



LAUREA
AMMATTIKORKEAKOULU

Uuden edellä

Elintarvikkeiden kilpailuttaminen — vähän oikeuskäytäntöä, paljon politiikkaa

Pyykkönen, Sonja

2014 Hyvinkää

Laurea-ammattikorkeakoulu
Hyvinkää

Elintarvikkeiden kilpailuttaminen - vähän oikeuskäytäntöä, paljon politiikkaa

Sonja Pyykkönen
Yrittäjyyden ja liiketalouden koulu-
tushjelma (YAMK)
Opinnäytetyö
Huhtikuu, 2014

Sonja Pyykkönen

Elintarvikkeiden kilpailuttaminen - vähän oikeuskäytäntöä, paljon politiikkaa

Vuosi 2014 Sivumäärä 85

Julkisiin hankintoihin kuluu merkittävä osa Suomen budjetista. Julkisia ammattikeittäjiä on Suomessa noin 9200. Eniten julkisia ruokapalveluja tarjotaan kunnissa. Tarjottavan ruoan tulee olla turvallista, ruokasuositusten mukaisesti ravitsevaa ja kuluttajien tarpeita vastaavaa. Hankintaprosessilla halutaan luoda kilpailua, jonka päämääränä on toteuttaa hankinnat mahdollisimman edullisesti. Kilpailun on oltava avointa, kilpailuun osallistuvia on kohdeltava syrjimättä ja tasapuolisesti. Hankinnoille on asetettu myös yhteiskunnallisia tavoitteita. Hankintojen halutaan olevan kestäviä ja vastuullisia. Tarjottavan ruoan pitäisi olla mahdollisimman paljon luomuruokaa, kasvisruokaa tai sesonginmukaista ruokaa.

Tässä työssä tutkittiin sitä, miten julkisen sektorin elintarvikehankintojen sääntely on näkynyt oikeuskäytännössä Suomessa. Millaisista hankintamenettelyistä on valitettu markkinaoikeuteen ja millaisia markkinaoikeuden ratkaisut ovat olleet? Tavoitteena oli luoda kuva siitä, millaisia ongelmia elintarvikkeiden hankintaan liittyy, sekä siitä, millaisia vaikutuksia markkinaoikeusvalituksilla on ollut hankintaprosessin osapuolille.

Tutkimusaineistona käytettiin markkinaoikeuden elintarvikehankintoja koskevia tapausseloituksia vuosilta 2002 - 2013. Elintarvikehankinnoista oli tehty vain 35 valitusta, mikä on erittäin vähän. Tämä oli samalla tutkimuksen merkittävin tulos, sillä elintarvikkeita hankitaan paljon ja julkisuudessa keskustellaan paljon siitä, millaista ruokaa esimerkiksi kouluissa ja vanhainkodeissa tulisi tarjota. Todennäköisimmät syyt valitusten vähäiseen määrään ovat siinä, että elintarvikkeet ovat yksi helpoimmista hankittavista tuoteryhmistä. On helppo määrittellä, mitä hankitaan ja paljonko sitä hankitaan. Toinen syy on se, että elintarvikkeita hankitaan puitesopimusten määrittämässä rajoissa. Puitejärjestelyyn valittujen yritysten kesken tehtävistä kevennetyn kilpailutuksen päätöksistä on valitusten tekeminen käytännössä harvinaista. Markkinaoikeudelta on haettava lupa valitukselle, ja markkinaoikeus voi myöntää luvan vain, jos valituksella on merkitystä lain kannalta tai muutoin painavasta syystä.

Markkinaoikeuteen valitetuissa hankinnoissa kilpailutettiin yleensä kerralla koko tuoteryhmä, kuten maito- ja maitotaloustuotteet. Viime vuosien valitukset koskivat EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, eli hankinnat olivat arvoltaan suuria. Hankinnat olivat yhtä lukuun ottamatta kuntien hankintoja. Valitusten syyt koskivat pääasiassa tarjoajien tasapuolista kohtelua. Tarjousten vertailua ei ollut tehty tasapuolisesti, tai tehdyn päätöksen perustelut olivat puutteelliset. Vertailuperusteet eivät olleet niinkään suuri ongelma. Hankintojen yhteiskunnalliset kriteerit eivät olleet syy valitusten tekemiselle. Kriteerejä ei joko käytetä hankintoja toteuttaessa, tai niiden käyttäminen ei ole mikään ongelma. Oikeuskäsittelyistä aiheutuneet kulut olivat kiistan osapuolille pieniä ja ne olivat pieniä hankintojen kokonaisarvoon nähden. Hankintalain mukainen hyvitysmaksu oli määrätty maksettavaksi vain kerran. Oikeudenkäyntikuluja määrättiin hankintayksikön maksettavaksi harvoin. Oikeudenkäynnistä aiheutuvia kuluja enemmän kustannuksia aiheutuu hankinnan viivästymisestä.

Asiasanat: julkiset hankinnat, kilpailutus, markkinaoikeus, oikeuskäytäntö, elintarvike, ruoka

Sonja Pyykkönen

Public food procurement - low amount of court cases, lot of politics

Year	2014	Pages	85
------	------	-------	----

A significant part of Finnish budget is used for public procurements. There is about 9 200 public kitchens in Finland. Most of the public food services are municipal services. Food has to be safe, and has to have enough nutritional value as well as responding to consumer demand. The goal of the tendering process is to increase competition and by that to execute procurement as beneficially as possible. The tendering process has to be transparent, participants have to be treated equally and without discrimination. There are also social ambitions like sustainability and social responsibility. Ecologically produced, vegetarian and seasonal foods should be chosen when applicable.

The aim of this thesis was to study how the public food procurement has been handled in the court of justice in Finland. What kind of procurements has been complained about to the market court and what kind of court findings have been decided. The main goal was to build an overview about problems of the food procurements and how the appeals to the market court have affected the parties of court proceedings.

The material was collected by the case studies from the market court from years 2002 to 2013. Only 35 appeals could be found. The low amount of cases was a significant result found in this thesis in comparison to the large amount of public discussion about food service in public schools and retirement homes. One reason for low amount of case studies is that groceries are one of the easiest product groups to invite to tender. It is fairly easy to define what and how much is wanted. Another reason is that groceries are usually bought under the blanket agreements. In practice the appeals during the blanket agreement processes are rare. Companies have to request permissions to make an appeal. The market court can give permission only if the appeal affects the law or there is another significant reason.

The findings of this thesis showed that usually call for tenders were for a whole product groups, for example dairy products. Appeals were about procurements that had prices higher than the EU threshold values. Procurements were most commonly municipality procurements. Reasons behind appeals were concerning equal treatment of the offers. Appellants had a reason to believe that their tenders had not been compared equally or justifications of the decisions were defective. The criterion of the tendering process was not a reason for appeals. Likewise societal ambitions connected to food procurement were not the reasons for appeals. That gives relevant information that social ambition criteria is rarely used or using that kind of criteria is not as difficult as expected. Costs for the parties for the court handlings were low and minor compared to total value of the tenders. Compensation expense was set only once. Legal expenses were set for the supplier costs only in few cases. The costs of the delay were more important to the suppliers than the legal expenses.

Keywords: public procurement, tendering, market court, case law, grocery, food

Säädösluettelo

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi.

Hallintolaki 434/2003.

Hallintolainkäyttölaki 586/1996.

Kirkkolaki 1054/1993.

Kuntalaki 365/1995.

Laki julkisista hankinnoista 348/2007.

Laki julkisista hankinnoista 1505/1992.

Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999.

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamis- sopimuksen muuttamisesta 13.12.2007. 2007/C 306/01.

Markkinaoikeuslaki 1527/2001.

Neuvoston asetus (EY) N:o 834/2007, annettu 28 päivänä kesäkuuta 2007, luonnonmukaisesta tuotannosta ja luonnonmukaisesti tuotettujen tuotteiden merkinnöistä sekä asetuksen (ETY) N:o 2092/91 kumoamisesta.

Neuvoston direktiivi 92/13/ETY, annettu 25 päivänä helmikuuta 1992, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta.

Neuvoston direktiivi 89/665/ETY, annettu 21 päivänä joulukuuta 1989, julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta.

Oikeussuojadirektiivi 207/66/ETY

Vahingonkorvauslaki 412/1974.

Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista 614/2007.

Lyhenneluettelo

Erityisalojen hankintadirektiivi 2004/17/EY

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamettelyjen yhteensovittamisesta.

HE Hallituksen esitys

HILMA Julkisten hankintojen kilpailuttamisen verkkosivut

JulK HankL Laki julkisista hankinnoista 348/2007

MAO Markkinaoikeus

Hankintadirektiivi 2004/18/EY

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta.

Hankinta-asetus

Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista 614/2007.

Hankintalaki Laki julkisista hankinnoista 348/2007

Lissabonin sopimus

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta 13.12.2007.

Luomuasetus Neuvoston asetus (EY) N:o 834/2007, annettu 28 päivänä kesäkuuta 2007, luonnonmukaisesta tuotannosta ja luonnonmukaisesti tuotettujen tuotteiden merkinnöistä sekä asetuksen (ETY) N:o 2092/91 kumoamisesta.

SEUT Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

TED-tietokanta

Tenders Electronic Daily. Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosan verkkoversio, joka on omistettu Euroopan julkisille hankinnoille

Valvontadirektiivi 89/655/ETY

Neuvoston direktiivi 89/655/ETY, annettu 21 päivänä joulukuuta 1989, julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhaakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta.

Valvontadirektiivi 92/13/ETY

Neuvoston direktiivi 92/13/ETY, annettu 25 päivänä helmikuuta 1992, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta.

WTO Maailmankauppajärjestö

Sisällys

1	Elintarvikkeiden hankinta.....	10
2	Tutkimuksen viitekehys	14
3	Elintarvikehankintojen yhteiskunnalliset vaatimukset	16
3.1	Poliittiset tavoitteet.....	16
3.2	Poliittinen tahto – lisää luomu- ja lähiruokaa	19
3.3	Elintarvikehankintojen kriteerit	23
4	Elintarvikehankintojen oikeudellinen viitekehys	25
4.1	Julkisten hankintojen sääntely Euroopan unionissa.....	25
4.2	Eurooppaoikeuden suhde kansalliseen lainsäädäntöön.....	26
4.3	EU:n yhtenäismarkkinat.....	27
4.4	Hankintadirektiivit	29
4.5	Hankintalaki.....	30
4.6	Uudistuvat hankintadirektiivit ja hankintalaki	33
5	Hankintaprosessi	35
5.1	Hankinnan valmistelu.....	35
5.2	Tarjouspyyntö.....	35
5.3	Tarjousten vertailu	42
5.4	Hankintapäätös ja hankintasopimus	47
6	Elintarvikehankintojen oikeusturvakeinot	50
6.1	Käytettävissä olevat oikeusturvakeinot	50
6.2	Hankintaoikaisu.....	51
6.3	Muutoksenhaku markkinaoikeuteen.....	52
6.4	Markkinaoikeuden päätös sekä mahdolliset seuraamukset	58
6.5	Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen	62
6.6	Vahingonkorvaus.....	64
6.7	Kantelu Euroopan komissiolle	65
7	Elintarvikehankintoja koskevat markkinaoikeuden päätökset vuosina 2002 - 2013 ..	66
7.1	Markkinaoikeuden ratkaisut aineistona	66
7.2	Markkinaoikeudessa ratkaistut hankintapäätökset	67
7.3	Markkinaoikeuden ratkaisut	69
8	Tulokset ja johtopäätökset.....	78
8.1	Elintarvikehankinnoista hyvin vähän markkinaoikeusvalituksia	78
8.2	Mistä valitettiin.....	79
8.3	Millaisia markkinaoikeuden ratkaisut olivat	81
8.4	Kuka valituksissa voitti	81
8.5	Miten hankintojen kriteerit näkyivät valituksissa	83
	Lähteet	86

Taulukot	92
Liitteet	93

1 Elintarvikkeiden hankinta

Julkisen sektorin ensisijaisena tehtävänä on ajaa yhteiskunnan etua. Suomessa valtion ja kuntien julkiset hankinnat ovat noin 30 miljardia euroa vuodessa ja koko EU:ssa 2 500 miljardia euroa¹. Suomessa noin puolet julkisten hankintojen arvosta kuuluu hankintalainsäädännön piiriin². Euroopan unionin mittakaavassa hankinnat muodostavat merkittävän osan sen sisämarkkinoista. Jopa 11-20 prosentin osuuden eri EU:n jäsenmaiden bruttokansantuotteista on arvioitu olevan julkisia hankintoja. EU:n hankintasäätely tähtää sisämarkkinoiden avaamiseen kaikille eurooppalaisille yrityksille ja kilpailun lisäämiseen, mikä tehostaa julkisten varojen käyttöä.³ Hankintalainsäädännöllä halutaan ohjata verovarojen käyttöä niin, että hankinnat vastaavat markkinahintoja, hankintamenettely on kustannustehokasta, hankitaan tarkoituksenmukaisia tuotteita ja hankinnat toteutetaan vastuullisesti. Merkittävyytensä vuoksi julkisia hankintoja käytetään työkaluna erilaisten tavoitteiden toteuttamiseen.

Joka viides suomalainen syö päivittäin julkisen ruokapalvelujen valmistaman lounaan⁴. Julkisia ammattikeittiöitä on Suomessa noin 9 200, ja niissä valmistetaan vuosittain 419 miljoonaa ateriaa⁵. Keittiöiden annosmäärästä 41 % valmistetaan julkisen sektorin keittiöissä. Viidennes koko maan kaikista keittiöistä on kuntien, kaupunkien, kuntainliittojen tai maakuntien pitämiä ja niissä valmistetaan jopa 343 miljoonaa annosta vuodessa. Osakeyhtiöiden tai yksityisten liikkeenharjoittajien keittiöitä on 60 %. Julkisen sektorin keittiöistä suurin osa on peruskoulujen ja lukioiden keittiöitä. Niissä valmistetaan 160 miljoonaa annosta vuodessa.⁶

Julkisten ruokapalvelujen yhteiskunnallinen merkitys on kansalaisten ruokaturvan ja hyvinvoinnin edistämisessä. Filosofin Pekka Himanen⁷ nosti syksyllä 2013 valtiovarainministeriölle tekemässään tulevaisuusselonteossa julkiset hankinnat ensimmäiseksi toimenpiteeksi, millä julkisen sektorin tulisi uudistua edelläkävijäksi kokonaan ekologisesti kestäväälle pohjalle. Julkisten hankintojen suuren volyymin vuoksi hankintojen tekemisessä voidaan vaikuttaa tavalla, joka synnyttää ekologisesti kestävä kehityksen innovaatioita vetävän markkinat. Ekologinen kestävyys on hänen mielestään otettava julkisten hankintojen yhdeksi keskeisimmistä ohjaavista kriteereistä ja tämän vuoksi julkisten hankintojen johtamista ja osaamista on kehitettävä nykyistä vahvemmaksi, mikä edellyttää hajautuneen hankintatoimen kokoamista vahvuudeltaan riittävän isoihin kokonaisuuksiin.

¹ Himanen 2012, 96-97.

² Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 2.

³ Eskola & Ruohoniemi 2011, 17.

⁴ Aalto & Heiskanen 2011, 17.

⁵ Taloustutkimus Oy 2012.

⁶ Perälähti & Kumpusalo 2012.

⁷ Himanen 2012, 96-97.

Toisaalta hankintojen liiallisella keskittämisellä saattaa olla negatiivisia vaikutuksia markkinoiden toimivuuteen. Pahimmillaan hankintojen keskittäminen johtaa kilpailun vähentymiseen ja markkinoiden jakaantumiseen suurille toimittajille. Se saattaa vaikeuttaa erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia osallistua tarjouskilpailuihin. Suurten keskitettyjä hankintoja tekevien yhteishankintayksiköiden toiminta markkinoilla saattaa vaikuttaa markkinoiden toimintaan, minkä vuoksi yhteishankintayksiköiden toiminnalle on asetettu rajoituksia.⁸

Pohton mukaan elintarvikehankintojen hankintasopimusten pituudet ovat yleisimmin 3-4 vuotta. Sopimusten pituudet ovat kasvaneet viime vuosina. Kilpailutusprosessiin kuluu yleensä yli 4 kuukautta. Tilauksia tehdään yhä enemmän tukkujen kautta. Puitesopimuksien lisäksi hankintoja tehdään suorahankintoina tai täydennysostoina ilman hankintalain mukaista kilpailutusta. Yleisimmät syyt suorahankintoihin ovat tietyn tuotteen puuttuminen valikoimista, se että tilaus oli unohtunut tehdä, sekä tilauksissa saamatta jääneet yksittäiset tuotteet tai saamatta jääneet kokonaiset toimitukset.⁹ Suorahankinta tarkoittaa erityistä hankintamenetelyä, jossa laissa määritellyissä tilanteissa hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta kilpailuttaa hankintaa. Tällöin hankintapäätöksestä tulee ilmetä, millä perusteella suorahankinta on tehty, ja on esitettävä lainkohta, jolla suorahankintaa perustellaan.¹⁰ Kuten todettua, elintarvikkeiden suorahankinnoissa on kyse yksittäisten tuotteiden pakollisista lisäostoista. Ruoka on oltava tarjolla päivittäin.

Julkinen sektori, jota hankintalaki velvoittaa, tarkoittaa Suomessa valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaisia, evankelis-luterilaista¹¹ ja ortodoksista kirkkoa, niiden seurakuntia, muita viranomaisia ja valtion liikelaitoksia. Hankintalaki koskee myös muita julkisoikeudellisia laitoksia, joita rahoittaa julkisen sektorin hankintayksikkö, jonka johto on julkisen sektorin valvonnan alainen tai jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä julkisen sektorin toimijat nimeävät yli puolet. Hankintalaki velvoittaa myös aina toimijaa, joka on saanut hankinnan tekemistä varten tukea julkiselta sektorilta yli puolet hankinnan arvosta.¹²

Elintarvikkeita tilataan yleensä puitesopimusten määrittämässä rajoissa. Puitejärjestelyt tarkoittavat hankintayksikön, hankintayksiköiden ja toimittajan tai toimittajien välistä sopimusta, joka vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot, erityisesti hinnan ja tarvittaessa suunnitellun määrän¹³. Tällöin jokaista hankintaa ei tarvitse kilpailuttaa erikseen.

⁸ Eskola & Ruohoniemi 2011, 81.

⁹ Pohto 2011, 14-15, 18.

¹⁰ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 94-95.

¹¹ Hankintalain soveltamisesta evankelisluterilaisen kirkon toimintaan säädetään kirkkolaisissa 1054/1993.

¹² Hankintalaki 6 §.

¹³ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 33.

Puitejärjestelyt ovat käyttökelpoisia usein toistuvissa hankinnoissa ja hankinnoissa, joissa hinnat muuttuvat nopeasti, sekä hankinnoissa, joissa tavaran tai palvelun määrää ei tiedetä ennakolta. Puitejärjestelyt ovat hyödyllisiä, jos hankintoja joudutaan tekemään nopeasti. Puitejärjestelyistä on julkaistava hankintailmoitus ja toimittajat valitaan käytännössä avoimella tai rajoitetulla menettelyllä. Puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat voidaan tehdä ilman kilpailuttamista puitejärjestelyn ehtojen mukaisesti. Jos puitejärjestely on tehty yhden toimittajan kanssa, on tilaukset tehtävä tältä. Puitejärjestely voidaan tehdä usean toimittajan kanssa, jolloin toimittajia on oltava vähintään kolme. Tällöin on sovittava kaikki ehdot jo kilpailuttamisen yhteydessä. Jos kaikkia ehtoja ei sovita sitovasti kilpailutuksen yhteydessä, voidaan kilpailu avata sopimuskauden aikana. Tällöin yksittäisten hankintojen tekeminen edellyttää erillisen, ns. kevennetyn kilpailutuksen, järjestämistä puitejärjestelyyn valittujen toimittajien kesken.¹⁴

Elintarvikkeet ovat tuoteryhmä, jossa sopimuskauden aikana tapahtuu usein hinnanmuutoksia. Erityisesti tuoretuotteet ovat muuttuvahintaisia, ja niille annetaan hinta lyhyeksi jaksoksi kerrallaan. Puolijalosteita ja jalosteita tuottavien yritysten tuotteet on usein sidottu raaka-aineiden hintoihin. Elintarvikkeet ovat siitä poikkeuksellinen hankinta, että niitä tilataan lähes joka päivä tai joka toinen päivä, mikä merkitsee paljon kuljetuksia. Kokonaiskustannuksia ei elintarvikehankinnoissa useinkaan huomioida. Elintarvikkeiden kuljetukset voivat kuulua sopimukseen, tai niistä voidaan tehdä erillinen kilpailutus.¹⁵

Vain pieni osa julkisista elintarvikehankinnoista jää kilpailutuksen ulkopuolelle. Tärkeimmät kilpailutus-kriteerit ovat hinta, terveellisyys ja toimitusvarmuus. Vähiten tärkeitä kilpailutus-kriteereitä ovat aluetalouden ja työllisyyden tukeminen, jotka eivät sinänsä olekaan sallittuja kilpailutus-kriteerejä, ellei hankinnan lyhyellä toimitusketjulla ole vaikutusta elintarvikkeiden laatuun. Selvitysten mukaan hankinnoista vastaaville on ollut epäselvää se, kuinka hankintakriteereillä voidaan hankkia haluttuja tuotteita kilpailupolitiikkaa noudattaen.¹⁶

Kunnat ovat merkittävin ruokapalveluiden järjestäjä. Kuntien elintarvikkeiden ostamisesta ja palvelujen järjestämisestä vastaavat eri kunnissa eri toimissa olevat henkilöt. Yleensä kunnassa on erikseen hankintaorganisaatio, joka valmistelee suuremmat tarjouspyynnöt ja tekee hankintasopimukset ruokapalveluista vastaavien kanssa. Pieniä hankintoja tekevät yksittäiset keittiöt. Elintarvikkeiden hankintasopimukset ovat yleensä kestoaltaan 1-3 vuotta.¹⁷

Hankintoja kilpailuttavaa toimijaa kutsutaan hankintayksiköksi. Kilpailuttaminen on haastavaa ja aikaa vievää, minkä vuoksi hankintoja tehdään usein yhteistyössä toisten hankintayksiköi-

¹⁴ PTC Services.

¹⁵ HSE Executive Education 2014.

¹⁶ Skinnari 2010, 54-55.

¹⁷ Syyrakki 2009a, 28.

den kanssa hankintarenkaassa, tai kilpailutus ulkoistetaan yhteishankintayksikölle. Hankintarenkas on useamman hankintayksikön yhteistyömuoto, jossa joku hankintayksiköistä kilpailuttaa samalla kertaa useamman toimijan elintarvikehankinnat. Hankinnasta vastaava hankintayksikkö tarvitsee valtakirjan voidakseen kilpailuttaa myös muita kuin omia hankintojaan, ja jokainen hankintarenkaaseen kuuluva hankintayksikkö tekee yhteisen kilpailutuksen pohjalta omat hankintapäätöksensä ja hankintasopimuksensa sekä vastaa itse mahdollisista valituksista markkinaoikeuteen¹⁸. Kuntien elintarvikehankintoja tehdään paljon hankintarenkaassa, joilla haetaan resurssi- ja volyymihyötyjä. Hankintarenkaassa joudutaan tekemään kompromisseja silloin, kun kilpailutuksissa halutaan kuntien välillä painottaa erityyppisiä asioita. Kilpailutuksen tueksi monissa kunnissa on hankintaohjeistukset, mutta erityisesti elintarvikkeita koskevia ohjeistuksia ei juuri ole. Tarjouspyynnöistä suurin osa tehdään standardimuotoisilla tarjouspyynnöillä.¹⁹

Julkinen sektori voi tehdä hankintoja yhteishankintayksiköiltä²⁰, kun yhteishankintayksikkö noudattaa hankintalakia. Yhteishankintayksikköjä on perustettu, jotta resursseja ja osaamista saadaan keskitettyä yhteen yksikköön. Kuntien yhteishankintayksikkönä toimii Suomen Kuntaliitto ry:n omistama KL-Kuntahankinnat Oy. KL-Kuntahankinnat Oy kilpailuttaa puitejärjestelyjä, joista kuntahankintojen asiakkaana olevat julkiset hankintayksiköt voivat hankkia tuotteita ja palveluita järjestämättä omaa tarjouskilpailua tai kevennetyllä kilpailutusmenettelyllä. Kevennetyt kilpailumenettely tarkoittaa aiemmin kilpailutetun puitejärjestelyn sisällä toteutettavaa puitejärjestelyyn osallistuvien tarjoajien kesken järjestettävää kilpailutusta²¹. Tällöin vahvistetaan hankinnan sopimusehdot niiltä osin, kun ehtoja ei ole jo puitesopimusta kilpailuttaessa vahvistettu. KL-Kuntahankinnat²² keskittyy kilpailutuksiin, joissa volyymiä keskittämällä saadaan mittakaavaetua hintasäästöinä ja prosessihyötyinä ja joissa paikallista tarjontaa ei yleensä ole. Elintarvikehankinnoista KL-Kuntahankinnat Oy:llä on parhaillaan yhteishankintasopimus Kespron kanssa ajalle 1.2.2012 - 31.1.2016²³.

Valtiovarainministeriön ohjauksen alaisena toimiva valtion yhteishankintayksikkö Hansel Oy kilpailuttaa hankintoja valtion hankintayksiköille. Sen toiminnasta on säädetty lailla Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä (1096/2008) ja sen tehtävä on lisätä tuottavuutta valtion hankintatoimeen. Vuonna 2012 hankintoja tehtiin 687 miljoonalla eurolla²⁴. Hansel ei kilpailuta elintarvikehankintoja.

¹⁸ Palo 2012.

¹⁹ Pohto 2011, 9,11.

²⁰ Yhteishankintayksikkö tarkoittaa hankintayksikköä, joka hankkii julkiselle sektorille suoraan tai välillisesti tavaroita, palveluja tai rakennusurakoita koskevia hankintasopimuksia tai puitejärjestelyjä. Yhteishankintayksikön tulee tällöin olla nimenomaisesti perustettu hoitamaan näitä tehtäviä tai että tehtävien hoitaminen on säädetty tai määrätty yhteishankintayksikön toimialaksi. Hankintalaki 11§.

²¹ PTC Services 2012a.

²² KL-Kuntahankinnat.

²³ Kuntahankinnat 30.10.2012.

²⁴ HANSEL.

2 Tutkimuksen viitekehys

Tämän työn tarkoituksena on luoda kuva siitä, miten julkisen sektorin elintarvikehankintojen sääntely on näkynyt oikeuskäytännössä Suomessa. Millaisista hankintamenettelyistä ja mistä syistä elintarvikehankinnoista on valitettu markkinaoikeuteen, ja millaisia markkinaoikeuden ratkaisut ovat olleet? Lisäksi työssä selvitetään sitä, näkyvätkö julkisten keittiöiden ruoalle asetetut yhteiskunnalliset tavoitteet, hankintakriteerit, hankintoihin liittyvässä oikeuskäytännössä? Onko tavoitteiden toteutus ollut ristiriidassa lainsäädännön kanssa niin, että elintarvikehankintojen lainmukaisuutta olisi jouduttu ratkaisemaan oikeussalissa? Tutkimus myös selvittää elintarvikehankintojen oikeuskäytäntöjen yleistä tilaa yhteiskunnassa, kuten millaisia seuraamuksia hankintalain vastaisista toimista on aiheutunut, tai millaisia oikeudenkäyntikulut olivat, sekä kuka kulut maksoi.

Tutkimuksessa on oikeuspoliittinen näkökulma. Oikeuslähteiden, lainsäädännön, lainsäädännön tausta- ja valmisteluaineiston, laintulkintojen sekä oikeudellisen kirjallisuuden kautta muodostuu työn oikeudellinen viitekehys. Elintarvikkeiden hankintaan liittyy myös vahva poliittinen ohjaus, minkä vuoksi työssä käsitellään myös yhteiskunnallisia tavoitteita. Tutkimusaineistona on käytetty markkinaoikeuden ratkaisuja vuosina 2002 - 2013. Markkinaoikeuden ratkaisuja julkisista hankinnoista etsittiin myös markkinaoikeuden verkkosivuilta löytyvästä aineistosta. Kotimaisen oikeuskäytännön tietokannat löytyvät Finlex-tietokannasta. Tapausselostukset ovat Kasson²⁵ mukaan noin 1700 sanan mittaisia kuvauksia markkinaoikeuden ratkaisuista. Ne sisältävät perustietoa hankinnan kohteesta, hankintayksikön ja valittajan nimen, referaatin asian käsittelystä sekä markkinaoikeuden ratkaisun asiassa. Asian käsittelystä on referoitu hakijan esittämät väitteet ja hankintayksikön esittämät vastaväitteet sekä perusteltu yksityiskohtaisesti markkinaoikeuden asiassa antama ratkaisu. Lyhennelmät kaikista löydettyistä elintarvikehankinnoista tehdyistä markkinaoikeuden ratkaisuista löytyy tämän työn lopusta, liitteestä 1.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuista ei löytynyt yhtään elintarvikkeiden hankintaa koskevaa muutoshakemusta. Yhdestä vuonna 2012 markkinaoikeudessa käsitellystä muutoshakemuksesta on tehty valitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mutta asiaa ei ole ratkaistu. Aiheeseen liittyvää oikeuskäytäntöä etsittiin myös EU-tuomioistuimen päätöksistä. EU-tuomioistuimen päätökset löytyvät osoitteesta <http://curia.europa.eu>, mutta yhtään elintarvikkeiden hankintaan liittyvää päätöstä ei löytynyt. Hakutermillä "julkinen hankinta" kävi ilmi, että EU-tuomioistuin on käsitellyt kahdeksan ratkaisua, joista yksikään ei koskenut elintarvikehankintoja. Asiaa selvitettiin myös Euroopan parlamentin tietokeskuksesta sekä komission tietopalvelusta, jotka vahvistivat, että elintarvikehankintoihin liittyviä EU-tuomioistuimen päätöksiä ei ole tehty.

²⁵ Kasso 2010, 49.

Hankintalaki on tuotos erilaisista poliittisista intresseistä. Hankintoihin kohdistuu erilaisia tavoitteita, jotka voivat olla myös ristiriitaisia. Esimerkiksi WTO:n ja EU:n tavoitteina on edistää yhteismarkkinoita sekä yhteiskuntavastuuta. Markkinoiden halutaan toimivan vapaasti ilman tukitoimia ja rajoitteita. Samaan aikaan halutaan edistää yhteiskunnallisia tavoitteita, kuten työllisyyttä, ohjata verotulojen käyttöä ja edistää ympäristöasioita. Suomessa on jo vuosien ajan tehty edistämistoimia, jotta julkisissa ruokapalveluissa tarjottaisiin luomu- ja lähiruokaa. Julkishallinnon tavoitteet elintarvikehankinnoille käsitellään periaatepäätösten ja aiemman tutkimustiedon perusteella. Valtion tavoitteet julkisille hankinnoille löytyvät valtioneuvoston periaatepäätöksistä ja hallitusohjelmista. Kuntien hankintojen toteutuksesta linjataan yleensä elinkeinostrategioissa, mutta niitä ei kuitenkaan tässä työssä käsitellä.

EU:n hankintadirektiivien uudistus hyväksyttiin Euroopan parlamentissa lopullisessa äänestyksessä direktiiviehdotuksista 15.1.2014. Direktiivien täytäntöönpanoa varten Suomessa on jo aloitettu hankintalain muutoksen valmistelu. Uudistukset vaikuttavat oikeuskäytäntöön vasta vuosien päästä. Uudistusten vaikutuksia elintarvikehankintoihin käsitellään työssä lyhyesti.

Tutkimustyyppinä on oikeussosiologinen tarkastelu. Oikeussosiologiassa etsitään yhteiskunnallisista rakenteista selittäviä tekijöitä oikeudellisten ilmiöiden analysoimiseksi. Oikeuden ja muun yhteiskunnan välisiä vuorovaikutussuhteita tarkastellaan oikeusjärjestyksen ulkopuolisesta näkökulmasta.²⁶ Tutkimuskysymykset ovat, millaisista seikoista julkisista elintarvikehankinnoista tehdyistä hankintapäätöksistä on tehty valituksia markkinaoikeuteen.²⁷ Miten valitukset ovat suhteessa elintarvikkeiden hankintaan liittyviin yhteiskunnallisiin vaatimuksiin?

Tutkimuksen viitekehys on kuvattu kuvassa 1. Julkisia hankintoja säännellään Suomessa lailla julkisista hankinnoista. Lain taustalla ovat EU:n ja maailmankauppajärjestö WTO:n vapaan kilpailun ja kilpailun rajoittamisen estämisen tavoitteet. Lisäksi sekä EU:ssa että kansallisesti on yhteiskunnallisia ja poliittisia tavoitteita, joita julkisilta hankinnoilta edellytetään. Elintarvikehankintojen yhteiskunnallista ja oikeudellista viitekehystä kuvataan tämän työn luvuissa 3 ja 4. Hankinnasta päättää hankinnan ostaja, mutta hankintalaki rajoittaa sitä, miten julkinen sektori voi hankintoja tehdä. Mikäli tarjouskilpailuun osallistuva tarjoaja epäilee, että hankintaa ei ole käytännössä tehty hankintalain mukaisesti, on sillä oikeusturvakeinona mahdollisuus valittaa päätöksestä markkinaoikeuteen. Luvussa 5 kerrotaan hankintalain vaatimukset ja luvussa 6 hankintoihin liittyvät oikeusturvakeinot. Tässä työssä tarkastellaan sitä, mitä oikeuskäytäntö, eli markkinaoikeudessa käsitellyt valitukset, hankintalain vastaisuuksista kertovat, millaisia johtopäätöksiä oikeuskäytännön pohjalta voidaan tehdä. Markkinaoikeuden

²⁶ Husa & Mutanen & Pohjolainen 2008, 22.

²⁷ 1.6.2007 voimaan tulleen hankintalain muutoksen myötä markkinaoikeuteen tehdään valitus. Tätä ennen tehtiin hakemus.

ratkaisuja elintarvikkeiden hankinnoista vuosina 2002 - 2013 analysoidaan luvussa 7. Elintarvikehankintoihin liittyviä markkinaoikeuden ratkaisuja on niin ikään esitelty luvuissa 5 ja 6 sidottuna lainsäädännön vaatimuksiin. Lopuksi johtopäätöksissä, luvussa 8, pohditaan markkinaoikeuden ratkaisujen pohjalta elintarvikkeiden hankintakäytännön suhdetta oikeuskäytäntöön ja lainsäädäntöön. Mitä oikeuskäytäntö kertoo elintarvikehankintojen sääntelystä ja mitä se kertoo poliittisen ohjauksen tavoitteiden toteutumisesta?



Kuvio 1. Tutkimuksen viitekehys.

3 Elintarvikehankintojen yhteiskunnalliset vaatimukset

3.1 Poliittiset tavoitteet

Hankintakriteereihin vaikuttamista pidetään merkittävänä vaikuttamiskeinona, koska julkisiin hankintoihin kuluu niin merkittävä osa EU:n ja jäsenmaiden budjeteista. Suomessa julkisten hankintojen osuus on 20 % bruttokansantuotteesta ja hankintoja tehtiin vuonna 2012 yli 35 miljardilla eurolla.²⁸ Poliittiset tavoitteet ilmenevät viranomaisten luomista ohjausasiakirjoista, kuten periaatepäätöksistä ja strategioista. Ne ovat viranomaisten kannanottoja siitä miten ideologiset, eettiset ja arvoihin liittyvät tavoitteet tulisi huomioida hankinnoissa. Julkisten hankintojen poliittiset tavoitteet liittyvät pitkälti ympäristönsuojeluun ja kotimaisten tuotteiden suosimiseen niiden työllistävyyden sekä sosiaalisten vaikutusten vuoksi. Nämä tavoitteet ovat ristiriitaisia EU:n vapaiden markkinoiden ja vapaan kilpailun periaatteisiin verrattuna.

²⁸ Työ- ja elinkeinoministeriö 2013b.

Kilpailupolitiikan tavoitteena on toimia kuluttajien eduksi. Tehokkaan kilpailupolitiikan katsotaan tuovan kuluttajille laajempia valinnanmahdollisuuksia ja edullisempia hintoja. Suomen kansallinen kilpailupolitiikka perustuu kilpailulakiin²⁹ ja on samansisältöistä EU:n kilpailusääntöjen kanssa. Kansallisen kilpailulain nojalla voidaan puuttua yritysten toimintaan, joka rajoittaa kilpailua Suomessa. EU-sopimuksen kilpailusääntöjä sovelletaan silloin, kun kyseessä on jäsenvaltioiden väliseen kauppaan liittyvät kilpailun rajoitukset. Kilpailulainsäädännöllä kielletään taloudelliselle kilpailulle vahingolliset vaikutukset (rajoitteet), kuten määräävän markkina-aseman väärinkäyttö sekä kilpailevien yritysten väliset keskinäiset sopimukset ja kartellit.³⁰

Kilpailupolitiikan ja EU:n yleisten arvojen lisäksi vahvimmin on nostettu esiin kestävän kehityksen tavoitteet ja innovaatioiden aikaansaaminen. Merkittävänä hankkijana julkinen sektori vaikuttaa maailmanlaajuisesti, Euroopan maanosan, valtioiden sekä alue- ja paikallistalouksien työllisyyteen, kehittymiseen ja markkinoihin. Kestävän kehityksen tavoitteista elintarvikehankinnoille on asetettu jo pitkään ympäristö- ja taloudellisia tavoitteita. Viime aikoina on alettu korostaa myös sosiaalisia tavoitteita, mutta elintarvikehankinnoissa niitä ei ole ainaakaan Suomessa juurikaan käytetty. Myös kulttuurisia tavoitteita käytetään vähän. Innovaatioiden edistäminen on myös melko uusi poliittinen tavoite julkisille hankinnoille. Elintarvikehankinnoissa se on tarkoittanut lähinnä, että kehitetään tuotteita, jotka helpottavat työmäärää ja ovat helppokäyttöisiä julkisissa keittiöissä.

Julkinen hankinta prosessina tähtää sekä parhaan vastineen saamiseen rahalle että oikeudenmukaiseen toimintaan. Hankinnasta vastaava on vastuussa siitä, että veronmaksajien rahat käytetään mahdollisimman tehokkaasti asetetuissa puitteissa. Ympäristönsuojelu voi olla yksi tavoite, ja se voi olla samanarvoinen muiden tekijöiden kanssa. Mahdollisimman tehokas verovarojen käyttö ei sulje pois ympäristönäkökohtien huomioimista.³¹

Ympäristöä säästävät julkiset hankinnat on vahvistettu EU:n toimintalinjoissa ja strategioissa, kuten Eurooppa 2020 strategiassa ja Euroopan komission vuonna 2008 antamassa tiedonannossa ympäristöä säästävistä julkisista hankinnoista (kestävän kulutuksen ja tuotannon toimintaohjelma). EU:ssa on luotu GPP-kriteerit (green public procurement) ja teetetty tutkimuksia, joilla seurataan ympäristöä säästäviä hankintoja hallinnon eri tasoilla. Jäsenmailla on omia kansallisia tavoitteita ja toimintasuunnitelmia kestäviä julkisia hankintoja varten. On myös laadittu oppaita julkisten hankintojen kriteereiksi.

²⁹ Kilpailulaki 948/2011.

³⁰ Työ- ja elinkeinoministeriö 2013a.

³¹ Euroopan komissio 2005, 12.

Kestävän kehityksen³² huomioiminen viranomaistoiminnassa on ollut pitkään tavoitteena erilaisissa EU:n sopimuksissa ja päätöksissä. Kestävä kehitys sisältyy EY:n perustamissopimukseen ja on EU:n yleinen päämäärä. Göteborgin Eurooppa-neuvoston vuonna 2001 hyväksymä kestävä kehityksen EU-strategian päämääränä on edistää kestävä kehitystä edistämällä talouskasvua ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta huomioiden ympäristönsuojelunäkökohdat. Kestävän kehityksen huippukokouksessa Johannesburgissa 2002 laadittiin toimeenpanosuunnitelma, jossa kehoitetaan kaikkien tasojen viranomaisia huomioimaan kestävä kehityksen ja edistämään sellaista julkisten hankintojen politiikkaa, joka edistää ympäristön huomioon ottavia tavaroita ja palveluita.³³

Euroopan komission käsikirja ympäristönäkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa (Green Public Procurement, GPP) ei ole sitova, vaan vapaaehtoinen väline jäsenvaltioille julkisten hankintojen elinkaariarvioinnin huomioimiseen. Käsikirjassa kerrotaan EU:n lainsäädännön mahdollisuudet ympäristönäkökohtien huomioimiseen hankintasopimuksissa. Esimerkkinä ympäristöä säästävistä julkisista hankinnoista komissio³⁴ mainitsee mm. luomuruoan hankkimisen ruokaloihin sekä esimerkkinä toimimisen ja markkinointiin vaikuttamisen. Ekologisuuteen panostamisen vaikutukset voivat olla hyvinkin merkittäviä sellaisilla tavara-, urakka- ja palvelualoilla, joilla julkiset hankintayksiköt hallitsevat suurta osaa markkinoista. Viisailla julkisilla hankinnoilla voidaan rahan ja ympäristön säästämisen lisäksi säästää materiaalia ja energiaa, vähentää jätteitä ja saastumista sekä edistää kestäviä toimintamalleja.

OECD:n jäsenmaat sopivat ympäristönäkökohtien huomioimisesta julkisissa hankinnoissa vuonna 2002. Euroopan komission tulkitsevassa tiedonannossa 4.7.2001 määriteltiin mahdollisuudet ottaa ympäristönäkökohdat huomioon julkisissa hankintamenettelyissä. Julkisia hankintoja koskevat direktiivit³⁵ EU-kynnysarvon ylittävistä hankinnoista, hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta ja sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta vahvistivat kestävä kehityksen huomioimisen oikeudellista kehystä. Direktiiveissä on mainittu mahdollisuudet sisällyttää ympäristönäkökohdat teknisissä eritelmissä määriteltyihin valintaperusteisiin ja hankintasopimuksen tekoperusteisiin sekä hankintasopimuksen toteuttamiseksi.³⁶

Suomen kansallisessa kestävä kulutuksen ja tuotannon ohjelmassa (KULTU) on tavoitteena, että valtion ja kuntien organisaatiot sitoutuvat toimintansa ja hankintojensa ekologisen, sosiaalisen ja taloudellisen kestävyden parantamiseen. Kestävien hankintojen osuutta julkisista hankinnoista on haluttu kasvattaa vuosittain.³⁷

³² Kestävän kehitys = "kehitys, joka tyydyttää nykyhetken tarpeet viemättä tulevilta sukupolvilta mahdollisuutta tyydyttää omat tarpeensa". Euroopan komissio 2005, 7.

³³ Euroopan komissio 2005, 5, 7-8.

³⁴ Euroopan komissio 2005, 5.

³⁵ 2004/18/EY ja 2004/17/EY.

³⁶ Euroopan komissio 2005, 5, 7-8.

³⁷ Ympäristöministeriö 2009, 30-31.

Vuonna 2007 tehdyssä hallitusohjelman toimeenpano-ohjeistuksessa selvennettiin, miten julkisen hallinnon organisaatioiden tulee toteuttaa kestävä kehitystä omissa toiminnoissaan ja työ- ja toimintaympäristöissään. Tässä korostettiin KULTU-ohjelman tavoitetta, että valtion ja kuntien organisaatiot sitoutuvat toimintansa ja hankintojensa ekologisen, sosiaalisen ja taloudellisen kestävyuden jatkuvaan parantamiseen. Tavoitteena on, että kestävien hankintojen osuus julkisista hankinnoista kasvaa vuosittain. Julkisten hankintojen ympäristövaikutusten lisäksi tulee selvittää hankintojen sosiaaliset ja taloudelliset vaikutukset. Ohjeistuksessa korostetaan kestävästi tuotettujen elintarvikkeiden osuutta julkisissa hankinnoissa, millä tarkoitettiin lähi- ja luomuruoan käytön edistämistä julkisen sektorin ammattikeittiöissä. Julkiselle sektorille asetettiin tavoitteeksi pyrkiä edistämään kestävä kehityksen periaatteiden mukaan tuotettua ruokaa ja käyttämään alueellisten lähiruokayrittäjien palveluja.³⁸

3.2 Poliittinen tahto – lisää luomu- ja lähiruokaa

Julkisen sektorin elintarvikehankintojen hankintoihin liitetään vaatimukset ruoan turvallisuudesta ja terveellisyydestä. Lisäksi julkisen sektorin elintarvikehankinnoille on poliittisesti asetettu tavoitteeksi tukea luomu- ja lähiruoan tuotantoa. Valtioneuvosto on antanut useita periaatepäätöksiä, jotka koskevat elintarvikehankintoja. Periaatepäätökset³⁹ ovat poliittisia kannanottoja ja suuntaviivoja asioiden valmistelulle ja ne sitovat hallitusta. Päätökset hankinnoista tekevät käsittelevät viranomaiset. Periaatepäätöksillä ei ole oikeudellisia vaikutuksia kansalaisiin. Niiden toteutumista seurataan, mutta laiminlyönneistä ei seuraa sanktioita. Periaatepäätöksistä tulee kuitenkin sitovia, jos ne sisällytetään eri hallinnonalojen toimintaohjeisiin.

Valtioneuvoston periaatepäätös⁴⁰ kestävien valintojen edistämisestä kannustaa kestäviin hankintoihin julkisissa organisaatioissa. Hankintojen kestävyys tavoitteena on hillitä ilmastonmuutosta, vähentää jätteiden määrää ja ehkäistä ympäristön kemikalisoitumista. Julkisen sektorin hankintojen halutaan kannustava ympäristömyönteisen teknologian kehittämiseen siten, että ympäristön kuormitusta vähentävien tuotteiden kysyntä lisääntyy ja markkinat avautuvat uusille innovaatioille. Tavoitteena on vähentää materiaalista kuluttamista sekä haitallisia ympäristövaikutuksia tuotteiden ja palveluiden koko elinkaaren aikana. Valtioneuvosto velvoitti valtionhallinnon ruokapalveluita tarjoamaan luomuruokaa, kasvisruokaa tai sesonginmukaista ruokaa vähintään kerran viikossa vuoteen 2010 mennessä ja vähintään kaksi kertaa viikossa vuoteen 2015 mennessä. Kunnille periaatepäätös oli ohjeellinen suositus, mutta niiden toivotaan huomioivan suositukset laajasti toiminnassaan. Tavoitteeksi asetettiin, että valtion keskushallinnon hankinnoista 70 % on kestäviä vuonna 2010 ja 100 % vuonna 2015. Kun-

³⁸ Rouhinen 2007, 1,3.

