

LAPPEENRANNAN TEKNILLINEN YLIOPISTO
Kauppatieteellinen tiedekunta
Yritysjuridiikka

Helena Pätilä

**SOVELTUVUUDEN ARVIONTIPERUSTEET KANSALLISISSA
JULKISISSA HANKINNOISSA**

Työn ohjaaja/tarkastaja: Professori Matti Niemi
2. tarkastaja: Professori Seppo Villa

TIIVISTELMÄ

Tekijä:	Pätilä, Helena
Tutkielman nimi:	Soveltuvuuden arviointiperusteet kansallisissa julkisissa hankinnoissa
Tiedekunta:	Kauppateieteellinen tiedekunta
Pääaine:	Yritysjuridiikka
Vuosi:	2009
Pro gradu -tutkielma:	Lappeenrannan teknillinen yliopisto 95 sivua, 1 kuva, 7 taulukkoa ja 2 liitettä
Tarkastajat:	prof. Matti Niemi prof. Seppo Villa
Hakusanat:	soveltuvuuden arviointi, tarjoajien valinta, julkiset hankinnat
Keywords:	the suitability of candidates and tenderers, selection of tenderers, public procurement

Osallistuessaan julkisten hankintojen tarjouskilpailuun yritys pyrkii tekemään tarjouksen, jolla se voittaa kilpailun. Ennen tarjousten vertailua yrityksen soveltuvuus arvioidaan tarjoajien valinnassa. Tutkimuksen tavoite on selvittää miten yritys voi varmistaa tarjousvertailuun pääsyn. Tutkimusmenetelmänä on lainoppi. Empiirisessä osiossa aineistona ovat hankintailmoitukset ja -aineistot, joita analysoidaan kvalitatiivisen tutkimuksen keinoin. Lain, lainvalmisteluaineiston, oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön perusteella muodostetaan peilaavan vastauksen malli. Yritys varmistaa jatkoon pääsyn, kun se tarjouksessaan kuvaa resurssinsa peilaten hankintayksikön ilmoittamia vaatimuksia sekä toimittaa vaaditut liiteasiakirjat määräajassa. Aineiston perusteella mallin todetaan toimivan silloin, kun myös hankintayksikkö toimii mallin odotusten mukaan. Kun hankintayksikkö ei toimi mallin oletusten mukaisesti, yrityksen mallin mukaista toimintaa ei voi arvioida.

ABSTRACT

Author: Pättilä, Helena
Title: The Criteria and Requirements relating to the suitability of Candidates and Tenderers used in National Procedures of Public Contracts
Faculty: LUT, School of Business
Major: Business Law
Year: 2009
Master's Thesis: Lappeenranta University of Technology
95 pages, 1 figure, 7 tables and 2 appendixes
Examiners: prof. Matti Niemi
prof. Seppo Villa
Keywords: the suitability of candidates and tenderers,
selection of tenderers, public procurement

When participating in public procurement procedure any company tries to make an offer, the result of which is a contract. Before the award of contracts the suitability of the company is measured in the selection of tenderers. The aim of this research is to examine how a company can ensure to be in on the final award of contracts. The method used in this research is jurisprudence. The material in empirical part is announcements and documents of procurement which will be analysed by qualitative methods. On the grounds of law, legislative history, literature and legal praxis is formulated the model of reflected answer. The company will ensure to get through into the final part of the procedure when it describes its recourses reflecting the requirements which the acquirer has announced and includes documents on request in time. The result from the empirical data is that the model operates if an acquirer acts as expected. If an acquirer does not act as expected the success of the company can not be estimated.

SISÄLLYSLUETTELO

1 JOHDANTO.....	1
1.1 Taustaa.....	1
1.2 Tutkimuskohde.....	3
1.3 Tutkimuksen tavoitteet.....	6
1.4 Tutkimusmenetelmät.....	7
1.5 Tutkimuksen rakenne.....	8
2 SOVELTUVUUSKRITEERIEEN SISÄLTÖ	9
2.1 Sääntelyn viitekehys	9
2.2 Hankintaprosessi ja osapuolet	16
2.3 Soveltuvuuskriteerit.....	24
3 SOVELTUVUUDEN OSOITTAMINEN	42
3.1 Menettely ja arvioinnin ajankohta.....	42
3.2 Hankintalain todistukset lähtökohtana.....	44
3.3 Oikeuskäytäntö lähtökohtana.....	54
4 SOVELTUVUUSARVIOINNIN MENESTYMINEN.....	60
4.1 Mitattavuuden vaatimus	60
4.2 Yritysten keskinäisen järjestyksen merkitys	64
4.3 Mahdollisia kehityssuuntia	66
4.4 Peilaavan vastauksen malli.....	69
5 EMPIRIA: HAVAINTOJA HANKINTA-AINEISTOISTA	74
5.1 Aineiston keruu	74
5.2 Analyysi	77
5.3 Tulokset	83
6 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET	88
LÄHTEET	i

1 JOHDANTO

1.1 Taustaa

Valtion, kuntien ja muiden julkisten yksiköiden vastiketta vastaan ostamia tavaroita ja palveluita kutsutaan julkisiksi hankinnoiksi. Tavaroiden ja palveluiden myyjänä on yleensä muu kuin julkinen taho, josta käytetään tässä yleisnimitystä yritys, riippumatta siitä, missä oikeudellisessa muodossa toiminta toteutetaan. Julkisten toimijoiden ja yritysten menettelytavat poikkeavat toisistaan. Yritystoimintaan kuuluvat normaalisti liikeneuvottelut eri osapuolten kesken. Liikeneuvottelut, kuten liiketoiminta yleensäkin, voivat olla hyvin vapaamuotoisia. Yritysten väliset sopimukset kuvaavat pääsääntöisesti osapuolten välistä tahtotilaa. Yritysten noudattamat toimintatavat ja sopimusmallit ovat niille itselleen tarkoituksenmukaisia ja monesti eri yrityksillä toisistaan poikkeavia. Oikeustoimilakia (laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228) noudatetaan vain siltä osin, kuin sopimusosapuolet eivät toisin sovi. Julkisyhteisöjen toimintaa säädellään monelta osin yrityksiä tarkemmin. Perusteena tähän on julkisten varojen käyttö; on tarpeen, että verovarojen käyttöä voidaan ohjata ja seurata. Julkisia hankintoja säädellään lailla julkisista hankinnoista (jäljempänä hankintalaki, 30.3.2007/348). Vaikka hankintalaki on 1 §:nsä mukaisesti ostajaa velvoittava, vastapuolena olevan yrityksenkin on tarpeen tuntea hankintalain sisältö. Vain siten yritys voi toimia rationaalisesti ja menestyksekkäästi liiketoimissaan julkisten hankintayksiköiden kanssa.

Julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö uusittiin vuonna 2007. Hankintalaki (348/2007) tuli voimaan 1.6.2007. Lain voimaantullessa kumottiin aiempi laki julkisista hankinnoista (23.12.1992/1505). Uusi hankintalaki vastaa pääsääntöisesti aiempaa lakia, ja joiltain osin sitä on muutettu hankintadirektiivien sekä oikeuskäytännön mukaiseksi.

Eräänä uudistuksena ovat kansalliset menettelyt, joista säädetään hankintalain (348/2007) yhdeksännessä luvussa. Niitä noudatetaan EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa sekä hankinnan arvosta riippumatta niin sanotuissa toissijaisissa hankinnoissa, joita ovat esimerkiksi terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut. Hallituksen esityksen (jäljempänä HE, 50/2006, 110) mukaan kansallisissa hankinnoissa menettelytapojen arvioidaan olevan pääsääntöisesti periaatteiltaan vastaavat kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissakin, kuitenkin sääntelyltään joustavammat ja väljemmät.

Tarjoajien valintaa koskeva säädös on muutettu aiemman lain (1505/1992) 2 luvun 6 §:n ehdollisesta hankintalain (348/2007) pakottavaan. Voimassaolevan lain 71 §:n 2 momentin mukaan kansallisissa hankinnoissa on suljettava pois ehdokas tai tarjoaja, mikäli tällä ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä toteuttaa hankintaa. Tämä merkitsee sitä, että yrityksen soveltuvuus testataan jokaisessa hankintakilpailussa.

Edellä mainittujen lisäksi tekijä, joka tekee tutkimusaiheen mielenkiintoiseksi sekä ajankohtaiseksi, on hankintalain (348/2007) 11 §:n mukaisten yhteishankintayksiköiltä tehtävien hankintojen liittymä sisäasiainministeriön kunta- ja palvelurakennemuutokseen. Uudistuksesta on säädetty laki kunta- ja palvelurakennemuutuksesta (9.2.2007/169). Uudistus on tarkoitus toteuttaa muokkaamalla palvelurakenteita taloudellisiksi ja tehokkaiksi esimerkiksi lisäämällä kuntien yhteistoimintaa sekä kuntayhtymiä. Mikäli kunta- ja palvelurakennemuutos johtaa lisääntyviin palveluiden ulkoistuksiin, se tarjoaa yrityksille kasvavat markkinat. Nykyisin viranhaltijat tekevät hankintoja monasti oman toimensa ohessa. Yhteishankintayksiköt sekä hankintojen arvon mahdollinen kasvu johtanevat siihen, että hankintoja tekevät tulevaisuudessa entistä useammin siihen erikoistuneet hankintatoimen ammattihenkilöt. Toimintatavan muutos aiheuttanee sen, että tietoisuus hankintalain velvoitteista lisääntyy ja hankinnoista

ilmoitetaan aiempaa laajemmin. Siten kaikki yritykset saavat tiedon julkisen toimijan avoimesta hankintakilpailusta ja yhä useamman yrityksen liiketoiminta voi kohdistua julkiseen ostajaan.

Hankintaprosessin kaksivaiheisuuden huomioiminen on olennaista: hyväkin tavara tai palvelu on tarjouksena hyödytön, mikäli yritys hylätään soveltuvuuden perusteella tarjousten käsittelyprosessin ensimmäisessä vaiheessa tarjoajien valinnassa. Yrityksen kannalta on tarpeen tiedostaa menettelytapojen merkitys hankintakilpailuissa. Kaupanteon toimintaympäristönä ei ole neuvottelupöytä vaan tarkkaan säädelty hankintaprosessi asiakirjoineen ja määräaikoineen.

1.2 Tutkimuskohde

Hankintalain (348/2007) sääntely muodostaa toimintakehikon, jonka sisällä hankintamenettely tapahtuu. Hankintamenettelyllä tarkoitetaan niitä toimintoja, jotka alkavat hankintayksikön ilmoittaessa julkisesti halustaan ostaa tavara, palvelu tai rakennusurakka oman organisaationsa ulkopuolelta, ja joiden seurauksena on tavaran toimittaminen tai palvelun ja rakennusurakan suorittaminen vastiketta vastaan. Hankintamenettely ei sen sijaan ole kyseessä silloin, kun julkinen toimija on pelkästään myyjäosapuolena. Ratkaisussa MAO 50/06 todettiin, ettei kunnan toimiessa myyjänä voitu soveltaa hankintalain säädöksiä.

Hankintamenettelyn osa-alueita ovat hankintailmoitus, tarjouspyyntö, tarjous, osallistumishakemus, tarjoajien valinta ja tarjouksen valinta. Tarjouksen valinnasta seuraa hankintapäätös ja hankintasopimus. Yrityksen vastuulla näistä ovat tarjous sekä osallistumishakemus. Yritys on hankintalain (348/2007) 5 §:n mukaan toimittaja, kun se tarjoaa markkinoilla tavaroita, palveluita tai rakennusurakoita, ehdokas, kun se on ilmoittanut halukkuutensa osallistua muihin kuin avoimeen menettelyyn, ja tarjoaja, kun se on jättänyt tarjouksen.

Hankintamenettelyt voidaan jaotella niiden arvon ja sisällön mukaan EU-kynnysarvot ylittäviin ja kansallisiin hankintoihin. Hankintalain (348/2007) 16 §:n mukaisista EU-kynnysarvot ylittävistä hankinnoista on ilmoitettava yhteisönlaajuisesti. EU-kynnysarvot tarkistetaan kahden vuoden välein ja 1.1.2008 alkaen ne ovat tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa valtion keskushallintoviranomaisten osalta 133 000 euroa ja muiden hankintaviranomaisten osalta 206 000 euroa sekä rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa 5 150 000 euroa (Komission asetus (EY) N:o 1422/2007). Arvoltaan vähäisemmät hankinnat sekä arvosta riippumatta liitteen B hankinnat, joita ovat muiden muassa sosiaali- ja terveyspalvelut sekä oikeudelliset palvelut, ovat hankintalain (348/2007) 15 §:n mukaisia kansallisia hankintoja, jotka on ilmoitettava kansallisesti. Kansallisten hankintojen kynnysarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa 15 000 euroa, sosiaali- ja terveyspalveluissa sekä julkisissa työvoimapalveluissa 50 000 euroa ja rakennus- sekä käyttöoikeusurakoissa 100 000 euroa. Hankintalain (348/2007) menettelyjä ei ole velvoitettu noudattaa kansalliset kynnysarvot alittavien hankintojen osalta.

Kansallisten hankintojen arvo hankintalain (348/2007) ensimmäisen voimassaolovuoden aikana oli 4,37 miljardia euroa. Se oli lähes kaksinkertainen verrattuna EU-hankintojen arvoon, joka oli 2,48 miljardia euroa. Kansallisten hankintojen ilmoituksia julkaistiin vastaavalta ajalta 12 670 kappaletta. Määrä oli viisinkertainen verrattuna EU-hankintoihin, joita oli 2 302 kappaletta. (Työ- ja elinkeinoministeriö 2008a.)

Hankintamenettelyt voidaan hankintalain (348/2007) 5 §:n mukaisesti luokitella myös sen mukaan, kenellä on oikeus tehdä tarjous. Avoimessa menettelyssä tarjoajien määrää ei rajoiteta. Rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö valitsee osallistumishakemusten perusteella, ja suoramankinnassa muutoin, ne yritykset, joille tarjouspyyntö lähetetään tai joiden kanssa käydään neuvottelut. Kaikille menettelyille yhteistä on se,

että vain tarjoajien valinnassa hyväksytyt yritykset ovat mukana tarjouskilpailun jälkimmäisessä vaiheessa, jossa vertaillaan tavaroista, rakennusurakoista tai palveluista tehtyjä tarjouksia.

Tarjoajien valinnasta kansallisissa hankinnoissa on säädetty hankintalain (348/2007) 71 §:ssä. Sen mukaisesti soveltuvuusarviointi on tehtävä ennalta ilmoitettujen kriteerien perusteella. Kriteerien on oltava sellaisia, että ne liittyvät tarjoajina olevien yritysten taloudelliseen ja rahoituskelliseen tilanteeseen, näiden yritysten tekniseen suorituskykyyn tai ammatilliseen pätevyyteen. Kriteerit voivat olla myös muita seikkoja, mutta niidenkin on oltava objektiivisia ja syrjimättömiä. Soveltuvuusarvioinnista on säädetty käänteisesti. Lain mukaan yrityksen on täytettävä asetetut vähimmäisvaatimukset. Mikäli näin ei ole, joutuu hankintayksikkö sulkemaan yrityksen pois kilpailusta. Lain 71 § 2 momentissa todetaan seuraavasti: "Tarjouskilpailusta tulee sulkea pois ehdokas tai tarjoaja, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi." Tässä tutkimuksessa on tarkoitus selvittää, miten yritys voi varmistaa tarjouskilpailussa jatkoon pääsyn.

Hankintalaki (348/2007) tuli voimaan 1.6.2007. Keskeisenä lähteenä lain tulkinnassa ovat lain esityöt, tärkeimpänä HE 50/2006 vp, sekä oikeuskäytäntö. Lain voimaantulon jälkeen on ilmestynyt lukuisia aihetta käsitteleviä teoksia. Näistä esimerkkeinä mainittakoon Pekkala (2007) sekä Eskola & Ruohoniemi (2007). Laki käsittelee hankinnan tekemistä hankintayksikön näkökulmasta. Sama koskee lain esitöitä. Usein oikeuskirjallisuuden näkökulma on sama kuin lain näkökulma. Tässä tutkimuksessa tarkoituksena on selvittää hankintalain soveltamista yrityksen näkökulmasta. Yrityksen näkökulma on valittu sen vuoksi, että hankintamenettely poikkeaa tavanomaisesta yritysten välisestä kaupankäynnistä. Oletuksena on se, että hankintamenettelyn pelisääntöjen hallitseminen antaa yritykselle kilpailuedun.

1.3 Tutkimuksen tavoitteet

Tässä tutkimuksessa tutkitaan yrityksen toimintaa niissä tapauksissa, kun se osallistuu hankintakilpailuun, jossa noudatetaan kansallisia menettelyjä. Kansalliset hankinnat ovat arvoltaan ja luonteeltaan sellaisia, että ne on usein tarkoituksenmukaista tuottaa lähellä ostajaa tai palvelun käyttäjää. Tutkimus siis rajoittuu kansallisiin hankintoihin, joissa noudatetaan hankintalain (348/2007) I osan yhteisiä, IV osan yleisiä sekä III osan kansallisia menettelyjä koskevia säädöksiä. Hankintalain (348/2007) sisältämien lukuisten ristikkäisviittausten vuoksi myös lain EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevan II osan säädökset tulevat sovellettavaksi. Kansallisten menettelyjen sääntely on väljempää kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa, minkä vuoksi sääntely avaa enemmän mahdollisuuksia tulkinnalle. Tässä tutkimuksessa haetaan tulkinnan rajoja, ja sitä mitkä tekijät ohjaavat säädösten tulkintaa kansallisten hankintojen kyseen ollen. Vastaavasti lähdeaineisto valitaan pelkästään kansallisten hankintailmoitusten perusteella rajaten kuitenkin pois ne hankinnat, jotka alittavat kansalliset kynnysarvot.

Hankintamenettelyistä suorahankinta rajataan tutkimuksen ulkopuolelle, koska siinä hankintayksikkö saa valita yritykset ehdokkaiksi julkaisematta hankintailmoitusta, ja koska suorahankintaa voi käyttää vain tarkasti rajatuissa poikkeustapauksissa. Tarjoajien valinnassa rajoitutaan tutkimaan vain yrityksen soveltuvuuteen liittyviä eli yritysten teknisiä, taloudellisia ja muita hankinnan toteuttamiseen vaadittavia edellytyksiä. Hankintalain (348/2007) 53 §:n mukaiset eräisiin vakaviin rikoksiin liittyvät pakolliset ja 54 §:n mukaiset harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet jätetään tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Perusteluna tähän on se, että yrityksen voidaan lähtökohtaisesti olettaa olevan rehellinen sekä hoitavan yhteiskunnalliset velvoitteensa, jolloin rikollinen toiminta ja harmaa talous ei tule kyseeseen. Tutkimuksessa on tarkoitus selvittää ne toimintatavat sekä hyvät käytännöt, joiden avulla yrityksen on mahdollista täyttää soveltuvuusedellytykset tarjoajien valinnassa sekä edetä

hankintaprosessissa tarjousten vertailuun. Tutkimuksen tuloksena muodostetaan malli, jonka mukaan toimiva yritys pystyy toimimaan tehokkaasti hankintakilpailuissa. Tehokkuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että yritys tietää, miten sen tulee tulkita hankintailmoitusta ja tarjouspyyntöä, sekä näiden perusteella pystyy tekemään tarkoituksenmukaisen tarjouksen avoimessa menettelyssä tai osallistumishakemuksen muissa menettelyissä.

Tutkimuskysymyksenä tämä ilmaistaan: Miten yrityksen tulee toimia menestyäkseen tarjoajien valinnassa? Alakysymyksiä ovat seuraavat: Mikä on soveltuvuusstandardien sisältö? Miten yritys osoittaa soveltuvuutensa? Miten yritys menestyy soveltuvuusarvioinnissa? Mikä yhdistää tarjoajien valinnassa menestyneitä yrityksiä?

1.4 Tutkimusmenetelmät

Tutkimuskysymyksiin etsitään vastauksia sekä lainopin keinoin että havainnoimalla empiiristä aineistoa. Lainoppi eli oikeusdogmatiikka pyrkii selvittämään voimassaolevan oikeuden sisällön ja löytää oikean toimintatavan tutkittavassa tilanteessa. Lain, lainvalmisteluaineiston, oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön avulla pyritään löytämään soveltuvuusstandardien sisältö ja menettelytavat soveltuvuuden osoittamiseen sekä arviointiperusteiden huomioonottamiseen. Esiin nousee myös taloustieteellisiä näkökohtia. Tutkimus rajataan Suomessa voimassa olevaan lakiin ja hankintojen osalta hankintalakiin (348/2007). Todellisten hankinta-aineistojen avulla selvitetään, miten tarjoajien valinta käytännössä tapahtuu ja miten yritys voi omalla toiminnallaan vaikuttaa lopputulokseen. Aineistona tutkimuksessa käytetään työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämästä sähköisestä julkisten hankintojen ilmoituskanavasta HILMA:sta noudettuja kansallisia hankintailmoituksia sekä niihin liittyviä hankintapäätöksiä. Aineisto edustaa erikokoisia hankintayksiköitä eri puolilta Suomea. Aineistoa analysoidaan

kvalitatiivisen tutkimuksen keinoin. Tämän tutkimustavan tarkoituksena on selvittää se, mikä tapauksissa on merkittävää. Tutkimuksen avulla pyritään löytämään aineistosta yritysten noudattamat hyvät käytännöt.

1.5 Tutkimuksen rakenne

Työssä käsitellään julkisten hankintojen hankintaprosessin tarjoajien valintaan liittyviä soveltuvuuskrityreitä yrityksen näkökulmasta. Johdannon jälkeisessä teoriaosassa selvitetään aluksi soveltuvuuskrityreien sisältö, muun muassa niiden laajuus ja ulottuvuus sekä ajallinen kohdistaminen, paikantaen soveltuvuusarviointi osaksi laajempaa kokonaisuutta. Seuraavana vaiheena on tutkia, miten yritys voi osoittaa soveltuvuutensa hankinnan toteuttajana, vaadittavat todistukset ja muut asiakirjat. Teoriaosista viimeisessä selvitetään, miten soveltuvuusarvioinnissa menestymistä mitataan ja mikä on hankintakilpailuun osallistuvien yritysten keskinäisen paremmuusjärjestyksen merkitys. Jakson lopussa esitetään aineiston perusteella muodostettu malli. Empiriaosuudessa käydään läpi julkisiin hankintoihin liittyviä käytännön tapauksia ja niiden avulla selvitetään yritysten menestymistä ja hyviä käytäntöjä. Lopuksi esitetään yhteenveto ja johtopäätökset.

2 SOVELTUVUUSKRITEERIEEN SISÄLTÖ

2.1 Sääntelyn viitekehys

Mielikuva hankintalaista on negatiivissävyinen, kysymys on jostain vaikeaselkoisesta, joka ruuhkauttaa markkinaoikeutta. Yritykset lukevat julkisten hankintojen sääntelyn kymmenen ongelmallisimman lainsäädäntöalueen joukkoon (Elinkeinoelämän keskusliitto 2007b, 15). Tarjoajien valintaa sekä poissulkemisperusteita koskevat määräykset julkisten hankintojen osalta nousevat esiin työ- ja elinkeinoministeriön tutkimuksessa yritysten raskaimmista säädösalueista (Kangasharju & Rauhanen 2008, 57). Erityisesti pienet ja suuret yli 250 työntekijää työllistävät yritykset arvioivat julkisten hankintojen kilpailutusprosessin liian raskaaksi valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen tutkimuksessa (Kiander et al. 2006, 33). Tuloksia voidaan pitää yllättävinä, sillä hankintalainsäädäntö kohdistuu lähinnä julkisten toimijoiden menettelyihin ja toisaalta yrityksen menestys perustuu oletusarvoisesti kykyyn sopeuttaa oma toimintansa asiakkaiden toiveiden sekä toimintaympäristön muutosten mukaan.

Soveltuvuusarvioinnissa toimintaympäristönä on hankintamenettely, jota ohjataan julkisia hankintoja koskevilla säädöksillä. Lain yksittäisiä säädöksiä, kuten soveltuvuuden arviointia, on tulkittava lain tarkoituksen mukaisesti. Hankintalaissa (348/2007) se on kirjattu 1 lukuun, jonka mukaan yritysten mahdollisuudet osallistua hankintakilpailuihin on turvattava, laadukkaisiin hankintoihin pyrittävä, olemassa olevat kilpailuolosuhteet hyödynnettävä ja lisäksi on erikseen korostettu avoimeen kilpailuun liittyviä periaatteita. Lakiin on siten sisällytetty Euroopan Unionin (jäljempänä EU) perustamissopimuksen periaatteiden noudattaminen (HE 50/2006, 46). Julkiset hankinnat sisältyvät laajan tulkinnan mukaiseen kilpailuoikeuteen yhdessä valtioneuvoston ja yritysten

alallepääsyä koskevien säännösten kanssa (Kuoppamäki 2006, 1). Entä mitä kilpailulla tässä yhteydessä tarkoitetaan?

2.1.1 Kilpailunäkökulma

Täydellisillä markkinoilla tasapainohinta löytyy automaattisesti, kun kysyntä kohtaa tarjonnan. Mikrotaloustieteen kysynnän ja tarjonnan teoriassa oletetaan, että markkinoille pääsy ja sieltä poistuminen on vapaata, ja toisaalta markkinoilla olevan niin paljon toimijoita, etteivät yksittäisen yrityksen päätökset vaikuta hintatasoon. Täydelliset markkinat ovat teoriaa, mutta toimiviin markkinoihin pyritään käytännössäkin niin EU:ssa kuin maailman kauppajärjestössä (jäljempänä WTO), joihin kumpaankin Suomi on liittynyt sopimuksin.

Julkisiin hankintoihin liittyy markkinahäiriön mahdollisuus, koska ostajalla on usein monopsonivoimaa. Monopsonitilanteessa yksi ostaja hallitsee markkinoita, ja voi siten vaikuttaa kysyntään ja sen seurauksena määrätä hintatason. Suomeen luotiin 1970 -luvulta alkaen poliittisin päätöksin hyvinvointivaltio -malli, jonka seurauksena julkiset palvelutuottajat saivat lähes yksinoikeuden (Melin 2007, 11). Nyt yksittäisen ostajan määräysvaltaa lisää hankintalain (348/2007) 2 §:n mahdollisuus yhteishankintoihin. Valtion yhteishankintayksikön Hansel Oy:n lisäksi toimii lukuisia alueellisia yhteishankintayksiköitä sekä kuntien valtakunnallinen KL Kuntahankinnat Oy. Tarjoajalle eli yritykselle ongelmana on markkinoille pääsy. Markkinoiden toimivuuteen vaikuttaa lisäksi se, että vain yritykset kantavat toiminnastaan riskin, julkisten toimijoiden riski siirtyy veronmaksajille.

Markkinahäiriö aiheuttaa negatiivisia hyvinvointivaikutuksia koko yhteiskunnalle, koska rajalliset resurssit kohdentuvat muuhun kuin tuotteiden ja palveluiden innovatiiviseen kehittämiseen, joka puolestaan on talouskasvun edellytys. Nyt toimintaympäristö on globaali ja tavoitteina talouskasvu sekä kilpailukyky. Myös julkisissa hankinnoissa on

velvollisuus pyrkiä yhteiskunnallisen edun maksimointiin (HE 50/2006, 25). Tarjoajien valinnassa hankintayksikkö toteaa yritysten resurssiperustan asettamiensa soveltuvuusvaatimusten mukaiseksi. Rajoitukset siis lähtökohtaisesti haittaavat yrityksen toimintavapautta sekä ohjaavat yritysten resurssien kehittämistä hankintayksikön vaatimusten mukaiseksi. Jotta kilpailu markkinoilla ei vääristyisi, lainsäädännöllä on rajoitettu hankintayksikön vapautta asettaa vaatimuksia, hankintalaissa (348/2007) kansallisten hankintojen osalta 71 §:ssä.

Toimintatapojen muutos oli suuri 1990-luvulla. Suomi sitoutui Euroopan talousalueen (jäljempänä ETA) perustamista koskevan sopimuksen myötä saattamaan voimaan julkisista hankinnoista annettujen EU:n direktiivien määräykset. Aikaisemmin valtionhallinnon hankinnoissa oli ollut lisätavoitteina kotimaisen tuotannon edistämiseen, kotimaisen työllisyyden ylläpitämiseen sekä kehitysalueisiin liittyviä näkökohtia. Kunnallisissa hankinnoissa oli painotettu itsehallintoa sekä oman alueen yritysten suosimista. ETA:n myötä Suomen julkisissa hankinnoissa alettiin noudattaa avoimuuden ja kansainvälisen kilpailun periaatteita. (Kärkkäinen 1996, 7-8.)

