

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

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi julkisista hankinnoista annettua lakia ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annettua lakia. Esityksen tarkoituksena on muuttaa julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmää panemalla täytäntöön neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY sekä tehostamalla muutoin oikeussuojajärjestelmää. Esityksessä ehdotetaan myös kansallisten kynnysarvojen kaksinkertaistamista eduskunnan hankintalakiselonteosta antaman kannanoton mukaisesti muutoin, mutta rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kynnysarvoa ehdotetaan nostettavaksi vähemmän, 100 000 eurosta 150 000 euroon. Lisäksi esityksessä ehdotetaan muutettavaksi markkinaoikeuslakia siten, että yhden tuomarin kokoonpanon käyttöedellytyksiä selkiinnytään, markkinaoikeuden vahvennetun istunnon kokoonpanoa lisätään ja markkinaoikeudessa otetaan käyttöön täysistunto myös lainkäyttöasioita varten.

Mainitusta direktiivistä johtuvat keskeisimmät uudistukset koskisivat seuraamusjärjestelmää. Nykyisten markkinaoikeuden määräämien seuraamusten lisäksi säädettäisiin hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksesta, seuraamusmaksusta ja sopimuskauden lyhentämisestä. Tehottomuusseuraamus voitaisiin määrätä koskemaan vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita.

Uudet seuraamukset koskisivat EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja. Aikaisemmin käytössä olleista seuraamuksista hyvitysmaksun enimmäismäärää täsmennetään, minkä lisäksi seuraamusten yhteisvaikutuksen huomioon ottamisesta säädettäisiin erikseen.

Oikeussuojakeinojen käytön selkiinnyttämiseksi markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa kiellettäisiin muutoksenhaku kunnallis- tai hallintovalituksena. Oikaisuvaatimusmenettelyn sijaan hankintayksiköiden päätöksiin voitaisiin kohdistaa kevyempi hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaamistapa eli hankintaoikaisu. Hankintaoikaisu olisi kaikkien hankintayksiköiden käytössä oleva korjauskeino, jota hankintayksikkö voisi käyttää myös omasta aloitteestaan. Hankintaoikaisua voitaisiin käyttää myös markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle jäävissä niin sanotuissa pienhankinnoissa. Erityisaloilla hankintaoikaisua sovellettaisiin tältä osin viranomais-hankintayksiköihin ja niihin rinnastuviin hankintayksiköihin.

Hankintamenettelyjen nopeuttamiseksi hankintapäätökset voitaisiin antaa tiedoksi sähköisesti.

Julkista hankintaa koskeva asia tulisi vireille markkinaoikeudessa valituksella hakeuksen sijasta. Valitus voitaisiin tehdä sekä hankintayksikön päätöksestä että muusta toimenpiteestä, jolla on vastaavaa oikeudellista vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Hankinta-asiaan muutosta hakevan tulisi ilmoittaa muutoksenhausta hankintayksi-

kölle. Jatkomuutoksenhakua hankintasioissa ehdotetaan rajoitettavaksi siten, että markkinaoikeuden tekemästä erillisestä täytäntöönpanoratkaisusta ei enää saisi hakea valittamalla muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta. Täytäntöönpanoasiassa markkinaoikeus ratkaisisi itse täytäntöönpanoratkaisun muutostarpeen. Lisäksi puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa otettaisiin käyttöön käsittelylupa markkinaoikeudessa ja valituslupa korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Markkinaoikeuden toimivaltaa täsmennettäisiin oikeudenkäyntikulujen korvausvas-

tuun, uhkasakon ja seuraamusten kohdentamisessa sellaisissa tilanteissa, joissa useat hankintayksiköt toimivat yhdessä tai jokin hankintayksikkö toimii toisten hankintayksikköjen puolesta. Täsmittäminen koskee lisäksi tilanteita, joissa kilpailuttamisvelvoite perustuu julkiseen rahoitukseen ja hankintayksikkönä toimiva ei ole oikeushenkilö eikä viranomainen.

Ehdotetut lait on tarkoitettu tulemaan voimaan viimeistään 20 päivänä joulukuuta 2009.

SISÄLLYS

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ.....	1
SISÄLLYS.....	3
YLEISPERUSTELUT.....	5
1 JOHDANTO.....	5
2 NYKYTILA.....	6
2.1 Lainsäädäntö ja käytäntö.....	6
Asian käsittely markkinaoikeudessa ja markkinaoikeuden määräämät seuraamukset.....	7
Hankinta-asioiden määrä markkinaoikeudessa.....	9
2.2 Oikeussuojadirektiivi.....	15
Valvontadirektiivien uudistus.....	15
Odotusaikasääntely.....	16
Odotusaikasääntelyn poikkeukset.....	17
Muutoksenhaun vaikutus odotusaikaan.....	18
Hankintapäätöksen itseoikaisu.....	18
Suorahankintojen avoimuus.....	19
Hankintasopimuksen pätemättömyyssääntely.....	19
Vaihtoehtoiset seuraamukset.....	20
Muutoksenhaun määräajoista.....	20
Eritysisalojen oikeussuojakeinot.....	21
Komission oikaisumenettely.....	21
2.3 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö.....	22
2.4 Ulkomaiden lainsäädäntö.....	22
Oikeussuojajärjestelmät.....	22
Kansalliset kynnyksarvot.....	24
3 ESITYKSEN TAVOITTEET JA KESKEISET EHDOTUKSET.....	25
3.1 Yleiset tavoitteet.....	25
3.2 Keskeiset ehdotukset.....	28
4 ESITYKSEN VAIKUTUKSET.....	31
4.1 Yleistä.....	31
Vaikutusarviointiaineisto.....	31
Vaikutusten kohdistuminen.....	32
4.2 Taloudelliset vaikutukset.....	32
Julkistaloudelliset vaikutukset.....	32
Yritysvaikutukset.....	34
Hallinnollisen taakan keventäminen.....	35
4.3 Vaikutukset viranomaisten toimintaan.....	36
Vaikutukset hankintayksiköiden toimintaan.....	36
Vaikutukset tuomioistuinten toimintaan.....	37
5 ASIAN VALMISTELU.....	39
5.1 Valmisteluvaiheet ja -aineisto.....	39
Periaatemietintö.....	39
Lausunnot periaatemietinnöstä.....	40
Työryhmän toimeksiannon täsmentäminen.....	41

Välimietintö.....	41
Lausunnot välimietinnöstä	42
Muu aineisto	44
Kansallisia kynnysarvoja koskevat muutokset	44
6 RIIPPUVUUS MUISTA ESITYKSISTÄ.....	45
YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT	46
1 LAKIEHDOTUSTEN PERUSTELUT	46
1.1 Laki julkisista hankinnoista.....	46
10 luku Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankintaoikaisu ja hankinta- asiakirjojen julkisuus.....	47
11 luku Muutoksenhaku ja seuraamukset	58
1.2 Laki vesi- ja energihuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista	79
7 luku Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankintaoikaisu ja hankinta- asiakirjojen julkisuus.....	79
1.3 Markkinaoikeuslaki	87
2 TARKEMMAT SÄÄNNÖKSET JA MÄÄRÄYKSET	89
3 VOIMAANTULO.....	89
4 SUHDE PERUSTUSLAKIIN JA SÄÄTÄMISJÄRJESTYS	89
LAKIEHDOTUKSET	97
Laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta	97
Laki vesi- ja energihuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain muuttamisesta	109
Laki markkinaoikeuslain muuttamisesta	114
LIITTEET	116
RINNAKKAISTEKSTIT	116
Laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta	116
Laki vesi- ja energihuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain muuttamisesta	145
Laki markkinaoikeuslain muuttamisesta	156

YLEISPERUSTELUT

1 Johdanto

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamisen tavoitteena on, että oikeussuojakeinojen käyttöedellytykset ovat selkeitä ja että oikeussuojakeinot johtavat sisällöllisesti ja ajallisesti tehokkaaseen asioiden käsittelyyn hankintamenettelyyn osallistuvien oikeussuojan ja hankintayksiköiden toimintaedellytysten turvaamiseksi. Esityksellä pantaisiin kansallisesti täytäntöön neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY (*oikeussuojadirektiivi*). Oikeussuojadirektiivin mukaiset uudet oikeussuojakeinot on esityksessä pyritty sopeuttamaan kansalliseen oikeusjärjestykseen eri osapuolten oikeudet tehokkaasti ja tasaveroisesti huomioon ottavalla tavalla.

Hankintalainsäädännön uudistus tuli voimaan kesäkuun alusta vuonna 2007. Uudistus koostui julkisista hankinnoista annetusta laista (348/2007, *hankintalaki*) sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetusta laista (349/2007, *erityisalojen hankintalaki*). Postipalvelualan hankintoihin erityisalojen hankintalakia on sovellettu vuoden 2007 lopusta alkaen. Lakeja täydentää julkisista hankinnoista annettu valtioneuvoston asetus (614/2007, *hankinta-asetus*).

Uusi hankintalainsäädäntö korvasi aikaisemman julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) sekä sen nojalla annetut asetustasoiset säännökset (asetus kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista 380/1998, asetus kynnysarvot ylittävistä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 381/1998, kauppa- ja teollisuusministeriön päätös julkisten han-

kintojen yleisten sopimusehtojen vahvistamisesta 1417/1993 ja asetus valtion hankinnoista 1416/1993). Samalla kumottiin asetus hankinnoista, joihin ei sovelleta lakia julkisista hankinnoista (342/1994).

Hankintalainsäädännöllä pantiin täytäntöön huhtikuussa 2004 voimaan tulleet julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemennettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY (*hankintadirektiivi*) ja vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY (*erityisalojen hankintadirektiivi*).

Hankintalainsäädännön keskeisiä uudistuksia ovat olleet:

- hankinnat on jaoteltu EU-kynnysarvot ylittäviin, kansalliset kynnysarvot ylittäviin ja alittaviin hankintoihin

- kansalliset kynnysarvot ovat: tavara- ja palveluhankinnat sekä palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset 15 000 euroa, sosiaali- ja terveyspalvelu- sekä eräät koulutuspalveluhankinnat 50 000 euroa ja rakennusurakat sekä käyttöoikeusurakat 100 000 euroa

- kansalliset kynnysarvot ylittävistä hankinnoista on ilmoitettava maksuttomassa sähköisessä HILMA-järjestelmässä (internet-osoite www.hankintailmoitukset.fi)

- tarjoajien ja tarjouksen valinnan erillisyyttä on tarkennettu

- tarjosten vertailuperusteet on painotettava etukäteen, kun valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta (kansallisissa hankinnoissa on mahdollista ilmoittaa vain vertailuperusteiden tärkeysjärjestys)

- tarjoajien poissuljentaperusteita on täsmennetty

- hankintamenettelyssä voidaan käyttää uusina menettelyinä kilpailullista neuvottelu-

menettelyä, puitejärjestelyä ja lisäksi eräitä muita sähköisiä menettelyjä

- hankintalakiin on sisällytetty sidosyksiöitä (in-house) koskeva sääntely, joka perustuu EY:n tuomioistuimen oikeuskäytäntöön

- oikeussuojan hakijan vastuuta vastapuolena olevan hankintayksikön oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta on laajennettu poistamalla mahdollisuus soveltaa hallintolainkäyttölain (586/1996) 74 §:n 3 momenttia.

Hankintalainsäädännön uudistuksen yhteydessä harkittiin oikeusturvakeinojen osalta tarkoituksenmukaisimmaksi jäädä odottamaan tuolloin vielä keskeneräisen oikeussuojadirektiivin valmistumista.

Euroopan unionin tilastolähteiden mukaan Suomen julkisten hankintojen vuotuinen arvo oli 27,14 miljardia euroa vuonna 2007. Luku perustuu jäsenmaiden tilastoviranomaisten kansantalouden tilinpidosta saataviin tietoihin. Tähän määrään sisältyvät kaikki julkisen sektorin ulkoiset hankinnat siitä riippumatta, onko hankinnat kilpailutettava julkisia hankintoja sääntelevien säännösten mukaisesti. Kokonaisluvussa ovat mukana näin ollen muun muassa maa- ja vesialueiden hankinnat, ulkoiset vuokramenot, osakkeet ja osuudet, puolustukseen liittyvät ja muut salaiset hankinnat sekä pienhankinnat ja sisäiset hankinnat, joita hankintalainsäädäntö ei koske. On arvioitavissa, että kokonaisarvosta vajaa puolet kuuluu hankintalainsäädännön soveltamisen piiriin.

Valtion tilinpäätöskertomuksen mukaan valtion hankintojen kokonaisarvo oli vuonna 2008 yhteensä 4,36 miljardia euroa. Merkittävä osuus valtion hankintojen kokonaisarvosta koostuu toimitilavuokrasta ja puolustushankinnoista, jotka eivät kuulu hankintalainsäädännön soveltamisalaan. Hankintojen osuus valtion talousarvion menoista on noin 10 prosenttia. Hankintojen arvo on 2000-luvulla kasvanut vuosittain. Kuntien ja kuntayhtymien osalta on saatavissa vuoden 2007 tilastotiedot hankintojen arvosta. Kuntien ja kuntayhtymien hankintojen kokonaisarvo oli noin 13,08 miljardia euroa. Evankelis-luterilaisten seurakuntien ja seurakuntayhtymien tavara- ja palveluhankinnat olivat vuonna 2008 noin 300 miljoonaa euroa ja rakennusurakat noin 120 miljoonaa euroa.

Markkinaoikeus on julkisia hankintoja koskevia oikeussuojahakemuksia ensi asteenä käsittelevä erityistuomioistuin. Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvat myös kilpailunrajoitusasiat, kuluttajansuoja-asiat, sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa annetun lain (1061/1978) mukaiset asiat, energiamarkkina-asiat sekä eräiden muiden lakien mukaiset asiat, joissa on lähinnä kysymys kuluttajansuojasta ja mainonnasta.

Markkinaoikeus aloitti toimintansa vuonna 2002, kun tuolloin kilpailu- ja hankinta-asioita käsitellyt kilpailuneuvosto ja markkinaoikeudellisia asioita erityistuomioistuimeksi käsitellyt markkinatuomioistuin yhdistettiin uudeksi tuomioistuimeksi. Markkinaoikeuden päätökset, jotka perustuvat eräiden markkinaoikeudellisten asioiden käsittelystä annettuun lakiin (1528/2001) ja asianomaisiin erityislakeihin, voidaan saattaa korkeimman oikeuden käsiteltäväksi valitusluvanvaraisesti. Sen sijaan energiamarkkinoita, kilpailua ja julkista hankintaa koskevista markkinaoikeuden päätöksistä voidaan valittaa ilman valitusrajoituksia korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

2 Nykytila

2.1 Lainsäädäntö ja käytäntö

Oikeussuojakeinojen käytön osalta hankintalainsäädäntöuudistus on merkinnyt sitä, että markkinaoikeuden käsiteltäväksi ei voida saattaa alle kansallisen kynnyksarvon jääviä niin sanottuja pienhankintoja. Kansalliset kynnyksarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa 15 000 euroa, sosiaali- ja terveystalveluissa sekä eräissä työvoimahallinnon palveluissa 50 000 euroa ja rakennusurakoissa 100 000 euroa.

Pienhankintojen osalta oikeussuojakeinot ovat lähinnä kunnallisvalitukseen perustuvia, kun hankintayksikkö on kunnan viranomaisen. Niissä tapauksissa, joissa hankintalainsäädännön menettelyjä on noudatettu vapaaehtoisesti, markkinaoikeus ei myöskään ole toimivaltainen (*KHO 27.11.2000 taltio 3113*). Aikaisempaan hankintalainsäädäntöön perustuvassa ratkaisussa *KHO 2006:11*

on katsottu, että hallinto-oikeus ei voinut erillisenä kunnallisvalituksena tutkia valitusta, joka perustui kaupungin hankintaohjeiden kohtiin yleisistä hankintaperiaatteista ja hankintojen toteuttamisesta. Valitusperustelut eivät olleet sillä tavoin itsenäisiä verrattuna voimassa olleeseen hankintalakiin, että niiden tutkiminen olisi kuulunut hallinto-oikeuden toimivaltaan erillisenä kunnallisvalituksena.

Kuntalain (365/1995) mukainen oikaisuvaatimusmenettely on rinnakkainen oikeussuojakeino markkinaoikeuden käsittelylle myös siinä tapauksessa, että hankinnan arvo ylittää kansallisen kynnyksen. Jos kunnan viranomaisen kumooa kuntalain mukaisessa menettelyssä (oikaisuvaatimus tai otto-oikeus) tehdyn hankintapäätöksen, tämä saattaa tarkoittaa sitä, että markkinaoikeus ei puolestaan voi enää ratkaista sille hakemuksella vireille saatettua asiaa, koska markkinaoikeus ei voi tuomita enää mitään hakemuksessa tarkoitettua seuraamusta. Hakijalla ei siten ole enää oikeudellista tarvetta saattaa hankintamenettelyä markkinaoikeuden tutkittavaksi (esimerkiksi *MAO 301/2008*). Oikeudellisesti arvioituna oikeussuojan tarpeen puuttuminen pelkää sen vuoksi, että asiassa tehdään prosessin vireillä ollessa uusi päätös, ei kuitenkaan ole kaikissa tapauksissa selvää. Hakijalla saattaa säilyä muutoksenhakuintressi esimerkiksi sen vuoksi, että uusi päätös on jollain tavoin kuin alkupeäinen hankintapäätös hakijan etujen vastainen. Markkinaoikeuden soveltamiskäytännössä ei olekaan edellytetty, että hakija tekisi vireillä olevan hakemuksensa lisäksi vielä uuden hakemuksen tällaisessa asiassa, vaan menettelyä tutkitaan samaa hankintamenettelyä koskevana kokonaisuutena.

Markkinaoikeuden toimivaltaan eivät kuulu hankintamenettelyt, joissa noudatetaan muuta erityissääntelyä kuin hankintalainsäädäntöä. Esimerkiksi lentoliikennepalvelujen hankintamenettelyistä säädetään erikseen (hankintalain 8 §:n 1 momentin 8 kohta). Markkinaoikeuden toimivaltaan kuulumaton menettely on samoin esimerkiksi linjaliikenneluvan myöntämismenettely.

Eräisiin hankintoihin ei sovelleta lainkaan hankintalainsäädäntöä eikä hankintalainsäädännössä tarkoitettuja oikeussuojamenettely-

jä hankinnan arvosta riippumatta. Tällaisia hankintoja ovat muun muassa puolustushankinnat. Puolustushankintojen hankintamenettelyistä on kuitenkin tarkoitus vastaisuudessa säätää erikseen. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/81/EY hankintaviranomaisten ja hankintayksiköiden tekemien rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemennettelyjen yhteensovittamisesta puolustus- ja turvallisuusosalalla ja direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY muuttamisesta (*puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivi*) annettiin 13 päivänä heinäkuuta 2009. Direktiivi on pantava täytäntöön jäsenvaltiossa 24 kuukauden kuluessa sen voimaantulosta.

Puolustus- ja turvallisuushankintadirektiivissä annetaan jäsenvaltioille puolustus- ja turvallisuussektorin erityispiirteisiin soveltuvat hankintasäännöt. Tavoitteena on avoimempi ja tehokkaampi rajat ylittävä hankintojen kilpailutus Euroopassa. Direktiivin mukaisia menettelyjä sovelletaan muun muassa niihin puolustushankintoihin, joissa hankintaa ei EY:n perustamissopimuksen 296 artiklan nojalla suljeta perustamissopimuksen sisämarkkinasäännösten ulkopuolelle jäsenvaltion keskeisten turvallisuussetujen vuoksi. Direktiivissä säädetään myös sen soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoista. Oikeussuojakeinot vastaavat pääosin oikeussuojadirektiivissä säädettyjä oikeussuojakeinoja.

Tarkemmin hankintalainsäädännön ulkopuolelle jäävistä hankinnoista säädetään hankintalain 7 §:ssä. Hankintalain ulkopuolelle on rajattu muun ohella salassa pidettävät hankinnat ja hankinnat, joiden toteuttaminen edellyttää lakiin perustuvia erityisiä turvatoimenpiteitä, valtion keskeisiä turvallisuussetuja koskevat hankinnat sekä pääasiallisesti sotilaalliseen käyttöön tulevat hankinnat.

Asian käsittely markkinaoikeudessa ja markkinaoikeuden määräämät seuraamukset

Todetessaan hankintamenettelyn hankintalainsäädännön vastaiseksi markkinaoikeus voi hakemuksen perusteella hankintalain 76 §:n 1 momentin nojalla 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan, 2)

kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankinta-asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä, 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä ja 4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hankintalain mukaan hankintayksikön on tehtävä kaikista ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätös on annettava kirjallisesti tiedoksi niille, joita asia koskee. Päätökseen on liitettävä hakemusosoitus asian saattamisesta markkinaoikeuden tutkittavaksi.

Hakemus markkinaoikeudelle on tehtävä 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja sai päätöksestä tiedon. Hankintasopimuksen tekeminen ei estä asian käsittelyä markkinaoikeudessa. Asian vireillepanoon oikeutetuista asianosaisista säädetään hankintalain 78 §:ssä.

Käytännössä markkinaoikeus velvoittaa yleensä hankintayksikön järjestämään kokonaan uuden tarjouskilpailun niissä tapauksissa, joissa tarjouspyyntö on ollut puutteellinen tai tulkinnanvarainen, jolloin saadut tarjoukset ovat olleet vertailukelvottomia. Jos tarjouspyyntö on ollut lain mukainen, mutta menettelyssä on ollut muu virheellisyys (kaikkia esitettyjä vertailuperusteita ei ole käytetty, pisteytys tai sen perustelut ovat olleet virheelliset, eri tarjoajien tarjouksissa on otettu huomioon eri seikkoja tai tehty muu vastaava virhe), virhe voidaan yleensä korjata määräämällä tehtäväksi uusi tarjousvertailu. Markkinaoikeuden velvoittamispäätös ei toisaalta oikeuskäytännön perusteella merkitse hankintayksikölle pakkoa tehdä hankintaa (*KHO 25.11.2002 taltio 3064*).

Hankintalain mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintaa koskevia väliaikaisia kieltöjä hankintalain 79 §:n nojalla.

Markkinaoikeuden käytännössä on kehittynyt niin sanottu sitoumusmenettely, jossa hankintayksikkö voi vapaaehtoisesti sitoutua olemaan panematta täytäntöön hankintaa ennen kuin markkinaoikeus on ratkaissut asian. Tällä tavalla menetellen on välttytty siltä, että

markkinaoikeus joutuisi tekemään kaikista riitautetuista menettelyistä väliaikaisen kieltöpäätöksen. Menettely on vähentänyt myös muutoksenhakua korkeimpaan hallinto-oikeuteen, koska väliaikaisesta kieltöpäätöksestä voidaan erikseen hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Jos hankintayksikkö ei anna tällaista sitoumusta sitä tiedusteltaessa, markkinaoikeus voi sakon uhalla kieltää tai keskeyttää hankintayksikön päätöksen täytäntöönpanon tai muuten keskeyttää hankinnan. Ennen väliaikaisen kiellon määräämistä hankintayksikköä kuullaan hankintalain 80 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

Hankintalain 76 §:n 2 momentin mukaan hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi, jos muu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka jos hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Hyvitysmaksun suuruutta määrättäessä on otettava huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo sekä hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko.

Oikeuskäytännön perusteella hakijan tai tarjoajan näyttökynnys hankinnan voittomahdollisuuksista on korkea. Käytännössä hyvitysmaksun määrääminen on ongelmallista tilanteissa, joissa tarjouskilpailua ei ole järjestetty lainkaan, hakijaa ei ole hyväksytty tarjoajaksi tai tarjouspyyntö on niin tulkinnanvarainen, että sen perusteella ei ole saatu vertailukelpoisia tarjouksia.

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

Hankintalain 84 §:ään sisältyvät säännökset hankintamenettelyssä muutoin kuin sopimusrikkomuksella aiheutetun vahingon korvaamisesta. Toimivalta asiassa kuuluu yleisille

alioikeuksille. Käytännössä hankintamenetelystä on vaadittu harvoin vahingonkorvausta. *Helsingin hovioikeuden tuomiossa 14.10.2004/3985* hankintayksikkö veloitettiin maksamaan korvausta tarjoajalle saamatta jääneestä liikevoitosta. Tarjousmenettelyyn osallistumiskulujen osalta vaatimus hylättiin, koska kuluperusteena ollut selvitystyötä oli voitu hyödyntää myöhemmin. Toisessa *Helsingin hovioikeuden tuomiossa 11.11.2005/3684* hankintayksikkö tuomittiin korvaamaan sekä saamatta jäänyt voitto että selvityskulut.

Kansallisen kynnsarvon ylittävässä hankinnassa on edelleenkin mahdollista, että kunnallisen hankintayksikön päätös saatetaan oikaisuvaatimusmenettelyssä käsiteltäväksi kuntalain mukaisesti ja että tästä oikaisuvaatimukseen annetusta päätöksestä tehdään vielä erikseen kunnallisvalitus hallinto-oikeuteen kuntalain mukaisella valitusperusteella. Markkinaoikeuden toimivaltaan ei kuulu tutkia kuntalain mukaisia valitusperusteita, kuten esteellisyyttä tai päätöksen syntymistä muutoin virheellisessä järjestyksessä (hankintalain 82 §). Markkinaoikeuden oikeuskäytännössä esteellisyysväitteitä onkin tutkittu hankintamenettelyn virheettömyyttä koskevinä väitteinä, joissa pääpaino on siinä kysymyksessä, onko esteelliseksi väitetyn henkilön osallistuminen hankintamenettelyyn johtanut hakijaa syrjivään tai muutoin epätasapuoliseen kohteluun taikka vaarantanut tarjoajien tasapuolista kohtelua tarjouskilpailus-

sa (esimerkiksi *MAO 226/08* ja *MAO 506/08*).

Hankintalain 82 §:n mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta valittamalla kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla sillä perusteella, että päätös on hankintalain vastainen. Valituskielto on sisällytetty lakiin samansisältöisenä kuin se on ollut aikaisemmassa hankintalaissa. Kirkkolakiin (1054/1993) sisältyy vastaava kirkon viranomaisia hankintayksiköinä koskeva valituskielto. Ortodoksisesta kirkosta annetun lain (985/2006) 106 §:n 2 momentin mukaan kirkon, seurakunnan ja luostarin viranomaisen hankintaa koskevasta päätöksestä ei saa tehdä oikaisuvaatimusta tai valitusta sillä perusteella, että päätös on julkisista hankinnoista annetun lain vastainen, jos asian tutkiminen kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan.

Hankinta-asioiden määrä markkinaoikeudessa

Eri yhteyksissä on selvitetty, että markkinaoikeuden käsittelemistä julkisia hankintoja koskevista oikeusriidoista noin 30 prosenttia koskee EU-kynnsarvot ylittäviä hankintoja. EU-kynnsarvot ylittävien hankinta-asioiden suhteellinen määrä on pysynyt jokseenkin vakiintuneena markkinaoikeuden koko toiminta-ajan.

Taulukko 1 Markkinaoikeuteen saapuneet ja ratkaistut hankinta-asiat 2004–2008

	2004	2005	2006	2007	2008
Saapuneet	307	508	392	386	451
Ratkaistut	245	349	349	425	516
Vuoden lopussa hankinta-asioita	135	386	513	469	406
Vuoden lopussa kaikkia asioita	184	505	559	529	475

Vuonna 2008 markkinaoikeuteen saapui kaikkiaan 588 asiaa, mikä on enemmän kuin koskaan aikaisemmin tuomioistuimen toiminta-aikana. Hankinta-asioita saapuneista

oli 451, ja ne muodostivat tuomioistuimen tuona vuonna saapuneiden asioiden määrästä 76 prosenttia. Tuomioistuimen vuoden 2008 ratkaisema määrä (642) on myös tuomiois-

tuimen tähän mennessä korkein vuosittainen ratkaisumäärä. Hankinta-asioita ratkaistiin kaikkiaan 516.

Hankinta-asioiden käsittelyyn on vaikuttanut ennen kaikkea se seikka, että hankinta-asioita saapui vuonna 2005 markkinaoikeuteen ennätysmäärä (508) eikä tuomioistuimessa sen silloisilla resursseilla pystytty purkamaan saapuneiden asioiden ruuhkaa. Hankinta-asioiden käsittelyn tuolloin alkanut ruuhkautuminen on vaikuttanut markkinaoikeuden kaikkien asiaryhmien käsittelyaikoja pidentävästi, koska lainkäyttöhenkilökunta on käsitellyt pääosin hankinta-asioita.

Vuonna 2006 hankinta-asioiden keskimääräinen käsittelyaika on ollut markkinaoikeuden tilastojen mukaan 10,2 kuukautta, vuonna 2007 14,2 kuukautta ja vuonna 2008 14 kuukautta. Syntyneen ruuhkan purun vaikeutta kuvaa se seikka, että markkinaoikeudessa on vuoden 2009 keväällä ratkaistu sekä vuoden 2005 että 2006 viimeisimmät vireillä olleet hankinta-asiat. Vuonna 2007 vireille tulleet hankinta-asiat on myös ratkaistu loppuun kesällä 2009.

Markkinaoikeuden alkuvuoden 2009 toiminnan perusteella todennäköiseltä vaikuttaa, että hankinta-asioiden keskimääräinen käsittelyaika olisi vuonna 2009 noin 9 kuukautta. Vuodelle 2009 markkinaoikeuden tulostavoitteena on ratkaista 580 asiaa, joista 530 on hankinta-asiaa. Markkinaoikeus on elokuun loppuun 2009 päättyvien tilastotietojen perusteella arvioituna pysynyt hyvin tulostavoitteessaan. Markkinaoikeudessa oli elokuun lopussa 2009 ratkaistu 375 hankinta-asiaa. Toisaalta markkinaoikeuteen oli tuohon mennessä saapunut 375 hankinta-asiaa, joka on enemmän kuin vastaavana aikana vuonna 2008. Saapuneissa hankinta-asioissa on suurehko määrä kuntien hankintoja, joissa on kysymys tilintarkastusyhteisön valinnasta.

Yleisen taloudellisen tilanteen heikkeneminen saattaa vaikuttaa siten, että juttujen määrä kasvaa yksinomaan jo tästä syystä. Tavanomaisempaa voi siis olla, että samasta hankinnasta muutosta hakevat useat tarjoajat. Vuoden 2009 juttumäärän lisäystä selittää pitkälti eräiden hankintatyyppien valtuustokausiin sidotut sopimuskaudet (esimerkiksi kuntien tilintarkastusyhteisöt). Myös vuonna 2005, joka oli samoin kunnallisvaalien jäl-

keinen vuosi, markkinaoikeuden juttumäärä hankinta-asioissa kasvoi huomattavasti.

Hallituksen esityksen valmistelua varten on tehty erillinen tarkempi selvitys kaikista markkinaoikeuden vuonna 2008 ratkaisemista hankinta-asioista (Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008. Ratkaisujen sisällön määrällinen analyysi. OM033:00/2006). Selvitys on koskenut yhteensä 409 ratkaisua (N=409), joihin markkinaoikeus on antanut asiasisältöisen ratkaisun. Selvityksen ulkopuolelle jätettiin ne ratkaisut, joissa lausunto hakemuksesta on rauennut hakemuksen peruuttamisen tai muun vastaavan syyn vuoksi. Tutkimusaineistossa mukana olleissa asioissa markkinaoikeuden keskimääräinen käsittelyaika oli 15,8 kuukautta. Selvityksen tekemisen jälkeen käsittelyaika on vuonna 2009 tammi-kuun alun ja kesäkuun lopun välisenä aikana lyhentynyt tutkimusaineistoa vastaavissa asioissa 12 kuukauteen.

Selvityksessä tutkituista ratkaisuista 55 prosentissa oli kysymys kansallisesta hankinnasta ja 39 prosentissa EU-kynnysarvon ylittävästä hankinnasta. Kaikkiaan kuuden prosentin osalta hankinnan arvo ei ollut pääteltävissä markkinaoikeuden päätöksestä.

Markkinaoikeudessa vuonna 2008 ratkaistuissa hankinnoissa on ollut yleisemmin kysymys hankinnasta, jonka arvo on ollut välillä 30 000–69 999 euroa, 200 000–499 999 euroa taikka hankinnan arvo on ollut vähintään 1 miljoona euroa ja enintään 4 999 999 euroa. Näihin kolmeen ryhmään sijoittuu kuhunkin 14 prosenttia hakemuksista. Tutkituista ratkaisuista 60 prosenttia on koskenut palveluhankintoja, 28 prosenttia tavarahankintoja ja 12 prosenttia rakennusurakoita. Markkinaoikeuden ratkaisuista 66 prosenttia on koskenut kunnan hankintayksikön päätöksiä, 21 prosenttia valtion viranomaisten hankintapäätöksiä ja 13 prosenttia muiden hankintayksiköiden, kuten osakeyhtiöiden, seurakuntien tai muiden toimijoiden, tekemiä päätöksiä. Markkinaoikeus on soveltanut 22 prosenttiin edellä mainituista ratkaisuista vuoden 2007 kesäkuussa voimaan tullutta uutta hankintalakia. Erityisalojen uutta hankintalakia sovellettiin kahdessa tapauksessa.

Vuoden 2008 ratkaisumateriaalin perusteella hakemus markkinaoikeuteen tehdään lähes

poikkeuksetta (99 %) lopullisen hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Tarkastelluissa markkinaoikeuden ratkaisuihin vain neljä prosenttia koski suoraankintoja (16 kpl).

Tapausaineiston perusteella reaalikeytoja (markkinaoikeus kumoo hankintapäätöksen osaksi tai kokonaan, kieltää noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikön korvaamaan virheellisen menettelyn) käytettiin vuoden 2008 ratkaisuihin 19 prosentissa tapauksista. Hyvitysmaksu määrättiin seitsemässä prosentissa. Jos reaalikeynot eivät ole käytettävissä ja kun hankintasopimus on tehty voittaneen yrityksen kanssa, voi markkinaoikeus määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun. Tapausaineiston ratkaisuihin viidesosa oli muutoin hyvitysmaksutapauksia siinä mielessä, että hankintamenettelyssä oli tapahtunut virhe, mutta virheen laadun vuoksi näissä asioissa ei ollut perusteita maksun määräämiselle. Hakemus hylättiin 45 prosentissa tapauksista ja hakemus jätettiin tutkimatta 13 prosentissa.

Tarkastelluissa ratkaisuihin oikeudenkäyntikulut hyvitetiin hakijalle 34 prosentissa, hankintayksikölle kahdessa prosentissa, kuuluttavalle (voittanut tarjoaja) kuudessa prosentissa ja useammalle osapuolelle kahdessa prosentissa. Asianosaiset pitivät omat vahinkonsa kolmasosassa tapauksista. Oikeudenkäyntikuluja vaadittiin 316 tapauksessa ja niitä kohtuullistettiin kolmasosassa tapauksista.

Hallintotuomioistuinten vuoden 2006 toimintakertomuksen mukaan jatkamuutoksen hakualttius markkinaoikeuden hallintolainkäyttöjärjestelmään kuuluvista päätöksistä (kilpailu-asiat, hankinnat, energiamarkkina-asiat) oli noin 10,4 prosenttia vuonna 2006. Vuoden 2007 toimintakertomuksen mukaan vastaava lukema oli 14,4 prosenttia. Kappalemääräisesti valituksia hankinta-asioista tehtiin korkeimpaan hallinto-oikeuteen vuonna 2007 yhteensä 65.

Taulukko 2 Jatkovalitusalttius markkinaoikeudesta KHO:een kaikissa asioissa 2002–2008

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
MAO (päätökset)	192	247	263	292	365	425	643
KHO (valitukset)	62	57	63	50	38	65	101
Jatkovalitusalttius prosentteina	33,3	23,1	24,0	17,1	10,4	14,4	15,7

Taulukko 3 Markkinaoikeuden päätösten muuttuminen KHO:ssa

	2004	2005	2006	2007	2008
Muutosprosentti	26 %	29,2 %	15,4 %	5,4 %	5,7 %

Taulukko 4 Valitukset hankinta-asioissa korkeimpaan hallinto-oikeuteen 2004–2008

	2004	2005	2006	2007	2008
Saapuneet valitukset	60	49	37	63	88
Näistä väliaikaisia kieltoja koskevia			7	10	18

Hankintalakiuudistuksen vaikutukset

Hyväksyessään hankintalainsäädännön eduskunta edellytti, että hallitus antaa vuoden 2008 loppuun mennessä eduskunnalle selonteon hankintalainsäädännön vaikutuksista. Valtioneuvoston selonteossa hankintalakiuudistuksesta (VNS 7/2008 vp) selvitettiin uudelle hankintalainsäädännölle asetettujen tavoitteiden toteutumista ja nykytilaa selonteon

mukaan. Lainsäädännön voidaan arvioida merkittävästi edistäneen hankintojen avoimuutta, suunnitelmallisuutta ja läpinäkyvyyttä. Hankintalain tavoite avoimuuden lisäämiseksi on toteutunut keskitetyn hankintailmoitusjärjestelmän (HILMA) kautta. Vuoden 2007 tammikuun alun ja vuoden 2008 lopun välisenä aikana julkaistiin HILMAssa noin 20 000 kansallista hankintailmoitusta ja lähes 4 200 EU-hankintailmoitusta.

