

UNIVERSITY OF JYVÄSKYLÄ
SCHOOL OF BUSINESS AND
ECONOMICS

Kari Laakoli

**Julkiset hankinnat ja kokonaistaloudellinen
edullisuus erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon
palveluhankintojen näkökulmasta**

N:o 354/2008

ISBN 978-951-39-3396-8

ISSN 1239-3797

Julkiset hankinnat ja kokonaistaloudellinen edullisuus
erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon
palveluhankintojen näkökulmasta

Kari Laakoli*

Taloustieteiden tiedekunta, Jyväskylän yliopisto

Tiivistelmä

Julkisten hankintojen merkitys sosiaali- ja terveydenhuollon sektorilla on suuri. Taloudelliset näkökohdat ovat keskeinen osa julkisia hankintoja ja julkisten varojen käyttöä. Hankintalainsäädännössä viitataan nimenomaisesti merkitykseen, joka julkisilla hankinnoilla on, koskien julkisten varojen käytön tehostamista. Kokonaistaloudellista edullisuutta ajateltaessa on kuitenkin erittäin tärkeää ottaa huomioon se tarkoituksenmukaisuus, johon laissa viitataan taloudellisesti tarkoituksenmukaisten hankintojen tekemisellä.

Tämän artikkelin tarkoitus kiteytyy hankintalainsäädännössä esiin tuodun käsitteen - kokonaistaloudellinen edullisuus - ja sen edellyttämän velvoitteen tarkasteluna. Esityksessä painotetaan sitä, mitä julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö edellyttää toimijan näkökulmasta; erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintoja ajateltaessa. Tältä osin tarkastelun fokus painottuu nimenomaisesti kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitteen mukaisten tai hinnaltaan halvimmän vaihtoehdon varmistamiseen tähtäävien näkökohtien tarkasteluun.

Oikeuskäytännön tarkastelun avulla pyritään tuomaan näkyväksi niitä näkökohtia ja huomioita, joita julkisista hankinnoista tehtyjen ratkaisujen osalta on tullut esille. Ne ohjaavat käytäntöön, joka hankintatoimen tulisi omassa toiminnassaan ottaa huomioon, tavoitellessaan kokonaistaloudellista edullisuutta ja välttääkseen potentiaalisia karikoita hankintaprosessissa. Tällä tavoin rakenteellisenä kokonaisuutena toteutettu tarkastelu kytkee käsiteltävän aiheen tarkoituksenmukaisella ja relevantilla tavalla osaksi sitä julkisia hankintoja koskevaa keskustelua, jota eri foorumeilla käydään.

Avainsanat: Julkinen hankinta, kokonaistaloudellinen edullisuus, sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnat, oikeuskäytäntö

* Yhteystiedot: E-mail: kari.laakoli@hotmail.com

KUVAT JA TAULUKOT

KUVA 1	Julkisia hankintoja koskevat rinnakkaiset muutoksenhakutiet kuntasektorilla	16
TAULUKKO 1	Julkisten hankintojen ryhmät kynnysarvojen perusteella.....	12
TAULUKKO 2	Hankintalain mukaiset hankintayksiköt.....	14
TAULUKKO 3	Hankintaprosessin vaiheet, tehtävät ja toimijat	14
TAULUKKO 4	Hankintamenettelyn keskeisiä näkökohtia	15
TAULUKKO 5	Vertailu ja arviointiperusteet	20
TAULUKKO 6	Markkinaoikeus, julkista hankintaa koskevat asiat	27

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ

KUVAT JA TAULUKOT

1	JOHDANTO	5
1.1	Lähtökohdat ja kysymyksenasettelu	5
1.2	Tarkastelun rajaukset	6
1.3	Käsitteelliset täsmennykset	8
1.4	Tutkimuksen rakenne ja lähdemateriaali	9
2	JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVA OIKEUSSÄÄNNÖSTÖ	10
2.1	Euroopan yhteisön ja kansallisen oikeuden välinen suhde	10
2.2	Kilpailuttamisvelvollisuuden tausta ja oikeudelliset perusteet	11
2.2.1	Kilpailuttamisvelvoite	11
2.2.2	Hankintayksikkö ja hankintaprosessi	13
2.3	Sosiaali- ja terveydenhuollon hankintoihin sovellettava oikeussäännöstö	17
2.4	Oikeussäännöstöä koskeva yhteenveto	18
3	KOKONAISTALOUEDELLINEN EDULLISUUS	19
3.1	Lain tarjoama välineistö eli vertailu- ja arviointiperusteet	20
3.2	Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailu- ja arviointikriteereistä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnoissa	21
3.3	Tarjoajan ja tarjouksen valinnasta	22
3.4	Oikeuskäytännöstä	23
3.4.1	Euroopan yhteisöjen oikeuskäytäntöä julkisissa hankinnoissa	23
3.4.2	Kansallinen oikeuskäytäntö julkisissa hankinnoissa	25
3.5	Kokonaistaloudellinen edullisuus ja oikeuskäytännön anti	29
4	YHTEENVETO JA POHDINNAT	30
4.1	Oikeussäännöstöstä, oikeuskäytännöstä ja periaatteista	30
4.2	Kokonaistaloudellisen edullisuuden käsite	31
	LÄHTEET	33

1 JOHDANTO

Julkisten hankintojen vuotuinen bruttoarvo on maamme osalta n. 22,5 miljardia euroa¹. Kuntasektorin yksityisten asiakaspalvelujen ostoista olevassa raportissa todetaan sosiaali- ja terveydenhuollon osalta niiden olleen 1,1 miljardia euroa vuonna 2004², josta sosiaalipalvelujen osuus on ollut 80 %. Raportissa todetaan myös yritysten riippuvuus kuntien ostoista. Kuntien ostot muodostavat kokonaisuutena merkittävän osan eli n. 80–100 % kyseessä olevien sosiaalipalvelualan yritysten liikevaihdosta. Terveystuotannon palvelujen kokonaistuotannon arvo oli kaikkiaan 8,5 miljardia euroa vuonna 2004³. Tästä voidaan päätellä, että julkisilla hankinnoilla on merkittävä rooli alan palvelumarkkinoita ajatellen. Hankintayksiköiden vaikutusmahdollisuuksia sosiaali- ja terveystuotannon markkinoiden toimintaan on arvioitu merkittäviksi⁴.

Hankintalainsäädäntöä sovellettaessa, on toimijan näkökulmasta olennaista tietää, milloin on kilpailutettava ja mikä silloin on lainmukainen menettelytapa. Tätä lähtökohdtaa tarkastellaan tässä esityksessä varsin yleisellä tasolla. Julkisia hankintoja koskevien oikeussääntöjen asettamat tavoitteet toteutuvat oletettavasti sitä tehokkaammin mitä paremmin hankintojen parissa työskentelevät tuntevat siihen sovellettavaa normistoa⁵. Kuntatoimijoiden osaamistaso kilpailuttamisen osalta on arvioitu riittämättömäksi⁶, jolla on saattanut olla vaikutusta kilpailuttamisella saavutettuihin hyötyihin nähden.

1.1 Lähtökohdat ja kysymyksenasettelu

Taloudelliset näkökohdat ovat keskeinen osa julkisia hankintoja ja julkisten varojen käyttöä. Laissa julkisista hankinnoista 348/2007, sen 1 §:ssä säädetään sekä lain tarkoituksesta että sen soveltamisalasta.

”Valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten, kuin tässä laissa säädetään. Lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota tavaroita, palveluita ja rakennusurakointia julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.”

Tehtävänasettelu tulee siten julkisia hankintoja koskevasta oikeussäännöstöstä. Säännöstössä määritellään ne keskeiset tavoitteet, jotka ovat olennainen ja tärkeä osa myös siitä tehtävässä tulkinnassa. Lain 1 §:ssä viitataan nimenomaisesti siihen merkitykseen, joka julkisilla hankinnoilla on, koskien julkisten varojen

1 TaVM 26/2006 vp s.3

2 Lith (2006)

3 Ekroos ja Partanen (2006)

4 Lukkarinen (2007, 86)

5 Kalima (2007)

6 StVL 13/2006 vp s. 6

käytön tehostamista. Kokonaistaloudellista edullisuutta ajateltaessa on kuitenkin erittäin tärkeää ottaa huomioon se taloudellinen tarkoituksenmukaisuus, johon laissa viitataan laadukkaiden hankintojen tekemisellä.⁷ Erityisesti tämä painotus kohdistuu palveluhankintoihin, joissa laatuun liittyviin näkökohtiin on kustannusten lisäksi kiinnitettävä huomiota. Hankintalainsäädännön normeissa edellytetään ja korostetaan hankinnan edullisuuteen liittyviä kysymyksiä, josta voidaan johtaa esityksen pääkysymys:

1. Mihin näkökohtiin hankintatoimen tulisi kiinnittää huomiota, jotta hankinta toteutuisi laissa asetetun tavoitteen - kokonaistaloudellisesti edullisimman tai hinnaltaan halvimman vaihtoehdon - mukaisesti?

On väistämättä selvää, että joillakin keinoilla asetettuun päämäärän tulisi pyrkiä. Kokonaistaloudelliseen edullisuuteen pyrkiminen tulisi nähdä laajemmin, kuin vain pelkästään hetkellisenä hintatarkasteluna.⁸ Käytännössä hankintaprosessin toteuttamisessa tulee miettiä sitä, tarkkaillaanko edullisuuden osalta erityisesti hankintahetkeen liittyviä näkökohtia eli hankintahetkellä maksettavaa hintaa vai suunnataanko toimintaa tältä osin sellaisten näkökohtien pohtimiseen, joilla on merkitystä hankittavaan palveluun liittyen, tulevan sopimuskauden kannalta arvioituna.⁹

Lainsäädännössä tuodaan esiin niitä vertailu- ja arviointiperusteita, joita tarjouksille on mahdollista asettaa. Niiden avulla hankinnan edullisuuteen liittyviin näkökohtiin voidaan kiinnittää huomiota. Hankintalainsäädännön mukaan tarjouksen valintaperusteena voi olla joko kokonaistaloudellinen edullisuus tai halvin hinta¹⁰. Mitä tämän lainsäädännössä asetetun tavoitteen toteutuminen edellyttää julkiselta toimijalta, erityisesti kuntatoimijalta? Sosiaali- ja terveystalouden osalta hankinnan kokonaistaloudellisen edullisuuden tarkastelussa on syytä ottaa huomioon myös palvelun loppukäyttäjä¹¹. Tämä tarkoittaa käytännössä ratkaisua asiantuntijapanosten ja resurssien kohdentamisesta hankinnan valmistelussa tarkoituksenmukaisesti, panostamalla siihen, jolla saavutetaan paras mahdollinen hyöty.

1.2 Tarkastelun rajaukset

Julkisia hankintoja koskeva tarkastelukenttä on laaja, myös sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen osalta, joten tämä esitys on siten väistämättä joiltakin osin varsin pintapuolinen ja suppea¹². Julkisia hankintoja koskevaa oikeussään-

⁷ TaVM 26/2006 vp s.5 sekä Kalima (2007, 32)

⁸ Kalima (2007, 203) viittaa siihen, että kokonaistaloudellinen edullisuus on tarkoituksenmukainen valintaperuste sen vuoksi, että mm. elinkaariajattelun näkökulmasta hankintahinta voidaan nähdä vain yhtenä kustannuseränä koko hankittavaa hyödykkeiden kokonaisuutta ajateltaessa.

⁹ Kalima (2007, 203) tällä seikalla viitataan erityisesti hyödykkeen tai palvelun laatuominaisuuksiin, joilla saattaa olla tuotteen käyttöiän pituuteen liittyvää merkitystä.

¹⁰ Lait 348/2007 62 § sekä vanha laki 1505/1992 7 § kts. myös Kalima (2007,167)

¹¹ StVL 13/2006 vp s.4

¹² Sosiaali- ja terveydenhuollon kysymyksistä syvempää ja moniulotteisempää tarkastelua käsitteäen ks. Sutela (2003) sekä Lukkarinen (2007). Muilta osin pyritään aina tar-

nöstöä käsitellään varsin yleisellä tasolla sen mukaan, mikä on tarkoituksenmukaista aiheeseen syventymisen kannalta. Kilpailuttaako vai ei? Lähtökohtaisesti on syytä painottaa sitä, että kunnat voivat päättää itse siitä, tuotetaanko ja järjestetäänkö tarvittavat palvelut itse¹³ vai hankitaanko palvelut eri tavoin organisoituina ostopalveluina¹⁴. Tähän liittyvä päätös on strateginen ratkaisu; esityksessä ei oteta kantaa siihen, tulisiko kunnan tuottaa palvelut itse vai ei. Esityksessä ei myöskään käsitellä kunnan päätöksentekoon liittyviä rakenteita, suhteita, menettelytapoja eikä sidosyksikköhankintoja¹⁵; hankintayksiköiden¹⁶ käsitettä sivutaan lyhyesti.

Lähtökohtana tässä tehtävälle tarkastelulle on siis se, että tämä palvelutarjonnan tuottamistapaa koskeva strateginen päätös on tehty. Tarkoituksenmukaisen vaihtoehdon kannattavuuden arviointi kustannusnäkökulmasta, on kunnan laskentatoimen tehtävä. Tältä osin vaaditaan tietoa todellisista kustannuksista, jonka edellytyksenä on toimiva sisäinen kustannus- ja seurantajärjestelmä¹⁷. Sitä, millä tavoin palvelustrategia olisi tarkoituksenmukaista ratkaista, voidaan estimoida vaihtoehtokustannuslaskelmien avulla. Olennaista näyttäisi olevan se, että palvelun kannalta merkitykselliset näkökohdat on selvitetty. Näitä voivat olla mm. omien palvelujen tarkka kuvaaminen, joka toimii perustana sekä tavoitteiden selkiyttämiseksi että palvelutarpeiden ja palvelutarjonnan kartoittamiselle ja arvioinnille¹⁸. Siitä, missä määrin kilpailuttaminen tuo ylipäänsä säästöjä julkisyhteisön näkökulmasta, on esitetty kriittisiä näkemyksiä¹⁹. Tällaisia taloudellisiin näkökohtiin liittyviä kokonaiselvityksiä ei oletettavasti vielä ole maassamme tehty²⁰. Tätä selvittäviä tutkimushankkeita on kuitenkin käynnistetty ja tuloksia niistä on oletettavasti odotettavissa varmasti lähivuosina²¹.

Julkisia hankintoja koskeva lainsäädännön päätavoite on tasapuolisen ja syrjimättömän menettelyn varmistaminen. Tässä esityksessä ei kuitenkaan käsitellä itse hankintamenettelyyn liittyviä vaihtoehtoja, joista keskeisimpiä ovat: avoin- ja rajoitettu menettely sekä neuvottelumenettely²². Tämän esityksen pai-

peen mukaan viittaamaan asian osalta sitä syventäviin lähteisiin, joista lukija voi kiinnostuksensa mukaan hankkia lisätietoa.

¹³ Sutela (2003, 33-89)

¹⁴ Sutela (2003, 91-164) sekä StVL 13/2006 vp s.3 ks. myös Lukkarinen (2007, 40-43) ulkoistamisen, yksityistämisen ja ostopalvelujen käsitteistä.