EU:n tavoitteena on sääntelyn avulla poistaa yhteisön alueelta näkymättömät kaupan esteet, jotka liittyvät esimerkiksi valtion monopoleihin ja tukiin sekä erityisesti julkisiin hankintoihin. Lisäksi tavoitteena on saada merkittäviä säästöjä kolmen eri vaikutuksen kautta. Ensinnäkin velvollisuus ilmoittaa hankinnat julkisesti lisää kauppaa ja vaihdannan lisäys luo hyvinvointia. Toiseksi kilpailuvaikutus tehostaa yritysten tuotantoa, lisää innovaatioita, parantaa tuotteiden laatua ja laskee hintoja. Kolmanneksi uudelleenjärjestelyvaikutuksen kautta resursseja kohdennetaan pitkällä aikavälillä tehokkaammin, joka lisää kokonaisyötyä. Hyödyt kohdistuvat julkisen sektorin ostajien lisäksi yrityksiin. Sääntely aiheuttaa myös kustannuksia. Tarjouspyyntö on yksilöity ostotarjous, joten hankintayksikön on varattava resursseja tuotteistaakseen ja hinnoitellakseen hankintansa sekä itse

hankintamenettelyyn. Yrityksille aiheutuu kuluja tarjousten tekemisestä. Todellista säästöä syntyy, mikäli kokonaishyödyn lisäys on kustannusten lisäystä suurempi. (Bovis 2006, 11-22.)

Asiaa voidaan tarkastella myös yksittäisen yrityksen menestymisen ja kansainvälistymisen näkökulmasta. Toimiva kilpailu ja tehokas kilpailutus pakottavat yrityksen analysoimaan omaa toimintaansa ja kehittämään sitä tulokselliseen suuntaan. Tästä on käytetty nimitystä yritysten karaiseminen (Kalima 1996, 21). Yrityksen kannustimena ovat tilapäiset monopolivoitot. Innovaation avulla saavutettu tekninen paremmuus antaa yritykselle hetkellisesti monopoliaseman kyseisen tuotteen markkinoilla. Muut yritykset seuraavat, ja jonkin ajan päästä etu on menetetty. Kyse on kilpailun dynaamisesta tehokkuudesta, joka perustuu teknologisen kehityksen tuotantokustannuksia alentavaan vaikutukseen ja siihen, että toimialan kaikki yritykset seuraavat teknologiajohtajaa, jotta eivät menetä asiakkaitaan korkeiden hintojensa vuoksi (Valkama et al. 2008, 33).

2.1.2 Eurooppaoikeuden näkökulma

Julkiset hankinnat liittyvät yhteisön sisämarkkinasääntelyyn, erityisesti sen keskeiseen osaan, materiaaliseen integraatio-oikeuteen (Mäenpää 2001, 15). Sisämarkkinasääntely on osa eurooppaoikeutta, joka jaetaan primäärioikeuteen, eli perustamissopimuksiin ja niiden muutoksiin, sekä johdettuun oikeuteen, eli asetuksiin, direktiiveihin ja vastaaviin normeihin. Eräs EU:n perustamissopimuksen (Euroopan yhteisön perustamissopimus, Euroopan yhteisöjen virallinen lehti C 325, 24.12.2002, 35) periaatteisiin kirjattu tavoite on taloudellinen integraatio. Sen ilmentymä on neljä vapautta: tavaroiden, henkilöiden, palveluiden ja pääoman vapaa liikkuvuus ja sijoittautumisvapaus. Neljä vapautta tähtää markkinavoimien vapaaseen toimintaan (Siitari-Vanne 2002, 355). Integraation tavoitteena on luoda samat kilpailuolosuhteet niin yrityksille kuin julkisyhteisöillekin sekä eriyttää viranomaistoiminta ja taloudellinen toiminta toisistaan (Mäenpää 2001, 37). Tavoitteeseen pyritään

poistamalla kaupan esteet. Näkyvät kaupan esteet, esimerkiksi tullit, on pitkälti saatu eliminoitua yhteisön sisällä. Näkymättömien kaupan esteiden poistaminen on hankalampaa kuin näkyvien.

Materiaalisen oikeuden erityispiirteitä ovat muun muassa toimeenpanon tavoitteellisuus ja oikeuskäytännön keskeinen merkitys. Tavoitteellisuudella tarkoitetaan säädösten sanamuodon tulkintaa niiden tarkoituksen ja päämäärän mukaan sekä niiden suhdetta periaatteisiin. Oikeuskäytännön merkitys korostuu, koska Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (jäljempänä EY-tuomioistuimen) ratkaisut ovat suoraan sovellettavaa oikeutta. (Mäenpää 2001, 50-51.)

Myös EY-tuomioistuimen nähdään tulkitsevan yksittäisiä säädöksiä teleologisesti osana EU-perussopimuksen muodostamaa kontekstia (Paunio & Lindroos-Hovinheimo 2008, 233-234). Teleologia eli päämäärähakuisuus tarkoittaa selitystapaa, jossa merkitys löydetään prosessin tuloksen avulla.

Suomessa on noudatettu pohjoismaista oikeuslähdeoppia, joka korostaa kirjoitetun lain ensisijaisuutta tulkinnassa (Määttä 2004, 38). Eurooppaoikeudelle on ominaista sen ylikansallisuus, etusija suhteessa kansalliseen oikeuteen sekä perustamissopimuksen lojaliteettiperiaate, jonka mukaan jäsenvaltioilla on positiivinen velvollisuus edistää yhteisön päämäärien toteutumista sekä negatiivinen velvollisuus olla tekemättä yhteisön päämäärien toteutumista vaarantavia toimia (Tiilikainen et al. 2005, 121-124). Perustamissopimuksen (2002) 10 artiklassa veloitetaan jäsenvaltiot toteuttamaan kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat tarpeen perustamissopimuksen tai yhteisön toimielinten säädösten perusteella sekä helpottamaan yhteisön päämäärien toteutumista. Lojaliteettiperiaate tarkoittaa sitä, että jäsenvaltioiden sekä kaikkien niiden puolesta julkista valtaa käyttävien on aktiivisesti edistettävä integraatiota ja toimittava yhteisön päämäärän toteuttamiseksi (Raitio 2005, 65).

Eurooppaoikeuden tulkintavaikutus puolestaan merkitsee sitä, että kansallisen oikeuden säännöksiä tulkitaan ja sovelletaan lähtökohtaisesti siten, että niiden merkitysisältö on eurooppaoikeuden ja integraatiotavoitteiden mukainen. Näin direktiivin perusteella säädettyä lakia tulkitaan direktiivin sanamuodon ja sen johdannossa määritellyn tavoitteen mukaisesti. (Raitio 2005, 80; Mäenpää 2001, 125-126.)

Hankintadirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31.3.2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta) johdannossa tavoitteeksi määritetään hankintojen avaaminen kilpailulle perustamissopimuksen periaatteet huomioiden. Direktiivin tehtäväksi on todettu estää valtion, alueellisen tai paikallisen viranomaisen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten rahoittamia tai valvomia yksiköitä tekemästä hankintoja muutoin kuin taloudellisia perusteita käyttäen (Romppainen 2007, 128).

Hankintadirektiivin (2004/18/EY) velvoittamana säädettiin hankintalaki (348/2007). Kansallisissa hankinnoissa sääntely on väljempää, mutta EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa noudatetaan hankintadirektiiviin (2004/18/EY) mukaisia säädöksiä. Myös eräissä kansallisten hankintojen menettelyissä, muun muassa tarjoajien valintaa koskevassa 71 §:ssä, on mahdollisuus noudattaa EU-kynnysarvot ylittäviä säädöksiä.

2.1.3 Perustamissopimuksen periaatteiden merkitys

Niiden vaatimusten, joita yritykselle voidaan asettaa, on siis oltava EU:n perustamissopimuksen avoimuus-, tasapuolisuus- ja syrjimättömyysperiaatteiden mukaisia. Perustamissopimuksen sisältämät periaatteet on kirjattu hankintalain (348/2007) 1 lukuun, jonka mukaan yrityksiä on kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioiden. Säädöksen sisältö vastaa hankintadirektiivin (2004/18/EY) perusteluiden (2) kohtaa sekä 2

artikkelia. Velvollisuus noudattaa yhteisön perustamissopimuksen sääntöjä ja periaatteita kansallisissa hankinnoissa on kirjattu komission selittävään tiedonantoon 2006/C 179/02.

Tasapuolisuudella tarkoitetaan yhtäläisen kohtelun vaatimusta. Yrityksille esitettävät vaatimukset on asetettava siten, että myös alalle pyrkivillä yrityksillä on mahdollisuus päästä markkinoille. Hankintayksikön on pidettävä kaikkia yrityksiä mahdollisina sopimuskuppaneina. Syrjimättömyysvelvollisuus kieltää asettamasta suoria tai välillisiä vaatimuksia kansalaisuuteen liittyen taikka yritysten sijoittautumisesta tiettyyn jäsenvaltioon tai tietylle alueelle. Suhteellisuusvelvollisuus jättää hankintayksikön vastuulle harkita tapauskohtaisesti kunkin kilpailun merkityksen sisämarkkinoiden toimintaan. Avoimuus kohdistuu yritysten eduksi ja toteutuu kuhunkin menettelyyn riittävän laajana ilmoitusvelvollisuutena. Tarkoituksena on avata hankinnat kilpailulle sekä se, että hankintamenettelyn puolueettomuuden valvominen mahdollistuu. (2006/C 179/02.)

Syrjimättömyysperiaate voidaan ilmaista myös niin, että samanlaisia tilanteita ei saa kohdella eri tavoin ja erilaisia tilanteita samalla tavoin. Hankintojen yhteydessä on velvoite kohdella muiden jäsenmaiden kansalaisia samoin kuin oman maan kansalaisia. Kansalaisilla tarkoitetaan myös juridisia henkilöitä. (Raitio 2005, 91.)

Syrjimättömyysperiaate sisältyy myös WTO:n julkisia hankintoja koskevan Government Procurement Agreement -sopimukseen (jäljempänä GPA -sopimus), jonka ehtoja on noudatettava sopimuksen piiriin kuuluvissa hankinnoissa ja johon on viittaus hankintalain (348/2007) 4 §:ssä.

GPA -sopimuksen kansallisen kohtelun periaatteen mukaan jäsenvaltion on kohdeltava muiden maiden yrityksiä ja kotimaan yrityksiä samalla tavalla. Suosituimmuusmaaperiaate tarkoittaa sitä, että yrityksiä ei voi kohdella huonommin kuin muiden maiden yrityksiä. Syrjimättömyyden

periaate kieltää syrjimästä yrityksiä niiden omistuksen ja tuotteita niiden alkuperämaan mukaan sopimusosapuolten kesken. (SopS 5/1995.)

Syrjimättömyys ja tasapuolisuus hankintamenettelyssä voidaan todeta vain riittävän avoimuuden avulla, joka periaatteena lisää yrityksen oikeusturvaa. Suhteellisuuden periaate estää hankintayksiköitä esittämästä muodollisesti oikeita mutta käytännössä kohtuuttomia tai hankintaan liittymättömiä soveltuvuusvaatimuksia. (Virtanen 2008, 539-543.)

Hankintalainsäädännöllä ohjataan menettelyä ja tarkoitus on pakottaa hankintaa tekevät viranomaiset toimimaan oikein (Kanninen 2005, 527). Pelkästään julkisten varojen säästäminen ei riitä tavoitteeksi, koska hankintaa tekevät on veloitettu edistämään laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä markkinoiden toimintaa hankintalain (348/2007) 1 §:n mukaisesti. Tavoitteena on kestävä pitkäaikainen talouskasvu, joka syntyy yhteisön yritysten kilpailukyvyyn kasvaessa (Lindfors 2004, 26).

Johtopäätökseksi saadaan se, että hankintasäädösten, ja samalla yritysten soveltuvuuden arvioinnin, viitekehys on yhteismarkkinat. Säädöksiä on tulkittava siten, että kilpailutusprosessin tavoitteena on mahdollisimman suuri taloudellinen hyvinvoinnin lisäys, joka jakaantuu sekä hankintayksikölle halvempina hintoina ja laadukkaampina hankintoina että yritykselle markkinoiden avautumisena ja mahdollisuutena parantaa kilpailukykyään.

2.2 Hankintaprosessi ja osapuolet

Voidakseen toimia tehokkaasti hankintakilpailussa, yrityksen on otettava huomioon soveltuvuusarvioinnin, eli tarjoajien valinnan, asema kilpailutusprosessissa. Eräs julkisten hankintojen keskeisistä periaatteista on hankintamenettelyn kaksivaiheisuus. Periaatteen mukaisesti

hankintakilpailussa arvioidaan ensin yritysten kyky toimittaa kohteena oleva tavara tai palvelu ja vasta sen jälkeen riittävän hyviksi todettujen yritysten tarjoukset tavaroista, palveluista ja rakennusurakoista vertaillaan keskenään. Jopa niin, että mikäli palveluhankinnassa soveltuvuusvaatimukset on asetettu riittävän täsmällisesti, voidaan tarjous valita edullisimman hinnan perusteella (Työ- ja elinkeinoministeriö 2008b, 32).

Kansallisten hankintojen tarjoajien valinnassa on noudatettava samoja periaatteita kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa ja aiemmassa lainsäädännössä (HE 50/2006, 115). Hankintadirektiivin (2004/18/EY) VII luvussa kuvataan menettelyn kulku. 44 artiklassa nimenomaisesti todetaan, että hankintaviranomaisten on tarkistettava yritysten soveltuvuus ja vasta sen jälkeen jatkettava menettelyä niiden yritysten kanssa, joita ei ole suljettu pois. Kansallisten hankintojen osalta hankintalain (348/2007) 71 §:ään on kirjattu velvollisuus sulkea pois kilpailusta ne yritykset, joilla ei ole edellytyksiä toteuttaa hankintaa. Yrityksen kyky toimia hankinnan toteuttajana joutuu arvioinnin kohteeksi aina ennen varsinaisen tuotteen arviointia. Yritys tulee arvioinnin perusteella joko hyväksytyksi tai hylätyksi. Toisaalta vähimmäisvaatimusten ylittäviä yritysten ominaisuuksia voidaan käyttää tarjouksen vertailuperusteina eräissä palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa hankintalain (348/2007) 72 §:n ehtojen täytyessä. Tarjoajien valintakriteerit ja tarjouksen vertailukriteerit on ilmoitettava erikseen etukäteen.

Edellä mainittuun liittyen voidaan pitää puutteena sitä, että kunnille suunnatussa hankintaohjeistuksessa (Oksanen 2007, 51) oleva kuljetuspalveluja koskeva esimerkki rajoittuu vain tarjousten vertailun esittelyyn jättäen esittelemättä tarjoajien valintamenettelyn, tapauksessa yrityksille esitetyt soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset sekä listan vaadituista asiakirjoista tai selvityksistä. Samoin valtion virastoille ja laitoksille suunnatussa ohjeessa (Hytönen & Lehtomäki 2007, 79) on vain maininta mahdollisuudesta käyttää soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset

ylittäviä yrityksen ominaisuuksia tarjousvertailussa ilman konkretisoivaa esimerkkiä. Näin myös kiinteistöpalveluiden ostamista koskevassa teoksessa (Tiainen & Haarma 2006, 71-76), jossa tekstin sanamuodot ovat joiltain osin enemmän sekoittavia kuin selventäviä tarjoajien valinnan ja tarjouksen valinnan yhteydessä.

Harkitessaan hankintakilpailuun osallistumista yritys arvioi omat mahdollisuutensa menestyä. Yrityksen mahdollisuuteen arvioida omaa menestymistään vaikuttaa se, mitä hankintalain (348/2007) 71 §:n edellytysten täytyminen tarkoittaa tarjoajia valittaessa. Vastaus löytyy lain esitöistä (HE 50/2006, 74). Edellytysten täytyminen tarkoittaa sitä, että hankintaa tekevä taho esittää vähimmäisvaatimuksia, jotka yrityksen pitää osoittaa täyttävänsä pysyäkseen mukana hankintakilpailussa. Rajatussa menettelyssä yrityksiä voidaan arvioida myös erikseen ilmoitettuja lisäperusteita käyttäen, mikäli vähimmäisvaatimukset täyttäviä yrityksiä on riittävästi. Aluksi selvitetään mikä on näiden yritykselle asetettavien vaatimusten merkitys.

2.2.1 Tarjoajien valinta

Pakolliset ja harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet liittyvät harmaan talouden torjuntaan. Sen sijaan mahdollisuus arvioida tarjoajien soveltuvuutta on hankintaa tekeväälle annettu väline, jonka avulla se voi päätyä haluamaansa lopputulokseen. Lähtökohtana on hankinnan tuotteistus. Sen perusteella hankintayksikkö arvioi, mitä ominaisuuksia yrityksellä tulee olla, jotta yritys pystyy tuottamaan ostettavan palvelun tai tavaran hankintayksikön tarkoituksenmukaisena pitämällä tavalla. Hankintayksikkö pystyy arvioimaan hankinnan toteuttamiseksi vaadittavat ominaisuudet seuraamalla aktiivisesti markkinoita. Markkinatietoa ohjeistetaan etsittäväksi messuilta, internetistä sekä yritysten markkinointiaineistoista, lisäksi hankintayksikkö voi pyytää yrityksiltä tietoja alustavilla kyselyillä ja tietopyynnöillä (Hytönen & Lehtomäki 2007, 42). Tärkeimpänä tekijänä, joka määrittää hankintayksikön yritykselle asettamia

soveltuvuusvaatimuksia, pidetään hankintayksikön noudattamaa hankintastrategiaa (Carpinetti et al. 2006, 18).

Yrityksen ei tarvitse tietää, mitä hankintayksikkö yleensä edellyttää sopimuskumppaneiltaan, koska jokainen hankinta on itsenäinen kaikilta osin. Vastaavasti yrityksen käsitys siitä, olisivatko muut kuin vaaditut ominaisuudet tarpeen kyseisen hankinnan toteuttamiseksi, on pääsääntöisesti merkityksetön. Hankintayksikkö esittää jokaisessa hankinnassa yksilöidyt vaatimukset, jotka yrityksen on pystyttävä osoittamaan täyttävänsä, eikä muita kuin pyydettyjä yrityksen ominaisuuksia voi arvioida. Edellä mainittu muodostaan poikkeuksen yleiseen käytäntöön, jonka mukaisesti muun muassa asiantuntijapalveluissa yrityksellä, eli asiantuntijalla itsellään, on katsottu olevan velvollisuus auttaa asiakastaan toimeksiannon rajauksessa (Norros 2008, 638). Hankintalain (348/2007) 47 §:n mahdollisuus vaihtoehtoihin tarjouksiin ei sisällä mahdollisuutta esittää vaihtoehtoja tarjoajien soveltuvuusvaatimuksiin.

Kaksivaiheisuuden periaate ei ole uusi. Se oli kirjattu jo kumotun hankintalain (1505/1992) 6 §:ään ja sen perusteluihin (HE 154/1992) EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä menettelyn kaksivaiheisuus on todettu päätösten perusteluissa. Kaksivaiheisuuden periaatetta ei kuitenkaan ole käytännössä aina noudatettu, jonka vuoksi hankintalakiin (348/2007) se on kirjattu näkyviin hankintayksikön velvollisuutena. (HE 50/2006, 95.)

Esitöissä (HE 50/2006, 95) mainitussa vuosikirjaratkaisussa KHO 2003:89 oli tarjouspyynnössä käytetty osin samoja vaatimuksia kelpoisuusvaatimuksina ja laadun arviointikriteereinä. Hankintayksikön todettiin menetelleen virheellisesti, kun se ei ollut tehnyt riittävää eroa tutkiessaan tarjoajien kelpoisuutta ja arvioidessaan tarjouksen kokonaistaloudellista edullisuutta. Sekä tarjouspyyntö että tarjousvertailu todettiin hankintalain vastaiseksi.

Hankintayksikön on pystyttävä erottamaan tuotteen ominaisuudet yrityksen ominaisuuksista, muutoin se saattaa jakaa markkinoita tai tehdä hankintapäätöksiä epäasiallisin perustein. Hankintayksiköllä on velvollisuus hylätä yritys, jos se ei täytä asetettuja soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksia. Yrityksellä on puolestaan kontrollivastuu hankintayksikön toimista. Hankintayksikön lainmukaista käyttäytymistä arvioitaessa on syytä muistaa, että hankintayksikön puolesta toimii yksittäinen viranhaltija. Vaikka tässä ei lähemmin tutkita viranhaltijan toimia, yrityksen on kuitenkin tarjouskilpailuun osallistuessaan otettava huomioon muiden osapuolten toimintaa ohjaavat tekijät ja niiden mahdolliset seuraukset.

2.2.2 Yrityksen ulkopuoliset tekijät

Englanninkielinen sana compliance tarkoittaa MOT-sanakirjan mukaan suomeksi noudattamista, käskyihin alistumista ja myöntyväisyyttä. Etuliite non muuttaa sanan merkityksen käänteiseksi. Termillä non-compliance tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että joku aktiivisesti ei suostu noudattamaan julkisiin hankintoihin liittyvää lainsäädäntöä.

Non-compliance ilmenee valtion ja sen edustajien toimintana. Non-compliancen eräs ilmenemismuoto on viivästely hankintadirektiivien voimaansaattamisessa. Jäsenvaltioiden piti saattaa hankintadirektiivi (2004/18/EY) voimaan 80 artiklan mukaisesti 31.1.2006. Suomen hankintalaki (348/2007) tuli voimaan 1.6.2007. Bovis (2006, 63) pitää direktiivien voimaansaattamisen ja lainsäädännön valvonnan puutteita yhtenä merkittävimmistä näkymättömistä kaupan esteistä, jotka estävät yhteisön integraation toteutumista. Toisaalta direktiivien voimaansaattamisen yhteydessä jäsenvaltioilla on mahdollisuus muuttaa viranomaistensa suhtautumista hankintoihin myönteisemmäksi (Ramsey 2006, 277).

Non-compliance voi ilmetä myös viranhaltijan toimissa. Kilpailuttamista saatetaan pitää pelkästään ikävänä muodollisuutena, johon lainsäädäntö velvoittaa (Valkama et al. 2008, 96). Sääntöjen noudattamisen saatetaan katsoa vievän aikaa ja haittaavan kaupankäyntiä (Åström & Bröchner 2007, 220). Viranhaltijoiden myönteistä suhtautumista edesauttoivat hankintalainsäädännön tuntemus sekä organisaation sisäiset kannustimet, sen sijaan yritysten reagoinnilla hankintaviranomaisten virheisiin ei havaittu tilastollisesti merkittävää vaikutusta (Gelderman et al. 2006, 710-711).

Toinen huomioitava asia on hankintayksikön ja käytännön ostotoimet hoitavan viranhaltijan välinen suhde. Sitä voidaan analysoida päämies-agentti -teorian avulla. Hankintayksikköä voidaan pitää päämiehenä, koska se tarvitsee henkilön toimimaan puolestaan.

Hankintalain (348/2007) 6 §:n tarkoittamat viranomaiset ovat oikeushenkilöitä, joten hankintayksiköitä ovat kunnat, valtio ja muut lainkohdassa mainitut yhteisöt (Virtanen 2008, 546-547). Viranhaltijalle voidaan siirtää valtuuston tehtäviä kuntalain (17.3.1995/365) 14 §:n mukaan ja 76 §:n mukaan toisen kunnan tehtäviä, kuten hankintatoimen hoitaminen. Kunnallisen viranhaltijan on hoidettava työnsä asianmukaisesti, säännöstenmukaisesti sekä työnantajan määräysten mukaisesti (laki kunnallisesta viranhaltijasta 11.4.2003/304, 17 §). Vastaavasti valtion virkamiehen tulee suorittaa tehtävänsä asianmukaisesti sekä työnjohto- ja valvontamääräyksiä noudattaen (valtion virkamieslaki 19.8.1994/750, 14 §).

Viranhaltija on asiantuntija, joka toimii agenttina päämiehen eli hankintayksikön puolesta. Lähtökohtaisesti agentin tulee toimia päämiehen ohjeiden mukaan ja eduksi. Päämiehen on epätäydellisen informaation vuoksi mahdoton valvoa agentin toimia. Viranhaltijalla saattaa olla muitakin motiiveja, kuin päämiehen edun valvominen, esimerkiksi omaan työhön käytetyn vaivannäön minimointi.

Yhteishankintayksikön kyseessä olleen päämies-agentti -suhteita muodostuu useampiin tasoihin, myös hankintayksikön ja yhteishankintayksikön välille. (McCue & Prier 2008.)

Toki viranhaltijan toimiin voi vaikuttaa myös hankintatoimen resursointi ja koulutus, sekä sisäinen valvonta. Hankintojen valmistelussa vaikuttavat lisäksi poliittisin perustein valitut toimielimet.

Yrityksen on lisäksi syytä ottaa omia toimiaan suunnitellessaan huomioon hankintayksikön järjestämään kilpailuun osallistuvien muiden yritysten osuus. Oikeustaloustieteessä negatiivisesta valikoitumisesta on kyse silloin, kun riskihakuiset yritykset, jotka eivät aio täyttää velvoitteitaan, hakeutuvat aktiivisesti niille markkinoille, missä niiden ei tarvitse pitää sopimusehdoistaan kiinni (Määttä 2006, 135). Wikipedia selittää moral hazard -käsitteen oikeustaloustieteelliseksi riskiksi tilanteessa, jossa sopimisen jälkeen osapuoli voi muuttaa käytöstään toisen osapuolen vahingoksi. Näissä kummassakin on kyse siitä, miten kilpailuun osallistuvat yritykset vaikuttavat hankintayksikön toimintaan: vastaako kilpailun lopputulos ja myöhemmin hankinnan toteuttaminen alkuperäisiä ehtoja. Vaihtelevat hankintaprojektit sekä hankintojen vaikeusaste altistavat viranomaisia näille riskeille (Roodhooft & Van den Abbeele 2006, 499).

2.2.3 Yrityksen oman toiminnan merkitys

Yhteiskunnassa säädösten väljä noudattaminen mahdollistuu yleensä silloin, kun seuraukset lain noudattamatta jättämisestä ovat vähäiset tai niitä ei ole. Suomessa on viranomaisten järjestämä hankintojen neuvontayksikkö, mutta ei valvontayksikköä. Yritysten on sen vuoksi itse seurattava aktiivisesti hankintayksiköiden hankintakäytäntöjä. Nykyisillä hankintalain muutoksenhakekeinoilla ei julkisten hankintojen uuden oikeussuojadirektiivin (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY annettu 11.12.2007 neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja

92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi) (3) kohdan mukaan voida aina taata yhteisön oikeuden noudattamista hankintaa toteutettaessa. Oikaisut ovat usein jälkikäteisiä.

Mikäli yritys haluaa muuttaa hankintayksikön virheellisen toiminnan hankintamenettelyssä, sen on käytettävä muutoksenhakuun markkinaoikeusvalitusta. Hankintalain (348/2007) 76 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön korjaamaan virheensä sekä kieltää hankintayksikköä noudattamasta virheellistä menettelyä, kuitenkin pääsääntöisesti asianosaisen vaatimuksesta. Asianosaisia ovat ne, jotka osallistuvat hankintamenettelyyn, sekä ne, jotka olisivat voineet osallistua virheettömästi tapahtuneeseen hankintamenettelyyn.

Yritys voi käyttää lisämenettelynä oikaisuvaatimusta, joka ei kuitenkaan voi koskea menettelyn hankintalainmukaisuutta. Kunnan, kuntayhtymän ja seurakunnan viranomaisen virheellisestä päätöksestä voidaan tehdä oikaisuvaatimus kuntalain (365/1995) 89 §:n ja kirkkolain (26.11.1993/1054) 24 luvun 3 §:n mukaisesti. Hankintayksikön päätösten hankintalainvastaisuudesta ei voi hakea muutosta myöskään hallintolainkäyttölain (26.7.1996/586) perusteella.

Yrityksen näkökulmasta riskinä on lisäksi kilpailun rajoittaminen; hankintayksikkö saattaa vaatia yrityksiltä ominaisuuksia, jotka tosiasiasa estävät uusien yritysten tulon markkinoille tai joiden tarkoitus on suosia muita yrityksiä. Yrityksen vastuulle jää omasta oikeusturvastaan huolehtiminen; sen on tiedettävä mitä vaatimuksia sille on mahdollista asettaa sekä mitä asiakirjoja siltä voidaan vaatia. Lisäksi yrityksen on reagoitava määräajassa hankintamenettelyssä tapahtuneisiin virheisiin valittamalla markkinaoikeuteen, mikäli se haluaa tulla kohdelluksi oikeudenmukaisesti meneillään olevassa kilpailussa sekä jatkossa.

Suomen 15 000 vuosittaisesta hankinnasta (Työ- ja elinkeinoministeriö 2008a) noin neljästä sadasta valitetaan markkinaoikeuteen (Tilastokeskus 2008). Valitusten vähäisestä suhteellisesta osuudesta voi päätellä, että hankintasäädösten tulkinnasta ei pääsääntöisesti vallitse erimielisyyksiä. Suomen Yrittäjien ja Suomalaisen Työn liiton tutkimuksessa (2008) 43 prosenttia hankintamenettelyihin osallistuneista yrityksistä koki tulleen kohdelluksi väärin. Siten johtopäätös vähäisestä markkinaoikeusvalitusten määrästä voi olla myös se, että hankinnoista ei haluta valittaa.