³⁹ Valtioneuvosto.

⁴⁰ Valtioneuvosto 2009.

nille tavoitteet ovat 25 % ja 50 %. Suosituksena todetaan, että julkisen sektorin ruokapalveluissa sitoudutaan ottamaan huomioon koko elinkaari raaka-aineiden tuotantotavoista, jalostuksesta, säilytystavoista ja kuljetuksista biojätteisiin. Energian ja veden kulutus optimoidaan ja biojätteiden määrä sekä elintarvikkeiden ilmastovaikutus minimoidaan.

Kestävä ruokalautanen joukkoruokailun kestävä kehityksen edistäjänä -tutkimuksessa arvioitiin valtioneuvoston periaatepäätöksen ”Kestävien valintojen edistäminen julkisissa hankinnoissa” mahdollisuuksia edistää kestävä kehitystä joukkoruokailussa. Periaatepäätöksen tavoitteita pidettiin muotoiluiltaan epämääräisinä, ja tavoitteiden mukaisia toimenpiteitä oli toteutunut vähän. Kestävän ruokalautasen tavoitteet ja tukitoimet olivat toteutuneet vajavaisesti ja edenneet tavoitteita hitaammin. Periaatepäätöksen seuranta ei varojen puutteen vuoksi tehty. Periaatepäätöksestä ei tiedotettu riittävästi, eikä sen edellyttämiä toimia markkinoitu riittävästi. Kunnat olivat noudattaneet periaatepäätöstä aktiivisemmin kuin valtion laitokset. Tutkimuksessa todettiin, että valtion laitosten ruokapalvelut tuottavat yksityiset yritykset eivät todennäköisesti edes tieneet periaatepäätöksen suosituksista.⁴¹

Myös vuonna 2012 tehdyssä arviointiraportissa valtioneuvoston periaatepäätöksen kestävien valintojen edistämisestä julkisissa hankinnoissa todettiin, että vuodelle 2010 asetetut tavoitteet eivät toteutuneet aikataulussa. Kestävyyttä koskevia vaatimuksia ei ollut sisällytetty vielä vuonna 2010 valtion hankintaohjeisiin eikä vaatimuksia näkynyt vielä tarjouspyynnöissä. Hankintojen ohjauskeinon edellyttämät tukitoimet kuten koulutus, tiedotus ja erilaiset mallit käynnistyivät hitaasti, koska niihin ei ollut varattu rahaa valtion talousarviossa.⁴²

Valtioneuvoston periaatepäätös⁴³ yhteiskuntavastuusta koskee myös julkisen sektorin elintarvikehankintoja. Periaatepäätöksessä korostetaan, että julkisen sektorin tulee sitoutua laajamittaisesti yhteiskuntavastuuseen. Viranomaisten tulee edistää ratkaisuja, jotka edistävät yritysten tasavertaista toimintaympäristöä, paikallisen väestön, työntekijöiden ja kuluttajien oikeuksien toteutumista sekä ympäristönsuojelua, taloudellista kestävyyttä ja ihmisoikeuskysymysten huomioimista. Julkisten hankintojen ekologisiin ja sosiaalisiin näkökohtiin halutaan kiinnittää yhä enemmän huomiota. Sosiaaliset näkökohdat tarkoittavat esim. ammatillista koulutusta työpaikalla, työoloja ja työehtoja tai osatyökykyisten palvelukseen ottamista. Sosiaalisesti vastuullisissa hankinnoissa tulee asettaa vaatimuksia sille, että tavaroiden ja palveluiden tuottamisessa kunnioitetaan ihmisoikeuksia ja työelämän perusoikeuksia.

Tavarantoimittajan on tällöin noudatettava kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia, kuten kansainvälisen työjärjestö ILO:n yleissopimuksia, YK:n lapsen oikeuksien sopimusta, vähimmäispalkkoja ja työaikoja koskevaa lainsäädäntöä sekä yleisiä ympäristö-, terveys- ja turvallisuus-

⁴¹ Aalto & Heiskanen 2011, 5, 20, 29-30 siteeraa POPP-hankkeen (Policies to Promote Sustainable Consumer Patterns) tutkimusta Kestävä ruokalautanen joukkoruokailun kestävä kehityksen edistäjänä.

⁴² Mattinen & Heiskanen & Perrels & Nissinen & Berghäll & Liesmaa 2012, 105-106, 108.

⁴³ Valtioneuvosto 2012, 18-19.

vaatimuksia. Sosiaalisten vaatimusten on oltava Euroopan unionin oikeusperiaatteiden mukaisia, eli yhden-vertaisia, syrjimättömiä, läpinäkyviä sekä suhteellisuusvaatimuksen ja vastavuoroisen tunnustamisen mukaisia.

Valtioneuvoston periaatepäätöksessä kestävien ympäristö- ja energiaratkaisujen edistämisestä julkisissa hankinnoissa todetaan, että elintarvikkeiden kestävyys määrittely ei ole yksiselitteistä, mutta yleisen näkemyksen mukaan luomutuotannon vaikutukset luonnon monimuotoisuudelle ovat positiiviset, tuotanto kuluttaa vähemmän energiaa ja luomuruoka on terveellisempää. Kasvisruokaa halutaan suosia terveyssyistä. Valtion hankinnoille tavoitteeksi asetettiin, että keittiöissä ja ruokapalveluissa on hankittava ravitsemussuosituksen mukaista sekä luonnonmukaisesti tuotettuja, kasvispainotteisia tai sesonginmukaisia elintarvikkeita. Tavoitteena on, että julkisissa keittiöissä tarjotusta ruoasta on 10 % luomua vuoteen 2015 mennessä ja 20 % vuoteen 2020 mennessä. Julkisissa ruokapalveluissa on myös pyrittävä järjestelmälliseen ruokahävikin vähentämiseen ja energiatehokkuuden parantamiseen.⁴⁴

Valtioneuvoston periaatepäätös Kestävästä kulutuksesta ja tuotannosta ”Vähemmästä viisaammin” annettiin 13.6.2013⁴⁵. Siinä todetaan, että vuonna 2005 valmistunut KULTU-ohjelma on edelleen ajankohtainen, mutta sen vaikuttavuuden parantamiseksi on tarpeen kiinnittää huomiota kulutuksen ohjauskeinojen kehittämiseen ja kysyntälähtöisiin ratkaisuihin. Suomalainen kuluttaja heittää vuosittain roskeen noin 5 % ostetusta ruoasta. Kotitalouksien ruokahävikki on noin 500 miljoonaa euroa ja noin 100 000 henkilöauton hiilidioksidipäästöjen verran vuodessa. Tämän vuoksi periaatepäätöksessä asetetaan edellytykset kestäväälle ruokaketjulle. Ekologisuus halutaan jatkossa huomioida jo ravitsemussuosituksissa. Periaatepäätöksessä ehdotetaan ohjauskeinoiksi vastuullisen ruokaketjun todentamiseksi rakennettavia järjestelmiä, jotka kertovat ruoan alkuperästä ja tuotantoketjusta mm. eläinten hyvinvoinnista, ympäristövaikutuksista ja tuoteturvallisuudesta. Halutaan kehittää lautasmalli, joka yhdistää ympäristöystävällisen syömisen osaksi ravitsemussuosituksia. Lisäksi tuotetaan informaatiota, ohjeita, lainsäädäntöjä ja muita ohjauskeinoja kestävien ruokavalintojen edistämiseksi, sekä vähennetään ruokahävikkiä ohjeistamalla ammattikeittiöitä ja sisällyttämällä seuranta ammattikeittiöiden omavalvontasuunnitelmaan.

Syksyllä 2010 Suomen maabrändivaltuuskunta suositteli, että vähintään puolet Suomen maataloustuotannosta tulisi olla luonnonmukaista tuotantoa vuoteen 2030 mennessä⁴⁶. Nykyinen hallitus haluaa nostaa luomu- ja lähiruoan⁴⁷ tuotannon ja kuluttamisen kansalliseksi strategiseksi. Pääministeri Kataisen hallitusohjelmassa linjataan, että luomu- ja lähiruoan osuutta jul-

⁴⁴ Valtioneuvosto 2013a, 3, 8.

⁴⁵ Valtioneuvosto 2013b, 1, 5-6.

⁴⁶ Ulkoasiainministeriö 2010.

⁴⁷ Lähiruoka tarkoittaa, että ruokaketjua lyhennetään mahdollisimman lyhyeksi, pyritään saamaan ruoka suoraan tuottajalta ruoan valmistajalle jättämällä prosessointi ja tukkukauppa ketjusta pois. Kurunmäki ym. 2012, 20.

kisista hankinnoista kasvatetaan parantamalla ja vahvistamalla pienyritysten ja lähiruoan tuottajien osallistumista julkisten hankintojen kilpailutuksiin mm. parantamalla hankintaosaamista ja laadullisten kriteerien esilletuloa⁴⁸.

Luomutuotteiden käyttö ruokapalveluissa on ollut hyvin vähäistä. Luomutuotteita käyttävien ammattikeittiöiden osuus on kasvanut vuosi vuodelta, mutta jatkuvasti luomutuotteita käyttävien ammattikeittiöiden määrä on pieni. Ammattikeittiöille suunnattu Portaat luomuun - ohjelma selvitti luomuruoan käyttöä kunnissa. Selvityksen mukaan ammattikeittiöissä käytetään keskimäärin 5 % luomutuotteita.⁴⁹ Eniten luomutuotteita käytetään päiväkodeissa ja kouluissa, mutta hyvin vähän vanhustenpalveluissa. Päätöksen luomutuotteiden käytön lisäämisestä on tehnyt 13 % kunnista. Yleinen tavoite oli 10 % lisää luomua.⁵⁰

Hallitus valmisteli kevään 2013 aikana lähiruoalle ja luomuruoalle kehittämissuunnitelmat. Lähiruoan kehittämissuunnitelmassa on tavoitteena kasvattaa sen osuutta julkisista hankinnoista parantamalla hankintaosaamista ja hankintojen laadullisia kriteereitä. Luomualan kehittämissuunnitelman tavoitteena on lisätä kotimaisten luomuelintarvikkeiden tarjontaa ja kannustaa luomuruoan kuluttamiseen. Tavoitteena on vahvistaa myös luomuruoan osuutta julkisissa hankinnoissa, ja julkiset ruokapalvelut halutaan ympäristöystävällisen syömisestä edelläkävijöiksi.⁵¹

Luomualan kehittämissuunnitelmassa⁵² linjataan, että luomuruoan osuutta julkisista hankinnoista kasvatetaan parantamalla ja vahvistamalla pienten yritysten ja lähiruoan tuottajien osallistumista julkisten hankintojen kilpailutuksiin mm. parantamalla hankintaosaamista ja laadullisten kriteerien esilletuloa. Pienten luomuruokayritysten osallistumis- ja menestymismahdollisuudet julkisten elintarvikehankintojen kilpailuttamisessa halutaan selvittää. Ongelmana on, että elintarvikkeiden tuottajat, jalostajat ja julkiset ammattikeittiöt eivät tunne hankintalainsäädäntöä riittävän hyvin. Luomusuunnitelman tavoitteena on parantaa luomuruoan saatavuutta kaupan ja ammattikeittiöiden kautta. Hankintalainsäädäntöä ja hankintojen neuvontaa halutaan kehittää, kuntia kannustetaan kasvattamaan luomuruoan osuutta hankinnoissa ja kirjaamaan luomuruoan käytön edistämistä koskevat päätökset strategioihinsa, julkisia hankintoja tekeville halutaan riittävät neuvontapalvelut ja mallisopimukset ja kuluttajien ja ammattikeittiöiden tietoja luomutuotteiden tuotantomenetelmistä ja luomumerkeistä halutaan parantaa.

Lähiruoka tarkoittaa maakunnan tai sitä vastaavan tai sitä pienemmällä alueella tuotettua paikallista ruokaa. Valtioneuvoston lähiruokaohjelman tavoitteet on asetettu vuoteen 2015

⁴⁸ Valtioneuvoston kanslia 2011.

⁴⁹ Aalto & Heiskanen 2011, 23.

⁵⁰ Pro Luomu 2013.

⁵¹ Valtioneuvoston kanslia 2013.

⁵² Valtioneuvosto 2013c, 2, 4, 10, 11.

ulottuvalle hallituskaudelle ja 2014 - 2020 EU-ohjelmakaudelle. Julkisen sektorin hankinnoille tavoitteeksi on asetettu kasvattaa lähiruoan osuutta julkisista hankinnoista parantamalla hankintaosaamista ja hankintojen laadullisia kriteereitä. Kuntapäätäjille, ruokahankinnoista vastaaville, tuottajille ja jalostusyriyksille halutaan olevan tarjolla riittävää koulutusta, tietoa hankintaprosessista, ammattikeittiön vaateista ja tarjolla olevista tuotteista. Tavoitteena on että vuoteen 2020 mennessä lähiruoan saatavuus on parantunut ja se on luonnollinen osa julkisia ruokapalveluja. Lähiruoka halutaan huomioitavan kuntien hankintastrategioissa kaikissa Suomen kunnissa. Tarjouskilpailuihin liittyvien kriteerien halutaan ottavan huomioon ravitsemuksen ja muun laadun rinnalla ympäristö ja kestävä kulutuksen, sesonginmukaisuuden ja tuoreuden.⁵³

Suomessa kunnallisten keittiöiden lähiruoan käyttöasteen olisi mahdollista olla jopa yli 50 %. Kysymys on kuntien tahdosta ja halusta kehittää toimivat mallit ja ratkaisut. Kestävät hankinnat edellyttävät, että koko organisaatiot sitoutuvat tavoitteeseen. Johdon on oltava hankinnoista vastaavien tukena ja sitouduttava valittuihin tavoitteisiin.⁵⁴ Samasta tahdosta on kyse halussa käyttää luomutuotteita.

3.3 Elintarvikehankintojen kriteerit

Vuonna 2010 Scan Kyselypalvelut teki tutkimuksen kuntien elintarvikehankinnoista selvittääkseen elintarvikehankintojen nykytilaa ja esittääkseen suosituksia hankintojen kehittämiseksi. Kyselyyn vastasi 37 % Suomen kunnista (127 kuntaa). Tutkimuksessa havaittiin, että hankintoja tekevät olivat saaneet vain vähän koulutusta työhönsä. Yli puolella vastaajista ei ollut hankintoihin liittyvää koulutusta. Elintarvikehankintojen hankintaohjeistusta ei vastaajien mielestä ollut riittävästi saatavilla. Hinta ja laatu sekä toimitusvarmuus olivat tärkeimmät elintarvikehankintojen valintakriteerit.⁵⁵

Julkisten ruokapalvelujen laatuksikriteereillä halutaan varmistaa ruokapalvelujen luotettavuus, ohjattavuus ja saumattomuus osana elintarvikeketjua. Laatuksikriteerit huomioivat lakisäätöiset vaatimukset, ravitsemukselliset suositukset, yhteiskuntavastuullisuuden (ekologisuus, terveydellisyys, turvallisuus, kuluttajien tarpeet, kulutuksen oikeudenmukaisuuden) ruokaturvan, taloudellisuuden, kulttuurisuuden sekä eettiset toimintaperiaatteet. Laatuksikriteerit on määritetty elintarvikkeille tuoteryhmittäin, kuljetuksille, vuokrahenkilöstölle, hankintayksikön omalle toiminnalle sekä asiakasviestinnälle.⁵⁶ Julkisten ruokapalvelujen laatuksikriteerit ovat

⁵³ Maa- ja metsätalousministeriö 2013, 5, 7, 8.

⁵⁴ Syyrakki 2009b, 22.

⁵⁵ Pohto 2011, 2.

⁵⁶ FCG Finnish Consulting Group Oy 2010, 9.

suurimmalle osalle kuntien hankinnoista vastaavista tuttuja. Kriteeristöä käytetään kestävien hankintojen toteuttamiseen sekä lähiruoan tavoitteluun.⁵⁷

Euroopan komissio on laatinut eri tuoteryhmille ehdotukset ympäristökriteereiksi (GPP), joita hankinnoissa voidaan käyttää. Elintarvikehankinnoissa voidaan vaatia, että tuotteet ovat kokonaan tai osittain tuotettu luonnonmukaisen tuotannon asetuksen⁵⁸ mukaisesti. Kriteerinä voidaan käyttää myös sitä, että tuotteita ei toimiteta yksittäispakattuna tai tuotteet toimitetaan kokonaan tai osittain uusiutuvista raaka-aineista valmistetuissa pakkauksissa. Lisävaatimuksia voi olla mm. eläintuotteille, että on esitettävä todisteet pakottavaa lainsäädäntöä tiukempien vapaaehtoisten eläinten hyvinvointivaatimusten täyttymisestä.⁵⁹

Luomutuotanto on erityinen prosessi, joka täyttää tiettyjä erityisvaatimuksia, ja luomutuote on hyväksytyin tarkastuslaitoksen tarkastaman prosessin tuote. Luomutuotteen vaatimukset löytyvät neuvoston asetuksessa maataloustuotteiden luonnonmukaisesta tuotantotavasta⁶⁰. Luomutuotannon vaatimuksia voidaan käyttää hankintamääritelmässä ja mahdollista on käyttää sitä tiukempiakin vaatimuksia. "Voidaan esimerkiksi vaatia, että ruokapalveluja koskevassa hankintasopimuksessa toimitetaan tietty prosenttiosuus luomuelintarvikkeita tai että tietyt elintarvikkeet on tuotettu luonnonmukaisesti."⁶¹

Julkisissa hankinnoissa voidaan käyttää kriteerinä toimitusketjun lyhyttä silloin, kun toimitusketjulla on vaikutusta elintarvikehankintojen laatuun ja ympäristövaikutuksiin. Usein on perusteltua hankkia elintarvikkeita, jotka on tuotettu lähellä, jotta ruoka on tuoretta ja turvallista.⁶² Näin lähiruokaa voi suosia laittamalla hankintakriteereiksi laadun ja tuoreuden.

Kaikille Manner-Suomen kuntien ruokapalvelutoiminnasta vastaaville henkilöille tehtiin kysely kestävästä ruokahuollon kriteereistä vuonna 2008. Siihen vastasi 29 % kunnista, 116 kuntaa. Kriteereitä käytettiin kuntien ruokapalveluhankinnoissa vaihtelevasti. Taloudelliset seikat nähtiin esteenä kestävästä kehityksen tavoitteiden toteutumiseksi. Kotimaista ja lähellä tuotettua ruokaa arvostettiin ja sitä toivottiin lisää. Lähiruoka liitettiin kestävästä kehitykseen sekä kuljetustarpeen vähenemiseen että ruokakulttuurin ja yhteisöön liittyvien asioiden kautta. Kulttuurinen ulottuvuus oli juhlapäivien huomioonottamista ja eettinen ulottuvuus näkyi huolena ruokapalveluhenkilöstön hyvinvoinnista ja jaksamisesta. Reilulla kaupalla ei ollut kuntien ruokahuollossa juurikaan jalansijaa. Ravitsemussuositukset olivat ruokapalvelutoiminnasta vas-

⁵⁷ Pohto 2011, 14.

⁵⁸ EY N:o 834/2007.

⁵⁹ Euroopan komissio GPP Training Toolkit - Osa 3: Hankintasuositukset.

⁶⁰ Luomuasetus (EY) N:o 834/2007.

⁶¹ Euroopan komissio 2005, 25.

⁶² Syyrakki 2009a, 10.

taaville itsestäänselvyys. Oikeudenmukaisuus ja tasapuolisuus toteutuivat hankinnoissa lähinnä toiminnan lakisääteisyysden kautta.⁶³

4 Elintarvikehankintojen oikeudellinen viitekehys

4.1 Julkisten hankintojen sääntely Euroopan unionissa

Julkiset hankinnat kuuluvat EU:n yhtenäismarkkinapolitiikkaan, jonka tavoitteena on tavaroiden, henkilöiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus. Julkisiin hankintoihin liittyvän politiikan tarkoituksena on edistää yhtenäismarkkinoiden toteutumista luomalla kilpailua, joka puolestaan on tarpeen julkisten hankintasopimusten tasapuolista tekemistä varten ja jotta julkiset varat voidaan suunnata järkevästi valitsemalla paras tarjous.⁶⁴

Euroopan unionin Lissabonin sopimuksessa vahvistetaan EU:n arvot: ihmisarvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen. Euroopan unionin sisämarkkinoista on sovittu Lissabonin sopimuksen 2 artiklan 3 momentissa. EU:ssa kansalaisilla on vapaus, turvallisuus ja oikeus alueeseen, jolla ei ole sisärajoja. EU pyrkii Euroopan kestävään kehitykseen, tasapainoiseen talouskasvuun ja hintatason vakauteen, jossa on täystyöllisyyttä ja sosiaalista edistystä tavoitteleva kilpailukykyinen markkinatalous sekä korkeatasoinen ympäristönsuojelu ja ympäristön laadun parantaminen.⁶⁵

Joskus tietyn tavaran, palvelun tai urakan valitseminen voi vääristää EU:n alueen yritysten tasa-arvoisia mahdollisuuksia osallistua julkisiin hankintamenettelyihin. Tämän vuoksi EY:n perustamissopimukseen sisältyy syrjimättömyyden, palvelujen tarjoamisen vapauden ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden vaatimuksia. Näitä vaatimuksia sovelletaan sekä EU-direktiivien kynnysarvot täyttäviin että niiden alapuolelle jääviin hankintoihin. EY:n perustamissopimuksen toinen vaatimus kaikille hankinnoille on, että hankinta ei saa olla syrjivä.⁶⁶

Julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö määrittellään EU:n perussopimuksen määräyksissä ja EU:n hankintadirektiiveissä sekä Euroopan unionin tuomioistuimen tulkintoissa. Suomi liittyi Maailman kauppajärjestö WTO:n julkisten hankintojen (Government Procurement Agreement, GPA) sopimukseen vuonna 1979. GPA-sopimuksen tavoitteena on maailmankaupan vapauttamisen edistäminen julkisissa hankinnoissa. Sopimuksen soveltaminen tarkoittaa suomalaisissa hankinnoissa sitä, että sopijavaltioista tuleviin tarjoajiin ja tarjouksiin on sovellettava samoja ehtoja kuin EU:n jäsenvaltioista tuleviin tarjoajiin ja tarjouksiin. Suomalaisille yrityksille GPA takaa mahdollisuuden osallistua tarjouskilpailuihin. Hankintayksiköt voivat halutessaan ottaa

⁶³ Risku-Norja & Kurppa & Silvennoinen & Skinnari 2010, 5.

⁶⁴ Euroopan yhteisöjen komissio 2001, 4.

⁶⁵ Lissabonin sopimus, artikkelit 2 ja 3.

⁶⁶ Euroopan komissio 2005, 14.

mukaan yrityksiä myös sellaisista EU:n ulkopuolisista maista, jotka eivät kuulu GPA-sopimukseen. GPA-sopimuksen soveltamisala on hyvin samanlainen kuin EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen. Myös EU-kynnysarvot perustuvat GPA-sopimuksen kynnysarvoihin.⁶⁷

4.2 Eurooppaoikeuden suhde kansalliseen lainsäädäntöön

Suomen solmima kansainvälisoikeudellinen sopimus tai muu kansainvälinen velvoite ei ole muodollisesti voimassa Suomen oikeusjärjestyksessä, ennen kuin se on hyväksytty ja saatettu valtiosisäisesti voimaan lailla tai asetuksella. Voimaansaattamissäädöksen taso määrää valtiosopimuksen tai muun kansainvälisen velvoitteen aseman Suomen oikeusjärjestyksessä. Jos voimaansaattamissäädöksenä on laki, kansainvälinen velvoite saa lain aseman Suomen oikeudessa. Jos voimaansaattamissäädöksenä on asetus, kansainvälinen velvoite saatetaan voimaan asetuksella.⁶⁸ EU-oikeuden ja jäsenvaltioiden kansallisen oikeuden välinen suhde ei määräydy samoin kuin kansainvälisen oikeuden ja kansallisen oikeuden välinen suhde. EU-oikeudella on valta määrätä omasta asemastaan ja vaikutuksistaan jäsenvaltioissa. Tämän vuoksi EU-oikeudella on vahva asema jäsenvaltioiden oikeusjärjestykseen.⁶⁹

Euroopan unionin perussopimukset ovat Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT) ja Sopimus Euroopan unionista (SEU). Euroopan unionin perusoikeusasiakirja on oikeuslähteenä samanarvoinen kuin perussopimukset. Perussopimukset ovat primaarinormeja, jotka ovat voimaan tultuaan jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta. Perussopimukseen on kirjattu Euroopan unionin tavoitteet. EU:n sekundaarinormit ovat johdettua oikeutta, joiden kautta primaarinormeissa esitetyt tavoitteet konkretisoidaan.⁷⁰

Sitovia sekundaarinormeja ovat asetukset, direktiivit ja päätökset. Asetukset ovat kokonaisuudessaan EU:n jäsenvaltioita sitovia. Ne ovat suoraan sovellettavia, eli jäsenvaltioiden ei tule säätää niitä enää kansallisiksi laeiksi, kun ne on julkaistu kaikilla virallisilla kielillä EU:n virallisessa lehdessä. Direktiivit toteuttavat lainsäädäntöyhteistyötä EU:n ja jäsenvaltioiden välillä. Direktiivit sitovat jäsenvaltioita vain sisältämänsä lainsäädäntötavoitteen osalta. Direktiivit eivät ole yleisesti sovellettavia, vaan ne vaativat kansallisia lainsäädäntötoimia. Direktiivit ovat usein asetuksia yleisluontoisempia, sillä niissä tuodaan usein esiin vain suunta- viivoja jonkin tavoitteen toteuttamiseksi kansallisella tasolla. Usein jäsenvaltioilla ei kuitenkaan ole paljoakaan harkintavaltaa. Direktiiveissä on määräaika, johon mennessä kansalliset täytäntöönpanotoimet tulee tehdä. Päätökset sitovat kokonaisuudessaan kohdettaan, kuten jäsenvaltiota, yksityisiä henkilöitä tai oikeushenkilöitä. Päätökset ovat usein erittäin yksityiskohtaisia ja luonteeltaan enemmän hallinnollisia kuin lainsäädännöllisiä. Kansallisten tuomio-

⁶⁷ Eskola 2011, 25 - 26, 90.

⁶⁸ Ojanen 2010, 192.

⁶⁹ Ojanen & Haapea 2007, 22.

⁷⁰ Raitio 2011, 138 - 139, 159.

istuimien on jätettävä soveltamatta sellainen kansallinen normisto, joka estäisi EU:n toimielimen, elimen tai laitoksen antaman päätöksen täytäntöönpanon. Yksityiset oikeussubjektit voivat vedota jäsenvaltiolle osoitetun päätöksen velvoitteeseen kansallisissa tuomioistuimissa.⁷¹

Eurooppaoikeuden tulkinnassa korostuu lisäksi Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön merkitys. Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuille on merkitys oikeuslähteenä. Tulkintakannanotto voidaan katsoa sitovaksi oikeusohjeeksi kaikkien tuomioistuinten ja muiden EU-lainsäädäntöä soveltavien viranomaisten toiminnassa. Eurooppaoikeuden suositukset ja lausunnot puolestaan eivät ole sitovia. Koska Euroopan unionin tuomioistuin on toisinaan viitannut niihin, niiden oikeudellinen asema ei kuitenkaan ole täysin selvä. Eurooppaoikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen normin soveltaminen on kiellettyä. Kansallinen lainsäädäntö on kyllä pätevää, mutta käytännössä, kun ristiriita on todettu, on jäsenvaltioiden muutettava lainsäädäntöään.⁷²

4.3 EU:n yhtenäismarkkinat

Tavaroiden vapaa liikkuvuus on keskeinen perusta Euroopan unionin oikeusjärjestelmässä. Unionin keskeiset määräykset tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta on kirjattu Lissabonin sopimukseen (sopimus Euroopan unionin toiminnasta, SEUT) artikloihin 34-36⁷³, jotka kieltävät EU:n sisäistä kauppaa koskevat perusteettomat rajoitukset ja määrittelevät poikkeukset, jolloin rajoitukset ovat sallittuja. Tavaroiden vapaa liikkuvuus on keskeinen sopimus EU:n sisämarkkinoiden toteuttamiseksi. Kun sisämarkkinat toteutuivat 1.1.1993, tavarakuljetuksiin liittyvät rajatarkastukset poistettiin ja rajatarkastuksia tehdään vain poikkeustapauksissa kansallisen valvontajärjestelmän puitteissa tai pistokokeina⁷⁴. Sisämarkkinat hyödyttävät Euroopan unionin kansalaisia ja yrityksiä. Oikeudelliselta kannalta katsottuna tavaroiden vapaa liikkuvuus on yksi EY:n perustamissopimuksen taloutta koskevista vapauksista.

Tavaroiden vapaa liikkuvuus tarkoittaa sekä määrällisten rajoitusten että kaikkien esteiden poistamista tavaroiden vapaalta liikkuvuudelta jäsenvaltioiden välillä. Tavaroiden vapaa liikkuvuus ei ole tavoite itsessään, vaan väline yhteisön sisämarkkinoiden sekä talous - ja rahaliiton toteuttamisessa kohti eurooppalaista yhtenäisyyttä. Tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset ovat tehokkaita, koska niillä on välitön oikeusvaikutus, eli niihin on voitu vedota kansallisissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa.⁷⁵

⁷¹ Raitio 2011, 139 - 142.

⁷² Raitio 2011, 143, 155.

⁷³ Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen EY:n perustamissopimusta muutettiin, ja sen nimeksi tuli sopimus Euroopan unionin toiminnasta (SEUT). Tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä (entinen EY 28-30 artikla) ei muutettu, mutta se numeroitiin uudelleen SEUT 34-36 artiklaksi.

⁷⁴ Euroopan komissio 2010, 16.

⁷⁵ Alanen 2002, 1, 19.

Tavaroiden vapaan liikkuvuuden artikloja ei sovelleta silloin, kun tuotteen vapaa liikkuvuus on yhdenmukaistettu täysin EU:n erityislainsäädännöllä. Tämä tarkoittaa, että tuotteen myynnin edellytyksistä on annettu direktiivi tai asetus. Tällöin asia kuuluu johdetun oikeuden piiriin ja kaikkia siihen liittyviä kansallisia toimia on arvioitava suhteessa erityislainsäädäntöön, eikä suhteessa perussopimuksen määräyksiin. Toisaalta aina, kun yhdenmukaista lainsäädäntöä ei ole, voidaan tukeutua SEUT 34-36 artikloihin. Artiklat velvoittavat jäsenvaltioiden toteuttamia toimia. Jäsenvaltio pitää sisällään kaikki viranomaiset ja julkiset toimielimet.⁷⁶

Alasen⁷⁷ mukaan EU:n jäsenvaltiot ovat keksineet hyvin monia tapoja hankkia mieluummin kotimaassa valmistettuja kuin ulkomaisia tuotteita esim. velvoittamalla kotimaisten tuotteiden käyttöön, kieltämällä ulkomaisten tuotteiden hankkimisen, kannustamalla kotimaisten tuotteiden hankkimiseen tai ulkomaisten tuotteiden syrjimin julkisissa hankinnoissa. Tuontituotteiden syrjimin julkisissa hankinnoissa on saanut yhteisön antamaan yksityiskohtaiset säännökset julkisten hankintojen menettelyistä.

SEUT 35 artikla kieltää viennin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet jäsenvaltioiden välillä syrjivinä. Tarkoituksena on pyrkiä estämään eriarvoisuus eri jäsenvaltioissa toimivien yrityksille aiheutuvista kustannuksista. SEUT 36 artiklassa puolestaan on lueteltu perusteet, joilla jäsenvaltiot voivat perustella rajat ylittäviä kauppaa haittaavia toimenpiteitä. Oikeuttamisperusteet ovat julkinen moraalinen, yleinen järjestys, yleinen turvallisuus, ihmisten terveyden ja elämän suojeleminen, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojeleminen, taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojeleminen sekä teollis- oikeuksien ja kaupallisten oikeuksien suojeleminen. Pakottavia vaatimuksia ovat kuluttajansuoja, hyvä kauppatapa, ympäristönsuojeleminen, tehokas verovaikonta, lehdistön moniarvoisuuden suojeleminen sekä jotkut heikosti pakottavat vaatimukset, kuten työolojen parantaminen sekä kansallisen ja alueellisen kulttuurin suojeleminen. Erityisesti ympäristönsuojeleminen on ollut suomalaisesta näkökulmasta usein perusteena oikeuskäytännössä. Ympäristönsuojeleminen asemaa yhteisön perustamissopimuksessa on vahvistettu jatkuvasti.⁷⁸

SEUT 36 artiklan poikkeamismahdollisuuksia tulkitaan kapea-alaisesti ja niiden on oltava myös Unionin suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Hyväksytyjen toimenpiteiden on oltava oikeasuhtaisia, eli niiden on rajoitettava vain siihen, mikä on välttämätöntä esim. yleisen terveyden suojelemiseksi. Toimenpiteiden on oltava välttämättömiä ilmoitettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, eikä tavoitetta voida saavuttaa muilla vähemmän kieltävillä tai rajoittavilla toi-

⁷⁶ Euroopan komissio 2010, 9, 10.

⁷⁷ Alanen 2002, 82-84.

⁷⁸ Alanen 2002, 124 - 125, 179.

menpiteillä tai kielloilla tai rajoituksilla, joilla on vähemmän vaikutusta EU:n sisäiseen kauppaan.⁷⁹

Pakottavat vaatimukset on määritelty EU:n tuomioistuimen käytännössä ratkottujen tapauksien myötä. Erityisesti tuomioistuin on katsonut ympäristönsuojelun olevan ensisijainen vaatimus, joka on yksi yhteisön olennaisista tavoitteista ja sen vuoksi se voi olla perusteena tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoituksille. Myös kuluttajansuojan vaatimukset voivat mennä vapaan kaupan tavoitteiden edelle. Esimerkkejä pakottavista vaatimuksista löytyy myös työolojen parantamisen (kuten työaikojen sääntely), kulttuuristen päämäärien, lehdistön monimuotoisuuden säilyttämisen, sosiaaliturvajärjestelmän talouden tasapainon, liikenneturvallisuuden, rikollisuuden torjumisen ja eläinten hyvinvoinnin suojelemisesta.⁸⁰

Yksittäiset henkilöt voivat vedota tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteeseen ja sitä koskevaan oikeuteen saattamalla asia kansallisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Kuka tahansa, joka katsoo, että jäsenvaltion toimenpide on vastoin SEUT 34-36 artikloja, voi tehdä kantelun myös Euroopan komissiolle. Silloin kun komissio toteaa EU-oikeutta rikotun, se kanteen perusteella tai omasta aloitteestaan voi aloittaa SEUT 258 artiklan mukaisen rikkomusmenettelyn jäsenvaltioita vastaan. Tällöin komissio pyytää jäsenmaalta vastausta asiassa. Vastauksen perusteella komissio antaa jäsenmaalle lausunnon, jossa osoitetaan syyt, miksi komissio uskoo EU-oikeutta rikotun ja kehottaa jäsenvaltiota muuttamaan toimintaansa. Jos jäsenvaltio ei noudata lausuntoa, voi komissio viedä asian unionin tuomioistuimeen. Tuomioistuimen päätös on velvoittava. Jos jäsenvaltio ei noudata tuomioistuimen päätöstä, asia käsitellään uudelleen tuomioistuimessa ja tuomioistuin voi määrätä jäsenmaalle taloudellisia seuraamuksia.⁸¹

4.4 Hankintadirektiivit

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY⁸² julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY⁸³ vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta (hankintadirektiivit) perusteella EU-alueen tietyn kynnyksarvon ylittävät julkiset hankinnat on avattava kilpailulle. EU-alueen tarjoajille on direktiiveissä taattu kansallisuudesta riippumaton, syrjimätön ja tasapuolinen kohtelu julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa. Hankintalainsäädännön oikeussuojaa koskevat säännökset perustuvat puolestaan

⁷⁹ Euroopan komissio 2010, 26, 27, 30.

⁸⁰ Euroopan komissio 2010, 29 - 30.

⁸¹ Euroopan komissio 2010, 37 - 38.

⁸² Hankintadirektiivi 2004/18/EY.

⁸³ Erityisalojen hankintadirektiivi 2004/17/EY.

valvontadirektiiveihin⁸⁴. Valvontadirektiiveillä säädetään tietyistä vähimmäisvaatimuksista, jotka kansallisten menettelyjen tulee täyttää.⁸⁵

Julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä ei millään tavalla säädetä siitä, mitä hankintaviranomaisten olisi hankittava, eikä niissä oteta kantaa tehtävän sopimuksen aiheeseen. Hankintaviranomaisen on kuitenkin noudatettava yhteisön lainsäädännön yleisiä sääntöjä ja tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden periaatetta. Sopimuksen kohdetta ei voi määritellä niin, että mahdollisuus sopimuksen saamiseen rajoitetaan vain kotimaisiin yhtiöihin. Julkisia hankintoja koskevat direktiivit mahdollistavat myös ympäristönäkökohtien huomioimisen hankinnan teknisten vaatimusten määrittelyssä, valintaperusteissa ja sopimusperusteissa. Hankintaviranomaiset voivat myös asettaa tuotteille lisäehtoja.⁸⁶

Euroopan komission tulkitsevassa tiedonannossa (2001/274) on analysoitu Euroopan yhteisön lainsäädännön rajoitukset ja mahdollisuudet ympäristönäkökohtien huomioimiseksi julkisissa hankinnoissa. Parhaat mahdollisuudet ovat tiedonannon mukaan hankintaprosessin alussa, ennen kun päätetään tehtävän sopimuksen sisällöstä. Hankittavista tuotteista koskevat Euroopan yhteisön perustamissopimuksen määräykset ja tavaroiden ja palvelujen vapauden periaatteet, erityisesti syrjimättömyyden ja suhteellisuuden periaate. Kestävä kehitys on puolestaan Euroopan unionin pitkän aikavälin visio oikeudenmukaisemmasta yhteiskunnasta, jossa kestävä talouskasvu tukee sosiaalista kehitystä ja ympäristön suojelua. Julkisten hankintojen kohdalla tämä tarkoittaa, että lainsäädännöllisessä kehityksessä otetaan ensisijaisen taloudellisen tarkoituksen ohella huomioon ympäristöasiat. Tällöin talouskasvua ja ympäristöä ei kuulu asettaa vastakkain vaan etsiä synergiaetuja näiden kesken. Yhtenäismarkkinoihin liittyy yhä lisääntyvä avoimuus, mikä tuo esiin myös jännitteitä.⁸⁷

4.5 Hankintalaki

Suomessa julkisia hankintoja säänneltiin aikaisemmin vain valtion tekemissä hankinnoissa. Kuntien omissa hankintasäännöissä oli ohjeita, joiden mukaan hankinnoissa oli annettava etusija oman kunnan alueen yrityksille, vaikka ne olisivatkin olleet kalliimpia kuin muut vaihtoehdot. Oman kunnan alueella olevan yritystoiminnan tukeminen perustui alueen työllisyystilanteen edistämiseen ja verotulojen saamiseen omaan kuntaan. Myös valtakunnallisen sääntelyn tavoitteena oli suosia suomalaisia hankintoja. Ulkomaisten hankintojen neuvottelukunnalta oli pyydetty erillinen lausunto, mikäli merkittävä hankinta aiottiin tehdä Suomen ulkopuolelta. Hankintaperiaatteena olikin, että hankinta on tehtävä Suomesta aina, kun se oli mahdollista. Suomen ETA- ja myöhemmin EU-jäsenyys avasivat hankintamarkkinat niin kansal-

⁸⁴ Valvontadirektiivi 89/655/ETY ja Valvontadirektiivi 92/13/ETY.

⁸⁵ Työ- ja elinkeinoministeriö 2012.

⁸⁶ Euroopan yhteisöjen komissio 2001, 3,8.

⁸⁷ Euroopan yhteisöjen komissio 2001, 3-4.

lisesti kuin kansainvälisestäikin ja toivat mukanaan yksityiskohtaisen ja laajan menettelytapa-sääntelyn.⁸⁸

Eurooppalainen yksityiskohtainen julkisten hankintojen sääntely otettiin Suomessa käyttöön Suomen liittyessä Euroopan talousalueeseen vuonna 1994. Kansallinen julkisten hankintojen lainsäädäntö uudistettiin kokonaisuudessaan julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki 348/2007) tullessa voimaan kesäkuun alussa 2007. Uudistuksella saatettiin voimaan huhtikuussa 2004 voimaan tulleet EU:n hankintadirektiivit. Uusi hankintalainsäädäntö korvasi aiemman lain julkisista hankinnoista. Hankintalainsäädäntöä täydentää julkisista hankinnoista annettu valtioneuvoston asetus (hankinta-asetus 614/2007). Hankintalain merkittävin uudistus oli kansallisten kynnyksarvojen asettaminen sekä ilmoitusvelvollisuuden ulottaminen koskemaan kaikkia kynnyksarvoja koskevia hankintoja. Aikaisemmin hankintalainsäädäntö soveltui kaikkiin hankintoihin niiden arvosta riippumatta. Kaikista hankinnoista täytyi järjestää tarjouskilpailu ja vain vähäisistä alle 6 000€:n hankinnoista piti pyytää riittävä määrä tarjouksia. Markkinaoikeus oli toimivaltainen käsittelemään kaikki hankintoja koskevat valitukset, myös arvoltaan pienet hankinnat. Uudistuksen jälkeen hankintalakia ei sovelleta kansalliset kynnyksarvot alitaviin hankintoihin.⁸⁹

Julkisten hankintojen oikeussuojakeinoja koskevat valvontadirektiivit korvattiin vuonna 2007 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2007/66/EY (oikeussuojadirektiivi). Oikeussuojadirektiivin myötä tuli uusia seuraamuksia EU-kynnyksarvot ylittäviin hankintoihin ja se edellytti muutoksia kansallisen hankintalain oikeussuojakeinoihin. Samassa yhteydessä korotettiin hankintojen kansallisia kynnyksarvoja. Oikeussuojauudistuksessa tehdyt hankintalain muutokset tulivat voimaan 1.6.2010 ja niitä noudatetaan hankinnoissa, joiden hankintamenettely on alkanut päivämäärän jälkeen.⁹⁰

Julkisen sektorin elintarvikkeet luetaan tavarahankinnoiksi, jotka on kilpailutettava kynnyksarvojen mukaan joko kansallisesti tai EU:n laajuisesti. EU-kynnyksarvot perustuvat Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevassa sopimuksessa sovittuihin kynnyksarvoihin.⁹¹ EU:n komissio laskee kynnyksarvon kansallisissa valuutoissa kahden vuoden välein perustaen lakelman edellisen kahden vuoden keskipursseihin. Tämän vuoksi EU-kynnyksarvot muuttuvat aina kahden vuoden välein. (Esimerkiksi vuosina 2010 ja 2011 EU-kynnyksarvot tavara- ja ensisijaisille palveluhankinnoille olivat 193 000 € paikallishallinnossa ja 125 000 € valtion keskushallinnossa. Vuosina 2012 ja 2013 kynnyksarvot olivat 200 000 € paikallishallinnossa ja 130 000 € valtion keskushallinnossa.) Kynnyksarvot nousivat viimeisimmäksi vuoden 2014 alusta. Tavarahankinnoissa valtion keskushallinnon EU-kynnyksarvo on nyt 134 000 € ja muilla han-

⁸⁸ Siiriäinen 2010, 30-31.

⁸⁹ Eskola & Ruohoniemi 2011, 15, 17-18, 91.

⁹⁰ Eskola & Ruohoniemi 2011, 18.

⁹¹ Hankintalaki 16§.

kintaviranomaisilla 207 000 €⁹². EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat ilmoitetaan kansallisesta hankintailmoitusten järjestelmä HILMA:sta EU:n laajuiseen TED-tietokantaan.

Kansallisen kilpailutuksen kynnysarvo tavara- ja palveluhankinnoille on 30 000 €.⁹³ Ennen 1.6.2010 kansallisen kilpailutuksen kynnysarvo oli tavara- ja palveluhankinnoissa 15 000 €. Kynnysarvojen kaksinkertaistamista perusteltiin sillä, että kynnysarvojen korottaminen pienentää prosessikustannuksia ja vaikuttaa myönteisesti julkishallinnon kustannustehokkuuteen. Kevyempien menettelyjen käyttö mahdollistaa erityisesti pienten yritysten osallistumisen julkisiin hankintoihin. Toisaalta kynnysarvojen korottaminen heikensi yritysten oikeusturvaa, koska kynnysarvojen alle jäävistä hankinnoista ei voi valittaa markkinaoikeuteen. Markkinaoikeus katsoi muutoksen vaikuttavan myönteisesti sen käsittelyaikoihin.⁹⁴

Hankintamenettelyssä julkista sektoria edustava hankintayksikkö voi joutua korvaamaan aiheutetun vahingon yksityiselle hankintakilpailuun osallistuvalla. Vaikka korvaamisvelvollisuus hukkaa verovarja, on Saarisen⁹⁵ mukaan kuitenkin taustalla ajatus, että hankintojen kilpailuttamisella tavoitellaan kustannustehokkuutta pitkän ajan kuluessa. Vuoteen 2008 mennessä Saarisen mukaan julkisiin hankintoihin liittyviä vahingonkorvauskanteita oli käsitelty vähän, mutta määrän Saarinen arveli kasvavan tulevaisuudessa erityisesti suurissa hankinnoissa, joissa riski joutua maksamaan oikeudenkäyntikuluja on vain pieni osa hankinnasta saatavaa hyötyä.

Hankintalain kokonaisuudistuksen myötä hankinnat tulee tehdä sähköisesti HILMA-kanavassa. Tämä on edistänyt myös tutkimuksen tekemisen mahdollisuuksia, kun myös oikeustapaukset löytyvät sähköisesti Finlexistä ja ovat mahdollistaneet tämänkin tutkimuksen tekemisen.

Kansallisten kynnysarvojen mukaisista hankinnoista voidaan valittaa markkinaoikeuteen sekä tehdä hankinta-oikaisu. Kansallisten kynnysarvojen mukaisista hankinnoista voidaan hankintapäätöksen jälkeen tehdä hankintasopimus, eikä hankintayksikön tarvitse odottaa pakollista odotusaikaa, kuten EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Alle 30 000€ hankinnat ovat ns. pienhankintoja, eivätkä ne kuulu hankintalain soveltamisalaan. Niistä ei tarvitse julkaista ilmoitusta, eikä niistä ole valitusoikeutta markkinaoikeuteen. Näistä voi kuitenkin tehdä oikaisupyynnön hankintayksikölle.⁹⁶

⁹² HILMA 2013.

