

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Pirjo Airakari

VALTIONHALLINNON YHTEISHANKINTOJEN SÄÄNTELY

Pro gradu –tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2011

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

AIRAKARI, PIRJO: Valtionhallinnon yhteishankintojen sääntely

Pro gradu –tutkielma, xi + 95 s.

Julkisoikeus

Maaliskuu 2011

Valtion virastoja ja laitoksia ohjataan tekemään hankintoja yhä enemmän keskitetysti sekä vapaaehtoisina että lakiin perustuvina yhteishankintoina. Tämän tutkimuksen tavoitteena on selvittää valtionhallinnon yhteishankintoja koskevan oikeudellisen sääntelyn sisältöä. Valtion hankintayksiköt veloitetaan valtion talousarviolain 22 a §:ssä tekemään tietyt hankinnat käyttäen valtion yhteishankintayksikkö Hansel Oy:n kilpailuttamia puitejärjestelyjä. Tutkimuksen ensimmäisessä osiossa tutkitaan Hansel Oy:n asemaa valtion yhteishankintojen tekijänä perehtymällä yhteishankintayksikköä koskevaan sääntelyyn sekä Hansel Oy:tä koskevan lain ja talousarviolain 22 a §:n sisältöön. Tarkastelun kohteena on myös Hansel Oy:n asema julkisen vallan käyttäjänä sen tehdessä puitejärjestelyjä.

Tutkimuksen tuloksena voidaan todeta, että yhteishankintojen nykyinen sääntely on selkeyttänyt sekä yhteishankintojen merkitystä valtion hankintatoimessa että Hansel Oy:n roolia yhteishankintojen tekijänä. Toisaalta sääntelyn hajanaisuus saattaa yksittäisten hankintayksiköiden kannalta vaikeuttaa sääntelyn kokonaisuuden hahmottamista. Silloin yhteishankintojen merkitystä ja tavoitteita voi olla vaikea ymmärtää. Tutkimuksessa todetaan myös yhteishankintayksikköä käyttävän hankintayksikön vastuuta koskevan hankintalain säännöksen jääneen tulkinnanvaraiseksi ja sitä olisi tarpeen selkeyttää.

Tutkimuksen toisessa osiossa systematisoidaan puitejärjestelyä koskevan lainsäädännön sisältöä. Tarkoituksena on selvittää, mitä hankintalainsäädännössä tarkoitetaan puitejärjestelyllä ja siihen liittyvillä käsitteillä, mitä säännöksiä puitejärjestelyssä on otettava huomioon sekä miten näitä säännöksiä tulisi tulkita. Tietyn tyyppisiin puitejärjestelyihin kuuluu olennaisena osana kevennetty kilpailutus, joka tulee tehdä puitejärjestelyssä määritellyissä rajoissa. Hankintalaissa ei kuitenkaan ole kevennettyä kilpailutusta koskevaa yksityiskohtaista sääntelyä ja laissa olevat säännökset ovat osittain tulkinnanvaraisia. Tutkimuksessa pyritään tulkitsemaan näitä säännöksiä.

Hankintalakiin vuonna 2010 tehdyn muutoksen jälkeen kevennetystä kilpailutuksesta voidaan nykyisin valittaa markkinaoikeuteen. Markkinaoikeuskäsittelyn edellytyksenä olevaa käsittelylupaa tarkastellaan tutkimuksessa lakimuutoksen valmisteluasiakirjojen avulla. Kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojan voidaan tutkimuksen perusteella todeta olevan puutteellinen EU-kynnysarvon alle jäävissä kevennetyissä kilpailutuksissa. Tämä johtuu hankintalain säännöksestä, jonka mukaan hankintayksiköllä ei ole näissä tapauksissa velvollisuutta kirjallisen hankintapäätöksen tekemiseen ja päätöksen tiedoksi antamiseen.

SISÄLLYS

LÄHTEET	vi
LYHENTEET	xi
1. JOHDANTO	1
1.1 Johdatus aihealueeseen ja sitä koskevaan sääntelyyn.....	1
1.2 Tutkimusongelma.....	7
1.3 Teoreettiset lähtökohdat ja aineisto.....	9
2. JULKISTEN HANKINTOJEN KILPAILUTTAMISPROSESSI	11
2.1 Julkisen hankinnan käsite.....	11
2.2 Hankintamenettelyt.....	13
2.3 Kynnysarvot ja hankinnan ennakoitu arvo.....	15
2.4 Hankinnasta tehtävät ilmoitukset.....	16
2.5 Tarjouspyyntö.....	17
2.5.1 Tarjouspyynnön sisältö.....	17
2.5.2 Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet.....	19
2.6 Tarjoajien kelpoisuus.....	20
2.7 Tarjousvertailu.....	20
2.8 Oikeussuoja julkisissa hankinnoissa.....	21
2.8.1 Hankintapäätös, odotusaika ja hankintaaikaisu.....	21
2.8.2 Muutoksenhaku.....	22
2.8.3 Oikeussuoja suorahankinnassa.....	23
2.8.4 Markkinaoikeuden määräämät seuraamukset.....	23
3. VALTIONHALLINNON YHTEISHANKINNAT	26
3.1 Hankintayksiköiden yhteistyömuodot.....	26
3.2 Sidosyksikköhankinnat.....	27
3.3 Yhteishankintayksikkö.....	28
3.3.1 Yhteishankintayksikön tehtävät.....	28
3.3.2 Yhteishankintayksikön edellytykset.....	30
3.3.3 Hankintayksikön vastuu yhteishankintayksikön virheellisesti tekemästä hankinnasta.....	32

3.4	Valtion keskitetyn hankintatoimen kehittyminen.....	35
3.4.1	Hankintatoimen keskittämisen syyt.....	35
3.4.2	Valtion hankintakeskus.....	35
3.4.3	Kauppatalo Hansel Oy.....	36
3.4.4	Hansel Oy.....	37
3.5	Hansel Oy:n nykyinen asema.....	39
3.5.1	Hansel Oy:n tehtävät ja palvelut.....	39
3.5.2	Hansel Oy:n asiakkaat.....	41
3.6	Hansel Oy julkisen vallan käyttäjänä.....	42
3.7	Talousarviolain 22 a §:n mukaiset valtionhallinnon yhteishankinnat.....	45
3.7.1	Yhteishankintojen toteuttaminen.....	45
3.7.2	Hankintayksikön velvollisuus käyttää yhteishankintoja.....	47
4.	PUITEJÄRJESTELYN KÄYTTÄMINEN JULKISISSA HANKINNOISSA.....	50
4.1	Puitejärjestely sopimuksena.....	50
4.2	Puitejärjestelyn käyttömahdollisuus.....	51
4.3	Puitejärjestelyn tekeminen.....	53
4.3.1	Puitejärjestelyn kilpailuttaminen.....	53
4.3.2	Puitejärjestelyn voimassaoloaika.....	54
4.4	Puitejärjestelyjen ryhmittelyä.....	56
4.4.1	Toimittajien lukumäärä ryhmittelyn perusteena.....	56
4.4.2	Ehtojen vahvistaminen ryhmittelyn perusteena.....	58
4.5	Hankintayksikön harkintavalta puitejärjestelyä tehtäessä.....	61
4.6	Puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat.....	63
4.6.1	Puitejärjestelyn alkuperäiset osapuolet.....	63
4.6.2	Hankintayksikön velvollisuus käyttää voimassaolevaa puitejärjestelyä.....	64
4.6.3	Puitejärjestelyyn perustuvan hankintasopimuksen kesto.....	67
4.6.4	Hankinnan tekeminen yhden toimittajan puitejärjestelyssä.....	67
4.6.5	Hankinnan tekeminen usean toimittajan puitejärjestelyssä.....	68

5. KEVENNETYN KILPAILUTUKSEN SÄÄNTELY	70
5.1 Kevennetyn kilpailutuksen edellytykset.....	70
5.2 Kevennetyn kilpailutuksen tekeminen.....	71
5.2.1 Tarjouspyyntö.....	71
5.2.2 Valinta- ja vertailuperusteet.....	73
5.2.3 Ehtojen täsmentäminen tai selkeyttäminen.....	75
5.3 Kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojan perusteet.....	79
5.4 Hankinta- ja valintaoikeus kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojakeinona.....	80
5.5 Valituksen tekeminen markkinaoikeuteen ja korkeimpaan hallinto-oikeuteen.....	81
5.5.1 Odotusaika EU-kynnysarvon ylittävissä kevennetyissä kilpailutuksissa.....	81
5.5.2 Käsittelylupa markkinaoikeuskäsittelyn edellytyksenä.....	82
5.5.3 Käsittelyluvan hakuaika ja myöntämisedellytykset.....	85
5.5.4 Valituslupa korkeimman hallinto-oikeuden käsittelyn edellytyksenä.....	87
5.6 Virheellisen kilpailutuksen seuraamukset.....	87
5.7 Hankintapäätöksen merkitys kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojan kannalta....	89
6. JOHTOPÄÄTÖKSET	92
6.1 Hansel Oy:n asema valtionhallinnon yhteishankinnoissa.....	92
6.2 Puitejärjestelyn käyttö yhteishankinnoissa.....	93

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarto, Markus – Aho, Tuomas – Regelin, Juha – Uotila, Jaakko – Vatanen, Tuomo: Hankintasopimus. Käytännön käsikirja. Helsinki 2009.

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. Jyväskylä 2004.

Arrowsmith, Sue: The Law of Public and Utilities Procurement. Sweet & Maxwell Limited. 2. p. Beccles 2005.

Bovis, Christopher H.: EU Public Procurement Law. Edward Elgar Publishing Limited. Bodmin 2007.

Eskola, Saira – Ruohoniemi, Erkki: Julkiset hankinnat. Helsinki 2007.

Haapaniemi, Pekka: Kansallinen tuomioistuin EU-oikeuden soveltajana. Jyväskylä 1999.

Husa, Jaakko: Perustuslaki ja julkishallinto. Vaasa 2000.

Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – johdatus julkisoikeuteen. 3. p. Hämeenlinna 2009.

Hyvönen, Olli – Kess, Kaija – Piisi, Tero – Tuomela, Heikki – Uotila, Jaakko: Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Helsinki 2007.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000.

Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa. Helsinki 2007.

Kalima, Kai: Julkisyhteisöjen hankintatoimi. Tutkimus julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöistä ja -käytännöistä. 3. p. Saarijärvi 2002.

Kalima, Kai - Häll, Maija - Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Helsinki 2007.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Vantaa 2006.

Kuusniemi-Laine, Anna – Takala, Pilvi: Julkiset hankinnat. Helsinki 2008.

Merikoski, V.: Vapaa harkinta hallinnossa. 2. p. Vammala 1968.

Mäenpää, Olli: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Jyväskylä 2001.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2003.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. 5. p. Porvoo 2004.

Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita. 2., uud. p. Helsinki 2010.

Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen. 3., uud. p. Jyväskylä 2008.

Raitio, Juha: Johdatus Euroopan integraation historiaan ja eurooppaoikeuteen. Helsinki 2005.

Trepte, Peter: Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide. Oxford University Press. 2. p. Chippenham 2007.

Virtanen, Pertti: Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Parikka, Julius – Petäjaniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku – Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista, s. 529 – 819. Tallinna 2008.

Lainvalmisteluaineisto ja muut virallislähteet

HE 203/1994 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Valtion hankintakeskuksen muuttamisesta osakeyhtiöksi.

- HE 112/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräksi hallintolainkäyttöä koskevan lainsäädännön muutoksiksi.
- HE 20/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtion talousarviosta annetun lain muuttamisesta.
- HE 50/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.
- HE 194/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä.
- HE 190/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.
- PeVL 35/2009 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä 190/2009 vp.
- TaVM 2/2010 vp. Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 190/2009 vp.

Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:28.

Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta. Työryhmän välimietintö. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2009:9.

Hankintalakityöryhmän muistio. Julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) kokonaisuudistusta valmistelleen työryhmän muistio 15.11.2004. KTM Julkaisuja 36/2004.

Hansel Oy:n rakennejärjestelyt ja yhtiö osana valtion hankintatoimen strategiaa. Valtiontalouden tarkastusviraston tarkastuskertomus 73/2004.

Hansel Oy:tä koskevan lainsäädännön uudistaminen. Valtiovarainministeriön julkaisu 30/2008.

Saatavana osoitteessa:

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/01_budjetit/20080625Hansel/Hansel_nettikirja_2.pdf (käyty 7.10.2010)

Valtion hankintatoimen kehittämishankkeen ehdotukset. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 18/2001. Saatavana osoitteessa:

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/04_hallinnon_kehittaminen/4091/4093_fi.pdf (käyty 7.10.2010)

Valtion hankintatoimen neuvottelukunnan kirje 4.2.2005 (VM 081:00/2004) ministeriöiden ja tilivirastojen johdolle. Hankintatoimen periaatteet ja toimintatavat. Saatavana osoitteessa:

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/03_muut_asiakirjat/92027.pdf
(käyty 7.10.2010)

Valtion konsernitason hankintastrategia. Valtion hankintatoimen neuvottelukunta. Valtiovarainministeriön strategia-asiakirja 26.1.2004. Saatavana osoitteessa:

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/03_muut_asiakirjat/65626_fi.pdf
(käyty 7.10.2010)

Valtion hankintastrategia. Hankintatoimen kehittämisen toimenpideohjelma. Valtiovarainministeriön julkaisuja 35/2009. Saatavana osoitteessa:

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/08_muut_julkaisut/20091008Valtio/Valtion_hankintastrategia.pdf (käyty 7.10.2010)

European Commission. Press Release IP/97/1178. Saatavana osoitteessa:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/97/1178&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en> (käyty 7.10.2010)

European Commission. Press Release IP/00/813. Saatavana osoitteessa:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/00/813&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en> (käyty 7.10.2010)

European Commission. Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive.

Saatavana osoitteessa:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/classic-dir-framework_en.pdf (käyty 7.10.2010)

Euroopan komissio. Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan. 2006/C 179/02. Saatavana osoitteessa:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FI:PDF> (käyty 7.10.2010)

Oikeustapaukset

MAO:62/I/02 antopäivä 2.7.2002

MAO:119/09 antopäivä 10.3.2009

MAO:120/09 antopäivä 10.3.2009

MAO: 321–322/09 antopäivä 29.6.2009

MAO:401/09 antopäivä 1.9.2009

KHO:2010:35 antopäivä 26.5.2010

EY-tuomioistuin asia C-300/07

EY-tuomioistuin asia C-26/03 Stadt Halle

EY-tuomioistuin asia C-107/98 Teckal

EY-tuomioistuin asia C-27/98 Fracasso ja Leitschutz

EY-tuomioistuin asia 31/87 Beentjes vs. Alankomaat

Muu aineisto

Hankintailmoitusten tilastot HILMA-julkaisujärjestelmässä. Saatavana osoitteessa:

http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/tilastot_2010 (käyty 13.2.2011)

Hansel Oy:n kilpailuttamisyksikön päällikkö Taneli Kivistön sähköpostihaastattelu 31.5.2010.

LYHENTEET

ETA	=	Euroopan talousalue
ETY	=	Euroopan talousyhteisö
EU	=	Euroopan unioni
EUVL	=	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	=	Euroopan yhteisö
GPA	=	Government Procurement Agreement
HE	=	hallituksen esitys
HILMA	=	julkisten hankintojen ilmoitusjärjestelmä
JUHO	=	julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamista valmisteleva työryhmä
KHO	=	korkein hallinto-oikeus
KTM	=	kauppa- ja teollisuusministeriö
MAO	=	markkinaoikeus
OM	=	oikeusministeriö
PeVL	=	perustuslakivaliokunnan lausunto
TaVM	=	talousvaliokunnan mietintö
VM	=	valtiovarainministeriö
vp	=	valtiopäivät
VTV	=	valtionalouden tarkastusvirasto
WTO	=	World Trade Organization

1. JOHDANTO

1.1 Johdatus aihealueeseen ja sitä koskevaan sääntelyyn

Julkisen sektorin tekemillä hankinnoilla on suuri merkitys koko Euroopan unionin taloudelle. Pelkästään Suomessa hankintojen ennakoitu arvo oli yhteensä yli 20 miljardia euroa niissä hankintailmoituksissa, jotka julkaistiin vuonna 2010 kansallisessa julkisten hankintojen ilmoitusjärjestelmässä HILMA:ssa¹. Koska julkisilla hankinnoilla on niin suuri taloudellinen arvo, niiden sääntelyllä on katsottu voitavan edistää useita erilaisia tavoitteita.

Yleensä julkisten hankintojen kansainvälisen sääntelyn lähtökohtana on avata markkinoita ja torjua protektionismia². Euroopan unionissakin pyritään julkisia hankintoja sääntelemällä toteuttamaan EY:n perustamissopimuksen mukaisia tavoitteita tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta, palvelujen tarjoamisvapaudesta sekä sijoittautumisvapaudesta³. Tavoitteena on jäsenvaltioiden lainsäädäntöjä lähentämällä saada aikaan tehokas ja vääristymätön kilpailu sisämarkkinoilla⁴. Julkisten hankintojen sääntelyllä pyritään lisäksi poistamaan rakenteellista tehostomuutta, jota saattaa liittyä julkisen sektorin toimintaan. Lisäämällä päätöksenteon läpinäkyvyyttä estetään hankintamenettelyihin joissakin maissa liittynyttä korruptiota.⁵ Hankintojen kilpailuttamisella pyritään myös tehostamaan julkisten varojen käyttöä, jolloin rajallisilla varoilla voidaan hankkia laadultaan parhaita tuotteita ja palveluja⁶.

Julkisen sektorin hankintoja koskevaa oikeudellista sääntelyä harmonisoidaan EU:n jäsenvaltioissa direktiiveillä. Ensimmäisten hankintadirektiivien voimaantulon jälkeen niiden säännöksiä on tarkistettu useasti, jotta ne vastaisivat yhteiskunnassa, sisämarkkinapolitiikassa ja harmonisointitavoitteissa tapahtunutta kehitystä. Voimassaolevassa hankintadirektiivissä 2004/18/EY⁷ ja erityisalojen hankintadirektiivissä 2004/17/EY⁸ jäsenvaltioille on säädetty laaja velvollisuus avata hankinnat avoimelle ja syrjimättömälle ylikansalliselle kilpailulle.⁹

¹ HILMA:ssa vuonna 2010 julkaistujen hankintailmoitusten tilasto.

² Kuoppamäki 2006, s. 291 – 292.

³ HE 50/2006 vp, s. 6.

⁴ Kalima ym.2007, s. 2 – 3.

⁵ Kaarresalo 2007, s. 2.

⁶ HE 50/2006 vp, s. 6.

⁷ Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114 – 240.

⁸ Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 1 – 113.

⁹ Kaarresalo 2007, s. 1.

Hankintadirektiiveissä on pyritty ottamaan huomioon EY-tuomioistuimen oikeuskäytännössään tekemät täsmennykset¹⁰. Lisäksi direktiiveihin on sisällytetty Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan GPA-sopimuksen¹¹ määräykset¹². Julkisten hankintojen oikeussuojasta säädetään ns. valvontadirektiiveissä. Julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskee ensimmäinen valvontadirektiivi 89/665/ETY¹³ ja erityisalojen hankintoja toinen valvontadirektiivi 92/13/ETY¹⁴. Valvontadirektiivejä on viimeksi muutettu 20.12.2007 julkaistulla direktiivillä 2007/66/EY¹⁵.

Direktiivit edellyttävät kansallisia lainsäädäntötoimia ja ne tarjoavat tavallaan lainsäädäntö-yhteistyön muodon EU:lle ja sen jäsenvaltioille¹⁶. Direktiiviä käytetään jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentämiseen aloilla, joilla kansallinen päätöksentekovoima on suhteellisen laaja¹⁷. Direktiiviä pidetäänkin hankintasääntelyyn otollisempana instrumenttina kuin asetusta, koska julkisissa hankinnoissa on tärkeää jättää tilaa jäsenvaltioiden omille poliittisille ja lainsäädännöllisille ratkaisuille. Direktiivissä määritellään tavoitteet, jotka jäsenvaltioiden on toteutettava. EY:n perustamissopimuksen 249 artiklan mukaan jäsenvaltioilla on kuitenkin oikeus valita ne keinot ja muodot, joita käyttäen direktiivin määräykset pannaan täytäntöön valtion sisällä. Käytännössä jäsenvaltioiden liikkumavara implementoinnissa on usein rajoitetumpaa kuin artiklan perusteella voisi päätellä. Koska direktiivit laaditaan toisinaan hyvin yksityiskohtaisiksi, jäsenvaltioille ei juuri jää harkintavaltaa sen suhteen, kuinka direktiivin tavoitteet säädetään kansalliseksi laiksi. Kotimaisen lainsäätäjän kannalta hankintadirektiivit onkin koettu äärimmäisen yksityiskohtaisiksi ja vain vähän liikkumavaraa antaviksi.¹⁸

Julkisiin hankintoihin liittyvät velvollisuudet, jotka aiheutuivat Suomen liittymisestä ETA-sopimukseen, sisällytettiin alun perin vuoden 1994 alussa voimaan astuneeseen lakiin julkisista hankinnoista (1505/1992). Suomen liittyminen EU:n jäseneksi toi Suomeen entistä kattavamman

¹⁰ Kalima ym. 2007, s. 4.

¹¹ Government Procurement Agreement, GPA-sopimus, WTO-sopimuksen neljäs lisäpöytäkirja.

¹² HE 50/2006 vp, s. 7.

¹³ Neuvoston direktiivi 89/665/ETY, julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 33 – 35.

¹⁴ Neuvoston direktiivi 92/13/ETY, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, EYVL L 76, 23.3.1992, s. 14 – 20.

¹⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi, EUVL L 335, 20.12.2007, s. 31 – 46.

¹⁶ Kalima ym. 2007, s. 23 – 24.

¹⁷ Mäenpää 2001, s. 44.

¹⁸ Kalima ym. 2007, s. 23 – 24; Ojanen 2010, s. 43; Raitio 2005, s. 6 – 7.

ja yksityiskohtaisemman hankintasäätelyn, joka koskee myös muita kuin valtion tekemiä julkisia hankintoja¹⁹. Voimassaolevat hankintadirektiivit pantiin Suomessa täytäntöön 1.6.2007 voimaan tulleilla uusilla hankintalaeilla. Lailla julkisista hankinnoista (348/2007, myöhemmin hankintalaki) kumottiin aikaisempi hankintalainsäädäntö. Lisäksi säädettiin laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (349/2007, myöhemmin erityisalojen hankintalaki). Oikeussuojaa koskeva valvontadirektiivimuutos implementoitiin Suomen hankintalainsäädäntöön hankintalakien muutoksilla (321/2010 ja 322/2010), jotka tulivat voimaan 1.6.2010. Julkisia hankintoja sääntelee Suomessa myös valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista (614/2007, myöhemmin hankinta-asetus). Asetuksessa annetaan tarkempia säännöksiä hankintojen ilmoitusvelvollisuuteen liittyvistä seikoista sekä velvollisuudesta toimittaa Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille hankintoja koskevia tilastotietoja ja muita selvityksiä.

EU:n ja jäsenvaltion oikeusjärjestykset eivät muodosta toisistaan selkeästi erillisiä oikeusjärjestyksiä vaan ne toimivat kiinteässä vuorovaikutussuhteessa toistensa kanssa. EU-oikeus harmonisoi jäsenvaltion oikeusjärjestystä ja muokkaa kansallisen oikeuden sisältöä.²⁰ EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden suhdetta määrittävät hankintalainsäädännössäkin *välittömän oikeusvaikutuksen, etusijan ja tulkintavaikutuksen peruseriaatteet*. Näitä periaatteita ei ole mainittu EY:n tai EU:n perustamissopimuksissa, vaan ne ovat kehittyneet EY-tuomioistuimen yksittäisissä tapauksissa antamien ratkaisujen kautta. Periaatteet osoittavat, miten EU-oikeuden erilaiset yleiset vaikutustavat toimivat jäsenvaltioiden oikeudessa. Ne tarjoavat keinoja taata EU-oikeuden tehokas ja yhtenäinen toteutuminen jäsenvaltioissa. Periaatteiden merkitys EU-oikeuden tehokkuuden takaamisessa on tullut erityisen selvästi esille EY-tuomioistuimen direktiivejä koskevan oikeuskäytännön yhteydessä. Oikeuseriaatteet on muotoiltu joustavasti ja niillä on laaja soveltamisala, joten niillä voidaan täydentää kirjoitetun EU-oikeuden aukkoja.²¹

Jos direktiiviä ei ole asianmukaisesti implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön, yksityinen voi direktiivin välittömän oikeusvaikutuksen johdosta vedota suoraan direktiivin perusteella sen määrittelemiin oikeuksiin ja etuihin vertikaalisessa oikeussuhteessaan valtioon ja sen viranomaisiin. Direktiivi myös ohittaa tältä osin sen kanssa ristiriitaisen kansallisen lainsäädännön.²² Koska direktiivi on luonteeltaan lainsäädäntöinstrumentti, joka mahdollistaa jäsenvaltioiden ja

¹⁹ Pekkala 2008, s. 32.

²⁰ Mäenpää 2001, s. 75.

²¹ Ojanen 2010, s. 58 – 61.

²² Mäenpää 2001, s. 82 – 83.

EU:n välisen lainsäädäntöyhteistyön, mikään direktiivi ei voi saada välitöntä oikeusvaikutusta kokonaisuudessaan. Direktiivien yksittäisille, riittävän täsmällisille ja ehdottomille artikloille on kuitenkin EY-tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettu välitön vaikutus direktiivin täytäntöönpanon määräajan kuluttua umpeen.²³ Hankintadirektiivin osalta tuomioistuin katsoi tapauksessa Asia 31/87 Beentjes vs. Alankomaat, että hankintadirektiivin velvoittavat ja riittävän yksityiskohtaiset osat, joita jäsenvaltio ei ollut määräaikaan mennessä saattanut voimaan, saivat välittömän vaikutuksen hankintayksikön ja tarjoajan välisessä suhteessa²⁴.

Tilanteissa, joissa direktiivillä ei ole välitöntä oikeusvaikutusta, direktiivin tavoitteita pyritään turvaamaan myös välillisesti tulkintavaikutuksen periaatteen kautta. Tulkintavaikutuksella tarkoitetaan EU-oikeuden vaikutusta kansallisen oikeuden tulkintaan. Valtion toimielinten velvollisuutena on tulkita ja soveltaa kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle yhdenmukaisesti EU-oikeuden kanssa siten, että mahdolliset ristiriidat EU-oikeuden kanssa vältetään²⁵. Kansalliset viranomaiset antavatkin lakia soveltaessaan EU-oikeudelle merkitystä usein juuri tulkintavaikutuksen kautta. Ensisijaisena sovellettavana säännöksenä säilyy tällöin kansallinen säännös, jonka tulkintaan EU-oikeus vaikuttaa. Tulkintavaikutus koskee kaikkea EU-oikeuden normistoa, mutta erityisesti sillä on merkitystä direktiivien osalta.²⁶ Tulkintavaikutus ei rajoitu pelkästään siihen lainsäädäntöön, jolla direktiivin määräykset on saatettu voimaan. Se on otettava huomioon sovellettaessa kaikkea direktiivin piiriin kuuluvaa kansallista oikeutta, jolla on vaikutusta direktiivin päämäärän saavuttamisessa.²⁷ Koska hankintasääntelyyn sisältyy sekä kansallisia että EU-oikeuden oikeussääntöjä, oikeusperiaatteista juuri tulkintavaikutuksella on erityinen merkitys hankintamenettelyissä²⁸.

EY-tuomioistuimen luoman etusijaperiaatteen mukaan EU-oikeuden säännöksiä on noudatettava, jos kansallisen oikeuden säännökset ovat niiden kanssa ristiriitaisia eikä ristiriitaa voida ratkaista EU-oikeusmyönteisellä tulkinnalla. Kansalliset tuomioistuimet eivät ole aina täysin hyväksyneet tätä EY-tuomioistuimen näkemystä etusijaperiaatteesta. Ne eivät myöskään välttämättä hyväksy EY-tuomioistuimen näkemystä, jonka mukaan tuomioistuimen kanta on ratkaiseva sen suhteen,

²³ Raitio 2005, s. 77 – 78.

²⁴ Kalima ym. 2007, s. 24 – 25.

²⁵ Mäenpää 2001, s. 85.

²⁶ Raitio 2005, s. 80 – 81.

²⁷ Haapaniemi 1999, s. 13.

²⁸ Kalima ym. 2007, s. 28.

mikä on kussakin jäsenvaltiossa pätevää oikeutta ja mitä oikeussäännöksiä niissä voidaan soveltaa.²⁹

Sekä EU-oikeuden etusijaperiaate, välittömän oikeusvaikutuksen periaate että tulkintavaikutuksen periaate ovat myös julkiseen hankintaan liittyvässä oikeudellisessa ratkaisutilanteessa kiinteässä vuorovaikutuksessa keskenään. Yleisellä tasolla etusijaperiaate on kaikkein perustavinta laatua oleva periaate. EU-oikeuden tulkintavaikutus on kuitenkin ensisijainen periaate konkreettisessa ratkaisutilanteessa. Vasta jos kansallisen hankintalainsäädännön ja hankintadirektiivin ristiriitaa ei voida poistaa tulkinnalla, lainsoveltajalla on velvollisuus antaa etusija direktiivin säännökselle sen kanssa ristiriitaiseen kansalliseen oikeussäännökseen nähden.³⁰

Hankintalain 2 §:ään on sisällytetty hankintadirektiivissä ilmaistu, EY:n perustamissopimuksen oikeusperiaatteista johtuva hankintayksikön velvollisuus noudattaa *syrimättömyys-, avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteita* hankintamenettelyn kaikissa vaiheissa³¹. Euroopan komission mukaan EY-tuomioistuin on oikeuskäytännössään vahvistanut, että näitä perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä tulee noudattaa myös hankintadirektiivien soveltamisalaan kuulumattomissa hankintasopimuksissa, jos hankintasopimus liittyy riittävän tiiviisti sisämarkkinoiden toimintaan³².

EU:n materiaalisiin oikeusperiaatteisiin katsotaan kuuluvaksi yhdenvertaisuuden periaate. Siihen sisältyy mm. syrjinnän kieltö, joka ilmenee Rooman sopimuksen 12 artiklaan sisältyvänä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltöna. Tämän syrjintäkiellön erityisinä ilmauksina perustamissopimukseen sisältyvät vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset.³³ Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolla pyritään estämään toisista jäsenvaltioista peräisin olevien tavaroiden, henkilöiden, palveluiden tai pääoman syrjimin ja jäsenvaltion omien kansalaisten tai oikeushenkilöiden suosimin muiden jäsenvaltioiden kansalaisten ja oikeushenkilöiden kustannuksella³⁴.

²⁹ Ojanen 2010, s. 77.

³⁰ Ojanen 2010, s. 63.

³¹ HE 50/2006 vp, s. 47.

³² Komission selittävä tiedonanto 2006/C 179/02, s. 2 – 3.

³³ Kalima ym. 2007, s. 28 – 29.

³⁴ Raitio2004, s. 136 – 137.

Vaikka julkisissa hankinnoissa on otettava huomioon erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto, yhdenvertaisuuden periaatteeseen sisältyy paljon muutakin. Siihen perustuva syrjimättömyysvelvoite edellyttää kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa, että keskenään samantapaisia tapauksia ei kohdella eri tavoin eikä keskenään erilaisia tapauksia kohdella samalla tavoin, ellei siihen ole objektiivista perustetta. Ehdokkaita ja tarjoajia tulee kohdella samalla tavalla tarjousmenettelyn kaikissa vaiheissa. Kohteluun eivät saa vaikuttaa tekijät, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen.³⁵

Avoimuusperiaate perustuu EY:n perustamissopimuksen lisäksi kansallisiin hallinnon avoimuutta koskeviin vaatimuksiin, joista on säädetty mm. hallintolaissa (434/2003) sekä laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999)³⁶. Avoimuuden tarkoituksena on saattaa hankinta kaikkien potentiaalisten tarjoajien tietoon ilmoittamalla siitä riittävän laajasti. Tämän katsotaan vaikuttavan automaattisesti kilpailua lisäävästi ja hintoja alentavasti³⁷. Yritysten tulee jo etukäteen saada tietää, minkälaisia tarjouksia niiltä edellytetään ja niiden tulee voida ennakoida hankintayksikön menettely. Hankintamenettely tulee järjestää siten, että ratkaisuperusteiden noudattaminen ja hankintapäätöksen syrjimättömyys voidaan myöhemmin todentaa.³⁸ Avoimuusperiaatteen mukaista on myös hankinta-asiakirjojen julkisuus³⁹.

Suhteellisuusperiaatteeseen liittyy tarkoitussidonnaisuuden periaate, jonka mukaisesti hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten tulee vastata hankinnalle asetettuja tavoitteita⁴⁰. Suhteellisuusperiaate edellyttää siten, että kaikki hankintamenettelyyn liittyvät vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän eli hankinnan kohteen kanssa. Oikeuskäytännössä suhteellisuusperiaatteen on katsottu merkitsevän kohtuullisuuden vaatimusten huomioon ottamista eikä ehdokkaille tai tarjoajille siten saa asettaa kohtuuttomia vaatimuksia.⁴¹

Vaikka julkinen hankinta on luonteeltaan yksityisoikeudellinen toimi, hankintayksikön tekemät hankintaa koskevat ratkaisut ovat oikeudellisesti sitovia hallintopäätöksiä. Sen vuoksi julkisia hankintoja tehtäessä on toimittava hallintolain 1 §:ssä ja 2 luvussa säänneltyjen *hyvän hallinnon perusteiden mukaisesti*. Hankintayksikön tulee siten hankintamenettelyssä ottaa huomioon myös esteellisyyssäännökset ja jokaiselle kuuluva oikeus asian viivytyksettömään käsittelyyn sekä

³⁵ HE 50/2006 vp, s. 47.

³⁶ HE 50/2006 vp, s. 47.

³⁷ Kalima ym. 2007, s. 38.

³⁸ Kuoppamäki 2006, s. 299 – 300.

³⁹ HE 50/2006 vp, s. 47.

⁴⁰ Kalima ym. 2007, s. 178.

⁴¹ HE 50/2006 vp, s. 47.

oikeus saada perusteltu päätös.⁴² Hallintolain 6 §:ssä olevat *hallinnon oikeuseriaatteen* edellyttävät, samoin kuin hankintasäännöksetkin, syrjimättömyyden ja suhteellisuuden huomioon ottamista julkisissa hankintamenettelyissä. Hallinnon oikeuseriaatteen mukaisesti hankintayksikön on myös käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Hankintayksikön toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden sekä suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.⁴³

1.2 Tutkimusongelma

Suurin osa julkisiin hankintoihin liittyvistä tutkimuksista on keskittynyt kuntien tekemiin hankintoihin ja niihin liittyviin ongelmiin. Valtion hankintayksiköt tekevät kuitenkin huomattavan osan kaikista julkisista hankinnoista. Valtio on hankintaorganisaationa erittäin laaja ja sen hankintayksiköiden toimintaa ohjaavilla määräyksillä on sekä tavaroiden ja palvelujen toimittajiin että toimivaan kilpailuun kohdistuvia seurannaisvaikutuksia. Valtion virastoja ja laitoksia ohjeistetaan tekemään hankintojaan yhä enemmän keskitetysti yhteishankintoina. Koska työtehtäviini valtion virastossa kuuluu hankintojen tekeminen, halusin perehtyä tarkemmin yhteishankintoja koskevan ohjeistuksen perusteena olevaan lainsäädäntöön. Siten päädyin asettamaan pro gradu –tutkielmani tutkimustehtäväksi *valtionhallinnon yhteishankintojen oikeudellisen sääntelyn tarkastelun*.

Valtion hankintaohjeistukset korostavat valtion yhteishankintayksikkö Hansel Oy:n roolia valtionhallinnon hankinnoissa. Suositusluonteisen ohjeistuksen lisäksi valtion hankintayksiköille on talousarviolailalla säädetty velvollisuus tehdä määrätyt hankintansa käyttäen Hansel Oy:n kilpailuttamia puitejärjestelyjä. Yhteishankintayksikön ja puitejärjestelyn käsitteet ovat hankintalainsäädännössä melko uusia eikä juuri niitä koskevaa tutkimusta ole tietääkseni tehty. Näiden käsitteiden määrittelyt sisällytettiin hankintadirektiiviin vasta vuonna 2004, vaikka hankintayksiköt olivat EU:n eri jäsenvaltioissa aikaisemminkin tehneet keskitettyjä hankintoja sekä yhteishankintayksiköitä että puitejärjestelyjä käyttäen. Direktiivin mukaan jäsenvaltiot voivat itse päättää, sallivatko ne lainsäädännössään hankintayksiköille yhteishankintayksiköiden tai puitejärjestelyjen käytön. Suomen lainsäädännön mukaan molempien käyttäminen on sallittua ja vuonna 2007 voimaan tullut hankintalaki sisältää näitä käsitteitä koskevat säännökset, jotka kuitenkin ovat joiltain osin avoimia ja tulkinnanvaraisia.

⁴² Mäenpää 2004, s. 250, 253.

⁴³ Mäenpää 2004, s. 244 – 245.

Tutkimukseni ensimmäisenä osatehtävänä on *tutkia Hansel Oy:n asemaa valtionhallinnon yhteishankinnoissa*. Tähän sisältyy yhteishankintayksikön käsitteen selvittäminen sekä Hansel Oy:tä koskevan lainsäädännön tutkiminen. Lisäksi tutkin lainsäädäntöä, joka velvoittaa valtionhallinnon hankintayksiköt käyttämään Hansel Oy:n tekemiä puitejärjestelyjä hankinnoissaan. Myös Hansel Oy:n tehtäviin mahdollisesti sisältyvä julkisen vallan käyttö on tarkastelun kohteena. Pyrin lisäksi selvittämään kysymystä hankintayksikön vastuusta, kun se tekee hankinnan yhteishankintayksikköä käyttäen.

