



LAUREA
AMMATTIKORKEAKOULU

Uuden edellä

Hankintalainsäädännön uudistus 1.6.2010 ja sen vaikutukset hankintayksiköiden toimintaan

Linkovesi, Sami

2011 Laurea Hyvinkää

Laurea-ammattikorkeakoulu
Laurea Hyvinkää

Hankintalainsäädännön uudistus 1.6.2010 ja sen vaikutukset hankintayksiköiden toimintaan

Sami Linkovesi
Liiketalouden koulutusohjelma
Opinnäytetyö
Toukokuu, 2011

Laurea-ammattikorkeakoulu
Laurea Hyvinkää
Liiketalouden koulutusohjelma
Oikeustiede

Tiivistelmä

Sami Linkovesi

Hankintalainsäädännön uudistus 1.6.2011 ja sen vaikutukset hankintayksiköiden toimintaan

Vuosi 2011

Sivumäärä 35

Opinnäytetyö käsittelee hankintalainsäädännön uudistamista vuonna 2010 ja sen keskeisiä vaikutuksia hankintayksikön näkökulmasta katsottuna. Hankintalainsäädännön uudistukset viime vuosikymmenen aikana ovat liittyneet pääosin kansallisen hankintalainsäädännön harmonisoimiseen EU-direktiivien kanssa.

Tutkimuksen tarkoituksena on tutkia, minkälaisia muutoksia hankintalainsäädännön uudistus tuo hankintayksikölle erilaisina velvoitteina sekä markkinaoikeuden määräämien seuraamusten muodossa.

Tutkimustyö tehtiin dokumentti-tutkimuksena erilaisen kirjallisuuden sekä markkinaoikeudesta, työ- ja elinkeinoministeriöstä ja oikeusministeriöstä saadun hankintalainsäädännön uudistukseen liittyvän kirjallisen materiaalin perusteella, nojautuen erityisesti lakiin julkisista hankinnoista ja uudistuksen osalta hallituksen esitykseen. Opinnäytetyö on kuitenkin ollut kaksiosainen siten, että opinnäytetyöhön liittyen tekijä on pitänyt koulutustilaisuuden hankintalainsäädännön uudistuksesta hankintayksikölle 26.5.2010.

Opinnäytetyön teoriaosuudessa selvitetään hankintalainsäädännön uudistuksen taustaa ja tutkitaan sen vaikutuksia hankintayksikön näkökulmasta. Opinnäytetyössä otetaan myös jonkin verran kantaa markkinaoikeuden näkökulmaan uudistuksesta.

Tutkimuksen perusteella näyttää siltä, että varsinkin pienten hankintayksiköiden on ollut hankalaa omaksua hankintalainsäädännön uudistuksen 1.6.2010 jälkeen kaikkia lain niille asettamia velvoitteita. Lisäksi hankintalainsäädännön uudistuksen tavoitteiksi hallituksen esityksessä mainitut hankintayksikköjen ja markkinaoikeuden hallinnollisten kustannusten vähentäminen ei näytä toteutuneen halutunlaisesti, julkisten hankinta-asioiden käsittelyn monimutkaisuudessa markkinaoikeudessa uudistuksen myötä.

Asiasanat: hankintayksikkö, hankintalaki, julkiset hankinnat

Laurea University of Applied Sciences
 Laurea Hyvinkää
 Degree Programme in Business Management
 Jurisprudence

Abstract

Sami Linkovesi

Reform of the public procurement act 1.6.2010 and its implications to operation of the contracting entity

Year 2011

Pages

35

The thesis deals with the reform of the public procurement act in year 2010 and its central implications from the contracting entity point of view. Reforms of the public procurement act in last ten years are affiliated mainly to coordination of national legislation and EU-directives.

The purpose of the study is what kind of changes reform of the procurement act brings to the contracting entity different kind of commitments and form of sanctions that the market court can be ordered to the contracting entity.

The research was carried out as document study with different kind of literature books and also literature material that be part of the reform of the public procurement act from the market court, ministry of employment and the economy and ministry of justice lean on one-self on government proposition from public procurement act and its reform. The thesis has been binomial in that way that author of this thesis have present education occasion to the contracting entity in 26.5.2010.

In the theory section author examine the background reform of the public procurement act and its causations to operation of the contracting entity. The thesis however take little pit a stance on to the reform of the public procurement act from the market court point of view.

The conclusion of the research is that especially small contracting entity has difficulty to assimilate all commitment that reform of the public procurement act 1.6.2010 put to them. Furthermore aspiration to save administrative expenses in the contracting entity and the market court that is mention in government proposition of the reform the public procurement act is not actualize as wanted because public procurement cases are now more complicated to handle in the market court because of the reform of the public procurement act.

Key Words: The contracting entity, public procurement act, public procurement

Sisällys

1. Johdanto	6
2. Hankintalainsäädännön uudistuksen 1.6.2010 taustasta ja tavoitteista	8
3. Hankintayksikkö ja julkiset hankinnat	9
4. Julkisten hankintojen kynnysarvot	11
5. Suorahankinta ja sen ilmoittaminen.....	13
6. Hankintapäätös.....	16
6.1. Hankintapäätöksen tiedoksianto	16
6.2. Odotusaika ennen hankintasopimuksen tekemistä.....	17
6.3. Poikkeukset odotusajassa	17
7. Hankintasopimus	19
8. Muutoksenhausta ilmoittaminen ja hankinta asioiden luettelo	20
9. Väliaikaiset sopimusjärjestelyt.....	21
10. Sitoumusmenettely	22
11. Hankintaoikaisu	23
12. Muutoksenhaku puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa	26
13. Oikeussuojajärjestelmän uudistus	28
14. Johtopäätökset.....	31
Lähdeluettelo	35

Laki- ja lyhenneluettelo

HILMA	Julkisten hankintojen ilmoitusjärjestelmä
HE	Hallituksen esitys
JulkHankL	laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348
JUHO-työryhmä	Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän kehittämistyöryhmä

1. Johdanto

Laki julkisista hankinnoista on monimutkainen ja koko ajan kehittyvä lainsäädännön osa. Hankintalainsäädäntö juontaa juurensa kansallisen lainsäädännön harmonisoimisesta EU-direktiivien kanssa. Viimeisin uudistus 1.6.2010 toi hankintayksikön kannalta merkittäviä uudistuksia esimerkiksi nostettujen kansallisten hankinta kynnysarvojen sekä markkinaoikeuden määräämien uusien seuraamuksien muodossa.

Tutkimuksen aiheena on selvittää, minkälaisia muutoksia hankintalainsäädännön uudistus 1.6.2010 on tuonut hankintayksiköiden toimintaan. Aihepiirin rajausta on ollut sinänsä helppoa, koska lakiuudistus toi mukanaan paljon muutoksia juuri hankintayksiköiden toimintaan liittyen. Merkittävimmät uudistukset hankintalainsäädännössä kohdistuivat EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa automaattisen suspension muodossa sekä markkinaoikeuden mahdollisuudesta määrätä hankintayksiköille uusia seuraamuksia, kuten hankintasopimuksen tehottomaksi määrääminen.

Aihe on erittäin ajankohtainen, sillä vuositasolla hankintayksiköt käyttävät julkisiin hankintoihin yli 20 miljardia euroa. Edellä mainittu seikka huomioon ottaen ovat julkiset hankinnat jo kansantaloudellisesti katsottuna merkittävä rahaerä vuodessa. Hankintalainsäädännön uudistus toi erittäin paljon uusia aspekteja julkisiin hankintoihin erityisesti markkinaoikeuden määräämiin seuraamusmetodeihin. Hankintalainsäädännön uudistuksesta on kulunut pian tasan 1 vuosi. Edellä mainittu asia ei kuitenkaan poista sitä tosi seikkaa, että hankintayksiköiden, varsinkin pienten on vaikea tulkita hankintalainsäädäntöä sen ollessa erittäin haastavaa EU-oikeuden yhteensovittamista kansallisen lainsäädännön kanssa.

Opinnäytetyöni tavoitteena on kertoa hankintalainsäädännön uudistuksesta 1.6.2010 ja sen vaikutuksista hankintayksiköiden toimintaan tavalla, joka avaa uuden lain vaikutuksia hankintayksikön näkökulmasta. Opinnäytetyön tavoite on luoda lukijalleen mahdollisimman kattava ja selkeä kuva hankintalainsäädännön uudistuksesta ja sen vaikutuksista juuri hankintayksikön toimintaan.

Hankintalaista ja julkisista hankinnoista sekä niiden kilpailuttamisesta ylipäänsä löytyy hyvin kirjallista vanhan lainsäädännön materiaalia. Lähdeteoksiksi valikoitui kuitenkin muutama hankintalainsäädännön perusteos. Uuden hankintalainsäädännön osalta materiaalia on saatu lähinnä markkinaoikeuden omista sisäisen koulutuksen julkaisuista sekä erilaisista koulutuslainsuoksien tulosteista, joita ovat järjestäneet työ- ja elinkeinoministeriö ja oikeusministeriö. Yksi tärkeimmistä lähteistä opinnäytetyötä tehdessä ovat olleet oikeusministeriön ja työ- ja elinkeinoministeriön internetsivut, joista löytyy monipuolista materiaalia hankintalainsäädän-

nöstä. Julkisten hankintojen neuvontayksikön internetsivut ovat muodostuneet niin ikään merkittäväksi lähteeksi opinnäytetyötä tehdessä.

Käytän tutkimuksessa monipuolista erityisesti hankintalainsäädännön uudistukseen 1.6.2010 perustuvaa tietoa, joista pyrin luomaan kokonaisvaltaisen kuvan viimeisimmästä hankintalainsäädännön uudistuksesta ja sen vaikutuksista hankintayksiköiden toimintaan. Laki asettaa tiettyjä rajoituksia kannanotoille opinnäytetyötä tehdessä, perustuuhan tutkittava aineisto pitkälti hallituksen esitykseen uudesta hankintalainesta sekä uuteen lakiin. Työni on dokumenttitutkimus ja siihen on liittynyt toiminnallisena puolena koulutustilaisuuden järjestäminen hankintayksikössä 26.5.2010.