⁹³ Eskola & Ruohoniemi 2011, 88, 90-91.

⁹⁴ Eskola & Ruohoniemi 2011, 93-94.

⁹⁵ Saarinen 2008, 14-15.

⁹⁶ Eskola & Ruohoniemi 2011, 89.

Julkisten hankintojen asiakirjoihin, asiakirjoista perittäviin maksuihin ja asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia⁹⁷. Hankintaa tekevän tulee selvittää salassapidon perusteet, eikä tarjoajan näkemys salassa pidettäviä tietoista sido hankintayksikköä. Jos tarjoaja ei noudata tarjouspyynnössä esitettyä vaatimusta salassa pidettävien tietojen erottelusta tai erottelu on epäselvä, se ei ole peruste sulkea tarjousta pois tarjouskilpailusta. Tällöin on kyse tarjouksen laatimistapaan liittyvästä teknisestä seikasta, jolla ei ole merkitystä tarjousten vertailukelpoisuutta arvioitaessa. Tarjouspyyntö tulee julkiseksi liiteasiakirjoineen, kun se on allekirjoitettu tai vastaavalla tavalla varmennettu. Viranomaiselle toimitetut julkista hankintaa koskevat osallistumishakemukset, tarjoukset ja muut hankintaa koskevat asiakirjat tulevat julkisiksi, kun hankintasopimus on tehty. Viranomaisen laatimat tarjouksen täydennyspyynnöt, tarjousasian käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat tulevat julkisiksi, kun sopimus asiassa on tehty. Hankintapäätökset tulevat julkisiksi asiakirjoiksi, kun hankintapäätös on tehty ja vahvistettu. Päätökset tarjoajan poissulkemista tarjouskilpailuista ja hankinnan keskeyttämisestä tulevat julkisiksi päätöksen tekemisen jälkeen. Tarjousvertailu ja tarjouksien käsittelyä koskevat liitteet tulevat yleisöjulkisiksi vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Tarjoajilla ja ehdokkailla on tiedonsaantioikeus asianosaisina myös sellaisista asiakirjoista, jotka eivät ole vielä julkisia, mutta jotka ovat saattaneet vaikuttaa asian käsittelyyn. Tiedonsaantioikeutta ei ole ammattitai liikesalaisuutta koskeviin tietoihin. Tarjousten vertailuissa käytetyt tiedot eivät ole liike- tai ammattisalaisuuksia. Hankintasopimus, tarjoukset ja muut asiakirjat ovat sopimuksen tekemisen jälkeen julkisia tai osin salassa pidettäviä, jos niissä on liike- ja ammattisalaisuuksia. Hankinnan kokonaishinta ja yksikköhinnat voivat olla salassa pidettäviä tietoja. Yksikköhinnat puolestaan ovat julkisia, jos niitä käytetään tarjousvertailun perusteina.⁹⁸

4.6 Uudistuvat hankintadirektiivit ja hankintalaki

Vuonna 2011 EU:n komissio julkaisi ehdotukset uusiksi hankintadirektiiveiksi. Tavoitteena oli saada ne voimaan jo vuoden 2012 lopussa, mutta aikataulu viivästyi. Euroopan unionin neuvosto ja parlamentti ovat käsitelleet direktiiviluonnokset. Hankintadirektiivien alustavissa äänestyksissä hyväksytyt versiot julkaistiin syyskuussa 2013 ja lopullinen äänestys tehtiin 14.1.2014.

Hankintadirektiiviehdotuksen mukaan kansallinen lainsäädäntö pitää uudistaa 24 kuukauden kuluessa siitä, kun direktiivit on lopullisesti hyväksytty. Sähköisiin hankintoihin siirtymiselle siirtymäajaksi on ehdotettu 54 kuukautta. Yhteishankintayksiköille siirtymäajaksi on ehdotettu 36 kuukautta. Kansallinen uusi hankintalaki tulee tällöin saattaa voimaan vuonna 2016. Hankintalain kokonaisuudistus valmistellaan direktiiviehdotusten pohjalta. Työ- ja elinkeino-

⁹⁷ Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999.

⁹⁸ Voutilainen 2012, 189-191.

ministeriö aloitti marraskuussa 2013 hankintalain kokonaisuudistuksen ja asetti työryhmän valmistelemaan uudistusta. Uuden hankintalain on tarkoitus tulla voimaan vuoden 2016 keväällä.

Hankintadirektiivien uudistaminen tehdään osana laajempaa kokonaisuutta, jossa uudistetaan myös yleishyödyllisten palvelujen, lisenssisopimusten ja EU:n ulkopuolisten toimijoiden mukaan pääsy kilpailutuksiin. Tavoitteena on yksinkertaistaa ja selkeyttää sääntöjä sekä lisätä tehokkuutta ja tuloksellisuutta. Hankintaviranomaisille halutaan lisää joustovaraa, mikä hyödyttää tarjoajia ja helpottaa pk-yritysten osallistumista kilpailuun.⁹⁹

Uusien hankintadirektiivien tavoitteena on lisätä hankintakäytäntöihin joustavuutta, parantaa pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuutta osallistua tarjouskilpailuihin sekä huomioida sosiaaliset ja ekologiset näkökulmat aiempaa paremmin. Hankintamenettelyjen valvontaa halutaan lisätä. EU:n tavaroita ja palveluita koskeva kynnysarvo säilyy 130 000 eurossa, sillä se perustuu WTO:ssa sovittuihin kynnysarvoihin. Ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien painoarvo kilpailutuksessa kasvaa. Esim. vammaisia työllistävät toimijat, työolot, elinkaarikustannukset ja erilaiset standardit voidaan huomioida kilpailutuksessa aiempaa paremmin. Tällöin halvin hinta ei enää takaa voittoa tarjouskilpailussa. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa kilpailutus suositellaan pilkottavaksi pienempiin osiin, jolloin pk-yritysten, kuten lähituottajien, mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuihin paranevat.¹⁰⁰

Hankintadirektiivien uudistamisella haetaan aiempaa vahvempaa poliittista ja yhteiskunnallista ohjaamista hankintojen tekemiseen. Hankintaviranomaisille halutaan myös luoda paremmat mahdollisuudet käyttää julkisia hankintoja tukemaan yhteiskunnallisia tavoitteita, kuten ympäristöllisiä tai sosiaalisia tavoitteita. Halutaan, että hankinnat on työkalu, jonka taustalla on poliittinen harkinta ja ohjaus. Hankintojen taustalle halutaan hankintastrategiat, joissa määritetään, miten hankinnat priorisoidaan, millaisia kriteereitä hankinnoissa halutaan käyttää. EU:n sisämarkkinavaliokunta päätti nostaa ympäristö- ja sosiaalikriteerit hinnan rinnalle kilpailuttamisperusteiksi, innovaatioiden syntymistä halutaan tukea ja pk-yritysten osallistumismahdollisuuksia haluttiin helpottaa.¹⁰¹

Luonnoksissa hankintadirektiiveiksi on ehdotettu paljon uudistuksia hankintojen toteuttamiseen. Esimerkiksi suuret hankintakokonaisuudet tulee jatkossa jakaa osiin, jotta pk-yritysten pääsy kilpailuihin mukaan helpottuu. Yhteishankintayksiköiden kilpailutuksiin pitää jatkossa antaa mahdollisuus osallistua yli valtiorajojen, esimerkiksi toisen maan hankintayksikkö voisi osallistua yhteishankintayksikön hankintakilpailuun. Yrityksille on esitetty ns. hankintapasse-

⁹⁹ Pietikäinen 2013.

¹⁰⁰ Eurooppatiedotus 2013.

¹⁰¹ Pietikäinen 2013

ja, joilla yritykset voivat osoittaa soveltuvuutensa hankinnan toimittajaksi. Jäsenmaille on myös esitetty mahdollisuutta määrittellä, että tietyissä hankinnoissa olisi aina käytettävä vertailuperusteena kokonaistaloudellisuutta, ei pelkkää hintaa. Myös hankinnan elinkaarikustannuksia voi jatkossa käyttää vertailuperusteena. Jäsenvaltioiden on myös perustettava valvontaviranomainen, joka toimisi julkisten hankintojen yleisenä neuvojana, ohjeistajana, valvojana, valitustahona sekä komission yhteyspisteenä.¹⁰²

5 Hankintaprosessi

5.1 Hankinnan valmistelu

Hankintamenettelyn valmisteluvaiheessa määritellään, mitä halutaan hankkia, ja suunnitellaan, miten hankinta toteutetaan. Kun päätös kilpailuttamisesta on tehty, kartoitetaan toimittajaehdokkaita ja selvitetään markkinatilanne.

Hankintamenettelyyn liittyy periaatteita, jotka on huomioitava hankintaprosessin kaikissa vaiheissa. Hankintayksiköiden on käytettävä hyödyksi kilpailumahdollisuudet. Hankinnat on toteutettava taloudellisesti ja suunnitelmallisesti sekä mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina ympäristönäkökohdat huomioon ottaen. Osallistujia on kohdeltava kaikissa vaiheissa tasapuolisesti ja syrjimättä. Hankinnoilta edellytetään myös avoimuutta. Hankinnoista on ilmoitettava riittävän laajasti, tarjouskilpailun ratkaisusta ilmoitetaan osallistuneille ja tarjouskilpailuun liittyvät asiakirjat ovat pääosin julkisia. Lisäksi hankintoihin liittyvien vaatimusten on oltava suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Hankintayksiköllä on oikeus keskeyttää hankintaprosessi, jos hankinta muuttuu tarpeettomaksi, kilpailua ei synny, hankintayksikön varat eivät riitä hankinnan toteuttamiseen tai muusta objektiivisesti hyväksyttävästä syystä.¹⁰³

5.2 Tarjouspyyntö

Tarjouspyyntö on kaikille avoin. Se laaditaan kirjallisesti niin selkeästi ja yksiselitteisesti, että tarjoajat voivat antaa yhdenmukaisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyynnössä on ilmaistava selkeästi vähimmäisvaatimukset, joilla tarjoajat kelpuutetaan tavarantoimittajaksi, sekä valintaperusteet painoarvoineen. Tarjouspyynnön ehtoja ei voi muuttaa hankinnan edetessä. Tarjouspyynnössä on kerrottava, onko tarjouksen valintaperusteena kokonaistaloudellisuus vai halvin hinta. Laatu- ja muut vaatimukset on täsmennettävä tarkasti tuotteen tai palvelun ominaisuuksiin. Kriteerien pitää olla mitattavissa ja todennettavissa. Valintaperusteet eivät saa olla syrjiviä tai jotakin tarjoajaa suosivia. Kansallisessa hankinnassa esitetään

¹⁰² PTC Services 2012b.

¹⁰³ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 3-4, 211.

vertailuperusteet tärkeysjärjestyksessä ja EU-hankinnoissa esitetään painoarvojen suhteelliset vaihteluvälit.¹⁰⁴

Kiellettyjen vertailuperusteiden käyttäminen ei ole viime vuosina enää ollut yhtä merkittävä ongelma kuin vuosikymmeniä aiemmin. Aiemmin yleiset tarjoajan kansallisuuteen, sijaintiin, tai vanhoihin kokemuksiin liittyvien vertailuperusteiden käyttö on loppunut lähes kokonaan. Uudistuneet hankintasäännökset, entistä avoimempi kilpailutus ja tehostunut tiedottaminen lienevät merkittävimmät tekijät tässä. Tarjoajan kelpoisuuteen liittyviä vaatimuksia on usein palvelu- ja urakkahankinnoissa.¹⁰⁵

Tarjouspyynnössä ilmoitetaan hankinnan ennakoitu arvo. Se tarkoittaa suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta koko hankintakaudella ilman arvonlisäveroa. Jos hinnoissa tapahtuu hankintailmoituksen lähettämisen jälkeen yllättäviä muutoksia, ei hankintaa tarvitse muuttaa. Toisinaan hankintayksikkö saattaa arvioida hankinnan arvon jäävän EU-kynnysarvon tai kansallisen kynnysarvon alapuolelle ja lopulta hankinnan arvo ylittääkin kynnysarvon. Tällöinkään hankintaa ei tarvitse muuttaa, jos arvio on tehty objektiivisesti ja huolella. Jos arvio on tehty huolimattomasti, voi markkinaoikeus hakemuksesta määrätä hankintayksikön aloittamaan menettelyn alusta. Hankintayksikkö voi päättää hyväksyä myös osatarjoukset, tai voidaan hyväksyä osatarjoukset, mutta varataan oikeus tehdä sopimus kokonaistarjoajan kanssa, mikäli se on edullisin vaihtoehto. Hankintaa ei saa jakaa osiin kynnysarvojen alittamiseksi, vaan päätös hankintakokonaisuuden toteuttamisesta tulee tehdä taloudellisten ja teknisten seikkojen nojalla. Hankinnan kokonaisarvo huomioiden hankinnan toteuttaminen osissa voi olla taloudellisesti kannattavaa.¹⁰⁶

Hankintayksikkö voi määritellä tarjousten vertailuperusteet haluamallaan tavalla. Vertailuperusteiden on kuitenkin liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja syrjimättömiä, niiden tulee ilmetä hankintailmoituksesta tai tarjouspyynnöstä ja niiden on tuotettava etua hankintayksikölle. Perusteet eivät saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta, eivätkä ne saa liittyä tarjoavan yrityksen ominaisuuksiin. Esim. pelkkä laatu ei voi olla sellaisenaan kriteeri, vaan tarjouspyynnössä on selvitettävä, mitä laadulla tarkoitetaan, miten se tullaan tarjousvertailussa arvostamaan. Jos vertailuperusteita ei ole lainkaan ilmoitettu, on lähtökohtaisesti vertailtava pelkästään hintaa. Tarjousvertailussa on käytettävä kaikkia ilmoitettuja vertailuperusteita. Muita kuin ilmoitettuja vertailuperusteita ei saa käyttää, eikä perusteita tai niiden sisältöä saa laajentaa tai supistaa vertailussa. Vertailuperusteet on il-

¹⁰⁴ Syyrakki 2009a, 33-34.

¹⁰⁵ Tyni 2012, 47-48.

¹⁰⁶ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 46-48, 176.

moitettava painoarvotettuina, eli kaikille perusteille on ilmoitettava prosentuaalinen tai pistemallinen tai jollain vastaavalla tavalla esitetty painoarvo.¹⁰⁷

Hankintalain 40 § ja 69 §:n mukaisesti tarjouspyyntö on laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyynnön tarkoituksena on hankinnan kohteen ja sen toteuttamisen kuvaaminen niin, että saadaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.¹⁰⁸ Hankintayksikön syystä johtuva epäselvä tilanne aiheutuu yleensä hankintailmoituksen tai tarjouspyynnön epäselvyydestä. Mikäli tarjouspyyntö on epäselvä, tarjoukset ovat väistämättä niin erilaisia, että niiden vertailu on mahdotonta. Tällöin menettely joudutaan keskeyttämään, tai tarjouspyyntöä ja tarjouksia joudutaan täsmentämään. Joka tapauksessa prosessin aikataulu viivästyy. Ilmoituksen tai tarjouspyynnön korjaaminen on mahdollista vielä tarjousten vastaanottamisen jälkeen. Kaikki korjaukset ja muutokset on tehtävä niin, että niistä annetaan samanaikaisesti tieto kaikille tarjoajille, ja kaikilla tarjoajilla on oltava yhtäläinen oikeus antaa vastauksensa korjauksista. On myös muistettava, että hankintailmoitusta ei voi muuttaa jälkikäteen tarjouspyyntöä muuttamalla.¹⁰⁹

Epäselvää tarjouspyyntöä käsiteltiin markkinaoikeuden ratkaisuisissa MAO:276/12; MAO:277/12; MAO:278/12; MAO:279/12, jotka koskivat hankintarenkaan maito- ja maitotaloustuotteiden hankintaa ajalle 1.3.2012 - 28.2.2015. Tarjouspyynnössä oli edellytetty, että tarjoajan tulee hoitaa EU-koulumaitotuen hallinnointi sopimuksen piiriin kuuluvissa yksiköissä ja että asian tulee ilmetä tarjousasiakirjoista. Hankintayksiköiden mukaan tarjouspyynnössä ei kuitenkaan tarkoitettu koulumaitotuen hakemista asiakkaan puolesta, vaan hallinnointia, eli johtamista ja raportointia. Markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyynnön epäselvyys johti siihen, etteivät tarjoajat voineet tietää, tuliko heidän ilmoittaa maito- ja maitotuotteiden tuettu vai tueton tarjoushinta ja oliko heidän tullut sisällyttää tarjoushintaan tuen hakemisesta tarjoajalle aiheutuvat kustannukset. Tarjouspyyntö ei tuottanut yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia, eikä se siten turvannut tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä asemaa.

Tarjoajilla on oikeus esittää kysymyksiä ja pyytää lisätietoja tarjouspyynnöstä. Tarjoaja vastaa itse siitä, että tarjous on yksiselitteinen ja ymmärrettävä. Hankintamenettelyyn ei sovelleta yleistä hallinnon velvollisuutta pyytää täsmentämään puutteellisia asiakirjoja. Täsmentäminen on mahdollista vain erittäin rajoitetusti, ja siitä päättää hankintayksikkö. Annetut

¹⁰⁷ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 182-183.

¹⁰⁸ Sarmela 2011, 13.

¹⁰⁹ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 163, 202-203.

tarjoukset ovat lähtökohtaisesti lopullisia, eikä niitä voi muuttaa, täydentää tai parantaa jälkikäteen. Kiellettyä on myös muuttaa hintaa, laatua, toimitus- tai maksuehtoja tai parannella tarjouksen sisältöä.¹¹⁰

Tarjoajan poissulkemista tarjouskilpailusta käsiteltiin leipomotuotteiden hankintaa koskevassa ratkaisussa MAO:138/04. Tarjouspyynnössä edellytettiin maksuehtona 30 pv netto tai 14 pv/2 % ilman laskutus- tai muita vastaavia kuluja. Valittajan tarjous ei ollut tarjouspyynnön mukainen, koska siinä veloitettiin alle 60 euron tilauksesta kahdeksan euron pientoimituslisä. Tarjous ei myöskään täyttänyt vaatimusta toimituksen kokonaisuudesta, jossa edellytettiin, että leipomotuotteet tulee toimittaa päivittäin ja niiden tulee ehtiä lounastarjoiluun. Valittajan tarjouksessa toimitukset tehtiin kolmesti viikossa ja tuotteet toimitettiin vasta puolenpäivän jälkeen. Markkinaoikeus totesi, että oikeuskäytännössä vakiintuneesti katsotun, että sisällöltään tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen hylkääminen on hankintayksikön velvollisuus. Tarjouspyynnössä edellytettiin, että tuotteet tarjotaan samoilla ehdoilla kaikkiin kahdeksaan toimipisteeseen. Valittajan tarjous ei vastannut tarjouspyynnön edellytyksiä tarjouksen hinnoittelusta eikä siitä, että tarjousehdot olisivat olleet samat kaikille hankintaan osallistuville yksiköille. Tämän vuoksi tarjous ei ollut vertailukelpoinen, vaan se olisi tullut hylätä tarjouskilpailusta. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen.

Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hankintayksiköllä on velvollisuus hylätä tarjouspyyntöä vastaamattomat tarjoukset. Tarjouksen on sisällettävä kaikki selvitykset ja todistukset. Tarjous saattaa olla tarjouspyynnön vastainen, jos tarjoaja liittyy siihen omat toimitusehtonsa, jotka poikkeavat tarjouspyynnössä ilmoitetuista hankintaehdoista. Tarjoajan on myös sitouduettava edellytettyihin maksu- ja toimitusehtoihin. Hinnat tulee merkitä hankintayksikön pyytämällä tavalla. Jos edellytetään kiinteää hintaa koko hankintakaudelle, ei tarjoukseen voi lisätä hinnanmuutosmekanismia, joka oikeuttaisi tarjoajaa muuttamaan hintoja itsenäisesti.¹¹¹

Ratkaisussa MAO:16/05 hankintayksikkö oli kirjannut tarjouspyyntöön, että hintojen tuli olla sitovia. Voittaneessa tarjouksessa oli pidätetty oikeus yleisen hintatason noususta johtuviin hinnankorotuksiin. Markkinaoikeus katsoi, ettei tarjouksessa tällöin annettu sitovia hintoja, eikä se siten ollut tarjouspyynnön mukainen. Tarjouspyynnössä oli nimenomaisesti ilmoitettu, että pientoimitus- ja laskutuslisä ei hyväksytä. Voittaneessa tarjouksessa lisätoimituksista perittiin pientoimituslisä, mikä ei ollut tarjouspyynnön vaatimuksen mukaista. Voit-

¹¹⁰ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 191, 194, 201.

¹¹¹ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 193.

taneessa tarjouksessa oli myös ilmoitettu, ettei tarjoaja voi täydellisesti sitoutua vaaditun toimituspaikkaluettelon mukaisiin toimitusaikoihin, vaan pidätti itselleen oikeuden neuvotella sopivan toimitusajan. Myöskään tätä markkinaoikeus ei pitänyt tarjouspyynnön mukaisena. Markkinaoikeus katsoi hankintamennettelyssä valitun tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen. Hankintapäätös kumottiin ja sen täytäntöönpano kiellettiin 20 000€ sakon uhalla. Hankintayksikkö veloitettiin tekemään uusi tarjousvertailu.

Tarjouskilpailusta poissulkemista markkinaoikeus käsitteli ratkaisussa MAO:588/11. Hankintayksikkö pyysi tarjouksia elintarvikkeista, non-food-tuotteista ja keittiötoiminnan perusaineista. Tarjoaja B suljettiin tarjouskilpailusta, koska sen tarjouksessa tuotehintoja ei ollut annettu tarjouspyynnön mukaisina, koska hinnoittelu oli epäselvä, eikä kaikkia hintoja voitu verrata muihin tarjouksiin. Tarjoaja B:n mukaan hankintayksikkö ei ollut toiminut tasapuolisesti valitessaan tarjoajien toimittamista tuotekatalogeista 35 tuotetta ja vertaillessaan niiden hintoja, koska tarjoajat eivät voineet tehdä hintavertailuun keskenään vertailukelpoisia tuotekatalogeja. Markkinaoikeus katsoi tarjouspyynnön olleen riittävän selvä tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjoaja B oli ilmoittanut tuotteiden hintoja tarjouspyynnön vastaisesti ja siten tarjous oli tullut sulkea vertailusta.

Hankintayksikön tulee erottaa, mitkä asiat on ilmoitettava hankintailmoituksessa ja mitkä jätetään tarjouspyyntöön. Hankintayksikön tulee erottaa toisistaan tarjoajaa koskevat soveltuvuusehdot ja soveltuvuuden arviointi sekä tarjousten vertailu. Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuusehtojen asettamista koskevat pakottavat lainsäädännökset ovat hankintalain 52-61 §:ssä. Tämän lisäksi myös hankintayksiköllä on omaa harkintavaltaa. Vakaviin talousrikoksiin syyllistyneet yritykset on suljettava kilpailusta. Hankintayksiköllä on oikeus sulkea kilpailusta yritys, jonka tiedoista ilmenee taloudellisia ongelmia, lainvastaisuuksia tai virheitä. Jos tarjoajille asetetaan soveltuvuusehtoja, on ehtojen oltava perusteltuja suhteessa hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen nähden. Soveltuvuusehdoksi voidaan asettaa myös lakisääteistä ammattipätevyyttä korkeampi pätevyys, jos se on hankinnan laatuun nähden olennaista, eikä johda siihen, ettei kilpailua lainkaan synny. Tarjouskilpailun voittajaa ei kuitenkaan saa valita tarjoavan yrityksen ominaisuuksien perusteella. Jos kilpailun voittaja valitaisiin yrityksen ominaisuuksien perusteella, silloin se suosisi liikevaihdoltaan, kalustoltaan tai henkilöstöltään suuria yrityksiä, eikä pienillä tai toimintansa aloittaneilla yrityksillä olisi tasapuolisia mahdollisuuksia.¹¹² Kuntien elintarvikehankinnoista vastaaville tehdystä tutkimukses-

¹¹² Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 110, 126-127.

sa muutamat vastaajat kertoivat hankintapäätökseen vaikuttavan aiemmat kokemukset toimittajasta.¹¹³

Tarjoajan kelpoisuutta käsiteltiin ratkaisuihin MAO:144/07; MAO145/07; MAO:146/07; MAO14707; MAO:148/07; MAO149/07; MAO:150/07. Hankintaren- gas pyysi tarjouksia kuiva-ainetuotteista ja pakasteista. Osana hankintaproses- sia hankintarenkaan osalliset tekivät jokainen erilliset päätöksensä erään tarjo- ajan poissulkemisesta tarjouskilpailusta jo ennen tarjousten avaamista, koska ne olivat juuri ennen tarjousten avaamista irtisanoneet elintarvikkeiden han- kintaa koskevan aiemman sopimuksen sopimusrikkomusten takia. Hankintasopimuksen irtisanominen oli johtunut toimitusvaikeuksista ja laatuongelmista, kuten tilattujen tuotteiden toimittamatta jättäminen, toimitettujen tuotteiden liian lähellä käyttöpäivää olevat päiväykset ja tilattujen tuotteiden korvaami- nen tarpeettomilla tuotteilla. Ongelmista oli reklamoitu ja käyttöön oli otettu reklamaatiohyvitykset. Merkittävä osa tuotteista oli jouduttu tilaamaan muilta tavarantoimittajilta. Tarjoaja epäili, että poissulkeminen ei ollut hankintalain mukaista, koska poissulkemista ei ollut perusteltu millään hankinta-asetuksen 35 §:ssä luetellulla perusteella. Tarjoajan mukaan se, että se oli alan markkina- johtaja Suomessa noin 20 % markkinaosuudella, riitti todistamaan, että se on kykenevä toimimaan tarjouskilpailuissa tarjoajana.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain 6 §: 1 momentin mukaan tarjouskilpai- lusta voidaan sulkea pois ehdokas tai tarjoaja, jolla ei katsota olevan teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi, tai joka on lai- minlyönyt verojen tai lakisääteisten sosiaalimaksujen suorittamisen Suomessa tai siinä maassa, jossa toimittajan päätoimipaikka sijaitsee. Hankintamenette- lyssä tulee ennen tarjousvertailun tekemistä ja tarjouksen valintaa selvittää, että tarjouspyynnön mukaiset kelpoisuusehdot täyttyvät. Hankintalain esitöissä (HE 69/1997 vp s. 19) on todettu, että päätösvalta hylkäämisestä on hankin- tayksiköllä. Tarjoaja suljettiin tarjouskilpailusta sen kanssa tehdyn aiemman hankintasopimuksen sopimusrikkomusten takia. Hankinta-asetuksen 35 §:n 2 momentissa on säädetty perusteista, joilla toimittaja voidaan jättää hankinta- menettelyn ulkopuolelle. Perusteissa on kysymys tarjoajien yleiseen soveltu- vuuteen liittyvistä ehdoista ja poissulkemisperusteista. Luettelossa ei kuiten- kaan markkinaoikeuden mukaan ole kysymys poissulkemisperusteiden tyhjentä- västä sääntelystä, vaan hankintayksikkö on oikeutettu sulkemaan tarjouskilpai- lusta tarjoajan, jolla se ei katso olevan edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi. Ehdokkaiden ja tarjoajien kelpoisuuden arvioinnista on säännelty hankinta- asetuksen 36 - 40 §:ssä siltä osin mitä tarjoajalta voidaan vaatia ja mitä selvi-

¹¹³ Pohto 2011, 13.

tyksiä voidaan hyväksyä osoitukseksi tarjoajan yleisen sopivuuden arvioimiseksi. Koska tarjoaja oli ollut tietoinen sopimusrikkomuksista ja aiemman hankintasopimuksen irtisanomisen perusteista, tarjouskilpailusta poissulkemispäätöksessä oli riittävät tiedot hakijan kelpoisuutta ja poissulkemista koskevasta ratkaisusta ja päätökseen vaikuttaneista seikoista.

Kysymys oli siitä, oliko hankintayksiköiden sallittua käyttää valittajan aiempia toimitusvaikeuksia ja -virheitä perusteena sille, että hakijalta puuttuvat edellytykset nyt kyseessä olevan hankinnan toteuttamiseen. Markkinaoikeuden mukaan oikeuskäytännössä on katsottu vakiintuneesti, että tarjousvertailussa ei ole kiellettyä ottaa huomioon hankintayksiköllä itsellään olevia kokemuksia tarjoajien aikaisempien toimitusten huonosta laadusta, kunhan kokemukset ovat perusteltuja ja objektiivisesti hyväksyttäviä. Markkinaoikeus katsoi, että samaa voidaan soveltaa lähtökohtaisesti myös ennen tarjousvertailua tapahtuvassa tarjoajan kelpoisuuden arvioinnissa. Tavarantoimittajan toimitusvarmuudella on joukkoruokailun järjestämiselle toiminnan luonne huomioiden erittäin suuri merkitys ja katsoi, että hankintayksiköillä oli oikeus huomioida hakijan kelpoisuutta arvioidessaan huonot kokemukset hakijan toimituksista. Hankintayksiköt eivät ylittäneet hankintavaltaansa, eivätkä menetelleet tarjoajaa kohtaan syrjivästi.

Poissulkemista voidaan käyttää tilanteessa, joissa hankintaviranomainen ei voi harjoittaa liiketoimintaa yrityksen kanssa, esimerkiksi konkurssissa olevan tai lakkautetun yrityksen kanssa, jos yritys on syyllistynyt vakaviin ammatillisiin virheisiin tai yritys ei ole maksanut veroja tai sosiaaliturvamaksuja. Joissain tapauksissa poissulkeminen on pakollista. Hankintadirektiiveihin sisältyy luettelo perusteista, jotka voidaan asettaa sen varmistamiseksi, että tarjoajilla on riittävä tekninen kelpoisuus toteuttaa hankintasopimus.¹¹⁴

Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden tarkastus, vertailu ja mahdollinen sulkeminen tarjouskilpailusta on tehtävä ennen tarjousten tarkastamista ja vertailua. Mikäli hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä on asetettu vaatimuksia hankinnalle, hankintayksikön tulee varmistua, että yritykset täyttävät vaatimukset. Mikäli tarjoaja täyttää kaikki vaatimukset, se voidaan ottaa prosessin seuraavaan vaiheeseen eli tarjousten tarkastukseen ja vertailuun. Mikäli tarjoaja ei täytä vaatimuksia, se suljetaan kilpailusta pois. Vastuu vaatimusten täyttämistä ja vaadittujen selvitysten toimittamisesta on tarjoajalla. Hankintayksiköllä on oikeus pyytää tarjoajaa täydentämään tai täsmentämään asiakirjoja. Siihen ei kuitenkaan ole velvollisuutta, ja kaikkia tarjoajia on kohdeltava tasavertaisesti. Monet hankintayksiköt ovat linjanneet asian niin, että asiakirjojen puuttuminen johtaa aina tarjoajan hylkäämiseen. Hankin-

¹¹⁴ Euroopan komissio 2005, 27-28.

tayksiköllä on myös oikeus päättää, mitkä asiakirjat soveltuvuuden suhteen tarkastetaan. Tarjoajan poissulkeminen on perusteltava, ja kyseessä on valituskelpoinen päätös. Ilmoitus hylkäämisestä voidaan toimittaa joko varsinaisen hankintapäätöksen yhteydessä tai heti hylkäämispäätöksen tekemisen jälkeen.¹¹⁵

5.3 Tarjousten vertailu

Hankintaviranomainen määrittelee ja julkaisee sopimuksen tekoperusteet ja perusteiden painoarvot, jotta tarjoajat ovat niistä tietoisia tarjotessaan. Tarjousten arviointiin ja toimittajan valintaan käytetään etukäteen julkaistuja perusteita. Perusteiden vertailuun voidaan käyttää esim. matriisivertailua suhteellista painottamista ja piste-miinus-piste-järjestelmiä. Hankintasopimuksen tekoperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, niiden on oltava tarkoin määriteltyjä ja objektiivisesti mitattavissa, perusteet on ilmoitettava etukäteen ja perusteiden on oltava EY:n peruseriaatteiden mukaisia. Jokaisen yksittäisen hankintasopimuksen tekoperusteen ei tarvitse tarjota taloudellista etua.¹¹⁶

Markkinaoikeus käsitteli ratkaisussa MAO:39/I/02 tarjousten vertailua. Hankintayksikkö pyysi tarjouksia juureksista, vihanneksista ja hedelmistä. Hyväksytty tarjous ei sisältänyt sitoumusta hinnasta koko hankintakaudelle, vaan ainoastaan viittauksen sen hetkiseen hintaan ja tarjoaja pidätti itselleen oikeuden määrätä hinnan. Tarjouspyynnössä oli edellytetty, että tarjouksesta ilmenevät arvonlisäveroton hinta ja sen voimassaoloaika sekä maksu- ja toimitusehdot. Valintaperusteita ei ollut ilmoitettu, minkä vuoksi tarjoajat ovat voineet olettaa, että valinta tehdään halvimman hinnan perusteella. Tasapuolinen hintavertailu edellyttää sitä, että tarjoukset ovat yhteismitalliset ja vertailukelpoiset. Tarjouspyynnössä ei ollut edellytetty kiinteää hintaa eikä hintaa koko hankintakaudelle. Niistä tarjouksista, joissa ei ollut hintaa koko hankintakaudelle, ei markkinaoikeuden mukaan ollut mahdollista tehdä hankintalain mukaista tarjousvertailua. Markkinaoikeus totesi, että julkisissa hankinnoissa on lähtökohdana se, että hankintayksikkö pystyy saatujen tarjousten perusteella laatimaan kustannusvertailun koko hankintakaudelta. Sen vuoksi tarjouspyyntö olisi tullut laatia niin, että saadut tarjoukset ovat yhteismitallisia ja vertailukelpoisia. Perunat ovat markkinaoikeuden mukaan kausituotteita, mikä tulee huomioida hankintakauden pituutta määrittäessä. Saaduissa tarjouksissa ilmeni, että tarjoajat yleisesti sitoutuvat ilmoittamiinsa hintoihin vain määrätyksi ajaksi eivätkä koko hankintakaudeksi. Tarjouspyynnössä ilmoitettu kahden vuoden hankin-

¹¹⁵ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 153-154, 156, 158.

¹¹⁶ Euroopan komissio 2005, 32-36.

takausi ei siten ollut sopiva. Tarjouspyyntö ja tarjousten vertailu eivät olleet hankintalain mukaisia. Markkinaoikeus kumosi hankintapäätökset.

Hankintasopimus voidaan tehdä kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, jolloin kyseessä olevan hankintasopimuksen kohteeseen liittyy erilaisia perusteita: esimerkiksi laatua, hintaa, teknisiä ansioita, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, ympäristöystävällisyyttä, käyttökustannuksia, kustannustehokkuutta, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, toimituspäivää, toimitus- tai toteutusaikaa tai elinkaarikustannuksia.¹¹⁷ Tällöin hankintayksiköiden on arvioitava tarjoukset hintalaatusuhteeltaan parhaan tarjouksen määrittämiseksi. Tätä varten on määritettävä perusteet, joilla pystytään määrittämään sopimuksen kohteen mukaisesti kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.¹¹⁸ Hankintayksikkö voi kokonaistaloudellista edullisuutta arvioidessaan ottaa huomioon myös asianomaisen yleisön tarpeisiin liittyviä taloudellisia ja laadullisia perusteita sekä ympäristövaatimusten täyttämiseen liittyviä perusteita, jos tällaiset perusteet ovat mitattavissa ja liittyvät hankinnan kohteeseen.¹¹⁹

Myös sellaisia sopimusehtoja voidaan käyttää, jotka kaikkien tarjoajien on täytettävä pysyäkseen mukana tarjouskilpailussa, kuten toimitusta, pakkaamista, toimitusaikaa tai aikataulua koskevia ehtoja. Jos tuotteen laadulle halutaan asettaa ehtoja, on avattava, mitä laatu tarkoittaa, esim. koko, paino, muoto, suola ja rasvapitoisuus, ravintoainepitoisuus, rakenne tai bakteerien määrä. Esimerkiksi ei hankita ruisleipää vaan 100 % rukiista, viimeisen 24 tunnin kuluessa toimitusajankohdasta leivottua ruisleipää.¹²⁰ Hankittavien tuotteiden ominaisuudet voidaan määritellä mm. ympäristömerkkejä hyödyntäen. Hankinnassa voidaan vaatia tuotteen täyttävän ympäristömerkin kriteerit. Vain sellaisia ympäristömerkkien perusteita voi käyttää, jotka on laadittu kansallisesti, monikansallisesti tai Euroopan yhteisön tasolla yhdenmukaistetun järjestelmän puitteissa. Ympäristömerkillä tarjoaja voi todentaa hankinnalle asetetut ympäristövaatimukset. Tällöin myös muu tarjoajan selvitys kriteerien täyttymisestä kuin lupa käyttää ympäristömerkkiä täytyy hyväksyä näytön arvioinnissa. Säännös koskee EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja, mutta sitä voidaan soveltaa kansallisiin ja kynnysarvot alittaviin hankintoihin. Kokonaistaloudellisuuden valintaperusteet luetellaan direktiiveissä ja hankintalaissa esimerkinomaisesti. Kaikkien vertailuperusteiden ei kuitenkaan tarvitse olla puhtaasti taloudellisia eikä niiden tarvitse tuottaa välitöntä taloudellista etua hankintayksikölle.¹²¹

Markkinaoikeuden ratkaisuista vain yhdessä, MAO:247/12:ssa oli käytetty kriteerejä, jotka liittyvät tuotteelle myönnettävään merkkiin. Vantaan kaupunki pyysi vuonna 2011 tarjouksia maito- ja maitotaloustuotteista. Kouluissa ja päiväkodeissa tarjottavien tuotteiden tuli tar-

¹¹⁷ Hankintadirektiivi 2004/18/EY 53 artiklan 1 kohdan a alakohta.

¹¹⁸ Hankintadirektiivi 2004/18/EY johdanto-osan 46 perustelukappale.

¹¹⁹ Hankintalaki 62.1 § sekä 62.2 §.

¹²⁰ Muukka 2008, 15-16.

¹²¹ Sarmela 2011, 21, 34, 36.

jouspyynnön mukaan täyttää Suomen Sydänliitto ry:n Sydänmerkki-tuotteille asetetut kriteerit, ja maito- ja maitotaloustuotteiden tuli olla Valtion ravitsemusneuvottelukunnan koulu-ruokasuositusten mukaisia. Kriteerit eivät kuitenkaan olleet syy valitukseen, vaan valitus koski hyväksytyyn tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuutta.

Vertailuperusteiden hyväksyttävyyttä käsiteltiin ratkaisussa MAO:399/12. Hankintayksikkö pyysi EU-hankintailmoituksella tarjouksia kotihoidon asiakkaiden kauppapalveluista. Yhtenä valintaperusteena käytettiin tuotekoria, johon oli valittu tuotteet kaupungin kotihoidon kokemuksen perusteella siitä, mitä asiakkaat tyypillisesti tilaavat. Hankintayksikkö katsoi, että asiakkaan maksamalla hinnalla on merkitystä hankinnan kannalta, vaikka sillä ei ollutkaan välitöntä merkitystä hankintayksikölle. Markkinaoikeuteen tehdyn valituksen mukaan tuotekorin hinta ei liittynyt hankinnan kohteeseen, eikä tuotekorin hinnalla ollut merkitystä hankintayksikölle. Sen vuoksi tuotekorin hintaa ei olisi tullut käyttää tarjousten vertailussa. Valittajan mukaan hankinnassa oli kyse kauppapalvelusta, jonka ostajina olivat kotohoidon asiakkaat. Valittajan mukaan tuotekorin hinta ei liittynyt yhteiskunnallisiin vaatimuksiin, eivätkä kotihoidon asiakkaat edusta erityisen heikossa asemassa olevaa väestönosaa.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain esitöiden¹²² mukaan hankintayksikkö voi harkita kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnissa käytettävät vertailuperusteet, joiden on kuitenkin liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja taloudellisesti merkityksellisiä. Hankintalain 62§:n 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi kokonaistaloudellista edullisuutta arvioidessaan ottaa huomioon asianomaisen yleisön tarpeisiin liittyviä taloudellisia ja laadullisia perusteita sekä ympäristövaatimusten täyttymiseen liittyviä perusteita, jos tällaiset perusteet ovat mitattavissa ja liittyvät hankinnan kohteeseen. Myös hankinnan kohteen käyttäjänä toimivan erityisen heikossa asemassa olevan väestönosan tarpeisiin liittyviä perusteita voidaan huomioida, jos tekijät on määritelty teknisissä eritelmissä.

Markkinaoikeus viittasi päätöksessään hankintalain 62§:n yksityiskohtaisiin perusteluihin¹²³, joissa todetaan että vertailuperusteet eivät saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta. Hankintalain perusteluissa viitataan myös Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, asia C-513/99, Concordia Bus Finland (17.9.2002), jossa todettiin, että jokaisen kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteen ei ole välttämättä tuotettava taloudel-

¹²² HE 50/2006 vp s. 116

¹²³ HE 50/2006 vp s. 105 ja 106.

lista etua hankintayksikölle, vaan sallituksi katsotaan esteettisten ominaisuuksien huomioiminen sekä ympäristönäkökohtien huomioiminen on mahdollista, vaikka ne eivät tuottaisi hankintayksikölle välitöntä taloudellista etua. Markkinaoikeus katsoi, että tuotekorin rahamääräinen hinta oli mitattavissa oleva tekijä, joka liittyi hankinnan kohteeseen, vaikka hankinnan kohteena eivät suoraan olleet itse tuotteet. Asiassa merkityksellistä ei ollut sillä, että tuotekori sisälsi vain osan koko tuotevalikoiman tuotteista, koska kyseisten tuotteiden oli arvioitu olevan kotihoidon asiakkaiden tyypillisesti hankkimia tuotteita. Kotihoidon asiakkaiden, ikääntyneiden, sairaiden ja vammaisten markkinaoikeus katsoi kuuluvan erityisen heikossa asemassa olevaan väestönosaan. Tuotekorin hinta vertailuperusteena esti sen, että tarjoajat olisivat tarjonneet palvelua huomattavan alhaisella hinnalla verrattuna siihen, mitä kotihoidon asiakkailta veloitetaan ostoksista. Hankintayksikön asettamat vaatimukset eivät olleet epäsuhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden tai suhteellisuusperiaatteen vastaisia. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen. Päätöksestä on valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mutta asiaa ei ole vielä käsitelty.

Ratkaisussa MAO:42/1/02 markkinaoikeus totesi perunoiden hankinnan tarjousvertailun tehdyn puutteellisesti. Tarjouspyynnön mukaan hankintapäätökseen vaikuttivat laatu, hinta ja toimitusvarmuus. Hankintapäätöksen mukaan toimittaja oli valittu kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella. Hintavertailun lisäksi kaupunki oli käyttänyt laadun arviointiin kaupungin ateriapalvelun kokemuksia työskentelystä eri perunatoimittajien kanssa sekä koottuja tietoja eri perunalajikkeiden laadusta. Aiemmalla hankintakaudella perunoita oli toimitannut tarjoaja A eikä kaupunki ollut ollut tyytyväinen perunoiden laatuun. Toimittaja ei ollut vastannut yhteydenottoihin ja palautteeseen. Hankintapäätöstä varten tehty laatuvertailu perustui käytännössä perunatoimituksista saatuihin kokemuksiin.

Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus edellyttää, että ratkaisuperusteena käytetään ainoastaan niitä seikkoja, jotka hankintayksikkö on etukäteen ilmoittanut tarjouspyynnössä ja joiden perusteella tarjoajat ovat voineet laatia tarjouksensa. Asianmukainen tarjousvertailu edellyttää, että hankintayksikkö vertaa kaikkia kelpoisuusvaatimukset täyttäviä tarjouksia toisiinsa kaikkien tarjouspyynnössä ennakkoon ilmoitettujen arviointiperusteiden pohjalta. Kaikkia tarjouksia tulee verrata toisiinsa asiasisällöltään vastaavien selvitysten perusteella. Tällöin tulee päätöksessä perustella se, miten hankintayksikkö on soveltanut arviointiperusteita. Markkinaoikeus katsoi, että kaupunki ei ollut laatinut tarjouksista asianmukaista tarjousvertailua. Kaupunki oli

laatinut ainoastaan hintavertailun saamistaan asiakirjoista. Kaupungin käyttämät kirjeet, tarkastuspöytäkirjat, kyselylomakkeet ja testausselostet eivät muodostaneet asianmukaista tarjousvertailua. Markkinaoikeus kumosi päätöksen ja palautti asian uudelleen valmisteltavaksi. Virheellinen menettely tuli korjata laatimalla kelpoisuusvaatimukset täyttävistä tarjouksista asianmukainen tarjousvertailu ja uusi hankintapäätös.

Myös tapauksissa MAO:37/1/02; MAO:38/1/02 oli kyse tarjousten vertailun ongelmista. Elintarvikkeiden tukkutoimitusten hankinnan valintaperusteena oli kokonaistaloudellisuus, jonka arviointiperusteita olivat hinta, laatu, toimitusvarmuus ja toimitusketjun sopivuus. Lihan, lihavalmisteen ja eineksien tukkutoimittajaksi valittiin toimittajat A ja B. Kaupunginhallitus kuitenkin päätti muuttaa hankintayksikön päätöstä siten, että valitsi yhdeksi lihan ja lihavalmisteen toimittajaksi C:n. Tarjoaja C:n tarjouksen hinnoissa ei ollut merkittäviä eroja voittaneisiin tarjouksiin, eikä se ollut tehnyt tarjousta lihavalmisteen toimittamisesta, vaan lihan toimituksista, eikä sitäkään broilerin lihasta. C:n tarjouksessa ei ollut mainintaa laatu- eikä ympäristöjärjestelmästä eikä tarjouksessa mainittu toimitusaikojen tai selvitystä toimitusvarmuudesta. Hankintayksikön lausunnossa kuitenkin todettiin C:n olevan paikallisena yrityksenä sopivan toimitusketjuun. Kaupunginhallituksen pöytäkirjaan oli kirjattu, että jatkossa aiotaan tarjouksista käydä tarkentavia neuvotteluja ennen päätöksentekoa, jotta varmistetaan ostotarjousten vertailtavuus seudullinen elinkeinostrategia huomioon ottaen.