Tutkimukseni toisena osatehtävänä on *systematisoida puitejärjestelyä koskevan lainsäädännön sisältöä*. Tavoitteena on selvittää, mitä puitejärjestelyn käsite pitää sisällään, mitä säännöksiä puitejärjestelyssä on otettava huomioon ja miten näitä säännöksiä tulisi tulkita. Tässä yhteydessä tarkastelen myös hankintayksikön harkintavaltaa puitejärjestelyä tehtäessä. Lopullisen toimittajan valitseminen niin sanotulla kevennetyllä kilpailutuksella on olennainen osa usean toimittajan kanssa tehtyä puitejärjestelyä, jossa ei ole vahvistettu kaikkia tulevien hankintasopimusten ehtoja. Hankintalainsäädännössä ei kuitenkaan ole asiaa koskevaa yksityiskohtaista sääntelyä ja laissa olevat säännöksetkin ovat osittain tulkinnanvaraisia. Pyrin tutkimuksessani *selventämään kevennettyä kilpailutusta koskevien säännösten sisältöä* tutkimalla esimerkiksi minkälaisia valinta- ja vertailuperusteita kevennetyssä kilpailutuksessa voidaan käyttää ja miten puitejärjestelyn ehtoja voidaan kevennetyssä kilpailutuksessa täsmentää tai selkeyttää. Kesäkuussa 2010 voimaan tullut hankintalain muutos vaikutti kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojakeinoihin. Niitä koskevat säännökset ovat olleet voimassa vasta lyhyen aikaa, eikä niistä vielä ole käytännön kokemuksia. Tarkastelen kuitenkin *kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojaa*, erityisesti markkinaoikeuskäsittelyn edellytyksenä olevaa käsittelylupaa, lakimuutoksen valmisteluasiakirjojen avulla.

Valtionhallinnossa voidaan tehdä hankintayhteistyötä myös ilman yhteishankintayksikköä, mutta näitä erilaisia hankintayksiköiden yhteistyömuotoja esittelen tutkimuksessani vain lyhyesti. Myös muut hankintayksiköt kuin Hansel Oy voivat tehdä puitejärjestelyjä joko omaan käyttöönsä tai valtion hankintayksiköiden yhteiseen käyttöön. Puitejärjestelyjen sääntelyä koskeva osa tutkimuksesta soveltuukin sekä yksittäisen hankintayksikön että yhteishankintayksikön tekemiin puitejärjestelyihin. Käsittelen tässä tutkimuksessa kuitenkin ainoastaan Hansel Oy:tä puitejärjestelyjen tekijänä yhtiöllä olevan erityisaseman vuoksi.

Koska puitejärjestelyt on tehtävä noudattaen samoja menettelyjä kuin hankinnoissa yleensäkin, käyn tutkimukseni alussa lyhyesti läpi julkisten hankintojen erilaiset hankintamenettelyt sekä kilpailuttamisprosessin vaiheet ja eri vaiheissa keskeisimmät huomioon otettavat seikat. Lisäksi esittelen lyhyesti julkisten hankintojen oikeussuojaa koskevat säännökset. Käsittelen tutkimusaiheeseeni liittyviä kysymyksiä ainoastaan hankintalain kannalta, erityisalojen hankintalain olen jättänyt tarkastelun ulkopuolelle.

1.3 Teoreettiset lähtökohdat ja aineisto

Tutkimusaiheella on liittymäkohtia useisiin eri oikeudenaloihin. EY-oikeus liittyy olennaisesti julkisten hankintojen sääntelyyn, koska julkisia hankintoja koskeva kotimainen sääntely perustuu EY:n perustamissopimukseen ja sen määräyksistä johtuviin yleisiin periaatteisiin sekä yksityiskohtaisiin hankintadirektiiveihin⁴⁴. EY:n kilpailuoikeus taas muodostaa osan laajemmasta yhteismarkkinaoikeudesta, johon kuuluvat mm. tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta turvaavat normit⁴⁵. Julkisia hankintoja koskevien säännösten voidaan katsoa kuuluvan kilpailuoikeuteen sen laajassa merkityksessä⁴⁶. Integraatio- ja vapauttamiskehitys ja kaupan rajojen poistaminen ovat yhteisiä tavoitteita sekä julkisia hankintoja koskevalle sääntelylle että kilpailuoikeudelliselle sääntelylle. Molemmille on myös tyypillistä avoimien määritelmien käyttö, joka saa sisällön vasta soveltamiskäytännöstä. Julkisoikeuteen hankintasääntely liittyy muun muassa sen hallinto-oikeudellisten ja finanssihallinto-oikeudellisten elementtien kautta. Lisäksi julkisten hankintojen sääntelyyn liittyy paljon sopimusoikeudellista ainesta.⁴⁷

Yhteishankintayksikkö ja puitejärjestely ovat käsitteitä, joiden sisältöä ei ole hankintalaissa määriteltä yksityiskohtaisesti ja niitä koskevaan sääntelyyn liittyy tulkinnanvaraisuuksia, joita ei vielä ole ratkaistu oikeuskäytännössä. Tutkimukseni onkin luonteeltaan oikeusdogmaattinen. Tavoitteena on tutkia valtionhallinnon yhteishankintoja koskevaa sääntelyä pääasiassa systematisoimalla ja tulkitsemalla yhteishankintayksikköön ja puitejärjestelyyn liittyviä käsitteitä ja menettelysäännöksiä. Tutkimukseni aihepiiriin liittyen tarkasteltavaksi tulevat myös viranomaisen harkintavalta sen tehdessä puitejärjestelyyn liittyviä päätöksiä, yksityisen oikeushenkilön käyttämä julkinen valta sekä hyvän hallinnon takeiden toteutuminen kevennetyn kilpailutuksen muutoksenhaussa.

⁴⁴ Kaarresalo 2007, s. 12 – 13.

⁴⁵ Kuoppamäki 2006, s. 22.

⁴⁶ Kuoppamäki 2006, s. 1.

⁴⁷ Kaarresalo 2007, s. 11 – 13.

Tutkimuksen pääasiallisena lähteenä ovat voimassa oleva hankintalaki ja sen esityöt sekä hankintadirektiivit. Lainvalmisteluaineistoa olen hyödyntänyt melko runsaasti. Koska kyseessä on suhteellisen uusi sääntely, juuri tutkimukseni aihepiiriä käsittelevää oikeuskirjallisuutta ei vielä ole. Vaikka viime vuosina on ilmestynyt useita uutta hankintalainsäädäntöä koskevia kotimaisia kirjoja, suurin osa niistä on käsikirjatyypisiä teoksia, joissa käsitellään vain lyhyesti suoraan yhteishankintayksiköihin ja puitejärjestelyihin liittyviä asioita. Joistakin ulkomaisista kirjoista löytyi hyödynnettävää aineistoa. Aihepiiriin soveltuvaa kotimaista ja EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä löytyy jonkin verran. Hansel Oy:stä saamiani asiantuntijavastauksia olen käyttänyt täydentämään muuta lähdeaineistoa.

2. JULKISTEN HANKINTOJEN KILPAILUTTAMISPROSESSI

2.1 Julkisen hankinnan käsite

Hankintalainsäädännöllä säädellään julkisten hankintojen tekemistä. Julkisella hankinnalla tarkoitetaan menettelyjä ja oikeustoimia, joiden tarkoituksena on hankintasopimuksen aikaansaaminen. Hankintadirektiiviin perustuvassa hankintalain 5 §:n 1 kohdassa määritellään hankintasopimukseksi *kirjallinen sopimus*, joka on tehty yhden tai usean *hankintayksikön* (*hankintaviranomaisen*) ja yhden tai usean *toimittajan* (*taloudellisen toimijan*) välillä ja jonka tarkoituksena on *rakennusurakan* toteuttaminen, *tavaran* hankinta tai *palvelun* suorittaminen *taloudellista vastiketta* (*rahallista vastiketta*) vastaan⁴⁸. Hankintadirektiivissä ja hankintalaissa oleva julkisen hankinnan määrittely on laaja. Minkä tahansa hyödykkeen hankkimista vastiketta vastaan voidaan sen mukaan pitää hankintana.⁴⁹

Hankinnan käsitteen sisältöä määrittävät hankintalaissa olevat tavara- ja palveluhankinnan määritelmät⁵⁰. Tavaroiden osalta hankinnan käsite sisältää kaikki tavat, joilla hankintayksikkö voi hankkia omistus- tai käyttöoikeuden erilaiseen omaisuuteen⁵¹. Kyseessä voi olla myös osamaksu-, vuokra- tai leasing-sopimus. Palveluhankinnan kohteena on palvelujen suorittaminen. Mitään rahallista tai määrällistä alarajaa julkisella hankinnalla ei ole. Vaikka hankinnassa ei hankintalain säännösten perusteella tarvitsisi noudattaa lain säännöksiä, kyseessä on silti julkinen hankinta, jos se täyttää hankintasopimuksen määritelmän ehdot.⁵²

Kirjallinen sopimus

Hankintaa koskeva sopimus on luonteeltaan kahden erillisen oikeushenkilön välillä tehty yksityisoikeudellinen sopimus, joka on hankintalain määritelmän mukaan tehtävä kirjallisena⁵³. Muita varsinaisia muotovaatimuksia ei hankintasopimukselle ole hankintalaissa säädetty. Hankintalain 76 §:n mukaan hankintasopimus ei yleensä synny vielä hankintapäätöksen tiedoksiannolla vaan vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Sopimuksen syntymisajankohdalla on merkitystä käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen kannalta.⁵⁴

⁴⁸ Suluissa ovat hankintadirektiivissä käytetyt käsitteet.

⁴⁹ Kuoppamäki 2006, s. 303 – 304.

⁵⁰ Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 43.

⁵¹ Virtanen 2008, s. 567.

⁵² HE 50/2006 vp, s. 67; Virtanen 2008, s. 565.

⁵³ HE 50/2006 vp, s. 50.

⁵⁴ HE 190/2009 vp, s. 51 – 52.

Hankintayksikkö

Hankintasäntely koskee pääasiassa EU:n jäsenvaltioita ja niiden julkista hallinto-organisaatiota. Koska myös valtioiden varsinaisen viranomaisorganisaation ulkopuoliset yksiköt tekevät julkisia hankintoja, hankintalainsäädännön soveltamisalaa ei kuitenkaan ole rajattu koskemaan pelkästään valtion viranomaisia. Hankintayksikkö on julkisten hankintojen säntelyyn otettu käsite, jonka avulla voidaan määritellä hankintalainsäädännön henkilöllinen soveltamisala. Hankintadirektiivissä vastaava termi on hankintaviranomainen.⁵⁵

Hankintayksikön käsitettä ei voida määritellä kaikki käytännön yksittäistapaukset kattavasti vaan käsitteen sisältö määrittyy soveltamiskäytännön kautta. Yhteistä hankintayksiköille on niiden jonkinasteinen riippuvuus julkishallinnosta tai muu julkisen tahon määräävä osallisuus. Se voi olla esimerkiksi julkista rahoitusta tai hallinnollista valvontaa, yksikkö voi hoitaa yleis-hyödyllistä tehtävää tai se voi hallinnoida yhteiskunnan perusinfrastruktuuria.⁵⁶ Kyseessä on hankintayksikkö, jos julkisista varoista päättävät viranomaiset voivat suoraan tai epäsuorasti vaikuttaa yksikön hankintoja koskevaan päätöksentekoon. Viranomaisilla on tällöin mahdollisuus ohjata yksikköä suosimaan tai syrjimään jotain tarjoajaa. Myös hankintaa tekevällä yksiköllä oleva yksinoikeus tai ehdollinen erityisoikeus, julkisen palvelun velvoite tai merkittävä ehdollinen julkinen tuki voivat antaa viranomaiselle määräysvaltaa. Hankintayksikköasema voi syntyä myös oikeudesta kerätä veroluonteisia maksuja tai oikeudesta muuhun lakisääteiseen rahoitukseen.⁵⁷

Hankintalaissa tarkoitettut hankintayksiköt on lueteltu lain 6 §:ssä. Luetteloon on implementoitu hankintadirektiivissä olevat hankintaviranomaisen tunnusmerkit pääosin sellaisenaan. Lähtökohtaisesti hankintadirektiivin ja hankintalain määräykset velvoittavat kaikkia toimijoita, jotka täyttävät em. säädöksissä määritellyt hankintayksikön / hankintaviranomaisen tunnusmerkit.⁵⁸ Hankintalain mukaan hankintayksiköitä ovat ensinnäkin valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset sekä evankelis-luterilainen ja ortodoksinen kirkko ja näiden viranomaiset. Viranomaisen määritelmän laajuus voi käyttötilanteesta riippuen vaihdella huomattavastikin⁵⁹. Viranomaisille on ominaista kelpoisuus julkisen vallan käyttämiseen jossain muodossa, esimerkiksi

⁵⁵ Kaarresalo 2007, s. 5 – 6.

⁵⁶ Kaarresalo 2007, s. 276 – 277.

⁵⁷ Pekkala 2008, s. 50 – 51.

⁵⁸ Kaarresalo 2007, s. 5 – 6.

⁵⁹ Kaarresalo 2007, s. 21.

hallintopäätöksiä tekemällä tai harjoittamalla tosiasiallista hallintotoimintaa⁶⁰. Viranomaisten lisäksi myös valtion liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset, sekä hankintayksiköltä tietyn määrän tukea saaneet muut hankinnan tekijät ovat hankintalain mukaan hankintayksiköitä.

Julkishallinnon organisaatioissa on useita sekä toiminnallisia että organisatorisia tasoja, joiden itsenäisyys hankintojen tekijänä saattaa olla hyvinkin erilainen. Tämän vuoksi näiden yksiköiden asema hankintalainsäädännön systematiikassa ei ole aina selvä. Varsinkin julkisen ja yksityisen sektorin välinen rajanveto voi aiheuttaa tulkintaongelmia.⁶¹ EY-tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hankintasäätelyn henkilöllistä ulottuvuutta ratkaistaessa direktiiveissä oleva hankintaviranomaisen käsite tulee ymmärtää toiminnallisesti. Yksikön toiminnan tosiasiallinen luonne ja sen hoitamat tehtävät tulee ottaa huomioon.⁶²

Taloudellinen vastike

Hankintalain määritelmä edellyttää hankintasopimuksella olevan taloudellista arvoa, joka voi olla hankintayksikön maksama rahallinen korvaus tai hankintayksikön myöntämä muu taloudellinen hyöty⁶³. Periaatteessa hankintayksikön antama vastike voi olla mikä tahansa vastasuoritus, jolla on saajalle taloudellista arvoa. Vastikkeen ei tarvitse olla tavaran tai palvelun markkinahinnan suuruinen. Riittää, että suoritus kattaa osan todellisista kustannuksista. Rahallinen korvaus voi olla myös järjestely, jossa huomioidaan vain todelliset hankinnasta aiheutuneet kulut.⁶⁴ Taloudellista vastiketta koskee yleinen kilpailuoikeudellinen periaate, jonka mukaan menettelyn juridinen muoto ei ole ratkaisevaa vaan menettelyn tarkoitus ja sen vaikutus⁶⁵.

2.2 Hankintamenettelyt

Julkisia tavara- ja palveluhankintoja tehdään erilaisissa tilanteissa. Tilanteen mukaan määräytyy, miten laaja ja avoin kilpailuttaminen on tarpeen tehdä. Hankintasäätelyyn on sen vuoksi otettu useita erilaisia hankintamenettelyjä, jotka määritellään hankintalain 5 §:n 10 – 18 kohdissa. Menettelyjen käyttämisestä säädetään hankintalain 24 – 32 §:ssä sekä 65 – 67 §:ssä.

⁶⁰ Kalima ym. 2007, s. 41.

⁶¹ Kaarresalo 2007, s. 20.

⁶² Kaarresalo 2007, s. 23.

⁶³ HE 50/2006 vp, s. 50.

⁶⁴ Pekkala 2008, s. 15.

⁶⁵ Kuoppamäki 2006, s. 303 – 304.

Ensisijaisesti kaikissa hankinnoissa tulee hankintalain mukaan käyttää avointa tai rajoitettua menettelyä. Neuvottelumenettelyä, suoraankintaa, kilpailullista neuvottelumenettelyä sekä puitejärjestelyä voidaan käyttää, jos hankintalaissa säädetyt edellytykset täyttyvät. Jos hankintayksikkö on epävarma oikeasta hankintamenettelystä, sen tulisi kilpailuperiaatteen takia valita hankinnan laatu ja luonne huomioon ottaen menettely, johon mahdollisimman moni tarjoaja voi osallistua.⁶⁶

Yksivaiheiset hankintamenettelyt

Suoraankinnassa ei järjestetä kilpailutusta vaan hankintayksikkö valitsee hankintailmoitusta julkaisematta yhden tai usean toimittajan, joiden kanssa se neuvottelee sopimuksen ehdoista. Koska ilmoitusvelvoitteet eivät koske suoraankintaa, menettely ei ole yhtä avointa ja läpinäkyvää kuin muissa hankintamenettelyissä. Suoraankinnan käyttöedellytyksiä onkin siksi tulkittava suppeasti ja hankintalaissa säädetyt suoraankinnan edellytykset ovat tyhjentäviä.⁶⁷

Avoimessa menettelyssä kaikilla toimittajilla on hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen oikeus pyytää ja saada tarjouspyyntöasiakirjat sekä oikeus tehdä tarjous. Hankintayksikkö ei voi ennalta rajata niiden toimittajien määrää, jotka voivat tehdä tarjouksen. Yksinkertaisissa hankinnoissa ei välttämättä tarvita erillistä tarjouspyyntöä vaan toimittajat voivat laatia tarjoukset suoraan hankintailmoituksesta saatavien tietojen perusteella⁶⁸. Hankintayksikkö voi hankintailmoituksen lisäksi lähettää tarjouspyyntöjä myös suoraan soveliaiksi katsomilleen toimittajille. Hankintapäätös on tehtävä tarjousten perusteella ilman neuvotteluja.⁶⁹

Kaksivaiheiset hankintamenettelyt

Kaksivaiheisessa hankintamenettelyssä hankintayksikkö julkaisee ensin hankintailmoituksen, jonka perusteella halukkaat toimittajat tekevät osallistumishakemuksen eli pyynnön saada osallistua tarjousmenettelyyn. Hankintayksikkö voi ennalta rajata tarjousmenettelyyn kutsuttavien ehdokkaiden määrää ilmoittamalla hankintailmoituksessa valittavien ehdokkaiden vähimmäis- ja enimmäismäärän. Ehdokkaiden ja tarjoajien valinnat tulee kaikissa tapauksissa tehdä objektiivisin ja syrjimättömin perustein.⁷⁰

⁶⁶ Kalima ym. 2007, s. 124.

⁶⁷ HE 50/2006 vp, s. 76.

⁶⁸ Pekkala 2008, s. 174.

⁶⁹ Kalima ym. 2007, s. 126.

⁷⁰ HE 50/2006 vp, s. 52 – 53.

Rajoitetussa menettelyssä hankintayksikkö valitsee osallistumishakemuksen jättäneiden joukosta ne toimittajat, joille tarjouspyyntö lähetetään ja jotka voivat tehdä tarjouksen. *Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä* hankintayksikkö neuvottelee ennen tarjousten pyytämistä menettelyyn hyväksytyjen ehdokkaiden kanssa hankinnan toteuttamista koskevista ratkaisuvaihtoehdoista, joihin perustuen ehdokkaat tekevät tarjouksensa. Kilpailullisella neuvottelumenettelyllä voidaan hankintalaissa säädetyin edellytyksin helpottaa erityisen monimutkaisten hankintojen tekemistä ja mahdollistaa uudet ja innovatiiviset ratkaisut.⁷¹

Jos hankintayksikkö ei avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä tai kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä saa tarjouspyyntöä vastaavia tarjouksia tai saatuja tarjouksia ei voida hankintalaissa säädetyin edellytyksin hyväksyä, hankintayksikkö voi siirtyä *neuvottelumenettelyyn*. Silloin hankintayksikkö valitsee osallistumishakemuksen jättäneiden joukosta ne ehdokkaat, joiden kanssa se neuvottelee hankintasopimuksen ehdoista.⁷² Neuvottelujen tarkoituksena on mukauttaa tarjoukset hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä esitettyihin vaatimuksiin parhaan tarjouksen valitsemiseksi⁷³. Hankintayksikkö voi hankintalaissa säädetyin edellytyksin valita neuvottelumenettelyn myös ilman edeltävää hankintamenettelyä.

Puitejärjestely

Puitejärjestelyssä yksi tai usea hankintayksikkö ja yksi tai usea toimittaja tekevät sopimuksen, jossa vahvistetaan tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot, esim. hinnat ja suunnitellut määrät. Puitejärjestely ei ole varsinainen hankintamenettely vaan siihen on valittava toimittajat käyttämällä yleensä avointa tai rajoitettua menettelyä. Laissa säädettyjen edellytysten täytyessä toimittajan valinnassa voidaan käyttää myös neuvottelumenettelyä tai suoramarkintaa.⁷⁴

2.3 Kynnysarvot ja hankinnan ennakoitu arvo

Hankintalaissa hankinnat jaetaan niiden rahallisen arvon mukaan kolmeen eri ryhmään. Hankintalain 16 §:n mukaisia, EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevat säännökset perustuvat hankintadirektiiviin. Kansalliset kynnysarvot ylittäviin, hankintalain 15 §:n mukaisiin hankintoihin ei sovelleta hankintadirektiiviä ja niiden sääntely onkin hankintalaissa osittain

⁷¹ HE 50/2006 vp, s. 53.

⁷² HE 50/2006 vp, s. 52.

⁷³ HE 50/2006 vp, s. 74 – 75.

⁷⁴ HE 50/2006 vp, s. 81.

direktiiviä väljempää. Yhteisön perustamissopimuksesta johtuvia periaatteita sovelletaan kuitenkin myös kansalliset kynnyksarvot ylittäviin hankintoihin⁷⁵. Vaikka hankintalakia ei sovelleta lainkaan kansalliset kynnyksarvot alittaviin hankintoihin, niissäkin on noudatettava julkisten hankintojen oikeusperiaatteita⁷⁶ sekä mm. hallintolain tasapuolisuus- ja avoimuusvelvoitteita⁷⁷.

Koska hankinnan arvo määrää, mitä säännöksiä hankintaan sovelletaan, kilpailuttamisprosessin alussa on määriteltävä hankinnan kohteen ennakoitu arvo. Tätä arvoa verrataan hankintalaissa säädettyihin euromääräisiin kynnyksarvoihin. Hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa on sekä EU-kynnyksarvon että kansallisen kynnyksarvon ylittymistä arvioitaessa pääsääntöisesti käytettävä laskentaperusteena hankintalain 17 §:n mukaisesti hankinnasta maksettavaa suurinta mahdollista kokonaiskorvausta.⁷⁸ Määräaikaisissa sopimuksissa käytetään hankintalain 19 §:n mukaan sopimusajan kokonaisarvoa, toistaiseksi voimassa olevissa sopimuksissa huomioidaan neljän vuoden aikana maksettavat korvaukset. Puitejärjestelyissä ennakoitu arvo lasketaan käyttäen kaikkien puitejärjestelyn keston ajalle suunniteltujen hankintasopimusten enimmäisarvoa.

2.4 Hankinnasta tehtävät ilmoitukset

Hankintalain 35 §:n mukaan kaikista EU-kynnyksarvon ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista suoramarkintaa lukuun ottamatta on julkaistava etukäteen *hankintailmoitus* ja hankintasopimuksen tekemisen jälkeen *jälki-ilmoitus*. Puitejärjestelyyn perustuvista yksittäisistä hankintasopimuksista ilmoituksia ei tarvitse julkaista, mutta itse puitejärjestelystä ne on julkaistava. Hankintayksikkö voi myös julkaista varainhoitovuoden alussa seuraavan vuoden hankintoja koskevan *ennakkoilmoituksen* ja antaa siten toimittajille alustavia tietoja tulevista hankinnoistaan sekä samalla lyhentää hankintalain mukaisia tarjousmenettelyn määräaikoja. Kansallisen kynnyksarvon ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä puitejärjestelyistä hankintayksikön on hankintalain 68 §:n mukaan ilmoitettava julkisesti, kun ne tehdään muilla hankintamenettelyillä kuin suoramarkinnalla. Hankintayksikkö voi halutessaan julkaista myös näistä hankinnoistaan hankintalain 35 §:n mukaiset ennakko- ja jälki-ilmoitukset.⁷⁹

⁷⁵ Pekkala 2008, s. 42.

⁷⁶ Hyvönen ym. 2007, s. 21; Kalima ym. 2007, s. 66 – 67.

⁷⁷ HE 50/2006 vp, s. 66 – 67.

⁷⁸ HE 50/2006 vp, s. 69 – 70.

⁷⁹ HE 50/2006 vp, s. 83 – 84.

Hankintayksiköille säädetty velvollisuus ilmoittaa hankinnoistaan julkisesti varmistaa todellisen kilpailun toteutumisen antamalla kaikille yrityksille mahdollisuuden osallistua tarjouskilpailuihin⁸⁰. Hankintailmoituksen julkaiseminen koko EU:n alueella EU-kynnysarvon ylittävistä hankinnoista edistää yhteismarkkinoiden toteutumista. Jos kaikista hankinnoista ilmoitettaisiin vain kansallisesti, yhteismarkkinat saattaisivat EU:n perusvaatimusten vastaisesti jakautua kansallisiin osiin.⁸¹ Myös kansallisen kynnysarvon ylittävien hankintojen ilmoitusvelvollisuus edistää avoimuutta, lisää kilpailua ja tehostaa markkinoiden toimintaa. Yritysten kiinnostus julkisia hankintoja kohtaan lisääntyy ja ne voivat tarjota hyödykkeitä aktiivisesti koko valtakunnan alueella. Hankintayksiköt hyötyvät tästä hintojen alenemisen kautta.⁸²

Hankintalaissa säädetty ilmoitusvelvollisuus on ehdoton muotovaatimus, josta voi poiketa vain hankintalain sallimissa tilanteissa. Jättämällä hankintailmoituksen julkaisematta hankintayksikkö syyllistyy hankintalain vastaiseen muotovirheeseen, jonka tuomioistuin ottaa viran puolesta huomioon mahdollisessa valitusmenettelyssä.⁸³ Ilmoitusvelvoitteen laiminlyöminen on yleensä johtanut hankintapäätöksen kumoamiseen ja velvoitteeseen kilpailuttaa hankinta uudelleen⁸⁴.

2.5 Tarjouspyyntö

2.5.1 Tarjouspyynnön sisältö

Hankintailmoituksessa ei ole mahdollista antaa hankinnasta kovin tarkkoja tietoja. Ilmoitusta täydentämään laaditaankin yleensä erillinen tarjouspyyntö, jossa toimittajia pyydetään määräaikaan mennessä esittämään tarjouksensa⁸⁵. Tarjouspyynnön tulee hankintalain mukaan olla pääsääntöisesti kirjallinen, jotta hankintamenettelyn asianmukaisuus voidaan tarvittaessa todentaa⁸⁶. On myös mahdollista, että tarjouspyyntöä joudutaan tulkitsemaan vielä hankintasopimuksen tekemisen jälkeenkin, jos joudutaan arvioimaan, täyttääkö toimittajan suoritus tarjouspyynnössä asetetut vaatimukset⁸⁷.

⁸⁰ Pekkala 2008, s. 246.

⁸¹ Virtanen 2008, s. 656 – 657.

⁸² HE 50/2006 vp, s. 30.

⁸³ Pekkala 2008, s. 246.

⁸⁴ HE 50/2006 vp, s. 17.

⁸⁵ HE 50/2006 vp, s. 86.

⁸⁶ HE 50/2006 vp, s. 115.

⁸⁷ Pekkala 2008, s. 345.

Tarjouspyyntö on hankintaprosessin tärkein asiakirja⁸⁸. Siinä tulee ilmoittaa kaikki tiedot, joilla on olennaista merkitystä kyseisessä hankintamenettelyssä tai tarjousta tehtäessä. Vertailun tasapuolisuuden varmistamiseksi tarjoajien on hankintalain mukaan saatava tarjouspyynnöstä riittävät tiedot lopullisten, yhteismitallisten ja keskenään vertailukelpoisten tarjousten antamiseksi. Jos annetut tiedot eivät ole riittävät ja tarjouspyyntöä tai tarjousta on tarpeen täsmentää hankintamenettelyn aikana, tarjoajien tasapuolinen kohtelu saattaa olla vaarassa.⁸⁹ Tarjouspyynnön sisällöstä ja vähimmäisvaatimuksista säädetään EU-hankintojen osalta hankintalain 40 §:ssä ja 41 §:ssä sekä kansallisten hankintojen osalta 69 §:ssä ja 70 §:ssä.

Tarjouspyynnössä tulee hankintalain mukaan ilmoittaa mahdolliset *ehdokkaiden tai tarjoajien kelpoisuusvaatimukset*. Näillä tarjoajan soveltuvuutta koskevilla vaatimuksilla hankintayksikkö varmistaa, että tarjoaja kykenee toteuttamaan hankinnan⁹⁰. Avoimuuden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun vuoksi on tärkeää saattaa nämäkin vaatimukset jo ennen hankintamenettelyn aloittamista tarjoajien tietoon⁹¹. Hankintayksiköllä on valta harkita, mitä vaatimuksia se tarjoajille asettaa, kunhan ne ovat suhteellisia ja puolueettomia sekä perusteltavissa hankinnan kohteen kannalta⁹².

Hankinnan kohteen riittävän yksiselitteinen määrittely tarjouspyynnössä on perusedellytys hankintamenettelyn onnistumiselle⁹³. Hankittava tuote tai palvelu on kuvattava niin selkeästi ja yksityiskohtaisesti, että tarjoajat voivat ymmärtää, mitä hankintayksikkö haluaa ostaa. Hankintalain 44 §:n ja 69 §:n mukaan tarjouspyynnössä onkin esitettävä hankinnan sisältöä kuvaavat laatuvaatimukset. Niihin kuuluvat mm. *tekniset eritelmät*, joilla tarkoitetaan tarjouspyynnön kohteena olevan tavaran tai palvelun sisällön teknistä määrittelyä tai sanallista tai muuta kuvausta.⁹⁴ Vaikka hankinnan kohteen määrittelyssä lähtökohtana ovat aina hankintayksikön tarpeet ja hankintayksikkö voi päättää, miten kohde tarjouspyynnössä kuvataan, tekniset eritelmät eivät kuitenkaan saa olla ketään potentiaalista tarjoajaa syrjiviä⁹⁵.

Tarjouspyynnössä tulee ilmoittaa myös *tarjouksen valintaperuste*, joka hankintalain 62 §:n ja 72 §:n mukaan voi olla joko halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus. Useimmiten

⁸⁸ Pekkala 2008, s. 25.

⁸⁹ HE 50/2006 vp, s. 86 – 88.

⁹⁰ HE 50/2006 vp, s. 100.

⁹¹ HE 50/2006 vp, s. 87.

⁹² HE 50/2006 vp, s. 100, 115.

⁹³ Virtanen 2008, s. 677.

⁹⁴ Pekkala 2008, s. 265.

⁹⁵ Virtanen 2008, s. 679.

valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta⁹⁶. Tällöin tarjouspyynnössä tulee ilmoittaa myös käytettävät vertailuperusteet sekä EU-hankinnoissa lisäksi niiden painotus tai vähintään tärkeysjärjestys. Hankintayksikkö voi painottaa ja pisteyttää vertailuperusteet haluamallaan tavalla⁹⁷. Painotus voidaan tehdä eri muodoissa, muun muassa prosentteina, suhteellisena osuutena toisesta perusteesta, suuruusluokkana tai vaihteluvälinä, johon kullekin perusteelle annetun arvon on sijoitettava⁹⁸. Kansallisissa hankinnoissa riittää vertailuperusteiden tärkeysjärjestyksen ilmoittaminen.

2.5.2 Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet

Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteina tulee käyttää seikkoja, joilla voidaan vertailla sekä tarjouksia suhteessa hankinnan kohteen määrittelyyn että tarjousten hinta-laatusuhdetta⁹⁹. Hankintalain 62 §:ssä on esimerkkiluettelo EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa käytettävistä vertailuperusteista, joita ovat muun muassa laatu, hinta, tekniset ansiot, huoltopalvelut ja toimitusehdot. Yksittäiset vertailuperusteet, kuten esimerkiksi laatu, voivat koostua vielä lukuisista eri osatekijöistä, jotka määrittellään hankinta-asiakirjoihin liitetyissä teknisissä eritelmissä tai muilla tavoin¹⁰⁰. Kansallisia hankintoja koskevaa esimerkkiluettelo hankintalaissa ei ole, mutta lain 72 §:n mukaan vertailuperusteiden tulee liittyä hankinnan kohteeseen ja mahdollistaa tarjousten puolueeton arviointi. Kansallisissa hankinnoissa voidaan noudattaa soveltuvin osin myös EU-hankintoja koskevia säännöksiä.

Hankintayksikkö voi itse päättää, mitä vertailuperusteita se käyttää, kunhan perusteet ovat objektiivisia ja syrjimättömiä. Kansallisessa oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että hankintayksikön harkintavaltaan voidaan puuttua vain silloin, jos vertailuperusteet on asetettu syrjivästi. Vertailuperusteiden täytyy kuitenkin liittyä hankinnan kohteeseen.¹⁰¹ Niiden tulee olla yksilöityjä ja tarjoajille tulee olla selvää, mitkä konkreettiset seikat vaikuttavat tarjouksen valintaan¹⁰². Esimerkiksi sanan ”laatu” käyttämisen vertailuperusteena tarkentamatta sen sisältöä EY-tuomioistuin on useissa tuomioissaan vahvistanut kielletyksi, koska sana voi antaa hankintayksikölle rajoittamattoman harkintavallan sen sisällön suhteen¹⁰³.

⁹⁶ Pekkala 2008, s. 360.

⁹⁷ Pekkala 2008, s. 407.

⁹⁸ HE 50/2006 vp, s. 107.

⁹⁹ HE 50/2006 vp, s. 106.

¹⁰⁰ Pekkala 2008, s. 401.

¹⁰¹ HE 50/2006 vp, s. 105 – 106.

¹⁰² Pekkala 2008, s. 370.

¹⁰³ HE 50/2006 vp, s. 105; Pekkala 2008, s. 364.

2.6 Tarjoajien kelpoisuus

Hankintamenettelyn puolueettomuuden, läpinäkyvyyden ja avoimuuden lisäämiseksi hankintayksikön tulee ennen tarjousten käsittelyä harkita, täyttääkö tarjoaja tarjouspyynnössä asetetut vähimmäisvaatimukset tai tuleeko tarjoaja sulkea tarjouskilpailusta laissa säädettyjen poissulkemisperusteiden takia¹⁰⁴. Tarjoajien kelpoisuuden arvioinnista säädetään EU-hankintojen osalta hankintalain 52 §:ssä. Perusteet voidaan jakaa kolmeen ryhmään:

1. *Pakolliset poissulkemisperusteet*. Tarjouskilpailun ulkopuolelle on suljettava tarjoaja, joka on saanut lainvoimaisen tuomion jostakin hankintalain 53 §:ssä mainitusta rikoksesta.

2. *Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet*. Hankintalain 54 §:ssä olevien perusteiden vuoksi hankintayksiköllä on oikeus, mutta ei pakkoa, sulkea tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle. Perusteet liittyvät esimerkiksi tarjoajan taloudelliseen tilanteeseen, lakisääteisten maksujen laiminlyömiseen sekä väärin tietojen antamiseen hankintamenettelyssä. Tarkoituksena on vähentää hankinnan toteuttamiselle näistä syistä mahdollisesti aiheutuvia riskejä.¹⁰⁵

3. *Tarjoajien soveltuvuutta eli kelpoisuutta koskevat edellytykset*. Jos tarjouspyynnössä on ilmoitettu tarjoajaa koskevista vähimmäisvaatimuksista, hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoaja, joka ei täytä näitä vaatimuksia.

Kansallisissa hankinnoissa tarjouskilpailusta tulee hankintalain 71 §:n mukaan sulkea pois tarjoaja, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi. Tarjoajan poissulkemisessa voidaan myös noudattaa soveltuvin osin säännöksiä, jotka koskevat tarjoajien poissulkemista EU-hankinnoissa.

2.7 Tarjousvertailu

Hankintayksiköllä on velvollisuus vertailla saatuja tarjouksia ennen hankintapäätöksen tekemistä¹⁰⁶. Tarkoituksena on selvittää, mikä tarjouksista on tarjouspyynnössä ilmoitetun valintaperusteen mukaan paras. Jos valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus, hankintayksikön tulee tehdä tarjouspyynnön ja siinä ilmoitettujen vertailuperusteiden pohjalta

¹⁰⁴ HE 50/2006 vp, s. 95.

¹⁰⁵ HE 50/2006 vp, s. 97.

¹⁰⁶ Kalima ym. 2007, s. 218.

sekä hinta- että laatuvertailu.¹⁰⁷ Tarjousten vertailu on yleensä sitä helpompaa, mitä kattavammin, täsmällisemmin ja tarkemmin tarjouspyyntö on tehty¹⁰⁸. Tarjouspyyntöä vastaamaton tarjous hankintayksikön tulee hylätä¹⁰⁹.

Hankintalaissa ei ole yksityiskohtaisia säännöksiä tarjousvertailun tekemisestä. Vertailusta on kuitenkin käytävä selvästi ilmi, miten perusteita on kunkin tarjouksen osalta arvioitu. Hankintayksikön tulee käyttää vertailussa kaikkia tarjouspyynnössä ilmoitettuja vertailuperusteita.¹¹⁰ Jos hankintayksikön olisi sallittua tarjousten jättämisen jälkeen valita tarjouspyynnössä ilmoitettujen perusteiden joukosta sen kannalta sopivimmat, menettely ei olisi riittävän avointa ja tarjousvertailun lopputulos voisi olla syrjivä. Toisaalta vertailussa saa käyttää vain tarjouspyynnössä ilmoitettuja vertailuperusteita. Muiden vertailuperusteiden käyttäminen mahdollistaisi hankintayksikölle joidenkin tarjoajien suosimisen tai syrjimisen.¹¹¹ Oikeuskäytännön perusteella hankintayksikkö ei myöskään voi ottaa huomioon muualta kuin tarjouksista saatuja tietoja¹¹².