Opinnäytetyössä ensimmäiseksi käsitellään tutkimuksen käsitteitä yleisesti raportin teoriaosassa. Johdannon jälkeen tutkimusraportin toisessa luvussa perehdytään hankintalainsäädännön uudistuksen taustoihin sekä EU-direktiiveihin uudistuksen taustalla. Kolmannessa esitetään pääpiirteissään hankintayksikön määritelmä sekä hankintayksiköillä käytössään olevat hankintamenettelyt. Luvut 4-13 käsittelevät hankintalainsäädännön 1.6.2010 tuomat uudistukset hankintalakiin. Raportin lopuksi luvussa 14 kootaan yhteen tutkimuksen tärkeimmät kohdat ja niistä tehdyt johtopäätökset. Raportin lopussa on lähteet.

2. Hankintalainsäädännön uudistuksen 1.6.2010 taustasta ja tavoitteista

Hallituksen esityksessä ehdotettiin muutettavaksi julkisista hankinnoista annettua lakia ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annettua lakia. Esityksen tarkoituksena on muuttaa julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmää panemalla täytäntöön neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY sekä tehostamalla muutoin oikeussuojajärjestelmää. (HE 190/2009)

Hankintalainsäädännön uudistus 1.6.2010 on liittynyt kansallisen lain ja EU-oikeuden harmonisointiin. Työ- ja elinkeinoministeriö asetti JUHO-työryhmän valmistelemaan julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistusta 30.11.2007. Uudistuksella haetaan hankintayksiköiden ja tarjoajien oikeussuojan vahvistaminen. Hankintalainsäädännön uudistuksella pyritään myös selkeyttämään oikeussuojakeinojen käytön yhdenmukaisuutta sekä nopeuttamaan markkinaoikeudelle julkisista hankinnoista tehtyjen valitusten käsittelyaikaa. Kansallisen lainsäädännön yhteensovittamisella EU-direktiivien kanssa, toivotaan olevan myös sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamista tukeva vaikutus, erityisesti julkisissa rakennusurakoissa, sekä julkisissa tavara- ja palveluhankinnoissa.

Oikeussuojaa koskevissa erillisissä EU-direktiiveissä on säädetty julkisia hankintoja koskevista oikeussuojakeinoista. Oikeussuojadirektiivin tärkeimpänä tehtävänä on ennen kaikkea oikeussuojakeinojen tehostaminen jo ennen hankintasopimuksen tekemistä. Onhan selvää, että jos hankintasopimus voidaan tehdä heti hankintapäätöksen jälkeen, markkinaoikeuden on vaikea puuttua hankinnassa mahdollisesti tapahtuneisiin virheisiin. Ennen uudistusta esimerkiksi suorahankintoihin liittyvät direktiivien oikeussuojakeinot ovat osoittautuneet ajan kuluessa tehottomiksi. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on ottanut näin ollen kantaa siihen, että jäsenvaltioiden lainsäädäntöä pitää parantaa siten, että muutoksen hakeminen hankintapäätöksestä on tosiasiaa mahdollista jo ennen hankintasopimuksen syntymistä ja mahdollistaa näin esimerkiksi hankintapäätöksen kumoamisen.

Oikeussuojaa koskevista vähimmäisvaatimuksista säädetään valvontadirektiivissä. Nämä vähimmäisvaatimukset kansallisen lainsäädännön tulee täyttää. Valvontadirektiivin tarkoituksena on luoda muutoksenhakuviranomaiselle riittävät valtuudet väliaikaistoimenpiteiden määrittämiselle, kuten hankintapäätöksen täytäntöönpanon keskeyttäminen sekä hankintayksikön väärin toteutetun hankintamenettelyn tuloksena syntyneen mahdollisen lainvastaisen päätöksen. Valvontadirektiiveissä on myös säädökset vahingonkorvauksen maksamisesta asianosaiselle hankintayksikön virheellisen menettelyn seurauksena.

3. Hankintayksikkö ja julkiset hankinnat

Hankintalain mukaan hankintayksiköitä ovat: viranomaiset ja tietyt viranomaisiin verrattavat yksiköt, uskonnolliset yhteisöt, valtion liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset tai muu julkista tukea saava taho. Lakia julkisista hankinnoista sovelletaan vain laissa määriteltyjen hankintayksiköiden tekemiin julkisiin hankintoihin. Julkiseksi hankinnoiksi luetaan tavaroiden ja palveluiden ostaminen, palveluiden käyttöoikeussopimukset, tavaroiden tai palveluiden vuokraaminen, osamaksulla ostaminen, leasing- ja optiosopimukset sekä rakennus- ja käyttöoikeusurakoiden toteuttaminen. (JulkHankL)

Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan palveluiden ja tavaroiden ostamista, vuokraamista sekä näihin verrattavaa toimintoa. Hankinnaksi luetaan myös vastikkeellista esimerkiksi rakennusurakan teettämistä. Hankintayksikkö saa toisin sanoen rahallista vastiketta teettämästään urakasta. Hankintalain mukaan hankinnaksi ei voida lukea vaikkapa kiinteistön tai muun kiinteän omaisuuden hankkimista tai vuokraamista. Hankintayksikön niin halutessaan on siis mahdollista hyödyntää jo olemassa olevia rakennuksia yleishyödylliseen tai muuhun hankintayksikön käyttöön hankkimiseen ilman kilpailutusta.

Hankintayksiköllä on käytössään monia erilaisia hankintamenettelyjä hankintojensa kilpailutukseen ja mahdollisten toimittajien valitsemiseksi. Hankintamenettelyn valintaan vaikuttavat myös esimerkiksi hankintoihin liittyvät kynnsarvot. Hankintamenettely voi olla hyvin erilainen koulukuljetusten hankinnassa kuin vaikkapa uuden tieliikenneväylän hankinnassa. Hankintalain mukaan hankinnassa on ensisijaisesti käytettävä joko avointa menettelyä tai rajoitettua menettelyä. Muita hankintayksiköllä käytössään olevia hankintamenettelyjä ovat myös neuvottelumenettely, kilpailullinen neuvottelumenettely tai suunnittelukilpailu.

Avoimessa hankintamenettelyssä hankintayksikkö on julkaissut hankintailmoituksen ja kaikki hankintaan mukaan haluavat toimittajat voivat tehdä tarjouksen. Hankintayksikkö voi myös ohjata hieman hankintaa, siten että lähettää hankintailmoituksen ohella tarjouspyynnön hankintayksikön mielestä kilpailutukseen sopivimmiksi katsomilleen toimittajille.

Rajoitettu menettely taas tarkoittaa hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö kyllä julkaisee hankintailmoituksen ja johon kaikki halukkaat tarjoajat voivat pyytää saada osallistua. Rajoitetussa menettelyssä kuitenkin ainoastaan hankintayksikön valitsemat ehdokkaat voivat tehdä tarjouksen hankintaan liittyen. Neuvottelumenettely muistuttaa hieman rajoitettua hankintamenettelyä, sillä myös siinä hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen ja halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua. Tämän jälkeen hankintayksikkö valitsee tietyt mielestään optimaalisimmat toimittajat ja neuvottelee hankintasopimuksen ehdoista näiden kanssa.

Suorahankinnaksi kutsutaan menettelyä, jossa hankintayksikkö ei julkaise hankintailmoitusta ja valitsee hankintamenettelyyn mukaan yhden tai useamman toimittajan, joiden kanssa hankintayksikkö neuvottelee hankintasopimuksen ehdoista. Suorahankintamenettelyyn uudella hankintamenettelyllä halutaan saada avoimuutta juuri siten, että lakiin kirjattiin uusi vapaaehtoinen hankintailmoitusmenettely.

Muita hankintamenettelyjä ovat kilpailullinen neuvottelumenettely, puitejärjestely, suunnittelukilpailu, dynaaminen hankintajärjestelmä sekä sähköinen huutokauppa.

4. Julkisten hankintojen kynnsarvot

Julkiset hankinnat jaetaan kahteen eri kategoriaan kynnsarvojen perusteella, joko kansallisiin hankintoihin tai EU-kynnsarvot ylittäviin hankintoihin. Kansallisia hankintoja ovat arvotetaan kansalliset kynnsarvot kansalliset kynnsarvot ylittävät, mutta EU-kynnsarvot alittavat tavara- ja palveluhankinnat sekä rakennusurakat. Liitteen B-mukaiset palveluhankinnat ovat kansallisia hankintoja aina kansallisen kynnsarvon ylittyessä, siis myös silloin kun EU-kynnsarvo ylittyy. EU-hankintoja ovat näin ollen kaikki EU-kynnsarvot ylittävät tavarahankinnat ja rakennusurakat, sekä liitteen A-mukaiset ensisijaiset palveluhankinnat. Liitteen A-mukaiset hankinnat ovat niin sanottuja ensisijaisia palveluita ja liitteen B-mukaiset hankinnat taas toissijaisia palveluita, joita hankitaan. (JulkHankL) Lista A- ja B-liitteissä mainituista palveluista löytyvät julkisista hankinnoista annetun lain lopussa olevista liitteistä.

Hankintalainsäädännön uudistuksen myötä voimaan astuneet kansallisten kynnsarvojen noston odotetaan ohjaavan hankintayksiköitä tehokkaampaan hankintatoimintaan sekä markkinaoikeudelle julkisista hankinnoista tehtyjen valitusten vähenemiseen. Markkinaoikeus on viime vuosina ollut ruuhkaantunut julkisista hankinta asioista tehtyjen valitusten määrän vuoksi. Edellä mainitun seikan vuoksi onkin hyvä, että lain uudistuksen myötä kaikkein pienimpiä alle kansallisen kynnsarvon alittavat hankinnat voidaan tehdä ilman kilpailuttamista. Kansallisten kynnsarvojen nosto onkin yksi merkittävimmistä muutoksista, joita uusi hankintalaki toi tullessaan. Kansallisten kynnsarvojen noston toivotaan vähentävän hankintamenettelyjen monimutkaisuutta ja sen myötä nopeuttamaan itse hankintamenettelyä. Noston arvellaan vähentävän julkistaloudellisia, kilpailuttamiseen liittyviä kustannuksia sekä hankintayksiköiden hallinnollisia kustannuksia. Toisaalta tarkkoja arvioita kynnsarvojen nostamisen vaikutuksista julkistalouden kustannuksiin on hyvin vaikea eritellä, koska kustannukset ovat suoraan sidoksissa itse hankinnan arvoon ja sen luonteeseen.