Yritysten on todettu yleensä olevan haluttomia oikeustoimiin hankintaviranomaisia vastaan. Syyt voivat olla psykologisia; yritykset epäilevät, että valitus vaikuttaa kielteisesti tulevissa kilpailutuksissa. Lakiperustaiset syyt viittaavat toisistaan poikkeaviin kansallisiin menettelyihin ja kielellisiin vaatimuksiin kansainvälisissä tilanteissa. Taloudelliset syyt muodostuvat paitsi oikeuteen pääsyn kustannuksista, myös valmistelu- ja käänöskustannuksista. (Bovis 2006, 163-164.)

2.3 Soveltuvuuskaiteerit

Tarjouskilpailussa mukana pysyvän yritykselle asetettavista vaatimuksista, eli yrityksen edellytyksistä, hankintalain (348/2007) 71 §:n sanamuoto antaa neljä määritelmää, joiden kaikkien on toteuduttava yhtäaikaista. Ensinnäkin edellytysten on oltava ennalta ilmoitettuja. Toiseksi edellytysten on liityttävä tavaran tai palvelun toimittamiseen. Kolmanneksi edellytykset ovat jotain, mitä yrityksellä on. Ja neljänneksi, edellytykset liittyvät tarjoajien taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskykyyn tai ammatilliseen pätevyteen tai ne ovat muita objektiivisia sekä syrjimättömiä perusteita.

2.3.1 Ennalta ilmoitettuja

Se, että edellytykset ovat ennalta ilmoitettuja, tarkoittaa sitä, että yrityksen tulee voida saada niistä tieto ennen tarjouksen tekemistä avoimessa menettelyssä tai ennen osallistumishakemuksen tekoa muissa menettelyissä. Hankintaprosessissa näitä yrityksen toimia edeltää hankintailmoitus, ja avoimessa menettelyssä lisäksi tarjouspyyntö. Hankintayksikön on aina hankintailoituksessa tai avoimessa menettelyssä tarjouspyynnössä yksilöitävä ne seikat, joita se aikoo käyttää tarjoajien soveltuvuuden arviointiin kyseisessä hankinnassa. Tästä seuraa se, että yritys voi saada tiedon hankintayksikön asettamista vaatimuksista joko hankintailmoituksesta tai tarjouspyynnöstä, mikäli kyseessä on avoin menettely, ja muissa menettelyissä pelkästään hankintailmoituksesta.

Hankintaa tekevän on julkaistava tarjouskilpailusta hankintailmoitus internetissä osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi siten kuin valtioneuvoston asetuksessa julkisista hankinnoista (jäljempänä hankinta-asetus, (24.5.2007/614)) 2 luvussa määrätään.

Mikäli kyseessä on muu kuin avoin menettely, hankintailoituksessa on luettavissa tieto siitä, että kyseisessä tarjouskilpailussa on asetettu soveltuvuusvaatimuksia. Lisäksi hankintailoituksessa on oltava maininta siitä, mistä yritys löytää asetetut vaatimukset, sekä tieto siitä, mistä voi löytää tiedon niistä asiakirjoista, joilla yritys todistaa soveltuvuutensa. Avoimessa menettelyssä yritykselle asetetut vaatimukset on mainittu joko hankintailoituksessa tai tarjouspyynnössä, tai molemmissa. Internetsivun hankintailoituksessa on liitteenä tarjouspyyntö tai vaihtoehtoisesti ohjeet, kuinka yritys voi saada tarjouspyynnön.

Hankintadirektiivin (2004/18/EY) liitteen VII A hankintailoituksia koskevan 17. kohdan sanamuoto selventää yrityksille esitettävien vaatimusten ilmoittamista avoimessa menettelyssä. Sanamuoto kuuluu: "Taloudellisen toimijan omaa asemaa koskevat valintakriteerit, joiden

perusteella tämä voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle, sekä vaaditut todisteet siitä, että taloudellinen toimija ei kuulu kilpailun ulkopuolelle suljettaviin tapauksiin. Valintaperusteet ja tiedot taloudellisen toimijan omasta asemasta sekä taloudellisen ja teknisen suorituskyvyn vähimmäistason arvioimiseksi tarvittavat tiedot ja muodollisuudet. Mahdollisesti vaadittava(t) suorituskyvyn vähimmäistaso(t)." Muissa menettelyissä vaaditaan 21. kohdan mukaan ilmoittamaan "valinnassa sovellettavat objektiiviset perusteet". Komission selittävän tiedonannon mukaan kansallisissa hankinnoissa hankintailmoituksen perusteella myös ulkomaisen yrityksen pitää pystyä kohtuudella päättämään, haluaako se osallistua kilpailuun (2006/C 179/02, 5).

Tarjouspyynnön on oltava selvä ja yksiselitteinen, sekä siinä olevat vaatimukset tulee yksilöidä. Tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa on oltava ne vaatimukset, jotka yritykselle esitetään, sekä luettelo niistä asiakirjoista, joita yrityksen on tarjouksen liitteenä toimitettava. Vaatimuksina ja asiakirjoina voidaan käyttää samoja kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Siinä tapauksessa, että vaatimus on ilmaistu eri tavoin hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä, yrityksen pitää täyttää hankintailmoituksessa asetettu vaatimus. (Hankintalaki (348/2007) 69 §.)

Yritysten tekemät tarjoukset ovat vastauksia tehtyyn tarjouspyyntöön, ja niiden on oltava tarkasti tarjouspyynnön mukaisia, hylkäämisen uhalla. Tämän vuoksi hankintayksiköltä voidaan vastaavasti odottaa huolellisuutta tarjouspyynnön laatimisessa. Tarjouspyynnön on oltava sellainen, että sen perusteella yritykset voivat tehdä yhteismitallisia tarjouksia, sekä sellaisia, että yritysten soveltuvuuden arviointi on mahdollista. Sama vaatimus voidaan esittää hankintailmoituksen laadinnalle, silloin kun yritykset joutuvat toimimaan pelkästään sen perusteella. Tarjouspyyntö on lopullinen ja sitova, eikä siitä voi pääsääntöisesti poiketa.

Hankintadirektiivin (2004/18/EY) perusteluissa korostetaan sitä, että hankintaviranomaisille ei saa jäädä rajatonta valinnanvapautta, vaan

valintaperusteet on mainittava etukäteen ja niiden on oltava yhteensopivia yhteisön perussopimuksen kanssa ((1-2) -kohdat). (39) -kohdassa korostetaan sitä, että kilpailuttamisen yhteydessä on ilmoitettava valintaperusteet, joita aiotaan käyttää sekä se erityinen suorituskyvyn taso, jota yrityksiltä vaaditaan. Komission tiedonannossa (2006/C 179/02, 6) todetaan, että kansallisissa hankintamenettelyissä sovellettavien sääntöjen tulee olla etukäteen kaikkien osallistujien saatavilla sekä toisaalta yritysten tulee voida luottaa siihen, että sääntöjä sovelletaan kaikkiin yhtenevästi.

Yrityksen on oltava aktiivinen hakiessaan tietoa avoimesta tarjouskilpailusta, myös silloin kun se on aikaisemmin ollut jonkun hankintayksikön toimittajana. Julkisen ja maksuttoman hankintailmoitukset.fi -sivuston lisäksi avoimeksi ilmoitettavien hankintakilpailujen seurantaan on tarjolla maksullisia palveluita. Vaikka hankintayksikkö voi hankinta-asetuksen (614/2007) 6 §:n mukaisesti halutessaan ilmoittaa tarjouskilpailusta julkaisemalla hankintailmoituksen myöhemmin myös muualla, esimerkiksi omilla internetsivuillaan tai sanomalehdissä, sillä ei ole siihen velvoitetta. Pelkästään muualla ilmoitettu hankinta katsotaan oikeuskäytännössä hankintamenettelyn virheeksi. Näin esimerkiksi MAO 389/08, jossa hankintayksikkö velvoitettiin aloittamaan hankintamenettely alusta, koska se oli jättänyt hankintailmoituksen tekemättä.

Yrityksen on syytä seurata hankintayksikön tiedotuskanavia tarjouksen tai osallistumishakemuksen viimeiseen jättöpäivään asti, koska hankintayksikkö saattaa tiedottaa avoimena olevaan tarjouskilpailuun liittyvistä asioista. Yritykset voivat avoimessa menettelyssä lähettää hankintayksikölle tarjouspyyntöön liittyviä tiedusteluja, joihin on hankintalain (348/2007) 42 §:n 3 momentin mukaisesti annettava vastaus määräajassa ennen tarjousajan päättymistä. Hankintailmoituksessa tulisi olla luettavissa hankintayksikön internetsivujen osoite, mikäli tiedotusta hoidetaan sen kautta. Tyypillisesti internetsivustolle avataan kysymyksiä ja

vastauksia osio, jossa tiedot ovat esillä. Avoimuus- ja syrjimättömyysperiaatteita noudattaen hankintayksikkö ei voi vastata yksittäisen hakijan kysymyksiin muutoin kuin julkisesti. Oikeuskäytännössä MAO 183/08 hankintayksikön internetsivullaan yritykselle antama vastaus katsottiin valituskelpoiseksi hankintamenettelyä koskevaksi päätökseksi.

Tarjoajien valintaan, samoin kuin hankintamenettelyyn yleensäkin, liittyvä täsmällisen ja koko prosessia koskeva kirjallisen muodon vaatimus voidaan nähdä menettelyn dokumentointina. Puolueeton taho voi toistaa tehdyn menettelyn ja päätyä perustellusti samaan lopputulokseen kuin alkuperäinen hankinnan tekijä. Yrityksen kannalta tämä tarkoittaa mahdollisuutta luottaa menettelyn oikeudenmukaisuuteen.

2.3.2 Liittyy tavaran tai palvelun toimittamiseen

Toiseksi edellytysten on liityttävä tavaran tai palvelun toimittamiseen. Kansallisissa hankinnoissa voidaan hankintalain (348/2007) 71 § 2 momentin mukaan käyttää samoja perusteita soveltuvuuden arvioinnissa kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissakin. Kyseisen lain 56 § 2 momentissa esitetään vaatimus soveltuvuusvaatimusten sekä niitä todistavien asiakirjojenkin liittymisestä yrityksen edellytyksiin toteuttaa hankinta, sekä lisäksi, että vaatimukset ja todistukset on suhteutettava hankinnan luonteen, käyttötarkoituksen ja laajuuden mukaan. Samoin on arvioitava yrityksen kyky kantaa hankinnan toteuttamiseen liittyvät taloudelliset ja muut riskit (HE 50/2006, 115).

Esimerkki säädöksen soveltamisesta oikeuskäytännössä on MAO 183/08, jossa hankintayksiköllä oli oikeus vaatia tarjoajien olevan asianajajia tai asianajajotoimistoja. Päätöksen perusteluiden mukaan vaatimukset olivat liittyneet tarjoajan edellytyksiin toteuttaa hankinta ja ne olivat perusteltuja hankinnan luonteen ja laajuuden huomioiden.

Yrityksiä ei voi arvioida sellaisten asioiden perusteella, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen (HE 50/2006, 47). Siten esimerkiksi yrityksen kotipaikka ei voi olla soveltuvuuskeriteerinä. Toisaalta, tietyn kotipaikan vaatiminen on kiellettyä sekä EU:n perustamissopimuksen syrjintäkiellon vastaisena että GPA -sopimuksen mukaan.

2.3.2.1 Edellytykset: suhde tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuteen

Tarjous on hankintalain (348/2007) 46 §:n mukaan tarjouspyynnön mukainen silloin, kun tarjottu tavara, palvelu tai rakennustyö vastaa tarjouspyynnössä vaadittua. Säännös koskee EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, mutta samaa periaatetta voidaan ajatella sovellettavan kansallisiin hankintoihin, samoin kuten tarjouspyynnön tekeminenkin rinnastetaan. Kansallisten hankintojen tarjouspyynnön laatimisessa on mahdollista noudattaa EU-kynnysarvot ylittäviä säädöksiä siltä osin, kuin ne niihin soveltuvat (hankintalaki (348/2007) 69 § 3 momentti).

Hankintamenettelyn valintaprosessin kaksivaiheisuus saattaa käytännössä laajeta pelkän yritysten arvioinnin ulkopuolelle. Ensimmäisessä vaiheessa selvitetään tarjoajien kelpoisuus osallistua tarjouskilpailuun sekä se, että tarjoukset vastaavat tarjouspyyntöä. Toisessa vaiheessa suoritetaan tarjouksen valinta ensimmäisessä vaiheessa hyväksytyjen kesken.

Avoimessa menettelyssä yrityksen tarjoukseensa soveltuvuuden osoittamiseksi liittämät asiakirjat tulevat arvioiduksi osana tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden tarkastelua. Arvioinnin kohteena ovat itse asiakirjat; tässä yhteydessä varmistetaan ovatko kaikki tarjouspyynnössä vaaditut asiakirjat tarjouksen liitteinä. Asiakirjojen sisältö arvioidaan osana tarjoajien valintaa. Mikäli yritys ei ole liittänyt kaikkia pyydettyjä asiakirjoja tarjoukseensa, sen tarjous tulee hylätyksi tarjouspyyntöä vastaamattomana. Näin esimerkiksi KHO 2001:57, jossa hankintayksiköllä oli oikeus jättää yhtiön tarjous tarjousvertailun ulkopuolelle, koska verovelkatodistusta ei oltu liitetty vaaditusti tarjoukseen.

Toisinaan asiakirjojen sisältö voidaan ottaa huomioon ja tarjous hylätä tarjouspyyntöä vastaamattomana. Näin markkinaoikeus päätöksessään MAO 309/08, jossa katsottiin, että tarjous oli hylättävä tarjouspyynnön vastaisena koska yrityksen kalusto ei vastannut palveluhankinnan tarjouspyynnön kalustoliitteen yksilöityjä vaatimuksia. Päätöksessä todetaan, että mikäli voittaneen yrityksen osalta ei noudateta asetettua kaluston ikävaatimusta, se asettaa yritykset keskenään eriarvoiseen asemaan.

Rajanveto tarjoajien valinnan ja tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden välillä on häilyvä, eikä toisaalta yrityksen kannalta kovin merkityksellinen, koska molemmat johtavat samaan lopputulokseen eli kilpailusta pois sulkemiseen. Markkinaoikeuden edellä mainittu päätös koskee kumotun hankintalain (1505/1992) voimassa ollessa tehtyä hankintapäätöstä. Kyseisen lain tavoitteet oli asetettu kumotussa hankintadirektiivissä (Neuvoston direktiivi 92/50/ETY, annettu 18.6.1992, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta), jonka 32 artiklassa mainitaan, että yrityksen tekninen suorituskyky voidaan esittää muun muassa selvityksellä kalustosta. Jatkossa tarjoajien valinnan ja tarjouksen valinnan ero tulee näkyviin jo hankintalain (348/2007) perusteluiden mukaankin. Verkkopalvelun hankintailmoituslomakkeella oleva erillinen kohta tarjoajille asetettaville vaatimuksille selkiyttäneen tilannetta käytännössä.

Vastaava vaatimus tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuudesta sisältyy myös yritystenvälisiä sopimuksia säätelevän oikeustoimilain (228/1929) 6 §:ään, jonka vaatimusta tarjouksen ja vastauksen täsmällisestä samansisältöisyydestä kutsutaan yhtäpitävyyssäännöksi (Määttä 2006, 118). Hankintamenettelyn tarjouspyyntö vastaa ostotarjousta ja yrityksen hankintamenettelyssä tekemä tarjous vastaavasti vastausta ostotarjouksen. Yhtäpitävyyssäännön tarkoituksena on taata sopimuksen osapuolille sopimuksesta koituvat edut siten, että kummankin hyvinvointi lisääntyy mahdollisimman paljon (Määttä 2006, 119).

2.3.2.2 Edellytykset: suhde tarjouksen valintaan

Yrityksen kannalta katsottuna tarjoajien valinta tarkoittaa sen itsensä arviointia. Tarjouksen valinnassa arvioidaan yrityksen tuotetta tai palvelua. Tarjoajien valinnassa jatkoon päässeet yritykset ovat sellaisia, joilla kaikilla on hankintaa tekevän päätös hyväksyttävästä kyvystä toimittaa tilattava tavara tai suorittaa tilattava palvelu tai rakennusurakka hankintayksikköä tyydyttävällä tavalla. Siten ennen tarjouksen valintaa kaikki vielä kilpailussa mukana olevat yritykset ovat yhtä hyviä.

Tarjouksen valinnassa hankintayksikkö valitsee mukana olevien yritysten tarjouksissaan tarjoamista tavaroista, palveluista tai rakennusurakoista parhaan etukäteen ilmoittamiensa kriteerien mukaan. Pääsääntöisesti kriteerit liittyvät itse tuotteeseen. Palvelun ja sen tuottavan yrityksen ominaisuuksien erottaminen on todettu hankalaksi silloin, kun kyseessä on erityistä ammattitaitoa vaativa hankinta. Sen vuoksi kansallisissa palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa on mahdollista käyttää myös yrityksen ominaisuuksia perusteina vertailtaessa tarjouksia, mikäli tarjouksen valintaperusteena ei ole halvin hinta vaan kokonaistaloudellinen edullisuus. Kyse ei tällöin voi olla niistä vähimmäisvaatimuksista, joiden perusteella tarjoajien valinnassa ratkaistiin yrityksen soveltuvuus.

Tarjousten vertailuperusteena voi olla sellainen yrityksen laadunhallinta, pätevyys, kokemus tai ammattitaito, joka ylittää tarjoajien soveltuvuudelle asetetut vähimmäisvaatimukset ja joka on tarpeen hankinnan toteuttamisessa, kun kyse on palveluhankinnoista tai rakennusurakoista. Tämä yrityksen ominaisuuksiin liittyvä erillinen vaatimus on esitettävä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä tarjouksen vertailuperusteena. (Hankintalaki (348/2007) 72 §.)

Tarjouksen valintaperusteet on ilmoitettava tarjoajien soveltuvuusvaatimuksista erillään. Keskeisenä erona näillä kahdella on se,

että tarjouksen valinnassa on aina merkittävänä tekijänä taloudellisuus, koska kilpailutuksen tavoitteena on tehostaa verovarojen käyttöä. Tarjoajien valinnassa arvioidaan pelkästään yrityksen suorituskykyä ja soveltuvuutta. Tarjouksen valinnassa tarjoajien valinnan vähimmäisvaatimustason ylittävät yrityksen ominaisuudet voivat olla osa kokonaistaloudellista edullisuutta, mutta hinta on aina olennainen tekijä.

Käytännön keinona suorittaa kokonaistaloudellisuuden vertailu oikein perustein on esitetty kolmen kuoren menettelyä. Yritys lähettää tarjouksensa kolmeen eri kuoreen jaoteltuna. Hankintayksikkö avaa ensin tarjoajan kelpoisuutta koskevan kuoren ja suorittaa tarjoajien valinnan. Seuraavassa vaiheessa avataan hyväksytyjen yritysten tarjouskuoret, ja jatkoon hyväksytään palveluille tai rakennusurakoille asetetut vaatimukset täyttävät yritykset. Kolmannessa vaiheessa avataan kilpailussa vielä mukana olevien yritysten hintakuoret ja tehdään lopullinen valinta niiden joukosta. Menettelyssä hankintaa tekevä ei voi suosia valinnassaan pelkästään alhaista hintaa. (Pekkala 2007, 361.)

Kahden kuoren menetelmistä on käytössä sellainen, jossa tarjoajan kelpoisuus ja tarjous ovat eri kuorissa (Pekkala 2007, 361) sekä sellainen, jossa tarjous on kahdessa kuoressa: ensimmäisessä on hankintalain (348/2007) 72 §:n mukaisia tarjouksen valinnassa huomioitavia yrityksen ominaisuuksia ja toisessa myös hinta (Vedenkannas 2008, 218-219).

Tarjousten vertailuperusteina olisi mahdollista käyttää soveltuvuuden ylittäviä tekijöitä, joista esimerkkinä mainitaan lisäpisteiden antaminen kelpoisuusvaatimukset ylittävästä palvelun suorittamiseksi merkittävästä ammatillisesta lisätutkinnosta. Tarjouskilpailuina mainitaan suunnittelu-, kehitys-, tutkimus- ja koulutushankinnat sekä lisäksi sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnat ja eräät erityistä ammattitaitoa vaativat rakennushankkeet. Nämä yrityksen ominaisuuksiin liittyvät seikat on esitettävä merkityksensä mukaisesti etukäteen ilmoitetussa tarjouksen arviointiperusteiden luettelossa. (HE 50/2006, 116.)

2.3.2.3 Edellytykset: suhde hankintasopimuksen ehtoihin

Hankintasopimuksen toteuttamiselle voidaan hankintalain (348/2007) 49 §:n mukaisesti asettaa erityisehtoja, liittyen erityisesti ympäristöön tai sosiaalisiin näkökohtiin. Ehdot on ilmoitettava ennalta hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ja niiden on oltava syrjimättömiä sekä yhteisöoikeuden mukaisia. Ehtojen tulee liittyä hankintasopimuksen toteuttamiseen (HE 50/2006, 93). Sopimusehtojen tulee olla sellaisia, että mikä tahansa yritys voi noudattaa niitä.

Mahdollisuus välillisesti vaikuttavien ehtojen asettamiseen kirjattiin yhteisön lainsäädäntöön oikeuskäytännön perusteella (Arrowsmith 2004, 1323). Ympäristöasioihin liittyvänä ehtona voi olla esimerkiksi se, että tavarankuljetuksessa käytetään uudelleenkäytettäviä kontteja ja vaatimus pakkaustarvikkeiden kierrättämisestä (Euroopan komissio 2005, 38-39).

Tyypillisiä sopimukseen otettavia ehtoja ovat eri alojen yleiset sopimusehdot. Näitä ovat muiden muassa julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot (JYSE 1994), rakennusurakan yleiset sopimusehdot (YSE 1998), julkisen hallinnon IT-hankintojen sopimusehdot (JIT 2007) ja konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot (KSE 1995).

Yritys hyväksyy etukäteen ilmoitetut hankintasopimuksen ehdot tekemällä tarjouksen. Sopimukseen otettavat erityisehdot ovat erillisiä soveltuvuusvaatimuksista. Joissain tapauksissa sopimusehto asettaa käytännössä vaatimuksia myös yritykselle. Sopimusehto eettisten kriteerien noudattamisesta velvoittaa yritykset ja niiden alihankkijat sitoutumaan edellytetyntasoisiiin työoloihin (Pöyhönen 2006, 17).

Liiketoimintasiirrossa siirtävä yhtiö luovuttaa liiketoimintakokonaisuuteensa varoineen ja velkoineen vastaanottavalle yhtiölle. Kun hankintayksikkö luopuu liiketoimintakokonaisuudesta ja kilpailuttaa sen, sillä on oikeus ottaa sopimukseen ehto, jonka perusteella ulkoistettavan yksikön

työntekijät siirtyvät vanhoina työntekijöinä kilpailun voittajan palvelukseen. Siirron yhteydessä kunnallinen virkasuhde muuttuu työsuhteeksi, eivätkä nimenomaisesti virkaan liittyvät oikeudet ja velvollisuudet siirry työsuhteeseen (laki kunnallisesta viranhaltijasta 304/2003 25 §). Samoin valtion virkasuhteet päättyvät ja muuttuvat työsuhteiksi, jos kilpailun voittajana on yritys (VM 9/01/2006). Esimerkkinä oikeuskäytännöstä MAO 404-405/08, jossa katsottiin kiistattomaksi, että tarjouspyynnössä esitetty vaatimus on sopimuksen ehto.

Palvelusetelin käyttöä maksuvälineenä ei voi ottaa pelkästään sopimusehdoksi. Menetelmässä asiakas valitsee palveluntuottajan, jolle kunta sitoutuu maksamaan antamansa palvelusetelin määrän (laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta 3.8.1992/733 4 §). Kunnan tulee hyväksyä yritykset palveluntuottajiksi järjestelmään (sosiaalihuoltolaki 17.9.1982/710 29a §). Kunta voi hyväksyä kaikki hyväksymiskriteerit täyttävät yritykset, mutta silloin kun yritysten määrää rajoitetaan, hyväksyminen tapahtuu kilpailuttamalla hankintalain (348/2007) mukaisesti (Sosiaali- ja terveysministeriö 2005, 18).

2.3.3 Yrityksen resurssiperusta

Kolmanneksi edellytykset ovat jotain, mitä yrityksellä on. Yrityksille asetettavien edellytysten täyttymistä mitataan sillä, täyttävätkö yritykset niille asetetut soveltavuuden vähimmäisvaatimukset. Tästä seuraa se, etteivät yrityksille esitetyt vaatimukset voi olla hankintakilpailun kohteena olevan tavaran tai palvelun ominaisuuksia. Kuten edellä mainittiin, vaatimusten on kuitenkin liityttävä hankintakilpailun kohteena olevan tavaran tai palvelun toimittamiseen eli hankinnan toteuttamiseen. Esimerkkeinä mainitaan laadunhallintajärjestelmät, ammatillinen pätevyys ja referenssit (HE 50/2006, 116). Referenssit ilmaisevat yrityksen muita asiakassuhteita, eivätkä kuvaa tuotteen tai palvelun laatua (Lindfors 2005, 40).

Kyse on yrityksen tuottamiskyvystä. Hankintayksikkö voi korostaa laatua, ja sen perusteella vaatia yrityksen henkilökunnalla olevan tietty ammattitaito, pätevyys ja kokemus. Hankintayksiköllä on vaatimusten suhteen harkintavalta ja se voi vaatia myös ominaisuuksia, jotka ylittävät lakisääteisen pätevyyden, mikäli se on hankinnan toteuttamisen kannalta perusteltua. Vaatimuksia asetettaessa on kuitenkin huomioitava, etteivät vaatimukset eivätkä niiden osoittamiseksi esitettävät asiakirjat vaaranna kilpailuun osallistuvien yritysten tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. (HE 50/2006, 100.)

Myös lakisääteiset pätevyysvaatimukset on mainittava hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä, koska hankintalain (348/2007) 71 §:ssä ei ole mainittu poikkeusta arviointiperusteiden ennalta ilmoittamisvelvollisuuden noudattamiseen.

Toisenlaisiakin kantoja on esitetty. Kuten, että tietyt tehtävät itsessään asettavat yritykselle soveltuvuutta koskevia vähimmäistasoja, jolloin niitä ei olisi tarpeen erikseen vaatia. Suomen Kuntaliiton (2008c) tilintarkastajien valintaa koskevassa ohjeessa viitataan tilintarkastajan lakisääteisiin kelpoisuusvaatimukseen ja todetaan: "Lähtökohtaisesti voidaan olettaa, että mainitut lain edellyttämät vaatimukset tulee ottaa huomioon tarjouksessa ilman, että niistä erikseen tarjouspyynnössä mainitaan." Suomen Kuntaliiton ohjeistuksessa (2008a ja 2008b) kanta jää lopulta epäselväksi, sillä ohjeen liitteenä olevan tarjouspyyntömallin tilintarkastajan soveltuvuusvaatimuksia luetteleva kohta toteaa: "JHTT-pätevyyden lisäksi..." sekä tytäryhteisöjen osalta "Lakisääteisen JHTT-, KHT- tai HTM-pätevyyden lisäksi...". Kyseisiä asiakirjoja valmisteltaessa ei oltu nimenomaisesti kiinnitetty huomiota vähimmäistason konkretisointiin (Björkwall, 2008).

Kaikkien vaatimusten, myös erityislainsäädäntöön perustuvien, ilmoittamisen vaatimus hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä nojaa myös avoimuusperiaatteeseen. Siten se, onko hankinnan kohteessa

velvollisuus noudattaa joitain erityislain säännöksiä, on ilmaistava etukäteen, jotta yritykset voivat perustellusti harkita mahdollisuuksiaan osallistua kulloiseenkin kilpailuun myös silloin, kun ne vasta aikovat alalle. Avoimuusperiaatteen mukaisesti koko hankintamenettelyn on lisäksi oltava puolueettomasti arvioitavissa, nimenomaisesti niiden tietojen perusteella, jotka menettelyssä on ilmoitettu.

Yrityksen ominaisuutena ei voida pitää sen oikeudellista muotoa. Tarjouskilpailuun on hankintalain (348/2007) 60 §:n perusteella mahdollista osallistua missä tahansa muodossa sekä yritysten yhteenliittymänä. Sama periaate soveltuu kansallisiin hankintoihin. Kielletyksi yhteenliittymä muuttuu kuitenkin silloin, kun kyse on tarjouskartellista. Laki kilpailunrajoituksista (27.5.1992/480) sallii yritysten välisen yhteistyön ja yhdenmukaistetut menettelytavat vain poikkeuksellisesti. Sen 5 §:n mukaisena poikkeuksena voidaan pitää yritysten tarjousyhteistyötä ainoastaan silloin, kun mikään ryhmän jäsenistä ei pysty toteuttamaan hankintaa itsenäisesti (Eskola & Ruohoniemi 2007, 279). Menettelyksi ehdotetaan joustavien ryhmittymätarjousten tekemistä (Elinkeinoelämän keskusliitto 2007a, 20).