2.8 Oikeussuoja julkisissa hankinnoissa

2.8.1 Hankintapäätös, odotusaika ja hankintaohje

Hankintayksikön on hankintalain 73 §:n mukaan tehtävä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen, perusteltu *hankintapäätös*, josta käyvät ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat. Niitä ovat esimerkiksi tarjoajan soveltuvuuden arviointiperusteet ja tehty tarjousvertailu kunkin vertailuperusteen osalta perusteluineen. Tarjoajan on voitava hankintapäätöksen ja sen perustelujen nojalla arvioida, onko hankintamenettelyssä noudatettu lain velvoitteita.¹¹³ Hankintapäätös ja sen mukana valitusosoitus sekä oikaisuohje on hankintalain 74 §:n mukaan annettava tiedoksi niille, joita asia koskee.

Hankintayksikkö voi tehdä hankintapäätöksen lisäksi myös muita kirjallisia ratkaisuja, jotka vaikuttavat ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan. Hankintalain 10 ja 11 luvuissa säädetyt julkisten hankintojen oikeussuojakeinot koskevat kaikkia tällaisia ratkaisuja. 1.6.2010 voimaan tulleiden

¹⁰⁷ Virtanen 2008, s. 766, 768.

¹⁰⁸ Pekkala 2008 s. 361.

¹⁰⁹ Kalima ym. 2007, s. 218, 220.

¹¹⁰ HE 50/2006 vp, s. 106.

¹¹¹ Virtanen 2008, s. 766.

¹¹² HE 50/2006 vp, s. 106.

¹¹³ HE 190/2009 vp, s. 47.

hankintalain muutosten jälkeen hankintojen oikeussuojaa turvaavat odotusaika, hankintaoikaisu, muutoksenhaku markkinaoikeuteen ja muutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Kun kyse on EU-kynnysarvon ylittävistä hankinnoista, hankintayksikkö ja tarjouskilpailun voittanut toimittaja voivat pääsääntöisesti tehdä hankintasopimuksen vasta 21 päivän kuluttua siitä, kun tarjouksen tekijät ovat saaneet hankintapäätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi. Tämä hankintalain 77 §:ssä säädetty pakollinen *odotusaika* perustuu oikeussuojadirektiivin 2 a artiklaan. Sen mukaan niillä, joita asia koskee, on oltava käytössään tarpeeksi aikaa hakea tehokkaasti muutosta hankintayksikön tekemiin päätöksiin.

Hankintalain 80 - 83 §:ssä säädetään uuden ensivaiheen oikeussuojakeinon, *hankintaoikaisun*, käyttämisestä. Hankintayksikkö voi ennen hankintasopimuksen tekemistä hankintaoikaisussa joko oma-aloitteisesti tai asianosaisen vaatimuksesta poistaa virheellisen päätöksensä, jos se perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen. Hankintaoikaisulla voidaan myös peruuttaa muu toimenpide, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Päätöksen poistamisen jälkeen hankintayksikkö voi ratkaista asian tekemällä uuden hankintapäätöksen, mutta hankintaoikaisu voi johtaa myös hankintamenettelyn keskeyttämispäätökseen. Hankintaoikaisun vaatiminen ei ole pakollista ennen varsinaista muutoksenhakua ja käytännössä oikaisua ja muutoksenhakua voi käyttää samanaikaisesti. Hankintaoikaisu voidaan tehdä myös lainvoimaiseksi tulleen päätöksen niihin kohtiin, joista ei ole valitettu markkinaoikeuteen sekä hankintayksikön sellaiseen päätökseen, johon ei muutoin sovelleta hankintalakia.¹¹⁴

2.8.2 Muutoksenhaku

Hankintalain 85 ja 86 §:n mukaan se, jota asia koskee, voi tehdä valituksen markkinaoikeuteen hankintayksikön tekemästä hankintapäätöksestä tai muusta sen hankintamenettelyssä tekemästä ratkaisusta, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Määräaika valituksen tekemiselle alkaa kulua, kun tarjoaja on saanut sekä tiedon päätöksestä että valitusosoituksen¹¹⁵. Markkinaoikeuden päätökseen saa hankintalain 103 §:n mukaan hakea muutosta tekemällä valituksen korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Jos hankinnassa on lain mukaan noudatettava odotusaikaa ja hankinnasta on tehty odotusaikana valitus markkinaoikeuteen, hankintayksikkö ei hankintalain 90 §:n mukaan saa tehdä

¹¹⁴ HE 190/2009 vp, s. 54 – 57.

¹¹⁵ HE 190/2009 vp, s. 61.

hankintasopimusta ennen kuin markkinaoikeus on tehnyt asiassa ratkaisun. Jotta hankintayksikkö saa tiedon muutoksenhausta ja velvollisuudesta jättää hankintasopimus tekemättä, hankintalain 88 §:ssä on säädetty muutoksenhakijalle velvollisuus ilmoittaa hankintayksikölle valituksen tekemisestä. Hankintayksiköiden tiedonsaantia täydentää markkinaoikeuden velvollisuus ylläpitää ja julkaista luetteloa vireille tulleista hankinta-asioista.¹¹⁶

2.8.3 Oikeussuoja suoramarkinnassa

Kun hankintayksikkö tekee suoramarkinnan järjestämättä tarjouskilpailua, ei ole asianosaisia, joille hankintayksikkö voisi lähettää hankintapäätöksen tai valitusosoituksen tiedoksi. Potentiaaliset tarjoajat saavat tiedon markinnasta yleensä vasta kun hankintasopimus on tehty. Oikeussuojadirektiiviin perustuen hankintalaissa on kuitenkin haluttu lisätä myös suoramarkintojen avoimuutta ja niitä koskevien oikeussuojakeinojen tehokkuutta jo ennen hankintasopimuksen tekemistä. Vaikka suoramarkintaan ei sovelleta pakollista odotusaikaa, hankintayksikölle on hankintalain 79 §:ssä annettu mahdollisuus toimittaa EU-kynnysarvon ylittävää suoramarkintaa koskeva hankintapäätös julkaistavaksi EU:n virallisessa lehdessä ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin markkinaoikeus ei voi todeta sopimusta tehottomaksi, vaikka suoramarkinta olisi tehty ilman lainmukaista perustetta. Hankintasopimuksen voi tehdä 14 päivän kuluttua suoramarkintaa koskevan ilmoituksen julkaisemisesta.¹¹⁷

Suoramarkinnasta voidaan tehdä valitus markkinaoikeuteen hankintalain 87 §:ssä säädettyssä määräajassa. Jos suoramarkinnasta on julkaistu vapaaehtoinen ilmoitus virallisessa lehdessä, määräaika on lyhyempi kuin ilmoitusta julkaisematta tehdyissä hankinnoissa. Valitus on kuitenkin aina, myös kansallisen kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa, tehtävä kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä.¹¹⁸ Jos virallisessa lehdessä ilmoitetusta suoramarkinnasta on tehty valitus, hankintayksikkö ei hankintalain 90 §:n perusteella saa tehdä hankintasopimusta asian käsittelyaikana.

2.8.4 Markkinaoikeuden määräämät seuraamukset

Kun valitus on tullut vireille, markkinaoikeus voi tietyin edellytyksin hankintalain 91 §:n nojalla *väliaikaisesti kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon* asian käsittelyn

¹¹⁶ HE 190/2009 vp, s. 62 – 63.

¹¹⁷ HE 190/2009 vp, s. 53 – 54.

¹¹⁸ HE 190/2009 vp, s. 61 – 62.

ajaksi. Markkinaoikeus ei kuitenkaan ilman erityistä syytä voi tehdä väliaikaista täytäntöönpanon kieltämispäätöstä, jos hankintayksikkö hankintalain 92 §:n mukaisesti kirjallisesti sitoutuu siihen, ettei se pane hankintapäätöstä täytäntöön valituksen käsittelyn aikana.

Hankintalain 94 §:ssä luetellaan seuraamukset, jotka markkinaoikeus voi virheellisestä hankintamenettelystä määrätä. Jo ennen hankintalain muutosta markkinaoikeuden oli mahdollista *kumota hankintayksikön päätös* osaksi tai kokonaan, *kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintasiakirjan virheellistä kohtaa tai noudattamasta virheellistä menettelyä, sekä velvoittaa hankintayksikkö korjaamaan* virheellinen menettelynsä. Koska näillä ns. reaalikeynoilla voidaan puuttua virheelliseen hankintamenettelyyn jo ennen hankintasopimuksen tekemistä, niillä voidaan toteuttaa oikeussuojaa tehokkaammin kuin jälkikäteisellä puuttumisella. Sen vuoksi markkinaoikeuden tulisikin käyttää ensisijaisesti reaalikeynoja.¹¹⁹

Jos valitus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, reaalikeynojen käyttö on mahdotonta. Markkinaoikeus voi silloin hankintalain 95 §:n mukaisesti toissijaisesti määrätä hankintayksikön maksamaan *hyvitysmaksua* asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksu voidaan määrätä reaalikeynojen sijasta myös silloin, jos niiden määräämisestä saattaisi aiheutua hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat.¹²⁰

Hankintalain uudistuksessa otettiin EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnoissa käyttöön uusina seuraamuksina lisäksi *hankintasopimuksen tehottomuus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen*. Jos hankintasopimus on tehty virheellisen hankintamenettelyn perusteella, eikä EU-hankinnoissa ole noudatettu pakollista odotusaikaa tai jos sopimus on tehty, vaikka hankinnasta on valitettu, markkinaoikeus voi hankintalain 96 §:n mukaan todeta hankintasopimuksen tehottomaksi vielä täyttämättä olevien sopimusvelvoitteiden osalta. Vastaava tehottomuus voidaan todeta myös, jos suora hankinta on tehty ilman lainmukaista perustetta, eikä siitä ole julkaistu vapaaehtoista ilmoitusta EU:n virallisessa lehdessä. Tehottomuuden vaikutuksesta hankintapäätös muuttuu käytännössä vaikutuksettomaksi. Lakimuutoksen esitöiden mukaan tehottomuus ei kuitenkaan ole uusi sopimusoikeudellinen pätemättömyysperuste, vaan se on oikeudelliselta luonteeltaan hallinnollinen seuraamus.¹²¹

¹¹⁹ HE 190/2009 vp, s. 69.

¹²⁰ HE 190/2009 vp, s. 69.

¹²¹ HE 190/2009 vp, s. 71 – 72.

Markkinaoikeus voi hankintalain 98 §:n perusteella määrätä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun valtiolle, jos markkinaoikeus on määrännyt hankintasopimuksen tehottomuus-seuraamuksen, hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen noudattamatta odotusaika-velvollisuutta, hankintayksikkö on muutoksenhausta huolimatta tehnyt hankintasopimuksen tai markkinaoikeus on jättänyt tehottomuusseuraamuksen määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Viimeksi mainitussa tapauksessa markkinaoikeus voi seuraamusmaksun määräämisen lisäksi tai sen sijaan lyhentää hankintasopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua.

3. VALTIONHALLINNON YHTEISHANKINNAT

3.1 Hankintayksiköiden yhteistyömuodot

Hankintayksiköt pyrkivät usein alentamaan hankinnoista johtuvia hallinnollisia kustannuksia, saamaan paljousalennuksia sekä rationalisoimaan hankintatoimintaansa tekemällä hankintoja yhdessä¹²². Hankintayhteistyötä voidaan tehdä useilla erilaisilla tavoilla. Hankintalaissa on säännöksiä ainoastaan sidosyksikköhankinnoista sekä yhteishankintayksikköä käyttäen tehtävistä hankinnoista. Näiden lisäksi hankintayksiköt voivat esimerkiksi perustaa yhteisiä hankintalautakuntia tai konsultoida toista hankintayksikköä epävirallisesti hankintojen toteutustavoista¹²³. Myös vastavuoroinen tavaroiden toimittaminen tai palvelujen suorittaminen on mahdollista¹²⁴.

Hankintayksiköt voivat tehdä hankintayhteistyötä myös tekemällä keskenään yksityisoikeudellisia toimeksiantosopimuksia hankinnoista ja niiden kilpailuttamisesta¹²⁵. Hankintayksiköt sopivat tällöin, että yksi hankintayksikkö kilpailuttaa hankinnan yhden tai useamman hankintayksikön puolesta. Tällaista ns. hankintarengasta voidaan luonnehtia yhteenliittymäksi, jonka puitteissa hankintayksiköt harjoittavat yhteistä ostotoimintaa.¹²⁶ Hankintayksikkö, joka ei ole ollut mukana hankintarengaan alkuperäisessä kilpailutuksessa, ei voi liittyä olemassa olevaan sopimukseen. Kyse olisi tällöin joko eri hankinnasta tai olennaisesta muutoksesta alkuperäiseen sopimukseen, mikä edellyttäisi uutta kilpailuttamista.¹²⁷

Hankintarengas perustuu vapaaehtoiseen ja –muotoiseen yhteistyöhön eikä se muodosta itsenäistä oikeushenkilöä. Hankintarengashankinnoissa on kyse useiden erillisten hankintayksiköiden yksittäisten hankintojen yhdistämisestä. Hankintarengas ei siten juuri koskaan muodosta sellaista jakamatonta kokonaisuutta, että hankinnan tekijä olisikin hankintarengas, eivätkä sen muodostavat hankintayksiköt.¹²⁸ Kunkin hankintayksikön on itseään koskevilta osin pääsääntöisesti vielä erikseen hyväksyttävä hankintarengaan tekemä hankintapäätös ja annettava päätöksensä tiedoksi. Vasta sen jälkeen hankintapäätös tulee lainvoimaiseksi ja muutoksen-

¹²² Kaarresalo 2007, s. 48; Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 110.

¹²³ Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 111.

¹²⁴ Virtanen 2008, s. 579.

¹²⁵ Kaarresalo 2007, s. 53.

¹²⁶ Kalima 2002, s. 307.

¹²⁷ Pekkala 2008, s. 131.

¹²⁸ Kaarresalo 2007, s. 52.

hakukelpoiseksi kunkin hankintayksikön osalta.¹²⁹ Kukin hankintayksikkö myös tekee oman hankintasopimuksen valitun toimittajan kanssa ja vastaa hankintamenettelyn lainmukaisuudesta oman sopimuksensa osalta¹³⁰.

3.2 Sidosyksikköhankinnat

Hankintayksikkö voi toteuttaa hankinnan myös organisaationsa sisällä tehtävänä omana työnä. Tällaiseen hankintaan ei sovelleta hankintalakia, jos hankinta tehdään epäitsenäiseltä yksiköltä, jonka toimintaan hankintayksikkö voi vaikuttaa. Hankintalaki sääntelee vain hankintasopimuksia, jotka muodollisesti erilliset ja päätöksenteon kannalta itsenäiset oikeushenkilöt tekevät keskenään¹³¹. Kaikkien itsenäisten oikeushenkilöiden välillä tehtyihin sopimuksiin hankintalakia ei sovelleta. Jos oikeushenkilöt ovat riittävän läheisessä suhteessa keskenään, niiden välille ei voi aidosti syntyä hankintalaissa tarkoitettua sopimusta¹³². Kyse on silloin ns. sidosyksikköhankinnasta, joka sijoittuu tietyssä mielessä kilpailuttamisvelvollisuuden piiriin kuuluvien, ulkopuolisilta tehtävien hankintojen ja hankintayksiköiden oman työn välitilaan¹³³. Hankintaa ei tehdä suoraan omana työnä, vaan hankintayksiköstä eriytetyltä yksiköltä, joka ei kuulu samaan organisaatioon¹³⁴.

Hankintadirektiivissä ei ole sidosyksikköhankintoja koskevia säännöksiä. Hankintalain 10 §:ään on kuitenkin otettu EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuva säännös, jossa määritellään sidosyksikköhankinnan edellytykset. Sidosyksikkö rinnastetaan sitä valvovaan hankintayksikköön, jos sidosyksikkö on hankintayksiköstä muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen yksikkö, jota hankintayksikkö valvoo samoin kuin omia toimipaikkojaan¹³⁵. Lisäksi sidosyksikön tulee harjoittaa toimintaansa pääosin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Nämä hankintalaissa säädetyt edellytykset todettiin alun perin ratkaisussa, jonka EY-tuomioistuin antoi ns. Teckal-asiassa (C-107/98, Teckal). Ratkaisun mukaan hankintayksikön ja siihen edellä kuvatussa sidossuhteessa olevan yksikön väliset sopimukset eivät ole hankintadirektiivin mukaisia hankintasopimuksia.¹³⁶

¹²⁹ Kalima 2002, s. 307.

¹³⁰ Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 111.

¹³¹ HE 50/2006 vp, s. 61.

¹³² Kaarresalo 2007, s. 252.

¹³³ Kaarresalo 2007, s. 247.

¹³⁴ Virtanen 2008, s. 575.

¹³⁵ Virtanen 2008, s. 579.

¹³⁶ HE 50/2006 vp, s. 61.

3.3 Yhteishankintayksikkö

3.3.1 Yhteishankintayksikön tehtävät

Useat Euroopan unionin jäsenmaat ovat kehittäneet omia keskitettyjä hankintamenetelmiään, joissa yksi hankintayksikkö tekee hankintoja tai niitä koskevia sopimuksia muille hankintayksiköille. Tällaisilla keskitetyillä hankinnoilla voidaan suurempien hankintaerien johdosta lisätä kilpailua ja parantaa julkisten hankintojen tehokkuutta. Hankintadirektiivin johdannon 15 ja 16 kohtien mukaan keskitettyjä hankintoja tekevän yhteishankintayksikön määritelmä luotiin näiden hyötyjen johdosta myös EU:n lainsäädäntöön. Hankintadirektiivin 11 artiklan 2 kohdan perusteella jokainen jäsenvaltio voi kuitenkin oman hankintansa mukaan itse päättää, antaako se hankintayksiköilleen mahdollisuuden käyttää yhteishankintayksikköä hankinnoissaan. Suomessa yhteishankintayksikön käyttäminen on hankintalain 11 §:n mukaan mahdollista.

Yhteishankintayksikön pääasiallisena tehtävänä hankintojen toteuttamisessa on toimia muiden hankintayksiköiden puolesta lähinnä kilpailuttajana ja tilaajana¹³⁷. Yhteishankintayksikkö voi hankintalain 11 §:n 2 momentin määritelmän mukaisesti kilpailuttaa ja hankkia tavaroita tai palveluja muiden hankintayksiköiden tarpeita varten jo etukäteen, jolloin hankintayksiköt voivat tehdä omat hankintansa suoraan yhteishankintayksiköltä. Yhteishankintayksikkö voi myös tehdä hankintayksiköiden käyttöön puitejärjestelyjä sekä hankintayksiköiden puolesta hankinta-kohtaisia kilpailutuksia. Yhteishankintayksikköä käyttäen tekemistään hankinnoista hankintayksikön ei tarvitse itse järjestää tarjouskilpailua vaan yhteishankintayksikkö vastaa hankinnan asianmukaisesta kilpailuttamisesta.¹³⁸ Näiden säännösten tarkoituksena on pyrkiä välttämään kaksinkertaista kilpailuttamista¹³⁹.

Sama yksikkö voi toimia sekä yhteishankintayksikkönä että sidosyksikkönä¹⁴⁰. Tietyissä mielessä yhteishankintayksiköltä tehtävä hankinta voidaan myös rinnastaa sidosyksiköltä tehtävään hankintaan. Pelkkä yhteishankintayksikkö ei hankintalain mukaan kuitenkaan itse tuota tavaroita tai palveluja kuten sidosyksikkö, vaan se joko hankkii niitä hankintayksiköille markkinoilta tai tekee niitä koskevia sopimuksia.¹⁴¹

¹³⁷ Hankintalakityöryhmän muistio, KTM 36/2004, s. 122; Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 69.

¹³⁸ HE 50/2006 vp, s. 64.

¹³⁹ Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 68.

¹⁴⁰ HE 50/2006 vp, s. 64.

¹⁴¹ Virtanen 2008, s. 579.

Yhteishankintayksikön olisi periaatteessa mahdollista hankkia tavaroita tai palveluja hankintayksiköille myös omia resurssejaan tai työntekijöitään käyttäen. Tällaiseen mahdollisuuteen on viitattu hankintalakityöryhmän muistiossa, jonka mukaan yhteishankintayksikkö voisi pääasiallisten hankintatehtäviensä lisäksi tarjota lähinnä omistajilleen myös kilpailuttamiseen liittyviä asiantuntijapalveluja¹⁴². Tarjottavien palvelujen sisältöä tai niiden mahdollista laajuutta ei ole muistiossa tarkennettu eikä hankintalakia koskevaan hallituksen esitykseen ole otettu mainintaa yhteishankintayksikön tuottamista asiantuntijapalveluista. Työryhmän esitys onkin tietyiltä osin ongelmallinen. Jos tarjottavista asiantuntijapalveluista peritään maksu, hankintayksikön tulisi palvelujen arvon ylittäessä kynnyksarvon pääsääntöisesti kilpailuttaa ne muiden hankintojen tavoin. Tällöin yhteishankintayksikkö on vain yksi tarjoaja muiden joukossa. Toisaalta sidosyksikköhankinnan edellytysten täytyessä hankinta on mahdollista tehdä kilpailuttamatta.¹⁴³

Joissakin tapauksissa yhteishankintayksikön voi olla mahdollista tuottaa omilla resursseillaan lisäpalveluja sellaisiin tavaroihin tai palveluihin, joita se on hankkinut markkinoilta ja toimittanut hankintayksikölle. Yhteishankintayksikkö voi esimerkiksi hankkia toimittajilta laitteita hankintayksiköiden käyttöön ja tuottaa itse laitteiden ylläpito- ja huoltopalvelut. Jos hankintadirektiivin 1 artiklan 10 kohtaa ja hankintalain 11 §:ää tulkitaan joustavasti, tällaisten lisäpalvelujen hankkiminen yhteishankintayksiköltä voidaan katsoa sallituksi etenkin tapauksissa, joissa nämä lisäpalvelut liittyvät kiinteästi kyseessä olevaan tavarahan tai palveluun. Tätä tulkintaa tukee hankintadirektiivin 22 artiklaan perustuva hankintalain 21 §:n 1 momentin säännös, joka koskee ns. A- ja B-palveluiden hankintoja. Pääsääntöisesti A-palveluiden hankinnat pitää kilpailuttaa, B-palveluiden hankintoja sen sijaan ei. Jos hankinta sisältää sekä A-että B-palveluita, A-palveluita ei kuitenkaan tarvitse kilpailuttaa niiden osuuden ollessa pienempi kuin B-palveluiden. Yhteishankintayksikön itse tuottamia lisäpalveluja voitaisiin hankkia poikkeuksellisesti ilman kilpailuttamista saman periaatteen mukaisesti. Hankintayksikkö voisi siten hankkia kilpailutettuun tavara- tai palveluhankintaan kiinteästi liittyvät lisäpalvelut suoraan yhteishankintayksiköltä, jos lisäpalvelujen osuus koko hankinnasta on huomattavasti pienempi kuin kilpailutetun tavara- tai palveluhankinnan osuus.¹⁴⁴

¹⁴² Hankintalakityöryhmän muistio, KTM 36/2004, s. 122.

¹⁴³ Arrowsmith 2005, s. 402.

¹⁴⁴ Arrowsmith 2005, s. 402 – 403.

3.3.2 Yhteishankintayksikön edellytykset

Yhteishankintayksikköä ja sidosyksikköä koskevat edellytykset vastaavat hankintalaissa pitkälti toisiaan, koska laissa ei haluttu suosia kumpaakaan järjestelyä. Kaikki EY-tuomioistuimen tekemät sidosyksiköitä koskevat tulkinnat eivät kuitenkaan koske yhteishankintayksikköä vaan kyse on kahdesta erilaisesta järjestelystä. Yhteishankintayksikön omistajilla ei esimerkiksi edellytetä olevan samanlaista määräysvaltaa kuin sidosyksikön omistajilla. Hankintalain mukaan yhteishankintayksikön osalta riittää, että sen toiminta kohdistuu sen omistajiin. Sidosyksikön taas tulee harjoittaa toimintaansa niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.¹⁴⁵

Hankintalain 11 §:n 2 momentti edellyttää *yhteishankintayksikön olevan itsekin jokin hankintalain mukainen hankintayksikkö*. Viranomaisten lisäksi myös julkisoikeudelliset laitokset ovat hankintalain 6 §:n mukaan hankintayksiköitä. Julkisoikeudellisen laitoksen edellytyksenä on, että se on perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita eikä sillä voi olla teollista tai kaupallista luonnetta. Tämän edellytyksen johdosta kaupallisin perustein toimiva valtionyhtiö tai liikelaitos ei voi toimia yhteishankintayksikkönä.¹⁴⁶ Sen sijaan sellainen valtion osakeyhtiö, jolla on toiminnassaan muut kuin puhtaasti liiketaloudelliset tavoitteet, voi olla yhteishankintayksikkö¹⁴⁷. Yleisen edun mukaisia tarpeita ja teollista tai kaupallista luonnetta koskevat edellytykset sulkevat pois myös yksityisten yritysten mahdollisuuden toimia yhteishankintayksikkönä¹⁴⁸. Pekkalan mukaan komissio pitikin direktiiviä säädettäessä käydyssä keskustelussa markkinoiden kannalta vaarallisena sellaista sääntelyä, jonka perusteella esimerkiksi suuri kauppaketju voisi yhteishankintayksiköksi ryhtymällä saavuttaa määräävän aseman julkisissa hankinnoissa¹⁴⁹.

Edellä esitetyt yhteishankintayksikön tehtävät ja edellytykset perustuvat hankintadirektiivin 1 artiklan 10 kohdan määritelmään. Koska hankintayksiköt voivat yhteishankintayksikköä käyttämällä poiketa laissa säädetyistä kilpailuttamisvelvollisuudesta, uutta hankintalakia säädettäessä katsottiin tarpeelliseksi sisällyttää lakiin myös sellaisia yhteishankintayksikköä koskevia lisäedellytyksiä, joita hankintadirektiivissä ei ole. Hankintalain 11 §:n 2 momentin mukaan *yhteishankintayksikön tulee toimia säännöksessä mainittujen hankintatehtävien*

¹⁴⁵ HE 50/2006 vp, s. 64 – 65.

¹⁴⁶ HE 50/2006 vp, s. 64.

¹⁴⁷ Pekkala 2008, s. 128.

¹⁴⁸ HE 50/2006 vp, s. 65.

¹⁴⁹ Pekkala 2008, s. 130.

hoitamiseksi. Toiminnan tulee olla pysyvää, eikä kyseessä siten ole laissa tarkoitettu yhteishankintayksikkö, jos se tekee yhteishankintoja vain satunnaisesti.¹⁵⁰ Hankintayksikön ei kuitenkaan edellytetä toimivan ainoastaan yhteishankintayksikkönä vaan yhteishankintojen tekeminen voidaan määrätä hankintayksikön tehtäväksi myös sen omien tehtävien ohella¹⁵¹.

Kansallisessa oikeuskäytännössä katsottiin aikaisemmin, että yhteishankintayksikön asema voi syntyä myös yksikön tosiasiallisen toiminnan perusteella. Voimassa olevan hankintalain mukaan tämä ei ole mahdollista, vaan yhteishankintayksikön aseman tulee perustua nimenomaiseen tahdonilmaisuuksiin. Yhteishankintayksikön tulee siten olla *nimenomaisesti perustettu hoitamaan laissa mainittuja hankintatehtäviä tai yhteishankintojen hoitamisen tulee olla säädetty tai määrätty yhteishankintayksikön toimialaksi*.¹⁵²

Hankintalaissa tarkoitettu yhteishankintayksikön perustamista koskeva tahdonilmaisuus voi olla esimerkiksi säädös tai päätös. Hallituksen esityksessä todetaan, että yhtiömuotoisten yhteishankintayksiköiden toimialaa koskeva määräys on hyvä tehdä myös osakeyhtiörekisteriin.¹⁵³ Muuten hankintalain esitöissä ei ole määritelty tahdonilmaisuusasiakirjalta vaadittavaa muotoa tai sisältöä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että yhteishankintayksikkönä toimimista koskeva maininta voisi olla yhtiöjärjestyksen toimialaa koskevassa kohdassa, säännöissä tai muussa perustamisasiakirjassa¹⁵⁴. Merkintää julkisessa ja helposti saatavilla olevassa asiakirjassa, kuten esimerkiksi kaupparekisteristä saatavassa yhtiöjärjestyksessä, voitaneenkin perustellusti pitää riittävänä. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty myös näkökantoja, joiden mukaan tällainen merkintä ei kaikissa tapauksissa täytä hankintalain edellytyksiä.¹⁵⁵

Markkinaoikeus on 10.3.2009 antamissaan päätöksissä 119/09 ja 120/09 ottanut kantaa yhteishankintayksikön käsitteeseen ja perustamiseen uuden hankintalain mukaan. Asiassa oli ensisijaisesti kyse kaupunginvaltuuston tekemästä päätöksestä, joka koski alueellisen, jätehuolto-yhteistyötä koskevan sopimuksen tekemistä osakeyhtiön kanssa. Markkinaoikeus jätti asiasta tehdyn hakemuksen tutkimatta, koska se katsoi, ettei valtuuston päätöksessä ollut kyse hankinnasta. Markkinaoikeus otti kuitenkin kantaa asiassa esitettyihin väitteisiin, joiden mukaan sopimusosapuolena oleva osakeyhtiö oli yhteishankintayksikkö.

¹⁵⁰ HE 50/2006 vp, s. 64.

¹⁵¹ Pekkala 2008, s. 129.

¹⁵² HE 50/2006 vp, s. 64.

¹⁵³ HE 50/2006 vp, s. 65.

¹⁵⁴ Pekkala 2008, s. 129.

¹⁵⁵ Kaarresalo 2007, s. 50.

Kymmenen kuntaa oli tehnyt osakeyhtiön kanssa sopimuksen, jonka perusteella kuntien vastuulla oleva jätehuollon järjestäminen annettiin yhtiön tehtäväksi. Yhtiön osakkeista yli 90 % oli kuntien omistuksessa ja loput yksityisessä omistuksessa. Yhteistyösopimuksesta ilmeni, että toiminnassa oli kysymys jätelain mukaisesta jätteiden käsittelystä ja hyödyntämisestä. Tähän sisältyi myös osakaskunnille kuuluvista, jätelakiin perustuvista kilpailuttamisvelvoitteista huolehtiminen. Hankintojen kilpailutus muodosti n. 35 prosentin osuuden yhtiön toiminnasta. Markkinaoikeus totesi, että osakeyhtiötä ei ollut nimenomaisesti perustettu hoitamaan sopimukseen osallistuvien kuntien hankintoja ja katsoi, ettei yhtiö ollut yhteishankintayksikkö.

Hankintalaissa on myös yhteishankintayksikön asiakkuutta koskeva rajoitus. Lain mukaan yhteishankintayksikkö voi toimia vain niiden hankintayksiköiden puolesta, jotka ovat sen omistajia. Yleensä yhteishankintayksikkö on itsenäinen oikeushenkilö, jonka omistajia ovat sen perustaneet hankintayksiköt. Omistaminen voi lain mukaan olla myös välillistä, joten yhteishankintayksikköä voivat käyttää hankintojen tekemiseen nekin hankintayksiköt, jotka omistavat yhteishankintayksikön suorana omistajana olevan yhtiön tai yhteisön. Koska yhteishankintayksikön omistajina olevien hankintayksiköiden toiminta ei aikaisemmin todetun mukaisesti voi olla luonteeltaan teollista tai kaupallista, yhteishankintayksikkö ei voi tehdä hankintoja yksityiselle sektorille.¹⁵⁶

3.3.3 Hankintayksikön vastuu yhteishankintayksikön virheellisesti tekemästä hankinnasta

Hankintadirektiiviin perustuvan hankintalain 11 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön, joka tekee hankinnan yhteishankintayksikköä käyttäen, katsotaan noudattaneen hankintalakia, jos yhteishankintayksikkö on sitä noudattanut. Hankintalaista tai -direktiivistä ei kuitenkaan käy ilmi, mikä on hankintayksikön oikeudellinen vastuu silloin, kun yhteishankintayksikkö ei olekaan noudattanut hankintalain säännöksiä. Kysymykseen ei löydy vastausta myöskään lain esitöistä eikä asiaa ole toistaiseksi käsitelty muutoksenhakutuomioistuimissa.

Arrowsmith on hankintayksikön vastuuta pohtiessaan esittänyt kaksi erilaista tulkintavaihtoehtoa. Ensimmäisen tulkinnan mukaan yhteishankintayksikön ja hankintayksikön välisiä hankintoja voitaisiin pitää eräänlaisina sidosyksikköhankintoina. Silloin hankintamenettelystä

¹⁵⁶ HE 50/2006 vp, s. 64 – 65.

olisi vastuussa yksinomaan yhteishankintayksikkö ja ainoastaan sen tekemään hankintapäätökseen olisi mahdollista hakea muutosta. Yhteishankintayksikön virheellisestä toiminnasta ei tällöin aiheutuisi mitään seuraamuksia hankintayksikölle. Toisen tulkinnan mukaan yhteishankintayksikköä ja hankintayksikköä voitaisiin pitää yhteisvastuullisina esimerkiksi virheellisestä hankinnasta aiheutuvien hyvitysmaksujen tai vahingonkorvausten osalta. Kummankaan tulkinnan mukaan muutoksenhaulla ei voitaisi puuttua hankintayksikön tekemään hankintasopimukseen. Edellytyksenä voitaisiin kuitenkin pitää hankintayksikön riittävää huolellisuutta, kun se ennen hankinnan tekemistä varmistaa kyseessä olevan hankintalain mukaisen yhteishankintayksikön, joka yleensä noudattaa hankintalakia toiminnassaan.¹⁵⁷

Vaikka hankintayksikön vastuu voisi periaatteessa ollakin edellä esitettyjen tulkintojen mukainen, tulkinnat eivät Arrowsmithin mukaan kuitenkaan vastaa hankintadirektiivin säännösten sanamuotoa eivätkä ne siten ole myöskään hankintalain säännösten mukaisia. Hankintayksikön tulee pääsääntöisesti kilpailuttaa kynnysarvot ylittävät hankintansa ja hankintayksikölle annettu mahdollisuus tehdä hankinta ilman tarjouskilpailua yhteishankintayksikköä käyttäen on poikkeus kilpailuttamisvelvoitteesta. Poikkeussäännös edellyttää, että yhteishankintayksikkö on jo kilpailuttanut hankinnan hankintalain säännösten mukaisesti. Jos yhteishankintayksikkö ei ole noudattanut kilpailuttamissäännöksiä, hankintayksikkö ei voi poikkeussäännöksen perusteella vapautua kilpailuttamisvelvollisuudestaan. Tällaisessa tilanteessahan hankintayksikön tekemää hankintaa ei ole lainkaan kilpailutettu hankintasäännösten edellyttämällä tavalla.¹⁵⁸

Jos hankintayksikkö tekee hankinnan joko suoraan yhteishankintayksiköltä tai yhteishankintayksikön tekemään sopimukseen perustuen, vaikka yhteishankintayksikkö ei ole noudattanut hankintasäännöksiä, kyseessä on mielestäni suoramankintaan verrattava tilanne. Hankintayksikkö voisi tällöin periaatteessa perustella omaa hankintaansa hankintalain 27 §:n mukaisella suoramankintaperusteella. Suoramankinnan edellytykset eivät kuitenkaan yleensä tällaisessa tilanteessa täyty. Hankintayksikön tekemää hankintaa tuleekin ilmeisesti tällöin pitää hankintalain vastaisena suoramankintana ja sovellettaviksi tulevat myös suoramankintaa koskevat muutoksenhakukeinot.

Hankintayksikkö tekee hankinnan yhteishankintayksikköä käyttäen useimmiten vasta sen jälkeen, kun yhteishankintayksikön tekemää hankintapäätöstä koskeva valitusaika on jo kulunut

¹⁵⁷ Arrowsmith 2005, s. 403.

¹⁵⁸ Arrowsmith 2005, s. 403.

umpeen. Hankintayksikön tekemään, hankintalain vastaiseen suoramankintaan tulee kuitenkin voida hakea muutosta, vaikka yhteishankintayksikön tekemästä hankintapäätöksestä ei enää voikaan valittaa. Yhteishankintayksikön virheelliseen hankintamenettelyyn pohjautuva hankintayksikön vastuuhan aktualisoituu vasta silloin, kun kyseinen suoramankinta toteutetaan. Jos tästä lainvastaisesta suoramankinnasta ei voisi valittaa kuten muista suoramankinnoista, hankintayksiköllä olisi käytännössä mahdollisuus tehdä yhteishankintayksikön virheelliseen hankintamenettelyyn perustuvat hankintansa kokonaan ilman lainmukaista kilpailuttamista.

Hankintalain 87 §:n 5 momentin 2 kohdan mukaan suoramankintaa koskeva valitus on tehtävä kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Kyseessä olevassa tilanteessa määräaika alkaa kulua, kun hankintayksikkö tekee hankintasopimuksen yhteishankintayksikköä käyttäen tekemästään hankinnasta. Asianosainen ei voine valittaa hankintayksikön tekemästä hankinnasta enää tämän kuuden kuukauden määräajan päätyttyä, vaikka se saisi muutoksenhaun perusteena olevan yhteishankintayksikön virheellisen hankintamenettelyn tietoonsa vasta sen jälkeen.

Asianosaisella näyttää yhteishankintayksikön tekemän hankintapäätöksen kohdalla olevan tietyissä tilanteissa periaatteessa kaksinkertainen mahdollisuus muutoksenhakuun. Jos yhteishankintayksikön tekemästä hankintapäätöksestä on annettu asianosaiselle olennaisesti puutteellinen hankintapäätös tai valitusosoitus, valitusaika päättyy hankintalain 87 §:n 3 momentin mukaan vasta kuuden kuukauden kuluttua hankintapäätöksen tekemisestä. Jos hankintapäätöstä ei ole annettu lainkaan tiedoksi, valitusaika ei ala kulua eikä sillä siten ole myöskään päättymisaikaa. Asianosainen voisikin näissä tilanteissa samoja tavaroita tai palveluja koskien hakea muutosta samanaikaisesti sekä yhteishankintayksikön tekemään hankintapäätökseen että siihen hankintapäätökseen, jolla hankintayksikkö on toteuttanut hankinnan yhteishankintayksikköä käyttäen.