EU-kynnsarvot, jotka perustuvat Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnsarvojen osalta annettuun komission asetukseen (EY) N:o 2083/2005, ovat:

- 1) 137 000 euroa valtion keskushallintoviranomaisten tavarahankinnoissa ja palveluhankinnoissa
- 2) 211 000 euroa muiden kuin 1 kohdassa tarkoitettujen hankintayksiköiden tavarahankinnoissa ja palveluhankinnoissa
- 3) 5 278 000 euroa rakennusurakoissa ja käyttöoikeusurakoissa (JulkHankL)

Euroopan yhteisöjen komissio tarkistaa kynnysarvot asetuksella kahden vuoden välein hankintadirektiivin 78 artiklassa säädetyn menettelyn mukaisesti ja julkaisee tarkistetut kynnysarvot Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jolloin 1 momentin mukaisten arvojen tilalle tulevat Euroopan yhteisöjen komission kulloinkin tekemien tarkistusten mukaiset arvot. Kauppa- ja teollisuusministeriön on viivytyksettä ilmoitettava virallisessa lehdessä EU-kynnysarvojen muutoksista Euroopan yhteisöjen komission tekemien tarkistusten mukaisesti. (JulkHankL)

5. Suorahankinta ja sen ilmoittaminen

Uudella sääntelyllä on tarkoitus puuttua tehokkaammin laittomiin suorahankintoihin sekä avata näitä hankintoja kilpailulle. Sääntelyllä yritetään myös tehostaa julkisten varojen käyttöä. Oikeussuojadirektiivillä tavoitellaan nykyistä parempaa suorahankintojen avoimuutta ennen hankintasopimuksen tekemistä. Hankintadirektiivit eivät edellytä suorahankinnoista ilmoittamista. Suorahankintaperusteiden laillisuuden arvioiminen ennen hankintasopimusta onkin vaikeaa, koska toimittajat yleensä saa tietoa hankinnasta riittävän ajoissa. Nykyisten valvontadirektiivien seuraamukset eivät ole olleet tehokkaita hankintasopimuksen solmimisen jälkeen.

Oikeussuojadirektiivissä suorahankinnalla tarkoitetaan hankintaa, jossa hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta julkaista hankintailmoitusta Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Oikeussuojadirektiivin johdanto-osassa todetaan, että suorahankinnalle voi olla hankintadirektiivin 31 artiklassa tai erityisalojen hankintadirektiivin 40 artiklassa säädetty peruste. Kysymys voi olla myös hankintadirektiivien toissijaisten palveluiden eli niin sanottujen B-palveluiden hankinnasta. (HE 190/2009)

Suorahankinnaksi kutsutaan hankintaa, josta hankintayksikkö ei julkaise hankintailmoitusta, vaan valitsee hankintamenettelyyn mukaan yhden tai useamman toimittajan, joiden kanssa hankintayksikkö neuvottelee sopimuksen ehdoista. Hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, kun alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä tavarahankinta on lisätilaus, jonka tarkoituksena on aikaisemman toimituksen tai laitteiston osittainen korvaaminen tai laajentaminen. Edellytyksenä on, että toimittajan vaihtaminen johtaisi teknisiltä ominaisuuksiltaan erilaisen materiaalin hankkimiseen, mikä aiheuttaisi yhteensopimattomuutta tai suhteettoman suuria teknisiä vaikeuksia käytössä ja kunnossapidossa. Tällaisten sopimusten ja uudistettavien sopimusten voimassaoloaika saa ainoastaan poikkeuksellisesti ylittää kolme vuotta. (JulkHankL)

Sen lisäksi, mitä 1 momentissa säädetään, hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, kun kyseessä on alkuperäiseen hankintasopimukseen sisältymätön lisäpalvelu tai lisäurakka, joka hankitaan alkuperäiseltä toimittajalta ja joka on ennalta arvaamattomista syistä osoittautunut välttämättömäksi palvelun tai urakan toteuttamiselle sellaisena kuin se on alun perin määritelty. Edellytyksenä on, että lisäpalvelua tai lisäurakkaa ei voida teknisesti tai taloudellisesti erottaa pääsopimuksesta aiheuttamatta hankintayksikölle huomattavaa haittaa tai, vaikka lisäpalvelu tai lisäurakka voitaisiinkin erottaa alkuperäisen sopimuksen toteuttamisesta, se on ehdottoman välttämätön alkuperäisen sopimuksen loppuunsaattamiseksi. Lisäksi edellytyksenä on, että lisäpalvelujen tai lisäurakoiden kokonaisarvo on enintään 50 prosenttia alkuperäisen hankinnan arvosta. Hankintayksikkö voi tehdä samoin edellytyksin suorahankin-

nan myös käyttöoikeusurakkaan liittyvästä lisäurakasta alkuperäisen käyttöoikeusurakan saajan kanssa. (JulkHankL)

Sen lisäksi, mitä 1 ja 2 momentissa säädetään, hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, kun kyseessä on alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä uusi rakennusurakkasopimus tai palveluhankinta, joka vastaa aikaisemmin avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen tehtyä rakennusurakkaa tai palveluhankintaa. Edellytyksenä on, että alkuperäistä hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on mainittu mahdollisesta myöhemmästä suorahankinnasta ja että lisäpalvelun tai uuden rakennusurakan ennakoitu arvo on otettu huomioon laskettaessa alkuperäisen sopimuksen kokonaisarvoa. Suorahankinta voidaan tehdä enintään kolmen vuoden kuluessa alkuperäisen sopimuksen tekemisestä. (JulkHankL)

Hankintalainsäädännön uudistuksen myötä suorahankinnan varsinainen suorittaminen ei muutu hankintayksikön näkökulmasta. Hankintayksikön tehdessä lainvastaisen hankinnan, siitä määrättyt seuraamukset sen sijaan ovat tulleet ankarammaksi kuin ennen. Koska uuden lain tarkoituksena on suorahankintojen avoimuuden lisääminen, on seuraamuksia ollut pakko nostaa lainsäädännön tasolla. Suorahankinnan laittomuuden seurausten ollessa ankarat ohjaa uusi lainsäädäntö hankintayksiköitä ilmoittamaan myös suorahankinnoista.

Hankintalain 35 §:n uudistus muutti pykälää muodosta ilmoitusvelvollisuus muotoon hankintaa koskevat ilmoitukset. Uudessa pykälässä otetaan kantaa, hankintayksikön ilmoitusvelvollisuuksiin sekä suorahankintojen vapaaehtoiseen ilmoittamiseen.

Hankintayksiköllä on mahdollisuus vapaaehtoisesti julkaista suorahankinnasta ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Suorahankinnan ilmoitusmenettely ei ole sanktioitu eikä se ole hankintayksikön velvollisuus, vaan vaihtoehto hankinnan avoimuuden lisäämiseksi ja oikeussuojakeinojen tehokkuuden ohjaamiseksi. Suorahankintaperusteet sisältyvät hankintalain pykäliin 27 ja 28 §. Perusteena voi olla esimerkiksi teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuteen liittyvästä syystä vain yksi toimittaja, äärimmäinen hankintayksiköstä riippumaton kiire, tavaroiden prototyypit sekä lisätilaukset. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

Hankintalain 67 § mukaan suorahankintaa voidaan käyttää yksittäisissä tapauksissa sosiaali-, terveys-, ja koulutuspalveluiden hankinnoissa. Tämä edellyttää että tarjouskilpailun järjestäminen, neuvottelumenettelyn käyttö tai palvelun tarjoajan vaihtaminen olisi ilmeisen kohtuutonta tai epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi. Hyvänä esimerkkinä toimivat erilaiset terapiapalvelut, koska esimerkiksi psykoterapia saattaa olla monivuotinen pitkä prosessi niin palvelun tarjoajan kuin hoidettavankin kannalta. Kun tällainen pitkään kestävä hoitosuhde halutaan turvata, sitä voidaan jatkaa aiemman sopimuskauden jälkeen, jos todetaan kyseessä olevan hankintalain tarkoittama

merkittävä hoitosuhteen jatkaminen. Hankintayksikön kuitenkin muistettava, että suorahankinnan käyttö hankintamenettelyä on mietittävä aina tarkasti tapauskohtaisesti.