Hankinnan laatu ja laajuus ovat tekijöitä, joiden tulee vaikuttaa suhteellisuusperiaatteen mukaisesti arviointiperusteisiin. Lisäksi on huomioitava ne taloudelliset ja muut riskit, jotka vaikuttavat hankinnan toteuttamiseen. Myös hankintayksikön omien yksiköiden on mahdollista osallistua kilpailuun, ja niitä pitää kohdella tasapuolisesti ulkopuolisten yritysten kanssa.

2.3.3.1 Edellytykset: laajuus ja ulottuvuus

Vaikka alihankkijoiden käyttö olisi sallittua, tarjouksen tehnyt yritys vastaa hankinnan toteuttamisesta. Yrityksellä on velvollisuus ilmoittaa tarjouksessaan, mikäli hankintayksikkö sitä nimenomaisesti pyytää, miltä

osin se aikoo teettää kohteena olevan hankinnan alihankkijoilla sekä kyseisten yritysten nimet. (Hankintalaki (348/2007) 48 §.)

Toisaalta hankinnan voi suorittaa myös ryhmittymänä sekä käyttää muiden tahojen voimavaroja hankinnan toteuttamiseen (hankintalaki (348/2007) 61 §). Tällöin tarjouskilpailuun osallistuvan yrityksen lisäksi vaatimukset kohdistuvat aina kunkin osa-alueen hoitavaan yritykseen, keskinäisen sopimuksen perusteella.

Joissain tapauksissa yritys voi hankintayksikön hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä antamalla suostumuksella käyttää hankinnassa alihankkijaa. Näissä tapauksissa myös sekä alihankkijoiden käyttäminen että kyseiset alihankkijat ovat sellaisia yrityksen hankinnan toteuttamiseen liittyviä ominaisuuksia, joita on mahdollista käyttää tarjoajien valinnassa teknisen ja taloudellisen soveltuvuuden arviointiin. (HE 50/2006, 92.)

Alihankintaa sekä vuokratyötä Suomessa omissa tiloissaan tai työkohteessaan teettävällä on velvollisuus selvittää sopimuskumppaninsa yhteiskunnallisten velvoitteiden suorittaminen ennen sopimuksen tekemistä (laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (jäljempänä tilaajavastuulaki), 22.12.2006/1233). Lain tarkoituksena on turvata säännöksiä noudattavien yritysten kilpailukyky markkinoilla sekä ehkäistä talousrikollisuutta ja harmaata taloutta (HE 114/2006, 14). Tilaajavastuulain (1233/2006) 3 §:n mukaan selvitysvelvollisuus kohdistuu yritykseen silloin, kun se käyttää alihankkijoita tai vuokratyövoimaa, sekä hankintayksikköön vastaavissa tilanteissa.

Alihankintatapauksissa tilaajavastuulaki (1233/2006) velvoittaa hankintayksikköä vaatimaan yrityksiltä lain 5 §:ssä luetellut asiakirjat. Hankintamenettelyssä asiakirjat on vaadittava ennalta, joko hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä, ja niitä on oikeus vaatia sekä tarjoajilta että niiden alihankkijoiden osalta.

Voidaan myös ennakoida tilannetta, jossa kysymys on sopimusrikkomuksesta eli siitä, että yritys ei käytännössä pysty suorittamaan tavaraa tai palvelua hankintasopimuksen mukaisesti. Miten tulisi suhtautua sellaiseen suoritusvirheeseen, joka johtuu resurssien puutteesta? Oikeustoimilain (228/1929) mukaan osapuolet sopivat vastuunsa keskenään. Hankintailmoitus on hankintayksikön tekemä ostotarjous. Yrityksen tekemän tarjouksen on oltava tarjouspyynnön mukainen. Hankintapäätöksessä ja -sopimuksessa hankintayksikkö tosiasiallisesti hyväksyy itse asettamansa ehdot, koska se voi vain hyväksyä tai hylätä yrityksen tekemän tarjouksen. Hankintayksiköllä on hankintalain (348/2007) 71 §:ssä asetettu velvollisuus huolehtia valittavan yrityksen suorituskyvystä. Luottamuksensuoja on eräs sopimusoikeuden keskeisistä periaatteista (Mononen 2004, 1388). Yrityksellä on oikeus luottaa hankintayksikön asettamien vaatimusten riittävyteen. Siten johtopäätökseksi tulee se, että mikäli suoritusvirhe johtuu väärin mitoitettusta resurssista, joka on kuitenkin hankintayksikön asettamien soveltuvuusvaatimusten mukainen, vastuu virheestä on hankintayksiköllä.

2.3.3.2 Edellytykset: ajallinen kohdistaminen

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti todettu, että yritykselle asetettujen vaatimusten on täyttyvä silloin, kun hankinta toteutetaan. Merkitsevä ajankohta on sopimuskauden alku, eikä vaatimusten tarvitse täytyä vielä tarjousta tehtäessä. Yritykseltä voidaan tosin vaatia, että sillä on sitovat sopimukset esimerkiksi hankinnan toteuttamiseen tarvittavan kaluston hankinnasta. Näin esimerkiksi MAO 381/08, jossa todettiin riittäväksi se, että yritys osoittaa hankintayksikölle luotettavalla todennäköisyydellä, että sillä on sopimuksen täyttämisen alkaessa tarpeelliset luvat ja kalusto.

Yrityksen soveltuvuutta ei voi arvioida pelkästään hankintayksikön aiemman oman kokemuksen perusteella, koska kyse on eri hankinnoista. Esimerkiksi aiemman sopimuksen ympäristöasioiden laiminlyönnin ei katsota oikeuttavan tarjoajan hylkäämiseen (Palmujoki 2007, 13). Mikäli

aiempia kokemuksia halutaan hyödyntää, on pyydettävä todistuksia aikaisemmista toimituksista.

Hieman eri tavoin toimii hankintalain (348/2007) 5 §:n 1 momentin 17 kohdassa mainittu dynaaminen hankintajärjestely, kaksivaiheinen menettely, joka on avoinna yrityksille koko rajoitetun keston ajan. Avoimen menettelyn säännösten mukaan muodostetaan toimittajalista, johon kaikki soveltuvuuden vähimmäisedellytykset täyttävät tarjouksensa jättäneet yritykset merkitään, ja johon merkityille ilmoitetaan lopullisista hankinnoista järjestelyn aikana (Pekkala 2007, 227-228). Yritys voi osallistua järjestelyyn haluamanaan ajankohtana, jolloin hankintayksikön on hyväksyttävä ehdot täyttävä yritys toimittajarekisteriin (Arrowsmith 2004, 1302). Yritykselle jää hankintavaltaa sen suhteen, milloin se haluaa osallistua järjestelyyn, kunhan se täyttää hankintayksikön asettamat edellytykset. Hankintayksiköllä on puolestaan hankintavalta dynaamisen järjestelyn käytöstä.

2.3.4 Tekniset, taloudelliset ja muut edellytykset

Ja neljänneksi, edellytykset liittyvät tarjoajien taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskykyyn tai ammatilliseen pätevyyteen tai ne ovat muita objektiivisia sekä syrjimättömiä perusteita.

Kansallisten hankintojen tarjoajien valinnassa saadaan hankintalain (348/2007) 71 § 2 momentin mukaan soveltaa myös samoja säädöksiä, kuin EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen tarjoajien valinnassa. Yrityksiltä vaadittavien ominaisuuksien ei tarvitse rajoittua niihin, joita EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa käytetään. Hankintayksikkö voi hankinnan kohteesta riippuen asettaa vaatimuksia, kunhan ne ovat asiallisesti perusteltuja ja hankintalain sekä EU:n periaatteiden mukaisia, sekä lisäksi objektiivisia. Objektiivisuudella tarkoitetaan sitä, että arviointiperusteiden on oltava tasapuolisia, näkemyksistä riippumattomia

ja yleispäteviä, sekä niiden on mahdollistettava arvioinnin toistettavuus, mikäli sen tekee ulkopuolinen riippumaton taho.

Yritykselle asetettavilla vähimmäisvaatimuksilla on tarkoitus taata hankinnan toteuttaminen. Hankintalain (348/2007) 72 §:n mukaan hankintaa tekevän on valittava se tarjous, joka on kokonaistaloudellisesti edullisin tai se, jolla on halvin hinta. Kokonaistaloudellisuuden arviointiperusteet liittyvät pääsääntöisesti hankinnan kohteeseen. Hankintayksikkö arvioi ne tekijät, joita se edellyttää yrityksellä olevan, jotta hankinta toteutuu. Kaikki karsinnan jälkeen kilpailussa mukana olevat yritykset pystyvät toteuttamaan hankinnan maksajaa tyydyttävällä tavalla. Lähtökohtaisesti ostaja tietää, mitä haluaa saada, ja siten ostajalla on parhaat edellytykset ja oikeus asettaa omasta näkökulmastaan tarpeellisiksi kokemansa vaatimukset.

Pekkala (2007, 314-315) nostaa esiin sen, että hankintalaki ei anna tarkkoja ohjeita siitä, mitä soveltavuuteen liittyviä ominaisuuksia yrityksiltä voidaan vaatia hankintojen laadun takaamiseksi. Hankintaa tekevä voi esittää tarkoituksenmukaisena pitämiänsä vaatimuksia, kunhan ne muutoin ovat hankintalain periaatteiden mukaisia. Kiellettyjä ovat kuitenkin hankintaan liittymättömät, syrjivät sekä liian ylimalkaiset vaatimukset, jotka tosiasiassa jättävät hankintayksikölle mahdollisuuden valita yritykset mielivaltaisesti.

Vastausta siihen, mitä ovat tekniset, taloudelliset ja muut edellytykset ei siis löydy suoraan hankintalaista (348/2007). Vastausta voidaan hakea aiemmin mainitulla perusteella EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevista säädöksistä, lähinnä vastaamalla kysymykseen: mitä yrityksen ominaisuutta kullakin laissa mainitulla asiakirjalla voidaan todistaa. Myös oikeuskäytäntö antaa vastauksia edellytysten sisältöä ja rajouksia koskevaan kysymykseen. Hankinta-asioita käsittelevät markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus, sekä yhteisön tasolla EY-tuomioistuin.

Seuraavaksi vastataan alakysymykseen miten yritys osoittaa soveltuvuutensa, sekä jatketaan siihen kytkeytyvän soveltuvuusvaatimusten sisältöä koskevan alakysymyksen analysointia johtaen vastausta aluksi yritykseltä vaadittavista asiakirjoista. Sen jälkeen tutkitaan soveltuvuuden osoittamista ja vaatimuksia kotimaisen oikeuskäytännön perusteella.

3 SOVELTUVUUDEN OSOITTAMINEN

3.1 Menettely ja arvioinnin ajankohta

Yritys arvioi omaa kykyään suorittaa kilpailun kohteena oleva hankinta vertaamalla resurssejaan hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ehdokkaille ja tarjoajille asetettuihin soveltuvuutta koskeviin vaatimuksiin. Mikäli yrityksen resurssit riittävät täyttämään hankintayksikön kilpailussa asettamat ehdot, yritys on kelvollinen tarjoajaksi. Soveltuvuus osoitetaan käytettävästä hankintamenettelystä riippuen tarjous- tai osallistumishakemusasiakirjoissa esittelemällä yrityksen resurssit hankintayksikön vaatimusten mukaan yksilöiden. Soveltuvuuden osoittamiseen ei kuitenkaan aina riitä yrityksen itsensä tarjoukseensa tai osallistumishakemukseensa kirjaama arvio kyvyistään. Yrityksen on pyydettäessä hankittava liitteeksi ulkopuolisten tahojen antamia todistuksia ja selvityksiä. Pyydetyt asiakirjat on annettava sillä uhalla, että liitteiden toimittamatta jättämisestä seuraa tarjouksen tai osallistumishakemuksen hylkääminen puutteellisenä.

Hankintayksikkö arvioi yrityksen soveltuvuuden hankintakilpailun alkuvaiheessa, suorittaessaan tarjoajien valinnan. Arviointi tapahtuu yrityksen toimittamien tarjous- tai osallistumishakemusasiakirjojen perustella. Sen vuoksi yrityksen on toimitettava kaikki pyydetyt tiedot sekä liiteasiakirjat arviointia varten ajoissa, mikä tarkoittaa, että ne on toimitettava hankintayksikön ilmoittamaan tarjousten tai osallistumishakemusten jättämiselle ilmoittamaan ajankohtaan mennessä. Soveltuvuuden arviointi, ja sen seurauksena hyväksyminen tai poissulkeminen soveltuvuuden perusteella, eroaa tältä osin hankintalain (348/2007) 53 §:n pakollisesta ja 54 §:n harkinnanvaraisesta poissulkemisesta, jotka kumpikin voidaan tehdä milloin tahansa tarjouskilpailun aikana. Toisaalta on huomioitava, että 54 §:n 1 momentin 6 kohdassa annetaan hankintayksikölle oikeus harkintansa mukaan sulkea

pois yritys, mikäli se on antanut olennaisesti vääriä tietoja soveltuvuuteensa liittyen. Tällöin toiminnan on oltava tietoista ja virheiden selkeitä, koska asioita joita yritys ei ole voinut tietää tai jotka ovat tulkinnanvaraisia, ei voida pitää poissulkemisperusteina (Kalima 1996, 93). Toki tämä ei koske rehellisesti toimivaa yritystä, mutta voi olla aiheellista ilmoittaa ja neuvotella asiasta, mikäli hankintamenettelyn aikana yrityksen avainhenkilöt vaihtuvat tai tapahtuu joku muu merkittävä soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksina olleisiin yrityksen resursseihin vaikuttava muutos.

Yrityksen soveltuvuutta ei voi arvioida myöskään hankintamenettelyn aikaisemmassa vaiheessa. Avoimessa menettelyssä tarjouspyyntö on hankintalain (348/2007) 70 §:n 2 momentin mukaan toimitettava kaikille halukkaille. Sama todetaan kyseisen lain 5 §:n määritelmässä, ja muiden menettelyjen osalta vahvistetaan yritysten saavan halutessaan osallistua.

Tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaatteen mukaisesti kaikkia yrityksiä on kohdeltava samoin ja jokaiselta on vaadittava samat asiakirjat. Toisaalta, hankintalain (348/2007) 56 § 4 momentissa hankintayksikölle on annettu oikeus pyytää yrityksiä täydentämään ja täsmentämään asetettujen vaatimusten todistamiseksi annettuja selvityksiä. Sanottua voidaan noudattaa kansallisissa hankinnoissa hankintalain (348/2007) 69 §:n 3 momentin perusteella. Kyse on oikeudesta, ei velvollisuudesta, joten yritys ei voi olettaa täydennyspyyntöä pääsäännöksi. Lain esitöiden (HE 50/2006, 101) mukaan hankintamenettelyssä ei sovelleta hallintolain (6.6.2003/434) 22 §:n asiakirjan täydentämistä koskevia säännöksiä, ja oikeutta käytettäessä on otettava huomioon tarjoajien tasapuolisen kohtelun vaatimus sekä suhteellisuuden periaate. Esimerkkinä käyttötilanteesta mainitaan todistusten puuttuminen tilanteessa, jossa tarjouspyyntö on ollut epäselvä tai puutteellisuus on pieni suhteessa hankinnan arvoon. Tarjouspyynnön epäselvyyden vuoksi tarvittavat uudet selvitykset on pyydettävä kaikilta tarjoajilta, syrjimättömyyden periaatteen mukaisesti.

Se, mitä asiakirjoja yritys joutuu toimittamaan, riippuu hankintayksiköstä. Samoin kun yritykselle asetetut vaatimukset riippuvat hankinnan kohteena olevan palvelun, tavaran tai rakennusurakan luonteesta, vastaavasti myös vaatimusten täyttymistä osoittavien asiakirjojen tulisi olla erilaisia vaatimuksista riippuen. Yritys saa tiedon sille asetetuista vaatimuksista ja vaatimusten täyttymisen osoittavista selvityksistä hankintailmoituksesta. Myös tarjouspyynnössä voi olla maininta vaatimuksista ja selvityksistä. Hankintailmoituksessa on erikseen mainittu ne perusteet ja säännöt, joita käytetään muissa kuin avoimessa menettelyssä yritysten valintaan. (HE 50/2006, 99-100.)

3.2 Hankintalain todistukset lähtökohtana

Yritys siis osoittaa soveltuvuutensa tekemällä tarjouksen tai osallistumishakemuksen, jossa se esittää täyttävänsä sille asetetut vaatimukset ja liittämällä vaaditut selvitykset todisteeksi. Soveltuvuuden täyttymistä kansallisissa hankinnoissa arvioidaan hankintalain (348/2007) 71 §:n mukaisesti ennalta ilmoitettuja soveltuvuuskaiteereitä käyttäen, lisäksi yritysten soveltuvuutta voidaan arvioida lain 8 luvussa olevien EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevien säädösten perusteella.

Yrityksiltä voidaan pyytää selvityksiä todisteeksi soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä. Selvitysten on liityttävä yrityksen edellytyksiin toteuttaa hankinta. Vaadittavat selvitykset tulee suhteuttaa hankinnan luonteeseen, laajuuteen sekä käyttötarkoitukseen. Yrityksiltä vaadittavista selvityksistä on ilmoitettava hankintailmoituksessa. (Hankintalaki (348/2007) 56 §.)

Kansallisissa hankinnoissa kelpoisuutta osoittavat asiakirjat on velvollisuus tunnustaa vastavuoroisesti (2006/C 179/02). Yritys saa korvata hankintayksikön vaatiman todistuksen vastaavalla, mikäli sen sijoittautumisvaltiossa ei käytetä pyydettyä todistusta (HE 50/2006, 100). Näin, koska hankintayksikön on edistettävä EU:n tavoitetta poistaa

näkymättömät kaupan esteet ja olla rajoittamatta yritysten pääsyä markkinoille.

3.2.1 Tekniset edellytykset

Yrityksen on hankintayksikön niin vaatiessa todistettava tekninen suorituskykynsä ja ammatillinen pätevyytensä toimittamalla hankintalain (348/2007) 59 §:ssä luetellut asiakirjat. Luettelo on tyhjentävä ja selvitysten vaatimisen tulisi olla perusteltua hankinnan kohteen latuun ja laajuuteen suhteutettuna, lisäksi tulee huomioida tietosuojakysymykset ja liikesalaisuudet (HE 50/2006, 102). Asetettaessa teknistä suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä koskevia vaatimuksia, yhteisön perustamissopimuksen toimivan kilpailun tavoite korostuu. Rajoituksia ei saa käyttää siten, että lopputuloksena on yritysten markkinoille pääsyn estäminen. Alla olevassa luettelossa alaotsikoiden pykäläviittauksilla tarkoitetaan asianomaista hankintalain (348/2007) kohtaa.

Hankintalain (348/2007) luettelo on seuraava:

59 § 1 momentti 1 kohta: Todistus yrityksen, yrityksen johtohenkilöiden sekä palvelun tai urakan vastuuhenkilöiden koulutuksesta ja ammatillisesta pätevyydestä.

Näitä voitaisiin vaatia erityisesti silloin, kun yritys tuottaa henkilökohtaista työsuoritusta vaativaa palvelua. Esimerkkeinä mainitaan tutkintotodistukset ja ansioluettelot. (HE 50/2006, 102-103.)

59 § 1 momentti 2 kohta: Luettelo toteutetuista rakennusurakoista enintään viimeiseltä viideltä vuodelta sekä todistus siitä, että merkittävimmät urakat on toteutettu asianmukaisesti. Todistukseen on merkittävä urakoiden arvo, ajankohta, toteutuspaikka ja se, onko työt tehty ammattialan sääntöjen mukaan sekä saatu valmiiksi asianmukaisesti.

Toimivaltaisen viranomaisen on toimitettava yrityksen tiedot hankintayksikölle.

59 § 1 momentti 3 kohta: Luettelo toimitetuista tärkeimmistä tavarantoimituksista tai palveluista enintään viimeiseltä kolmelta vuodelta. Todistukseen on merkittävä toimituksen arvo, ajankohta sekä vastaanottaja. Jos tavarat tai palvelut on toimitettu julkisyhteisöille, luettelo on saatava asianmukainen varmistus. Yksityiseltä asiakkaalta pyydetään todistus, tai mikäli sitä ei ole, yrityksen oma vakuutus kelpaa.

Alakohtien kaksi ja kolme perusteella yrityksiä voidaan vaatia toimittamaan referenssiluettelot aiemmista suorituksistaan. Referensseillä tulisi olla merkitystä hankinnan kohteen kannalta. Yrityksen muuhun toimintaan liittyvien referenssien vaatiminen saattaa vaarantaa yritysten tasapuolisen kohtelun. (HE 50/2006, 103.)

59 § 1 momentti 4 kohta: Selvitys yrityksen ja alihankkijoiden laadunvalvonnasta vastuullisista teknisistä asiantuntijoista tai teknisistä laitoksista sekä rakennusurakoissa käytettävissä olevista asiantuntijoista ja toimitelmistä.

59 § 1 momentti 5 kohta: Yrityksen kuvaus laadunvarmistukseen käytettävistä teknisistä välineistä sekä tutkimus- ja kokeilujärjestelmistä tavara- ja palveluhankinnoissa.

Alakohtien neljä ja viisi selvitykset kohdistuvat yrityksen laadunvalvontaan liittyviin henkilöihin sekä teknisiin välineisiin ja järjestelmiin (HE 50/2006, 103).

Vaatimus teknisen suorituskyvyn ja ammatillisen pätevyyden vähimmäistasosta voidaan nähdä keinona toteuttaa hankintalain (348/2007) 1 §:n tavoitteita, joista eräs on laadukkaiden hankintojen tekemisen edistäminen. Laadunvalvonta on esitetty esimerkkinä yrityksen

tekniseen pätevyyteen liittyvästä edellytyksestä, joka ei ole hankinnan kohteen ominaisuus, vaan jota voidaan käyttää tarjoajien valinnassa (HE 50/2006, 90).

59 § 1 momentti 6 kohta: Mikäli hankinnan kohteena ovat tavarat tai palvelut ovat monimutkaisia tai niitä tarvitaan poikkeuksellisesti vain tiettyä tarkoitusta varten, yrityksen on toimitettava todistus suoritetusta tarkastuksesta. Tarkastus kohdistuu yrityksen tuotantokapasiteettiin, tekniseen suorituskyykyyn, tutkimus- tai kokeilujärjestelmiin tai laadunvalvontaan. Tarkastuksen tekee ja todistuksen antaa yrityksen tai sen sijoittumismaan toimivaltainen viranomainen.

59 § 1 momentti 7 kohta: Selvitys yrityksen keskimääräisestä vuotuisesta työvoimasta ja johtohenkilöiden lukumäärä enintään viimeiseltä kolmelta vuodelta, jos kyse on palveluntarjoajasta tai rakennusurakoitsijasta.

Selvityksellä yritys voi osoittaa teknisen kapasiteettinsa. Tämä saattaa olla perusteltua laajoissa hankinnoissa, joissa edellytetään, että työvoimaa saadaan nopeasti. Ylimoitettuna vaatimus saattaa aiheuttaa kiellettyä pienten yritysten syrjintää. (HE 50/2006, 103.)

59 § 1 momentti 8 kohta: Yrityksen selvitys työvälineistä, kalustosta ja teknisistä laitteista, joita se palveluntarjoajana tai rakennusurakoitsijana voi käyttää hankinnan toteuttamiseen.

Selvitykset ovat aiheellisia erityisesti sellaisissa hankinnoissa, joissa laitteiden korkeatasoisuus on tärkeää. Esimerkkinä mainitaan terveydenhuollon palvelujen hankinnat sekä tietotekniikkaan liittyvät hankinnat. Vakiintuneesti vaatimus koskee sitä kalustoa, jolla yritys aikoo toteuttaa palvelun tai rakennusurakan, ja tarjouksen tekemisen katsotaan olevan yrityksen sitoumus hankkia tarvittava kalusto. (HE 50/2006, 103.)

59 § 1 momentti 9 kohta: Yrityksen selvitys siitä, miltä osin se aikoo käyttää alihankkijoita.

Paitsi tietoa alihankkijoista, yritys voi joutua antamaan selvityksen alihankkijan ja yrityksen välisistä sitoumuksista, lähinnä teknistä suorituskykyä koskien. Siltä osin, kun yritys osallistuu kilpailuun osana tarjoajien ryhmittymää, selvitys voi koskea tekniseen suorituskykyyn liittyviä ryhmittymän sisäisiä vastuita ja sitoumuksia. (HE 50/2006, 103.)

59 § 1 momentti 10 kohta: Näytteet, kuvaukset ja valokuvat hankinnan kohteena olevasta tavarasta, pyynnöstä aidoksi todistettuina, sekä virallisen laadunvalvontaelimen tai toimivaltaiseksi tunnustetun laitoksen todistukset, jotka osoittavat kyseisten tavaroiden olevan teknisten eritelmien tai standardien vaatimusten mukaisia.

Esitöissä (HE 50/2006, 103) mainitaan esimerkkinä erityisiä laatuvaatimuksia koskevat tavarahankinnat.

59 § 1 momentti 11 kohta: Selvitys koskien ammattitaitoa, tehokkuutta, kokemusta tai luotettavuutta hankinnoissa, jotka edellyttävät sijoittamis- tai asennuspalveluja.

Yrityksen omat kuvaukset, asiakkaiden lausunnot aiemmista töistä tai ammatillista pätevyyttä koskevat todistukset mainitaan esitöissä esimerkkeinä asiakirjoista (HE 50/2006, 104).

Edellytyksiä, joita yritykseltä voidaan vaatia, ovat esimerkiksi toiminnasta vastuussa olevien henkilöiden asiantuntemus ja pätevyys. Nämä ominaisuudet ovat keskeisiä hankinnan onnistumiseksi. Esitöissä esimerkkeinä mainitaan kehitysysteistyöhankkeiden suunnittelu- ja arviointitehtävät ja niissä vaadittava kommunikointi- ja kielitaito sekä tietyn erikoisalan osaaminen. (HE 50/2006, 111.)

Hankintalain (348/2007) 59 §:n toisen momentin mukaan yritykseltä voidaan vaatia selvitystä rakennusurakan toteuttamisessa tai palvelun suorittamisessa toteutettavista ympäristöhoitotoimenpiteistä. Mikäli yritykseltä vaaditaan riippumattomien toimielinten todistus siitä, että se täyttää ympäristöhoitoa koskevien standardien vaatimukset, kyseeseen tulevat lähinnä yhteisön ympäristöasioiden hallinta- ja auditointijärjestelmän (EMAS) mukaiset tai kansainvälisten laitosten antamat todistukset.

Mikäli yritys osoittaa ympäristöhoitoa koskevien vaatimusten täyttymisen ympäristöhallintajärjestelmän rekisteröinnillä, sertifikaatilla tai omalla kuvauksellaan, sillä on näyttövelvollisuus ympäristönsuojelun vaatimustenmukaisuudesta. Jos hankintayksikkö esittää epäilyksiä yrityksen ympäristönsuojelun tasosta, sen on kyettävä perustelemaan epäilyksensä. (HE 50/2006, 104.)

Rakennusurakat ja palvelut, joiden hankinnasta on kyse, ovat sellaisia, joiden toteuttaminen saattaa uhata ympäristöä. Hankintaa toteutettaessa on sen vuoksi huolehdittava ympäristön suojelusta. Esimerkkeinä näistä hankinnoista ovat sillan rakentaminen luonnonsuojelualueella, jätehuoltosopimukset sekä rakennusten kunnostussopimukset. Vaatimuksina, joita yrityksille voidaan ympäristöasioihin liittyen asettaa, ovat muun muassa tekniset laitteet ympäristönsuojelua varten ja asbestieristysten purkuun vaadittava lupa. (Euroopan komissio 2005, 28-31.)

Itse tuotteeseen tai palveluun liittyvät ympäristöominaisuudet ovat tarjouksen valintaperuste hankintalain (348/2007) 45 §:n mukaisesti. Peruste ulottuu tuotteen valmistusprosessiin saakka silloin, kun tuotteen valmistuksessa huomioidaan ympäristömerkkeihin vaadittavat menetelmät (Ekroos & Nissinen 2007, 15). Ympäristömerkin perusteisiin liittyvä tavaranvalmistuksen laadunvalvontamenetelmä sen sijaan on yrityksen soveltuvuuden arviointiin käytettävä tekijä (HE 50/2006, 90).

Hankintalain (348/2007) 59 §:n kolmannen momentin mukaan yritykseltä voidaan pyytää selvitys laadunvarmistustoimenpiteistä. Mikäli vaaditaan riippumattomien toimielinten antamia todistuksia, kyseeseen tulevat alan kansainvälisiin standardisarjoihin perustuvat laadunvarmistusjärjestelmät. Hyväksytyjä ovat myös muiden jäsenvaltioiden toimielinten sekä yrityksen toimittamat todistukset. Myös yrityksen oma kuvaus toimintansa laadunvarmistamisen tasosta tulee hyväksyä (HE 50/2006, 104).

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty käytännön esimerkkejä teknisiin edellytyksiin liittyen. Teknisiin edellytyksiin on luettu teknisen tuen ja huoltopalvelujen takaaminen, tuotantolaitosten asianmukaisuus, tuotantokyvyn riittävyys, kyvykäs henkilökunta sekä yrityksen laatujärjestelmä (Kärkkäinen 1996, 54).