Taulukko 5 HILMAssa julkaistut hankintailmoitukset 1.6.2007–31.12.2008

Hankinnat ilmoitustyypeittäin	Määrä (kpl)	Arvo (€)	Hintatieto ilmoitet- tu
Kansallinen hankintailmoitus ¹ ,	19 956	7 836 563 651	99,69 %
joista pienhankintoja ²	1716	156 257 190	99,24 %
EU-hankintailmoitus ³	3782	4 156 130 169	41,86 %
EU-hankintailmoitus, erityisalat ⁴	398	865 232 015	32,66 %
EU- ennakkoilmoitus	702	1 349 325 719	46,44 %
EU-jälki- ilmoitus	3024	4 815 736 659	52,65 %
EU-jälki- ilmoitus, erityisalat	338	571 248 778	43,49 %
Julkaistujen ilmoitusten kokonais- määrä	28200	19 603 236 991	83,95 %

¹ Hankintalain (348/2007) 15 §:n mukaiset kansalliset kynnysarvot:

- tavarat, palvelut, suunnittelukilpailut ja palveluiden käyttöoikeussopimukset 15 000 euroa;
- sosiaali- ja terveyspalvelut sekä julkisesta työvoimapalveluista annetun lain (1295/2002) 6 luvun 3 §:n mukaiset palvelut 50 000 euroa ja
- rakennusurakat ja käyttöoikeusurakat 100 000 euroa.

² Hankinnan ennakoitu arvo ei ylitä hankintalain 15 §:n kynnysarvoa.

³ EU-kynnysarvot 31.12.2007 saakka

- tavarat ja palvelut valtion keskushallintoviranomaiset 137 000 euroa, muut hankintaviranomaiset 211 000 euroa ja
- rakennusurakat ja käyttöoikeusurakat 5 278 000 euroa.

EU-kynnysarvot 1.1.2008 alkaen

- tavarat ja palvelut valtion keskushallintoviranomaiset 133 000 euroa, muut hankintaviranomaiset 206 000 euroa ja
- rakennusurakat ja käyttöoikeusurakat 5 150 000 euroa.

⁴ EU-kynnysarvot (erityisalat) 31.12.2007 saakka

- tavarat ja palvelut 422 000 euroa ja
 - rakennusurakat 5 278 000 euroa
- EU-kynnysarvot 1.1.2008 alkaen
- tavarat ja palvelut 412 000 euroa ja
 - rakennusurakat 5 150 000 euroa.

Taulukko 6 Kansallisella hankintailoituksella ja EU-hankintailoituksilla julkaistut hankinnat 1.6.2007– 31.12.2008

Hankinnat hankintalajeittain	Määrä (kpl)	Arvo (€)	Hintatieto ilmoitettu
Tavarat			
- kansallinen hankintailmoitus	7815	535 194 150	99,83 %
- EU-hankintailmoitukset	1868	1 558 496 282	39,45 %
Palvelut			
- kansallinen hankintailmoitus	7377	3 559 275 210	99,71 %
- EU-hankintailmoitukset	1930	2 056 390 902	41,66 %
Rakennusurakat			
- kansallinen hankintailmoitus	4400	3 671 076 643	99,57 %
- EU-hankintailmoitukset	382	1 415 475 000	45,03 %
Muut hankinnat ⁵			
- kansallinen hankintailmoitus	364	71 017 648	98,54 %

⁵ Kansalliset suunnittelukilpailut, käyttöoikeusurakat ja palveluiden käyttöoikeussopimukset

Lainsäädännön on arvioitu lisänneen hankintojen avoimuutta ja parantaneen yleisesti hankintamenettelyn tasoa, mutta toisaalta hankintaprosessit ovat pitkittyneet ja menettelyt ovat monimutkaistuneet. Hankintalainsäädäntöön liitetyt ongelmat nähdään yleensä liittyvän lain soveltamiseen eikä niinkään lain säännöksiin. Neuvonnalla on suuri merkitys hankintayksiköiden hyvien toimintatapojen syntymisessä ja virheiden ennaltaehkäisyssä. Hankintalain tavoitteena oli vähentää markkinaoikeuden hakemusten määrää säätämällä täsmälliset kynnysarvot, joiden alittavissa pienhankinnoissa ei ole valitusoikeutta markkinaoikeuteen. Uusi lainsäädäntö ei kuitenkaan ole olennaisesti vaikuttanut markkinaoikeuteen tehtävien hankinta-asiaa koskevien hakemusten määrään.

Valtioneuvoston hankintaselonteon eduskuntakäsittelyssä kiinnitettiin huomiota myös oikeusturvakeinojen toimivuuteen (TaVM 5/2009 vp). Talousvaliokunnan mietinnössä erityisenä ongelmana pidetään markkinaoikeuden pitkiä käsittelyaikoja. Markkinaoikeudessa vireillä olevan valituksen käsittely saisi pääsääntöisesti kestää enintään kuusi kuukautta. Pitkä valitusprosessi ja sanktioiden epätodennäköisyys saattaa johtaa myös oikeusturvakeinojen väärinkäyttöön. Mietinnön mukaan olisi myös aiheellista selvittää, voitaisiinko markkinaoikeuden käsittelyprosesseja kehittää edelleen. Nykyinen sanktiojärjestelmä edellyttää uudistamista, koska useat asiantuntijatahot ovat todenneet, että nykytilanteessa sanktio on sitä epätodennäköisempi, mitä törkeämmästä virheestä on kyse. Mietinnössä todetaan myös, että oikeusturvaan liittyen valiokunta edellyttää, että oikeussuojajärjestelmän uudistamisessa huomioidaan riittävästi myös pienhankintojen oikeusturvakysymykset.

Valtioneuvoston selonteossa kansallisten kynnysarvojen tasoa pidettiin vuoden mittaisen tarkastelujakson (1.6.2007 – 31.5.2008) perusteella lähtökohtaisesti oikeasuuntaisena, ja esitettiin, että perusteellinen kynnysarvotarkastelu tulisi suorittaa vuonna 2010. Selonteon eduskuntakäsittelyn aikana tuli esille näkemyksiä niin kynnysarvojen säilyttämisen kuin niiden alentamisen ja nostamisenkin puolesta. Huomattava osa eduskunnan

valiokunnissa kuulluista asiantuntijoista puolsi kynnysarvojen nostoa.

Talousvaliokunnan mietinnössä todetaan, että kansallisten kynnysarvojen oikeat tasot ovat hankintalain tavoitteiden saavuttamisen kannalta yksi keskeisimmistä kysymyksistä. Valiokunnan mietinnön mukaan ne eivät saa olla niin korkeat, että hankintojen avoimuus vaarantuu, mutta eivät toisaalta niin matalatkaan, että hankintamenettelystä koituu enemmän kustannuksia kuin hyötyä.

Eduskunta hyväksyi selonteon johdosta seuraavat kannanotot (EK 5/2009 vp): 1) Eduskunta edellyttää, että hallitus antaa eduskunnalle esityksen kansallisten kynnysarvojen kaksinkertaistamiseksi vuoden 2010 alusta lukien; 2) Eduskunta edellyttää, että markkinaoikeuden resurssit turvataan siten, että valitukset voidaan käsitellä pääsääntöisesti enintään kuudessa kuukaudessa; 3) Eduskunta edellyttää, että hallitus selvittää keinot edistää hankintojen ilmoitusmenettelyn käyttöä myös pienhankinnoissa.

2.2 Oikeussuojadirektiivi

Valvontadirektiivien uudistus

Julkisten hankintojen oikeussuojakeinoista säädetään erillisissä oikeussuojaa koskevissa direktiiveissä. Hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoista säädetään julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetussa neuvoston direktiivissä 89/665/ETY (*ensimmäinen valvontadirektiivi*) ja erityisalojen hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoista vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetussa neuvoston direktiivissä 92/13/ETY (*toinen valvontadirektiivi*).

Valvontadirektiiveissä säädetään vähimmäisvaatimuksista, jotka kansallisten oikeus-

suojaa koskevien menettelyjen tulee täyttää. Nykyisten valvontadirektiivien mukaan muutoksenhakuviranomaisella on oltava valtuudet määrätä väliaikaistoimenpiteet hankintapäätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi sekä valtuudet kumota hankintayksikön lainvastaiset päätökset. Valvontadirektiiveissä säädetään myös hankintayksikön velvollisuudesta maksaa vahingonkorvausta virheellisestä menettelystä kärsineelle asianosaiselle. Toimivaltaisen tuomioistuimen on täytettävä perustamissopimuksen 234 artiklassa tuomioistuimelle asetetut vaatimukset, mutta muutoin muutoksenhakujärjestelmä on jäsenvaltioiden kansallisesti päätettävissä.

Komissio antoi toukokuussa 2006 ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. Uusi oikeussuojadirektiivi hyväksyttiin marraskuun 15 päivänä vuonna 2007 ja se julkaistiin joulukuun 20 päivänä 2007 (EUVL L 335, 20.12.2007, s. 31–46). Jäsenvaltioiden on saatettava direktiivi osaksi kansallista lainsäädäntöä 20 päivään joulukuuta 2009 mennessä.

Oikeussuojadirektiivin keskeisenä tavoitteena on oikeussuojakeinojen tehostaminen ennen kuin hankintaa koskeva sopimus tehdään. Jos hankintasopimus solmitaan välittömästi hankintapäätöksen jälkeen, tuomioistuimen ei ole enää mahdollista tehokkaasti puuttua hankintaan. Tilanteissa, joissa hankinta on toteutettu suorahankintana ilman tarjouskilpailua, valvontadirektiivien oikeussuojakeinot ovat olleet tehottomat. Sopimussuhde hankintayksikön ja toimittajan välillä on useimmiten alkanut siinä vaiheessa, kun mahdolliset muut tarjoajat saavat tiedon hankinnasta, eikä muutoksenhaulla näin ollen voida päästä hakijaa tyydyttävään lopputulokseen.

Myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (*yhteisöjen tuomioistuin*) on edellyttänyt, että kansallisen lainsäädännön tulee mahdollistaa muutoksen hakeminen hankintapäätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä niin, että virheellinen hankintapäätös voidaan tosiasiallisesti kumota. Oikeus vahingonkorvaukseen ei yksinään ole riittävä oikeussuoja-

keino. Yhteisön oikeuskäytännössä on lisäksi todettu, että jäsenvaltioissa on oltava käytettävissä tehokkaat oikeussuojakeinot hankintayksiköiden päätöksiin siitä, kuuluuko hankinta direktiivien soveltamisalaan vai ei.

Oikeussuojadirektiivin mukaisesti ehdokkailla ja tarjoajilla tulee olla käytössään tehokkaat ja nopeat oikeussuojakeinot. Oikeussuojakeinona voidaan käyttää ensi vaiheessa tuomioistuimenmenettelyn sijasta direktiivissä tarkoitettua oikaisuvaatimusmenettelyä.

Uusia oikeussuojakeinoja ovat hankintasopimuksen pätemättömyyssääntely ja mahdollisuus ottaa käyttöön hallinnollisia sanktioita. Oikeussuojakeinojen käyttöä tehostetaan lisäksi odotusaikasäännöksillä, jotka estävät sopimuksen välittömän tekemisen.

Pätemättömyyssääntely koskee EU-kynnysarvot ylittäviä niin sanottuja laittomia suorahankintoja, jos hankintayksikkö ei ole tehnyt hankinnasta oikeussuojadirektiivissä tarkoitettua etukäteisilmoitusta ennen hankintasopimuksen tekemistä. Pätemättömyyssääntelyn tarkempi sisältö määräytyy kansallisesti. Pätemättömyyden sijasta voidaan soveltaa vaihtoehtoisia hallinnollisia seuraamuksia, jos sopimuksen pätemättömyys olisi yksittäistapauksessa kohtuutonta.

Pätemättömyysuhka liittyy myös niihin hankintoihin, joissa ei ole noudatettu direktiivin mukaista odotusaikaa ennen sopimuksen tekemistä. Odotusaikarikkomus ei sellaisenaan kuitenkaan merkitse pätemättömyysuhkaa, vaan lisäksi edellytetään hankintadirektiivien muuta loukkausta. Pätemättömyysseuraamuksesta voidaan lisäksi poiketa tietyin direktiivissä määritellyin edellytyksin.

Odotusaikasääntely

Oikeussuojadirektiivin 2 a artiklassa edellytetään, että hankintayksikön on hankintapäätöksen jälkeen noudatettava odotusaikaa ennen hankintasopimuksen tekemistä. Odotusajan on oltava vähintään 10 kalenteripäivää hankintapäätöksen lähettämispäivää seuraavasta päivästä, jos päätös lähetetään asianosaisille telekopiona tai muuten sähköisesti, ja vähintään 15 kalenteripäivää, jos päätös toimitetaan muuta viestintätapaa käyttäen eli käytännössä kirjeitse. Odotusaika voidaan vaihtoehtoisesti laskea päätöksen tiedok-

sisaannista, jolloin odotusajan vähimmäisaika on 10 kalenteripäivää päätöksen vastaanottamisesta.

Direktiivin odotusaikasääntely edellyttää hankintasopimuksen tekemistä koskevan ajallisen viiveen lisäksi, että hankintapäätöksen tiedoksianto täyttää sille direktiivissä asetetut laadulliset vähimmäisvaatimukset (2 a artiklan 2 alakohta). Vähimmäisvaatimuksina direktiivissä edellytetään, että hankintapäätöksen tiedoksianto sisältää hylätyn ehdokkaan osalta tiedon seikoista, joiden perusteella ehdokkuus tarjouskilpailussa on hylätty, ja hylätyn tarjouksen tehneen osalta tiedon seikoista, joiden perusteella tarjous on hylätty. Hyväksyttävän tarjouksen tehneelle tarjoajalle on lähetettävä tieto valitun tarjouksen ominaisuuksista ja suhteellisista eduista sekä valitun tarjoajan nimi. Lisäksi hankintapäätöksen yhteydessä on selkeästi ilmaistava kansallisesti säädetyn odotusajan pituus.

Asianomaisella ehdokkaalla oikeussuojadiirektiivissä tarkoitetaan ehdokasta, jolle ei ole vielä annettu tietoa ehdokkuuden hylkäämisestä silloin, kun hankintapäätös annetaan tiedoksi. Asianomaisella tarjoajalla tarkoitetaan tarjoajaa, jota ei ennen hankintapäätöstä ole lopullisesti suljettu tarjouskilpailusta pois. Tarjoaja katsotaan lopullisesti poissuljetuksi, jos poissulkemiseen ei enää voi hakea muutosta, tai jos muutosta on haettu, muutoksenhakuviranomainen on todennut poissulkemisen lailliseksi.

Odotusaikasääntelyn poikkeukset

Jäsenvaltioiden on mahdollista säätää poikkeuksia odotusaikasääntelystä. Poikkeustilanteet on oikeussuojadiirektiivissä 2 b artiklassa säädetty tyhjentävästi. Jäsenvaltioiden on mahdollista ottaa poikkeukset kansalliseen lainsäädäntöön siten, että harkintavalta niiden soveltamisesta jää hankintayksikölle.

Jäsenvaltiot voivat ensinnäkin säätää, että odotusaikasääntelyn määräaika ei tarvitse soveltaa tilanteessa, jossa ei edellytetä hankintailmoituksen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Poikkeusmahdollisuus koskee tilanteita, joissa hankinta voidaan tehdä suoraan hankintana, tai kysymys on hankintadiirektiivien toissijaisten palvelui-

den eli niin sanottujen B-palveluiden hankinnasta. Hankintadiirektiivejä sovelletaan B-palveluihin vain hankintaa koskevien teknisten eritelmien ja jälki-ilmoitusvelvollisuuden osalta.

Suorahankinnoista säädetään hankintadiirektiivin 31 artiklassa ja erityisalojen hankintadiirektiivin 40 artiklassa.

Hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan seuraavissa tilanteissa: 1) suorahankintaa edeltävässä hankintayksikön järjestämässä tarjouskilpailussa ei ole saatu lainkaan tarjouksia tai hyväksyttäviä tarjouksia; 2) teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan; 3) hankinnan tekeminen on ehdottoman välttämätöntä hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi; 4) tavarahankinta tehdään tutkimusta, kokeilua, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten; 5) hankinta koskee raaka-ainemarkkinoilla noteerattuja ja sieltä hankittavia tavaroita taikka tavarahankinta tehdään erityisen edullisesti liiketoimintansa lopettavalta toimittajalta kuten konkurssipesältä; 6) palveluhankinta tehdään suunnittelukilpailun perusteella suunnittelukilpailun sääntöjen mukaan kilpailun voittaneen kanssa; 7) tavarahankinta on alkuperäiseltä toimittajalta tehtävä lisätilaus, jonka tarkoituksena on aikaisemman toimituksen tai laitteiston osittainen korvaaminen tai laajentaminen ja toimittajan vaihtaminen aiheuttaisi yhteensopimattomuutta tai suhteettoman suuria teknisiä vaikeuksia käytössä ja kunnossapidossa taikka kysymys on lisäpalvelusta tai lisäurakasta, joka on ennalta arvaamattomista syistä osoittautunut välttämättömäksi palvelun tai urakan toteuttamiseksi sellaisena kuin se on alun perin määritelty ja lisäpalvelujen tai lisäurakoiden kokonaisarvo on enintään 50 prosenttia alkuperäisen hankinnan arvosta; tai 8) kysymys on uudesta rakennusurakasta tai palveluhankinnasta, joka on ilmoitettu alkuperäistä hankintaa koskevassa ilmoituksessa ja jonka ennakoitu arvo on otettu huomioon alkuperäisen hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa.

Odotusaikasääntelyn määräajasta voidaan kansallisesti poiketa myös silloin, jos hankintamenettelyssä on mukana vain yksi tarjoaja,

jonka kanssa hankintasopimus tehdään. Poikkeus koskee käytännössä tilannetta, jossa hankintayksikkö on saanut vain yhden hyväksyttävän tarjouksen tai jossa muut ehdokkaat tai tarjoajat on menettelyn aikaisemmassa vaiheessa suljettu lopullisesti pois tarjouskilpailusta.

Kolmas odotusaikasaantelyn poikkeusmahdollisuus koskee puitejärjestelyyn perustuvia hankintasopimuksia ja dynaamisessa hankintajärjestelmässä tehtyjä hankintasopimuksia. Tällöin on kuitenkin kansallisesti säädettävä, että hankintasopimuksen pätevämmänsäantelyä sovelletaan puitejärjestelyyn perustuvaan kilpailuttamiseen ja dynaamisen hankintajärjestelmään perustuvaan hankintaan, jos hankinnan arvo ylittää EU-kynnysarvon. Lisäedellytyksenä on, että kilpailuttamisessa tai dynaamisen hankintajärjestelmään perustuvassa hankinnassa on rikkoutu hankintadirektiivien näitä menettelyjä koskevia sääntöjä.

Puitejärjestelyistä säädetään hankintadirektiivin 32 artiklassa ja erityisalojen hankintadirektiivin 14 artiklassa. Puitejärjestelyllä tarkoitetaan yhden tai useamman hankintayksikön ja toimittajan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot, kuten hinnat ja suunnitellut määrät.

Hankintayksikkö voi tehdä puitejärjestelyyn perustuvat hankintansa suoraan puitejärjestelyn mukaan hyväksytyiltä toimittajilta tai toimittajilta, jos puitejärjestelyn ehdot on sitä perustettaessa vahvistettu. Jos puitejärjestelyn kaikkia ehtoja ei ole vahvistettu, hankintayksikön on kilpailutettava yksittäiset hankintansa puitejärjestelyyn valittujen toimittajien kesken. Tällöin hankintayksikkö pyytää kirjallisen tarjouksen niiltä puitejärjestelyyn mukaan otetuilta toimittajilta, joilla on edellytys hankinnan toteuttamiseen. Tarjousten tekemiselle varataan kohtuullinen määräaika, ja hankintayksikkö valitsee parhaan tarjouksen noudattaen tarjouspyynnössä esitettyjä tarjouksen valintaperusteita ja vertailuperusteita.

Erityisalojen hankintadirektiivissä ei ole säännöksiä puitejärjestelyyn perustuvasta kilpailuttamisesta. Hankintayksikkö voi tehdä hankintasopimuksen suoraan hankintana puitejärjestelyyn hyväksytyiltä toimittajalta.

Dynaamisesta hankintajärjestelmästä säädetään hankintadirektiivin 33 artiklassa ja erityisalojen hankintadirektiivin 15 artiklassa. Dynaamisella hankintajärjestelmällä tarkoitetaan täysin sähköistä, kestoltaan rajattua hankintamenettelyä, joka on tarkoitettu tavanomaisiin hankintoihin.

Toisin kuin puitejärjestely, dynaaminen hankintajärjestelmä on kestopäätöksen ajan avoin uusille toimittajille. Dynaaminen hankintajärjestelmä perustetaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä julkaistavalla hankintailmoituksella. Hankinnat järjestelmän sisällä on kilpailutettava siten, että hankintayksikkö kutsuu kaikkia kiinnostuneita toimittajia jättämään alustavan tarjouksen kulloinkin kilpailutettavasta erillisestä hankinnasta. Hankintayksikkö tekee hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen sen tarjoajan kanssa, joka on toimittanut hankintailmoituksessa asetetun valintaperusteen ja mahdollisesti tarjouspyyntöasiakirjoissa asetettujen valintaperusteiden sekä tarjoajan soveltuvuudelle asetettujen vaatimusten mukaisen parhaan tarjouksen.

Muutoksenhaun vaikutus odotusaikaan

Muutoksenhaun lykkäävästä vaikutuksesta odotusaikaan säädetään oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 3 kohdassa.

Jos hankintapäätökseen haetaan muutosta, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta ennen kuin muutoksenhakuviranomainen on joko antanut väliaikaistoimenpiteitä koskevan päätöksen tai ratkaissut pääasian (muutoksenhaun sopimusta lykkäävä vaikutus eli automaattinen suspensio).

Oikeussuojadirektiivissä ei säännellä automaattisen suspension pituutta. Vaikka tuomioistuin ratkaisisi muutoksenhakuasian ennen odotusajan päättymistä, odotusaikaa on direktiivin mukaan silti noudatettava aina odotusajan loppuun asti.

Hankintapäätöksen itseoikaisu

Oikeussuojadirektiivin 1 artiklan 5 kohdan mukaan jäsenvaltio voi kansallisessa lainsäädännössä edellyttää, että asianosainen hakee hankintapäätökseen muutosta ensin hankintayksiköltä itseoikaisulla. Jos itseoikaisu ote-

taan kansalliseen lainsäädäntöön, menettelyn on odotusaikasääntelyyn rinnastettavalla tavalla estettävä hankintasopimuksen tekeminen.

Suorahankintojen avoimuus

Oikeussuojadirektiivillä tavoitellaan nykyistä parempaa suorahankintojen avoimuutta ennen hankintasopimuksen tekemistä. Hankintadirektiivit eivät edellytä suorahankinnoista ilmoittamista. Suorahankintaperusteen laillisuuden arvioiminen ennen hankintasopimusta onkin vaikeaa, koska toimittajat eivät yleensä saa tietoa hankinnasta riittävän ajoissa. Nykyisten valvontadirektiivien seuraamukset eivät ole olleet tehokkaita hankintasopimuksen solmimisen jälkeen.

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

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

Suorahankintaa koskevan ilmoituksen julkaiseminen on hankintayksikölle vapaaehtoista. Jos hankintayksikkö ei ole julkaissut ilmoitusta, tuomioistuimella on oltava käytössään riittävän tehokkaat oikeussuojakeinot

myös sopimuksen solmimisen jälkeen. Suorahankintojen avoimuussääntelyn vaihtoehtona oikeussuojadirektiivissä säädetään hankintasopimuksen pätemättömyydestä. Suorahankintojen vapaaehtoista ilmoittamista koskeva sääntely ja sopimuksen pätemättömyyssääntely ovat toistensa vaihtoehtoja siten, että suorahankintaa koskevan etukäteisilmoituksen julkaiseminen ja odotusajan noudattaminen estävät muutoksenhakuviranomaista toteamasta hankintasopimusta pätemättömäksi, vaikka myöhemmin ilmenisi, että hankinnalle ei olisi ollut suorahankintaperustetta. Vastaavasti, jos hankintayksikkö ei ole julkaissut etukäteisilmoitusta, laitton suorahankintasopimus on tuomioistuimessa todettava pätemättömäksi.

On huomattava, että hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan myös tilanteessa, jossa hankinta ei kuulu hankintadirektiivin soveltamisalaan nimenomaisen poikkeussäännöksen perusteella tai kyse on hankinnasta, joka tehdään yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaiselta sidosyksiköltä (in-house). Hankintayksikkö voisi harkintansa mukaan tulkinnanvaraisissa tilanteissa toimittaa tällaisestakin suorahankinnasta ilmoituksen julkaistavaksi ja näin suojautua mahdollisilta hankintasopimuksen pätemättömyysvaatimuksilta.

Hankintasopimuksen pätemättömyyssääntely

Oikeussuojadirektiivillä otetaan käyttöön uutena oikeussuojakeinona hankintasopimuksen pätemättömyyssääntely. Pätemättömyydestä säädetään oikeusturvadirektiivin 2 d artiklassa.

Oikeussuojadirektiivissä sopimuksen pätemättömyydellä tarkoitetaan tuomioistuimen toimesta määrättävää hankintasopimuksen päättymistä siten, että sopimusosapuolten oikeudet ja velvollisuudet lakkaavat olemassa ja hankinta voidaan avata kilpailulle. Oikeussuojadirektiivissä ei määritellä pätemättömyyden tarkempaa sisältöä, vaan se jää jäsenvaltioiden harkittavaksi. Jäsenvaltioille tarkoitettu harkintavalta seuraamuksen sisällöstä näkyy paremmin direktiivin joissain kieliversioissa seuraamuksesta käytettyä ilmaisusta (*ogiltighet, ineffectiveness, Unwirksamkeit, absence d'effets*). Erotukseksi

perinteisestä sopimusoikeudellisesta pätemättömyydestä tässä esityksessä hankintaoikeudellista pätemättömyyttä kutsutaan *hankintasopimuksen tehottomuudeksi*.

Tehottomuussäätelyn tavoitteena on estää lainvastaiset suorahankinnat ja säätää tehokkaat seuraamukset tilanteissa, joissa vapaaehtoista suorahankinnan ilmoitusta ei ole julkaistu. Sopimuksen tehottomuus on tehokain tapa saattaa hankinta kilpailutettavaksi ja luoda liiketoimintamahdollisuuksia toimittajille, jotka laittoman suorahankinnan johdosta eivät ole voineet osallistua hankintamenettelyyn.

Sopimuksen tehottomuussäätelyä tulee soveltaa myös odotusaikasäätelyn rikkomustilanteissa, jos odotusaikasäätelyrikkomuksen lisäksi hankintamenettelyssä on tapahtunut muu hankintadirektiivin tai erityisalojen hankintadirektiivin vastainen menettelyvirhe, joka on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin voittaa kilpailutus.

Tehottomuussäätelyä on lisäksi sovellettava puitejärjestelyn sisäisiin EU-kynnysarvon ylittäviin kilpailuttamisiin ja dynaamisessa hankintajärjestelmässä tehtyihin EU-kynnysarvon ylittäviin hankintoihin, jos odotusajan noudattamisesta on kansallisen säännöksen nojalla voitu poiketa.

Hankintasopimus todetaan tehottomaksi hankintayksiköstä riippumattomassa muutoksenhakuelimessä. Tehottomuuden tarkempaa sisältöä ei ole oikeussuojadirektiivissä säädetty. Mahdollista on, että kansallisessa lainsäädännössä säädetään sopimusvelvoitteiden taannehtivasta tehottomuudesta (ex tunc) tai että tehottomuuden vaikutukset rajataan sopimusvelvoitteisiin, jotka ovat edelleen täytettäväksi (ex nunc). Jos sopimuksen tehottomuus lainsäädännössä rajataan koskemaan vain tulevia velvoitteita, muutoksenhakuviranomaisen on tällöin määrättävä oikeussuojadirektiivissä tehottomuudelle säädettyjä vaihtoehtoisia seuraamuksia.

Muutoksenhakuviranomainen voi poiketa tehottomuussäätelystä, jos sopimuksen pitämiseen voimassa on yleiseen etuun liittyviä pakottavia syitä. Jos pakottavat syyt ovat taloudellisia, tällöin sopimuksen tehottomuuden tulisi aiheuttaa poikkeuksellisen kohtuuttomia seurauksia. Taloudellisia syitä, jotka liittyvät suoraan hankintamenettelyyn, kuten

hankinnan kilpailuttamiseen tai hankinnan kohteen viivästymisestä aiheutuviin kustannuksiin, ei direktiivin mukaan voida hyväksyä perusteluiksi tehottomuudesta poikkeamiselle.

Vaihtoehtoiset seuraamukset

Koska oikeussuojadirektiivissä on säädetty tehottomuussäätelystä poikkeuksia, direktiivissä on säädetty tehottomuudelle vaihtoehtoisista seuraamuksista. Niistä säädetään oikeussuojadirektiivin 2 e artiklassa.

Vaihtoehtoiset seuraamukset on direktiivissä lueteltu tyhjentävästi. Vaihtoehtoiset seuraamukset ovat hankintayksikölle määrättävä seuraamusmaksu ja hankintasopimuksen voimassaoloajan lyhentäminen. Vahingonkorvauksesta oikeussuojadirektiivissä todetaan nimenomaisesti, että sitä ei voi käyttää vaihtoehtoisena seuraamuksena.

Vaihtoehtoisia seuraamuksia on sovellettava tehottomuussäätelyn sijaan, jos sopimusta ei voida yksittäistapauksessa todeta tehottomaksi yleiseen etuun liittyvästä pakottavasta syystä tai jos sopimuksen tehottomuus koskee vain tulevia sopimusvelvoitteita (ex nunc). Jälkimmäisessä tapauksessa vaihtoehtoiset seuraamukset ovat tosiasiallisesti tehottomuutta täydentäviä lisäseuraamuksia.

Lisäksi vaihtoehtoisia seuraamuksia on sovellettava ensisijaisina seuraamuksina odotusaikasäätelyä tai automaattista suspensiota koskevissa lievemmissä rikkomuksissa.

Vaihtoehtoisten seuraamusten tulee olla laadultaan tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia, mutta niiden tarkempi sisältö jää jäsenvaltioiden harkittavaksi. Seuraamusmaksu on maksettava hankintayksiköstä riippumattomalle elimelle. Jäsenvaltioiden harkinnassa on, otetaanko kansallisesti käyttöön molemmat vaihtoehtoiset vaihtoehtoista. Harkintavalta seuraamuksen tarkemmasta sisällöstä voidaan yksittäistapauksissa jättää muutoksenhakuelimelle.

Muutoksenhaun määrärajoista

Oikeussuojadirektiivin 2 f artiklassa säädetään muutoksenhaun vähimmäismääräajasta hankinnoissa, joissa sovelletaan odotusaikasäätelyä, ja määräraajasta tehottomuuteen

perustuvien oikeussuojavaatimusten tekemiseen. Jäsenvaltiot voivat halutessaan säätää muissa tilanteissa muutoksenhaun määräajoista.

Jos hankintaan sovelletaan odotusaikasääntelyä ja muutoksenhauille asetetaan kansallinen määräaika, oikeussuojadirektiivi edellyttää, että muutoksenhakuaja on vähintään odotusajan minimimääräajan pituinen. Muutoksenhaun määräajan on oltava vähintään 10 kalenteripäivää hankintapäätöksen lähettämispäivää seuraavasta päivästä, jos päätös lähetetään asianosaisille telekopiona tai muuten sähköisesti, ja muutoin vähintään 15 kalenteripäivää. Määräaika voidaan vaihtoehtoisesti laskea päätöksen tiedoksisaannista, jolloin sen vähimmäisaika on 10 kalenteripäivää hankintapäätöksen vastaanottamisesta.

Tehottomuussääntelyn osalta jäsenvaltio voi säätää, että muutosta on haettava suora-hankintana tehdystä hankintasopimuksesta 30 kalenteripäivän kuluessa siitä, kun hankinnasta on julkaistu jälki-ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Jos hankinnassa ei tarvitse noudattaa odotusaikaa kansallisen poikkeussäännöksen nojalla, 30 päivän tehottomuuskanteelle tarkoitettu määräaika voidaan laskea myös siitä, kun asianomaisille tarjoajille ja ehdokkaille on ilmoitettu hankintasopimuksen tekemisestä. Ilmoituksessa on oltava hylätyn ehdokkaan osalta tieto seikoista, joiden perusteella ehdokkuus tarjouskilpailussa on hylätty, ja hylätyn tarjouksen tehneen osalta tieto seikoista, joiden perusteella tarjous on hylätty. Hyväksyttävän tarjouksen tehneelle tarjoajalle on lähetettävä tieto valitun tarjouksen ominaisuuksista ja suhteellisista eduista sekä valitun tarjoajan nimi.

Jäsenvaltiot voivat lisäksi ottaa käyttöön kuuden kuukauden enimmäismääräajan, jonka aikana tehottomuutta koskeva asia on joka tapauksessa pantava vireille tuomioistuimessa. Enimmäismääräaika lasketaan hankintasopimuksen tekemisestä.

Erityisalojen oikeussuojakeinot

Erityisalojen hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinot ovat pitkälti yhteneviä hankintadirek-

tiivin soveltamisalaan kuuluvien hankintojen kanssa. Oikeussuojadirektiivin odotusaikasääntely koskee erityisalojen hankintoja lukuun ottamatta mahdollisuutta poiketa odotusajasta puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa. Erityisaloilla ei puitejärjestelyssä edellytetä kilpailuttamista. Oikeussuojadirektiivin suorahankintojen avoimuutta, sopimukset tehottomuutta ja vaihtoehtoisia seuraamuksia koskevat säännökset koskevat erityisaloja sellaisinaan.

Erityisalojen valvontadirektiivissä on ollut käytössä vain erityisaloja koskevana oikeussuojakeinoina vapaaehtoinen todistusmenettely ja sovittelumenettely. Todistusmenettelyssä hankintayksiköt ovat voineet määräjoihin tutkituttaa hankintamenettelynsä ja -käytäntönsä saadakseen todistuksen siitä, että menettelyt ja käytännöt ovat kulloinkin julkisia hankintoja koskevan yhteisön oikeuden säännösten mukaisia. Todistuksen on voinut myöntää hankintayksiköstä riippumaton ja puolueeton elin. Sovittelumenettelyssä puolestaan komission ja asianosaisten valitsemat sovittelijat ovat ratkaisseet riidanalaisen hankintamenettelyn eräänlaisena välimiesmenettelynä. Kumpaakaan oikeussuojakeinoa ei ole jäsenvaltioissa juurikaan sovellettu, joten niitä koskevat säännökset on kumottu oikeussuojadirektiivillä.

Suomessa edellä tarkoitettut menettelyt eivät ole olleet käytössä.

Komission oikaisumenettely

Kansallisen muutoksenhakumenettelyn lisäksi komissio voi puuttua hankintadirektiivien vastaiseen yksittäiseen hankintamenettelyyn käyttämällä oikaisumenettelyä.

Oikaisumenettelyssä komissio ilmoittaa jäsenvaltiolle ensin perusteet, joiden nojalla se katsoo, että hankintadirektiivin säännöksiä on rikottu. Tämän jälkeen jäsenvaltion on 21 päivän kuluessa annettava vastaus komissiolle. Siinä on todettava, miten virheellinen menettely on oikaistu tai perusteltava oikaisun tekemättä jättäminen. Oikaisun tekemättä jättäminen voi perustua esimerkiksi siihen, että asia on vireillä kansallisessa muutoksenhakumenettelyssä, jolloin komissiolle on myöhemmin ilmoitettava tuomioistuimen päätös. Kolmantena vaihtoehtona oikaisumenettelys-

sä on hankinnan keskeyttäminen joko hankintayksikön tai muutoksenhakuviranomaisen toimesta. Tällöin jäsenvaltion on ilmoitettava komissiolle keskeyttämisen lisäksi mahdollisista jatkotoimenpiteistä, kuten uuden hankintamenettelyn aloittamisesta.

Komission oikaisumenettely on sisällytynyt jo valvontadirektiiveihin, mutta oikeussuojadirektiivissä sen käyttö on rajattu yhteisön oikeuden vakaviin rikkomuksiin. Oikaisumenettelyä koskevat säännökset eivät välttämättä edellytä kansallista täytäntöönpanoa.