Markkinaoikeus totesi, että C:a ei ollut suljettu tarjousvertailun ulkopuolelle, mutta koska se ei ollut tehnyt tarjousta broilerinlihan tai lihavalmisteen toimittamisesta, ei sitä voitu valita niiden tuoteryhmien toimittajaksi. Toimitusvarmuudesta C oli esittänyt referensseinä kauppiaita, joille se toimittaa lihaa. Koska tarjouspyynnössä ei ollut tarkempia vaatimuksia toimitusvarmuudesta, se voidaan osoittaa referenssein. Tarjouspyynnössä pyydettiin ilmoittamaan tyyppillistä toimitusaikaa koskevat tiedot. C:n tarjouksessa toimitusehtona oli ilmoitettu, että kaikki tuotteet toimitetaan vapaasti kylmäkuljetuksena ostajan varastoon. Voittaneet yritykset olivat ilmoittaneet tilausrytmin ja viikoittaisen toimitustavan. Jos arviointiperusteena käytetään kokonaistaloudellisuutta, on tarjouspyyntöasiakirjoissa mainittava kaikki arviointiperusteet, jota sovelletaan tarjousta hyväksyttäessä. Tarjouspyynnössä pyydettiin kopiot laatu- ja ympäristösertifikaateista. C ei näitä toimittanut. Markkinaoikeus kuitenkin totesi, että tarjouspyynnöstä ei käy ilmi, olivatko sertifikaatit tarjouksen kelpoisuutta koskevia vaatimuksia vai arviointiperusteena huomioon otettavia seikkoja. Arvioin-

tiperusteeksi oli ilmoitettu laatu, mutta ei ympäristöä. Markkinaoikeus totesi, että koska C:tä ei suljettu tarjousvertailun ulkopuolelle, on sitä pidetty taloudellisesti ja teknisesti kelpoisena toimittajana. Tämän vuoksi tarjousta oli pidettävä tarjouspyynnön mukaisena. Hankintayksiköllä oli ollut mahdollisuus valita useampia toimittajia tuotteiden toimittajiksi. Hankintayksikkö ei ollut tehnyt vertailua, josta ilmeni, mikä yritys oli tietyn tuotteen kokonaistaloudellisesti edullisin tarjoaja. Oikaisuvaatimuksen johdosta kaupunginhallituksen tekemästä uudesta hankintapäätöksestä tarjousten vertailu puuttui niin ikään. Lisäksi lausuma, että julkisissa hankinnoissa tulee kiinnittää huomiota seudulliseen elinkeinostrategiaan, ei voi olla hankintojen perusteena. Hankintojen vaatimukset eivät saa olla paikallisia, tiettyä aluetta tai kansallisuutta edustavia ehdokkaita tai tarjoajia suosivia. Mikäli valinnassa halutaan huomioida työllistämisen- tai verotulovaikutukset, vaikutuksia ei saa rajata alueellisesti. Markkinaoikeus hylkäsi kaupunginhallituksen tekemän hankintapäätöksen ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi tarjousvertailun ja uuden hankintapäätöksen tekemistä varten.

Tarjoajan referenssien on tulkittu laissa ja oikeuskäytännössä liittyvän ensisijaisesti tarjoavan yrityksen kelpoisuuteen, vaikka usein palvelun laadun koetaan syntyvän yrityksen aiemmista kokemuksista. Tarjousten vertailuperusteena ei saa käyttää referenssien lukumäärää.¹²⁴

5.4 Hankintapäätös ja hankintasopimus

Hankintayksikön on tehtävä hankinnasta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätös on annettava tiedoksi kaikille tarjouskilpailuun osallistuneille ja siihen on liitettävä valitusosoitus markkinaoikeuteen. Päätöksen tulee sisältää olennaiset tiedot tarjouskilpailun ratkaisusta ja ratkaisuun vaikuttaneista seikoista, kuten voittajan nimi, tarjoajan ja tarjouksen valintaperusteet sekä valintaperusteiden soveltamistapa. Pelkkä valintaperusteiden luetteleminen ei ole riittävää, vaan nimenomaan tulee ilmetä se tapa, miten ilmoitettuja valintaperusteita on käytännössä sovellettu, eli miten paljon pisteitä tarjoaja on saanut kustakin valintaperusteesta ja mihin objektiivisiin eroihin pisteet perustuvat.¹²⁵ Ehdokkaille ja tarjoajille on annettava sellaiset tiedot, että ilmoituksen vastaanottaja pystyy arvioimaan oman oikeusturvansa tarpeen. Hankintapäätös ei vielä johda sopimuksen syntymiseen, vaan sopimus tehdään erikseen kirjallisesti.¹²⁶

¹²⁴ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 185.

¹²⁵ Eskola & Ruohoniemi 2011, 407-408.

¹²⁶ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 218-219.

Hankintalain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perustelujen¹²⁷ mukaan päätös muutoksenhakuohjeineen voidaan antaa tiedoksi tavallisena kirjelahetyksenä. Päätöksente-komenettelyä ja tiedoksiantoa koskevat hallintolain¹²⁸ ja kuntalain¹²⁹ yleiset säännökset. Hankintayksikkö voi harkintansa mukaan käyttää muitakin tiedoksiantotapoja, kuten todisteellista tiedoksiantoa. Hallintolain 59 §:n 1 momentin mukaan tavallinen tiedoksianto toimitetaan postitse kirjeellä vastaanottajalle. Hallintolain 59 §:n 2 momentin mukaan vastaanottajan katsotaan saaneen asiasta tiedon seitsemäntenä päivänä kirjeen lähettämisestä, jollei muuta näytetä. Hankintalain 73 §:n 1 momentin mukaan seitsemän päivän oletama voi lyhentyä vastaanottajan tekemällä ilmoituksella aikaisemmasta tiedoksisaannista Asian katsotaan tulleen viranomaisen tietoon kuitenkin kirjeen saapumispäivänä.¹³⁰

Hankintapäätös ja hankintasopimus ovat eri asioita. Hankintapäätöksen tiedoksiannolla on vasta sopimuksen perustava vaikutus. Hankintapäätöksen tiedoksisaanti ei kuitenkaan ole vielä hankintasopimus, vaan hankintasopimuksen syntyminen on hankintapäätöksestä erillinen tapahtuma, jolle on laissa määritellyt erityiset muotoedellytykset. Markkinaoikeus on myös katsonut, että hankintayksikön hankintapäätöksen jälkeen tekemä tilauskaan ei täytä kirjallisen sopimuksen vaatimusta, erityisesti silloin, jos tilaus on tehty suullisesti. Sopimus syntyy tarjouksella ja siihen annetulla hyväksyvällä vastauksella. Tarjouksen hyväksyminen on pätevä suullisesti, kirjallisesti tai sähköpostitse. Sopimuksen muodolle ei ole asetettu vaatimuksia.¹³¹ Hankintalainsäädäntö ei määrittele, mitä sopimukseen tulee kirjata. Hankintalaki määrää, että hankintasopimus on tehtävä hankintapäätöksen jälkeen. Tämä poikkeaa yleisen sopimus-oikeuden sopimuksen syntymistä koskevista oikeusohjeista, joissa sopimuksen katsotaan syntyneen päätöksen tiedoksiannolla. Hankintoihin liittyvä sopimus syntyy vasta erillisen kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella.¹³²

Valituskelpoisen hankintasopimuksen syntyhetkeä käsiteltiin markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:275/12 maito- ja maitotaloustuotteiden hankinnasta, jossa pohdittiin hankintarenkaan ja hankintayksikön välistä suhdetta sekä markkinaoikeuden toimivaltaa käsitellä hankintarenkaan päätösesityksestä tehtyä valitusta. Hankintarenkaaseen kuului 13 kuntaa tai kuntayhtymää, joiden kesken oli solmittu hankintayhteistyösopimus. Hankintarengas hoiti hankintaprosessin, jonka jälkeen jäsenkuntien päättävät elimet tekevät päätökset. Valittajan mukaan hankintarengas oli tehnyt hankintamenettelyyn liittyvät toimet, ja se oli ilmoitettu hankintailmoituksessa hankintayksiköksi, joka tekee hankintoja muiden viranomaisten puolesta. Valittaja vetosi hankintalain 99 §:n, jonka mukai-

¹²⁷ HE 50/2006 vp s.117.

¹²⁸ Hallintolaki 434/2003.

¹²⁹ Kuntalaki 365/1995.

¹³⁰ MAO:39/1/02.

¹³¹ Saarinen 2008, 54-55, 60.

¹³² Eskola & Ruohoniemi 2011, 390-391.

sesti seuraamukset voidaan kohdistaa yksinomaan hankintarenkaaseen tai sen edustajana toimivaan tahoon riippumatta siitä, mitä tahoja asiassa on pidettävä lopullisina hankintayksikköinä. Valittajan mukaan hankintaprosessiin sitoutuneet osapuolet tekevät hankinnasta yhteneväiset päätökset omien toimivaltasäännöstensä mukaisesti hankintarenkaan hankintasuositusta noudattaen. Näin ollen hankintarenkaaseen kuuluvien kuntien tekemät päätökset olivat sen mukaan enemmänkin todellisen valintapäätöksen toimeenpanoa.

Hankintalain 86§:n 1 momentin mukaan markkinaoikeus voi käsitellä hankintayksikön tai hankintayksikköön muussa hankintamenettelyssä tehtyä ratkaisua, jolla on vaikutusta ehdokkaan asemaan. Markkinaoikeus vetosi päätöksessään hankintalain esitöihin¹³³, jossa on pohdittu sitä, että hankintayksikön päätöksen lisäksi myös muulla hankintayksikön tekemällä toimenpiteellä saattaisi olla merkitystä ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Esitöissä kuitenkin todetaan EU tuomioistuimen linjanneen asiaa ratkaisussaan C-26/03, että muutosta ei voi hakea hankinnan valmisteleviin toimiin tai hankintayksikön hankintasopimuksen tekemiseen liittyvään sisäiseen pohdintaan. Hankintarengas ei ollut tehnyt hankintapäätöstä hankintarenkaaseen kuuluvien tahojen puolesta vaan ainoastaan päätösesityksen, jota pidetään hankintamenettelyn valmisteluna. Hankintarengas ei ollut oikeussubjekti, vaan kuntien hankintatoimia kilpailutusasioissa helpottava yhteistyöelin, jolla ei ollut itsenäistä päätöksentekovaltaa. Jäsenkuntien päättävät elimet tekevät valituskelpoiset päätökset. Kyse oli hankintalain 86§:n 2 momentissa tarkoitettusta muusta ratkaisusta, joka koskee hankintamenettelyn valmistelua ja jota ei voida saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Markkinaoikeus jätti valituksen tutkimatta.

Kaikkien sopimusehtojen on oltava tarjoajien tiedossa ja niiden on liityttävä hankintasopimuksen toteuttamiseen. Ehdot eivät saa suosia tietyn valtion toimeksiantajia. Sopimusehtoja on noudatettava tehtäessä hankintaan liittyvää työtä tai toimittaessa tavaroita. Sopimusehdot eivät saa olla naamioituja teknisiä eritelmiä tai sopimuksenteko- tai valintaperusteita. Sopimusehtoja voi liittyä esim. tavaroiden kuljettamiseen, palvelujen suorittamiseen, käytettyjen tuotteiden tai pakkausjätteiden hävittämiseen tai henkilöstön kouluttamiseen. Tavaratoimituksissa voidaan sopia, että tavaroita toimitetaan sopiva määrä, voidaan vaatia toimittamaan tavarat ruuhkattomina aikoina sekä viemään pakkaustarvikkeet pois tai kierrättämään ne.¹³⁴

Usein hankintoja joudutaan tekemään, ennen kuin hankintapäätös on saatu tehtyä. Tällöin puhutaan hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä. Myös silloin, kun markkinaoikeus velvoit-

¹³³ HE 190/2009.

¹³⁴ Euroopan komissio 2005, 37-39.

taa hankintayksikön tekemään tarjousvertailun tai koko kilpailutuksen uudelleen, voidaan joutua tekemään väliaikaisia hankintoja. Hankintayksikkö voi järjestää hankinnan väliaikaisesti hankintamenettelyyn osallistuneelta tarjoajalta tai aiemmalta toimittajalta, jolloin on huolehdittava siitä, että järjestely voi päättyä markkinaoikeuden ratkaisun antamiseen¹³⁵. Markkinaoikeuden ratkaisuihin MAO:109/04 ja MAO:110/04 valittaja epäili, että hankintayksiköt olivat rikkoneet markkinaoikeuden aiemmin antamaa päätöstä, kun ne hankkivat kasviksia, hedelmiä ja vihanneksia toimittajalta. Markkinaoikeus oli aiemmin kumonnut niiden hankintapäätökset ja uusien hankintapäätösten tekeminen oli vielä kesken. Markkinaoikeus kuitenkin totesi, että hankintayksiköiden oli hankittava elintarvikkeita siinäkin tapauksessa, että niitä koskevat hankintapäätökset oli kumottu aiemmassa markkinaoikeuskäsittelyssä. Aiemmin tehdyt hankintasopimuksia ei ollut allekirjoitettu, joten kyseessä ei ollut markkinaoikeuden aiemmin antaman kiellon vastainen hankintapäätösten täytäntöönpano.

6 Elintarvikehankintojen oikeusturvakeinot

6.1 Käytävissä olevat oikeusturvakeinot

Tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskevat valvontadirektiivi¹³⁶, erityisalojen valvontadirektiivi¹³⁷ sekä oikeussuojadirektiivi¹³⁸. Valvontadirektiivit on saatettu kansallisesti voimaan lailla julkisista hankinnoista¹³⁹. Hankintalain uudistamisen yhteydessä vuonna 2007 siihen lisättiin säännökset hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksesta, seuraamusmaksusta ja sopimuskauden lyhentämisestä. Tehottomuusseuraamus on mahdollista määrätä, jos hankintayksikkö on tehnyt laittoman suorahankinnan ilman kilpailutusta. Myös valtiolle suoritettava seuraamusmaksu tai sopimuskauden lyhentäminen voivat tulla kyseeseen laittoman suorahankinnan kohdalla.¹⁴⁰

Hankintamenettelyyn liittyvät oikeusturvakeinot ovat valitus markkinaoikeudelle tai vahingonkorvauskanne käräjäoikeudessa¹⁴¹. Yleisimmin käytetty ja tehokkain muutoksenhake on muutoksenhaku markkinaoikeudelta. Kaikista hankinta-asioista voidaan hakea myös muutosta suoraan hankintayksiköltä hankinta-asiolla. Kuntalain mukainen oikaisuvaatimus sekä hallintovalitus eivät ole mahdollisia markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa asioissa. Jos hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe, joka on aiheuttanut vahinkoa, voi vahinkoa kärsinyt nostaa vahingonkorvauskanteen yleisessä alioikeudessa. Jos on kyse hankintayksikön pää-

¹³⁵ Sandell 2012.

¹³⁶ Valvontadirektiivi 89/655/ETY.

¹³⁷ Valvontadirektiivi 92/13/ETY.

¹³⁸ Oikeussuojadirektiivi 207/66/EY.

¹³⁹ Hankintalaki 348/2007.

¹⁴⁰ Sandell 2012.

¹⁴¹ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 221.

töksestä, joka koskee tietojen saantia hankinta-asioista, valitus osoitetaan hallinto-oikeudelle. Hankintalainsäädännön rikkomisesta voi tehdä kantelun Euroopan komissiolle.¹⁴²

Valvontadirektiivien oikeusturvakeinot jaetaan reaalikeynoihin ja vahingonkorvaukseen. Reaalikeynot tarkoittavat (hankintalaki 76§:n 1 momentti, kohdat 1-3) markkinaoikeuden oikeutta kumota hankintapäätös osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevaa kohtaa tai kieltää noudattamasta virheellistä menettelyä ja velvoittaa hankintayksikkö korjaamaan virheellinen menettely. Vahingonkorvauksen määrääminen puolestaan kuuluu yleisille tuomioistuimille oikeudenkäymiskaaren mukaan. Hyvitysmaksun saaminen ei estä vahingonkorvauksen hakemista.¹⁴³

6.2 Hankintoaikaisu

Hankintoaikaisu perustuu hankintalain 80§:ään. Jos hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe, on olennaisen tärkeää saada menettely oikaistua mahdollisimman nopeasti. Hankintayksikkö voi korjata hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen joko omasta aloitteestaan tai asianosaisen vaatimuksesta. Asianosaisella tarkoitetaan ehdokkaita tai tarjoajia, joiden oikeusasemaan hankintapäätöksellä on vaikutusta. Hankintoaikaisun tekeminen ei edellytä asianosaisen suostumusta, mutta hankintayksikön on ilmoitettava hankintoaikaisun vireille tulosta välittömästi asianosaisille. Hankintoaikaisu on myös niiden viranomaisten käytettävissä, joilla on oikeus tehdä hankinnasta valitus markkinaoikeudelle. Hankintayksikkö voi poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun ja ratkaista asian uudelleen, jos päätös tai ratkaisu perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen.

Asianosaisen on esitettävä vaatimus 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä tai muusta hankintamenettelyssä tehdystä ratkaisusta. Hankintayksikkö voi itse ottaa hankintapäätöksen tai ratkaisun korjattavakseen 60 päivän kuluessa siitä, kun hankintoaikaisun kohteena oleva päätös tai ratkaisu on tehty. Tämä mahdollistaa mahdollisesti vireille tulleen markkinaoikeusvalituksen huomioimisen ja päätöksen korjaamisen. Hankintoaikaisun tekeminen ei lykkää markkinaoikeusvalituksen 14 päivän määräaikaa, joten useimmissa tapauksissa on perusteltua tehdä sekä hankintoaikaisu että markkinaoikeusvalitus. Hankintoaikaisua ei ole mahdollista tehdä, jos hankintasopimus on jo tehty. "Hankintoaikaisu voi koskea myös lainvoimaiseksi tullutta hankintayksikön päätöstä, jos asiaa ei ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi"¹⁴⁴.

¹⁴² Eskola & Ruohoniemi 2011, 395-396.

¹⁴³ Saarinen 2008, 13, 15.

¹⁴⁴ Hankintalaki 81 §.

Jos hankintayksikkö hylkää hankintaoikaisuvaatimuksen, päätökseen ei ole mahdollista hakea muutosta. Jos hankintayksikkö korjaa alkuperäistä päätöstä, uusi päätös on mahdollista saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi.¹⁴⁵ Jos korjattavaan päätökseen tai muuhun hankintamennettelyssä tehtyyn ratkaisuun on haettu markkinaoikeudelta muutosta, on hankintayksikön ilmoitettava hankintaoikaisusta markkinaoikeudelle. Hankintayksikkö voi kieltää tai keskeyttää oman päätöksensä täytäntöönpanon, jos asiasta on tehty valitus markkinaoikeuteen. Täytäntöönpanon kieltämisestä ja keskeyttämisestä on ilmoitettava markkinaoikeudelle. Jos hankintayksikkö korjaa hankintapäätöksensä tai muun ratkaisunsa hankintaoikaisuna siten, että markkinaoikeudelle valituksen tehneellä ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä, markkinaoikeus voi poistaa tällaisen asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua.¹⁴⁶ Vaikka markkinaoikeus poistaa asian käsittelystään, on sen silti annettava hallintolainkäyttölain 74 §:n perusteella ratkaisu vaadittavista markkinaoikeusprosessia koskevista oikeudenkäyntikuluista. Hankintaoikaisuun liittyvien kulujen korvaamisesta ei säädetä hankintalaissa, vaan ne jäävät aina asianosaisten omaksi vahingoksi.¹⁴⁷

Hankintaoikaisua sovelletaan myös sellaisen hankintayksikön päätöksen tai muun hankintamennettelyssä tehdyn ratkaisun korjaamiseen, johon ei muutoin sovelleta hankintalakia. Tällaisen hankintaoikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta.¹⁴⁸ Käytännössä tämä tarkoittaa että hankintaoikaisu on käytettävissä niissä hankinnoissa, joiden ennakoitu arvo ei ylitä hankintalain kansallisia kynnyсарvoja. Hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa ovat käytettävissä hankintaoikaisun lisäksi kuntien viranomaisten päätöksistä tehtävä kuntalain mukainen kunnallisvalitus sekä valtion viranomaisten päätöksistä tehtävä hallintolainkäyttölain mukainen hallintovalitus.¹⁴⁹

6.3 Muutoksenhaku markkinaoikeuteen

Hankintalain mukainen ensisijainen oikeusturvakeino on markkinaoikeudelle tehtävä valitus. Hankinta-asian voi saattaa markkinaoikeuteen, se jota asia koskee, valtion tai kunnan viranomainen, joka on myöntänyt hankekohtaista tukea rakennushankkeen toteuttamiseen, sekä työ- ja elinkeinoministeriö unionin valvontamenettelyä koskevassa asiassa.¹⁵⁰ Asianosainen tarkoittaa henkilöä, jonka oikeudellista etua päätös koskee. Hakija on yleensä tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja, tai sellainen alalla toimiva yritys tai yrittäjä, joka ei ole päässyt osallistumaan hankintamennettelyyn kiinnostuksestaan huolimatta, koska hänelle ei ole annettu tarjouspyyntöä tai hankintaa ei ole lainkaan kilpailutettu. Oikeuskäytännössä on katsottu asianosaiseksi silloin, jos yrittäjä on antanut tarjouksen tai osoittanut pyrkineensä mukaan

¹⁴⁵ Eskola & Ruohoniemi 2011, 399.

¹⁴⁶ Hankintalaki 82 §.

¹⁴⁷ Eskola & Ruohoniemi 2011, 400-401.

¹⁴⁸ Hankintalaki 83 §.

¹⁴⁹ Eskola & Ruohoniemi 2011, 401.

¹⁵⁰ Hankintalaki 85 §.

tarjouskilpailuun. Jos ehdokas on suljettu tarjouskilpailusta aiemmassa vaiheessa, voi hän hakea muutosta päätökseen poissulkemisesta, mutta ei hankintamenettelyn jatkovaiheista.¹⁵¹ Silloin kun hankintayksikkö on tehnyt kielletyn suoramankinnan, voi myös toimialalla toimiva yritys tehdä hakemuksen markkinaoikeuteen. Hakijana voi olla myös lainvastaisesti tarjouskilpailun ulkopuolelle jätetty tarjoaja tai rajatun tai neuvottelumenettelyn yhteydessä poissuljettu ehdokas, joka ei ole poissulkemisen vuoksi voinut jättää tarjoustaan.¹⁵²

Puitejärjestelyissä on muutoksenhakumahdollisuus hankintapäätöksen lisäksi puitejärjestelyn aikana puitejärjestelyyn hyväksytyjen toimittajien välillä toteutettavasta kevennetystä kilpailutuksesta. Puitejärjestelyä koskevaan hankintapäätökseen liittyvä muutoksenhakumahdollisuus vähentää oikeussuojan tarvetta puitejärjestelyn aikana tehtävissä minikilpailutuksissa. Puitejärjestelyjen toteutusaikana tehtäviin kevennetyn kilpailutuksen päätöksiin liittyvissä valituksissa täytyy hakea markkinaoikeudelta lupa hakea muutosta. Markkinaoikeus voi myöntää luvan, jos asia on lain soveltamisen kannalta tärkeä tai siihen on painava syy. Käsittelylupahakemus on tehtävä samassa muutoksenhaun määräajassa kuin valitus. Käytännössä se tehdään osana valitusta. Jos markkinaoikeus ei myönnä käsittelylupaa puitejärjestelyyn perustavassa hankinnassa, saa tähän päätökseen hakea muutosta korkeimmasta hallinto-oikeudesta vain, jos korkein hallinto-oikeus antaa valitusluvan.¹⁵³

Markkinaoikeuteen voidaan saattaa päätös tai ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Hankintamenettelyn valmisteluvaiheesta ei voi hakea muutosta. Silloin kun on kyse puitejärjestelyhankinnasta, on haettava markkinaoikeudelta valituslupa. Markkinaoikeuden on myönnettävä lupa, jos asian käsittely on lain soveltamisen kannalta muissa vastavissa asioissa tärkeää tai siihen on painava hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy.¹⁵⁴ Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Tämä tarkoittaa, että hankinta-asiassa ei voi käyttää markkinaoikeusmenettelyn kanssa päällekkäisiä yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja kuten kunnallisvalitusta ja hallintovalitusta.¹⁵⁵

Markkinaoikeus voi käsitellä hankinta-asioista vain niiden hankintalainsäädännön mukaisuutta. Markkinaoikeus voi käsitellä esikysymyksenä myös muun kuin hankintalainsäädännön vastaisuutta, mutta sillä ei ole oikeutta määrätä seuraamuksia muun kuin hankintalainsäädännön mukaisuudesta. Markkinaoikeus voi kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan. Se voi kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevaa virheellistä kohtaa, kieltää noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheel-

¹⁵¹ Eskola & Ruohoniemi 2011, 409-410.

¹⁵² Saarinen 2008, 24-25.

¹⁵³ Eskola & Ruohoniemi 2011, 411-412, 434.

¹⁵⁴ Hankintalaki 86 §.

¹⁵⁵ Eskola & Ruohoniemi 2011, 404-405.

lisenmenettelynsä. Se voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua asianosaiselle tai määrätä hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen (vain EU-hankinnoissa). EU-hankinnoissa se voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua. Markkinaoikeudella ei ole toimivaltaa käsitellä vahingonkorvausvaatimuksia, vaan ne kuuluvat yleisten tuomioistuinten (ensiasteena käräjäoikeus) toimivaltaan.¹⁵⁶

Hankintamenettelyn keskeyttämistä käsiteltiin markkinaoikeuden päätöksessä MAO:181/05. Hankintayksikkö pyysi vuonna 2004 tarjouksia elintarvikkeiden toimittamisesta vuodelle 2005 ja hyväksyi yritys X:n tarjouksen. Kyseisen kunnan kunnanhallitus siirsi viranhaltijapäätöksellä hankintayksikön päätöksen kunnanhallituksen käsiteltäväksi, joka kumosi sivistyslautakunnan päätöksen ja keskeytti hankintamenettelyn. Keskeyttämistä perusteltiin sillä, että haettiin sekä kunnan että tarjouskilpailuun osallistuneiden tarjoajien toiminnan organisoinnin kannalta tarkoituksenmukaista ratkaisua ja haluttiin elintarvikkeiden toimittajan vaihtumiselle pidempi siirtymäaika. Hankintamenettelyn keskeytyessä kunta hoiti elintarvikkeiden hankinnan aiemman toimittajan kautta. Yritys X vaati markkinaoikeutta poistamaan kunnanhallituksen päätöksen ja velvoittamaan noudattamaan sivistyslautakunnan päätöstä. Lisäksi yritys X vaati hyvitystä niiltä kuukausilta, joilta sivistyslautakunnan päätöstä ei toteuteta, sekä vaati oikeudenkäyntikulujensa korvaamista.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalaissa ei ole säännöksiä aloitetun hankintamenettelyn keskeyttämisestä hankintaa tekemättä. Ratkaisevaa oli, oliko hankintayksikkö menetellyt ehdokkaita tai tarjoajia syrjivästi. Markkinaoikeus totesi, että joustavan tilaustoiminnan sekä elintarvikkeita toimittavien liikkeiden toiminnan suunnittelun kannalta lukuvuodeksi kerrallaan pyydettävät tarjoukset ja toimittajanvaihdoksesta aiheutuvan siirtymäkauden ajoittaminen keksään olivat perusteltuja. Hankintayksikkö ei menetellyt ehdokasta tai tarjoajaa syrjivästi ja valitus hylättiin.

Markkinaoikeudella ei ole toimivaltaa tutkia hankintapäätöksen jälkeen tapahtuneita sopimusrikkomuksia. Markkinaoikeudenratkaisussa MAO:6/10 valitus oli tehty myöhässä ja epäily siitä, että hyväksytyllä suurtalouteen soveltuvien lisäaineettomien perunoiden ja juuresten toimittajalla ei olisi tarjouspyynnössä edellytettyä ympäristölupaa, tuli myöhässä. Hankintayksikkö ei ollut tarkistanut ympäristöluvan voimassaoloa. Markkinaoikeus vahvisti, että hankintayksikön oli sallittua luottaa tarjouksessa esitettyihin tietoihin. Markkinaoikeus totesi, että sen toimivaltaan kuuluu tutkia, onko hankinnassa menetelty hankintalain tai muiden julkisia han-

¹⁵⁶ Eskola & Ruohoniemi 2011, 402-404.

kintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Sillä ei ole toimivaltaa tutkia sopimusrikkomuksia, jotka on tehty hankintasopimuksen voimassaoloaikana.

Kansalliset kynnsarvot alittavissa hankinnoissa ei voi valittaa markkinaoikeuteen. Kunnat ja muut hankintayksiköt voivat toteuttaa kansalliset kynnsarvot alittavat hankinnat omien hankintasääntöjensä ja -ohjeiden mukaisesti. Hankintaohjeiden tekeminen ei kuitenkaan ole pakollista. Hankintayksiköiden on tietysti noudatettava muussa lainsäädännössä olevia velvoitteita, esim. hallintolain ja kuntalain tasapuolisuus- ja avoimuusvelvoitteita sekä menettelytapavelvoitteita kuten hallintotoiminnassa yleensä.¹⁵⁷

Markkinaoikeudesta muutosta on aina haettava kirjallisesti ja hakijan on allekirjoitettava hakemus. Myös hankintayksikölle on ilmoitettava kirjallisesti, että asia viedään markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Markkinaoikeus ylläpitää julkisesti luetteloa markkinaoikeuteen vireille tulleista hankinta-asioista.¹⁵⁸

Muutosta on haettava 14 päivän kuluessa hankintaa koskevan päätöksen saapumisesta ehdokkaalle tai tarjoajalle. Jos hankintapäätös on tehty noudattamatta odotusaikaa (eli kyseessä on puitejärjestelyn perusteella tehtävä hankinta, hankintasopimus tehdään ainoan tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa, tai sopimus koskee dynaamisen hankintajärjestelmän perusteella tehtävää hankintaa), valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa päätöksen saapumisesta. Valitus voidaan tehdä kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä, jos tarjoajalle saapunut hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut olennaisesti puutteellinen. EU:n virallisessa lehdessä ilmoitetusta suoramankinnasta on valitettava 14 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta. Jos hankintayksikkö on toimittanut EU:n viralliseen lehteen ilmoituksen suoramankinnasta julkaistavaksi, mutta sitä ei ole julkaistu, suoramankintaa koskeva valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa siitä, kun suoramankinnasta on julkaistu jälki-ilmoitus EU:n virallisessa lehdessä tai viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä.¹⁵⁹

Myöhästyneestä valituksesta oli kyse ratkaisussa MAO:399/10 elintarvikkeiden hankinnasta. Hankintayksikkö sulki 16.7.2010 päivätyllä päätöksellä hakijan tarjouskilpailusta tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuuden vuoksi. Hakija teki hankintayksikölle oikaisuvaatimuksen, jonka hankintayksikkö hylkäsi 3.8.2010. Hakija valitti markkinaoikeuteen 12.8.2010 saapuneella valituksella. Hakija oli saanut tiedon tarjouksesta sulkemisesta 19.7.2010 postileimatulla kirjeellä, mutta kirje oli avattu vasta 30.7.2010. Hakijan mukaan tiedonanto päätöksestä olisi tullut toimittaa myös sähköisesti.

¹⁵⁷ Eskola & Ruohoniemi 2011, 97, 99.

¹⁵⁸ Eskola & Ruohoniemi 2011, 413.

¹⁵⁹ Hankintalaki 87 §.

Hankintalain 87§:n 1 momentin mukaan valitus markkinaoikeuteen on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä. Hankintaoikaisun vireille tulo ja käsittely eivät hankintalain 82§:n 1 momentin mukaan vaikuta valituksen tekemisen määräaikaan. Jos oikaisuvaatimus hylätään, säännöksen esitöiden mukaan ei määräaika valituksen tekemiselle markkinaoikeuteen muutu. Päätös oli annettu postin kuljetettavaksi 16.7.2010, ja liitteenä oli ollut valitusosoitus markkinaoikeuteen. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen tiedon päätöksestä seitsemäntenä päivänä niiden lähettämisestä, jollei pysty osoittamaan toisin. Valittajan katsottiin saaneen päätöksen 23.7.2010. Säädetty 14 päivän määräaika valituksen tekemiselle oli siten päättynyt 6.8.2010. Hankintalain 75 §:ssä säädetään hankintapäätöksen tiedoksiannosta. Markkinaoikeus totesi, että hankintapäätöksen pääasiallinen tiedoksiantotapa on hankintalain 75 §:n perusteella sähköinen tiedoksianto. Hankintayksiköllä on kuitenkin oikeus lähettää päätös tavallisella kirjeellä. Markkinaoikeus jätti valituksen tutkimatta.

Jos hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut olennaisesti puutteellinen, valitus markkinaoikeudelle on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä. Tällaisessa tilanteessa hankintapäätöksen tiedoksiantoa rasittaa virhe, eikä muutoksenhakuai-ka ole alkanut kulua. Kuuden kuukauden enimmäismääräaika ei tule sovellettavaksi, jos hankintapäätöstä tai valitusosoitusta ei ole lainkaan annettu tiedoksi tarjouskilpailuun osallistuneelle. Tällöin valitusaika ei ala kulua lainkaan.¹⁶⁰

Valitusaika ei alkanut kulua ratkaisussa MAO:39/1/02. Hankintayksikkö pyysi tarjouksia juureksista, vihanneksista ja hedelmistä, ja tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja jätti muutoshakemuksen kilpailuneuvostolle. Asian käsittely siirtyi 1.3.2002 silloisen juuri voimaan tulleen markkinaoikeuslain¹⁶¹ nojalla markkinaoikeudelle. Hankintayksikkö ei toimittanut hakijalle päätöksensä yhteydessä hakemusosoitusta kilpailuneuvostoon (tai markkinaoikeudelle), vaan ainoastaan kuntalain mukaisen oikaisuvaatimusosoituksen. Markkinaoikeus katsoi, että 14 päivän määräaika valituksen tekemiselle ei alkanut kulua lainkaan. Vahingonkorvausvaatimusten käsittelyn markkinaoikeus totesi kuuluvan yleisille tuomioistuimille ja jätti sen tutkimatta.

Markkinaoikeuden ratkaisuissa MAO:37/1/02; MAO:38/1/02 todettiin hankintapäätöksen valitusosoitus virheelliseksi. Hankintayksikkö pyysi tarjouksia elintarvikkeiden tukkutoimituksista ja teki hankintapäätöksen lihatuotteiden toimit-

¹⁶⁰ Eskola & Ruohoniemi 2011, 408-409.

¹⁶¹ Markkinaoikeuslaki 1527/2001.

tamisesta toimittajien A ja B kanssa. Toimittaja C teki oikaisuvaatimuksen, jonka jälkeen kaupunginhallitus päätti muuttaa hankintapäätöstä niin, että valitsi yhdeksi toimittajaksi myös C:n. Toimittajat A ja B jättivät päätöksestä valitukset markkinaoikeuteen. Kaupunginhallituksen päätös lähetetty oli hakijoille A ja B tiedoksi postin välityksellä 19.2.2002, ja siinä oli ollut liitteenä valitusosoitus kilpailuneuvostoon. Valitusosoitus vastasi 1.12.2001 asti voimassa ollut hankintalakia. Hankintalain muutoksen jälkeen valitusosoitus ei enää ollut voimassa olevan lain mukainen. Hallintolainkäyttölain 30 §:n 1 momentin mukaisesti valitusta ei jätetä tutkimatta, jos valitus on virheellisen valitusosoituksen vuoksi tehty virheellistä menettelyä noudattaen. Markkinaoikeus totesi valitusosoituksen olleen virheellinen, eikä valitusaika ollut alkanut lainkaan kuluu. Molemmat hakemukset tutkittiin.

Markkinaoikeusvalituksen vireille tulo lykkää hankintasopimuksen tekemistä niissä hankinnoissa, joissa on noudatettava odotusaikaa (EU-hankinnoissa 21 päivän odotusaika tai suorahankinnan 14 päivän määräaika). Hankintayksikkö ei tällöin saa tehdä hankintasopimusta, ennen kuin markkinaoikeus on antanut asiassa ratkaisun tai sallinut väliaikaisella päätöksellä hankintasopimuksen tekemisen. Jos sopimus tehdään kiellostä piittaamatta, voi markkinaoikeus määrätä tehottomuusseuraamuksen, seuraamusmaksun tai sopimuskauden lyhentämisen.¹⁶²

Kun valitus on tehty markkinaoikeuteen, voi markkinaoikeus tehdä väliaikaisia päätöksiä, joilla se voi kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon tai määrätä hankintamenettelyn keskeytettäväksi väliaikaisesti. Jos markkinaoikeus kieltää hankintapäätöksen toimeenpanon, ja hankintayksikön on välttämätöntä hankkia tuotteita tai palveluja markkinaoikeudessa olevan muutoshakemuksen käsittelyn aikana, voi hankintayksikkö hankkia väliaikaisesti tarvitsemansa tuotteet tai palvelut hankintamenettelyyn osallistuneelta tai aiemmalta toimittajalta. Hankintayksikkö voi antaa kirjallisen sitoumuksen, ettei pane hankintapäätöstään täytäntöön sinä aikana, kun asiaa käsitellään markkinaoikeudessa. Tällöin markkinaoikeus ei tee päätöstä täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä, mikäli siihen ei ole erityistä syytä.¹⁶³ Jos hankintayksikkö ei anna sitoumusta väliaikaisesta täytäntöönpanon keskeyttämisestä, voi markkinaoikeus kieltää täytäntöönpanon tai määrätä hankinnan keskeytettäväksi. Väliaikainen kieltäminen voidaan antaa myös silloin, kun asiassa ei ole vielä keskeyttämiskelpoista päätöstä, esim. syrjivän kelpoisuusedellytyksen tai vertailuperusteen vuoksi. Markkinaoikeus voi määrätä väliaikaisen kiellon tai määräyksen tehosteeksi uhkasakon. Markkinaoikeuden väliaikaiseen päätökseen ei voi hakea muutosta.¹⁶⁴

¹⁶² Eskola & Ruohoniemi 2011, 412-413, 414-415.

¹⁶³ Hankintalaki 91 § ja 92 §.

¹⁶⁴ Saarinen 2008, 25; Eskola & Ruohoniemi 2011, 415-417.

6.4 Markkinaoikeuden päätös sekä mahdolliset seuraamukset

Markkinaoikeus soveltaa hallintolainkäyttölakia toissijaisesti hankintalain kanssa. Markkinaoikeuden päätös annetaan hallintolainkäyttölain mukaisesti tiedoksi todisteellisesti. Päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen hallintolainkäyttölain säästösten mukaisesti 30 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista. Päätöksestä voivat valittaa valittaja, hankintayksikkö sekä ne muut tarjoajat, joiden asemaan markkinaoikeuden päätös vaikuttaa. Markkinaoikeuden väliaikaisiin päätöksiin ei voi hakea muutosta. Jos päätöksen perusteet muuttuvat, asia voidaan saattaa uudelleen markkinaoikeuteen ratkaistavaksi. Jos kuitenkin on kyseessä puitejärjestelyyn perustuva hankinta ja markkinaoikeus ei myönnä käsittelylupaa, saa päätökseen hakea muutosta valittamalla korkeimmasta hallinto-oikeudesta, mikäli korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan. Markkinaoikeuden päätöstä on noudatettava, ellei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.¹⁶⁵ Seuraamusmaksun täytäntöönpanosta vastaa Oikeusrekisterikeskus.¹⁶⁶

Hankintasopimuksen tekemisen lykkääminen on muutoksenhakijan intressissä, sillä ennen sopimuksen tekemistä markkinaoikeudella on käytettävissään ensisijaiset oikeusturvakeinot eli reaalikeinot. Markkinaoikeus voi kumota päätöksen osaksi tai kokonaan, kieltää soveltamasta virheellistä kohtaa tai kieltää noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelyn.¹⁶⁷ Jos virhe on tapahtunut vasta tarjousvertailussa, markkinaoikeus arvioi, onko virhe ollut merkityksellinen hankinnan lopputuloksen kannalta ja voi palauttaa hankinnan uuteen tarjousvertailuun. Jos virhe, esimerkiksi puutteellinen perustelu, ei ole vaikuttanut hankinnan lopputulokseen, hakemus saatetaan hylätä, vaikka virhe todettaisiinkin.¹⁶⁸

Toissijaisia oikeussuojakeinoja käytetään silloin, kun hankintasopimus on jo tullut solmituksi. Tällöin markkinaoikeus voi määrätä hyvitysmaksun ja EU-hankinnoissa tehottomuusseurauksen, seuraamusmaksun tai sopimuskauten lyhentämisen. Ensisijaisia reaalikeinon ja toisijaista hyvitysmaksua ei voi määrätä samanaikaisesti. Hankintaviranomaisen on peruutettava tarjouskilpailu, kun sen päätös osoittautuu lainvastaiseksi ja kun muutoksenhakuelin kumoaa sen.¹⁶⁹

Hyvitysmaksu on toissijainen oikeussuojakeino, jota voidaan käyttää silloin, kun hankintasopimus on tehty tai hankinta joudutaan tekemään jonkin tärkeän yleisen edun tai muun tarpeen vuoksi. Jos valitus markkinaoikeuteen on tehty hankintasopimuksen tekemisen jälkeen,

¹⁶⁵ Eskola & Ruohoniemi 2011, 433-434.

¹⁶⁶ Oikeusrekisterikeskus 2014.

¹⁶⁷ Hankintalaki 94 §.

¹⁶⁸ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 230.

¹⁶⁹ Eskola & Ruohoniemi 2011, 418-420.

hyvitysmaksu on kansallisissa hankinnoissa ainoa markkinaoikeuden käytettävissä oleva oikeuskeino. Hankintayksikkö voidaan määrätä maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hakijan on tällöin osoitettava, että ilman virhettä hänen tarjouksensa olisi tullut hyväksyä. Hyvitysmaksu voidaan määrätä, jos päätöksen kumoaminen, päätöksen soveltamisen kieltäminen tai menettelyn korjaaminen aiheuttaa suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut, tai jos valitus olisi pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Hyvitysmaksu voidaan myös jättää määräämättä, jos hankintayksikkö on ilmoittanut, ettei pane päätöstä täytäntöön markkinaoikeuskäsittelyn aikana.¹⁷⁰ Hyvitysmaksu ei tarkoita samaa kuin vahingonkorvaus, sillä se ei kata välttämättä koko aiheutunutta vahinkoa. Hyvitysmaksu voidaan lähtökohtaisesti määrätä ainoastaan yhdelle hakijalle.¹⁷¹

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:269/07 käsiteltiin hyvitysmaksun määräämisen edellytyksiä. Hankintayksikkö oli pyytänyt tarjouksia leipomotuotteista neljältä toimittajalta, joista kaksi jätti tarjouksen. Tarjouspyyntöjen ulkopuolinen hakija A valitti markkinaoikeuteen ja vaati hyvitysmaksua, koska ei ollut päässyt mukaan tarjouskilpailuun. Vaikka hankinnan arvo jäi alle kansallisen kynnysarvon, markkinaoikeus sovelsi hankinta-asetusten säännöksiä, joiden mukaan tarjoajia on kutsuttava hankinnan laatuun ja kokoon nähden riittävä määrä todellisen kilpailun varmistamiseksi, vähintään viisi ehdokasta. Näin ollen tarjouksia oli pyydetty liian vähän. Hankintalain mukaiset oikeusturvakeinot olivat hankintapäätöksen poistaminen, virheellisen menettelyn noudattamisen kieltäminen sekä velvoittaminen virheellisen menettelyn korjaamiseen. Koska hankintakaudesta oli kulunut jo valtaosa, markkinaoikeus katsoi, että nämä seuraamukset eivät voineet tulla kysymykseen, koska ne saattaisivat aiheuttaa suurempaa haittaa, kuin mitä edut olisivat. Ainoaksi mahdolliseksi seuraamukseksi todettiin hyvitysmaksun määrääminen. Hyvitysmaksu voidaan määrätä asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Koska ei ollut tietoa, millainen virheetön tarjousmenettely olisi ollut, miltä muilta yrityksiltä tarjouksia olisi pyydetty, mitkä yritykset olisivat jättäneet tarjouksia tai millaisia tarjoukset olisivat olleet, ei voitu todeta, että hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Hyvitysmaksua ei määrätty ja markkinaoikeus hylkäsi valituksen.

Myös tapauksissa MAO:37/1/02; MAO:38/1/02 käsiteltiin hyvitysmaksun määräytymistä. Markkinaoikeus totesi hankintayksikön toimineen hankintalain vastaisesti, eikä tarjoajia kohdeltu tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Hankintayksikkö ei ollut tehnyt tarjousten vertailua kokonaistaloudellisuuden perusteella, vaikka hankintailmoituksessa

¹⁷⁰ Hankintalaki 95 §; Eskola & Ruohoniemi 2011, 421-423.

¹⁷¹ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 231.

niin ilmoitettiin. Toinen valittajista vaati, että hankintayksikkö veloitetaan maksamaan sille hyvitysmaksua. Markkinaoikeus viittasi hankintalain 9 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Koska kokonaistaloudellista edullisuutta ei ollut vertailtu, ei voitu tietää, olisiko valittajalla ollut todellinen mahdollisuus voittaa kilpailu. Toinen valittajista ei vaatinut hyvitysmaksua, joten sen kohdalla ei hyvitysmaksua käsitelty.