¹⁵ 348/2007 10 §:n mukaan "lakia ei sovelleta hankintoihin hankintayksikön sidosyksiköihin, jotka hankintayksikkö tekee siitä muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä yksiköltä, jos hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo yksikköä samoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja jos yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.", lisäksi ks. Kaarresalo (2007, 247-274) samoin HE 2006 vp s. 15-16 esimerkkeineen, Lukkarinen (2007, 93), yhteishankintayksiköstä 348/2007 11 § sekä Lukkarinen (2007, 97)

¹⁶ Kaarresalo (2007, 20-64),

¹⁷ Kilpailuttamisen ABC. Suomen Kuntaliitto (2001, 18-19)

¹⁸ Lukkarinen (2007, 80)

¹⁹ Kähkönen (2004)

²⁰ Kalima (2007, 9)

²¹ Meklin Pentti ym. (Tampereen yliopisto: Kilpailullisten toimintatapojen laskentatoimi - kilpailuttamisen näkyvät ja näkymättömät kustannukset, hanke käynnistynyt 1.3.2006)

²² Tältä osin ks. lain esityöt HE 50/2006 s.52-54 ja hankintalaki 30.3.2007/348 II osa 5. luku sekä esim. Kalima (2007, 124-148), Lukkarinen (2007, 134-153), joissa on käsitelty

nopiste on sen tarkastelussa, mitä julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö edellyttää toimijan näkökulmasta; erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintoja ajateltaessa. Tältä osin tarkastelun fokus painottuu nimenomaisesti kokonaistaloudellisen edullisuuden tai hinnaltaan halvimman vaihtoehdon varmistamiseen tähtäävien näkökohtien tarkasteluun.

1.3 Käsitteelliset täsmennykset

Voimassa olevassa hankintalainsäädännön 348/2007²³ normistossa edellytetään sitä, että: "Tarjouksista hyväksytään se, joka on hankintayksikön kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin kohteeseen liittyvien vertailuperusteiden mukaan tai se, joka on hinnaltaan halvin²⁴." Määrittelyt eroavat toisistaan niiden käsitteellisen laajuuden sekä niihin liittyvien sisällöllisten oletusten suhteen. Kokonaistaloudellisesti edullinen näyttäisi olevan käsitteellisesti laajempi kokonaisuus kuin hinnaltaan halvin.

Oikeuslähdetarkastelusta voi todeta, että hankintalainsäädännössä kokonaistaloudellisen edullisuuden ja halvimman hinnan välinen suhde ja painotus ovat muuttuneet lakiuudistusten myötä. Alun perin korostettiin ensisijaisesti halpaa hintaa, mutta uudessa laissa kokonaistaloudellinen edullisuus muodostaa keskeisen valintaperusteen.²⁵ Annetuista tarjouksista on siis valittava kokonaistaloudellisesti edullisin tai hinnaltaan halvin vaihtoehto. Tämä lain tarkoitus on varsin selvä. Se on myös julkisten varojen käytön näkökulmasta asetettuna olennainen ja tarkoituksenmukainen. Problemaattiseksi tämän laissa asetettun tavoitteellisen tehtävän muodostaa se, että laissa ei yksiselitteisesti määritellä sitä, mitä tällä kokonaistaloudellisella edullisuudella tarkoitetaan²⁶ tai miten se on saavutettavissa. Tämä määrittely tulisi suorittaa jokaisen hankinnan osalta erikseen. Tällöin tulisi hyödyntää niitä arviointi- ja vertailuperusteita, joita kunkin hankinnan suhteen on mahdollista lain mukaan asettaa.²⁷

Olennaisin ero kokonaistaloudellisen edullisuuden ja halvimman hinnan välisessä suhteessa on se, että jos valintaperusteeksi on asetettu halvin hinta, ei laadullisia vertailuperusteita voida asettaa²⁸. Tämä tukee näkemystä, jonka mukaan halvin hinta on julkisen hankinnan perusteena yksiselitteinen, kun koko-

syvemmin eri hankintamenettelytapoja ja niiden osalta soveltuvia käyttötilanteita. 348/2007 § 66 neuvottelumenettelyn edellytyksistä, koskevat hankinnan luonnetta, mahdollisuutta laatia tarkoituksenmukaisella tarkkuudella tarjouspyyntöä em. syyn vuoksi sekä tutkimus-, selvitys- suunnittelu-, arviointi ja koulutuspalveluja, jossa hankinta edellyttää palvelun tarjoamisesta vastaavien henkilöiden asiantuntemuksen ja pätevyyden erityistä arviointia, lisäksi yksittäistä hanketta koskevat yhteistyöjärjestelyt julkisen ja yksityisen sektorin välillä tai pysyvää kumppanuussopimusta koskevissa sekä pitkäkestoisissa hankinnoissa.

²³ Esityksessä myöhemmin puhuttaessa yleisesti hankintalaista, tarkoitetaan voimassa olevaa hankintalakia 348/2007, jos tarkoitetaan tai viitataan aiempaan lainsäädäntöön, käytetään ja viitataan asianmukaisesti täsmentäen niiden säädöksiin (numero/vuosi).

²⁴ 348/2007 62§

²⁵ Lait 1505/1992 sekä 238/2007, tältä osin myös TaVM 26/2006 vp s. 5, jonka mukaan aiempi menettely painottaa liikaa halvinta hintaa.

²⁶ Kalima (2007, 203)

²⁷ Tätä käsitellään tässä esityksessä tarkemmin alaluvussa 3.1

²⁸ Kalima (2007, 203)

naistaloudellinen edullisuus vastaavasti on moniulotteisempi kokonaisuus. Edellä esitetty on syytä ottaa huomioon erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintoja ajateltaessa. Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnoissa palvelun laatuun liittyvät näkökohdat ovat usein koko palveluhankinnan ydinkysymyksiä.²⁹ Joissakin kunnissa on tehty ratkaisu, jossa kokonaistaloudellinen edullisuus on valittu strategiseksi painopisteeksi³⁰. Kokonaistaloudellista edullisuutta pidetään myös hallinnollisesti käytännöllisenä ratkaisuna³¹, vaikka käsitteenä se on arvioitu jossain määrin tulkinnanvaraiseksi³².

1.4 Tutkimuksen rakenne ja lähdemateriaali

Tutkimustarkastelu rakentuu siten, että ensin käsitellään yleisellä tasolla julkisia hankintoja koskevaa oikeussäännöstöä, siihen perustuvaa kilpailuttamisvelvollisuutta, hankintayksikön määritelmää ja hankintaprosessia. Hankintaprosessin kuvaaminen tuo kokonaistaloudellisen edullisuuden merkitystä havainnollistavalla tavalla esiin, ajateltaessa palveluhankintaa ja siitä aiheutuvia kustannuksia hieman laajemmasta perspektiivistä. Tämän jälkeen edetään sosiaali- ja terveyspalveluhankintoihin sovellettavan säännösten sivuamisen kautta kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyviin kysymyksiin. Oikeuskäytännön tarkastelun keinoin pyritään tuomaan näkyväksi niitä näkökohtia, joita hankintatoimen tulisi ottaa huomioon tavoitellessaan kokonaistaloudellista edullisuutta. Lopuksi toteutetaan yhteenveto ja tehdään johtopäätökset. Tällä tavoin käsillä oleva tutkimus rakenteellisena kokonaisuutena liittyy käsiteltävän aiheen tarkoituksenmukaisella ja relevantilla tavalla siihen keskusteluun, jota julkisista hankinnoista käydään.

Lähdemateriaalina on käytetty aiheen kannalta tarkoituksenmukaista oikeuslähdemateriaalia, joka rakentuu lainsäädännön ja sen esitöiden perustalta, oikeuskäytäntöön ja relevanttiin oikeustieteelliseen kirjallisuuteen tukeutuen yhtenäiseksi kokonaisuudeksi. Rakenteen osalta kokonaisuutena sekä tekstissä esiintyvien viittausten suhteen on tukeuduttu oikeustieteellisiin kirjoituksiin ohjaavaan käytäntöön³³.

²⁹ Hyvönen (2007, 186) pitää hintaa eli halvemmuuskriteeriä soveltuvana valintaperusteena lähinnä massatuotantovalmistavaroihin. Palveluhankintojen ja rakennustyön osalta hän viittaa laadullisten tekijöiden korostuneeseen merkitykseen. Arviointi tulisi kohdistaa silloin hinta-laatusuhteeseen vaikuttaviin tekijöihin.

³⁰ Lith (2003, 38)

³¹ Kalima (2007, 167)

³² Lindfors (2005) sekä Kalima (2007)

³³ Husa, Mutanen ja Pohjolainen (2005)

2 JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVA OIKEUSSÄÄNNÖSTÖ

Aluksi tarkastellaan yleisesti sitä oikeussäännöstöä, joka on merkityksellinen julkisia hankintoja koskevan kysymyksenasettelun kannalta. Tavallisesti oikeuslähteillä tarkoitetaan sitä aineistoa, josta - viranomaiset ja tuomioistuimet - lain soveltajat saavat ratkaisuja tehdessään, käsillä olevaan tilanteeseen vaadittavan oikeusohjeen. Oikeuslähteiden perinteinen jakotapa ja etusijajärjestys on seuraava: kirjoitettu laki, tavanomainen oikeus, oikeuskäytäntö, lain esityöt ja oikeustiede.

Suomen jäsenyys Euroopan Unionissa merkitsee käytännössä sitä, että maassamme sovellettava oikeus muodostuu EY-oikeudesta sekä kansallisesta oikeudesta. Tämän perusteella oikeussäännösten tarkastelu voidaan jakaa kohtimaisesti oikeuslähteisiin ja muihin oikeuslähteisiin.³⁴ Näiden oikeuslähteiden ja -säännösten merkitystä tarkastellaan julkisten hankintojen näkökulmasta. Seuraavaksi tarkastellaan sitä, miten oikeussäännöstö kokonaisuutena rakentuu suhteessa toisiinsa ja muodostaa sen perustan, joka ohjaa viranomaisten toimintaa, ohjaten siten käytännössä myös julkisia hankintoja toteuttavan hankintayksikön toimintaa.

2.1 Euroopan yhteisön ja kansallisen oikeuden välinen suhde

Euroopan yhteisön oikeuden keskeisimpiä säädösinstrumentteja ovat asetukset ja direktiivit. Asetukset ovat välittömästi kansallisessa toiminnassa sovellettavia eli ne ovat sellaisenaan osa oikeusjärjestystä. Direktiivi on jäsenvaltiota velvoittava siinä asetetun tavoitteen osalta eli se, miten direktiivien sisältämät tavoitteet oikeudellisesti toteutetaan, on jätetty kansallisella tasolla ratkaistavaksi.³⁵ Yleisten oikeusperiaatteiden mukaan ristiriitatilanteissa noudatetaan yhteisöoikeuden säännöstä, jos sillä on sama soveltamisala kuin kansallisella säännöksellä, vaikka se olisi säädetty ja annettu myöhempänä ajankohtana.³⁶

Hankintayksikön on siten noudatettava hankintatoimessaan Euroopan Yhteisön oikeuteen sisältyviä hankintasäännöksiä ja lakia julkisista hankinnoista³⁷. Päälinjauksena näyttäisi olevan se, että EY:n oikeuden oikeusperiaatteita sovelletaan ainoastaan yhteisön oikeuden tulkintaan ja vastaavasti kansallisen oikeuden yleisiä periaatteita kansallisen oikeuden tulkintaan. Implementoitaessa yhteisöoikeuden säädöksiä kansalliseen oikeuteen, saattaa olla, että yhteisöoikeudelliset periaatteet tulevat myös kansallisen oikeuden tulkinnassa sovellettavaksi. Ristiriitatilanteessa, jossa kansalliset säännökset eivät ole hankintadirektiivien kanssa yhdenmukaisia, sovelletaan ensisijaisesti direktiivien riittävän yksityiskohtaisia ja velvoittavia määräyksiä.³⁸

³⁴ Kalima (2007, 21)

³⁵ Kalima (2007, 23)

³⁶ Kalima (2007, 22)

³⁷ Kalima (2007, 42)

³⁸ Kalima (2007, 33-34) Hankintadirektiivin perusteluosa 2-kohta: "Jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen

2.2 Kilpailuttamisvelvollisuuden tausta ja oikeudelliset perusteet

Kilpailuttamisvelvollisuuden perusta syntyi, kun ETA-vapaakauppasopimus tuli voimaan tammikuun 1. päivä 1994 Suomen ja Euroopan unionin välillä³⁹. Sopimuksen perusteella kansallinen lainsäädäntö sekä jo kumottu laki julkisista hankinnoista 1505/1992 sekä siihen liittynyt asetus 380/1998 muodostivat julkisen hankintatoimen kansalliset oikeussäännöt. Maamme täysivaltainen jäsenyys Euroopan unionissa vuoden 1995 alusta, yhdenmukaisti julkisia hankintoja koskevan säännösten yhteisöoikeuden säännöstöä vastaavaksi.

Julkisia hankintoja koskevan säännösten taustalla voidaan nähdä yhteisön alueen taloudellisen ja sosiaalisen kehityksen edistäminen, sisämarkkinoiden luominen ja vapaa liikkuvuus jäsenvaltioiden välillä. Tämän edellytyksenä on ollut myös tehokkaan ja vääristämättömän kilpailun aikaansaaminen, jolloin jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen lähentäminen on ollut merkityksellinen näkökohta⁴⁰.

Julkisia hankintojen järjestämistä koskevat tavoitteet on listattu nk. komission ”vihreässä kirjassa”⁴¹, joka julkaistiin vuonna 1996. Hankintojen kilpailuttamisen tehostamista korostettiin ja sen pohjalta EY:n komissio ryhtyi uudistamaan hankintadirektiivejä. Vuonna 2004 hyväksyttiin uudet hankintadirektiivit⁴². Suomen kansallinen lainsäädäntö on uudistettu vuoden 2007 kesäkuun alussa voimaan tulleilla hankintalaeilla⁴³.

2.2.1 Kilpailuttamisvelvoite

Hankintalain 348/2007 1.1 §:ään sisältyy kilpailuttamisvelvoitteen perussäännös. Kuntien, valtion viranomaisten ja muiden hankintayksiköiden on kilpailuttettava hankintansa laissa mainittuja menettelytapavaatimuksia noudattaen. Hankintoja tehtäessä tulee hankintalain 2 §:n mukaan *hyödyntää vallitsevia kilpailuolosuhteita* ja kohdella tarjouskilpailuun osallistuvia tasapuolisesti ja syrjimättömästi⁴⁴. Säännöksiä on tarkistettu siten, että nykyisin voimassa oleva laissa

hankintasopimusten osalta on noudatettava perustamis sopimuksen periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta.”

³⁹ Kalima (2007, 1)

⁴⁰ Kalima (2007, 3)

⁴¹ KOM (96) 583, marraskuu 1996

⁴² Edeltävät direktiivit olivat: julkisia palveluhankintoja koskenut direktiivi 92/50/ETY, julkisia tavarahankintoja koskenut direktiivi 93/36/ETY sekä julkisia rakennusurakoita koskenut direktiivi 93/37/ETY. Vuonna 2004 voimaantulleet uudet direktiivit ovat julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY sekä vesi ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY.

⁴³ Laki julkisista hankinnoista 348/2007 sekä laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 349/2007.