2.3 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö

Oikeussuojadirektiivin säännöksissä on otettu huomioon EY-tuomioistuimen hankintojen oikeussuojakeinoja ja aiempia valvontadirektiivejä koskenut ratkaisukäytäntö. EY-tuomioistuimen valvontadirektiivejä sekä oikeussuojajärjestelmää koskevaa EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä on selostettu tarkemmin oikeusministeriön ja työ- ja elinkeinoministeriön työryhmämietinnössä ”Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen” (Työryhmämietintö 2008:6).

Tehokasta muutoksenhakua ja muutoksenhaun kohteena olevien ratkaisujen alaa on käsitelty muun muassa EY-tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-81/98 (*Alcatel Austria ym.*), asiassa C-26/03 (*Stadt Halle*) sekä asiassa C-92/00 (*Hospital Ingenieure*). Ratkaisuissa on todettu muun muassa, että muutoksenhakukelpoisena päätöksenä on pidettävä kaikkia hankintadirektiivien aineellisen soveltamisalan piiriin kuuluvaan hankintaan liittyviä hankintaviranomaisen päätöksiä, joilla voi olla oikeusvaikutuksia, riippumatta siitä, onko kyseinen toimi tehty virallisen hankintamenettelyn ulkopuolella vai sen yhteydessä. Osittain näiden ratkaisujen johdosta kansalliseen hankintalainsäädäntöön on lisätty voimassa olevassa hankintalaissakin oleva säännös hankintapäätöksen jälkeisestä 21 päivän odotusajasta, jonka aikana sopimukseen ei saa ryhtyä.

Hankintasopimuksen pätemättömyyttä on käsitelty EY-tuomioistuimen ratkaisussa yhdistetyissä asioissa C-20/01 ja C-28/01 (*komissio v. Saksa*) sekä asiassa C-503/04 (*ko-*

missio v. Saksa). Viimeksi mainitussa ratkaisussa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltio ei ollut toteuttanut riittäviä toimenpiteitä hankintadirektiivien vastaisesti ilmoittamatta jätettyjen sopimusten sanktioimiseksi, koska jäsenvaltio ei ollut ryhtynyt toimenpiteisiin ilmoittamatta ja kilpailuttamatta jätetyn hankintasopimuksen purkamiseksi.

Tuomiossa asiassa C-470/99 (*Universale-Bau ym.*) on otettu kantaa julkisten hankintojen muutoksenhakua koskeviin määräaikoihin. Ratkaisun mukaan valvontadirektiivin 89/665/ETY tavoitteen toteuttaminen vaarantuisi, jos ehdokkaat ja tarjoajat voisivat missä tahansa vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja pakottaa hankintaviranomaisen aloittamaan koko menettelyn rikkomusten korjaamiseksi. Tuomiossa asiassa C-327/00 (*Santex*) yhteisöjen tuomioistuin toteusi lisäksi, että kansallisen tuomioistuimen on kussakin yksittäistapauksessa arvioitava, onko asian erityispiirteet huomioiden valittajalla ollut käytössään riittävä muutoksenhakuaika.

Väliaikaisen järjestelyn hyväksyttävyyttä on yleisellä tasolla käsitelty EY-tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-6/05 (*Medipac*). Ratkaisussa asiassa C-59/00 (*Bent Moustén Vestergaard*), asiassa C-324/98 (*Telaustria*), asiassa C-231/03 (*Coname*) sekä asiassa C-458/03 (*Parking Brixen*) on käsitelty hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintasopimusten asemaa yhteisön oikeudessa. Ratkaisuissa on muun muassa katsottu, että siitä huolimatta, että tietyt julkisia hankintoja koskevat sopimukset jäävät hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle, niitä tekevien hankintaviranomaisten on kuitenkin noudatettava yhteisön perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä.

2.4 Ulkomaiden lainsäädäntö

Oikeussuojajärjestelmät

Julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamista pohtinut työryhmä (JUHO-työryhmä) toteutti periaatemietintönsä valmistelun aikana kansainvälisen vertailun ulkomaiden julkisia hankintoja koskevista oikeussuojajärjestelmistä. Työryhmän tekemä

kansainvälinen vertailu sisältyy työryhmän edellä kohdassa 2.3 mainittuun periaatemietintöön.

Työryhmän toteuttaman kansainvälinen vertailun jälkeen ulkomaisten julkisia hankintoja koskevien oikeussuojajärjestelmien tilaa on seurattu kesään 2009 saakka. Vertailussa olivat mukana Ruotsi, Tanska, Norja, Saksa, Viro ja Iso-Britannia. Eri maiden oikeuskulttuurit ja -järjestelmät poikkeavat toisistaan, mistä syystä kovin selvien johtopäätösten tekeminen vertailun perusteella on vaikeaa. Tiettyjä yleisempiä huomioita tarkastelun perusteella on kuitenkin tehtävissä.

Ensinnäkin on havaittavissa, että varsin monissa maissa julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän rinnalle on perustettu julkisia hankintoja valvova viranomainen. Valvontaviranomainen muodossa tai toisessa löytyy lähes kaikista tarkastelun kohteena olleista maista.

Toinen varsin yleinen elementti maiden järjestelmissä on julkisten hankintojen sovitteluelin. Lähes kaikissa tarkastelun kohteena olleissa maissa virallisen oikeussuojamenettelyn rinnalle on luotu vapaamuotoisempi menettely hankintoja koskevien riitojen ratkaisemiselle. Käytännössä kaikissa maissa sovittelu on kuitenkin riidan osapuolille vain vaihtoehtoinen tapa oikeusriidan ratkaisemiseksi. Virallisen oikeussuojamenettelyn pakollisena esiasteena sovittelua ei esiintynyt.

Virallisen oikeussuojamenettelyn sisällä käytettävissä olevat seuraamukset vaihtelevat kohtuullisen paljon maittain. Ruotsissa ja Saksassa seuraamusten käyttö on sidottu vahinkoedellytykseen. Tuolloin hakijan tulee osoittaa kärsineensä tai tulevan kärsimään vahinkoa hankintayksikön virheellisen menettelyn johdosta. Hyvitysmaksua sellaisena kuin se sisältyy Suomen järjestelmään, ei muissa maissa esiintynyt. Virossa ja Iso-Britanniassa tosin tarjoajan todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu on sidottu vahingonkorvausta koskevaan sääntelyyn, mutta mainittu edellytys tulee huomioon otetuksi nimenomaan tätä kautta. Kaikissa muissa maissa paitsi Tanskassa hankintoja koskevat vahingonkorvausvaatimukset on esitettävä yleisessä alioikeudessa.

Hankintasopimuksen tekemiseen liittyvä odotusaika on valtaosassa maista 10 päivää

hankintapäätöksen tiedoksiannosta. Valtaosassa maista odotusaika on siten Suomen odotusaikaa lyhyempi.

Hankintasopimuksen tekemisen estävä automaattinen suspensio on selväpiirteisimminkin käytössä Saksassa, jossa tuomioistuimeen tehtävällä muutoksenhaulla on lykkäävä vaikutus kahden viikon ajan valituksen saapumisesta, minkä jälkeen lykkäävää vaikutusta voidaan erikseen pidentää tuomioistuimen päätöksellä. Tuomioistuimen on ratkaistava vireille tullut hankinta-asia viiden viikon kuluessa. Aikaa voidaan kuitenkin pidentää tuomioistuimen omalla ratkaisulla.

Isossa-Britanniassa hankintayksikkö ei taas saa tehdä hankintasopimusta ennen kuin tuomioistuimen ratkaisu on selvillä, jos sen tietoon tulee, että odotusajan kuluessa on käynnistetty hankintaa koskeva valitusmenettely. Isossa-Britanniassa suspensio on siten toteutettu hieman toisella tavalla, mutta lopputuloksensa puolesta sääntely vastaa pitkälti Saksan järjestelmää.

Itse prosessin suhteen huomio kiinnittyy etenkin käsittelyaikojen pituuteen sekä myös sitä koskevaan sääntelyyn. Kaikissa tarkastelun kohteena olleissa maissa hankintoja koskevien asioiden käsittelyajat ovat vain murtoosan Suomen nykyisistä käsittelyajoista. Tavallisimmin käsittely ensimmäisessä instanssissa kestää muutamista viikoista muutamaan kuukauteen.

Oikeussuojadirektiivin kansalliseen täytäntöpanoon liittyen vertailussa mukana olleista maista Ruotsissa on heinäkuussa 2009 valmistunut ehdotus julkisia hankintoja koskevien säännösten uudistamiseksi (Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet, Departementsserien 2009:30). Ehdotuksessa esitetään tehottomuusseuraamuksen käyttöönottoa laittomien suorahankintojen yhteydessä samoin kuin tilanteissa, joissa hankintayksikkö on rikkonut odotusaikaa koskevia säännöksiä sekä jotain muuta julkisia hankintoja koskevaa säännöstä. Odotusaika olisi 10 tai 15 päivää hankintapäätöksen lähettämisestä riippuen hankintayksikön käyttämästä tiedoksiantotavasta. Tehottomuusseuraamuksen oikeusvaikutukset ratkaistaisiin ehdotuksen mukaan yleisten sopimus- ja vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden nojalla. Tehottomuusperusteen rasittama sopimus

voitaisiin jättää voimaan pakottavien yleiseen etuun liittyvien syiden nojalla. Tehottomuus-seuraamukselle vaihtoehtoisena seuraamukseksi Ruotsissa ehdotetaan otettavaksi käyttöön hallinnollinen seuraamusmaksu (marknadsskadeavgift). Seuraamusmaksu voitaisiin määrätä maksettavaksi tilanteissa, joissa hankintasopimusta ei voida määrätä tehottomaksi yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Seuraamusmaksu voitaisiin toisaalta määrätä myös muista kuin oikeussuojadirektiivissä tarkoitetuista rikkomuksista. Seuraamusmaksu olisi suuruudeltaan vähintään 10 000 kruunua ja enintään 5 000 000 kruunua. Seuraamusmaksu ei kuitenkaan saisi ylittää 10 prosenttia hankinnan arvosta. Tehottomuusseuraamuksen määräämistä vaatisi kilpailuvirasto (Konkurrensverket) toimivaltaisessa tuomioistuimessa (läninoikeudet, myöhemmin hallinto-oikeudet). Ehdotuksen mukaisten säännösten esitetään tulevan voimaan 1. kesäkuuta 2010.

Norjassa on puolestaan joulukuussa 2008 asetettu komitea valmistelemaan oikeussuojadirektiivin implementointia. Komitean on tarkoitus saada mietintönsä valmiiksi tammikuuhun 2010 mennessä. Komitean mietinnön jälkeen asiasta on laadittava vielä hallituksen esitys, joka on käytettävä lausuntokierroksella. Norjan tavoitteena on, että uusi lainsäädäntö saataisiin hyväksytyksi syksyllä 2010, jolloin se voisi tulla voimaan tammikuun 2011 alussa.

Isossa-Britanniassa on suoritettu kaksi kuulemista oikeussuojadirektiivin implementointiin liittyen. Toinen kuuleminen on päättynyt heinäkuussa 2009, minkä yhteydessä kuultavien arvioitavana ovat olleet myös alustavat säännösehdotukset implementoinnin suorittamiseksi. Alustavissa säännösehdotuksissa on lähdetty siitä, että tehottomuusseuraamus koskisi vain tulevia sopimusvelvoitteita ja että tehottomuusseuraamuksen vaihtoehtoina otettaisiin käyttöön sekä seuraamusmaksu että sopimuskauden lyhentäminen. Säännösehdotuksissa on lähdetty siitä, että seuraamusten tulisi olla tehokkaita, suhteellisia ja vakuuttavia ja että tuomioistuimen harkintaan jätettäisiin yksittäistapauksessa ratkaista, miten tämä saavutetaan. Säännösehdotusten mukaan hankintamenettelyssä tarvittavat tiedoksiannot voitaisiin suorittaa sekä sähköi-

sesti että muilla tavoin. Odotusaika olisi direktiivissä esitettyjen minimiaikojen pituinen. Säännösehdotuksissa myös esitetään, että direktiivin mahdollistamat poikkeukset odotusajan noudattamisesta implementoitaisiin täysimääräisesti. Kuulemisen jälkeen kansallisen täytäntöönpanon valmistelu jatkuu. Lainsäädännön suunnitellusta voimaantuloajankohdasta ei ole vielä tietoa.

Saksassa oikeussuojadirektiivin implementoituva lainsäädäntö on tullut voimaan huhtikuussa 2009. Saksan uudessa lainsäädännössä on omaksuttu tehottomuus, joka koskee koko sopimuskautta. Tehottomuusseuraamus koskee odotusaikasääntelyn rikkomisen lisäksi laittomia suorahankintoja. Odotusaikarikkomukseen liittyvää tehottomuutta on vaadittava 30 kalenteripäivän kuluessa siitä, kun rikkomus on tullut oikeussuojan hakijan tietoon. Tällainen vaatimus on kuitenkin esitettävä viimeistään 6 kk kuluessa sopimuksen tekemisestä. Jos suorahankinnasta on tehty ilmoitus ennen hankintasopimuksen tekemistä, seuraamusta on vaadittava 30 kalenteripäivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta EU:n virallisessa lehdessä. Koska tehottomuus on näin laajaa, Saksan hankintalaissa ei ole säännöksiä sopimuskauden lyhentämisestä eikä hallinnollisista seuraamusmaksuista. Tehottomuussääntely ei vaikuta hankintamenettelyn vahingonkorvaussääntelyyn, joka säilyy ennallaan. Odotusaika on 15 kalenteripäivää siitä, kun ehdokkaalle tai tarjoajalle on lähetetty direktiivissä edellytetyt tiedot. Sähköisessä tiedoksiannossa aika lyhenee 10 kalenteripäivään. Odotusaika alkaa kulua tietojen lähettämispäivästä seuraavana päivänä.

Kansalliset kynnysarvot

Myös kansallisten kynnysarvojen vertailumaino on käytetty Ruotsia, Tanskaa, Norjaa, Viroa, Iso-Britanniaa ja Saksaa.

Ruotsissa ei nykyisin ole laissa määriteltyjä kansallisia kynnysarvoja. Suorahankinnan voi tehdä arvoltaan vähäisissä hankinnoissa tai jos suorahankinnalle on muutoin erityinen syy. Hankintayksiköiden tulee tarvittaessa laatia suorahankintoja varten oma ohjeistus. Heinäkuussa 2009 valmistuneessa ehdotuksessa julkisia hankintoja koskevien säännösten uudistamiseksi (Nya rättsmedel m.m. på

upphandlingsområdet, Departementsserien 2009:30) ehdotetaan, että jatkossa hankinnan voisi tehdä suora hankintana, jos hankinnan arvo olisi alle 15 prosenttia tavara- ja palveluhankintojen EU-kynnysarvosta (1 911 155 SEK, josta 15 prosenttia noin 286 000 SEK eli noin 26 000 euroa). Uusi kynnysarvo koski tavara- ja palveluhankintoja sekä rakennusurakoita. Erityisaloilla suora hankinta olisi vastaavalla tavalla mahdollinen, jos hankinnan arvo olisi alle 15 prosenttia erityisalojen tavara- ja palveluhankintojen EU-kynnysarvosta (3 822 309 SEK, josta 15 prosenttia noin 573 000 SEK eli noin 52 000 euroa).

Tanskassa kansallinen kynnysarvo tavara- ja palveluhankinnoille on 500 000 DKK (noin 68 000 euroa). Rakennusurakoille ei ole säädetty kansallista kynnysarvoa, mutta kansallista sääntelyä sovelletaan myös EU-kynnysarvot alittaviin rakennusurakoihin. Rakennusurakoissa hankintayksikkö voi jättää julkaisematta hankintailmoituksen kun hankinnan ennakoitu arvo alittaa 3 000 000 DKK (noin 405 000 euroa), mutta se on muutoin velvoitettu noudattamaan lain kansallisia hankintamenettelyjä.

Norjassa kansallinen 200 000 kruunun kynnysarvo nostettiin 500 000 kruunuun (noin 57 000 euroa) vuonna 2005. Kansallinen kynnysarvo koskee tavaroita, palveluita ja rakennusurakoita.

Virossa tavara- ja palveluhankintojen kansallinen kynnysarvo on 40 000 euroa ja rakennusurakoiden 250 000 euroa.

Isossa-Britanniassa EU-kynnysarvon alittavien hankintojen osalta ei ole erillistä sääntelyä. Näissä hankinnoissa hankintayksiköiden tulee kuitenkin noudattaa julkisista hankinnoista tehtyjä tavoitelinjauksia. Kilpailuttamisesta saavutettavan hyödyn vuoksi hankintayksiköitä on muun muassa ohjeistettu ilmoittamaan hankinnoista riittävässä laajuudessa.

Myöskään Saksassa ei ole käytössä sitovia kansallisia kynnysarvoja liittovaltion tasolla. Osavaltiot ovat kuitenkin säätäneet kynnysarvoja rajoitetun menettelyn ja neuvottelumenettelyn käytölle. Osavaltioissa asetettujen kynnysarvojen vaihteluväli on suuri, 40 000–300 000 euroa.

3 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset

3.1 Yleiset tavoitteet

Esityksen tavoitteena on panna kansallisesti täytäntöön oikeussuojadirektiivi ja direktiiviin täytäntöönpanoon liittyen kehittää kansallista muutoksenhakujärjestelmää siten, että oikeussuojakeinot olisivat selkeitä ja tehokkaita sekä ajallisesti että sisällöllisesti. Oikeussuojajärjestelmän tulee turvata asianosaisten oikeussuoja, mutta myös hankintayksiköiden toimintaedellytykset.

Esityksen lähtökohtana on ollut, että ehdotetuissa laeissa oikeussuojakeinot mahdollisuuksien mukaan pohjautuisivat nykyisin voimassa olevaan hankintalainsäädäntöön. Nykyiseen lainsäädäntöön pohjautuvat ehdotukset on perusteltu hallituksen esityksessä HE 50/2006 vp ja eduskunnassa muutettujen säännösten osalta myös talousvaliokunnan mietinnössä TaVM 26/2007 vp. Näitä perusteluja ei ole tässä esityksessä toistettu.

Direktiivin uudet oikeussuojakeinot sopimuksen tehostamussääntely, seuraamusmaksu ja hankintasopimuksen sopimuskauden lyhentäminen otettaisiin käyttöön siten, että direktiivin sallima kansallinen liikkumavara hyödynnetään. Uudet oikeussuojakeinot tulevat kuitenkin käytännössä tiukentamaan nykyistä seuraamusjärjestelmää.

Uudet seuraamukset kohdennettaisiin hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluviin EU-kynnysarvon ylittäviin hankintoihin. Seuraamuksia ei siis sovellettaisi palveluiden käyttöoikeussopimukseen tai hankintalain 7 §:n 1 momentin 3 a kohdassa ja 2 momentissa tarkoitettuihin kehitysyhteistyösopimukseen perustuviin ulkoasianhallinnon hankintoihin, vaikka näiden hankintojen arvo ylittäisi EU-kynnysarvon.

Toissijaisesti eli B-palveluiden hankintoihin hankintadirektiivejä sovelletaan vain hankintaa koskevien teknisten eritelmien ja jälkilmoitusvelvollisuuden osalta. Nykyisin ensisijaisesti eli A-palveluihin ja B-palveluihin sovelletaan kansallisen lainsäädännön mukaan pääosin samanlaisia hankintamenettelyjä. Muun muassa suora hankinta voidaan tehdä B-palveluissakin vain laissa säädetyin perustein. Vaikka oikeussuojadirektiivi ei edel-

lytä hankintasopimuksen tehottomuussäätelyn ja sille vaihtoehtoisten seuraamusten ulottamista B-palveluihin, yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännön periaate tehokkaasta muutoksenhausta ennen hankintasopimuksen tekemistä koskee myös hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluvia B-palveluita. Odotusaika ja siihen liittyvät seuraamusjärjestelmä mahdollistavat tehokkaan muutoksenhaun. Myös kansallisen lainsäädännön edellyttämät hankintamenettelyt puoltavat nykyistä tehokkaampien oikeussuojakeinojen soveltamista B-palveluiden hankinnoissa tehtyihin rikkomuksiin. B-palveluiden luonne huomioon ottaen näihin palveluihin ehdotetaan uusina seuraamuksina seuraamusmaksua ja sopimuskauden lyhentämistä tilanteissa, joissa muissa EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa sovellettaisiin ensisijaisesti hankintasopimuksen tehottomuussäätelyä.

Oikeussuojadirektiivin täytäntöönpanon myötä hankinta-asioihin sovellettavien seuraamusten määrä kasvaa. Seuraamusten yhteisvaikutusten huomioon ottamista koskevan sääntelyn tarve korostuu, koska erilaisten seuraamusten yhteisvaikutus saattaa yksittäisessä soveltamistilanteessa muodostua joko hankintayksikön tai sen sopimusosapuolen kannalta kohtuuttomaksi. Esityksessä ehdotetaan oikeussuojadirektiivin sääntelyä täydentävänä säädettäväksi seuraamusten yhteisvaikutuksesta siten, että seuraamuksia määrättäessä tulisi ottaa huomioon erityisesti seuraamusten taloudellisten vaikutusten yhteisvaikutus suhteessa hankintayksikön tai sen sopimuspuolen taloudelliseen kantokykyyn tai toimintaedellytyksiin.

Esityksellä ei muutettaisi hankinta-asioiden vahingonkorvaussäätelyä. Vahingonkorvausseuraamus ja tähän liittyvä arviointi on perusteltua jättää nykyiseen tapaan hankintamenettelyn ja hankintapäätöksen oikeellisuuden arvioinnista erilliseksi ja yleisten ali-oikeuksien toimivaltaan kuuluvaksi seuraamukseksi.

Esityksessä uudet seuraamukset on rajattu oikeussuojadirektiivin täytäntöön panemiseksi EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin. Järjestelmästä saatavien kokemusten perusteella on myöhemmin mahdollista harkita niiden ulottamista myös kansalliset kynnysarvot ylittäviin hankintoihin, jolloin oike-

ussuojajärjestelmä voisi muodostua kokonaisvaltaisemmaksi. Samoin on syytä vielä erikseen selvittää kysymystä valvontaviranomaisen perustamisesta ja tällaisen viranomaisen tehtävistä.

Esityksen mukaan hankinta-asiat käsiteltäisiin jatkossakin markkinaoikeudessa. Vaikka hankintalainsäädännössä kansallisen kynnysarvon ja EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja käsitelläänkin jossain määrin eri tavoin, oikeudelliset kysymykset ovat kuitenkin perusteeltaan samankaltaisia. Tätä ratkaisukäytännön yhdenmukaisuudesta syntyvää oikeusturvaa ei ole syytä heikentää siirtämällä hankinta-asioiden käsittelypaikka erityistuomioistuimesta muuhun tuomioistuimeen tai muihin tuomioistuihin. Hajauttaminen kaikkiin hallinto-oikeuksiin olisi hallintotuomioistuinten pitkään vallinneen kehittämislinjauksen mukaista, mutta tämän vaihtoehdon tulisi selkeästi parantaa asioiden käsittelyä suhteessa markkinaoikeuskäsittelyyn tai muihin järjestämismalleihin. Hallinto-oikeuksien vaihtelevat resurssit ja nykyinen työtilanne huomioon ottaen ei olisi todennäköistä, että hankinta-asioiden asiantunteva ja nopea käsittely pystyttäisiin takaamaan niissä markkinaoikeutta paremmin.

Esityksen tavoitteena on myös, että kansallisen muutoksenhakujärjestelmän tehokkuutta lisätään. Erityisesti hankinta-asioiden käsittelyaika tulisi voida lyhentää nykyisestä pysyvästi, jolloin seuraamukset samalla painottuisivat reaalikeynojen käyttöön. Useamman viime vuoden jatkuneessa tilanteessa hankinta-asioiden käsittelyaika on ollut liian pitkä markkinaoikeudessa, mutta jatkamuutoksenhakukaan ei ole ollut ajallisesti sen tehokkaampaa. Käsittelyajan pituus on pitkälti resurssointikysymys. Esityksellä pyritään selkiyttämään ja parantamaan eri tuomarikoonpanojen käyttöedellytyksiä markkinaoikeudessa

Esityksen tavoitteena on myös yksinkertaistaa oikeussuojajärjestelmää. Hankintayksiköiden tulisi pystyä nykyistä joustavammin korjaamaan itse päätöksenteossa syntyneitä virheitä. Hankintamenettelyssä tehtyjen selvien virheiden korjaamisjärjestelmää voidaan kehittää nykysäätelyn pohjalta. Käytännössä hallintolain mukainen korjaamisjärjestelmä soveltuu hankintamenettelyssä ainakin tekni-

sempien virheiden korjaamiseen. Asiavirheiden ja menettelyvirheiden korjaamisessa ongelmallista on, että korjaaminen yleensä edellyttää sen osapuolen suostumusta, jonka vahingoksi päätöstä tultaisiin muuttamaan. Suostumusedellytyksen käytön ulottuvuudet voivat eri soveltamistilanteissa jäädä hyvin tulkinnanvaraisiksi.

Esityksessä ehdotetaan, että hankintayksiköiden päätöksiin voitaisiin kohdistaa kevyempi hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaamistapa eli hankintaoikaisu. Hankintaoikaisu olisi kaikkien hankintayksiköiden käytössä oleva korjauskeino, jota hankintayksikkö voisi käyttää myös omasta aloitteestaan. Hankintamenettelyn eri osapuolten asemaa muutos ei mainittavasti heikentäisi, koska oikaisuopyynnön perusteella tehtävästä uudesta hankintaa koskevasta päätöksestä voitaisiin valittaa markkinaoikeuteen.

Uuden hankintaoikaisun myötä päällekkäisiä oikeussuojakeinoja voitaisiin poistaa siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa kiellettäisiin muutoksenhaku kunnallis- tai hallintovalituksena. Markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle jäävissä pienhankinnoissa voitaisiin kuitenkin käyttää yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja entiseen tapaan. Lisäksi jatkamuutoksenhakua hankinta-asioissa voitaisiin rajoittaa siten, että mistään markkinaoikeuden tekemästä täytäntöönpanoratkaisuista ei enää saisi hakea valittamalla muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Esityksen tavoitteena on myös turvata hankintayksikön toimintaedellytykset sinä aikana, kun muutoksenhakuasiaa käsitellään tuomioistuimessa. Oikeussuojadirektiivin mukainen odotusaikasaantely tulee edellyttämään, että muutoksenhaku lykkää automaattisesti mahdollisuutta tehdä hankintasopimus. Koska sääntelyn vastaisesti tehdystä hankintasopimuksesta on määrättävä hankintayksikölle seuraamus, nopea tiedonsaanti valituksen vireilletulosta markkinaoikeudessa on jatkossa turvattava. Esityksessä pyritään tähän siten, että valittajan tulisi ilmoittaa hankintayksikölle valituksen tekemisestä. Lisäksi markkinaoikeus jatkossa ylläpitäisi julkista luetteloa vireilletulleista hankinta-asioista.

Tarvetta markkinaoikeuden väliaikaisia toimia koskevaan päätöksentekoon tulisi myös mahdollisuuksien mukaan rajata. Nykyisin on vakiintunut lakiin perustumaton käytäntö, jossa hankintayksikkö vapaaehtoisesti antaa sitoumuksen siitä, että se ei tee hankintasopimusta hankinta-asian markkinaoikeuskäsittelyn aikana. Menettely on osoittautunut toimivaksi, joten esityksessä ehdotetaan menettelyn sisällyttämistä lakiin. Tavoite on, että hankintayksikön sitoumuksen johdosta markkinaoikeus ei ilman erityistä syytä antaisi päätöstä hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä.

Hankinta-asiasta tehdystä valituksesta huolimatta hankintayksiköllä on usein tarve järjestää hankinta muutoksenhaun ajaksi. Tarve voi perustua joko lakisääteiseen velvoitteen tai hankinnan luonne voi muutoin olla sellainen, että sen lykkääminen muutoksenhaun ajaksi ei ole mahdollista. Tästä syystä esityksessä ehdotetaan, että hankintayksikkö voisi järjestää hankinnan väliaikaisin järjestylin muutoksenhaun ajaksi.

Esityksellä pyritään parantamaan myös sähköisten viestintätapojen käyttöedellytyksiä sekä hankintamenettelyssä että muutoksenhaun aikana. Esityksessä ehdotetaan, että hankintapäätös voitaisiin antaa sähköisesti tiedoksi nykyistä helpommin siten, että päätös tiedoksiannettaisiin käyttämällä ehdokkaan tai tarjoajan ilmoittamaan sähköistä yhteystietoa. Vastaavalla tavalla markkinaoikeuden päätös voitaisiin antaa tiedoksi muutoksenhakijalle ja hankintayksikölle.

Esitykseen sisältyy myös ehdotus kansallisten kynnysarvojen kaksinkertaistamiseksi eduskunnan hankintalakiselonteosta antaman kannanoton mukaisesti muutoin, mutta rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kynnysarvoa ehdotetaan nostettavaksi vähemmän, 100 000 eurosta 150 000 euroon. Kynnysarvojen nostamisella pyrittäisiin poistamaan niitä haittoja, joita alhaiset kynnysarvot ja niistä johtuva hankintalain soveltamisvelvoite aiheuttavat erityisesti pienille hankintayksiköille ja pienille yrityksille.

Rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kynnysarvon nostamista vastustettiin erityisesti alalla toimivia yrityksiä edustavien järjestöjen lausuntopalautteessa suhteellisen yksimielisesti. Lausunnoissa korostettiin, että

kansalliset kynnsarvot ovat rakennusalalla lisänneet hankintojen avoimuutta merkittävästi ja että pienten ja keskisuurten yritysten osallistumismahdollisuudet julkisen sektorin kilpailutuksiin ovat selvästi parantuneet. Lausuntopalautteen perusteella ja nykyisessä taloustilanteessa urakoiden kynnsarvoa on katsottu tarkoituksenmukaiseksi esittää nostettavaksi muita kynnsarvoja vähemmän ja tällä sektorilla painottaa hankintalainsäädännön soveltamisesta saavutettua avoimuutta alalla toimiville yrityksille.

Esityksen ehdotukset koskisivat kansallisen kynnsarvon alittavia ja hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jääviä niin sanottuja pienhankintoja vain hankintaoikaisua koskevan ehdotuksen osalta. Muilta osin pienhankintojen oikeussuojakeinoja voidaan arvioida vielä jäljempänä kohdassa 5.1 tarkemmin selostetun oikeussuojakeinojen uudistamista valmistelevan työryhmän jatkotyössä.

3.2 Keskeiset ehdotukset

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmää ehdotetaan muutettavaksi sekä oikeussuojadirektiivin täytäntöön panemiseksi että oikeussuojajärjestelmän tehostamiseksi muutoin. Ehdotukset ovat pitkälti samansisältöisiä hankintalain ja erityisalojen hankintalain soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa.

Oikeussuojadirektiivin kannalta keskeisiä uudistuksia ovat seuraamusjärjestelmässä tapahtuvat uudistukset eli sopimusten tehotomuussäätely ja tälle eräissä tapauksissa vaihtoehtoiset seuraamusten – hallinnollinen sanktio (seuraamusmaksu) ja sopimuskauden lyhentäminen – käyttöönotto. Oikeussuojadirektiivillä tehostetaan myös odotusaikaa koskevaa säätelyä. Odotusajan noudattamisesta säädetään tiettyjen menettelyjen osalta poikkeuksia, mutta tällöin tehtyyn hankintasopimukseen voidaan useimmissa tapauksissa soveltaa tehotomuusseuraamusta. Odotusajakasäätelyn johdosta hankintapäätöksen sisältöä täsmennettäisiin ja säädettäisiin erikseen tilanteista, joissa hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta tehdä hankintapäätöstä. Hankintasopimuksen syntymistä koskevassa säätelyssä otettaisiin huomioon oikeussuo-

jadirektiivistä johtuvat selkiyttämistarpeet odotusajakasäätelyyn liittyvien oikeussuojakeinojen käytössä.

Oikeussuojakeinojen uudistuksen myötä julkista hankintaa koskeva asia tulisi vireille valituksella hakemuksen sijasta. Valitukseen sovellettaisiin hankintalain säännösten lisäksi hallintolainkäyttölain säännöksiä. Hallintolainkäyttölain valitusta koskevat säännökset velvoittavat nykyistä oikeustilaa selkeämmin valittajan esittämään valitusperusteensa valitusajassa.

Valitus voitaisiin tehdä sekä hankintayksikön päätöksestä että muusta toimenpiteestä, jolla on vastaavaa oikeudellista vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Valitusta ei kuitenkaan voitaisi tehdä täysin valmistelevalta hankintayksikön päätöksestä. Puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa valitus edellyttäisi markkinaoikeuden myöntämää käsittelylupaa. Hankinnoissa, joissa hankintayksikön on noudatettava odotusaikaa, muutoksenhaku automaattisesti jatkaisi odotusaikaa. Valittajan tulisi kirjallisesti ilmoittaa hankintayksikölle muutoksenhausta ja markkinaoikeudessa ylläpidettäisiin julkista lueteloa vireille tulleista hankinta-asioista.

Valitus tehtäisiin edelleenkin 14 päivän kuluessa hankintayksikön päätöksen tai muun vastaavan toimenpiteen tiedoksi saamisesta. Hankintayksikkö voisi antaa päätöksensä tiedoksi valitusajan aloittavalla tavalla myös sähköisesti käyttäen ehdokkaan tai tarjoajan ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Sähköisessä tiedoksiannossa päätöksen tai muun vastaavan ratkaisun katsottaisiin tulleen vastaanottajan tietoon sinä päivänä, kun sähköinen viesti saapuu vastaanottajan laitteeseen. Sähköinen tiedoksianto säädettäisiin ensisijaiseksi tiedoksiantotavaksi, vaikka laissa edelleenkin säilyisi myös postitse tapahtuva kirjetiedoksianto. Kirjetiedoksiannon tiedoksiantoajankohtaa täsmennettäisiin hallintolain kanssa samansisältöiseksi. Laissa määriteltäisiin muutoin aikaisempaan tapaan ne tahot, jotka ovat oikeutettuja saattamaan asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Suorahankintojen avoimuutta lisättäisiin siten, että hankintayksikkö voi vapaaehtoisesti julkaista hankinnasta ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Valitus hankinnasta on tehtävä 14 päivän kuluessa ilmoi-

tuksen julkaisemisesta. Suorahankintailmoituksella oikeussuojakeinoja ohjattaisiin käyttämään ennen kuin hankintasopimus on tehty. Jos ilmoitusmenettelyä ei käytetä, suorahankintaan voitaisiin soveltaa hankintasopimuksen tehottomuussääntelyä.

Uudet oikeussuojakeinot edellyttävät, että hankintalakiin lisätään oikeussuojakeinojen käyttöön liittyvää määräaika sääntelyä. Pääsääntö olisi nykyinen 14 päivän valitusaika. Suorahankinnoissa 14 päivän valitusaika laskettaisiin ilmoituksen julkaisemisesta. Valitusajasta säädettäisiin erikseen tilanteissa, joissa on mahdollista poiketa odotusajan noudattamisesta tai suorahankinnasta ei ole julkaistu ilmoitusta. Puhevallan käytölle asetettaisiin kuuden kuukauden enimmäismääräaika.

Oikeussuojakeinojen käytön selkiinnyttämiseksi markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa kiellettäisiin muutoksenhaku kunnallis- tai hallintovalituksena. Tämä tarkoittaisi sitä, että kunnallisen hankintayksikön päätöksiin ei voitaisi enää hakea muutosta kuntalain mukaisella oikaisuvaatimuksella eikä tehdä kunnallisvalitusta. Laissa selvennettäisiin samalla sitä, että hallintovalitus ei ole käytettävissä oleva oikeussuojakeino hankinta-asioissa, joissa asian käsittely kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan. Pienhankinnoissa eli markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa voitaisiin sen sijaan käyttää yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja entiseen tapaan.

Kirkkolakiin perustuvaa oikaisuvaatimusta muutoksenhakumahdollisuutta on tarkoitus rajata kirkkolakiin tehtävällä muutoksella vastaavalla tavalla kuin kunnallisten oikeussuojakeinojen käyttöä. Kirkkolain muutos valmistellaan perustuslain 76 §:n säännökset huomioon ottaen erikseen.

Oikaisuvaatimusmenettelyn sijaan hankintayksiköiden päätöksiin voitaisiin kohdistaa kevyempi hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaamistapa eli hankintaoikaisu. Hankintaoikaisu olisi kaikkien hankintayksiköiden käytössä oleva korjauskeino, jota hankintayksikkö voisi käyttää myös omasta aloitteestaan. Hankintaoikaisulla voitaisiin korjata mitä tahansa hankintamenettelyn virheellisyyttä. Koska hankintaoikaisu olisi sekä

hankintamenettelyn yksityisen osapuolen että hankintayksikön käytössä, hankintaoikaisulla päätöstä voitaisiin muuttaa myös yksityisen osapuolen vahingoksi ilman tämän suostumusta.

