

Lappeenrannan teknillinen yliopisto
School of Business
Kauppatieteiden kandidaatin tutkinnon tutkielma
Yritysjuridiikka

HANKINTALAINSÄÄDÄNNÖN KESKEISIMMÄT UUDISTUKSET

Tekijä: Anni Vanonen
Ohjaaja: Pia Hurmelinna–Laukkanen

1	JOHDANTO	2
1.1	Taustaa.....	2
1.2	Tutkimusongelma ja työn rajaukset.....	4
1.3	Tutkimusmenetelmä ja –aineisto	4
1.4	Tutkimuksen rakenne.....	4
2	UUDEN LAINSÄÄDÄNNÖN KESKEISIMMÄT UUDISTUKSET	6
2.1	Kansalliset kynnsarvot ja laajennettu ilmoitusvelvollisuus.....	6
2.2	Tarjouspyynnön vähimmäissisältö.....	9
2.3	Teknisten eritelmien laadinta.....	11
2.4	Tarjoajien ja tarjouksen valintaperusteiden eriyttäminen ja vertailuperusteiden painotus	13
2.5	Uudet hankintamenettelyt ja sidosyksikköhankintojen määrittely	16
2.6	Oikeudenkäynti kulut.....	19
3	VANHAN JA UUDEN HANKINTALAINSÄÄDÄNNÖN VERTAILUA OIKEUSKÄYTÄNTÖÖN NOJAUTUEN	20
4.1	Rintaproteesien kilpailuttamisvelvollisuus (MAO: 245/07).....	20
4.2	Traktoreiden hankkiminen suullisella tarjouspyynnöllä (MAO: 207/04)	21
4.3	Tarkastuspalveluiden epäselvät vertailuperusteet (MAO: 282/05).....	23
4.4	Palveluasumisen hankinnan virheellinen hankintamenettely (MAO: 219/05)....	25
4.5	Kutsujoukkoliikennettä koskevan tarjouspyynnön teknisten eritelmien epäselvyys (MAO: 175/03).....	26
4	YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET	29
	LÄHTEET.....	32

1 JOHDANTO

1.1 Taustaa

Julkisella hankinnalla tarkoitetaan kaikkia tavaroiden ja palvelujen ostamista sekä rakennusurakoiden teettämistä julkisilla varoilla. Julkisilla hankinnoilla onkin merkittävä vaikutus kansalaisten jokapäiväiseen elämään: julkisten hankintojen osuus BKT:stä vaihtelee jäsenmaittain 11 – 20 %:n välillä (Kuoppamäki 2006, 291). Hankintayksiköitä eli julkisia ostajia ovat hankintalainsäädännön noudattamiseen velvoitetut elimet, joita ovat esimerkiksi valtion ja kuntien viranomaiset sekä liikelaitokset, seurakunnat, julkishallintoon kuuluvat oikeushenkilöt, EU:n rakennerahaston tukemat hankkeet sekä valtionapua saavat rakennustyöt (Kärkkäinen 1996, 87). Julkisten hankintojen sääntelyn lähtökohtana on laki julkisista hankinnoista (jäljempänä hankintalaki tai JulkHankL). Sen tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota julkisten hankintojen tarjouskilpailussa (JulkHankL 348/2007).

Ajankohtaiseksi sääntelyn tekevät uusi 1.6.2007 voimaan tullut hankintalaki (348/2007), erityisalojen hankintalaki (349/2007) sekä lakeja täydentävä hankinta-asetus (614/2007). Uudella hankintalainsäädännöllä toteutetaan EU:n muuttuneita hankintadirektiivejä (2004/18/EY sekä 2004/17/EY). Uusi lainsäädäntö sisältää uudistuksia, joilla on merkittäviä vaikutuksia julkisten hankintojen kilpailuttamiselle, tarjouspyynnön laatimiselle ja hankintamenettelyiden valitsemiselle. Myös ympäristönäkökulmat on mahdollista ottaa julkisissa hankinnoissa entistä paremmin huomioon.

Hankintalain (348/2007) tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota julkisten hankintojen tarjouskilpailussa. Hankintayksiköiden tulee kilpailuttaa sellaisen hankinnat, joita ne eivät pysty tuottamaan itse tai jotka eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan. Julkisia hankintoja joiden kilpailuttamisesta ei säädetä hankintalaissa, ovat alle kansallisten kynnyksarvojen jäävät hankinnat sekä muut laissa säädetyt

kilpailuttamisvelvollisuuden poikkeukset. Säätelyn perimmäisenä ajatuksena on taata avoimuus ja syrjimättömyys julkisissa hankinnoissa sekä lisätä kilpailua ja parantaa yritysten kilpailukykyä (Eskola & Ruohoniemi 2007, 21). Myös julkisten hankintojen suunnitelmallisuutta saadaan lisättyä sekä edesautetaan sitä, että ympäristöystävällisyys huomioidaan laajemmin. Nämä asiat mainitaan lain 2 §:ssä, jossa määritellään julkisissa hankinnoissa noudatettavat periaatteet.

Hankintalainsäädännön pääperiaatteet käsittävät taloudellisuuden, suunnitelmallisuuden ja ympäristöystävällisyyden lisäksi tasapuolisuuden, syrjimättömyyden, avoimuuden ja suhteellisuuden vaatimukset. Avoimuusperiaate tarkoittaa lähinnä sitä, että kaikilla tarjoajilla on samanlaiset mahdollisuudet saada tietoa hankinnoista ja, että hankintaa koskevat asiakirjat ovat julkisia (Pekkala 2007, 37). Suhteellisuusperiaate puolestaan edellyttää, että hankintamenettelyn vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään (Pekkala 2007, 38). Tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden taas voidaan nähdä tarkoittavan sitä, että kaikilla yrityksillä on oltava tasaveroiset mahdollisuudet tehdä tarjouksia hankintayksiköille (Virtanen 2003, 528). Kaikissa tarjousmenettelyn vaiheissa ehdokkaita ja tarjoajia kohdellaan samalla tavalla, riippumatta tekijöistä, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen (Pekkala 2007, 35). On myös huomioitava, että hankintayksikön omistaman yhteisön, laitoksen tai toisen hankintayksikön ollessa ehdokkaana tai tarjoajana on sitä kohdeltava samoin kuin muita ehdokkaita ja tarjoajia (JulkHankL 348/2007). ”Oman hankintayksikön” käyttäminen ei ole kiellettyä jos työ on päätetty jo alun perin tehdä omana hankintana, eikä tarjouskilpailua ole järjestetty (Aalto-Setälä et al. 2003, 528). Omana työnä toteuttamisesta on tosin päätettävä ennen tarjouskilpailuun ryhtymistä (Aalto-Setälä et al. 2003, 528).

Nykyistä hankintalakia edeltänyt laki (JulkHankL 1505/1992) oli vahvasti tasapuolisuutta ja syrjimättömyyttä koskevan periaatteen varassa. Edellisen lain tulkinnassa syrjimättömyys tarkoitti lähinnä velvoitetta olla asettamatta teknisiä ehtoja tai muita kotimaisia tarjoajia suosivia velvoitteita (Pekkala 2007, 36). Uudessa laissa periaatteilla on puolestaan vahva ja aiempaa laajempi merkitys.

1.2 Tutkimusongelma ja työn rajaukset

Työssä tutkitaan millaisia merkittäviä muutoksia hankintalainsäädäntöön on tullut lakiuudistuksen myötä, ja sitä millaisia vaikutuksia uudistuksilla on julkisiin hankintoihin. Työn tavoitteena on selvittää miten uusi hankintalainsäädäntö muuttaa julkisten hankintojen suorittamista, niin hankintayksiköiden kuin tarjouskilpailussa tarjoavienkin osalta.

Tutkimuksessa keskitytään uuden hankintalainsäädännön mukanaan tuomiin uudistuksiin. Siinä ei perehdytä hankintalain mukaisiin menettelyihin, hankinnan sisältöön, kilpailuttamisvelvollisuuden poikkeuksiin tai tarjoajien valintaperusteisiin muuten kuin siten kuin ne ovat tarkemmin määritelty tai muuttuneet verrattuna edeltäneeseen lainsäädäntöön. Työssä ei juurikaan käsitellä kansallisten kynnsarvot alittavia hankintoja, koska ne eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan.

1.3 Tutkimusmenetelmä ja –aineisto

Tutkimus tehdään teoreettista lähestymistapaa käyttäen. Aihetta tutkitaan uuteen alan kirjallisuuteen ja lainsäädäntöön nojautuen. Aiheesta on olemassa kirjallisuutta ja tutkimuksia suhteellisen vähän, johtuen lakiuudistuksen tuoreudesta. Tärkeimpinä teoksina käytetään Pekkalan, sekä Eskolan ja Ruohoniemen kirjoja. Ympäristöajattelua edistävien uudistusten osalta käytetään aineistona edellä mainittujen kirjojen ohella hankintayksiköille suunnattuja käsikirjoja ympäristönäkökulmien huomioon ottamisesta. Uuden ja vanhan lainsäädännön eroavaisuuksia tarkastellaan oikeuskäytäntöä esimerkkinä käyttäen.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Johdannossa käsitellään tutkimuksen taustaa perehtyen hankintalain uudistuksen lähtökohtiin sekä hankintalainsäädännön keskeisiin periaatteisiin. Johdannossa käsitellään edellä mainitun lisäksi tutkimusongelmaa ja työn rajauksia, käytettyä aineistoa sekä tutkimuksen rakennetta.

Toisessa kappaleessa käsitellään lakiuudistuksen myötä hankintalakiin tulleita tärkeimpiä uudistuksia. Kappaleessa käsitellään kynnysarvoja ja ilmoitusvelvollisuutta, tarjouspyynnön vähimmäissisältöä, teknisten eritelmien laatimista, tarjouksen valinta ja vertailuperusteita, uusia hankintamenettelyitä sekä oikeudenkäyntikulujen jakautumista.

Kolmannessa kappaleessa tutkitaan oikeuskäytäntöön perustuen, minkälaisia vaikutuksia uudella lainsäädännöllä olisi ollut kyseisiin tapauksiin. Uuden lainsäädännön mukaisia vaihtoehtoisia tulkintatapoja käsitellään teoriapohjaisesti. Tutkimuksen lopussa on yhteenveto ja tutkimuksen johtopäätökset.

2 UUDEN LAINSÄÄDÄNNÖN KESKEISIMMÄT UUDISTUKSET

Suomen hankintalainsäädäntö uudistui 1.6.2007 siten, että aikaisemman yhden lain ja viiden asetuksen tilalle tuli kaksi lakia sekä yksi valtioneuvoston asetus. Uudistus perustuu EU:n hankintadirektiiviin (2004/18/EY), erityisalojen hankintadirektiiviin (2004/17/EY) sekä valvontadirektiiveihin (665/1989/ETY)(1992/13/ETY).

Lakiuudistusten taustalla oli tarve tehostaa julkisten varojen käyttöä, selkeyttää hankintaviranomaisten ostoyhteistyön edellytyksiä sekä turvata kaikille tarjoajille tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu julkisissa hankinnoissa (HE 50/2006). Tässä luvussa esitellään muuttuneen lainsäädännön keskeisimmät uudistukset.