Kysymys hankintayksikön vastuusta tilanteissa, joissa yhteishankintayksikön hankintamenettely on ollut virheellinen, näyttää olevan moniulotteinen. Hankintayksikkö ei voi joutua suoraan vastuuseen yhteishankintayksikön virheellisesti tekemästä hankintapäätöksestä. Hankintayksikkö on siitä huolimatta aina vastuussa oman hankintansa lainmukaisuudesta, myös tehdessään hankinnan yhteishankintayksikköä käyttäen. Hankintalainsäädäntö on kuitenkin jäänyt tulkinnanvaraiseksi hankintayksikön vastuun osalta näissä tilanteissa eikä asiasta toistaiseksi ole oikeuskäytäntöä.

3.4 Valtion keskitetyn hankintatoimen kehittyminen

3.4.1 Hankintatoimen keskittämisen syyt

Valtionhallinnon useat tuhannet virastot ja laitokset tekevät yhteensä satojatuhansia hankintapäätöksiä vuosittain. Hankintatoimen hajaantuminen useille eri tavoin toimiville hankintayksiköille aiheuttaa päällekkäistä kilpailuttamista ja sitoo runsaasti voimavaroja. Kaikilla hankintoja tekevillä henkilöillä ei myöskään ole riittävästi tietoa julkisten hankintojen menettelysäännöksistä, sopimuskäytännöistä tai markkinoilla tarjolla olevista vaihtoehtoista.¹⁵⁹ Yhteishankintayksiköllä taas on yleensä käytössään hankintatyön ammattilaisia, joiden osaamisesta yksittäinen hankintayksikkö hyötyy käyttäessään yhteishankintayksikköä hyväkseen hankinnoissaan. Hankintayksikön ei tällöin tarvitse hallita hankintasäännöksiä yhtä hyvin kuin silloin, kun se hoitaa kaikki kilpailutukset itse. Yhteishankintayksikön käyttäminen myös vapauttaa hankintatoiminnasta henkilöstöresursseja käytettäväksi yksikön varsinaiseen toimintaan.¹⁶⁰

Yhteishankintayksikön käyttämisestä saatavien hyötyjen vuoksi valtionhallinnon hankintayksiköitä varten on perustettu oma yhteishankintayksikkö Hansel Oy ja valtion hankintayksiköille on lain valtion talousarviosta (423/1998, myöhemmin talousarviolaki) 22 a §:ssä myös säädetty velvollisuus tehdä määrätyt hankintansa keskitetysti yhteishankintayksikköä käyttämällä. Valtionhallinnon hankintoja on kuitenkin pyritty keskittämään jo ennen nykyistä lainsäädäntöä ja hankintayksiköiden velvollisuutta keskitettyjen hankintojen tekemiseen on pohdittu usein valtion hankintatoimen kehittämisen yhteydessä. Asiaa koskevat mielipiteet ja säännökset ovat vaihdelleet vuosien varrella.

3.4.2 Valtion hankintakeskus

Ennen vuotta 1995 valtion virastojen ja laitosten hankintojen keskittäminen ja valvonta kuului Valtion hankintakeskuksen tehtäviin. Hankintakeskus oli liiketoimintaa harjoittava valtion laitos, jonka asemaa ja toimintaa sääntelivät valtion hankintakeskuksesta annettu laki (265/1941) ja asetus (741/1974) sekä kauppa- ja teollisuusministeriön päätös asetuksen soveltamisesta

¹⁵⁹ HE 20/2006 vp, s. 1 – 2.

¹⁶⁰ Pekkala 2008, s. 130.

(742/1974). Valtion hankintakeskuksen asiakkaina oli myös kuntia, valtiolta rahoitusta saavia yhteisöjä sekä valtioenemmistöisiä osakeyhtiöitä.¹⁶¹

Valtion hankintakeskuksen yhtenä tavoitteena oli yhtenäistää ja supistaa viranomaisten käytössä olevien tuotteiden valikoimia. Hankintakeskuksella oli kolme päätoimintamuotoa: se teki hankinnoista määräaikaista yleissopimuksia tavarantoimittajien kanssa, toimitti asiakkaille tavaroita varastoistaan ja tarjosi kaupallista asiantuntemustaan asiakkaidensa hankintojen toteuttamiseksi. Kilpailuttamalla hankinnoilla ja asiakkaiden hankintayhteistoiminnalla hankintakeskus sai aikaan suuremmat ostovolyymit ja hyödyt niiden mukanaan tuomista eduista. Valtion viranomaiset oli hankintakeskuksesta annetun asetuksen 4 §:ssä velvoitettu tekemään eräät hankintansa keskitetysti hankintakeskukselta. Vuonna 1994 keskuksen kautta arvioitiin hankittavan noin neljännes valtionhallinnon tavarahankintojen kokonaisarvosta.¹⁶²

3.4.3 Kauppatalo Hansel Oy

1990-luvulla hallitus asetti tavoitteekseen parantaa julkisen hallinnon tuloksellisuutta ja nostaa hallinnon tuottavuutta. Keskeisenä tavoitteen saavuttamisessa pidettiin julkisen sektorin hankintapalveluiden kehittämistä ja materiaalihallinnon tehostamista. Toimintaympäristön muuttuessa muun muassa Euroopan integraatiokehityksen myötä katsottiin tarpeelliseksi myös turvata Valtion hankintakeskuksen toimintaedellytykset mahdollistamalla sille uusia liiketoimintamuotoja. Hankintakeskuksen organisaatiomuotoa päädyttiin muuttamaan ja laki valtion hankintakeskuksen muuttamisesta osakeyhtiöksi (1508/1994) astui voimaan 1.1.1995.¹⁶³ Uuden osakeyhtiön nimeksi tuli Kauppatalo Hansel Oy¹⁶⁴.

Kauppatalo Hansel Oy:n kaikki osakkeet omisti valtio. Lain valtion hankintakeskuksen muuttamisesta osakeyhtiöksi 1 §:n mukaan yhtiö perustettiin julkishallinnon tarpeisiin erikoistuneeksi hankinta- ja jakeluorganisaatioksi ja materiaalihallinnon asiantuntijayksiköksi. Pääasiassa yhtiö hankki tavaroita ja palveluita valtion viranomaisille ja kunnille sekä harjoitti omaa tukkukauppatoimintaa¹⁶⁵. Lain 1 §:n mukaan yhtiö toimi myös voimassa olleen hankintalain (1505/1992) tarkoittamana hankintayksikkönä valtion virastojen ja laitosten osalta. Säännöksen perusteella yhtiö voi hankintayksikkönä kilpailuttaa valtion virastojen ja laitosten

¹⁶¹ HE 203/1994 vp, Yleisperustelut luku 2.1.

¹⁶² HE 203/1994 vp, Yleisperustelut luku 2.1.

¹⁶³ HE 203/1994 vp, Yleisperustelut luku 1.

¹⁶⁴ VM:n julkaisu 30/2008, s. 13.

¹⁶⁵ VM:n julkaisu 30/2008, s. 13.

puolesta näiden hankintoja. Toisin kuin Valtion hankintakeskuksen aikana valtion virastojen ja laitosten ei kuitenkaan enää ollut pakko käyttää Kauppatalo Hansel Oy:tä missään hankinnoissaan, vaan se oli avustava ja täydentävä vaihtoehto yksiköiden omalle hankintatoimelle.¹⁶⁶

Vuonna 1998 valtion hankintatoimea ja Kauppatalo Hansel Oy:n roolia siinä ryhdyttiin kehittämään valtiovarainministeriön asettamassa valtion hankintatoimityöryhmässä. Työryhmän työtä jatkettiin vuosina 1999 - 2001 kehittämishankkeessa, jossa määriteltiin valtion hankintatoimen tavoitteet ja strategia.¹⁶⁷ Niissä valtion yhteishankintayksikön olemassaoloa ja sen kilpailukyvyn kehittämistä pidettiin tärkeänä. Kauppatalo Hansel Oy:n toiminnan ja hinnoittelun läpinäkyvyyttä ehdotettiin kuitenkin parannettavaksi, jotta virastot ja laitokset vakuuttuisivat yhtiön palvelujen käytön olevan taloudellisempaa kuin oman hankintatoiminnan.¹⁶⁸ Hankkeen ehdotukset tähtäsivät myös keskitettyjen hankintamenettelyjen kehittämiseen¹⁶⁹. Työryhmän mielestä ei kuitenkaan ollut syytä muuttaa voimassa olleita säännöksiä, joiden mukaan hankintayksiköt saivat itse valita, mistä ne ostavat tuotteita ja palveluita¹⁷⁰.

3.4.4 Hansel Oy

Vuonna 2003 Kauppatalo Hansel Oy:n nimi muutettiin Hansel Oy:ksi ja yhtiöjärjestykseen tehtiin muutos, jolla Hansel Oy:stä tuli virallisesti voittoa tavoittelematon yhtiö¹⁷¹. Sen toimialaksi muutettiin valtion ja muiden julkisyhteisöjen hankintatoimeen liittyvien palvelujen tuottaminen sekä hankittavien tavaroiden ja palvelujen ostaminen, myyminen ja välittäminen. Yhtiön uudessa toimintastrategiassa avaintehtäviksi määriteltiin kilpailuttamispalvelut, palvelusopimusten hallinta, myynti ja sopimusten jalkauttaminen. Tietyissä tuotteissa yhtiö tarjosi asiakkaiden käyttöön valmiiksi neuvoteltuja puitesopimuksia. Tukkukaupasta luovuttiin ja uudessa toimintamallissa Hansel Oy:n asiakkaille tarjottiin kilpailutettua tuotevalikoimaa toimittajien suoratoimituksina toimitettavaksi. Hansel Oy pyrki tarjoamaan hankintatoimen kokonaisratkaisua, joten se oli asiakkaiden kannalta vastuussa koko hankintaketjun onnistumisesta.¹⁷²

¹⁶⁶ HE 203/1994 vp, Yleisperustelut luku 3.2.

¹⁶⁷ VTV:n tarkastuskertomus 73/2004, s. 61, 76 – 78.

¹⁶⁸ VM:n työryhmämuistio 18/2001, s. 21 – 22.

¹⁶⁹ VM:n työryhmämuistio 18/2001, s. 7.

¹⁷⁰ VM:n työryhmämietintö 18/2001, s. 21.

¹⁷¹ VTV:n tarkastuskertomus 73/2004, s. 75.

¹⁷² VTV:n tarkastuskertomus 73/2004, s. 83 – 84, 95.

Valtioneuvosto asetti vuonna 2002 Valtion hankintatoimen neuvottelukunnan. Sen tarkoituksena oli tukea valtion hankintatoimen kehittämistä edistämällä keskitettyä kilpailuttamista ja muuta hankintayksikköjen yhteistoimintaa. Neuvottelukunnan tuli myös seurata ja arvioida valtion yhteishankintayksikön toimintaa sekä tehdä ehdotuksia yhteishankintayksikön palvelutavoitteiksi ja muiksi tavoitteiksi.¹⁷³

Tammikuussa 2004 neuvottelukunta hyväksyi tehtävänsä mukaisesti valtion konsernitason suositusluonteisen hankintastrategian¹⁷⁴. Siinä pidettiin yhtenä lähtökohtana valtion hankintatoimen kehittämiseksi yhteishankintayksikön palvelujen käyttämistä siten, että hankintayksiköiden omat resurssit voidaan kohdistaa ensi sijassa yksiköiden varsinaiseen toimintaan¹⁷⁵. Hansel Oy:n ydintoiminta-alueiksi katsottiin hankintastrategiassa tuotteita ja palveluja koskevat valtionhallinnon puitesopimukset, kilpailuttamispalvelut sekä hankintaprosessien yhtenäistäminen. Yhtenä keskeisenä kehittämisalueena neuvottelukunta näki sekä hallinnonalojen sisäisen että eri hallinnonalojen välisen hankintayksiköiden hankintayhteistyön. Keskitetyn ohjausmallin tavoitteena oli mm. volyymietujen hyödyntäminen, päällekkäisen työn vähentäminen ja prosessikustannusten alentaminen.¹⁷⁶

Keskitettyjen hankintojen määrän lisääminen ei ole toteutunut valtion virastoissa ja laitoksissa ilman ongelmia, koska hankintayksiköiden sitoutuminen yhteishankintoihin on ollut vaihtelevaa. Esimerkiksi vuonna 2005 valtion hankintatoimen neuvottelukunta kiinnitti ministeriöiden ja tilivirastojen johdolle lähettämässään kirjeessä huomiota eräiden valtion hankintayksiköiden toimintaan. Heti Hansel Oy:n teytyä tiettyä tavaraa tai palvelua koskevan valtion puitesopimuksen oli joissakin hankintayksiköissä ryhdytty kilpailuttamaan vastaavaa tavaraa tai palvelua. Neuvottelukunnan mukaan tällainen erillinen kilpailutus, joka toteutetaan heti koko valtionhallintoa koskevaksi tarkoitetun yhteishankintayksikön puitejärjestelykilpailutuksen jälkeen samoja tuotteita koskevana, voidaan tulkita mahdollisesti jopa kielletyksi tinkimiseksi. Neuvottelukunta katsoikin, ettei rinnakkaisia tai jälkikäteisiä erilliskilpailutuksia puitejärjestelyjen kattamissa tuote- ja palvelukokonaisuuksissa saa toteuttaa, jollei sitä voida perustella painavilla syillä. Tällainen toimintatapa on myös valtionalouden kannalta tehotonta hankintojen toteutusta eikä valmiiden puitejärjestelyjen sivuuttaminen tue valtion konsernitason hankintastrategian toteuttamista.¹⁷⁷

¹⁷³ VM:n strategia-asiakirja 26.1.2004, s. 3.

¹⁷⁴ VM:n strategia-asiakirja 26.1.2004, s. 3.

¹⁷⁵ VM:n strategia-asiakirja 26.1.2004, s. 6.

¹⁷⁶ VM:n strategia-asiakirja 26.1.2004, s. 10.

¹⁷⁷ Valtion hankintatoimen neuvottelukunnan kirje 4.2.2005.

Lokakuussa 2009 julkaistiin uusi valtion hankintastrategia, jossa todettiin vuoden 2004 strategian toteuttamisen keskeisiä tuloksia olleen yhteishankintasopimusten laajaan käyttöön siirtymisen, Hansel Oy:n toiminnan vakiintumisen ja yhteishankinnoilla saavutettujen säästöjen aikaansaamisen. Yhtenä valtion hankintatoimen kehittämistoimenpiteenä uudessa strategiassa esitettiin hankintojen toteuttamista siten, että volyymietujen hyödyntämiseksi ja prosessikustannusten sekä päällekkäisen työn vähentämiseksi hyödynnetään ensisijaisesti Hansel Oy:n kilpailuttamia puitejärjestelyjä ja muita hankintayksiköiden keskinäisiä yhteistyömahdollisuuksia.¹⁷⁸

3.5 Hansel Oy:n nykyinen asema

3.5.1 Hansel Oy:n tehtävät ja palvelut

Kun uusi hankintalaki astui voimaan 1.6.2007, Hansel Oy:tä koskeva lainsäädäntö vanhentui. Myöskään yhtiön toimintastrategia ja tehtävät eivät enää täysin vastanneet lainsäädäntöä. Sen vuoksi valtiovarainministeriö asetti vuonna 2008 työryhmän laatimaan esitystä, joka määritteli sekä Hansel Oy:n aseman yhteishankintayksikkönä että sen toimintaroolin. Esityksen tuli täyttää hankintalain ja hankintadirektiivin yhteishankintayksikölle asettamat edellytykset. Lisäksi siinä tuli tarpeellisilta osin ottaa huomioon Hansel Oy:lle talousarviolain 22 a §:n perusteella annettu tehtävä valtionhallinnon yhteishankintojen kilpailuttajana.¹⁷⁹ Työryhmän ehdotuksen pohjalta hallitus antoi eduskunnalle esityksen laiksi Hansel Oy –nimisestä osakeyhtiöstä (HE 194/2008). Laki astui voimaan 1.1.2009 (1096/2008, myöhemmin Hansel-laki).

Hansel-lain 2 §:n 1 momentin mukaan Hansel Oy on hankintalain 11 §:ssä sekä erityisalojen hankintalain 22 §:ssä tarkoitettu yhteishankintayksikkö. Hansel Oy ei ole viranomainen vaan valtion omistama osakeyhtiö. Aikaisemmin todetun mukaisesti osakeyhtiön tulee yhteishankintayksikkönä toimiakseen olla julkisoikeudellinen laitos, jolla on yleisen edun mukainen tarkoitus. Hansel Oy täyttää tämän edellytyksen, koska sen tavoitteena ei ole tuottaa toiminnallaan voittoa.¹⁸⁰

Hankintalain 11 §:n 2 momentissa edellytetyllä tavalla Hansel Oy:n tehtäväksi yhteishankintayksikkönä on Hansel-lain 2 §:n 2 momentissa säädetty tavaroiden ja palvelujen hankkiminen muille hankintayksiköille sekä tavaroita ja palveluja koskevien hankintasopimusten ja puite-

¹⁷⁸ Hankintatoimen kehittämisen toimenpideohjelma 2009, s. 13, 32 – 33.

¹⁷⁹ VM:n julkaisu 30/2008, s. 9.

¹⁸⁰ HE 194/2008 vp, s. 4.

järjestelyjen tekeminen. Yhtiön erityisenä tehtävänä on Hansel-lain 2 §:n 3 momentin mukaisesti toteuttaa hankintasopimukset ja puitejärjestelyt niistä tavaroista ja palveluista, jotka talousarviolain 22 a §:n nojalla on määrätty hankittavaksi yhteishankintana. Yhtiö myös ylläpitää ja hallinnoi yhteishankintoina kilpailutettuja sopimuksia. Hallituksen esityksen mukaan Hansel Oy voi yhteishankintojen lisäksi kilpailuttaa asiakkailleen sellaisia hankintoja, jotka eivät kuulu talousarviolain nojalla yhteishankittaviin tavaroihin tai palveluihin ja se voi asiakkaidensa toimeksiannosta kilpailuttaa myös asiakaskohtaisia hankintasopimuksia.¹⁸¹

Hansel-lain 2 §:n 2 momentin mukaan yhtiön tehtäviin kuuluu myös hankintatoimeen liittyvien asiantuntija- ja kehittämisspalvelujen tuottaminen asiakkaille. Hankintatoimella tarkoitetaan laissa mm. hankintojen järjestämiseen liittyviä tehtäviä, julkisten hankintojen lainsäädännön soveltamiseen liittyviä kysymyksiä sekä hankintasopimusten laadintaan, sopimusten ylläpitoon ja sopimustoimen kehittämiseen liittyviä tehtäviä. Tehtävät voivat liittyä myös kilpailuttamismenettelyjen kehittämiseen sekä esimerkiksi sähköisten kilpailuttamisvälineiden suunnitteluun ja käyttöönottoon valtionhallinnossa. Käytännössä Hansel Oy tarjoaa asiantuntija- ja kehittämisspalveluja vain niille hankintayksiköille, jotka Hansel-lain 3 §:n mukaan voivat olla yhtiön asiakkaita.¹⁸²

Hansel Oy perii tarjoamistaan asiantuntija- ja kehittämisspalveluista maksun¹⁸³. Kuten edellä yhteishankintayksikön tehtäviä koskevassa jaksossa 3.3.1 kävi ilmi, yhteishankintayksikön omilla resursseillaan tai työntekijöillään tuottamien maksullisten palvelujen asema ei ole hankintalainsäädännön kannalta aivan ongelmaton. Hankintalain mukaan hankintayksikön tulee pääsääntöisesti kilpailuttaa kaikki kynnsarvot ylittävät palveluhankintansa. Hankintayksikkö voi kuitenkin tehdä hankinnan suoraan yhteishankintayksiköltä ilman tarjouskilpailua, jos yhteishankintayksikkö on jo kilpailuttanut hankinnan. Hansel Oy:n tuottamia asiantuntija- ja kehittämisspalveluja ei ole kilpailutettu yhteishankintayksikön toimesta. Hankintayksikön oikeus tehdä tällainen hankinta ilman kilpailutusta suoraan Hansel Oy:ltä sen yhteishankintayksikkö-aseman perusteella voidaan siten kyseenalaistaa.

Hankinta on mahdollista tehdä kilpailuttamatta, jos kyseessä on Hansel Oy:n ja sen asiakkaan välinen sidosyhteys. Tämä tulee arvioida kussakin tapauksessa erikseen. Jos Hansel Oy:n tarjoamat asiantuntija- ja kehittämisspalvelut ovat kiinteästi hankintayksikön tekemään muuhun

¹⁸¹ HE 194/2008 vp, s. 9 – 10.

¹⁸² HE 194/2008 vp, s. 9.

¹⁸³ KivistöTaneli 31.5.2010.

hankintaan liittyviä lisäpalveluja, niiden hankkimisen suoraan Hansel Oy:ltä voitaneen katsoa olevan sallittua yhteishankintayksikön tehtäviä koskevassa jaksossa esitetyillä perusteilla. Jos Hansel Oy:n tuottamia palveluja ei voida katsoa hankintaan liittyviksi lisäpalveluiksi eikä sidosyksikköhankinnoiksi, hankintayksikön tulisi kuitenkin kilpailuttaa nämä hankinnat niiden ylittäessä kynnysarvon.

3.5.2 Hansel Oy:n asiakkaat

Hankintalain 11 §:n 2 momentin mukaan yhteishankintayksikön toiminnan tulee kohdistua sen välillisesti tai välittömästi omistaviin hankintayksiköihin. Hansel Oy on Hansel-lain 1 §:n mukaan valtion omistuksessa. Suomen valtionhallintoon kuuluvien yksiköiden määrittely ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteistä ja valtionhallintoon kuuluvien yksiköiden piiri voidaan määritellä eri tavoin. On myös tulkinnanvaraista, mitkä ovat sellaisia valtionhallinnon yksiköitä, joiden voidaan katsoa omistavan Hansel Oy:n suoraan tai välillisesti. Valtionhallinnon organisaatiouudistuksissa virastoja ja laitoksia on lisäksi eriytetty välittömästä valtionhallinnosta. Tällaisessa tilanteessa ei ole ollut selvää, voiko kyseinen yksikkö eriyttämisen jälkeen enää käyttää Hansel Oy:n kilpailuttamia sopimuksia. Erilaisten tulkintaongelmien vuoksi Hansel-lakiin haluttiin ottaa selkeä säännös määrittelemään, mitkä yksiköt voivat olla Hansel Oy:n asiakkaina.¹⁸⁴

Hansel-lain 3 §:n 1 momentin mukaan yhtiön asiakkaita ovat valtionhallinnon virastot ja laitokset. Hansel-laki määrittelee myös valtion liikelaitokset Hansel Oy:n asiakkaita, koska niiden on kilpailutettava hankintansa hankintalain mukaisesti, ne ovat valtion valvonnassa ja määräysvallassa ja niiden hallintaan siirretty omaisuus on valtion omaisuutta. Osittain samoilla perusteilla talousarvion ulkopuoliset rahastot ovat Hansel-lain mukaan yhtiön asiakkaita. Lisäksi Hansel Oy:n asiakkaita ovat eduskunta sekä sen alaisuudessa, valvonnassa ja yhteydessä toimivat yksiköt.¹⁸⁵

Koska valtio rahoittaa erilaisia oikeushenkilöitä, jotka eivät ole sen omistuksessa ja käyttää niissä myös nimeämisvaltaa, valtion ja valtionhallintoon kuuluvien yksiköiden välistä suhdetta ei voida arvioida pelkästään omistamisen perusteella. Julkisoikeudellinen laitos on yleensä muodollisesti valtiosta irrallinen oikeushenkilö, joka voi toimia missä tahansa juridisessa muodossa kuten osakeyhtiönä, yhdistyksenä tai säätiönä. Vaikka julkisoikeudelliset laitokset

¹⁸⁴ HE 194/2008 vp, s. 6.

¹⁸⁵ HE 194/2008 vp, s. 10.

eivät ole Hansel Oy:n omistajia, myös ne voivat Hansel-lain 3 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan olla yhtiön asiakkaita. Asiakkuuden edellytyksenä on kuitenkin, että jokin Hansel-lain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu valtion hankintayksikkö rahoittaa pääasiallisesti kyseessä olevaa julkisoikeudellista laitosta, nimeää sen johdon tai nimeää yli puolet sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä. Vaikka julkisoikeudellisen laitoksen asiakkuutta koskevalla Hansel-lain säännöksellä poiketaankin hankintalain yhteishankintayksikköä koskevasta määritelmästä, säännös täyttää hankintadirektiivin edellytykset, sillä direktiivissä ei edellytetä yhteishankintayksikön toiminnan kohdistuvan sen suoraan tai välillisesti omistaviin hankintayksiköihin.¹⁸⁶

Myös valtion rahoituksella toimivat yliopistot voivat olla Hansel Oy:n asiakkaina riippumatta siitä, mikä niiden oikeudellinen muoto tulevaisuudessa on. Hansel-lain 3 §:n mukaan Hansel Oy:n asiakkaana voi olla myös erityisalojen hankintalain 5 §:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, jonka Suomen valtio omistaa kokonaan sekä Suomessa toimiva Euroopan unionin erillisvirasto. Koska Hansel Oy:n asiakkaina voivat olla ainoastaan hankintalain tarkoittamat hankintayksiköt, yksityiset yritykset eivät voi käyttää yhtiön palveluja.¹⁸⁷

3.6 Hansel Oy julkisen vallan käyttäjänä

Hansel Oy on osakeyhtiö, joka käyttää usein merkittävääkin taloudellista valtaa tehdessään päätöksiä koko valtionhallintoa koskevista puitejärjestelyistä. Yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden, kuten osakeyhtiöiden, toiminnassa vallankäytön perusteena on yleensä niin sanottu yksityisautonomia, jonka perusteella yksityisellä oikeussubjektilla on oikeus sitoutua oikeussuhteisiin ja päättää itse omista oikeuksistaan ja velvoitteistaan. Yksityisautonomiaan kuuluu sopimusvapaus, johon sisältyy myös oikeus valita sopimuskumppaninsa ja päättää sopimusehdoista. Yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden käyttämä yksityinen valta perustuu yleensä keskenään tasaveroisten osapuolten tahdonilmausten tuloksena syntyviin oikeussuhteisiin, joissa määritellään kummankin osapuolen oikeudet ja velvollisuudet. Myös viranomaiset toimivat hankintasopimuksia tehdessään yksityisautonomian piirissä ja niillä on silloin samat velvollisuudet ja oikeudet kuin yksityisoikeudellisilla oikeushenkilöillä.¹⁸⁸ Viranomaisten oikeuksiin kuuluu siten periaatteessa myös sopimusvapaus. Tätä viranomaisten sopimusvapautta rajoittavat kuitenkin hankintojen tekemisessä hankintalain säännökset eikä viranomainen voi täysin vapaasti valita sopimuskumppaniaan tai päättää hankintasopimuksen ehdoista. Hankinta-

¹⁸⁶ HE 194/2008 vp, s. 10 – 11, 55.

¹⁸⁷ HE 194/2008 vp, s. 11.

¹⁸⁸ Mäenpää 2004, s. 17.

sääntelyllä asetetaankin rajat viranomaisten mahdollisuudelle käyttää hankintojen tekemiseen liittyvää taloudellista valtaa.

Viranomaiset voivat käyttää toiminnassaan myös julkista valtaa, jos siihen on olemassa perustuslain (731/1999) 2 §:n 3 momentin edellyttämä toimivaltasäännös. Julkisen vallan käsitettä ja käyttämistä ei ole määritelty täsmällisesti lainsäädännössä eikä oikeuskirjallisuudessa, vaan määrittelyt ovat vaihdelleet eri asiayhteyksissä. Perinteisen määritelmän mukaan julkisen vallan ydin on sopimukseen perustumatonta, yksipuolista määräämistä yksityisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Julkista valtaa käytetään, kun lakia soveltamalla tehdään oikeussubjektia koskeva ratkaisu, kuten hallintopäätös.¹⁸⁹ Hallintopäätöksellä tarkoitetaan viranomaisen hallintoasiassa tekemää, oikeudellisesti sitovaa ratkaisua siitä, mihin asianosainen on tai ei ole oikeutettu¹⁹⁰. Myös hankintapäätöstä on pidettävä julkista valtaa käyttäen tehtynä hallintopäätöksenä, jonka asianosaisena ovat tarjouskilpailuun osallistuneet toimittajat. Hankintapäätöksellä hankintayksikkö tekee hankintalakia soveltamalla yksipuolisen ratkaisun näiden toimittajien taloudellisista eduista eli siitä, mikä toimittajista saa mahdollisuuden toteuttaa tehtävät tilaukset. Varsinaisen hankintasopimuksen tekeminen on kuitenkin yksityisoikeudellinen oikeustoimi¹⁹¹.

Julkisen vallan käyttöä koskevat normit lähtevät niin sanotusta virkamieshallinnon periaatteesta, jonka mukaan vain viranomaistahot käyttävät julkista valtaa¹⁹². Tämän periaatteen mukaan yksityisoikeudellisille oikeushenkilöille ei voida antaa hoidettavaksi julkista valtaa sisältäviä hallintotehtäviä vaan niitä voivat hoitaa vain virkamiehet, joita koskee erityinen virkavastuu. Virkamieshallinnon periaatteen tavoitteena on turvata julkisen vallan käytön lainmukaisuus, yhtenäisyys ja objektiivisuus.¹⁹³ Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen vallan käyttöä sisältäviä julkisia hallintotehtäviä voidaan kuitenkin antaa myös muulle kuin viranomaiselle joko lailla tai lain nojalla. Julkisen hallintotehtävän antaminen yksityiselle edellyttää, että se on tarpeellista tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi esimerkiksi hallinnon tehokkuuden edistämisen tai yhteisön tarpeen vuoksi¹⁹⁴. Merkittävää julkisen vallan käyttöä tällaiseen tehtävään ei saa sisältyä. Hallintotehtävän antaminen yksityiselle ei saa myöskään vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Koska perustuslain 124 §:n säännökset

¹⁸⁹ Husa 2000, s. 27 – 28.

¹⁹⁰ Mäenpää 2004, s. 121, 250.

¹⁹¹ Mäenpää 2004, s. 253.

¹⁹² Husa 2000, s. 17.

¹⁹³ Mäenpää 2004, s. 15, 18.

¹⁹⁴ Husa 2000, s. 23.

perustuvat ajatukseen, jonka mukaan tiettyjen julkisten hallintotehtävien hoitamisen täytyy pysyä virkavastuun ja muutoksenhakuoikeuden piirissä, yksityiselle taholle voidaan siirtää vain tietyn tyyppisiä tehtäviä¹⁹⁵.

Vaikka Hansel-lain esitöissä ei ole otettu kantaa Hansel Oy:n tehtäviin julkisen vallan käytön ja perustuslain 124 §:n kannalta, yhtiön hoitamiin tehtäviin sisältyy julkisen vallan käyttämistä. Hansel-lain 2 §:n 2 momentin mukaan Hansel Oy toimii hankintalaissa tarkoitettuna yhteishankintayksikkönä valtion muiden hankintayksiköiden puolesta hankintoihin liittyvissä tehtävissä. Yhtiölle on siten lailla annettu hoidettavaksi viranomaisten yleensä itse hoitama julkinen hallintotehtävä, jossa se tekee hankintapäätöksiä valtion hankintayksiköiden käyttöön tarkoitetuista puitejärjestelyistä. Näiden hankintapäätösten tekemisessä Hansel Oy käyttää julkista valtaa. Hansel Oy:n tehtäviä myös perusteltiin Hansel-lain esitöissä valtion hankintatoimen tehostamisella ja tuottavuuden lisäämisellä¹⁹⁶. Näitä perusteluja voidaan pitää perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina tarkoituksenmukaisuusnäkökohtina, joita edellytetään annettaessa julkisen hallintotehtävän hoitaminen yksityiselle.

Kun Hansel Oy hankintapäätöksiä tehdessään käyttää julkista valtaa, myös sitä velvoittavat samat perustuslain säännökset kuin viranomaisia. Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslaissa säädetyistä perusoikeuksista varsinkin 6 §:n yhdenvertaisuussäännöksillä ja 21 §:n oikeusturvasäännöksillä on merkitystä hankintamenettelyissä. Lisäksi Hansel Oy:n toiminnassa on otettava huomioon perustuslain 21 §:n 3 momentissa luetelluista hyvän hallinnon takeista erityisesti käsittelyn julkisuus, oikeus saada perusteltu päätös ja oikeus hakea muutosta. Toisaalta myös hankintalaissa on sekä yhdenvertaisuutta, oikeusturvaa että julkisuutta koskevat säännökset.

Hallintolain 2 §:n 3 momentin mukaan yksityisen on julkista hallintotehtävää hoitaessaan noudatettava hallintolain määräyksiä. Hansel Oy:n onkin toiminnassaan noudatettava myös hallintolain 2 luvussa säädetyjä hyvän hallinnon perusteita. Ne edellyttävät perustuslain yhdenvertaisuussäännöksen mukaisesti, että tarjoajia ja toimittajia kohdellaan tasapuolisesti myös muulloin kuin varsinaisen hankintamenettelyn ollessa käynnissä. Hankintaprosessiin liittyvien toimien on myös oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Nämä säännökset vastaavat EY:n perustamissopimuksesta johtuvia syrjimättömyys- ja

¹⁹⁵ Jyränki 2000, s. 256.

¹⁹⁶ HE 194/2008 vp, s. 3 – 4.

suhteellisuusperiaatteita, joita on jo hankintadirektiivin perusteella noudatettava kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa.¹⁹⁷

Mielestäni on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, että hallintolain esteellisyysperusteita tulee soveltaa myös Hansel Oy:n palveluksessa oleviin silloin, kun he osallistuvat julkisen hallintotehtävän hoitamiseen. Käytännössä tämä koskee henkilöitä, jotka osallistuvat puitejärjestelyn kilpailuttamiseen, sen valmisteluun tai hankintapäätöksen tekemiseen. Esteellisyys-säännöksillä turvataan käsittelyn puolueettomuutta ja riippumattomuutta. Vaikka hallintolain esteellisyyttä koskevissa säännöksissä puhutaan pääosin vain virkamiehistä, esteellisyys-säännökset koskevat hallintolain 27 §:n 2 momentin mukaan virkamiesten lisäksi myös muita käsittelyyn osallistuvia.¹⁹⁸

Jokainen julkista tehtävää hoitava vastaa toimintansa lainmukaisuudesta. Perustuslain 118 §:n 3 momentin mukaan jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä tai julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään. Virkavastuu koskee siten myös muita kuin virkamiehiä. Tämä vastuu voi periaatteessa toteutua myös yksityisen hoitaessa julkista hallintotehtävää. Rangaistavuuden ja vahingonkorvausvastuun ulottaminen muuhun julkista tehtävää hoitavaan kuin virkamieheen edellyttää kuitenkin erillistä säännöstä, jota ei ole Hansel Oy:n hoitamien tehtävien kohdalla säädetty.¹⁹⁹

3.7 Talousarviolain 22 a §:n mukaiset valtionhallinnon yhteishankinnat

3.7.1 Yhteishankintojen toteuttaminen

Valtiontalouden kehyksiä vuosille 2006 – 2009 laadittaessa todettiin, että valtion hankintatoimen uudelleenorganisointi ja kehittäminen mahdollistaisivat merkittäviä kustannussäästöjä. Tavoitteeksi otettiin hankintatoimen tuottavuuden lisääminen ja sen sitomien resurssien saaminen valtionhallinnon varsinaisten tehtävien hoitamiseen.²⁰⁰ Entistä ammattimaisempaan hankintatoimeen siirtymisen katsottiin samalla myös vähentävän hankintojen oikeudellisia riskejä. Avointa kilpailuttamista taas haluttiin lisätä saattamalla kilpailuttamisen piiriin pienetkin

¹⁹⁷ HE 50/2006 vp, s. 47.

¹⁹⁸ Mäenpää 2004, s. 277.

¹⁹⁹ Husa 2000, s. 19.

²⁰⁰ HE 20/2006 vp, s. 2.

hankinnat tekemällä niistä yhteishankintoja.²⁰¹ Asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi valtion hankintojen keskittämistä pyrittiin lisäämään ja rinnakkaista ostotoimintaa vähentämään. Tämä toteutettiin lisäämällä talousarviolakiin uusi valtion yhteishankintoja koskeva 22 a §, joka astui voimaan 1.9.2006.²⁰²

Talousarviolain tarkoittamassa yhteishankinnassa yksi valtion hankintayksikkö toteuttaa yhteishankinnan kilpailutuksen yksittäisten hankintayksiköiden tai näiden muodostaman ryhmän puolesta. Yhteishankintoja voidaan toteuttaa joko koko valtionhallinnon hankintayksiköiden puolesta tai rajoitetummin, esimerkiksi tietyn hallinnonalan tai tietyn alueen virastojen ja laitosten puolesta. Talousarviolain 22 a §:ää koskevan hallituksen esityksen mukaan valtion hankintayksikön ei tarvitse kilpailuttaa hankintaansa itse, jos se tekee hankinnan säännöksessä tarkoitettua valtion yhteishankintaa käyttäen.²⁰³ Säännöksen voimaantulon aikaan voimassa olleen hankintalain (1505/1992) 5 §:n 3 momentin mukaan hankintaa ei tarvinnut kilpailuttaa, jos se tehtiin sellaiselta yhteishankintayksiköltä, joka oli noudattanut hankintalain säännöksiä hankintaa tehdessään. Talousarviolaisissa onkin selvästi tarkoitettu, että yhteishankinnan kilpailuttava hankintayksikkö olisi silloisen hankintalain mukainen yhteishankintayksikkö.

Kilpailutuksen toteuttanut hankintayksikkö tekee myös kilpailutukseen perustuvat sopimukset yksittäisten hankintayksiköiden käyttöön. Hankintayksiköt puolestaan tekevät näihin sopimuksiin perustuvat hankintapäätöksensä itsenäisesti käytettävissään olevien määrärahojen puitteissa ja mitoittavat hankintansa omien tarpeidensa mukaan. Käytännössä talousarviolain 22 a §:n tarkoittamissa hankinnoissa on kyse erityisesti valtionhallinnolle kilpailutetuista puitejärjestelyistä, joita valtion virastot ja laitokset käyttävät. Puitejärjestelyjen käyttö perustuu hankintadirektiiviin ja sitä toteuttaviin kansallisiin säädöksiin. Virasto tai laitos voi kunkin puitejärjestelyn ehtojen mukaisesti tehdä hankinnan joko puitejärjestelyssä mukana olevalta toimittajalta suorana tilauksena tai se voi valita hankintatarpeitaan parhaiten vastaavan toimittajan ns. kevennetyn kilpailutuksen perusteella. Hallituksen esityksessä on erikseen korostettu, että säännöksellä ei ole vaikutusta virastojen ja laitosten toimivaltaan eikä niiden vastuuseen, joka koskee lopullista toimittajan valintaa, tilauksen tekemistä ja tilauksen tarkemmista ehdoista sopimista.²⁰⁴

²⁰¹ HE 20/2006 vp, s. 7.