Hankintaoikaisumenettelyssä tehtävään uuteen ratkaisuun voitaisiin kohdistaa normaaliin tapaan hankintalainsäädännössä tarkoitettuja oikeussuojakeinoja. Hankintalain ulkopuolisissa hankinnoissa hankintaoikaisu ei kuitenkaan vaikuttaisi siten, että uusi päätös voitaisiin saattaa valituksella markkinaoikeuden tutkittavaksi.

Hankintaoikaisulla voitaisiin korjata hankintayksikön virheellistä menettelyä myös siinä vaiheessa, kun asia on jo valituksella saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Jos hankintaoikaisu johtaa virheellisen päätöksen poistamiseen eikä asiassa valituksen markkinaoikeudelle tehneellä enää ole oikeussuojan tarvetta mahdollista oikeudenkäyntikuluratkaisua lukuun ottamatta, markkinaoikeus voisi poistaa tällaisen asian käsittelystä.

Oikeussuojadirektiivin edellyttämällä tavalla seuraamusjärjestelmää täydennettäisiin hankintasopimuksen tehottomuussääntelyllä ja sille vaihtoehtoisilla seuraamuksilla eli valtiolle maksettavalla seuraamusmaksulla ja hankintasopimuksen sopimuskauden lyhentämisellä. Uudet seuraamukset koskisivat EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja. Hankintasopimuksen tehottomuussääntelyä sovellettaisiin laittomiin suorahankintoihin ja hankintayksikön sellaisiin menettelyvirheisiin, joihin ei voida muutoin puuttua, koska hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen vastoin odotusaika sääntelyä. Tehottomuussääntely koskisi hankintasopimuksen täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita. Seuraamusmaksulla ja hankintasopimuksen sopimuskauden lyhentämisellä täydennettäisiin tehottomuussääntelyä. Seuraamusmaksu tulisi sovellettavaksi myös tilanteissa, joissa hankintayksikkö olisi vastoin odotusaika sääntelyä tehnyt hankintasopimuksen.

Hankintayksikön toimintaedellytysten turvaamiseksi ehdotetaan, että hankintayksikkö voisi järjestää hankinnan väliaikaisjärjestelyin muutoksenhaun aikana. Hankinnan voisi järjestää väliaikaisesti hankintamenettelyyn osallistuneen tahon tai aiemman toimittajan

kanssa, jollei hankintaa voida lykätä markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi.

Oikeudenkäyntikulujen korvaussäännökset säilyisivät hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momenttiin perustuvina. Oikeudenkäyntikulujen korvaussäännöksiä täsmennettäisiin kuitenkin siltä osin, että kaikki hankintayksiköt rinnastettaisiin kulusäännöksiä sovellettaessa hallintolainkäyttölaissa tarkoitettuun julkiseen tahoon. Lisäksi niissä tapauksissa, joissa hankintayksikkö ei ole oikeushenkilö tai viranomainen, säädettäisiin oikeudenkäyntikululovelvoitteiden kohdentamisesta hankintayksikköön osallistuvaan tai kuuluvaan viranomaiseen tai oikeushenkilöön. Vastaavalla tavalla täsmennettäisiin myös uhkasakon kohdistamista.

Markkinaoikeuslakia ehdotetaan muutettavaksi siten, että yhden tuomarin kokoonpanon käyttöedellytyksiä selkiinnytään erityisesti prosessiratkaisujen tekemisessä. Markkinaoikeuden vahvennettua istuntoa koskevaa sääntelyä ehdotetaan muutettavaksi siten, että vahvennettuun istuntoon kuuluisi nykyisen neljän jäsenen sijasta markkinaoikeuden viisi lainoppinutta jäsentä. Tämän lisäksi vahvennetussa istunnossa ratkaistavaan asiaan voisi asian oikeudellisen luonteen mukaisesti osallistua yhdestä kolmeen sivutoimista asiantuntijajäsentä. Sivutoimisten asiantuntijajäsenten käyttö on hankinta-asioita tarpeellisempaa muissa markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa asiaryhmissä.

Markkinaoikeuslakia ehdotetaan muutettavaksi lisäksi siten, että tuomioistuimessa voitaisiin järjestää lainkäyttöasioiden täysistunto. Lainkäyttötäysistuntoon asian voisi siirtää ylituomari tai tämän sijainen, jos asialla on periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta. Vahvennetussa istunnossa olisi sama siirtoedellytys ja lisäksi se edellytys, että ratkaisu tulisi poikkeamaan aikaisemmasta ratkaisukäytännöstä. Myös vahvennettuun istuntoon siirtämisestä päättäisi ylituomari tai tämän sijainen.

Jatkomuutoksenhakua hankinta-asioissa ehdotetaan rajoitettavaksi siten, että mistään markkinaoikeuden tekemästä täytäntöönpanoratkaisuista ei enää saisi hakea valittamalla muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta. Hankintalakiin lisättäisiin samalla säännökset siitä, että markkinaoikeuden rat-

kaisu täytäntöönpanokysymyksessä ei ole esteenä tällaisen asian uudelleen käsittelylle markkinaoikeudessa. Puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa jatkomuutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttäisi valituslupaa niissä tilanteissa, joissa markkinaoikeus ei ole myöntänyt käsittelylupaa.

Hankintalain 15 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että tavara- ja palveluhankintojen sekä käyttöoikeussopimusten nykyinen kansallinen kynnyсарvo 15 000 euroa nostettaisiin 30 000 euroon, sosiaali- ja terveystalvuhankintojen sekä eräiden koulutuspalveluhankintojen nykyinen kansallinen kynnyсарvo 50 000 euroa nostettaisiin 100 000 euroon, rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden nykyinen kansallinen kynnyсарvo 100 000 euroa nostettaisiin 150 000 euroon.

Kansalliset kynnyсарvot ovat pitkälti jäsenvaltion päätettävissä, mutta harkinnassa on otettava huomioon Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan myös hankintadirektiivien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on noudatettava syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita. EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita on noudatettava, jos hankintaan liittyy selvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi. Tämä tarkoittaa käytännössä tilannetta, jossa muiden jäsenvaltioiden yritykset voivat olla kiinnostuneita hankinnan toteuttamisesta. Arvioitaessa, voiko hankinta kiinnostaa muiden jäsenvaltioiden toimijoita, EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan huomioon on otettava ainakin hankinnan arvo ja luonne sekä sen suorituspaikka. Hankintalain kansalliset kynnyсарvot ovat kansainvälisesti vertaillen suhteellisen matalat. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö huomioon ottaen voitaneen arvioida, että kynnyсарvojen korottaminen nykytasosta ei aiheuttane ristiriitaa yhteisöoikeuden edellyttämän avoimuus- ja syrjimättömyysvelvoitteen kanssa.

4 Esityksen vaikutukset

4.1 Yleistä

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamisella pyritään selkeyttämään oikeussuojakeinojen käyttöedellytyksiä niin, että ne johtavat tehokkaaseen asioiden käsittelyyn sekä hankintamenettelyyn osallistuvien oikeussuojan että hankintayksiköiden toimintaedellytysten turvaamiseksi. Esityksellä pyritään vaikuttamaan markkinaoikeuden käsittelyaikojen lyhenemiseen.

Hallituksen esityksellä saatettaisiin kansallisesti voimaan oikeussuojadirektiivi. Suora hankintaa koskevaa vapaaehtoista ilmoitusmenettelyä lukuun ottamatta materiaalliseen lainsäädäntöön ennen hankintapäätöksen tekemistä ei ehdoteta muutoksia. Vaikutuksia arvioitaessa on syytä huomioda se, että merkittävä osa ehdotettavista säännösmuutoksista johtuu suoraan oikeussuojadirektiivistä ja muutosehdotukset kohdistuvat pääosaltaan oikeussuojadirektiivin soveltamisalaan kuuluviin EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin. Vuonna 2008 hankintalain soveltamisalaan kuuluvia EU-hankintailmoituksia tehtiin noin 2 600 ja erityisalojen hankintailmoituksia noin 260. Näiden ilmoitusten ennakoitu arvo nousi 3,5 miljardiin euroon, tosin hintatieto oli ilmoitettu vain noin 40 prosentissa ilmoituksia. Samana vuonna kansallisia hankintoja koskevia ilmoituksia julkaisiin lähes 14 000. Niiden ennakoitu arvo ylitti 6 miljardia euroa.

Esitykseen sisältyy myös ehdotus kansallisten kynnysarvojen nostamiseksi, jolla voidaan osittain vähentää hankintamenettelystä syntyviä hallinnollisia kustannuksia ja taakkaa niin hankintayksiköiden kuin yritysten osalta. Kynnysarvojen noston myötä hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle siirtyisi vuosittain hankintoja noin 2300 kappaletta yhteensä 92 miljoonan arvosta.

Hyvään lainvalmisteluun uuluu seurata uuden lainsäädännön toteutumista sekä arvioida sen vaikutuksia. Esitettyjen muutosten vaikutukset ovat luultavimmin parhaiten arvioitavissa markkinaoikeuden käsittelyaikojen, käytettyjen oikeussuojakeinojen ja kansallisten kynnysarvojen noston osalta, kun vähintään kahden vuoden seurantajakso on kulunut

lainsäädännön voimaantulosta. Tällöin uudistetun lainsäädännön mukaisia hankintoja olisi riittävästi lainsäädäntömuutosten vaikutusarviointia varten ja vaikutusten seuranta voitaisiin tukea muun muassa HILMA-ilmoitusjärjestelmästä saatavalla tilastomateriaalilla. Ilmoituksiin perustuva tilastomateriaali antaa ensisijaista tietoa hankintojen avoimuudesta. Työ- ja elinkeinoministeriön vastuulla olisi tarkoituksenmukaisella tavalla seurata uudistuksen tavoitteiden ja vaikutusten toteutumista.

Vaikutusarviointiaineisto

Komission ehdotus oikeussuojadirektiiviksi perustui komission laatimaan julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen vaikutusarviointiin erilaisten lainsäädäntövaihtoehtojen ja lainsäädäntöehdotuksille vaihtoehtoisten ratkaisujen vaikuttavuudesta (SEC(2006) 557). Lisäksi komission ehdotuksessa uudeksi oikeussuojadirektiiviksi (KOM(2006) 195 lopullinen) on esitelty sidosryhmien monimuotoista kuulemista, jota toteutettiin muun muassa yrityksille kohdennetulla Euroopan yrityspaneelin (European Business Test Panel) kyselylomakkeella ja taloudellisten toimijoiden julkisella ja avoimella kuulemisella.

Kansallisesti oikeussuojauudistuksen vaikutusarviointia on voitu tämentää lainsäädäntöhankkeen valmisteluvaiheessa toteutettujen kyselyjen perusteella. Valmisteluvaiheessa työryhmä toteutti neljä sähköistä kyselyä, jotka kohdistettiin hankintayksiköille, toimittajia edustaville organisaatioille, hankinta-asioita hoitaville asianajajille ja konsulteille sekä markkinaoikeuden asiakkaina olleille yksityisille tahoille ja vastapuolena olleille hankintayksiköille (Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Kyselyraportti. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2008:16). Valmistelua varten tehtiin määrällinen analyysi markkinaoikeudessa vuonna 2008 ratkaistuista hankinta-asioista (Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008. Ratkaisujen sisällön määrällinen analyysi. OM033:00/2006). Kansallisten kynnysarvojen nostosta on laadittu erillinen vaikutusarvioselvitys (TEM 266:00/2008).

Vaikutusten kohdistuminen

Ehdotusten vaikutuksia on arvioitu hankintatoimen ja hankintamenettelyn eri osapuolten eli hankintayksikön ja tarjouskilpailuun osallistuneiden toimittajien sekä oikeussuojaelinten kannalta. Hankintayksiköitä ovat valtio, kunnat ja kuntayhtymät, valtion liikelaitokset sekä muut hankintalainsäädännössä määritellyt hankintayksiköt tehdessään hankintoja oman organisaationsa ulkopuolelta.

Toimittajat ovat useimmiten yrityksiä tai järjestöjä. Suomessa oli vuonna 2007 pieniä, alle 50 henkilöä työllistäviä yrityksiä 305 854 eli 99 prosenttia kaikista yrityksistä. Keskisuuria (50–249 työntekijää) yrityksiä oli vain vajaa yksi prosentti kaikista yrityksistä eli 2 420. Suuria vähintään 250 henkilöä työllistäviä yrityksistä oli 642 eli 0,2 prosenttia yritysjoukosta.

Erikokoisten yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin on arvioitu Euroopan tasolla. Euroopan komission vuonna 2007 teettämän tutkimuksen mukaan pienten ja keskisuurten yritysten osuus EU- kynnysarvon ylittävistä julkisista hankinnoista vuonna 2005 oli 42 prosenttia julkisten hankintojen arvosta ja 64 prosenttia sopimusten lukumäärästä. Tuloksissa ei ole mukana pienten ja keskisuurten yritysten kanssa tehtyjä erillaisia alihankintasopimuksia. Pienten ja keskisuurten yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin on pyritty helpottamaan muun muassa EU-tasolla tehtyjen toimenpiteiden ja suunnitelmien avulla. Esimerkkeinä toimenpiteistä voidaan mainita komission valmistelma asiakirja ”Eurooppalaiset julkisia hankintoja koskevat käytännönsäädännöt, joilla parannetaan pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintasopimuksia” (SEC(2008) 2193) ja EU:n Small Business Act- toimepidepaketti, joka tähtää suhtautumisen parantamiseen yrittäjyyteen ja Think Small First- periaatteen ulottamiseen kaikkiin politiikkatoimiin säädösehdotuksista julkisiin palveluihin.

Kansallisia tilastoja yritysten osallistumisesta julkisten hankintojen kilpailutuksiin ei ole laadittu. Suomen Yrittäjien ja Suomalaisen Työn Liiton vuonna 2008 tehdyn kyselyn mukaan noin 1 050 vastanneesta yrityksestä noin puolella oli kokemusta julkisista han-

kinnoista (Suomen Yrittäjät ja Suomalaisen Työn Liitto Julkiset hankinnat –kysely. Käsitteitä julkisista hankinnoista).

4.2 Taloudelliset vaikutukset

Julkistaloudelliset vaikutukset

Esityksellä ei ole suoraan vaikutuksia valtion tulo- ja menoarvioon. Julkistaloudellisiin vaikutuksiin on arvioitu oikeussuojajärjestelmän uusien seuraamusten vaikutuksia erityisesti kilpailuolosuhteiden hyödyntämiseen sekä kynnysarvojen nostamisesta aiheutuvat kokonaisvaikutukset. Vaikutusarviointi perustuu pääosin HILMA-ilmoitusjärjestelmästä saataviin tilastoihin, joissa on mukana hankintalainsäädännön kahden ensimmäisen vuoden aikana toteutettujen hankintojen keskimääräiset ennakoituvat arvot ja ilmoitusmäärät. Siltä osin kuin esityksen vaikutukset kohdistuvat valtionhallintoon, kunnallishallintoon tai muuhun julkishallintoon kuuluviin tahoihin näiden toimiessa hankintayksikköinä, vaikutukset on esityksen luonteesta johtuen arvioitu vaikutuksina hankintayksikköjen toimintaan kohdassa 4.3.

Kilpailuolosuhteiden hyödyntämisen näkökulmasta oikeussuojadirektiivin tavoitteena on erityisesti puuttua laittomiin suoramankintoihin, avata näitä hankintoja kilpailulle ja kilpailun myötä tehostaa julkisten varojen käyttöä. Suoramankinnoista ei ole saatavissa kattavia tilastotietoja. Euroopan tasolla komissio on arvioinut hankintojen avoimuutta Euroopan unionin virallisessa lehdessä julkaistujen hankintojen arvon prosentuaalisella osuudella jäsenvaltioiden hankintojen kokonaisarvosta. Vuonna 2005 jäsenvaltioissa (EU-15) hankinnoista ilmoittaminen jäi 16,2 prosentin tasolle. Suomen osalta luku oli 13,9 prosenttia. Arvioinnin tulos osoitti, että avoimuus on suhteellisen alhaista ja että hankintoja toteutetaan merkittävässä määrin suoramankintoina ilman hankintadirektiivien mukaista perustetta.

Komission tekemän selvityksen lisäksi on Suomessa tehdyistä EU-kynnysarvon ylittävistä suoramankinnoista saatavissa tilastotietoa HILMA- ilmoitusjärjestelmästä. 1 päivän

kesäkuuta 2007 ja 31 päivän heinäkuuta 2009 välisenä aikana HILMAssa julkaistuista jälki-ilmoituksista vain kahdeksan koski suorahankintoja. Koska EU-hankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuus koskee myös suorahankintoja, voidaan arvioida, että suorahankinnoissa riittävä avoimuus ei tällä hetkellä toteudu. Uusi seuraamusjärjestelmä, erityisesti hankintasopimuksen tehottomuusseuraamus, ohjaa todennäköisesti hankintayksiköitä ilmoittamaan suorahankinnoistaan vapaaehtoisesti jo etukäteen, jolloin suorahankintaperusteiden läpinäkyvyys tulee kasvamaan ja niiden lainmukaisuus voidaan arvioida jo ennen hankintasopimuksen tekemistä. Koska jatkoissa laittomiin suorahankintaa koskeviin sopimuksiin voidaan myös jälkikäteen puuttua hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksella, kokonaisuudessaan arvioiden uusi seuraamusjärjestelmä lisännee kilpailuolosuhteiden hyödyntämistä julkisella sektorilla ja tätä kautta tehostaa julkisten varojen käyttöä.

Oikeussuojadirektiivin uusista seuraamuksista seuraamusmaksu maksettaisiin valtiolle. Sen vaikutukset valtionalouteen ovat marginaalisia. Oikeusrekisterikeskuksen tehtäväksi tulisi huolehtia seuraamusmaksun täytäntöönpanosta. Koska Oikeusrekisterikeskuksen tehtäviin kuuluu jo vastaavien hallinnollisten rahamääräisten sanktioiden täytäntöönpanosta huolehtiminen, ehdotuksella ei tältä osin ole arvioitavissa olevan Oikeusrekisterikeskuksen toimintaan erityisiä vaikutuksia.

Kansallisten kynnysarvojen nostaminen merkitsisi sitä, että Suomessa hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluvien noin 13 miljardin euron hankinnoista lainsäädännön ulkopuolelle siirtyisi vuosittain hankintoja noin 92 miljoonan euron arvosta. Prosentuaalisesti tämä tarkoittaisi, että lainsäädännön ulkopuolelle siirtyisi vuosittain vajaa yksi prosentti hankintojen kokonaisarvosta. Kappalemääräisesti tarkasteluna lainsäädännön ulkopuolelle siirtyisi vuosittain noin 2300 yksittäistä hankintaa eli noin 14 prosenttia HILMAssa julkaistujen hankintailmoitusten vuosittaisesta määrästä (EU- ja kansallisia hankintailmoituksia vuositason keskimäärin 16 200).

Tavarahankinnoissa 15 000 euron kynnysarvon nosto 30 000 euroon tarkoittaisi vuosittain noin 1 230 hankinnan jäämistä hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. Näiden tavarahankintojen ennakoitu arvo olisi yhteensä 25,9 miljoonaa euroa. Vuosittaisten kansallisten hankintailmoitusten ilmoitusmäärien perusteella lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jäisi siis prosentuaalisesti noin 23 prosenttia yksittäisistä tavarahankinnoista ja noin 7 prosenttia tavarahankintojen kokonaisarvosta.

Palveluhankinnoissa kansallisten kynnysarvojen nosto 15 000 eurosta 30 000 euroon tulisi jättämään vuosittain noin 730 palveluhankintaa hankintalain soveltamisen ulkopuolelle. Näiden hankintojen ennakoitu arvo olisi yhteensä noin 15 miljoonaa euroa. Vuosittaisten kansallisten hankintailmoitusten ilmoitusmäärien perusteella lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jäisi siis noin 17 prosenttia nykyisen kansallisen kynnysarvon ylittävistä palveluhankinnoista. Euromääräisesti palveluhankinnoissa muutos olisi tavarahankintoja huomattavasti pienempi eli 1,2 prosenttia palveluhankintojen arvosta siirtyisi lain soveltamisalan ulkopuolelle.

Sosiaali- ja terveyspalvelujen kansallisen kynnysarvon nosto 50 000 eurosta 100 000 euroon merkitsisi, että määrällisesti noin 70 sosiaali- ja terveyshankintaa siirtyisi vuosittain hankintalain soveltamisen ulkopuolelle. Näiden hankintojen ennakoitu arvo olisi yhteensä noin 4,5 miljoonaa euroa. Vuosittaisten kansallisten hankintailmoitusten ilmoitusmäärien perusteella noin 13 prosenttia yksittäisistä sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoista ja euromääräisesti noin 0,5 prosenttia jäisi lain soveltamisalan ulkopuolelle.

Rakennusurakoiden osalta kansallisen kynnysarvon nosto 100 000 eurosta 150 000 euroon merkitsisi noin 290 rakennusurakan jäämistä vuosittain hankintalain soveltamisen ulkopuolelle. Näiden rakennusurakoiden ennakoitu arvo olisi yhteensä noin 45,7 miljoonaa euroa. Vuosittaisten kansallisten hankintailmoitusten ilmoitusmäärien perusteella rakennusurakoissa 9,2 prosenttia yksittäisistä hankinnoista siirtyisi hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle, ja euromääräisesti noin 1,8 prosenttia.

Kynnysarvojen nosto tulee vähentämään hankintamenettelyjen muotomääräyksiä ja tätä kautta nopeuttamaan menettelyjä. Kynnysarvojen nostolla voidaan siis jossain määrin vähentää julkistalouden hallinnollisia ja kilpailuttamiskustannuksia. Määrällistä arviota vaikutuksesta julkistalouden kustannuksiin on vaikea esittää, sillä kilpailuttamisesta syntyvien keskimääräisten prosessi- ja kilpailuttamiskustannusten arviointi on sidoksissa niin hankinnan arvoon ja luonteeseen kuin myös hankintatoimen organisointiin ja kilpailuttavan tahon asiantuntemukseen.

Yritysvaikutukset

Ehdotuksen vaikutukset ulottuvat laajaan yritysjoukkoon, joka tarjoaa julkisen sektorin hankintayksiköille tavaroita, palveluita ja rakennusurakoita. Ehdotuksella tavoitellaan oikeussuojakeinojen käyttöedellytysten selkeyttämistä ja tehokasta asioiden käsittelyä, mikä turvaa hankintamenettelyyn osallistuvien yritysten oikeussuojaa. Tehokkaamman ja ennakoitavan oikeussuojajärjestelmän myötä yritysten voidaan arvioida osoittavan enemmän kiinnostusta julkisia hankintoja kohtaan. Kilpailun lisääntyessä myös hankintayksiköille tarjoutuu paremmat mahdollisuudet hyödyntää markkinoiden kilpailuolosuhteet.

Ehdotuksessa esitetään, että hankintasiaan muutosta hakevan olisi kirjallisesti ilmoitettava hankintayksikölle asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Tämä tarkoittaisi hallinnollisen taakan näkökulmasta uutta tiedonantovelvoitetta yrityksille. Menettelytapaa ei kuitenkaan voida pitää yrityksille raskaana tai turhana, sillä muutoksenhaun ilmoittaminen hankintayksikölle tuo asian hankintayksikön tietoon eikä hankintayksikkö näin ollen voi tehdä hankintasopimusta tietämättä muutoksenhausta. Kun hankintasopimusta ei ole tehty, markkinaoikeudella on käytössään reaalikeinot, jotka ovat myös yritysten kannalta tarkoituksenmukaisia. Tiedonantovelvoitteesta ei aiheutuisi toimittajille merkittäviä hallinnollisia kustannuksia, sillä käytännössä yritys voisi ilmoittaa muutoksenhausta sähköisesti hankintayksikön valitusosoituksessaan ilmoittamaan yhteystietoon.

Ehdotuksen merkittävä muutos on seuraamusjärjestelmässä tapahtuvat uudistukset eli tehottomuusseuraamus, sopimuskauden lyhentäminen ja seuraamusmaksu. Hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksen arvioidaan kannustavan potentiaalisia tarjoajia hakemaan muutosta laittomiin suorahankintoihin nykyistä useammin, koska hankinta tehottomuusseuraamuksen myötä voidaan avata kilpailulle. Toisaalta tehottomuusseuraamus vaikuttaa hankinnassa valituksi tulleen toimittajan sopimusvelvoitteisiin ja saattaa yksittäistapauksissa lisätä toimittajien liiketoimintariskejä tehottomuusseuraamuksen johdosta syntyvien uusien vahingonkorvaus-oikeudellisten kysymysten muodossa.

Ehdotuksella tavoitellaan muutoksenhakujärjestelmän selkiennyttämistä rajaamalla muutoksenhaku kunnallis- ja hallintovalitukseksi pois ja ottamalla käyttöön hankinta-oikeus. Uusi hankinta-oikeus todennäköisesti nopeuttaa hankintapäätöksen virheiden korjaamista. Ehdotuksen valmistelua varten suoritettujen kyselyjen mukaan kunnallisen oikeusvaatimusmenettelyn käyttö on yleistä, sillä 43 prosenttia vastanneista toimittajista ja asianajajista oli käyttänyt kunnallista oikeusvaatimusta. Toimittajat eivät kuitenkaan pitäneet oikeusvaatimusmenettelyä erityisen tehokkaana oikeussuojakeinona.

Tavoiteltu markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden hankinta-asioiden käsittelyajan lyheneminen lisänee myös yritysten taloudellista tehokkuutta ja tuottavuutta. Tuomioistuimen käsittelyajan pituudella voi olla yksittäistapauksissa merkittäviäkin välittömiä vaikutuksia yrityksen tuottavuuteen ja taloudelliseen tilaan. Vuonna 2008 markkinaoikeudessa ratkaistuista hankinta-asioista noin viidesosassa käytettiin ensisijaisia oikeussuojakeinoja eli reaaliikeinoja. Reaaliikeinoja käytettäessä ratkaisuaika oli keskimäärin 15 kuukautta, vaihteluvälin ollessa 1,4–32 kuukautta. Tavoitteellinen käsittelyaika markkinaoikeudessa olisi noin 3–6 kuukautta, jolloin seuraamukset voisivat nykyistä useammin painottaa reaaliikeinoin. Reaaliikeinojen käyttömahdollisuuksien lisääntyminen edesauttaisi virheellisesti toteutettujen hankintojen avaamista kilpailulle.

Kynnysarvojen nostaminen vaikuttaisi välittömästi julkisten hankintojen markkinoihin

siten, että vuosittain noin 2300 hankintaa, joiden arvo on noin 92 miljoonaa euroa, jäisi jatkossa hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. Nykyiset kansalliset kynnysarvot ovat palvelleet myös pienten- ja keskisuurten yritysten julkisten hankintojen markkinoille pääsyä. Ilmoitusvelvollisuus HILMA-ilmoitusjärjestelmässä on merkinnyt eri puolille Suomea sijoittautuneille yrityksille samanlaista mahdollisuutta seurata kansallisilla markkinoilla toteutettavia julkisia hankintoja. Toisaalta hankintayksikön sisäisiin ohjeisiin perustuva kevennetty kilpailutus voi parantaa erityisesti pienten yritysten mahdollisuutta päästä tarjoamaan julkiselle sektorille. Pienillä yrityksillä ei ole suurten yritysten kaltaisia resursseja hankintalain mukaisen menettelyn hallintaan ja kilpailutukseen osallistumiseen. Korkeampien kynnysarvojen kautta yrityksille kanavoituu hyötyä tarjota vapaamuotoisemmin julkiselle sektorille, mikä puolestaan voi keventää yrityksen liiketoiminta- ja hallintokustannuksia. Rakennusurakoissa kynnysarvon noston vaikutukset kohdistuisivat lähinnä paikallisiin ja alueellisiin markkinoihin, sillä arvoltaan 100 000–149 999 euron rakennusurakat toteutetaan suhteellisen paikallisesti kunnallisten toimijoiden kilpailutamina.

Kynnysarvojen korottaminen vaikuttaisi yritysten oikeusturvaan. Vuonna 2008 markkinaoikeudessa ratkaistuista pääasiaratkaisuksista noin 10 prosenttia koski tavara- ja palveluhankintoja, joiden arvo oli 15 000—29 999 euroa. Markkinaoikeuden vuonna 2008 tekemistä hankinta-asioiden pääasiaratkaisuksista (N=409) rakennusurakoita koskevia ratkaisuja oli 51, mikä vastaa 12 prosenttia kaikista pääasiaratkaisuksista. Rakennusurakoita koskevia pääasiaratkaisuja, joiden ennakoitu arvo oli 100 000–199 999 euroa, käsiteltiin markkinaoikeudessa yhteensä 7, mikä vastaa 14 prosenttia markkinaoikeudessa käsitellyistä rakennusurakoita koskevista asiaratkaisuksista. (Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008. Ratkaisujen sisällöllinen analyysi. OM033:00/2006). Hankintalain kahden ensimmäisen toimintavuoden tilastojen perusteella voidaan todeta, että arvoltaan 100 000–199 999 euron hankinnat ylittävät 50 prosenttisesti aina 150 000 euron raja-arvon. Tämän

perusteella on arvioitavissa, että korottamalla rakennusurakoita koskeva kynnysarvo 150 000 euroon, rajaantuisi markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle noin 7 prosenttia rakennusurakoita koskevia pääasiaratkaisuja. Uusi hankintaoikaisu ja pienhankinnoissa sovellettavat yleishallinto-oikeudelliset oikeus-suojakeinot osaltaan jossain määrin vähentävät kynnysarvojen nostosta syntyvää oikeus-suojavajetta.

Hallinnollisen taakan keventäminen

Kynnysarvojen nosto vähentää osittain hallinnollisia kustannuksia ja hallinnollista taakkaa niin hankintayksiköiden kuin yrityskentän näkökulmasta. Yrityksille syntyy hallinnollisia kustannuksia muun muassa siitä, että hankintayksiköt edellyttävät tarjouspyynnöissä erilaisia virallisselvityksiä (kaupparekisteriote, verohallinnon todistukset yms). Hallinnollisen taakan kevenemisen myötä voitaisiin edistää yritysten toimintaympäristön parantamista ja julkishallinnon tehostumista ja tuottavuuden lisäämistä.

Hankintalainsäädännön ja hankintakäytäntöjen noudattamisesta syntyvien hallinnollisten kustannusten määrää ei ole selvitetty, mutta hankintaprosessin kuormittavuudesta eli yritysten hankintaprosessiin käyttämästä työpanoksesta ja sen hinnasta voidaan esittää karkeitä ja suuntaa-antavia arvioita perustuen Ruotsissa toteutettuihin selvityksiin (Offentlig upphandling – Vad tycker företagen är krångligt? R 2008:6. Nutek, Offentliga upphandlingar och elektroniska upphandlingssystem. R 2009:04 Nutek). Hankintaprosessin kuormittavuudesta saadut laskemat viittaavat siihen, että yrityksille syntyisi myös puhtaita hallinnollisia kustannuksia tarjouskilpailuun osallistumisesta.

Mainitun selvitysten mukaan yritys kuluttaa eniten aikaa tarjouksen laadintaan (36 prosenttia) ja hinnan laskemiseen (33 prosenttia). Yrityksiltä kuluu keskimäärin aikaa noin 50 tuntia hankintaprosessin läpiviemiseen (ajan vaihteluvälin ollessa 4–239 tuntia). Yrityksen kuluttama noin 50 tunnin työpanos hankintaprosessissa maksaa yritykselle noin kaksituhatta euroa (selvityksissä keskimääräinen tuntihinta on 400 kruunua eli noin 37 euroa). Kynnysarvojen nostamisen myötä

hankintoja siirtyisi hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle noin 2 300, mikä tarkoittaisi yritysten työpanoksen vähenemistä hankintaprosessissa noin 4,6 miljoonan euron edestä. On huomioitava, ettei yrityksen työpanos täysin katoa, sillä myös pienhankintojen tarjousprosessissa tarvitaan työpanosta.

Esitettyyn summaan liittyy kuitenkin monia epävarmuustekijöitä. Keskimääräinen tuntiarvio ei huomioi eri hankintalajeja ja hankintojen luonnetta eikä euromääräisessä 37 euron tuntihintaa koskevassa arvioissa eritellä eri alojen ammattilaisten tuntiveloitusta. Lisäksi on huomioitava, että Ruotsissa tehtyjen selvitysten mukaan julkisissa hankinnoissa yhtä hankintaa kohden jätetään keskimäärin 5 tarjousta. Näin ollen julkiseen hankintaprosessiin käytettävää työpanosta kuvaava euromääräinen summa nousisi noin 23 miljoonaan euroon. Esitetty summa kuvaa hankintaan käytettävää kokonaistyöpanosta eikä erittele hallinnollisia kustannuksia tai niin sanottuja business as usual-kustannuksia (toimet, joita yritykset tekisivät ilman lainsäädännön velvoitteita yksityisillä markkinoilla tarjotessaan esimerkiksi palveluitaan).

Hallinnollista taakkaa kyetään myös keventämään hankintatoiminnan sähköistämisellä. Ruotsalaisen selvityksen (Offentliga upphandlingar och elektroniska upphandlingssystem. R 2009:04 Nutek) mukaan kokonaan sähköisen hankintajärjestelmän kautta toteutettu hankinta vähentäisi keskimääräistä hankintaa kohtaan kulutettavaa aikaa neljänneksellä. Ehdotuksen mukaan hankintapäätös voitaisiin jatkossa antaa tiedoksi sähköisesti. Sähköinen tiedoksianto lyhentäisi hankintamenettelyyn käytettyä aikaa ja näin ollen keventäisi sekä yritysten että hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa.

4.3 Vaikutukset viranomaisten toimintaan

Vaikutukset hankintayksiköiden toimintaan

Oikeussuojadirektiivillä tavoitellaan erityisesti suorahankintojen suurempaa avoimuutta ja tehokkaamman oikeussuojajärjestelmän kautta niiden avaamista kilpailulle. Kilpailutetuissakin hankinnoissa pyritään takaamaan,

että hankintapäätökseen voidaan tehokkaasti hakea muutosta ennen hankintasopimuksen tekemistä. Suorahankintojen vapaaehtoista ilmoitusmenettelyä lukuun ottamatta hankintamenettelyn aineelliseen sisältöön ei ehdoteta muutoksia. Oikeussuojadirektiivin edellyttämä odotusaikasaäntely sisältyy myös pääosin jo nykyiseen lainsäädäntöön. Sen sijaan oikeussuojadirektiivin edellyttämä seuraamusjärjestelmä tarkoittaa hankintayksikön näkökulmasta aiempaa tiukempaa seuraamusjärjestelmää. Laittomia suorahankintoja koskeva tehottomuusseuraamus ankaruudessaan todennäköisesti ohjaa hankintayksiköitä ilmoittamaan suorahankinnasta vapaaehtoisesti etukäteen, jos se hankinnan luonne huomioon ottaen on mahdollista. Tehottomuusseuraamus saattaa yksittäistapauksissa nostaa esiin myös vahingonkorvausoikeudellisia kysymyksiä hankintayksikön ja sen sopimuspuolen välillä. Toisaalta sopimusosapuolet voivat jossain määrin ennakkollisesti varautua tehottomuusseuraamukseen sopimusehdoin.

Ehdotuksessa rajoitettaisiin puitejärjestelyihin perustuvien hankintojen valitusoikeutta. Käsittelylupajärjestelmällä pyritään toisaalta takaamaan puitejärjestelyyn osallistuville toimittajille riittävä oikeussuojan taso ja toisaalta säilyttää menettelyn joustavuus. Erityisesti hankintayksiköt ovat esittäneet kannanottoja, joiden mukaan uusi käsittelylupa vähentäisi puitejärjestelyjen käyttöä ja tätä kautta puitejärjestelyillä saavutettuja kustannushyötyjä.

Käsittelylupajärjestelmän käyttöönoton vaikutuksia puitejärjestelmien käytön yleisyyteen on vaikea arvioida. Todennäköisesti jatkossakin puitejärjestelyissä muutosta haetaan puitejärjestelyn perustamisvaiheessa useammin kuin puitejärjestelyyn perustuvissa yksittäisissä hankinnoissa. Tilastotietoa puitejärjestelyn perustamista koskevista markkinaoikeuteen tehdyistä hakemuksista ei ole saatavissa. Valtion hankintayksiköille puitejärjestelyjä kilpailuttavan yhteishankintayksikkö Hansel Oy:n vuoden 2008 vuosikertomuksen mukaan yhtiöllä oli vuoden lopussa markkinaoikeudessa vireillä viisi puitejärjestelyä koskevaa oikeudenkäyntiä, joista kolme oli tullut vireille vuonna 2008. Puitejärjestelyyn perustuvia yksittäisiä hankintoja koske-

via hakemuksia käsitellään nykyisin markkinaoikeudessa harvoin. Vuonna 2009 markkinaoikeus on antanut yhden ratkaisun, joka on koskenut yksittäistä puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaa (MAO:321–322/09).