2.1 Kansalliset kynnysarvot ja laajennettu ilmoitusvelvollisuus

Merkittävin yksittäinen muutos julkisten hankintojen sääntelyyn tuli uuden lainsäädännön myötä kynnysarvojen sääntelyyn. Sääntelyyn tuli uutena mukaan kansalliset kynnysarvot. Kansalliset kynnysarvot rajaavat selkeästi kynnysarvot alittavat hankinnat lain soveltamisalan ulkopuolelle, ja muuttavat näin ollen merkittävästi julkisten hankintojen kilpailuttamisvelvoitteita.

Uudessa hankintalaissa (348/2007) julkiset hankinnat jaetaan kolmeen osaan euromääräisten kynnysarvojen mukaan. Kynnysarvoilla tarkoitetaan yksittäisen hankinnan suurinta mahdollista ennakoitua arvoa (Pekkala 2007, 66). Hankinnat jaetaan EY-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin, kansalliset kynnysarvot ylittäviin hankintoihin, sekä kansalliset kynnysarvot alittaviin hankintoihin. Kynnysarvoilla määritellään se miten hankintalakia sovelletaan hankintoihin. Näkyvin ja yrityksille merkittävin kynnysarvojen seuraus on ilmoitusvelvollisuuden tarkentuminen koskemaan kaikkia paitsi kansallisen kynnysarvojen alle jääviä hankintoja, sekä muista syistä ilmoitusvelvollisuuden ulkopuolelle jääviä hankintoja.

Hankintojen ilmoitusvelvollisuudella tarkoitetaan hankintayksikön velvollisuutta toimittaa julkaistavaksi ennakoilmoitus ja hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, käyttöoikeusurakkaa koskeva ilmoitus sekä jälki-ilmoitus riippuen siitä mitä hankitaan, minkä kynnysarvon hankinnan oletettu arvo ylittää ja mitä

hankintamenettelyä käytetään. Ilmoitusvelvollisuudella pyritään takaamaan etenkin yritysten mahdollisuudet saada tasapuolisesti tietoa meneillään olevista tarjouskilpailuista. Avoimen kilpailun toteutuessa myös hankintojen taloudellisuus voidaan saavuttaa parhaalla mahdollisella tavalla. Ilmoitusvelvollisuuden noudattamatta jättäminen puolestaan johtaa hankintapäätöksen kumoamiseen ja velvoitteeseen kilpailuttaa hankinta uudelleen (JulkHankL 348/2007). Kyseessä on ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti silloin kun kyseessä on kynnysarvon ylittävä hankinta ja hankintayksikön katsotaan toimineen hankintaa tehdessä moitittavasti, tai kun hankintayksikkö ei ole menetellyt riittävän huolellisesti ja sen olisi tullut ymmärtää kynnysarvon ylittyvän (Eskola & Ruohoniemi 2007, 86 – 87).

EY-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin (jäljempänä EU-hankinnat) sovelletaan direktiivien 2004/18/EY ja 2004/17/EY mukaisia kilpailuttamismenettelyjä. Kynnysarvolla pyritään vähentämään EU:n jäsenmaiden välistä syrjimistä ja toisaalta vähentämään hankintayksikön ylimääräisiä kustannuksia kynnysarvon alittavien hankintojen osalta. EY:n komissio tarkistaa EY-kynnysarvot kahden vuoden välein, joten ne voivat muuttua ilman muun hankintalainsäädännön uudistumista. EU-hankinnoista on EU-laajuinen ilmoitusvelvoite sekä valitusoikeus markkinaoikeuteen. EY-kynnysarvot olivat voimassa myös aiemman hankintalain (1505/92) aikana. Tuolloin EY-kynnysarvot olivat ainoat julkisia hankintoja säätelevät kynnysarvot. Tällöin kaikki muut kuin EU-hankinnat olivat kynnysarvot alittavia hankintoja.

Kansallisia kynnysarvoja ei huomioitu aiemmassa hankintalainsäädännössä lainkaan. Uudessa lainsäädännössä niillä määritellään euromääräiset alarajat hankintalain mukaiselle kilpailuttamisvelvoitteelle. Kansalliset hankinnat ovat siis kansalliset kynnysarvot ylittäviä, mutta EU-kynnysarvot alittavia hankintoja. Kansalliset kynnysarvot ovat EU-jäsenmaissa kansallisten päätöksentekijöiden määrittelemiä, jonka vuoksi ne ovat eri jäsenmaissa varsin erilaiset (Eskola 2007, 76).

Kansalliset kynnysarvot alittavat hankinnat (käytetään myös nimitystä pienhankinnat) eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan. Näiden hankintojen menettelyohjeet perustuvat EU-perustamissopimuksen yleisiin periaatteisiin ja hankintayksikkökohtaisiin hankintaohjeisiin. Kansalliset kynnysarvot alittavilla hankinnoilla, eikä muilla hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävillä hankinnoilla

ole ilmoitusvelvollisuutta. Lisäksi pienhankinta-asioissa ei uuden hankintalain perusteella ole enää oikeutta valittaa markkinaoikeuteen. Vuodesta 1998 lähtien aina uuden lainsäädännön voimaan tuloon saakka, kaikista hankinnoista oli mahdollista tehdä valitus hankinnan arvosta riippumatta (HE 69/1997).

Ennen kesäkuuta 2007 voimassa olleen hankintalain mukaan kynnysarvon alittavat hankinnat tuli kilpailuttaa pääsääntöisesti. Hankintayksiköllä oli kuitenkin oikeus päättää, ilmoitettiinko hankinnasta julkisesti vai lähettikö hankintayksikkö tarjouspyynnön valitsemalleen tarjoajajoukolle (Aalto-Setälä 2003, 541). Hankinnan sai kuitenkin jättää kilpailuttamatta erityisistä syistä, joiden vuoksi hankintayksikkö oli oikeutettu tekemään suoramankinnan eli hankinnan josta ei julkaista hankintailmoitusta (Eskola & Ruohoniemi 2007, 74). Suoramankinta ilman tarjouskilpailua oli mahdollinen jos kyseessä olivat vähäiset hankinnat. Vähäisten hankintojen suuruutta ei kuitenkaan määritelty laissa tarkemmin. Myös tilanteissa joissa katsottiin, että tarjouskilpailulla saavutetut edut eivät riittäneet ylittämään kilpailuttamisesta aiheutuneita kustannuksia, oli tarjouskilpailun järjestämättä jättäminen sallittua. Uudessa laissa (348/2007) on suoramankintaan oikeuttavat tilanteet sen sijaan määritelty tarkemmin. Suoramankintaan oikeuttavien tilanteiden lista löytyy hankintalain (348/2007) 27 – 28 sekä 67 §:stä.

Uuden 1.6.2007 voimaan tulleen lainsäädännön mukaan hankintailmoitus tulee tehdä ennen tarjouspyynnön lähettämistä, paitsi silloin kun kyseessä on suoramankinta. Hankintailmoituksessa hankintayksikkö ilmoittaa hankinnan minimiehdot. Hankintalain 35 §:ssä ja erityisalojen hankintalain 23:ssä määrätään hankintailmoitusten toimittamisesta julkaistavaksi kauppa- ja teollisuusministeriön määräämällä taholle (JulkHankL 348/2007). Hankintayksiköt ilmoittavat julkisista hankinnoistaan kauppa- ja teollisuusministeriön ylläpitämällä sähköisellä ilmoituskanavalla, joka löytyy hankinnat.fi internetsivustoilta. Tämä HILMA – ilmoituskanava on maksuton ja sinne tulee ilmoittaa kaikki EU-hankinnat, sekä kansalliset hankinnat. HILMA:sta ilmoitukset toimitetaan julkaistavaksi Euroopan Unionin virallisen lehden täydennysosassa sekä TED-tietokannassa (Pekkala 2007, 245).

Edellisen hankintalain (1505/1992) voimassa ollessa, avoimen menettelyn hankintailmoituksen julkaisemiskanavasta ei säädelty laissa suoraan. Tärkeintä oli, että voitiin olettaa tarjoajien saavan tiedon tarjouspyynnöstä (HE 154/1992 s. 13). EY-kynnysarvon ylittävässä hankinnoissa hankintailmoituksen tekeminen sen sijaan oli hankintayksikön velvollisuus.

Etenkin se, että uuden lain perusteella myös kansalliset kynnysarvot ylittävät hankinnat tulee kilpailuttaa keskitettyä ilmoituskanavaa käyttäen, on omiaan lisäämään hankintojen läpinäkyvyyttä ja kilpailua sekä tehostamaan markkinoiden toimintaa (Neimala 2006, 12). Toisaalta se, että kynnysarvojen alle jäävät pienhankinnat ovat ilmoitus- ja kilpailuttamisvelvoitteen ulkopuolella, eikä niistä ole valitusoikeutta markkinaoikeuteen lisää julkisten hankintojen joustavuutta. Joissain tapauksissa hankintayksikkö saattoi edellisen hankintalain (1505/1992) voimassa ollessa, tehdä turhia hankintamenettelyitä markkinaoikeuteen joutumisen pelossa, jolloin hankinnan menettelykustannukset saattoivat olla suurempia kuin itse hankittavan tavaran tai palvelun arvo (Neimala 2006, 13).

2.2 Tarjouspyynnön vähimmäisisältö

Tarjoajat pyytävät hankintayksiköltä tarjousasiakirjat hankintailmoituksen perusteella. Tarjouspyyntö lähetetään tarjoajalle yleensä hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen, mutta tarjousasiakirjat voivat olla myös hankintailmoituksen liitteenä tai linkkinä (Pekkala 2007, 26). Tarjousasiakirjoja voivat olla varsinainen tarjouspyyntö, hankekuvaus ja sitä tarkentavat erilaiset tekniset asiakirjat tai sähköinen materiaali, muut tekniset asiakirjat, sopimusehdot ja sopimusluonnos (Pekkala 2007, 344). Tarjouspyyntö täydentää hankintailmoituksen minimiehtoja, kuvailemalla tarkemmin ja laajemmin hankinnan kohdetta (Eskola & Ruohoniemi 2007, 211).

Uuden hankintalain (348/2007) 7 luvussa määritellään tarjouspyynnön vähimmäisisältö EU-hankintojen osalta luettelolla asioista joita tarjouspyynnössä tai soveltuvin osin hankintailmoituksessa on oltava. Kansallisten hankintojen osalta vastaava luettelo on hankintalain 9 luvussa. Tarjouspyynnön vähimmäisisällön määrittämisen laissa, on tarkoitus edistää tarjousten muotoutumista lopullisiksi, yhteismitallisiksi ja keskenään vertailukelpoisiksi (HE 50/2006). Kumotussa

hankintalaissa (1505/1992) ei puolestaan määritelty tarjouspyynnön sisältöä lainkaan. Uuteen lainsäädäntöön on otettu mukaan vähimmäisisällön määrittely sen vuoksi, että epäselvät tarjouspyynnöt ovat olleet aiemmin yleisiä juuri tarjouspyynnön sisällön määrittelemättömyyden vuoksi (Pekkala 2007, 340).