Suorahankintailmoitus toimitetaan HILMAN kautta TED-tietokantaan. Määräajat lasketaan ilmoituksen julkaisemisesta TED-tietokannassa, ei HILMAssa julkaisemisen jälkeen. Hankintayksikön on itse seurattava ilmoituksen julkaisemista. Onkin suositeltavaan julkaista suorahankintailmoitus lain tulkintatilanteissa. Suorahankintailmoituksen julkaisemisesta käynnistyy 14 päivän odotusaika hankintayksikölle, samoin kuin 14 päivän määräaika valituksen tekemiselle. Hankintasopimus voidaan tehdä vasta, kun 14 päivän määräaika on päättynyt. Jos hankinnasta valitetaan, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta eli voimaan astuu niin sanottu automaattinen suspensio. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

Suorahankintojen ilmoitusmenettelystä säädetään oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 4 kohdassa. Hankintayksikkö toimittaa suorahankinnasta julkaistavaksi ilmoituksen Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Oikeussuojadirektiivin 3 a artiklassa säädetään tiedoista, joista on ilmoitettava. Ilmoituksessa on hankintayksikön nimen ja yhteystietojen lisäksi oltava kuvaus hankinnan kohteesta, tieto suorahankintaperusteesta ja toimittajasta, jonka hyväksi hankintapäätös on tehty, sekä tarvittaessa muut hankintayksikön tarpeelliseksi katsomat tiedot. Komissio tulee vahvistamaan ilmoituksessa käytettävän lomakkeen. Hankintasopimus voidaan tehdä vasta, kun ilmoituksen julkaisemisesta on kulunut 10 kalenteripäivän pituinen odotusaika. (HE 190/2009)

Suorahankintaa koskevan ilmoituksen julkaiseminen on hankintayksikölle vapaaehtoista. Jos hankintayksikkö ei ole julkaissut ilmoitusta, tuomioistuimella on oltava käytössään riittävän tehokkaat oikeussuojakeinot myös sopimuksen solmimisen jälkeen. Suorahankintojen avoimuussääntelyn vaihtoehtona oikeussuojadirektiivissä säädetään hankintasopimuksen pätemättömyydestä. Suorahankintojen vapaaehtoista ilmoittamista koskeva sääntely ja sopimuksen pätemättömyyssääntely ovat toistensa vaihtoehtoja siten, että suorahankintaa koskevan etukäteisilmoituksen julkaiseminen ja odotusajan noudattaminen estävät muutoksenhakuviranomaista toteamasta hankintasopimusta pätemättömäksi, vaikka myöhemmin ilmeni, että hankinnalle ei olisi ollut suorahankintaperustetta. Vastaavasti, jos hankintayksikkö ei ole julkaissut etukäteisilmoitusta, laiton suorahankintasopimus on tuomioistuimessa todettava pätemättömäksi. (HE 190/2009)

6. Hankintapäätös

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisuista kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätöksessä ja siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa on riittävä, että ratkaisusta käy ilmi, kuinka hankintayksikkö on soveltanut kilpailuttamista koskevan tarjouspyynnön valinta- ja vertailuperusteita. Hankintayksikön ei tarvitse tehdä laissa tarkoitettua päätöstä lisätilauksesta esimerkiksi hankintapäätöksen optiosta, hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä tai puitejärjestelyyn perustuvassa muussa hankinnassa kuin minikilpailutuksessa. Viimeksi mainittu tulee kyseeseen vain EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Kansallisissa puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa ei päätöksentekovelvollisuutta ole missään muodossa. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J)

6.1. Hankintapäätöksen tiedoksianto

Hankintalakiin kirjattiin uusi § 75 hankintapäätöksen sähköisestä tiedoksiannosta, jonka odotetaan nopeuttavan hankintamenettelyä, koska tarjoajat ja mahdolliset tarjouskilpailuun osallistujat saavutetaan nopeammin antamalla hankintapäätös tiedoksi ensisijaisesti sähköisesti.

”Esityksen valmisteluvaiheessa toteutetun kyselyn mukaan noin viidesosa vastanneista hankintayksiköistä antoi hankintapäätöksen tiedoksi ensin sähköpostitse ja myöhemmin kirjeitse, joten ajallisen säästön lisäksi muutos myös jossain määrin vähentää tarvittavaa työpanosta hankintayksiköissä. Hankintaoikaisun käyttöön oton osalta on vaikea esittää määrällisiä säästöjä hankinnan prosessuaalisten kulujen osalta. Hankintaoikaisulla voidaan vähentää virheen korjaamiseen käytettävää aikaa ja mahdollisesti vähentää valitusalttiutta markkinaoikeuteen erityisesti selkeissä virhetilanteissa.” (HE 190/2009)

Hankintapäätöksen tiedoksiannosta uuteen lakiin § 75. Kyseisessä pykälässä hankintayksikkö veloitetaan antamaan tekemänsä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia eli hankintapäätös koskee. Hankintayksikkö voi antaa hankintapäätöksen tiedoksi tarjoajalle tai ehdokkaalle myös sähköisesti, vaikkapa sähköpostin tai faksin avulla. Sähköinen tiedoksianto mahdollisuus on kaikkien osapuolien kannalta tehokain tapa antaa hankintapäätös tiedoksi, oikeussuojan kannalta. Hankintayksikön käyttäessä tiedoksiantotapana sähköistä viestintä, katsotaan tarjoajan tai ehdokkaan saaneen päätöksen

tiedoksi sinä päivänä, jolloin asiakirjat sisältävä viesti on käsiteltävissä vastaanottajan vastaanottolaitteessa.

6.2. Odotusaika ennen hankintasopimuksen tekemistä

Oikeussojadirektiivi edellyttää, että hankintayksikön on hankintapäätöksen tekemisen jälkeen noudatettava odotusaikaa, ennen kuin se voi tehdä hankintasopimuksen. Hankintapäätöksen on direktiivin laadullisten vähimmäisvaatimusten mukaan sisällettävä hyvät perustelut hylätyn tarjoajan tai ehdokkaan osalta niistä seikoista joiden vuoksi tarjous on tullut hylätyksi. Hyväksytylle tarjoajalle on ilmoitettava hyväksytyin tarjouksen eduista ja ominaisuuksista sekä voittaneen tarjouksen tehneen tarjoajan nimi. Hankintapäätöksestä on käytävä ilmi selkeästi myös odotusajan pituus, ennen kuin hankintasopimus voidaan tehdä.

16 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi (odotusaika). Odotusaikaa ei sovelleta suora-hankinnassa. Hankintalainsäädännön uudistuksen myötä syntyi hankintalain uusi 77 § odotusajasta edellä mainittujen EU-kynnysarvojen ylittyessä. Uudessa 77 §:ssä lakiin kirjattiin odotusaika EU-kynnysarvot ylittävistä hankinnoista siten, että hankintayksikkö voi tehdä hankintasopimuksen aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä kun neuvottelumenettelyyn valittu ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen on katsottu saaneen hankintapäätöksen sekä valitusosoituksen tiedokseen.

Muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen säädetään 90 §:ssä.

Uudenkin lain mukaan pitäydytään 21 päivässä eli odotusaika ei lyhene uuden lain myötä. Odotusaika ennen hankintasopimuksen tekemistä on pakollinen ainoastaan EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Odotusaika suora-hankinnoissa 14 päivää ilmoituksen julkaisemisesta. Jos markkinaoikeus ratkaisee täytäntöönpanoa koskevan asian tai antaa pääasiallisen ratkaisun ennen kuin odotusaika on kulunut umpeen, hankintayksikön on noudatettava odotusaikaa markkinaoikeuden päätöksen estämättä odotusajan loppuun asti.

6.3. Poikkeukset odotusajassa

Odotusajan noudattaminen on vapaaehtoista hankintayksikölle puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa. Toisaalta jos odotusajan noudattamatta jättäminen todetaan lainsäädännön vastaiseksi voi seurauksena olla mahdollinen tehottomuusseuraamus. Odotusajan noudattaminen on vapaaehtoista myös tilanteessa, jossa hankintayksikölle on saapunut ainoastaan yksi hyväksyttävä tarjous. Poikkeuksia odotusaikaan luovat siis lähinnä tilanteet, joissa vain yksi yritys on osallistunut tarjouskilpailuun tai jossa tarjouskilpailun aikana poissuljettu toimittaja

tai hylätyn tarjouksen tehnyt tarjoaja on voinut menettelyn aiemmassa vaiheessa hakea muutosta poissulkemista tai hylkäämistä koskevaan ratkaisuun. Odotusajan noudattamatta jättäminen pidentää 14 päivän muutoksenhaku-aikaa puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa 30 päivään. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J)

Odotusaikaa ei siis tarvitse noudattaa hankinnassa, joka perustuu puitejärjestelyyn. Myös jos hankintasopimus tehdään vain yhden, hyväksytyt tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa, eikä itse varsinaisessa tarjouskilpailussa ole ollut muita tarjoajia tai ehdokkaita jäljellä, voidaan poiketa odotusajasta. Edellä mainittu tulee kyseeseen vain, jos hankintasopimuksen tekeminen esteenä ei ole tarjoajaa tai ehdokasta, jonka asemaan sopimuksen tekeminen vaikuttaa. (JulkHankL)

7. Hankintasopimus

Uuteen hankintalakiin lisätty erityissäännös, jonka mukaan sopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Jos tilanne erittäin poikkeuksellinen, hankintasopimus syntyy olosuhdeharkinnan perusteella. Hankintasopimus ei ilman erillistä syytä synny hankintapäätöksen tiedoksiannolla. Suosituksen on kuitenkin se, että hankintayksikkö viimeistään hankintapäätöksen tiedoksiannossa ilmoittaa, että hankintasopimus ei synny hankintapäätöksellä. (JulkHankL)

Markkinaoikeudessa vireille tullut valitus lykkää hankintayksikön oikeutta hankintasopimuksen tekemiseen (automaattinen suspensio) suoraan lain nojalla. Automaattista suspensiota sovelletaan hankintoihin, joissa on noudatettava odotusaikaa eli EU-kynnysarvot ylittävät hankinnat. Kielto tehdä hankintasopimus alkaa heti muutoksenhakua koskevan valituksen saapumisesta markkinaoikeuteen. Hankintasopimuksen tekeminen vastoin kieltoa merkitsee odotusajankarikkomukseen rinnastettavaa menettelyvirhettä, jolloin markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen tai 98 §:n vaihtoehdoisen seuraamuksen. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J)

Koska velvoite hankintapäätöksen täytäntöönpanon keskeyttämisestä tulee hankintalainsäädännön uudistuksen myötä suoraan laista, täytäntöönpanokieltoa ei tarvitse erikseen vaatia tilanteissa, joihin kyseessä olevaa kieltoa sovelletaan. Hankintayksikkö tai muu asianosainen voivat vaatia täytäntöönpanon sallimista ennen pääasiallisen ratkaisun antamista. Kaikissa muissa kuin odottamisaikavelvoitteen piirissä olevissa hankinnoissa säilyy nykyinen menettely, jossa muutoksenhakijan on vaadittava markkinaoikeudelta hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä.