⁴⁴ HE 50/2006 vp s.46-47 kilpailuolosuhteiden hyödyntäminen, ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolinen kohtelu, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteiden noudattaminen. Avoimuuden periaate on uusi. Kilpailuolosuhteiden hyödyntämisen velvoite ei

korostuu hankintayksikön hankintatarpeen näkökulma.⁴⁵ Kilpailuttamisvelvollisuudesta voidaan poiketa vain erityisperustein.⁴⁶

Kilpailuttamisvelvoitteeseen liittyen kynnyksisarvoilla on olennainen merkitys tehtävän ratkaisun ja noudatettavien käytäntöjen suhteen. Lainsäädännössä hankinnat on jaettu kolmeen ryhmään: 1) EU:n kynnyksarvot ylittävät suuret hankinnat, 2) kansalliset hankinnat sekä 3) pienet hankinnat. Nämä ryhmät on kuvattu taulukossa 1.

TAULUKKO 1. Julkisten hankintojen ryhmät kynnyksarvojen perusteella

1. RYHMÄ		2. RYHMÄ		3. RYHMÄ
valtion keskushallintoviranomaisen tavara- ja palveluhankinnat	137 000 €	tavara- ja palveluhankinnat	15 000 €	Pienet julkiset hankinnat, jotka alittavat 2. ryhmässä mainittujen kansallisten hankintojen alarajat, ei sovelleta lainkaan hankintalakeja, mutta kylläkin kuntien ja kuntayhtymien hankintasääntöjä ja ohjeita sekä yleisiä hankinta ja oikeusperiaatteita sekä EY:n perustamisopimuksen määräyksiä
muiden, kuin kohdassa 1 tarkoitettujen hankintayksiköiden tavara- ja palveluhankinnoissa	211 000 €	sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoissa	50 000 €	
rakennusurakoissa ja käyttöoikeusurakoissa	5 278 000 €	rakennusurakassa	100 000 €	

Lähde: Hankintalain 15 ja 16 §⁴⁷

Palveluhankinnat on luokiteltu hankintalaissa ensisijaisiin (liite A) ja toissijaisiin palveluihin (liite B). Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnat kuuluvat toissijaisten palveluiden ryhmään ja niiden kynnyksarvo on määritetty 50 000 euroon⁴⁸. Hankintayksikön pohtiessa sitä, ylittyvätkö tehtävän hankinnan osalta määritellyt kynnyksarvot, on otettava huomioon sopimuksen ennakoidun arvon laskemiseen liittyvät näkökohdat sekä hankintojen osiin jakamiseen ja pilkkomiseen liittyvät säädökset.

Sopimuksen ennakoidun arvon laskeminen kokonaisuudessaan tapahtuu potentiaalisen tarjoajan näkökulmasta. Pääperiaatteena on suurin maksettava kokonaiskorvaus ilman arvonlisäveroa ja laskennassa on otettava huomioon koko ajateltavissa olevan sopimuskauden arvo.⁴⁹ Toistaiseksi voimassa olevien

perustu nimenomaiseen hankintadirektiivin tai EY:n perustamissopimuksen artiklaan.

⁴⁵ Hankintalaissa 1505/1992 sen 1.1§:ssä korostettiin hankintayksikön velvollisuutta "aikaansaada kilpailua". HE 50/2006 vp, s. 46 uuden lain esitöiden mukaan tätä tarkistettiin. Hankintojen tekemisen tarkoitus on siten ensisijaisesti hankintayksikön hankintatarpeen tyydyttäminen eikä markkinoihin vaikuttavien kilpailuolosuhteiden aktiivinen muuttaminen.

⁴⁶ ks. Sutela (2003, 102) sekä Kalima (2007, 108-123)

⁴⁷ Erityisalojen hankintalain mukaan erityisalojen kynnyksarvot ovat tavaroiden ja palveluiden hankinnassa 422 000 € ja rakennusurakoissa 5 278 000 €. Erityisaloja koskeissa hankinnoissa lakia sovelletaan ainoastaan kyseiset kynnyksarvot ylittäviin hankintoihin; kansallisia kynnyksarvoja ei siis erityisalojen hankinnoissa ole.

⁴⁸ HE 50/2006 s. 42 Sosiaali- ja terveysministeriö esitti palveluiden osalta kynnyksarvoksi 60.000 euroa. Lukkarisen (2007, 13) mukaan korkeampien kynnyksarvojen perusteluina on esitetty palveluhankintojen valmisteluun kuluvan ajan ja rahan määrää. Sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnat ovat ns. liitteen B mukaisia toissijaisia palveluhankintoja, joihin sovelletaan kansallista hankintamenettelyä.

⁴⁹ Kalima (2007, 67) Kokonaisarvon laskennassa on otettava huomioon sekä hankintayksiköltä että mahdollisilta kolmansilta osapuolilta peräisin olevat tulot. Korvaukseen sisällytetään optio- ja pidennysehdot sekä ehdokkaille ja tarjoajille maksettavat palkkiot. Rakennusurakan ennakoidun kokonaisarvon laskemisessa on otettava

sopimusten osalta ennakoitun arvon laskenta perustuisi kuukausiarvoon, joka kerrotaan luvulla 48⁵⁰. Hankintalain säädöksissä on ennakoitu myös kilpailuttamatta jättämiseen sekä lain kiertämiseen liittyviä näkökohtia. Tällä tarkoitetaan hankinnan jakamista osiin eli hankinnan pilkkomista. Hankintalain 17 §:n 3 momentin mukaan sikäli kuin hankinta on jaettu useisiin osiin, joista jokaisesta tehdään eri sopimus, kunkin osan arvo on otettava huomioon hankinnan ennakoitua kokonaisarvoa laskettaessa. Jos osien yhteenlaskettu arvo ylittää kansallisen kynnyсарvon tai EU-kynnyсарvon, on jokaisen osan hankinnassa noudatettava kyseisen kynnyсарvon ylittäviä hankintoja koskevia säännöksiä. Sopimuksen jakaminen osiin eli hankinnan pilkkominen kilpailuttamisvelvollisuuden kiertämisen tarkoituksessa on nimenomaisesti kielletty sekä hankintalain 20 §:ssä että erityisalojen hankintalain 16 §:ssä. Kyseisten säännösten nojalla on kielletty hankinnan ennakoitun arvon laskeminen poikkeuksellisin menetelmin, kuten myös kynnyсарvon ylittävien ja alittavien hankintojen yhdisteleminen toisiinsa keinotekoisesti säännösten kiertämistarkoituksessa.

2.2.2 Hankintayksikkö ja hankintaprosessi

Julkisia hankintoja tekevät käytännössä myös viranomaisorganisaatioiden ulkopuoliset yksiköt. Tästä syystä sekä hankintadirektiiveihin että kotimaiseen hankintalainsäädäntöön on otettu käyttöön hankintayksikön käsite. Hankintadirektiivien mukaisina hankintayksiköinä pidetään valtiota, alueellisia tai paikallisia viranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman edellä tarkoitettun viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittyviä. Tämän lisäksi erityisalojen hankintadirektiivin mukaan hankintayksiköksi määritellään myös julkiset yritykset; säädöstä sovelletaan lisäksi tiettyjen erityis- tai yksinoikeuksia saaneiden yksiköiden tekemiin hakemuksiin.⁵¹ Hankintayksikön määritelmä on otettu kansallisen tason hankintalainsäädäntöön pääosin hankintadirektiivien mukaisesti määriteltynä.

Hankintayksikkötyyppeihin perustuvaa luetteloa, pidetään pintapuolisesti yksiselitteisenä, mutta joiltakin osin se nähdään kompleksisempänä kysymyksenä. Erityisesti sellaisten yksiköiden asemaa, jotka sijoittuvat julkisen ja yksityisen sektorin rajapintaan, on haasteellista arvioida näiden luetteloiden perusteella.⁵² Hankintalaissa tarkastellaan sitä, millaisia hankintayksikköjä on olemassa. Niillä näytetään pääsääntöisesti viitattavan julkisiin yhteisöihin. Hankintalain normiston 6 §:ssä sekä erityisalojen hankintalain 5§:ssä mainitut hankintayksiköt on esitetty taulukossa 2, sivulla 14.

huomioon myös urakoitsijalle luovutettavien rakennusurakalle tarpeellisten tavaroiden ennakoitu arvo.

⁵⁰ 348/2007 19§:n 1 momentti kohta 2) sekä HE 50/2006 vp s.70, hankinnan osalta otetaan huomioon tulevan neljän vuoden aikana maksettavat korvaukset.

⁵¹ Yleinen hankintadirektiivi 2004/18/EY 1(9) artikla ja Erityisalojen hankintadirektiivi 2004/17/EY, 2(1) artikla sekä 2(1)(b) ja 2(2)(b) artiklat.

⁵² Hankintayksiköitä koskien on olemassa yksityiskohtainen ja syvä esitys ks. Kaarresalo (2007), joka tarkastelee myös mm. kysymyksenasettelua siitä, mikä on pienin hankintayksikön koko. Hän esittää kysymyksen siitä, voiko esim. yksittäinen henkilö olla hankintayksikkö.

TAULUKKO 2. Hankintalain mukaiset hankintayksiköt

HANKINTALAIN 6§	ERITYISALOJEN HANKINTALAIN 5§
1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset	1) valtion, kuntien tai kuntayhtymien viranomaisia, valtion liikelaitoksia, julkisoikeudellisia laitoksia tai näiden muodostamia yhteenliittymiä
2) evankelisluterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset	2) julkisia yrityksiä
3) valtion liikelaitoksista annetun lain mukaiset liikelaitokset	3) viranomaisen myöntämän erityis- tai yksityisoikeuden nojalla toimivia yksiköitä
4) julkisoikeudelliset laitokset	
5) mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1-4 kohdassa tarkoitettulta hankintayksiköltä	

Lähde: Kaarresalo (2007, 6)

Hankintayksiköille on lainsäädännön näkökulmasta säilytetty sille kuuluvia tärkeitä tehtäviä, erityisesti nämä liittyvät hankinnan kohteeseen. Hankintatarpeen määrittäminen sekä keinot, jolla tämän tyydyttämiseen voidaan päästä, kuuluvat hankintayksikön toimivaltaan⁵³. Tämä asettaa kuitenkin tarjouspyynnön laatimiseen kohdistuvia vaatimuksia ja vastuuta. Tarjouspyyntö on ilmaisu siitä kohteesta, joka halutaan ostaa tai vuokrata. Kohteen määrittelyssä on kysymys vasta niistä vähimmäisedellytyksistä, joita hankintayksikkö kohteelle asettaa, ei tarjousten arviointiperusteista⁵⁴. Tarjouspyyntö on pyrittävä laatimaan siten, että sitä ei olisi tarpeen täydentää ja sen perusteella voitaisiin antaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia⁵⁵. Pidän tärkeänä havainnollistaa hankintaprosessia yleisellä tasolla, sitä on kuvattu eri vaiheineen taulukossa 3.

TAULUKKO 3. Hankintaprosessin vaiheet, tehtävät ja toimijat

ENNEN HANKINTAMENETTELYÄ		HANKINTALAIN TARKOITTAMA PROSESSI		HANKINNAN TÄYTÄNTÖÖNPANO	
TEHTÄVÄT	TOIMIJA	TEHTÄVÄT	TOIMIJA	TEHTÄVÄT	TOIMIJA
Palvelutarpeen arviointi (väestörakenne, väestön sosioekonominen status, palveluorganisaation rakenne, muodolliset vaatimukset, resurssien allokaatio, strategiset linjaukset)	Hankintayksikkö	Tarjouspyyntö (laadulliset, taloudelliset ym. kriteerit painotuksineen) taloudellinen, juridinen sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiantuntemus	Hankintayksikkö	Täytäntöönpanon seuranta (sopimuksen mahdollinen muuttaminen, hinnan kehitys, palvelun laatu, käyttäjäkokemukset)	Hankintayksikkö/ Tarjoaja
Markkinoiden kartoittaminen ja palveluntuotannon strategiat	Hankintayksikkö	Lisätietojen pyytäminen/antaminen	Hankintayksikkö/ Tarjoaja	Sopimuskauden päättäminen/jatkaminen (optiot)	Hankintayksikkö/ Tarjoaja
Päätös hankinnan toteuttamisesta	Hankintayksikkö/ Tarjoaja	Tarjous (vastattava yksiselitteisesti tarjouspyyntöön)	Tarjoaja		
		Tarjousten arviointi ja vertailu (hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus)	Hankintayksikkö		
		Hankintapäätös (perustelut/syrjimättömyys/ ennalta määriteltujen kriteerien noudattaminen)			
		Hankintapäätöksen lainmukaisuuden arviointi/ oikeussuojakeinot	Tarjoaja		
		Ostopalvelua koskeva sopimus	Hankintayksikkö/ Tarjoaja		

Lähde: Lukkarinen (2007, 60)

⁵³ Kalima (2007, 151)

⁵⁴ Kalima (2007, 155) Kohteen määrittely on vastattava sitä todellista suoritusta, johon tarjoajat mieltävät sitoutuvansa.

⁵⁵ 348/2007 40 §:ssä on säädetty tarjouspyynnön laatimiseen liittyvistä edellytyksistä.

Tämä prosessikuvaus tekee ymmärrettäväksi sen, kuinka moniulotteinen kokonaisuus hankinnan toteuttaminen eri vaiheineen on. Prosessitarkastelu valottaa sitä, millaisia vaiheita kokonaisuudessa on toteutettava ja kuka on toimija kulloinkin käsillä olevan vaiheen osalta; samalla tarkastelu konkretisoi kokonaisprosessin eri vaiheita. Esitettyä prosessia voidaan täydentää nostamalla esiin vielä keskeisiä, itse hankintamenettelyyn kohdistuvia tärkeitä näkökohtia. Tällä tarkastelulla voidaan konkretisoida hankintamenettelyyn liittyviä olennaisia eroja eri hankintaryhmiä tarkasteltaessa. Tarkastelu on toteutettu yhdenmukaisesti hankintojen kynnyсарvojen edellyttämällä tavalla ja esitetty siten kynnyсарvojen perusteella tehdyn hankintaryhmien⁵⁶ jaottelun mukaisesti jäsenneltyä taulukossa 4.