Hankintayksiköllä eli ostajalla on oikeus määritellä hankinnan sisältö. Tämä oikeus ei kuitenkaan ole rajoittamaton. Hankintaehtojen tulee aina liittyä hankinnan kohteeseen ja lisäksi niiden on oltava kyseiseen hankintaan sopivia. Ostajan on määriteltävä tarjouspyynnössään kaikki hankintaan liittyvät vaatimukset ja ehdot, joilla on merkitystä tarjouksen tekemisessä ja hinnoittelussa. Hankintaan liittyvien ehtojen on oltava syrjimättömiä ja objektiivisia. Lisäksi on ehdottoman tärkeää, että tarjouspyyntö on kaikille tarjoajille sama. Tarjouspyynnön sisällölliset vaatimukset eroavat kuitenkin käytettäessä eri hankintamenetelmiä. Avoimen hankintamenettelyn tarjouspyynnössä, johon kaikki halukkaat tarjoajat voivat vastata, tulee ilmoittaa kaikki hankintalain 41 tai 69 §:ssä määrätyt asiat. Rajoitetussa menettelyssä, jossa hankintayksikkö pyytää tarjouksen ilmoittautuneiden joukosta valitsemiltaan tarjoajilta, tarvittavat tiedot tulee antaa jo pyydettyä ehdokkaita ilmoittamaan osallistumisensa tarjouskilpailuun (Kuoppamäki 2006, 333). (HE 50/2006)

Vaikka hankintayksikkö voikin määritellä tarjouspyynnön sisällön, on tarjouspyynnöllä kuitenkin lähes poikkeuksetta voimassa oleva muotovaatimus: Tarjouspyynnöt on tehtävä EU-hankinnoissa aina kirjallisesti ja kansallisissa hankinnoissa pääsääntöisesti kirjallisesti. Kirjallinen muoto tarkoittaa tässä tilanteessa sanojen tai numeroiden yhdistelmää, jota voidaan lukea, tuottaa uudelleen ja antaa tiedoksi (myös sähköisessä muodossa) (JulkHankL 348/2007). Suulliset tarjouspyynnöt ovat syrjäytyneet hankintalainsäädännön uudistumisen myötä, kun laki on siirtynyt koskemaan vain EY-kynnysarvon ja kansallisen kynnysarvon ylittäviä hankintoja, eikä enää arvoltaan kovin vähäisiä hankintoja (Pekkala 2007, 341) Suullisen tarjouspyynnön tekeminen on kuitenkin mahdollista poikkeuksellisesti neuvottelumenettelyssä ja suorahankinnassa, esimerkiksi erityisen kiireellisessä hankinnassa, jos kirjallinen menettely ei perustellusti ole tarkoituksenmukainen (Eskola & Ruohoniemi 2007, 209).

2.3 Teknisten eritelmien laadinta

Tekniset eritelmät ovat hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä esitettäviä, tarjouspyynnön kohteena olevan hankinnan sisällön teknisiä määrittelyjä tai muita kuvauksia (Pekkala 2007, 261). Muuna kuvauksena voidaan pitää viittauksia kohteen suorituskykyyn, ja muihin toiminnallisiin ominaisuuksiin (Ukkola 2007a). Tarkoituksena on kuvata hankinta niin selkeästi ja yksityiskohtaisesti, että tarjouspyyntöön saadut tarjoukset ovat keskenään yhteismitallisia ja vertailukelpoisia (HE 50/2006). Teknisten eritelmien tulee kuvata hankinnan kohde tarjoajille ja määritellä hankinnan vähimmäisvaatimukset (Ympäristöä säästäviä hankintoja 2005, 17).

Uuden hankintalain (348/2007) teknisiä eritelmiä koskeva säännös ei rajoitu enää pelkästään standardeihin, vaan säännöissä on siirrytty joustavampaan menettelyyn, jolla pyritään lisäämään hankintojen innovatiivisuutta (HE 50/2006). Hankintadirektiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY mukaan hankintaviranomaiset voivat valita laativatko he eritelmät teknisiin standardeihin vai suorituskykyyn pohjautuvien vaatimusten perusteella (Ympäristöä säästäviä hankintoja 2005, 17). Myös teknisiin hyväksyntöihin, suunnitelmiin, laskelmiin tai soveltuvasti myös tavoitteiden ja toiminnan tarkoituksiin voidaan viitata (Ukkola 2007a).

Aiemmassa hankintalaissa (1505/1992) vaadittiin lähes poikkeuksetta viittausta hyväksytyihin eurooppalaisiin standardeihin (Kuoppamäki 2006, 334). Mikäli haluttiin poiketa käyttämästä standardeja, tuli peruste tästä ilmoittaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä (Kärkkäinen 1996, 51). Uuden hankintalain (348/1992) sääntely teknisistä eritelmistä on aiempaa joustavampi. Uuden sääntelyn ansiosta hankinnoissa voidaan hyväksyä myös uudet innovatiiviset ratkaisut (HE 50/2006).

Standardi on hankintalain (348/2007) 5 §:n 21 momentin mukaan standardointielimen toistuvaan tai jatkuvaan käyttöön hyväksymä tekninen määrittely, jonka noudattaminen ei ole pakollista. Standardeihin viitattaessa on tärkeää lisätä viittaukseen ”tai vastaava” teksti. Tämä johtuu siitä, että myös sellaiset tarjoukset, jotka eivät ole viitatus standardin tai muun teknisen määritelmän mukaisia, mutta

jotka täyttävät hankinnan kohteelle asetetut vaatimukset, tulee ottaa huomioon (Ukkola 2007a).

Lähtökohtaisesti teknisillä ehdoilla voidaan määrätä vain niistä perusteista, joilla hankintayksikkö voi valita omasta näkökulmastaan parhaan tuotteen ja palvelun (Pekkala 2007, 261). Uusi lainsäädäntö kuitenkin mahdollistaa hankintayksikön tavoitteiden ja toiminnan tarkoituksen huomioimisen teknisiä eritelmiä laadittaessa (Pekkala 2007, 261). Tämä soveltuu varsinkin palvelujen hankintoihin. Tekniset eritelmät voivat myös liittyä erilaisiin ominaisuuksiin, kuten laatuun, ympäristönsuojeluun, turvallisuuteen tai testausmenetelmiin (Pekkala 2007, 262).

Ympäristöominaisuuksia koskevat tekniset vaatimukset sisältyvät hankintalain (348/2007) 44 §:n 2 kohdan suorituskykyä ja toiminnallisia ominaisuuksia koskeviin vaatimuksiin. Ympäristöominaisuuksia koskevista teknisistä eritelmistä säädetään erikseen lain 45 §:ssä. Lain 5 §:n 19 momentissa luetellaan ominaisuuksia joilla tarkoitetaan hankinnan teknisiä eritelmiä. Kyseisessä listassa mainitaan ympäristönsuojelun tasolta vaaditut ominaisuudet. Periaatteessa hankinnan kohdetta kuvatessa tai teknisiä eritelmiä laatiessa tarjoukselta voidaan kuitenkin edellyttää minkälaista ympäristöä suojelevaa seikkaa tahansa, kunhan se ei ole tiettyä tarjoajaa suosiva tai syrjivä (Eskola 2007, 273). Esimerkiksi kansallisia tarjoajia suosivaa toimintaa voi olla sellaisen ympäristösertifikaatin vaatiminen, joka on puhtaasti kansallinen (Palmujoki 2007, 8).

Yleinen tapa huomioida ympäristönäkökohdat teknisissä eritelmissä on esittää tarjouspyynnössä vaadittu standardi. Hankinnassa voidaan käyttää teknisiä standardeja joihin sisältyy ehtoja hankinnan ympäristöominaisuuksista (Ympäristöä säästäviä hankintoja 2005, 18). Euroopassa standardeja laativat eurooppalaiset standardointielimet, joiden standardointiprosesseihin osallistuu myös ympäristöjärjestöjä (Ympäristöä säästäviä hankintoja 2005, 18). Euroopan komissio on myös antanut tiedonannon ympäristönäkökohtien sisällyttämisestä standardointiin (KOM/2004/130). Standardia käytettäessä on myös mahdollista asettaa tiukempia ympäristönsuojeluvaatimuksia kuin standardi edellyttää, jos menettelyllä ei syrjitä tarjoajia (Ympäristöä säästäviä hankintoja 2005, 18).

Hankintalain (348/2007) 5 §:n 19 momentissa mainitaan teknisinä määritelminä myös tuotantomenetelmiin ja materiaaleihin liittyvät vaatimukset. Hankintayksikkö voi vaatia, että ostettava tavara valmistetaan tietyistä materiaalista tai tietyllä tavalla, kunhan Euroopan yhteisön vallitsevat periaatteet toteutuvat ja eritelvät liittyvät hankinnat kohteeseen (Ympäristöä säästäviä hankintoja 2005, 22).

Hankintalain (348/2007) 45 §:ssä säädetään ympäristömerkin käyttämisestä hankinnan ominaisuuksiin liittyvänä vaatimuksena. Sen mukaan hankintayksikkö voi käyttää vaatimusten esittämiseen eurooppalaisessa, monikansallisessa tai muussa ympäristömerkissä olevia perusteita tai niiden osia. Ympäristömerkkien myöntämisperusteita voidaan käyttää hankintojen teknisinä eritelminä edellyttäen, että merkin käyttö soveltuu hankinnan kohteen määrittämiseen, merkin vaatimukset on kehitetty tieteellisen tiedon pohjalta, asianomaiset tahot ovat voineet osallistua merkin laatimiseen sekä merkki on kaikkien osapuolten saatavilla. Hankinnan kohteelta ei siis voida vaatia tiettyä ympäristömerkkiä, mutta merkki voi edellä mainituin edellytyksin olla osoituksena hankintaa kohtaan asetettujen vaatimusten täyttymisestä (Pekkala 2007, 274).

2.4 Tarjoajien ja tarjouksen valintaperusteiden eriyttäminen ja vertailuperusteiden painotus

Tarjouspyynnössä hankintayksikön tulee määritellä hankinnan valintaperuste. Valintaperusteita ovat halvin hinta tai tarjouksen kokonaistaloudellinen edullisuus. Näistä vaihtoehtoista on valittava toinen. Mikäli hankintayksikkö päätyy käyttämään valintaperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta, sen tulee ilmoittaa myös ne perusteet, joilla tarjousten kokonaistaloudellista edullisuutta arvioidaan (Eskola & Ruohoniemi 2007, 241). Näiden vertailuperusteiden tulee liittyä niihin ominaisuuksiin ja seikkoihin, joita niillä halutaan osoittaa (Pekkala 2007, 400). Tällaisia ominaisuuksia voivat olla esimerkiksi hinta tai tarjoajalla jo käytössä oleva kalusto.