8. Muutoksenhausta ilmoittaminen ja hankinta-asioiden luettelo

Muutoksenhausta ilmoittamista koskeva velvoite sekä hankinta-asioiden luettelo koskevat myös EU-kynnysarvojen alittavia hankintoja, vaikka lykkäävä vaikutus rajautuu ainoastaan EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin. Markkinaoikeuden internetsivuilla ylläpidettävään luetteloon sisällytetään kaikki markkinaoikeuteen saapuneet valitukset hankinta-asioissa, vaikka automaattinen suspensio koskeekin vain osaa valituksista. Tämä linja on omaksuttu markkinaoikeudessa selkeyden ja yksinkertaisuuden vuoksi.

Hankintalain uuden 88 § mukaan, muutosta markkinaoikeudelta hankinta-asiaan liittyen hakevan on ilmoitettava myös hankintayksikölle kirjallisesti, asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Ilmoitus tulee toimittaa hankintayksikölle viimeistään silloin, valitus on toimitettu markkinaoikeuteen. Ilmoitus on tehtävä hankintayksikön valitusosoituksessa ilmoittamaan osoitteeseen. Hankintayksikön oikeussuojan kannalta olisikin suotavaa, että mahdollisesta valituksesta markkinaoikeuteen ilmoitettaisiin mahdollisimman pian. Ilmoituksen tullessa hankintayksikölle liian myöhään voi johtaa siihen, että hankintayksikkö on ehtinyt tehdä valituksen kohteena olevasta hankinnasta hankintasopimuksen. Kummankaan osapuolen ei hankintayksikön eikä valittajan edun mukaista ole se, että markkinaoikeuskäsittely venähtää kun markkinaoikeuden reaalikeinot eivät ole enää käytettävissä, vaan markkinaoikeuden päätöksenteko vaikeutuu huomattavasti asian siirtyessä hyvitysmaksuvaateeksi reaalikeinojen sijaan.

Hankintayksikön kannalta hankintalainsäädännön uudistus ei tuo sinänsä helpotusta muutoksenhakuun liittyvän ilmoituksen muodossa, sillä valittajan ilmoitusvelvoitetta ei ole sanktioitu millään tavalla hankintalaissa eikä hankintayksikölle ilmoittamatta jättäminen vaikuta asian tutkimiseen markkinaoikeudessa. Hankinta-asioiden luettelo sen sijaan saattaa tuoda jonkin verran apua hankintayksikölle, hankintasopimuksen tekemisen ajoittamisen suhteen. Kuitenkin on muistettava, että vaikka hankintalaki velvoittaa markkinaoikeutta pitämään vireille tulleista hankinta-asioista luetteloa, ei se nauti julkista luotettavuutta. Hankintayksikkö voi kuitenkin seurata listaa ja ajoittaa hankintasopimuksen tekemisen, valitusmääräaikojen kulluttua umpeen. Hankintayksikön on kuitenkin hyvä tarkastaa asia vielä markkinaoikeudesta ennen hankintasopimuksen tekoa, ei ole nimittäin harvinaista, että viimeisenä määräpäivänä valitus saapuu markkinaoikeuteen juuri ennen virka-ajan päättymistä eikä sitä ole vielä päivitetty luetteloon. Pääsääntönä on, että markkinaoikeus pyrkii päivittämään luettelon valituksen saapumispäivänä aikana viimeistään klo. 15.00, kuitenkin viimeistään vuorokauden kulluttua valituksen saapumisesta.

9. Väliaikaiset sopimusjärjestelyt

Väliaikaisia sopimusjärjestelyjä on mahdollista tehdä kilpailuttamatta tilanteissa, joissa hankintapäätöksen täytäntöönpano lykkääntyy tuomioistuinkäsittelyn johdosta. Väliaikaisiin järjestelyihin ei vaadita suora hankintaperustetta. Väliaikaisten järjestelyjen edellytyksenä on se, että hankintaa ei voida sen luonteen vuoksi lykätä tuomioistuinkäsittelyn ajaksi. Kyseessä voi olla hankinta, jonka tarve hankintayksikölle on välitön. Hankinnan arvolla ei lähtökohtaisesti ole merkitystä arvioinnissa. Väliaikaiset sopimusjärjestelyt tuomioistuinkäsittelyn aikana eivät vaaranna valittajan oikeusturvaa, koska markkinaoikeudelle on edelleen käytössään reaali keinot. Väliaikaiset sopimusjärjestelyt ovat mahdollisia vain tuomioistuinkäsittelyn ajaksi ja laissa lueteltujen tahojen kanssa. Näitä edellä mainittuja sopimustahoja ovat hankintamenettelyyn osallistuneet toimittajat tai aikaisempi toimittaja. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J)

Väliaikaiset sopimusjärjestelyt tulevat kyseeseen vain tietyntylaisissa hankinnoissa ja se koskettaa niin kansalliset kynnysarvot ylittäviä sekä EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja samalla tavalla. Väliaikaiset sopimusjärjestelyt ovat siis mahdollisia vain markkinaoikeuskäsittelyn ajan ja ne eivät saa estää sitä, että valittajan vaatimuksesta markkinaoikeuden päätöksellä hankintayksikön päätös voidaan kumota osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä soveltamasta virheellistä menettelyään hankinnassa tai velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellinen menettelynsä.

Väliaikaiset sopimusjärjestelyt markkinaoikeuskäsittelyn ajaksi ovat mahdollisia vain, jos julkisen hankinnan täytäntöönpano estyy markkinaoikeuden antaman väliaikaisen kiellon, automaattisen suspension tai hankintayksikön markkinaoikeudelle antaman vapaaehtoisen sitoumuksen johdosta. Hankintayksikön on muistettava dokumentoida selvästi väliaikaisten sopimusjärjestelyjen järjestämiseen tehtyihin sopimuksiin se tosiasia että väliaikaiset sopimusjärjestelyt koskettavat todella vain markkinaoikeuskäsittelyn kestoaikaa.

10. Sitoumusmenettely

Hankintayksikkö voi antaa markkinaoikeudelle kirjallisen sitoumuksen olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön niin kauan kuin asia on markkinaoikeudessa vireillä. Sitoumusmenettely on ollut markkinaoikeudessa käytäntönä jo toiminnassa pitkään, mutta hankintalainsäädännön uudistuksen 1.6.2010 myötä sitoumusmenettely on kirjattu nyt myös lakiin.

Markkinaoikeuden käytännössä on kehittynyt niin sanottu sitoumusmenettely, jossa hankintayksikkö voi vapaaehtoisesti sitoutua olemaan panematta täytäntöön hankintaa ennen kuin markkinaoikeus on ratkaissut asian. Tällä tavalla menetellen on välttytty siltä, että markkinaoikeus joutuisi tekemään kaikista riitautetuista menettelyistä väliaikaisen kieltopäätöksen. Menettely on vähentänyt myös muutoksenhakua korkeimpaan hallinto-oikeuteen, koska väliaikaisesta kieltopäätöksestä voidaan erikseen hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Jos hankintayksikkö ei anna tällaista sitoumusta sitä tiedusteltaessa, markkinaoikeus voi sakon uhalla kieltää tai keskeyttää hankintayksikön päätöksen täytäntöönpanon tai muuten keskeyttää hankinnan. Ennen väliaikaisen kiellon määräämistä hankintayksikköä kuullaan hankintalain 80 §:ssä tarkoitetulla tavalla. (HE 190/2009)

Sitoumuksen peruuttaminen on mahdollista, tästä tulee kuitenkin ilmoittaa markkinaoikeudelle. Jos hankintayksikkö ei anna markkinaoikeudelle sitoumusta olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön, tulee sen antaa markkinaoikeudelle selvitys hankinnan vaiheesta ja esittää kirjallisesti sellaisia hankintaan, hankintamenettelyyn ja/tai hankintapäätöksen täytäntöönpanoon liittyviä seikkoja, joiden vuoksi se mahdollisesti katsoo perustelluksi vastustaa vaadittua väliaikaista kieltä. Jos hankintayksikkö ilmoittaa jo panneensa hankintapäätöksen täytäntöön, hankintayksikköä kehoitetaan toimittamaan markkinaoikeudelle jäljennös hankintasopimuksesta tai muu kirjallinen selvitys hankinnan tosiasiallisesta täytäntöönpanosta. Jos hankintayksikkö on antanut sitoumuksen, markkinaoikeus ei ilman erityistä syytä anna päätöstä hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä koskevassa vaatimuksessa. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

11. Hankintaoikaisu

Hankintalainsäädännön uudistus 1.6.2010 toi mukanaan hankintayksiköiden käyttöön oman oikaisumenettelyn, hankintaoikaisun. Hankintalain 80.1 § sanotaan että hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun toimenpiteen, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan ja ratkaista asia hankintaoikaisuna, jos päätös tai toimenpide perustuu lain soveltamisesta tapahtuneeseen virheeseen.

Hankintalain 80 § hankintaoikaisua koskevia säännöksiä voidaan soveltaa myös sellaisiin hankintoihin, johon ei muuten sovelleta hankintalakia. Tällöin hankintaoikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei kuitenkaan saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta. Sen sijaan hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa, on hankintaoikaisun ohella käytettävissä yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakumahdollisuudet silloin, kun hankintayksikkönä toimii jokin viranomais.

Hankintalain 80 pykälän mukaan hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, ja ratkaista asian uudelleen (hankintaoikaisu). Edellytyksenä oikaisun käytölle on se, että hankintayksikön päätös tai muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu perustuu lain soveltamisesta tapahtuneeseen virheeseen. Käytännössä tämä voi tarkoittaa esimerkiksi tilanteita, jossa hankintayksikkö havaitsee tarjousten vertailussa pisteytysvirheen tai vertailuperusteita on muutoin sovellettu virheellisesti. Hankintaoikaisulla voidaan puuttua myös hankintamenettelyn mahdollisiin esteellisyysvirheisiin. Hankintaoikaisun lopputuloksena voi olla uuden hankintapäätöksen sijasta myös hankintamenettelyn keskeyttämisspätös, joka rinnastuu muutoksenhakuaineiden osalta muihin hankintapäätöksiin.