Hyvitysmaksun määrän harkitsee markkinaoikeus, ja se voi olla enintään 10 % hankintasopimuksen arvosta. Hakijalla on velvollisuus hyvitysmaksua vaatiessaan näyttää toteen virheellisestä menettelystä aiheutuneen vahingon määrä. Hyvitysmaksun määrääminen ei estä hakijaa lisäksi vaatimasta vahingonkorvausta yleisessä alioikeudessa, mikäli hänen kärsimänsä vahingon määrä ylittää markkinaoikeuden tuomitseman hyvitysmaksun määrän. Käytännössä hyvitysmaksun määrä on vaihdellut ja usein markkinaoikeuden määräämät hyvitysmaksut ovat jääneet muutoksenhakijan näkökulmasta alhaiselle tasolle. Markkinaoikeuden pitkät käsitteilyajat ovat joissain tapauksissa johtaneet siihen, että ensisijaiset reaalikeinot eivät ole enää käytettävissä, koska hankinnan sopimuskausi on markkinaoikeusprosessin kuluessa ehtinyt kuluua kokonaan tai lähes kokonaan loppuun. Tällaisissa tilanteissa hankintayksikkö on määrätty maksamaan muutoksenhakijalle hyvitysmaksun, jos edellytykset ovat täyttyneet. Jos markkinaoikeuskäsittely on kestänyt kauan hankintayksiköstä riippumattomasta syystä, markkinaoikeus voi jättää hyvitysmaksun määräämättä.¹⁷²

Hyvitysmaksu määrättiin markkinaoikeuden ratkaisussa 334/07, jossa markkinaoikeus totesi hankintayksikön menetelleen lihan ja lihavalmisteiden hankinnassa hankintalainsäädännön vastaisesti, koska tarjouspyynnössä ei ollut kerrottu hintavertailun toteuttamistapaa ja tarjousten arviointi oli puutteellinen ja virheellinen. Myös hankintapäätöksen perustelemisessa oli virheitä. Koska hankintakausi oli markkinaoikeuden päätöksen aikaan jo päättynyt, markkinaoikeus katsoi että hankintalain 9§:n 1momentin 1-3 kohtien mukaiset seuraamukset eivät voineet tulla kysymykseen. Ainoana mahdollisena seuraamuksena oli hyvitysmaksun määrääminen. Markkinaoikeuden laskelmien mukaan valittaja olisi ollut hinnan perusteella edullisin tarjoaja. Muissa arviointikriteereissä toimittajien välillä ei ollut suuria eroavaisuuksia. Aistinvaraisessa arvioinnissa valittu tarjoaja oli valittajaa parempi, mutta laatuarvioinnissa oli tehty virhe ja valittajan valikoima oli valittua tarjouta laajempi. Markkinaoikeus katsoi asiassa voitavan päätellä, että valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä, ja hakijan vaatimus hyvitysmaksusta hyväksyttiin. Hyvitysmaksun määräämisessä huomioitiin hankintayksikön

¹⁷² Eskola & Ruohoniemi 2011, 424-426.

virhe, laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo sekä valittajalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko, joiden perusteella valittaja A:n hakemuksessaan esittämä 10 000 euron hyvitysmaksu katsottiin kohtuulliseksi.

Hankintalain mukaiset tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen ovat käytettävissä vain EU-hankinnoissa. Hankintasopimus voidaan todeta tehottomaksi, jos hankinta on tehty suorahankintana ilman hankintalain mukaista perustetta, eikä hankintayksikkö ole julkaissut vapaaehtoista ilmoitusta suorahankinnasta. Tehottomuusseuraamusmaksu voidaan määrätä myös silloin, kun hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka sen olisi tullut noudattaa odotusaikaa tai, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka asiasta on tehty valitus markkinaoikeuteen ja asiassa tulisi noudattaa hankintasopimuksen tekemisen kieltoa. Tehottomuusseuraamus voidaan määrätä myös puitejärjestelyyn perustuvassa EU-kynnysarvon ylittävässä kilpailuttamisessa, jos ei ole noudatettu odotusaikaa ja on tehty virhe, joka on vaikuttanut valittajan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus. Markkinaoikeus määrää, mitä veloitteita tehottomuusseuraus koskee. Tehottomuusseuraus voidaan jättää määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Taloudellisista syistä se voidaan jättää määräämättä vain, jos siitä aiheutuisi kohtuuttomia seurauksia.¹⁷³

EU-kynnysarvot ylittävissä palveluhankinnoissa seuraamusmaksun voi joutua maksamaan valtiolle tehottomuusseuraamuksen vuoksi tai jos hankintasopimus on tehty odotusaikana, jos hankintasopimus on tehty vaikka hankinta-asia on viety markkinaoikeuteen tai markkinaoikeus ei yleiseen etuun liittyvistä syistä ole määrännyt tehottomuusseuraamusta. Seuraamusmaksun lisäksi tai sen sijasta markkinaoikeus voi myös lyhentää hankintasopimuksen päättymään harkitsemansa ajan kuluttua. Seuraamusmaksu on enintään 10 % hankintasopimuksen arvosta. Sopimuskauden lyhentäminen on mahdollista seuraamusmaksun lisäksi tai sen sijasta, silloin kun markkinaoikeus ei ole yleiseen etuun liittyvistä syistä määrännyt tehottomuusseuraamusta.¹⁷⁴

Hankinnan väliaikaisen keskeytyksen, väliaikaisen kiellon ja hankintamenettelyn korjaamisveloitteen tehostamiseksi voidaan määrätä uhkasakko.¹⁷⁵

Uhkasakon määräämistä markkinaoikeus harkitsi päätöksissään MAO:109/04 ja MAO:110/04. Markkinaoikeus oli aiemmin kumonnut useamman kunnan ja kaupungin kasvis-, hedelmä- ja vihannes hankintapäätöksen toimeenpanot päätöksellään 184/2003 ja kieltänyt täytäntöönpanon 50 000€ sakon uhalla. Tämän jälkeen markkinaoikeudelle tehtiin uusi valitus yhden kunnan ja kaupungin te-

¹⁷³ Eskola & Ruohoniemi 2011, 426-427.

¹⁷⁴ Hankintalaki 98 §, Eskola & Ruohoniemi 2011, 429.

¹⁷⁵ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 226.

kemistä uusista päätöksistä hedelmä- ja vihannestuotteiden hankinnasta. Hakija epäili, että hankintayksiköt olivat rikkoneet markkinaoikeuden aiempaa päätöstä ja tekivät hankintoja markkinaoikeuden päätöksen vastaisesti. Hakija vaati, että markkinaoikeus kumoaa ja poistaa päätökset, kieltää hankintayksiköjä soveltamasta päätöksiään, velvoittaa korjaamaan virheelliset menettelyt, määrää uhkasakon maksettavaksi, määrää 50 000 €:n hyvitysmaksun sekä määrää uuden uhkasakon, jolla kiellettäisiin päätösten täytäntöönpano. Markkinaoikeus totesi, että hankintayksiköiden oli hankittava elintarvikkeita siinäkin tapauksessa, että niitä koskevat hankintapäätökset oli kumottu aiemmassa markkinaoikeuskäsittelyssä. Aiemmin tehtyjä hankintasopimuksia ei ollut allekirjoitettu, joten kyseessä ei ollut markkinaoikeuden aiemmin antaman kiellon vastainen hankintapäätösten täytäntöönpano. Markkinaoikeus hylkäsi valitukset ja totesi, että uhkasakon tuomitsemiselle ei ollut edellytyksiä.

6.5 Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Markkinaoikeuskäsittelyn oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan hallintolainkäyttölain¹⁷⁶ 74 §:n 1 ja 2 momentteja. Korvaamisveloitteesta vastaa häviöjä, eikä yksityisen tahon korvausvastuulle ole asetettu erityisiä edellytyksiä. Asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan, tai osaksi, jos on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulut vahinkonaan. Hallintolainkäyttölain 74§:n 3 momenttia, jonka mukaan yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta, ei hankintalain mukaan sovelleta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa asioissa. Käytännössä hakija joutuu korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut niissä tapauksissa, joissa hänen valituksensa hylätään. Jos hankintayksikön todetaan menetelleen hankintalainsäädännön vastaisesti (viranomaisen virhe), hankintayksikkö veloitetaan yleensä korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut.¹⁷⁷ Markkinaoikeus harkitsee oikeudenkäyntikuluista korvattavaksi kohtuulliseksi katsomansa summan¹⁷⁸.

Ratkaisuissaan MAO:276/12; MAO:277/12; MAO:278/12; MAO:279/12 markkinaoikeus totesi hankintarenkaan tarjouspyynnön maito- ja maitotaloustuotteiden hankintaa ajalle 1.3.2012 - 28.2.2015 olleen epäselvän. Hankintayksiköt tekivät hankintapäätökset hankintarenkaan kilpailutuksen perusteella kukin erikseen. Hakija teki jokaisesta päätöksestä valituksen markkinaoikeuteen ja vaati, että hankintapäätökset kumotaan ja hankintayksiköitä kielletään noudattamasta

¹⁷⁶ Hallintolainkäyttölaki 586/1996.

¹⁷⁷ Eskola & Ruohoniemi 2011, 431-432.

¹⁷⁸ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 234.

virheellisiä hankintamenettelyitä sekä velvoitetaan korjaamaan virheelliset menettelyt. Hankinnan kokonaisarvo oli 16 - 18 miljoonaa €, josta maito- ja maitotaloustuotteiden osuus 4,15 - 5,15 miljoonaa €. Toissijaisesti valittaja vaati, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksiköt korvaamaan sen oikeudenkäyntikulut. Oikeudenkäyntikuluiksi valittaja ilmoitti 1 235 € kunta A:a kohtaan, 2 600 € kaupunki B:a kohtaan, 2 080 € kaupunki C:a kohtaan ja 3 185 € liikelaitoskuntayhtymä D:a kohtaan. Hankintasopimuksia ei ollut vielä tehty, joten markkinaoikeus kumosi päätökset, kielsi niiden täytäntöönpanot 50 000 E sakkujen uhalla ja velvoitti toimijat järjestämään uuden tarjouskilpailun. Markkinaoikeus totesi vaatimukset oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta oikeutetuksi ja hankintayksiköt velvollisiksi korvaamaan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeuden kohtuulliseksi harkitsemalla määrällä. Markkinaoikeus kuitenkin otti huomioon, että valittaja oli tehnyt samasta asiakokonaisuudesta neljä mutua valitusta, joiden valitusperusteet olivat keskeisiltä osin yhtäläiset. Hankintayksiköt joutuivat kukin korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikuluista 1 000 €.

Ratkaisussa MAO: 154/06 ei ilmennyt, että hankintayksikkö olisi toiminut leipä- ja leipomotuotteiden hankinnassa hankintalain vastaisesti. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen ja valittaja velvoitettiin korvaamaan tarjouskilpailussa hyväksytyksi tulleen tarjoajan oikeudenkäyntikulut. Koska hyväksytyksi tullut tarjoaja oli arvonlisäverovelvollinen, sillä oli oikeus vähentää oikeudenkäyntikuluihin sisältyvä arvonlisävero omassa verotuksessaan. Tämän vuoksi korvattavista oikeudenkäyntikuluista vähennettiin arvonlisävero. Hankintayksikkö ei hakenut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, joten sitä ei käsitelty.

Ratkaisussa MAO:6/10 valitus suurtalouteen soveltuvien lisäaineettomien perunoiden ja juuresten hankinnasta hylättiin markkinaoikeuden toimivaltaan kuulumattomana. Valitus oli tehty myöhässä ja hankintayksikön todettiin toimineen hankintalain mukaisesti. Oikeudenkäyntikuluista markkinaoikeus totesi, että hallintolainkäyttölain esitöissä¹⁷⁹ on todettu, että huomioon voidaan ottaa mm. asian riittäisyys ja merkittävyys asianosaiselle. Korvausvelvollisuutta määrittäessä ei tarvitse eikä tule seurata kaavamaisesti sitä, miten asianosaiset voittavat tai häviävät asian. Yleisesti tulee arvioida, olisiko kohtuutonta, että vastapuoli joutuu kantamaan oikeudenkäyntikulunsa. Valittaja velvoitettiin korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 2000 €.

Hallintolain 89 §:n 3 momentissa mainitaan erikseen, että jos hankintayksikkö ei ole viranomainen tai oikeushenkilö, vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaaminen on siltikin han-

¹⁷⁹ HE 217/1995.

kintayksikköön osallistuvan tai kuuluvan viranomaisen tai oikeushenkilön vastuulla. Lisäksi todetaan, että jos hankintamenettelystä on vastannut hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta, oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvoite on hankinnasta vastanneella hankintayksiköllä.

6.6 Vahingonkorvaus

Markkinaoikeus ei käsittele vahingonkorvausvaatimuksia, vaan ne käsitellään yleisessä alioikeudessa, eli käräjäoikeudessa. Toimivaltainen käräjäoikeus määräytyy pääsääntöisesti hankintayksikön sijaintipaikan mukaan. Vahingonkorvausasian käsittely yleisissä tuomioistuimissa noudattaa riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyjä. Vahingonkorvausvelvollisuuden syntymisen ja laajuuden arviointiin sovelletaan vahingonkorvauslakia¹⁸⁰ sekä yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita, kuten rikastumiskieltoa ja vahingonkärsijän velvollisuutta pyrkiä rajoittamaan vahinkoa. Vahingonkorvausta vaativalta edellytetään kärsimänsä vahingon toteennäyttämistä. Tämä tarkoittaa, että on esitettävä vahingon määrä, vahingon aiheuttanut tapahtuma tai menettely sekä niiden välinen syy-yhteys. Käytännössä hankintamenettelyssä aiheutuneista vahingoista on haettu vahingonkorvauksia hyvin harvoin.¹⁸¹

Se joka aiheuttaa hankintalainsäädännön vastaisella menettelyllä ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.¹⁸² Vahinko voi tulla korvattavaksi, jos siihen on erittäin painavia syitä, kuten hankintamenettelyjä koskevien menettelysäännösten noudattamatta jättäminen. Vahinko voi olla esim. tarjouskilpailuun osallistumiseen liittyvät kustannukset tai saamatta jäänyt voitto. Vahinkoa voi aiheutua myös sellaiselle toimittajalle, joka ei ole ollut menettelyssä mukana, esim. jos hankintaa ei ole kilpailutettu tai hankinnasta ei ole riittävällä tavalla ilmoitettu julkisesti. Vahingonkorvausvastuu määräytyy ankaraa vastuuta koskevien vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaan.¹⁸³

Ratkaisussa MAO:42/1/02 hakija A vaati hankintayksiköltä vahingonkorvausta, koska kuoritun perunan hankintapäätös ajalle 1.8.2002 - 31.7.2003 perustui puutteellisesti tehtyyn tarjousvertailuun. Hakija A katsoi kärsineensä virheellisen päätöksen vuoksi vahinkoa. Myös markkinaoikeus totesi tarjousvertailun ja hankintapäätöksen hankintalain vastaiseksi. Vahingonkorvausvaatimuksesta markkinaoikeus totesi, että hankintalain 8 §:ssä säädetty vahingonkorvaus ei ole markkinaoikeuden määrättävissä oleva seuraamus, vaan se tulee esittää yleisessä alioikeudessa, minkä vuoksi vaatimus jätettiin tutkimatta.

¹⁸⁰ Vahingonkorvauslaki 412/1974.

¹⁸¹ Eskola & Ruohoniemi 2011, 435-438.

¹⁸² Hankintalaki 107 §.

¹⁸³ Eskola & Ruohoniemi 2011, 434-435.

Hankintalainsäädäntö ei sisällä määräaikoja, joiden kuluessa asia tulee saattaa alioikeuden käsiteltäväksi. Vahingonkorvausvelka vanhentuu kolmessa vuodessa siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai hänen olisi pitänyt tietää vahingosta ja siitä vastuussa olevasta. Velan katsotaan vanhentuneen viimeistään, kun kymmenen vuotta on kulunut vahinkoon johtaneesta tapahtumasta.¹⁸⁴

6.7 Kantelu Euroopan komissiolle

Komission kautta ei haeta muutosta yksittäiseen hankintapäätökseen, vaan komissio selvittää, onko jäsenvaltio rikkonut jäsenvelvoitteitaan. Yleensä komissio ottaa tutkittavakseen asian, jolla se katsoo olevan vaikutusta EU:n kannalta.¹⁸⁵ Komissiolla on yleinen toimivalta tutkia jäsenvaltioiden mahdollisia yhteisöoikeuden vastaisia toimia. Komissio voi ottaa asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan tai kirjallisen kantelun johdosta. Komissiolle voi tehdä kirjallisen kantelun ennen sopimuksen tekemistä oikaisumenettelyn käynnistämiseksi tai EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen mukaisen rikkomusmenettelyn käynnistämiseksi. Komissio voi aloittaa oikaisumenettelyn, jos se katsoo, että hankintamenettelyssä on vakavasti rikottu julkisia hankintoja koskevaa yhteisön oikeutta. Tällöin komissio ilmoittaa jäsenvaltiolle perusteet, joilla säännöksiä on rikottu ja pyytää asiaan oikaisua. Jäsenvaltion on vahvistettava 21 päivän kuluessa, että virheellinen menettely on oikaistu, annettava selvitys siitä, jos oikaisua ei ole tehty, tai ilmoitettava, että virheellinen menettely on keskeytetty. Komissio neuvottelee jäsenvaltion kanssa saadakseen tämän vapaaehtoisesti noudattamaan yhteisön oikeutta ja antaa huomautuksen, johon jäsenvaltio voi antaa lausuntonsa. Tarvittaessa komissio voi nostaa kanteen unionin tuomioistuimessa. Kantelu voi johtaa unionin tuomioistuimen käsittelyyn. Tuomioistuimen päätöksessä voidaan lähinnä vain todeta, että jäsenmaa on rikkonut jäsenvelvoitteitaan ja määrätä jäsenvaltio noudattamaan yhteisön oikeutta, jolloin jäsenvaltion on ryhdyttävä korjaaviin toimenpiteisiin. Kantelu ei ole toimiva oikeuskeino yksittäisessä hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaamiseksi, vaan se on hyvä keino puuttua yleisiin hankintamenettelyn ongelmiin tai kansallisiin yhteisöoikeuden vastaisiin säännöksiin.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 236.

¹⁸⁵ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 238.

¹⁸⁶ Eskola & Ruohoniemi 2011, 439-442.

7 Elintarvikehankintoja koskevat markkinaoikeuden päätökset vuosina 2002 - 2013

7.1 Markkinaoikeuden ratkaisut aineistona

Aineisto on kerätty markkinaoikeuden Finlex-tietokannassa vuosina 2002 - 2013 julkaistuista tapauselostuksista. Elintarvikehankintoja koskevia ratkaisuja löytyi 35 kappaletta. Elintarvikkeita etsittiin tietokannasta erilaisilla hakusanoilla, esimerkiksi elintarvike, ruoka, maito, maitotaloustuotteet, liha, lihatuotteet, kananmunat, kala, leipä, viljatuotteet, leipomotuotteet, leivonnaiset, raaste, salaatti, peruna, juurekset sekä julkinen hankinta. Elintarvikehankinnat on rajattu koskemaan tuotteiden hankintaa. Työssä ei käsitellä koko ruokahuollon palvelun kilpailuttamisia tai elintarvikkeiden kuljetuksia.

Markkinaoikeuden kaikista hyväksytyistä, hylätyistä ja käsittelemättä jätetyistä ratkaisuista viedään tapauselostukset Finlex-tietokantaan. Peruttuja hakemuksia sieltä ei löydy.¹⁸⁷ Koska Finlex-tietokannasta löytyneiden elintarvikehankintojen määrä vähäinen, on tehtyjen hakujen onnistumista selvitetty markkinaoikeuden toimistosiihteri Maria Kalliolta, joka vastaa ratkaisujen viemisestä tietokantaan. Hän totesi, että haut on tehty niin hyvin kuin mahdollista eikä markkinaoikeuden aineistosta ole mahdollista eritellä elintarvikkeita tätä paremmin.

Markkinaoikeuden ratkaisut eivät sisällä kaikkea tietoa päätöksistä vaan ovat lyhennelmiä ratkaisuista. Esimerkiksi asianosaisten antamista lausunnoista on markkinaoikeuden päätöksissä kerrottu lyhyesti keskeisimmät asiat, ei esitetty koko lausuntoa. Ratkaisut sisältävät suurin piirtein samanlaisen järjestyksen ratkaisuun johtaneesta prosessista ja ratkaisuun vaikuttavista olennaisista tiedoista. Kuitenkaan ratkaisuista ei löydy säännönmukaisesti aivan kaikkia samoja tietoja.

Kustakin markkinaoikeuden ratkaisusta on kerätty samat tiedot. Markkinaoikeuden 35 ratkaisusta 19:ssä oli kyse markkinaoikeudelle tehtyjen valitusten yhteiskäsittelyistä. Tällöin hankintarenkaaseen kuuluvat hankintayksiköt olivat tehneet erilliset mutta yhdenmukaiset päätökset, ja joista sama asianosainen oli valittanut kustakin päätöksestä erikseen markkinaoikeudelle. Hankintayksiköiden päätösten ollessa yhdenmukaisia myös niistä tehdyt valitukset ovat yhdenmukaisia ja käsittelevät samaa asiaa. Nämä yhdenmukaisista valituksista tehdyt markkinaoikeuden ratkaisut käsitellään ja esitellään myös tässä työssä yhdessä. Erilaisia hankintoihin liittyviä ratkaisuja oli 21 (taulukko 1). Aineistona on käsitelty näitä erilaisia ratkaisuja. Kaksi 21 ratkaisusta koskee samaa hankintaa, koska samasta hankintaprosessista oli tehty kaksi eri valitusta hankinnan eri vaiheissa. Ensimmäisessä valituksessa selvitettiin, oliko hankintarenkaan kilpailutuksen perusteella tekemä valintapäätös valituskelpoinen, ja toinen valitus koski hankintarenkaaseen kuuluvien hankintayksiköiden tekemistä hankintapäätöksistä.

¹⁸⁷ Kallio 2014.

7.2 Markkinaoikeudessa ratkaistut hankintapäätökset

Hankittavat tuotteet olivat vain harvoin yksittäisiä tuotteita, kuten perunat. Yleensä hankittiin koko tuoteryhmän tuotteita, kuten raasteita, maitotaloustuotteita, kuiva-ainetuotteita, pakasteita, lihaa ja lihavalmisteita tai leipomotuotteita. Muutamassa hankinnassa oli kyse kaikkien tarvittavien elintarvikkeiden hankinnasta, jolloin tarjouskilpailuun osallistujatkin ovat suuria tukkutoimittajia. Hankinnan tekijät olivat yhtä valtion puolustusvoimien ruoka-huollon hankintaa lukuun ottamatta kuntien hankintayksikköjä.

Kaikkiin markkinaoikeuden ratkaisuihin ei ollut kirjattu hankintojen arvoa tai hankintaperusteita (puuttui seitsemästä ratkaisusta). Useimpiin tiedot kuitenkin oli kirjattu (taulukko 1). Hankintojen suurin ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa vaihteli 15 000 euron ja seitsemän miljoonan euron välillä. Seitsemässä ratkaisussa oli kyse yli miljoonan euron hankinnoista. Neljässä oli kyse satojen tuhansien eurojen hankinnoista ja neljässä kymmenien tuhansien eurojen arvoisista hankinnoista.

MAO PÄÄTÖS	HANKINNAN TEKIJÄ	HANKITTU TUOTE	ARVO (€)
37/1/02; 38/1/02	Kotkan kaupunki	Elintarvikkeiden tukkutoimitukset	5 000 000
39/1/02	Hankasalmen kunta	Perunat	
42/1/02	Oulun kaupunki	Perunat	
109/04; 110/04	Keravan kaupunki ja Tuusulan kunta	Kasvikset, hedelmät, vihannekset	
138/04	Lapin sairaanhoitopiirin kuntayhtymä	Leipomotuotteet	Tarjoukset yli 80 000
139/04	Simon kunta ja Kemin kaupunki	Leipä- ja leipomotuotteet	Tarjoukset n. 35 000
16/05	Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä	Leipä- ja leipomotuotteet	2 000 000
181/05	Köyliön kunta	Elintarvikkeet	
154/06	Kemin kaupunki, Keminmaan, Kuivaniemen, Simon, Tervolan ja Ylitornion kunnat, Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä ja Kemi-Tornion ammattikorkeakoulu	Leipä- ja leipomotuotteet	96 259
144/07; 145/07; 146/07; 147/07; 148/07; 149/07; 150/07	Karkkilan kaupunki, Karjalohjan kunta, Lohjan kaupunki, Länsi-Uudenmaan ammattikoulutuskuntayhtymä, Nummi-Pusulan kunta, Sammatin kunta ja Vihdin kunta	Kuiva-ainetuotteet ja pakasteet	5 000 000
269/07	Sastamalan perusturvakuntayhtymä	Leipomotuotteet	15 000

334/07	Turun kaupungin elintarvike- ja keittiövälinehankintaryhmä	Lihat ja lihavalmisteet	5 500 000
6/10	Seutukeskus Oy Häme	Lisäaineettomat perunat ja juurekset	700 000
399/10	Puolustusvoimien ruokahuollon palvelukeskus	Elintarvikkeet	
487/10; 488/10; 489/10	Raahen seutukunnan hankintarengas	Elintarvikkeet	6 500 000 - 7 000 000
588/11	Sastamalan koulutuskuntayhtymä	Elintarvikkeet, non-food-tuotteet ja keittiötoiminnan pesuaineet	900 000
247/12	Vantaan kaupunki	Maito- ja maitotaloustuotteet	5 200 000
275/12; sekä 276/12; 277/12; 278/12; 279/12	Kalajokilaakson hankintarengas kaksi valitusta eri vaiheissa hankintaa	Maito- ja maitotaloustuotteet	4 150 000 - 5 150 000
399/12	Turun kaupunki	Kauppapalvelut kotihoidon asiakkaille	720 000
330/13	Vaasan kaupunki	Raasteet	600 000

Taulukko 1: Markkinaoikeudessa vuosina 2002 - 2013 ratkaistujen elintarvikehankintoja koskevien asioiden hankintayksiköt ja hankintarenkaat, hankitut tuotteet, sekä hankintojen kokonaisarvo. Hankintojen arvoa ei kaikista markkinaoikeuden päätöksistä löytynyt.

Yhdeksässä hankinnassa oli hankintaperusteena käytetty kokonaistaloudellisuutta, viidessä hintaa ja lopuissa ratkaisussa ei ollut mainintaa, millä perusteella tarjousten vertailu tehtiin, tai se ei ollut olennaista markkinaoikeuden ratkaisun kannalta. Kokonaistaloudellisuudessa huomioitiin useimmin laatu ja hinta. Tämän lisäksi hankintaperusteiksi oli asetettu toimitusvarmuus, toimitusketjun sopivuus, kattava tuotekokonaisuus, toimitusmahdollisuus, tilausjärjestelmä sekä tilausmahdollisuus tuotannonohjausjärjestelmän kautta. Hankintojen kriteereistä markkinaoikeuden päätöksistä ei löytynyt paljonkaan tietoja. Kahdessa ratkaisussa mainittiin, että hankintailmoituksessa pyydettiin toimittamaan tiedot yrityksen ympäristö- tai laatu järjestelmästä tai molemmista, ja yhdessä vaadittiin tuotteilta Sydänmerkki-tuotteiden kriteerejä. Viimeisimmässä, markkinaoikeuden vuonna 2013 tekemässä ratkaisussa mainittiin, että hankintakriteeriksi oli asetettu, että hankittavien raasteiden tulee olla GMO-vapaita (ei saa sisältää geenimanipuloituja tuotteita tai ainesosia).

Markkinaoikeudessa käsiteltyjen elintarvikehankintojen hankintailmoituksen tekemisestä hankintayksiköiden tekemiin hankintapäätöksiin kului yleensä yhdestä kahteen kuukauteen. Vain neljän hankinnan kohdalla meni tätä kauemmin. Elintarvikkeiden hankintakaudet olivat tyypillisesti kaksi vuotta, vähimmillään yksi vuosi ja enimmillään neljä vuotta. Viidessä hankinnassa oli myös varattu optio yhden tai kahden vuoden jatkolle. Hankintakauden pituudessa ei ollut eroja yksittäisen hankintayksikön ja hankintarenkaiden tekemien kilpailutusten välillä. Tietoja siitä, olivatko hankintayksiköiden tekemiin päätöksiin tyytymättömät tarjoajat tai

osallistajat tehneet hankintayksiköille oikaisuvaatimuksia, ei markkinaoikeuden ratkaisusta löytynyt kuin muutamassa tapauksessa.

Useissa hankintaohjeissa on määritetty sopimusten enimmäispituudeksi noin neljästä viiteen vuotta, ellei pitemmälle sopimukselle ole erityisiä perusteita. Hankinnoissa voidaan käyttää ns. lisähankinta- tai optiomallia, jossa ilmoitetaan sopimukselle perussopimuskausi ja tämän lisäksi hankintayksikkö voi varata oikeuden jatkaa sopimusta optiovuosille. Optiovuosien käyttäminen edellyttää, että niistä on ilmoitettu hankintailmoituksessa ja käyttämisestä tulee päättää kolmen vuoden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Hankintayksikkö voi asettaa sopimukseen myös irtisanomisoikeuden.¹⁸⁸

7.3 Markkinaoikeuden ratkaisut

Jokaista markkinaoikeuden ratkaisua käsittelee useampi lainoppinut. Yleensä ratkaisijoita oli kaksi, tai kolme henkilöä. Lainoppineet olivat myös eri henkilöitä, eivätkä ratkaisuja tehneet säännönmukaisesti vain tietyt henkilöt.

Hankintayksikön päätöksen jälkeen asianosaisella on 14 vuorokautta aikaa tehdä valitus markkinaoikeudelle. Valitukset oli toimitettu markkinaoikeudelle pääosin ajoissa (taulukko 2). Vain yksi valitus oli toimitettu myöhässä. Toisessa tapauksessa hakija valitti hankinnan valmisteluvaiheeseen liittyvästä asiasta, josta ei kuitenkaan ollut valituskelpoisuutta, minkä vuoksi markkinaoikeus hylkäsi hakemuksen. Valitus perustui siihen, että hankintayksikkö oli aloittanut hankinnan kilpailuttamisen, mutta ennen hankintapäätöstä hankintamenettely oli keskeytetty. Kahdessa ratkaisussa todettiin, ettei 14 vuorokauden valitusaika alkanut kulua lainkaan, koska päätökseen liitetty valitusosoitus oli puutteellinen. Vuonna 2002 tehdyissä ratkaisuissa valitukset käsittelevä viranomaisena oli vaihtunut. Päätöksiin oli liitetty valitusosoitus kilpailuneuvostoon, vaikka vuoden 2002 alusta alkaen valitusviranomaisena on toiminut markkinaoikeus.

Markkinaoikeuden ratkaisusta pääosassa käsiteltiin tarjouspyyntöä ja tarjousten vertailua. Oliko tarjouspyyntö tehty oikein ja olivatko kilpailutuksessa käytettävät tarjousten vertailuperusteet asetettu hankinnan kannalta oikein. Oliko tarjousten vertailu ja hankintapäätösten perustelut tehty puutteellisesti tai virheellisesti tai oliko hakijan tarjous hylätty tarjouskilpailusta perusteettomasti tai olisiko voittanut tarjous tullut hylätä tarjouspyyntöä vastaamattomana. Tarjouskilpailusta sulkeminen tehdään, jos hankintayksikkö katsoo, että tarjous ei vastaa tarjouspyyntöä. Tällöin jätettyä tarjousta ei käsitellä tarjousten vertailussa lainkaan. Hankintayksikkö tekee tarjouskilpailusta sulkemisesta erillisen valituskelpoisen. Tällöin kyse ei ole varsinaisesta hankintapäätöksestä vaan hankintaprosessiin liittyvästä valmisteleavasta

¹⁸⁸ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 166.

päätöksestä. Tarjouskilpailuista pois sulkemisista tehdyt valitukset on tässä aineistossa käsitelty yhdessä hankintapäätöksistä tehtyjen valitusten kanssa.

Valituksia ei ollut tehty syistä, että hankintailmoitus olisi tehty virheellisesti, tai että tarjoajien tarjousten laatimiselle varattu aika olisi ollut liian lyhyt. Tarjoajien kohtelusta ei ilmennyt sellaista epätasapuolista kohtelua, että joku tarjoajista olisi saanut täydentää tarjoustaan, mutta muut eivät, tai että hankinnasta olisi annettu enemmän tietoa jollekin tarjoajille kuin muille. Valitukset eivät myöskään koskeneet ilman perusteita tehtyjä suorahankintoja.

Markkinaoikeudelle valituksissa esitetyt vaatimukset voidaan jakaa hankintalain mukaisiin ensisijaisiin ja toissijaisiin oikeusturvakeinoihin. Ensisijaisena vaatimuksena oli jokaisessa elintarvikkeita koskevassa valituksessa, että hankintayksikön päätös kumotaan ja hankintayksikkö kielletään noudattamasta virheellistä menettelyä, tai hankintayksikkö veloitetaan korjaamaan virheellinen menettely. Yhdessä valituksessa vaadittiin, että keskeytetty hankinta pannaan toimeen, ja toisessa valituksessa vaadittiin aiemmin määrätyn uhkasakon täytäntöönpanoa. Mikäli hankinta on jo pantu toimeen, voi markkinaoikeus määrätä vahinkoa kärsineelle tarjouskilpailuun osallistuneelle rahallisenä korvauksena hyvitysmaksun. Hyvitysmaksua vaadittiin 12 valituksessa. Oikeudenkäyntikulujen korvaamista vaadittiin 10 valituksessa. Huomattavaa on myös se, että markkinaoikeus käsittelee vain ne vaatimukset, jotka valituksessa on esitetty. Mikäli hyvitysmaksua tai oikeudenkäyntikulua ei ollut haettu, ei niitä käsitelty. Useissa ratkaisuissa ei ollut vaadittu rahallista korvausta.

Ratkaisun numero	Yhteiskäsittely	Valituksen jättäminen markkinaoikeuteen	Valituksen aihe
MAO:37/I/02; 38/I/02	kyllä	valitusaika ei alkanut kuluu, ajoissa	Tarjoajien tasapuolinen kohtelu
MAO:39/I/02	ei	valitusaika ei alkanut kuluu, ajoissa	Tarjousten vertailukelpoisuus
MAO:42/I/02	ei	ajoissa	Puutteellinen tarjousvertailu
MAO:109/04; MAO:110/04	kyllä	ajoissa	Markkinaoikeuden päätöksen laiminlyönti, tarjousten vertailu, uhkasakko
MAO:138/04	ei	ajoissa	Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus
MAO:139/04	ei	ajoissa	Hankinnan jakaminen, tarjousten vertailu
MAO:16/05	ei	ajoissa	tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus, tarjousten vertailu, hankintapäätöksen perusteleva
MAO:181/05	ei	hylätty	Hankintamenettelyn keskeyttäminen
MAO:154/06	ei	ajoissa	Tarjouksen arviointiperusteet, tarjousten vertailu
MAO:144/07; MAO145/07; MAO:146/07; MAO:147/07; MAO:148/07; MAO149/07; MAO:150/07	kyllä	ajoissa	Tarjoajan kelpoisuus
MAO:269/07	ei	ajoissa	Kilpailumahdollisuuksien hyödyntäminen, hyvitysmaksun edellytykset
MAO:334/07	ei	ajoissa	Hyvitysmaksun edellytykset
MAO:6/10	ei		Hakemuksen tutkiminen, tarjoajan kelpoisuus
MAO:399/10	ei	myöhästynyt	Myöhästynyt valitus
MAO:487/10; MAO 488/10; MAO:489/10	kyllä	ajoissa	Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus
MAO:588/11	ei	ajoissa	Tarjouspyynnön epäselvyys, tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus
MAO:247/12	ei	ajoissa	Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus
MAO:275/12;	ei	ei valituskelpoinen	Markkinaoikeuden toimivalta
MAO:276/12; MAO:277/12; MAO:278/12; MAO:279/12	kyllä	ajoissa,	Epäselvä tarjouspyyntö, tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus
MAO:399/12	ei	ajoissa	Vertailuperusteiden hyväksyttävyyys
MAO:330/13	ei	ajoissa	Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus

Taulukko 2: Markkinaoikeudessa käsitellyt elintarvikehankinnoista tehdyt valitukset vuosina 2002 - 2013. Sarakkeissa on tieto siitä, onko ratkaisut käsitelty yhteiskäsittelyinä vai yksittäin, onko valitus jätetty 14 vuorokauden sisällä hankintayksikön päätöksestä sekä valituksen aihe.

Tutkimusaineiston vuosien 2002 - 2013 markkinaoikeuden ratkaisut ulottuvat sekä nykyisen että nykyistä edeltäneen hankintalain aikaan. Lisäksi on huomattava, että nykyistä hankintalakia on ehditty jo kertaalleen muuttamaan. Nykyistä hankintalakia edeltänyt laki¹⁸⁹ tuli voimaan vuonna 1992 ja nykyinen hankintalaki 1.6.2007. Uudistuksella pantiin voimaan EU:n vuonna 2004 muuttuneet hankintadirektiivit¹⁹⁰. Uudistuksen myötä asetettiin kansalliset kynnysarvot, jotka ylittävät hankinnat tulee kilpailuttaa kansallisessa hankintajärjestelmässä. Nykyisen hankintalain muutoksella vuonna 2010 saatettiin voimaan EU:n oikeusturvadirektiivin määräykset. Tavarahankintojen kansallinen kynnysarvo oli aiemmin 15 000 euroa, mutta vuonna 2010 voimaan tulleen nykyisen hankintalain muutoksen myötä kansallisen kynnysarvo nousi 30 000 euroon. EU-kynnysarvot olivat jo nykyistä edeltäneen hankintalain aikana ja ne määräytyvät Maailman kauppasopimus WTO:n sovittujen rajojen mukaan. Niiden ylittyessä hankinnat on kilpailutettava EU-laajuisesti.

Hankintalaki	Voimaantulo	Kansallinen kynnysarvo	EU-kynnysarvo	Oikeusturvakeinot
Aiempi hankintalaki	1992	Ei asetettu	Vuosina 2011-2013: 130 000€valtion keskushallinnossa, 200 000€ muilla hankintaviranomaisilla (muuttuu kahden vuoden välein WTO:n kynnysarvoja vastaavasti)	Kaikista hankinnoista valitus-oikeus markkinaoikeuteen
Nykyinen hankintalaki ennen muutosta	1.6.2007	15 000		Kansallisen ja EU-kynnysarvon ylittävistä hankinnoista valitus markkinaoikeuteen
Nykyinen hankintalaki muutoksen jälkeen	muutos voimaan 2010	30 000		Kansallisen ja EU-kynnysarvon ylittävistä hankinnoista valitus markkinaoikeuteen

Taulukko 3: Hankintalakien mukaiset asetetut kansalliset- ja EU-kynnysarvot, sekä oikeusturvakeinot.

Sekä kansalliset kynnysarvot että EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa oikeusturvakeinona on valitus markkinaoikeuteen ja edelleen korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Kansalliset kynnysarvot alittavista hankinnoista ei nykyisen lain aikana ole tarvinnut tehdä hankintailmoitusta eikä niistä ole oikeutta valittaa markkinaoikeuteen. Aiemman hankintalain aikana kaikista hankinnoista oli mahdollista tehdä valitus markkinaoikeuteen hankinnan arvosta riippumatta.

Aiemman hankintalain aikana EU-kynnysarvon alittavat hankinnat tuli pääsääntöisesti kilpailuttaa, mutta vähäisissä hankinnoissa ja silloin, kun katsottiin, ettei kilpailulla saavuteta

¹⁸⁹ JulkHankL 1505/1992.

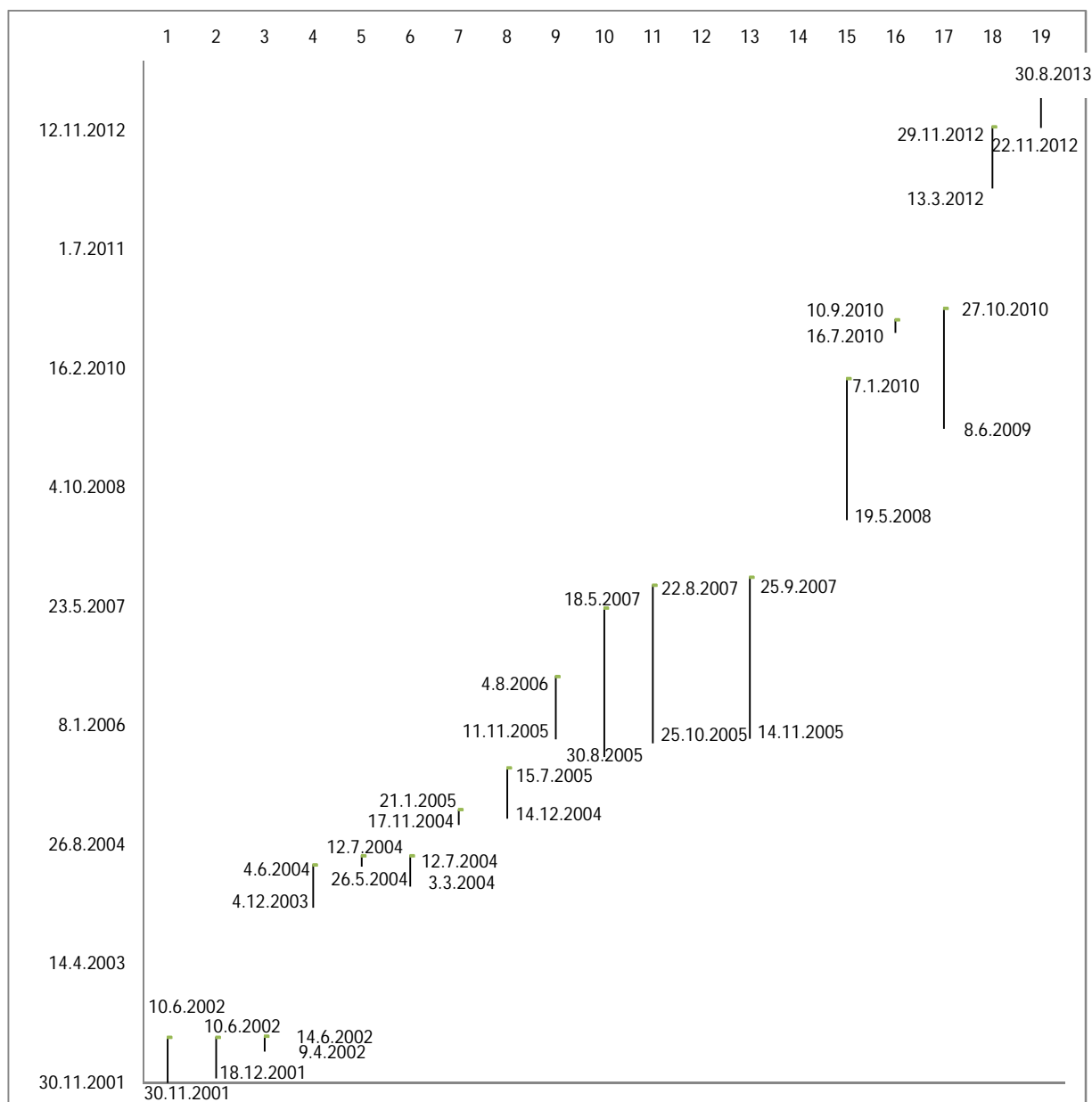
¹⁹⁰ 2004/18/EY sekä 2004/17/EY.

etua, sai tehdä suorahankinnan¹⁹¹. Lisäksi hankintayksiköllä oli mahdollisuus päättää ilmoitiko se hankinnasta julkisesti vai lähettikö tarjouspyynnön valitsemalleen tarjoajajoukolle. Nykyisessä hankintalaissa suorahankintoja voi tehdä vain rajoitetusti, ja lista suorahankintoihin oikeuttavista tilanteista löytyy hankintalaista.

Elintarvikkeita koskevista ratkaisuista 12 tehtiin aiemman hankintalain perusteella, jolloin hankinta oli aloitettu ennen vuotta 2007, ja yhdeksän nykyisen hankintalain perusteella. Nykyisen hankintalain aikana tehdyistä ratkaisuista kaikissa hankinnoissa oli kyse vähintään kansallisen kynnyksarvon ylittävistä hankinnoista. Vuodesta 2008 tehdyt hankinnat olivat niin suuria, että hankintojen kokonaisarvot ylittivät EU-kynnyksarvot. Aiemman hankintalain aikaan kansallista kynnyksarvoa ei ollut ja myös EU-kynnyksarvon alittavista hankinnoista oli mahdollisuus valittaa markkinaoikeuteen. Muutamissa EU-kynnyksarvon alittavissa ratkaisuissa markkinaoikeus totesikin, että hankinta olisi ollut mahdollista tehdä ilman hankintalain mukaista kilpailutusmenettelyä.

Kuvio 2 kertoo siitä, kuinka kauan hankintayksikön päätöksestä on kulunut aikaa markkinaoikeuden ratkaisuun. Koska valitus täytyy tehdä 14 vuorokauden kuluessa hankintapäätöksestä, aikajanaat kuvaavat sitä, miten kauan markkinaoikeudessa on kulunut ratkaisujen tekemiseen. Aikajanoissa on alapäässä hankintayksikön päätöksen päivämäärä ja yläpäässä markkinaoikeuden päätöksen antamispäivämäärä. Aikajanoina oli mahdollista kuvata 19 ratkaisua. Kolmeen ratkaisuun ei ollut kirjattu hankintayksikön päätöksen päivämääriä, minkä vuoksi ne puuttuvat kuviosta. Hankintoihin liittyvät päätökset tekee aina hankintayksikkö. Hankintarenkaaseen kuuluvat hankintayksiköt tekevät kukin erilliset päätökset, jolloin päätökset tehdään kukin eri päivämäärällä. Valitusoikeus tai -mahdollisuus markkinaoikeuteen on hankintarenkaaseen kuuluvien hankintayksiköiden jokaisesta hankintapäätöksestä erikseen. Markkinaoikeus käsittelee yleensä valitukset yhteiskäsittelynä, mutta jokaisesta valituksesta tehdään erillinen ratkaisu. Kuviossa 2 hankintarenkasiin osallistuneiden hankintayksiköiden päätökset on selkeyden vuoksi esitetty vain yhteen kertaan. Kuviosta nähdään, että markkinaoikeus on tehnyt elintarvikehankintoihin liittyviä ratkaisuja tasaisesti sitä mukaa, kuin niihin liittyviä hakemuksia on saapunut käsiteltäviksi. Markkinaoikeudelle on jätetty elintarvikehankintoihin liittyviä hakemuksia vuosina 2001 - 2005 ja taas vuodesta 2009 lähtien. Se, että hakemuksia ei ole jätetty vuosina 2006 - 2008 on todennäköisesti täysin sattumaa, koska hakemusten määrät ovat olleet vuosittain muutoinkin hyvin vähäiset. Vastaavasti markkinaoikeuden ratkaisut on tehty vuosina 2002 - 2007 sekä 2010 - 2013. Kuten kuviosta 2 ilmenee, markkinaoikeuden käsittelyajat ovat vaihdelleet vuosien varrella. Vuosina 2001 - 2004 asiat on ratkaistu nopeasti parin kuukauden - puolen vuoden aikana. Vuosina 2005 - 2009 ratkaisuihin meni enimmillään lähes kaksi vuotta. Vuodesta 2010 lähtien käsittelyajat ovat taas lyhentyneet alle vuoteen.

¹⁹¹ Eskola & Ruohoniemi 2007, 74.



Kuvio 2: Markkinaoikeudessa vuosina 2002-2013 ratkaistujen elintarvikehankinnoista tehtyjen valitusten hankintapäätöksen päivämäärä ja markkinaoikeuden ratkaisupäivämäärä. X-akselilla on ratkaisu päivämäärineen ja Y-akselilla aikajana. Neljästä vuonna 2012 tehdystä ratkaisusta puuttui tieto siitä, milloin hankintapäätös oli tehty, minkä vuoksi ne ratkaisut puuttuvat kuviosta.