Teknisenä esteenä voidaan pitää tuotantokapasiteettiin liittyviä yrityksen koneiston tai laitteiston laatua ja määrää. Hankinnan toteuttamiseksi riittävän kapasiteetin vaatiminen on hyväksyttävä yritykselle asetettava vaatimus. (Kalima 1996, 98).

Siltä osin, kun tehokkuutta ei voi nostaa tehtyä työmäärää kasvattamalla, on parannettava työn tuottavuutta. Toiminta on silloin toteutettava aiemmasta poikkeavalla tavalla, innovatiivisesti. Niissä hankinnoissa, joissa uuden kehittäminen ja yhteistyö korostuvat, soveltuvuusvaatimuksena voidaan vaatia innovaatio- ja yhteistyökykyä, jotka ovat osa ammatillista suorituskyykyä. (Yliherva 2006, 70).

3.2.2 Taloudelliset edellytykset

Yrityksen on hankintayksikön vaatimuksesta todistettava taloudellinen ja rahoituksellinen tilanteensa hankintalain (348/2007) 58 §:ssä luetelluilla asiakirjoilla. Mikäli yritykseltä sitä vaaditaan, sen on toimitettava rahoituksellisen ja taloudellisen tilanteensa osoittamiseksi joko lausunto pankilta tai luottolaitokselta taikka selvitys ammatinharjoittajan

vastuuvakuutuksesta (58 § 1 momentti 1 kohta). Yritystä voidaan pyytää toimittamaan myös tilinpäätösasiakirjansa ja konsernitilinpäätös, mikäli nämä on julkaistava yrityksen sijoittumismaassa (58 § 1 momentti 2 kohta). Selvitys voi myös koskea yrityksen kokonaisliikevaihtoa tai liikevaihtoa hankinnan kohteen toimialalta (58 § 1 momentti 3 kohta). Liikevaihtoa koskevia selvityksiä voidaan vaatia enintään kolmelta viimeksi kuluneelta tilikaudelta ja edellyttäen, että se on mahdollista. Jos yritys ei pysty toimittamaan hankintayksikön vaatimia asiakirjoja, se saa osoittaa taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteensa jollain muulla asiakirjalla, jonka hankintayksikkö hyväksyy (58 § 2 momentti).

Lain luettelo on tulkittava esimerkinomaiseksi. Selvitysten tarkoituksena on antaa hankintaa tekeväälle tieto siitä, onko yrityksellä taloudelliset resurssit suorittaa hankinta. Myös muita hankinnan kohteen kannalta perusteltuja todistuksia voidaan vaatia, kunhan ne eivät ole syrjiviä. Esimerkkinä voidaan mainita yrityksen työntekijöille maksettua palkkaturvaa koskeva todistus. Silloin kun selvityksiä ei voida toimittaa pyydetysti, hankintayksikön tulisi hyväksyä vastaava näyttö. Näin on silloin, kun yritys on toiminut vähemmän kuin kolme vuotta tai tietoa ei voi antaa pörssisääntöjen vuoksi. Selvitysten tietoja hankintayksikkö voi käyttää joko tarjoajien valinnassa tai vaihtoehtoisesti ehdokkaiden valintaan rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä. (HE 50/2006, 102.)

Yrityksen on ilmoitettava tilinpäätöksensä rekisteröitäväksi Suomessa patentti- ja rekisterihallitukselle kirjanpitolain (30.12.1997/1336) 3 luvun 9 §:n mukaisesti. Jos yritys on osakeyhtiö, sellainen henkilöyhtiö, jonka vastuunalaisena yhtiömiehenä on osakeyhtiö, osuuskunta, keskinäinen vakuutusyhtiö tai vakuutusyhdistys, se ilmoittaa aina tilinpäätöksensä kaupparekisteriin. Jos yritys on muu kirjanpitovelvollinen, sen ilmoittamisvelvollisuus riippuu mainitussa laissa olevien kokorajojen (liikevaihto 7,3 miljardia euroa, taseen loppusumma 3,65 miljardia euroa ja henkilöstö 50 henkilöä) täyttymisestä. Ilmoitus on tehtävä kun kaksi

kolmesta täyttyy kahtena peräkkäisenä tilikautena. Ulkomaisen elinkeinonharjoittajan sivuliikkeen on ilmoitettava tilinpäätösasiakirjansa kaupparekisterilain (2.2.1979/129) 17a §:n nojalla. Säätiön tilinpäätöksen ilmoittamisvelvollisuus perustuu säätiölain (5.4.1930/109) 13 § 2 momenttiin. Julkistaminen tapahtuu rekisteröinnillä, koska kaupparekisterin merkinnät niihin liittyvine asiakirjoihin ovat julkisia (kaupparekisterilaki (129/1979) 1 § 4 momentti). Näin esimerkiksi yhdistyksellä tai ammatinharjoittajalla, jonka toiminta ei ole laajamuotoista, ei ole velvollisuutta toimittaa tilinpäätöstietojaan hankintayksikölle.

Taloudellisilla tekijöillä pyritään varmistamaan yrityksen toimituskelpoisuus. Kyse on siitä, ettei hankinnan toimitus keskeydy tai viivästy yrityksen käyttövarojen ja luottomahdollisuuksien puuttuessa tai toimituskapasiteetin rajallisuuden vuoksi. (Kalima 1996, 94-95.)

3.2.3 Muut edellytykset

Muina edellytyksinä yrityksiä voidaan vaatia todistamaan rekisteritietonsa hankintalain (348/2007) 57 §:n mukaisesti, tai sille voidaan asettaa muita objektiivisia ja syrjimättömiä vaatimuksia. Yrityksen on pyydettyessä todistettava rekisteritietonsa sijoittumismaansa lainsäädännön mukaisella selvityksellä. Selvitys voi olla ote rekisteristä, jolla yritys todistaa rekisteröityneensä ammatti- tai elinkeinorekisteriin (57 § 1 momentti 1 kohta). Se voi myös olla valahtoinen ilmoitus tai todistus, jolla yritys osoittaa harjoittavansa elinkeinotoimintaa (57 § 1 momentti 2 kohta). Kolmanneksi yritykseltä voidaan vaatia selvityksenä toimilupa tai järjestön jäsenyystodistus, jolla yritys osoittaa oikeutensa palvelun tarjoamiseen sijoittumismaassaan (57 § 1 momentti 3 kohta).

Rekisteriote on ensisijainen vaihtoehto, vasta sen puuttuessa esitetään valahtoinen todistus tai ilmoitus. Jäsenyys palvelun suorittamiseen oikeutetussa järjestössä on erillinen vaatimus. Lupakäytännöt vaihtelevat yhteisön alueella. Esimerkkeinä voidaan mainita kaupparekisteriote sekä

lupa terveydenhuollon palvelujen antamisesta yrityksellä, joka tuottaa yksityisiä terveydenhuoltopalveluita (laki yksityisestä terveydenhuollosta 9.2.1990/152). Jos yritys on rekisteröitynyt yhdessä jäsenvaltiossa, rekisteröityminen tunnustetaan vastavuoroisuuden periaatteen mukaan myös muualla yhteisön alueella. (HE 50/2006, 101-102.)

Mikäli kilpailuun osallistuu aloittava yritys, liiketoimintasuunnitelma siihen liitettyine tulevan toiminnan kuvauksineen korvaa pyydetyt selvitykset. Tarjouspyynnössä saattaa olla liitteenä lomake, jossa yritys erittelee ominaisuutensa. (Pekkala 2007, 317.)

Hankintayksikkö voi harkintansa mukaan pyytää yritystä liittämään tarjoukseen myös ne selvitykset, joita se aikoo käyttää pakollisten tai harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden selvittämiseen (hankintalaki (348/2007) 55 §). Koska hankintayksikön ei ole pakko mainita harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden käytöstä etukäteen, saattaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä olla maininta vaaditusta todistuksesta ilman yritykseen kohdistuvaa vaatimusta, johon se liittyy. Myös nämä todistukset on liitettävä tarjoukseen, uhalla että tarjous ei muutoin ole tarjouspyynnön mukainen ja tulee sillä perusteella hylätyksi.

Oikeuskirjallisuudessa mainitaan käytännön esimerkkejä muista vaatimuksista. Luvanvaraisilla toimialoilla yritykseltä voidaan vaatia toimilupaa, tai on mahdollista vaatia tarjouksentekovakuus, jolla taataan tarjouksen tietojen paikkansapitävyys (Pekkala 2007, 317). Sallittuja vaatimuksia ovat kielitaitovaatimus palvelutehtävissä, yrityksen lupa toimintansa tarkistamiseen sekä yleisten sopimusehtojen hyväksyminen sopimuksen osaksi (Kärkkäinen 1996, 54). Samoin vaatimuksia voivat olla turvallisuuden ja tuotantoprosessin turvallisuuden liittyvät tekijät, varmuus aikatauluissa pysymisestä, kokemus tai innovatiivisuuden osoittava liiketoimintasuunnitelma (Pekkala 2007, 320).

3.3 Oikeuskäytäntö lähtökohtana

Sitä, miten yritys voi osoittaa soveltuvuutensa, voidaan arvioida myös etsimällä toimintaohjeita markkinaoikeuden ja KHO:n julkisten hankintojen soveltuvuusarviointia käsittelevistä ratkaisuista. Oikeuskäytännöstä saa myös tulkintaa siitä, minkälaiset hankintayksiköiden käytännössä esittämät vaatimukset yritysten resursseista tai selvityksistä ovat hyväksyttäviä. Hankintalain (348/2007) perusteluihin kirjatun eurooppaoikeuden yleisen periaatteen mukaisesti lainsäätäjä on huomionnut oikeuskäytännön lakia muotoillessaan (HE 50/2006, 25). Sen vuoksi tässä käydään läpi vain KHO:n ennakkopäätöksiä esitöissä (HE 50/2006, 95) mainitusta vuosikirjapäätöksestä KHO 2003:89 alkaen sekä markkinaoikeuden hankintalakia (348/2007) koskevia julkaistuja päätöksiä. Nämä ovat niitä päätöksiä, jotka ovat kaikkien yritysten saatavilla niiden hakiessa oikeusohjetta yksittäistapauksessa. Päätöksiä on seurattu joulukuulle 2008 asti.

3.3.1 Tekniset edellytykset

Päätöksessä MAO 183/08 oli kyse hankintayksikön oikeudesta asettaa ammatillisen pätevyyden soveltuvuusehdoksi se, että yrityksen tulee olla asianajaja tai asianajotoimisto. Tapauksessa katsottiin, että kilpailutettavan kuolinpesien pesänhoitopalvelun luonne oikeutti hankintayksikön vaatimaan yrityksiltä tiettyjä ammatillisia vähimmäisedellytyksiä sekä sen, että niiden toimintaa valvotaan julkisesti. Siten kilpailun rajoittaminen vaatimalla asianajoliiton jäsenyyttä todettiin oikeutetuksi palvelujen luotettavuuden varmistamisen ja julkisen valvonnan perusteella.

Päätöksessä MAO 381/08 olleessa tapauksessa käytettiin kelpoisuusvaatimuksina muun muassa lääninhallituksen myöntämää sairaankuljetustoiminnan harjoittamista koskevaa lupaa, henkilöstöä ja kalustoa. Alkavalta yritykseltä oli oikeus vaatia olemassa olevien

dokumenttien sijaan liiketoimintasuunnitelma sekä toimintasuunnitelma, jossa kuvataan tuleva toiminta.

Tapauksessa MAO 419/08 oli kysymys eritasoliittymän sekä eräiden katujen kunnallistekniikan rakennusurakan työmaavalvonnan kilpailuttamisesta. Päätöksen perusteluissa katsottiin, että kun yrityksiltä edellytettiin riittävää infra-alan asiantuntemusta vaativaan kohteeseen liittyen, se oli oikeutettu ammatillista pätevyyttä koskevana vaatimuksena. Arviointi oli suoritettu tarjoajien pätevyyden, resurssien ja referenssien perusteella. Yrityksen kokemuksen talonrakennusalalta ei katsottu täyttävän asetettua infra-alan kokemusvaatimusta, joten yritys voitiin hylätä puuttuvan soveltuvuuden vuoksi.

Tapauksessa MAO 436/08 todettiin, että kansallisissa hankinnoissa voidaan käyttää EU-hankintoja koskevia hankintalain (348/2007) säädöksiä, mutta että ne eivät rajoita hankintayksikön päätösvaltaa sen suhteen, mitä asiakirjoja se vaatii soveltuvuuden todistamiseksi. Yrityksen tuli toimittaa vaaditut asiakirjat viideltä vuodelta huolimatta siitä, että hankintalain (348/2007) 59 §:ssä ajanjaksoksi määritellään kolme vuotta, koska vaatimus oli perusteltu hankinnan kohteena olevan palvelun vuoksi.

Tapauksessa MAO 449/08 soveltuvuusvaatimukseksi oli asetettu hakijan aikaisempi kokemus kaatopaikan riippumattoman laadunvalvojan tehtävistä. Kokemus tuli todistaa liittämällä tiedot aiemmista valvontatöistä luokiteltuna nykyvaatimusten, jotka oli tarjouspyynnössä yksilöity säädösviittauksin, mukaisten kaatopaikkojen pohjarakenteiden valvontatöihin, nykyvaatimusten mukaisten kaatopaikkojen pintarakenteiden valvontatöihin sekä vastaavien maanrakennustöiden valvontatöihin. Sopimuksen ehtona oli myös se, että lupaviranomainen hyväksyy kilpailun voittajan riippumattoman laadunvalvonnan suorittajaksi kohteeseen. Yrityksellä oli oikeus käyttää nimetyn alihankkijansa referenssejä soveltuvuuden osoittamiseen.

3.3.2 Taloudelliset edellytykset

Esitöissä (HE 50/2006) mainitussa päätöksessä KHO 2003:89 todettiin, että yrityksen taloudellinen asema on soveltuvuuden arviointiperuste eikä sitä voi käyttää tarjousvertailussa laadun osatekijänä. Soveltuvuuden ehdoksi oli asetettu urakoitsijan luotettavuus, vakavaraisuus ja ammattitaito, jotka oli yksilöity viitaten tiettyyn pätevyystodistukseen. Hankintamenettely todettiin virheelliseksi sen vuoksi, että tarjoajien ja tarjouksen valintakriteerit olivat osittain samat, sekä lisäksi sen vuoksi, että hankintayksikkö ei ollut tehnyt selvästi erillisiä päätöksiä tarjoajien valinnasta ja tarjouksen valinnasta.

Vuosikirjapäätöksessä KHO 2005:78 liikevaihdon vähimmäismäärää koskeva vaatimus katsottiin oikeutetuksi. Tapauksessa rakennuskohteen suuruus ja ulkopuolisen asettama määräaika katsottiin hankinnan luonteeseen liittyväksi erityiseksi syyksi, jonka perusteella hankintayksiköllä oli oikeus asettaa liikevaihtoa koskeva vaatimus, joka muutoin voi rajoittaa kilpailua tai asettaa yritykset eriarvoiseen asemaan. Hankinnan luonteen vuoksi edellytettiin, että yrityksellä oli välittömästi käytettävissään resurssit aloittaa työ. Perustellusta syystä hankintayksikön olisi tullut hyväksyä tarjoajan muu selvitys, jolla se olisi osoittanut rahoituksellista ja taloudellista asemaa koskeneen vaatimuksen täyttymisen, mikäli yritys olisi sellaisen esittänyt.

Samoin tapauksessa MAO 388/08 todettiin kesken jääneen urakan jatkamisen ja EU-hankkeeseen liittyvän määräajan olevan perusteltuja syitä edellyttää tarjoajalta tiettyä vähimmäismäärää koskien edellisten vuosien toteutunutta liikevaihtoa, ammattihenkilöiden määrää sekä referenssejä vastaavista kohteista. Päätöksen perusteluissa todettiin vaatimusten liittyvän tarjoajan edellytyksiin toteuttaa hankinta, sekä niiden olevan suhteessa hankinnan luonteeseen ja laajuuteen, kun otettiin huomioon hankinnan kokonaisarvo sekä luonne. Tapauksessa oli kyse

urakoitsijan konkurssin vuoksi kesken jääneestä rakennuskohteesta, jonka rahoitus oli riippuvainen valmistumisajankohdasta.

Tapauksessa MAO 450/08 sairaankuljetus- ja ensihoitopalveluita koskevassa hankintakilpailussa asiakirjoina pyydettiin tilinpäätös liitteineen tai muu luotettava selvitys kuvaamaan yrityksen taloudellista tilannetta sekä todistukset verojen, sosiaaliturvamaksujen sekä työeläkemaksujen suorittamisesta. Hankintayksiköllä todettiin olevan oikeus asettaa soveltuvuusvaatimus koskemaan pelkästään yrityksen taloudellista tilannetta ja jättää yrityksen rahoituksellinen tilanne arvioimatta. Sen sijaan hankintayksikön todettiin menetelleen virheellisesti, kun se oli tarjouspyynnössään sekä suorittamassaan tarjousvertailussa käyttänyt yritysten taloudellista tilannetta perusteena tarjouksen kokonaistaloudellisuuden arvioinnissa ilman, että se olisi tehnyt riittävän eron tarjoajien arvioinnin ja tarjousten vertailun välillä. Perusteluissa todetaankin hankintamenettelyn avoimuuden ja tasapuolisuuden edellyttävän tarjoajien tietävän tarjouksia tehdessään, mitkä seikat vaikuttavat tarjoajien valinnassa ja mitkä tarjousvertailussa.

Päätöksessä MAO 507/08 oli kyse hankintalain (348/2007) 54 §:n harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden soveltamisesta kansallisissa hankinnoissa. Hankintakilpailusta suljettiin pois yritys, jonka yrityssaneeraushakemuksesta hankintayksikkö sai tietää tarjouksen jättämisen jälkeen. Yrityssaneerauksen vireilläolo on eräs 54 §:ssä mainituista harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista. Markkinaoikeus katsoi, että hankintalain (348/2007) 71 §:n viittaus saman lain 52-59 §:ään sekä lain esitöissä (HE 50/2006) mainitut perusteet antavat hankintayksikölle oikeuden käyttää harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita kansallisissa hankinnoissa ilmoittamatta niiden käyttämisestä etukäteen.

3.3.3 Muut edellytykset

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 369/08 kiellettiin hankintayksikköä asettamasta työnantajarekisteriin kuulumista tarjoajan soveltuvuusvaatimukseksi. Hankintayksikkö oli tarjouspyynnössään asettanut yrityksille ehdottomia vaatimuksia, joista eräs oli rekisteröityminen kauppa-, ennakonperintä- ja työnantajarekisteriin. Hankintayksikkö perusteli vaatimustaan tilaajavastuulain (1233/2006) mukaisella velvollisuudella vaatia yritykseltä todistusta kuulumisesta työnantajarekisteriin, ja se oli sulkenut kilpailusta rekisteriin kuulumattoman yrityksen. Koska kyseessä oleva hankinta ei edellyttänyt työnantajana toimimista siten, että yritys maksaa säännöllisesti palkkaa, ei hankintayksiköllä ollut oikeutta vaatia yritykseltä työnantajarekisteröitymistä.

Tilaajavastuulain (1233/2006) luettelo ei ole itsessään velvoittava, vaan tilaajan tulee vaatia kulloiseenkin soveltamistilanteeseen liittyvät selvitykset (HE 114/2006, 23). Selvitykset voivat olla yrityksen sijoittumismaan vastaavia asiakirjoja. Työnantajarekisteriin merkitään ennakoperintälain (20.12.1996/1118) 31 §:n mukaan säännöllisesti palkkaa maksava työnantaja. Rekisteröintivelvoitetta ei ole ennakoperintäasetuksen (20.12.1996/1124) 30 §:n mukaan satunnaisella työnantajalla, jolla on vain yksi työntekijä tai enintään viisi työntekijää alle vuoden työsuhteessa

Sekä hankintalaissa mainittujen asiakirjojen että oikeustapausten perusteella päädytään siihen, että hankintayksikön on jokaisessa hankinnassa velvollinen esittämään yrityksille yksilöidysti juuri kyseiseen hankintaan liittyvät vaatimukset ja liiteasiakirjapyynnöt. Se, että julkiset hankinnat ovat osa kilpailuoikeutta, näkyy yritysten kohtelussa. Vaatimusten tulee olla perusteltuja hankinnan toteuttamiseen liittyen. Hankintayksiköillä on velvollisuus arvioida yrityksen toimitusvarmuus käyttäen asettamia soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksia. Toisaalta

yrityksille voidaan asettaa kilpailua rajoittavia ehtoja vain siinä määrin, kun se on perusteltua hankinnan toteuttamiseksi. Liiteasiakirjojen on oltava yleisesti käytössä olevien standardien mukaisia ja yritykset voivat aina perustellusti korvata vaaditun liitteen vastaavalla.

Yritys osoittaa soveltuvuutensa vastaamalla hankintayksikön sille etukäteen asettamiin vaatimuksiin, tapauksesta riippuen esittelemällä tarjouksessaan tai osallistumishakemuksessaan suorituskykynsä ja toimittamalla vaadittaessa pyydetyt liiteasiakirjat. Soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset osoittavat samalla yrityksille sen hankintayksikön määrittämän suorituskyvyn vähimmäistason, jonka yritys voi sisällyttää tuotteen, palvelun tai rakennusurakan hintaan.

Yritys voi etukäteen arvioida mahdollisuuksiaan menestyä soveltuvuusarvioinnissa kun se tietää perusteet, joilla arviointi suoritetaan. Lisäksi on tarpeen tietää miten menestymistä mitataan.

4 SOVELTUVUUSARVIOINNISSA MENESTYMINEN

4.1 Mitattavuuden vaatimus

Yritys menestyy hankintakilpailun tarjoajien valinnassa soveltuvuutta arvioitaessa silloin, kun sitä ei suljeta pois kilpailusta hankintalain 71 § 2 momentin mukaisesti. Mittaaminen tarjoajien valinnassa tapahtuu siten, että yrityksen tarjouksessaan esittämiä resursseja verrataan hankintayksikön ilmoittamiin soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksiin. Kun yrityksen resurssit täyttävät asetetut vaatimukset, tuloksena on hankintamenettelyssä mukana pysyminen eli jatkoon pääsy. Mikäli yrityksen resurssit eivät täytä asetettuja soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksia, se suljetaan pois kilpailusta. Poissulkeminen tapahtuu ennen tarjousten valintaa. Tarjoajien valinnan ja siinä menestymisen merkitys näkyy siinä, että vain tarjoajien valinnan kautta on mahdollisuus päätyä hyväksytyksi riittävän suorituskykyiseksi yritykseksi. Hyväksytyjen joukosta valitaan tarjouskilpailun voittaja eli se yritys, jonka kanssa hankintasopimus tehdään. Kyse on eräänlaisesta hankintakilpailun esikarsinnasta.

Ekroos & Nissinen (2007, 11) nostavat esiin hankintalain (348/2007) 62 §:ssä mainitun mitattavuuden vaatimuksen: tarjousvertailussa perusteiden tulee olla mitattavia. Myös kansallisten hankintojen tarjouksen valintaa koskevassa 72 §:ssä on viittaus kyseiseen lainkohtaan sekä erikseen mainittuna vaatimus siitä, että vertailuperusteiden on mahdollistettava puolueeton arviointi. Mitattavuuden vaatimus laajenee myös tarjoajien soveltuvuuden arvioinnin perusteisiin sen vuoksi, että eräitä yrityksen resursseja voidaan käyttää tarjouksen vertailuperusteina soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävältä osin. Lisäksi mitattavuuden vaatimus on suoraan johdettavissa lain 71 §:ssä mainitusta objektiivisten perusteiden vaatimuksesta soveltuvuuden arvioinnissa.

Mittauksen tuloksen tulee olla asteikollista. Tarjoajien soveltuvuutta arvioitaessa mitta-asteikon tulee olla vähintään luokittelu- eli nominaaliasteikko. Muita tilastotieteessä yleisesti käytettyjä asteikkoja ovat järjestys- eli ordinaaliasteikko, välimatka- eli intervalliasteikko ja suhde- eli absoluuttinen asteikko. Luokitteluasteikko ja muut asteikot eroavat toisistaan siten, että luokitteluasteikon havaintoja ei voi asettaa paremmuusjärjestykseen, sen sijaan muilla mitta-asteikoilla olevien havaintojen keskinäinen järjestys voidaan määrittellä.

Luokitteluasteikolla tarkoitetaan tilastotieteessä sitä, että havainnot voidaan luokitella joihinkin ryhmiin, esimerkiksi ryhmiin mies ja nainen. Soveltuvuusvaatimuksista luokitteluasteikolla mitattavia ovat esimerkiksi vaatimukset yrityksen kuulumisesta elinkeinorekisteriin tai toimiluvan olemassaolo. Hankintayksikkö asettaa tarjoajien valintaprosessia varten soveltuvuusvaatimukset, määrittää mitta-asteikon sekä ilmoittaa ne mitta-asteikon ryhmät, jotka täyttävät soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset. Kun soveltuvuusvaatimus on sellainen, että sitä mitataan luokitteluasteikolla, tulos voi olla joko negatiivinen tai positiivinen. Tarjoajien valinnassa mittaustulos on negatiivinen, jos yritys ei täytä soveltuvuusvaatimusta eli yrityksen resurssia ei voi luokitella kuuluvaksi vaadittuun ryhmään. Mittaustulos on positiivinen, jos yritys täyttää soveltuvuusvaatimuksen eli yrityksen resurssi voidaan luokitella kuuluvaksi hankintayksikön vaatimaan ryhmään.

Järjestysasteikko on mitta-asteikko, jossa asteikon ryhmät voidaan järjestää jonkin kriteerin perusteella. Soveltuvuuden arvioinnissa järjestysasteikolla mitattava vaatimus on esimerkiksi palvelun suorittamisesta vastaavan henkilön koulutusvaatimus, jolloin saatettaisiin käyttää mitta-asteikkoa alempi korkeakoulututkinto, ylempi korkeakoulututkinto ja tieteellinen jatkotutkinto. Järjestysasteikolla voidaan määrittää paremmuusjärjestys, mutta ei asteikon pisteiden välimatkaa.

Välimatka-asteikkoa käytetään silloin, kun mitattavat arvot ovat säännöllisen välimatkan päässä toisistaan ja välimatkalla on mielekäs tulkinta. Arvojen on oltava numeroilla ilmaistavia ja yleensä yksiköllisiä, esimerkkeinä lämpömittari ja kouluarvosanat. Soveltuvuusarvioinnissa vaatimuksia, joita voidaan arvioida välimatka-asteikolla, ovat esimerkiksi vastuhenkilöiden ammatillista pätevyyttä koskevat koulutus- ja pätevyysvaatimukset opiskelutodistuksista arvioituina.

Suhdeasteikolla on välimatka-asteikon ominaisuudet sekä lisäksi yksikäsitteinen nollapiste. Mitattavat arvot ovat suhteessa toisiinsa, jolloin niillä voidaan suorittaa laskutoimituksia ja verrata toisiinsa, esimerkkeinä pituus sekä raha- ja lukumäärämitat. Soveltuvuuden arviointiperusteista suhdeasteikolla voidaan mitata esimerkiksi yrityksen liikevaihtoa.

Kun soveltuvuusvaatimus on sellainen, että sitä mitataan järjestys-, välimatka- tai suhdeasteikoilla hankintayksikkö asettaa soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset eri tavalla kuin luokitteluasteikolla mitattavia vaatimuksia käyttäessään. Mitta-asteikon lisäksi hankintayksikkö määrittää kussakin hankintakilpailussa soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksen, eli määrittää asteikon arvoista haluamansa raja-arvoksi. Yrityksen resursseja verrataan hankintayksikön mitta-asteikkoon. Raja-arvo ja sitä paremmat mitta-asteikon arvot tuottavat positiivisen tuloksen eli yrityksen resurssien katsotaan täyttävän asetetun soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksen. Raja-arvoa huonommat arvot tuottavat negatiivisen tuloksen ja johtavat yrityksen hylkäämiseen.

Hankintayksikkö voi asettaa useita soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksia hankintakilpailussa. Vaatimukset voivat olla sellaisia, että niitä mitataan erityyppisillä mitta-asteikoilla. Mikäli soveltuvuutta koskevia vaatimuksia on asetettu useampia, yksikin negatiivinen mittaustulos riittää aiheuttamaan negatiivisen kokonaistuloksen, jolloin yritys päättyy hylätyksi. Yrityksen on saatava positiivinen tulos kaikista soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksista pysyäkseen mukana kilpailussa.

Tarjousvertailussa mitta-asteikon on sen sijaan oltava muu kuin luokitteluasteikko. Oletus siitä, että tarjousvertailussa on käytettävä muuta kuin luokitteluasteikkoa perustuu siihen, että erilaisia tarjouksia on voitava vertailla keskenään ja ne on voitava asettaa järjestykseen paremmuuden perusteella. Tarjoajien valinnassa käytetty raja-arvo eli soveltuvuuden vähimmäisvaatimus voidaan asettaa mitta-asteikolle haluttuun pisteeseen. Vain tätä raja-arvoa paremmat arvot voidaan asettaa tarjouksen arviointiperusteiksi, mikäli menettelyssä käytetään hankintalain (348/2007) 72 §:n 1 momentin mahdollisuutta käyttää soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittäviä yrityksen resursseja tarjouksen vertailuperusteina. Tarjousvertailussa ennalta ilmoitettujen osatekijöiden arvot lasketaan yhteen, menettely poikkeaa siis tarjoajien valinnassa yrityksen resurssien arviointiin käytettävästä menettelystä.