Oikeussuojauudistuksen liitännäiskysymyksistä hankintapäätöksen sähköisellä tiedoksiannolla arvioidaan saavutettavan ajallista säästöä hankintamenettelyssä. Esityksen valmisteluvaiheessa toteutetun kyselyn mukaan noin viidesosa vastanneista hankintayksiköistä antoi hankintapäätöksen tiedoksi ensin sähköpostitse ja myöhemmin kirjeitse, joten ajallisen säästön lisäksi muutos myös jossain määrin vähentää tarvittavaa työpanosta hankintayksiköissä.

Hankintaoikaisun käyttöön oton osalta on vaikea esittää määrällisiä säästöjä hankinnan prosessuaalisten kulujen osalta. Hankintaoikaisulla voidaan vähentää virheen korjaamiseen käytettävää aikaa ja mahdollisesti vähentää valitusalttiutta markkinaoikeuteen erityisesti selkeissä virhetilanteissa.

Kynnysarvon kaksinkertaistamisen arvioidaan edistävän hankintayksikköjen kustannustehokasta hankintatoimintaa, koska yleisesti kilpailuttamiskustannukset pienissä hankinnoissa nousevat korkeiksi suhteessa hankinnan kokonaisarvoon. Hankintalainsäädännön mukainen hankintamenettely sitoo keskimäärin enemmän henkilöiden työpanosta kilpailuttamiseen kuin pienhankinnoissa käytetty menettelyt. Hankintayksiköissä voi vapautua työpanosta, jota voidaan hyödyntää esimerkiksi vaativampien hankintakokonaisuuksien kilpailuttamisessa tai hankinnan laadun varmistamisessa.

Valtion hankintatoimen kustannussäästöjä koskevan selvityksen mukaan yksittäinen kilpailutusprosessi hajautetussa hankintatoimessa, jossa organisaation yksiköt vastaavat omista hankinnoistaan, maksaa keskimäärin noin 5 000 euroa (vaihteluvälin ollessa 3 400 — 7 800 euroa). Kilpailutuksen prosessikustannusten selvittäminen perustuu kilpailutuksiin kuluneen työajan kustannuksiin. Hankintayksiköltä kuuluu keskimäärin noin työaikaa noin 156 tuntia kilpailuprosessissa. (Yhteishankintojen kustannusvaikutus: valtion hankintatoimen kustannussäästöjen selvittäminen. Helsingin kauppar korkeakoulu 2008).

Hankintayksiköille syntyy uuden lainsäädännön myötä myös kertaluoteisia lisäkustannuksia hankintaohjeistuksen, muutoksenhakuohjauksen ja mahdollisten asiakirjamallien päivittämisestä samoin kuin henkilökunnan kouluttamisesta.

Vaikutukset tuomioistuinten toimintaan

Esityksen yhtenä keskeisenä tavoitteena on lyhentää hankinta-asioiden käsittelyaikaa markkinaoikeudessa, mutta myös korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Tähän tavoitteeseen pyritään ensinnäkin selventämällä mahdollisuutta käyttää yhden tuomarin kokoonpanoa prosessiratkaisujen tekemisessä markkinaoikeudessa. Markkinaoikeusmenettelyssä huomattava asioiden käsittelypiirre on oikeussuojapyyntöjen peruuttaminen, joka voi tapahtua prosessin missä vaiheessa tahansa. Vuonna 2008 tällaisia prosessiratkaisuja, joissa perusteena oli lähinnä hakemuksen peruuttaminen, tehtiin noin 17 prosentissa kaikista ratkaisuista. Aikaisempina vuosina peruutettujen hakemusten osuus on ollut tätä huomattavasti suurempi.

Markkinaoikeuslain mukaan hankinta-asiat voidaan käsitellä peruskokoonpanossa, johon kuuluu kaksi tuomioistuimen lainoppinutta jäsentä silloin, kun ratkaistava kysymys kuuluu vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön. Muussa tapauksessa tuomioistuimen peruskokoonpano on kolme lainoppinutta jäsentä. Nämä ratkaisukokoonpanot ovat useimmissa tapauksissa riittäviä, mutta markkinaoikeuden käytössä ei ole ollut vaikeimpia tapauksia varten riittävän vahvaa ratkaisukokoonpanoa eikä lainkaan täysistuntomahdollisuutta. Esityksessä ehdotetut laajennukset vahvennettuun istuntoon sekä täysistunnon käyttöönotto voivat osaltaan selkeyttää ja nopeuttaa asioiden käsittelyä. Samalla tuomioistuimelle tulee mahdollisuus ratkaista omia soveltamislinjauksiaan tähän tarkoitukseen paremmin soveltuvissa kokoonpanoissa. Yhdenmukaisen ratkaisulinjan luominen luo puolestaan edellytyksiä vastaavanlaisten asioiden nopeammalle käsittelylle.

Tuomioistuimen työtä esitetään selkiinnettäväksi niiltä osin kuin hankinnassa on kysymys usean hankintayksikön yhdessä toteut-

tamasta hankinnasta tai hankinnasta, jossa hankintayksikkö jollakin perusteella toimii toisen hankintayksikön puolesta. Selkiinnytäminen koskee myös niitä tilanteita, joissa kilpailuttamisveloitteet perustuvat julkisen tuen saamiseen ja joissa hankintayksikkö ei välttämättä ole erillinen oikeushenkilö tai joissa kilpailuttamisesta vastaa väliaikaisesti toimiva yhteenliittymä. Käytännössä tällaisten hankintojen yleistyessä markkinaoikeudessa on jouduttu panostamaan paljon selvitytyötä kysymyksiin siitä, mille hankintayksiköille hankintaa suoritetaan ja vastaako hankinnasta käytännössä vastaava taho myös hankintapäätösten tekemisestä kaikkien hankintaan osallistuvien tahojen osalta vai ovatko hankintaan jollain tavoin osalliset tahot tehneet hankintapäätöksiä omalta osaltaan. Jos seuraamukset, oikeudenkäyntikulujen korvausveloitteet ja uhkasakkoveloitteet uudelleen kilpailuttamistilanteissa voidaan kohdistaa siihen hankintayksikköön tai tahoon, joka vastaa käytännössä hankintamenettelyä, tuomioistuimessa säästettäisiin huomattavasti aikaa varsinaisten oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseen.

Hankintalainsäädännön uudistuksessa on markkinaoikeuden työmäärään kannalta kriittisesti arvioitavia kohtia erityisesti siltä osin kuin EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa seuraamusvaihtoehtojen määrä laajenee. On oletettavaa, että näitä uusia seuraamusvaihtoehtoja tullaan myös vaatimaan. Luonteeltaan seuraamusvaihtoehtoista erityisesti hankintasopimuksen tehottomuuteen ja sopimuskauden lyhentämiseen liittyvät seuraamukset ovat sellaisia, ettei niitä voida määrätä kuulematta asianomaisia sopimusosapuolia. On siis todennäköistä, että markkinaoikeudessa joudutaan suorittamaan entistä enemmän voittaneen tarjoajan kuulemisia. Kuulemiskierrosten lisääntyessä on todennäköistä, että tällaisten uusien seuraamusten määräämistä koskevien asioiden käsittely muodostuu normaalia pidemmäksi. Kysymys on myös oikeudellisesti vaativasta ratkaisutilanteesta, kun seuraamuksia joudutaan harkitsemaan suhteessa sopimusosapuolten velvoitteisiin.

Markkinaoikeuden työmäärän kannalta lisäystä voidaan ennustaa myös täytäntöönpanoasioiden määrässä, koska EU-

kynnysarvot ylittäviin hankintoihin liittyy niin sanottu automaattinen suspensio, joka voidaan poistaa vain tuomioistuimen ratkaisulla. Täytäntöönpanoasioissa työmäärän rajausta tapahtuisi vain korkeimmassa hallinto-oikeudessa, joka ei enää ratkaisisi erillisenä valituksena täytäntöönpanoasioita. Vastavasti markkinaoikeuden työmäärässä voi tapahtua lisäystä sen vuoksi, että täytäntöönpanoa koskeva asia saatetaan usean kerran asian käsittelyn aikana markkinaoikeuden ratkaistavaksi.

Markkinaoikeuden tämänhetkisen ratkaisukäytännön perusteella vaikuttaa siltä, että markkinaoikeuteen ei saateta merkittävässä määrin puitejärjestelyn perusteella toteutettavia hankintoja. Hallituksen esityksessä esitetään kuitenkin, että markkinaoikeuden käyttöön annettaisiin puitejärjestelyissä uudentyyppinen mahdollisuus harkita oikeussuojan antamisen tarvetta. Markkinaoikeudessa tällaisen asian käsittely olisi käsittelyluvanvaraista. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa puolestaan vastaavan asian käsittely olisi valitusluvanvaraista siinä tapauksessa, että markkinaoikeus ei ole myöntänyt käsittelylupaa. Esityksellä arvioidaan tältäkin osin olevan jonkin verran kummankin tuomioistuimen työhön vaikuttavaa myönteistä vaikutusta.

Markkinaoikeuden työmäärän kannalta vaikeasti arvioitavissa on, miten uusi aikaisempaa joustavampi tapa korjata hankintamenettelyssä tapahtuneita virheitä tulee vaikuttamaan. Hankintamenettelyn osapuoliasetelmien kannalta hankintaoikaisussa tehtävä hankintapäätös voi olla toisella tapaa ongelmallinen kuin aikaisemmin tehty hankintapäätös, joten hankintaoikaisu ei sekään välttämättä poista oikeussuojakeinojen käyttötarvetta. On kuitenkin olettavissa, että selkeissä virhetapauksissa tarve turvautua tuomioistuinmenettelyyn tulee vähenemään.

Uudistusten odotetaan kuitenkin kokonaisuutena vähentävän markkinaoikeuteen tehtävien valitusten määrää ja sitä kautta lyhentävän markkinaoikeudessa käsiteltävien hankinta-asioiden ruuhkaa ja käsittelyaikoja. Markkinaoikeuden kustannuksia ja työtä lisää jonkin verran tuomioistuimelle säädettävä velvoite ylläpitää luetteloa vireille tulleista hankinta-asioista.

Kansallisen kynnysarvon korottaminen rajaisi mahdollisuutta saattaa hankinta-asia markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Vuonna 2008 markkinaoikeus antoi 34 tavara- ja palveluhankintaa koskevaa pääasiaratkaisua, joissa hankinnan arvo oli 15 000–29 999 euroa. Markkinaoikeus antoi kyseisenä vuonna yhteensä 409 asiaratkaisua hankinta-asioista, joista 356 koski tavara- ja palveluhankintoja, joten prosentuaalisesti kynnysarvojen nosto rajaisi noin 10 prosenttia hankinta-asioista markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle. Markkinaoikeus käsiteli vuonna 2008 rakennusurakoita koskevia hakemuksia 51 (12 prosenttia kaikista markkinaoikeuden käsittelemistä asiaratkaisuista N=409). Markkinaoikeuden vuonna 2008 tekemistä hankinta-asioiden pääasiaratkaisuista (N=409) rakennusurakoita koskevia ratkaisuja oli 51, mikä vastaa 12 prosenttia kaikista pääasiaratkaisuista. Rakennusurakoita koskevia pääasiaratkaisuja, joiden ennakoitu arvo oli 100 000–199 999 euroa, käsiteltiin markkinaoikeudessa yhteensä 7, mikä vastaa 14 prosenttia markkinaoikeudessa käsitellyistä rakennusurakoita koskevista asiaratkaisuista. Hankintalain kahden ensimmäisen toimintavuoden tilastojen perusteella voidaan todeta, että arvoltaan 100 000–199 999 euron hankinnat ylittävät 50 prosenttisesti aina 150 000 euron raja-arvon. Tämän perusteella on arvioitavissa, että korottamalla rakennusurakoita koskeva kynnysarvo 150 000 euroon, rajaantuisi markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle noin 7 prosenttia rakennusurakoita koskevia pääasiaratkaisuja. Jos hankinta-asioiden määrä pysyy markkinaoikeudessa jatkossa vakaana, kynnysarvojen nosto voisi osaltaan parantaa markkinaoikeuden työtillannetta ja lyhentää markkinaoikeuden käsitelyaikoja.

5 Asian valmistelu

5.1 Valmisteluvaiheet ja -aineisto

Periaatemietintö

Oikeusministeriö ja kauppa- ja teollisuusministeriö (sittemmin työ- ja elinkeinoministeriö) asettivat 30 päivänä marraskuuta 2007 työryhmän valmistelemaan julkisten hankin-

tojen oikeussuojakeinojen uudistamista (JUHO- työryhmä).

Työryhmän tehtävänä oli selvittää julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamistarpeet. Tavoitteena oli, että julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen käyttöedellytykset olisivat selkeitä ja että oikeussuojakeinot johdattaisivat sisällöllisesti ja ajallisesti tehokkaaseen asioiden käsittelyyn hankintamenettelyyn osallistuvien oikeussuojan ja hankintayksiköiden toimintaedellytysten turvaamiseksi. Oikeussuojadirektiivin mukaiset uudet oikeussuojakeinot tuli sopeuttaa kansalliseen oikeusjärjestykseen eri osapuolten oikeudet tehokkaasti ja tasaveroisesti huomioon otavalla tavalla. Direktiivin sallimia sopeutuksia kansalliseen oikeusjärjestykseen oli käytettävä oikeusvarmuutta turvaavalla tavalla.

Työryhmässä ovat olleet työryhmän asettaneiden ministeriöiden edustajien lisäksi edustajat valtiovarainministeriöstä, markkinaoikeudesta, korkeimmasta hallinto-oikeudesta, Turun hallinto-oikeudesta, Suomen Kuntaliitto ry:stä, Elinkeinoelämän keskusliitto ry:stä ja Suomen Yrittäjät ry:stä. Työryhmää on täydennetty elokuussa 2008 puolustusministeriön edustajalla. Työryhmällä on lisäksi kaksi pysyvää asiantuntijaa.

Työryhmän oli laadittava 31 päivään loka-kuuta 2008 mennessä periaatemietintö, jossa tarkastellaan eri vaihtoehtoja hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamista varten. Työryhmän periaatemietintö ”Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen” on julkaistu oikeusministeriön työryhmämietintöjen julkaisusarjassa (OM, työryhmämietintöjä 2008:6). Ensi vaiheen työnsä aikana työryhmä kuuli erikseen asiantuntijana Kilpailuviraston ylijohtajaa Juhani Jokista.

Työryhmä toteutti periaatemietinnön valmistelua varten neljä sähköistä kyselyä. Kyselyt kohdistettiin hankintayksiköille, toimittajia edustaville organisaatioille, hankinta-asioita hoitaville asianajajille ja hankintamennettelyjen konsulteille sekä markkinaoikeudessa asiakkaina olleille yksityisille tahoille ja vastapuolena olleille hankintayksiköille. Kyselyissä kartoitettiin näkemyksiä julkisten hankintojen oikeussuojan tehokkuudesta ja mahdollisista kehittämistarpeista, samoin kuin näkemyksiä oikeussuojadirektiivissä

säädettyjen uusien oikeussuojakeinojen soveltamisesta kansallisessa lainsäädännössä siltä osin kuin jäsenvaltioilla on säännöksissä kansallista liikkumavaraa. Kyselyn tuloksista on laadittu erillinen raportti, joka on julkaistu nimellä ”Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Kyselyraportti” (OM lausuntoja ja selvityksiä 2008:16).

Työryhmä ehdotti periaatemietinnössään, että oikeussuojadirektiivin kansallisessa täytäntöönpanossa odotusajaksääntely, suora hankintojen avoimuutta koskeva sääntely ja sopimuksen tehottomuussääntely koskisivat hankintadirektiivin ja erityisalojen hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvia EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välinen odotusaika pysyisi nykyisen lain mukaisessa 21 päivässä, mutta käytännössä tätä aikaa lyhentäisi käyttöön otettava mahdollisuus antaa päätökset tiedoksi sähköisesti sähköpostilla ja telefaksilla.

Työryhmä ehdotti, että hankintalainsäädännössä säädettäisiin sekä hankintasopimuksen syntymisestä että väliaikaisista järjestelyistä. Uutena oikeussuojakeinona työryhmä ehdotti hankinta-oikaisua. Hankinta-oikaisua voitaisiin käyttää ilmeisten virheiden korjaamiskeinona myös niissä hankinnoissa, jotka jäävät markkinaoikeuden toimivallan ulkopuolelle. Hankinta-oikaisun käyttöönoton myötä kuntalain ja kirkkolain mukaisista oikaisuvaatimusmenettelyistä voitaisiin luopua kokonaan.

Työryhmän ehdotuksen mukaan hankinta-asiat käsiteltäisiin kokonaisuudessaan edelleen markkinaoikeudessa. Työryhmän mietinnön mukaan jatkomuutoksenhakua täytäntöönpanoratkaisuista tulisi rajoittaa, minkä lisäksi työryhmän mietinnössä on alustavasti pohdittu myös jatkovalitusoikeuden rajoittamista yleisemmin valituslupajärjestelmällä. Työryhmän mietinnön mukaan julkisia hankintoja koskeva valvontatoimivalta tulisi uskoa Kilpailuvirastolle. Valvontaviranomaisen toimivaltuudet edellyttävät kuitenkin tarkempaa selvittämistä.

Työryhmän mietintöön liittyvät eriävät mielipiteet koskevat hankinta-asioiden käsitelypaikkaa sekä jatkovalituksen rajoittamista

korkeimpaan hallinto-oikeuteen muissa kuin täytäntöönpanoa koskevilla ratkaisuilla.

Lausunnot periaatemietinnöstä

Työryhmän periaatemietinnöstä on järjestetty erikseen kuulemistilaisuus sekä lausuntokierros. Lausuntoaika päättyi 19 päivänä joulukuuta 2008, mutta lausuntoaikaa jatkettiin mainitun vuoden loppuun saakka. Lausuntoja annettiin yhteensä 70. Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry, Suomalainen Lakimiesyhdistys ry, Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry ja Turun yliopisto ilmoittivat, ettei niillä ole asiassa lausuttavaa. Lausunnot antoivat ministeriöt sekä eräät niiden alaiset virastot ja laitokset, korkein oikeus, korkein hallinto-oikeus, markkinaoikeus, hallinto-oikeudet, evankelis-luterilainen kirkko, Elinkeinoelämän keskusliitto ry sekä eräät sen alaiset liitot, Akava ry, Suomen Yrittäjät ry, Keskuskauppakamari, Suomen Kuntaliitto ry, Hansel Oy, KL- Kuntahankinnat Oy, julkisten hankintojen neuvontayksikkö, eräät kaupungit ja sairaanhoitopiirit, yliopistot ja eräät järjestöt.

Hankinta-oikaisun käyttöönottoa kannatettiin laajalti. Kuntalain ja kirkkolain mukaisesta oikaisuvaatimuksesta luopumista myös vastustettiin jonkin verran erityisesti pienhankintojen osalta. Jotkut lausunnonantajat kannattivat pakollisen oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöönottamista hankinta-asioissa. Pienhankintoihin kannatettiin myös hallintovalituksen tapaista muutoksenhakua. Lausunnonantajat esittivät runsaasti näkemyksiä sääntelyn mahdollisista yksityiskohdista.

Enemmistö lausunnonantajista kannatti tehottomuussääntelyn mahdollisimman tarkkaa sääntelyä laissa. Lausuntokierroksella kannatusta sai myös sääntelyn kehittäminen siihen suuntaan, että tuomioistuimen yksittäistapauksellinen harkintavalta säilyy. Lausunnonantajat kannattivat pääosin sellaisia tehottomuusseuraamuksia, jotka koskevat vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita (ex nunc).

Lausuntokierroksella tehtiin erityisesti seuraamusmaksun tarkempaan määrittämiseen liittyviä ehdotuksia. Työryhmän ehdotusta vaihtoehtoisten seuraamusten soveltamisalaksi pääosin kannatettiin.

Työryhmän ehdotuksen mukaan automaattisen lykkäävän vaikutuksen soveltamisalan tulisi vastata odotusaikasääntelyn soveltamisalaa. Markkinaoikeus ratkaisisi lykkäävän vaikutuksen poistamista koskevan asian hankintayksikön hakemuksesta samanlaisten edellytysten mukaisesti kuin nykyisin ratkaistessaan väliaikaisia kieltoja. Nykyinen väliaikaista täytäntöönpanokieltoa koskeva sääntely säilytettäisiin ennallaan niissä hankinnoissa, joihin ei sovelleta automaattista suspensiota. Työryhmän linjauksia kannatettiin esittäen kommentteja erityisesti siitä, miten hankintayksikkö saa tiedon hakemuksen vireilletulosta markkinaoikeudessa.

Markkinaoikeuden säilyttämistä hankinta-asioiden käsittelypakkana kannatettiin lähes yksimielisesti. Hankinta-asioiden siirto toisijaisesti keskitetyksi yhteen tai muutamaan hallinto-oikeuteen sai jonkin verran kannatusta. Lausunnonantajat korostivat markkinaoikeuden riittävää resurssointia. Vahingonkorvauskanteiden käsittelypaikkana kannatettiin käräjäoikeutta.

Lausunnonantajat kannattivat lähes yksimielisesti jatkovalitusoikeuden rajoittamista täytäntöönpanoa koskevissa asioissa. Muuta jatkovalitusmahdollisuuden rajoittamista ei kannatettu tai sitä pidettiin mahdollisena myöhemmässä vaiheessa.

Työryhmän mietinnön mukaan esille nousseet vaihtoehdot tuomioistuinta sitovasta ratkaisumääräajasta ja kirjelmöntien rajoittamisesta ovat ongelmallisia suhteessa perustuslain 21 §:ssä turvattuun oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Useissa lausunnoissa (muun muassa Suomen Kuntaliitto ry, ulkoasiainministeriö, Hansel Oy) kannatettiin tältä osin joko sitovien tai ohjeellisten määräaikojen asettamista markkinaoikeudelle, asianosaisten kirjelmöntimahdollisuuksien rajoittamista sekä markkinaoikeuden kokoonpanon keventämistä. Myös käsittelymaksujen käyttöönottoa ja aiheettomien hakemusten sanktiointia ehdotettiin (muun muassa ulkoasiainministeriö ja Vantaan kaupunki).

Selkeä enemmistö lausunnonantajista kannatti valvontatehtävien uskomista Kilpailuvirastolle. Lausunnonantajien enemmistö kannatti mallia, jossa valvontaviranomaisella on harkintavaltaa toimenpiteisiin ryhtymisessä ja jossa valvontatoimet voidaan kohdistaa

merkittäviin rikkomuksiin. Lausunnonantajat korostivat myös valvontaviranomaisen ohjaus- ja neuvontatehtävää.

Työryhmän toimeksiannon täsmäntäminen

Työryhmän toimeksianto täsmennettiin 26 päivänä tammikuuta 2009 niin, että työryhmän tulee ensi vaiheessa laatia 30 päivään huhtikuuta 2009 mennessä hallituksen esityksen muodossa työryhmän mietintö, johon sisältyvät ehdotukset oikeussuojadirektiivin täytäntöönpanossa tarvittavista lainsäädäntötoimista. Saatuaan valmiiksi hallituksen esityksen, työryhmä jatkaa työtään jäljellä olevan toimikautensa ajan keskittyen niihin periaatemietintöön sisältyviin muihin toimenpide-ehdotuksiin, joita ei ehdoteta toteutettavaksi välittömästi oikeussuojadirektiivin täytäntöönpanon yhteydessä. Työryhmän jatkotyössä tullaan keskittymään keinoihin parantaa oikeusturvaa erityisesti asioiden käsittelyn nopeuttamisen ja selkeyttämisen osalta. Lisäksi tullaan arvioimaan oikeussuojadirektiivin täytäntöönpanoon liittyvien valvontatehtävien järjestäminen. Suppeisiin valvontatehtäviin kuuluisi olennaisena osana puhevalan käyttö muutoksenhaussa, jolloin valvontaviranomainen voisi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi asian, jossa hankintayksikkö on vakavasti rikkonut hankintalain menettelyvelvoitteita ja asian saattaminen markkinaoikeuden käsiteltäväksi olisi tarpeen lain keskeisten tavoitteiden turvaamiseksi.

Välimietintö

Työryhmä antoi välimietintönsä julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta 15 päivä toukokuuta 2009. Työryhmän ehdotus ”Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta. Työryhmän välimietintö” on julkaistu oikeusministeriön työryhmämietintöjen julkaisusarjassa (OM työryhmämietintöjä 2009:9).

Työryhmä ehdotti välimietinnössään, että hankinta-asioiden käsittely keskitettäisiin edelleen markkinaoikeuteen, mutta asia saatettaisiin vireille markkinaoikeudessa valituksella hakemuksen sijasta. Nykyisten

markkinaoikeuden määräämien seuraamusten lisäksi säädettäisiin hankintasopimuksen tehostomuuksensaamuksesta, seuraamusmaksusta ja sopimuskauden lyhentämisestä. Uudet seuraamukset koskisivat vain EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Työryhmä ehdotti, että seuraamusten yhteisvaikutuksen huomioon ottamisesta säädettäisiin erikseen.

Työryhmän ehdotuksen mukaan puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa otettaisiin käyttöön käsittelylupa markkinaoikeudessa ja valituslupa korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Lisäksi työryhmä ehdottaa, että jatkomuutoksenhakua hankinta-asioissa rajoitettaisiin siten, että markkinaoikeuden tekemästä täytäntöönpanoratkaisusta ei saisi hakea muutosta valittamalla korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Työryhmä ehdotti, että hankintayksiköiden päätöksiin olisi mahdollista kohdistaa kevyempi hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaamistapa eli hankinta-oikaisu. Oikeussuojakeinojen käytön selkiinnyttämiseksi markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa kiellettäisiin muutoksenhaku kunnallis- tai hallintovalituksena.

Työryhmän välimietintöön liittyvät eriävät mielipiteet koskevat hankinta-asian vireilmetulotavan muuttamista ja muutoksenhakuaikaa, puitejärjestelyyn perustuvien hankintojen käsittelylupaa, hankintojen väliaikaista järjestämisestä muutoksenhaun aikana, markkinaoikeuden määräämien seuraamusten käyttöedellytyksiä ja hyvitysmaksun määräytymisen perusteita.

Lausunnot välimietinnöstä

Työryhmän välimietinnöstä järjestettiin lausuntokierros, joka päättyi 15 kesäkuuta 2009. Lausuntoaikaa jatkettiin mainitun vuoden kesäkuun 26 päivään. Lausuntoja pyydettiin 100 viranomaiselta ja muulta taholta. Näistä lausunnon antoi 64 tahoa. Yhteensä lausunnon antoi 76 viranomaista ja muuta tahoa. Suomen Lainopillinen Yhdistys ilmoitti, ettei se tule antamaan lausuntoa ja Rovaniemen hallinto-oikeus ilmoitti, että sillä ei ole huomautettavaa välimietinnöstä. Lausunnot antoivat ministeriöt sekä eräät niiden alaiset virastot ja laitokset, korkein hallinto-

oikeus, markkinaoikeus, hallinto-oikeudet, evankelis-luterilainen kirkko, Elinkeinoelämän keskusliitto ry sekä eräät sen alaiset liitot, Akava ry, Suomen Yrittäjät ry, Keskukskauppakamari, Suomen Kuntaliitto ry, KL-Kuntahankinnat Oy, Hansel Oy, eräät kaupungit, yliopistot ja järjestöt.

Lausunnonantajien kannanotot vastasivat pitkälti periaatemietinnöstä lausuttua. Lausunnoissa todettiin yleisesti, että oikeussuojajärjestelmää tulee kehittää välimietinnössä esitettyjen ratkaisujen pohjalta ja että oikeussuojadirektiivin sallima kansallinen liikku-mavara tulee hyödyntää. Välimietinnön mielipiteitä jakavien ehdotusten osalta lausunnonantajien kannanotot asettuivat pitkälti vastakkain hankintayksiköiden ja niiden näkökulmaa painottavien tahojen ja tarjoajien ja heidän intressiryhmien näkökulmaa painottavien tahojen välillä. Hankintayksiköiden näkökulmasta painotettiin hankintamenettelyn joustavuutta ja hankintatoiminnan häiriötöntä jatkuvuutta, kun taas yritysten näkökulma painotti käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja. Välimietinnön ratkaisujen todettiin parantavan yritysten oikeussuojaa, mutta useat hankintayksiköt esittivät huolenaan, että hankintamenettelyn muutosäännöt saattavat korostua uusien seuraamusten myötä ja tätä kautta kilpailuttamisesta saavutettava hyöty jatkossa pienenee. Tarjoajia edustavat lausunnonantajat puolestaan olisivat ulottaneet oikeussuojadirektiivissä säädetyt seuraamuksia samoin kuin odotusaikasaäntelyn myös kansallisen kynnysarvon ylittäviin hankintoihin.

Välimietinnön ehdotuksista laajimmin kannatusta saivat uusi hankinta-oikaisu, hallintovalituksen, kunnallisvalituksen ja kirkollisvalituksen poistaminen ja sähköiset tiedoksiantotavat. Eniten mielipiteitä jakoivat puitejärjestelyihin perustuvissa hankinnoissa oikeussuojakeinojen käytölle ehdotettu käsittelylupajärjestelmä, oikeussuojadirektiiviin perustuvien uusien seuraamusten rajaaminen EU-kynnysarvon ylittäviin hankintoihin ja ehdotus hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä muutoksenhaun aikana.

Useat hankintayksiköt ja muun muassa Valtiontalouden tarkastusvirasto vastustivat puitejärjestelyn sisäisiin hankintoihin ehdotettua käsittelylupajärjestelmää, koska käsit-

telylupajärjestelmän käyttöönotto voi heikentää puitejärjestelyjen houkuttelevuutta ja vähentää puitejärjestelyillä saavutettuja hyötyjä. Nämä tahot katsoivat, että puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa valitusoikeus on rajoitettava oikeussuojadirektiivin soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin. Toimittajia edustavat lausunnonantajat ja myös muun muassa Lapin yliopisto puolestaan vastustivat valitusoikeuden rajaamista käsittelylupajärjestelmällä, koska puitejärjestelyihin perustuvissa hankinnoissa oikeussuojan tarve on lähes yhtä laaja kuin puitejärjestelyn perustamisvaiheessa. Tarjoajan kannalta olennaiset ehdot voidaan ratkaista vasta yksittäisissä hankinnoissa. Osa hankintayksiköistä ja muun muassa Suomen Kuntaliitto ry ja Turun yliopisto pitivät ehdotettua käsittelylupajärjestelmää eri näkökohdat huomioon otavana ratkaisuna, koska se toisaalta takaa puitejärjestelyyn osallistuville tarjoajille riittävän oikeussuojan tason ja toisaalta menettelyn joustavuuden.

Lausunnonantajat pääosin kannattivat, että hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä muutoksenhaun aikana säädetään laissa. Hankintayksiköt kuitenkin laajalti vastustivat hankinnan väliaikaisen järjestämisen rajoittamista hankinnan luonteen perusteella. Hankinta tulisi voida tehdä myös muulta kuin hankintamenettelyyn osallistuneelta tai aiemmalta toimittajalta. Suomen Asianajajaliitto katsoi, että hankintayksikön oikeutta järjestää hankinta väliaikaisesti tulisi rajoittaa velvoitteella oikea-aikaiseen kilpailuttamiseen.

Lausunnoissa yleisesti keskityttiin ehdotuksiin, joista välimietintöön oli jätetty eriävät mielipiteet. Useat hankintayksiköt kannattivat valitukselle ehdotettuja määräaikoja. Hankintamenettelyyn osallistujat ovat pääosin elinkeinonharjoittajia, joiden voidaan olettaa ottavan selvää hankintalain oikeussuojakeinoista. Määräajat lisäävät hankintayksiköiden ja voittaneiden tarjoajien oikeusvarmuutta. Tarjoajia edustavat lausunnonantajat puolestaan pitivät enimmäismääräaikojen asettamista ongelmallisena erityisesti laittomiin suorahankintoihin puuttumisen kannalta.

Vireilletulotavan muuttamisesta hakemuksesta valitukseksi lausuttiin vain muutamassa

lausunnossa. Nykyistä hakemusmenettelyä kannatti korkein hallinto-oikeus. Lapin yliopiston lausunnossa ehdotettiin uudistuksen lykkäämistä työryhmän jatkokyöhön.

Lausunnonantajat tekivät runsaasti ehdotuksia sekä pykälien sisällön täsmentämiseksi että perusteluiksi. Lausuntopalautteen perusteella muun muassa hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen syntymistä koskevia säännöksiä ja niiden perusteluja on täsmennetty. Hyvitysmaksun määräämistä koskevissa edellytyksissä on huomioitu hankintasioiden pitkä käsittelyaika markkinaoikeudessa. Erityisesti hankintaoikaisun vireilletuloa ja käsittelyä, hankinnan väliaikaista järjestämistä, hankintayksikön markkinaoikeudelle antamaa väliaikaista sitoumusta ja markkinaoikeuden määrättäviksi tulevia uusia seuraamuksia koskevien pykälien perusteluja on täsmennetty lausuntopalautteen johdosta.

Lausuntokierroksella useat lausunnonantajat esittivät näkemyksen, jonka mukaan seuraamusharkintaa tulisi hankintalain täsmentää siten, että seuraamus voitaisiin määrätä vain hankintalainsäädännön olennaisen rikkomisen perusteella. Tällainen vaatimus on oikeussuojadirektiivin kannalta yleisesti ongelmallinen, koska olennaisuusvaatimusta ei tässä muodossa sisälly oikeussuojadirektiiviin. Olennaisuusvaatimuksen lisääminen saattaisi myös muuttaa vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jossa jo nyt joka tapauksessa kiinnitetään huomiota siihen seikkaan, onko hankintayksikön virheellisellä menettelyllä ollut vaikutusta hankintamenettelyn lopputulokseen ja onko virheellinen menettely vaikuttanut ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimukseen. Olennaisuusvaatimus voisi johtaa myös siihen, että puhevallan perusteena olevaa vaikuttavuutta asianosaisen asemaan tulkittaisiin siten, että puhevalta edellyttäisi käytännössä välitöntä vaikutusta asianosaisen oikeusasemaan tai että valituksen tutkimisen edellytykseksi muodostuisi vaatimus siitä, että esitettyjen virheväitteiden perusteella hankintapäätös on kumottavissa tai muutoksenhakija saisi muun vaatimansa seuraamuksen hyväkseen. Koska hankinta-asioiden tuomioistuinkäsittely perustuu yleishallinto-oikeudelliseen hallintolainkäyttölainsäädän-

töön, jossa tuomioistuimella on virallisperiaatteen vuoksi laajempi mahdollisuus ottaa huomioon hankintayksikön karkeita virheitä (kuten ilmoitusvirheet) viran puolesta, olennaisuusvaatimus voisi vaikuttaa myös tuomioistuimen tutkimisvaltaan. Hankintamennettelyn mahdolliset virheet eivät myöskään helposti ole erotettavissa ennalta olennaisiin ja epäolennaisiin, koska virheen vaikutusta mitataan suhteessa kunkin hankinnan erityispiirteisiin ja suhteessa nimenomaan tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseen.

Lainsäädäntömuutosten lisäksi useat lausunnonantajat kiinnittivät huomiota markkinaoikeuden riittävään resurssointiin käsitteilyaikojen lyhentämiseksi kohtuullisiksi. Lausunnonantajat kiinnittivät huomiota myös seikkoihin, kuten hankintojen valvontatehtävien järjestämiseen ja asiakirjojen julkisuuskykyyn, jotka työryhmän toimeksianto mukaisesti arvioidaan työryhmän jatkoajan aikana.

Muu aineisto

Ehdotuksen valmistelua varten tehtiin määrällinen analyysi markkinaoikeudessa vuonna 2008 ratkaistusta hankinta-asioista (Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008. Ratkaisujen sisällön määrällinen analyysi. OM033:00/2006).

Kansallisia kynnysarvoja koskevat muutokset

Kansallisia kynnysarvoja ja niiden toimitusta on käsitelty eduskunnan edellyttämässä hankintalakiuudistusta koskevassa valtioneuvoston selonteossa (VNS 7/2008). Selontekoa varten tarkastelu tehtiin hankintalain voimaantulon jälkeisestä ensimmäisestä vuodesta (1.6.2007 – 31.5.2008). Hallituksen esitystä varten on ollut käytettävissä myös toisen vuoden hankintailmoitukset (1.6.2008 - 31.5.2009). Näistä on kerätty tietoja hankintojen jakaantumisesta eri suuruusluokkiin, ja arvioitu muun muassa, mikä osuus hankinnoista jäisi hankintalain soveltamisen ulkopuolelle ehdotetuilla uusilla kynnysarvoilla.