Hankintalain 80.2 § sanotaan että päätöksen tai ratkaisun korjaaminen ei edellytä asianosaisen suostumusta. Päätöstä tai ratkaisua ei kuitenkaan voida korjata hankintaoikaisuna, jos hankintasopimus on jo tehty. Hankintaoikaisun johdosta tehtävä päätös rinnastuu valituskelpoiseen hankintapäätökseen tai kyseessä on niin ikään valituskelpoinen hankintamenettelyn keskeytyspätös.

Hankintaoikaisu tulee vireille hankintalain 81 § mukaan, joko hankintayksikön omasta aloitteesta tai asianosaisen vaatimuksesta. Hankintayksiköllä on ilmoitusvelvollisuus niille, joita hankintaoikaisu koskee. Asianosaisen on esitettävä vaatimuksensa 14 päivän kuluessa hankintaoikaisusta. Hankintayksiköllä on 60 päivää aikaa hankintaoikaisun tekemiseen hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Hankintaoikaisu on erillinen oikeussuojakeino, joten muutosta hankintapäätökseen on haettava määräajassa hankintaoikaisusta riippumatta. Jos hankintapä-

töksen korjaus hankintaoikaisun muodossa merkitsee sitä, että asianosaisella ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä, markkinaoikeus voi poistaa tällaisen asian käsittelystä antamalla pääasiassa ratkaisua.

Kunnallisvalitus, hallintovalitus ja kirkollisvalitus eivät ole enää hankintalainsäädännön uudistuksen jälkeen mahdollisia hankintapäätöksistä. Käytettäessä myös pienhankinnoissa (hankintalain 83§) edellä mainittu ei kuitenkaan avaa muutoksenhakutietä markkinaoikeuteen. Markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolisissa hankinnoissa yleishallinto-oikeudelliset oikeussuojajärjestelmät säilyvät ennallaan. Hankintaoikaisuvalitus ei siis ole pakollinen oikaisuvaatimusvaihe, eli hankintayksikön on valitus käsiteltävä, mutta ehdokas tai tarjoaja voi harkintansa mukaan jättää tämän valitusreitit käyttämättä. Hankintaoikaisuvalitus ei vaikuta myöskään kunnan mahdollisuuteen käyttää otto-oikeuttaan. Jos otto-oikeutta käytetään, syntyy uusi hankintapäätös tai mahdollisesti hankinnan keskeytyspäätös. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

Hankintalain hankintaoikaisua koskevien uusien säännösten myötä hankintayksikkö voi entistä joustavammin puuttua hankintamenettelyssä ilmenneisiin virheisiin. Tekemällä hankintaoikaisun hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun ja ratkaista asian uudelleen. Hankintayksikön oma-aloitteisen korjaamisen lisäksi myös asianosaisella on oikeus tehdä vaatimus hankintaoikaisun vireille tulosta. Hankintaoikaisun käyttöala on hyvin laaja eli hankintayksiköt voivat soveltaa hankintaoikaisua koskevia säännöksiä myös hankintoihin, jotka jäävät hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. Tällöin hankintaoikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei saa kuitenkaan hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen. (Torkkel 2011)

Muutoksenhaku markkinaoikeuteen ei estä hankintaoikaisun tekemistä tai hankintaoikaisun käsittelyä. Hankintaoikaisu voi koskea myös lainvoimaiseksi tullutta hankintayksikön päätöstä, jos asiaa ei ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Hankintaoikaisu ja valitusoikeus markkinaoikeuteen ovat toisistaan erillisiä muutoksenhakekeinoja eli hankintaoikaisun vireille tulo ei vaikuta siihen määräaikaan, jonka kuluessa on tehtävä valitus markkinaoikeuteen. Mikäli asiassa on tehty myös valitus markkinaoikeuteen, hankintayksikön on ilmoitettava hankintaoikaisun vireille tulosta markkinaoikeudelle ja toimitettava sille oikaisun johdosta tehty päätös.

Hankintaoikaisua käsitellessään hankintayksikkö voi kieltää tai keskeyttää päätöksen tai muun ratkaisun toimeenpanon. Tästäkin toimenpiteestä on ilmoitettava markkinaoikeudelle, mikäli asiasta on sinne valitettu. 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 tällai-

sen asian käsittelystä antamatta pääasiasta ratkaisua. Tämä soveltuisi tilanteisiin, joissa korjaustoimenpide on suoritettu oikein. Silloin kun asia on vireillä markkinaoikeudessa valituksena ja hankintayksikön korjaamistoimet ovat virheellisiä ja johtavat hakijan aseman heikentymiseen, asian käsittely jatkuisi markkinaoikeudessa.

Hankintayksikkö ei ole sidottu hankintaoikaisua vaativan esittämiin näkemyksiin virheestä. Hankintayksikkö voi korjata tai muuttaa päätöstä sellaisella perusteella, johon ei ole vedottu hankintaoikaisuvaatimuksessa. Lopputuloksena voi olla myös hankintamenettelyn keskeyttäminen, joka siis myös valituskelpoinen hankintapäätös. Hankintaoikaisupäätöksen käsittely hankintayksikössä on hallintolaissa tarkoitettua hallintomenettelyä, jossa on siis otettava huomioon esimerkiksi esteellisyydet ym. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

12. Muutoksenhaku puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa

Pätemättömyyssääntely koskee EU-kynnysarvot ylittäviä niin sanottuja laittomia suoraankintoja, jos hankintayksikkö ei ole tehnyt hankinnasta oikeussuojadirektiivissä tarkoitettua etukäteisilmoitusta ennen hankintasopimuksen tekemistä. Pätemättömyyssääntelyn tarkempi sisältö määräytyy kansallisesti. Pätemättömyyden sijasta voidaan soveltaa vaihtoehtoisia hallinnollisia seuraamuksia, jos sopimuksen pätemättömyys olisi yksittäistapauksessa kohtuuton. Pätemättömyysuhka liittyy myös niihin hankintoihin, joissa ei ole noudatettu direktiivin mukaista odotusaikaa ennen sopimuksen tekemistä. Odotusaikarikkomus ei sellaisenaan kuitenkaan merkitse pätemättömyysuhkaa, vaan lisäksi edellytetään hankintadirektiivien muuta loukkausta. Pätemättömyysseuraamuksesta voidaan lisäksi poiketa tietyin direktiivissä määritellyin edellytyksin. (HE 190/2009)

Puitejärjestelyyn perustuvaan hankintaan ei saa hakea muutosta, jollei markkinaoikeus myönnä asiassa käsittelylupaa. Markkinaoikeuden on myönnettävä käsittelylupa, jos asian käsittely on lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa asioissa tärkeää tai siihen on painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy. Markkinaoikeuden harkitessa edellä mainittujen käsittelylupien myöntämistä on sen harkinnassaan luonnollisesti otettava huomioon, että puitejärjestelyn perustamista koskevassa hankintapäätöksessä on jo ollut erillinen muutoksenhakumahdollisuus, joten oikeussuojatarpeiden kannalta tarkasteltuna kysymys voi olla jo kertaalleen päätetyn asian täytäntöönpanoon rinnastuvasta ja siten oikeussuojan kannalta ongelmattomasta vaiheesta. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

Valitus on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen. Jos hankintayksikkö on tehnyt hankintapäätöksen jälkeen hankintasopimuksen noudattamatta odotusaikaa, valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä valitusosoituksineen. Uuteen lakiin tuli myös takaraja valituksen tekemiseen markkinaoikeudelle, eli valitus on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä siinä tapauksessa, että ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksineen ja hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut oleellisesti puutteellinen. (Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J.)

Ehdotuksessa rajoitettaisiin puitejärjestelyihin perustuvien hankintojen valitusoikeutta. Käsittelylupajärjestelmällä pyritään toisaalta takaamaan puitejärjestelyyn osallistuville toimittajille riittävä oikeussuojan taso ja toisaalta säilyttää menettelyn joustavuus. Erityisesti hankintayksiköt ovat esittäneet kannanottoja, joiden mukaan uusi käsittelylupa vähentäisi puitejär-

jestelyjen käyttöä ja tätä kautta puitejärjestelyillä saavutettuja kustannushyötyjä. (HE 190/2009))

Käsittelylupajärjestelmän käyttöönoton vaikutuksia puitejärjestelmien käytön yleisyyteen on vaikea arvioida. Todennäköisesti jatkossakin puitejärjestelyissä muutosta haetaan puitejärjestelyn perustamisvaiheessa useammin kuin puitejärjestelyyn perustuvissa yksittäisissä hankinnoissa. Tilastotietoa puitejärjestelyn perustamista koskevista markkinaoikeuteen tehdyistä hakemuksista ei ole saatavissa. Valtion hankintayksiköille puitejärjestelyjä kilpailuttavan yhteishankintayksikkö Hansel Oy:n vuoden 2008 vuosikertomuksen mukaan yhtiöllä oli vuoden lopussa markkinaoikeudessa vireillä viisi puitejärjestelyä koskevaa oikeudenkäyntiä, joista kolme oli tullut vireille vuonna 2008. Puitejärjestelyyn perustuvia yksittäisiä hankintoja koskevia hakemuksia käsitellään nykyisin markkinaoikeudessa harvoin. Vuonna 2009 markkinaoikeus on antanut yhden ratkaisun, joka on koskenut yksittäistä puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaa (MAO:321–322/09). (HE 190/2009)

Puitejärjestelyyn liittyviä käsittelylupia ei ole saapunut hankintalainsäädännön uudistuksen jälkeen kuin muutama markkinaoikeuteen ja niistä ei ole vielä annettu päätöksiä, joten tämän asian osalta niin hankintayksiköiden kuin tarjoajienkin tulee odottaa oikeuskäytännön suuntaa niin pitkään kun markkinaoikeus antaa asioissa päätökset.