Edellisen lainsäädännön ollessa voimassa kokonaistaloudellista edullisuutta valintaperusteena käytettäessä, hankintayksikkö oli velvoitettu nimeämään vertailuperusteet, mutta ei kuitenkaan ollut velvoitettu painottamaan niitä (Aalto-Setälä 2003, 607). Uuden lainsäädännön mukaan vertailuperusteiden painotusta

tulee käyttää EU-hankinnoissa pääsääntöisesti (JulkHankL 348/2007). Poikkeuksellisissa tapauksissa pelkkä vertailuperusteiden tärkeysjärjestyksen ilmoittaminen on riittävää (JulkHankL 348/2007). Kansallisissa hankinnoissa tulee ilmoittaa vertailuperusteiden tärkeysjärjestys, mutta painoarvoja ei ole pakko käyttää (JulkHankL 348/2007).

Tarjousten vertailu voidaan aloittaa vasta, kun kelpoisuusehdot täyttämättömät tarjoajat on suljettu hankintamenettelyn ulkopuolelle, ja tarjouspyyntöä vastaamattomat tarjoukset on hylätty (JulkHankL 348/2007). Tarjoajien vertailu on hankintalain (348/2007) 52 §:n mukaan tehtävä jo ennen varsinaisten tarjousten arvioimista. Tarjousvertailuun ei saa ottaa tarjoajaa, joka ei täytä hankintayksikön tarjoajalle asettamia vähimmäisedellytyksiä (Pekkala 2007, 43). Ehdokas tai tarjoaja voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle, esimerkiksi mikäli hän on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimaisen tuomion (JulkHankL 348/2007 54 §:n 3 kohta). Myös ympäristöön liittyvien virheellisyyksien vuoksi voidaan tarjoaja sulkea tarjouskilpailusta. Ehdokkaan tai tarjoajan jättäessä noudattamatta ympäristölainsäädäntöä voidaan tarjous sulkea pois hankintalain 54 § 4 kohdan ammattitoiminnassa vakavaan virheeseen syyllistymisenä. Tällainen vakava virhe voi olla esimerkiksi ympäristörikokseen syyllistyminen, josta säädetään rikoslain 48 luvussa (Rikoslaki 39/1889). Kun ehdokkaana tai tarjoajana on oikeushenkilö, sovelletaan edellä mainittuja pykäläiä myös kun kyseessä on johtohenkilö tai sen edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö (Ukkola 2007b).

Ympäristönäkökulma voidaan ottaa huomioon myös pyytämällä ehdokkailta tai tarjoajilta selvityksen rakennusurakan toteuttamisessa tai palvelun suorittamisessa toteutettavista ympäristötoimenpiteistä, hankinnan kohteen sitä edellyttäessä (JulkHankL 348/2007). Hankinnan ollessa tavara, valmistajalta ei yleensä voida edellyttää ympäristönhallintamenettelyjä, koska ne eivät suoraan liity hankittavaan tavaraan vaan valmistajan tapaan toimia (Pekkala 2007, 276). Selvityksellä ympäristöhoitotoimenpiteistä selvitetään tarjoajan kelpoisuutta, ei tarjouksen hyväksymisedellytyksiä. Hankintayksikkö voi vaatia riippumattomien toimielinten antamia todistuksia siitä, että toimittaja täyttää ympäristönhoitoa koskevien standardien vaatimukset (JulkHankL 348/2007). Vaatimukset täyttyviä

ympäristöjärjestelmiä ovat esimerkiksi ympäristöasioiden hallinta- ja auditointijärjestelmä (EMAS) sekä muut olemassa olevat eurooppalaiset tai kansainväliset asianmukaiset standardit (Ukkola 2007, b). Ehdokas tai tarjoaja voi osoittaa täyttävänsä vaatimukset ympäristönhallintajärjestelmän rekisteröinnillä, sertifikaatilla tai omalla kuvauksellaan ympäristönsuojelun suorittavista toimenpiteistä (Pekkala 2007, 277). Mikäli hankintayksikkö katsoo, etteivät oman kuvauksensa antaneen tarjoajan toimenpiteet vastaa virallisten järjestelmien ympäristönsuojelullista tasoa, tulee hankintayksikön perustella epäilyksensä (Pekkala 2007, 277).

Kun sopimattomat tarjoajat on suljettu pois tarjouskilpailusta, voidaan aloittaa tarjousten vertailu. Tarjouksia vertaillaan vertailuperusteiden avulla, joiden tulee olla objektiivisia ja syrjimättömiä, eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta (JulkHankL 348/2007). Vertailuperusteiden myös tulee olla hankintaan liittyviä, kuten esimerkiksi laatu, hinta tai toimitusaika (JulkHankL 348/2007). Tarjousten vertailuperusteena ei puolestaan saa käyttää hankintaan liittymättömiä tekijöitä, jollaisia ovat esimerkiksi tarjoajan taloudelliseen, tekniseen tai muuhun toimituskykyyn liittyvät tekijät (348/2007). Lähtökohtaisesti vertailuperusteella tulee olla taloudellista arvoa hankintayksikölle, mutta myös seikat, jotka eivät ole pelkästään taloudellisia voivat toimia vertailuperusteena. Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi ympäristöystävällisyys sekä sosiaalisten näkökohtien huomioon ottaminen.

Näin ollen mikäli hankinnan valintaperusteeksi valitaan kokonaistaloudellinen edullisuus, ympäristönäkökohtia on mahdollista käyttää tarjouksien vertailuperusteena. Hankintayksikkö voi myös käyttää vertailuperusteina asianomaisen yleisön tarpeisiin liittyviä perusteita, niiden ollessa mitattavissa ja kun ne liittyvät hankinnan kohteeseen (JulkHankL 348/2007). Tällaisten ympäristöominaisuuksien ei siis tarvitse tuottaa välitöntä taloudellista etua varsinaiselle hankintayksikölle (Pekkala 2007, 278). Liiallisella ympäristöominaisuuksien teknisellä määrittelyllä voidaan kuitenkin rajata hankinta koskemaan vain tiettyä pientä ja mahdollisesti pientä ryhmää, joka ei ole julkisen edun mukaista (Nissinen 2004, 49). Hankintalain 62 §:ssä mainittavalla asianomaisella yleisöllä tarkoitetaan hankinnan kohteeseen liittyviä tahoja, eikä sillä

voida tarkoittaa esimerkiksi Suomen rajojen ulkopuolella olevia tai globaaleja tahoja (Pekkala 2007, 279). On myös huomioita, että ympäristönäkökohtia käytettäessä vertailuperusteena on huomioitava muidenkin lakien tuomat velvoitteet. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain (86/2000) 4 §:n 3 ja 4 momentissa annetaan myös julkisia hankintoja koskevat määräykset parhaan käyttökelpoisen tekniikan sekä ympäristön kannalta parhaan käytännön käyttämisestä. Näiden yleisten periaatteiden noudattamatta jättäminen johtaa ympäristönsuojelulaissa (86/2000) määrättyihin seuraamuksiin.

Kumotussa lainsäädännössä oli uudistetun lainsäädännön tavoin säädetty, että tarjouksen valintaperusteena tulee olla, joko halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus. Muita arviointikriteereitä ei sen sijaan ollut lainkaan määritelty. Tapauksissa, joissa minkäänlaisia arviointikriteereitä ei ollut esitetty, voitiin olettaa, että valinta tehdään pelkän hintavertailun perusteella (Aalto-Setälä 2003, 567). Kokonaistaloudellisen edullisuuden ollessa valintaperusteena, mutta vertailuperusteiden puuttuessa, markkinaoikeudessa voitiin vedota tarjousmenettelyn epätasapuolisuuteen ja syrjimättömyyteen. Tarjoaja saattoi epäonnistua valitsemaan tarjoukseensa hankintayksikön toivomat määrittelyt, kun taas toinen tarjoaja saattoi tietää aiemman kokemuksen perusteella mitä hankintayksikkö hankinnaltaan edellyttää (Aalto-Setälä 2003, 567). Kynnys esittää hakemus markkinaoikeudelle asiasta, josta ei nimenomaisesti säädetty lainsäädännössä, saattoi kuitenkin olla liian suuri monelle yritykselle tilanteissa, joissa hakemuksen esittäminen uuden lainsäädännön perusteella olisi täysin perusteltua.

2.5 Uudet hankintamenettelyt ja sidosyksikköhankintojen määrittely

Hankintaprosessiin käytettävästä hankintamenettelystä säädetään uuden hankintalain (348/2007) 5 luvussa. Hankintamenettelyksi valitaan hankinnan sisällölle, luonteelle ja laadulle sopivin vaihtoehto, ottaen huomioon myös, onko hankinta EU-kynnysarvot ylittävä vai alittava. Yleisimmin käytettyjä hankintamenettelyjä ovat avoin ja rajoitettu hankintamenettely (Ukkola 2007a). Hankintalain 65 §:ssä säädetäänkin, että hankinnassa on käytettävä ensisijaisesti avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä.

Avoimessa menettelyssä hankintayksikkö julkaisee hankinnasta hankintailmoituksen, johon kaikki halukkaat tarjoajat voivat tehdä tarjouksen. Rajoitetussa menettelyssä halukkaat tarjoajat voivat hankintailmoituksen perusteella pyytää saada osallistua tarjouskilpailuun. Rajoitetuksi menettelyn tekee se, että hankintayksikkö valitsee tämän jälkeen ehdokkaat, jotka voivat tehdä tarjouksen. Yleisimpien menettelyjen ohella vaihtoehtoina ovat jo aiemman hankintalain (1505/1992) huomioimat neuvottelumenettely, suora hankinta, suunnittelukilpailu ja dynaaminen hankintajärjestelmä. Edellä mainittujen lisäksi uuden lainsäädännön myötä käyttöön on otettu kolme uutta kilpailuttamismenetelmää: kilpailullinen neuvottelumenettely, puitejärjestely sekä eräät sähköiset menettelyt.

Kilpailullisesta neuvottelumenettelystä säädetään hankintalain 29 ja 30 §:ssä. Kilpailullinen neuvottelumenettely on tarkoitettu käytettäväksi tilanteisiin, joissa hankinta on erityisen monimutkaista. Tällaisia ovat tilanteet joissa tarjouksen valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus, eikä hankintayksikkö pysty ennakoita objektiivisesti päättämään hankinnan toteuttamiseksi vaadittuja ehtoja tai keinoja. Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen, johon tarjoajat voivat pyytää saada osallistua, samoin kuin rajoitetussa menettelyssäkin toimitaan. Tämän jälkeen hankintayksikkö neuvottelee valitsemiensa ehdokkaiden kanssa. Kilpailullinen neuvottelumenettely eroaa tavallisesta neuvottelumenettelystä siinä, että neuvottelujen jälkeen tarjoajaa ei valita suoraan vaan heiltä pyydetään vielä tarjoukset.