Kaikkia hankintakilpailussa mukana olevia yrityksiä täytyy arvioida samojen etukäteen ilmoitettujen objektiivisten kriteerien mukaan. Yrityksiä on tutkittava soveltamalla valintaperusteita jokaisen kohdalla samalla tavalla. (HE 50/2006, 6.)

Objektiivisena kriteerinä ei voida pitää hankintayksikön haluttomuutta vaihtaa toimittajaa. Yrityksellä, joka on ollut aiemman sopimuskauden toimittaja, ei ole etuoikeutta voittaa uutta hankintakilpailua. Näin sen vuoksi, että aikaisempi kokemus vaatimuksena suosii aiempia sopimuskuppaneita ja syrjii uusia yrityksiä.

Mikäli soveltuvuus ratkaistaan pisteyttämällä tai painottamalla osatekijät ja vähimmäisvaatimus on tietyn pisterajan ylittäminen, asiasta on ilmoitettava joko hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä, mikäli niiden merkitys on olennainen tarjouksen tekemisen kannalta (Pekkala 2007, 316).

Jos yritykselle on asetettu soveltuvuutta koskevia vaatimuksia ja pyydetty todisteeksi asiakirjoja, hankintayksikön on myös käytettävä niitä tarjoajien valinnassa. Hankintayksiköllä ei ole harkintavaltaa olla käyttämättä

ilmoittamia perusteita. Kaikki ne yritykset, jotka eivät täytä asetettuja vaatimuksia, päätyvät hankintalain (348/2007) 56 §:n mukaan suljetuksi pois kilpailusta. Sanottu pätee myös kansallisiin hankintoihin, koska 71 §:n mukaisesti EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevia säännöksiä noudatetaan soveltuvin osin. Tarjoajien valintaperusteista ja niiden soveltamisesta kilpailuun osallistunut yritys saa perustellun päätöksen valitusosoituksineen joko hankintapäätöksen yhteydessä tai poissulkemisesta erikseen lain 73 §:n mukaisesti.

4.2 Yritysten keskinäisen järjestyksen merkitys

Soveltuvuusarvioinnissa riittää kun yritys täyttää asetetut vähimmäisvaatimukset. Soveltuvuuden arvioinnissa kaikki esitetyt vaatimukset täyttävät yritykset ovat yhtä hyviä, koska soveltuvuusarvioinnissa hyväksytyksi tulemisesta seuraa hankintamenettelyssä mukana pysyminen. Soveltuvuutta arvioitaessa yrityksiä ei verrata suhteessa toisiin yrityksiin, vaan ainoastaan suhteessa hankintayksikön asettamiin vaatimuksiin.

Sen sijaan niissä hankintamenettelyissä, joissa yrityksen määrää rajoitetaan, yritysten keskinäisellä järjestyksellä on merkitystä. Yrityksiä ei kuitenkaan voi asettaa paremmuusjärjestykseen soveltuvuutta koskevien vaatimusten perusteella. Rajoitetussa menettelyssä yritysten määrää voidaan rajoittaa etukäteen ilmoitettujen lisäperusteiden mukaan, mikäli soveltuvuusvaatimukset täyttäviä yrityksiä on tarpeeksi monta. Vastaavasti tulee toimia myös silloin, kun neuvottelumenettely toteutetaan vaiheittaisena. Tällöin hankintailmoituksessa on vaiheittaisuuden lisäksi ilmoitettava erikseen se peruste sekä ne säännöt, joilla ehdokkaiden ja tarjoajien määrää vähennetään. Hankintailmoituksessa on tällöin luettavissa myös valittavien ehdokkaiden vähimmäismäärä sekä mahdollisesti ehdokkaiden enimmäismäärä. (Hankintalaki (348/2007) 56 §.)

Ehdokkaiden vähentäminen tarkoittaa jatkokarsintaa siitä joukosta, joka osallistumishakemuksensa jättäneistä on kilpailussa mukana tarjoajien valinnan, eli soveltuvuuden arvioinnin jälkeen (Kalima 1996, 71).

Käytännössä rajoitetussa menettelyssä voi käydä niin, ettei vähimmäisvaatimukset täyttäviä osallistumishakemuksen jättäneitä yrityksiä ole haluttua määrää. Mikäli tällöin halutaan lieventää vähimmäisvaatimuksia, se edellyttää uutta hankintailmoitusta. Jos taas valittavien ehdokkaiden ilmoitettu enimmäismäärä ylittyy, yritykset valitaan käytännössä pisteyttämällä ja painottamalla arvioitavat ominaisuudet. (Pekkala 2007, 316.)

4.2.1. Poikkeukset: vain yksi tarjous

Lähtökohtaisesti hankintakilpailu menettelynä edellyttää tarjouskilpailussa saatavan useita tarjouksia, joista tarjousten vertailun perusteella valitaan edullisin tapa toteuttaa hankinta. Jos yritysten soveltuvuusarvioinnissa muut hylätään ja jäljelle jää vain yhden yrityksen ainoa tarjous, vertailua on mahdoton suorittaa.

Virtanen (2008, 754-755) nostaa esiin hankintalainsäädäntöön sisältyvän todellisen kilpailun varmistamisen vaatimuksen ja oikeuskäytännön, jonka perusteella hankintayksiköllä on oikeus keskeyttää hankinta, mikäli soveltuvuusvaatimukset täyttävien yritysten tarjouksia on vain yksi. Näin esimerkiksi MAO 181/07 sekä ratkaisun perusteluissakin mainittu yhteisöjen tuomioistuin C-27/98. Hankintakilpailun keskeyttäminen on hankintayksikön oikeus, ei velvollisuus, ja se on tehtävä huomioiden tarjoajien syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun vaatimus.

4.2.2 Poikkeukset: poikkeuksellisen alhainen tarjous

Yrityksen kyky toteuttaa hankinta tutkitaan pääsääntöisesti tarjoajien soveltuvuutta arvioitaessa, jolloin suorituskyvyttömät yritykset suljetaan

pois kilpailusta hankintalain (348/2007) 71 §:n 2 momentin mukaisesti. Myös tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus tutkitaan ennen tarjousten vertailua. Lain 63 § antaa kuitenkin mahdollisuuden uuteen arviointiin sekä lisätietojen antamiseen. Hankintayksikölle annetaan lainkohdassa oikeus hylätä poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset, kuitenkin vasta lisäselvitysten jälkeen. Alihintainen tarjous voidaan hylätä, jos hankintayksikkö ei usko tarjoajan pystyvän toimittamaan tavaroita tai palveluita taikka suorittamaan urakkaa tarjoamallaan ehdoilla (Virtanen 2008, 739).

Hankintayksikön on ennen hylkäämistä pyydettävä tarjoajalta kirjallinen selvitys, silloin kun tarjous vastaa sitä, mitä tarjouspyynnössä on edellytetty, mutta tarjoushinta on hankintayksikön mielestä liian alhainen. Selvityspyyntö voi koskea esimerkiksi tavaroiden tai palveluiden suorittamisen tai rakennusmenetelmän taloudellisia ja teknisiä ratkaisuja taikka ehdotettujen ratkaisujen omintakeisuutta (hankintalaki (348/2007) 63 § 2 momentti). Hankintayksiköllä on hankintavaltaa kohdistaa selvityspyyntö valitsemiinsa seikkoihin mutta yritys saa toimittaa pyydetyn lisäksi tarpeellisiksi katsomansa selvitykset (HE 50/2006, 107). Yrityksen innovatiivinen kustannuksia säästävä tuotantomenetelmä olisi hyväksyttävä perustelu poikkeuksellisen alhaiselle hinnalle. On kuitenkin huomattava, että yrityksen on täytettävä hankintayksikön hankintailmoituksessaan tai tarjouspyynnössään ilmoittamat soveltuvuusvaatimukset päästäkseen mukaan tarjousten hinnan arviointiin.

4.3 Mahdollisia kehityssuuntia

Kun yritys tuottaa massatuotetta tai -palvelua, sen omiin ominaisuuksiin kohdistuvat vaatimukset koskevat lähinnä toimitusten luotettavuutta. Tulevaisuudessa julkisten hankintojen kohteet ja menettelyn käyttötavat voivat olla erilaisia kuin nyt.

Kansallisen innovaatiostrategian ohjausryhmän esityksessä (2008) tulevaisuuden palveluiden ja tuotteiden oletetaan olevan muuta kuin massatuotantoa. Massatuotteita kilpailutetaan usein avoimella menettelyllä. Innovatiivisia tuotteita ja palveluita kilpailutetaan käyttäen hankintalain (348/2007) mahdollistamia muita menettelyitä, kuten 5 §:n 1 momentin 12 kohdan mukaista neuvottelumenettelyä, jossa hankintayksikkö valitsee halukkaiden yritysten joukosta ne, joiden kanssa neuvottelee hankintasopimuksen ehdoista. Kansallisen innovaatiostrategian ohjausryhmän esityksessä (2008, 15) yhtenä kymmenestä toimenpidekokonaisuudesta mainitaan yrityksiä ja muita yhteisöjä laajasti innovaatiotoimintaan houkuttelevien kilpailu- ja markkinakannusteiden luominen ja hyödyntäminen. Innovatiivisten ratkaisujen kysyntää lisättäisiin kehittämällä julkisten hankintojen käytäntöjä ja periaatteita. Edellä mainitun esityksen (2008, 35) mukaan tämä toteutettaisiin kahdensuuntaisesti vaikuttavilla keinoilla. Toisaalta esitetään, että julkista tukea saaneilta yrityksiltä poistetaan kilpailuttamisvelvollisuus tutkimus-, kehitys- ja innovaatiohankinnoista, joka vähentää muiden yritysten mahdollisuutta osallistua kilpailuun. Toisaalta taas esitetään julkisten hankintojen menettelytapojen kehittämistä siten, että ne mahdollistavat ja kannustavat innovatiivisiin hankintoihin, joka puolestaan lisää markkinoilla olevien ja sinne tulevien yritysten mahdollisuuksia osallistua.

Julkisten hankintojen käyttöä tutkimuksen ja innovaatiotoiminnan edistämisen välineenä esitetään myös tiede- ja teknologianeuvoston linjaraportissa (2006, 33). Käytön edellytyksenä mainitaan hankintakriteerien ja kannustimien kehittämisen lisäksi osaamisen ja yhteistyön lisääminen.

Erilaisten julkisten ja yksityisten tahojen yhteistyömuotojen voidaan nähdä yleistyvän. Nämäkin hankinnat on kilpailutettava ja ne vaativat uudenlaisia valintaperusteita. Kumppanuushankinnoissa on esitetty tavoiteorientoitunutta lähestymistapaa, jossa kilpailutusprosessissa

huomioidaan lopputulos, eli se mitä tavalla tai palvelulla halutaan saavuttaa, asetettaessa valintaperusteita tarjoajille sekä tarjouksille (Vedenkannas 2008, 227).

Laki kunta- ja palvelurakennemuutoksesta (169/2007) tähtää laadukkaisiin ja asukkaiden saatavilla oleviin palveluihin. Tämä toteutetaan palvelurakenteita vahvistamalla, kuntien yhteistoiminnalla sekä tehostamalla kuntien toimintaa. Käytännössä tämä johtaa yksittäisten hankintojen suurempaan kokoon sekä mahdollisesti aiemmasta poikkeaviin palveluratkaisuihin. Se, että hankinnan kohteena olevat tuotteet ja palvelut muuttuvat innovatiivisemmiksi, muuttaa myös niitä vaatimuksia, joita yritykselle tulevaisuudessa asetetaan. Rutiinivastauksilla ei välttämättä menesty, vaan hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön vaatimusten yksilöllisen luonteen ymmärtäminen korostuvat entisestään.

Kumotun hankintalain (1505/1992) oltua voimassa muutaman vuoden arvioitiin, että yritysten poissulkemista kilpailusta pyrittäisiin välttämään hankintoja viivyttävien valitusmenettelyiden pelossa (Kalima 1996, 96). Valitusten ennakoituaan realisoivan merkittäviä virhekustannuksia (Sutela 2003, 228). Tämä näkökohta selittäisi nykyisen lain esitöissä (HE 50/2006) ja oikeuskäytännössä monesti mainitun tarjoajien valintaperusteiden puutteellisen käsittelyn; virheiden pelossa on saatettu esittää tulkinnanvaraisia vaatimuksia ja tulkita niitä väljästi. Yritykselle asia on positiivinen markkinoille pääsyn kannalta. Jos yrityksille kuitenkin esitetään vaatimuksia sekä vaaditaan hankkimaan todistuksia ja selvityksiä ilman, että niitä todellisuudessa käytetään hankintamenettelyssä, kyse on yritysten resurssien tuhlaamisesta.

Selkeät pelisäännöt ja niiden noudattaminen tehostavat hankintakilpailussa toimimista, kaikkien osapuolten osalta. Hankintamenettelyn käsitteiden yksiselitteinen tulkinta ja yhtenevä käyttö mahdollistavat sen, että julkisia hankintoja voidaan jatkossa käyttää tehokkaasti myös välineenä. Tässä tutkimuksessa käsitellyn teorian

perusteella saadaan rakennettua malli yrityksen toiminnalle hankintakilpailun alkuvaiheeseen. Mallin mukaan toimien yritys voi varmistaa positiivisen lopputuloksen tarjoajien valinnassa ja päästä tarjouskilpailussa tarjousvertailuun.

4.4 Peilaavan vastauksen malli

Kuvaan 1 on merkitty hankintamenettelyn osapuolet sekä niiden toiminta hankintamenettelyn alkuvaiheessa. Kuvan keskiössä on tarjoajien valinta sekä sitä edeltävät toimenpiteet, lisäksi on viittaus tarjoajien valintaa seuraavaan vaiheeseen. Kuvaan on yksilöity vaiheittain kulloinenkin toimija sekä kuvaus toiminnasta erikseen avoimessa menettelyssä ja muissa menettelyissä.

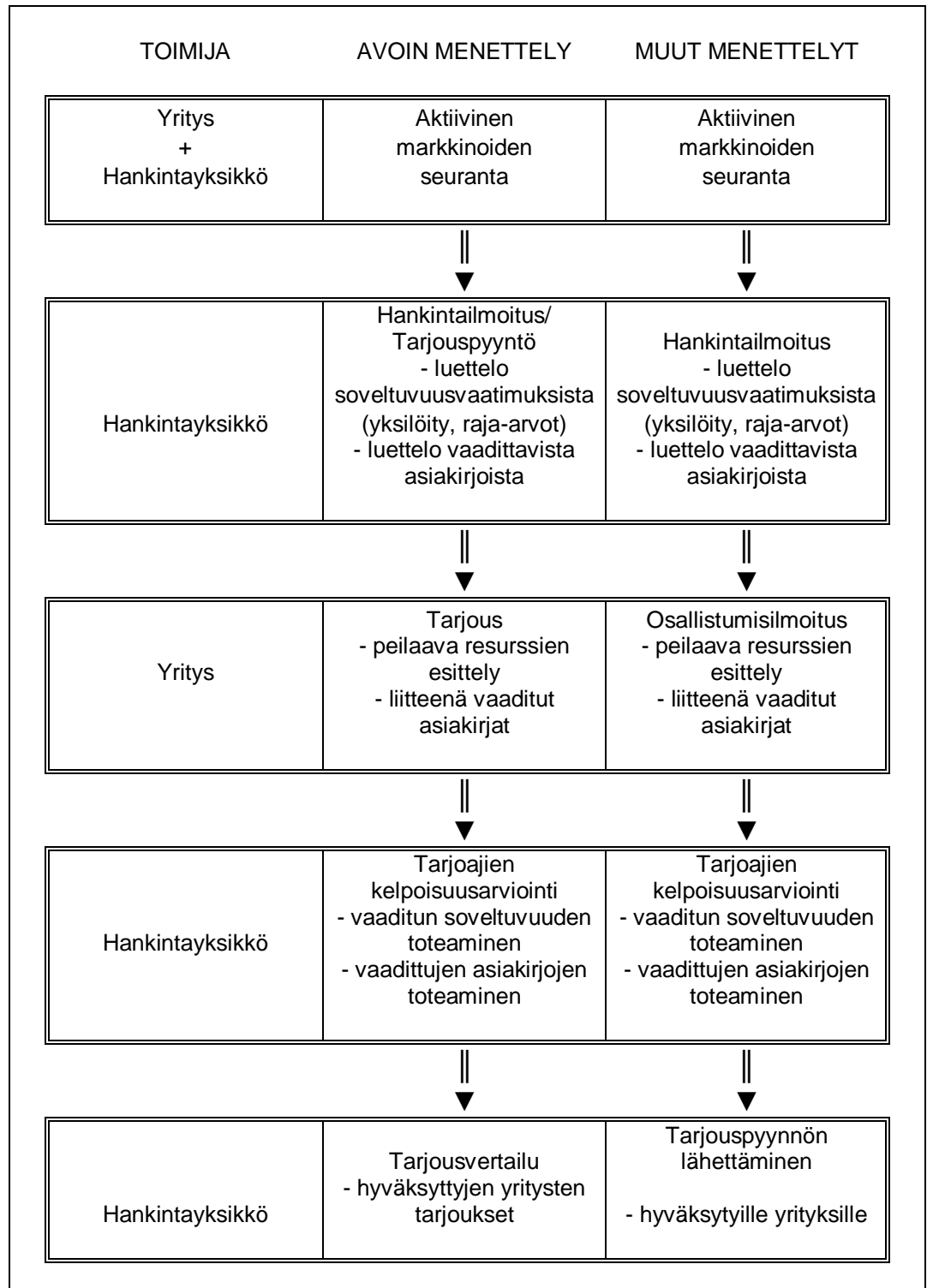
Ensimmäisessä vaiheessa toimijoita ovat sekä yritys että hankintayksikkö. Kummankin tulee seurata aktiivisesti markkinoita ja markkinoiden toimintaa myös hankintamenettelyn ulkopuolella. Molempien osapuolten tulee ennen varsinaisen hankintamenettelyn alkamista olla selvillä markkinatilanteesta hankinnan kohteen osalta. Siten hankintayksikkö pystyy laatimaan täsmällisen hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön. Yrityksen tulee seurata www.hankintailmoitukset.fi -sivustoa löytääkseen avoimet hankintakilpailut, sekä olla tietoinen markkinoilla vallitsevasta tilanteesta, jotta se pystyy arvioimaan hankintayksikön sille asettamien vaatimusten asianmukaisuutta.

Hankintamenettely alkaa varsinaisesti silloin, kun hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksensa www.hankintailmoitukset.fi -sivustolla eli julkaisee ostotarjouksensa ja hankintakilpailun yksityiskohdat. Tässä vaiheessa toimijana on pelkästään hankintayksikkö. Avoimessa menettelyssä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä esitetään luettelo yksilöidyistä soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksista mitta-asteikkoineen sekä ne raja-arvot, joilla hyväksyntä saavutetaan kunkin

vaatimuksen osalta. Lisäksi esitetään luettelo niistä asiakirjoista, jotka hankintayksikkö vaatii yritystä toimittamaan soveltuvuutensa todisteeksi. Muissa menettelyissä vastaava luettelo yksilöidyistä vaatimuksista mitta-asteikkoineen ja raja-arvoineen sekä luettelo todistusasiakirjoista ilmoitetaan hankintailmoituksessa.

Seuraavassa vaiheessa toimijana on yritys. Avoimessa menettelyssä yritys tekee annetussa määräajassa tarjouksen, jonka on oltava täsmälleen hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön mukainen. Tämä toteutuu kun yritys esittelee tarjouksessaan omat resurssinsa peilaten hankintayksikön yksityiskohtaista vaatimusluetteloa. Peilaavalla vastauksella tarkoitetaan tässä sitä, että tarjouksessaan yritys antaa myöntävän vastauksen jokaiseen hankintayksikön vaatimusluettelon kohtaan, ikään kuin asetettu vaatimus olisi kysymys ja tarjous myönteinen vastaus kysymykseen. Samoin yritys liittää jokaisen vaaditun liiteasiakirjan tarjoukseensa pyydetyllä tavalla. Muissa menettelyissä, vastaavalla tavalla kuin avoimessa menettelyssäkin, yritys antaa osallistumisilmoituksessaan peilaavan vastauksen hankintailmoituksen yksilöityihin vaatimuksiin sekä liittää mukaan vaaditut asiakirjat.

Yrityksen reagoitua, eli tehtyä tarjouksen avoimessa menettelyssä tai osallistumisilmoituksen muissa menettelyissä, toimijanrooli siirtyy hankintayksikölle. Avoimessa menettelyssä sekä muissa menettelyissä hankintayksikkö suorittaa tarjoajien valinnan, jossa se arvioi yrityksen kelpoisuuden. Hankintayksikkö tutkii avoimessa menettelyssä tarjousten sekä liiteasiakirjojen perusteella, ja muissa menettelyissä osallistumisilmoitusten ja liiteasiakirjojen perusteella, täyttääkö yritys sille asetetut soveltuvuuden vähimmäisvaatimusten mukaiset raja-arvoina ilmoitetut suorituskyvyn vähimmäistasot. Tarjoajien valinnassa hankintayksikkö hyväksyy tai hylkää yrityksen.



Kuva 1: Peilaavan vastauksen malli.

Kun hankintayksikkö toteaa soveltuvuusvaatimusten täyttyvän ja hyväksyy yrityksen, se jatkaa menettelyä. Avoimessa menettelyssä seuraavana vaiheena on hankintayksikön suorittama tarjousvertailu soveltuvuusarvioinnissa hyväksytyjen yritysten tarjousten kesken. Muissa

menettelyissä hankintayksikkö lähettää tarjouspyynnön hyväksytyille yrityksille.

Esimerkkinä mallin toiminnasta voidaan käyttää tilannetta, jota on käsitelty markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 183/08. Hankintayksikkö oli hankintailmoituksessaan ja tarjouspyynnössään asettanut soveltuvuuden vähimmäisvaatimukseksi sen, että tarjoajan tulee olla asianajaja tai asianajotoimisto. Vähimmäisvaatimuksen voi täyttää osoittamalla olevansa asianajajaliiton jäsen. Mitta-asteikkona on luokitteluasteikko, jossa hyväksyttävänä raja-arvoina ovat ryhmät asianajaja ja asianajotoimisto. Mitta-asteikon kolmas arvo on muu. Yritys, jonka resurssit voidaan sijoittaa ryhmiin asianajaja tai asianajotoimisto, voi etukäteen arvioida tulevansa hyväksytyksi tarjoajana. Se kirjaa tarjoukseensa, että sillä on hankinnan toteuttamiseen käytössään resurssit asianajaja tai asianajotoimisto sekä osoittaa vähimmäisvaatimuksen täyttymisen asianajajaliiton jäsenyydellä. Tarjous siis peilaa tarjouspyyntöä ja hankintailmoitusta, ja johtaa yrityksen hyväksymiseen tarjoajien valinnassa ja yrityksen tarjouksen arviointiin tarjousvertailussa. Mallin mukaan toimien yritys varmistaa tarjouskilpailussa jatkoon pääsyn.

Mallin toimivuutta, ja samalla yritysten menestymistä hankintakilpailuissa, voidaan testata hankintapäätöksistä. Hankintakilpailuun osallistunut yritys saa hankintayksiköltä aina perustellun päätöksen tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista ja itse tarjousmenettelyn ratkaisun perusteluineen (hankintalaki (348/2007) 73 §). Lain esitöissä (HE 50/2006, 117) tarjoajien asemaan vaikuttavana ratkaisuna mainitaan tarjoajan valintaperusteet ja niiden soveltamistapa, joista samoin kuin poissulkemisista tulee ilmoittaa yritykselle kirjallisesti. Hankintayksikön päätökset ovat valituskelpoisia niihin liitetyn hakemusosoituksen mukaisesti. Yrityksen oikeusturvan vuoksi on pidetty tärkeänä, että hankintapäätöksessä tai sen liitteissä ilmenee yksityiskohtaisesti miten hankintayksikkö on soveltanut ilmoittamiaan valintaperusteita käytännössä, ja yksilöidysti miten yritystä on arvioitu eri osatekijöiden

osalta sekä mihin objektiiviseen perusteeseen arviointi pohjaa (Eskola & Ruohoniemi 2007, 337). Seuraavassa jaksossa analysoidaan julkaistuja hankintailmoituksia ja yritysten arviointia niitä seuranneissa hankintapäätöksissä.

5 EMPIRIA: HAVAINTOJA HANKINTA-AINEISTOISTA

5.1 Aineiston keruu

Suoritettu tutkimus on erillinen, eikä liity osaksi laajempaa tutkimusta tai hanketta. Aineistoa analysoitiin kvalitatiivisen eli laadullisen tutkimuksen keinoin. Laadulliselle tutkimukselle on tyypillistä se, että aineistosta käsin pyritään selvittämään mikä tapauksissa on merkittävää. Valitun tutkimustavan vuoksi aineiston valinnassa käytettiin harkinnanvaraista otantaa. Tutkittavaksi aineistoksi valittiin hankintailmoitusten perusteella erikokoisten ja eri puolella Suomea sijaitsevien hankintayksiköiden todellisia hankinta-aineistoja. Tavoitteena oli kerätä aineisto, joka laadullisesti mahdollistaa yleistysten ja päätelmien teon. Lähestymistavaksi valittiin se, joka yrityksellä todellisuudessa on käytössään; etsittiin avoimia hankintakilpailuja markkinoilta.

Jokaisesta kansallisesta hankinnasta on hankinta-asetuksen (614/2007) mukaisesti julkaistava ilmoitus osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi, josta käytetään yleisesti lyhennettä HILMA. Kaikille avoimelta HILMA -sivustolta haettiin 17.11.2007 40 viimeksi julkaistua kansallista hankintailmoitusta. Haku suoritettiin HILMA -sivuston hae ilmoituksia -toiminnon avulla rastittaen kohta kansallinen hankintailmoitus, jolloin haku suoritettiin ilman muita rajoituksia. Haun tuloksena ruudulle saatiin listaus tarkasteluhetkellä avoinna olleista kansallisista hankintailmoituksista, joista ensimmäisenä listassa on viimeisin järjestelmään jätetty ilmoitus. Ruudun listauksesta tulostettiin paperille 40 viimeisimmän ilmoituksen tiedot. Paperille tulostetun hankintailmoitusten listan avulla suoritettiin tutkimusaineiston valinta. Tutkimukseen haluttiin saada poikkileikkaus tarjoajien valinnan käytännöistä kansallisissa hankinnoissa. Tämän vuoksi tutkittavaan aineistoon valittiin kultakin hankintayksiköltä vain yksi hankinta, joksi valittiin viimeiseksi ilmoitettu. Valittuun aineistoon sisältyy 28 eri hankintayksikön ilmoitukset. Tutkimusaineistoksi valituille

hankintailmoituksille annettiin numerokoodit. Seuraavaksi HILMA - sivustolta tulostettiin valitut hankintailmoitukset kokonaisuudessaan sekä niiden liitteinä olleet tarjouspyyntöasiakirjat. Kaikki tutkimusaineiston hankinta-asiakirjat merkittiin vastaavin numerokoodein kuin hankintailmoitukset listauksessa. Tutkimukseen valituista hankintailmoituksista laadittiin taulukkolaskentaohjelmaa hyödyntäen yhteenvetotaulukko, johon kirjattiin hankintailmoitusten tiedot, muiden muassa hankinnan nimi ja laji, hankintayksikön tiedot sekä käytetty hankintamenettely. Taulukkoon kirjattiin myöhemmässä vaiheessa aineistopyyntöihin ja aineistojen saantiin liittyvät tiedot sekä aineiston käsittelyssä esiin nousseita tietoja tarjouksista ja hankintapäätöksistä. Taulukkoa täydennettiin ja hyödynnettiin koko tutkimuksen ajan.

Hankinta-aineistojen keruuta jatkettiin, kun hankintailmoitusten julkaisusta oli kulunut puoli vuotta. Viivyttelyn tarkoituksena oli varmistaa, että kaikki hankintakilpailut oli saatu päätökseen, jotta saataisiin mahdollisimman kattava aineisto käsiteltäväksi. Hankintakilpailujen tarjouksen tai osallistumishakemuksen tekemiselle varatut ajat vaihtelivat, myös tarjousten ja osallistumishakemusten käsittely vie aikaa. Itse hankintaprosessin lisäksi varattiin aikaa mahdolliselle muutoksenhauille.