²⁰² HE 20/2006 vp, s. 3 – 4.

²⁰³ HE 20/2006 vp, s. 3 – 4.

²⁰⁴ HE 20/2006 vp, s. 3 – 5.

Talousarviolain 22 a §:n 2 momentin mukaan yhteishankinnan valmisteluun ja toteuttamiseen ryhtymisestä päättää valtiovarainministeriö. Ministeriön yhteishankintapäätös toimii myös kilpailutusta koskevana toimeksiantona yhteishankinnan toteuttavalle hankintayksikölle, jonka ministeriö yhteishankinta-asetuksen 3 §:n 1 momentin mukaan nimeää. Yhteishankinnan toteuttaja vastaa hankinnan kilpailuttamisesta ja julkisia hankintoja koskevien menettelyjen noudattamisesta. Valtiovarainministeriö on päätöksensä 766/2006 2 §:n 1 momentissa määrännyt Hansel Oy:n toimimaan valtionhallinnon yhteishankintoja toteuttavana hankintayksikkönä. Muukin organisaatio kuin Hansel Oy voidaan määrätä yhteishankinnan toteuttajaksi, jos tätä voidaan perustella esimerkiksi hankkeen suunnittelulla ja asiantuntemuksella²⁰⁵.

Yhteishankintapäätös voidaan tehdä esimerkiksi valtiontalouden kannalta merkityksellisen osto-edun saamiseksi, päällekkäisen hankintatoimen poistamiseksi hallinnosta tai hallinnon yhteisten tietojärjestelmien hankkimiseksi. Talousarviolain 22 a §:n 1 momentin nojalla valtionhallinnon käyttöön voidaan yhteishankintoina hankkia tavanomaisia tavaroita ja palveluja, laajasti käytettäviä, tavanomaisia tietoteknisiä laitteistoja ja niiden ohjelmistoja sekä hallinnon yhteisiä tietojärjestelmiä.²⁰⁶ Yhteishankintojen piiriin kuuluvista tavaroista ja palveluista säädetään tarkemmin asetuksella valtionhallinnon yhteishankinnoista (765/2006, myöhemmin yhteishankinta-asetus), joka tuli voimaan 8.9.2006. Yhteishankinta-asetuksen 1 §:ssä luetellaan ne tavarat ja palvelut, joita talousarviolain 22 a §:n 1 momentissa tarkoitetaan. Asetuksen 2 §:n mukaan valtiovarainministeriö määrää päätöksellään, mitkä asetuksessa tarkoitetuista tuotteista ja palveluista kuuluvat kulloiseenkin valtionhallinnon yhteishankintaan. Valtiovarainministeriön päätöksissä 766/2006, 594/2008 ja 650/2009 määrätään tällä hetkellä yhteishankintojen piiriin kuuluvat tavarat ja palvelut.

3.7.2 Hankintayksikön velvollisuus käyttää yhteishankintoja

Hankintalakiin on kirjattu tavoite julkisten varojen käytön tehostamisesta ja suositus hankintojen toteuttamisesta mahdollisimman taloudellisesti. Vaikka hankintalaissa on tavoitteen saavuttamiseksi annettu hankintayksiköille mahdollisuus tehdä yhteishankintoja, käyttää puitejärjestelyjä ja hyödyntää muita yhteistyömahdollisuuksia, hankintalaki ei silti velvoita hankintayksiköjä yhteishankintojen tekemiseen. Silloin kun valtion virastot tai laitokset tekevät yhteishankinta-asetuksessa ja edellä mainituissa valtiovarainministeriön päätöksissä tarkoitettuja

²⁰⁵ HE 20/2006 vp, s. 4 – 6.

²⁰⁶ HE 20/2006 vp, s. 4, 6.

hankintoja, niiden on kuitenkin talousarviolain 22 a §:n 2 momentin perusteella käytettävä yhteishankintaa toteuttavan hankintayksikön valtionhallinnolle kilpailuttamaa sopimusta.

Talousarviolain 22 a § velvoittaa lain soveltamisalaan kuuluvia viranomaisia ja talousarviolain ulkopuolisia rahastoja. Näiden hankintayksiköiden velvollisuutta käyttää yhteishankintoja tehostaa niille yhteishankinta-asetuksen 2 §:n 3 momentissa kohdistettu kielto kilpailuttaa itse valtionhallinnon yhteishankinnan piiriin kuuluvia hankintoja sen jälkeen, kun kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen osalta on toteutettu tai päätetty toteuttaa yhteishankinta. Tällä sääntelyllä halutaan sekä vähentää valtionhallinnon kilpailuttamiskertoja ja varmistaa hankintojen läpinäkyvä kilpailuttaminen että hyödyntää markkinoiden tarjoamat mahdollisuudet. Valtion liikelaitokset ja osakeyhtiöt, Suomen Pankki, Kansaneläkelaitos, Työterveyslaitos ja vastaavat erityisasemassa olevat, itsenäiset julkisoikeudelliset yhteisöt voivat edelleen tehdä kaikki hankintansa kilpailuttamalla ne itse, koska talousarviolain 22 a § ei lain esitöiden mukaan koske niitä.²⁰⁷

Jos hankintayksiköllä on erityinen syy, josta johtuen sen hankintaa ei voida toteuttaa yhteishankinnan piirissä, hankinta voidaan talousarviolain 22 a §:n 2 momentin mukaan tehdä käyttämättä valtionhallinnolle kilpailutettua sopimusta. Hallituksen esityksessä mainitaan joitakin tilanteita, joissa erityinen syy hankinnan omalle kilpailuttamiselle voisi olla olemassa. Yhteishankintana hankittava tuote tai palvelu ei mahdollisesti lainkaan sovellu hankintayksikön käyttötärpeeseen. Jos hankintayksikkö tekee hankinnan tiettyä käyttöä - esimerkiksi yliopiston opetus- tai tutkimuskäyttöä - varten, yhteishankintamenettely ei ehkä sovellu hankintaan. Yhteishankinnan kautta hankittavan tuotteen laatutaso tai käyttöominaisuudet voivat myös ylittää huomattavasti hankintayksikön tarpeet. Kehitysyhteistyöhankkeissa voi olla kyse erityisestä syystä silloin, kun tuote hankitaan ulkomailla olevaan toimipaikkaan tai on tarkoituksenmukaista käyttää ulkomaista yhteistyökumppania.²⁰⁸

Tietyissä tilanteissa yhteishankinnan käyttäminen voisi aiheuttaa huomattavasti korkeammat kustannukset kuin hankintayksikön oma kilpailutus. Vaikka hankintayksikkö yhteishankintaa käyttämällä säästäisi prosessikustannuksissa, hankinnan loppuhinta voi siitä huolimatta muodostua merkittävästi korkeammaksi kuin hankintayksikön omassa kilpailutuksessa. Esimerkiksi yliopistoilla ja muilla oppilaitoksilla on mahdollisuus hankkia tietokoneohjelmansa ja tietoverkkopalvelunsa erikoishinnoilla, jotka ovat huomattavasti valtion muille yksiköille

²⁰⁷ HE 20/2006 vp, s. 5.

²⁰⁸ HE 20/2006 vp, s. 5.

tarjottuja hintoja halvemmat. Jos hankintayksiköllä olisi myös tällaisissa tilanteissa velvoite käyttää yhteishankintana kilpailutettuja sopimuksia, hankintayksikön kustannukset nousisivat huomattavasti. Tämä on katsottu kohtuuttomaksi. Vähäiset erot hankintakustannuksissa eivät kuitenkaan ole laissa tarkoitettu erityinen syy.²⁰⁹

Yhteishankintavelvollisuus ei koske hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja. Tällaisia ovat esimerkiksi salassa pidettävät hankinnat, lain perusteella erityisiä turvatoimenpiteitä edellyttävät hankinnat, valtion keskeisiä turvallisuusetuja koskevat hankinnat sekä kansainvälisen järjestön erityismenettelyn nojalla tehtävät hankinnat. Tarvittaessa valtiovarainministeriö voi myös yhteishankinnan käynnistämistä koskevassa päätöksessään rajata kyseisen yhteishankinnan piiriin kuuluvat virastot ja laitokset. Syynä voivat olla esimerkiksi hankinnan alueelliset vaikutukset.²¹⁰

²⁰⁹ HE 20/2006 vp, s. 6.

²¹⁰ HE 20/2006 vp, s. 6 – 7.

4. PUITEJÄRJESTELYN KÄYTTÄMINEN JULKISISSA HANKINNOISSA

4.1 Puitejärjestely sopimuksena

Hansel Oy toimii valtionhallinnon hankintayksiköiden puolesta pääasiallisesti kilpailuttamalla niiden käyttöön puitejärjestelyjä, joilla luodaan edellytykset varsinaisen hankinnan toteuttamiselle²¹¹. Puitejärjestelyssä on kyse sopimuskokonaisuudesta, johon kuuluu yksi tai useampi puitesopimus ja yksittäisiä hankintasopimuksia²¹². Hankintalain 5 §:n 15 kohdan määritelmän mukaan puitejärjestelyssä yksi tai usea hankintayksikkö ja yksi tai usea toimittaja tekevät keskenään sopimuksen, jolla vahvistetaan sopimuksen voimassaolon aikana tehtävien hankintasopimusten ehdot. Jotkut ehdoista on kuitenkin mahdollista jättää sovittaviksi vasta yksittäistä hankintaa tehtäessä. Puitesopimuksessa voidaan tällöin sopia esimerkiksi hankintasopimusten hinnat ja suunnitellut määrät, kun taas hankintojen toteutuvat määrät ja toimitusajat tarkentuvat vasta hankinnan ollessa ajankohtainen.

Puitejärjestelyssä tehtävä puitesopimus on hankintayksikön ja sen valitsemien toimittajien välinen kirjallinen sopimus, jonka tarkoituksena on tavaran toimittaminen tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan. Puitesopimus täyttää siten hankintalain määritelmän mukaiset hankintasopimuksen edellytykset, joten myös siihen on sovellettava hankintasopimusta koskevia säännöksiä. Sopimusoikeudellisesti puitejärjestely on kuitenkin hankintalaissa olevan puitejärjestelyn määritelmän perusteella eräänlainen oma sopimustyyppinsä, joka voidaan sen sisällön ja tarkoituksen perusteella rinnastaa lähinnä toistuvais- eli kestosopimukseen.²¹³ Puitejärjestelyä voidaan luonnehtia myös eräänlaiseksi pysyväksi tarjoukseksi, joka on voimassa koko järjestelyn keston ajan²¹⁴.

Erityisalojen hankintalain 25 §:n mukaan lain soveltamisalaan kuuluva hankintayksikkö voi ylläpitää toimittajarekisteriä. Se on hankintayksikön perustama luettelo toimittajista, jotka ovat ilmoittaneet halukkuutensa osallistua tietyn tyyppisten hankintojen tarjouskilpailuihin. Toimittajat voivat milloin tahansa hakea hyväksymistä rekisteriin ja siihen on hyväksyttävä kaikki toimittajat, jotka täyttävät hankintayksikön asettamat ehdot. Hankintayksikkö voi pyytää tarjouksia suoraan toimittajarekisterissä mukana olevilta toimittajilta.²¹⁵ Vaikka toimittaja-

²¹¹ Aarto ym. 2009, s. 64.

²¹² Aarto ym. 2009, s. 52.

²¹³ Aarto ym. 2009, s. 63 – 64.

²¹⁴ Bovis 2007, s. 64.

²¹⁵ HE 50/2006 vp, s. 146.

rekisteri on jonkin verran puitejärjestelyä joustavampi, menettelyt vastaavat tietyiltä osin toisiaan. Myös puitejärjestelyssä tavarat tai palvelut voidaan hankkia etukäteen valituilta, hankintayksikön asettamat ehdot täyttäviltä toimittajilta joko kilpailuttamatta tai kevennetyn kilpailutuksen jälkeen²¹⁶.

Joissakin tilanteissa voi olla vaikeaa määritellä, onko kyseessä palveluja koskeva käyttöoikeussopimus vai puitejärjestely, koska nämä käsitteet ovat lähellä toisiaan. Hankintalain 5 §:n 6 kohdan mukaan käyttöoikeussopimus vastaa palveluhankintasopimusta. Erona on kuitenkin toimittajan saama vastike, johon käyttöoikeussopimuksessa sisältyy joko toimittajan oikeus hyödyntää palvelua tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä, jolloin toimittajalla voi olla esimerkiksi oikeus periä maksuja palveluja käyttäviltä asiakkailta. EY-tuomioistuin on ennakkoratkaisussaan 11.6.2009 asiassa C-300/07 ottanut kantaa puitejärjestelyn ja käyttöoikeussopimuksen käsitteisiin:

Saksalainen julkinen sairausvakuutuskassa oli tehnyt ortopedisten jalkineiden valmistajan kanssa sopimuksen, jossa jalkineiden valmistaja sitoutui palvelemaan vakuutettuja. Sopimuksessa oli määritelty suoritusten eri muodot ja niistä maksettavat korvaukset sekä sopimuksen voimassaoloaika, mutta ei suoritusten määriä. Sopimuksen nojalla palvelun suorittajalle kuuluvan korvauksen ainoana maksuvelvollisena oli sairausvakuutuskassa. Tuomioistuimen mukaan kyseistä sopimusta oli pidettävä hankintadirektiivin mukaisena puitejärjestelynä eikä palveluja koskevana käyttöoikeussopimuksena. Tuomioistuimen mukaan toimittaja ei kyseessä olevassa asiassa tehdyin sopimuksen perusteella kantanut palveluja koskevalle käyttöoikeussopimukselle ominaista ensisijaista riskiä. Puitejärjestelyn ja palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen käsitteet ovat tuomioistuimen mukaan kuitenkin ominaisuuksiltaan niin lähellä toisiaan, että selvä erottelu niiden välillä ei ole helppoa. Sopimuksen luokittelu riippuu niistä konkreettisista tekijöistä, jotka ovat ominaisia kulloinkin esillä olevassa asiassa.

4.2 Puitejärjestelyn käyttömahdollisuus

EU:n jäsenvaltioissa on käytetty puitejärjestelyjä julkisten hankintojen tekemiseen jo ennen nykyisten hankintadirektiivien voimaantuloa, vaikka direktiiveissä ei aikaisemmin ollut puite-

²¹⁶ Pekkala 2008, s. 207.

järjestelyjä koskevia säännöksiä. Säännösten puuttuessa jäsenvaltiot olivat epätietoisia erityisesti siitä, miten laajasti usean toimittajan puitejärjestelyjä oli mahdollista käyttää. Tätä epä-tietoisuutta lisäsi komission kannanmuutos erään Pohjois-Irlannin viranomaisten tekemän puitejärjestelyn kohdalla. Käsiteltyään kyseistä asiaa komissio totesi vuonna 1997, että puitejärjestelyt eivät olleet direktiivin mukaan sallittuja. Kertoessaan vuonna 2000 aikomuksestaan viedä sama asia EY-tuomioistuimen käsittelyyn komissio kuitenkin ilmoitti lehdistötiedotteessaan puitejärjestelyn käytön olevan periaatteessa mahdollista, jos sekä puitejärjestely että sen perusteella tehtävät hankinnat tehdään noudattaen direktiivin hankintamenettelyjä. Hankinnat voitiin komission mukaan tehdä puitejärjestelyn perusteella kilpailuttamatta, jos niiden ehdot oli järjestelyssä sitovasti vahvistettu. Pohjois-Irlannin tapauksessa hankintasopimukset olisi kuitenkin pitänyt kilpailuttaa direktiivin säännösten mukaisesti, koska hankintasopimusten ehtoja ei oltu vahvistettu.²¹⁷

Puitejärjestelyjä koskevat säännökset sisällytettiin vuoden 2004 hankintadirektiiviin osittain edellä kerrotun Pohjois-Irlannin tapauksen aiheuttaman keskustelun vuoksi, mutta myös vastauksena useiden jäsenvaltioiden esittämiin pyyntöihin²¹⁸. Hankintadirektiivin 32 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat nykyään oman harkintansa mukaan antaa hankintayksiköille mahdollisuuden tehdä puitejärjestelyjä. Suomessa hankintayksiköille on hankintalain 2 §:n 2 momentissa annettu tämä mahdollisuus hankintatoimeen liittyvien hallinnollisten tehtävien vähentämiseksi. Samalla hankintayksiköille on annettu myös suositusluonteinen määräys järjestää hankintatoimensa siten, että hankinnat voidaan tehdä mahdollisimman tarkoituksenmukaisina, hankinnan kohteen edellyttäminä kokonaisuuksina. Hankintalain esitöiden mukaan muun muassa puitejärjestelyjä käyttäen voidaan saavuttaa parhaat hintaehdot ja muut sopimusehdot ja vähentää kilpailuttamisen kustannuksia. Samalla voidaan toteuttaa hankintalain 2 §:n vaatimukset hankintojen toteuttamisesta mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti.²¹⁹

Hankintalaissa ei ole puitejärjestelyn käyttöä koskevia rajoituksia, joten hankintayksikön harkintavaltaan kuuluu päättää, käyttääkö se hankinnoissaan puitejärjestelyä ja millaisissa hankinnoissa se sitä käyttää²²⁰. Puitejärjestely mahdollistaa melko pitkien sopimusten tekemisen, joten hankintayksikkö voi järjestelyä käyttämällä säästää kilpailuttamiskustannuksia välttyessään

²¹⁷ European Commission, Press Release IP/97/1178; European Commission, Press Release IP/00/813.

²¹⁸ Arrowsmith 2005, s. 670.

²¹⁹ HE 50/2006 vp, s. 48.

²²⁰ Virtanen 2008, s. 648.

usein toistuvilta kilpailutuksilta. Puitejärjestelyn käyttö saattaa olla kannattavaa erityisesti hankinnoissa, joissa tuotteet ja hinnat kehittyvät nopeasti. Tällöin hankintayksikön ei ole tarkoituksenmukaista sitoutua kiinteisiin hintoihin ja ehtoihin.²²¹ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu puitejärjestelyn käytöstä olevan etua myös esimerkiksi silloin, jos samantyyppiset hankinnat toistuvat usein tai epäsäännöllisesti²²², hankinnan kohde muuttuu hieman ajan kuluessa²²³ tai hankintojen tarkkaa ajankohtaa ei tiedetä, mutta niitä joudutaan tarvittaessa tekemään nopeallakin aikataululla²²⁴. Puitejärjestelyä voidaan hyödyntää myös tilanteissa, joissa hankinnan tiedetään jakaantuvan usealle vuodelle, mutta hankintayksikkö voi varata määrärahoja vain esimerkiksi vuodeksi kerrallaan. Hankintakokonaisuuden keskeisistä ehdoista sovitaan silloin puitejärjestelyssä, mutta kokonaisuuden osat hankitaan erillisinä kulloisenkin määrärahatilanteen mukaan.²²⁵

4.3 Puitejärjestelyn tekeminen

4.3.1 Puitejärjestelyn kilpailuttaminen

Hankintalain 24 §:ssä puitejärjestely mainitaan yhtenä mahdollisena kilpailuttamismenettelynä. Puitejärjestely ei kuitenkaan ole varsinainen kilpailuttamismenettely, vaan toimittajat valitaan puitejärjestelyyn hankintalain 31 §:n 1 momentin mukaisesti pääsääntöisesti avoimella tai rajoitetulla menettelyllä. Jos laissa säädetyt edellytykset täyttyvät, toimittajien valinnassa voidaan lain mukaan poikkeuksellisesti käyttää myös neuvottelumenettelyä tai suorahankintaa.

Puitejärjestelyä tehtäessä on hankintadirektiivin 32 artiklan 2 kohdan mukaan noudatettava direktiivin sääntöjä kaikissa menettelyn vaiheissa aina puitejärjestelyyn perustuvien hankintasopimusten tekemiseen saakka. Hankintalain 31 §:n 1 momentin mukaan puitejärjestelyyn otettavien toimittajien valinnassa on noudatettava lain 8 luvun säännöksiä, jotka koskevat tarjoajien ja tarjouksen valintaa. Puitejärjestely on siten kilpailutettava samoin kuin hankintasopimukset ja puitejärjestelytoimittajia valittaessa on noudatettava yhdenvertaisuuden, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita. Valinnassa on noudatettava myös säännöksiä, jotka koskevat hankintailmoituksia, tarjouspyyntöä, hankintamenettelyjä, tarjoajien soveltuvuutta, tarjouksen valinta- ja vertailuperusteita sekä hankintapäätöksen tekemistä.

²²¹ HE 50/2006 vp, s. 81.

²²² esim. Hyvönen ym. 2007, s. 109.

²²³ esim. Virtanen 2008, s. 647.

²²⁴ esim. Pekkala 2008, s. 207.

²²⁵ Aarto ym. 2009, s. 84 – 85.

Puitejärjestelyn ennakoidun arvon laskemisesta on hankintalaissa oma säännös. Lain 19 §:n 4 momentin mukaan ennakoitu arvo saadaan laskemalla kaikkien puitejärjestelyn voimassaoloaikana tehtäviksi suunniteltujen hankintojen arvot yhteen. Puitejärjestelyn ennakoidun arvon laskeminen voi olla vaikeaa, jos tulevia hankintatarpeita ei vielä järjestelyä tehtäessä tiedetä. Erityisesti yhteishankintayksiköllä saattaa olla suuriakin ongelmia ennakoidun arvon laskemisessa, jos se ei järjestelyn tekohetkellä tiedä edes niiden hankintayksiköiden lukumäärää, jotka tulevat puitesopimusta hyödyntämään. Hankintojen määrän arvioiminen liian suureksi voi vähentää tarjoajien kiinnostusta osallistua kilpailutukseen seuraavalla hankintakerroksella. Tarjoajat voivat myös varmuuden vuoksi korottaa hintojaan, jos ne päättelevät toteutuvien hankintojen määrän jäävän ilmoitettua pienemmäksi. Toisaalta hankinnan ennakoidun arvon ilmoittaminen liian pieneksi voi myös vähentää tarjoajien määrää ja korottaa tarjottuja hintoja.²²⁶

Kun hankinnan kohde ei ole uusi, lähtökohtana puitejärjestelyn ennakoidun arvon laskemiselle voitaneen käyttää viimeksi kuluneiden 12 kuukauden tai viimeksi kuluneen varainhoitovuoden aikana tehtyjen vastaavien hankintojen arvoa. Näin on hankintalain mukaan tehtävä säännöllisesti toistuvien tai määräajoin uudistettavien hankintojen kohdalla. Tällä tavoin ei kuitenkaan voida määritellä ennakoidun arvon määrää, jos vastaavia hankintoja ei ole ennen tehty. Toimittajat saavat hankinnan suuruudesta ehkä hiukan paremman kuvan, jos ennakoitu arvo pystytään ilmoittamaan vaihteluvälinä, johon hankintojen arvon odotetaan sijoittuvan²²⁷.

4.3.2 Puitejärjestelyn voimassaoloaika

Puitejärjestely voi hankintalain 31 §:n 3 momentin mukaan olla voimassa enintään neljä vuotta. Puitejärjestelyn keston rajoittaminen on hankintadirektiivin johdannon 11 kohdan mukaan tarpeen, koska järjestelyyn perustuvat hankintasopimukset voidaan tehdä noudattaen joustavampaa menettelyä kuin hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa yleensä. Jos puitejärjestely voisi olla voimassa rajoittamattoman ajan, hankintayksiköllä olisi käytännössä velvollisuus kilpailuttaa kyseessä olevat hankintansa vain kerran.²²⁸ Tämä olisi hankintalainsäädännön tavoitteiden vastaista.

Hankintadirektiivin 32 artiklan 2 kohdan 4 kappaleen mukaan puitejärjestelyn neljän vuoden enimmäiskesto voidaan poikkeustapauksissa ylittää, jos se on *asianmukaisesti perusteltua*

²²⁶ Pekkala 2008, s. 217.

²²⁷ Kivistö Taneli 31.5.2010.

²²⁸ Virtanen 2008, s. 649.

puitejärjestelyn kohteen vuoksi. Hankintalaki näyttää sanamuotonsa perusteella asettavan direktiiviä tiukemmat edellytykset enimmäiskeston ylittämiseksi, sillä lain 31 §:n 3 momentin mukaan puitejärjestelyn enimmäiskestosta voidaan poiketa, jos hankinnan kohde sitä *välttämättä edellyttää*. Hankintalaissa tai sen esitöissä ei ole tarkemmin määritelty, minkälaisissa tapauksissa edellytykset enimmäiskeston ylittävälle puitejärjestelylle täytyvät. Joka tapauksessa yli neljä vuotta voimassaolevaa puitejärjestelyä on pidettävä poikkeuksena ja sen edellytyksiä on tulkittava suppeasti.

Komission mukaan perusteena puitejärjestelyn enimmäiskeston ylittämiseksi voisi olla poikkeuksellisen suurten alkuinvestointien vaatima takaisinmaksuaika²²⁹. Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty joitakin mahdollisia perusteluja. Pitkäaikaisissa projekteissa kohde voi vaatia tiettyä erityisosaamista. Tällöin tarjouskilpailuihin osallistuvat todennäköisesti aina samat toimittajat eikä kilpailuttamista ehkä ole järkevää toistaa, vaikka projektin kesto olisikin yli neljä vuotta.²³⁰ Koska perusteen tulee lain mukaan liittyä hankinnan kohteeseen, pelkästään projektin pitkäkestoisuuden perusteella neljän vuoden enimmäisajan ylittäminen ei kuitenkaan liene mahdollista²³¹. Merkittävästi normaalia suurempia kilpailuttamiskustannuksia on myös esitetty mahdollisiksi perusteiksi enimmäiskeston ylittämiseksi²³². Pekkalan mukaan järjestelyn voimassaoloaika voi olla tarpeen pidentää, jos hankintayksikön ostamat määrät ovat kovin pieniä. Hankinnan kokonaismäärää kasvattamalla voitaisiin silloin vaikuttaa tarjoajien osallistumishalukkuuteen.²³³ Mielestäni on kuitenkin tulkinnanvaraista, voidaanko pidentämisen syyn tällaisessa tapauksessa katsoa liittyvän hankinnan kohteeseen.

Hankintayksiköllä tulee olla perustelut puitejärjestelyn lainmukaisen enimmäiskeston ylittämiseksi jo hankintailmoitusta ja tarjouspyyntöä valmistellessaan. Koska toimittajan sitoutumisella tavallista pidempiaikaiseen sopimukseen voi olla vaikutusta potentiaalisen tarjoajan halukkuuteen tehdä tarjous, avoimuusperiaate edellyttää hankintayksikön ilmoittavan tarjoajille myös puitejärjestelyn poikkeuksellisen pitkän voimassaoloajan perustelut. Hankintadirektiivin liitteen VII A suomenkielisen version mukaan hankintailmoituksessa tosin tulee ilmoittaa ”*perustelut puitejärjestelyn käytölle, jos sen kesto on yli neljä vuotta*”. Sananmukaisesti ymmärrettynä hankintayksikön tulisi yli neljä vuotta kestävä puitejärjestelyä tehdessään ilmoittaa, miksi se käyttää puitejärjestelyä. Tällaiselle vaatimukselle ei

²²⁹ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 5.

²³⁰ Virtanen 2008, s. 648 – 649.

²³¹ Aarto ym. 2009, s. 66.

²³² Pekkala 2008, s. 210; Kuusniemi-Laine – Takala 2008, s. 92.

²³³ Pekkala 2008, s. 210.

kuitenkaan olisi mitään perustetta ja englanninkielisessä versiossa hankintayksikön edellytetäänkin ilmoittavan, miksi puitejärjestelyn kesto on yli neljä vuotta (*“the reasons for any duration exceeding four years”*). Kun tarjoajille ilmoitetaan etukäteen perustelut yli neljä vuotta voimassa olevan puitejärjestelyn käyttämiselle, niille annetaan samalla myös mahdollisuus arvioida näiden perustelujen asianmukaisuus jo ennen hankintapäätöksen tekemistä.

4.4 Puitejärjestelyjen ryhmittelyä

4.4.1 Toimittajien lukumäärä ryhmittelyn perusteena

Hankintayksikkö voi tehdä puitejärjestelyn joko yhden tai usean toimittajan kanssa. Valitessaan vain yhden toimittajan hankintayksikkö voi esimerkiksi pyrkiä välttämään samojen tuotteiden jatkuvaa uudelleen kilpailuttamista. Usean toimittajan puitejärjestelyllä taas saadaan parempi toimitusvarmuus. Toisaalta se tekee hankintayksikölle myös mahdolliseksi valita tilausta tehtäessä toimittaja, joka tilausajankohtana tarjoaa esimerkiksi edullisimman hinnan tai parhaimmat laiteominaisuudet. Yhteishankintayksiköissä puitejärjestelyyn valitaan usein useita toimittajia, jotta hankintayksiköt voivat omassa hankinnassaan kukin tarpeensa mukaan painottaa toimittajien erilaisia ominaisuuksia.²³⁴ Lisäksi hankinnan kohteella on usein merkitystä valittavien toimittajien lukumäärästä päätettäessä²³⁵.

Tarjouspyynnössä on avoimuusperiaatteen johdosta ilmoitettava kaikki tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä tai tarjousta tehtäessä. Yhden toimittajan kanssa tehty puitejärjestely ja usean toimittajan kanssa tehty puitejärjestely eroavat käytännössä paljonkin toisistaan. Sen vuoksi toimittajan kannalta saattaa olla olennaista tietää, tehdäänkö puitejärjestely yhden vai usean toimittajan kanssa. Hankintayksikön onkin yleensä tehtävä päätös asiasta jo puitejärjestelyä suunnitellessaan.²³⁶

Hankintalaista tai -direktiivistä ei käy ilmi, missä vaiheessa hankintayksikön on päätettävä usean toimittajan puitejärjestelyyn otettavien toimittajien lukumäärä. Hankintadirektiivin liitteen VII A mukaan hankintailmoituksessa tulee kuitenkin ilmoittaa puitejärjestelyyn osallistuvien taloudellisten toimijoiden suunniteltu lukumäärä ja tarvittaessa enimmäismäärä. Liitteen sanamuodon mukaan hankintayksikön ei tarvitsisi sitovasti päättää usean toimittajan kanssa

²³⁴ Arrowsmith 2005, s. 674 – 675.

²³⁵ Kivistö Taneli 31.5 2010.

²³⁶ Virtanen 2008, s. 650.

tehtävään puitejärjestelyyn otettavien toimittajien lukumäärää tai enimmäismäärää ennen kuin se on saanut tarjoukset. Hankintayksikkö voisi tällöin halutessaan ottaa järjestelyyn mukaan kaikki tarjoajat, jotka täyttävät asetetut vaatimukset. Jos hankintayksikkö kuitenkin etukäteen sitovasti päättää järjestelyyn otettavien toimittajien lukumäärän, se on avoimuusperiaatteen johdosta ilmoitettava jo hankintailmoituksessa.²³⁷

Usean toimittajan puitejärjestelyyn valittavien toimittajien enimmäismäärästä ei ole säännöksiä. Tietyissä tilanteissa voi olla tarpeen valita useita kymmeniäkin toimittajia, kuten esimerkiksi Hansel Oy:n tekemissä kotimaan majoitus- ja kokouspalveluja koskeissa puitejärjestelyissä²³⁸. Toimittajien vähimmäismääräksi on sen sijaan hankintadirektiiviin perustuvassa hankintalain 31 §:n 1 momentissa säädetty kolme toimittajaa. Lain esitöiden mukaan tällä toimittajien vähimmäismäärää koskevalla vaatimuksella pyritään edistämään riittävää kilpailua puitejärjestelyissä²³⁹.

Jos kelpoisuusehdot täyttäviä tarjoajia tai hyväksyttäviä tarjouksia saadaan vähemmän kuin kolme, toimittajien vähimmäismäärästä voidaan hankintalain mukaan poiketa. Säännöksen perusteella on selvää, että puitejärjestely voidaan tällöin poikkeuksellisesti tehdä kahden toimittajan kanssa. Jos hankintayksikön tarkoituksena on valita lopullinen toimittaja myöhemmin uuden kilpailutuksen jälkeen, kaksi toimittajaa voi kuitenkin hankintayksikön kannalta olla liian pieni määrä ylläpitämään hankintalainsäädännön tavoitteena olevaa kilpailua. Hankintayksikkö voikin tällaisessa tilanteessa keskeyttää hankinnan, kunhan se toimii tasapuolisesti ja tarjoajia syrjimättä.²⁴⁰ Vaikka hankintadirektiivissä tai -laissa ei ole hankinnan keskeyttämistä koskevia säännöksiä, esitettyä tulkintaa tukee muun muassa EY-tuomioistuimen ratkaisu C/27/98 Fracasso ja Leitschutz. Tuomioistuin totesi kyseessä olevassa ratkaisussa, ettei hankintayksiköllä ole velvollisuutta tehdä sopimusta ainoan tarjouskilpailuun osallistuneen toimittajan kanssa, koska todellista kilpailua ei silloin ole syntynyt. Markkinaoikeus on myös useissa ratkaisuisaan viitannut edellä mainittuun EY-tuomioistuimen ratkaisuun²⁴¹. Todellisen kilpailun puuttuminen voi vastaavasti olla hankinnan keskeyttämisen perusteena myös silloin, kun tarjoajia on usean toimittajan puitejärjestelyn kilpailutuksessa vain kaksi.

²³⁷ Virtanen 2008, s. 650.

²³⁸ Kivistö Taneli 31.5.2010.

²³⁹ HE 50/2006 vp, s. 81.

²⁴⁰ Virtanen 2008, s. 650.

²⁴¹ esim. MAO:401/09.

Hankintayksikkö voi edellä esitetyn mukaisesti keskeyttää hankinnan, jos tarjoajia on vain yksi. Voiko hankintayksikkö kuitenkin avoimuus- ja syrjimättömyysperiaatteita rikkomatta tehdä puitejärjestelyn ainoan hyväksyttävän tarjouksen tehneen toimittajan kanssa, jos kilpailutus on tehty usean toimittajan puitejärjestelyä koskevana? Järjestelyhän muuttuu silloin luonteeltaan toisenlaiseksi. Jos toimittajien tiedossa olisi jo alun perin kaikkien tulevien tilausten kohdistuminen vain yhdelle toimittajalle usean toimittajan sijaan, tällä voisi olla vaikutusta toimittajien halukkuuteen osallistua tarjouskilpailuun. Hankintalaista tai sen esitöistä tai hankintadirektiivistä ei löydy vastausta kysymykseen. Myöskään oikeuskirjallisuudessa ei ole otettu kantaa asiaan. Mielestäni hankintayksikön ei kuitenkaan voida katsoa rikkovan avoimuus- tai syrjimättömyysperiaatteita tehdessään kyseessä olevassa tilanteessa puitejärjestelyn ainoan tarjoajan kanssa, jos kaikki potentiaaliset tarjoajat ovat saaneet samat tiedot hankintayksikön järjestämässä tarjouskilpailussa. Niillä on silloin ollut yhtäläinen mahdollisuus jättää tarjouksensa. Yksi tapa ennakoida asia lienee ilmoittaa jo hankintailmoituksessa, että puitejärjestely voidaan tehdä yhden toimittajan kanssa, jos useampia tarjouksia ei saada.

4.4.2 Ehtojen vahvistaminen ryhmittelyn perusteena

Puitejärjestelyn määritelmän mukaan järjestelyssä vahvistetaan myöhemmin tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot. Hankintadirektiivin 32 artiklan 3 ja 4 kohdista ja hankintalain 32 §:n 1 ja 2 momenteista käy ilmi, että puitejärjestelyssä voidaan vahvistaa tulevien hankintasopimusten kaikki ehdot tai vain osa niistä. Komissio on antanut puitejärjestelyyn sovellettavia säännöksiä tulkitsevan tiedonannon, jossa myös se toteaa hankintadirektiivin säännösten kattavan kaksi erilaista tilannetta: puitejärjestelyn, jossa on osapuolia sitovalla tavalla vahvistettu kaikki puitejärjestelyn perusteella tehtävien tilausten ehdot (*framework contract*) sekä puitejärjestelyn, jossa ei ole sovittu tietyistä ehdoista tai ei ole sitovalla tavalla vahvistettu kaikkia tarvittavia ehtoja (*framework agreement*).²⁴² Puitejärjestelyyn sovellettavat säännökset ovat osin erilaiset sen mukaan, kummasta tilanteesta puitejärjestelyssä on kyse. Sen vuoksi hankintayksikön on jo järjestelyä tehdessään selvästi ilmoitettava, tullaanko järjestelyssä vahvistamaan kaikki tulevien hankintasopimusten ehdot.²⁴³

Jos hankintayksikkö tietää jo puitejärjestelyä suunnitellessaan, ettei se voi ennakoida kaikkien järjestelyn perusteella tehtävien hankintojen ehtoja, osa ehdoista jätetään puitejärjestelyä koskevassa sopimuksessa avoimiksi. Esimerkiksi yhteishankintayksiköiden tekemiä puite-

²⁴² European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 3.