Hallituksen esitystä varten työ- ja elinkeinoministeriö valmisteli erillisen vaikutusarvioselvityksen kansallisten kynnysarvojen kaksinkertaistamisen määrällisistä ja taloudellista vaikutuksista julkisten hankintojen markkinoihin. Vaikutusarvioselvityksestä pyydettiin lausunnot noin 40 taholta, muun muassa kaikilta ministeriöiltä, Suomen Kuntaliitto ry:ltä, korkeimmalta hallinto-oikeudelta, markkinaoikeudelta, Kilpailuvirastolta, Valtiontalouden tarkastusvirastolta, valtion ja kuntien yhteishankintayksiköiltä, Elinkeinoelämän Keskusliitto ry:ltä, Suomen Yrittäjät ry:ltä, Keskuskauppakamarilta, Rakennusteollisuus ry:ltä, INFRA ry:ltä (ent. Suomen maanrakentajain keskusliitto ry), työntekijä- ja ammattijärjestöiltä sekä eräiltä kaupungeilta.

Lausuntoja saatiin yli 30 taholta. Korkein hallinto-oikeus ilmoitti, ettei sillä ole asiassa lausuttavaa. Suurin osa lausunnonantajista puolsi kynnysarvojen korottamista. Puoltavan lausunnon antoivat kaikki ministeriöt ja muun muassa kirkkohallitus, Kilpailuvirasto, Suomen Kuntaliitto ry, Kansaneläkelaitos, Keskuskauppakamari, Sosiaali- ja terveysjärjestöjen yhteistyöjärjestö YTY ry, Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry ja Akava ry. Kielteisesti kynnysarvojen nostoon suhtautui osa toimittajia edustavista lausunnonantajista.

Yleisinä korottamista puoltavina perusteina sekä ministeriöiden että muiden lausunnonantajien lausunnoissa esitettiin, että kynnysarvojen korottaminen pienentää prosessikustannuksia ja vaikuttaa myönteisesti julkishallinnon kustannustehokkuuteen. Kevyemmät kilpailuttamismenettelyt helpottavat tarjousten tekemistä ja tätä kautta erityisesti pienten yritysten osallistumista julkisten hankintojen kilpailutuksiin. Hansel Oy esitti, että puitejärjestelyyn perustuvilla tavara- ja palveluhankinnoille tulisi asettaa erillinen 100 000 euron kynnysarvo. Puitejärjestely on perustettu hankintalain menettelyvelvoitteiden mukaisesti, jolloin puitejärjestelyn sisällä mainitun kynnysarvon alittavat hankinnat voitaisiin toteuttaa vapaasti.

Markkinaoikeus katsoi lausunnossaan, että korotuksella olisi myönteinen vaikutus markkinaoikeuden käsitteilyaikoihin. Markkinaoikeuden lausunnon mukaan tulisi arvi-

oida kokonaisvaltaisesti, millaiset hankinnat on perusteltua ja tarkoituksenmukaista saat-
taa erityistuomioistuimen käsiteltäväksi.

Kynnysarvon nostoa puoltavissa lausunnoissa tuotiin myös esille tarve säilyttää
pienhankinnoissa riittävä avoimuus. Useissa
ministeriöiden lausunnoissa todettiin, että jo
nyt pienhankinnoissa noudatetaan omia oh-
jeita kilpailun varmistamiseksi.

Valtiontalouden tarkastusvirasto puolsi esi-
tystä tietyin varauksin. Valtiontalouden tar-
kastusviraston mukaan kynnysarvoja korotet-
taessa hankintalain 2 §:n yleiset periaatteet
tulisi säätää koskemaan myös pienhankinto-
ja. Lisäksi valtionhallinnossa olisi laajennet-
tava ja tehostettava yhteishankintayksiköiden
ja puitejärjestelyjen käyttöä ja ohjauksen ja
sisäisen valvonnan keinoin olisi varmistetta-
va näiden järjestelyjen toimivuus. Lisäksi
kuntasektorilla tulisi tehostaa yhteishankinto-
jen ja puitejärjestelyjen käyttöä.

Toimittajia edustavista tahoista Elinkei-
noelämän Keskusliitto ry suhtautui varovai-
sen myönteisesti korotusesitykseen. Se piti
tärkeänä, että mahdollisesti toteutettavien
muutosten vaikutuksia seurataan ja tutkitaan
ja että tämä kirjattaisiin myös hallituksen esi-
tykseen.

Elinkeinoelämän Keskusliiton jäsenliitoista
Rakennusteollisuus RT ry kuitenkin vastusti
rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden
kynnysarvon kaksinkertaistamista. Vuosita-
solla arviolta 650 urakkaa, joiden ennakoitu
arvo olisi noin 88 miljoonaa euroa, jäisi lain-
soveltamisalan ulkopuolelle. Määrä ja arvo
on merkittävä. Rakennusteollisuus RT ry kat-
soi, ettei kynnysarvon nosto ole perusteltua
eikä tarkoituksenmukaista. Hankintala-
kiselonteon mukaan sekä hankintayksiköt et-
tä yritykset pitivät urakoiden kynnysarvoa
sopivana. Myös INFRA ry, joka edustaa
maanrakennus- ja muuta vastaavaa toimialaa,
vastusti rakennusurakoiden kansallisen kyn-
nysarvon nostoa samoilla perusteilla.

Suomen Yrittäjät ry vastusti lausunnossaan
kynnysarvojen kaksinkertaistamista. Selvä

enemmistö sen jäsenjärjestöistä vastustaa
kynnysarvojen nostoa, vaikka jäsenjärjestö-
jen piirissä on myös näkemyksiä noston puo-
lesta. Kynnysarvojen korottamista vastuste-
taan muun muassa seuraavilla seikoilla: kil-
pailun toimivuus sekä yritysten tasapuolinen
kohtelu ja läpinäkyvyys kärsivät, pelisäännöt
ja hankinnat voivat pirstoutua, uusien yritys-
ten markkinoille tulo estyy ja oikeusturva
heikkenee. Kynnysarvojen korottamista puol-
tavia näkökohtia ovat muun muassa pienten
yritysten kannalta joustavammat menettelyt,
mikä voisi helpottaa yritysten menestymistä
näillä markkinoilla. Samoin laadun huomi-
oiminen voisi olla helpompaa kevyemmissä
menettelyissä. Jos kynnysarvoja korotetaan,
koko järjestelmän toimivuutta tulee samalla
arvioida uudelleen ja samalla on huolehditta-
va siitä, että hankintayksiköt ohjeistavat
pienhankinnoissa noudatettavat menettelyt
erikseen. Pienhankinnoista tulee myös il-
moittaa riittävän laajasti.

Kielteisesti kynnysarvojen nostoon suhtau-
tui myös Terveystieteiden tutkimuskeskus
TEPA ry, joka edustaa yksityisiä sosiaali- ja
terveydenhoitoalan palveluntuottajia. Lau-
sunnon mukaan jo nykyinen sosiaali- ja ter-
veyspalveluhankintojen kynnysarvo on liian
korkea. Kilpailun puute heikentää markki-
noiden kehittymistä, kustannustietoisuutta ja
ostajien tietoisuutta siitä, mitä on tarjolla.

6 Riippuvuus muista esityksistä

Tarkoituksena on, että kirkkolakia muute-
taan kirkkolaisissa tarkoitetun oikaisuvaati-
muksen sekä kirkollisvalituksen osalta niin,
etteivät ne olisi enää käytössä hankinta-
asioissa. Kirkkolain muutosta koskeva halli-
tuksen esitys on tarkoitettu saattaa eduskunnan
käsiteltäväksi siten, että hallituksen esitykset
voidaan käsitellä yhtä aikaa.

YKSITYISKOHTAISET PERUSTELUT

1 Lakiehdotusten perustelut

1.1 Laki julkisista hankinnoista

1 §. *Lain tarkoitus.* Pykälän 3 momentissa todetaan, että lain tarkoituksena on panna täytäntöön hankintadirektiivi ja hankintojen oikeussuojakeinoja koskeva valvontadirektiivi. Momenttia täydennettäisiin viittauksella oikeussuojadirektiiviin.

15 §. *Kansalliset kynnysarvot.* Pykälässä säädetään kansallisista kynnysarvoista. Pykälässä nostettaisiin kansallisia kynnysarvoja siten, että tavara- ja palveluhankintojen sekä palveluita koskevien käyttöoikeussopimusten kansalliseksi kynnysarvoksi ehdotetaan 30 000 euroa. Muista palveluhankinnoista poiketen hankintalain liitteen B (ryhmä 25) mukaisen terveydenhoito – ja sosiaalipalvelujen hankintojen osalta kynnysarvo olisi 100 000 euroa. Samoin hankintalain liitteen B mukaisiin palveluihin, joita hankitaan julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain (1295/2002) 6 luvun 3 §:n mukaisesti, sovellettaisiin 100 000 euron kynnysarvoa. Rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kansalliseksi kynnysarvoksi ehdotetaan 150 000 euroa. Muilta osin pykälä säilyy ennallaan.

Muutos perustuu eduskunnan hankintaselonteosta antamaan vastaukseen (EK 5/2009) muutoin, mutta rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kynnysarvoa nostettaisiin eduskunnan edellyttämää korotusta vähemmän, 100 000 eurosta 150 000 euroon.

21 §. *Tavara- ja palveluhankintoihin, palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin ja rakennusurakoihin sovellettavat säännökset.* Pykälässä säädetään eri hankintalajeihin soveltuvista säännöksistä.

Pykälän 3 momenttiin lisättäisiin hankintalain liitteen B mukaisen toissijaisten palveluhankintojen osalta viittaus soveltaa 35 §:n

säännöstä suorahankintojen ilmoittamisesta. B-palveluhankintoihin sovelletaan pääsääntöisesti lain kansallisia hankintamenettelyjä myös tilanteessa, jossa hankinnan arvo ylittää EU-kynnysarvon. Oikeussuojadirektiivin seuraamuksista seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen ehdotetaan koskemaan myös EU-kynnysarvon ylittäviä B-palveluita tilanteessa, jossa hankintayksikkö on tämän lain vastaisesti tehnyt suorahankinnan. Hankintayksiköllä tulisi tällöin olla mahdollisuus ilmoittaa suorahankinnoistaan vastaavalla tavalla etukäteen kuin esimerkiksi liitteen A mukaisista ensisijaisista palveluhankinnoista.

35 §. *Hankintaa koskevat ilmoitukset.* Pykälässä säädetään hankintojen ilmoitusten julkaistavaksi toimittamisesta. Pykälän 1 momenttiin lisättäisiin maininta suorahankintaa koskevasta ilmoituksesta. Oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 4 kohdan mukaan hankintayksiköllä on mahdollisuus vapaaehtoisesti julkaista suorahankinnasta ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä ennen hankintasopimuksen tekemistä. Suorahankinnan ilmoitusmenettely ei ole hankintayksikön velvollisuus, vaan vaihtoehto hankinnan avoimuuden lisäämisessä ja oikeussuojakeinojen tehokkuuden ohjaamisessa. Lisäksi pykälän otsikko muutettaisiin paremmin kuvaamaan sen sisältöä.

Pykälän 2 momenttia muutettaisiin teknisesti viittaamalla työ- ja elinkeinoministeriön kauppa- ja teollisuusministeriön sijaan.

Pykälän 3 momentissa on valtuutussäännös valtioneuvoston asetuksella annettavista tarkemmista säännöksistä. Momenttiin lisättäisiin viittaus oikeussuojadirektiiviin ja muutettaisiin sanamuotoa siten, että valtuutussäännös kattaisi ilmoitusvelvollisuuden lisäksi vapaaehtoiseen suorahankinnan ilmoittamiseen liittyvät seikat.

10 luku **Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankinta-asiakirjojen julkisuus**

73 §. *Hankintaa koskeva päätös.* Pykälä vastaisi pääosin nykyisen hankintalain 73 §:n 1 momenttia, mutta sitä täsmennettäisiin päätöksen perusteluiden osalta. Lisäksi pykälässä säädettäisiin tilanteista, joissa hankintayksiköllä ei olisi velvollisuutta tehdä hankintapäätöstä. Hankintapäätöksen tekemisestä voitaisiin poiketa tilanteissa, joissa hankintayksikön ratkaisua edeltää aiempi hankintapäätöksen sisältänyt vaihe. Tällöin ehdokas ja tarjoaja on voinut arvioida, onko menettelyssä noudatettu lain velvoitteita. Tarkoituksena on, että hankintapäätöstä ei tarvitsisi tehdä ja antaa tiedoksi tässä laissa edellytetyllä tavalla tilanteissa, joissa oikeussuojan tarve on mainitulla tavalla kerran arvioitu.

Pykälän 1 momentissa säädettäisiin hankintayksikön velvollisuudesta tehdä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisusta ja hankintamenettelyn päättävästä ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Momentin sisältö vastaa voimassa olevan hankintalain asianomaista säännöstä. Hankintamenettelyn päättävästä ratkaisusta tulisi aina tehdä kirjallinen hankintapäätös. Ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavia ratkaisuja voidaan myös tehdä hankintamenettelyn aikana vaiheittain esimerkiksi ehdokkaiden tai tarjoajien soveltuvuudesta, tarjousten tarjouspyynnön mukaisuudesta tai vaiheittain etenevässä neuvottelumenettelyssä neuvotteluissa mukana olevista tarjouksista. Myös näistä ratkaisusta hankintayksikön tulisi tehdä perusteltu kirjallinen päätös.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin päätöksen perusteluista. Ehdotus perustuu oikeussuojadirektiivin 2 a artiklan 2 kohtaan. Hankintayksikön tulisi joko hankintapäätöksessä tai siihen liittyvissä muissa asiakirjoissa kertoa ratkaisuun vaikuttaneet seikat sellaisella tarkkuudella, että ehdokas tai tarjoaja voi päätöksen ja sen perustelujen nojalla arvioida, onko hankintamenettelyssä noudatettu lain velvoitteita.

Ratkaisuun vaikuttaneita seikkoja ovat esimerkiksi perusteet, joilla hankintayksikkö

on arvioinut ehdokkaan tai tarjoajan soveltuvuutta, tai perusteet, joilla tarjous on katsottu tarjouspyynnön vastaiseksi. Tarjousvertailun osalta perustelut tulisi esittää sellaisella tarkkuudella, että tarjoajalle käy ilmi oman tarjouksen sijoittuminen tarjouskilpailussa suhteessa muihin tarjouksiin. Tarjousvertailusta tulisi selkeästi ilmetä kaikkien tarjousten osalta, miten niitä on arvioitu kunkin vertailuperusteen osalta. Tarjousvertailusta tulisi esimerkiksi käydä ilmi, mihin konkreettisiin tarjouksista ilmenneisiin seikkoihin vertailu on kunkin vertailuperusteen osalta perustunut ja mihin tarjousten piste-erot perustuvat.

Momentissa säädettäisiin myös hankintapäätöksen perustelemisesta puitejärjestelyyn perustuvien hankintojen kilpailuttamisessa. Puitejärjestelyyn perustuvien hankintojen kilpailuttamisesta säädetään hankintalain 32 §:n 3 momentissa. Hankinnan kilpailuttaminen tapahtuu keveämmin menettelytavoin, koska osa hankinnan ehdoista on jo vahvistettu puitejärjestelyä perustettaessa. Esimerkiksi ehdokkaan tai tarjoajan soveltuvuutta koskevat seikat on jo ratkaistu puitejärjestelyä perustettaessa, ja oikeussuojan arviointi on näiltä osin tullut arvioida puitejärjestelyä perustettaessa annetun hankintapäätöksen perusteella. Näin ollen puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa olisi riittävää, että ratkaisusta käy ilmi, kuinka hankintayksikkö on soveltanut kilpailuttamista koskevan tarjouspyynnön valinta- ja vertailuperusteita.

Jos hankinnassa on noudatettava 77 §:ssä tarkoitettua odotusaikaa, hankintayksiköllä olisi vielä velvollisuus sisällyttää hankintapäätökseen tai siihen liittyviin asiakirjoihin tieto odotusajan pituudesta. Säännös perustuu oikeussuojadirektiivin 2 a artiklan 2 kohdan toiseen luetelmakohtaan. Odotusajan pituuden ilmoittamisella on merkitystä erityisesti ulkomaisille tarjoajille. Tieto odotusajasta tulisi mainita myös, jos hankintayksikkö noudattaa odotusaikaa, vaikka se 78 §:n nojalla voisi odotusajasta poiketa.

Pykälän 3 momentin mukaan 1 momentissa tarkoitettua päätöstä ei tarvitsisi tehdä lain 28 §:ssä tarkoitettua lisätilauksesta tai hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä muutoksenhaun ajaksi. Hankinnan väliaikainen järjestäminen on tarkoitus säännellä varsinaista hankintaa joustavammin jäljempänä 93 §:ssä

ehdotetulla tavalla. Näissä tilanteissa oikeus-
suojan tarve kohdistuu ensisijaisesti muutok-
senhaun kohteena olevaan hankintaan, jolloin
väliaikaisissa järjestelyissä päätöksissä voi-
taisiin poiketa tässä laissa säädettyistä edelly-
tyksistä.

Lain 28 §:ää koskevalta osin säännöksessä
on kysymys tilanteista, joissa hankintayksik-
kö tekee uuden hankinnan alkuperäisen toi-
mittajan kanssa joko lisätilauksena tai aiem-
paa vastaavana uutena hankkeena. Tavara-
hankintojen osalta 28 §:n 1 momentin mu-
kaan lisätilaus aiempaan toimitukseen liittyen
on mahdollista, jos tavarantoimittajan vaiht-
aminen johtaisi suhteettomiin teknisiin vai-
keuksiin tai yhteensopimattomuuteen. Lisäk-
si sopimuksen voimassaoloaika on pääsään-
töisesti rajoitettu kolmeen vuoteen. Palvelui-
den ja urakoiden osalta lisätilaus voidaan 28
§:n 2 momentin mukaan tehdä tilanteissa,
joissa lisätilaus on osoittautunut ennalta ar-
vaamattomista syistä välttämättömäksi alku-
peräisen palvelun tai urakan toteuttamiselle.
Lisäedellytyksenä on, että lisätilausta ei voi
erottaa alkuperäisestä hankinnasta ilman
huomattavaa haittaa hankintayksikölle ja että
lisätilauksen arvo ei ylitä 50 prosenttia alku-
peräisen hankinnan arvosta. Hankintayksikkö
voi tehdä aiempaa hankintaa vastaavan uu-
den palvelua tai urakkaa koskevan hankinnan
alkuperäiseltä toimittajalta 28 §:n 3 momen-
tin mukaan tilanteissa, jossa lisätilausmah-
dollisuudesta on ilmoitettu ensimmäistä han-
kintaa koskevassa hankintailmoituksessa ja
lisätilaus on laskettu mukaan tämän hankin-
nan ennakoituun arvoon. Aiempaa vastaavan
hankinnan tilaaminen on ajallisesti rajoitettu
kolmeen vuoteen alkuperäisen hankintasopi-
muksen tekemisestä.

Lain 28 §:ssä mainituissa tilanteissa on
käytännössä kysymys hankintayksikön toi-
minnan jatkuvuudesta joustavasti lain suora-
hankintaperusteiden puitteissa. Kaikissa mai-
nituissa tilanteissa lisätilausta on edeltänyt
alkuperäistä hankintaa koskeva hankintame-
nettely ja sitä koskeva hankintapäätös, jolloin
tarjoajilla on ollut mahdollisuus näistä ratkai-
suista käyttää oikeussuojakeinoja.

Hankintayksikön tulisi kuitenkin ottaa
huomioon, että 96 §:ssä ehdotettu hankinta-
sopimuksen tehottomuusseuraamus tulisi
koskemaan kaiken tyyppisiä laittomia suora-

hankintatilanteita, myös lain 28 §:ssä tarkoi-
tettuja EU-kynnysarvon ylittäviä lisätilauksia
(oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 1 kohdan
a alakohta). Tästä syystä EU-kynnysarvon
ylittävässä lisätilauksessa olisi suositeltavaa,
jos hankintayksikkö on epävarma lain 28 §:n
soveltamisesta, että lisätilauksesta tehtäisiin
tässä pykälässä tarkoitettu erillinen hankinta-
päätös ja julkaistaisiin ilmoitus Euroopan
unionin virallisessa lehdessä jäljempänä 79
§:ssä selostetulla tavalla.

Pykälän 4 momentin mukaan päätöstä ei
tarvitsisi tehdä tietyissä puitejärjestelyyn pe-
rustuvissa hankinnoissa. Nykyisessä laissa ei
säännellä erikseen hankintapäätöksen teke-
misestä puitejärjestelyyn perustuvissa han-
kinnoissa. Tilanne on käytännössä johtanut
erilaisiin tulkintoihin velvoitteesta tehdä eri-
linen hankintapäätös erityisesti tilanteissa,
joissa hankinnasta järjestetään kevennetty
kilpailutus. Momentin 1 kohdan mukaan täs-
sä pykälässä tarkoitettua hankintapäätöstä ei
edellytettäisi, jos hankinnan ehdot on sitovas-
ti vahvistettu jo puitejärjestelyä perustettaes-
sa. Kysymykseen tulevat tilanteet, joissa pui-
tejärjestelyyn on otettu joko yksi tai useampi
toimittaja ja hankinnat puitejärjestelyn voi-
massaoloaikana tehdään alkuperäisten ehto-
jen mukaisesti. Poikkeussäännös koskisi sekä
EU-kynnysarvon että kansallisen kynnysar-
von ylittäviä puitejärjestelyyn perustuvia
hankintoja.

Momentin 2 kohdan mukaan hankintayksi-
kön ei tarvitsisi tehdä päätöstä puitejärjeste-
lyyn perustuvien hankintojen kilpailuttami-
sesta. Poikkeus hankintaa koskevan päätök-
sen tekemisestä koskisi vain kansallisen kyn-
nysarvon ylittäviä kilpailutuksia. EU-
kynnysarvon ylittävissä kilpailutuksissa oi-
keussuojakeinojen käytössä on otettava hu-
miooon oikeussuojadirektiivin edellyttämä
sääntely. Oikeussuojadirektiivin mukaan jä-
senvaltioissa tulee EU-kynnysarvon ylittävis-
sä kilpailutuksissa ottaa käyttöön joko odo-
tusaikasääntely, joka antaa mahdollisuuden
oikeussuojakeinojen käyttöön ennen hankin-
tasopimuksen tekemistä, tai hankintasopi-
muksen tehottomuussääntely, jolloin tuomio-
istuin voi puuttua tehtyyn hankintasopimuk-
seen (oikeussuojadirektiivin 2 b ja 2 d artik-
la). Odotusajasta ja odotusajan poikkeuksista
säädetäisiin jäljempänä 77 ja 78 §:ssä ja

hankintasopimuksen tehottomuudesta 96 ja 97 §:ssä.

Vaikka hankintayksiköllä ei olisi 4 momentin 1 ja 2 kohdassa mainituissa puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa velvollisuutta tehdä hankintapäätöstä tämän lain edellyttämällä tavalla, suositeltavaa kuitenkin olisi, että hankintayksikkö hyvän hallinnon periaatteita noudattaen tiedottaisi riittäväällä tavalla puitejärjestelyssä mukana oleville toimittajille tekemästään ratkaisusta. Hankintayksikön tulisi myös huomioida, että muutoksenhakuajalle 87 §:ssä ehdotettujen määräaikojen laskeminen edellyttää puitejärjestelyissä 1 momentin mukaisen hankintapäätöksen tiedoksiantoa valitusosoituksineen tarjoajille.

74 §. Valitusosoitus ja oikaisuohje. Valitusosoitusta koskeva säännös perustuisi pääosin nykyisen hankintalain 73 §:ään. Uusi säännös vastaisi voimassa olevaa sääntelyä muutoin, mutta hakemuksen sijaan asia saatettaisiin jatkossa markkinaoikeuteen valitussella jäljempänä 85 §:ssä ehdotetulla tavalla.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikön tulisi liittää hankintapäätökseen valitusosoitus, jossa selostetaan, miten asia saatetaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Valitusosoituksen sisältöä täsmennettäisiin siten, että hankintayksikön tulisi ilmoittaa yhteystietonsa, johon hankintapäätöksestä muutosta hakeva voi ilmoittaa hankintayksikölle siitä, että asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Päätökseen tulisi liittää myös oikaisuohje, jossa selostetaan, miten asian voi saattaa hankintayksikön uudelleen käsiteltäväksi hankinto-oikaisuna. Hankinto-oikaisu olisi uusi oikeussuojakeino, jonka sisällöstä ehdotetaan säädettäväksi tarkemmin jäljempänä 80–83 §:ssä.

Pykälän 2 momenttiin otettaisiin selventävä viittaus hallintolainkäyttölain (586/1996) 3 lukuun, jossa säädetään valitusosoituksen sisällytettävistä tiedoista sekä valitusosoituksen korjaamisesta. Vastaavasti oikaisuohjeen antamiseen ja korjaamiseen sovellettaisiin hallintolain (434/2003) 7 luvussa olevia säännöksiä.

Hallintolainkäyttölain mukaan valitusosoitus on korjautettava valitusajan kuluessa, jolloin käytettävissä oleva valitusaika pitenee uuden valitusosoituksen osoittaman ajan ver-

ran. Valittajan on noudatettava samaansa uutta valitusosoitusta ja sen mukaista määräaika. Koska hankintalaissa säädettäisiin valitusajasta sekä siinä tilanteessa, että valitusosoitus on ollut asianmukainen (hankintalain 87 §:n 1 ja 2 momentti), että tilanteessa, jossa valitusosoitus on ollut jollakin tavoin puutteellinen (hankintalain 87 §:n 3 momentti), hankintalakia sovellettaessa on otettava huomioon, että valitusosoituksen korjauttamisella ei ylitettäisi muutoksenhauille säädettyä uutta enimmäisaikaa. Puutteellisen ja virheellisen valitusosoituksen korjauttamisen tulisi siis lähtökohtaisesti tapahtua normaalin valitusajan kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut hankintapäätöksen tiedokseen. Estettä ei kuitenkaan olisi sille, että hankintalain mukaisessa järjestelmässä korjauttaminen ei olisi niin tarkkaan sidottua muutoksenhakuajaksi kuin hallintolainkäyttölain mukaan, kunhan muutoksenhaku toimitetaan markkinaoikeuteen viimeistään 6 kuukauden määräajassa. Markkinaoikeuden ratkaistavaksi jää, onko valitus tuolloin tullut vireille oikeassa määräajassa.

75 §. Hankintapäätöksen tiedoksianto. Pykälässä säädettäisiin hankintapäätöksen ja siihen liittyvien muutoksenhakuohjausta koskevien asiakirjojen, valitusosoituksen ja oikaisuohjeen, tiedoksiantotavoista sekä tiedoksisaannin ajankohdasta. Pääasiallisesti tiedoksiantotavaksi tulisi sähköinen tiedoksianto, joka perustuisi hankintamenettelyn eri osapuolten käytössä oleviin yleisimpiin sähköisiin asiointitapoihin eli sähköpostin ja telefaksin käyttöön. Sähköisen tiedoksiannon vaihtoehtona voitaisiin edelleen käyttää kirjeitse tapahtuvaa tiedoksiantoa, jonka osalta tiedoksisaantiajankohtaa koskevaa sääntelyä täsmennettäisiin sekä suhteessa tiedoksisaantiajankohtaan että suhteessa tiedoksisaajan näyttövelvollisuuteen.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Tiedoksi annettavat asiakirjat annettaisiin tiedoksi ensisijaisesti käyttäen ehdokkaan tai tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Käytännössä tämä tarkoittaisi sähköpostiosoitetta tai telefaksinumeroa. Tällaista sähköistä yhteystietoa käyt-

tettäessä ehdokkaan tai tarjoajan katsottaisiin saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon sinä päivänä, jona asiaa koskeva sähköinen asiakirja on viestin vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että sähköistä viestiä voidaan käsitellä.

Momentissa tarkoitettaisiin sähköisellä viestillä ja sähköisellä asiakirjalla samaa kuin sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetussa laissa (13/2003), jota sovelletaan sellaisenaan myös hankintayksiköiden toimintaan siltä osin kuin niiden toiminnassa on kysymys hallintoasian tai siihen rinnastuvan asian käsittelystä. Mainitun lain 4 §:n 2 kohdan mukaan sähköisellä viestillä tarkoitetaan sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä lähetettyä tarvittaessa kirjalliseen muotoon tallennettavissa olevaa informaatiota ja saman pykälän 3 kohdan mukaan sähköisellä asiakirjalla sähköistä viestiä, joka liittyy asian vierelepanoon, käsittelyyn tai päätöksen tiedoksiantoon.

Momentissa ei mainittaisi tai määriteltäisi erikseen sähköistä tiedonsiirtomenetelmää. Sähköisen tiedonsiirtomenetelmän määritelmä sisältyy sähköisestä viranomaisasioinnista annetun lain 4 §:n 1 kohtaan. Sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä tarkoitetaan mainitussa laissa telekopiota ja telepalvelua, kuten sähköistä lomaketta, sähköpostia tai käyttöoikeutta sähköiseen tietojärjestelmään, sekä muuta sähköiseen tekniikkaan perustuvaa menetelmää, jossa tieto välittyy langatonta siirtotietotietä tai kaapelia pitkin. Tuossa määritelmässä mainittu sähköposti voi olla tietoverkon palvelu, jossa käyttäjät voivat lähettää toisilleen viestejä, jotka tallentuvat vastaanottajan käyttäjäkohtaisiin tiedostoihin, tai myös www-sähköposti, jota käytetään www-sivun välityksellä ilman sähköpostiohjelmaa ja joka ei ole sidoksissa internet-palveluntarjoajaan. Sähköpostilla voidaan toisaalta tarkoittaa myös telepalvelua, joka mahdollistaa sähköpostin lähettämisen ja vastaanottamisen matkapuhelimen avulla, vaikka puhelimitse kiinteiden yhteyksien tai matkapuhelinten avulla tapahtuva asiointi ei varsinaisesti kuulukaan sähköisestä viranomaisasioinnista annetun lain soveltamisalaan.

Tarkoituksena on, että sähköinen yhteystieto tunnustetaan hankintamenettelyissä yleis-

tasoisesti sähköisenä asiointimahdollisuutena niin, ettei asiointimahdollisuuden tekninen tausta tai kehitys vaikuta tällaisen asiointimahdollisuuden käyttöön. Käytännössä hankintayksiköt ovat jo jossain määrin siirtyneet käyttämään tässä tarkoitettua sähköistä tiedoksiantoa, vaikkei menettelylle ole ollutkaan lain tukea. Markkinaoikeuden soveltamiskäytännössä tiedoksiantotapaan ei ole kiinnitetty huomiota, jos tiedoksiantiajankohta on ollut todennettavissa ja tiedoksiantotapa ei ole vaikuttanut säädettyyn määräaikaan toimittaa hakemus markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Tässä laissa tarkoitettu sähköinen tiedoksiantotapa poikkeaa sähköisestä viranomaisasioinnista annetussa laissa säädetystä todisteellisesta sähköisestä tiedoksiannosta. Toisaalta todisteellista tiedoksiantotapaa ei edellytetä hallintolaissa, jossa pääasiallinen tiedoksiantotapa on kirjeitse tapahtuva niin sanottu tavallinen tiedoksianto. Lisäksi on otettava huomioon, että hankintamenettelyssä on kysymys yrityksistä ja elinkeinon- tai ammatinharjoittajista, joilla on käytettävissään sähköiseen asiointiin tarvittavat välineet. Koska hankintapäätöksen sähköiseen tiedoksiantoon ei myöskään liity niin laajalti kuin jossain muissa asiaryhmissä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) tai muun lain mukaan salassa pidettäviä tietoja, hankintamenettelyyn osallistuvan itsensä antamaa sähköistä yhteystietoa voidaan pitää tässä toimintaympäristössä myös salassapitoon liittyvät suojatarpeet riittävästi huomioon ottavana tiedoksiantoon soveltuvana tapana.

Pykälän 1 momentissa säädettäisiin myös sähköistä yhteystietoa käyttäen lähetetyn asiakirjan tiedoksiantiajankohdasta. Momentin mukaan ehdokkaan tai tarjoajan katsottaisiin saaneen sähköisen asiakirjan sisältävän viestin tiedokseen oheisasiakirjoineen sinä päivänä, jolloin sähköinen viesti on viestin vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Sähköisessä asioinnissa lähtökohtana on, että tiedoksiantiajankohta on käytetyn välineen tekniset erityispiirteet huomioon ottaen viestin lähettämispäivä. Momentissa tarkoitettu käsittely olisi lähetetyn viestin teknistä käsittelyä eli viesti asiakirjoineen

voidaan saattaa luettavaan muotoon. Käsitteilyllä tarkoitetaan teknistä käsittelyä myös sähköisestä viranomaisasioinnista annetussa laissa.

Momentissa säädettäisiin lisäksi mahdollisuudesta esittää vastanäyttöä tiedoksisaantijankohdasta tilanteessa, jossa sähköinen viesti olisi saapunut vastaanottajalle myöhemmin tietoliikenneyhteyksien toimimattomuuden tai vastaavan syyn vuoksi. Vastaanottajan vastanäyttömahdollisuuksien helpottamiseksi hankintayksikön velvollisuudeksi säädettäisiin käytettäessä sähköistä tiedoksiantoa merkitä lähettämäänsä viestiin erikseen tieto viestin lähettämispäivästä. Näin ollen vastaanottaja voisi viestin saatuaan varmistua siitä, että mitään erityistä viivästystä viestin lähettämisen ja vastaanottamisen välisenä ajankohtana ei ole tapahtunut.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin vaihtoehtoisesta tiedoksiantomuodosta eli kirjeitse tapahtuvasta tiedoksiannosta. Tiedoksianto tapahtuisi tuolloin siten kuin hallintolain 59 §:ssä säädetään tavallisesta tiedoksiannosta. Hallintolain 59 §:n 2 momentin mukaan vastaanottajan katsotaan saaneen asiasta tiedon seitsemäntenä päivänä kirjeen lähettämistä, jollei muuta näytetä. Hallintolain 59 §:n 2 momentin mukaan asian katsotaan tulleen viranomaisen tietoon kuitenkin kirjeen saapumispäivänä. Viimeksi mainituilla säännöksellä olisi merkitystä erityisesti niissä tilanteissa, joissa hankintayksikkö lähittäisi tiedon päätöksestään myös sellaiselle viranomaiselle, jolla olisi tämän lain mukainen valitusoikeus. Hallintolain 54 §:n mukaan viranomaisen on annettava tekemänsä päätös tiedoksi viipymättä asianosaiselle ja muulle tiedossa olevalle, jolla on oikeus hakea siihen muutosta valittamalla. Hankintayksiköllä on vastaava velvollisuus lähettää tekemänsä hankintapäätös tiedoksi myös viranomaiselle silloin, kun viranomaisella on valitusoikeus asiassa.

Momentissa tarkennettaisiin kirjetiedoksiannon tiedoksisaantiaikaa siten, että lain nykyinen sanamuoto ”seitsemän päivän kuluu” muutetaan vastaamaan hallintolain mukaista sanamuotoa ”seitsemäntenä päivänä”. Tarkennuksen syynä on se, että kuntalain sanamuotoa vastaavaa ilmaisua ”seitsemän päivän kuluu” on mahdollista sanalli-

sista syistä tulkita siten, että tiedoksianto tapahtuisi vasta sen jälkeen, kun seitsemän päivää on kulunut kirjeen lähettämistä eli kahdeksantena päivänä. Soveltamiskäytännössä sanamuotoerosta on aiheutunut selvästikin jonkin verran ongelmia. Lisäksi täsmennettäisiin seitsemän päivän presumptiosääntöön liittyvää näyttövelvollisuutta siten, että se tarkoittaa vain näyttövelvollisuutta siitä, että tiedoksianto on tosiasia tapahtunut myöhemmin kuin seitsemän päivän kuluessa. Muutos selventäisi sitä, että tiedoksisaantijankohdasta on laskennallisesti määräytyvä eikä perussoveltamistilanteessa ole syytä ryhtyä asiaa edes selvittämään. Näin ollen merkitystä ei ole myöskään asianosaisen itsensä esittämällä tiedolla todellisesta tiedoksisaantijankohdasta, jollei kysymys ole presumptiosäännöstä myöhemmästä tiedoksisaannista.

76 §. Hankintasopimuksen tekeminen. Pykälässä säädettäisiin nykyisen hankintalain 74 §:ää vastaavalla tavalla hankintayksikön velvollisuudesta tehdä hankintapäätöksen jälkeen erillinen hankintasopimus.