Hankintalain (348/2007) 75 §:n mukaan hankinta-asiakirjoihin sovelletaan lakia viranomaisten toiminnan julkisuudesta (jäljempänä julkisuuslaki, 21.5.1999/621) ja viranomaisina pidetään kaikkia niitä, joiden on kilpailutettava hankinnat noudattaen hankintalakia. Yleisöjulkisia ovat viranomaisen julkiset asiakirjat, joista julkisuuslain (621/1999) 9 §:n perusteella taataan jokaiselle tiedonsaantioikeus. Muiden kuin viranomaisten hankinta-asiakirjat ovat asianomaisjulkisia julkisuuslain (621/1999) 11 §:n mukaan. Lainkohta takaa niiden yritysten, jotka osallistuvat muun kuin viranomaisen järjestämään tarjouskilpailuun, tiedonsaannin ja oikeusturvan, joten niitä koskevia asiakirjoja ei ole velvollisuutta toimittaa muille. Julkisuuslain (621/1999) 6 §:n mukaan yleisöjulkiset hankinta-asiakirjat tulevat julkisiksi hankintasopimuksen

tekemisen jälkeen. Tieto asiakirjoista on julkisuuslain (621/1999) 16 §:n mukaan lähtökohtaisesti annettava pyydetyllä tavalla, vaihtoehtoisia tapoja ovat muiden muassa asiakirjan näyttäminen viranomaisen luona taikka kopion tai tulosteen antaminen asiakirjasta. Esitöiden (HE 30/1998) kyseisen lainkohdan yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan pyytäjän haluamaa tapaa olisi pidettävä ensisijaisena.

Aineistopyyntö (liite 1) valituille 28 hankintayksikölle lähetettiin sähköpostina 26.5.2008. Viestissä pyydettiin saada tutkittavaksi hankinta-asiakirjat siltä osin, kuin niitä ei julkaistu hankintailmoituksen kanssa sähköisinä linkkeinä. Pyyntö osoitettiin hankintailmoituksessa olleeseen yhteyshenkilön sähköpostiin tai viestissä viitattiin hankintailmoituksessa julkaistuun yhteyshenkilöön. Kahden viikon kuluessa noin kolmasosa hankintayksiköistä toimitti pyydetyn aineiston. Uusi pyyntö lähetettiin 10.6.2008 kirjeenä (liite 2), joka osoitettiin siihen postiosoitteeseen, johon tarjoukset pyydettiin lähettämään hankintailmoituksen ohjeen mukaan. Aineistopyyntöön lisättiin perusteluksi hankintojen julkisuutta koskevat lakiviittaukset. Aineiston toimittamiselle annettuun määräpäivään 31.7.2008 mennessä saatiin asiakirjat 22 hankintayksiköltä, joista yksi toimitti, toiveensa mukaan, valitsemansa aineiston pyydetyn tilalle. Tutkimuksessa kyseistä aineistoa käsitellään kuten muitakin aineistoja. Kuusi hankintayksikköä ei toimittanut pyydettyä aineistoa, eikä ilmoittanut kieltäytymisensä syytä julkisuuslain (621/1999) 14 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla.

Aineiston käsittelyä jatkettiin aineiston toimittamiselle annetun määräajan jälkeen. Saadut hankinta-aineistot merkittiin hankintayksikön mukaisin numerokoodein ja keskeiset tiedot niistä koottiin aikaisemmassa vaiheessa laadittuun yhteenvetotaulukkoon. Hankinta-asiakirjat luettiin aluksi huolellisesti läpi useaan kertaan, kunnes niistä alkoi nousta esiin ilmiöitä. Tutkimusmenetelmänä oli havainnointi, joka menetelmänä tarkoittaa sitä, että aineistosta tehdään tutkimistarkoituksessa huomioita. Aineistosta esiin nousseet ilmiöt kirjattiin yhteenvetotaulukkoon. Kukin

havaittu ilmiö merkittiin omaan sarakkeeseensa, jonka jälkeen jokaisesta hankinta-aineistosta haettiin vastaava ilmiötä koskeva havainto merkittäväksi taulukkoon asianomaiseen sarakkeeseen. Näin havaintoja voitiin arvioida, vertailla keskenään sekä selvittää niiden esiintymistä ja riippuvuuksia. Taulukkolaskentaohjelman funktioita hyödynnettiin tietoja yhdisteltäessä. Suoritettu analyysi perustuu yhteenvetotaulukkoon koottuihin havaintoihin ja taulukon tietojen yhdistelyyn. Aluksi analysoitiin tutkittavaksi valittuja hankintailmoituksia ja niiden sisältöä, jonka jälkeen keskityttiin soveltuvuuden arviointiperusteisiin ja tarjoajien valintaan. Aineistoa analysoitiin myös tässä tutkimuksessa aiemmin esitettyä teoriaa vasten, tavoitteena tarjoajien valinnassa menestyneiden yritysten noudattamien hyvien käytäntöjen löytäminen.

5.2 Analyysi

5.2.1 Hankintailmoitukset ja hankinta-aineistot

Tutkimuksen aineisto on eritelty hankintalain (348/2007) 6 §:n hankintayksiköiden jaottelun mukaisesti taulukossa yksi. HILMA -sarakkeeseen on merkitty julkaistujen hankintailmoitusten lukumäärä. Suurin osa ilmoituksista, yhteensä 22 kappaletta, oli valtion, kuntien ja kuntayhtymien julkaisemia. Näiden lisäksi aineistoon sisältyy kuuden julkisoikeudellisen laitoksen ilmoitukset. Seurakuntien, valtion liikelaitosten tai muiden hankintayksiköiden ilmoituksia ei aineistoon kuulunut.

Saadut aineistot, yhteensä 22 hankintayksiköltä, on eritelty keskimmaisessä numerosarakkeessa. Valtion viranomaisiin kuuluvat yksiköt toimittivat tiedot kaikista tutkittavista hankinnoista. Seuraavaksi eniten aineistoja saatiin julkisoikeudellisilta laitoksilta, vain yksi kuudesta ei lähettänyt pyydettyä aineistoa. Kuntien aineistoista saatiin 80 prosenttia. Vähiten hankinnoistaan tiedottivat kuntayhtymät, vain hieman yli puolet

toimitti aineiston. Yleisöjulkisista asiakirjoista saatiin tutkittavaksi vain 77 prosenttia ja asianosaisjulkisista hieman enemmän, 83 prosenttia.

Taulukko 1: Aineisto hankintayksikön mukaan eriteltynä.

HANKINTAYKSIKÖT (hankintalaki (348/2007) 6 §)	HILMA	saatu kpl	saatu %
1) VALTION, KUNTIEN JA KUNTAYHTYMIEN VIRANOMAISET	(22)	(17)	(77 %)
valtio	5	5	100 %
kunta	10	8	80 %
kuntayhtymä	7	4	57 %
2) EVL JA ORTOD. SEURAKUNNAT	0	0	0 %
3) VALTION LIIKELAITOKSET	0	0	0 %
4) JULKISOIKEUDELLISET LAITOKSET	6	5	83 %
5) MUU	0	0	0 %
yhteensä	28	22	79 %

Hankintailmoituksista kahdessa käytettiin rajoitettua menettelyä ja 26:ssa avointa menettelyä. Taulukosta kaksi nähdään, että avointa menettelyä käytettiin yli 90 prosentissa tapauksista.

Taulukko 2: Aineisto menettelyn mukaan.

MENETTELY	määrä	osuus
avoin menettely	26	93 %
rajoitettu menettely	2	7 %
yht	28	100 %

Yrityksen menestymistä rajoitetussa menettelyssä ei ole mahdollista arvioida aineiston perusteella. Kummastakin saatiin aineisto. Toisessa kaikille ilmoittautuneille yrityksille, jotka halusivat tarjouspyynnön, oli lähetetty tarjouspyyntö. Toisessa aineistossa oli mukana asiakirja otsikolla tarjouskyselyyn valitut. Asiakirjassa ei ollut mainintaa siitä, millä perusteella yrityksen nimi oli mainittu listassa, tai oliko joku yrityksistä hylätty. Myöskään hankintapäätöksessä ei ollut mainintaa ehdokkaiden valinnasta. Kummallekin tapaukselle on yhteistä se, että hankintapäätöksistä ei käy ilmi, mitkä yritysten ja niiden vastuuhenkilöiden ominaisuudet olivat ehdokasvalinnan soveltuvuusarvioinnissa käytettyjä tekijöitä, ja mitkä tarjouksen kokonaistaloudellisuutta arvioitaessa

käytettyjä. Hankintalain (348/2007) 72 §:n mukaan kokonaistaloudellisuutta arvioitaessa voidaan käyttää vain soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävää pätevyyttä, laadunhallintaa, ammattitaitoa tai kokemusta. Kummassakin tapauksessa tarjouspyynnössä oli viitattu alan yleisiin sopimusehtoihin.

Avointa menettelyä käyttäneistä kaksi hankintayksikköä ilmoitti, että hankinta ei ylitä hankintalain (348/2007) 15 §:n kansallisia kynnysarvoja. Kyseisissä hankinnoissa ei ole velvollisuutta noudattaa hankintalain säännöksiä, joten ne jätettiin analyysin ulkopuolelle. Jatkossa analysoidaan niitä 24 hankintaa, joissa käytettiin avointa menettelyä ja joissa on velvollisuus noudattaa hankintalakia (348/2007).

Taulukko 3. Hankintailmoitusten soveltuvuutta koskevat vaatimukset sekä todistukset ja selvitykset, joiden perusteella soveltuvuuden täyttymistä arvioidaan.

ESITYSTAPA	VAATIMUKSET	ASIAKIRJAT
hankintailmoituksessa	2	4
viitattu tarjouspyyntöön	10	10
ei mainintaa	12	10
yhteensä	24	24

Taulukosta kolme nähdään miten hankintayksiköt esittivät hankintailmoituksessaan tarjoajien valinnan valintaperusteet. Puolet, 12 hankintayksikköä, ei esittänyt soveltuvuutta koskevia vaatimuksia. Vaatimuksia asetettiin enemmän palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa kuin tavarahankinnoissa. Kymmenessä hankintailmoituksessa viitattiin tarjouspyyntöön. Vain kaksi hankintayksikköä esitti vaatimuksensa hankintailmoituksessaan. Kumpikaan niistä ei toimittanut hankinta-aineistoaan tutkittavaksi. Luettelon todistuksista ja selvityksistä, jota aikoo käyttää soveltuvuusarvioinnin valintaperusteena, esitti neljä hankintayksikköä. Loput hankintailmoitukset jakaantuivat tasan siten, että kymmenessä

viitattiin tarjouspyyntöön ja kymmenessä ei ollut mainintaa todistuksista ja selvityksistä.

5.2.2 Tarjoajien soveltuvuuden arviointi

Avointa menettelyä käyttäneistä saatiin analysoitavaksi 18 aineistoa. Taulukosta neljä nähdään, että niistä neljässä tarjouksen valintaperusteena käytettiin halvinta hintaa. Lopuissa 14 käytettiin tarjouksen vertailuperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta.

Taulukko 4. Tarjoajien soveltuvuusperusteiden käyttö tarjouksen valintaperusteena.

ILMOITUKSIA YHTEENSÄ	18	
HALVIN HINTA	4	
KOKONAISTALOUELLINEN EDULLISUUS	14	
* VERTAILUPERUSTEENA SAMA TAI OSITTAIN SAMA KUIN TARJOAJIEN SOVELTUVUUSPERUSTE	6	43 %

Hankintayksikkö voi käyttää soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittäviä yrityksen ominaisuuksia tarjouksen kokonaistaloudellisuutta vertaillessaan (hankintalaki (348/2007) 72 §). Kuudessa aineistossa eli 43 prosentissa niistä, joissa käytettiin kokonaistaloudellisuutta valintaperusteena, oli käytetty joko kokonaan tai osittain samoja perusteita sekä tarjoajien valinnassa että tarjouksen valinnassa ilman, että olisi eritelty soveltuvuuden vähimmäistaso ja sen yli olevat ominaisuudet. Näin käytettyjä perusteita olivat muun muassa toimittajan toimituskyky ja substanssiosaaminen, tutkijatiimin resursointi sekä referenssit.

Taulukko 5. Tarjoajien valinnan ilmoittaminen hankintapäätöksessä.

TARJOAJIEN VALINTA HANKINTAPÄÄTÖKSESSÄ	KPL	OSUUS
MAINITTU	7	39 %
EI MAINITTU	11	61 %
YHTEENSÄ	18	100 %

Taulukossa viisi aineisto jaetaan hankintapäätösten sisällön perusteella. Hieman yli kolmasosassa, seitsemässä hankintapäätöksessä, oli maininta suoritetusta tarjoajien valinnasta. Yhdessätoista hankintapäätöksessä ei ollut mainintaa tarjoajien valinnasta.

Taulukossa kuusi vertaillaan yrityksille tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten yleisyyttä sen mukaan, onko hankintapäätöksessä maininta tarjoajien valinnasta vai ei. Taulukosta nähdään, että kaikissa niissä seitsemässä tapauksessa, joissa tarjoajien valinta oli mainittu, hankintayksikkö oli itse asettanut yrityksille soveltuvuusperusteita tarjouspyynnössään. Viidessä hankinnassa seitsemästä oli etukäteen ilmoitettu mahdollisuus joutua poissuljetuksi pakollisten tai harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden vuoksi. Lähes kaikissa, eli kuudessa hankinnassa vaadittiin asiakirjojen liittämistä tarjoukseen. Kolmessa seitsemästä hankinnasta oli tarjouspyynnössä maininta yleisten sopimusehtojen käyttämisestä hankintasopimuksessa. Yhdessä seitsemästä aineistosta oli viitattu kumotun hankintalain (1505/1992) säädöksiin.

Taulukko 6. Hankintayksikön ilmoittamat vaatimukset kun tarjoajien valinta mainittu ja kun tarjoajien valintaa ei mainittu hankintapäätöksessä.

TARJOAJILLE ESITETYT VAATIMUKSET	MAINITTU	OSUUS	EI MAINITTU	OSUUS
TARJOAJIEN VALINTA MAINITTU HANKINTAPÄÄTÖKSESSÄ	7	100 %	11	100 %
HANKINTAYKSIKÖN ASETTAMAT VALINTAPERUSTEET	7	100 %	5	45 %
PAKOLLISET JA HARKINNANVARAISET POISSULKEMISPERUSTEET	5	71 %	4	36 %
VAATIMUS LIITTÄÄ ASIAKIRJOJA TARJOUKSEEN	6	86 %	9	82 %
VIITTAUS YLEISIIN SOPIMUSEHTOIHIN TARJOUSPYYNNÖSSÄ	3	43 %	6	55 %
KUMOTUN HANKINTALAIN SÄÄDÖKSET	1	14 %	4	36 %

Niistä yhdestätoista hankinnasta, joiden hankintapäätöksessä ei ollut mainintaa tarjoajien valinnasta, viidessä tapauksessa hankintayksikkö oli asettanut etukäteen omia valintaperusteita. Pakolliset ja harkinnanvaraiset

poissulkemisperusteet oli mainittu neljässä tapauksessa yhdestätoista. Yhdeksässä hankinnassa yhdestätoista yrityksiä pyydettiin liittämään asiakirjoja tarjoukseensa. Yleisiin sopimusehtoihin oli viitattu kuudessa ja kumotun hankintalain (1505/1992) säännöksiin neljässä tarjouspyynnössä yhdestätoista tapauksesta.

Taulukosta kuusi nähdään, että omien valintaperusteiden asettaminen sekä pakollisiin ja harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin viittaaminen on yleisempää niiden hankintayksikköjen tarjouspyynnöissä, joiden hankintapäätöksissä on maininta tarjoajien valinnasta. Yleisiin sopimusehtoihin ja kumotun hankintalain (1505/1992) säädöksiin viittaaminen on yleisempää niiden hankintayksikköjen tarjouspyynnöissä, joiden hankintapäätöksissä ei ole mainintaa tarjoajien valinnasta. Hankintayksikön tarjouspyynnössä yrityksille esitettiin vaatimus liittää asiakirjoja tarjoukseensa yhtä usein niissä tapauksissa, joissa hankintapäätöksessä oli maininta tarjoajien valinnasta, kuin niissä tapauksissa, joissa vastaavaa mainintaa ei ollut.

Taulukko 7. Yritysten menestyminen tarjoajien valinnassa.

YRITYSTEN JATKOON PÄÄSY HANKINTAMENETTELYISSÄ	KPL	OSUUS
HANKINTAPÄÄTÖKSESSÄ EI MAININTAA	11	61 %
HANKINTAPÄÄTÖKSESSÄ MAININTA, KAIKKI JATKOON	5	28 %
HANKINTAPÄÄTÖKSESSÄ MAININTA, YRITYKSIÄ HYLÄTTY	2	11 %
YHTEENSÄ	18	100 %

Yritysten sulkemisesta kilpailun ulkopuolelle on aina tehtävä valituskelpoinen päätös. Siten niissä yhdessätoista tapauksessa, joissa hankintapäätöksessä ei ole mainintaa tarjoajien valinnasta, kaikki yritykset ovat olleet mukana koko kilpailun ajan. Seitsemässä hankintapäätöksessä oli maininta yrityksen soveltuvuuden arvioinnista. Niistä viidessä kaikki yritykset hyväksyttiin ja kahdessa hylättiin joitain yrityksiä. Taulukosta seitsemän nähdään, että yrityksiä suljettiin pois kilpailusta 11 prosentissa tutkittavista 18 tapauksesta. Syyt hylkäämiselle olivat tarjouksen

tarjouspyynnön vastaisuus, vaadittujen liitteiden puuttuminen sekä tarjouksen myöhästyminen.

Kilpailussa menestyneiden, eli jatkoon hyväksytyjen, yritysten osalta maininnat hankintapäätöksissä vaihtelivat. Eräässä päätöstekstissä oli maininta tarjouskäsittelyn etenemisestä, tarjoajien kelpoisuuden tarkastamisesta ja viittaus liitteessä oleviin perusteluihin. Muutamassa päätöksessä todettiin kaikkien tarjoajien täyttävän kelpoisuusvaatimukset. Eräässä päätöksessä oli maininta, että kelpoisuus arvioitiin sillä, että vaaditut todistukset on saatu. Yhdessä päätöksessä mainittiin referenssien olevan kaikilla vähimmäisvaatimukset täyttäviä.

5.3 Tulokset

Tutkimusaineistossa tavoiteltiin poikkileikkausta kansallisista hankinnoista. Aineisto ei ole kattava osin siitä syystä, että siihen ei sattunut kaikenlaisia hankintayksiköitä ja osin siitä syystä, etteivät hankintayksiköt toimittaneet hankinta-asiakirjojaan. Käsitelty aineisto edustaa avointa menettelyä. Kaikissa tapauksissa yritykselle esitetyt vaatimukset oli yksilöity pelkästään tarjouspyynnössä. Aineistosta nousee esiin muutamia seikkoja.

5.3.1 Hankintailmoitukset ja hankinta-aineistot

Tutkimuseettisistä syistä kohteelle on aina annettava mahdollisuus kieltäytyä tutkimukseen osallistumisesta. Tästä näkökulmasta katsoen aineistoa saatiin hyvin, lähes neljä viidesosaa ilmoitetuista hankinnoista. Erityisesti julkisoikeudellisten laitosten osalta osallistumisprosenttia 83 voidaan pitää hyvänä, koska kyse on asianosaisjulkisesta aineistosta.

Yleisöjulkisen aineiston osalta hankintalain (348/2007) ja julkisuuslain (621/1999) säännökset ovat velvoittavia. Silti pyydettyä lähes

neljäsosa valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaisista jätti toimittamatta hankinta-aineiston. Hankinta-asiakirjojen toimittamista ja toimittamatta jättämistä on lähestyttävä avoimuuden näkökulmasta. Kun huomioidaan hankintayksiköiden puolesta toimivien henkilöiden rooli viranomaisina ja lainkäyttäjinä, heidän voidaan katsoa toimineen aktiivisesti. Tämä johtaa kahteen päätelmään: joko viranomaiset haluavat salata toimintansa tai kysymys on non-compliancesta, he eivät nimenomaisesti halua noudattaa hankintalakia (348/2007). Yrityksen näkökulmasta tämä tarkoittaa sitä, että yritys ei voi hankintakilpailuun osallistuessaan jättää huomioon ottamatta sitä, että hankintayksikkö saattaa toimia toisin kuin vallitsevan oikeuskäsityksen perusteella olisi perusteltua odottaa sen toimivan.

Hankintayksiköt asettivat yrityksen soveltuvuutta koskevia vaatimuksia joka toisessa kilpailussa. Puolet hankintakilpailuista oli siis sellaisia, joissa kuka tahansa tai mikä tahansa yritys pystyy hankintayksikön mielestä toimittamaan hankinnan kohteena olevan tavaran tai suorittamaan palvelun taikka rakennusurakan. Yrityksen kannalta tämän voi tulkita siten, että yritys ei voi karsiutua tarjoajien valinnassa, vaan pääsee aina tarjousvertailuun. Toisaalta, hankintayksikön menettely johtaa lainvastaiseen tilanteeseen. Hankintalain (348/2007) 71 § velvoittaa hankintaa tekevän arvioimaan tarjoajien suorituskyvyn ennalta ilmoitettuja perusteita noudattaen. Kun hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ei ole mainintaa perusteista, hankintayksikkö ei pysty suorittamaan arviointia lain edellyttämällä tavalla.

Yrityksen näkökulmasta tämä johtaa hinnoitteluongelmaan erityisesti palveluiden osalta, koska yritys voi sisällyttää hintaan vain vaaditut vähimmäisresurssit. Kun soveltuvuudelle ei aseteta vaatimuksia, eli kuka tahansa voi suorittaa palvelun, johtopäätökseksi tulee se, että hankintayksikkö tarjoutuu ostamaan palvelun talkootyön hinnalla. Talkootyöllä tarkoitetaan perinteisesti sukulaisuuden tai ystävyysperusteella korvauksetta tehtävää työtä, joka ei vaativuudellaan rajoita

kenenkään osallistumista talkoisiin, ja jota nykyisin käytetään yleisesti yhdistysten varainhankinnassa (Verohallinto 2005).

Samalla kyseisessä hankintakilpailussa poistuu mahdollisuus käyttää yrityksen ominaisuuksia tarjouksen kokonaistaloudellisuuden vertailuperusteina hankintalain (348/2007) 72 §:n mukaisesti, joka soveltuu niissä tapauksissa, kun vastuuhenkilöiden ominaisuuksilla on erityinen merkitys. Silloin kun hankintayksikkö ei aseta soveltuvuudelle mitään vähimmäisvaatimuksia, eli kuka tahansa tai mikä yritys tahansa voi suorittaa hankinnan, ei voi olla kyseessä 72 §:n kolmannen virkkeen tarkoittama hankinta.

5.3.2 Tarjoajien soveltuvuuden arviointi ja yritysten menestyminen

Yritysten ominaisuuksia käytettiin suhteellisen usein, kuudessa tapauksessa neljästätoista, vaillinaisin perustein tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailussa. Keskeinen ongelma, joka nousee aineistosta esiin, on hankintalain (348/2007) 72 §:ssä mainittu soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset -käsite. Hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ei välttämättä määritellä yksilöidysti mitä resursseja yritykseltä vaaditaan hankinnan suorittamiseen ja miten ylimeneviä ominaisuuksia arvioidaan. Joissain tapauksissa hankintapäätöksessä on käytetty perusteita eri tavoin kuin ne oli ilmoitettu, esimerkiksi siten, että soveltuvuudelle asetettujen vaatimusten perusteella suoritettiin tarjousvertailu.

Tarjoajien kelpoisuuden ja tarjouksen valintaperusteiden käytöstä on julkaistu vuosikirjapäätös KHO 2003:89. Korkeimpien oikeuksien julkaistuilla vuosikirjapäätöksillä on vakiintuneesti lain tulkintoja ohjaava vaikutus. Mainitun vuosikirjapäätöksen jälkeen yrityksellä on ollut oikeus odottaa, että sitä kohdellaan voimassaolevan hankintalain (348/2007) sanamuodon mukaisesti tarjoajien valinnassa. Se, että näin ei aineiston

perusteella käytännössä tapahdu, muodostaa riskin hankintakilpailuihin osallistuvalla yritykselle.

Aineiston perusteella hankintailmoituksista tai tarjouspyynnöistä ei sinänsä voi päätellä, miten hankintayksikkö hankintapäätöksessään käsittelee asettamiaan vaatimuksia. Yritysten arvioinnista saattaa olla maininta hankintapäätöksessä, useimmiten kuitenkin ei. Kahdessa tapauksessa hylättiin yrityksiä, jolloin perusteina olivat tarjouspyynnön vastaisuus, vaadittujen liitteiden puuttuminen sekä tarjouksen myöhästyminen. Näistä yrityksen soveltuvuuden arviointiin eli tarjoajien valintaan liittyvä on liitteiden puuttuminen, koska soveltuvuus on osoitettava asiakirjoin.

Aineiston perusteella yrityksen menestymisen kannalta näyttäisi käytännössä olevan keskeistä se, että se täyttää hankintayksikön asettamat muotovaatimukset tarkasti.

5.3.3 Peilaavan vastauksen mallin toimivuuden arviointi

Aineiston perusteella voidaan todeta, että niissä tapauksissa, joissa sekä yritys että hankintayksikkö toimivat peilaavan vastauksen mallin oletusten mukaisesti, yrityksen saavuttama lopputulos oli ennakoitavissa. Yritys menestyi, kun sen tarjous oli peilaava vastaus hankintayksikön tarjouspyyntöön, mukana olivat vaaditut liitteet ja yritys oli toiminut asetetussa määräajassa.

Osassa tapauksista hankintayksiköiden toiminta poikkesi peilaavan vastauksen mallista joko siten, että vaatimuksia tai liiteasiakirjoja ei lueteltu tai siten, että soveltuvuusarvioinnin tulosta ei ilmoitettu hankintapäätöksessä. Peilaavan vastauksen malli on rakennettu hankintayksikön ja yrityksen välisen vuorovaikutuksen ja avoimuuden varaan. Tästä seuraa se, että niissä tapauksissa, joissa hankintayksikkö ei toiminut mallin mukaan, ei ole mahdollista arvioida yrityksen mallin

mukaisen toiminnan vaikutusta yrityksen menestymiseen kyseisessä hankintakilpailussa.

6 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Julkisten hankintojen tarjouskilpailussa voittaja on se yritys, jonka tarjous valitaan. Saadakseen tarjouksensa valittavien joukkoon yrityksen on ensin läpäistävä tarjoajien valinta, jossa yritysten soveltuvuus arvioidaan ja suorituskykyiset yritykset hyväksytään. Tutkimuksen lähtökohtana oli se, että hankintasäädökset tunteva yritys voi toimia tehokkaasti tarjotessaan palveluitaan tai tuotteitaan julkisille toimijoille. Tutkimuksessa on selvitetty miten yritys voi varmistaa tarjouskilpailussa jatkoon pääsyn.

Tutkimus on rajattu koskemaan hankintamenettelyiden osalta kansallisia hankintoja ja tarjoajien valinnan osalta soveltuvuuden arviointiperusteita. Kansalliset hankinnat ovat sääntelyltään EU-hankintoja väljempiä, mutta niiden taloudellinen merkitys on huomattava erityisesti liitteen B mukaisten hankintojen, joita ovat muiden muassa sosiaali- ja terveystaloudelliset hankinnat arvosta riippumatta, vuoksi. Tarjoajien valintaperusteista on jätetty huomioimatta harmaaseen talouteen liittyvät pakolliset ja harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet, koska tutkimuksessa on tavoiteltu tavallisen yrityksen näkökulmaa.

Tutkimusmenetelmänä on käytetty lainoppia. Lain, lainvalmisteluaineiston, oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön perusteella on pyritty löytämään soveltuvuus-kriteerien sisältö ja menettelytavat soveltuvuuden osoittamiseen sekä arviointiperusteiden huomioonottamiseen. Esiin on noussut myös taloustieteellisiä näkökohtia. Teorian pohjalta on rakennettu toimintamalli, jonka toimivuutta on testattu työn empiriaosuudessa käyttäen aineistona julkaistuja hankintailmoituksia ja niiden hankinta-asiakirjoja. Kvalitatiivisen tutkimuksen keinoin on pyritty löytämään aineistosta yritysten noudattamat hyvät käytännöt.

Tutkimuksessa on asetettu tavoitteeksi selvittää ne toimintatavat ja hyvät käytännöt, joiden avulla yrityksen on mahdollista täyttää

soveltavuusedellytykset tarjoajien valinnassa sekä edetä hankintaprosessissa tarjousten vertailuun. Tutkimuskysymyksenä tämä on ilmaistu: Miten yrityksen tulee toimia menestyäkseen tarjoajien valinnassa? Alakysymysten perusteella on selvitetty soveltavuuskriteerien sisältöä, soveltavuuden osoittamista, soveltavuusarvioinnissa menestymistä ja tarjoajien valinnassa menestyneitä yrityksiä yhdistäviä tekijöitä.