²⁴³ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 6.

järjestelyjä käyttävien hankintayksiköiden tarpeet saattavat olla erilaisia. Kaikista tulevien hankintasopimusten ehdoista ei voida sopia, koska etukäteen ei voida tietää kaikkia tilanteita, joissa tavaroita ja palveluja hankitaan. Esimerkiksi laitteiden huoltosopimuksissa voidaan arvioida palvelujen yhteismäärä tietyssä ajanjaksona, mutta kunkin yksittäisen palvelun aikaa, paikkaa tai laajuutta ei voida ennakoita.²⁴⁴ Tilauksia ei ole mahdollista tehdä ennen kuin osapuolet ovat sopineet avoimena olevista ehdoista erikseen kunkin hankinnan yhteydessä. Tämä edellyttää yhden toimittajan puitejärjestelyssä avoimista ehdoista käytäviä neuvotteluja ja usean toimittajan puitejärjestelyssä uuden kilpailutuksen tekemistä kevennetyin menettelytavoin.²⁴⁵

Jos hankintojen kaikki ehdot vahvistetaan puitejärjestelyssä sitovalla tavalla, järjestely vastaa kotimaisessa hankintasääntelyssä aikaisemmin määriteltyä puitesopimusta²⁴⁶. Kaikki toimittajan valintaan vaikuttavat seikat ratkaistaan silloin sitovasti jo puitesopimuksen kilpailutusvaiheessa, vain tilaamiseen ja toimittamiseen liittyvät käytännön asiat jätetään avoimiksi²⁴⁷. Osapuolten välillä ei tarvita uusia neuvotteluja eikä toimittajien tarvitse antaa uutta tarjousta. Tilaukset voidaan tehdä suoraan puitesopimuksessa sovitulla ehdoilla eikä puitesopimuksen lisäksi tarvita muita sopimuksia²⁴⁸. Puitesopimus vastaa tällöin luonteeltaan lopullista hankintasopimusta²⁴⁹. Erityisesti yhden toimittajan kanssa tehtyä puitesopimusta voidaan jo itsessään pitää hankintalainsäädännön mukaisena hankintasopimuksena, jos siinä sitoudutaan hankintojen tekemiseen ja toimittamiseen sekä vahvistetaan hankintojen kaikki ehdot. Sekä hankintadirektiivin että hankintalain mukaan tällaisen puitesopimuksen tekeminen yhden toimittajan kanssa on sallittua. On kuitenkin jossain määrin tulkinnanvaraista, onko kyseessä samalla myös hankintalainsäädännön mukainen puitejärjestely. Jos tällainen puitesopimus ja sen perusteella tehtävät hankinnat tulkitaan puitejärjestelyksi, hankintayksikön on noudatettava puitesopimusta tehdessään puitejärjestelyä koskevia erityissäännöksiä, kuten esimerkiksi järjestelyn enimmäiskestoaikaa. Jos kyseessä ei ole puitejärjestely, näitä säännöksiä ei tarvitse noudattaa.²⁵⁰

Jos hankintasopimuksen käsitettä tulkitaan suppeasti, yhden toimittajan kanssa tehtyä puitesopimusta, jossa kaikki ehdot on vahvistettu, ei voida pitää hankintalainsäädännön mukaisena puitejärjestelynä. Hankintasopimuksen katsotaan silloin syntyneen jo puitesopimusta tehtäessä

²⁴⁴ Trepte 2007, s. 442.

²⁴⁵ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 3.

²⁴⁶ Asetus kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista 380/1998 (kumottu).

²⁴⁷ Pekkala 2008, s. 206.

²⁴⁸ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 3.

²⁴⁹ HE 50/2006 vp, s. 81.

²⁵⁰ Arrowsmith 2005, s. 698.

eikä puitesopimukseen perustuvia tilauksia katsota enää erillisiksi hankintasopimuksiksi.²⁵¹ Komissio on kuitenkin laajemman tulkinnan kannalla. Sen mukaan puitejärjestelyä koskevia erityissäännöksiä tulee noudattaa myös yhden toimittajan kanssa tehdyssä puitesopimuksessa, jossa on sitovasti vahvistettu kaikki ehdot. Komission mukaan myös silloin on kyseessä hankintadirektiivissä tarkoitettu puitejärjestely.²⁵²

Hankintadirektiivissä, hankintalaissa tai lain esitöissä ei määritellä, kuinka paljon tai mitä ehtoja puitejärjestelyssä voidaan jättää avoimiksi. Lain sanamuodon mukaan kaikki ehdot on kuitenkin vahvistettava, jotta hankinnat voidaan tehdä kilpailuttamatta toimittajia uudelleen. Periaatteessa siis yhdenkin ehdon avoimeksi jättäminen edellyttää neuvottelua ainoan puitejärjestelytoimittajan kanssa tai toimittajien kilpailuttamista uudelleen.

Puitejärjestelyssä ei voida jättää avoimiksi olennaisia ehtoja, kuten esimerkiksi hankinnan kohdetta tai laatua. Jos tällaisia ehtoja ei tarvitsisi vahvistaa, hankintayksiköllä olisi mahdollisuus jokaista yksittäistä puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaa tehdessään määritellä ehdot haluamallaan tavalla. Hankinta edellyttäisi tällöin tosiasiaa kokonaan uuden kilpailutuksen järjestämistä, mutta hankintayksiköllä olisi mahdollisuus puitejärjestelyä käyttämällä välttää kilpailuttaminen. Tällainen puitejärjestely saattaisi rajoittaa kilpailua kielletyllä tavalla.

Vaikka tavaroiden tai palveluiden hinta on yleensä puitejärjestelyssä olennainen ehto, hintaa ei kuitenkaan ole välttämätöntä vahvistaa euromääräisenä. Esimerkiksi viittaus käytettävään hinnanmuodostusmekanismiin, kuten hintaindeksiin, on riittävä. Tilauksen hinta on kuitenkin voitava viittauksen perusteella vahvistaa objektiivisella tavalla.²⁵³ Puitejärjestelyissä käytetään myös järjestelyn kilpailutukseen perustuvaa kattohintaa, jota ei hankintasopimuksissa saa ylittää. Lisäksi tietyissä hankinnoissa, joissa kokonaishinta muodostuu useista erilaisista kohteen ja halutun palvelun mukaan määräytyvistä tekijöistä, jotkut hinnan osatekijät voidaan jättää vahvistamatta. Esimerkkinä tällaisesta hankinnasta ovat siivouspalvelut.²⁵⁴ Hinta voitaneen jättää myös kokonaan avoimeksi, jos puitejärjestelyssä ovat mukana esimerkiksi kaikki tiettyä laatua toimittavat yritykset²⁵⁵.

²⁵¹ Arrowsmith 2005, s. 698.

²⁵² European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 7.

²⁵³ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 3.

²⁵⁴ Kivistö Taneli 31.5.2010.

²⁵⁵ Virtanen 2008, s. 653.

4.5 Hankintayksikön harkintavalta puitejärjestelyä tehtäessä

Hankintayksikkö joutuu puitejärjestelyä valmistellessaan tekemään ratkaisuja eri vaihtoehtojen välillä: tehdäänkö puitejärjestely vai erillisiä kertahankintoja; tehdäänkö järjestely yhden vai usean toimittajan kanssa; montako toimittajaa usean toimittajan puitejärjestelyyn valitaan; vahvistetaanko puitejärjestelyssä hankintojen kaikki ehdot vai jätetäänkö osa niistä avoimiksi. Puitejärjestelyjä koskevia ratkaisuja tehdessään hankintayksikkö voi käyttää lähtökohtana hankintalaissa puitejärjestelyn käytölle esitettyjä perusteita. Hankintalain 2 §:n 2 momentin mukaan hankintayksiköt voivat käyttää puitejärjestelyjä hankintatoimintaan liittyvien hallinnollisten tehtävien vähentämiseksi. Hankintalain esitöiden mukaan hankintayksiköt voivat käyttää puitejärjestelyä hankintojen tekemiseksi tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti²⁵⁶. Nämä hankintalain mukaiset perusteet eivät oikeudellisesti velvoita hankintayksikköä tekemään jotain tiettyä ratkaisua.

Viranomaisen päätöksentekomuodot voidaan yleisesti jakaa oikeusharkintaan eli sidottuun harkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan eli vapaaseen harkintaan. Oikeusharkintaa ohjaa sitovalla tavalla lainsäädäntö ja sillä voidaan päätyä vain yhteen oikeaan ratkaisuun. Tarkoituksenmukaisuusharkinnalla voidaan sen sijaan päätyä useaan erilaiseen ratkaisuun, jotka kaikki ovat lainmukaisia ja yhtä oikeita. Koska hankintadirektiivissä tai hankintalaissa ei ole säännöksiä siitä, millä perusteilla puitejärjestelyä koskevat ratkaisut tulee tehdä tai mitä seikkoja päätöksiä tehtäessä tulisi ottaa huomioon, hankintayksikön tulee tehdä nämä ratkaisut tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen. Vaikka itse ratkaisun tekemistä ohjaa silloinkin lainsäädäntö, ratkaisun sisältö riippuu hankintayksikön omasta harkinnasta.²⁵⁷

Tarkoituksenmukaisuusharkinta ei kuitenkaan tarkoita täysin oikeussäännöistä vapaata päätöksentekoa. Vaikka lainsäädäntö jättäisi lain soveltajalle paljonkin harkintavaltaa, perustulaisissa ilmaistujen perusoikeuksien ja hallintolain 6 §:ssä ilmaistujen yleisten hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden johdosta julkista valtaa ei voida koskaan käyttää oikeudellisesti täysin vapaasti. Siten myös hankintayksikön tulee puitejärjestelyä koskevassa tarkoituksenmukaisuusharkinnassa noudattaa viranomaisen harkintavallan käyttöä ohjaavia oikeussääntöjä ja -periaatteita, jotka on kehitetty estämään viranomaisen harkintavallan väärinkäyttöä.²⁵⁸ Jos päätökset on tehty noudattaen näitä oikeusperiaatteita, päätösten perusteena

²⁵⁶ HE 50/2006 vp, s. 48.

²⁵⁷ Husa – Pohjolainen 2009, s. 225; Mäenpää 2004, s. 351.

²⁵⁸ Husa – Pohjolainen 2009, s. 225.

saa olla päätöksentekijän subjektiivinenkin käsitys asiasta. Vaikka tehty ratkaisu ei olisi paras mahdollinen, tarkoituksenmukaisuusharkinnasta ei voi valittaa.²⁵⁹

Yleisenä viranomaisen toimivallan väärinkäyttökieltona voidaan pitää tarkoitussidonnaisuuden periaatetta, joka pohjautuu oppiin vallan väärinkäytön kiellosta²⁶⁰. Periaate ilmenee hallintolain 6 §:n säännöksessä, jonka mukaan viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen ei käytä toimivaltaansa oikeaan tarkoitukseen tehdessään muodollisesti toimivaltaansa ylittämättä päätöksiä, jotka näyttävät kuuluvan sen toimivaltaan, mutta jotka tosiasiallisesti jäävät sen toimivallan ulkopuolelle. Tällaisessa tilanteessa kyse on viranomaisen harkintavallan väärinkäytöstä.²⁶¹ Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen lisäksi hankintayksikön harkintavaltaa rajoittavat sekä perustuslain 6 §:ssä ilmaistuna perusoikeutena että EU-oikeuden ja hallinto-oikeuden oikeusperiaatteena myös yhdenvertaisuusperiaate ja objektiviteettiperiaate. Suhteellisuusperiaate taas velvoittaa puitejärjestelyä tehtäessä sekä EU-oikeuden että hallinto-oikeuden oikeusperiaatteena.

Hankintayksikön harkintavaltaa puitejärjestelyä tehtäessä rajoittaa myös hankintalain 31 §:n 2 momentissa oleva, hankintadirektiiviin perustuva yleinen kieltäminen käyttää puitejärjestelyä tavalla, joka vääristää, rajoittaa tai estää kilpailua. Kiellon sisältöä ei ole direktiivissä tai laissa tarkennettu eikä kiellosta ole mainintaa hankintalakia koskevan hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa, joten sen sisältö on jäänyt tulkinnanvaraiseksi. EU:n kilpailupolitiikan pääasiallinen tavoite on kuitenkin toimivan kilpailun aikaansaaminen ja yhteismarkkinoiden tehokkaan kilpailun suojeleminen ja kehittäminen²⁶². Vääristymätön kilpailu puolestaan on yksi Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 3 artiklan 1 g-kohdan mukaisista yhteisön johtavista periaatteista²⁶³. EU:n kilpailupolitiikan tavoitteita ja vääristymättömän kilpailun ylläpitämistä voitaneen pitää lähtökohtina tulkittaessa puitejärjestelyn väärinkäytön kieltävän säännöksen sisältöä.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa on yrityksille kohdistettuja kieltoja, joilla pyritään takaamaan kilpailun ylläpitäminen yhteismarkkinoilla. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa kielletään yrityksiltä tietyt yhteiset toimenpiteet, jotka voivat estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla. Kiellettyjä ovat muun muassa sellaiset sopimukset,

²⁵⁹ Merikoski 1968, s. 91, 94.

²⁶⁰ Mäenpää 2004, s. 167.

²⁶¹ Merikoski 1968, s. 58 – 59.

²⁶² Ojala 2005, s. 71.

²⁶³ Ojala 2005, s. 74.

päätökset ja menettelytavat, joilla yritykset sopivat osto- tai myyntihinnoista tai joilla ne jakavat markkinoita tai hankintalähteitä. Perustamissopimuksen 82 artiklassa puolestaan kielletään yrityksiltä määrävän markkina-aseman väärinkäyttö. Näiden yrityksiä koskevien kieltojen sisältöä voidaan käyttää apuna arvioitaessa, mitä hankintalain kielto käyttää puitejärjestelyä väärin käytännössä merkitsee.

Varsinkin yhteishankintayksikkö tekee usein hyvin laajoja puitejärjestelyjä, joiden tarjouskilpailut saattavat johtaa toimittajien väliseen sopimukseen markkinoiden jakamisesta tai tarjouskartelliin, jossa toimittajat sopivat tarjottavista hinnoista. Tällaiset sopimukset saattavat olennaisesti estää tai rajoittaa kilpailua kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen kohdalla. Yhteishankintayksikölle voi myös muodostua määrävä markkina-asema ostajana. Tällainen määrävä markkina-asema voi pakottaa toimittajat esimerkiksi tarjoamaan kohtuuttoman alhaisia hankintahintoja tai muita sopimusehtoja.²⁶⁴ Jo aikaisemmin oli esillä yli neljäksi vuodeksi ilman riittäviä perusteluita tehty puitejärjestely, jonka voidaan katsoa rajoittavan kilpailua sitomalla tiettyjen tavaroiden tai palveluiden hankinnat pitkäksi ajaksi. Koska kilpailu voi kuitenkin vääristyä, rajoittua tai estyä eri tavoin eri tilanteissa, hankintalain 31 §:n 2 momentin kiellon sisältöä ja merkitystä ei voitane määrittää tarkasti, vaan sitä on arvioitava tilannekohtaisesti.

4.6 Puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat

4.6.1 Puitejärjestelyn alkuperäiset osapuolet

Puitejärjestely on suljettu järjestelmä, jossa voivat toimia ainoastaan järjestelyn alun perin tehneet hankintayksiköt ja toimittajat²⁶⁵. Vain nämä puitejärjestelyn alkuperäiset osapuolet voivat tehdä puitejärjestelyyn perustuvia hankintasopimuksia. Hankintayksikkö voi siten tehdä hankinnat puitejärjestelyssä vahvistetuilla ehdoilla vain sopimuksen alkuperäisiltä toimittajilta eikä järjestelyyn voi myöhemmin liittyä myöskään uusia hankintayksiköitä. Asiasta on säädetty hankintadirektiiviin perustuen hankintalain 31 §:n 2 momentissa.²⁶⁶

Yhteishankintayksikkö tekee puitejärjestelyt muiden hankintayksiköiden käyttöön ja sen tekemissä puitejärjestelyissä on yleensä useita järjestelyn alkuperäisiksi osapuoliksi katsottavia hankintayksiköitä. Jos yhteishankintayksikkö tekee puitejärjestelyn kaikkien asiakkaidensa eli

²⁶⁴ Alkio –Wik 2004, s. 812.

²⁶⁵ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 5.

²⁶⁶ HE 50/2006 vp, s. 81.

sen omistavien hankintayksiköiden puolesta, nämä ovat suoraan puitejärjestelyn osapuolia ja voivat halutessaan tehdä hankintansa puitejärjestelyä käyttäen. Jos yhteishankintayksikkö sen sijaan tekee puitejärjestelykilpailutuksen vain joidenkin asiakkaidensa puolesta näiden toimeksiannosta, ainoastaan nämä asiakkaat ovat kyseisen puitejärjestelyn alkuperäisiä osapuolia.

Puitejärjestelyn osapuolina olevista hankintayksiköistä tulee avoimuusperiaatteen johdosta jo hankintailmoituksessa ilmoittaa sellaiset tiedot, joiden perusteella toimittajat pystyvät luotettavasti arvioimaan, kannattaako niiden osallistua tarjouskilpailuun. Hankintailmoituksessa tuleekin selkeästi yksilöidä ne hankintayksiköt, jotka voivat käyttää puitejärjestelyä. Koska toimittajien tulee yksilöinnin perusteella voida tunnistaa kyseessä olevat hankintayksiköt, yksilöinniksi ei esimerkiksi valtion yhteishankintayksikön tekemissä kilpailutuksissa riitä ilmaus ”kaikki valtion hankintayksiköt”. Kuten edellä on käynyt ilmi, valtiokäsite ei ole yksiselitteinen ja toimittajien voi olla vaikeaa tietää, mitkä hankintayksiköt kuuluvat käsitteen sisälle.²⁶⁷

Hansel Oy:n tekemien puitejärjestelyjen kilpailutuksissa järjestelyn alkuperäiset osapuolet ja mahdolliset käyttäjät ilmoitetaan tarjouspyyntöön liitettävällä Hansel Oy:n asiakasluettelolla²⁶⁸. Tämä menettely noudattaa komission ohjeistusta. Komission mukaan hankintailmoituksessa voidaan esimerkiksi viitata yhteishankintayksiköltä saatavaan asiakirjaan, josta käyvät ilmi puitejärjestelyn käyttämiseen oikeutetut hankintaviranomaiset²⁶⁹.

4.6.2 Hankintayksikön velvollisuus käyttää voimassaolevaa puitejärjestelyä

Hankintalain mukaan puitejärjestelyä koskevassa sopimuksessa vahvistetaan ehdot niille hankintasopimuksille, jotka hankintayksikkö ja toimittaja tietyn ajan kuluessa tekevät. Järjestelyssä tehtävä puitesopimus siis sitoo osapuolet sopimuksessa määritellyllä tavalla noudattamaan sovittuja ehtoja myöhemmin tehtävissä tilauksissa. Hankintadirektiivissä tai hankintalaissa ei kuitenkaan oteta kantaa siihen, miten sitovasti hankintayksikön ja toimittajan on puitesopimuksessa sitouduttava hankintojen tekemiseen tai niiden toimittamiseen. Puitejärjestelyjen sitovuusaste voikin vaihdella ja järjestelyt voidaan sitovuuden perusteella yleisesti jakaa esimerkiksi viiteen ryhmään:

²⁶⁷ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 5.

²⁶⁸ Kivistö Taneli 31.5.2010.

²⁶⁹ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 5.

1. *Ostaja sitoutuu tekemään puitejärjestelytoimittajalta tietyn määrän hankintoja ja toimittaja sitoutuu toimittamaan kyseessä olevan määrän.* Ostaja ei tällöin tiedä tulevien hankintojensa kokonaismäärää, mutta se haluaa puitejärjestelyllä varmistaa tulevien tilaustensa toimittamisen tietyn määrän osalta.
2. *Ostaja sitoutuu tekemään puitejärjestelytoimittajalta kaikki tulevat hankintansa tai tietyn osan niistä ja toimittaja sitoutuu toimittamaan kyseessä olevat tilaukset.* Ostaja luopuu tällöin mahdollisuudestaan tehdä hankinta tai sen osa muilta toimittajilta ja se saa vastineeksi varmuuden tilausten toimittamisesta ja esimerkiksi hinnanalennuksen. Toimittaja puolestaan tietää varautua tilaukseen, vaikka sen suuruudesta ei ole varmuutta.
3. *Ostaja ei sitoudu tekemään puitejärjestelytoimittajalta mitään hankintoja, mutta toimittaja sitoutuu toimittamaan kaikki siltä tehtävät tilaukset.* Ostaja saa tällöin varmuuden tilaustensa toimittamisesta, mutta se voi vapaasti tehdä myös muualta esimerkiksi edullisempia hankintoja.
4. *Ostaja sitoutuu tekemään puitejärjestelytoimittajalta kaikki tulevat hankintansa tai osan niistä, mutta toimittaja ei sitoudu tilausten toimittamiseen.* Tällaiset järjestelyt eivät ole tavallisia.
5. *Ostaja ei sitoudu tekemään puitejärjestelytoimittajalta mitään hankintoja eikä toimittaja sitoudu toimittamaan tilauksia.* Ostaja ja puitejärjestelytoimittaja sopivat tällöin puitejärjestelyssä ehdoista, joilla tulevat tilaukset toimitetaan. Kumpaakin osapuolta sitova sopimus syntyy vasta, kun tilaus tehdään. Osapuolet saavat järjestelystä kustannushyötyjä ilman tulevan toimintansa rajoittamista. Järjestely ei kuitenkaan anna ostajalle varmuutta tilausten toimittamisesta.²⁷⁰

Jos puitejärjestelyä koskevassa sopimuksessa ei ole sovittu järjestelyn sitovuudesta esimerkiksi jollain edellä esitetyllä tavalla, hankintalainsäädäntö ei velvoita hankintayksikköä tekemään yhtään puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaa²⁷¹. Vaikka puitejärjestelyssä on mahdollista sopia minimiostomääristä, hankintayksiköt eivät yleensä sitoudu hankkimaan sopimusaikana tiettyä määrää tavaroita tai palveluja, eikä tarjousasiakirjoissa mahdollisesti ilmoitettu arvio hankittavasta määrästä sido hankintayksikköä²⁷². Puitejärjestely ei siten takaa toimittajalle yhtään hankintasopimusta, ellei niin ole erikseen sovittu. Hankintayksikön onkin yleensä helppo

²⁷⁰ Arrowsmith 2005, s. 671 – 674.

²⁷¹ Kuusniemi-Laine – Takala 2008, s. 89 – 90; Virtanen 2008, s. 648.

²⁷² Kuusniemi-Laine – Takala 2008, s. 89 – 90; Pekkala 2008, s. 206 – 207.

irtautua epäonnistuneeksi osoittautuneesta järjestelystä ja kilpailuttaa hankinta noudattaen hankintalain kilpailuttamissäännöksiä.²⁷³

Hankintalaissa ei oteta nimenomaisesti kantaa päällekkäisiin puitejärjestelyihin tai muihin päällekkäisiin sopimusmuotoihin. Periaatteessa hankintayksikkö voikin tehdä samoja tavaroita tai palveluja koskien useita samanaikaisia puitejärjestelyjä tai puitejärjestelyn ohella myös muun tyyppisiä sopimuksia. Hankintayksiköllä on silloin mahdollisuus tehdä hankinta aina tilanteesta riippuen edullisimman sopimuksen mukaan. Puitejärjestelyn osapuolena olevalla toimittajalla on kuitenkin oikeus olettaa hankintayksikön käyttävän sopimusta, joka puitejärjestelystä on kilpailuttamisen jälkeen tehty. Jos sopimusta ei käytetä, kyseessä voi olla sopimusrikkomus, joka saattaa johtaa saamatta jääneistä tilauksista aiheutuvaan sopimusoikeudelliseen vahingonkorvausvastuuseen.²⁷⁴ Tämän vastuun hankintayksikkö voi varmuudella välttää vain sisällyttämällä puitesopimukseen ehdon, jonka mukaan se ei sitoudu tekemään hankintoja puitejärjestelyn perusteella²⁷⁵.

Hankintayksikkö edellyttää yleensä tarjoajien sitoutuvan puitejärjestelyyn perustuvien tilausten toimittamiseen. Toimittajat joutuvat silloin koko puitejärjestelyn keston ajan varaamaan resursseja ja ylläpitämään toimituskapasiteettia mahdollisia tilauksia varten ilman, että niillä on varmuutta ainoastakaan toteutuvasta hankinnasta. Puitejärjestely, joka ei sido hankintayksikköä hankintojen tekemiseen, ei välttämättä olekaan toimittajien kannalta edullinen. Varsinkin yhteishankintayksiköiden tekemien puitejärjestelyjen yhteydessä ongelma on ilmeinen, jos hankintayksiköitä ei ole sitoutettu puitesopimukseen. Yhteishankintayksiköiden kilpailuttamat hankintakokonaisuudet saattavat olla hyvinkin laajoja eikä yhteishankintayksikölläkään ole välttämättä etukäteistietoa järjestelyä lopulta käyttävien hankintayksiköiden määrästä. Tarjoajilla ei siten voi kilpailuttamisvaiheessa olla tehtävän puitesopimuksen tosiasiallisesta suuruudesta mitään varmuutta. Tämä saattaakin vaikeuttaa erityisesti pk-yritysten osallistumista tarjouskilpailuihin.²⁷⁶

²⁷³ HE 50/2006 vp, s. 81.

²⁷⁴ Pekkala 2008, s. 221.

²⁷⁵ Virtanen 2008, s. 648.

²⁷⁶ Pekkala 2008, s. 216.

4.6.3 Puitejärjestelyyn perustuvan hankintasopimuksen kesto

Puitejärjestelyn perusteella tehtävien yksittäisten hankintasopimusten voimassaoloaika ei ole hankintadirektiivissä tai hankintalaissa rajoitettu, vaikka itse puitejärjestelyn kesto voikin pääsääntöisesti olla enintään neljä vuotta. Vaikka hankintasopimuksen kesto voi siten hankinnan luonteesta ja tilanteesta riippuen olla myös neljää vuotta pidempi, komission tulkinnan mukaan tähän tulee olla erityisiä syitä, koska liian pitkä sopimusaika sulkee markkinoita. Se saattaisi mahdollistaa jollekin tarjoajalle pääsyn määräävään markkina-asemaan ja johtaa kilpailun estämiseen tai rajoittamiseen.²⁷⁷ Erityinen syy neljää vuotta pidemmälle hankintasopimukselle voisi esimerkiksi sosiaalipalveluissa olla hankinnan kohde, jolloin sopimus tietyn asiakkaan asumispalveluista voisi jatkua jopa toistaiseksi voimassa olevana²⁷⁸.

Hankintasäännösten perusteella ei ole kiellettyä tehdä puitejärjestelyn voimassaolon loppupuolellakaan pitkäaikaisia hankintasopimuksia, vaikka ne tosiasiallisesti saattavat rajoittaa kilpailua. Hankinnathan tehdään silloin kilpailuttamatta sekä puitejärjestelyn voimassaoloaikana että sen päätyttyä, koko sen ajan kun pitkäaikainen hankintasopimuskausi vielä on voimassa. Jos tilattu tuote tai palvelu vaatii vuosien toimitusajan tai takuuhuoltoa voidaan tarvita vielä usean vuoden kuluttua, pitkäaikaiset sopimukset saattavat olla tarpeen. Koska puitejärjestelyä ei hankintalain mukaan saa käyttää kilpailua estävällä tai rajoittavalla tavalla, ei kuitenkaan ole sallittua pidentää puitejärjestelyä keinotekoisesti esimerkiksi käyttämällä hankintasopimuksessa tavanomaista pidempää toimitusaikaa.²⁷⁹

4.6.4 Hankinnan tekeminen yhden toimittajan puitejärjestelyssä

Jos puitejärjestely on tehty vain yhden toimittajan kanssa, hankinnat voidaan hankintalain 32 §:n 1 momentin mukaan tehdä suoraan tältä toimittajalta järjestelyssä vahvistettujen ehtojen mukaisesti. Jos puitejärjestely on jäänyt joiltain osin avoimeksi, hankintayksikön on tarvittaessa kuultava kirjallisesti järjestelyn osapuolena olevaa toimittajaa ja pyydettävä sitä täsmentämään tai täydentämään antamaansa tarjousta. Hankintadirektiivissä, hankintalaissa tai lain esitöissä ei tarkenneta niitä edellytyksiä, joilla tarjouksen täsmentäminen tai täydentäminen on mahdollista. Komissio on kuitenkin tarkentanut, ettei se ole mahdollista yhden toimittajan puitejärjestelyssä,

²⁷⁷ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 5 – 6.

²⁷⁸ Pekkala 2008, s. 211.

²⁷⁹ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 5; Pekkala 2008, s. 210.

jossa on vahvistettu kaikki ehdot. Näissä tilanteissa yksittäiset hankintasopimukset voidaan tehdä ainoastaan järjestelyssä vahvistettujen ehtojen asettamissa rajoissa.²⁸⁰

Pekalan mukaan tarjouksen täsmentäminen voisi yhden toimittajan kanssa tehdyssä puitejärjestelyssä tarkoittaa eräänlaisen tarjoamisetuoikeuden antamista sopimusosapuolena olevalle toimittajalle. Toimittajan tulisi tällöin ilmoittaa esimerkiksi tarkka hinta tai muu ehto, josta ei ole sitovasti sovittu. Koska hankintayksiköllä on kuitenkin oikeus olla käyttämättä järjestelyä, jos täsmennetty tarjous ei vastaa sen tarpeita, Pekkala arvioi tällaisen puitejärjestelyn käyttökelpoisuuden olevan toimittajan kannalta kyseenalainen. Ei ole välttämättä myöskään selvää, mitä seikkoja on pidettävä sitovasti sovittuina ja mitä seikkoja voidaan pyytää täsmentämään. Tällaisessa tilanteessa olisikin järjestettävä uusi tarjouskilpailu, johon myös puitejärjestelyssä mukana olevalla toimittajalla on mahdollisuus osallistua.²⁸¹

4.6.5 Hankinnan tekeminen usean toimittajan puitejärjestelyssä

Myös usean toimittajan kanssa tehtyyn puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat tehdään hankintalain 32 §:n 2 momentin mukaan ilman kilpailuttamista, jos järjestelyssä on vahvistettu kaikki tulevien hankintojen ehdot. Kyseessä on tällöin puitesopimus, jonka perusteella tilaukset voidaan tehdä ilman uusia neuvotteluja tai uusia tarjouksia. Hankintadirektiivissä tai hankintalaissa ei ole säännöksiä siitä, miten valinta puitejärjestelyn osapuolina olevien toimittajien välillä tulee tehdä. Hankintayksikkö ei silti voi täysin vapaasti valita toimittajaa, jolta se kulloinkin hankinnan tekee. Valinnassa on noudatettava julkisten hankintojen peruseriaatteita; yhdenvertaisuutta, syrjimättömyyttä ja avoimuutta. Valinnassa käytettävien kriteereiden tulee olla objektiivisia, läpinäkyviä ja syrjimättömiä. Komission mukaan hankintayksikkö voi esimerkiksi ottaa ensin yhteyttä toimittajaan, joka antoi puitejärjestelyä varten parhaimman tarjouksen. Jos tämä toimittaja ei voi toimittaa kyseessä olevaa tilausta, käännyttään seuraavaksi parhaan tarjouksen tehneen toimittajan puoleen jne. Toisaalta esimerkiksi erimerkkisten kopiokoneiden huoltoa varten voi olla valittuna omat toimittajansa ja huolto tilataan kyseessä olevan merkin asiantuntijalta.²⁸² Tilausjärjestykseen voivat palveluhankinnoissa vaikuttaa myös esimerkiksi sosiaali- tai terveydenhuollon asiakkaiden yksilölliset tarpeet²⁸³.

²⁸⁰ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 7.

²⁸¹ Pekkala 2008, s. 213.

²⁸² European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 8.

²⁸³ Pekkala 2008, s. 212.

Hankintadirektiivissä tai hankintalaissa ei oteta kantaa siihen, missä vaiheessa hankintayksikön tulee päättää tilausten tekoperuste ja milloin sen tulee olla toimittajien tiedossa. Hankintalain 41 §:n 2 momentin mukaan tarjoajien tulee kuitenkin jo tarjouspyynnöstä saada tietoonsa seikat, joilla voi olla olennaista merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjousta tehtäessä. Syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun varmistaminen ja todentaminen puolestaan edellyttävät, että tarjoajien tiedossa ovat viimeistään puitesopimusta tehtäessä perusteet, joilla hankinnat tullaan tekemään. Tilausten tekoperusteet kuuluvatkin niihin ehtoihin, joiden vahvistaminen puitejärjestelyssä on edellytyksenä hankintojen tekemiselle ilman järjestelyssä mukana olevien toimittajien kilpailuttamista.²⁸⁴

Tätä tulkintaa tukee myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO:2010:35. Oikeus on ratkaisussa ottanut kantaa tilausten jakautumiseen silloin, kun hankintayksikkö on valinnut kaksi toimittajaa. Kyseessä ei ollut puitejärjestely, mutta ratkaisusta ilmenevä periaate soveltuu myös usean toimittajan puitejärjestelyyn, jossa kaikki tulevien hankintasopimusten ehdot on vahvistettu.

Sairaanhoitopiiri oli valinnut proteesien toimittajiksi sopimuskaudelle molemmat tarjouksen jättäneet toimittajat. Hankintapäätöksessä oli todettu, että valinta proteesista tehdään kulloisessakin tilanteessa lääketieteellisten johtopäätösten perusteella. KHO katsoi, että sairaanhoitopiiri oli menetellyt hankinnassaan julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti, kun se ei ollut tehnyt valintaa kahden toimittajan välillä. Jotta hankintayksikkö olisi voinut valita molemmat toimittajat sopimuskumppaneikseen, sen olisi tarjouspyynnössä tai hankintapäätöksessä tullut ilmoittaa riittävän selkeä peruste, jonka mukaan proteesien tilaukset jakautuvat valittujen toimittajien kesken. Kun hankintayksikkö ei ollut ilmoittanut perustetta tilausten jakautumiselle, menettely ei KHO:n mukaan taannut tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua hankintamenettelyssä.

Jos tulevien hankintojen kaikkia ehtoja ei ole usean toimittajan kanssa tehdyssä puitejärjestelyssä vahvistettu, hankinnat on hankintalain 32 §:n 2 momentin mukaan tehtävä kilpailuttamalla järjestelyyn otetut toimittajat puitejärjestelyn ja tarvittaessa tarjouspyynnön ehtojen mukaisesti. Tätä toimittajien uudelleen kilpailuttamista kutsutaan kevennetyksi kilpailutukseksi tai minikilpailutukseksi.

²⁸⁴ Pekkala 2008, s. 212.

5. KEVENNETYN KILPAILUTUKSEN SÄÄNTELY

5.1 Kevennetyn kilpailutuksen edellytykset

Puitejärjestelyt on aina kilpailutettava hankintalain menettelysäännöksiä noudattaen. Kun hankintayksikkö kilpailuttaa toimittajia vahvistamattomien ehtojen osalta uudelleen tehdessään usean toimittajan puitejärjestelyyn perustuvia hankintoja, se voi kuitenkin noudattaa hankintalaissa säädettyä kevennettyä menettelytapaa. Kevennettyä kilpailutusta voidaan käyttää puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa niiden arvosta riippumatta, myös hankinnan arvon ylittäessä EU-kynnysarvon²⁸⁵.

Hankintalaki mahdollistaa kevennetyn kilpailutuksen ainoastaan sellaisissa puitejärjestelyissä, joissa osa hankintojen ehdoista on jätetty avoimiksi. Hankintayksikkö ei voi puitejärjestelyn tekemisen jälkeen päättää, että se antaa puitejärjestelyyn otetuille toimittajille mahdollisuuden muuttaa niiden aikaisemmin tarjoamia ja järjestelyssä jo vahvistettuja ehtoja.²⁸⁶ Tällainen mahdollisuus saattaisi johtaa muun muassa hintatinkimiseen. Vaikka hankintadirektiivissä tai hankintalaissa ei ole tinkimistä koskevia säännöksiä, kielto parantaa tarjouksia hintatinkimisellä tarjousten antamisen jälkeen on vakiintunut oikeuskäytännössä myös Suomessa vallitsevaksi, kaikissa hankintamenettelyissä sovellettavaksi periaatteeksi²⁸⁷.

MAO 62/1/02: Kaupungin hankintayksikkö valitsi ATK-laitteiden toimittajan vuodelle 2002 hinnaltaan halvimman tarjouksen perusteella. Kaupunki hylkäsi hankinnasta tehdyn oikaisuvaatimuksen, minkä jälkeen hankintayksikkö tarkisti voimassaolevan hintatason tarjouskilpailuun osallistuneilta yrityksiltä. Hankintayksikkö teki hankinnan toimittajalta, jonka tarjous oli edelleen hintatarkistuksen jälkeen halvin. Markkinaoikeus totesi, että lähtökohtana tarjouskilpailussa on tarjousten lopullisuus ja tarjouksen jälkikäteen tapahtuva hinnan alentaminen on kiellettyä. Tällainen menettely on sallittua ainoastaan siinä tapauksessa, ettei menettelyn tarkoituksena ole tinkiä aikaisemmin annettuja tarjouksia ja itse hankinnan sisällössä on tapahtunut olennainen muutos, joka oikeuttaa tämänkaltaisen menettelyn. Hankintayksikkö oli järjestäessään

²⁸⁵ HE 50/2006 vp, s. 82.

²⁸⁶ Arrowsmith 2005, s. 704 – 705.

²⁸⁷ Pekkala 2008, s. 192.

tinkimiskierroksen menetellyt hankintalain vastaisesti, vaikka sillä ei kyseessä olevassa tapauksessa ollutkaan vaikutusta hankinnan lopputulokseen.

Esimerkkitapaus on vanhan hankintalain ajalta eikä siinä ole kyse kevennetystä kilpailutuksesta. Ratkaisusta käy kuitenkin ilmi, ettei hankintayksikkö voi enää puitejärjestelyä koskevan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen pyytää toimittajia kevennetyissä kilpailutuksissa tarkentamaan järjestelyssä vahvistettuja hintoja tai niihin vaikuttavia ehtoja. Minkä tahansa jo vahvistetun ehdon muuttaminen vaarantaisi toimittajien syrjimättömän ja tasapuolisen kohtelun samalla tavalla kuin hintatinkiminen hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Syrjimättömyysperiaate edellyttää, että kaikille puitejärjestelykilpailutuksessa tarjouksen jättäneille toimittajille annetaan samanlainen mahdollisuus tarjoustensa parantamiseen kuin järjestelyyn valituille toimittajille. Jotta tasapuolinen kohtelu varmistuisi, tällaisessa tilanteessa tulisi järjestää kokonaan uusi kilpailutus.