Markkinaoikeudessa käsiteltävistä asioista valtaosa koskee julkisia hankintoja. Taulukossa 4 ovat markkinaoikeuteen saapuneiden hakemusten ja ratkaisujen määrät vuosina 2007-2013. Taulukkoon on eritelty myös markkinaoikeuteen saapuneet hankinta-asiat sekä ratkaistut hankinta-asiat. Markkinaoikeuteen on saapunut hakemuksia keskimäärin n. 570 kpl vuodessa, joista hankinta-asioita on koskenut n. 490 kpl. Vuosittain markkinaoikeus on ratkaissut n. 590 asiaa, joista 490 hankinta-asiaa. Vuonna 2007 hankinta-asioiden keskimääräinen käsittelyaika

markkinaoikeudessa oli yli 14 kuukautta. Käsittelyaikoja on sittemmin onnistuttu lyhentämään vuosina 2010 ja 2011 noin kahdeksaan kuukauteen ja vuonna 2012 reiluun kuuteen kuukauteen.¹⁹² Vuonna 2012 markkinaoikeuden keskimääräinen käsittelyaika oli 7,3 kuukautta, hankinta-asioissa 6,2 kuukautta¹⁹³. Markkinaoikeus on pyrkinyt pitämään hankinta-asioiden ratkaisajat viime vuosina noin puolen vuoden mittaisina¹⁹⁴.

Vuosi	Saapuneita hakemuksia	Saapuneita hankinta-asioita	Ratkaistuja hakemuksia	Ratkaistuja hankinta-asioita
2007	425	386	450	225
2008	587	451	643	516
2009	603	578	662	617
2010	691	612	687	587
2011	510	399	610	569
2012	474	449	531	425
2013	694	532	558	495
Keskimäärin/v.	569	487	592	491

Taulukko 4: Markkinaoikeuteen saapuneiden hakemusten ja ratkaisujen, sekä hankinta-asioihin liittyvien hakemusten ja ratkaisujen määrät (kpl) vuosina 2007-2013.¹⁹⁵

Elintarvikehankintoihin liittyvien valitusten käsittelyajat vastaavat markkinaoikeuden hankinta-asioiden yleisiä käsittelyaikoja. Elintarvikehankintoihin liittyvissä tapauksissa hankintayksiköt sitoutuivat lähes aina siihen, etteivät tee hankintasopimuksia, ennen kuin markkinaoikeus on antanut ratkaisunsa. Vain kahdessa tapauksessa oli hankintasopimus tehty ennen markkinaoikeuden päätöstä ja niistäkin toisessa sopimus oli tehty markkinaoikeuden ratkaisuun liittyvin purkavin ehdoin.

Markkinaoikeuden 21 erilaisesta elintarvikehankintoja koskevasta ratkaisusta seitsemässä (30 %) valitus hyväksyttiin, 12:ssa (60 %) hylättiin ja kaksi hakemusta (10 %) jätettiin tutkimatta. Hyväksytyissä valituksissa hankintapäätös kumottiin ja hankintayksikkö veloitettiin tekemään uusi tarjousvertailu tai uusi hankintapäätös. Uhkasakkoja määrättiin neljässä ratkaisussa. Mikäli hankintapäätös on jo pantu täytäntöön, markkinaoikeus voi toissijaisena seuraamuksena määrätä hankintayksikön maksamaan asianosaiselle hyvitysmaksua. Hyvitysmaksua haettiin usein, mutta vain yhdessä ratkaisussa hyvitysmaksu määrättiin maksettavaksi. Markkinaoikeusvalituksen tekemisestä aiheutuvien oikeudenkäyntikulujen korvaamista on mahdollista hakea sekä valittajan, hankintayksikön, että muun asianosaisen tarjoajan, jonka tarjouksesta valituksessa on kyse. Oikeudenkäyntikuluja määrättiin maksettavaksi 12 ratkaisussa.

¹⁹² Parkkari 2012.

¹⁹³ Markkinaoikeus 2013.

¹⁹⁴ Kallio 2014.

¹⁹⁵ Kallio 2014, Markkinaoikeus 2013.

Näistä ratkaisuksista neljässä hankintayksikkö velvoitettiin korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut ja seitsemässä valittaja velvoitettiin korvaamaan oikeudenkäyntikulut hankintayksikölle tai toiselle tai molemmille tarjouskilpailuun osallistuneelle. Oikeudenkäyntikulujen korvaamisessa markkinaoikeus harkitsee korvauksen suuruuden kohtuulliseksi. Markkinaoikeuden hyväksymät korvaussummat olivat 1 000 - 2 000€. Haettujen oikeudenkäyntikulujen korvaussumma saattoi olla huomattavasti korkeampikin.

Markkinaoikeus tekee vuosittain noin 500 ratkaisua. Valituksista puolet on hylätty ja neljännes hyväksytty. Tutkimatta on jätetty 5 % ja rauenneita valituksia on ollut noin 20 %. Ratkaisuksista noin 10 %:sta valitetaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Korkein hallinto-oikeus on muuttanut markkinaoikeuden päätöksiä noin 10 %:ssa tapauksista.¹⁹⁶ Elintarvikehankintojen ratkaisut olivat linjassa kaikkien markkinaoikeuden ratkaisujen hyväksytyjen ja hylättyjen päätösten kanssa.

MAO nro	Hankinnan arvo (€)	Ratkaisu ja seuraamukset	Hyvitysmaksu	Oikeudenkäyntikulut
37/I/02; 38/I/02	5 000 000	Hyväksytty: Hankintapäätös kumottiin, velvoitettiin tekemään uusi tarjousvertailu ja päätös	Vaatus hylättiin	Ei vaadittu
39/I/02	ei tiedossa	Hyväksytty: Hankintapäätös kumottiin, kiellettiin tekemästä hankintasopimustensa perusteella	Ei vaadittu	Hankintayksikkö velvoitettiin korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut 600€
42/I/02	ei tiedossa	Hyväksytty: Hankintapäätös kumottiin, tuli laatia uusi tarjousvertailu, ja uusi hankintapäätös. Uhkasakko 20 000€	Ei vaadittu	Hankintayksikkö velvoitettiin korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikulut 1500€, sekä muut kulut 180.92€
109/04; 110/04	Ei tiedossa	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Vaadittiin molemmilta kunnilta 50 000€, ei määrätty	Ei vaadittu
138/04	Tarjoukset yli 80 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati 20 000€, ei määrätty	Ei vaadittu
139/04	Tarjoukset noin 32 - 35 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati 5 000€, ei määrätty	Ei vaadittu
16/05	2 000 000	Hyväksytty: Hankintapäätös kumottiin ja velvoitettiin tekemään uusi tarjousvertailu. Määrättiin 20 000€ uhkasakko.	Hakija vaati 30 000€, ei määrätty	Ei vaadittu
181/05	ei tietoa	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati 880€/kk, ei määrätty	Ei myönnetty
154/06	96 259	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati 20 000€, ei määrätty	Hakija velvoitettiin korvaamaan voittaneen tarjoajan oikeudenkäyntikulut 1950€

¹⁹⁶ Parkkari 2012.

144/07; 145/07; 146/07; 147/07; 148/07; 149/07; 150/07	5 000 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati, ei määrätty	Hakija velvoitettiin korvaamaan toisen tarjoajan asianosais- ja oikeudenkäyntikulut 133,33€, mutta ei hankintayksikön vaatimia oikeudenkäyntikuluja
269/07	15 000 €	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati 2 000€, ei määrätty	Ei vaadittu
334/07	5 500 000	Hyväksytty: Hyvitysmaksu.	Hakija vaati 10 000€, määrättiin 10 000€	Ei vaadittu
6/10	700 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Ei määrätty	Hakija joutui maksamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 2 000€
399/10	ei tietoa	Jätettiin tutkimatta: Ei seuraamuksia	Ei vaadittu	Ei vaadittu
487/10; 488/10; 489/10	6 500 000 - 7 000 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hankintayksiköt vaativat 5000€	Hakija velvoitettiin korvaamaan oikeudenkäyntikulut: voittanut tarjoaja 1 000€ /ratkaisu sekä hankintayksiköille 1 000€-2000€ /yksikkö.
588/11	900 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Hakija vaati 87 000€, ei määrätty	Hakija velvoitettiin korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 1054,50€
247/12	5 200 000	Hyväksytty: Hankintapäätös kumottiin. Määrättiin 200 000€ uhkasakko.	ei	Hankintayksikkö velvoitettiin korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikulut 4 000€
275/12;	4 150 000 - 5 150 000	Jätetty tutkimatta: Ei seuraamuksia	ei	Hakija joutui pitämään oikeudenkäyntikulunsa 9 620€ vahinkonaan
276/12; 277/12; 278/12; 279/12	4 150 000 - 5 150 000	Hyväksytty: Hankintapäätös kumottiin, hankintasopimus kiellettiin panemasta täytäntöön 50 000€ uhkasakolla. Määrättiin järjestämään uusi tarjouskilpailu.	Hakija vaati hyvitysmaksua, ei käsitelty päätöksessä	Hakija vaati oikeudenkäyntikulujen korvaamista 3 185€, hankintayksiköt velvoitettiin korvaamaan kukin 1000€
399/12	720 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Ei vaadittu	Hakija velvoitettiin korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 1 000€
330/13	600 000	Hylätty: Ei seuraamuksia.	Ei vaadittu	Hakija vaati hankintayksikköä korvaamaan oikeudenkäyntikulut 2 580€. Hakija velvoitettiin korvaamaan oikeudenkäyntikulut: hankintayksikölle 1 500€ ja voittaneelle tarjoajalle 400€

Taulukko 5: Markkinaoikeuden ratkaisut ja seuraamukset sekä hankintojen arvo.

8 Tulokset ja johtopäätökset

8.1 Elintarvikehankinnoista hyvin vähän markkinaoikeusvalituksia

Elintarvikehankintojen markkinaoikeusvalituksia löytyi 12 vuoden ajalta, vuosilta 2002 - 2013, vain 35, eli keskimäärin kolme vuodessa. Määrä on erittäin vähäinen. Kun vielä huomioidaan, että vajaa puolet ratkaisuista koski hankintayksiköiden yhteishankintoja, erilaisia ratkaisuja löytyi vain 21 kappaletta. Tämä tarkoittaa, että kahdentoista vuoden aikana on elintarvikehankinnoista valitettu vain noin yhdestä tai kahdesta hankintapäätöksestä vuosittain.

Valitusten vähäinen määrä on tutkimuksen kannalta harmillinen, mutta kuvaa hyvin sitä, että elintarvikkeiden hankinta on lopulta melko yksinkertaista, eikä hankintapäätöksistä ole syytä valittaa.

Tavarahankintojen kilpailuttamisessa ei ole ilmennyt lainkaan niin paljon ongelmia kuin palveluhankintojen kilpailuttamisessa. Tämä johtuu siitä, että tavarahankinnoissa on kyse ns. bulkkituotteista. Hankintayksikkö tietää tarkalleen, mitä haluaa hankkia. Tarjouspyynnön laatiminen on silloin helppoa, eikä tuotteen määrittäminen aiheuta ongelmia.¹⁹⁷ Syy elintarvikehankinnoista tehtyjen valitusten vähäiseen määrään löytyy hankintojen luonteesta. Elintarvikkeiden hankinta on todennäköisesti vielä tavaratuotteista helpoimpia. Verrattuna vaikkapa elektroniikkatuotteisiin, on helppoa selvittää millaisia maitotaloustuotteita on markkinoilla ja päättää, mitä halutaan hankkia. Valitukset eivät koskeneet suorahankintoja, joita elintarvikkeiden hankinnassa joudutaan kiireellisinä tekemään. Elintarvikkeet ovat tuoteryhmä, jossa tuotteiden puuttumisen takia suorahankinnan perustelemisen kiireellä on helppoa. Ruoka on oltava tarjolla päivittäin.

Markkinaoikeuden käsittelemien tavarahankintojen vähyys verrattuna rakennusurakoihin tai palveluhankintoihin on seurausta siitä, että tavara on luonteeltaan joko erityislaatuinen, joka vaatii tarkempaa kilpailuttamista ja sen valmistelua, tai niin sanottu bulkkitavara, joka puolestaan vaatii vähemmän suunnittelua, koska se on helpommin määriteltävissä. Bulkkitavaran hankinnassa oikeastaan vain määrien ja toimitusaikojen suunnittelulla on merkitystä. Erityislaatuisten tavaroiden kilpailuttamisessa taas ollaan niin tarkkoja, että ne päätyvät harvoin markkinaoikeuden käsiteltäviksi.¹⁹⁸

Myös se, että elintarvikehankintoja toteutetaan useimmiten puitehankintoina, vaikuttaa markkinaoikeudessa ratkaistujen valitusten määrään. Kun puitejärjestelystä on tehty päätös, täytyy puitejärjestelyjen aikana tehtävistä kevennetyn kilpailutuksen päätöksistä hakea

¹⁹⁷ Eskola & Ruohoniemi 2011, 51.

¹⁹⁸ Tiittola 2013, 93.

markkinaoikeudelta lupa tehdä valitus¹⁹⁹. Koska luvan saa vain lain kannalta tärkeästä tai muutoin painavasta syystä, vähentää se mahdollisuuksia valituksen tekemiseen huomattavasti. Tämä voi olla erityisen merkittävä syy siihen, että juuri elintarvikehankinnoista on valitettu niin vähän. Valituskynnys on asetettu korkealle.

8.2 Mistä valitettiin

Markkinaoikeudessa käsiteltyjen elintarvikehankintojen kilpailutus oli tehty hyvin nopeasti, kuukaudessa tai kahdessa, mikä on yleistä kilpailutusprosessien kestoja puolta vähemmän. Elintarvikehankintojen kilpailutusprosessiin kuluu yleensä yli 4 kuukautta²⁰⁰. Suoraa johtopäätöstä tästä ei kannata tehdä, mutta kenties kiireessä kilpailuttamien johtaa helpommin hankintaprosessin epäonnistumiseen. Markkinaoikeudessa käsiteltyjen elintarvikehankintojen hankintakaudet olivat yleisimmin kahden vuoden mittaisia, eli puolta lyhyempiä kuin elintarvikehankintojen hankintakaudet yleisesti ovat. Lisäksi hankintakausiin varattiin optiomahdollisuus vuoden tai kahden jatkamiselle. Tästä herää epäily, että tehtäessä kilpailutusta jostakin syystä nopeasti, päätetään tarkoituksella lyhyemmästä hankintakaudesta ja ollaan valmiit kilpailuttamaan hankinta uudelleen yleistä kilpailutusrytmiä nopeammin. Toisaalta, jos kyse ei ole puitehankinnoista, lyhyillä hankintakausilla voidaan varautua tuotteiden hinnannmuutoksiin tulevaisuudessa.

Markkinaoikeuden aineistosta ei löytynyt tietoja siitä, millä menetelmällä kilpailutus on tehty ja millaisia hankintasopimukset olivat. Aineistosta ei selvinnyt käytettiinkö puitesopimuksia, joita elintarvikehankinnoissa yleisimmin käytetään. Markkinaoikeusvalitukset koskivat kuitenkin vain harvoin yksittäisten tuotteiden hankintoja tai kaikkien elintarvikkeiden hankintaa. Yleensä hankinnat koskivat jotakin tuoteryhmää, kuten maito- ja maitotaloustuotteita, tai leipä- ja leivonnaistuotteita. Tämä viittaa siihen, että hankinta tehtiin puitesopimuksena ja hankintakauden aikana täsmennettiin, millaisia tuoteryhmän tuotteita halutaan hankkia. Myös se, että valtaosa hankinnoista oli satojen tuhansien, jopa miljoonien eurojen hankintoja ja se, että hankinnat tehtiin usein yhteishankintoina, viittaa siihen, että kilpailuissa pyrittiin puitesopimukseen. Hankintojen arvo puuttui useista markkinaoikeuden ratkaisuksista. Sillä kun ei ole ratkaisun kannalta merkitystä. Vuodesta 2008 lähtien kaikissa markkinaoikeusvalituksissa oli kyse EU-kynnysarvot ylittävistä hankinnoista.

Kuntien ja valtion yhteishankintayksiöiden elintarvikehankinnoista ei ollut tehty valituksia, ei myöskään julkisten säätiöiden hankinnoista. Valtion hankinnoista löytyi vain yksi markkinaoikeusvalitus. Kaikki muut valitukset koskivat kuntien, kuntayhtymien ja kunnallisten liikelai-

¹⁹⁹ Hankintalaki 86 §.

²⁰⁰ Pohto 2011, 14-15, 18.

tosten hankintoja. Kunnat ovatkin merkittävien julkisten ruokapalvelujen järjestäjä. Kunnat toteuttavat hankintoja hankintarenkaissa.

Tiittola²⁰¹ päätyi vastaavanlaiseen tulokseen, että markkinaoikeudessa käsitellyt valitukset koskevat pääasiassa kuntien hankintoja. Kuntien toimiessa markkinasuuntautuneilla toimintatavoilla ja kilpailuttaessa hankintansa kunnan palvelutehtävän järjestäminen on erittäin haasteellista. Hankintayksiköistä eniten valituksia kohdistuu kuntiin, joissa hankintaosaaminen on usein heikompaa kuin suuremmissa julkisen sektorin toimijoissa, mutta jotka myös joutuvat tekemään eniten hankintoja palvelutehtävänsä vuoksi. Kasson²⁰² tutkimissa 190 markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevassa päätöksessä kokemattomat hankintayksiköt tekivät enemmän virheitä kuin kokeneet hankintayksiköt. Pienet kunnat tekivät enemmän virheitä kuin isot.

Hankintailmoitusten tekemisessä ja kilpailutusprosessin läpiviemisessä ei ollut suuria puutteita. Myöskään tilattavien määrien ilmoittamisessa ei ollut puutteita. Suurimmat ongelmat olivat hankintakriteerien käyttämisessä hankintojen vertailuun ja hankintapäätösten perustelemisessa siitä, miten hankintakriteerejä oli käytetty.

Useimmin valitukset koskivat tarjoajien tasapuolista kohtelua tai tarjousten arvioinnia. Tarjousten vertailuperusteista valitettiin vain kolmessa tapauksessa. Useammin oli ongelmana, että hankintailmoituksessa ilmoitettuja vertailuperusteita ei sovellettu etukäteen ilmoitetun mukaisesti. Hankintayksikön päätöksiin tyytymättömät tarjoajat halusivat lähinnä, että päätöksiä muutetaan. Puolessa valituksista vaadittiin hyvitysmaksua ja lähes yhtä usein haettiin oikeudenkäyntikulujen korvaamista. Yllättävää oli se, että useissa valituksissa ja hankintayksiköiden valituksiin tekemissä vastineissa ei haettu hyvitysmaksua tai oikeudenkäyntikulujen korvaamista. Jos niitä ei ole haettu, ei niitä voida käsitellä. Markkinaoikeus käsittelee vain vaateet, mutta ei määrää itsenäisesti korvauksia.

Siiriäinen²⁰³ tarkasteli tutkimuksessaan julkisten hankintojen sudenkuoppia. Tutkimuksen mukaan yleisin syy markkinaoikeusvalitusten tekemiseen on hankintayksikön tarjousvertailuissa tekemä virhe. Tämä oli myös markkinaoikeuden yleisin peruste valituksen hyväksymiselle. Hankintayksiköiden hankintaosaamisessa todettiin olevan parantamisen varaa. Hankintayksiköillä tulisi olla käytössään toimivat hankintastrategiat, joihin tukeutua kilpailuttamisessa. Huolellinen hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön laadinta ovat onnistuneen hankintaprosessin pohja.

²⁰¹ Tiittola 2013, 68, 97.

²⁰² Kasso 2010, 91.

²⁰³ Siiriäinen 2010, 11, 13, 95-98.

8.3 Millaisia markkinaoikeuden ratkaisut olivat

Elintarvikehankinnoista tehdyt valitukset oli toimitettu markkinaoikeuteen pääasiassa ajoissa ja valitusosoitukset oli liitetty päätöksiin lain mukaisesti. Elintarvikehankintoihin liittyvien valitusten käsittelyajat olivat markkinaoikeudessa täysin markkinaoikeuden keskimääräisten käsittelyaikojen mukaisia, mutta vaihtelivat markkinaoikeuteen saatettujen asiämäärien ruuhkan mukaan. Myös päätökset siitä, hyväksyikö vai hylkäsikö markkinaoikeus elintarvikehankintoja koskevan valituksen, oli markkinaoikeuden kaikkien ratkaisujen jakauman mukainen. Yli puolet hylättiin, kolmasosa hyväksyttiin ja loput jätettiin tutkimatta.

Silloin kun markkinaoikeus hyväksyi valituksen, se kumosi hankintapäätöksen, kielsi hankintayksikköä soveltamasta tehtyä päätöstä ja velvoitti toteuttamaan joko kokonaan uuden kilpailutuksen tai tekemään tarjoajien vertailun uudelleen hankintailmoituksen kriteereiden mukaisesti. Silloin, kun markkinaoikeus kielsi panematta hankintapäätöstä täytäntöön, se määräsi neljässä ratkaisussa uhkasakon tehostamaan päätöksen noudattamista. Toissijaisista oikeussuojakeinoista markkinaoikeus määräsi hyvitysmaksun kerran. EU-hankintoihin liittyviä tehostamuseuraamusta, seuraamusmaksua tai sopimuskauden lyhentämistä markkinaoikeus ei määrännyt kertaakaan. Hankintayksiköt ilmoittivat järjestelmällisesti, että ne eivät tee hankintasopimuksia ennen kuin markkinaoikeuden ratkaisu on valmistunut, tai tekivät hankintasopimuksen purkavin ehdoin niin, että sopimus purkaantuu, mikäli hankinta on markkinaoikeuden päätöksen mukaan toteutettu lain vastaisesti.

8.4 Kuka valituksissa voitti

Vuodesta 2008 lähtien markkinaoikeudessa ratkaistut elintarvikehankinnat olivat niin suuria, että ne ylittivät EU-kynnysarvot. Hankintoja on haluttu ohjata isompiin hankintayksikköihin, jolloin myös hankintaosaamista saadaan keskitettyä siihen erikoistuneisiin yksikköihin. Markkinaoikeusvalitusten kannalta tarkasteltuna niin kannattaakin tehdä, koska suurten hankintayksiköiden, kuten kuntien ja valtion yhteishankintayksiköiden elintarvikehankinnoista ei ollut tehty valituksia. Kuitenkin jos katsotaan hankintayksiköille markkinaoikeusvalitusten vuoksi aiheutuneita kuluja, kulut olivat hyvin pieniä hankintojen arvoon nähden.

Elintarvikehankinnoissa ei hankintojen oikeuskäsittelyn vuoksi aiheutunut yleensä suuria suoria kuluja kummallekaan käsittelyn osapuolelle. Vain yhdessä tapauksessa hankintayksikölle aiheutui suoria merkittäviä kuluja, kun hyvitysmaksuksi määrättiin hakijan vaatima 10 000€. Hyvitysmaksu oli tuossa tapauksessa vain noin 0,2 % hankinnan 5 500 000 euron arvosta. Hyvitysmaksu voidaan määrätä silloin, kun on kyse virheellisesti toteutetusta tarjoajien vertailusta. Markkinaoikeudella ei ole useinkaan keinoja selvittää, millainen virheetön tarjouskilpailu tai tarjousten vertailu olisi ollut.

Tiittolan²⁰⁴ mukaan hankintamenettelyvirheistä huolimatta hankintamenettelystä löytyy vain hyvin harvoin riittäviä perusteita hyvitysmaksun määräämiseksi, koska ei voida näyttää toteen, että hakijoilla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Hankintayksiköt sitoutuivat siihen, etteivät tee hankintasopimuksia sinä aikana, kun asiaa käsitellään markkinaoikeudessa. Sitoutuessaan tähän hankintayksiköt selviävät pääsääntöisesti pelkällä oikeudenkäyntikulujen korvaamisella, vaikka valitus hyväksyttäisiin.

Yllättävää oli, että hankintayksiköt joutuivat korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikuluja vain harvoin, vain neljässä ratkaisussa. Valittaja joutui korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut puolta useammin. Markkinaoikeuden ratkaisuissa kohtuullisiksi oikeudenkäyntikuluisi katsottiin keskimäärin 1 000 - 2 000 euroa. Yhdessä usean miljoonan eurojen arvoisessa hankinnassa kohtuullisiksi katsottiin 4 000 euron oikeudenkäyntikulut. Hankintayksiköiden kannalta oikeudenkäyntikulujen arvot olivat tehtyjen hankintojen arvoihin verrattuna mitättömän pieniä summia. Valittajan kannalta asia on erilainen. Jos valittaja on pieni yritys, oikeudenkäyntikulut voivat olla merkittävä kulu, ja silloin helposti valitus jätetään tekemättä. Suurille yrityksille muutaman tuhannen euron oikeudenkäyntikulut eivät ole minkäänlainen ongelma.

Kasson²⁰⁵ mukaan hakijoilla näyttää toisinaan olevan intressejä tehdä turhia valituksia, vaikka hankintayksikkö ei olisi menetellyt virheellisesti. Toisaalta hän toteaa, että arvoltaan suurista hankinnoista ei ollut valitettu markkinaoikeuteen turhaan. Hankinta-asioiden pienillä oikeudenkäyntikululla ei hänen mukaan ollut vaikutusta päätöksiin. Tutkituissa 320 hankinta-asiassa valittajan oikeudenkäyntikulut olivat noin 3 700 euroa ja hankintayksikön kulut 1 402 euroa. Muissa riita- ja rikosasioissa oikeudenkäyntikulut nousevat helposti kymmeneen tuhansiin euroihin. Markkinaoikeuden oikeudenkäyntimaksu on myös pieni, 223 euroa vuonna 2010.

Jos suurten hankintayksiköiden elintarvikehankinnoista ei ollut tehty valituksia, ei niitä ollut tehty myöskään enää vuoden 2008 jälkeen EU-kynnsyarvojen alle jäävistä hankinnoista. Tämä kertoo siitä, että hankinnat, joista valitetaan, ovat hyvin suuria, jolloin myös motiivi hankintaprosessissa tapahtuneen virheen korjaamiseen on suuri.

Tiittolan²⁰⁶ mukaan markkinaoikeuskäsittelyyn haettujen hankintojen arvot ovat suuret verrattuna kaikkien julkisten hankintojen keskihintoihin. Tämä kertoo hänen mukaansa siitä, että arvoltaan suuriin hankintoihin kiinnitetään huomiota ja niiden menettelyiltä edellytetään markkinoilla virheettömyyttä. Toisaalta se kertoo, että arvoltaan pienemmistä virheellisistä

²⁰⁴ Tiittola 2013, 72.

²⁰⁵ Kasso 2010, 91, 92, 25-26.

²⁰⁶ Tiittola 2013, 93.

hankintamenettelyistä ei luultavasti valiteta yhtä herkästi, koska oikeusturvan saamisella saavutettavat hyödyt eivät välttämättä kata siitä johtuvia kuluja.

On kuitenkin huomattava, että vaikka elintarvikehankintoihin liittyvien valitusten käsittelyajat olivat kohtuullisia, valitus kuitenkin merkitsee hankintayksiköille odottamista ja sen vuoksi todennäköisesti lisää kustannuksia. Itse hankintaprosessin toteuttaminen aiheuttaa hankintayksiköille kustannuksia ja prosessin viivästyminen lisää niitä entisestään.

Kilpailuttaminen aiheuttaa hankintayksikköinä toimiville julkisen sektorin virastoille, laitoksille, kunnille ja kuntayhtymille niiden normaalista toimintakentästä poikkeavia tehtäviä, jotka muodostavat erityisosaamisen tarpeen. Hankintayksiköt joutuvat hankintoja tehdessään kovan lainsäädännöllisen paineen alle, jolloin osaamisvaje aiheuttaa kustannuksia erityisesti pienille julkisen sektorin toimijoille. Hankintoja tehtäessä kustannuksia aiheuttavat näkyvien kustannusten lisäksi näkymättömät kustannukset sekä transaktiokustannukset. Näkyvinä kustannuksina voidaan pitää kilpailuttamisella saatuja hankintahintoja, jotka ovat päätöksentekohetkellä useimmiten tiedossa. Näkymättömiä kustannuksia ovat kaikki päätöksentekohetkellä tuntemattomat kustannukset, joiden syntymisestä ei välttämättä olla edes tietoisia. Näkymättömiä kustannuksia on niin hankittavassa tuotteessa, sen vaatimissa prosesseissa, kuin myös hallintorakenteissa. Transaktiokustannukset puolestaan johtuvat hankintasopimuksen valmistelutyöstä, toimeenpanemisesta sekä valvonnasta, jotka muodostavat hankinnan elinkaaren.²⁰⁷

Markkinaoikeuskäsittelystä aiheutuu kustannuksia riidan osapuolien lisäksi oikeuslaitosta ylläpitävälle valtiolle. Hankintayksikössä hankinnan täytäntöönpanon viivästyminen voi heikentää tehokkuutta. Myös tarjouskilpailun voittajan liiketoiminta voi kärsiä, kun hankinnan toteuttaminen muuttuu epävarmaksi. Tämän vuoksi valitus on voitu tehdä esim. strategisista syistä, jolloin oletettu hyöty ei ole voitto oikeudessa, vaan esim. vastapuolelle aiheutettu haitta.²⁰⁸

8.5 Miten hankintojen kriteerit näkyivät valituksissa

Elintarvikkeiden hankinnalla on suuri taloudellinen ja työllistävä vaikutus. Sillä, millaisia elintarvikkeita hankitaan, voidaan vaikuttaa niin viljelijöiden asemaan, alueellisesti työllisyyteen kuin verotuloihin. Elintarvikeketju työllistää Suomessa noin 300 000 henkilöä eli 12 % työvoimasta ja elintarviketeollisuus työllistää 33 000 henkilöä noin 1 900 toimipaikassa²⁰⁹. Julkisten keittiöiden tarjoamalla annosmäärillä on kiistatta suuri merkitys ruokakauppaan ja -markkinoihin. Ruoalle asetetut itsestään selvät peruskriteerit ovat turvallisuus, ravitsevyys ja saataavuus. Niiden lisäksi julkisen sektorin keittiöiden halutaan tarjoavan ympäristöllisesti kestävä-

²⁰⁷ Tiittola 2013, 2, 81-82.

²⁰⁸ Kasso 2010, 1, 23-24.

²⁰⁹ ETP Food For Life Finland 2009.

lä tavalla tuotettua ruokaa ja kotimaista ruokaa. Kestävällä tavalla tuotettu ruoka tarkoittaa ympäristönäkökohtien huomioimista hankintasopimuksissa, kuten huomion kiinnittämistä pakkausmateriaaleihin, ruokaketjun energian kulutukseen, ruoantuotannon saastuttavuuteen, jätteiden laatuun ja määrään sekä kestävien toimintamallien luomiseen. Halutaan, että keittiöissä suositaan sesonginmukaista ruokaa ja luomuruokaa, jolla samalla edistetään paikallisten tuotteiden ja luomutuotteiden markkinoiden kehittymistä. Lisäksi halutaan, että julkisen sektorin organisaatiot sitoutuvat parantamaan hankintojen sosiaalista kestävyttä, millä tarkoitetaan ihmisoikeuksien ja työelämän perusoikeuksien toteutumista, kuten työolojen ja työehtojen huomioimista hankintasopimuksissa. Samaan aikaan ruoka halutaan hankkia mahdollisimman edullisesti ja yritysten välinen kilpailu halutaan pitää mahdollisimman avoimena.

Elintarvikehankinnoista tehdyistä markkinaoikeusvalituksissa hankintakriteereihin liittyvistä vaikeuksista löytyi esimerkkejä, mutta itse yhteiskunnalliset kriteerit eivät aineiston mukaan ole olleet suuri ongelma. Yhdessä hankinnassa oli asetettu kriteeriksi, että tuotteet eivät saa sisältää geenimuunneltuja ainesosia. Toisessa tapauksessa hankittiin sydänmerkittyjä ja valtion ravitsemussuosituksia täyttäviä tuotteita. Kummassakaan ratkaisussa ei valittu itse kriteereistä, vaan siitä, pystyivätkö hyväksytyt toimittajat toimittamaan kriteerien mukaista ruokaa. Muutoin yhteiskunnalliset tavoitteet eivät ylettäneet niihin hankintoihin, joista oli tehty markkinaoikeusvalituksia. Lähiruokaa tai luomuruokaa ei mainittu käsitellyissä hankintailmoituksissa lainkaan.

Vaikka hankintayksiköiden valitsemat hankintakriteerit näyttivät aineiston perusteella olleen hyväksyttävissä, aiheutti kriteerien soveltaminen ongelmia hankintayksiköille. Hankintailmoituksessa kerrottuja kriteerejä oli sovellettu vain osittain tai niitä oli jätetty käyttämättä. Josain ratkaisussa hankintayksikkö itsekin totesi, että kriteerit eivät soveltuneet tarjousten vertailuun. Valituksia oli tehty sekä kokonaistaloudellisen edullisuuden että hinnan perusteella tehdyistä ratkaisuista. Aineiston perusteella ei voi sanoa, kumpi niistä on ollut hankintayksiköille haastavampi.

Tynin²¹⁰ mukaan laatuvertailuperusteiden lisäksi myös tarjoushinta aiheuttaa usein ongelmia hankintayksiköille. Usein hinnan ei ymmärretä muodostuvan sellaisista osista, jotka eivät ole keskenään vertailukelpoisia. Myös painottamisen ja tärkeysjärjestyksen puutteet ovat Tynin mukaan yleisiä. Vertailuperusteiden osatekijöille ei ymmärretä merkitä painoarvoja tarjouspyynnössä.

Myös Tiittolan tutkimuksessa todettiin, että vain alle puolessa tutkituista markkinaoikeudessa ratkaistuista hankintojen kilpailuttamiseen liittyvistä tapauksista oli hankinnan valintaperusteena käytetty kokonaistaloudellista edullisuutta. Hänen mukaan se kertoo osittain siitä, että

²¹⁰ Tyni 2012, 48.

kokonaistaloudellisten arviointiperusteiden käyttäminen luo lisätyötä hankinnalle, tai, että tarvittavaa osaamista vertailuperusteiden asettamiseen ei ole. Kokonaistaloudellisuuden valintaperustetta käytettäessä oli lisäksi vahvasti nojattu hinnan vertailuperusteeseen, joka toisaalta on omiaan varmistamaan hankinnan edullisuuden, mutta myös heikentää hankintojen laatua, mikä puolestaan voi hankinnan tulevaisuudessa näkyä kasvaneina kustannuksina.²¹¹

Poliittisia periaatepäätöksiä elintarvikehankintojen viherryttämisestä on tehty jo pitkään, mutta niiden vaikutukset ovat jääneet vähäisiksi. Periaatepäätöksillä ei ole oikeudellisia vaikutuksia, minkä vuoksi ne ovat hankintoja suoritettaessa toissijaisia lainsäädäntöön nähden. Ruoan hinta on vaikuttanut hankintapäätöksissä poliittisia tavoitteita enemmän. Hankintojen yhteiskunnallisten vaikutusten ja kestävien valintojen edistämiseksi on luotu kriteerejä, joita hankinnoissa halutaan huomioidavan. Kriteerit toivotaan sisällytettävän julkisella sektorilla hankintoja ohjaaviin hankintastrategioihin. Julkisen sektorin ruokapalveluista on käyty pitkään keskustelua julkisuudessa. Kuitenkaan hankintatoimia sitovia määräyksiä ei ole haluttu tai voitu antaa. Tämän vuoksi voidaan kysyä, halutaanko elintarvikehankinnoista pitää yllä enemmänkin vain poliittista keskustelua, vai onko todella tarkoitus muuttaa hankintakäytäntöjä?

²¹¹ Tiittola 2013, 94.

Lähteet

Kirjalliset lähteet

Alanen, J. 2002. Tavaroiden vapaa liikkuvuus Euroopan unionissa. Helsinki: Kauppakari.

Eskola, S. & Ruohoniemi, E. 2011. Julkiset hankinnat. 2. painos. Helsinki: WSOYpro.

Husa, J., Mutanen, A. & Pohjolainen, T. 2008. Kirjoitetaan juridiikkaa. 2. painos. Helsinki: Talentum.

Kuusniemi-Laine, A. & Takala, P. 2008. Julkiset hankinnat käsikirja. Helsinki: Edita Prima.

Kurunmäki, S., Ikäheimo, I., Syväniemi, A-M. & Rönni, P. 2012. Lähiruokaselvitys. Ehdotus lähiruokaohjelman pohjaksi 2012-2015. Helsinki: Maa- ja metsätalousministeriö.

Muukka, E. 2010. Kestävät valinnat tutuksi julkisille ruokapalveluille. Elintarvike ja Terveys 2010:1, 24-26.

Ojanen, T. 2010. EU-oikeuden perusteita. Helsinki: Edita Prima.

Ojanen, T. & Haapea, A., 2007. EU-oikeuden perusteita II, aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki: Edita.

Saarinen, K-M., 2008. Vahingonkorvaukset julkisissa hankinnoissa. Helsinki: Edita.

Ympäristöministeriö 2009. Kestävät julkiset hankinnat. Julkinen sektori kestävien hankintojen edelläkävijäksi. Ympäristöministeriön julkaisu. Helsinki: Edita Prima.

Voutilainen, T. 2012. Oikeus tietoon. Informaatio-oikeuden perusteet. 2. painos. Helsinki: Edita.

Sähköiset lähteet

Aalto, K. & Heiskanen, E. 2011. Kestävä ruokalautanen joukkoruokailun kestävä kehityksen edistäjänä. Kuluttajatutkimuskeskus. Työselosteita ja esitelmää 130/2011. Viitattu 20.2.2014. http://www.kuluttajatutkimuskeskus.fi/files/5482/2011_130_tyoseloste_ruokalautanen.pdf

ETP Food For Life Finland. 2009. Elintarviketeollisuus pähkinänkuoressa. Viitattu 17.3.2014. <http://www.foodforlife.fi/finnish/toimijat/elintarviketeollisuus/125-elintarviketeollisuus-pahkinankuoressa>

Euroopan komissio. 2005. Ympäristöä säästäviä hankintoja - Käsikirja ympäristönäkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa. Luxemburg: Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto. Viitattu 21.3.2014. Saatavissa: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_fi.pdf

Euroopan komissio. 2010. Yritystoiminta ja teollisuus. Tavaroiden vapaa liikkuvuus. Tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien perussopimuksen määräysten soveltamisopas. Euroopan unionin julkaisutoimisto, Belgia. Viitattu 20.2.2014. http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new_guide_fi.pdf

Euroopan komissio GPP Training Toolkit - Osa 3: Hankintasuositukset. Elintarvikkeet ja ateriapalvelut - Ympäristöä säästävät julkiset hankinnat (GPP), tuotekohtaiset ohjeet. Viitattu 20.2.2014. http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/food_GPP_product_sheet_fi.pdf

Euroopan yhteisöjen komissio 2001. Komission tulkitseva tiedonanto julkisiin hankintoihin sovellettavasta yhteisön lainsäädännöstä ja mahdollisuuksista ottaa ympäristönäkökohdat huomioon julkisissa hankinnoissa. KOM (2001) 274 lopullinen. Bryssel. Viitattu 20.2.2014.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:FI:PDF>

Eurooppatiedotus 2013. EU:n hankintadirektiivin uudistus: halvin hinta ei yksin ratkaise. Viitattu 21.2.2014.
<http://www.eurooppatiedotus.fi/public/default.aspx?contentid=283910&nodeid=37761&contentlan=1&culture=fi-FI#.UwXL-fmSzd0>

FCG Finnish Consulting Group Oy 2010. Julkisten ruokapalvelujen laatukriteerit. Valopaino Oy, Helsinki. Viitattu 21.2.2014.
http://mmm.multiedition.fi/ruoka.fi/www/fi/liitetiedostot/Julkisten_ruokapalvelujen_laatu_kriteerit_web_lop.pdf

HILMA 2013. Hankintalainsäädännön EU-kynnysarvot muuttuvat. Viitattu 20.2.2014.
http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/news/uudet_kynnysarvot2014

Himananen, P. 2012. Sininen kirja. Suomen kestävä kasvun malli. Luonnos kansalliseksi tulevaisuushankkeeksi. Johtopäätöksiä Suomen tulevaisuusselonteolle Kestävän kasvun malli - tutkimushankkeen pohjalta. Viitattu 16.10.2013.
<http://valtioneuvosto.fi/tiedostot/julkinen/pdf/2012/sininen-kirja/fi.pdf>

HSE Executive Education. 2014. Elintarvikkeiden hankintaohjeistus julkiselle sektorille. Elintarvikkeet tuoteryhmänä. Viitattu 28.4.2014. <http://www.hankintaohjeistus.fi/page4.php>

Kasso, J. 2010. Empiirinen analyysi markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskeviin ratkaisuihin vaikuttavista tekijöistä. Maisterin tutkinnon tutkielma. Viitattu 21.2.2014.
http://epub.lib.aalto.fi/en/ethesis/pdf/12396/hse_ethesis_12396.pdf

KL-Kuntahankinnat. Yritys. Viitattu 20.2.2014. <http://www.kuntahankinnat.fi/fi/yritys>

Kuntahankinnat. 2012. Elintarvikkeiden yhteishankinta 2012-2016. Viitattu 6.4.2013.
http://www.kuntahankinnat.fi/sites/default/files/documents/sopimukset/34_elintarvikkeet_30102012.pdf

Maa- ja metsätalousministeriö. 2013. Lähiruokaa - totta kai! Hallituksen lähiruokaohjelma ja lähiruokasektorin kehittämisen tavoitteet vuoteen 2020. Juvenes Print. Viitattu 9.9.2013.
<http://www.mmm.fi/attachments/lahiruoka/6GeZ7N4oG/LahiruokaohjelmaFI.pdf>

Markkinaoikeus. 2013. Käsittelyajat ja tilastot. Viitattu 15.3.2014.
<http://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/markkinaoikeus/tilastojajakasittelyajat.html>

Mattinen, M. (toim.), Heiskanen, E., Perrels A., Nissinen, A., Berghäll, E. & Liesmaa, V., 2012. Ohjauskeinoja asumisen, henkilöliikenteen ja ruoan ilmastovaikutusten hillintään. Yksityiskohtaiset ohjauskeinojen kuvaukset. Suomen ympäristökeskuksen raportteja 8/2012. Helsinki 2012. Viitattu 16.10.2013.
https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/39836/SYKEra_8_2012.pdf?sequence=1

Oikeusrekisterikeskus. 2014. Viitattu 20.3.2014. <http://www.oikeus.fi/oikeusrekisterikeskus/>

Palo, S. 2012. Hankintayhteistyömuodot. Julkisten hankintojen neuvontayksikön verkkosivut www.hankinnat.fi. Viitattu 18.10.2013.
http://www.hankinnat.fi/fi/hankintaprosessi/hankinnan_suunnittelu/hankintayhteistyomuodot/Sivut/default.aspx

- Parkkari, V. 2012. Markkinaoikeuden katsaus julkisten hankintojen viime vuosiin ja tulevaan. Esitys julkisten hankintojen ajankohtaisfoorumilla 15.11.2012. Viitattu 14.2.2014.
http://www.ptcs.fi/uploads/files/383_ville-parkkari.pdf
- Pietikäinen, S. 2013. EU ja julkiset hankinnat. Laatu hankintoihin. Viitattu 27.10.2013.
http://www.motivanhankintapalvelu.fi/files/280/2_Sirpa_Pietikainen_Julkiset_hankinnat.pdf
- Perälähti, M. & Kumpusalo-Sanna, V. 2012. Taloustutkimuksen Horeca-rekisteri 2011. Viitattu 3.2.2013. <http://www.mara.fi/ext/cms3/attachments/horeca-rekisteri-2011.pdf>
- Pro Luomu 2013. Luomun osuus julkisissa ruokapalveluissa on yhä vähäinen. Viitattu 28.4.2014. <http://proluomu.fi/luomun-osuus-julkisissa-ruokapalveluissa-on-yha-vahainen/>
- PTC Services. 2012a. Julkiset hankinnat. Puitejärjestelyn kevennetty kilpailutus - harkiten käytettynä erinomainen työkalu julkiselle hankkijalle. Viitattu 18.10.2013.
<http://www.ptcs.fi/fi/blogi/puite+minikilpailu+julkiset+hankinnat>
- PTC Services. 2012b. Julkiset hankinnat. Hankintadirektiivi muuttuu - millaisia muutoksia on tulossa JulkiSet - julkisten hankintojen tietopalvelu. Viitattu 27.10.2013.
<http://www.ptcs.fi/fi/blogi/hankintadirektiivi+uudistus+julkiset+hankinnat>
- PTC Services. Julkiset hankinnat. Tietoa hankinnoista. Viitattu 19.11.2013.
<http://www.ptcs.fi/fi/julkiset+hankinnat+puitejarjestely>
- Pohto, P. 2011. Kuntien elintarvikehankinnat 2010. Scan Kyselypalvelut 9.2.2011. Viitattu 14.10.2013.
http://www.etl.fi/www/fi/julkaisut/Julkaisut/Kuntien_elintarvikehankinnat_2010_raportti.pdf
- Risku-Norja, H., Kurppa, S., Silvennoinen, K. & Skinnari, J. 2010 Liturgiasta käytäntöön: Kestävä kehitys ja julkiset ruokapalvelut. Viitattu 19.11.2013.
<http://www.smts.fi/jul2010/esite2010/022.pdf>
- Rouhinen, S. 2007. Hallitusohjelman kestävän kehityksen linjauksen toimeenpano-ohjeistus. Suomen kestävän kehityksen toimikunta, pääsihteeri Sauli Rouhinen. Viitattu 19.11.2013.
www.ym.fi/download/noname/%7B6AE4C56A-6E9A-46DD.../27132
- Sandell, P. 2012. Hankintalain muutos toi uusia oikeussuojakeinoja. Lukander & Ruohola Oy. Viitattu 13.2.2014. <http://www.llr.fi/artikkelit/kilpailu-ja-markkinointioikeus/hankintalain-muutos-tuo-uusia-oikeussuojakeinoja/>
- Sarmela, M. 2011. Hankintojen ympäristökriteerit. Kilpailutusohjeet ilmastollisesti kestäviä julkisia hankintoja varten. Julia 2030 -hanke 2.12.2011. Viitattu 17.11.2013.
http://www.hsy.fi/julia2030/Documents/kestavat_hankintaohjeet_281111.pdf
- Siiriäinen, S. 2010. Hankintalaki -kilpailuttamisen karikot hankintayksikön näkökulmasta. Progradu-tutkielma. Jyväskylän yliopisto, kauppakorkeakoulu. Viitattu 14.3.2014.
<https://jyx.jyu.fi/dspace/bitstream/handle/123456789/25757/URN%3aNBN%3afi%3ajyu-201101031000.pdf?sequence=1>
- Skinnari, J. 2010. Vain hintako ratkaisee? Kestävän kehityksen huomioiminen julkisissa ateriahankinnoissa. Pro Gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto, Taloustieteen laitos. Viitattu 13.10.2013.
<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/17079/Skinnari.pdf?sequence=1>
- Syyrakki, S. 2009a. Ostajan opas, paikallisuokaa omalta talousalueelta. Star-Offset Oy: Helsinki. Viitattu 13.10.2013.
http://www.ekoneum.com/tiedostot/opaat_ostajan_opas_netti.pdf

Syrakki, S. 2009b. Yrittäjän opas. Yhteistyö ja lähiruoan markkinointi ammattikeittiöille. FCG Finnish Consulting Group. FCG Efeko Oy 2009. Star-Offset Oy, Helsinki. Viitattu 14.10.2013. http://www.lounafood.net/Oppaat/yrittajan_opas.pdf

Taloustutkimus Oy 2012. Kodin ulkopuolella valmistettiin 889 miljoonaa ateriaa vuonna 2011. Viitattu 3.2.2013. <http://www.taloustutkimus.fi/ajankohtaista/uutiskirje/uutiskirje-2-2012/kodin-ulkopuolella-valmistettiin/>

Tiittola, S. 2013. Julkiset hankinnat markkinaoikeudessa oikeussuojauudistuksen jälkeen. Pro gradu-tutkielma. Tampereen yliopisto, johtamiskorkeakoulu. Viitattu 16.2.2014. <http://tampub.uta.fi/bitstream/handle/10024/94458/GRADU-1381838001.pdf?sequence=1>

HANSEL. Vastuullisuus. Viitattu 28.4.2014. <http://www.hansel.fi/fi/toiminta/vastuullisuus>

Tyni, P. 2012. Julkisten hankintojen tarjousvertailun ongelmakohdat vuosien 2008-2009 markkinaoikeuskäytännön perusteella. Pro gradu-tutkielma. Viitattu 16.2.2014. http://epublications.uef.fi/pub/urn_nbn_fi_uef-20110012/urn_nbn_fi_uef-20110012.pdf

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2012. Hankintadirektiivit. Työ- ja elinkeinoministeriön verkkosivut. Viitattu 13.11.2013. http://www.tem.fi/kuluttajat_ ja_ markkinat/ julkiset_ hankinnat/ julkisiin_ hankintoihin_ liittyy_ a_ lainsaadanto/ hankintadirektiivit

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2013a. Kilpailupolitiikka. Työ- ja elinkeinoministeriön verkkosivut. Viitattu 15.1.2014. http://www.tem.fi/kuluttajat_ ja_ markkinat/ kilpailupolitiikka.