Puitejärjestelystä säädetään hankintalain (348/2007) 31 ja 32 §:ssä. Puitesopimukset olivat hyväksytyt oikeuskäytännössä jo ennen uuteen hankintalainsäädäntöön kirjattuja määräyksiä puitejärjestelystä. Puitesopimuskäytännön lisäksi puitejärjestelyt pitävät sisällään uuden joustavamman tavan toteuttaa toistuvia tavara- ja palveluhankintoja (Eskola & Ruohoniemi 2007, 125–126). Puitejärjestelyllä tarkoitetaan yhden tai useamman hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välistä sopimusta, jonka on tarkoitus vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintoja koskevat ehdot (Eskola & Ruohoniemi 2007, 171). Puitejärjestely voi olla voimassa neljä vuotta, mutta poikkeuksellisesti kesto voi olla pidempikin. Voimassaoloajan päätyttyä hankinta on kilpailutettava uudestaan. Puitejärjestelyä käytetään etenkin massasopimuksen luonteisissa tavara- ja palveluhankinnoissa,

joissa tilaaja ostaa suuren määrän yksittäisiä suoritteita ennakoon täsmentymättömässä aikataulussa (Kuoppamäki 2007, 329 – 330).

Kokonaan uusina hankintamenettelyinä lakiin on otettu direktiivien mukaiset dynaaminen hankintajärjestelmä ja tarjousten vertailussa hyödynnettävä sähköinen huutokauppa. Dynaamisesta hankintajärjestelmästä säädetään hankintalain 5 §:n 17 kohdassa. Sen mukaan dynaamisella hankintajärjestelmällä tarkoitetaan täysin sähköistä hankintamenettelyä tavanomaisille ja markkinoilla yleisesti tarjolla oleville hankinnoille. Menettely on avoin kaikille kelpoisuusehdot täyttävillä tarjoajille, jotka ovat esittäneet alustavan tarjouksen. Dynaamisessa hankintajärjestelmässä noudatetaan avoimen menettelyn sääntöjä kaikissa kilpailuttamisvaiheissa. Tarjouspyyntöasiakirjojen sekä niitä täydentävien asiakirjojen tulee olla hankintailmoituksen julkaisupäivästä alkaen järjestelmän käytön päättymiseen saakka vapaasti, suoraan ja kokonaan kaikkien saatavilla (Eskola & Ruohoniemi 2007, 186 – 187). Tarjoukset ja niihin liittyvät tiedot sekä asiakirjat tulee toimittaa hankintayksikölle sähköisesti (Pekkala 2007, 226).

Sähköisestä huutokaupasta säädetään hankintalain 5 §:n 18 kohdassa. Sen mukaan sähköisellä huutokaupalla tarkoitetaan toistuvaa menettelyä, jonka kuluessa uusia alennettuja hintoja tai tarjouksen sisältämiä tekijöitä koskevia uusia arvoja esitetään sähköisesti ja joka toteutetaan sen jälkeen, kun tarjousten arviointi on saatu kokonaisuudessaan ensimmäisen kerran päätökseen ja joka mahdollistaa tarjousten luokittelun automaattisen arviointimenetelmän pohjalta (JulkHankL 348/2007).

Sidosyksikköhankintoja, josta EY-tuomioistuimen käytännössä käytetään ilmaisua ”lähes talonsisäinen sopimus”, ei ole säännelty hankintadirektiiveissä (Pekkala 2007, 103). Niiden sääntely pohjautuukin EY-tuomioistuimen käytäntöön, ja käytäntö on vielä kehittymässä. Uudessa hankintalaissa määritellään ne edellytykset joilla jokin yksikkö toimii sidosyksikön asemassa hankintayksikköön nähden (Hankintalaki 10 §). Sidosyksiköksi määritellään muodollisesti ja päätöksenteon kannalta itsenäiseksi yksiköksi, jota hankintayksikkö kuitenkin yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo kyseessä olevaa yksikköä, samoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Tällaiset yksiköt nähdään hankintayksiköstä riippuvaisiksi, eivätkä ne ole aidosti itsenäisiä (Pekkala 2007, 104). Tällä hetkellä

sidosyksikköhankinnat jäävät hankintalain kilpailuttamisvelvoitteen ulkopuolelle, samoin kuin jäävät sisäiset hankinnat. Hankintayksikkö suorittaa hankinnat sidosyksiköltä suorahankintana. Olennaisena asiana on tehdä rajanveto omana työnä tekemisen eli talonsisäisen tekemisen ja sidosyksikköhankinnan eli in house – hankinnan välillä (Eskola & Ruohoniemi 2007, 56)

2.6 Oikeudenkäynti kulut

Aiemmin hankinta-asioiden käsittelyyn markkinaoikeudessa sovellettiin hallintolainkäyttölain oikeudenkäyntikulujen määräämistä koskevia säännöksiä kokonaisuudessaan (Eskola & Ruohoniemi 2007, 346). Hallintolainkäyttölain 74§:n 3 momentin mukaan yksityistä asianosaista ei saanut velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikulua, ellei yksityinen asianosainen esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta. Valituksen tekemiseen löytyi kuitenkin yleensä vähäisiä perusteita menettelyn epäselvyyksien takia, ja näin ollen hankinta-asioissa ei tuomioistuimessa juurikaan esitetty perusteettomina pidettyjä vaatimuksia (Pekkala 2007, 497).

Uudistettuun hankintalakiin otettiin mukaan oikeusturvamenettelyjä koskeva säännös, jolla pyritään vähentämään aiheettomia tai jopa kiusantekomielessä tehtyjä valituksia (Pekkala 2007, 497). Hallituksen esityksessä (50/2006) todetaan, että yksityisen hakijan maksettavaksi tulevien oikeudenkäyntikulujen rajoittaminen ei ole tarkoituksenmukaista, koska hankintoja koskevissa oikeudenkäynneissä hakijana voi olla myös suuri yritys. Uudistuksen myötä hakija joutunee korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut nykyistä useammin tapauksissa joissa hakemus hylätään (Eskola & Ruohoniemi 2007, 347). Uuden hankintalainsäädännön käyttöönottoaminen ei kuitenkaan ole muuttanut markkinaoikeudet toimivaltaa sen muilta osin. Julkisia hankintoja koskevissa asioissa tulee edelleen valittaa markkinaoikeuteen. Asioita, jotka liittyvät julkisiin hankintoihin ei voida käsitellä hankintalain perusteella muualla kuin markkinaoikeudessa

3 VANHAN JA UUDEN HANKINTALAINSÄÄDÄNNÖN VERTAILUA OIKEUSKÄYTÄNTÖÖN NOJAUTUEN

Edellisessä luvussa käsiteltiin uuden lainsäädännön myötä voimaantulleita merkittäviä uudistuksia. Tässä luvussa puolestaan perehdytään kyseisiin uudistuksiin tutustumalla markkinaoikeuden tapauksiin. Vertailemalla uuden lainsäädännön vaikutusta aiempiin tapauksiin, pyritään havainnollistamaan uudistusten merkitystä käytännössä. Esimerkeiksi on valittu oikeustapauksia, joiden ratkaisemiseen on käytetty vanhaa hankintalainsäädäntöä. Kussakin tapauksessa hankintamenettely on siis alkanut ennen 1.6.2007.

4.1 Rintaproteesien kilpailuttamisvelvollisuus (MAO: 245/07)

Pohjois-Pohjanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (jäljempänä kuntayhtymä) suoritti rintaproteeseja koskeneet hankintansa proteesikohtaisesti ilman kilpailuttamista. Biolase Finland Oy vaati hakemuksessaan markkinaoikeudelle, että hankintayksikkö korjaa virheellisen menettelynsä kilpailuttamalla rintaproteeseja koskevat hankintansa. Hakija perusteli hakemustaan sillä, että hankintaa ei ollut perusteltua tehdä järjestämättä tarjouskilpailua. Hakija myös koki, että olisi pystynyt tarjoamaan halvemman ja kokonaistaloudellisemman vaihtoehdon kuntayhtymälle. Hankintayksikkö puolestaan totesi vastineessaan pitäneensä hankintoja niin vähäisinä, ettei ollut tarpeellista järjestää tarjouskilpailua. Hakija totesi myös, että koska proteesihankinnat tehtiin tarpeen vaatiessa, yhden tuotteen kilpailuttaminen olisi aiheuttanut ainoastaan kustannuksia.

Markkinaoikeus totesi ratkaisunsa perusteluissa, että kuntayhtymän tarpeen mukaisesti tehdyt, mutta toistuvat hankinnat voitiin katsoa hankintakokonaisuudeksi. Kuntayhtymän vuonna 2006 tekemien rintaproteeseja koskevien hankintojen kokonaisarvo oli näin ollen ollut 10 759,27 euroa. Markkinaoikeus katsoi, että kysymyksessä ei ollut hankintalain (1505/1992) 5 §:n 2 momentissa tarkoitettu vähäinen hankinta, eikä kilpailuttamisesta olisi myöskään markkinaoikeuden mukaan aiheutunut kohtuuttoman suuria hallinnollisia kustannuksia. Markkinaoikeuden päätöksellä kuntayhtymä määrättiin maksamaan hakijalle puolet vuonna 2006 suoritettujen rintaproteesi-hankintojen arvosta.

Mikäli kyseinen hankintamenettely olisi toteutettu 1.6.2007 jälkeen ja siihen olisi näin ollen sovellettu lakia julkisista hankinnoista 348/2007, hankinta olisi jäänyt tavarahankintana alle kansalliset kynnysarvot ylittävän tavara- ja ensisijaisten palveluhankintojen rajan. Hankinta ei tällöin olisi kuulunut hankintalain soveltamisalaan. Näin ollen hankinnoista ei olisi lain edellyttämänä tarvinnut ilmoittaa julkisesti eikä tarjouskilpailua olisi tarvinnut järjestää. Tapauksen hakijalla ei myöskään olisi ollut oikeutta valittaa asiasta markkinaoikeuteen, koska kyseinen hankinta luettaisiin pienhankinnaksi.

Tarpeen vaatiessa suoritettujen hankintojen ennakoidun arvon laskeminen voi olla hankalaa. Tällaisessa tilanteessa, jossa hankintakokonaisuuden suuruutta ei kilpailutettaessa tiedetä, olisikin suositeltavaa kilpailuttaa hankinta mahdollisten suurempien tarpeiden vuoksi.

4.2 Traktoreiden hankkiminen suullisella tarjouspyynnöllä (MAO: 207/04)

Paltamon kunnan ympäristöosasto oli pyytänyt tarjouspyynnöllä tarjouksia traktorista ja sen lisävarusteista neljältä yritykseltä, jotka kaikki olivat antaneet tarjouksen. Ympäristöosasto valitsi Hankkija-Maatalous Oy:n tarjouksen. Konehuolto Oikarinen Oy esitti markkinaoikeudelle hakemuksen, jossa vaati tätä poistamaan ympäristöosaston päätöksen hankinnasta, tai määräämään ympäristöosaston maksamaan hakijalle hyvitysmaksun. Lisäksi hakija vaati markkinaoikeutta velvoittamaan hankintayksikön maksamaan tämän oikeudenkäyntikulut. Perusteluikseen hakija ilmoitti sen, ettei ympäristöosasto ollut hyväksynyt halvinta tarjousta, vaikka tarjouspyynnössä ei ollut esitetty kokonaistaloudellisuuden vertailuperusteita. Hankintayksikkö oli ensin hyväksynyt hinnaltaan halvemman tarjouksen, mutta joutunut vaihtamaan toiseen vaihtoehtoon oikaisuvaatimusten jälkeen. Tällöin hankintayksikkö oli valinnut toisen vaihtoehdon samalta tarjoajalta kuin ensimmäinen valittu traktorihankinta oli. Hakija totesi kuitenkin, että molemmat sen hankinnoista olisivat halvemmat kuin nyt valitut traktorit.