Tietyissä tilanteissa kevennetty kilpailutus voidaan kuitenkin järjestää, vaikka puitejärjestelyssä on vahvistettu kaikki tulevien hankintasopimusten ehdot. Hankintayksikkö voi esimerkiksi järjestelyä tehdessään ilmoittaa, että ehdot koskevat vain tietyn määrän alittavia tilauksia, ja suuremmista tilauksista tullaan järjestämään uusi kilpailutus mahdollisten paljousalennusten saamiseksi. Tällaisessa tapauksessa vahvistettujen ehtojen ei katsota koskevan suurempia tilauksia.²⁸⁸

5.2 Kevennetyn kilpailutuksen tekeminen

5.2.1 Tarjouspyyntö

Hankintadirektiivistä tai hankintalaista ei löydy kevennetyn kilpailutuksen tekemistä koskevia yksityiskohtaisia säännöksiä. Hankintadirektiivin 32 artiklan 2 kohdassa säädetään kuitenkin, että puitejärjestelyä tehtäessä on noudatettava direktiivin sääntöjä kaikissa menettelyn vaiheissa hankintasopimuksen tekemiseen saakka. Siten myös kevennettyä kilpailutusta tehtäessä on noudatettava sekä kaikkia direktiivin soveltuvia säännöksiä ja niihin perustuvia hankintalain säännöksiä että säännösten lähtökohtana olevia syrjimättömyys- ja avoimuusperiaatteita. Hankintalaissa on myös joitakin kevennettyä kilpailutusta koskevia erityissäännöksiä, jotka perustuvat hankintadirektiivin 32 artiklan 4 kohdan säännöksiin. Direktiivin johdannossa olevien

²⁸⁸ Arrowsmith 2005, s. 704 – 705.

perusteluiden mukaan säännöksillä pyritään takaamaan samalla sekä puitejärjestelyjen joustavuus että hankintamenettelyssä noudatettavien periaatteiden noudattaminen.

Hankintalain 32 §:n 3 momentin mukaan hankintayksikön on kevennetyssä kilpailutuksessa pyydettävä puitejärjestelyn osapuolina olevilta toimittajilta kirjallinen tarjous. Koska puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä puitejärjestelyn alkuperäisten osapuolten kesken, tarjousta ei saa pyytää puitejärjestelyn ulkopuolisilta toimittajilta. Hankintalaki ei kuitenkaan velvoita puitejärjestelyn osapuolena olevaa toimittajaa antamaan tarjousta. Jos hankintayksikkö haluaa sitouttaa toimittajan tarjouksen antamiseen, sen tulee edellyttää sitä puitejärjestelyn ehdoissa.²⁸⁹

Periaatteessa hankintayksikön on annettava kaikille puitejärjestelyyn valituille toimittajille mahdollisuus osallistua kevennetyyn kilpailutukseen. Sekä hankintalaissa että hankintadirektiivissä hankintayksikön velvollisuus pyytää tarjous on kuitenkin rajoitettu vain kaikkiin niihin toimittajiin, joilla on edellytykset hankinnan toteuttamiseen. Hankintalain esitöissä tai hankintadirektiivissä ei ole tarkennettu, mitä näillä edellytyksillä tai niiden arvioimisella tarkoitetaan. Toimittajien kelpoisuutta säännöksissä ei ilmeisestikään tarkoiteta, koska puitejärjestelyyn on voitu valita vain toimittajia, joilla on katsottu olevan edellytykset hankintojen toteuttamiseen. Jos toimittajien kelpoisuus pitäisi tutkia uudelleen jokaisen hankinnan kohdalla, puitejärjestelyllä tavoiteltu joustavuus vähenisi.²⁹⁰

Hankintalain 32 §:n 3 momentissa tarkoitettut toimittajien edellytykset hankinnan toteuttamiseen viittaavat todennäköisesti puitejärjestelyihin, joissa eri toimittajien kanssa tehtyihin puitesopimuksiin sisältyy joko eri tuotteita/palveluita tai erilaatuisia tuotteita/palveluita. Kyseessä voivat olla myös järjestelyt, joita käyttävät useat eri hankintayksiköt. Puitejärjestelyä koskeviin sopimuksiin sisältyvät näiden hankintayksiköiden erilaiset vaatimukset ja sopimusehtojen erilaiset tärkeysjärjestykset.²⁹¹ Kevennetyssä kilpailutuksessa tarjoukset pyydetään silloin vain niiltä toimittajilta, joiden kanssa tehtyyn puitesopimukseen hankinnan kohteena olevat tuotteet tai palvelut kuuluvat²⁹² tai jotka täyttävät hankinnan tekevän hankintayksikön asettamat vaatimukset²⁹³. Komissio on käyttänyt esimerkkinä toimistotarvikkeiden puitejärjestelyä, jossa tietyt tarvikkeet kuuluvat vain joidenkin puitejärjestelytoimittajien valikoimiin. Tarjousta ei

²⁸⁹ Virtanen 2008, s. 654.

²⁹⁰ Virtanen 2008, s. 654.

²⁹¹ Trepte 2007, s. 444.

²⁹² Virtanen 2008, s. 654.

²⁹³ Trepte 2007, s. 444.

komission mukaan tarvitse pyytää niiltä toimittajilta, jotka eivät ole tarjonneet kulloinkin kyseessä olevia tuotteita tai palveluita.²⁹⁴

Koska hankintamenettelyltä edellytetään avoimuutta, potentiaalisille tarjoajille tulee jo puitejärjestelyä koskevassa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ilmoittaa kaikki seikat, joilla saattaa olla vaikutusta niiden halukkuuteen osallistua puitejärjestelyyn. Tarjoajien tulee jo etukäteen saada tieto siitä, että puitejärjestelyn perusteella voidaan tehdä erilaisia hankintasopimuksia ja siitä, etteivät kaikki puitejärjestelyyn valitut toimittajat välttämättä tule saamaan tarjouspyyntöä jokaisessa järjestelyn perusteella tehtävässä kevennyksessä kilpailutuksessa²⁹⁵. Avoimuusperiaatteen voidaan katsoa myös edellyttävän, että hankintayksikkö ilmoittaa mahdollisuuksiensa mukaan puitesopimusten tekemisen jälkeen keiden toimittajista on katsottu täyttävän edellytykset kunkin yksittäisen vaatimuksen osalta²⁹⁶.

5.2.2 Valinta- ja vertailuperusteet

Hankintalain 32 §:n 2 momentti edellyttää puitejärjestelyyn otettujen toimittajien kilpailuttamista puitejärjestelyn ja tarvittaessa tarjouspyynnön ehtojen mukaisesti. 32 §:n 3 momentti puolestaan edellyttää, että kevennyksessä kilpailutuksessa käytetään tarjouspyynnössä esitettyjä tarjouksen valintaperustetta ja vertailuperusteita. Suoraan hankintalain säännösten sanamuodon perusteella ei ole selvää, tarkoitetaanko niissä tarjouspyynnöllä puitejärjestelyn tarjouspyyntöä vai kevennyksessä kilpailutuksessa laadittavaa tarjouspyyntöä ja siihen mahdollisesti sisältyviä kokonaan uusia ehtoja sekä valinta- ja vertailuperusteita. Hankintadirektiivin 32 artiklan 4 kohdassa on kuitenkin hankintalain 32 §:n 2 momenttia vastaavassa kohdassa käytetty ilmaisua ”*puitejärjestelyn tarjouspyyntöasiakirjoissa* esitetyin ehdoin”. Direktiivin 32 artiklan 4 d kohdan mukaan taas hankintasopimus tulee tehdä ”sen tarjoajan kanssa, joka on esittänyt parhaan tarjouksen *puitejärjestelyn tarjouspyyntöasiakirjoissa* esitettyjä hankintasopimuksen tekoperusteita noudattaen”. Siten myös hankintalain säännökset tarkoittavat, että kevennyksessä kilpailutuksessa on sallittua käyttää vain sellaisia ehtoja ja sopimuksen tekoperusteita, jotka on ilmoitettu jo puitejärjestelyä koskevassa tarjouspyynnössä. Hallituksen esityksessä tarkennetaan, että kevennetyn kilpailutuksen valintaperuste ja vertailuperusteet asetetaan

²⁹⁴ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 9.

²⁹⁵ Trepte 2007, s. 444.

²⁹⁶ Arrowsmith 2005, s. 706.

ennalta, mutta niiden ei tarvitse olla samoja kuin puitejärjestelyä koskevassa tarjouskilpailussa²⁹⁷.

Myös kevennetyssä kilpailutuksessa hankintayksikkö voi hankintalain puitteissa itse päättää, mitä valintaperustetta ja vertailuperusteita se käyttää ja miten se perusteita soveltaa²⁹⁸. Koska kevennetyssä kilpailutuksessa noudatetaan tarjouksen valintaa koskevia hankintadirektiivin ja hankintalain menettelysäännöksiä, siinä voidaan käyttää valintaperusteena joko halvinta hintaa tai kokonaistaloudellista edullisuutta. Valintaperusteen ei tarvitse olla sama kuin puitejärjestelytoimittajien valinnassa, joten hankintayksikön on mahdollista esimerkiksi valita toimittajat puitejärjestelyyn kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella ja tehdä kevennety kilpailutus käyttäen valintaperusteena pelkästään hintaa²⁹⁹. Kyseessä voi tällöin olla esimerkiksi hinnanmääräytymismekanismien mukainen tarkennus, mikäli hintaa ei ole määritelty lopullisesti jo puitejärjestelyssä³⁰⁰. Jos hinta sen sijaan on vahvistettu puitejärjestelyssä, sen käyttäminen valintaperusteena kevennetyssä kilpailutuksessa voi johtaa kiellettyyn hintatinkimiseen. Toimittajat voisivat silloin myös tarkoituksella alihinnoitella puitejärjestelykilpailutuksessa antamansa tarjoukset ajatellen korottavansa hintoja myöhemmin tehtävässä kilpailutuksessa³⁰¹.

Myös kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailu on kevennetyssä kilpailutuksessa tehtävä samoilla perusteilla kuin hankintamenettelyissä yleensäkin. Käytettävät vertailuperusteet voivat olla samanlaisia kuin puitejärjestelytoimittajia kilpailutettaessa. Samoin kuin muissakin hankintalain mukaisissa hankinnoissa, myös kevennetyssä kilpailutuksessa vertailuperusteilla tulee pääsääntöisesti olla taloudellista merkitystä hankintayksikölle.³⁰² Hinnan lisäksi vertailussa voidaan käyttää esimerkiksi toimitus- ja maksuaikaa, tarkennettuja laatusuhteita tai turvallisuuteen liittyviä ehtoja³⁰³. Kaikkien käytettävien perusteiden tulee kuitenkin perustua puitejärjestelyn tarjouspyyntöasiakirjoissa olleisiin ehtoihin, eikä niillä saa huomattavasti muuttaa puitejärjestelyn luonnetta tai laajuutta. Kyseeseen tuleekin kevennetyssä kilpailutuksessa lähinnä puitejärjestelyn ehtojen täsmentäminen tai täydentäminen.

Jo aiemman hankintadirektiivin aikana hankintayksikön oli mahdollista käyttää vertailuperusteita eri hankinnoissa eri tavoin olosuhteiden mukaan. Esimerkiksi kiireellisemmissä tilauksissa

²⁹⁷ HE 50/2006 vp, s. 82.

²⁹⁸ Trepte 2007, s. 445.

²⁹⁹ HE 50/2006 vp, s. 82; Trepte 2007, s. 445.

³⁰⁰ Pekkala 2008, s. 404.

³⁰¹ Virtanen 2008, s. 653.

³⁰² Pekkala 2008, s. 404.

³⁰³ Pekkala 2008, s. 215.

voitiin antaa suurempi painoarvo toimitusajalle. Yhteishankintayksikön tekemiin puitejärjestelyihin perustuvissa hankinnoissa oli mahdollista käyttää eri vertailuperusteita ja niiden erilaisia painotuksia hankintayksiköiden yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamiseksi. Myöskään nykyinen hankintadirektiivi tai hankintalaki eivät estä hankintayksikköjä käyttämästä kevennetyissä kilpailutuksissaan eri vertailuperusteita tai niiden erilaisia painotuksia.³⁰⁴

Tarjousvertailuun sisältyy EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa myös vertailuperusteiden painottaminen ja niiden suhteellisen painotuksen ilmoittaminen hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa³⁰⁵. Ilmoitusvaatimusta voidaan tulkita siten, että kevennetyssä kilpailutuksessa käytettävät painotukset tulisi ilmoittaa jo puitejärjestelyä koskevassa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Tämä tulkinta tekisi kuitenkin vaikeaksi käyttää erilaisia painotuksia eri hankintasopimuksissa niiden luonteen mukaan. Puitejärjestelyn perusteella tehtävien yksittäisten hankintasopimusten luonnetta ei välttämättä vielä puitejärjestelyä tehtäessä tiedetä, joten jokaisen kevennetyn kilpailutuksen painotuksia ei ole käytännössä mahdollista ilmoittaa. Säännöstä voitaneenkin tulkita siten, että puitejärjestelyä tehtäessä on ilmoitettava vain puitejärjestelytoimittajien valinnan perusteet ja painotukset sekä lisäksi ne vertailuperusteet, joita on mahdollista käyttää kevennetyissä kilpailutuksissa. Hankintayksikkö ilmoittaa näiden vertailuperusteiden painotukset vasta tehdessään toimittajille tarjouspyynnön kevennetyä kilpailutusta varten.³⁰⁶ Tämä tulkinta antaa myös yhteishankintayksiköiden tekemissä puitejärjestelyissä kullekin hankintayksikölle mahdollisuuden käyttää erilaisia painotuksia oman tarpeensa mukaan³⁰⁷.

5.2.3 Ehtojen täsmentäminen tai selkeyttäminen

Yksi puitejärjestelyn eduista on siihen sisältyvä mahdollisuus tehdä jonkin verran muutoksia puitejärjestelyn sisällä³⁰⁸. Tämä mahdollisuus käy ilmi hankintalain 32 §:n 2 momentista, jonka mukaan usean toimittajan kanssa tehdyn puitejärjestelyn ehtoja voidaan hankintasopimuksia tehtäessä tarvittaessa täsmentää tai selkeyttää. Säännös perustuu hankintadirektiivin 32 artiklan 4 kohtaan, jonka mukaan osapuolet kilpailutetaan ”samoin ehdoin, jotka määritellään tarvittaessa yksityiskohtaisesti”.

³⁰⁴ Arrowsmith 2005, s. 693.

³⁰⁵ Pekkala 2008, s. 213.

³⁰⁶ Arrowsmith 2005, s. 710.

³⁰⁷ Pekkala 2008, s. 215.

³⁰⁸ Virtanen 2008, s. 648.

Puitejärjestelyn ehtojen täsmentämistä rajoittaa kevennyksessä kilpailutuksessa hankintalain 31 §:n 2 momentissa oleva, hankintadirektiivin 32 artiklan 2 kohtaan perustuva säännös. Sen mukaan puitejärjestelyn osapuolet eivät saa missään tapauksessa tehdä huomattavia muutoksia puitejärjestelyssä vahvistettuihin ehtoihin, kun ne puitejärjestelyn voimassaoloaikana tekevät siihen perustuvia hankintasopimuksia. Hankintalain esitöissä todetaan, että kevennetyn kilpailutuksen tarjouspyynnössä voidaan täsmentää hankinnan kohdetta ja menettelyn ehtoja, mutta tämä ei saa johtaa olennaisiin muutoksiin³⁰⁹. Lain esitöissä ei kuitenkaan ole otettu kantaa siihen, minkälaisia hankinnan kohteen tai menettelyn ehtojen muutoksia voidaan pitää huomattavina tai olennaisina, joten ilmaisujen sisältö on jäänyt avoimeksi.

Hankinnan kohdetta voi olla tarpeen täsmentää tai selkeyttää esimerkiksi muuttamalla puitejärjestelyasiakirjoissa olleiden teknisten eritelmien sisältöä. Tekniikan kehittymisestä johtuvia päivityksiä ja muita vastaavia vähäisiä muutoksia voitaneen tietyin edellytyksin pitää hyväksyttävänä. Kyseessä on kuitenkin huomattava muutos, jos hankinta kohdetta täsmentämällä muuttuu kokonaan eri hankinnaksi kuin puitejärjestelyä tehtäessä on ilmoitettu. Tällöin kyse voi tosiasiaassa olla uudesta hankinnasta, joka edellyttäisi uutta hankintalain mukaista kilpailutusta. Jos uutta tarjouskilpailua ei järjestetä, eikä muille kuin puitejärjestelyn osapuolina oleville toimittajille siten anneta mahdollisuutta tarjouksen jättämiseen, kyseessä saattaa olla hankintalaissa kielletty syrjiminen tai puitejärjestelyn käyttäminen väärin kilpailua estävällä tavalla.³¹⁰

Hankinnan kohdetta voi olla tarpeen täsmentää tai tarkentaa myös hankittavan määrän osalta. Muutos ei silloinkaan saa olla niin huomattava, että hankinnan laajuus muuttuu puitejärjestelyn ehdoissa sovitusta³¹¹. Hankittavan määrän muutos sekä suurempaan että pienempään suuntaan voisi saada myös alkuperäiseen tarjouskilpailuun osallistumattomat toimittajat kiinnostumaan tarjouksen antamisesta uusilla määrillä. Jos näille toimittajille ei anneta mahdollisuutta tarjouksen jättämiseen uudessa hankintamenettelyssä, voidaan syyllistyä kiellettyyn syrjimiseen tai kilpailun estämiseen. Yleensä kuitenkin määrän täsmentämisen voitaneen katsoa olevan sallitumpaa kuin esimerkiksi tavaran tai palvelun vaihtamisen kokonaan toiseen tavaraan tai palveluun³¹². Markkinaoikeus on ottanut kantaa hankittavan määrän muutokseen yhden toimittajan kanssa tehdyssä puitejärjestelyssä ratkaisussaan MAO:321 - 322/09. Ratkaisusta käy ilmi, ettei puitejärjestelyn ehdoissa sovitusta hankinnan määrästä voida olennaisesti poiketa.

³⁰⁹ HE 50/2006 vp, s. 82.

³¹⁰ Virtanen 2008, s. 648.

³¹¹ Pekkala 2008, s. 213.

³¹² Virtanen 2008, s. 648.

Savonlinnan kaupunki oli kilpailuttanut arkkitehtisuunnittelua koskevan vuosisopimuksen. Tämän puitejärjestelyä vastaavan vuosisopimuksen perusteella kaupunki oli tilannut kahden rakennushankkeen arkkitehtisuunnittelut kilpailutuksen voittaneelta arkkitehtitoimistolta. Vuosisopimusta koskevan kilpailutuksen tarjouspyyntöasiakirjoissa oli ilmoitettu, että sopimuksen perusteella annetuissa toimeksiannoissa on kysymys kiireellisistä selvitys-, suunnittelu- ja muista asiantuntijatehtävistä, joiden arvo on yleensä muutamia tuhat euroa tai enimmilläänkin noin 10 000 euroa. Markkinaoikeus katsoi, ettei kaupunki voinut toteuttaa kyseessä olevia arkkitehtisuunnittelutehtäviä vuosisopimuksen perusteella ilman erillistä tarjouskilpailua, koska suunnittelutehtävien arvo on kaupungin omankin ilmoituksen perusteella ylittänyt huomattavasti vuosisopimusta koskevissa tarjouspyyntöasiakirjoissa mainitun noin 10 000 euron määrän.

Koska hinnan täsmennyksissä voi olla vaarana kielletyn hintatinkimisen mahdollistaminen, täsmentämistä ei pidetä mahdollisena, jos hinta on määritelty tarkasti jo puitejärjestelyssä. Erityisesti yhteishankintayksiköiden tekemisessä laajoissa puitejärjestelyissä hintaa ei kuitenkaan käytännössä aina voida täysin sitoa ja sitä voi olla tarpeen täsmentää hankintaa tehtäessä. Jos hinta on puitejärjestelyssä määritelty vain yleisten ilmausten avulla, hankintayksikkö voi pyytää kaikkia tarjoajia laskemaan lopullisen hinnan tarjouspyynnössä olevien kriteereiden mukaan. Esimerkkinä tästä on puitejärjestely, jossa hinta on määritelty tietyn ohjeellisen määrän mukaan, esimerkiksi hinta/100 kappaletta. Hankittaessa 80 kappaletta erää hankintayksikkö voi pyytää toimittajia täsmentämään hinnan vastaamaan hankittavaa määrää. Noudatettavista säännöistä tulee kuitenkin ilmoittaa jo etukäteen.³¹³

Jos puitejärjestelyssä sovittuja hintoja ei ole sidottu indekseihin, markkinahintojen muutoksilla voi olla vaikutusta järjestelyn toimivuuteen. Jos alkuperäiset hinnat ovat markkinahintojen muutosten jälkeen muuttuneet toiselle osapuolelle kannattamattomiksi, toimittajat eivät ehkä enää halua myydä tai hankintayksiköt eivät halua ostaa tavaroita tai palveluja sopimuksen alkuperäisillä hinnoilla. Tällaisessa tilanteessa voisi olla tarpeen muuttaa alun perin sovittuja hintoja vastaamaan paremmin muuttuneita markkinahintoja. Jos muutosten huomioon ottaminen ei ole mahdollista ja puitejärjestely epäonnistuu, sen tekemisestä aiheutuneet kustannukset menevät hukkaan. Mahdollisuus ottaa markkinahintojen muutokset huomioon kevennetyssä

³¹³ Pekkala 2008, s. 215.

kilpailutuksessa antaisi hankintayksiköille keinon reagoida muuttuviin markkinaolosuhteisiin ja pitää yllä hintakilpailua markkinahintojen muutostilanteissa.³¹⁴

Hankintadirektiivistä ei selviä, onko kevennyksessä kilpailutuksessa sallittua muuttaa hintoja markkinahintojen muutosten johdosta, jos puitejärjestelyn tai sen tarjousasiakirjojen ehtoja ei muuteta ja muut puitejärjestelytoimittajien valintaan vaikuttaneet seikat pysyvät ennallaan. Mielipiteitä on kuitenkin esitetty sekä markkinahintojen muutosten huomioon ottamisen puolesta että sitä vastaan.³¹⁵ Esimerkiksi Pekkala viittaa kirjassaan Sue Arrowsmithin artikkeliin, jossa tämä Pekkalan mukaan olisi itse valmis tietyin rajoitetuin, etukäteen ilmoitetuin ehdoin sallimaan myös uudet, alennetut hinnat, vaikka ne olisi aiemmin vahvistettu lopullisina. Pekkalan mukaan Arrowsmith muistuttaa kuitenkin, että tinkimiskiellon johdosta tämä ei ole mahdollista.³¹⁶

Toimittajat voivat olla halukkaita tarjoamaan kevennyksessä kilpailutuksessa myös omaaloitteisesti ehtoja, jotka ovat parempia kuin puitejärjestelyssä sovitut. Tällaisia ehtoja voivat olla esimerkiksi halvemmat hinnat, paremmat myyntiehdot tai teknisesti paremmat tavarat, jotka eivät ole puitejärjestelyssä sovitun mukaisia. Hankintadirektiivistä tai hankintalaista ei yksiselitteisesti selviä, minkälaisia tarjouksia voidaan antaa yksityiskohtaisemmin määritellyin ehdoin (*”more precisely formulated terms”*). Ainakaan uusia, alennettuja hintoja tarjoajat eivät voi kevennyksessä kilpailutuksessa hankintayksikön pyytämättä antaa, ellei alentaminen perustu joihinkin ennalta määrättyihin objektiivisiin tekijöihin³¹⁷. Myös muiden parempien ehtojen hyväksyminen johtaisi siihen, että tarjoajat voisivat yksipuolisesti tehdä huomattavia muutoksia alkuperäisiin sopimusehtoihin. Tällainen mahdollisuus rikkoisi tinkimiskieltoa ja olisi todennäköisesti myös tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaatteen vastainen.³¹⁸

Hankintadirektiivin ja hankintalain säännösten perusteella on selvää, ettei kevennyksessä kilpailutuksessa saa käyttää kokonaan eri ehtoja kuin puitejärjestelyä tehtäessä. Jos puitejärjestelyn ehtoja täsmennetään kevennyksessä kilpailutuksessa, on aina huolehdittava siitä, että pysytään alkuperäisen puitejärjestelyn ja sen tarjouspyyntöasiakirjojen asettamien rajojen sisällä.

³¹⁴ Trepte 2007, s. 443.

³¹⁵ Trepte 2007, s. 443.

³¹⁶ Pekkala 2008, s. 215, viittaus Sue Arrowsmithin artikkeliin lehdessä *Public Procurement Law Review*, issue 3, s. NA86.

³¹⁷ Pekkala 2008, s. 215.

³¹⁸ Trepte 2007, s. 443.

Järjestelyn olennaisten ehtojen muuttuessa myös järjestelyn ulkopuolisille potentiaalisille toimittajille tulisi antaa mahdollisuus tarjouksen tekemiseen.³¹⁹

Jos hankintasopimuksia tehtäessä on olemassa mahdollisuus joidenkin muutosten tekemiseen, hankintayksikön tulee ilmoittaa tästä mahdollisuudesta ja muutosten rajoista jo puitejärjestelyä koskevassa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Tällöin potentiaalisilla puitejärjestelytoimittajilla on mahdollisuus jo etukäteen arvioida muutosten vaikutusta omaan osallistumishalukkuuteensa. Samalla myös muutosmahdollisuuden lainmukaisuus tulee jo etukäteen arvioitavaksi. Puitejärjestelyn ehtojen huomattava muuttaminen on hankintalain perusteella kuitenkin aina kiellettyä, vaikka tällaisesta mahdollisuudesta olisikin mainittu jo puitejärjestelyn tarjouspyyntöasiakirjoissa.³²⁰

5.3 Kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojan perusteet

Hankintalainsäädännössä ei aikaisemmin ollut säännöksiä kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojasta. EY-tuomioistuin on kuitenkin useissa ratkaisuissaan ottanut kantaa siihen, mitkä hankintaviranomaisen päätökset voivat olla muutoksenhaun kohteena. Asiassa C-26/03, Stadt Halle tuomioistuin totesi, että valituskelpoisena päätöksenä on pidettävä kaikkia hankintaviranomaisen päätöksiä, jotka liittyvät direktiivin soveltamisalaan kuuluvaan hankintaan ja joilla voi olla oikeusvaikutuksia. Kaikista hankintayksikön tekemistä, tarjoajan asemaan vaikuttavista sisällöllisistä päätöksistä on siten periaatteessa mahdollista valittaa, jos päätös on tehty hankintaprosessin aikana. Ratkaisun voidaan katsoa merkitsevän, että myös kevennetyssä kilpailutuksessa tehdystä päätöksestä on ainakin tietyissä tilanteissa mahdollista valittaa.

Kevennetyn kilpailutuksen muutoksenhakumahdollisuus on kuitenkin ollut tulkinnanvarainen, koska lainsäädännössä ei oteta kantaa siihen, onko kevennetty kilpailutus katsottava osaksi hankintaprosessia vai onko se pelkästään sopimuksen toteuttamista. Jos hankinnan ehdot on puitejärjestelyssä jätetty niin väljiksi, että hankintayksikön on parhaimman tarjouksen valitsemiseksi kevennetyssä kilpailutuksessa arvioitava tarjouksia vahvistamattomien ehtojen osalta, kilpailutuksen voidaan katsoa olevan osa hankintaprosessia. Tällaisen menettelyn tuloksena syntyy uusia, hankintasopimuksen sisältöä koskevia päätöksiä ja kevennetyssä kilpailutuksessa tehty ratkaisu on silloin valituskelpoinen hankintapäätös. Toisaalta hankinnan

³¹⁹ European Commission, Explanatory Note - Framework Agreements - Classic Directive, s. 8; Pekkala 2008, s. 212.

³²⁰ Virtanen 2008, s. 648.

ehdot voidaan puitejärjestelyssä vahvistaa myös niin yksityiskohtaisesti, että kulloinkin parhaan tarjouksen valitsemiseen ei enää liity hankintayksikön harkintaa. Näin on esimerkiksi silloin, jos kevennetyssä kilpailutuksessa kilpailutetaan vain halvin hinta, jonka määräytymismekanismista on jo sovittu. Tilaus perustuu tällöin aikaisemmin vahvistettuihin sopimusehtoihin ja kevennettyä kilpailutusta voidaan pitää pelkästään sopimuksen toteuttamisena. Mahdollisuus muutoksenhakuun ei silloin ole tarpeellinen.³²¹

EU:n oikeussuojadirektiiviin perustuva hankintalain muutos (321/2010), tuli voimaan 1.6.2010. Kevennetyn kilpailutuksen muutoksenhakumahdollisuus ei enää ole tulkinnanvarainen, koska hankintalaissa säädetään nyt nimenomaisesti myös puitejärjestelyn perusteella tehtävien hankintojen oikeussuojasta. Kevennetyistä kilpailutuksesta ja muista puitejärjestelyn perusteella tehdyistä hankinnoista on tietyin edellytyksin mahdollista valittaa markkinaoikeuteen, jos markkinaoikeus myöntää asian käsittelyluvan. Hankintalakiin on sisällytetty myös säännökset siitä, miten odotusaikaa, hankintasopimuksen tehottomuutta, seuraamusmaksua ja sopimuskauden lyhentämistä koskevia määräyksiä sovelletaan puitejärjestelyn perusteella tehtävissä EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Uudet muutoksenhakua koskevat säännökset ovat olleet voimassa vasta niin vähän aikaa, ettei markkinaoikeus ole niitä vielä soveltanut.

5.4 Hankintoaikaisu kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojakeinona

Hankintalain 80 §:n mukaista hankintoaikaisu on mahdollista käyttää yleisenä hankinto-oikeudellisena oikeussuojakeinona kaikissa julkisissa hankinnoissa siihen asti, kunnes hankintasopimus on tehty. Tämä koskee myös hankintoja, joihin ei sovelleta hankintalakia tai joista ei voi tehdä valitusta markkinaoikeuteen. Hankintoaikaisu on siten periaatteessa käytettävissä myös kaikissa kevennetyissä kilpailutuksissa riippumatta siitä, ylittääkö tehtävän hankinnan arvo EU-kynnysarvon tai kansallisen kynnysarvon tai jääkö hankinnan arvo alle kynnysarvojen.³²²

Hankintoaikaisuun perusteena tulee olla lain soveltamisessa tapahtunut virhe, esimerkiksi kevennetyn kilpailutuksen tarjousvertailussa tapahtunut pisteytysvirhe tai muu vertailuperusteen virheellinen soveltamistapa. Asia voidaan käsitellä hankintoaikaisuun johdosta uudelleen kaikissa virhetilanteissa, joissa tarjoajien tasapuolinen kohtelu on vaarantunut. Hankintoaikaisuudesta

³²¹ Pekkala 2008, s. 219 – 220.

³²² HE 190/2009 vp, s. 54, 57.

annettu päätös on myös uusi hankintapäätös, johon sovelletaan kaikkia hankintalain mukaisia oikeussuojakeinoja.³²³

Asianosaisen on hankintalain 81 §:n 2 momentin mukaan vaadittava hankintaoikaisua 14 päivän kuluessa päätöksen tai muun ratkaisun tiedoksisaannista. Tämä määräaika on sama kuin määräaika muutoksenhauille markkinaoikeuteen. Hankintayksikkö voi ottaa havaitsemansa virheellisen hankintapäätöksen tai muun ratkaisun oma-aloitteisesti korjattavakseen 60 päivän kuluessa ratkaisun tekemisestä. Hankintayksikkö voi siten vapaaehtoisesti korjata tekemäänsä ratkaisua vielä saatuaan tiedon markkinaoikeuteen mahdollisesti tehdyn valituksen sisällöstä. Hankintalain 81 §:n 3 momentissa onkin erikseen säädetty, ettei muutoksenhaku markkinaoikeuteen estä hankintaoikaisun tekemistä tai sen käsittelyä. Jos hankintayksikön tekemästä ratkaisusta ei ole määräaikana valitettu markkinaoikeuteen, päätös on tullut lainvoimaiseksi. Vielä tämän jälkeenkin hankintayksikön on mahdollista lain 81 §:n 3 momentin nojalla oma-aloitteisesti tehdä hankintaoikaisu edellä mainitun 60 päivän määräajan sisällä.³²⁴

Hankintaoikaisuvaatimuksen tekemiselle säädetty määräaika alkaa kulua hankintayksikön tekemän päätöksen tiedoksisaannista. Hankintalain 73 §:n 4 momentin mukaan EU-kynnysarvon alle jäävissä kevennetyissä kilpailutuksissa ei kuitenkaan tarvitse tehdä kirjallista hankintapäätöstä, joten hankintayksiköllä ei ole myöskään lakiin perustuvaa velvollisuutta antaa tekemäänsä ratkaisua tiedoksi puitejärjestelyn osapuolille³²⁵. Tarjoajat saavat siten hankintayksiköltä tiedon tehdystä päätöksestä vain, jos hankintayksikkö haluaa antaa sen tarjoajille tiedoksi. Toisaalta jos tarjoaja saa tiedon päätöksestä vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, se ei hankintalain 80 §:n 2 momentin mukaan enää voi tehdä hankintaoikaisua. Käytännössä tarjoajat eivät siten voikaan käyttää hankintaoikaisua oikeussuojakeinona kaikissa kevennetyissä kilpailutuksissa.

5.5 Valituksen tekeminen markkinaoikeuteen ja korkeimpaan hallinto-oikeuteen

5.5.1 Odotusaika EU-kynnysarvon ylittävissä kevennetyissä kilpailutuksissa

Jotta asianosaisilla olisi riittävästi aikaa hakea muutosta hankintapäätökseen, hankintasopimusta ei yleensä saa EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa tehdä ennen 21 päivän pituisen odotus-

³²³ HE 190/2009 vp, s. 54.

³²⁴ HE 190/2009 vp, s. 56.

³²⁵ HE 190/2009 vp, s. 49.

ajan päättymistä. Hankintadirektiivin 2 b artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat kuitenkin päättää, että odotusaikasäännöstä ei sovelleta puitejärjestelyihin perustuvissa hankintasopimuksissa. Koska pakollinen odotusaika voisi vaikuttaa haitallisesti puitejärjestelyllä tavoiteltuun tehokkuuteen ja joustavuuteen, hankintalakiin onkin otettu lain 32 §:n mukaisia, puitejärjestelyyn perustuvia hankintoja koskeva poikkeussäännös. Hankintayksikkö voi hankintalain 78 §:n säännöksen mukaan vaikuttaa kevennetyn kilpailutuksen muutoksenhaku-aikaan päättämällä, noudattaako se EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja koskevassa kevennetyssä kilpailutuksessa odotusaikaa vai ei. Jos hankintayksikkö noudattaa odotusaikaa, muutoksenhaku-aika on 14 päivää. Jos odotusaikaa ei noudateta, muutoksenhaku-aika pitenee 30 päivään. Alle EU-kynnysarvon jääviin hankintoihin odotusaikasäännöstä ei sovelleta lainkaan.³²⁶

5.5.2 Käsittelylupa markkinaoikeuskäsittelyn edellytyksenä

Puitejärjestelyyn perustuvan hankinnan muutoksenhausta säädetään hankintalain 86 §:n 3 momentissa. Lain mukaan tällaiseen hankintaan ei saa valittamalla hakea muutosta, ellei markkinaoikeus myönnä asiassa käsittelylupaa. Käsittelylupa on myönnettävä, jos siihen on painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy. Käsittelylupajärjestelmällä pyritään toisaalta takaamaan puitejärjestelyyn osallistuville toimittajille riittävä oikeussuojan taso ja toisaalta säilyttämään menettelyn joustavuus³²⁷.

Käsittelyluvan käyttöönottoa esitti julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamista selvittänyt JUHO-työryhmä välimietinnössään³²⁸. Työryhmä ei kuitenkaan ollut yksimielisesti käsittelyluvan kannalla. Korkeinta hallinto-oikeutta, Suomen Yrittäjiä ja Elinkeinoelämän keskusliittoa edustaneet työryhmän jäsenet esittivät eriävissä mielipiteissään, että valitus-oikeuden rajaamisen käsittelyluvalla ei voida katsoa olevan sopusoinnussa perustuslain 21 §:ssä turvatun muutoksenhaku-oikeuden kanssa. Kevennetty kilpailutus saattaa sisältää lähes kaikki samat elementit ja menettelyvirheet kuin varsinainen puitejärjestelykilpailutuskin. Jos tarjouksen valinta tosiasiallisesti tehdään vasta kevennetyssä kilpailutuksessa, toimittajilla olisi oikeussuojan tarpeen vuoksi oltava käytettävissään normaalit oikeussuojakeinot. Sama koskee tilannetta, jossa puitejärjestelyssä vahvistettuja ehtoja ei tosiasiallisesti noudateta.³²⁹

³²⁶ HE 190/2009 vp, s. 52 – 53.

³²⁷ HE 190/2009 vp, s. 36.

³²⁸ OM:n työryhmämietintö 2009:9.

³²⁹ OM:n työryhmämietintö 2009:9, s. 179, 182.

Oikeus hakea muutosta viranomaisen päätökseen on turvattu perustuslain 21 §:n 1 momentissa. Sen mukaan jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan tämä oikeus hakea muutosta turvataan lailla. Muutoksenhakuoikeus sisältyy myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeisiin. Perustuslain mukaan muutoksenhakuoikeus on perussääntö, johon on mahdollista lailla säätää vähäisiä poikkeuksia. Markkinaoikeuden myöntämä käsittelylupa muutoksenhaun edellytyksenä on tällainen poikkeus, joka rajoittaa perustuslaissa turvattua ensi vaiheen muutoksenhakuoikeutta.³³⁰ Käsittelylupaa koskeva lakiesitys voitiin hallituksen mielestä käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Esitykseen liittyvien valtiosääntöoikeudellisten näkökohtien vuoksi hallitus kuitenkin katsoi perustelluksi pyytää esityksestä myös perustuslakivaliokunnan lausunto.³³¹

Hankintayksikkö voi käyttää harkinta- ja päätösvaltaa sekä sellaisessa puitejärjestelyssä, jossa kaikkia ehtoja ei ole vahvistettu että täsmentäessään tai selkeyttäessään puitejärjestelyn ehtoja. Jos asianosainen tällaisessa tilanteessa katsoo, ettei hankintaa ole toteutettu oikein puitejärjestelyyn perustuvana, tätä voidaan perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan pitää hankintalain 86 §:n 3 momentin mukaisena painavana syynä käsittelyluvan myöntämiselle. Vaikka muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen ensimmäisessä asteessa lupajärjestelmällä on valiokunnan mukaan poikkeuksellista, käsittelylupamenettely ei sen mielestä näin tulkittuna ja sovellettuna muodostu ongelmalliseksi perustuslain 21 §:n kannalta.³³² Koska lupajärjestelmän tarkoituksena on myös nopeuttaa hankinta-asioiden käsittelyä markkinaoikeudessa osapuolten paremman oikeussuojan turvaamiseksi, perustuslakivaliokunnan mukaan käsittelyluvan käyttöönottoa puoltaa perustuslain 21 §:n 1 momentin säännös, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa ilman aiheetonta viivytystä. Nopeita ja tehokkaita oikeussuojakeinoja edellytetään myös oikeussuojadirektiivin johdannon 2 kohdassa.³³³

Valtiovarainministeriön edustaja jätti JUHO-työryhmän välimietintöön eriävän mielipiteen, jonka mukaan valitusoikeus puitejärjestelyn sisäisissä hankinnoissa olisi tullut ulottaa vain EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin. Eriävän mielipiteen perusteluna oli mahdollisuus valittaa jo puitejärjestelyä koskevasta tarjouskilpailusta. Lisäksi valtiovarainministeriön edustajan mielestä

³³⁰ PeVL 35/2009, s. 2.