Hankintamenettelyjen sääntelyssä sopimuksen syntymisellä on merkitystä käytävissä olevien oikeussuojakeinojen kannalta. Ennen sopimuksen tekemistä markkinaoikeus voi määrätä hankintamenettelyn aikana tehdyn virheen tai hankintapäätöksen korjattavaksi jäljempänä 94 §:ssä säädetyllä tavalla. EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintasopimusta ei saa tehdä ennen kuin hankintapäätöksen tiedoksiannosta on kulunut jäljempänä 77 §:ssä säädetty odotusaika. Odotusaikarikkomuksesta markkinaoikeus määräisi hankintayksikön maksettavaksi seuraamusmaksun 98 §:ssä ehdotetulla tavalla. Yleisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä hankintasopimus on katsottu syntyneeksi hankintapäätöksen tiedoksiannolla (*KKO 6.7.2007 nro 1857*). Hankintojen oikeussuojakeinojen käytön kannalta linjaus on ongelmallinen. Mainituista syistä hankintalakiin ehdotetaan erityissäännöstä hankintasopimuksen syntymisestä lain oikeussuojakeinojen tehokkaaksi käyttämiseksi.

Pykälän mukaan hankinnasta tehtäisiin voimassa olevan lain 74 §:ää vastaavalla tavalla hankintapäätöksen jälkeen erillinen kirjallinen hankintasopimus. Sopimus syntyisi

hankintayksikön ja tarjoajan nimenomaisella tahdonilmaisulla, joka tapahtuisi kirjallisen hankintasopimuksen allekirjoittamisella. Hankintasopimus ei ilman erityistä syntyisi ainoastaan hankintapäätöksen tiedoksiannolla. EY-tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-81/98 (*Alcatel Austria ym.*) katsottiin, että jäsenvaltion lainsäädäntöä ei olisi tullut tulkita siten, että tarjouskilpailusta tiedottaminen merkitsi sopimuksen syntymistä. Tällainen tulkinta ehkäisisi tehokkaan oikeussuojan saamisen. Lain 94 §:n 2 momentissa säädetäisiin seuraamusten määräämisestä tilanteissa, joissa kirjallista sopimusta ei ole tehty, mutta hankinnan toteuttamiseen on ryhdytty.

Sopimuksen syntymistä koskevien tulkintatilanteiden välttämiseksi olisi suositeltavaa, että hankintayksikkö viimeistään hankintapäätöksen tiedoksiannossa ilmoittaisi, että hankintasopimus ei synny hankintapäätöksellä. Samalla hankintayksikkö ilmoittaisi, miten hankintasopimus osapuolten kesken on tarkoitus myöhemmin tehdä.

77 §. Odotusaika. Pykälä perustuisi oikeussuojadirektiivin 2 a artiklaan. Se vastaisi voimassa olevan hankintalain 74 §:ää muutoin, mutta jatkossa hankintayksiköllä ei olisi mahdollisuutta tehdä hankintasopimusta 21 päivän odotusaikaa aikaisemmin, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä tai ennalta arvaamattomasta hankintayksiköstä riippumattomasta syystä. Odotusajan poikkeuksista on säädetty tyhjentävästi oikeussuojadirektiivissä ja ehdotetussa 78 §:ssä. Edellä mainittu poikkeus odotusajasta ei ole enää oikeussuojadirektiivin mukaan mahdollinen.

Jos kyseessä olisi EU-kynnysarvon ylittävä hankinta, hankintasopimus voitaisiin tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun hakija on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen, valitusosoituksen ja muut oheisasiakirjat tiedoksi. Odotusajan pituus vastaisi nykytilaa. Odotusajan pituutta määriteltäessä on otettu huomioon paitsi 14 vuorokauden määräaika asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi myös seitsemän päivän aika, jolloin hankintayksiköillä on mahdollisuus selvittää muutoksenhakuprosessin ja siten valituksen lykkäävän vaikutuksen alkaminen. Odotusaikasääntely koskisi nykyiseen

tapaan myös EU-kynnysarvon ylittäviä hankintalain liitteen B mukaisia toissijaisia palveluhankintoja. EU-kynnysarvon ylittäviin palveluiden käyttöoikeussopimuksiin odotusaikasääntelyä ei sovellettaisi.

Pykälän 2 momentissa todettaisiin, että odotusaikaa ei sovellettaisi 27 ja 28 §:ään perustuvissa suorahankinnoissa. Säännöksen tarkoituksena olisi selventää, että suorahankinnoissa hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välistä määräaikaa tehokkaalle muutoksenhauille säännellään toisin kuin tarjouskilpailuun perustuvissa hankinnoissa. Suorahankinnoissa oikeussuojadirektiivi edellyttää ilmoituksen julkaisemista ennen hankintasopimuksen tekemistä, jotta tehotomuussääntelyä ei sovellettaisi. Ilmoitusmenettelystä ja siihen liittyvästä määräajasta ennen hankintasopimuksen tekemistä säädetäisiin jäljempänä 79 §:ssä.

Pykälän 3 momentissa viitattaisiin 90 §:ään, jossa säädettäisiin muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen. Jos markkinaoikeus ratkaisee täytäntöönpanoa koskevan asian tai antaa pääasiallisen ratkaisun ennen kuin odotusaika on kulunut umpeen, hankintayksikön olisi noudatettava odotusaikaa markkinaoikeuden päätöksen estämättä odotusajan loppuun asti. Säännöksen tarkoituksena olisi varmistaa, että jokaisella asianosaisella on käytössään tehokkaat oikeussuojakeinot riippumatta muiden asianosaisten tekemiin valituksiin annetuista ratkaisuisista.

78 §. Poikkeukset odotusajan noudattamisesta. Pykälä vastaisi oikeussuojadirektiivin 2 b artiklaa. Pykälässä säädettäisiin tilanteista, joissa 77 §:ssä ehdotettua odotusaikaa ei tarvitsisi noudattaa. Odotusajan noudattaminen voisi vaikuttaa pykälässä mainituissa tilanteissa hankintamenettelyillä tavoiteltuun tehokkuuteen ja joustavuuteen.

Pykälän 1 kohdan mukaan puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa ei tarvitsisi noudattaa odotusaikaa ennen hankintasopimuksen tekemistä. Poikkeus koskisi kaikkia puitejärjestelyyn perustuvia EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja riippumatta siitä, onko kaikki puitejärjestelyn ehdot vahvistettu järjestelyssä. Odotusajan noudattamisesta päättäisi hankintayksikkö. Odotusajan noudattamatta jättäminen vaikuttaisi valitusajan pituuteen

87 §:ssä ehdotetulla tavalla. Jos odotusaikaa 1 kohdan perusteella ei noudateta, valitus voidaan tehdä 30 päivän kuluessa hankintaa koskevasta päätökseen ja valitusosoituksen tiedoksisaannista. Näin ollen odotusajan noudattamatta jättäminen pidentäisi 14 päivän muutoksenhakuaikaa puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa.

Pykälän 2 kohdan mukaan odotusajan noudattamisesta voitaisiin poiketa myös tilanteessa, jossa hankintasopimus tehdään ainoan tarjousmenettelyn vaatimukset täyttävän tarjouksen antaneen ja 52–60 §:n mukaisesti asetetut vähimmäisedellytykset täyttävän toimittajan kanssa. Lisäksi edellytettäisiin, ettei tarjouskilpailussa ole enää mukana tarjoajia tai ehdokkaita, joiden asemaan sopimuslupien valinta vaikuttaa.

Poikkeus soveltuisi lähinnä tilanteeseen, jossa vain yksi yritys on osallistunut tarjouskilpailuun tai jossa tarjouskilpailun aikana poissuljettu ehdokas tai hylätyn tarjouksen tehnyt tarjoaja on voinut menettelyn aiemmassa vaiheessa hakea muutosta poissulke- mista tai hylkäämistä koskevaan ratkaisuun.

79 §. *Suorahankinnasta ilmoittaminen ja hankintasopimuksen tekeminen.* Pykälässä säädettäisiin suorahankintojen vapaaehtoisesta ilmoittamisesta. Pykälä olisi uusi ja se perustuu oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 4 kohtaan.

Säännöksen tavoitteena on lisätä suorahankintojen avoimuutta ja oikeussuojakeinojen tehokkuutta ennen kuin hankintasopimus on tehty. Hankintayksikkö voisi toimittaa suorahankinnasta ilmoituksen julkaistavaksi Euroopan unionin virallisessa lehdessä ennen kuin hankintasopimus on tehty. Ilmoitusmenettely on sidoksissa oikeussuojadirektiivin hankintasopimuksen tehottomuussäätelyyn. Vapaaehtoinen ilmoittaminen koskisi EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja lukuun ottamatta palveluiden käyttöoikeussopimuksia. Suorahankintojen avoimuutta koskeva sääntely ja sopimuksen tehottomuussäätely ovat toistensa vaihtoehtoja siten, että suorahankintaa koskevan ilmoituksen julkaiseminen ja määräajan noudattaminen ilmoituksen julkaisemisen jälkeen estävät muutoksenhakuviranomaista toteamasta hankintasopimusta tehottomaksi, vaikka myöhemmin ilmenisi, että hankinnalle ei olisi ollut laillista suorahan-

kintaperustetta (oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 1 ja 4 kohta).

Oikeussuojadirektiivin sääntelyä täydentävästi kansallisesti säädettäisiin, että suorahankintaa koskeva valitus tulisi tehdä määräajan puitteissa 87 §:ssä ehdotetulla tavalla. Näin ollen ilmoitusmenettelyä käyttämällä ja pykälässä ehdotettua 14 päivän määräaikaa noudattamalla hankintayksikkö varmistaisi, että hankintasopimuksen sitovuuteen ei voisi muutoksenhaulla puuttua.

Suorahankinnan edellytyksistä EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa säädetään hankintalain 27 ja 28 §:ssä. Hankintayksikkö voisi tehdä suorahankintaa koskevan ilmoituksen hankintapäätöksen jälkeen. Suorahankintaa koskevassa ilmoituksessa tulisi hankintayksikön nimen ja yhteystietojen lisäksi olla ainakin kuvaus hankinnan kohteesta, tiedot suorahankintaperusteesta ja tarjoajasta, jonka hyväksi hankintapäätös on tehty (oikeussuojadirektiivin 3 a artikla). Ilmoitukset on tehtävä vakiolomakkeitten vahvistamisesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY mukaisesti julkisiin hankintamenettelyihin liittyvien ilmoitusten julkaisemista varten annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1564/2005 (*vakiolomakeasetus*) vahvistettuja vakiolomakkeita käyttäen. Euroopan komissio valmistelee vakiolomakeasetuksen muuttamista siten, että suorahankintojen ilmoittamista varten vahvistettaisiin oma vakiolomake. Käytännössä suorahankintaa koskeva ilmoitus toimitettaisiin julkaistavaksi kansallisessa hankintojen sähköisessä ilmoitusjärjestelmässä internet-osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi, josta ilmoitukset toimitettaisiin edelleen sähköisessä muodossa julkaistavaksi Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Ilmoitusmenettelyn yksityiskohdista säädettäisiin hankintasetuksessa.

Kun ilmoitus on julkaistu, hankintayksikön tulisi noudattaa 14 päivän määräaikaa ennen hankintasopimuksen tekemistä. Määräaika hankintasopimuksen tekemiselle laskettaisiin ilmoituksen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Määräaika olisi lyhyempi kuin 77 §:n mukainen odotusaika, koska suorahankintojen luonteen vuoksi niissä on usein tarve tehdä hankintasopimus nope-

asti hankintapäätöksen jälkeen. Valitusaika olisi edellä kerrotulla tavalla 14 päivää suoraan hankintaa koskevan ilmoituksen julkaisemisesta ja valituksen vireilletulo markkinaoikeudessa lykkäisi hankintasopimuksen tekemistä jäljempänä 90 §:ssä ehdotetulla tavalla. Hankintayksikön olisi syytä tarkistaa mahdollinen valituksen vireilletulo markkinaoikeudesta ennen hankintasopimuksen tekemistä.

80 §. Hankintaoikaisun tekeminen. Laissa tarkoitettuja oikeussuojakeinoja yksinkertaistettaisiin siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiassa ei olisi enää mahdollista tehdä kuntalakiin tai kirkkolakiin perustuvaa kunnallis- tai kirkollisvalitusta, hallintolainkäyttölakiin perustuvaa hallintovalitusta eikä myöskään kunnallis- ja kirkollisvalituksen pakollisena esivaiheena olevaa oikaisuvaatimusta. Kirkkolain osalta muutoksesta säädetäisiin erikseen. Koska hankintamenettelyissä olennaisen tärkeää on saada menettely oikaistua mahdollisimman nopeasti, laissa otettaisiin kaikille hankintayksiköille ja myös lain ulkopuolille jääviin hankintoihin soveltuva uusi ensi vaiheen oikeussuojakeino nimeltään hankintaoikaisu, joka olisi edellytyksiltään samalla hallintolakiin perustuvia oikaisumahdollisuuksia joustavampi. Menettelyyn osallistuvien oikeussuojan kannalta hankintaoikaisussa tehtävä uusi päätös olisi uusi hankintapäätös, johon kohdistuvat oikeussuojakeinot olisivat siten niiden osapuolten käytössä, joiden oikeuksiin uudella päätöksellä on tässä laissa tarkoitettu vaikutus. Hankintaoikaisussa tehtävään uuteen päätökseen kohdistuvat samat sisältövaatimukset kuin alkuperäiseen hankintapäätökseen.

Koska kunnallisvalituksen mukaisia muutoksenhakekeinoja hankintamenettelyssä käyttävät lähinnä hankintamenettelyyn osallistuneet, muutos ei vaikuta merkittäväällä tavalla kuntalaisten muutoksenhakumahdollisuuksiin. Muutos ei vaikuta myöskään siihen menettelyyn, jonka mukaan kunnanhallituksella on kuntalaissa säädetty otto-oikeus alaisensa viranhaltijan tai toimielimen tekemään päätökseen. Jos kunnanhallitus käyttää otto-oikeuttaan ja ratkaisee hankinta-asiassa tehdyn päätöksen uudestaan, kunnanhallituksen tekemä päätös on hankintamenettelyn näkö-

kulmasta hankinta-asiassa tehty uusi päätös. Tuosta päätöksestä voi valittaa se, jonka oikeutta uusi hankintapäätös koskee tässä laissa tarkoitettulla tavalla.

Oikeudelliselta luonteeltaan hankintaoikaisu ei olisi varsinaista muutoksenhakuvaihetta edeltävä pakollinen oikaisuvaatimusvaihe eikä menettelyssä olisi myöskään kysymys oikeussuojadirektiivissä tarkoitetusta oikaisuvaatimuksesta. Koska hankintaoikaisun määräaika olisi sama kuin markkinaoikeuteen tehtävän muutoksenhaun, käytännössä tämä oikeussuojakeino olisi nykyiseen tapaan ajallisesti päällekkäinen varsinaisen markkinaoikeusmenettelyn kanssa. Hankintayksikön osalta hankintaoikaisua voitaisiin käyttää hankintayksikön aloitteesta vielä siinäkin tilanteessa, jossa asiasta on jo tehty valitus markkinaoikeuteen ilman, että hankintayksikköön olisi kohdistettu oikaisuvaatimusta. Tällä menettelyllä mahdollistetaan se, että hankintayksikkö voisi korjata valituksen sisällön tiedoksi saatuaan itse menettelyään, jolloin puolestaan asian käsittely markkinaoikeudessa voitaisiin ongelmattomissa tapauksissa päättää pääasiaan ratkaisua antamatta.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikkö voisi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun vastaavan toimenpiteen, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, sekä ratkaista asian uudelleen. Kuten laista jäljempänä ilmenee, hankintaoikaisu olisi sekä ehdokkaiden että tarjoajien käytössä oleva oikeussuojakeino että myös hankintayksikön oma-aloitteisesti käyttämä korjaamiskeino. Edellytyksenä hankintaoikaisun käytölle olisi kaikissa tapauksissa se, että hankintayksikön päätös tai toimenpide perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen. Käytännössä hankintaoikaisua voitaisiin käyttää esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintayksikkö havaitsee tarjousten vertailussa tapahtuneen pisteytysvirheen tai että vertailuperustetta on sovellettu muutoin virheellisellä tavalla. Hankintaoikaisussa voitaisiin päättää myös sellaisista virhetilanteista, joissa asian käsittely uudestaan on tarpeen ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun turvaamiseksi. Hankinta-asian ratkaisuun on voinut esimerkiksi osallistua esteellisenä pidettäviä

henkilöitä tai hankintayksikkö ei ole toimitanut kaikille ehdokkaille tai tarjoajille hankintamenettelyssä samoja tietoja. Hankintalaissa käytettäisiin ilmaisua ”lain soveltamisessa tapahtunut virhe” sellaisessa merkityksessä, että se kattaisi myös hankintamenettelyn kannalta merkityksellisen muun lainsäädännön soveltamisessa tapahtuneet virheet, kuten esimerkiksi esteellisyysvirheet.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin siitä, että päätöksen tai toimenpiteen korjaaminen ei edellytä asianosaisen suostumusta. Verrattuna nykytilaan korjaaminen ei siten edellyttäisi hallintolaissa edellytetyllä tavalla sen osapuolen tai niiden osapuolten suostumusta, joiden asemaan päätöksen korjaaminen vaikuttaa epäedullisesti.

Jos virhe on oikeudelliselta laadultaan sellainen, että jo tarjouspyyntö on ollut lain vastainen, hankintamenettelyssä tulee harkittavaksi hankintamenettelyyn keskeyttäminen, jonka edellytyksistä laissa ei säädettäisi erikseen. Oikeuskäytännössä muotoutuneena hankintamenettelyyn keskeyttämisen edellytyksenä on, että keskeyttämisen syy on todellinen ja ettei keskeyttäminen merkitse ehdokkaiden tai tarjoajien syrjivää tai epätasa- puolista kohtelua. Tällainen virhe voi tulla esille juuri hankintaoikaisun yhteydessä, joten hankintaoikaisun lopputuloksena voi olla uuden hankintapäätöksen sijasta myös hankintamenettelyyn keskeyttämispäätös. Keskeyttämispäätös rinnastuu oikeussuojakeinojen käytön kannalta muihin hankintapäätöksiin.

Pykälän 2 momentissa rajoitettaisiin lisäksi mahdollisuutta tehdä hankintaoikaisuvaatimuksen perusteella uusi hankintapäätös tai muuttaa hankintapäätöstä tilanteessa, jossa hankintasopimus on jo tehty. Rajaus on tarpeen sen vuoksi, että hankintojen oikeussuojajärjestelmään liittyy uutena elementtinä hankintasopimukseen kohdistuvia toimenpiteitä (tehottomuus, sopimuskauden lyhentäminen), joiden osalta toimivalta kuuluu markkinaoikeudelle. Rajaus suhteessa hankintasopimukseen on muotoiltu siten, että kysymys ei ole hankintaoikaisun tekemisen prosessuaalisesta edellytyksestä vaan hankintayksikön harkintavaltaan vaikuttavasta seikasta. Jos hankintaoikaisun vireille tulemisen jälkeen tehdään hankintasopimus, hankin-

tayksikkö joutuu käytännössä hylkäämään hankintaoikaisuvaatimuksen.

81 §. *Hankintaoikaisun vireilletulo.* Pykälän 1 momentissa säädettäisiin niistä tahoista, joilla on oikeus hankintaoikaisua koskevan vaatimuksen tekemiseen. Asian voisi saattaa momentin mukaan vireille asianosainen, jota ei määriteltäisi laissa tämän tarkemmin. Asianosaisella tarkoitettaisiin yleisesti sellaista ehdokasta tai tarjoajaa, jonka oikeusasemaan hankintapäätöksellä on vaikutusta. Asianosaisen käsite olisi siten rinnasteinen 85 §:ssä tarkoitettuihin muutoksenhakuun oikeutettuihin tahoihin. Ehdokkaan ja tarjoajan lisäksi uusi oikeussuojakeino olisi myös niiden viranomaistahojen käytettävissä, jotka voivat tehdä valituksen markkinaoikeudelle.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintaoikaisu olisi myös hankintayksikön itsensä käytettävissä oleva keino korjata virheellistä hankintapäätöstä tai muuta siihen rinnastuvaa toimenpidettä. Riippumatta hankintaoikaisuasian vireilletulotavasta hankintayksikön velvollisuutena olisi ilmoittaa tällaisen asian vireilletulosta välittömästi muille asianosaisille. Asiasta ilmoittamisvelvollisuus koskisi lähinnä niitä asianosaisia, joilla saattaa olla oikeus hakea muutosta hankintayksikön hankintaoikaisun johdosta tekemään uuteen päätökseen.

Laissa ei säädettäisi erikseen siitä menettelystä, jossa hankintayksikkö käsittelee asian uudelleen hankintaoikaisuna. Hankintaoikaisun käsittely rinnastuu hallintolaissa tarkoitettuun hallintomenettelyyn. Hallintolakia voidaan soveltaa myös muuhun kuin viranomaisen toimintaan, jos asia rinnastuu julkisen hallintotehtävän hoitamiseen. Hankintaoikaisun käsittely on rinnastettavissa hallintolaissa tarkoitettuun julkiseen hallintotehtävään, koska hankintaoikaisussa hankintayksikkö käsittelee hankintamenettelyä koskevan oikeussuojavaateen ja antaa siitä ratkaisun. Viranomaisella ja muulla hankintayksiköllä on lisäksi velvollisuus käsitellä vireille tulleet hankintaoikaisuut. Menettelyn käynnistymisen harkinnanvaraisuus siinä mielessä, että menettelyä ei ole pakko käyttää ennen varsinaisen valituksen tekemistä markkinaoikeudelle, ei siten tarkoita sitä, että hankintayksikkö voisi oman harkintansa mukaan olla käsittelemättä tehdyt hankintaoikaisuut.

Vaikka hankintaoikaisussa ei edellytetä sen osapuolen suostumusta, jonka oikeuteen tai etuun asiassa tehtävä uusi päätös tulee vaihtamaan epäsuotuisasti, lähtökohtana on pidettävä kuitenkin sitä, että hankintaoikaisussa tällaista osapuolta kuultaisiin ennen asian uudelleen ratkaisemista.

Laissa ei säädettäisi erikseen hankintaoikaisun käsittelyyn toimivaltaisesta hankintayksiköstä. Toimivaltaisen hankintayksikön määrittely jäisi siten hankintayksiköiden omaan harkintaan. Hankintaoikaisun käsittely olisi siten mahdollista järjestää sekä sillä tavoin, että hankintaoikaisun käsittelee alkuperäisen hankintapäätöksen tehnyt hankintayksikkö, tai sillä tavoin, että toimivalta uskotaan hankintayksikön organisaatiossa jollekulle muulle. Hallintolain tulkinnessa lähtökohtana on pidetty sitä, että saman toimielimen jäsenet eivät ole esteellisiä asian uudelleen käsittelyyn. Laissa ei säädettäisi myöskään hankintaoikaisun ratkaisemisen määräajasta. Tältä osin lähtökohtana on pidettävä mahdollisimman ripeää ratkaisutoimintaa, joka johtuu jo asiaryhmän oikeudellisesta luonteesta.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin hankintaoikaisun tekemisen määräajasta silloin, kun kysymyksessä on asianosaisaloitteinen hankintaoikaisu, sekä hankintayksikköaloitteisen hankintaoikaisun käsiteltäväksi ottamista koskevasta määräajasta. Asianosaisen vaatimus olisi tehtävä 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä tai toimenpiteestä. Hankintayksikön omassa harkinnassa olisi ottaa asia käsiteltäväkseen ilman tehtyä hankintaoikaisuvaatimusta 60 päivän kuluessa siitä, kun päätös tai toimenpide on tehty.

Ensiksi mainittu määräaika olisi sama kuin muutoksenhaun määräaika markkinaoikeuteen ja määräaika alkaisi samasta ajankohdasta. Hankintayksikön käyttöön tarkoitettu erillinen ja pidempi määräaika mahdollistaisi puolestaan sen, että hankintayksikkö voi saatuun tietää markkinaoikeuteen tehdyn muutoksenhakemuksen sisällön, vapaaehtoisesti korjata päätöstään markkinaoikeuskäsittelyn aikana. Myönteisessä tapauksessa tämä merkitsisi markkinaoikeudelle mahdollisuutta poistaa tällainen asia käsittelystä oikeudellisen ongelman tultua ratkaistuksi hankin-

tayksikön omin toimenpitein. Käytännössä markkinaoikeus antaisi tuolloin vain ratkaisun vaadituista oikeudenkäyntikuluista. Viimeksi mainitusta seikasta säädettäisiin erikseen pykälän 3 momentissa.

Pykälän 3 momentissa korostettaisiin sitä seikkaa, että muutoksenhaku markkinaoikeuteen ei estä hankintaoikaisun tekemistä tai hankintaoikaisun käsittelemistä. Lisäksi momentissa todettaisiin siitä seikasta, että hankintaoikaisu voisi koskea myös sellaista lainvoimaiseksi tullutta hankintayksikön päätöstä, jolta osin asiaa ei ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Mainittu seikka on rinnasteinen sille hallintolain mukaisella virheiden korjaamismahdollisuudelle, jossa korjaaminen voi kohdistua myös lainvoimaisiin päätöksiin kuitenkin sillä lisäedellytyksellä, että lainvoimaisuutta ei ole saavutettu tuomioistuinratkaisun kautta. Käytännössä tuollainen asia voisi tulla vireille vain hankintayksikön omasta aloitteesta. Esitetty 60 päivän määräaika mahdollistaa sinänsä myös tällaisen korjaamisen.

82 §. *Hankintaoikaisun käsittelyn vaikutus markkinaoikeuden käsittelyyn.* Pykälän 1 momentin mukaan määräajat muutoksenhaulle markkinaoikeuteen ja hankintaoikaisun tekemiseksi hankintayksikölle ovat erillisiä. Näin ollen siinä tilanteessa, että oikaisuvaatimus hylätään, ehdokkaalla tai tarjoajalla ei ole uuteen hankintapäätökseen perustuvaa määräaika valituksen tekemiselle markkinaoikeuteen, jos valitusta ei ole tehty ensi vaiheen hankintapäätöksestä. Jos päätös hankintaoikaisun seurauksena muuttuu, uuteen päätökseen liittyy mahdollisuus saattaa asia markkinaoikeuden käsiteltäväksi tuossa vaiheessa. Valittajakohtaisesti tarkasteltuna ratkaiseva määräaika muutoksenhaun käytölle alkaa siitä ensimmäisestä päätöksestä, jolla on valittajan oikeusasemaan tässä laissa tarkoitettu vaikutus. Hankintaoikaisun tekemisellä tuota määräaika ei voida pidentää.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin toimenpiteistä, joita hankintayksikön on tehtävä hankintaoikaisun tultua vireille joko hankintayksikön omasta aloitteesta tai asianosaisen vaatimuksesta ja asian ollessa samaan aikaan vireillä valituksena markkinaoikeudessa. Markkinaoikeudelle on ensinnäkin toimitettava hankintaoikaisussa tehty uusi päätös. Li-

säksi momentissa säädettäisiin hankintayksikölle itselleen kuuluvasta mahdollisuudesta kieltää tai keskeyttää oman päätöksensä täytäntöönpano. Tämä mahdollisuus vastaisi hallintolain mukaisen asiavirheen korjaamisasian käsittelyä, sillä myös tuossa vaiheessa asianomainen viranomais voi keskeyttää tai kieltää oman päätöksensä täytäntöönpanon. Jos samassa asiassa käytetään jo markkinaoikeudessa täytäntöönpanotoimia, noita täytäntöönpanotoimia on pidettävä ensisijaisina suhteessa hankintayksikön mahdollisesti määräämiin toimiin nähden. Hankintayksikön velvollisuutena on joka tapauksessa ilmoittaa markkinaoikeudelle mahdollisista täytäntöönpanoratkaisuistaan.

Pykälän 3 momentin mukaan, jos hankintayksikkö korjaa hankintapäätöksensä tai muun toimenpiteen hankintaoikaisuna joko omasta aloitteestaan tai asianosaisen esittämästä vaatimuksesta, markkinaoikeus voisi poistaa tällaisen asian käsittelystä pääasiallisen ratkaisun antamatta silloin, kun korjaustoimenpide on suoritettu oikein. Tuolloin valittajalla ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua ratkaisua. Siinä tilanteessa, että asia on vireillä markkinaoikeudessa valituksena ja hankintayksikön korjaamistoimet ovat virheellisiä ja johtavat hakijan aseman heikentymiseen, asian käsittely jatkuu markkinaoikeudessa. Jos markkinaoikeus poistaa asian käsittelystä, hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentin perusteella markkinaoikeuden on joka tapauksessa annettava ratkaisu vaadituista oikeudenkäyntikuluista. Tuomittavat oikeudenkäyntikulut koskevat luonnollisesti vain asian ajamisesta markkinaoikeudessa aiheutuneita kuluja.

Säännös hankintaoikaisun ja markkinaoikeusmenettelyn yhteensovittamisesta edellä tarkoitetuilla tavalla on tarpeen sen vuoksi, että sekä kuntalain että hallintolainkäyttölain mukaista valitusta on tulkittu oikeuskäytännössä siten, että valituksen tekemisen jälkeiset jälkiseikat eivät välttämättä poista tarvetta ratkaista asiaa. Sekä hallintovalitus että kunnallisvalitus ovat laillisuusvalituksia, joiden kohteena on perusmuotoisesti hallintoviranomaisen menettelyn ja päätöksenteon lainmukaisuus. Valittajan oikeusaseman kannalta muissa suhteissa, kuten esimerkiksi vahingonkorvauksen hakemiseksi, voi siten olla

merkitystä sillä seikalla, että tuomioistuimien lausuu menettelyn lainvastaisuutta koskevista väitteistä, vaikkei viranomaisen toimilla enää olekaan konkreettista vaikutusta valittajan oikeusasemaan.

83 §. *Hankintaoikaisun soveltaminen muihin hankintoihin.* Hankintalain valmistelussa kiinnitettiin erityistä huomiota muun ohella kysymykseen siitä, mikä on hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jääviin hankintoihin soveltuva oikeussuojakeino. Hankintalain muutosta valmistellessa eräänä lähtökohdaksi on puolestaan pidetty sitä, että nopean ja tehokkaan korjaamisen mahdollistavien oikeussuojakeinojen pitäisi olla käytettävissä myös markkinaoikeusmenettelyn ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa kuitenkin siten, että oikeussuojakeinojen käyttö ei johtaisi varsinaiseen muutoksenhakuun markkinaoikeuteen.

Tämän vuoksi pykälässä esitetään, että hankintaoikaisua sovelletaan yleisenä hankintaoikeudellisenä oikeussuojakeinona riippumatta siitä, mikä on mahdollisuus saattaa tällainen asia markkinaoikeuden tai muun tuomioistuimen käsiteltäväksi. Vastaavasti kiellettäisiin muutoksenhaku valittamalla markkinaoikeuteen tällaisesta hankintaoikaisupäätöksestä. Näin ollen uusi oikeussuojakeino vaikuttaisi siten, että markkinaoikeuden toimivaltaa ei laajenneta nykyisestä.

Hankintalain soveltamisen ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on hankintaoikaisun ohella käytettävissä yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakumahdollisuudet silloin, kun hankintayksikkönä toimii jokin viranomaislainen. Hallinto-oikeudessa hankintamenettelyn mahdollista lainvastaisuutta voidaan arvioida hankintalainsäädäntöä vastaavien periaatteiden pohjalta. Hankintalainsäädäntöä näihin hankintoihin ei voida soveltaa, Sen sijaan hankintaoikaisuun omana menettelylajinaan sovellettaisiin hankintalain hankintaoikaisua koskevia säännöksiä soveltuvin osin sekä täydentävästi hallintolain.

Myös kansallisen kynnysarvon alittavan hankinnan hankintaoikaisussa voidaan päätyä hankintapäätöksen kumoamiseen tai muuttamiseen, jolloin hallinto-oikeudelle valitusta käsitellessään jää hankintavaltaa siinä suhteessa, onko uuden hankintapäätöksen johdosta asian vireille saattaneilla muutoksen-

hakijoilla enää oikeussuojan tarvetta. Kunnallisvalituksen käsittelyssä valituksenalaisen päätöksen tai olosuhteiden muuttumisella ei kuitenkaan ole ollut aikaisemmassa oikeuskäytännössä sellaista merkitystä, jonka vuoksi tuomioistuin jättäisi valituksen käsittelemättä tai toteaisi lausunnon antamisen asiasta rauenneeksi lausumatta samalla esitetyistä lainvastaisuusväitteistä. Käytännössä valittajan kannalta myönteinen päätös hankintaoikaisuissa saattaa kuitenkin johtaa siihen, että valittaja peruuttaa valituksensa, jolloin asian käsittely on mahdollista päättää nopeasti myös hallinto-oikeudessa. Tällaiseen peruutukseen, joka perustuu hankintayksikön omaan korjaavaan päätökseen, ei yleensä liity valittajalle myöskään riskiä hankintayksikön oikeudenkäyntikulujen korvausvastuusta hallintolainkäyttölain mukaisia oikeudenkäyntikulusäännöksiä sovellettaessa.

84 §. *Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen.* Pykälä vastaa sisällöltään voimassa olevan lain 75 §:ää. Nykymuodossaan säännös ja sen tarkemmat perustelut perustuvat hankintalain ja erityisalojen hankintalain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä (HE 50/2006 vp) annettuun hallintovaliokunnan lausuntoon (HaVL 25/2006 vp).

Suhteessa voimassa olevaan lakiin vain pykälän 4 momenttia ehdotetaan muutettavaksi siten, että momentin sisältämä viittaus säännös kohdistettaisiin pykälän muu sisältö huomioon ottaen evankelis-luterilaisen kirkon asiakirjojen julkisuutta koskevaan sääntelyyn kirkkolaisissa. Kun evankelis-luterilaisen kirkon piirissä toimivat hankintayksiköt ovat yksiselitteisesti sellaisia tahoja, joita hallintolainkäytössä pidetään viranomaisina ja joiden päätöksiin muutoksenhausta kirkkolaisissa säädetään kattavasti, viittaus säännös supistetaan koskemaan vain päätöksentekoa asiakirjojen julkisuutta koskevissa kysymyksissä. Muutoksenhausta kirkollisten viranomaisten päätöksiin säädetään kirkkolain 24 luvussa.

Ehdotettu muutos on tarpeen lisäksi sen vuoksi, että nykymuodossaan viittaus säännös voitaisiin uudessa sääntely-ympäristössä ymmärtää siten, että kirkkolain mukaan kirkkolaisissa tarkoitettu oikaisuvaatimus sekä kirkollisvalitus olisivat edelleen käytössä han-

kinta-asioissa. Tarkoituksena kuitenkin on, että kirkkolakia muutetaan tältä osin erikseen vastaamaan ehdotettua uutta muutoksenhaku säännöstä. Tämä tarkoittaa, että kirkkolaisissa kielletäisiin muutoksenhaku hankinta-asioissa kirkkolain mukaisesti, jos asia kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan. Perustuslain 76 §:n säännökset huomioon ottaen asiasta tulee säätää kirkkolain muuttamista koskevassa erityisessä järjestyksessä.

11 luku **Muutoksenhaku ja seuraamukset**

85 §. *Muutoksenhakuun oikeutetut.* Hankintalain oikeussuojajärjestelmää ehdotetaan uudistettavaksi myös siten, että asian vireilletulotapa markkinaoikeuteen muutetaan hakemuksesta valitukseksi. Muun ohella tämän muutoksen johdosta myös lain 11 luvun otsikko muutetaan vastaamaan uutta sääntelyä. Muutoksenhaun ohella luvussa säädetään niistä seuraamuksista, joita hankintayksikölle tai hankintamenettelyyn osallistuneelle voidaan määrätä.

Nykyinen oikeussuojakeinon vireilletulotapa, hakemus, selittyy pitkälti sillä, että valitusta ei ole hankintalainsäädännön säätämisen aikaan pidetty mahdollisena mistään muusta kuin käsittelyn päättävästä hallintopäätöksestä tai siihen rinnastuvasta hankintapäätöksestä. Hakemukseen on kuitenkin hankintalainsäädännön erityissäännösten ohella koko ajan sovellettu hallintolainkäyttölain valitusta koskevia säännöksiä. Myös käytännössä hakemusten käsittely on ollut hankintamenettelyn erityissäännöksiä lukuun ottamatta samankaltaista kuin jos oikeussuojakeino olisi varsinainen valitus. Muutoksen avulla asian käsittely saatetaan paremmin vastaamaan sovellettavia hallintolainkäytön säännöksiä.

Pykälän 1 momentin mukaan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella se, jota asia koskee. Asianosaisen puhevallan osalta momentti vastaa voimassa olevan lain 78 §:n 1 momenttia.