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2013b. Hallitus sitouttaa valtion ja kunnat edistämään cleantech-ratkaisuja. Viitattu 26.10.2013. <http://valtioneuvosto.fi/ajankohtaista/tiedotteet/tiedote/fi.jsp?oid=388500>

Ulkoasiainministeriö. 2010. Maabrändivaltuuskunta antaa Suomelle tehtäviä. Viitattu 20.10.2013. <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=206410&contentlan=1&culture=fi-FI>

Valtioneuvoston kanslia. 2011. Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma. Viitattu 5.2.2013. <http://valtioneuvosto.fi/hallitus/hallitusohjelma/pdf/fi.pdf>

Valtioneuvoston kanslia. 2013. Hallitus antoi iltakoulussa tukensa "Luomu 20" -tavoitteelle. Viitattu 3.2.2013. <http://vnk.fi/ajankohtaista/tiedotteet/tiedote/fi.jsp?oid=374816>

Julkaisemattomat lähteet

M. Kallio. Puhelinkeskustelu markkinaoikeuden toimistosihteerin kanssa 27.2.2014.

Virallislähteet

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

HE 190/2009. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

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

HE 237/2004. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta.

Valtioneuvosto. Periaatepäätös. Valtioneuvoston verkkosivut. Viitattu 20.2.2014.
<http://valtioneuvosto.fi/toiminta/periaatepaatokset/lisatietoa/fi.jsp>

Valtioneuvosto. 2009. Valtioneuvoston periaatepäätös kestävien valintojen edistämisestä julkisissa hankinnoissa. Viitattu 28.4.2014.
<http://valtioneuvosto.fi/toiminta/periaatepaatokset/periaatepaatos/fi.jsp?oid=258914>

Valtioneuvosto. 2012. Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskuntavastuusta. Viitattu 29.4.2014. http://www.tem.fi/files/35049/vnp_yhteiskuntavastuu_2012.pdf

Valtioneuvosto 2013a. Valtioneuvoston periaatepäätös kestävien ympäristö- ja energiaratkaisujen (cleantech-ratkaisut) edistämisestä julkisissa hankinnoissa. Viitattu 29.4.2014.
[http://www.tem.fi/files/36938/Valtioneuvoston_periaatepaatos_kestavien_ymparisto_ja_energiaratkaisujen_\(cleantech_ratkaisut\)_edistamisesta_julkisissa_hankinnoissa.pdf](http://www.tem.fi/files/36938/Valtioneuvoston_periaatepaatos_kestavien_ymparisto_ja_energiaratkaisujen_(cleantech_ratkaisut)_edistamisesta_julkisissa_hankinnoissa.pdf)

Valtioneuvosto. 2013b. Valtioneuvoston periaatepäätös Kestävän kulutuksen ja tuotannon ohjelmasta. Vähemmästä viisaammin. Viitattu 29.4.2014.
<http://valtioneuvosto.fi/toiminta/periaatepaatokset/periaatepaatos/fi.jsp?oid=388570>

Valtioneuvosto. 2013c. Lisää luomua! Hallituksen luomualan kehittämisohjelma ja luomualan kehittämisen tavoitteet vuoteen 2020. Viitattu 29.4.2014.
http://www.mmm.fi/attachments/luomu/6GeZ5BZPA/Luomualan_kehittamisohjelmaFI.pdf

Markkinaoikeuden ratkaisut

MAO 10.06.2002 T 37/I, 38/I. (Finlex)
 MAO 10.06.2002 T 39/I. (Finlex)
 MAO 14.06.2002 T 42/I. (Finlex)
 MAO 04.06.2004 T 109, 110. (Finlex)
 MAO 12.07.2004 T 138. (Finlex)
 MAO 12.07.2004 T 139. (Finlex)
 MAO 21.01.2005 T 16. (Finlex)
 MAO 15.07.2005 T 181. (Finlex)
 MAO 04.08.2006 T 154. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 144. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 145. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 146. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 147. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 148. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 149. (Finlex)
 MAO 18.05.2007 T 150. (Finlex)
 MAO 22.08.2007 T 269. (Finlex)
 MAO 25.09.2007 T 334. (Finlex)
 MAO 07.01.2010 T 6. (Finlex)
 MAO 10.09.2010 T 399. (Finlex)
 MAO 27.10.2010 T 487. (Finlex)
 MAO 27.10.2010 T 488. (Finlex)
 MAO 27.10.2010 T 489. (Finlex)
 MAO 15.12.2011 T 588. (Finlex)
 MAO 03.07.2012 T 247. (Finlex)
 MAO 17.08.2012 T 275. (Finlex)
 MAO 17.08.2012 T 276. (Finlex)
 MAO 17.08.2012 T 277. (Finlex)
 MAO 17.08.2012 T 278. (Finlex)
 MAO 17.08.2012 T 279. (Finlex)
 MAO 29.11.2012 T 399. (Finlex)
 MAO 30.08.2013 T 330. (Finlex)

Kuviot

Kuvio 1: Tutkimuksen viitekehys.....	15
Kuvio 2: Markkinaoikeudessa vuosina 2002-2013 ratkaistujen elintarvikehankinnoista tehtyjen valitusten hankintapäätöksen päivämäärä ja markkinaoikeuden ratkaisupäivämäärä.....	73

Taulukot

Taulukko 1: Markkinaoikeudessa vuosina 2002-2013 ratkaistujen elintarvikehankintoja koskevien asioiden hankintayksiköt ja hankintarenkaat, hankitut tuotteet, sekä hankintojen kokonaisarvo.....	67
Taulukko 2: Markkinaoikeudessa käsitellyt elintarvikehankinnoista tehdyt valitukset vuosina 2002-2013	70
Taulukko 3: Hankintalakien mukaiset kansalliset- ja EU-kynnysarvot, sekä oikeusturvakeinot	71
Taulukko 4: Markkinaoikeuteen saapuneiden hakemusten ja ratkaistujen sekä hankinta-asioiden liittyvien hakemusten ja ratkaisujen määrät (kpl) vuosina 2007-2013	74
Taulukko 5: Markkinaoikeuden ratkaisut ja seuraamukset, sekä hankintojen arvo.....	67

Liitteet

Liite 1: Markkinaoikeudessa käsitellyt valitukset elintarvikehankinnoista vuosina 2004-2012	96
--	----

Liite 1 Markkinaoikeudessa käsitellyt valitukset elintarvikehankinnoista vuosina 2004-2012

MAO:37/1/02; MAO:38/1/02

Kotkan kaupunki pyysi vuosille 2002 - 2003 sekä optiona vuodelle 2004 tarjouksia elintarvikkeiden tukkutoimituksista 18 toimittajalta. Hankinnan kokonaisarvo oli 5 000 000 euroa ja osatarjouksia oli mahdollista jättää. Valintaperusteena oli kokonaistaloudellisuus, jonka arviointiperusteita olivat hinta, laatu, toimitusvarmuus ja toimitusketjun sopivuus. Lihan, lihavalmisteiden ja einekseen tukkutoimittajaksi valittiin Atria Oyj ja Saarioinen Oy. Kotkan Lihatukku Oy teki päätöksestä oikaisuvaatimuksen Kotkan kaupungille. Kotkan kaupunginhallitus muutti hankintatoimiston päätöstä ja valitsi yhdeksi lihan ja lihavalmisteiden tukkutoimittajaksi Kotkan Lihatukku Oy:n. Alkuperäisen hankintapäätöksen mukaan Lihatukun tarjous sianlihasta oli hinnaltaan edullisempi kuin valittujen toimittajien tarjoukset ja tarjous naudanlihasta hieman edullisempi kuin Saarioisen, mutta hieman kalliimpi kuin Atrian. Lihatukku kuitenkin tarjosi vain osan yhden tuotealueen tuotteista, eikä tarjoukseen kuulunut lihavalmisteita lainkaan. Tarjouksessa ei ollut mainintaa laatu- eikä ympäristöjärjestelmästä, eikä toimitusaikojakaan ollut mainittu, tai tehty selvitystä toimitusvarmuudesta. Lihatukun todettiin olevan paikallisena yrityksenä sopiva Kotkan kaupungin toimitusketjuun.

Atria Oyj ja Saarioinen Oy valittivat markkinaoikeuteen. Niiden mukaan oli ilmeistä, että Lihatukun tarjous oli olennaisesti heikompi kuin Atrian ja Saarioisen, sillä se ei sisältänyt tietoja toimitusajoista, toimitusvarmuudesta eikä tietoja tai kopioita laatu- ja ympäristösertifikaateista. Hinnoissa ei ollut merkittäviä eroja ja Lihatukku ei ollut tehnyt tarjousta lihavalmisteiden toimittamisesta, vain lihan toimituksista, eikä sitäkään broilerin lihasta. Kotkan kaupunginhallituksen pöytäkirjaan oli kirjattu, että jatkossa tarjousten vertailtavuudessa aiotaan huomioida seudullinen elinkeinostrategia ottaen. Valitusten mukaan Lihatukun valitsemisessa oli kyse paikkakunnan oman toimittajan suosimisesta. Valittajat vaativat että kaupunginhallituksen päätös poistetaan. Saarioinen vaati, että markkinaoikeus pitää voimassa hankintapäätöksen alkuperäisen päätöksen. Atria vaati, että Kotkan kaupunki veloitetaan maksamaan sille 18 000€ hyvitysmaksua.

Markkinaoikeus käsitteli ensin valitusten valitusaikaa. Kotkan kaupunginhallituksen päätös oli annettu Atrialle ja Saarioiselle tiedoksi postin välityksellä 19.2.2002 ja siinä oli ollut liitteenä valitusosoitus kilpailuneuvostoon. Valitus on hankintalain mukaan tehtävä 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut kirjallisesti tiedon tarjouskilpailuun liittyvästä pois-sulkemisesta, ratkaisusta perusteineen sekä ohjeen asian saattamisesta kilpailuneuvostoon. Kotkan kaupungin päätöksen liitteenä ollut valitusosoitus vastasi 1.12.2001 asti voimassa ollut hankintalakia. Hankintalain muutoksen myötä valitusosoitus ei enää ollut voimassa olevan lain mukainen. Hallintolainkäyttölain 30 §:n 1 momentin mukaisesti valitusta ei jätetä tutkimatta, jos valitus on virheellisen valitusosoituksen vuoksi tehty virheellistä menettelyä

noudattaen. Markkinaoikeus totesi valitusosoituksen olleen virheellinen, eikä valitusaika ollut alkanut lainkaan kulua. Hakemukset tutkittiin.

Hankintalain 6 §:n mukaisesti tarjouskilpailusta voidaan sulkea pois ehdokas tai tarjoaja, jolla ei katsota olevan teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseen. Tällöin ennen parhaan tarjouksen valintaa selvitetään, että kelpoisuusehdot täyttyvät. Lihatukua ei ollut suljettu tarjousvertailun ulkopuolelle. Hankintalain 7 §:n mukaan hankinta on tehtävä mahdollisimman edullisesti. Jos arviointiperusteena käytetään kokonaistaloudellisuutta, on tarjouspyyntöasiakirjoissa mainittava kaikki arviointiperusteet, jota sovelletaan tarjousta hyväksyttäessä. Kotkan kaupunki oli ilmoittanut käyttävänsä perusteina hintaa, laatua, toimitusvarmuutta ja toimitusketjun sopivuutta. Lisäksi oli pyydetty kopiot laatu- ja ympäristösertifikaateista ja myös osatarjoukset ilmoitettiin huomioitavan. Hankintalain 1 §:n § momentin ja 6 §:n 3 momentin mukaan hankintaa koskeva ratkaisu on tehtävä viimeiseen jättöpäivään mennessä saatujen tarjousten perusteella. Koska Lihatukku ei jättänyt tarjousta broilerinlihan tai lihavalmistajien toimittamisesta, sitä ei voi valita näiden tuoteryhmien toimittajaksi.

Toimitusvarmuudesta Lihatukku oli esittänyt referensseinä kauppiaita, joille se toimittaa lihaa. Koska tarjouspyynnössä ei ollut tarkempia vaatimuksia toimitusvarmuudesta, se voidaan markkinaoikeuden mukaan osoittaa referenssein. Toimitusajasta Lihatukun tarjouksessa oli ilmoitettu, että kaikki tuotteet toimitetaan vapaasti kylmäkuljetuksena ostajan varastoon. Voittaneilla yrityksillä oli ilmoitettu tilausrytmi ja viikoittainen toimitustapa. Tarjouspyynnössä pyydettiin kopiot laatu- ja ympäristösertifikaateista, eikä Lihatukku ollut niitä toimittanut. Tarjouspyynnöstä ei käynyt ilmi, olivatko sertifikaatit tarjouksen kelpoisuutta koskevia vaatimuksia vai arviointiperusteena huomioon otettavia seikkoja. Arviointiperusteeksi oli ilmoitettu laatu, mutta ei ympäristöä. Lihatukun tarjousta ei kuitenkaan ollut hylätty tarjouspyynnön vastaisena, minkä vuoksi markkinaoikeus totesi, että Lihatukku oli pidetty taloudellisesti ja teknisesti kelpoisena toimittajana ja tarjous oli tarjouspyynnön mukainen.

Hankintayksikkö ei ollut tehnyt vertailua, josta ilmeni, mikä yritys oli tuotteittain kokonaistaloudellisesti edullisin. Lisäksi markkinaoikeus totesi, että Kotkan kaupungin lausuma, että julkisissa hankinnoissa tulee kiinnittää huomiota seudulliseen elinkeinostrategiaan, ei voi olla hankintojen perusteena. Hankintojen vaatimukset eivät saa olla paikallisia, tiettyä aluetta tai kansallisuutta edustavia ehdokkaita tai tarjoajia suosivia. Mikäli valinnassa halutaan huomioida työllistämisen- tai verotulovaikutukset, vaikutuksia ei saa rajata alueellisesti. Kotkan kaupungin hallituksen tekemän hankintapäätös hylättiin ja asia palautettiin uudelleen käsiteltäväksi tarjousvertailun ja uuden hankintapäätöksen tekemistä varten.

MAO:39/I/02

Hankasalmen kunta pyysi vuonna 2001 tarjouksia juureksista, vihanneksista ja hedelmistä vuosille 2002 - 2003. Myös osatarjouksia oli mahdollista jättää. Kunnan ympäristölautakunta valitsi perunoiden toimittajaksi Vihannes Pulk-ka Oy:n. Sen tarjous oli edullisin. Maanviljelijät A ja B tekivät kunnalle oikaisuvaatimuksen, jonka ympäristölautakunta hylkäsi. Maanviljelijät A ja B toimittivat kilpailuneuvostolle hakemuksen, jossa pyysivät, että ympäristölautakunnan päätökset kumotaan ja palautetaan uudelleen käsiteltäväksi, ja että sen tarjous hyväksytään edullisimpana ja ainoana tarjouspyynnön ehdot täyttävänä. Viljelijät vaativat vahingonkorvausta 10 000 euroa, sekä oikeudenkäyntikulujensa korvaamista. Valittajan mukaan toimittajaksi hyväksytty Vihannes Pulk-ka Oy:n tarjous ei täyttänyt tarjouspyynnön ehtoja, eikä ollut hinnaltaan vertailukelpoinen. Hyväksytty tarjous ei valittajien mielestä sisältänyt sitoumusta hinnasta vuosille 2002 ja 2003, vaan ainoastaan viittauksen vuoden 2001 hintaan. Valittajien mukaan kunta hyväksyi tarjouksen, joka ei täyttänyt tarjouspyynnön ehtoja, koska tarjouksen avoin hinta ei ollut vertailukelpoinen kiinteän hinnan kanssa.

Asian käsittely siirtyi 1.3.2002 voimaan tulleen markkinaoikeuslain²¹² nojalla markkinaoikeudelle. Hankintalain mukaan hakemus (nykyisin valitus) markkinaoikeudelle tulee tehdä 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut kirjallisesti tiedon hänen sulkemistaan tarjouskilpailusta ja sulkemisen perusteista tai tarjouskilpailun ratkaisusta ja sen perusteista sekä kirjallisen ohjeen asian saattamisesta markkinaoikeuteen. Hankintayksikkö ei toimittanut hakijalle päätöksensä yhteydessä hakemosoitusta kilpailuneuvostoon (tai markkinaoikeudelle), vaan ainoastaan kuntalain mukaisen oikaisuvaatimusosoituksen. Markkinaoikeus katsoi, että 14 päivän määräaika valituksen tekemiselle ei alkanut kulua lainkaan. Vahingonkorvausvaatimusten käsittelyn markkinaoikeus totesi kuuluvan yleisille tuomioistuimille ja jätti sen tutkimatta. Hankinnan arvo ei ylittänyt hankintalain mukaista tavara- ja palveluhan- kintojen kynnysarvoa. Menettelyä arvioitaessa markkinaoikeus kuitenkin huomioi hankintalain säännökset.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain mukaan hankinta on tehtävä mahdollisimman edullisesti. Tarjouspyynnössä oli edellytetty arvonlisäveroton hinta ja sen voimassaoloaika, maksu- ja toimitusehdot. Valintaperusteita ei ollut ilmoitettu, jonka vuoksi tarjoajat ovat voineet olettaa, että valinta tehdään halvimman hinnan perusteella. Vihannes Pulk-ka Oy:n tarjouksessa oli ruokaperuna 1,45 mk ja kuorittu peruna 3,33 mk vuoden 2002 loppuun saakka ja hin- nanmuutoksista kerrottiin ilmoitettavan viikkoa ennen uusien hintojen astumista voimaan. Markkinaoikeus kuitenkin katsoi, että tarjouspyynnössä ei ollut edellytetty kiinteää hintaa, eikä hintaa koko hankintakaudelle, joten Vihannes Pulk-ka Oy:n tarjous ei ollut tarjouspyynnön vastainen. Niistä tarjouksista, joissa ei ollut hintaa koko hankintakaudelle, ei markkinaoi-

²¹² Markkinaoikeuslaki 1527/2001.

keuden mukaan ollut mahdollista tehdä hankintalain mukaista tarjousvertailua. Tarjouspyyntö olisi tullut laatia niin, että saadut tarjoukset ovat yhteismitallisia ja vertailukelpoisia. Saaduissa tarjouksissa ilmeni, että tarjoajat yleisesti sitoutuvat ilmoittamiinsa hintoihin vain määrätyksi ajaksi, eikä koko hankintakaudeksi. Tarjouspyynnössä ilmoitettu kahden vuoden hankintakausi ei siten ollut sopiva. Tarjouspyyntö ja tarjousten vertailu eivät olleet hankintalain mukaisia, minkä vuoksi markkinaoikeus kumosi hankintapäätökset ja kielsi tekemästä hankintasopimusta sen perusteella. Mikäli hankintaa jatkettaisiin julkisena hankintana, tuli järjestää uusi tarjouskilpailu. Hankintayksikkö veloitettiin korvaamaan viljelijä A ja B:n oikeudenkäyntikulut 600 eurolla viivästyskorkeineen (korkolain 4§:n 3 momentin mukaisesti siitä päivästä lukien, jona markkinaoikeuden päätös oli asianosaisten saatavissa).

MAO:42/1/02

Oulun kaupunki pyysi vuonna 2002 tarjouksia kuoritun perunan toimittamisesta Oulun kaupungin laitoksille ajalle 1.8.2002 - 31.7.2003. Tarjouksia pyydettiin kuudelta eri toimittajalta, joista sopimus tehdään 2-3 toimittajan kanssa. Tarjouspyynnön mukaan hankintapäätökseen vaikuttivat laatu, hinta ja toimitusvarmuus. Toimittajiksi valittiin kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella Tervakankaan Peruna Oy sekä Räbinän peruna Oy. Maatalousyhtymä A ja B:n tarjous oli hinnaltaan edullisin. Hintavertailun jälkeen Oulun kaupunki oli käyttänyt laadun arviointiin Oulun Ateriaa, jolla kaupungin mukaan oli useiden vuosien ajalta kokemusta työskentelystä eri perunantoimittajien kanssa, sekä koottua tietoa toimitettujen eri perunalajikkeiden laadusta. Maatalousyhtymä A ja B oli ollut perunantoimittajana Oulun Aterian toimipisteisiin aiemmat kaksi vuotta. Oulun Aterialle oli tullut jatkuvasti valituksia perunoiden huonosta laadusta ja laatu oli ollut epätasainen koko toimituskauden, eikä toimittaja ei ollut vastannut Oulun Aterian yhteydenottoihin ja palautteeseen. Hankintapäätöstä varten tehty laatuvertailu perustui käytännössä perunatoimituksista saatuihin kokemuksiin. Maatalousyhtymä A ja B valitti päätöksestä. Sen mielestä se, että sen tarjous oli otettu mukaan tarjousvertailuun, osoitti, ettei laadun suhteen ollut huomautettavaa ja että toimittajien välillä ei ollut merkittäviä laatueroja.

Hankinnan arvo ei ylittänyt hankintalain kansallista kynnysarvoa, mutta markkinaoikeus huomioi hankintalain säännökset arvioidessaan valitusta. Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus edellyttää, että ratkaisuperusteena käytetään ainoastaan niitä seikkoja, jotka hankintayksikkö on etukäteen ilmoittanut tarjouspyynnössä ja joiden perusteella tarjoajat ovat voineet laatia tarjouksensa. Oulun kaupunki ei ollut laatinut tarjouksista asianmukaista tarjousvertailua. Kaupunki oli laatinut ainoastaan hintavertailun saamistaan asiakirjoista. Kaupungin käyttämät kirjeet, tarkastuspöytäkirjat, kyselylomakkeet ja testauselosteet eivät muodostaneet asianmukaista tarjousvertailua ja valituksi tulleelta Tervakankaan Peruna Oy:ltä ei edes ollut käytettävissä näitä tietoja. Markkinaoikeuden mukaan asian-

mukainen tarjousvertailu edellytti, että hankintayksikkö vertaa kaikkia kelpoisuusvaatimukset täyttäviä tarjouksia toisiinsa kaikkien tarjouspyynnössä ennakkoon ilmoitettujen arviointiperusteiden pohjalta. Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamisen ja todentamisen kannalta yksityiskohtainen tarjousvertailu on todentamisen kannalta välttämätön, kun käytetään ratkaisuperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta. Tällöin tulee päätöksessä perustella se, miten hankintayksikkö on soveltanut arviointiperusteita.

Markkinaoikeus kumosi hankintayksikön päätöksen ja kielsi allekirjoittamasta hankintasopimusta. Virheellinen menettely tuli korjata laatimalla kelpoisuusvaatimukset täyttävistä tarjouksista asianmukainen tarjousvertailu, jossa perustellaan se, miten tarjouspyynnön arviointiperusteita on sovellettu ja tämän jälkeen tuli tehdä uusi hankintapäätös. Markkinaoikeus asetti päätöksen noudattamiselle 20 000 euron uhkasakon. Koska hankintamenettely oli aiheutunut julkisen asianosaisen virheestä, Oulun kaupunki veloitettiin korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikulut kohtuullisiksi harkituilla 1 500 eurolla sekä muiden kulut 180.92 eurolla viivästyskorkeineen. Arvonlisäveroa ei määrätty korvattavaksi, koska hakija oli arvonlisäverovelvollinen ja sillä oli oikeus vähentää oikeudenkäyntikuluihinsa sisältyvä arvonlisävero omassa verotuksessaan. Markkinaoikeus totesi, että Hankintalain 8 §:ssä säädetty vahingonkorvaus ei ole markkinaoikeuden määrättävissä oleva seuraamus, vaan se tulee esittää yleisessä alioikeudessa.

MAO:109/04; MAO:110/04

Järvenpään ja Keravan kaupungit sekä Nurmijärven ja Tuusulan kunnat kilpailuttivat kasvis, hedelmä ja vihannes hankinnat ajalle 1.8.2003 - 31.7.2005. Hankinnan valintaperusteena oli kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous hinnan, laadun, ravitsemussuositusten täyttämisen, toimitusvarmuuden, palvelukyvyn, sopimuskäytännön luotettavuuden, ostojen raportointikyvyn, ympäristö- ja laatu järjestelmien sekä maksu- ja toimitusehtojen mukaisesti. Hankintayksiköt tekivät omat hankintapäätökset ja sopimukset toimittajien kanssa. Markkinaoikeus oli aiemmin kumonnut 184/2003 päätökset ja kieltänyt niiden täytäntöönpanon 50 000€ sakon uhalla, koska hankintapäätöksiä ei tehty ennalta ilmoitettujen arviointiperusteiden mukaisesti. Tämän jälkeen Keravan kaupunki ja Tuusulan kunta olivat tehneet uudet päätökset. Kyseessä oli uusi valitus näistä uusista hankintapäätöksistä. Valittajan mukaan hankintayksiköiden arviointiperusteet eivät olleet tasapuolisia, objektiivisia, eivätkä perustuneet ennalta ilmoitettuihin arviointiperusteisiin. Lisäksi valittaja epäili, että hankintayksiköt olivat rikkooneet markkinaoikeuden aiempaa päätöstä ja tekivät hankintoja markkinaoikeuden päätöksen vastaisesti. Hakija vaati, että markkinaoikeus kumoaa ja poistaa päätökset, kieltää hankintayksikköjä soveltamasta päätöksistään, velvoittaa korjaamaan virheelliset menettelyt, määrää uhkasakon maksettavaksi, määrää 50 000€ hyvitysmaksun sekä määrää uuden uhkasakon, jolla kielletäisiin päätösten täytäntöönpano. Keravan kaupunki ja Tuusulan kunta katsoivat vas-

tineissaan että valitus oli kaikilta osin perusteeton ja sitoutuivat siihen, etteivät tee sopimuksia tuoreiden kasvisten, juuresten, vihannesten ja hedelmien hankinnasta, kunnes asia on ratkaistu markkinaoikeudessa.

Markkinaoikeuden mukaan kokonaistaloudellista edullisuutta arvioitaessa hankintayksilöillä on harkintavalta käytettävien arviointiperusteiden, sekä niiden painotuksen ja pisteytyksen määrittämisessä. Arviointiperusteiden tulee olla objektiivisia ja relevantteja hankinnan kannalta, eivätkä ne saa olla syrjiviä. Hankintayksikön on sovellettava ilmoittamiaan arviointiperusteita tasapuolisesti ja syrjimättä kaikkiin tarjouksiin. Päätöksessä täytyy perustella miten arviointiperusteita on sovellettu. Hankintayksiköt olivat laatineet kokonaistaloudellisuuteen vaikuttavista tekijöistä yhteenvedon, jossa kokonaistaloudellisuuteen vaikuttavat tekijät oli arvioitu, niille oli annettu painoarvot ja perustelut oli selvitetty riittävästi. Hankintayksiköiden oli hankittava elintarvikkeita siinäkin tapauksessa, että niitä koskevat hankintapäätökset oli kumottu aiemmassa markkinaoikeuskäsittelyssä. Aiemmin tehtyjä hankintasopimuksia ei ollut allekirjoitettu, joten kyseessä ei ollut markkinaoikeuden aiemmin antaman kiellon vastainen hankintapäätösten täytäntöönpano. Valitukset hylättiin.

MAO:138/04 Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus

Lapin sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hankintatoimikunta pyysi tarjouksia leipomotuotteista ajalle 1.3.2004 - 28.2.2005 Lapin keskussairaalalle, Muurolan sairaalalle, Inarin kunnan Ivalon ruokapalvelukeskukselle, Pellon kunnan ravintokeskukselle, Kittilän kunnalle, Kolarin kunnalle, Muonion kunnan keskuskeittiölle sekä Ranuan kunnalle. Tarjouksia saapui viisi ja leipomotuotteiden toimittajaksi valittiin Vaasan & Vaasan Oy. Jokivarren Leipomo Oy valitti markkinaoikeuteen ja vaati markkinaoikeutta velvoittamaan hankintayksiköt maksamaan sille 20 000 euroa hyvitysmaksua, sekä toissijaisesti, että hankintayksiköt veloitetaan (tai ainakin Lapin sairaanhoitopiirin kuntayhtymä ja Muurolan sairaala) hankkimaan valittajalta tarjouksen mukaiset tuotteet. Valittajan tarjous oli ollut hankintayksikön laatiman hintayhteenvedon mukaan edullisin ja voittanut tarjous vasta toiseksi edullisin.

Hankintatoimikunnan mukaan Jokivarren Leipomon tarjous ei ollut tarjouspyynnön mukainen, koska tarjouspyynnössä oli edellytetty maksuehtona 30 pv netto tai 14 pv / 2 % ilman laskutus- tai muita vastaavia kuluja. Valittajan tarjouksessa oli ilmoitettu, että alle 60 euron tilauksesta veloitetaan kahdeksan euron pientoimituslisä. Pientoimituslisää ei ollut huomioitu hintavertailussa, jolloin voittanut tarjous olisi ollut edullisempi kuin valittajan tarjous. Valittajan tarjous ei ollut täyttänyt vaatimusta, että leipomotuotteet tulee toimittaa päivittäin ja niiden tulee ehtiä lounastarjoiluun. Valittajan tarjouksessa toimitukset tehtiin Rovaniemelle kolmesti viikossa ja tuotteet toimitettiin vasta puolenpäivän jälkeen. Toimitusajoilla ja tuoreusvaatimuksella oli katsottu olevan erittäin suuri merkitys. Hankintatoimikunta piti voittanutta tarjousta kokonaistaloudellisesti edullisimpana ja hinnaltaan halvimpana.

Markkinaoikeus totesi, että oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että sisällöltään tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen hylkääminen on hankintayksikön velvollisuus. Tarjouspyynnössä oli edellytetty, että tuotteet tarjotaan samoilla ehdoilla kaikille kahdeksalle sairaalalle tai laitokselle. Valittajan tarjous ei vastannut tarjouspyynnön edellytyksiä tarjouksen hinnoittelusta eikä siitä, että tarjousehdot olisivat olleet samat kaikille hankintaan osallistuville yksiköille. Valittajan tarjous ei ollut vertailukelpoinen, vaan se olisi tullut hylätä. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen.

MAO:139/04

Kemin kaupungin ruokapalvelu ja Simon kunta pyysivät vuonna 2004 tarjouksia leipomotuotteiden toimittamisesta ajalle 1.4 - 31.12.2004. Kemin kaupunki päätti jakaa hankinnan ja hankkia osan leivistä Putaan Pulla KY:ltä ja loput leipä- ja leipomotuotteet Jokivarren Leipomo Oy:ltä. Hakija X valitti Kemin kaupungin päätöksestä markkinaoikeuteen ja vaati 5 000€ hyvitysmaksua. Simon kunta ei ollut tällöin vielä tehnyt hankintapäätöstä ja ilmoitti markkinaoikeudelle, ettei tee päätöstä sinä aikana, kun valitus vireillä. Valittaja täydensi hakemustaan myöhemmin ja vaati, että markkinaoikeus velvoittaa Kemin kaupungin ja Simon kunnan hyväksymään valittajan koko toimituksesta tekemän tarjouksen. Valittajan tarjous oli kokonaisuutensa edullisin ja hankinnan jakaminen suosi valittajan mukaan muita hakemuksia. Hankintayksiköt vaativat, että valitukset jätetään tutkimatta myöhässä olevina ja hylkää valituksen. Tarjouspyynnössä oli todettu, että hankintayksiköt pidättävät oikeuden jakaa hankinnat tarkoituksenmukaisiksi katsomallaan tavalla.

Markkinaoikeus totesi, että Simon kunta ei ollut tehnyt hankintapäätöstä, joten valituksen tekemiselle varattu 14 päivän määräaika ei ollut alkanut kuluu. Kemin kaupungin päätöksestä tehty valitus oli tehty ajoissa. Ajoissa tulleessa valituksessa oli valitettu Kemin kaupungin päätöksestä ja myöhemmin tulleessa täydennyksessä oli valitettu sekä Kemin kaupungin että Simon kunnan päätöksistä ja vaadittiin, että hankintapäätöksiä muutettaisiin. Markkinaoikeus katsoi, että täydennys sisälsi vaatimuksen siitä, että markkinaoikeus kumoaa Kemin kaupungin hankintapäätöksen ja kieltää Kemin kaupunkia ja Simon kuntaa noudattamasta virheellistä hankintamenettelyä. Täydennys saapui markkinaoikeuteen valitusajan päättymisen jälkeen. Markkinaoikeus katsoi, että hankintalain 9 §:n 1 momentin 1 ja 3 kohdassa sekä 4 kohdassa mainitut seuraamukset on tarkoitettu keskenään vaihtoehtoisiksi siten, että hyvitysmaksuseuraamus on mahdollinen ainoastaan, jos 2 momentissa tarkoitettut edellytykset täyttyvät. Tämän vuoksi hakijan alun perin esittämiä toissijaisia vaatimuksia ei katsottu uudeksi vaatimukseksi. Kemin kaupunkiin kohdistettu hyvitysmaksuvaatimus saapui ajoissa ja Simon kuntaa koskeva määräaika ei alkanut kuluu, joten markkinaoikeus päätti tutkia valituksen kaikilta osin.

Hankintayksiköt olivat tehneet tarjousvertailun tarjouspyynnössä ilmoitettujen perusteiden mukaisesti. Tarjouspyynnössä pidätettiin oikeus jakaa hankinta toimittajien kesken tarkoituksenmukaisimmaksi katsotulla tavalla. Hankintayksiköt eivät menettelleet syrjivästi, kun olivat jakaneet hankinnan kahden toimittajan kesken siten, että kustakin hankittavasta kokonaisuudesta valittiin kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen.

MAO:16/05

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä pyysi 2004 tarjouksia leipä- ja leipomotuotteiden toimituksista vuodelle 2005. Hankinnan kokonaisarvo oli noin 2 000 000€ ja toimittajaksi valittiin Vaasan & Vaasan Oy. Jokivarren Leipomo Oy valitti markkinaoikeuteen, koska sen mukaan voittanut tarjous olisi tullut hylätä tarjouspyyntöä vastaamattomana. Tarjouksessa ei ollut mainittu voimassaoloaika ja pidätettiin oikeus korottaa hintoja hankintakauden aikana sekä muuttaa toimitusehtoja toimitusaikoihin. Lisäksi siinä ilmoitettiin perittävän pientoimituslisä tietynlaisista lisätoimituksista.

Markkinaoikeus totesi, että tarjouspyynnön mukaan tarjousten tuli olla voimassa kolme kuukautta. Voittaneessa tarjouksessa ei ollut rajattu voimassaoloaika, jolloin se oli tarjouspyynnön mukainen. Tarjouspyynnön mukaan hintojen tuli olla sitovia. Voittaneessa tarjouksessa oli pidätetty oikeus yleisen hintatason noususta johtuviin hinnankorotuksiin. Markkinaoikeus katsoi, ettei tarjouksessa tällöin annettu sitovia hintoja, eikä se tältä osin ollut tarjouspyynnön mukainen. Tarjouspyynnössä oli nimenomaisesti ilmoitettu, että pientoimitus- ja laskutuslisä ei hyväksytä. Voittaneessa tarjouksessa lisätoimituksista perittiin pientoimituslisä, mikä ei ollut tarjouspyynnön vaatimuksen mukaista. Voittaneessa tarjouksessa oli myös ilmoitettu, ettei tarjoaja voi täydellisesti sitoutua vaaditun toimituspaikkaluettelon mukaisiin toimitusaikoihin, vaan pidätti itselleen oikeuden neuvotella sopivan toimitusajan. Myöskään tätä markkinaoikeus ei pitänyt tarjouspyynnön mukaisena. Hankintalain²¹³ ja hankinta-asetuksen²¹⁴ mukaan tarjouksista tulee hyväksyä kokonaistaloudellisesti edullisin, tai hinnaltaan halvin. Tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu edellyttää, että hankintayksikön tulee soveltaa etukäteen ilmoittamiaan arviointiperusteita kaikkiin tarjouksiin tasapuolisesti ja syrjimättä. Hankintapäätöksen tulee perustua kaikkiin ennalta ilmoitettuihin arviointiperusteisiin ja hankintapäätöksessä tulee perustella se, miten arviointiperusteita on sovellettu. Hankintapäätöksestä ei ilmennyt, millä perusteilla tuotteiden laatuvertailussa oli annettu pisteitä tarjoajille. Markkinaoikeus katsoi, että hankintamenettelyssä oli valittu tarjouspyyntöä vastaamaton tarjous. Hankintapäätös kumottiin ja sen täytäntöönpano kiellettiin 20 000€ sakon uhalla. Hankintayksikkö veloitettiin tekemään uusi tarjousvertailu.

²¹³ Hankintalaki 7§.

²¹⁴ Hankinta-asetus 41§.

MAO:181/05

Köyliön kunnan sivistyslautakunta pyysi vuonna 2004 tarjouksia elintarvikkeiden toimittamisesta Köyliön kouluille vuodelle 2005. Tarjouksia pyydettiin seitsemältä toimittajalta, joista kolme jätti tarjouksen määräaikaan mennessä. Sivistyslautakunta teki päätöksen ja hyväksyi tarjoaja X:n tarjouksen. Köyliön kunnanhallitus siirsi viranhaltijapäätöksellä sivistyslautakunnan päätöksen kunnanhallituksen käsiteltäväksi, joka kumosi sivistyslautakunnan päätöksen ja keskeytti hankintamenettelyn. Keskeyttämistä perusteltiin sillä, että haettiin sekä kunnan että tarjouskilpailuun osallistuneiden tarjoajien toiminnan organisoinnin kannalta tarkoituksenmukaista ratkaisua ja haluttiin elintarvikkeiden toimittajan vaihtumiselle pidempi siirtymäaika. Hankintamenettelyn keskeytyessä kunta hoiti elintarvikkeiden hankinnan aiemman toimittajan kautta. Tarjoaja X vaati markkinaoikeutta poistamaan kunnanhallituksen päätöksen ja velvoittamaan noudattamaan sivistyslautakunnan päätöstä. Lisäksi valittaja vaati hyvitystä 880€ kuukaudessa niiltä kuukausilta, joilta sivistyslautakunnan päätöstä ei toteuteta, sekä vaati oikeudenkäyntikulujensa korvaamista.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalaissa ei ole säännöksiä aloitetun hankintamenettelyn keskeyttämisestä hankintaa tekemättä. Ratkaisevaa oli, onko hankintayksikkö menetellyt ehdokkaita tai tarjoajia syrjivästi. Hankinnan keskeyttämissä päätöksessä oli perusteltu, että koulujen elintarviketilaukset on Köyliössä pyydetty lukuvuosien ajaksi. Syksyllä 2003 kukaan ei tarjonnut kuljetuksia kouluille ja kunta joutui järjestämään kuljetukset erillisesti. Joustavan tilaustoiminnan sekä elintarvikkeita toimittavien liikkeiden toiminnan suunnittelun kannalta lukuvuodeksi kerrallaan pyydettyvät tarjoukset ja toimittajanvaihdoksesta aiheutuvan siirtymäkauden ajoittaminen kesään olivat perusteltuja. Hankintayksikkö ei menetellyt ehdokasta tai tarjoajaa syrjivästi. Valitus hylättiin.

MAO: 154/06

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä pyysi vuonna 2005 tarjouksia leipä- ja leipomotuotteista Kemin kaupungille, Keminmaan, Kuivaniemen, Simon, Tervolan ja Ylitornion kunnille, Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymälle sekä Kemi-Tornion ammattikorkeakoululle vuodelle 2006. Hankinnan kokonaisarvo oli 96 259,18€ ja toimittajaksi valittiin Vaasan & Vaasan Oy. Jokivarren Leipomo Oy valittiin markkinaoikeuteen ja vaati että hankintapäätös poistetaan ja hankintayksikkö veloitetaan korjaamaan virheellinen menettelynsä. Toissijaisesti se vaati hyvitysmaksuna 20 000€. Tarjouspyynnön mukaan hankintaa vaikutti hinta ja laatuvertailu, mutta laatuvertailun kriteerit oli esitetty vasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Myös maksuehtojen pisteytys olisi sen mukaan pitänyt ilmoittaa tarjouspyynnössä. Tarjousvertailussa oli valittajan mukaan ristiriitaisuuksia ja virheitä. Hankintayksikön mukaan tarjouspyynnössä oli ilmoitettu sopimuksen tekemisen perusteet ja niissä oli mainittu laatuvertailun kriteerit painoarvoineen ja maksuehto painoarvoineen.

Markkinaoikeus tutki, onko hankinnassa turvattu tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu. Tarjouspyynnössä oli ilmoitettu hankintapäätöksen tekemisen kriteerit. Hankintaan vaikutti kustannusten lisäksi laatuvertailu painoarvoineen: maku (50 %), ulkonäkö (15 %), koko (25 %), toimitusehdot (10 %) ja maksuehdot (10 %). Laatuvertailun kriteerit ja maksuehdon vaikutus päätökseen oli ilmoitettu jo hankintailmoituksessa. Hankintayksikkö oli kuitenkin löytänyt kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnistaan virheen, josta se toimitti tiedon markkinaoikeudelle, mutta virhe ei kuitenkaan vaikuttanut tarjouskilpailun lopputulokseen. Asiassa ei myöskään ilmennyt, että hankintayksikkö olisi tehnyt laatuvertailun ennalta ilmoitettujen kriteerien vastaisesti. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen ja Jokivarren Leipomo Oy veloitettiin korvaamaan Vaasan & Vaasan Oy:n oikeudenkäyntikulut 1 950€. Koska Vaasan & Vaasan Oy on arvonlisäverovelvollinen, sillä on oikeus vähentää oikeudenkäyntikuluihin sisältyvä arvonlisävero omassa verotuksessaan. Tämän vuoksi korvattavista oikeudenkäyntikuluista vähennettiin arvonlisävero.

MAO:144/07; MAO145/07; MAO:146/07; MAO14707; MAO:148/07; MAO149/07; MAO:150/07

Seitsemän hankintayksikön hankintarengas: Vihdin kunta, Karkkilan kaupunki, Karjalohjan kunta, Lohjan kaupunki, Sammatin kunta, Länsi-Uudenmaan ammattikoulutus kuntayhtymä ja Nummi-Pusulan kunta pyysivät vuonna 2005 tarjouksia kuiva-ainetuotteista ja pakasteista kaudelle 1.8.2005 - 31.7.2009. Hankintayksiköt olivat sitoutuneet tekemään omat päätöksensä ja -sopimuksensa yhteneväisesti yhteisen hankintamenettelyn perustella. Tarjouksia saatiin viisi. Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo oli noin 5 000 000 euroa. Hankintayksiköt tekivät päätökset Kespro Oy:n tarjouksen hylkäämisestä ennen tarjousten avaamista, koska olivat ennen tarjousten avaamista irtisanoneet sen ja yhtiön välisen aiemman sopimuksen sopimusrikkomusten takia. Tuotteiden toimittajaksi valittiin Meira Nova Oy.

Kespro Oy valitti päätöksistä markkinaoikeuteen. Sen mukaan hankintarenkaalla ja hankintayksiköillä ei ollut perusteita sulkea sitä tarjousvertailun ulkopuolelle aiempien sopimusrikkomusten perusteella. Aiemman hankintasopimuksen irtisanominen johtui tilapäisistä toimitusvaikeuksista. Suurissa tilauksissa oli sen mielestä mahdoton päästä täysin virheettömiin toimituksiin. Toimitusvirheisiin varaudutaan ennalta sopimalla virheiden hyvitysmenettelystä. Hankintayksiköt olivat jatkaneet tilauksiaan myös hankintasopimuksen irtisanomisen jälkeen. Valittajan mukaan, jotta toimitusvirheitä voitaisiin huomioida tarjouskilpailusta sulkemisen perusteena, kyseessä tulisi olla hankinta-asetuksen 35 §:n 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettu vakava ammatillinen virhe. Valittaja katsoi, että koska se oli alan markkinajohtaja Suomessa noin 20 % markkinaosuudella, on katsottava, että se on kykenevä toimimaan tarjouskilpailuissa tarjoajana.