³³¹ HE 190/2009 vp, s. 96.

³³² PeVL 35/2009, s. 2 – 3.

³³³ PeVL 35/2009, s. 2 – 3; HE 190/2009 vp, s. 90.

puitejärjestelyjen käyttömahdollisuuksien heikentäminen saattaa haitata valtion hankintatoimen nykyistä kehittämistä puitejärjestelyjen avulla.³³⁴

Yhteensä 76 viranomaista ja muuta tahoa antoi välimietinnön luonnoksesta lausuntonsa. Näissä lausunnoissa sekä kannatettiin ehdotettua käsittelylupaa että vastustettiin muutoksenhaku-oikeuden rajoittamista³³⁵. Joissakin lausunnoissa esitettiin myös valitusoikeuden rajoittamista koskemaan vain EU-kynnysarvot ylittäviä kevennettyjä kilpailutuksia³³⁶.

Hansel Oy:n antamassa lausunnossa tuotiin esille mahdolliset haitalliset vaikutukset, joita laajalla valitusmahdollisuudella voi olla erityisesti puitejärjestelyjä tekeville yhteishankintayksiköille ja niiden asiakkaille. Mahdollisuus valittaa kaikissa puitejärjestelyjen sisäisissä hankinnoissa vähentää Hansel Oy:n mukaan virastojen halukkuutta käyttää puitejärjestelyjä ja yhteishankintoja. Tämän seurauksena hankintalain 2 §:n 2 momentissa edellytetty hankintojen toteuttaminen mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti vaikeutuu. Laaja valitusoikeus mahdollistaa myös sellaiset valitukset, joiden ensisijaisena tavoitteena on haitata hankintayksikön ja puitesopimustoimittajien toimintaa. Hansel Oy:n mukaan kevennettyjen kilpailutusten valitusoikeuden tulisikin koskea oikeussuojadirektiivin mukaisesti ainoastaan EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Valitusmahdollisuuden ulottaminen kaikkiin puitejärjestelyjen sisäisiin hankintoihin toi Hansel Oy:n näkemyksen mukaan puitejärjestelyihin myös suhteettoman ankarat seuraamukset verrattuna muihin hankintasopimustyyppeihin.³³⁷

Talousvaliokunta katsoi lakiesityksestä antamassaan mietinnössä, että puitejärjestelyjen osalta JUHO-työryhmän esittämä käsittelylupamenettely oli kompromissi. Koska puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa ei ole kyse pelkästä täytöntöönpanosta, oikeussuojan tarvetta ei valiokunnan mukaan voida sulkea pois. Käsittelylupa takaa valiokunnan mielestä toisaalta puitejärjestelyyn osallistuville riittävän oikeussuojan ja toisaalta menettelyn joustavuuden.³³⁸ Eriävistä mielipiteistä ja vastustavista lausunnoista huolimatta käsittelylupa otettiin lopulta hankintalakiin JUHO-työryhmän esittämässä muodossa niin, että se koskee sekä EU-kynnysarvot että kansalliset kynnysarvot ylittäviä hankintoja³³⁹.

³³⁴ OM:n työryhmämietintö 2009:9, s. 175.

³³⁵ OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:28, s. 9.

³³⁶ OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:28, s. 44 – 51.

³³⁷ OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:28, s. 48 – 49.

³³⁸ TaVM 2/2010, s. 6.

³³⁹ OM:n työryhmämietintö 2009:9, s. 137.

5.5.3 Käsittelyluvan hakuaika ja myöntämisedellytykset

Käsittelyluvan hakemiselle ei ole hankintalaissa säädetty määräaika. Lakimuutoksen esitöissä käsittelyluvan hakemista verrataan hallintolainkäyttölaissa säädettyyn valituslupamenettelyyn, jossa lupaa on haettava valitusajassa. Koska hankinta-asioiden käsittelyyn markkinaoikeudessa sovelletaan hankintalain ohella hallintolainkäyttölakia, lain esitöiden mukaan myös käsittelylupaa on tällä perusteella haettava samassa ajassa kuin muutosta hankintayksikön tekemään päätökseen.³⁴⁰

Hankintalain 87 §:n mukaan muutoksenhakuaika alkaa kulua, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen. EU-kynnysarvon alle jäävissä kevennetyissä kilpailutuksissa ei hankintalain 73 §:n 4 momentin mukaan kuitenkaan tarvitse tehdä kirjallista hankintapäätöstä tai antaa sitä tiedoksi tarjoajille. Hallituksen esityksessä oleva suositus, jonka mukaan hankintayksikön tulisi tiedottaa puitejärjestelyssä mukana oleville toimittajille hankintayksikön tekemästä ratkaisusta, ei velvoita hankintayksikköä. Jos hankintayksikkö ei tee kirjallista hankintapäätöstä ja anna sitä tiedoksi, valitusaika tai määräaika käsittelyluvan hakemiselle ei ala lainkaan kulua.³⁴¹

Toisaalta käsittelyluvan hakemiselle ei ole myöskään takarajaa, jos hankintayksikkö ei ole antanut hankintapäätöstä tiedoksi. Jos tarjoajan saama hankintapäätös tai valitusosoitus on olennaisesti puutteellinen, valitus on hankintalain mukaan tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä. Mitään määräaika ei kuitenkaan ole säädetty koskemaan tilannetta, jossa hankintapäätös jää kokonaan antamatta tarjouskilpailuun osallistuneille. Kun kansallisen kynnysarvon ylittävään kevennetyyn kilpailutukseen on tällaisessa tilanteessa mahdollista hakea käsittelylupaa rajoittamattoman ajan, on ainakin teoriassa mahdollista, että hankintayksikölle voi aiheutua yllättäviä seuraamuksia vielä pitkän ajan kuluttua hankinnan toteuttamisesta.

Hankintalain 86 §:n 3 momentin mukaan käsittelylupa on myönnettävä, jos asian käsittely on lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa asioissa tärkeää tai siihen on painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy. Lain esitöistä ei selviä, minkälaisissa konkreettisissa tilanteissa käsittelylupa tulisi myöntää. Markkinaoikeuden tulee kuitenkin aina ottaa harkinnassaan

³⁴⁰ HE 190/2009 vp, s. 60.

³⁴¹ HE 190/2009 vp, s. 48 – 49, 61.

huomioon, että puitejärjestelyä koskevaan hankintapäätökseen on ollut jo erikseen mahdollisuus hakea muutosta.³⁴²

Hallintolainkäyttölain 13 §:n 2 momentissa säädetään edellytyksistä, joilla voidaan myöntää valituslupa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Koska korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisut ohjaavat alemmanasteista oikeuskäytäntöä ja huolehtivat oikeuskäytännön yhdenmukaisuudesta³⁴³, valituslupa korkeimpaan hallinto-oikeuteen voidaan myöntää, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa on tärkeää saattaa asia oikeuden ratkaistavaksi. Markkinaoikeuden ratkaisulla puolestaan on hankintayksiköiden ja tarjoajien tulevaa toimintaa ohjaava vaikutus, vaikka markkinaoikeus ei olekaan ylin hankinta-asioita käsittelevä tuomioistuin. Myös käsittelyluvan ensimmäisen myöntämisedellytyksen sanamuoto vastaa hallintolainkäyttölain ennakkopäätösperusteen sanamuotoa, joten käsittelylupa voitaneen myöntää ennakkopäätösperustetta vastaavilla edellytyksillä. Käsittelylupa voidaan tällä perusteella ilmeisestikin myöntää tilanteissa, joissa hankintalain menettelysäännöksiä on mahdollista tulkita useammalla eri tavalla eikä vastaavaa asiaa ole aikaisemmin ratkaistu markkinaoikeudessa tai korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Valituslupa korkeimpaan hallinto-oikeuteen voidaan myöntää myös, jos siihen on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi. Käsittelyluvan toisena mahdollisena edellytyksenä oleva painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy, voidaan rinnastaa tähän valituslupaedellytykseen. Valitusluvan myöntämisen perusteena olevan virheen ei hallintolainkäyttölain esitöiden mukaan tarvitse olla sellainen, että se johtaisi päätöksen purkamiseen tai poistamiseen ylimääräisessä muutoksenhaussa. Valituslupaa harkittaessa tavoitteena on, ettei voimaan jäisi selviä virheitä.³⁴⁴ Käsittelyluvan osalta pitänee pyrkiä samaan tulokseen. Jos hankintayksikkö on menetellyt selvästi hankintalain vastaisesti siten, että menettelyllä on ollut vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, lienee kyseessä painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy. Jo aikaisemmin on todettu perustuslakivaliokunnan kanta, jonka mukaan tällainen syy on olemassa asianosaisen katsoessa, ettei kevennettyä kilpailutusta ole toteutettu oikein puitejärjestelyyn perustuvana.

³⁴² HE 190/2009 vp, s. 60.

³⁴³ HE 112/2004 vp, s. 15.

³⁴⁴ HE 112/2004 vp, s. 15.

5.5.4 Valituslupa korkeimman hallinto-oikeuden käsittelyn edellytyksenä

Hankintalain 103 §:n 3 momentin mukaan markkinaoikeuden kielteiseen käsittelylupapäätökseen saa hakea muutosta valittamalla vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan. Valitusluvan edellytykset perustuvat hallintolainkäyttölain 13 §:n 2 momenttiin eli ne ovat samat kuin muissakin korkeimman hallinto-oikeuden valitusluissa³⁴⁵. Valituslupajärjestelmän käyttöönottoa käsittelyluvan yhteydessä perusteltiin lakimuutosta valmisteltaessa sillä, että hankinta-asiat koskevat ensisijaisesti hankintamenettelyyn osallistuvien taloudellisia etuja. Hankinta-asioiden käsittely edellyttää joutuisuutta, varsinkin jos hankintayksiköllä on velvollisuus turvata tai tuottaa palveluja. Tätä ei hallituksen esityksen mukaan pystytä toteuttamaan, jos oikeudelliselta merkitykseltään vähäistä hankintapäätöstä käsitellään täysimittaisesti kahdessa tuomioistuimasteessa.³⁴⁶

Perustuslakivaliokunta käsitteli myös valituslupa-asiaa. Valiokunnan mielestä hankintapäätöksiä ei voida aina pitää merkitykseltään vähäisinä. Valiokunta totesi myös, että Suomen oikeusturvajärjestelmään kuuluu pääsääntönä oikeus valittaa korkeimmalle hallinto-oikeudelle eikä tästä tule kevyin perustein poiketa. Kyseessä oleva valituslupajärjestelmä koskee kuitenkin vain niitä markkinaoikeuden päätöksiä, joissa oikeus ei ole puitejärjestelyyn perustuvassa hankinta-asiassa myöntänyt käsittelylupaa. Kokonaisuutena arvioiden valiokunta ei pitänyt perustuslain kannalta ongelmallisena näin rajattua valituslupajärjestelmää.³⁴⁷

5.6 Virheellisen kilpailutuksen seuraamukset

Jos markkinaoikeus myöntää kevennettyä kilpailutusta koskevan käsittelyluvan ja asian käsiteltyään toteaa hankintayksikön menetelleen hankintalainsäädännön vastaisesti, se voi määrätä erilaisia seuraamuksia. Näitä seuraamuksia määrätessään markkinaoikeuden tulee ottaa huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu sekä valituksen kohteena olevan hankinnan arvo³⁴⁸. Hankintalain 99 §:n 2 momentin mukaan seuraamusten yhteisvaikutus ei saa muodostua hankintayksikön tai sen sopimusosapuolen kannalta kohtuuttomaksi.

³⁴⁵ HE 190/2009 vp, s. 76.

³⁴⁶ HE 190/2009 vp, s. 93.

³⁴⁷ PeVL 35/2009, s. 3.

³⁴⁸ HE 190/2009 vp, s. 72 – 73.

Hankintalain 94 §:n mukaisesti markkinaoikeus voi sekä kansallisen kynnysarvon ylittävissä että EU-kynnysarvon ylittävissä kevennetyissä kilpailutuksissa kumota hankintayksikön päätöksen, kieltää hankintayksikköä soveltamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Toissijaisesti markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan 95 §:n mukaisen hyvitysmaksun asianosaiselle. Koska hankintalaissa ei ole erillisiä säännöksiä näiden seuraamusten soveltamisesta puitejärjestelyn perusteella tehtäviin hankintoihin, niitä sovelletaneen kevennetyissä kilpailutuksissa samalla tavoin kuin muissakin hankinnoissa.

EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevien seuraamusten soveltamisesta puitejärjestelyn perusteella tehtäviin hankintoihin säädetään hankintalaissa erikseen. Lain 78 §:n 1 kohdan mukaan hankintayksikkö voi päättää, ettei se noudata puitejärjestelyn perusteella tehtävässä hankinnassa odotusaikaa ennen hankintasopimuksen tekemistä. Jos markkinaoikeus tällaisessa tilanteessa katsoo hankintayksikön tehneen kyseistä hankintaa koskevan kevennetyn kilpailutuksen hankintalain 32 §:n 2 tai 3 momentin vastaisesti ja virhe on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus, markkinaoikeus voi lain 96 §:n 3 momentin perusteella todeta tehdyn hankintasopimuksen tehottomaksi vielä täyttämättä olevien sopimusvelvoitteiden osalta. Tämä hankintalaissa säädetty tehottomuusseuraamus täyttää oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 1 c kohdan vaatimuksen. Sen mukaan jäsenvaltion on varmistettava, että vapaaehtoista odotusaikaa noudattamatta tehty, puitejärjestelyyn perustuva hankintasopimus voidaan todeta pätemättömäksi tilanteissa, joissa kevennettyä kilpailutusta koskevia säännöksiä ei ole noudatettu.

Tehottomuusseuraamus voidaan hankintalain 97 §:n mukaan jättää määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä tai jos siitä poikkeuksellisesti aiheutuisi sopimusosapuolille kohtuuttomia kustannuksia³⁴⁹. Oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 3 kohta edellyttää tällöin vaihtoehtoisen seuraamuksen määräämistä. Hankintalain mukaan näitä vaihtoehtoisia seuraamuksia ovat 98 §:n 1 momentin 4 kohdan mukainen seuraamusmaksu valtiolle ja 98 §:n 2 momentin mukainen sopimuksen voimassaoloajan lyhentäminen.³⁵⁰

Jos sopimusvelvoitteet on seuraamusta määrättäessä jo täytetty osittain tai kokonaan, pelkän tehottomuusseuraamuksen vaikutukset voisivat jäädä merkityksettömiksi. Sen vuoksi markkinaoikeus voi hankintalain 98 §:n 1 momentin 1 kohdan perusteella määrätä tehottomuus-

³⁴⁹ HE 190/2009 vp, s. 72.

³⁵⁰ HE 190/2009 vp, s. 70, 73.

seuraamuksen lisäksi myös valtiolle maksettavan seuraamusmaksun. Seuraamusmaksun määräämisen sijasta tai sen lisäksi markkinaoikeus voi myös lyhentää sopimuskauden päättymään määrätyn ajan kuluttua.

5.7 Hankintapäätöksen merkitys kevennetyn kilpailutuksen oikeussuojan kannalta

Hankintalain 73 §:n 1 momentin mukaan asianosaisten tulee saada hankintayksikön tekemä kirjallinen hankintapäätös perusteluineen tiedoksi, jotta ne voivat arvioida, onko hankinnassa menetelty hankintalainsäädännön mukaisesti. Puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa tarjoajat voivat arvioida hankintamenettelyn lainmukaisuutta ja oikeussuojan tarvettaan tietyiltä osin jo puitejärjestelytoimittajien kilpailuttamisen yhteydessä. Esimerkiksi tarjoajien soveltuvuus ratkaistaan ennen puitejärjestelyn tekemistä ja osa hankinnan ehdoista vahvistetaan puitejärjestelyä koskevassa sopimuksessa. Sen vuoksi hankintalain 73 §:n 2 momentissa säädetään kevennetyn kilpailutuksen osalta riittäväksi todeta hankintapäätöksessä seikat, jotka osoittavat tarjousten valinta- ja vertailuperusteita sovelletun puitejärjestelyä koskevassa hankintalain 32 §:ssä edellytetyllä tavalla.³⁵¹ Kevennetyissä kilpailutuksissa, joissa hankinnan arvo ei ylitä EU-kynnysarvoa, hankintayksiköllä ei hankintalain 73 §:n 4 momentin mukaan ole lainkaan velvollisuutta kirjallisen hankintapäätöksen tekemiseen.

Perustuslakiin otettiin vuonna 1995 tehdyn lakimuutoksen (969/1995) yhteydessä hyvän hallinnon käsite, jonka sisältö ilmenee nykyisin perustuslain 21 §:n säännöksistä. Näiden säännösten mukaan hyvän hallinnon keskeisiin takeisiin kuuluu myös oikeus saada perusteltu päätös.³⁵² Tämä oikeus turvataan perustuslain edellyttämällä tavalla hallintolain 45 §:n 1 momentissa, jonka mukaan päätös on myös perusteltava. EU:n perusoikeuskirjan 41 artikla puolestaan velvoittaa EU:n hallintoelimet hyvän hallinnon vaatimuksen vuoksi perustelemaan tekemänsä hallintopäätökset. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ainakin yksityisen oikeussubjektin kannalta merkittävät päätökset on perusteltava. Tämä perusoikeuskirjan mukainen päätösten perusteluvelvollisuus koskee myös kansallisia hallintoviranomaisia silloin, kun ne soveltavat EU-oikeutta.³⁵³

Päätöksellä ja sen perusteluilla on huomattava merkitys asianosaisten oikeusturvan toteuttamisessa. Asianosainen voi perustelujen avulla arvioida päätöksen lainmukaisuutta ja

³⁵¹ HE 190/2009 vp, s. 47.

³⁵² HE 309/1993 vp, 16 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

³⁵³ Mäenpää 2003, s. 252.

omaa mahdollista tarvettaan muutoksenhakuun. Perusteluista ilmenee, miten viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa ja onko se toiminut lakien ja hallinnon oikeusperiaatteiden edellyttämällä tavalla. Perustuslaki edellyttää ratkaisun perustelemista, vaikka viranomaisella olisi asiassa laaja harkintavalta.³⁵⁴ Päätöksen perusteluvollisuus asettaa rajoja julkiselle vallankäytölle ja ohjaa siten viranomaista harkitsemaan päätöstään huolellisesti³⁵⁵. Hallintopäätös voidaan yleensä jättää perustelematta vain, jos perustelut eivät ole asianosaisen oikeusturvan kannalta ehdottoman välttämättömiä ja perusteluista luopumista puoltavat painavat syyt. Perustelujen tarpeettomuutta on arvioitava nimenomaan asianosaisen oikeusturvan ja tiedonsaantitarpeen kannalta.³⁵⁶

Kevennettyä kilpailutusta koskevaan päätökseen voidaan vaatia hankintaoikaisua ja päätöksestä voidaan tietyin edellytyksin valittaa markkinaoikeuteen. Myös kevennetyn kilpailutuksen asianosaisella katsotaan siis tietyissä tilanteissa olevan tarve oikeussuojan saamiseen. Asianosaisen oikeussuoja ei mielestäni kevennetyssä kilpailutuksessa kuitenkaan hankintalain perusteella ole niin hyvä kuin perustuslain ja hallintolain säännökset edellyttävät, koska hankintayksikölle on hankintalain mukaan sallittua tehdä EU-kynnysarvon ylittävissä kevennetyissä kilpailutuksissa suppeasti perusteltu hankintapäätös ja jättää EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa kirjallinen päätös kokonaan tekemättä.

Hallintolain 5 §:n 1 momentin mukaan muussa laissa olevia, hallintolaista poikkeavia säännöksiä noudatetaan hallintolain asemesta. Hankintayksikkö voikin hankintapäätösten kohdalla lähtökohtaisesti noudattaa hallintopäätöksiä koskevien hallintolain säännösten sijaan edellä mainittuja hankintalain 73 §:n säännöksiä. Ei ole kuitenkaan itsestään selvää, että hankintalain säännökset kaikissa tapauksissa syrjäyttävät hallintolain säännökset. Hallintolaki toteuttaa perustuslain säännöstä hyvän hallinnon takeiden turvaamisesta. Hallintolaista poikkeavia säännöksiä sovellettaessa on aina otettava huomioon myös perustuslain 21 §:n mukainen velvollisuus hyvän hallinnon takeiden noudattamiseen. Jos muussa laissa on ilman perusteita selvästi ja olennaisesti rajoitettu oikeutta perustellun päätöksen saamiseen, erityissäännöksen ohella on sovellettava myös hallintolain säännöksiä. Ne antavat paremman menettelyturvan ollessaan suoraan kytköksissä hyvään hallintoon oikeuttavaan perusoikeuteen. Hankintalaissa tai sen esitöissä ei ole esitetty perusteluja säännökselle, joka oikeuttaa hankintayksikön jättämään kirjallisen hankintapäätöksen tekemättä EU-kynnysarvon alle jäävissä kevennetyissä

³⁵⁴ Mäenpää 2003, s. 247 – 248.

³⁵⁵ Husa – Pohjolainen 2009, s. 245.

³⁵⁶ Mäenpää 2003, s. 249, 251.

kilpailutuksissa, joten näissä kilpailutuksissa tulisi soveltaa myös hallintolain säännöksiä. Hallintolain voidaan katsoa määrittelevän hyvän hallinnon ja menettelyllisen perusturvan vähimmäistason myös kevennettyä kilpailutusta koskevien päätösten yhteydessä.³⁵⁷

Hallintolain 54 §:n mukaan viranomaisen on annettava tekemänsä päätösasiakirja asianosaiselle tiedoksi joko alkuperäisenä tai jäljennöksenä. Tämä edellyttää hallintolain 43 §:n mukaisesti päätöksen antamista kirjallisena. Päätöksen oikeusvaikutukset alkavat ja päätös voidaan toteuttaa vasta kun se on annettu tiedoksi. Hallintolainkäyttölain (586/1996) 44 §:n mukaan myös päätöksen oikaisu- tai muutoksenhaku-aika alkaa kulua vasta hallintopäätöksen tiedoksi-saamisesta eikä tämä aika ala kulua, jos päätöstä ei ole annettu tiedoksi. Tiedoksi-antaminen on siten yksi edellytys päätöksen lainvoimaisuudelle, jonka jälkeen päätökseen ei enää voida kohdistaa valitusta tai oikaisuvaatimusta.³⁵⁸

Vaikka hankintayksikön ei hankintalain 73 §:n 4 momentin mukaan tarvitse tehdä EU-kynnysarvon alle jäävässä kevennetyissä kilpailutuksissa kirjallista hankintapäätöstä, hallituksen esityksessä on kyseessä olevan säännöksen kohdalla kuitenkin todettu hyvän hallinnon periaatteiden edellyttävän, että hankintayksikkö tiedottaa puitejärjestelyn osapuolina oleville toimittajille tekemästään ratkaisusta³⁵⁹. Hallituksen esityksessä on myös todettu, ettei hankintapäätöksen muutoksenhaku-aika ala kulua, ellei hankintapäätöstä ole annettu tiedoksi tarjoajille³⁶⁰. Koska hankintayksikön tekemä ratkaisu ei tule lainvoimaiseksi eikä sitä koskeva muutoksenhaku-aika ala kulua, jos hankintayksikkö ei anna tekemäänsä ratkaisua asianosaiselle tiedoksi, on vaikea ymmärtää, mitä 73 §:n 4 momentin säännöksellä oikeastaan on tavoiteltu.

Hyvän hallinnon takeiden noudattaminen voidaan usein saattaa hallintotuomioistuimen arvioitavaksi hallintopäätöstä koskevan valituksen yhteydessä. Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu tutkia, onko kevennetyissä kilpailutuksissa tehty ratkaisu hankintalain mukainen. Markkinaoikeus ei kuitenkaan voi tutkia, olisiko hankintayksikön tullut hallintolain perusteella tehdä EU-kynnysarvon alittavissa kevennetyissä kilpailutuksissa kirjallinen päätös ja antaa se tiedoksi, koska hankintalaki yksiselitteisesti sallii hankintayksikön jättävän kirjallisen hankintapäätöksen tekemättä. Vaikka hyvän hallinnon takeet turvataan perustuslain mukaisesti hallintolaissa, näitä takeita turvaavat oikeusturvakeinot ovat tässä tapauksessa puutteelliset³⁶¹.

³⁵⁷ Mäenpää 2003, s. 57.

³⁵⁸ Mäenpää 2003, s. 260 – 261.

³⁵⁹ HE 190/2009 vp, s. 49.

³⁶⁰ HE 190/2009 vp, s. 61.

³⁶¹ Mäenpää 2003, s. 315.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Hansel Oy:n asema valtionhallinnon yhteishankinnoissa

Valtionhallinnossa on jo kauan pyritty hankintojen keskittämällä saavuttamaan erilaisia hyötyjä. Keskitettyjä hankintoja kehitettäessä niitä sääntelevää lainsäädäntöä on vuosien varrella useasti muutettu. Myös valtion yhteishankintoja tekevän yksikön organisaatiomuotoa, asemaa ja tehtäviä on vuoden 1995 jälkeen muokattu useita kertoja. Osittain näihin muutoksiin liittyen valtion hankintayksiköiden velvollisuus käyttää yhteishankintoja tekevää yksikköä on vaihdellut vapaaehtoisuudesta lakisääteiseen pakkoon. Lainsäädännön muutosten seuraaminen ja ajan tasalla pysyttelemine on saattanut olla työlästä hankintayksiköille, joissa hankinnat usein tehdään muiden tehtävien ohella. Valtion yhteishankintoja tekevän yksikön roolin vaihtelemine on saattanut olla yksittäisille hankintayksiköille haastavaa ja tehtyjen muutosten perustelut ja tavoitteet ovat voineet jäädä epäselviksi. Samalla hankintayksiköiden sitoutumine keskitettyjen hankintojen tekemiseen on voinut jäädä vähäiseksi.

Valtion yhteishankintojen sääntelyyn liittyvät tällä hetkellä hankintalain lisäksi Hansel Oy:tä koskeva laki, yhteishankintojen tekemiseen velvoittava talousarviolain 22 a §, yhteishankinta-asetus sekä valtiovarainministeriön päätökset yhteishankinnoista ja Hansel Oy:n asemasta niiden tekijänä. Näihin lakeihin, asetukseen ja päätöksiin sisältyvät säännökset ovat yhdessä selkeyttäneet sekä yhteishankintojen merkitystä valtion hankintatoimessa että Hansel Oy:n roolia yhteishankinnoissa. Hansel Oy:n tekemien puitejärjestelyjen osuus yksittäisten hankintayksiköiden hankinnoissa onkin sääntelyn myötä kasvanut. Valtion yhteishankintayksikön rooli tulee entisestään korostumaan, kun virastoja ja laitoksia ohjataan valtion uuden hankintastrategian mukaisesti hyödyntämään ensisijaisesti Hansel Oy:n tekemiä puitejärjestelyjä hankinnoissaan. Hansel Oy:n aseman ja tehtävien selkeyttämisellä on siten merkitystä myös hankintastrategian tavoitteiden saavuttamisessa. Hankintayksiköiden kannalta yhteishankintojen nykyinen sääntely saattaa kuitenkin vaikuttaa hajanaiselta ja sääntelyn kokonaisuus voi jäädä hahmottamatta. Tämä saattaa vaikeuttaa yhteishankintojen merkityksen ja tavoitteiden ymmärtämistä hankintayksiköissä.

Hankintalain perusteella hankintayksikkö välttyy kilpailuttamisvelvoitteelta käyttäessään hankinnan tekemisessä yhteishankintayksikköä, joka on jo kilpailuttanut hankinnan hankintasäännöksiä noudattaen. Myös valtion hankintayksiköt voivat tehdä hankintansa kilpailuttamatta

käyttäessään yhteishankintayksikkö Hansel Oy:n tekemiä puitejärjestelyjä. Hankintayksikkö on kuitenkin myös yhteishankintayksikköä käyttäessään vastuussa oman hankintamenettelynsä lainmukaisuudesta. Periaatteessa valtion hankintayksiköidenkin tulisi mahdollisilta seuraamuksilta välttyäkseen aina ennen puitejärjestelyyn perustuvan hankinnan tekemistä varmistua Hansel Oy:n hankintamenettelyn lainmukaisuudesta. Asian tekee ongelmalliseksi se, ettei hankintayksiköillä ole mitään yksinkertaista ja varmaa keinoa selvittää, onko yhteishankintayksikkö noudattanut hankintasäännöksiä puitejärjestelyä tehdessään. Toisaalta asian perinpohjainen selvittäminen veisi hankintayksiköiltä sen hyödyn, joka yhteishankintayksikköä käyttämällä on tarkoitus saada. Samalla myös valtionhallinnon keskitettyjen hankintojen hyödyt jäisivät toteutumatta. Yhteishankintayksiköltä tehtyä hankintaa koskevaa säännöstä tulisikin hankintayksikön vastuun osalta täsmentää, jotta välttyttäisiin mahdollisilta tulkintaongelmilta.

Vaikka Hansel Oy ei valtionhallinnon puitejärjestelyjä kilpailuttaessaan toimi viranomaisena vaan yksityisoikeudellisena oikeushenkilönä, se kuitenkin hoitaa sille laissa annettua julkista hallintotehtävää. Puitejärjestelyihin liittyviä hankintapäätöksiä tehdessään se käyttää myös julkista valtaa samalla tavoin kuin viranomaisen vastaavassa tilanteessa. Julkisen vallan käytössä Hansel Oy:tä koskevat samat säännökset kuin viranomaisia ja sen on siten puitejärjestelyjä tehdessään otettava huomioon hankintalain lisäksi muun muassa hallintolaissa säädetyt hyvän hallinnon perusteet. Siten myös hallintolain esteellisyysperusteet tulevat sovellettaviksi Hansel Oy:n palveluksessa oleviin silloin, kun he osallistuvat puitejärjestelyjen kilpailuttamiseen.

6.2 Puitejärjestelyn käyttö yhteishankinnoissa

Puitejärjestelyn käsite on hankintalaissa ja hankintadirektiivissä määritelty vain lyhyesti. Käsite sisältää kuitenkin useita erilaisia puitejärjestelyn muotoja, joihin sovelletaan erilaisia säännöksiä. Hankintalaissa tai hankintadirektiivissä ei ole määritelty tilanteita, joissa puitejärjestelyä voidaan käyttää hankintojen tekemiseen. Säännöksissä ei myöskään määritellä, missä tilanteissa erilaisia puitejärjestelyjä voidaan käyttää. Hankintayksikkö voi siten tehdä nämä puitejärjestelyjä koskevat ratkaisut omien tarpeidensa mukaan tarkoituksenmukaisuusharkintaa käyttäen. Hankintayksikön harkintavallan käyttöä rajoittaa hankintalaissa oleva kielto käyttää puitejärjestelyä väärin kilpailua vääristävällä, rajoittavalla tai estävällä tavalla. Kiellon sisältöä ja merkitystä ei voida määritellä tarkasti vaan sitä on arvioitava tilannekohtaisesti. Arvioinnin lähtökohtana on kuitenkin pidettävä pyrkimystä toimivan ja tehokkaan kilpailun aikaan-

saamiseen ja ylläpitämiseen yhteismarkkinoilla. Myös EY:n perustamissopimukseen sisältyvät, yrityksille asetetut hintakartellikiellot ja kielto käyttää väärin määräävää markkina-asemaa voivat antaa tulkinta-apua puitejärjestelyjen väärinkäyttöä koskevan kiellon merkitystä arvioitaessa.

Puitejärjestelyyn perustuvien hankintojen tekemistä koskevat säännökset eivät ole kovin yksityiskohtaisia ja ne ovat osittain myös tulkinnanvaraisia. Selvää kuitenkin on, että jo puitejärjestelyä tehtäessä tulee sopia kaikista niistä perusteista, joilla järjestelyyn perustuvat hankinnat tehdään. Puitejärjestelyn olennaiset ehdot eivät saa hankintaa tehtäessä koskaan muuttua, vaikka järjestelyn sisällä voidaankin tehdä jonkin verran muutoksia tarkentamalla ja täsmentämällä puitejärjestelyn ehtoja. Jotta hankintayksikkö voi tehdä yhteishankintayksikön tekemään puitejärjestelyyn perustuvan hankinnan järjestelyssä vahvistettujen ehtojen mukaisesti, sillä tulee olla tiedossaan kaikki järjestelyssä sovitut ehdot. Toisaalta hankintojen tekemiseen sovellettavat säännökset riippuvat siitä, onko kyseessä yhden vai usean toimittajan kanssa tehty puitejärjestely ja siitä, onko puitejärjestelyssä vahvistettu kaikki tulevien hankintojen ehdot. Yhteishankintayksikön tekemää puitejärjestelyä käyttävän hankintayksikön tuleekin tietää, minkä tyyppinen puitejärjestely on kyseessä, jotta se voi tehdä hankinnan oikeaa menettelyä noudattaen.

Valtion yksittäinen hankintayksikkö voi varmistaa oman hankintansa olevan Hansel Oy:n tekemän puitejärjestelyn ehtojen mukainen vain, jos se saa Hansel Oy:ltä riittävät tiedot puitejärjestelystä ja sen ehdoista. Tämä on entistäkin tärkeämpää nyt, kun myös kevennetystä kilpailutuksesta voidaan uusien säännösten mukaisesti valittaa ja virheellisesti tehdystä kilpailutuksesta voi aiheutua seuraamuksia hankintayksikölle. Joissakin tilanteissa hankintayksikölle voikin olla tarpeen saada Hansel Oy:ltä puitesopimuksen lisäksi myös puitejärjestelyä koskevat tarjouspyyntöasiakirjat.

Hankintalaki antaa asianosaiselle mahdollisuuden valittaa markkinaoikeuteen sekä kansallisen kynnysarvon että EU-kynnysarvon ylittävissä kevennetyissä kilpailutuksissa. Valitusmahdollisuuden käyttäminen edellyttää kuitenkin, että asianosainen saa tiedon hankintapäätöksestä. Hankintayksikölle hankintalaissa annettu mahdollisuus jättää kirjallinen hankintapäätös tekemättä ja tiedoksi antamatta alle EU-kynnysarvon jäävissä kevennetyissä kilpailutuksissa saattaa käytännössä muodostaa esteen asianosaisen valitusoikeuden käyttämiselle ja myös hankintaoikaisun vaatimiselle. Kyseessä oleva hankintalain säännös ei toteutakaan perustuslaissa ja hallintolaissa jokaiselle taattua oikeutta saada perusteltu päätös.

Asianosaisen oikeussuojan ei siten voida katsoa olevan aivan perustuslain ja hallintolain säännösten edellyttämällä tasolla EU-kynnysarvon alle jäävissä kevennetyissä kilpailutuksissa. Valituksen tekemiselle ei myöskään näissä tapauksissa ole määräaika. Jos hankintayksikkö ei tee kirjallista hankintapäätöstä ja anna sitä tiedoksi, hankintayksikölle voi ainakin teoriassa aiheutua seuraamuksia vielä pitkän ajan kuluttua hankinnan tekemisestä.

Hankintalain mukaan markkinaoikeuden tulee myöntää markkinaoikeuskäsittelyn edellytyksenä oleva käsittelylupa kevennetyn kilpailutuksen muutoksenhakua varten, jos asian käsittely on lain soveltamisen kannalta tärkeää tai siihen on painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy. Käsittelyluvan myöntämisen edellytyksiä ei kuitenkaan ole tarkennettu lain esitöissä, joten säännöksen sisältö tulee selviämään vasta markkinaoikeuden soveltamiskäytännön kautta. Koska hallintolainkäyttölaissa olevat valitusluvan myöntämisedellytykset näyttävät sanamuodoltaan ja sisällöltään pitkälti vastaavan käsittelyluvan myöntämisedellytyksiä, näiden valituslupaedellytysten soveltamiskäytäntö antanee kuitenkin viitteitä myös niistä edellytyksistä, joilla käsittelylupa käytännössä tullaan myöntämään.

Mahdollisuutta valittaa myös kevennetystä kilpailutuksesta on pidettävä tarjoajien oikeusturvan kannalta aiheellisena, koska hankintayksikkö voi myös kevennetyssä kilpailutuksessa syyllistyä joitakin tarjoajia syrjivään menettelyyn. Periaatteessa tämä valitusmahdollisuus ei myöskään aiheuta hankintayksiköille kohtuutonta haittaa. Hankintayksiköille saattaa kuitenkin aiheutua ongelmia, jos tarjoajat alkavat tehdä perusteettomia valituksia aina, kun niiden tarjous ei voita kilpailutusta. Vaikka käsittelylupamenettely estää täysin aiheettomien valitusten etenemisen varsinaiseen markkinaoikeuskäsittelyyn asti, jo käsittelyluvan hakeminen viivästyttää joka tapauksessa hankinnan tekemistä. Hyödyt, joita hankintayksikkö on tavoitellut puitejärjestelyn käytöllä ja kevennetyllä kilpailutuksella saattavat silloin jäädä saavuttamatta. Kevennetyn kilpailutuksen valitusmahdollisuudesta esitettiin jo lainvalmisteluvaiheessa vastakkaisia mielipiteitä. Onkin mielenkiintoista nähdä, miten runsaasti tarjoajat tulevat tätä mahdollisuutta käyttämään ja miten onnistuneeksi ratkaisuksi käsittelylupamenettely tulee osoittautumaan.