Yritysten soveltavuuden arviointiperusteina käytettävät soveltavuuskriteerit ovat osa hankintalaki (348/2007), joka puolestaan on suuremman kokonaisuuden osa. Julkisia hankintoja koskevat säädökset luetaan osaksi kilpailuoikeutta sekä eurooppaoikeutta. Kilpailuoikeuden tavoitteena on taata markkinoiden toimivuus. Eurooppaoikeuden tavoitteena on toimivat yhteismarkkinat. Julkisten hankintojen osalta lainsäädännön tarkoituksena on päätyä normaaliin kaupantekotilanteeseen, jossa tavoitellaan sopimusosapuolten etujen maksimointia kysynnän ja tarjonnan tasapainon avulla. Tämä tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että hankintamenettelyn tavoitteena on win-win -tilanne, jossa optimi saavutetaan, kun molempien sopimusosapuolten hyvinvointi lisääntyy mahdollisimman paljon. Lisäksi tämä tarkoittaa sitä, että suljetaan pois se mahdollisuus, että hankintakilpailussa tavoiteltaisiin etuja kolmansille osapuolille. Kriittiseksi tekijäksi menettelyssä muodostuu hankintayksikön ja hankintaviranomaisten toiminta.

Hankintayksikkö arvioi yritysten soveltavuuden käyttäen perusteena ennalta ilmoittamiaan kriteereitä, jotka liittyvät tavaran tai palvelun toimittamiseen, ovat yrityksen resursseja sekä liittyvät yrityksen taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskykyyn tai ammatilliseen pätevyyteen tai ovat muita objektiivisia sekä syrjimättömiä perusteita. Yksilöityjen kriteerien lisäksi asteikot, joilla niitä mitataan, sekä hyväksytyt raja-arvot ilmoitetaan etukäteen, samoin kuin vaatimukset todistusasiakirjojen liittämistä.

Yritys osoittaa soveltuvuutensa esittelemällä omat resurssinsa tarjouksessaan tai osallistumishakemuksessaan, vaadittaessa asiakirjoin todistettuna. Yritys menestyy soveltuvuusarvioinnissa, eli tarjoajien valinnassa, silloin, kun sen katsotaan täyttävän soveltuvuudelle asetetut vähimmäisvaatimukset. Menestyksen seurauksena avoimessa menettelyssä yrityksen tarjous pääsee tarjousvertailuun. Rajatussa menettelyssä yrityksiä voidaan arvioida lisäksi erikseen asetettujen vertailuperusteiden mukaan, joiden perusteella vain parhaat yritykset valitaan jatkoon ja saavat tarjouspyynnön.

Teorian pohjalta tutkimuksessa on laadittu peilaavan vastauksen malli. Mallissa toimijoita ovat hankintayksikkö sekä yritys, ja se perustuu vuorovaikutukseen. Mallin keskeinen kohta on tarjouksen valinta ja sitä edeltävät toimenpiteet. Yritys lukee hankintayksikön laatimasta hankintailmoituksesta, tai avoimessa menettelyssä tarjouspyynnöstä, yksilöidyn luettelon soveltuvuusvaatimuksista mitta-asteikkoineen sekä ne raja-arvot, joilla hyväksyntä saavutetaan kunkin vaatimuksen osalta. Vaatimusluettelon lisäksi luettavissa on luettelo niistä asiakirjoista, jotka hankintayksikkö haluaa soveltuvuuden todisteeksi.

Yritys laatii tarjouksen avoimessa menettelyssä ja osallistumishakemuksen muissa menettelyissä. Mallin mukaan toimiva yritys muotoilee tarjouksensa tai osallistumishakemuksensa ikään kuin hankintayksikön vaatimukset olisivat kysymyksiä ja yrityksen resurssien esittely myönteinen vastaus jokaiseen asetettuun kysymykseen. Yritys siis peilaa omassa osuudessaan hankintailmoituksen tai tarjouspyynnön vaatimuksia. Yrityksen on lisäksi liitettävä tarjoukseensa tai osallistumishakemukseensa kaikki vaaditut liitteet ja toimitettava asiakirjat annetussa määräajassa.

Mallin ratkaisevassa tarjouksen valinnassa hankintayksikkö suorittaa kelpoisuusarvioinnin vertaamalla yritysten tarjouksia tai osallistumishakemuksia hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä

asettamiinsa vaatimuksiin. Yrityksen soveltuvuus todetaan vaatimusten mukaiseksi samoin kuin toimitetut liiteasiakirjat. Yritys hyväksytään ja jatkossa se pääsee tarjousvertailuun avoimessa menettelyssä tai sille lähetetään tarjouspyyntö muissa menettelyissä. Yritys menestyy hankintakilpailussa mallin mukaan toimien.

Empiirisen aineiston perusteella on havaittu, että julkisten hankintojen avoimuusperiaatetta ei aina noudateta, soveltuvuutta koskevia vaatimuksia asetetaan yrityksille vaihtelevasti, soveltuvuuden arviointi ja tarjousvertailu eivät joissain tapauksissa ole selvästi erotettavissa toisistaan sekä se, että hankintapäätöksistä ei aina selvästi käy ilmi tarjoajien valinnan perusteet tai tulos.

Aineiston perusteella on arvioitu myös peilaavan vastauksen mallin toimivuutta. Malli näytti toimivan hyvin, eli yritys menestyi peilaavan mallin mukaisesti toimien silloin, kun myös hankintayksikkö toimi mallin oletusten mukaisesti. Sen sijaan niissä tapauksissa, kun hankintayksikkö ei joiltain osin toiminut mallin oletusten mukaan, yrityksen menestymistä ei voi arvioida.

Yritys menestyy hankintakilpailun kaikissa vaiheissa, myös tarjoajien valinnassa, kun se tuntee hankintalain sisällön ja toimii sen mukaan. Hankintamenettely perustuu vuorovaikutukseen, joten yrityksen on otettava huomioon myös muiden osapuolten toiminta. Mikäli menettelyn muut osapuolet eivät toimikaan lainmukaisesti, yrityksen tulee reagoida. Yrityksen on arvioitava, vaikuttaako virheellinen menettely se omaan asemaan, ja jos vaikutukset ovat negatiivisia, sen on aktiivisesti puolustettava oikeuksiaan.

Julkisten hankintojen osalta näyttää olevan epävarmuutta lain sisällöstä, niin yritysten kuin hankintayksiköidenkin osalta. Tarjoajien valinnassa keskeiseksi ongelmaksi nousee käsite soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset. Joko käsitettä ei osata määritellä tarkasti, tai sitä

ei haluta määritellä tarkasti jostain syystä. Käsite on kuitenkin keskeinen, erityisesti kansallisissa hankinnoissa, joissa eräitä soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittäviä resursseja voidaan käyttää myös tarjousten keskinäisen paremmuuden arviointiin. Aineiston perusteella havaittiin, että asetettuja soveltuvuuden vähimmäisvaatimuksia saatettiin käyttää pelkästään tarjousvertailussa. Käsite tulisi saada yksiselitteisesti tulkituksi ja yleiseen käyttöön, jotta yritysten oikeusturva paranisi. Käsitteiden tulisi olla yksiselitteisiä myös silloin, jos palveluhankintojen sähköisiä menetelmiä aiotaan kehittää. Soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset -käsitteen sisällön määrittäminen olisikin luonteva tapa jatkaa tätä tutkimusta. Sisällön määrittämisen lisäksi tutkimus voisi seurata soveltuvuusvaatimusten muuttumista ajassa ja erityisesti vaatimuksia suhteessa talouden suhdanteisiin. Muina jatkotutkimusaiheina voidaan mainita kysymys siitä, onko yrityksen tarjouskilpailussa menestymisen ja lopullisen hankinnan toteuttamisen välillä yhteyttä, erityisesti puitesopimusten osalta, sekä kysymys siitä, vastaavatko tehdyt hankintasopimukset hankintailmoituksia ja tarjouspyyntöjä.

6.x Lopuksi

Yritysten asema hankintakilpailuissa näyttäisi olevan merkittävästi riippuvainen hankintayksikön toimista. Aineiston perusteella hankintayksiköiden käytännöt osoittautuivat osin asianmukaisiksi ja osin sekaviksi tai epäjohdonmukaisiksi. Hankintayksikkö on menettelyssä aloitteellinen ja määrittelevä toimija, siten yritysten asemaa hankintamenettelyssä olisi mahdollista parantaa tukemalla hankintayksiköiden lainmukaista toimintaa. Tämä voitaisiin toteuttaa lisäämällä ohjausta tai valvontaa.

Uusi tapa ohjata menettelyä voitaisiin toteuttaa rakentamalla internetissä toimiva palvelu, jota hankintayksiköt voisivat käyttää hankintailmoitusten ja tarjouspyyntöjen tekoon sekä tarjousten käsittelyyn. Toimintaympäristönä olisi lomakkeiden täyttäjää opastava verkkopalvelu. Tarjouspyynnön ja

tarjouksen linkittäminen sähköisesti toisiinsa ja hankintailmoitukselle tulevien tietojen ohjautuminen tarjouspyynnöltä automaattisen tietojenkäsittelyn avulla edistäisivät yhtenäisyyttä. Yrityksille tulisi luoda mahdollisuus tehdä tarjoukset kyseisen palvelun kautta. Yritysten tulisi voida hyödyntää katso -tunnuksiaan palveluun kirjautumiseen. Kelan, työministeriön ja veroviraston yrityksiltä käytännössä edellyttämät katso -tunnisteet ovat yleisesti käytössä ja edustavat vahvaa tunnistautumista. Palvelu voisi toimia samoin periaattein kuin palkka.fi -palvelu, joka on verohallinnon pientyönantajille kehittämä palvelu.

Hankintailmoitusta tulisi kehittää siten, että hankintailmoituksessa eriteltäisiin kohdat yrityksille esitettävien vaatimusten osalta. Pakolliset poissulkemisperusteet, harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet ja hankintayksikön asettamat soveltuvuutta koskevat vaatimukset tulisi esittää erikseen. Lisäksi ne yrityksen resurssit, joita käytetään sekä tarjoajien valinnassa että tarjouksen vertailussa, olisi eriteltävä. Mitta-asteikot sekä soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset, eli hyväksynnän raja-arvot, tulisi ilmoittaa yksilöidysti. Samoin perustein tulisi jaotella vaadittavat todistukset. Näin toimien yritys saisi heti hankintailmoitusta lukiessaan selvän kuvan siitä, vaaditaanko siltä lakimääräistä enemmän, mikä on tavoiteltu suorituskyvyn laatutaso ja miltä osin yrityksen resursseja on mahdollista hinnoitella tuotteeseen tai palveluun sisältyväksi. Käytäntö hyödyttäisi myös hankintayksiköitä, sillä se ohjaisi hankintaa tekevää pohtimaan, mitä se haluaa vaatia ja miksi.

Ohjauksen lisäksi, tai vaihtoehtona, tulisi tehostaa hankintamenettelyiden puolueetonta valvontaa. Valvonnan tulisi tapahtua mahdollisuuksien mukaan jo menettelyn aikana.

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamista pohtinut oikeusministeriön työryhmä esittää valvontaviranomaisen perustamista hankintamenettelyyn liittyvien ongelmien ennaltaehkäisyyn ja menettelynaikaiseen virheiden korjaamiseen. Valvonta tukisi neuvontaa ja

ohjaisi hankintaan liittyvien menettelytapojen kehittymistä; virheitä korjaten saataisiin hyvät hankintakäytännöt yleistymään. Tehokkuutta lisäksi mahdollisuus puuttua virheisiin jo hankintamenettelyn kuluessa. (Työryhmämietintö 2008, 134.)

Valvova ohjaus tulisi mahdollisuuksien mukaan huomioida myös lakia tulkittaessa. Esitöissä mainitussa KHO:n päätöksessä (2003:89) todettiin soveltuvuusarvioinnin perusteiden ja tarjouksen valintakriteerien erillisuus. Asiaa aiemmin käsitellyt markkinaoikeus ei pitänyt tarjouksen valintakriteereitä virheellisinä, toisin kuin KHO. Myös markkinaoikeuden päätöksiä käytetään yleisesti hyödyksi, kun yksittäistapauksissa haetaan oikeuskäytännöstä tukea käytännön ongelmien ratkaisuun.

Markkinaoikeus on pääsääntöisesti pitäytynyt arvioimaan niitä hankintamenettelyiden virheitä, joista sille valitetaan. Hallintolainkäyttölain (586/1996) 23 §:n mukaan hallintoasiassa valittajan on ilmoitettava miltä osin hän haluaa päätöstä muutettavaksi. Toisaalta kyseisen lain 33 §:ssä valitusviranomaisen velvoitetaan selvittämään tutkittavana oleva asia sekä hankkimaan tarvittaessa lisäselvitystä. Lain esitöiden (HE 217/1995) pykälää koskevissa perusteluissa selvitysvelvollisuutta perustellaan tehokkaan oikeussuojan vaatimuksella sekä julkisen intressin huomioonottamisella. Aer (2008, 770) katsoo kuitenkin, että tuomioistuimen mahdollisuus tutkia hallintopäätöksen virheitä ilman asianomaisen valitusta jää epäselväksi. Mahdollinen on siten myös tulkinta, että tuomioistuimella olisi asian niin vaatiessa oikeus viran puolesta ottaa kantaa myös sellaiseen päätöksen virheeseen, josta asianomainen ei ole valittanut. Soveltuvuuden vähimmäisvaatimusten ja tarjouksen valintaperusteiden eron selkeyttäminen, etenkin palveluhankintojen ja rakennusurakoiden osalta, olisi yhteiskunnallisesti perusteltua jo toissijaisiin palveluhankintoihin sisältyvän suuren rahallisen arvonkin vuoksi. Rajanvedon esiintuominen aina, kun tuomioistuin käsittelee joko tarjoajien kelpoisuuteen tai tarjousten

kokonaistaloudellisuuden valintaperusteisiin liittyviä tapauksia, edistäisi hyvien käytäntöjen yleistymistä.

Hankintalaki (348/2007) tulkittaessaan markkinaoikeus on ottanut käyttännöksi todeta hankintailmoituksen laiminlyönnin virheeksi viran puolesta - keskustelun jälkeen tosin (esimerkiksi MAO 384/08). Perusteena on esitetty hankintailmoituksen julkaisemista koskevan säännöksen pakottavuutta, jolloin julkaisematta jättäminen on otettu esiin viran puolesta vaikka asianosaiset eivät siihen olisikaan vedonneet. Perusteena on esitetty myös EU:n perustamissopimuksen periaatteita, kuten syrjäntäkieltoa ja avoimuusperiaatetta. Samoin perustein on mahdollista arvioida soveltuvuuden arviointiperusteiden ilmoittamista ja perusteiden käyttämistä hankintamenettelyssä. Lainsäädäntö on pakottavaa ja se, että soveltuvuuden arviointiperusteita ei ilmoiteta etukäteen taikka, että ilmoitettuja arviointiperusteita käytetään tosiasiallisesti vain tarjousvertailuun tai ei käytetä ollenkaan, ei ole yhteisön avoimuusperiaatteen mukaista.

Valvontaviranomaisen toistaiseksi puuttuessa voidaankin esittää kysymys: tulisiko markkinaoikeuden ottaa ratkaisuja tehdessään aiempaa vahvemmin julkaistavien päätöstensä kautta hyviä käytäntöjä ohjaava rooli?

LÄHTEET

Aer, Janne 2008. Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. Defensor Legis, nro 2008/5, sivut 759-773.

Arrowsmith, Sue 2004. An Assessment of the Legislative Package on Public Procurement. Common Market Law Review, vol 41, nro 5, sivut 1277-1325.

Bovis, Christopher 2006. EC public procurement: case law and regulation. Oxford: Oxford University Press.

Carpinetti, Laura & Piga, Gustavo & Zanza, Matteo 2006. The variety of procurement practice: evidence from public procurement. Teoksessa: Dimitri, Nicola & Piga, Gustavo & Spagnolo, Giancarlo (edited by.). Handbook of Procurement. Cambridge: Cambridge University Press.

Ekroos, Ari & Nissinen, Ari 2007. Voidaanko tuotantomenetelmää koskevia ympäristönsuojelullisia perusteita käyttää julkisten hankintojen vertailuperusteina? Edilex 2007/31. Referee-artikkeli, versio 1.0.

Eskola, Saira & Ruohoniemi, Erkki 2007. Julkiset hankinnat. Helsinki: WSOYpro.

Gelderman, Cees J. & Ghijsen, Paul W. Th. & Brugman, Marc J. 2006. Public procurement and EU tendering directives - explaining non-compliance. International Journal of Public Sector Management, vol. 19, nro 7, sivut 702-714.

Hytönen, Tomi & Lehtomäki, Liisa 2007. Valtion hankintakäsikirja 2007. Helsinki: Valtiovarainministeriö. Julkaisuja 6/2007.

Kalima, Kai 1996. Julkiset hankinnat ja Eurooppaoikeus. Helsingin yliopisto. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisu n:o 17.

Kangasharju, Aki & Rauhanen, Timo 2008. Lainsäädännön hallinnollinen taakka yrityksille - raskaimmat säädösalueet. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Kilpailukyky 13/2008.

Kanninen, Heikki 2005. Oikeuskeinot julkisissa hankinnoissa - havaintoja oikeuskäytännön perusteella. Defensor Legis, nro 3, sivut 527-555.

Kiander, Jaakko & Martikainen, Minna & Pihkala, Timo & Voipio, Ilkka B. 2006. Yritysten toimintaympäristö: kyselytutkimuksen tuloksia vuosilta 2002-2005. Helsinki: Valtion taloudellinen tutkimuskeskus (VATT). VATT-tutkimuksia 123.

Kuoppamäki, Petri 2006. Uusi kilpailuoikeus. Helsinki: WSOY.

Kärkkäinen, Hannu K. 1996. Julkisten hankintojen opas. Helsinki: Tietosanoma.

Lindfors, Teemu S. 2004. Oikeudellisia näkökohtia julkisyhteisöjen hankintatoimen kustannustehokkuudesta. Valtiovarainministeriö: Tutkimukset ja selvitykset 1/2004.

Lindfors, Teemu S. 2005. EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkisten hankintojen sääntelyn tulkinnassa. Lakimies, nro 1/2005, sivut 23-48.

Melin, Tuomo 2007. Innovaatiot ja hyvät käytännöt kunnallisessa palvelutuotannossa. Helsinki: Sitra.

McCue, Cliff & Prier, Eric 2008. Using Agency Theory to model Cooperative Public Purchasing. Journal of Public Procurement, vol. 8, nro 1, sivut 1-35.

Mononen, Marko 2004. Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? Lakimies, nro 7-8/2004, sivut 1379-1397.

Mäenpää, Olli 2001. Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki: Kauppakaari.

Määttä, Kalle 2004. Uusi kilpailunrajoituslaki. Helsinki: Edita.

Määttä, Kalle 2006. Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki: Edita.

Norros, Olli 2008. Vahingonkorvaus asiantuntijapalveluissa. Lakimies, nro 4/2008, sivut 637-643.

Oksanen, Antero 2007. Kuntien yleiset hankintaohjeet. Helsinki: Suomen Kuntaliitto.

Palmujoki, Antti 2007. Ympäristönäkökohtien huomioiminen julkisissa hankinnoissa. Edilex 2007/15. Artikkel, versio 1.0.

Paunio, Elina & Lindroos-Hovinheimo, Susanna 2008. Kielellisen tulkinnan fiktio EU-oikeudessa. Lakimies, nro 2/2008, sivut 230-247.

Pekkala, Elise 2007. Hankintojen kilpailuttaminen. Helsinki: Tietosanoma.

Pöyhönen, Päivi 2006. Ostoksilla verovaroin Julkiset hankinnat kehitysmaista ja niiden eettisyys. Finnwatch.

Raitio, Juha 2005. Johdatus Euroopan integraation historiaan ja eurooppaoikeuteen. Helsinki: Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta. Forum iuris.

Ramsey, L. 2006. The New Public Procurement Directives: A Partial Solution to the Problems of Procurement Compliance. *European Public Law*, vol. 12, nro 2, sivut 275-294.

Romppainen, Esko 2007. Sosiaali- ja terveysjärjestön oikeudellinen asema palvelujen järjestämisessä: tutkimus julkista avustusta saavan yhdistyksen asemasta hankintasääntöjen näkökulmasta. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.

Roodhooft, Filip & Van den Abbeele, Alexandra 2006. Public procurement of consultin services. *International Journal of Public Sector Management*, vol. 19 nro 5, sivut 490-512.

Siitari-Vanne, Eija 2002. Markkinaoikeus - Kilpailu-, hankinta- ja markkinaoikeudellisten asioiden uusi erityistuomioistuin. Helsinki: Edita.

Sutela, Marja 2003. Sosiaali- ja terveyspalvelujen ulkoistaminen. Helsinki: Edita.

Tiainen, Mikko & Haarma, Kai 2006. Kiinteistöpalvelujen ostaminen. Helsinki: Kiinteistöalan kustannus: Suomen kiinteistöliitto.

Tiilikainen, Teija & Helander, Petri & Heliskoski, Joni 2005. Euroopan perustuslaki. Helsinki: Edita.

Valkama, Pekka & Kallio, Olavi & Haatainen, Jaana & Laurila, Hannu & Siitonen, Pentti 2008. Kuntapalvelujen kilpailuttamisen taloudelliset vaikutukset, I osa: Käsitteet, teoreettiset lähestymistavat, metodologia ja aikaisemmat tutkimustulokset. Helsinki: Kunnallissalan kehittämissäätiö. Kunnallissalan kehittämissäätiön Kunnat ja kilpailu -sarjan julkaisu nro 9.

Vedenkannas, Matti 2008. Kumppanuus ja julkiset hankinnat. *Lakimies*, nro 2/2008, sivut 212-229.

Virtanen, Pertti 2008. Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa: Aalto-Setälä, Ilkka & Aine, Antti & Lehto, Petri & Parikka, Julius & Petäjäniemi-Björklund, Anne & Stenborg, Markku & Virtanen, Pertti. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Helsinki: Tietosanoma.

Yliherva, Jukka 2006. Tuottavuus, innovaatiokyky ja innovatiiviset hankinnat. Helsinki: Sitra. Sitran raportteja 64.

Åström, Karsten & Bröchner, Jan 2007. Imitating Private Business in Public Procurement: Swedish 'Affärsmässigt'. Journal of Public Procurement, vol. 7, nro 2, sivut 213-227.

VIRALLISLÄHTEET JA MUUT LÄHTEET

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

Björkwall, Jan 2008. Suomen Kuntaliitto, Kuntatalousyksikkö. [sähköpostiviesti]. 24.10.2008.

Elinkeinoelämän keskusliitto. 2007a. Julkiset palvelut avautuvat - Yhteistyöllä hyvinvointia. Julkaisu.

Elinkeinoelämän keskusliitto. 2007b. Tehokas hallinto ja yritysten oikeussuoja. Julkaisu.

Euroopan komissio. 2005. Ympäristöä säästäviä hankintoja - Käsikirja ympäristönäkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa. Luxemburg: Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto.

HE 154/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista ja laiksi kilpailuneuvostosta annetun lain muuttamisesta.

HE 217/1995 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 30/1998 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 50/2006 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

HE 114/2006 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä.

Kansallinen innovaatiostrategia. Sitran yliasiamies Esko Ahon johtaman ohjausryhmän esitys 12.6.2008. [verkkodokumentti].

SopS 5/1995, Asetus Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen ja sen liitesopimusten voimaansaattamisesta sekä näiden eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta.

Sosiaali- ja terveysministeriö. 2005. Palveluseteli. Käyttöopas kotipalveluun. Helsinki: Sosiaali- ja terveysministeriön oppaita 2005:1.

Suomen Kuntaliitto. 2008a. Tarjouspyyntömalli kunnan/kuntayhtymän hallinnon ja talouden tarkastuspalveluista. [verkkodokumentti].

Suomen Kuntaliitto. 2008b. Tarjouspyyntömalli kunnan ja kuntayhtymän tytäryhteisöjen tilintarkastuspalveluista. [verkkodokumentti].

Suomen Kuntaliitto. 2008c. Tarjouspyyntöohje kunnan ja kuntayhtymän ja näiden tytäryhteisöjen hallinnon ja talouden tarkistuspalveluiden kilpailuttamisesta. [verkkodokumentti].

Suomen Yrittäjät & Suomalaisen Työn Liitto. 2008. Käsitteitä julkisista hankinnoista. Tutkimukset: Julkiset hankinnat kysely.

Tiede- ja teknologianeuvosto. 2006. Tiede, teknologia, innovaatiot. Helsinki: Tiede- ja teknologianeuvosto. Linjaraportti.

Tilastokeskus. 2008. Erityistuomioistuimissa ratkaistut asiat vuonna 2007 (14.8.2008). Tilasto.

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2008a. HILMAssa julkaistut hankintailmoitukset 1.6.2007-31.5.2008.

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2008b. Valtioneuvoston selonteko hankintalakiuudistuksesta. Työ- ja elinkeinoministeriö. Muut raportit.

Työryhmämietintö 2008:6. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Työryhmän periaatemietintö. Oikeusministeriö. Helsinki 2008.

Verohallinto. 2005. Talkootyön verotus. Ohje Drno 508/32/2005, 12.10.2005.

VM 9/01/2006. Valtioneuvoston periaatepäätös valtion henkilöstön aseman järjestämisestä organisaation muutostilanteissa. Valtiovarainministeriö.

TAPAUKSET

Markkinaoikeus

MAO 50/06 3

MAO 181/07 65

MAO 183/08 28, 54, 72

MAO 309/08 30

MAO 369/08 58

MAO 381/08 38, 54

MAO 384/08 95

MAO 388/08 56

MAO 389/08 27

MAO 404-405/08 34

MAO 419/08 55

MAO 436/08 55

MAO 449/08 55

MAO 450/08 57

MAO 507/08 57

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2001:57 29

KHO 2003:89 19, 54, 56, 85, 94

KHO 2005:78 56

EY-tuomioistuin

C-27/98 65

LIITE 1

Hei,

opiskelen Lappeenrannan teknillisessä yliopistossa kauppatieteellisessä tiedekunnassa, pääaineenani yritys juridiikka. Teen pro gradu -tutkielmaa hankintalakiin liittyen. Aiheenani on tarjoajien valinnassa käytettävät soveltuvuus kriteerit. Työni on rajattu koskemaan kansallisia hankintoja (hankintalain 71 §). Työni empiirisessä osuudessa tarkoitukseni on tutkia miten tarjoajien soveltuvuutta käytännössä arvioidaan. Aineistokseni olen valinnut hankintailmoitukset.fi -sivustolta 16.11.2007 julkaistuja ilmoituksia. Aineistoon sisältyy Teidän ilmoituksenne otsikolla: Hankinta (Hankintayksikkö)

Toivon saavani Teiltä aineistoa tutkimukseeni. Tarkoitukseni on analysoida hankintailmoitusta yhdessä tarjouspyynnön sekä tekemänne tarjoajan valintaa koskevan päätöksen kanssa. Pyydän, että toimitatte tutkimustani varten seuraavat asiakirjat:

- 1) Tarjouspyyntö, josta ilmenee tarjoajalle esitetyt soveltuvuutta koskevat vaatimukset sekä pyydetyt todistukset ja selvitykset, joiden perusteella soveltuvuuden täyttyminen arvioidaan; mikäli tarjouspyyntö ei ollut sähköisenä linkkinä hankintailmoituksessa.
- 2) Hankintailmoituksen jälkeen julkaistut tiedot ja vaatimukset tarjoajan valintaan liittyen.
- 3) Päätös tarjoajien valinnasta perusteluineen tai hankintapäätös tarjoajan valintaa koskevine perusteluineen, jos erillistä päätöstä tarjoajien valinnasta ei ole tehty.
- 4) Muu tarjoajan valintaan liittyvä aineisto.

Asiakirjojen lisäksi toivon saavani vastauksen kysymyksiini:

- a) Valitettiin tarjotaan valintaa koskevasta päätöksestä?
- b) Jos valitettiin, miksi?
- c) Toteutettiin hankinta?

Pyydän Teitä lähettämään aineiston sähköpostilla: helena.patila@lut.fi
postitse: Helena Pätilä, Puistotie 1 C, 53920 Lappeenranta

Kiitos avustanne.

Helena Pätilä

LIITE 2

Helena Pätilä
Puistotie 1 C
53920 LPR

10.6.2008

Hankintayksikkö
mahd. tarkennus
osoite
postinumero ja osoite

AINEISTOPYYNTÖ

Pyydän saada kopiot tarjoajan valintaa koskevista hankinta-asiakirjoista koskien hankintaanne, joka ilmoitettiin hankintailmoitukset -internetsivustolla 16.11.2007 otsikolla Hankinta. Erittely asiakirjoista sekä yhteystiedot aineiston lähettämiseksi ovat liitteessä. Pyydän aineistoa 31.7.2008 mennessä.

Perustelu: Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348 75 § ja Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 21.5.1999/621.

Teen pro gradu -työtä aiheesta Tekniset, taloudelliset ja muut edellytykset perusteina julkisten hankintojen tarjoajien valinnassa. Tutkin niitä kriteereitä, joilla tarjoajien valinta suoritetaan. Yleisöjulkisen materiaalin perusteella tarkoitukseni on selvittää millä perusteilla yritykset valitaan tai karsitaan hankintakilpailussa. Liitteenä on kopio alkuperäisestä aineistopyynnöstäni, jonka lähetin sähköpostilla. Toivon, että ehditte myös vastata sähköpostissa esittämiini kysymyksiin.

Vaivannäöstänne kiittäen,

Helena Pätilä