TAULUKKO 4. Hankintamenettelyn keskeisiä näkökohtia

1. RYHMÄ	2. RYHMÄ	3. RYHMÄ
1. EU-ilmoitus	1. Kansallinen ilmoitus	1. Ei sovelleta hankintalakia, mutta yhteisön yleisiä oikeusperiaatteita, kuten syrjimättömyysperiaatetta.
2. Muutoksenhaku MAO:een	2. Muutoksenhaku MAO:een	2. Sovelletaan kuntien hankintaohjeita ja valtion hankinnoista annettua asetusta
3. Koskee myös kynnyсарvon ylittäviä erivisaloien hankintoja	3. Helpompi menettely	3. Kirjallinen päätös ei välttämätön
4. Vaikeutettu menettely	4. Kirjallinen hankintapäätös	4. Vain oikaisuvaatimus, kunnallisvalitus ja hallintovalitus (ei muutoksenhakua MAO:een)
5. Paljon säännöksiä	5. Pisteytys vapaaehtoinen, mutta toivottava	
6. Tarjousten pakollinen vertailu ja pisteytys	6. Tarjousten vertailu pakollinen vaihe	
7. Kirjallinen hankintapäätös	7. Vähemmän säännöksiä	
8. 21 vrk:n kieltoaika ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista	8. Ei 21 vrk:n kieltoaikaa sopimuksen laadinnassa	

Lähde: Kalima (2007, 14)

Keskeiset erot eri ryhmien suhteen tulevat esille siten, että ensimmäinen ryhmä käsittää Euroopan yhteisön mukaisen hankintamenettelyn soveltamista. Toisessa ryhmässä sovelletaan kansallista menettelyä.⁵⁷ Ryhmä kolme käsittää sellaiset hankinnat, joihin ei sovelleta hankintalakia, mutta joiden osalta kunnat ovat voineet laatia omia hankintaohjeistuksiaan tai sovellettavaksi tulee valtion hankinnoista annettu asetusta.⁵⁸ Kuten edellä olevan taulukon luetteloista käy ilmi, on tarjoajalla mahdollisuus muutoksenhakumenettelyyn koskien tarjouskilpailua tai hankintaa yleensä. Muutoksenhakumenettelyyn liittyen taulukossa neljä on kuvattu tahot, jolle muutoksenhaku tulee osoittaa. Ryhmien yksi ja kaksi osalta muutoksenhakumenettely tehdään markkinaoikeudelle, kun taas vastavasti ryhmän kolme hankintojen osalta menettelytapa ja keinot ovat lähinnä kunnallisen valituskanavan kautta eteneviä. Julkisten hankintojen osalta, hankintapäätöksen lainmukaisuuden arviointiin ja oikeussuojakeinoihin liittyviä prosessimenettelyjä voidaan kuvata lyhyesti seuraavan kuvion 1⁵⁹ avulla, si-

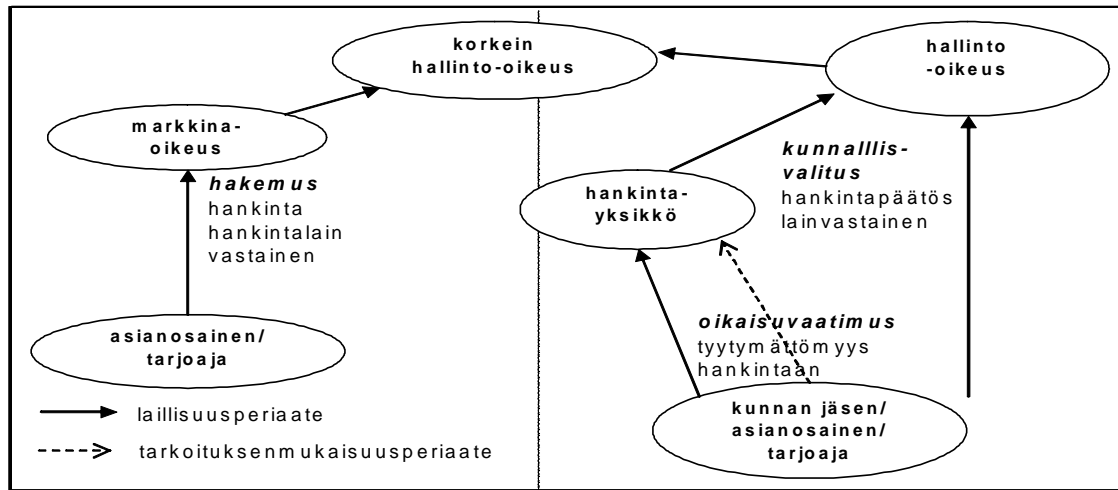
⁵⁶ hankintaryhmäjoista ks. taulukko 1, joka on esitetty aiemmin sivulla 12.

⁵⁷ Tähän ryhmään kuuluvat hankintalain liitteen B mukaiset toissijaiset palvelut, joihin myös sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut kuuluvat.

⁵⁸ Kuntaliiton tuottamaa ohjeistusta kunnille ks. www.kunnat.net/julkisethankinnat sekä Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista 614/2007

⁵⁹ Sutela (2004) on käsitellyt tarkemmin ja syvällisemmin julkisia hankintoja koskevia prosesseja.

vulla 16. Kuviossa on esitetty kootusti ne keskeiset oikeussuojakeinoihin⁶⁰ liittyvät menettelylliset vaihtoehdot, jotka ovat käytettävissä julkisia hankintoja koskien.



KUVA 1. Julkisia hankintoja koskevat rinnakkaiset muutoksenhakutiet kuntasektorilla.

Menettelytavat tarjoavat tarjouskilpailuun osallistuneille mahdollisuuden varmistua siitä, että heitä on kohdeltu oikein. Markkinaoikeus on ensisijainen oikeusaste, joka ottaa kantaa siihen onko hankintamenettely toteutunut oikein ja miten julkisia hankintoja koskevia oikeusperiaatteita – tasapuolisuus ja syrjimättömyys, suhteellisuus sekä avoimuus⁶¹ – on noudatettu. Oikealla tavalla toteutettu kilpailuttaminen ja hankintasopimuksen tekeminen ovat tärkeitä vaiheita, mutta ne ovat vain osa prosessia, joten on syytä muistaa myös sopimusten toteuttamisvaiheen merkitys eli hankintojen valvonta ja vastuukysymykset kunnassa⁶². Toteuttamisvaiheen kannalta hankintayksikön olennainen intressi liittyy keskeisesti potentiaalisen sopimuskumppanin kykyyn tuottaa haluttu hankinnan kohde koko sopimuskauden ajan. Tällöin on syytä varmistua tarjouskilpailussa siitä, että sopimuskumppanin edellytykset suoriutua hankinnasta ovat kunnossa.⁶³

⁶⁰ Kanninen (2005) on esittänyt pohdintoja julkisista hankinnoista käytettävissä olevista oikeuskeinoista ja seuraamuksista.

⁶¹ hankintalain 348/2007 2§ "hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen."

⁶² Kalima (2007, 309) viittaa siihen, että jos tähän ei panosteta ja hankintayksikön toiminta sopimusten noudattamisen valvonnan osalta ei ole kunnossa, kilpailuttamisvaiheeseen liittyvät panostukset eivät tuota tavoiteltuja hyötyjä. Olennaista on siis käsittää se, että hankinta ei rajoitu pelkkään tarjouskilpailun tekniseen toteuttamiseen. Kalima myös korostaa sitä, valvonta ei ole ymmärrettävissä vain sopimuskumppanin kriittisenä arviointina, vaan se on myös yhteistyötä ja "yhteiseen hiileen puhaltamista", kumppanuutta.

⁶³ Hyvönen (2007, 145-146) uusi hankintalaki korostaa tarjouskilpailun kaksivaiheisuutta. Tällä tarkoitetaan sitä, että tarjoaja koskeva arviointi on suoritettava ensin eli varmistuttava siitä, onko tarjoaja soveltuva toteuttamaan hankinnan. Vasta tämän vaiheen jälkeen, hyväksytyjen tarjoajien tarjoukset arvioidaan niille asetettujen omien erillisten itse hankinnan kohteelle asetettujen vertailuperusteiden mukaisesti. Hankintayksikkö voi pyytää hankintalain 58§:n mukaan ehdokkailta tai tarjoajilta selvityksiä niiden rahoituskellisesta ja taloudellisesta asemasta. Näitä selvityksiä voi-

2.3 Sosiaali- ja terveydenhuollon hankintoihin sovellettava oikeussäännöstö

Julkisia hankintoja koskeva oikeussäännöstö on varsin laaja kokonaisuus, joten säännöstön suhteen on tyydytty viittaamaan sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen kilpailuttamista koskevaan säännöstöön. Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnat kuuluvat julkisista hankinnoista annetun lain liitteen B mukaisesti toissijaisiin palveluhankintoihin, joihin sovelletaan kansallista menettelyä.

Sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnoissa on käytettävä kuitenkin ensisijaisesti avointa tai rajoitettua menettelyä.⁶⁴ Rajoitetun menettelyn osalta viitataan hankintalaissa edellytettyyn todelliseen kilpailuun. Tämän kilpailun toteutumisen on hankintayksikön kutsuttava ”hankinnan kokoon ja laatuun nähden riittävä määrä ehdokkaita”.⁶⁵ Sosiaali- ja terveydenhuollon hankintoihin sovelletaan hankintalain (I osan) kaikkiin hankintoihin sovellettavia yhteisiä säännöksiä, jotka koskevat periaatteita ja määritelmiä, (IV osan) hankintapäätöksestä ja hankintasopimuksesta sekä oikeusturvakeinoista säädettyä; tämä lisäksi (III osan) säädöksiä, jotka koskevat tarjousmenettelyä sekä yleisiä menettelyä koskevia säädöksiä, jotka on esitetty hankintalain 60-61 §:ssä sekä 63-64 §:ssä.⁶⁶ Hankintalain säädökset (III osa) koskevat kansallista menettelyä eli EU:n kynnysarvot alittaviin hankintoihin ja liitteen B mukaisesti toissijaisiin palveluihin, joihin myös sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnat kuuluvat, sovellettavaa menettelyä.

Hankintoja koskevien kynnysarvojen merkitys on myös syytä muistaa. Pääsääntöisesti⁶⁷ kuntien, kuntayhtymien sekä sairaanhoitopiirien hankintoja, joita tehdään yksityisiltä palveluntuottajilta, koskee 50 000 euron kynnysarvo.

vat olla esim. pankin tai muun luottolaitoksen lausunto, tuloslaskelma, tase toimintakertomus ja muut tilinpäätösasiakirjat sekä kokonaisliikevaihtoon liittyvät todistukset. HE 50/2006 s. 102 pitää tätä kuitenkin lain sanamuodon mukaan esimerkkiluettelona siitä millaisten pyydettyjen selvitysten avulla rahoituksellista ja taloudellista asemaa voidaan arvioida.

⁶⁴ HE 50/2006 5§ 1 mom. kohdat 10-18 s. 52-54, joissa käsitellään terveystalouksissa käytettäviä menettelytapoja.

⁶⁵ hankintalain 24§:n 3 momentin mukaan ”tarjouskilpailuun on rajoitetussa menettelyssä kutsuttava vähintään viisi ehdokasta, jollei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän. Neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä ehdokkaita on kutsuttava vähintään kolme, jollei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän. Neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä menettelyn viimeisessä vaiheessa on todellisen kilpailun varmistamiseksi oltava riittävä määrä ehdokkaita, jos vaatimukset täyttäviä ehdokkaita tai ratkaisuja on riittävästi.”

⁶⁶ Kalima (2007, 76) sekä Lukkarinen (2007), myös HE 50/2006, suorahankinnasta 348/2007 66§, sekä StVL 13/2006 vp s. 4 säännökset mahdollistavat palvelujen laadun huomioon ottamisen sosiaali- ja terveystalouksissa. Lain 63 §:ssä säädetään poikkeuksellisen alhaisista hinnoista. Sen mukaan ”hankintayksikkö voi hankinnan laatuun ja laajuuteen nähden hylätä poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen.” Lukkarisen (2007, 167) mukaan hankintayksikön on samalla pyydetty kirjallisesti tarjoajalta kirjallinen selvitys tarjousta koskevista perusteista, ilman tätä selvityspyyntöä tarjousta ei voida hylätä.

⁶⁷ Lukkarinen (2007, 135) tuo esiin poikkeuksina esim. sellaiset hankinnat, joissa salassapitoon liittyvät näkökohdat tulisi ottaa huomioon. Tällaisena voi olla esim. hankinta, jossa lastensuojelulain mukainen lapsen olinpaikkaa koskeva tiedon salassapito vaarantuisi kilpailuttamistilanteessa. Salassapitosäännökset eivät kuitenkaan käytännössä tule kovinkaan usein sovellettaviksi.

Hankintalain soveltamisen piiriin kuuluvat kaikki sellaiset hankinnat, joiden kokonaisarvo ylittää sopimusajanjakson⁶⁸ aikana tuon em. kynnysarvon. Sosiaali- ja terveyspalveluhankinnat kilpailutetaan yleensä suurina kokonaisuuksina, jolloin käytännössä edellä esitetty kynnysarvo useimmissa hankinnoissa varsin helposti ylittyy.

2.4 Oikeussäännöstöä koskeva yhteenveto

Julkisia hankintoja säätelee hankintalainsäädäntö, jonka osalta kansallisen lainsäädännön ja Euroopan yhteisön lainsäädännön keskinäinen suhde sekä velvoittavuus määrittävät hankintayksikön toimintaa ja menettelyä julkisissa hankinnoissa. Keskeisinä asioina kilpailuttamisvelvoite sekä hankintaa koskevat oikeusperiaatteet – syrjimättömyys ja tasapuolisuus, avoimuus sekä suhteellisuus - ohjaavat hankintayksiköitä toimimaan siten, että vallitsevien kilpailuolosuhteiden hyödyntäminen sekä markkinoilla toimivien tai niille tulevien mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun, ovat kunnossa.

Kynnysarvojen, hankintasopimuksen arvon laskentaan sekä hankintayksikön ja itse hankintaprosessin kuvaamisella on tuotu esille niitä seikkoja, joilla edellä mainittujen oikeusperiaatteiden toteutuminen tarjouskilpailussa voidaan varmistaa. Hankintaprosessin kuvaus tuo selvästi esiin sen, että kysymyksessä on varsin monivaiheinen kokonaisuus, jonka onnistunut läpivienti vaatii paljon. Samalla kokonaisprosessiin olennaisesti kuuluvana osana on valotettu niitä keskeisiä oikeussuojaa koskevaa menettelytapoja, joilla tarjoajat voivat varmistua itseään koskevasta oikeudenmukaisesta kohtelusta.

Edellä olevissa luvuissa on tarkasteltu myös palveluhankintoja koskevaa hankintalainsäädäntöä yleisesti sekä erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon hankintoihin liittyen niitä lainsäädännön kohtia, jotka tulevat sovellettavaksi niitä koskevissa hankinnoissa. Lähtökohtana on avoin- ja rajoitettu menettely. Sosiaali- ja terveydenhuollon osalta on muistettava niiden kuuluvan hankintalain liitteen B mukaisiin palveluhankintoihin, jolloin sovelletaan kansallista hankintamenettelyä. Seuraavaksi käsittelen kokonaistaloudellista edullisuutta sekä pyrin oikeuskäytännön tarkastelun avulla luomaan lähemmin kuvaa sosiaali- ja terveydenhuollon hankintoja koskevista linjauksista ja kannanotoista.

⁶⁸ Hankinnan ennakoidusta arvosta sekä sitä koskevista laskentaperiaatteista esim. Hyvönen. ym. (2007, 81-89).

3 KOKONAISTALOUELLINEN EDULLISUUS

Kokonaistaloudellisen edullisuuden saavuttamiseksi voidaan laissa tulkita annettavan välineitä asian hallitsemiseksi.⁶⁹ Avoimeksi lainsäädännössä kuitenkin jää se, minkälaisia näkökohtia ja ulottuvuuksia tulisi ottaa huomioon ja painottaa, jotta kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyvä tavoite toteutuisi. Tältä osin on syytä kiinnittää huomiota hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön olennaiseen merkitykseen hankinnan kannalta ja siten siihen, mitä tietoa niissä on ilmoitettu tarjouskilpailussa käytettävästä valintaperusteesta. Jos valintaperusteen esittäminen on laiminlyöty tarjouspyynnössä, niin vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön perustuen hankinta on tehtävä halvimman hinnan mukaan⁷⁰. Tällaisessa tilanteessa ei ole mahdollisuutta valita kenties laadukkaampaa, mutta hinnaltaan kalliimpaa vaihtoehtoa. Valintaperusteena kokonaistaloudellinen edullisuus mahdollistaa hankittavan hyödykkeen laatuarvioinnin, jolloin halvimman hinnan käyttäminen valintakriteerinä on lähtökohtaisesti torjuttava menettelytapa⁷¹.