13. Oikeussuojajärjestelmän uudistus

Markkinaoikeudessa tapahtunut hankinta-asioiden käsittelyn ruuhkautuminen on merkinnyt käytännössä sitä, että markkinaoikeudella on ajan kulumisen myötä ollut vähemmän mahdollisuuksia kumota hankintapäätös osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellinen menettelynsä, eli käyttää niin sanottuja reaalikeinoja. Reaalikeinojen sijaan markkinaoikeuden harkittavaksi jää tällöin hyvitysmaksun määrääminen.

Hankintamenettelyssä toteutunut säännösten vastainen toiminta voidaan saattaa markkinaoikeuden tutkittavaksi valituksella. Valituksen kohdistuessa kansalliset kynnsarvot ylittäviin hankintoihin, markkinaoikeus voi kumota hankintayksikön päätöksen tai kieltää hankintayksikköä noudattamasta virheellistä hankintamenettelyä. Markkinaoikeus voi myös päätöksellään velvoittaa hankintayksikön muuttamaan virheellistä menettelyään tai maksamamaan asianosaiselle hyvitysmaksua. Edellä mainitut seuraamukset sillä edellytyksellä, että tarjoajalla tai ehdokkaalla on ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailussa, joka olisi toteutettu virheettömästi. Hankinnan arvon ylittäessä EU-kynnsarvot voi markkinaoikeus määrätä uusina seuraamuksina hankintasopimuksen tehottomaksi, määrätä valtiolle maksettavan seuraamuskorvauksen tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluksi.

Markkinaoikeudella on ollut ennen hankintalainsäädännön uudistusta huomattavasti heikommat valtuudet määrätä seuraamuksia kuin uudistuksen jälkeen. Tietenkin on muistettava että uudet seuraamusmenettelyt tulevat kyseeseen vain jos hankintasopimus on jo tehty. Uudistuksen seurauksena hankintalakiin kirjattiin kolme uutta seuraamusta, jotka koskettavat kuitenkin tällä hetkellä vain EU-kynnsarvot ylittäviä hankintoja. Uusia seuraamuksia ei vielä tätä opinnäytetyötä tehdessä ole käytetty kertaakaan markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä. Ensisijaisina oikeussuojakeinoina ovat siis edelleen reaalikeinot eli hankintayksikön päätöksen kumoaminen, hankintayksikön kieltäminen noudattamasta virheellistä menettelyä sekä velvoite hankintayksikölle korjaamaan virheellinen menettelynsä. Neljäntenä vanhoista seuraamuksista on hyvitysmaksun määrääminen maksettavaksi asianosaiselle, jolla on ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksun määrääminen ei ole ollut markkinaoikeuden oikeuskäytännössä siis ns. reaalikeino vaan toissijainen oikeusturvakeino silloin, kun hankintayksikkö on jo tehnyt hankintapäätöksen tai hankintapäätös on pantu muutoin käytäntöön.

Kaikista uusista hankintalakiin kirjatuista seuraamuksista hankintasopimuksen tehottomuus-seuraamus on kaikista ankarin. Hankintalain 96 § mukaan markkinaoikeus voi todeta hankinta-

sopimuksen tehottomaksi kolmessa eri tapauksessa. Hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan ilman hankintalainsäädännön mukaista suorahankintaperustetta eikä ole tehnyt suorahankintaa koskevaa ilmoitusta. Markkinaoikeuden on tehottomuusseuraamusta määrättäessä otettava huomioon myös se, että hankintayksikön on tehnyt hankintalainsäädännön vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus. Tehottomuusseuraamus voidaan määrätä myös, jos hankintayksikkö jättää noudattamatta odotusaikaa ja tekee hankintasopimuksen. Markkinaoikeus voi määrätä tehottomuusseuraamuksen myös, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinta asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi eli kyseessä on niin sanottu automaattinen suspensio.

Markkinaoikeus voi myös hankintalain 97 §:n mukaan jättää tehottomuusseuraamuksen määräämättä, yleiseen etuun liittyvästä pakottavasta syystä. Suoranaisesti hankintasopimuksen taloudellisiin etuihin liittyviä asioita voidaan pitää pakottavina vain, jos hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksella olisi poikkeuksellisen kohtuuttomia seurauksia. Huomattava on myös, että tehottomuusseuraamus ei koske niin sanottuja B-palveluja, vaikka hankinnan arvo ylittäisikin EU-kynnysarvon määrän. Uusilla seuraamuksilla on myös omat suhteellisen tiukat ja vaikeatulkintaiset käyttöedellytykset, joten seuraamusten soveltuminen tilanteeseen on ratkaistava tapauskohtaisesti.

Toisena uutena seuraamuksena markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun. Seuraamusmaksun määräämisen edellytykset astuvat voimaan, jos markkinaoikeus on määrännyt hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksen tai hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa olisi ollut velvollisuus noudattaa hankintalain mukaista odotusaikaa. Seuraamusmaksun määräämisen perusteena voi olla myös se että, hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Markkinaoikeuden jättäessä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksen määräämättä, se voi määrätä hankintayksikölle seuraamusmaksun. Edellä mainitun lisäksi tai sen sijasta markkinaoikeus voi määrätä hankintasopimuksen päättymään määräämänsä ajan kuluttua. (JulkHankL)

Kolmas seuraamusjärjestelmän uudistus on juuri edellisessä kappaleessa mainittu markkinaoikeuden mahdollisuus määrätä hankintasopimus päättymään määräämänsä ajan kuluttua. Markkinaoikeus voi siis määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen kestoja, kun kyse on hankintalain liitteen B mukaisesta EU-kynnysarvot ylittävästä hankinnasta, jos hankintayksikkö on suorahankinnan hankintalain edellyttämällä tavalla sekä ilman suorahankinta perustetta. Hankintayksikkö voi saada maksettavakseen seuraamusmaksun tai joutua markkinaoikeuden määräyksestä lyhentämään hankintasopimuksen kestoja, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen noudattamatta odo-

tusaikaa tai tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden tutkittavaksi. Myös puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen noudattamatta odotusaikaa ja jos kilpailuttamisessa on menetelty puitejärjestelyä koskevan lainkohdan 32 §:n vastaisesti, siten että virhe on vaikuttanut muutoshakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus, voi markkinaoikeus määrätä seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua. (JulkHankL)

14. Johtopäätökset

Tämän opinnäytetyön tavoitteena oli tarkastella hankintalainsäädännön uudistusta 1.6.2010 ja sen vaikutuksia hankintayksiköiden toimintaan. Tavoitteena oli tehdä laaja-alainen peruselonteko hankintalainsäädännön uudistuksesta sekä julkisiin hankintoihin liittyvien kilpailutusmenettelyjen sekä hankintayksikön toiminnasta ennen ja jälkeen hankintalainsäädännön uudistusta. Toisaalta lakiin perustuvassa opinnäytetyössä oman soveltamisen ja luovuuden esille tuominen on hankalaa, koska pohjimmaisena oikeustieteellistä asiaa tarkastellessa on aina laki, tässä tapauksessa hankintalainsäädäntö. Seuraavaksi esitän omia johtopäätöksiäni hankintalainsäädännön uudistuksesta ja sen vaikutuksista hankintayksikön toimintaan sekä uudistuksen toimivuudesta käytännössä julkisia hankinta-asioita käsiteltäessä markkinaoikeudessa.

Kaikkein suurimpia muutoksia hankintalakiin hankintayksiköiden näkökulmasta ovat tuoneet varmasti kansallisten kynnsarvojen nostaminen, hankintaoikaisu menettely sekä automaattinen suspensio, joka astuu välittömästi voimaan, kun EU-kynnsarvot ylittävästä hankinnasta tehdään valitus markkinaoikeudelle. Automaattinen suspensio kieltää hankintayksikköä pane-masta hankintaa täytäntöön, asiasta tehdyn valituksen ollessa vireillä markkinaoikeudessa. Tällöin markkinaoikeus ei anna erillistä väliaikaista kieltoa koskevaa päätöstä ja näin ollen se mahdollistaa valituksen hieman nopeamman käsittelyn. Kansallisten kynnsarvojen noston myötä taas hankintayksiköiden ei tarvitse ns. ”kilpailuttaa jokaista hankkimaansa yksittäistä kopiokonetta” vaan hankintayksiköt voivat keskittyä merkityksellisiin ja tärkeisiin hankintoihin, kun jokaisesta pienimmästäkin hankinnasta ei voida valittaa markkinaoikeuteen.

Hankintaoikaisumenettely on hankintayksiköiden kannalta ehkä jopa tärkein lakiuudistuksen, hankintayksiköille tuoma oma kevyt hankintapäätöksen tai virheellisen hankintamenettelyn oikaisuun tarkoitettu työkalu. Kun hankintayksikkö tekee hankintaoikaisun mahdollisimman pian, esimerkiksi hankintalakiin kirjatun tarjoajan ilmoitusvelvollisuuden (ei sanktioitu) markkinaoikeuteen valittamisen jälkeen, on tämä menettely huomattavasti kevyempi ja vähemmän niin tarjoajaa kuin hankintayksikköäkin kuormittava toimenpide. Tietenkin on mahdollista, että hankintaoikaisun jälkeen voittanut tarjoaja vaihtuu ja taas tällä osapuolella on tarve valittaa hankintaoikaisupäätöksestä markkinaoikeuteen. Se on tietenkin edellä mainitun tarjoajan oikeus, mutta toivon että hankintalainsäädännössä otettaisiin tulevaisuudessa kantaa myös tähän seikkaan, koska muuten hankintalainsäädännön uudistuksen tavoite suojata kaikkien osapuolten oikeussuojaa ja käsittelyiden nopeuttamista saattaa hyvin äkkiä muuttua valituskierteeksi.