Paltamon kunta totesi vastineessaan, että hankintayksikön edustaja oli ollut puhelimitse yhteydessä ehdokkaisiin joille tarjouspyyntö oli lähetetty. Tällöin hakijoille

oli ilmoitettu, että valintaa tehdessä vertaillaan traktorien ominaisuuksia ja hintoja. Kaikki tarjoajat olivat jättäneet tarjouksen kolmesta traktorista, joka hankintayksikön mukaan osoitti sen, että tarjoajat olivat ymmärtäneet valinnan tapahtuvan muunkin kuin halvimman hinnan perusteella.

Markkinaoikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että tarjouspyynnön muodosta ei ollut hankintalaissa (1505/1992) säännöstä, mutta hankinnan kohde ja tarjousten valintaan vaikuttavat seikat tuli kuvata sellaisella tarkkuudella, että tarjouspyyntö tuottaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Markkinaoikeus katsoi tarjoajien voineen laatia tarjouksensa olettaen, että tarjouksia vertaillessa ei oteta huomioon pelkkää hintaa. Tarjouspyynnössä ei kuitenkaan suoraan ilmoitettu valintaperustetta. Markkinaoikeus kumosi edellä esitetyin perusteluin hankintayksikön hankinnan. Paltamon kunnalle tuli myös maksettavaksi Konehuolto Oikarinen Oy:n oikeudenkäyntikulut.

Uudessa hankintalaissa (348/2007) tarjouspyynnön sisältö on määritelty sen 7 luvun 41 §:n tarjouspyynnön sisältöä koskevalla listalla. Edellä esitellyyn tapaukseen olennaisesti soveltuvia asioita ovat kohdat 1 sekä 7, joissa säädetään hankinnan kohteen laatuvaatimuksista sekä tarjouksen valintaperusteesta. Lisäksi vaatimus tarjouspyynnön kirjallisuudesta olisi olennainen tekijä kyseistä tapausta tulkittaessa.

Tapaukseen markkinaoikeudessa sovelletussa hankintalaissa (1505/92) ei ollut määritelty tarjouspyynnön vähimmäisisältöä kuten uudessa hankintalaissa (348/07). Laki pohjautui tarjouspyynnön sisällön osalta vahvasti tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden perusteille. Tasapuolisuus ei toteutunut, kun valintaperusteena käytettiin muita kuin tarjouspyynnöstä ilmenneitä seikkoja (Aalto-Setälä 2001, 562). Laissa (1505/1992) määrättiin, että tarjouspyynnön on oltava yksiselitteinen ja siihen on sisällyttävä kaikki tarjouksen antamisen kannalta olennaiset tiedot. Tarjouksen valintaperusteista säädettiin vanhassa laissa samoin kuin uudessa, eli tarjouksista on hyväksyttävä se, joka on hankintayksikön kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin tai hinnaltaan halvin. Siitä, millä perusteilla kokonaistaloudellisesti edullisia tarjouksia voitiin vertailla, ei kuitenkaan laissa (1505/1992) erikseen säädetty.

Uuden hankintalain (348/2007) 70 §:ssä säädetään, että tarjouspyyntö ja tarjoukset voidaan tehdä suullisesti vain neuvottelumenettelyssä ja suorahankinnassa, silloin kun kirjallinen menettely ei ole perustellusti tarkoituksenmukaista. Tällä pyritään varmistamaan se, että kaikille tarjoajille annetaan samanlaiset tiedot hankinnasta (Eskola & Ruohoniemi 2007, 208). Edellä esitellyssä tapauksessa, tarjouspyynnön suullisuus ajoi tarjoajat tulkinnanvaraiseen tilanteeseen, jossa ei ollut varmuutta tarjouspyynnön todellisesta sisällöstä. Mikäli hankintayksikkö olisi puhelinkeskustelun jälkeen lähettämässään kirjallisessa tarjouspyynnössä esittänyt samat valintaperusteet kuin puhelinkeskustelussa, tulkinnanvaraisuutta olisi tuskin esiintynyt. Jos hankintamenettelynä olisi käytetty neuvottelumenettelyä tai suorahankintaa, tarjouspyynnön suullisuus olisi ollut hyväksyttävää, mikäli tarjouspyynnön suullisuus olisi pystytty perustelemaan. Käytännössä suullisen tarjouspyynnön esittäminen tilanteessa, jossa käytetään vertailuperusteita eikä pelkkää hintaa on hankalaa. Tapauksessa tarjouspyyntönä käytetty puhelinkeskustelu ei kuitenkaan nykyään olisi ollut lain mukainen, koska uudessa laissa (348/2007) määrätään, että hankintayksikön on pidettävä tarjoajien kanssa käytävistä neuvotteluista pöytäkirjaa, josta ilmenevät neuvottelujen sisältö sekä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavat olennaiset tiedot (JulkHankL 348/07).

4.3 Tarkastuspalveluiden epäselvät vertailuperusteet (MAO: 282/05)

Vieremäen kunta oli pyytänyt tarjouspyynnöllä tarjouksia kunnan hallinnon ja talouden tarkastuspalveluista neljältä tarjoajalta, joista kaksi oli antanut pyyntöön vastauksen. Oulun HTM & JHTT-Tarkastus Oy vaati hakemuksessaan markkinaoikeudelle, että tämä kumoaa hankinnan ja velvoittaa kunnan maksamaan valitun tarjouksen ja hakijan tarjouksen välisen kokonaishintaeron, sekä velvoittaa kuntaa maksamaan hakijan oikeudenkäyntikulut. Hakija perusteli hakemustaan sillä, että hankintayksikkö oli valinnut tilintarkastusyhteisökseen tarjoajan, jonka tarjous oli ollut hakijan tarjousta merkittävästi kalliimpi. Tarjouspyynnössä yhdeksi tarjouksen valintaperusteeksi oli ilmoitettu päivähinta. Kaikki hakijan osahinnat olivat olleet valitun tarjoajan hintoja halvempia.

Vieremäen kunta totesi vastineessaan, että valintaperusteena oli ollut kokonaistaloudellinen edullisuus. Tarjouspyynnössä oli ilmoitettu, että tarjousten

vertailussa käytetään perusteena hinnan lisäksi kunta-alan tarkastuskokemusta ja varamiesjärjestelmää. Valitulla tarjoajalla oli hankintayksikön mukaan laajempi erityisosaajien joukko ja tarvittaessa laaja-alaista asiantuntemusta.

Markkinaoikeus totesi ratkaisunsa perusteluissa, että hankintayksikkö oli hankintapäätöksessään ilmoittanut tarjouksen pisteytykset vertailuperusteiden osalta. Tarjouspyynnössä ei ollut ilmoitettu arviointikriteereiksi muita hintoja kuin tarkastuspäivän hinnan. Tarjouspyynnöstä oli ilmennyt, että tarjouksen valintaperusteena oli kokonaistaloudellinen edullisuus, jonka arvioinnissa painotettiin palvelun laatua ja palveluntarjoajan ammattitaitoa. Tarjousten vertailu oli suoritettu käyttämällä kaikkia tarjouspyynnössä mainittuja arviointiperusteita. Näiden perustelujen mukaisesti markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö ei ollut menetellyt virheellisesti valitun tarjouksen valitessaan. Näin ollen hakijan hakemus hylättiin.

Uudessa hankintalaissa (348/2007) kokonaistaloudellisen hinnan käyttäminen valintakriteerinä ja siinä sovellettavien vertailuperusteiden käyttäminen on tarkemmin säädelty kuin ennen 1.6.2007 voimassa olleessa hankintalaissa (1505/92). Kumotussa hankintalaissa (1505/92) määrättiin, että saatuja tarjouksia tuli verrata niiden ominaisuuksien perusteella, vertailun tuli perustua tehtävään hankintaan ja tarjousvertailusta oli kyettävä avoimesti päättämään, mitä seikkoja oli verrattu keskenään (Aalto-Setälä 2001, 602). Tämä käytäntö mahdollisti sen, että painoarvot voitiin päättää vasta sen jälkeen, kun tarjoukset olivat jo saatu ja niitä ryhdyttiin arvioimaan (Pekkala 2007, 401). Uudessa hankintalaissa on taas ehdottoman tärkeää, että edellä mainitut seikat tulevat ilmi jo hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä jotta tarjoaja voi perustaa tarjouksensa kyseisille vaatimuksille.

Vanhassa hankintalaissa (1505/1992) ei edellytetty eri arviointikriteereiden painoarvojen ilmoittamista, vaan hallituksen esityksen (69/1997) mukaan valintaperusteiden järjestys ja painoarvot tuli mahdollisuuksien mukaan ilmoittaa etukäteen. Painoarvoja tuli käyttää aina kun hankinta-asiakirjoissa oli ilmoitettu arviointikriteerien olevan tärkeysjärjestyksessä (JulkHankL 1505/92). Uudessa hankintalaissa (348/2007) vertailuperusteiden painottamista on selkeytetty huomattavasti. Hankinnassa käytettävät vertailuperusteet ja niiden suhteellinen

painotus, tai painoarvojen suhteellinen vaihteluväli tulee ilmoittaa hankinta-asiakirjoissa. Säännöksiä painoarvojen käyttämisestä on lisäksi eriytetty EU-hankintojen ja kansallisten hankintojen osalta. EU-hankinnoissa tarjouspyynnössä on ilmoitettava vertailuperusteiden suhteelliset painoarvot ja kohtuullinen vaihteluväli. Vain poikkeustapauksissa pelkkä vertailuperusteiden tärkeysjärjestyksen ilmoittaminen on sallittua. Kansallisissa hankinnoissa vertailuperusteiden painoarvoja ei ole välttämätöntä käyttää, mutta niiden käyttäminen on sallittua. Vertailuperusteiden tärkeysjärjestyksen ilmoittaminen sen sijaan on lain velvoittamaa. (JulkHankL 348/07).

Kyseisessä tapauksessa (MAO: 282/05) olisi uuden lain mukaan tullut esittää vertailuperusteet vähintään niiden tärkeysjärjestyksessä. Hankintayksikkö on ilmoittanut tarjouspyynnössä käyttämänsä vertailuperusteet, mutta niiden tärkeydestä ei ole tullut selvyttä. Hakijalle on jäänyt ilmeinen epäselvyys hinnan merkityksestä hankintapäätöksen tekemisessä. Näin ollen tarjouspyyntö olisi ollut puutteellinen ja hankinta olisi sen vuoksi tullut keskeyttää.