Käytännössä kokonaistaloudellisen edullisuuden käyttäminen valintaperusteena velvoittaa myös vertailu- ja arviointiperusteiden esille tuomiseen tarjouspyynnössä sekä soveltuvin osin hankintailmoituksessa⁷². Tällöin on ilmoitettava käytettävien kriteerien suhteellinen painotus tai kohtuullinen vaihteluväli ja poikkeustapauksissa niiden tärkeysjärjestys⁷³. Tällä pyritään varmistamaan hankintamenettelyn läpinäkyvyyttä. Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintojen suhteen ei edellytetä, että hankintailmoituksessa tuotaisiin esille vertailuperusteiden suhteelliset painoarvot. Hankintayksikkö voi kuitenkin niin halutessaan ilmoittaa käyttämänsä painotukset.⁷⁴ Vertailuperusteiden asettaminen hankinnan kohteen kokonaistaloudellista edullisuutta koskien, on hankintayksikön harkintaan kuuluva asia.⁷⁵ Olennaista on myös hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön keskinäinen suhde. Ristiriitatilanteessa hankintailmoituksessa esitettyä pidetään ensisijaisena tarjouspyynnössä esitettyyn nähden.⁷⁶

Arviointiperusteiden laatimisessa painottuu hankintatoimen osaaminen. Tässä vaiheessa on olennaista tehdä yhteistyötä sellaisten tahojen kanssa, joiden avulla kokonaisnäkökohdat pystytään ottamaan huomioon tarkoituksenmukaisella tavalla⁷⁷. Tässä onnistuminen asettaa omat haasteensa hankinnoista vastaaville⁷⁸. Yhteisön tuomioistuin on painottanut sitä, että tarjoajien kannalta

⁶⁹ Esitetään alaluvussa 3.1

⁷⁰ Kalima (2007, 167), Lukkarinen (2007, 126-127) eritellymmiin yksittäisistä sovellettavista säännöksistä.

⁷¹ Kalima (2007)

⁷² 348/2007 69§, 2 momentti

⁷³ Kalima (2007, 168) sekä Hyvönen (2007, 242)

⁷⁴ Lukkarinen (2007,166)

⁷⁵ Hyvönen (2007, 183-184) painottaa vertailuperusteiden avaamista ja läpinäkyvyyttä.

⁷⁶ Kalima (2007,164)

⁷⁷ Lukkarinen (2007, 60), TaVM 26/2006 vp s. 5 on esitetty, että sosiaali- ja terveysviranomaiset voisivat alan toimijoiden kanssa yhteistyössä pyrkiä laatusuositusten ja mallien luomiseen, joilla ohjattaisiin hankintaviranomaisia ostamaan laadukkaampia palveluja.

⁷⁸ StVL 13/2006 vp

olisi tärkeää, että ne tuntisivat jo tarjousten valmisteluvaiheessa kaikki ne olennaiset tekijät sekä niiden suhteellisen merkityksen, joiden perusteella hankintayksikkö ratkaisunsa tekee⁷⁹.

3.1 Lain tarjoama välineistö eli vertailu- ja arviointiperusteet

Kokonaistaloudellisen edullisuuden saavuttamiseksi laissa luetellaan vertailu ja arviointiperusteita, joita voidaan käyttää kriteereinä valintaa tehtäessä. Laissa ei kuitenkaan oteta kantaa siihen, mitä kyseessä olevista vertailu- ja arviointiperusteista tulisi painottaa tai miten niitä tulisi painottaa. Tältä osin ei laissa ole myöskään otettu kantaa siihen, miten laatu pitäisi määrittää⁸⁰. Tämän vuoksi onkin osin syytä nostaa esille hankintaa suunnittelemassa olevien henkilöiden osalta sekä palvelujen sisältöihin liittyvän substanssiosaamisen että palvelutuotantoprosesseihin liittyvää tuntemusta, mutta myös korostaa palvelujen tuoteistamiseen liittyvän osaamisen merkitystä⁸¹. Edellä mainituilla näkökohdilla on suuri merkitys kokonaistaloudellisen edullisuuden tavoitteen saavuttamisen onnistumista tarkasteltaessa.

Valinta on siis edellä esitetyn perusteella karkeasti ottaen jaettavissa kahdessa. Tässä tilanteessa punninta tapahtuu joko halvimman hinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden välillä. Hankintalaissa esiin nostetut vertailu- ja arviointiperusteet, joita voidaan käytännössä soveltaa hankinnan kohteeseen kohdistuvina edellytyksinä itse käytännön hankintaprosessin toteutusvaiheessa, on esitetty kootusti taulukossa 5.

TAULUKKO 5. Vertailu ja arviointiperusteet⁸²

KOKONAISTALOUELLINEN EDULLISUUS	HALVIN HINTA
*laatu	*hinta ratkaisee
*hinta	*ei voida asettaa laatukriteerejä
*tekniset ansiot	
*esteettiset tai toiminnalliset ominaisuudet	
*ympäristöystävällisyys	
*käyttökustannukset	
*kustannustehokkuus	
*myynnin jälkeinen palvelu ja tekninen tuki	
*huoltopalvelut	
*toimituspäivä tai toimitus- tai toteutusaika taikka elinkaarikustannukset	

Lain esitöiden mukaan kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnissa käytävien vertailuperusteiden tulisi liittyä hankinnan kohteeseen ja tuottaa hankintayksikölle pääsääntöisesti taloudellista etua. Tästä hankintayksikölle koituvan

⁷⁹ Kaliman (2007, 168) mukaan tätä edellytystä ei ollut aiemmassa hankintalaissa 1505/1992

⁸⁰ StVL 13/2006 vp s.5 tuodaan esiin, että laatu näkökohdat ovat joidenkin palveluun olennaisesti liittyvien tekijöiden osalta hankalia määrittää ja tuotteistaa esim. inhimillisyys.

⁸¹ Lukkarinen (2007, 58-59, 66-71, 80) sekä Sutela (2003) myös StVL 13/2006 vp sekä TaVM 26/2006 vp.

⁸² laki 348/2007 62§ sekä Kalima (2007, 202). Aikaisemmassa julkisista hankinnoista annetussa laissa 1505/1994, hankintayksiköillä ei ollut velvollisuutta ilmoittaa vertailuperusteiden tärkeysjärjestystä.

taloudellisen hyödyn edellytyksestä voitaisiin myös poiketa. Tällöin voitaisiin ottaa huomioon sellaisia mitattavissa olevia ympäristönäkökohtia, jotka ovat yleisen edun mukaisia, mutta eivät tuota välitöntä taloudellista etua hankintayksikölle.⁸³ Samalla on edellytetty kokonaistaloudellisen edullisuuden osalta, että asetettavien vertailuperusteiden suhteelliset painoarvot tulisi määrittää jo tarjousmenettelyn alussa.

3.2 Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailu- ja arviointikriteereistä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankinnoissa

Palvelunhankinnalle asetettavat valintaperusteet tulee pohtia hankittavan palvelun kannalta tarkoituksenmukaisiksi. Kokonaistaloudellisen edullisuuden arviointiperusteina tulee käyttää sellaisia seikkoja, joiden perusteella voidaan selvittää objektiivisesti, mikä tarjouksista on taloudellisesti edullisin. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että valinta- ja arviointiperusteet voivat olla mitä tahansa. Olennaista näyttää olevan se, että asetettujen arviointi- ja vertailuperusteiden on liityttävä adekvaatilla tavalla hankinnan kohteeseen siten, että ne takaavat tarjoajien syrjimättömän ja oikeudenmukaisen kohtelun⁸⁴. Voidaan sanoa, että asetettujen perusteiden tulisi kuvata mahdollisimman tasapuolisesti, objektiivisesti ja hyvin niitä ominaisuuksia, joita halutun palvelun tulee täyttää. Tässä mielessä kokonaisuus tulisi rakentaa siten, että tavoiteltavan palvelun hinnan ja laadun välinen suhde on paras mahdollinen, asetettujen arviointiperusteiden mukaan tehtävässä vertailussa. Tässä onnistuminen asettaa ja edellyttää asiaa valmistelevilta tahoilta ja henkilöiltä monitahoista osaamista, jossa tuotteistamisosaamisen merkitys saattaa korostua voimakkaasti⁸⁵. Aikaisemmin on tuotu esille sitä, että varsinkin palveluhankinnoissa, palveluun liittyvät laatu- ja laadunäkökohdat vaativat huomiota.

Hankintalainsäädännössä on suotu mahdollisuus kokonaistaloudellisten edullisuuskriteerien käyttöön. Toimintakustannukset voisivat esimerkiksi olla yksi tällainen kriteeri. Toimintakustannusten näkökulmasta on tehty tutkimus, jossa tarkasteltiin vanhusten palvelutalon ruokailun ja saunotuksen osalta keskitetyn ja hajautetun mallin aiheuttamia kustannuksia⁸⁶. Tältä osin tutkimuksen tuloksissa todettiin, että korjauskustannuksiltaan alhaisemman mallin toteutus saattoi johtaa toimintakustannukset huomioituna kokonaiskustannuksiltaan kalliimpaan ratkaisuun. Koska työvoima- ja toimitilakustannukset muodostavat kyseisestä palveluasumisen kokonaisuudesta suuren osan, on varmasti tärkeää huomioida nämä näkökohdat, jotta palveluntuottajan toimitilat eivät ole itse toiminnan kannalta logistisesti epätarkoituksenmukaisia ja luo siten toimintolosuhteista syntyviä lisäpaineita esimerkiksi henkilöstöresurssien kasvattami-

⁸³ HE 50/2006 s. 31-32, Kaliman (2007, 168) mukaan sellaisten kriteerien asettaminen, jotka eivät tuo välitöntä taloudellista hyötyä, on ollut perinteisissä hankinnoissa mahdollista vain poikkeuksellisesti. Arviointiperusteet ovat yleisesti rajoittuneet kriteereihin, joiden avulla taloudellisesti edullisimman tarjouksen tunnistaminen on mahdollista. Tästä käytännöstä poikkeavien kriteerien asettaminen saattaisi luoda mahdollisuuden torjuttavan tarjoajan suosimiseen jonkun toisen kustannuksella.

⁸⁴ Kalima (2007, 203 ja 207)

⁸⁵ Lukkarinen (2007)

⁸⁶ Aalto ym. (2007)

seen⁸⁷, jotka toisivat siten mahdollisesti lisäkustannuksia silloin, kun palvelua käytännössä tuotetaan.

Sosiaalialan esimerkkinä vanhusten palveluasumiseen liittyen, erityisesti dementiahoidon osalta, on pohdittu ja esitetty arvioita, että osaavalla laatukriteeristön laatimisella hinnan osuuden painoarvo voitaisiin nostaa jopa 95 %:iin⁸⁸. Tässä prosessissa laadun tarkastelu tapahtuu sisältöalueiden perusteella, joihin liittyen asetettaisiin vähimmäisvaatimukset⁸⁹. Vähimmäisvaatimukset ylittävään osaan on laissa määritetty mahdollisuuksia, joita voidaan soveltaa ja käyttää palveluhankintoihin tietyin osin. Tältä osin voitaisiin sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnoissa ottaa huomioon se, mitä lain 72 §:ssä on säädetty⁹⁰.

Toimittajien kelpoisuuden arviointiin käytettävät perusteet tulisi erottaa itse tarjousten arviointiperusteista⁹¹. Sekä korkein hallinto-oikeus (KHO) että markkinaoikeus (MAO) ovat kohdistaneet huomiota niihin ongelmakohtiin, jotka yksittäistapauksissa koskevat tarjoajien kelpoisuuteen liittyvien ja tarjousten laatuarviointiin liittyvien perusteiden erottamiseen toisistaan⁹². Useimmiten näissä hankinnoissa asetetaan erityisesti henkilöstön muodollista pätevyyttä koskevia vähimmäisvaatimuksia, sekä sen ylittävältä osalta palvelua tuottavan henkilöstön pätevyyteen ja osaamiseen liittyviä arviointiperusteita, joissa saataan painottaa koulutus- ja kokemusnäkökohtia eri tavoin⁹³.

3.3 Tarjoajan ja tarjouksen valinnasta

On syytä muistaa, että ennen kuin voidaan edetä tarjousten vertailuun ja lopulliseen valintaan, on suoritettava tarjoajien kelpoisuutta koskevien ehtojen tar-

⁸⁷ StVL 13/2006 vp s. 5 Tässä yhteydessä on syytä nostaa esiin se huoli, johon lausunnossa viitattiin liittyen sosiaali- ja terveystalouden työvoimavaltaisuuteen ja mahdolliseen alihinnoitteluun. Hankintalain 348/2007 63§:ssä on säädetty toimenpiteistä ja menettelystä, saataessa hinnaltaan erityisen halpoja tarjouksia tarjouskilpailussa.

⁸⁸ Vahtera ym. (2006, 7)

⁸⁹ Vahtera ym. (2006, 4)

⁹⁰ Kalima (2007, 200) sekä laki julkisista hankinnoista 348/2007 72 §:n 1 momentti "Palveluhankinnoissa tai rakennusurakoissa, joissa palvelun tarjoamisesta tai rakennustyöstä vastaavien henkilöiden asiantuntemuksella, ammattitaidolla tai pätevyydellä on erityinen merkitys, vertailuperusteina voidaan käyttää myös hankinnan toteuttamisessa tarvittavaa tarjoajien soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävää laadunhallintaa, pätevyyttä, kokemusta ja ammattitaitoa.

⁹¹ Hyvönen (2007, 223) viittaa tältä osin vahvistettuun Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön. Kalima (2007, 200) ehdokkaille tai tarjoajalle voidaan antaa lisäpiteitä esim. vähimmäisvaatimukset ylittävästä työkokemuksesta tarjousvertailun yhteydessä, jos sillä on merkitystä hankinnan totuttamiselle.

⁹² KHO 6.10.2004 T 2514 sekä MAO 42/07 tarjoajan kelpoisuutta koskevien ja tarjouksen arviointiperusteiden osittaisesta päällekkäisyydestä.