Valituskierteiden katkaisemiseksi uuteen lakiin on kuitenkin hankintayksiköiden näkökulmasta tullut uusi tervetullut muutos, nimittäin valituksen muutoksenhaun määritely takaraja. Ennen hankintalainsäädännön uudistusta tarjoaja tai joku muu, jota hankinta-asia saattoi koskea, pystyi valittamaan markkinaoikeuteen käytännössä miten pitkään vain. Uudessa hankintalainassa tämä ilmeinen puute on otettu hyvin huomioon määrittelemällä valituksen takarajaksi kuusi kuukautta hankintapäätöksen tekemisestä, edellyttäen tietenkin että tarjoaja tai ehdokas on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksen kanssa. Mielestäni kuuden kuukauden takarajaa voitaisiin lyhentää esimerkiksi neljään kuukauteen, koska olennaista on että tarjouskisarissa mukana olleet tarjoajat tai ehdokkaat ovat varmasti hyvin perillä asioista ja näin ollen neljässä kuukaudessa heille lienee jo selvinnyt oikeussuojan tarve kyseisessä asiassa.

Hankintalainsäädännön uudistuksen taustalla on ollut voimakkaasti tahto vähentää markkinaoikeuden sekä hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa sekä muuttaa hankintalainsäädäntöä avoimempaan suuntaan. Tärkeimpänä huomiona edellä mainittuihin seikkoihin vaikuttaa se, miten nopeasti lainsäädännöllä ja markkinaoikeuden resurssien oikealla kohdentamisella pystytään vaikuttamaan julkisista hankinta asioista tehtyjen valitusten käsittelyyn ja käsittelyaikoihin. Kaikkien julkisten hankintojen kilpailumenettelyyn osallistujien niin hankintayksikön kuin tarjoajienkin kannalta on tärkeää, että markkinaoikeuden käsittelyaikojen ja päätösten laadukkuus pysyvät hyvällä tasolla myös tulevaisuudessa. Laadukkaan päätöksenteon ja ajankäytön kohtaaminen ovat kaikkien osapuolien oikeussuojan kannalta merkittävä asia.

Markkinaoikeus on viime vuosina pystynyt purkamaan pahimman ruuhkan hankinta-asioiden käsittelyssä. Kuitenkin on huomattava, että markkinaoikeuteen on sen olemassaolon ajan saapunut vuosittain ennätysmäärä julkisista hankinnoista tehtyjä valituksia. Tämän vuoksi pidän merkittävänä sitä, että julkisissa hankinnoissa noudatettavia kynnysarvoja korotettiin hankintalainsäädännön uudistuksen myötä. Kynnysarvojen nostamisen myötä kaikkein pienimpiä hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa ja näin ollen se ainakin hieman auttaa markkinaoikeuteen kohdistuvaa valituspainetta ja lisää näin ollen myös hankintayksiköiden oikeusturvaan tehokkaamman ja nopeamman käsittelyn.

Hankintalainsäädännön keskeisin oikeussuojaa parantava toimenpide lakiin kirjattujen uudistusten myötä onkin juuri hankinta-asioiden käsittely aikojen lyhentäminen. Markkinaoikeudessa työskentelyaikani olen kuitenkin huomannut, että pienillä kaupungeilla ja kunnilla on ollut vaikeuksia pysyä hankintalainsäädännön perässä hankintojaan järjestäessään jo ennen hankintalainsäädännön uudistusta 1.6.2010. Edellä mainittu seikka onkin syytä ottaa huomioon kun hankintalainsäädäntöä mietitään hankintayksikön näkökulmasta. Mahdollistahan on, että hankintayksiköt joutuvat entistä enemmän keskittämään hankintatoimintaansa ja luomaan pelkästään hankintatoimintaan keskittyviä yksiköitä, hankintalainsäädännön monimut-

kaistuessa. Kuitenkin aikana, jolloin taloudellinen tilanne on epävarma, on pienillä kaupungeilla ja kunnilla varmasti vaikeuksia toteuttaa kaikkia hankintojaan täysin virheettömästi ja taloudellisesti hankintayksikön tai tarjoajien kannalta edullisella tavalla. Edellä mainitut hankintayksiköiden kannalta taloudelliset ja hallinnolliset vaikeudet voivat ryhtyä viemään pieniä kaupunkeja ja kuntia yhtä enemmän yhteishankintayksiköiden aikakautta kohden. Tämä seikka on toisaalta lähtökohtaisesti varmasti kannattavaakin hankintayksikön näkökulmasta, mutta yhteishankintayksikön luomiseen tarvittavat voimavarat ja taloudelliset seikat voivat olla ylitsepääsemättömiä kovin lyhyellä aikavälillä.

Hankintayksikölle hankintaprosessi on kokonaisuudessaankin todella kallis ja monesti monia hankinta-asiantuntijoita tarvitseva prosessi. Hankintayksikön kannalta ajateltuna lakinmuutos on myös henkilöstön koulutuksen kannalta melkoisen suuri rahanmenoerä. Hankintalain muuttuessa näinkin radikaalisti on omiaan lisäämään hankintayksiköiden henkilöstön koulutuksen tarvetta. Toisaalta hankintayksiköllä on käytössään nyt uusi päätöksen korjausmuoto hankintaoikaisun muodossa. Olen kuitenkin huomannut markkinaoikeudessa työskentelyaikani uuden hankintalain voimaan tulon jälkeen, että myös hankintaoikaisupäätöksistä sekä varsinaisista hankinnan keskeyttämisistä on valituksia saapunut suhteellisesti useammin kuin vanhan lain aikaan. Epäilenkin että seuraavassa hankintalainsäädännön uudistuksessa lainsäätäjät ottavat kantaa enemmän myös varsinaiseen hankintamenettelyn keskeyttämiseen sekä hankintakynnysarvojen korotukseen kaikkiin julkisiin hankintoihin, oli kyseessä kansallinen tai EU-kynnysarvot ylittävä hankina.

Hankintalainsäädännön uudistuksella 1.6.2010 on haluttu korostaa julkisten varojen käytön taloudellisuutta ja läpinäkyvyyttä. Tähän seikkaan uudessa laissa on otettu kantaa hankintayksikölle osin vapaaehtoisesti osin lain määräämänä todetut ilmoitusvelvollisuudet hankinta-asioissa. Selvää on myös, että hankintayksiköille on varmasti hyötyä markkinaoikeuden ylläpitämästä julkisista hankinnoista tehtyjen valitusten listasta. Hankinta-asian vireilläololista onkin hankintayksikölle erinomainen työkalu hankintapäätöksiä tehdessä. Valitettavasti vireilläololista ei hankintalainsäädännön uudistuksen 1.6.2010 mukaan nauti julkista luotettavuutta, joten siltä osin hankintayksikön tiedonsaanti markkinaoikeudelta pysyy miltei samana kuin ennen lakimuutostakin.

Hankintalainsäädännön uudistus on mielestäni askel oikeaan suuntaan EU-direktiivien ja kansallisen lain harmonisoinnissa sekä kilpailun edistämisen ja julkisten varojen käytön näkökulmasta. Edellä mainittu siitäkin huolimatta, että vääjäämättä uusi laki tulee nostamaan hankintayksiköiden hallinnollisia kuluja. Voidaan kuitenkin miettiä, onko hankintayksikön kannalta merkityksellistä, jos esimerkiksi tarjoajien ilmoitusvelvollisuutta valituksesta markkinaoikeuteen ei ole millään tavalla sanktioitu tai jos markkinaoikeuden vireille tulleiden hankinta-asioiden lista ei nauti julkista luotettavuutta, olisiko lainsäätäjän puuttuttava näihin

kohtiin täsmällisemmällä lainsäädännöllisillä menettelyillä. Selväähän on, että vaikka uudistus toi markkinaoikeudelle uusia seuraamusmenetelmiä, perustuu tuomioistuimen seuraamusjärjestelmä edelleen suurelta osin vanhoihin seuraamusmenetelmiin, eli reaalikeynoihin. Edellä mainittu asia on oleellinen ajateltaessa kaikkien kilpailutukseen osallistuvien osapuolten oikeus suojaa.

Opinnäytetyö on käynyt läpi hankintalainsäädäntöä yhden uudistuksen 1.6.2010 kautta. On oletettavaa, että hankintalainsäädäntö tulee seuraavina vuosina muuttumaan olennaisesti. EU-oikeuden vapaan kaupankäynnin heijastukset tulevat näkymään tulevana vuosina myös hankintalainsäädännössä. Toivottavaa onkin, että läpinäkyvyys, kilpailu, ja tasapuolisuus tulee korostumaan myös myöhemmissä hankintalainsäädännön uudistuksissa, myös käytännön tasolla.

Lähdeluettelo:

Kirjat

Hallituksen esitys 190/2009

Pekkala, E., Pohjonen, M. 2010 Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot Helsinki/Latvia Tietosanoma Oy ja Jelgava Printing House.

Ukkola, M., Siitari-Vanne, E., Lähde, J. Työ- ja elinkeinoministeriön koulutustilaisuus 26.11.2009 Hankintalaki uudistuu-oletko valmis? Koulutustilaisuuden materiaalin kopio markkinaoikeudesta 1.2.2010

Sähköiset lähteet

www.finlex.fi, HE 190/2009 Tulostettu 1.2.2010
<http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2009/20090190>

www.hankinnat.fi Yleistä julkisista hankinnoista Tulostettu 30.5.2010.
http://hankinnat.fi/k_perussivu.asp?path=1;161;120419;120423;145794

www.hankinnat.fi Hankintayhteistyömuodot Tulostettu 30.5.2010
http://hankinnat.fi/k_peruslistasivu.asp?path=1;161;120419;120423;120882;122358;122262

www.hankinnat.fi Hankintamenettelyt tulostettu 20.6.2010
http://hankinnat.fi/k_perussivu.asp?path=1;161;120419;120423;120888;121793;121792

Julkaisemattomat lähteet

Julkisten hankinta-asioiden koulutus kansliahenkilökunnalle ja notaareille, Markkinaoikeus 5.3.2010

Hankintalain uudistuksen käytännön vaikutuksia julkisten hankinta asioiden käsittelyyn, Markkinaoikeus 28.5.2010

Hankinta-asioiden käsittely 1.6.2010 jälkeen, Markkinaoikeus 18.6.2010