4.4 Palveluasumisen hankinnan virheellinen hankintamenettely (MAO: 219/05)

Porin kaupungin hankintayksikkö (jäljempänä Porin kaupunki) oli pyytänyt tarjouspyynnöllä tarjouksia vanhusten tehostetusta palveluasumisesta. Porin kaupunki oli tarjousajan päätyttyä päättänyt, että kaikki hankintaa koskevat tarjoukset hylätään ja päättänyt tehdä sopimukset neuvottelumenettelyä käyttäen ehdot täyttävien tarjoajien kanssa.

Dementiakoti Dagmaaria Oy esitti markkinaoikeudelle hakemuksen, jossa se vaati markkinaoikeutta kumoamaan tehdyn hankintapäätöksen ja määräämään hankintayksikön maksamaan tälle hyvitysmaksun, sekä velvoittamaan hankintayksikön maksamaan hakijan oikeudenkäyntikulut. Hakija perusteli hakemustaan sillä, että hankintayksiköllä ei ollut tarjousten hylkäämiseen lainmukaista syytä. Käytettyä menettelyä voitiin hakijan mielestä pitää lain kieltämänä tinkimisenä. Hakemuksen mukaan hankinta tuli tehdä uudelleen alkuperäisten tarjousten perusteella.

Porin kaupunki pyysi vastineessaan markkinaoikeutta hylkäämään hakemuksen, koska hylätyt tarjoukset olivat todettu arviointiryhmän selvityksen perusteella huomattavasti vallitsevaa hintatasoa korkeammaksi. Neuvottelumenettely oli katsottu välttämättömäksi, jotta yleisen kustannustason nousun selvästi ylittävä sopimushintojen korotus oli voitu välttää.

Markkinaoikeus totesi ratkaisunsa perusteluissa, neuvottelumenettelyyn siirtymisen olevan hyväksyttävää, mikäli hankinnan osapuolet pitävät tarjouksen lopullisuutta lähtökohtana ja menettelyllä ei tähdätä aikaisempien sitovien tarjousten tinkimiseen. Kyseisessä tapauksessa hankintayksikkö ei ollut neuvottelumenettelyyn siirtyessään pyytänyt tarjoajia täsmentämään tarjouksiaan hankinnan sisältöön tekemiensä muutoksien perusteella. Näin ollen markkinaoikeus katsoi hankintayksikön menetelleen julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti syyllistyessään sitovien tarjousten tinkimiseen.

Uusi hankintalaki (348/2007) kieltää Porin kaupungin kyseisessä tapauksessa käyttämän tavan, rajoitetun menettelyn, jossa hankintayksikkö lähettää tarjouspyynnöt suoraan tarjoajille ilman hankintailmoitusta (Eskola & Ruohoniemi 2007, 126). Uuden lain mukaan hankintayksikön tulee tehdä hankintailmoitus myös silloin kun käyttää rajoitettua tai neuvottelumenettelyä (JulkHankL 348/2007).

Hankintayksiköllä olisi kyseisessä tilanteessa kuitenkin voinut olla mahdollisuus käyttää neuvottelumenettelyä hankintamenettelynsä. Uuden hankintalain (348/2007) 25 §:ssä säädetään neuvottelumenettelyn käyttämisen edellytyksistä. Kyseisessä tapauksessa hankintayksiköllä olisi ollut perusteet neuvottelumenettelyyn siirtymiselle tarjousten hintojen ylittäessä yleisen hintatason. Erityisryhmien palveluasumiseen voitaisiin käyttää neuvottelumenettelyä myös sen vuoksi, että palvelujen tulee joustaa käyttäjien tarpeiden mukaan (Eskola & Ruohoniemi 2007, 151).

4.5 Kutsujoukkoliikennettä koskevan tarjouspyynnön teknisten eritelmien epäselvyys (MAO: 175/03)

Alajärven kaupunki oli pyytänyt tarjouspyynnöllä tarjouksia kutsujoukkoliikenteen toimittamisesta. Kaupunki oli saanut pyyntöönsä kaksi vastausta. Hankintakilpailun

hävinyt tarjoaja oli toimittanut markkinaoikeudelle hakemuksen, jota oli perustellut sillä, että Alajärven kaupungin valitsema tarjous ei ollut täyttänyt tarjouspyynnössä edellytetyjä vaatimuksia. Tarjouspyynnön mukaan hankinnan kohteena olisi tullut olla luiskalla valittu matalalattiabussi tai pyörätuolihissillä, luiskalla tai rampilla varustettu henkilöauto. Voittanut tarjous on kuitenkin tarjonnut linja-autoa, joka ei ole ollut matalalattiabussi. Hakijan mukaan voittanut tarjous olisi pitänyt hylätä tarjouspyynnön vastaisena. Alajärven kaupunki puolestaan totesi vastineessaan, että oli tarjouspyynnössään varannut itselleen oikeuden valita hinta/laatusuhteeltaan parhaaksi arvioimansa vaihtoehdon.

Voittanut tarjoaja oli toimittanut tarjouspyynnössä edellytetyt eläkevakuutusmaksuja koskeneet asiakirjat hankintayksikölle myöhässä. Ilmeni kuitenkin, ettei hakijakaan ollut toimittanut hankintayksikölle vaadittuja asiakirjoja. Markkinaoikeus katsoi, että tilanteessa jossa ainoat tarjoajat olivat molemmat epäonnistuneet toimittamaan vaaditut asiakirjat ajoissa, asialla ei ollut vaikutusta kilpailuun. Hankintayksiköllä oli ollut edellä mainitun asiakirjojen puuttumisen vuoksi oikeus sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta, mutta ei ollut tätä tehnyt. Markkinaoikeus ei katsonut hankintayksikön toimineen virheellisesti, sen jättäessä käyttämättä oikeuttaan sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeus totesi hankintayksikön toimineen virheellisesti edellyttäessään tarjouspyynnössä, että hankinnan kohde täyttää tietyt vaatimukset, mutta hyväksynyt tarjouksen, joka soveltuu käytännössä hankintaan, vaikkei vastaakaan esitettyjä vaatimuksia. Vaikka hankintayksikkö oli määritellyt hankintakilpailussa edellytetyt ajoneuvot perusteettomasti hankintaa rajoittavalla tavalla, markkinaoikeus katsoi, ettei virheellinen menettely vaikuttanut hakijaa syrjivästi tarjouskilpailun lopputulokseen. Markkinaoikeus hylkäsi hakemuksen ja velvoitti hakijan pitämään oikeudenkäyntikulut omana vahinkonaan.

Edellä esitetyssä tapauksessa hankinnan kohde on määritelty tavalla, joka on ollut hankintalain (1505/92) määräysten vastainen. Kohteelle on määritelty sen tekniset vaatimukset, jotka eivät kuitenkaan ole olleet riittävän tarkat, sillä seurauksella, että tarjous joka ei ole vastannut tarjouspyynnössä esitettyjä vaatimuksia on valittu, sen

soveltuessa hankintaan aivan kuten määriteltykin ajoneuvo. Sekä uudessa (348/07), että vanhassa (1505/92) hankintalaissa on kiellot syrjivästä hankinnan määrittelystä.

Uudessa lainsäädännössä on tarkat ohjeet hankinnan kohteen määrittelystä teknisten eritelmien ja vaatimusten avulla. Nämä ohjeet löytyvät hankintalain (348/07) 44 ja 45 §:stä. Alajärven kaupungin tapauksessa tarjouksen sisällön määrittelemisen vaikuttaa puutteelliselta. Valittu tarjoaja on tehnyt hankintayksikölle tarjouksen, joka ei ole vastannut tarjouspyynnössä esitettyä määrittelyä. Valittu tarjoaja olisi voinut esittää hankintayksikölle eriävän mielipiteensä hankinnan kohteen määrittelystä, koska sillä tarjouksensa perusteella oli tietoa hankintaan sopivista ajoneuvoista, jotka kuitenkin olivat tarjouspyynnön määrittelyllä rajattu pois kilpailusta. Jos tarjouspyyntö olisi ollut riittävän tarkka, olisi hankintayksikön tullut sulkea tarjouspyyntöä vastaamaton tarjous pois kilpailusta.

Tarjouksen valintaperusteen määrittelyssä on myös havaittavissa säädösten vastaisuutta. Näin on varsinkin tarjouspyynnössä esitetyllä toteamuksella *"ostaja varaa itselleen oikeuden valita hinta/laatusuhteeltaan parhaaksi arvioimansa autovaihtoehdon"*. Tarjouspyynnössä tulisi selvästi esittää se millä perusteella valinta tehdään. Kyseisessä tapauksessa hankintayksikkö on ilmoittanut valintaperusteeseen halvimman hinnan, mutta varaa kuitenkin itsellään oikeuden valita sopivamman arvioimansa tarjouksen muulla perusteella kuin ensisijaisesti on ilmoitettu.

Uuteen lainsäädäntöön on tullut uutena säännös, jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvan asian käsittelyyn ei käytetä enää hallintokäyttölain 74 § 3 momenttia. Tämä säännös aiheuttaa sen, että hakija joutuu korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut aiempaa useammin. Edellä esitetystä tapauksessa hakemus hylättiin kaikkien vaatimuksien osalta. Hakijaa ei kuitenkaan määrätty korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikuluja, eikä hankintayksikkö ollut tapauksen selvityksen mukaan niin vaatinutkaan. Toisaalta kumotun hankintalain (1505/92) perusteella tämä menettely olisi vaatinut hakijan esittämän ilmeisen perusteettoman vaatimuksen. Uuden lainsäädännön puitteissa hankintayksiköllä olisi kuitenkin ollut suuremmat edellytykset vaatia hakijaa korvaamaan oikeudenkäyntikulunsa.

4 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Uudessa hankintalainsäädännössä aiemmin asetuksissa olleet säännökset on siirretty lain tasolle. Tämän seurauksena se on huomattavasti aiempaa kumottua hankintalakia (1505/1992) pidempi (Eskola & Ruohoniemi 2007, 18). Määräysten tarkka sääteleminen hankintalaissa yksinkertaistaa ja selventää hankintayksiköiden toimintaa. Toisaalta uuden hankintalainsäädännön ongelma voi kuitenkin olla sen epäselvyys ja monimutkaisuus, juuri sen pituudesta johtuen.

Uudistuksen myötä hankintalainsäädäntö on muodostunut yhä kattavammaksi ja täsmällisemmäksi. Kansallisten kynnysarvojen käyttöönotto on lisännyt hankintalailla säädeltyjen julkisten hankintojen määrää. Uusi lainsäädäntö koskee isoa osaa aiemmassa lainsäädännössä kynnysarvon alittavaksi jääneitä hankintoja. Uudessa lainsäädännössä vain pienhankinnat jäävät hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle, niiden jäädessä alle kansallisen kynnysarvon. Tämä lisää yritysten mahdollisuuksia osallistua tarjouskilpailuihin, koska hankintayksikön tulee kilpailuttaa ja ilmoittaa yhä useammista hankinnoista. Aiemmassa hankintalaissa (1505/1992) ei ollut tarkasti määritelty käsitettä vähäiset hankinnat, joka saattoi aiheuttaa tulkinnanvaraisia tilanteita. Kansallisten kynnysarvojen sisällyttäminen hankintalakiin lisää hankintalain toimivuutta kilpailuttamisen osalta. On kuitenkin huomioitava, että vaikka uuden lainsäädännön ansiosta euromääräisesti suurempi osa hankinnoista tulee kilpailutettavaksi, jää kappalemääräisesti entistä suurempi osa lain soveltamisalan ulkopuolelle (Neimala 2006, 11).