⁹³ Sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnoissa palvelun käytännön toteuttamisen kannalta palveluntarjoajien ammattitaidolla voi olla olennainen merkitys. MAO 249/04 tapaus käsitti lääkärin kokemuksen ja koulutuksen huomioimista tarjouksen kokonaistaloudellista edullisuutta arvioitaessa. Markkinaoikeus oli kyseisessä ratkaisussa ottanut kantaa myös siihen, millä tavoin ja miten tarjouspyynnössä ilmoitettujen tietojen ja arvioinnissa käytettyjen perusteiden välistä suhdetta olisi tullut käyttää. Ratkaisussa todettiin, että perusteluja ei ollut käytetty syrjivästi. Henkilöstön pätevyysvaatimuksista esim. Helsingin kaupungin ajankohtainen tarjouskilpailu, joka on saatavilla osoitteessa <http://www.hel.fi/wps/portal/Sosiaalivirasto> → päätöksenteko ja hallinto → tarjouskilpailut 9/2008 Vanhusten palveluasumista koskevat puitesopimukset, viitattu 19.4.2008.

kastelu osana hankintamenettelyä. Näiden ehtojen asettamisella hankintayksikkö voi pyrkiä turvaamaan etujaan, koskien tarjoajien luotettavuutta palvelun suorittajana tai tarkastelemaan tarjoajien rahoituksellisia ja taloudellisia edellytyksiä suoriutua hankinnasta⁹⁴. Lain lähtökohtana on tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu⁹⁵. Tarjouksista tulee hyväksyä se, joka on kokonaistaloudellisesti edullisin tai hinnaltaan halvin⁹⁶. Tältä osin markkinaoikeuden monissa ratkaisuissa⁹⁷, on painotettu sitä, että tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu edellyttää sitä, että hankintayksikkö soveltaa etukäteen ilmoittamiaan arviointiperusteita kaikkiin tarjouksiin. Tehtävän hankintapäätöksen tulee perustua kaikkiin ennalta ilmoitettuihin arviointiperusteisiin ja hankintapäätöksessä tulee perustella se, miten asetettuja arviointiperusteita on sovellettu. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että tarjouksen valinnan perusteiden käyttäminen tukee tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun toteutumista. Valintaperusteina ei siis voida käyttää mitään sellaista, mitä ei ole tuotu esille jo tarjouspyynnössä. Tämä korostaa hankintayksikön osaamisen merkitystä ja vastuuta, sillä hankintayksikölle on annettu hankintavaltaa kokonaistaloudellisen arviointiperusteiden sekä niiden mahdollisen painottamisen määrittämisessä. Arviointiperusteet eivät myöskään saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta vapautta tarjousten vertailun toteuttamisessa.⁹⁸

3.4 Oikeuskäytännöstä

Julkisia hankintoja koskeva oikeuskäytäntö muodostuu sekä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuista että kansallisen oikeuden tuomioistuinten Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisuista. Myös Markkinaoikeuden (MAO) ja sitä edeltävän Kilpailuneuvoston ratkaisut voivat saada oikeuskäytäntöä ohjaavaa merkitystä. Tarkastelen oikeuskäytäntöä ensin lyhyesti yleisellä tasolla Euroopan yhteisöjen oikeuskäytännöstä esitettyjen tulkintojen valossa. Tältä osin tukeudun toissijaisiin lähteisiin, jossa on tehty muutaman tapauksen valossa analyysiä kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyen.

3.4.1 Euroopan yhteisöjen oikeuskäytäntöä julkisissa hankinnoissa

Muutamassa tapauksessa kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyvänä kriteerinä ovat olleet ympäristötekijät. Ensimmäisessä tapauksessa oli kysymys

⁹⁴ Hyvönen (2007, 142) hankintayksikön intressissä on tietenkin varmistua siitä, että potentiaalisen sopimuskumppanin tosiasialliset mahdollisuudet täyttää hankintaan liittyvät velvoitteet ovat kunnossa. Kalima (2007, 177-178) sekä hankintalain 348/2007 53§:ssä ja 54 §:ssä mainittujen poissulkemisperusteiden täyttymisen arviointi, samalla on kuitenkin muistettava suhteellisuusperiaate 348/2007 2 §, jonka mukaan hankintamenettelyn vaatimusten on oltava oikeassa suhteessa hankinnalla tavoiteltavan päämäärän suhteen. Hyvönen (2007, 143) vaatimukset, joita tarjoajan tai ehdokkaan on täytettävä soveltuvuuden suhteen, on aina johdettava hankinnan kohteen luonteesta ja laajuudesta.

⁹⁵ 1505/1994 1§:n 1 momentti sekä 348/2007 2§:n 1 momentti

⁹⁶ 1505/1994 7§:n 1 momentti sekä 348/2007 62 § 1momentti

⁹⁷ käsittelen tapauksia hieman edempänä alaluvussa 3.4.2

⁹⁸ Kalima (2007, 207) sekä hankintalaki 348/2007 72§, soveltuvin osin myös 62§:ssä säädetty

liikennepalveluihin käytettävästä kaluston ympäristöystävällisyydestä⁹⁹. Toinen tapaus koski sähköenergian hankintaa, jossa uusiutuvien energianlähteiden käytölle oli asetettu 45 %:n painokerroin. Tätä sinänsä pidettiin hyväksyttävänä, mutta tarjoajan tarjouksen ylittävälle kapasiteetille, joka suuntautuisi rajaamattomalle asiakaskunnalle, ei tehdyssä tarjousvertailussa saanut antaa merkitystä¹⁰⁰. Kolmannessa tapauksessa¹⁰¹ oli pohdittu sitä, voiko hankintayksikkö käyttää kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnissa sellaisia tekijöitä, joihin liittyvät todelliset kustannukset selviävät vasta tulevaisuudessa. Ratkaisussa todettiin, että näin voidaan toimia sillä edellytyksellä, että käytettävästä arviointiperusteesta on maininta tarjouspyynnössä¹⁰².

Neljäs tapaus¹⁰³ liittyi tarjoajan muun asiakaskunnan laajuuteen eli referenssiin kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioimisessa. Päätöksen osalta selvää oli se, että yhteisöjen tuomioistuimen kieltävä kanta koski referenssien lukumäärän käyttöä kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnin perusteena. Tämän perusteella ei kuitenkaan voi päätellä sitä, että referenssejä ei voisi käyttää sisällöllisesti hyödyksi silloin, kun arvioidaan hankittavan hyödykkeen laatua. Tällöin tulisivat kysymykseen esimerkiksi muilta käyttäjiltä saadut referenssit, joiden käyttämiseen on kuitenkin syytä suhtautua varauksellisesti¹⁰⁴. Tapauksista esitetyn tulkinnan mukaan, niiden yhteys hankinnan taloudellisten ominaisuuksien arviointiin on ollut varsin ohut ja ratkaisut ovat siten kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitettä laajentavia¹⁰⁵.

⁹⁹ Lindfors (2005, 37) Ratkaisussa KHO 10.07.2003 taltio 1648 korkein hallinto-oikeus tulkitsi saamaansa vastausta ennakkoratkaisupyyntöönsä. Kaluston ympäristöystävällisyyden todettiin olevan välittömästi hankinnan kohteeseen liittyvä arviointiperuste, kun otetaan huomioon mm. se, että hankintayksikkönä ollut Helsingin kaupunki vastaa osaltaan kaupungin ympäristönsuojelusta. Nämä perusteet oli tuotu esiin myös tarjouspyynnössä, eikä niiden painoarvo ollut sellainen, että hankintayksikkön olisi menettelyssään saanut rajoittamattoman valinnanvapauden tarjousten suhteen.

¹⁰⁰ Lindfors (2005, 38) arviointiperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, asia C-448/01 EVN ja Wienstrom 4.12.2003.

¹⁰¹ Lindforsin (2005, 39) analyysi ja tulkinta asian C-19/00 SIAC Construction (2001) Kok. I-7725 ratkaisusta. Ratkaisussa käytettiin vertailtavana esimerkkinä mm. toimistusten luotettavuutta, joka tavallaan selviää vasta tulevaisuudessa, varsinaisesti käytännön toiminnassa sopimuskauden aikana.

¹⁰² Tätä on sovellettu myös hankinnan kokonaiskustannusten huomioon ottamiseen silloin, kun ne eivät ole suoraan liittyneet tarjouskustannuksiin. Asiasta tehtyä tulkintaa on siteerattu esim. MAO 14/04. Tapauksessa on otettu kantaa siihen, miten hankintayksikkö voi edullisinta tarjousta arvioidessaan ottaa huomioon muut kuin suorat tarjouskustannukset. Tältä osin on todettu, että kyseessä olevassa tapauksessa tarjouspyynnöstä tai hankintailmoituksesta tämä ei ole riittävän selvästi käynyt ilmi.

¹⁰³ Lindforsin (2005, 39) analyysi ja tulkinta asian C-315/01 GAT (2003) Kok. I-6351 ratkaisusta.

¹⁰⁴ Esim. tapaus MAO 45/04 12.3.2004 koski tarjoajan markkina-asemaa, josta yhtenä osoituksena vaadittiin referenssejä. Tätä kuitenkin pidettiin syrjivänä arviointiperusteena tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnissa. Oletettavasti taustalla voidaan nähdä lainsäädännön kilpailua estävien toimien käyttö. Tällaiset perusteet saattaisivat estää tai vaikeuttaa uusien toimittajien markkinoille pääsyä, tosin hankintalaissa todetaan olemassa olevien markkinoiden hyödyntäminen aikaisemman aktiivisen markkinoita synnyttävän roolin sijaan.

¹⁰⁵ Lindfors (2005, 37-38) tulkinta kokonaistaloudellisen edullisuuden kytkennästä hankinnan kohteeseen.

3.4.2 Kansallinen oikeuskäytäntö julkisissa hankinnoissa

Kansallisesta oikeuskäytännöstä, koskien julkisia hankintoja on olemassa varsin ajankohtaista kirjoittelua.¹⁰⁶ Kansallisen tason prejudikaateissa ei kovin paljon ole sellaisia päätöksiä, jotka koskisivat julkisia hankintoja. KHO:n vuosikirjapäätöksistä vuosien 2002–2008 välisenä aikana tehdyistä ratkaisuista, 16 koski julkisia hankintoja¹⁰⁷. Näistä vain kolmessa oli kysymys sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnoista, joita olen ottanut tässä esille. Niiden lisäksi otan esille muutamia muita aloja koskevia esimerkkejä, joiden avulla voidaan tarkastella myös sosiaali- ja terveydenhuollon hankintoihin liittyviä näkökohtia. Pääasiasa ratkaisuissa esiin nostetut seikat koskivat menettelyllisiä näkökohtia.

Eräässä tapauksessa tarjousasiakirjojen sisältämiä yksikköhintoja pidettiin tarjouksen tehneen elinkeinonharjoittajan liikesalaisuuksina¹⁰⁸. Toisessa tapauksessa käsiteltiin sitä, onko kysymys julkisesta hankinnasta, kun kaupunki oli tehnyt alueen kuntien yhteistoimintasopimuksella perustetun, itsensä tuon sopimuksen nojalla ylläpitämän alueellisen pelastuslaitoksen kanssa sopimuksen ensihoitopalvelusta¹⁰⁹. Tapaus arvioitiin organisaation sisäiseksi palveluksi eikä kahden muodollisesti erillisen yksikön väliseksi sopimukseksi¹¹⁰. Toisessa samankaltaisessa tapauksessa¹¹¹, asia oli ratkaistu toisin. Keskeisenä erona edelli-

¹⁰⁶ Virtanen (2006)

¹⁰⁷ Tilanne 19.4.2008 korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) internet sivuilta - www.kho.fi/paatoksia - tarkasteltuna, josta ratkaisut ovat saatavana.

¹⁰⁸ KHO:2007:83 Taltio 3078, perusteli ratkaisuaan sillä, että vaikka itse tarjoushinta on julkinen, niin yksikköhintoja oli pidettävä liikesalaisuuksina siten, että niiden joutuminen kilpailijoiden käsiin toisi näille kilpailuetua. Esimerkki on otettu tähän siksi, että vaikka kysymys ei ollutkaan sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnoista, niin ratkaisua voitaisiin soveltaa vastaavasti palvelujen yksikkökustannusrakenteen tarkasteluun eli siihen, miten palveluntuottaja on onnistunut luomaan liiketoimintaosaamisensa turvin kustannusrakenteen sellaiseksi, että se toisi hänelle mahdollisuuden toteuttaa palvelutuotantoaan kilpailijoitaan edullisemmin.

¹⁰⁹ KHO:2006:61 Taltio 2207, ratkaisun perusteluissa todettiin, että "Porvoon kaupungin ja Itä-Uudenmaan pelastuslaitoksen välillä on tosin laadittu kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista annetun asetuksen (380/1998) 5 §:n 1 momentin 3 kohdan määritelmän mukainen kirjallinen sopimus, jolla on taloudellista arvoa ja joka koskee ensihoitopalvelun ostamista. Kun kuitenkin otetaan huomioon Itä-Uudenmaan pelastuslaitoksen asema Porvoon kaupungin alaisuudessa ja valvonnassa, kyse ei ole ollut kahden muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön välisestä palveluhankinnasta vaan Porvoon kaupungin oman organisaation sisällä toteutetusta palvelusta. Näin ollen Porvoon kaupungin ja Itä-Uudenmaan pelastuslaitoksen välisessä sopimuksessa ei ole ollut kysymys julkisista hankinnoista annetun lain 1505/1992 4 §:ssä tarkoitetusta hankinnasta."

¹¹⁰ Sidosryhmähankinnan määrittelystä ks. 348/2007 10§

¹¹¹ KHO:2004:102 Taltio 3048 "Sillä seikalla, että sairaankuljetuksen järjestäminen on kansanterveyslain (66/1972) 14 §:n 1 momentin 3 kohdan (1051/1993) mukaan kunnan lakisääteinen tehtävä, ei sellaisenaan ole merkitystä sen arvioinnille, kuuluko hankinta julkisista hankinnoista annetun lain soveltamispiiriin. Hangon kaupungin esille tuomista kuntalain, kansanterveyslain tai sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta annetun lain (733/1992) säännöksistä ei myöskään ilmene, että kunnan toimintavapautta päättää sairaankuljetuspalvelujen tuottamisesta olisi siten lainsäädännöllä rajoitettu, että tällaisen palvelun hankkiminen kuuluisi ilman muuta julkisista hankinnoista annetun lain ulkopuolelle." Sopimusta pidettiin perusluonteeltaan tavanomaisena kaupallisena sopimuksena, johon liittyi taloudellinen riski sekä voitontuottamismahdollisuus palveluntuottajana toimivan näkökulmasta. Ratkaisussa punnittiin myös erityisten syiden olemassaoloa, mutta tältä osin päädyttiin siihen, että sellaisia seikkoja palvelun hankkija ei esittänyt omassa vastineessaan.

seen oli se, että tarvittavat sairaankuljetuksia ja ensihoitoa koskevat palvelut hankittiin kyseisen kaupungin osalta siitä muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä yksiköltä rahallista vastinetta vastaan. Tekonivelleikkauksia koskevassa asiassa¹¹², muutamat alalla toimivat yritykset olivat hakenneet kilpailuneuvostolta hankinnan tehneen tahon päätöksen poistamista, hyvitysmaksun määräämistä sekä omien oikeudenkäyntikulujensa korvaamista viivästyskorkeineen. Ratkaisun osalta punnittiin mm. sitä, minä ajankohtana varsinainen hankintapäätös on tehty, hankinnan kokonaisarvoa sekä kilpailuneuvoston määräämien seuraamusten ja leikkausten kilpailuttamisvelvoitetta tietystä ajankohdasta eteenpäin. Rakennuksen julkisivun korjaustöitä koskevaa urakkaa¹¹³ koskien on tarkasteltu sitä, oliko siihen liittyvissä hankinnoissa menetelty julkisista hankinnoista annetun lain 9 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla virheellisesti, kun hankinnat oli ilman hyväksyttävää syytä toteutettu suorahankintana¹¹⁴. Tilanteessa oli hankintayksikön toiminnan osalta kysymys julkisista hankinnoista annetun lain 5 §:n 1 momentissa säädetyn kilpailuttamisvelvoitteen laiminlyönti. Ainoastaan yhdessä ratkaisussa tarkasteltiin¹¹⁵ kokonaistaloudellista edullisuutta. Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota siihen, että tarjoajaa koskevat kelpoisuusvaatimukset ja laatua koskevat arviointikriteerit olivat monilta kohdiltaan samat. Hankintaa koskevista asiakirjoista ei myöskään käynyt selville, miten hankintayksikkö oli tehnyt eron sen suhteen, mitkä tarjoajat täyttivät kelpoisuusvaatimukset ja mikä tarjous oli kokonaistaloudellisesti edullisin. Ketään tarjoajaa ei ollut suljettu pois.