Hankintayksiköiden vastineissa selvitettiin, että ne vastaavat päivittäin noin 22 000 aterian tuottamisesta mm. kouluille ja terveyskeskuksille, minkä vuoksi elintarviketoimitusten on sujuuttava luotettavasti, joustavasti ja virheettömästi, sekä elintarvikkeiden on oltava laadultaan ensiluokkaisia. Kespro Oy:n kanssa tehdyn aiemman hankintasopimuksen (2003 - 2005) täytäntöönpanossa oli esiintynyt ongelmia tavarantoimituksissa, laskutuksessa ja tuotteiden kuormauksessa. Toimitusvaikeuksien vuoksi tilaukset hakijalta oli osittain lopetettua ja merkittävä osan elintarvikkeista jouduttiin tilaamaan muilta tavarantoimittajilta. Toimituksiin liittyvistä virheistä oli reklamoitu ja käyttöön oli otettu reklamaatiohyvitykset. Hankintasopimuksen irtisanominen oli johtunut toimitusvaikeuksista ja laatuongelmista, kuten tilattujen tuotteiden toimittamatta jättäminen, toimitettujen tuotteiden liian lähellä käyttöpäivää olevat päiväykset ja tilattujen tuotteiden korvaaminen tarpeettomilla tuotteilla.

Hankintalain 6 §: 1 momentin mukaan tarjouskilpailusta voidaan sulkea pois ehdokas tai tarjoaja, jolla ei katsota olevan teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi, tai joka on laiminlyönyt verojen tai lakisääteisten sosiaalimaksujen suorittamisen Suomessa tai siinä maassa, jossa toimittajan päätoimipaikka sijaitsee. Hankintamenettelyssä tulee ennen tarjousvertailun tekemistä ja tarjouksen valintaa selvittää, että tarjouspyynnön mukaiset kelpoisuusehdot täyttyvät. Hankintalain esitöissä²¹⁵ on todettu, että mikäli tarjoajan tarjouskilpailusta poissulkemisen edellytykset täyttyvät, päätösvalta hylkäämisestä on hankintayksiköllä. Hankintalain 7§ §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on tehtävä perusteltu päätös tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista. Säännöksen esitöiden²¹⁶ mukaan päätöksen tulee sisältää olennaiset tiedot tarjouskilpailun ratkaisemisesta ja siihen vaikuttaneista keskeisistä seikoista. Hankintayksiköiden päätöksistä ilmeni, että Kespro Oy suljettiin tarjouskilpailusta sen kanssa tehdyn aiemman hankintasopimuksen sopimusrikkomusten takia. Hankinta-asetuksen 35 §:n 2 momentissa on säädetty perusteista, joilla toimittaja voidaan jättää hankintamenettelyn ulkopuolelle. Perusteissa on kysymys tarjoajien yleiseen soveltuvuuteen liittyvistä ehdoista ja poissulkemisperusteista. Luettelossa ei kuitenkaan markkinaoikeuden mukaan ole kysymys poissulkemisperusteiden tyhjentävästä sääntelystä, vaan hankintayksikkö on oikeutettu sulkemaan tarjouskilpailusta tarjoajan, jolla ei katsota olevan edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi. Ehdokkaiden ja tarjoajien kelpoisuuden arvioinnista on säännelty hankinta-asetuksen 36 - 40 §:ssä, mitä tarjoajalta voidaan vaatia ja mitä selvityksiä voidaan hyväksyä osoitukseksi tarjoajan yleisen sopivuuden arvioimiseksi. Kespro Oy oli ollut tietoinen sopimusrikkomuksista ja aiemman hankintasopimuksen irtisanomisen perusteista. Tämän vuoksi tarjouskilpailusta poissulkemispäätöksessä oli riittävät tiedot hakijan kelpoisuutta ja poissulkemista koskevasta ratkaisusta ja päätökseen vaikuttaneista seikoista.

²¹⁵ HE 69/1997 vp s. 19.

²¹⁶ HE 237/2004.

Kysymys oli siitä, oliko hankintayksiköiden sallittua käyttää valittajan aiempia toimitusvaikeuksia ja -virheitä perusteena nyt kyseessä olevan hankinnan toteuttamiseen. Markkinaoikeuden mukaan oikeuskäytännössä on katsottu vakiintuneesti, että tarjousvertailussa ei ole kiellettyä ottaa huomioon hankintayksiköllä itsellään olevia kokemuksia tarjoajien aikaisempien toimitusten huonosta laadusta, kunhan kokemukset ovat perusteltuja ja objektiivisesti hyväksyttäviä. Markkinaoikeus katsoi, että samaa voidaan soveltaa lähtökohtaisesti myös ennen tarjousvertailua tapahtuvassa tarjoajan kelpoisuuden arvioinnissa. Tavarantoimittajan toimitusvarmuudella on joukkorukoukailun järjestämiselle toiminnan luonne huomioiden erittäin suuri merkitys ja katsoi, että hankintayksiköillä oli oikeus huomioida hakijan kelpoisuutta arvioidessaan huonot kokemukset hakijan toimituksista. Hankintayksiköt eivät ylittäneet hankintavaltaansa, eivätkä menettelleet valittajaa kohtaan syrjivästi. Valitus hylättiin. Valitus ei kuitenkaan ollut hallintolainkäyttölain 74 §:n 3 momentin mukaisesti ilmeisen perusteeton, joten hankintayksiköiden vaatimukset oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta hylättiin. Valittaja määrättiin kuitenkin korvaamaan Meira Nova Oy:n oikeudenkäyntikulut 133,33 euroa.

MAO:269/07

Sastamalan perusturvakuntayhtymä pyysi vuonna 2005 tarjouksia leipomotuotteista vuosille 2006-2007 neljältä toimittajalta, joista kaksi jätti tarjouksen. Hankinnan kokonaisarvo oli noin 15 000 euroa. Tarjouspyyntöjen ulkopuolinen hakija A valitti markkinaoikeuteen, koska tarjouksia ei ollut pyydetty kattavasti, vähintään viideltä toimittajalta. Valittajan listahinnat olivat valittua yritystä edullisemmat ja leipomotuotteiden kuljetusmatkat lyhyemmät, kuin voittaneella tarjouksella. Hakija A vaati hankintayksikköä korvaamaan virheellisen menettelynsä ja vaatinut 2 000€ hyvitysmaksua. Sastamalan perusturvakuntayhtymän mukaan hakija oli ottanut yhteyttä vasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen.

Asiassa sovellettiin hankintalain 1505/1992 säännöksiä. Hankinnan arvo alitti hankintalain kynnysarvot, jolloin tarjousten pyytäminen oli riittävä menettely. Hankintalaissa ei ollut säännöksiä kansalliset kynnysarvot alittavien hankintojen tarjouskilpailuun pyydettyjen ehdokkaiden vähimmäismäärästä. Tarjouspyynnön lukumäärästä päätettäessä tulee kiinnittää huomiota hankinnan arvoon ja kiireellisyyteen. Markkinaoikeus sovelsi kuitenkin hankinta-asetusten säännöksiä, joiden mukaan tarjoajia on kutsuttava hankinnan laatuun ja kokoon nähden riittävä määrä todellisen kilpailun varmistamiseksi, vähintään viisi ehdokasta. Hankinta oli toteutettu hankintalain vastaisesti. Hankintalain mukaiset oikeusturvakeinot olivat hankintapäätöksen poistaminen, virheellisen menettelyn noudattamisen kieltäminen sekä velvoittaminen virheellisen menettelyn korjaamiseen. Koska hankintakaudesta oli kulunut jo valtaosa, markkinaoikeus katsoi, että nämä seuraamukset eivät voineet tulla kysymykseen, koska ne saattaisivat aiheuttaa suurempaa haittaa kuin mitä edut olisivat. Virheellisen menettelyn ainoaksi mahdolliseksi seuraamukseksi todettiin hyvitysmaksun määrääminen asianosaiselle,

jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Koska ei ollut tietoa millainen virheetön tarjousmenettely olisi ollut, miltä muilta yrityksiltä tarjouksia olisi pyydetty, mitkä yritykset olisivat jättäneet tarjouksia, tai millaisia tarjoukset olisivat olleet, ei voitu todeta että hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Hyvitysmaksua ei määrätty ja markkinaoikeus hylkäsi valituksen.

MAO:334/07

Turun kaupunki pyysi vuonna 2005 tarjouksia lihoista ja lihavalmisteista vuodelle 2006 ja mahdollisesti kahden vuoden jatkokaudelle. Tarjouksia saatiin kuudelta toimittajalta ja toimittajaksi valittiin Wihuri Oy. Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo oli 5,5 miljoonaa euroa. Tarjouspyynnössä pyydettiin hinnat kaikista tuotteista, hinnan ollessa tärkein kokonaistaloudellisen edullisuuden arviointikriteeri. Saarioinen Oy:n valitti hankintapäätöksestä. Sen mukaan hintavertailu tehtiin vain A-tuotteista (volyymituotteet), eikä B- (normaalituotteet) ja C- (marginaalituotteet) tuotteiden tai muiden tuotteiden alennusprosentteille ollut annettu merkitystä. Tuotteiden laatua koskeva pisteytys oli epäselvä ja valikoiman laajuuden arviointikriteeriä ei perusteltu. Ympäristövaikutuksia koskevat arviointiperusteet oli arvioitu puutteellisesti, mikä asetti tarjoajat eriarvoiseen asemaan. Valittajan tarjous oli halvin.

Hankintamenettely oli aloitettu ennen 1.6.2007, joten markkinaoikeus sovelsi hankintalakia 1505/1992. Tarjousten valintaperusteina oli käytetty hinta (60 %), laatu (15 %), toimitusvarmuus (10 %), valikoimien laajuus (5 %), raportointivalmiudet (5 %) sekä ympäristövaikutukset (5 %). Tuotteiden laatua oli vertailtu aistinvaraisesti 12 tuotteen sokkomaistiaisissa. Turun kaupunki oli tehnyt hintavertailun A-tuotteiden perusteella, koska ne olivat muodostaneet enemmistön tilattavista tuotteista, eikä hintavertailun tekeminen kaikista tuotteista muuttanut hintavertailun, eikä kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnin paremmuusjärjestystä. Laajempi vertailu oli tehty päätöstä varten, mutta päätöksen perusteluihin oli valittu vain A-tuotteet.

Markkinaoikeuden mukaan tarjouspyynnössä ei kerrottu hintavertailun toteuttamistapaa, joten vertailu oli hankintalain vastainen. Tuotteiden laadullinen arviointi oli puutteellinen. Hankintapäätöksessä oli kerrottu miten aistinvarainen vertailu oli tehty ja tuotteiden saamat pistemäärät, mutta ei kerrottu tarkemmin mihin tuotteissa olleisiin eroavaisuuksiin pisteet perustuivat tai mihin muuhun, kuin aistinvaraiseen arviointiin laatuarviointi perustui. Liha-tuotteiden pisteytyksissä oli virheitä. Valikoiman laajuutta koskevissa arviointiperusteista ei ilmennyt miten laajuus pisteytettiin. Tuotteiden ympäristövaikutusten arviointiperusteita ei ollut ilmoitettu tarjouspyynnössä, eikä hankintapäätöksessä. Ympäristövaikutuksia oli selvitetty viidellä kysymyksellä, joista kaksi oli ollut hankintayksikönkin mukaan niin epäselviä, ettei niiltä osin voitu pisteytystä suorittaa ja yksi kysymyksistä oli koskenut tuotetta, josta tarjousta ei ollut pyydetty. Näiltä osin pisteytystä ei ollut tehty lainkaan, eikä niillä ollut tar-

jousten vertailun kannalta merkitystä. Yhtenä kysymyksenä oli kysytty millaisia vaatimuksia tarjoaja asettaa käytettävien tuotantoeläinten terveydelle ja vaihtoehtoja oli ollut kolme. Erityistasossa edellytettiin tarkkaa terveydenhuoltoa sekä lisävaatimuksia rehujen käytölle ja tuotantoympäristölle, kansallinen taso, jossa tuottajat ovat sitoutuneet tilakohtaisella terveydenhuoltosopimuksella ja yleisen lain noudattamisen taso. Markkinaoikeus katsoi vaihtoehtojen liittyvän ympäristövaikutusten sijaan tuotteiden laadun arvioimiseen. Markkinaoikeus katsoi, että kysymykset olivat selkeitä ja tarjoajat ovat voineet vastata millaisia vaatimuksia ne elintarvikkeiksi käytettävien tuotantoeläinten terveydelle ovat asettaneet, minkä vuoksi hankintayksikkö on voinut tätä tarjouspyynnössään kysyä. Epäselväksi jäi miten ympäristövaikutuksia kysymysten perusteella arvioidaan.

Hankintamenettely oli hankintalainsäädännön vastainen tarjousvertailun ja hankintapäätöksen perustelemisen osalta. Koska hankintakausi oli markkinaoikeuden päätöksen aikaan jo päättynyt, eikä hankintayksikkö ollut käyttänyt ilmoituksessaan varaamaa optiota kahden vuoden jatkokaudelle, eivät hankintalain 9§:n 1momentin 1-3 kohtien mukaiset seuraamukset voineet tulla kysymykseen. Ainoana mahdollisena seuraamuksena oli hyvitysmaksun määrääminen. Hyvitysmaksua voidaan määrätä asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Markkinaoikeuden laskelmien mukaan Saarioinen Oy olisi ollut hinnan perusteella edullisin tarjoaja ja muissa arviointikriteereissä ei toimittajien välillä ollut suuria eroavaisuuksia. Markkinaoikeus katsoi asiassa voitavan päätellä, että valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä ja hakijan vaatimus hyvitysmaksusta hyväksyttiin. Hyvitysmaksun määräämisessä huomiointiin hankintayksikön virhe, laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo ja hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko. 10 000 euron hyvitysmaksu katsottiin kohtuulliseksi.

MAO:6/10

Seutukeskus Oy Häme pyysi vuonna 2008 tarjouksia suurtalouteen soveltuvien lisäaineettomien perunoiden ja juuresten hankintaan kaudelle 1.8.2008 - 31.7.2011, sekä mahdolliselle vuoden lisäkaudelle. Hankinnan arvo oli noin 700 000€. Toimittajaksi valittiin Tanssiorkesteri Amulett Oy ja PP Peruna Oy. L & J Alastalo Oy valitti markkinaoikeuteen. Tarjouspyynnössä edellytettiin voimassaolevaa ympäristölupaa ja hyväksyttyä omavalvontasuunnitelmaa. Valittaja oli selvittänyt, että Amulett Oy:llä ei ollut voimassaolevaa ympäristölupaa, vaan sitä oli vasta haettu. Valittajan mielestä hankintayksikön olisi tullut tarkastaa onko hakijoilla ympäristölupa, eikä vain luottaa mitä tarjouksiin oli kirjattu ja se olisi tullut hylätä tarjouskilpailusta.

Hankintayksikön vastineessa kerrottiin, että valittaja oli ollut hankintayksikköön yhteydessä, kun oli saanut hankintapäätöksen tiedokseen. Valittajan epäily siitä, että valituilla tarjoajilla

ei olisi ympäristölupaa, tuli hankintayksikön tietoon vasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Hankintayksikkö epäili, että sopimusrikkomusten arvioiminen ei kuulu markkinaoikeuden toimivaltaan. Sen mukaan hankintamenettely päättyy ajallisesti hankintapäätökseen ja sen jälkeen tietoon tulevat seikat eivät ole osa hankintamenettelyä, koska juridisesti hankintamenettelyä on arvioitava hankintaan liittyvien asiakirjojen pohjalta.

Markkinaoikeus totesi, että sen toimivaltaan kuuluu tutkia onko hankinnassa menetelty hankintalain, tai muiden julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Sillä ei ole toimivaltaa tutkia sopimusrikkomuksia, jotka on tehty hankintasopimuksen voimassaoloaikana. Markkinaoikeus tutki, olivatko tarjouskilpailun voittaneet täyttäneet tarjouspyynnössä edellytetyt vaatimukset, sekä sen, oliko hankintayksiköllä velvollisuus tarkastaa ympäristöluvan voimassaolo hankintapäätöstä tehdessään, tai myöhemmin ilmenneiden seikkojen perusteella. Hankintalain 54§:n 1 momentin 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan tai ehdokkaan tarjouskilpailusta, jos se on syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomainen voi näyttää toteen. Ympäristöluvan puuttuminen tarjousten antamishetkellä ei kuitenkaan merkinnyt sitä, että tarjoajat olisivat syyllistyneet ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen. Hankintalain 54 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan tarjoaja, joka on antanut olenaisesti väärää tietoa tai laiminlyönyt tietojen antamisen, voidaan sulkea tarjouskilpailusta. Hankintalain esitoissa on mainittu, että hankintayksikön tulee ennen tarjouskilpailua harkita miten se odottaa vaatimukset todistettavan. Mikäli vaatimus ei täyty, tarjoajilla on oikeus saada tieto tarjouskilpailusta poissulkemisesta ja mahdollisuus hakea muutosta päätökseen. Poissulkeminen on mahdollista ainoastaan tarjouskilpailun aikana.

Hankintailmoituksessa pyydettiin tieto siitä onko toimittajalla voimassaoleva ympäristölupa ja siinä oli todettu, että tarjoaja vastaa tietojen oikeellisuudesta. Molemmat voittajat olivat ilmoittaneet, että niillä on voimassaoleva ympäristölupa ja ne olivat toimineet alalla jo aiemmin. Hankintayksiköllä oli perusteltu syy olettaa, että hakemuksissa esitetty tieto ympäristöluvan voimassaolosta vastasi todellisuutta. Riittävää oli, että tarjoaja oli ilmoittanut luvan olevan voimassa. Hankintayksikkö ei voi tarjouksia arvioidessaan ottaa huomioon muita seikkoja, kuin mitä tarjouksista ilmenee. Hankintayksiköllä on oikeus luottaa tarjouksissa esitettyihin tietoihin. Asiassa ei ollut merkitystä sillä, että ympäristöluvat olivat todellisuudessa myönnetty vasta tarjouspyynnössä edellytetyn määräajan jälkeen. Valitus hylättiin.

Oikeudenkäyntikuluista markkinaoikeus totesi, että hallintolainkäyttölain esitoissa²¹⁷ on todettu, että huomioon voidaan ottaa mm. asian riittäisyys ja merkittävyys asianosaiselle. Korvausvelvollisuutta määrättäessä ei tarvitse eikä tule seurata kaavamaisesti sitä, miten asianosaiset voittavat tai häviävät asian. Yleisesti tulee arvioida, olisiko kohtuutonta, että vasta-

²¹⁷ HE 217/1995.

puoli joutuu kantamaan oikeudenkäyntikulunsa. Valittaja veloitettiin korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 2000 €.

MAO:399/10

Puolustusvoimien ruokahuollon palvelukeskus pyysi vuonna 2010 tarjouksia elintarvikkeista vuosille 2011 ja 2012 sekä mahdolliselle kahden vuoden jatkokaudelle. Perheleipurit Oy suljettiin 16.7.2010 päivätyllä päätöksellä tarjouskilpailusta tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuuden vuoksi. Perheleipurit tekivät hankintayksikölle oikaisuvaatimuksen, jonka hankintayksikkö hylkäsi 3.8.2010. Perheleipurit valitti markkinaoikeuteen ja vaati että markkinaoikeus kumoaa puolustusvoimien hankintayksikön päätöksen. Perheleipurit oli saanut tiedon tarjouksesta sulkemisesta 19.7.2010 postileimatulla kirjeellä. Kirje oli avattu lomakauden vuoksi vasta 30.7.2010. Perheleipurien mukaan tiedonanto päätöksestä olisi tullut toimittaa myös sähköisesti.

Päätös oli annettu postin kuljetettavaksi 16.7.2010 ja liitteenä oli ollut valitusosoitus markkinaoikeuteen. Hankintalain 75§:ssä säädetään hankintapäätöksen tiedoksiannosta. Päätös on annettava tiedoksi niille, joita asia koskee. Päätös voidaan hallintolain mukaan antaa tavallisena kirjeenä. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen tiedon päätöksestä seitsemäntenä päivänä niiden lähettämisestä, jollei pysty osoittamaan toisin. Hankintaoikaisun vireille tulo ja käsittely eivät hankintalain 82§:n 1 momentin mukaan vaikuta valituksen tekemisen määräaikaan. Säännöksen esitöiden mukaan, jos oikaisuvaatimus hylätään, ei määräaika valituksen tekemiselle markkinaoikeuteen muutu. Hankintalain 87§:n 1 momentin mukaan valitus markkinaoikeuteen on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä. Hankintapäätöksen pääasiallinen tiedoksiannotapa on hankintalain 75§:n perusteella sähköinen tiedoksianto. Hankintayksiköllä on kuitenkin oikeus lähettää päätös tavallisella kirjeellä. Päätös oli lähetetty 16.7.2010. Valittajan katsottiin saaneen päätöksen 23.7.2010. Säädetty 14 päivän määräaika valituksen tekemiselle oli siten päättynyt 6.8.2010. Markkinaoikeus jätti valituksen tutkimatta.

MAO:487/10; MAO 488/10; MAO:489/10

Raahen seutukunnan hankintarengas teki tarjouspyynnön yksilöidyistä elintarvikkeista sekä kertakäyttö-, pakkaus- ja kuljetustuotteista Raahen kaupungin, Pyhäjoen kunnan, Siikajoen kunnan ja Vihannin kunnan hankintayksiköille sopimuskaudelle 1.8.2009 - 31.7.2011. Hankintarengaan jäsenet tekivät hankinnoista omat hankintapäätökset ja sopimukset. Tukkutuotteita koskevasta tarjouspyynnön osasta saatiin kolme tarjousta ja sekä Vihannin kunta, Raahen kaupunki että Pyhäjoen kunta valitsivat toimittajaksi Kespro Oy:n. Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo oli 6 500 000 - 7 000 000 euroa, josta tukkuotteiden osuus noin

900 000 euroa. Meira Nova Oy valitti Pyhäjoen kunnan, Raahen kaupungin sekä Vihannin kunnan päätöksistä markkinaoikeuteen ja vaati, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelyn sekä velvoittaa hankintayksikön maksamaan 5 000 euron hyvitysmaksua sekä korvaamaan oikeudenkäyntikulut. Valittajan mukaan Kespro Oy:n tarjous ei vastannut tarjouspyyntöä hinnantarkistusmenettelyltään, reklamaatioiden, tehdasostojen, laskutuksen, toimitusehdon ja viivästyskoron osalta ja hankintayksikön olisi tullut sulkea se tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeus tutki onko kysymys siitä, olisiko Kespro Oy:n tarjous pitänyt sulkea tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena. Tarjouspyynnössä valintaperusteeksi oli esitetty halvin hinta. Markkinaoikeus katsoi Kespro Oy:n tarjouksen vastanneen tarjouspyynnön vaatimuksia. Kespro Oy oli tehnyt tarjoukseen hankinnoilta vaadittujen asioiden lisäksi lisätarjouksia ylimääräisistä palveluista. Valittaja oli tulkinnut lisäpalvelut tarjouspyynnön vastaisiksi, mutta markkinaoikeus vahvisti, että lisäpalveluita voi tarjota. Lisäpalvelut eivät kuuluneet tarjouspyyntöön ja itse tarjous oli tarjouspyynnön mukainen. Markkinaoikeus hylkäsi valitukset ja velvoitti valittajan, Meira Nova Oy:n korvaamaan Raahen kaupungin, Pyhäjoen kunnan sekä Kespro Oy:n oikeudenkäyntikulut kunkin 1 000 eurolla. Vihannin kunta ei esittänyt vastineessaan oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, joten markkinaoikeus ei ole tehnyt päätöstä Vihannin kunnan oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

MAO:588/11

Sastamalan koulutuskuntayhtymä pyysi vuonna 2010 EU-hankintailmoituksella tarjouksia elintarvikkeista, non-food -tuotteista ja keittiötoiminnan perusaineista ajalle 1.4.2011 - 31.3.2013. Tuotteiden toimittajaksi valittiin Wihuri Oy. Hankinnan kokonaisarvo oli noin 900 000 euroa. Rikanen Oy suljettiin pois tarjouskilpailusta, mistä se valitti markkinaoikeuteen. Sen tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuutta ei ollut perusteltu hankintapäätöksessä. Hankintayksikkö täsmensi myöhemmin, että poissulkeminen johtui siitä, että osassa tarjouksen tuotteista oli hinnoittelu epäselvä, eikä hintoja voitu verrata muihin tarjouksiin. Valittajan mukaan hankintayksikön olisi tullut pyytää häneltä selvennystä asiasta, eikä sulkea kilpailusta. Hankintailmoituksen hinnoitteluperusteet ja tarjousvertailun perusteet olivat olleet sen mielestä epäselviä. Hankintaperusteena oli halvin hinta. Hankintayksikkö oli valinnut tarjoajien tuotekatalogeista satunnaisesti 35 tuotetta ja vertailut niiden hintoja. Valittajan mukaan tämä ei ollut tasapuolista, vaan syrjivää, eivätkä toimittajat voineet tehdä hintavertailuun keskenään vertailukelpoisia tuotekatalogeja.

Sastamalan koulutuskuntayhtymän mukaan valittajan tarjouksessa oli ollut huomattava määrä muuta kuin kilo- tai litrahinnoittelua. Osassa eri tavalla hinnoitelluista tuotteista ei ollut mahdollista esittää kilo- tai litrahintaa, mutta se oli puuttunut esim. säilykkeistä ja maito-

tuotteista, joista se olisi ollut esitettävissä. Satunnaisotanta antoi hankintayksikön mukaan luotettavimman kuvan tarjousten hintatasosta, sillä vertailutuotteiden ilmoittaminen tarjoajille olisi voinut johtaa hintojen manipulointiin.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain 2 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on käytävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimus huomioiden. Markkinaoikeus katsoi, että tuotteista oli tullut antaa kilo- tai litrahinta aina, kun se oli mahdollista. Alalla toimivan tarjoaja oli voinut tarjouspyynnön ja tuotteen perusteella ymmärtää että kilo- tai litrahinnan antamisesta poikkeaminen viittaa tuotteen ominaisuuksiin, eikä tarjoajan harkintavaltaan. Tarjouspyyntö oli riittävän selvä tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Markkinaoikeus totesi, että sisällöltään tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen sulkeminen tarjouskilpailusta on vakiintuneesti oikeuskäytännössä tulkittu hankintayksikön velvollisuudeksi, ei vain oikeudeksi. Valittaja oli tullut sulkea vertailusta. Valitus hylättiin, eikä markkinaoikeus käsitellyt muita valittajan esittämiä virheellisyksiä koskevia väitteitä. Valittaja määrättiin korvaamaan hankintayksikön kohtuulliset oikeudenkäyntikulut 1 054,50 euroa.

MAO:247/12

Vantaan kaupunki pyysi vuonna 2011 tarjouksia maito- ja maitotaloustuotteista vuosille 2012 - 2014 sekä mahdolliselle optiokaudelle vuodelle 2015. Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo oli 5 200 000€. Toimittajaksi valittiin Arla Ingman Oy Ab. Valio Oy valitti päätöksestä markkinaoikeuteen, koska piti voittanutta tarjousta tarjouspyynnön vastaisena ja se olisi pitänyt sulkea tarjouskilpailusta. Tuotteiden tuli täyttää vähimmäisvaatimukset tuotteiden rasvapitoisuudesta. Tarjouspyynnön mukaan kouluissa ja päiväkodeissa tarjotaan vain rasvaton, tai yhden prosentin maitoa ja piimää. Tarjoajien piti hinnoitella vähintään 90 % tuotteista, joille tarjouspyynnössä ilmoitettiin vuosikulutusmäärät. Voittaneessa tarjouksessa useissa tuotteissa oli rasvapitoisuus suurempi, kuin tarjouspyynnön mukaan kuului olla. Kouluissa ja päiväkodeissa tarjottavien tuotteiden tuli tarjouspyynnön mukaan täyttää Suomen Sydänliitto ry:n Sydänmerkki-tuotteille asetetut kriteerit ja maito- ja maitotaloustuotteiden tuli olla Valtion ravitsemusneuvottelukunnan kouluruokasuositusten mukaisia. Tarjoajien tuli ilmoittaa, mitkä tuotteet täyttivät Sydänmerkin kriteerit. Valittajan tarjouksessa oli enemmän kriteerit täyttäviä tuotteita. Valintaperusteena oli halvin hinta ja valittajan tarjous oli toiseksi halvin. Hankintayksikön vastineen mukaan tuotteiden ei tarvinnut olla yksilöityjen tuotenimikkeiden mukaisia tuotteita, vaan mahdollisimman lähellä niitä olevat tuotteet katsottiin tarjouspyynnön mukaisiksi.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain 46 §:n 1 momentin mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavaran olevan tarjouspyynnön mukainen. Tarjousten vertailussa tarjoajien tasapuolinen kohtelu voi toteutua ainoastaan, mikäli tarjoukset ovat yhteismitallisia ja vertailukelpoisia. Tarjouspyynnön mukaan tuotteiden ja tuotepakkausten tuli täyttää annetut vähimmäisvaatimukset. Tarjouspyynnössä oli esitetty tuotenimikkeet rasvapitoisuuksiin halutuista tuotteista, eikä se markkinaoikeuden mukaan voinut tarkoittaa sitä, että ilmoitetut rasvaprosentit olisivat vain esimerkkejä. Lisämaininta 'tai vastaava' katsottiin tarkoittavan, ettei vaadittu saman tuotenimen omaavaa tuotetta, mutta muutoin ominaisuuksien tuli vastata ilmoitettua, esimerkiksi vaadittua rasvaprosenttia. Tarjotun tuotteen rasvaprosentti 1,5 ei voinut vastata tarjouspyynnössä ilmoitettua rasvaprosenttia 1. Voittaneen tarjoajan tarjous ei ollut tarjouspyynnön mukainen ja se olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta.

Hankintasopimusta ei ollut tehty, eikä hankintapäätöstä ollut pantu täytäntöön. Hankintapäätös voitiin kieltää ja sen täytäntöönpano kieltää 200 000 euron sakon uhalla. Hankintayksikkö veloitettiin tekemään joko uusi hankintakilpailu, tai jos jatkettiin kyseessä olevaa hankintakilpailua, tuli tehdä uusi tarjousvertailu ja uusi perusteltu hankintapäätös. Hankintayksikkö veloitettiin korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut 4 000€:lla.

MAO:275/12

Kalajokilaakson hankintarenkaaseen kuului 13 kuntaa tai kuntayhtymää, joiden kesken oli solmittu hankintayhteistyösopimus. Hankintarengas hoiti hankintaprosessin, jonka jälkeen jäsenkuntien päättävät elimet tekevät päätökset. Maito- ja maitotaloustuotteiden, lihatuotteiden sekä leipomotuotteiden hankinnan kokonaisarvo oli 16 - 18 miljoonaa euroa, josta maito- ja maitotaloustuotteiden osuus 4 150 000 - 5 150 000 euroa. Valio Oy valittiin markkinaoikeuteen hankintarenkaan tekemästä päätöksestä. Sen mukaan hankintapäätöksen tekijänä oli Kalajokilaakson hankintarengas ja sen edustajana Haapaveden kaupunki. Hankintarengas oli tehnyt hankintamenettelyyn liittyvät toimet ja se oli ilmoitettu hankintailmoituksessa hankintayksiköksi, joka tekee hankintoja muiden viranomaisten puolesta. Valittajan mukaan hankintayksiköiden tulee noudattaa hankintarenkaan ehdotusta ja tarjousvertailun mukaista päätöstä. Valittaja vetosi hankintalain 99 §:n, jonka mukaisesti seuraamukset voidaan kohdistaa yksinomaan hankintarenkaaseen, tai sen edustajana toimivaan tahoon riippumatta siitä, mitä tahoja asiassa on pidettävä lopullisina hankintayksikköinä. Hankintaprosessiin sitoutuneet osapuolet tekevät hankinnasta yhteneväiset päätökset omien toimivaltasäännöstensä mukaisesti hankintarenkaan hankintasuositusta noudattaen. Näin ollen hankintarenkaaseen kuuluvien kuntien tekemät päätökset ovat enemmänkin todellisen valintapäätöksen toimeenpanoa.

Markkinaoikeus tutki onko hankintarenkaan päätösesitystä pidettävänä sellaisena päätöksenä, tai ratkaisuna, jonka käsitteleminen kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan. Hankintalain

86§:n 1 momentin mukaan markkinaoikeus voi käsitellä hankintayksiön tai hankintayksikköön muussa hankintamenettelyssä tehtyä ratkaisua, jolla on vaikutusta ehdokkaan asemaan. Hankintalain esitöiden²¹⁸ mukaan hankintayksikön päätöksen lisäksi myös muulla hankintayksikön tekemällä toimenpiteellä saattaa olla merkitystä ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. EU tuomioistuin on kuitenkin linjannut asiaa ratkaisussaan C-26/03, jossa on todettu, että muutosta ei voi hakea hankinnan valmisteleviin toimiin tai hankintayksikön hankintasopimuksen tekemiseen liittyvään sisäiseen pohdintaan. Kalajokilaakson hankintarengas ei tehnyt hankintalaissa tarkoitettua hankintapäätöstä hankintarenkaaseen kuuluvien tahojen puolesta, vaan ainoastaan päätösesityksen, joka oli päätöksen valmistelua. Hankintarengas ei ollut oikeussubjekti, vaan kuntien hankintatoimia kilpailutusasioissa helpottava yhteistyöelin, jolla ei ollut itsenäistä päätöksentekovaltaa. Kyse oli hankintamenettelyn valmistelusta, jota ei voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Jäsenkuntien päättävät elimet tekevät valituskelpoiset päätökset. Valitus jätettiin tutkimatta.

MAO:276/12; MAO:277/12; MAO:278/12; MAO:279/12

Ratkaisut koskevat Kalajokilaakson hankintarenkaan tekemää maito- ja maitotaloustuotteiden hankintaa ajalle 1.3.2012 - 28.2.2015. Hankinnassa olivat mukana Vieskan liikelaitoskuntayhtymä, Haapaveden kaupunki, Kalajoen kaupunki, sekä Merijärven kunta. Hankinnan kokonaisarvo oli 16-18 miljoonaa euroa, josta maito- ja maitotaloustuotteiden osuus 4 150 000 - 5 150 000 euroa. Toimittajaksi valittiin Kespro Oy. Valio Oy valitti markkinaoikeuteen. Sen mukaan voittaneen tarjoajan tarjous oli ollut tarjouspyynnön vastainen ja se olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta. Tarjouspyynnössä oli edellytetty, että tarjoajan tulee hoitaa EU-koulumaitotuen hallinnointi sopimuksen piiriin kuuluvissa yksiköissä ja että asian tulee ilmetä tarjousasiakirjoista. Kespro Oy:n tarjouksessa oli todettu, että se ei sitoudu hakemaan koulumaitotukea asiakkaan puolesta, mutta toimittaa tuotekohtaiset raportit tuen piiriin kuuluvien tuotteiden ostoista. Hankintayksikköjen mukaan tarjouspyynnössä ei tarkoitettu koulumaitotuen hakemista asiakkaan puolesta, vaan hallinnointia, eli johtamista ja raportointia. Voittanut tarjous oli kokonaistaloudellisesti edullisin ja Valio Oy:n tarjousta edullisempi.

Markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyynnöstä ei selvinnyt mitä EU-koulumaitotuen hallinnoinnilla tarkoitettiin. Tarkoitettiin tuen hakemista hankintayksikön puolesta, vai ainoastaan sen hallinnointia hankintayksikön esittämällä tavalla. Tarjouspyynnön epäselvyys johti siihen, etteivät tarjoajat voineet tietää tuliko heidän ilmoittaa maito- ja maitotuotteiden tuettu, vai tueton tarjoushinta ja oliko heidän tullut sisällyttää tarjoushintaan tuen hakemisesta tarjoajalle aiheutuvat kustannukset. Tarjouspyyntö ei tuottanut yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia, eikä se siten turvannut tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä asemaa. Hankintasopimuksia ei ollut vielä tehty, joten markkinaoikeus kumosi päätökset, kielsi

²¹⁸ HE 190/2009.

niiden täytäntöönpanot 50 000 euron sakkojen uhalla ja velvoitti toimijat järjestämään uuden tarjouskilpailun. Markkinaoikeus totesi hankintayksiköt velvollisiksi korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeuden kohtuulliseksi harkitsemallaan määrällä. Markkinaoikeus kuitenkin otti huomioon, että valittaja oli tehnyt samasta asiakokonaisuudesta useita valituksia, joiden valitusperusteet olivat keskeisiltä osin yhtäläiset. Hankintayksiköt velvoitettiin kukin korvaamaan Valion Oy:n oikeudenkäyntikuluista 1 000 euroa.

MAO:399/12

Turun kaupunki pyysi EU-hankintailmoituksella tarjouksia kotihoidon asiakkaiden kauppapalveluista ajalle 1.5.2012 - 30.4.2014. Hankinnan kokonaisarvo oli noin 720 000 euroa ja toimittajaksi valittiin Kespro Oy. Servea Oy valitti päätöksestä markkinaoikeuteen ja vaati markkinaoikeutta kumoamaan virheellisen päätöksen, velvoittamaan korjaamaan virheellisen menettelyn sekä korvaamaan oikeudenkäyntikulut 3 985, 20 eurolla. Sen mukaan Turun kaupungin tarjouspyyntö oli virheellinen, koska kokonaistaloudellisen edullisuuden hintavertailuperusteen osatekijäksi oli ilmoitettu tuotekorin hinta. Hankinnassa ei kuitenkaan ollut kyse tuotekorista, vaan kauppapalvelusta, jonka ostajina olivat kotihoidon asiakkaat. Tuotekorin hinnalla ei tällöin ollut hankintayksikölle taloudellista merkitystä, eikä se liittynyt hankinnan kohteeseen, minkä vuoksi sitä ei valittajan mukaan olisi tullut käyttää tarjousten vertailussa. Tuotekorin painoarvo oli 50 %, mutta muiden vertailtujen tuotteiden osuus kaikista tuotteista vain muutamia prosentteja. Tuotekori sisälsi 45 perustuotetta ja 20 erikoistuotetta, tuotevalikoiman ollessa noin 2 000 - 3 000 tuotetta, minkä vuoksi se ei valittajan mukaan osoita, että se tuottaisi hyötyä kauppapalvelun asiakkaille. Valittajan mukaan tuotekorin hinta ei liity yhteiskunnallisiin vaatimuksiin, eivätkä kotihoidon asiakkaat edusta erityisen heikossa asemassa olevaa väestönosaa.

Turun kaupungin mukaan kokonaistaloudellista edullisuutta arvioitaessa voidaan huomioida asianomaiseen yleisöön liittyviä taloudellisia ja laadullisia perusteita sekä ympäristövaatimusten täyttämiseen liittyviä perusteita, jos perusteet ovat mitattavissa ja liittyvät hankinnan kohteeseen. Tällä perusteella voidaan huomioida myös hankinnan kohteen käyttäjänä toimivan erityisen heikossa asemassa olevan väestönosan tarpeisiin liittyviä perusteita, jos tekijät on määritelty teknisissä eritelmissä. Tuotekorin hinnalla on keskeinen liityntä hankinnan kohteeseen, eli kauppapalveluihin, se on mitattavissa ja vastaa kauppapalvelun asiakkaiden tarpeisiin. Tuotekorin tuotteet oli valittu kaupungin kotihoidon pitkäaikaisen kokemuksen perusteella siitä, mitä asiakkaat tyypillisesti tilaavat. Tämän vuoksi asiakkaan maksamalla hinnalla on merkitystä hankinnan kannalta, vaikka sillä ei ollutkaan välitöntä merkitystä kaupungille.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain esitöiden²¹⁹ mukaan hankintayksikkö voi harkita kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnissa käytettävät vertailuperusteet, joiden on kuitenkin liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja taloudellisesti merkityksellisiä. Hankintalain 62§:n 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi kokonaistaloudellista edullisuutta arvioidessaan ottaa huomioon asianomaisen yleisön tarpeisiin liittyviä taloudellisia ja laadullisia perusteita, sekä ympäristövaatimusten täyttymiseen liittyviä perusteita, jos tällaiset perusteet ovat mitattavissa ja liittyvät hankinnan kohteeseen. Markkinaoikeus viittasi myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 3004/18/EY johdanto-osan 46 perustelukappaleen neljänteen kohtaan, jossa on todettu, että hankintaviranomainen voi käyttää yhteiskunnallisten vaatimusten täyttämiseksi perusteita, jotka määrittävät teknisissä eritelmissä ja jotka vastaavat sellaisen erityisen heikossa asemassa olevan väestönosan tarpeisiin, johon sopimuksen kohteena olevan rakennusurakan tai tavara- tai palveluhankinnan edunsaajat tai käyttäjät kuuluvat. Hankintalain 62§:n yksityiskohtaisissa perusteluissa²²⁰ todetaan, että vertailuperusteet eivät saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta, vaan viitataan myös Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuun (asia C-513/99, Concordia Bus Finland 17.9.2002). Siinä todettiin, että jokaisen kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteen ei ole välttämättä tuotettava taloudellista etua hankintayksikölle, vaan sallitaksi katsotaan esteettisten ominaisuuksien huomioimisen, sekä ympäristönäkökohtien huomioiminen on mahdollista, vaikka ne eivät tuottaisi hankintayksikölle välitöntä taloudellista etua.

Tarjouspyynnössä oli todettu, että tarjoukset arvioidaan kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella, jossa palvelun laatu vaikuttaa arvioinnissa 90 % osuudella ja tuotteiden laatu, joka tarkoitti erikoistuotteiden määrää, 10 % painoarvolla. Tuotekorin hinnan painoarvo oli 50 % ja kauppapalvelun hinta 40 % -yksikköä. Tarjouspyynnön liitteenä olivat yksityiskohtaiset tiedot palvelulle asetetuista vaatimuksista sekä tuotekorin tuotteista. Markkinaoikeus katsoi, että tuotekorin rahamääräinen hinta oli mitattavissa oleva tekijä, joka liittyi hankinnan kohteeseen, vaikka hankinnan kohteena eivät suoranaisesti olleet itse tuotteet. Asiassa merkityksellistä ei ollut sillä, että tuotekori sisälsi vain osan koko tuotevalikoiman tuotteista, koska kyseiset tuotteet oli arvioitu olevan kotihoidon asiakkaiden tyyppillisesti hankkimia tuotteita. Kotihoidon asiakkaat, ikääntyneet, sairaat ja vammaiset markkinaoikeus katsoi kuuluvan erityisen heikossa asemassa olevaan väestönosaan. Tuotekorin hinta vertailuperusteena esti sen, että tarjoajat olisivat tarjonneet palvelua huomattavan alhaisella hinnalla verrattuna siihen, mitä kotihoidon asiakkailta veloitetaan ostoksista. Hankintayksikön asettamat vaatimukset eivät olleet epäsuhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden, tai suhteellisuusperiaatteen vastaisia. Markkinaoikeus hylkäsi valituksen ja velvoitti valittajan korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 1 000 eurolla viivästyskorkeineen.

²¹⁹ HE 50/2006 vp s. 116

²²⁰ HE 50/2006 vp s. 105 ja 106.

Päätöksestä on valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mutta asiaa ei ole vielä käsitelty/ei löydy KHO:n päätöksistä.

MAO:330/13

Vaasan kaupunki pyysi vuonna 2012 avoimella hankintamenettelyllä tarjouksia raasteiden hankinnasta. Hankinnan arvo oli 600 000€. Toimittajaksi valittiin TukkuTalo Heinonen Oy. Fresh Servant Oy Ab valitti markkinaoikeuteen ja vaati hankintapäätöksen kumoamista, että hankintayksikköä kielletään jatkamasta virheellistä menettelyä ja veloitetaan korjaamaan virheellisen menettelyn. Lisäksi valittaja vaati korvaamaan sen oikeudenkäyntikulut 2 580€. Valittajan mielestä voittanut tarjous oli tarjouspyynnön vastainen ja se olisi pitänyt sulkea tarjouskilpailusta. Tarjouspyynnön mukaan tuotteet tulee valmistaa tilausten perusteella, eikä tähän pysty valittajan mukaan sitoutumaan muu, kuin tuoretuotteita itse valmistava toimija. Voittanut tarjoaja välittää toimija ei sen mukaan pysty takaamaan, että tuotteet olisi tehty tilauksesta ja valmistus ja toimitusaikataulut riippuvat silloin kolmannesta osapuolesta. Valittajan mukaan hankinnan väliaikaisessa toteuttamisessa oli jo ilmennyt ongelmia, mikä osoitti, ettei voittanut tarjoaja ole kykenevä toimittamaan tuotteita tarjouspyynnön mukaisesti. Markkinaoikeus kuitenkin totesi, että hankinnan väliaikaista toteuttamista koskevilla väitteillä ei ole merkitystä, kun arvioidaan onko tarjous ollut tarjouspyynnön mukainen.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalain 46 §:n 1 momentin mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavaran, palvelun tai rakennusurakan olevan tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukainen. Tarjouspyynnössä Vaasan kaupunki oli asettanut ehdottomat vähimmäisvaatimukset hankinnalle. Tuotteiden tulee olla GMO-vapaita²²¹, ne tulee valmistaa tilausten perusteella, niissä tulee olla toimituspäivän jälkeen vähintään kolme käyttöpäivää jäljellä, pakkauksissa tulee olla ilmoitettu viimeinen käyttöpäivämäärä, niiden tulee täyttää yleiset tuoretuotteille asetetut laatuvaatimukset ja niiden tulee olla säilöntäaineettomia sekä suojakaasuttomia. Lisäksi tuotteilla tuli olla arkipäivittäinen toimitusmahdollisuus maanantaista perjantaihin. Tarjouspyynnössä ei määritelty, minkä ajan kuluessa tilauksesta tuotteet tulee toimittaa. Voittaneessa tarjouksessa oli nimenomaisesti vakuutettu, että nämä ehdot täyttyvät. Tarjouskilpailumenettelyssä tarjoaja vastaa tarjouksensa sisällöstä ja tarjouksia on arvioitava tarjousten perusteella. Hankintayksikkö oli voinut luottaa tarjouksen tietojen paikkansapitävyyteen. Valitus hylättiin ja valittaja veloitettiin korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 1 500€ sekä voittaneen tarjouksen tarjoajan oikeudenkäyntikulut 400€.

²²¹ Ei saa sisältää geenimuunneltuja organismeja.