Julkisista hankinnoista on tullut ilmoittamis- ja kilpailuttamisvelvoitteiden selkeämmän sääntelyn vuoksi entistä avoimempaa ja syrjimättömämpää. Yrityksille tiedonsaanti julkisista hankinnoista on aiempaa helpompaa, ilmoitusvelvollisuuden koskiessa nyt myös kansallisia hankintoja. Hankintayksikölle on lain perusteella selvää, minkälainen hankintaa koskeva ilmoitusvelvollisuus on ja tuleeko sen kilpailuttaa hankintansa. Hankintayksiköille tulee ilmoitusvelvollisuudesta aiempaa enemmän hallinnollisia kustannuksia, mutta lisääntynyt kilpailu voi toisaalta alentaa hankintahintoja (Neimala 2006, 12).

Lisäämällä hankintalakiin tarjouspyynnön vähimmäissisältöä koskevat säädökset, hallituksen esityksessä mainittu tarjosten yhteismitallisuus toteutuu aiempaa paremmin. Tarjoajat pystyvät yksityiskohtaisemman tarjouspyynnön pohjalta valitsemaan tarkemmin hankinnat joiden tarjouskilpailuihin osallistuvat, käyttämättä taloudellisia resursseja ja aikaa hankintoihin joihin sen tarjoukset eivät todellisuudessa pysty vastaamaan. Oikeuskäytännön perusteella on havaittavissa, että aiemman hankintalainsäädännön ollessa voimassa hankintayksiköt ovat usein esittäneet tarjouspyyntöjä, joissa hankinnan kohteen määrittely on ollut vajavaista. Tämän johdosta tarjoajat ovat tehneet markkinaoikeudelle hakemuksia vedoten kyseiseen seikkaan. Usein markkinaoikeus on kuitenkin hylännyt hakemuksen, johtuen hankintalainsäädännön vähäisestä tarjouspyynnön sisällön määrittelemisestä.

Ympäristönäkökohtien huomioiminen hankintalain (348/2007) useassa pykälässä on Euroopan unionin vastaus kasvavalle tarpeelle ottaa ympäristöasiat huomioon julkisissa toimissa. Kuitenkin käytännössä ympäristönäkökulmien käyttäminen julkisissa hankinnoissa on vähäistä vaikka estettä niiden käyttämiselle ei ole. Usein ympäristönäkökohdat huomioidaan kilpailuttamisessa vain niin, että yrityksen tulee jossain määrin noudattaa lainsäädännön vähimmäistason ylittäviä ympäristönsuojelutoimenpiteitä (Palmujoki 2007, 3). Uudistettu lainsäädäntö tuskin lisää vihreiden hankintojen osuutta räjähdysmäisesti, mutta hankintalainsäädännön uudistuminen on kuitenkin mahdollistanut ympäristönäkökohtien entistä paremman huomioon ottamisen. Ympäristönäkökohtien huomioon ottamisessa julkisissa hankinnoissa on kuitenkin edelleen tärkeää noudattaa hankintalainsäädännön pääperiaatteita. Vaikka ympäristöystävällisyyden noudattamisen voidaan katsoa kuuluvan näihin periaatteisiin, ympäristöön liittyvien vaatimusten asettamisessa tulee kuitenkin aina ottaa ensisijaisesti huomioon Euroopan yhteisön oikeusperiaatteet tasapuolisuudesta ja syrjimättömyydestä (Ekroos & Nissinen 2007, 15). Hankintayksiköiden ympäristönäkökulmien käyttöä saattaa myös rajoittaa se, että niiden käyttö voi johtaa joissain tilanteissa julkisten varojen käytön tehottomuuteen. Toisaalta maailman tämän hetkisen ympäristötilanteen vuoksi julkisten hankintojen ympäristönäkökulmat saattavat tulla entistä käytetyimmiksi tulevaisuudessa.

Hankintalainsäädännön uudistuksella on aikaansaatu selkeämmät säännöt, joilla on saatu vähennettyä julkisia hankintoja koskevaa tulkinnanvaraisuutta. Uudistus on parantanut varsinkin tarjoajien asemaa. Tarjoajille hankintalainsäädännön uudistus on luonut uusia mahdollisuuksia, varsinkin kansallisten kynnysarvojen ansiosta. Yrityksillä on nyt mahdollisuus saada tietoa useammasta julkisesta hankinnasta kuin aiemmin. Hankintayksiköt ovat myös veloitettuja ilmoittamaan hankintansa kohteen tarkemmin kuin aiemmin. Sen ansiosta tarjoajat saavat tasapuolisempaa kohtelua ja voivat itse helpommin valita mihin tarjouskilpailuun haluavat osallistua. Hankintayksiköiden olisi edellisenkin lainsäädännön voimassa ollessa ollut mahdollisuus tehdä tarjouspyynnöstä mahdollisemman tarkka käyttäen teknisiä eritelmiä sisältävä tarjouspyyntöjä ja vertailuperusteiden painotusta. Oikeustapausten perusteella useat tarjouspyynnöt ovat olleet epäselviä. Osalle hankintayksiköistä tämä on voinut olla tarkoituksellista, mutta useimmiten syynä lienee ollut se ettei tarjouspyyntöön tai hankintaprosessiin ole panostettu erityisemmin taloudellisesti tai ajallisesti. Uusi säännös oikeudenkäyntikuluista puolestaan takaa hankintayksiköille paremman mahdollisuuden suojautua ”turhilta” oikeudenkäyntikuluilta. Lisäksi tieto siitä, että hakija voi joutua maksamaan myös hankintayksikön oikeudenkäyntikulut saattaa vähentää kevein perustein tehtyjä hakemuksia markkinaoikeuteen. Toisaalta, koska uuden lainsäädännön myötä julkisten hankintojen tulkinnanvaraisuutta on saatu vähentymään, tarjoajat saattavat selkeissä virheellisissä tapauksissa tehdä jopa helpommin kanteluita markkinaoikeuteen.

Uudessa hankintalaissa on otettu erityisesti huomioon EY:n tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö. Näin ollen hankintalain uudistuksella on saatu yhtenäistettyä EU:n lainsäädäntöä entisestään. Uudistettu hankintalainsäädäntö on saattanut julkisten hankintojen sääntelyn EU:n vaatimalle tasolle. Kumottu hankintalaki oli ollut voimassa toistakymmentä vuotta. Tästä johtuen siinä oli säännöksiä joilla ei kyetty takaamaan nykyaikaisten teknologioiden tarpeellista määrittelyä tai ottamaan huomioon sähköisiä hankintamenettelyjä. Uuden hankintalain avulla julkiset hankinnat ovat nyt säädelty sillä tavalla, kuin niiden taloudellinen arvo vaatii.

LÄHTEET

Ekroos, A. & Nissinen, A. 2007. Voidaanko tuotantomenetelmää koskevia ympäristönsuojelullisia perusteita käyttää julkisten hankintojen vertailuperusteina? Helsinki: Edilex.

Eskola, S., Ruohoniemi, E. 2007. Julkiset hankinnat. Helsinki: WSOY.

Ympäristöä säästäviä hankintoja. 2005. Euroopan komissio. [verkkodokumentti] [viitattu 12.11.2007]. Saatavilla: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_fi.pdf

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

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

Neimala, A. 2006. Vaikutusarvio selvitys hallituksen esityksestä julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön muuttamiseksi [verkkodokumentti]. [Viitattu 28.12.2007]. Saatavilla: [http://ktm.elinar.fi/ktm_jur/ktmjur.nsf/All/164A6346354DFFF6C225715E00397D06/\\$file/jul18esi_2006_netti.pdf](http://ktm.elinar.fi/ktm_jur/ktmjur.nsf/All/164A6346354DFFF6C225715E00397D06/$file/jul18esi_2006_netti.pdf)

Nissinen, A. 2004. Julkisten hankintojen ympäristöopas. Helsinki: Suomen ympäristökeskus.

Palmujoki, A. 2007. Ympäristönäkökohtien huomioiminen julkisissa hankinnoissa. [Verkkodokumentti]. [Viitattu 10.11.2007]. Saatavilla: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/4426.pdf>

Pekkala, E. 2007. Hankintojen kilpailuttaminen. Gummerus kirjapaino Oy, Jyväskylä.

Ukkola, M. 2007a. Tarjouspyynnön sisältö [verkkodokumentti]. [viitattu 30.10.2007]. Saatavilla: http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;161;120419;120423;120886;122506;122508

Ukkola, M. 2007b. Ympäristönäkökohdat [verkkodokumentti]. [viitattu 13.11.2007].

Saatavilla:

http://www.kunnat.net/k_peruslistasivu.asp?path=1;161;120419;120423;121773

Valtion hankintakäsikirja. 2007. Valtiovarainministeriö: Julkaisuja 6/2007

[verkkodokumentti]. [Viitattu 12.11.2007] Saatavilla :

http://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/08_muut_julkaisut/2007_0621Valtio/Valtion_hankintakasikirja_2007_netti.pdf

Virtanen, P. 2003. Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa: Aalto-Setälä, I. et al. Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. 3. uud. laitos. Helsinki: Tietosanoma.

MUUT

Euroopan komission selittävä tiedonanto 2006/C179/02

Euroopan komission tiedonanto. 2005. [verkkodokumentti] [viitattu 12.11.2007]

Saatavissa: <http://ec.europa.eu/environment/etap/pdfs/fi.pdf>

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY

Euroopan komission ympäristöä huomioivia hankintoja koskeva sivusto.

[verkkotietolähde]. Saatavissa: http://ec.europa.eu/environment/gpp/index_en.htm

Hallintolainkäyttölaki 26.7.1996/586

Hallituksen esitys, HE 96/97

Hallituksen esitys, HE 50/2006

Hankinnat.fi [Verkkotietolähde] [Viitattu: 30.11.2007] Saatavilla:

<http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/>

Laki julkisista hankinnoista, JulkHankL 23.12.1992/1505 (kumottu)

Laki julkisista hankinnoista, JulkHankL 30.3.2007/348

Markkinaoikeuden päätös, MAO:175/03

Markkinaoikeuden päätös, MAO:207/04

Markkinaoikeuden päätös, MAO:219/05

Markkinaoikeuden päätös, MAO:282/05

Markkinaoikeuden päätös, MAO:245/07

Rikoslaki 19.12.1889/39

ymparisto.fi [verkkotietolähde]. Viitattu [20.10.2007]. Saatavilla

<http://www.ymparisto.fi/>

Ympäristövaliokunnan lausunto, YmVL 29/2006