¹¹² KHO 2002:33 Hankinnan vuotuinen arvo oli 2 000 000 markkaa eli n 335 000 euroa. Vaikka hankintayksiköllä oli ollut aiempi sopimus voimassa, veloitettiin se toteutamaan tekonivelleikkausten hankinta tarjouskilpailuna ajankohdasta 1.1.2002 eteenpäin. Hankintayksikkö veloitettiin korvaamaan hakijoille oikeudenkäyntikulut.

¹¹³ KHO:2006:49 Taltio 1781 "Markkinaoikeus hylkäsi kyseessä olevia hankintoja koskevissa kahden yhtiön hakemuksissa esitetyt hyvitysmaksua koskevat vaatimukset sillä perusteella, että kun tarjouskilpailua ei ollut järjestetty, asiassa ei jälkikäteen ollut perusteita todeta, että yhtiöillä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Julkisista hankinnoista annetun lain 9 §:n 1 momentin 4 kohdassa säädetty hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät näin ollen täytyneet, ja markkinaoikeus hylkäsi hakemukset." Korkein hallinto-oikeus pysytti markkinaoikeuden päätöksen lopputuloksen.

¹¹⁴ Suorahankinta voisi tulla kysymykseen hankintalain 348/2007 27 ja 28§:ssä säädetyn edellytyksin ja lisäksi 67 §:n mukaisissa tilanteissa. Suorahankinnan käyttäminen tulisi tällöin kysymykseen yksittäistapauksissa sosiaali-, terveys- tai koulutuspalvelujen hankinnoissa, jos tarjouskilpailun järjestäminen, neuvottelumenettelyn käyttö tai palvelun tarjoajan vaihtaminen olisi ilmeisen kohtuutonta tai erityisen epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi. Ks. myös StVL 13/2006 vp s. 3 "hoito- ja asiakassuhteen jatkuvuuden turvaamiseksi".

¹¹⁵ KHO: 2003:89 kokonaistaloudellisesti edullisella tarkoitettiin alinta vertailuhintaa, joka perustui tarjoushintaan sekä urakoitsijan saamiin laatupisteisiin. Niiden painotus oli suhteessa: hinta 70% ja laatu 30%. Laatupisteitä määritettiin vielä laatutekijöiden perusteella: Luotettavuus: painoarvokerroin 20, Vakavarainen: painoarvokerroin 20 Ammattitaito: painoarvokerroin 30 Kiviainesten laatuluokka: painoarvokerroin 30. Näille oli vielä täsmennetty alakohtia. Ratkaisussa todettiin laatukriteereiden osalta virheellisyyksiä siten, että virheettömässä menettelyssä nyt valitsematta jäänyt tarjoaja olisi voinut voittaa tarjouskilpailun. KHO määräsi hyvitysmaksua 20 000 euroa.

Julkisia hankintoja koskevien tapausten määrä on kasvanut markkinaoikeudessa, ollen yli 90 % kaikista sen käsittelyyn tulevista asioista. Taulukko 6 käsittää markkinaoikeuteen saapuneita julkisia hankintoja koskevia asioita.

TAULUKKO 6. Markkinaoikeus, julkista hankintaa koskevat asiat

	2002	2003	2004	2005	2006
Vuoden aikana saapuneet	155	232	307	508	392
Ratkaistut	138	176	201	262	266
Rauenneet	23	24	44	87	76
Seuraavaan vuoteen siirtyneet	86	73	135	386	513

Lähde: Oikeustilastollinen vuosikirja vuosilta 2003–2006 sekä tilastokeskus¹¹⁶.

Taulukossa tuodaan esiin markkinaoikeuden käsittelemien, erityisesti julkisia hankintoja käsittävien asioiden määriä vuodesta 2002 lähtien, jolloin markkinaoikeus aloitti toimintansa. Viime vuosien kehitystä tarkasteltaessa on nähtävissä, että vaikka julkisia hankintoja koskevien asioiden osalta ratkaistujen määrä on vuosittain kasvanut, niin siitä huolimatta valtaosa on siirtynyt seuraavaan vuoteen. Valtaosa tehdyistä ratkaisuista on koskenut tarjousten vertailua. Käytettävissä olevat markkinaoikeuden ratkaisut olivat kaikki aiemman julkisia hankinnoista annetun lain 1505/1992 mukaan toteutettuja tarjouskilpailuja¹¹⁷. Yhtään uuden lain 348/2007 mukaan tehtyä markkinaoikeuden ratkaisua ei vielä ole käytettävissä. Olen tähän esitykseen poiminut vuosilta 2007 ja 2008 markkinaoikeuden tekemistä ratkaisuista sellaisia esimerkkejä tarkasteltavaksi, joissa on käsitelty kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyviä kysymyksiä. Valitut esimerkit koskevat sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintoja. Sellaisia ratkaisuja, jotka koskevat nimenomaisesti kokonaistaloudellista edullisuutta on verraten niukasti, erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintojen osalta. Yleisesti kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyvät näkökohdat tulevat esiin tarkasteltaessa tarjousten vertailua.

Asiassa, joka koski lääkinällisiä avokuntoutuspalveluja¹¹⁸, kiinnitettiin huomiota vertailu- ja arviointiperusteiden soveltamiseen, sekä perustelujen niukkuuteen ja siihen, että tehdystä hankintapäätöksestä ei ilmennyt, miten tarjouksia oli vertailtu suhteessa toisiinsa. Nuorten mielenterveyskuntoutujien asumispalveluja koskevassa asiassa¹¹⁹ punnittiin sitä, oliko hakija jäänyt perus-

¹¹⁶ Vuoden 2007 tilasto julkistetaan 28.11.2008 Tilastokeskuksen sivuilla, erityistuomioistuimet.

¹¹⁷ Kyseistä lakia sovelletaan sellaisiin hankintoihin, jotka oli käynnistetty – tarjouspyyntö julkaistu - ennen 1.6.2007 voimaan tullutta uutta lakia 348/2007.

¹¹⁸ MAO 143/08 ratkaisussa todettiin: ”Hankintapäätöksestä ja sen liiteasiakirjoista ei siten ole ilmennyt, miten hankintayksikkö on soveltanut tarjouspyynnössä ilmoittamiaan kokonaistaloudellisen edullisuuden arviointiperusteita välineiden ja standardien osalta, miten tarjouksia on arvioitu toisiinsa nähden ja mihin tarjouksissa olleisiin eroihin erot pisteytyksessä perustuvat.”. Asiassa todettiin, että oli toimittu hankintasäännöksen vastaisesti 1505/1992 9 §:ssä mainitulla tavalla ja siten seuraamuksena määrättäisiin hyvitysmaksu. Koska virheellisyyksien vuoksi ei voitu tarkkaan varmuudella määrittää virheetöntä hankintamenettelyä ja tarjoajan mahdollisuutta tulla tosiasiallisesti valituksi, hakemus hylättiin.

¹¹⁹ MAO 133/08 valinnan perusteeksi oli ilmoitettu kokonaistaloudellinen edullisuus, jossa hinnan painoarvo oli 60% ja laatu 40%. Kokonaistaloudellisen edullisuuden kriteereihin ei annetussa ratkaisussa ollut kiinnitetty huomiota, joten niitä oli sovellettu tarkoituksenmukaisesti

teettomasti ilman vertailupisteitä, jotka koskivat henkilöstön koulutustasoa. Hakijan osalta todettiin sen tarjouskilpailussa edellytettyjen selvitysten olleen joiltakin osin puutteellinen siten, että tarpeellisia tietoja tarjousvertailun suorittamiseksi ei ollut saatu. Hankintayksikkö ei ollut toiminut tarjouskilpailussa julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti.

Markkinaoikeus kiinnitti huomiota tarjouspyynnössä ilmoitettujen kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteiden johdonmukaiseen soveltamiseen koskien vanhusten ja erityisryhmien asumis- ja hoivapalveluja¹²⁰. Tapaus osoittaa sen, että hankintayksikön on syytä olla tarkkana, kun se käytännössä toteuttaa tarjousten vertailua asettamallaan perusteilla. Fysioterapiapalveluista¹²¹ annetuista tarjouksista hyväksyttiin alhaisimman hinnan sisältänyt tarjous. Ratkaisussa todettiin, että hankintayksikön oli hyväksyttävä halvin tarjous, tarjouspyynnössä ilmoittamansa valintaperusteen – hinnan – mukaisesti. Ensihoivopalvelujen¹²² osalta tarkasteltiin tarjouksen poikkeuksellisen alhaista hintaa.

¹²⁰ MAO 80/08 "Tarjouspyynnön mukaan tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailussa hinnan painoarvo on yhteensä 75, mistä hoivapalvelun painoarvo 50 ja yhteishinnan painoarvo 25. Tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että hinnaltaan edullisin tarjous saa 75 pistettä. Palvelukokonaisuudet 1, 2, 3, 4 ja 5 vertaillaan erikseen. Muiden tarjousten hintapisteet lasketaan jakamalla edullisin hinta vertailuhinnalla ja kertomalla se 75:llä. Markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyynnön sanamuoto oli yksiselitteinen. Tämän perusteella on todettu, että hinnaltaan edullisin tarjous voi olla edullisin joko vain hoivapalvelujen osalta tai vain kokonaishinnan osalta, jolloin sen saama pistemäärä jää alle 75:n, mitä ei ole pidettävä tarjouspyynnön vastaisena. Jos tarjous on edullisin molemmilla perusteilla arvioituna, sen pistemäärä on 75. Tarjouspyynnössä esitettyä pisteytystä ja taulukkoa on sovellettu tarjousten vertailuun, joten vertailu oli toteutettu etukäteen ilmoitettujen arviointiperusteiden ja painoarvojen perusteella. Hankintayksikön markkinaoikeudelle antamasta vastineesta kävi kuitenkin ilmi, että oli tehty tarkistuslaskenta, joka oli toteutettu toisin kuin mitä tarjouspyynnössä oli esitetty. Tämä ei kuitenkaan ollut aiheuttanut muutoksia tarjoajien valintajärjestykseen. Tarjouspyynnön vastaista tarkistuslaskentaa pidettiin kuitenkin sellaisena seikkana, joka ei ole ollut omiaan turvaamaan hankintamenettelyyn osallistuneiden tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. Asiaa ei pidetty hankintalain 9 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla siten julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisena. Hakemus hylättiin, mutta kantaja ja vastaaja joutuivat pitämään oikeudenkäyntikulut omana vahinkonaan.

¹²¹ MAO 333/07 Hankintamenettely on kaksivaiheinen. Hankintayksikön tulee ennen tarjousvertailun tekemistä ja tarjouksen valintaa selvittää, että tarjouspyynnön mukaisen hankinnan suorittamiseen liittyvät tarjoajan kelpoisuusehdot täyttyvät. Hankintalain esitöissä (HE 69/1997 vp s. 19) on todettu, että mikäli tarjoajan tarjouskilpailusta poissulkemisen edellytykset täyttyvät, päätösvalta hylkäämisestä on hankintayksiköllä. Kummassakaan hankintayksikön saamassa tarjouksessa ei ole ollut tarjouspyynnössä edellytettyjä ehdottomia kelpoisuusvaatimuksia koskevia selvityksiä. Hankintayksikkö on sen vuoksi päättänyt hankkia kummaltakin tarjoajalta lisäselvitystä siitä, ovatko tarjoajat kykeneviä täyttämään tarjouspyynnössä asetetut edellytykset.

¹²² MAO 32/08 sekä MAO 33/08 Kysymyksessä oli poikkeuksellisen alhainen hinta muihin tarjoajiin nähden, asiassa pyydettiin lisäselvityksiä kyseiseltä tarjoajalta, joka on ilmoittanut tarjouksensa perusteet, muuttamatta tarjoushintaa. Markkinaoikeus on todennut, että "asiaan sovellettavassa hankintalaissa ei ole säännöksiä hinnaltaan poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen hylkäämisestä. Hankintalain 7 §:n 1 momentin mukaan tarjouksista tulee valita kokonaistaloudellisesti edullisin tai hinnaltaan halvin. Hankintalain esitöiden (HE 154/1992 vp) mukaan säännös ei estä noudattamasta sopimuskäytännössä yleistä menettelyä, jossa hinnaltaan epätavallisen alhainen tarjous voidaan hylätä hankintayksikölle muutoin todennäköisesti aiheutuvien lisäkustannusten perusteella tarjoushinnan osoittautuessa riittämättömäksi kattamaan toimittajalle aiheutuvia kustannuksia. Hankintayksiköllä on näin ollen katsottava olevan hankintavaltaa sen suhteen, arvioiko se tarjouksen poikkeuksellisen alhaisen

Ratkaisussa todettiin, että menettelyssä ei ollut toimittu julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti, kun tarjouskilpailussa oli hyväksytty tämä poikkeuksellisen alhaisen hinnan sisältävä tarjous. Asiassa ei ollut tullut ilmi mitään sellaista, minkä perusteella olisi voitu todeta, että tämä alhaisen hinnan sisältävä tarjous olisi ollut tarjouspyynnön vastainen.

Tässä esitettyjen esimerkkien sijaan olisi voitu käyttää myös muita aiheeseen liittyviä ratkaisuja. Esitettyjen esimerkkien valossa on kuitenkin tullut selväksi se, että ratkaisuissa on kiinnitetty huomiota siihen, onko hankintamenettelyssä toimittu sille asetettujen vaatimusten mukaisesti. Myös sitä, miten kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyviä vertailu- ja arviointiperusteita on tosiasiallisesti käytetty tarjousten vertailussa, on punnittu. Sen sijaan siihen, millaisia laatuun liittyviä näkökohtia ja arviointiperusteluja on asetettu, ei markkinaoikeuden ratkaisuissa ole juuri otettu kantaa.¹²³

3.5 Kokonaistaloudellinen edullisuus ja oikeuskäytännön anti

Oikeuskäytäntöä tarkastelemalla olen pyrkinyt muodostamaan kuvaa siitä, miten kokonaistaloudellinen edullisuus tulee ratkaisuissa esiin ja millaisiin näkökohtiin niissä on kiinnitetty huomiota. Kokonaistaloudellinen edullisuus on hankintalainsäädännössä oleva käsitteellinen väline, jolla luodaan hankintayksiköille edellytyksiä muodostaa hankinnan kannalta sellaisia vertailu- ja arviointiperusteita, että itse hankinta olisi taloudellisilta näkökohdiltaan tarkoituksenmukainen.

Edellä käsiteltyjen Euroopan yhteisöjen oikeuden ratkaisujen pohjalta sekä kansallisen oikeuskäytännön perusteella näyttää siltä, että tulkinta kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitteen mukaisesta vertailu- ja arviointiperusteista on varsin väljä ja laaja. Tämä saattaa johtua siitä, että tarkasteltavia tapauksia on vielä suhteellisesti ajateltuna varsin vähän ja tältä osin on ilmeisesti vielä varsin vaikea ottaa kantaa siihen, miten tämän käsitteen käyttöön ja sen ilmentämiin näkökohtiin jatkossa suhtaudutaan. Nyt saatavilla olevista ja määrältään niukoista ratkaisuista syntynyt käytäntö on vielä varsin ohut ja osin muotoutumaton.

Oikeuskäytännössä kanta on kuitenkin muodostunut siihen, että kokonaistaloudellisen edullisuuden kriteeriä voidaan soveltaa. Kuitenkin kysymys siitä, miten adekvaatteja käytetyt vertailu- ja arviointiperusteet ovat tosiasiallisesti kokonaistaloudellista edullisuutta punnittaessa, on huomattavasti tulkinnanvaraisempi kysymys. Ilmeinen johtopäätös edellä käsitellystä on se, että tulkinnalla haetaan sitä linjaa ja niitä reunaehtoja, joiden perusteella kokonaistaloudellista edullisuutta sekä sitä kuvaavia kriteerejä, voidaan jatkossa kehittää julkisia hankintoja koskien sekä arvioida niiden tarkoituksenmukaisuutta.

hinnan merkitsevän mahdollista perustetta tarjouksen hylkäämiselle ja siten myös sen suhteen, katsooko se tarjouksen hinnan sen vuoksi edellyttävän tarjouksen perusteiden tarkempaa selvittämistä.

¹²³ Hyvösen (2007, 243) mukaan oikeuskäytännössä on kiinnitetty nimenomaisesti huomiota siihen, onko hankintayksikön harkintavaltaa käytetty valintaperusteen tai valintaperusteiden asettamisessa siten, että se johtaa tilanteeseen, jossa syyllistytään hankintaa koskevien oikeusperiaatteiden vastaiseen toimintaan eli syrjintään.

4 YHTEENVETO JA POHDINNAT

Alussa esitetyssä kysymyksessä painotettiin sitä, mihin näkökohtiin tulisi kiinnittää huomiota, jotta hankinta toteutuisi lainsäädännössä asetetun tavoitteen - kokonaistaloudellisen edullisuuden - mukaisesti. Hankintalainsäädäntö tarjoaa kokonaisuudessaan tarjouskilpailuja toteuttavan toimijan näkökulmasta välineitä ja ohjaavia suuntaviivoja, joiden perusteella hankintatoimessa voidaan käytännössä muotoilla hankintoja koskevia vertailu- ja arviointiperusteita. Hankintalainsäädännössä jätetään kuitenkin keskeiset ratkaisut hankintatoimen tehtäväksi, joka käytännössä tarkoittaa itse hankinnan määrittelyä ja hankintaan sovellettavien vertailu- ja arviointiperusteiden laatimista.

4.1 Oikeussäännöstöstä, oikeuskäytännöstä ja periaatteista

Toisaalta vallitsevan oikeuskäytännön ohjaava merkitys¹²⁴ tarjoaa käytännön helpotusta siihen, millä tavoin itse prosessissa - hankintamenettelyn osalta - voidaan edetä siten, että hankintakäytännössä keskeisimmiksi karikoiksi muodostuneita näkökohtia voidaan välttää. Oikeuskäytännöstä käy ilmi myös se, minkälaisia vertailu- ja arviointikriteerejä on asetettu erilaisille palveluille ja miten niitä on tosiasiallisesti käytetty tarjouksia vertailtaessa. Tutustumalla oikeuskäytännön osalta tehtyihin linjauksiin voidaan tähdätä onnistuneeseen, kokonaistaloudellisesti edulliseen hankintaan, vaikka itse hankintalainsäädäntöä onkin kysymyksessä olevan käsitteen osalta kritisoitu varsin tulkinnanvaraiseksi¹²⁵.

On kuitenkin syytä korostaa, että hankintatoimen yhteistyö sekä juridista että taloudellista osaamista omaavien toimijoiden, mutta myös hankittavien palvelujen substanssia hallitsevien toimijoiden kanssa, on ensiarvoista hankinnan onnistumisen näkökulmasta. Erityisesti tällä on merkitystä sen suhteen, millä tavoin laissa esiin tuotuja kokonaistaloudellisen edullisuuden kriteerejä käytetään hyväksi sekä millaisia ratkaisuja ja painotuksia niiden perusteella tarjousten vertailu- ja arviointiperusteiksi osataan muodostaa. Oikeuskäytännössä ei tältä osin ole otettu kantaa siihen, miten adekvaatilla ja kiinteällä tavalla muotoillut vertailu- ja arviointiperusteet liittyvät hankinnan kohteeseen¹²⁶. Samalla on siten jäänyt ottamatta kanta siihen, onko kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitettä, jota lainsäädännössä sekä yleisesti hallinnollisesti käytännöllisenä käsitteenä käytetään, sovellettu hankintakäytännössä lain hengen mukaisesti tarkoitetulla tavalla.

Näyttää siltä, että oikeuskäytännön ohjaavan merkityksen osalta painotuu varsin selvästi hankinnan menettelyllinen puoli. Toteutuneissa ratkaisuissa

¹²⁴ Lukkarinen (2007, 174) tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu hankintamenettelyn kaikissa vaiheissa, ennalta ilmoitettujen arviointiperusteiden noudattaminen sekä vaatimus perustella se, miten arviointiperusteita on sovellettu.

¹²⁵ esim. Lindqvist (2005) sekä Kalima (2007)

¹²⁶ Lindqvist (2005) on omassa tarkastelussaan julkisiin hankintoihin liittyen tulkinnut kysymyksessä olleen kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitteen laajennus ja yhteys itse hankinnan kohteeseen on jäänyt ohueksi.

on keskeisesti kiinnitetty huomiota siihen, että esimerkiksi kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyvät kriteerit tulee selkeästi tuoda esille joko hankintailmoituksessa tai varsinaisessa tarjouspyynnössä. Tämän lisäksi oikeuskäytännössä on painotettu sitä, että tarjousasiakirjoissa esille tuotuja kriteerejä on myös käytettävä, kun annettuja tarjouksia käytännössä arvioidaan. Menettelyn on siis tältä osin oltava myös johdonmukaisesti toteutettu kaikissa vaiheissa¹²⁷, jotta noudatettavat periaatteet – tarjoajien oikeudenmukainen ja syrjimätön kohtelu - toteutuvat. Oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota myös siihen, että tarjoajan edellytysten arviointi tulisi erottaa itse hankinnan kohteelle asetetusta arvioinnista. Rajanveto tämän toteutumisen suhteen, ei ole joissakin tapauksissa ollut kaikilta osin kovin selvää¹²⁸.

4.2 Kokonaistaloudellisen edullisuuden käsite

Kokonaistaloudellisen edullisuuden käsite luo mahdollisuuden monipuolisempaan hankinnan kohteen määrittelyyn ja sen ominaisuuksien arviointiin, kuin aiemman hankintalain liiaksi painottama halvin hinta. Tätä käsitettä hyödyntämällä voidaan kokonaisuus rakentaa sellaiseksi, että hankinnan kohteelle asetetaan sellaiset vertailu- ja arviointikriteerit, jotka mittaavat tarkoituksenmukaisesti niitä ominaisuuksia, joilla on relevantti merkitys hankinnan kohteen tulevaa käyttöä ajatellen kokonaistaloudellisen edullisuuden näkökulmasta tarkasteltuna. Osaamisen merkitys tulee korostumaan, koska on tunnettava niitä ominaisuuksia, jotka ovat tärkeitä ja olennaisia, sekä joita aina kyseessä olevan hankinnan kohteella edellytetään olevan.

Hankintatoimen näkökulmasta tarkasteltuna on syytä korostaa sitä, että kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyvien arviointiperusteiden laatimiseen on hyvä käyttää aikaa ja jäsentää niitä adekvaatilla tavalla itse hankittavaan palveluun liittyen. Vain tällä tavoin toimimalla voidaan kokonaisuudesta rakentaa sellainen, jolla pystytään turvaamaan sekä julkisten varojen käyttöön liittyvät odotukset¹²⁹, että pohtimaan palvelun laatu- ja näkökohtia myös niiden loppukäyttäjää palvelevalla tavalla. Tässä suhteessa palvelun sisältöihin ja siltä edellytettävien laatu- ja näkökohtien sekä palvelun tuottamiseen liittyvien prosessien tuntemus korostuu hankintaosaamisessa. Loppukaneettina voi todeta sen,

¹²⁷ MAO 80/08 Tapaus koski vanhusten ja erityisryhmien asumis- ja hoivapalveluja. Markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyynnössä tarjousten vertailua koskeva sanamuoto on yksiselitteinen sen osalta, miten kunkin tarjoajan vertailupisteet tulee laskea. Tarjouspyynnössä ilmoitettuja perusteita ja painoarvoja oli markkinaoikeuden ratkaisun mukaan myös käytetty vertailua tehtäessä. Hankintayksikkö oli kuitenkin kyseisessä tapauksessa suorittanut tarkistuslaskennan, jonka toteutus ei ole ollut tarjouspyynnössä ilmoitetun mukainen. Vaikka tarkistuslaskenta ei kyseisessä tapauksessa vaikuttanut tarjoajien lopulliseen järjestykseen, niin markkinaoikeus piti tarkistuslaskentaa sellaisena seikkana, joka ei ollut omiaan turvaamaan hankintamenettelyyn osallistuneiden tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

¹²⁸ KHO: 2003:89, tapauksessa kiinnitettiin huomiota siihen, että perusteluja sen suhteen, miten hankintayksikkö oli käytännössä tehnyt eron sen osalta, mitkä tarjoajat täyttivät kelpoisuusvaatimukset ja mikä tarjous oli kokonaistaloudellisesti edullisin, ei ollut esitetty.

¹²⁹ Kalima (2007, 309) viittaa siihen, että toteutettaessa hankintoja julkisin verovaroin, on niihin kohdistuva valvonta usein liian kevyttä. Kiinnostus hankintaa koskeviin yksityiskohtiin puuttuu monessa tilanteessa.

että on siis tunnettava kohtuullisen hyvin hankittava palvelu eli se tuote, jota ollaan hankkimassa. Samalla on ymmärrettävä se, mitkä kokonaisuuteen kuuluvat osat ovat olennaisia itse palvelun kannalta ja miten nämä osat näkyvät palvelusta maksettavassa hinnassa. Erityisesti on korostettava sitä, että elinkaarinäkökulma¹³⁰ tuo tässä suhteessa hankinnan kohdetta koskien riittävän pitkälle tulevaisuuteen ulottuvaa, eri näkökohtia korostavaa kriittistä punnintaa ja ajattelua. Tällä voi olla ratkaiseva merkitys, arvioitaessa hankinnan onnistumista kokonaistaloudellisen edullisuuden näkökulmasta.

¹³⁰ Tässä korostuu erityisesti kyky katsoa pidemmälle ja myös siihen, millaisiin ominaisuuksiin kohdistuvia vaatimuksia tulisi asettaa vertailu- ja arviointikriteereissä, jotta todellisia kokonaistaloudelliseen edullisuuteen liittyviä ominaisuuksia voitaisiin realistisesti arvioida. Kalima (2007, 203) toteaa hankintahinnan olevan vain yksi kustannuserä. Tämä on totta, sillä hankinnan kohteeseen liittyviä riskejä tulisi arvioida myös potentiaalisten riskien toteutumisen näkökulmasta ja arvioida millaisia taloudellisia kustannuksia ne synnyttävät ja millaisia vaikutuksia ne saattavat realisoituessaan aiheuttaa.

LÄHTEET

- Aalto, L., ja Saari, A. Tehokas palvelutalo. Teknillisen korkeakoulun rakentamistalouden laboratorion raportteja 234/2007.
- Ekroos, V., Partanen, I. Terveyspalvelut, toimialaraportti 2/2006 Kauppa- ja teollisuusministeriö 2006.
- Husa, J., Mutanen, A., Pohjolainen, T. Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum, Dark OY, Vantaa 2005.
- Hyvönen, O., Kess, K., Piisi, T., Tuomela, H., Uotila, J. Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Edita Prima Oy, Helsinki 2007.
- Kaarresalo, T. Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa. Edita Prima Oy, Helsinki 2007.
- Kalima, K., Häll, M., Oksanen, A. Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Suomalaiset oikeusjulkaisut SOJ OY. Helsinki 2007.
- Kanninen, H. Oikeuskeinot julkisissa hankinnoissa – havaintoja oikeuskäytännön perusteella. Defensor Legis N:o 3/2005, 527-555.
- Lindfors, T.S. EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkisten hankintojen sääntelyn tulkinnassa. Lakimies 1/2005, 23-48.
- Kilpailuttamisen ABC. Suomen Kuntaliitto. Helsinki 2001.
- Kähkönen, L. Kilpailuttamisen kustannusvaikutukset Helsingin kaupungin bussiliikenteessä, kotipalvelun ateriapalvelussa, katujen kunnossapidossa ja koulusiivouksessa. Sarja: Tutkimuksia / Helsingin kaupungin tietokeskus; 2001:5.
- Lith, P. Yritystoiminta ja kuntien ostopalvelut sosiaali- ja terveydenhuollossa. KTM Julkaisuja 25/2006
- Lith, P. Tampere varautuu ostopalvelujen kasvuun. Kuntalehti 3/2003, s. 37-38.
- Lukkarinen, S. Julkiset hankinnat sosiaali- ja terveydenhuollossa. Talentum, Helsinki 2007, Gummerus kirjapaino Oy.
- Sutela, M. Prosessuaalisia näkökohtia julkisten hankintojen muutoksenhausta. Defensor Legis N:o 6/2004, 999-1014.
- Sutela, M. Sosiaali- ja terveyspalvelujen ulkoistaminen. Oikeudelliset reunaehdot. Edita Prima Oy, Helsinki 2003.
- Vahtera, T. (Toim.) Laadun tekijät. Tehostetun palveluasumisen ja dementiahoidon laatuksiteristö ja sen käyttämisen ohjeistus. Turun ammattikorkeakoulun julkaisu. 2006.
- Virtanen, P. Havaintoja markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöstä. Teoksessa: Mentula Arttu (toim.) Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006. Kilpailuoikeudellinen yhdistys. Helsinki 2007, s. 203-235.

Virallislähteet

348/2007 Laki julkisista hankinnoista

1505/1992 Laki julkisista hankinnoista

380/1998 Asetus kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista

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

TaVM 26/2006 vp Talousvaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

StVL 13/2006 vp Sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

Internet lähteet:

Vihreä kirja – Julkiset hankinnat Euroopan Unionissa: Tulevaisuuden kysymyksiä.

KOM (96) 583, marraskuu 1996

<URL:http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_fi.pdf>(14.4.2008)

Oikeustapaukset

KHO 2007:83

KHO 2006:61

KHO 2006:49

KHO 2004:102

KHO 2003:89

KHO 2002:33

MAO 143/08

MAO 133/08

MAO 80/08

MAO 33/08

MAO 32/08

MAO 333/07

MAO 249/04

MAO 45/04

MAO 14/04