Hankintalain esitöissä tällaisella asianosaisella on todettu tarkoitettavan henkilöä, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn (ks. HE

50/2006 vp s. 120–121). Hankintalain esitöissä ja vakiintuneessa oikeuskäytännössä asianosaisena on pidetty lähinnä alalla toimivaa yrittäjää, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä (oikeuskäytännöstä esimerkiksi MAO 72/08, MAO 142/08 ja MAO 294/08). Alalla toimiminen on riittänyt asianosaisaseman edellyttämän oikeudellisen intressin perusteeksi erityisesti niissä tapauksissa, joissa oikeussuojapyyntö perustuu hankinnan kilpailuttamisen laiminlyömiseen. Hakijana on voinut olla myös toimittaja, jonka hankintayksikkö on muutoin lainvastaisesti jättänyt tarjousmenettelyn ulkopuolelle. Tilanteissa, joissa hankintayksikkö on kilpailuttanut hankinnan hankintasäännösten edellyttämällä tavalla, alalla toimiva yrittäjä on oikeuskäytännössä katsottu asianosaiseksi lähtökohtaisesti vain, jos yrittäjä on antanut tarjouskilpailussa tarjouksen tai jos yrittäjä on ainakin voinut osoittaa pyrkineensä osallistumaan tarjouskilpailuun (esimerkiksi MAO 180/09). Toisaalta ehdokas, joka on tarjouskilpailun aiemmassa vaiheessa hankintayksikön päätöksellä suljettu pois menettelystä, ei voi hakea muutosta hankintamenettelyn jatkovaiheista. Menettelyn muuttaminen muutoksenhauksi ei muuta näitä peruslähtökohtia, joilla ehdokkaan tai tarjoajan asianosaisuutta on tarkoitus arvioida.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin niistä viranomaistahoista, joilla on oikeus valittaa hankinta-asiasta markkinaoikeuteen. Viranomaisen ensi asteen muutoksenhakumahdollisuus tarkoittaa sitä, että tällaisella viranomaisella on asianosaisena mahdollisuus tehdä jatkovalitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Momentin 1 ja 2 kohta vastaisivat nykyisen lain 78 §:n 2 momentin sisältöä. Viittaus kauppa- ja teollisuusministeriöstä muutettaisiin viittaukseksi työ- ja elinkeinoministeriöön. Hallintolainkäyttölain eräs lähdekohta on, että viranomaisen valitusoikeudesta säädetään erikseen. Jollei tällaista erityissääntelyä ole, viranomainen on oikeutettu hakemaan muutosta valittamalla, jos valitusoikeus on viranomaisen valvottavana olevan julkisen edun vuoksi tarpeen.

86 §. Muutoksenhaun kohde. Oikeussuojajärjestelmän uudistamisen johdosta hankinta-

laissa on tarpeen säätää erikseen myös muutoksenhaun kohteena olevasta hankintayksikön päätöksestä tai muusta vastaavasta toimenpiteestä, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Pykälän 1 momentissa valituksen kohteeksi määriteltäisiin ensisijaisesti hankintayksikön tekemä päätös, mikä vastaa myös käytännössä kaikkein yleisintä soveltamistilannetta markkinaoikeudessa. Koska on kuitenkin ajateltavissa, että hankintamenettelyssä voi ratkaisevaa merkitystä olla myös jollakulla muulla hankintayksikön tekemällä toimenpiteellä, jota ei ole kuitenkaan tehty nimenomaisesti päätöksenä, valituskelpoiseen päätökseen rinnastettaisiin myös muu hankintayksikön toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Hallintolainkäyttölain 5 §:n 1 momentin mukaan päätöksellä, josta saa valittaa, tarkoitetaan toimenpidettä, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta. Hallintolainkäyttölain tulkinnassa valituskelpoisena ei siten ole pidetty sellaisia viranomaispäätöksiä, jotka tarkoittavat vasta asian valmistelua tai vastaavasti kohdistuvat valituskelpoisen päätöksen täytäntöönpanovaiheeseen ja merkitsevät siten täytäntöönpanotoimien tekemistä.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä oikeussuojakeinojen käytön on katsottu kohdistuvan laajasti hankintamenettelyn eri vaiheisiin. Yhteisöjen tuomioistuin ratkaisussa asiassa C-26/03 (Stadt Halle ym.) on todettu muun ohella, että hankintadirektiiveissä edellytetty oikeussuojakeinojen nopeus ja tehokkuus merkitsevät samalla, että jäsenvaltioille ei anneta oikeutta edellyttää, että muutosta voidaan hakea ainoastaan, jos kyseisessä hankintamenettelyssä on virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen (tuomion kohta 38). Tuomion kohdan 39 perusteella esimerkiksi konkreettisten sopimusneuvottelujen aloittaminen on tällainen hankintayksikön tahdonilmaisu, johon on voitava hakea muutosta. Saman tuomion kohdassa 35 korostetaan, että muutosta ei voida hakea sellaisiin toimiin, jotka ovat pelkkää hankinnan alustavaa tarkastelemista tai jotka ovat yksinomaan valmistelevia ja jotka liittyvät hankintaviranomaisen julkisen hankintasopimuksen tekemiseen nähden suorittamaan sisäiseen pohdintaan.

Edellä mainituista syistä pykälän 2 momentissa säädettäisiin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ja kansallista oikeuskäytäntöä vastaavasti siitä, että markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella ei voida saattaa hankintayksikön sellaista päätöstä tai muuta toimenpidettä, joka koskee yksinomaan hankintamenettelyn valmistelua. Tulkintaa ohjaisi esimerkiksi Stadt Halle -tuomiosta ilmenevä oikeusohje siitä, milloin hankintayksikön menettely olisi yksinomaan valmistelua.

Pykälän 3 momentin mukaan tämän lain 32 §:ssä tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustuvaan hankintaan ei saisi hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta, jollei markkinaoikeus myönnä asiassa lupaa. Lupaa kutsuttaisiin käsittelylupaksi. Markkinaoikeuden olisi myönnettävä käsittelylupa, jos asian käsittely on lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa asioissa tärkeää tai jos siihen on painava hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy. Tällaisessa harkinnassa on luonnollisesti otettava huomioon, että puitejärjestelyn perustamista koskevasta hankintapäätöksestä on jo ollut erillinen muutoksenhakumahdollisuus, joten oikeussuojatarpeiden kannalta tarkasteltuna kysymys voi olla jo kertaalleen päätetyn asian täytäntöönpanoon rinnastuvasta ja siten oikeussuojan kannalta ongelmattomasta vaiheesta.

Markkinaoikeuskäsittelyn säätäminen käsittelyluvanvaraiseksi mahdollistaisi markkinaoikeudessa menettelyn, jossa tällaisen valituksen vireille tullessa asiassa ei olisi tarpeen ryhtyä kirjallisella menettelyllä selvittämään asiaa enempää, jos hankintapäätöksen oikeellisuutta suhteessa hankintalaissa säädettyihin edellytyksiin ei ole perusteltua epäillä käsittelylupahakemuksessa ja siihen liittyvässä valituksessa esitettyjen seikkojen perusteella. Käsittelylupaa harkittaessa asian arviointi perustuisi myös hankintayksiköltä saatuihin asiakirjoihin. Markkinaoikeus voisi tuolloin hylätä käsittelypyynnön nopeassa menettelyssä. Jotta menettely olisi nopeaa myös jatkomuutoksenhaussa, hallituksen esityksessä esitetään lisäksi, että tällaisen asian käsittely olisi valitusluvanvaraista korkeimmassa hallinto-oikeudessa, jos markkinaoikeus ei ole myöntänyt käsittelylupaa. Jatkovalituksen valitusluvanvaraisuudesta ehdotetaan säädet-

täväksi lakiehdotuksen 103 §:n 3 momentissa.

Käsittelylupahakemus voitaisiin tehdä osana valitusta samoin kuin nyt säädetään hallintolainkäyttölaissa valituslupan tekemisestä. Hallintolainkäyttölain mukaan valituslupaa on haettava valitusajassa, joten hankintalain ohella sovellettavan hallintolainkäyttölain mukaan myös käsittelylupaa on haettava samassa ajassa kuin muutostakin. Käsittelylupahakemus voidaan sisällyttää samaan asiakirjaan kuin valitus. Hallintolainkäyttölakia sovelletaan sinänsä muutoin markkinaoikeusprosessiin hankinta-asioiden käsittelyssä, joten asiasta ei tältä osin ole tarpeen säätää erikseen. Hallintolainkäyttölain soveltamisen vuoksi ei säädettäisi myöskään erikseen siitä, onko markkinaoikeudella velvollisuus perustella päätöksensä. Yleisten prosessuaalisten tulkintaperiaatteiden mukaan tuomioistuimilla ei ole velvoitetta perustella valituslupatyyppejä ratkaisujaan.

Oikeussuojadirektiivin ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella varsinaisen valituskiellon säätäminen puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa olisi ongelmallista. Tällaisen valituskiellon säätäminen saattaisi olla ongelmallista myös suhteessa perustuslain 21 §:ään. Jos asia jätettäisiin säätämättä, yhtenä tulkintamahdollisuutena olisi katsoa, että esimerkiksi asianmukaisesti hoidetussa minikilpailutuksessa valittajalla ei olisi oikeussuojan tarvetta ja että tällainen valitus voitaisiin jättää tutkimatta valittajan oikeussuojan puuttumisen vuoksi. Tutkimatta jättäminen edellyttäisi kuitenkin useimmiten täysimittaisten lausuntokierrosten käymistä asian selvittämiseksi. Jotta asiassa voitaisiin edetä prosessuaalisesti sujuvammalla tavalla, selkeämpi vaihtoehto on säätää tällaisen asian käsittely jo ensimmäisessä tuomioistuinasteessa luvanvaraiseksi.

87 §. Muutoksenhaku aika. Pykälässä säädettäisiin markkinaoikeudelle tehtävän valituksen määräajasta. Määräajan laskeminen perustuisi osittain oikeussuojadirektiivin 2 f artiklaan, jossa säädetään muutoksenhaun määräajoista hankintasopimuksen tehotto-
muutta koskevien vaatimusten osalta. Valitus-
aika rajoitettaisiin myös tilanteessa, jossa hankintayksikkö on antanut hankintapäätök-

sen tiedoksi, mutta tiedoksianto rasittaa virhe siten, että valitusaika ei ole alkanut kuluu. Suorahankintaa koskeva muutoksenhakuaika säänneltäisiin erikseen ottaen huomioon oikeussuojadirektiivin määräaikoja koskeva sääntely.

Pykälän 1 momentissa ilmaistaisiin valitusajan pääsääntö. Valitus tulisi tehdä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen. Säännös vastaisi sisällöltään voimassa olevan lain 77 §:ää ja sitä sovellettaisiin muissa kuin suorahankintatilanteissa, joista säädettäisiin erikseen 4 ja 5 momentissa.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin valitusajasta puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa. Säännös perustuu pääosin oikeussuojadirektiivin 2 f artiklan a kohdan toiseen luetelmakohtaan. Hankintayksikkö voisi puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa valita, noudatetaanko hankinnassa ennen hankintasopimuksen tekemistä 77 §:n mukaista odotusaikaa vai tehdäänkö hankintasopimus 78 §:n nojalla nopeammin hankintapäätöksen jälkeen. Jos hankintayksikkö ei ole noudattanut odotusaikaa, valitus tulisi 1 momentissa säädetyn 14 päivän valitusajan sijaan tehdä 30 päivässä siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksineen.

Koska 2 momentin valitusaikaa sovellettaisiin odotusaikasääntelyn piiriin kuuluviin hankintoihin, se käytännössä koskisi puitejärjestelyyn perustuvaa kilpailuttamista, kun hankinnan arvo ylittää EU-kynnysarvon.

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin muutoksenhaun enimmäismääräajasta. Säännös olisi uusi. Se koskisi tilannetta, jossa 1 tai 2 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa hankintapäätöksen tiedoksianto rasittaa virhe siten, että muutoksenhakuaika ei ole alkanut kuluu. Valitus markkinaoikeudella tulisi tehdä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä.

Ehdotettu säännös merkitsisi poikkeusta hallintolainkäyttölain sääntelystä. Hallintolainkäyttölain lähtökohtana on, että valitusta ei jätetä tutkimatta, jos valitusosoitukseen sisältyy virheellisyys, joka on voinut vaikuttaa valituksen saapumiseen myöhässä (näin oikeuskäytännössä esimerkiksi KHO 22.9.2006

taltio 2453). Hankintapäätöksen osalta on oikeuskäytännössä katsottu, että asianosaisen tulee saada riittävät tiedot hankintayksikön ratkaisusta ja sen perusteista oikeussuojakeinojen käyttämisen arviointia varten ennen kuin muutoksenhakuaika alkaa kuluu (esimerkiksi MAO 128/08, MAO 192/08 ja MAO 150/09). Toisaalta hankintapäätöksen tiedoksi saanut asianosainen on puutteellisesti perustellusta päätöksestä tai puutteellisesta valitusosoituksesta huolimatta tullut tietoiseksi hankintayksikön ratkaisusta ja ainakin osittain myös oikeussuojan tarpeestaan. Hankinta-asioiden luonteen ja oikeussuojakeinojen tehokkaan käytön näkökulmasta tällaisissa tilanteissa voitaisiin kilpailun hävinneeltä tarjoajalta edellyttää, että tarjoaja ottaa ratkaisun tarkemmasta sisällöstä ja valitusosoituksesta selkoa kohtuullisessa ajassa. Kohutuulliseksi ajaksi ehdotetaan kuutta kuukautta hankintapäätöksen tekemisestä. Määräajalla suojattaisiin syntynyttä oikeustilaa. Hankintayksikkö on käytännössä lähes aina kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä tehnyt hankintasopimuksen ja toteuttanut hankinnan osittain tai jopa kokonaan.

Muutoksenhakua koskeva enimmäismääräaika ei tulisi kuitenkaan sovellettavaksi tilanteessa, jossa hankintapäätöstä tai valitusosoitusta ei olisi lainkaan annettu tiedoksi tarjouskilpailuun osallistuneelle. Tällaisessa tilanteessa asianosaisen valitusaika ei nykyiseen tapaan alkaisi kuluu.

Pykälän 4 ja 5 momentissa säädettäisiin erityisestä suorahankintoja koskevasta valitusajasta. Pykälän 5 momentti perustuu oikeussuojadirektiivin 2 f artiklan a ja b kohtaan. Säännökset olisivat uusia.

Pykälän 4 momentti koskisi tilannetta, jossa hankintayksikkö on toimittanut suorahankinnasta ilmoituksen julkaistavaksi Euroopan unionin viralliseen lehteen 79 §:ssä ehdotulla tavalla. Valitusaika laskettaisiin ilmoituksen julkaisemisesta ja olisi 14 päivää. Pitäudeltaan valitusaika vastaisi muissa hankintamenettelyissä sovellettavaa valitusaikaa.

Jos suorahankinnasta ei ole julkaistu vapaaehtoista ilmoitusta Euroopan unionin virallisessa lehdessä ennen hankintasopimuksen tekemistä, suorahankintaa koskeva valitus tulisi 5 momentin 1 kohdan mukaan tehdä

30 päivän kuluessa hankintaa koskevan jälki-ilmoituksen tekemisestä. Suorahankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuus koskee EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja lukuun ottamatta palveluiden käyttöoikeussopimuksia. Ilmoitusvelvollisuutta noudatetaan nykyisin harvoin. Jatkossa jälki-ilmoituksen merkitys korostuisi, koska sen julkaiseminen rajoittaisi muutoksenhaku-aikaa hankintasopimuksen tekemisen jälkeen.

Jos suorahankinnasta ei ole ilmoitusvelvollisuudesta huolimatta julkaistu jälki-ilmoitusta tai kysymys on kansallisen kynnysarvon ylittävästä suorahankinnasta, valitus tulisi *5 momentin 2 kohdan mukaan* joka tapauksessa tehdä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. EU-kynnysarvon ylittäviin suorahankintoihin sovellettava hankintasopimuksen tehostomussääntely parantaa potentiaalisten tarjoajien oikeussuojaa ja avaa hankinnan kilpailulle. Toisaalta hankintasopimuksella aikaan saadun oikeustilan suojaaminen korostuu ajan kulumisen myötä. Ajan kulumisen myötä on myös todennäköistä, että markkinaoikeuden hankintasopimuksen tehostomuuden sisällön määrittäminen jäljempänä 96 §:ssä ehdotetulla tavalla vaikeutuu. Säännöksen tarkoituksena olisi, että suorahankinnoissa vaatimusten esittäminen rajoitettaisiin enimmillään kuuteen kuukauteen hankintasopimuksen tekemisestä.

88 §. Muutoksenhausta ilmoittaminen hankintayksikölle sekä hankinta-asioiden luettelo. Pykälässä säädettäisiin muutoksenhakijan velvollisuudesta ilmoittaa kirjallisesti hankintayksikölle asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi sekä markkinaoikeuden velvollisuudesta ylläpitää hankinta-asioiden luetteloa. Pykälä liittyisi etenkin 90 §:ssä ehdotettuun sääntelyyn muutoksenhaun lykkäävästä vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen. Mainittu 90 §:n sääntely edellyttäisi, että hankintayksikkö saisi tiedon asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Hankintayksiköiden tiedonsaanti toteutettaisiin pykälässä esitetyin tavoin sekä muutoksenhakijoiden ilmoitusvelvoitteen että markkinaoikeuden ylläpitämän luettelon avulla. Vaikka ehdotettu säännös liittyisi erityisesti 90 §:ssä säädettyihin tilanteisiin, säännöstä ei ehdoteta rajattavaksi vain 90 §:n

soveltamisalaan kuuluviin tapauksiin, vaan se koskisi johdonmukaisuussyistä kaikkia lain soveltamisalaan kuuluvia tilanteita.

Pykälän *1 momentin* mukaan hankintasiaan muutosta hakevan olisi kirjallisesti ilmoitettava hankintayksikölle asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Ilmaisu kirjallisesti kattaisi myös sähköisesti toimitetun ilmoituksen. Koska hankintasopimuksen tekemisen lykkääminen olisi muutoksenhakijan intressissä, olisi velvoite tiedoksiannosta perusteltua asettaa muutoksenhakijalle. Ilmoittamalla valituksesta hankintayksikölle muutoksenhakija pyrki säilyttämään markkinaoikeudella mahdollisuuden määrätä asiassa ensisijaisia oikeussuojakeinoja eli reaali-keinoja.

Pykälän *2 momentissa* säädettäisiin ilmoituksen tekoajankohdasta ja toimitusosoitteesta. Säännöksen mukaan ilmoitus olisi toimitettava hankintayksikölle viimeistään silloin, kun hankintaa koskeva valitus toimitetaan markkinaoikeuteen. Pykälässä säädettäisiin vain ilmoituksen tekemisen takarajasta. Ilmoitus voitaisiin tehdä hankintayksikölle jo aikaisemminkin, jos asian vireille saattaminen markkinaoikeudessa kävisi ilmeiseksi. Lain 90 §:n kannalta olennaista olisi kuitenkin se, että hankintayksikkö saisi tiedon asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi viimeistään samanaikaisesti, kun asia tulisi markkinaoikeudessa vireille. Lain 90 §:ssä ehdotettu kielto tehdä hankintasopimus alkaisi asian vireille tulosta markkinaoikeudessa. Näin ollen käsillä olevan ilmoitusvelvoitteen kannalta olennaista olisi turvata hankintayksiköiden tiedonsaanti tähän ajankohtaan mennessä.

Säännöksen mukaan ilmoitus olisi toimitettava hankintayksikön osoitteeseen, jonka hankintayksikkö on ilmoittanut hankintapäätöksessä tai päätöksen liiteasiakirjassa yhteystiedoksi 74 §:n 1 momentissa ehdotetulla tavalla. Tarkoitus on turvata hankintayksiköiden tiedonsaanti muutoksenhausta takamalla, että muutoksenhakua koskeva ilmoitus toimitettaisiin hankintayksikön sellaiseen osoitteeseen, josta ilmoitus tavoittaisi hankintaa hoitavan henkilön. Koska ilmoitus voitaisiin toimittaa perinteisen kirjallisen muodon lisäksi hankintayksikölle myös sähköisesti, voisi momentissa mainittu osoite ol-

la joko posti-, telekopio- tai sähköpostiosoite taikka useampi näistä. Hankintayksikkö voisi itse harkita oman toimintansa kannalta taroituksenmukaisimman osoitteen.

Ehdotettu 1 ja 2 momentin sääntely vastaisi pitkälti ennen nykyistä hankintalakia voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) 9 b §:n 1 momentissa ollutta säännöstä. Kyseisen lain 9 b §:n 1 momentin mukaan hakijan oli ennen hakemuksen toimittamista markkinaoikeudelle ilmoitettava hankintayksikölle kirjallisesti aikeestaan panna asia vireille markkinaoikeudessa. Oikeuskäytännön mukaan mainitun velvoitteen laiminlyönti ei kuitenkaan estänyt hakemuksen tutkimista markkinaoikeudessa (esimerkiksi *KHO 1999:45*, *MAO 70/2009*, *MAO 531/2008* ja *MAO 160/2007*). Tältä osin tilanteen ehdotetaan pysyvän aikaisemman oikeustilan mukaisena. Ilmoitusvelvoitteen noudattaminen ei siten olisi jatkossakaan hankintaa koskevan valituksen tutkimisen edellytys. Ilmoitusvelvoitteen laiminlyöntiä ei olisi muutoinkaan erikseen sanktioitu.

Pykälän 3 momentin mukaan markkinaoikeuden olisi ylläpidettävä ja julkaistava mahdollisimman kattavaa ja ajantasaista luetteloa markkinaoikeudessa vireille tulleista hankinta-asioista. Mainitun luettelon avulla täydennettäisiin hankintayksiköiden tiedonsaantia markkinaoikeudessa vireille tulleista hankinta-asioista.

Luettelon julkaisutapaa ei olisi säännöksessä täsmennetty, mutta käytännössä markkinaoikeuden internetsivuja olisi pidettävä hankintayksiköiden tiedonsaannin kannalta taroituksenmukaisimpana julkaisutapana. Luettelon tulisi sisältää hankintayksiköiden tiedonsaannin kannalta tarpeelliset tiedot. Tämä tarkoittaisi käytännössä tietoa hankintayksiköstä, tietoa muutoksenhaun kohteena olevasta hankintapäätöksestä sekä tietoa muutoksenhakuun koskevan valituksen saapumispäivästä. Sen sijaan muita kuin hankintayksiköiden tiedonsaannin kannalta tarpeellisia tietoja luettelossa ei olisi syytä julkaista.

Kuten säännöksen sanamuodosta ilmenee, luettelon tulisi olla mahdollisimman kattava ja ajantasainen. Luetteloa tulisi päivittää jatkuvasti sitä mukaa kuin asioita kirjataan markkinaoikeuden diaarissa vireille tulleiksi. Luettelolla ei kuitenkaan olisi itsenäisiä oi-

keusvaikutuksia. Näin ollen luettelo ei nauttisi niin sanottua julkista luotettavuutta eikä se saisi aikaan muitakaan oikeusvaikutuksia. Epävarmassa tilanteessa hankintayksikön tulisi olla yhteydessä markkinaoikeuteen ja varmistaa vielä tätä kautta, ettei hankintaa ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Tämä olisi kuitenkin tarpeen vain niissä tilanteissa, joissa hankintaa koskeva asia ei sisältyisi internetissä olevaan listaan, mutta hankintayksikkö haluaisi vielä varmistua mahdollisuudestaan tehdä hankintasopimus.

89 §. *Hankintayksikkö vastapuolena ja oikeudenkäyntikulujen korvaaminen.* Markkinaoikeuden käytännössä hankintayksikköä pidetään yksityisen osapuolen vastapuolena tai vastapuolina. Käytännössä vastapuoliasetelma on ollut hakemukseen perustuvassa oikeussuojamenettelyssä merkityksellinen erityisesti erilaisia velvoitteita kohdennettaessa. Tämä pitkään sovellettu lähtökohta todettaisiin nyt pykälän 1 momentissa. Koska tuomioistuinvaiheessa muutoksenhakuun oikeutettu voi olla myös viranomainen, hankintayksikkö tai hankintayksiköt olisivat myös vastaavalla tavalla muutoksenhakuun oikeutetun viranomaisen vastapuolia.

Hankintamenettelyn erityispiirteet huomioidaan ottaen vastapuolilähtökohdalla on myös merkitystä asian selvittämisessä, koska hankintamenettelyn lopputuloksena ei ole ainoastaan viranomaispäätös vaan molempia osapuolia velvoittava yksityisoikeudellinen sopimussuhde. Vastapuoliasetelma ei kuitenkaan poista markkinaoikeudelle hallintolainkäyttölain nojalla kuuluvaa selvitysvelvollisuutta. Vastapuoliasetelma ei vaikuta myöskään sillä tavoin, että markkinaoikeus olisi oikeudellisessa harkinnassaan sidottu osapuolten esittämiin näkemyksiin hankintamenettelyn virheiden oikeudellisesta laadusta. Vastapuoliasetelma korostaa lähinnä osapuolten aktiivista selvittämisvelvollisuutta.

Pykälän 2 momentin mukaan oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovellettaisiin edelleen hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momenttia.

Pykälän 3 momentissa täsmennettäisiin, että kaikkiin hankintayksiköihin sovelletaan molempia edellä mainittuja oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevia säännöksiä riippumatta siitä, onko hankintayksikkö vi-

ranomainen tai tehtäviensä puolesta muutoin viranomaiseen rinnastettavissa oleva. Lisäksi täsmennettäisiin sitä, että jos hankintayksikkö ei ole viranomainen tai oikeushenkilö, vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva velvoite voitaisiin tuossa tapauksessa kohdistaa tällaiseen hankintayksikköön osallistuvaan tai kuuluvaan viranomaiseen tai oikeushenkilöön. Viimeksi mainittu tilanne voi tulla sovellettavaksi esimerkiksi sellaiseen hankkeeseen, joka on kilpailutettava siihen myönnetyn valtionavun tai muun taloudellisen tuen vuoksi. Tukitilanteissa tuen myöntäjänä tai edelleen välittäjänä voi toimia varsin eri tavoin muodostuneita tai organisoituja ryhmittymiä, jotka ovat kuitenkin kilpailuttamisvelvollisia olematta erillisviranomaisia tai erillisiä oikeushenkilöitä.

Momentissa säädettäisiin lisäksi siitä, että kun jokin hankintayksikkö muutoin toimii muiden hankintayksiköiden puolesta, oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoite voitaisiin kohdistaa tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimivaan hankintayksikköön. Käytännössä näissä tilanteissa mukana olevat julkisyhteisöt ja muut yhteisöt eivät voi juurikaan vaikuttaa siihen, millaisessa menettelyssä hankinnasta vastuussa oleva hankintayksikkö hankinnat kilpailuttaa. Hallintolainkäyttölain 74 §:n 2 momentin lähtökohdana oleva julkisen osapuolen virheellinen menettely soveltuu siten lähinnä vain hankintamenettelystä käytännössä vastaavan hankintayksikön toiminnan arviointiin. Säännös helpottaisi myös markkinaoikeuden työtä, kun erilaisiin toimeksiantoihin perustuvissa hankinnoissa ei tarvitsisi erikseen selvittää, mitkä kaikki hankintayksiköt ovat tosiasiasa osallistuneet kysymyksessä olevaan hankintaan.

90 §. Muutoksenhaun vaikutus hankintasopimuksen tekemiseen. Pykälässä säädettäisiin muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen. Pykälä olisi uusi. Pykälä perustuu oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 3 kohtaan. Oikeussuojadirektiivi edellyttää, että muutoksenhaku lykkää hankintasopimuksen tekemistä, jos hankintapäätökseen haetaan muutosta itsenäiseltä muutoksenhakuelimeltä. Jäsenvaltioiden on direktiivin mukaan varmistettava, että hankintayksikkö ei voi muutoksenhakutilanteessa tehdä han-

kintasopimusta ennen kuin muutoksenhakuviranomainen on tehnyt asiassa päätöksen joko väliaikaistoimenpiteistä tai itse pääasiasta. Muutoksenhaun lykkäävä vaikutus ei saa direktiivin mukaan päättyä ennen direktiivissä säädetyn odotusajan päättymistä. Muutoin oikeussuojadirektiivissä ei säännellä muutoksenhaun lykkäävän vaikutuksen pituutta.

Pykälän 1 momentin mukaan hankinnoissa, joissa on noudatettava 77 §:ssä tarkoitettua odotusaikaa tai 79 §:ssä tarkoitettua määräaikaa, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta, jos asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Säännöksellä säädettäisiin hankintayksiköille kielto tehdä hankintasopimus säännöksen tarkoittamissa tilanteissa. Kielto hankintasopimuksen tekemiseen seuraisi suoraan laista. Säännöksen tarkoituksena olisi turvata markkinaoikeudelle mahdollisuus reaalikeynojen käyttämiseen niissä tilanteissa, joissa hankintaan haettaisiin muutosta markkinaoikeudelta.

Kielto tehdä hankintasopimus alkaisi heti muutoksenhakua koskevan valituksen saapumisesta markkinaoikeuteen. Tästä hetkestä eteenpäin hankintayksikkö ei saisi säännöksen kattamissa tilanteissa tehdä hankintasopimusta ennen kuin markkinaoikeus on antanut asiassa pääasiasratkaisun tai antanut lain 91 §:ssä tarkoitetun väliaikaisen päätöksen, jolla se on sallinut hankintasopimuksen tekemisen. Pykälän 2 momentin mukaan hankintayksikön olisi kuitenkin aina noudatettava odotusaikaa sen loppuun saakka.

Säännös vastaisi soveltamisalaltaan odotusaikaa koskevaa sääntelyä. Näin ollen kielto tehdä hankintasopimus säännöksen tarkoittamissa tilanteissa koskisi vain niitä tilanteita, joissa olisi 77 §:n mukaan noudatettava odotusaikaa. Jos hankintaan soveltuisi 78 §:n mukainen poikkeus odotusajan noudattamisesta, ei hankintaa koskisi myöskään nyt käsiteltävänä olevan säännöksen tarkoitama kielto hankintasopimuksen tekemiseen. Lisäksi säännöksen nojalla hankintasopimuksen tekeminen lykkääntyisi tilanteessa, jossa hankintayksikkö on vapaaehtoisesti toimittanut julkaistavaksi ilmoituksen Euroopan unionin virallisessa lehdessä ja hankintasopimus voidaan tehdä vasta 79 §:ssä tarkoitettun määräajan jälkeen.

Hankintasopimuksen tekeminen vastoin säännöksessä tarkoitettua kieltoa merkitsisi odotusaikarikkomukseen rinnastettavaa tilannetta, jolloin markkinaoikeus voisi määrätä hankintayksikölle 96 §:ssä ehdotetun tehottomuusseuraamuksen tai 98 §:ssä ehdotetun seuraamusmaksun tai sopimuskauden lyhentämisen.

Hankintayksiköiden tiedonsaanti markkinaoikeudessa vireille tulleista hankintasioista toteutettaisiin edellä 88 §:n yhteydessä todetuin tavoin kahdella tavalla.

Pykälän 2 momentin mukaan hankintayksikön olisi noudatettava odotusaikaa tai 79 §:ssä säädettyä määräaika markkinaoikeuden päätöksen estämättä odotusajan tai määräjän loppuun saakka, vaikka markkinaoikeus ratkaisisi täytäntöönpanoa koskevan asian tai antaisi pääasiaratkaisun ennen kuin odotusaika tai määräaika on kulunut umpeen. Oikeussuojadirektiivi edellyttää, että mainittuja määräaikoja on kaikissa tilanteissa noudatettava loppuun saakka (oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 3 kohta).

Koska markkinaoikeudella olisi mahdollisuus lausua hankintasopimuksen tekemisen sallimisesta väliaikaisessa päätöksessään ennen pääasiaratkaisun antamista, nyt ehdotettu pykälä liittyisi kiinteästi ehdotettuun markkinaoikeuden väliaikaisia päätöksiä koskevaan 91 §:ään. Niissä tilanteissa, joissa hankintayksikkö, tarjouskilpailun voittanut tarjoaja tai muu mahdollinen asianosainen katsoisivat, että hankintasopimuksen teon estymisestä aiheutuisi vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat, mainitut tahot voisivat vaatia markkinaoikeutta sallimaan hankintapäätöksen täytäntöönpanon jo ennen pääasiaratkaisun antamista. Kun nykytilanteessa hakijoiden on tullut hankintapäätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi vaatia hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä, seuraisi hankintapäätöksen täytäntöönpanon keskeyttämistä koskeva velvoite ehdotetun säännöksen kattamissa tilanteissa suoraan laista. Jos kuitenkin asianosainen katsoisi, että hankintasopimuksen teon estymisestä aiheutuisi enemmän haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat, voisi tämä vaatia markkinaoikeudelta hankintapäätöksen täytäntöönpanon sallimis-

ta. Markkinaoikeuden harkinnassa huomioon otettavat seikat vastaisivat ehdotetun 91 §:n 2 momentin mukaan niitä seikkoja, jotka tulevat jo nykyisellään huomioon otettaviksi päätettäessä hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä.

Jos kukaan asianosaisista ei vaatisi markkinaoikeudelta hankintapäätöksen täytäntöönpanon sallimista, markkinaoikeus ei pääsääntöisesti lausuisi asiasta viran puolesta. Kielto tehdä hankintasopimus jatkuisi näissä tilanteissa siihen saakka, kunnes markkinaoikeus asiassa muuta määräisi. Ehdotettu 91 § ei sanamuotonsa mukaan kuitenkaan estäisi markkinaoikeutta lausumasta asiasta myös viran puolesta. Käytännössä asiaa koskeva päätös annettaisiin pääsääntöisesti vain sitä koskevasta vaatimuksesta. Koska markkinaoikeuden harkinta olisi sidottu ehdotetun 91 §:n 2 momentissa mainittuihin seikkoihin, tulisi markkinaoikeuden joka tapauksessa saada selvitys lain 91 §:n 2 momentin kannalta merkityksellisistä seikoista, jotta se voisi ratkaista täytäntöönpanoa koskevan asian.

Niissä tilanteissa, joissa muutoksenhaku ei lain nojalla lykkäisi hankintasopimuksen tekemistä, toimittaisiin edelleen nykytilanteen mukaisesti. Muutoksenhakijan olisi tällöin vaadittava markkinaoikeudelta hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä, jotta hankintapäätöksen täytäntöönpano voitaisiin saada keskeytetyksi. Menettelyä tältä osin selvitetään tarkemmin 91 §:n perustelujen yhteydessä.

91 §. Markkinaoikeuden väliaikaiset päätökset. Pykälässä säädettäisiin markkinaoikeuden väliaikaisista päätöksistä. Pykälä vastaisi nykyisen hankintalain väliaikaisia kieltoja koskevaa 79 §:ää. Pykälää ehdotetaan kuitenkin joiltain osin muutettavaksi uusien seuraamusten vaatimuksia vastaavaksi. Voimassa olevaan 79 §:ään verrattuna uudelle pykälälle annettaisiin samalla sääntelyn sisältöä paremmin vastaava nimi. Säännös liittyisi kiinteästi ehdotettuun 92 §:n säännöksen hankintayksikön väliaikaisesta sitoumukselta.

Pykälän 1 momentin mukaan valituksen tultua vireille markkinaoikeus voisi kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon taikka määrätä hankintamenettelyn muutoin keskeytettäväksi väliaikaisesti

markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Säännös vastaisi sisällöllisesti nykyisen hankintalain 79 §:n 1 momenttia kuitenkin sillä lisäyksellä, että määrättävien väliaikaisten päätösten joukkoon sisällytettäisiin myös hankintapäätöksen täytäntöönpanon salliminen. Hankintapäätöksen täytäntöönpanon salliminen olisi tarpeen niissä tilanteissa, joissa lain 90 §:stä johtuvasta hankintapäätöksen täytäntöönpanon estymisestä aiheutuisi vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat. Näissä tilanteissa markkinaoikeus voisi sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon lain 90 §:n mukaisesti alkaneesta lykkäävästä vaikutuksesta huolimatta. Käytännössä hankintapäätöksen täytäntöönpanon sallimista koskeva kysymys ratkaistaisiin samalla tavoin kuin väliaikaisen kiellon määrittämistä koskeva asia ratkaistaan nykyisin. Harkinta molemmissa tilanteissa pysyisi siten samansisältöisenä, vaikka osapuolten roolit hankintapäätöksen täytäntöönpanon sallimisen kohdalla muuttuisivatkin. Olenaista molemmissa tilanteissa olisi pykälän 2 momentissa mainittujen seikkojen punninta toimenpiteen etujen ja haittojen osalta.

Niissä hankinnoissa, joissa odotusaikaa ei olisi noudatettava ja joissa ei siten myöskään tulisi sovellettavaksi muutoksenhaun lykkäävä vaikutus hankintasopimuksen tekemiselle, hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikainen keskeyttäminen ratkaistaisiin nykytilanteen mukaisesti. Näissä tapauksissa asianosaisen tulisi siten vaatia markkinaoikeutta kieltämään hankintapäätöksen täytäntöönpano väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi, jotta hankintapäätöksen täytäntöönpano voitaisiin saada keskeytetyksi. Jos hankintayksikkö ei näissä tapauksissa antaisi ehdotetussa 92 §:ssä tarkoitettua vapaaehtoista sitoumusta olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön markkinaoikeuden käsittelyn aikana, markkinaoikeuden tulisi antaa asiaa koskeva väliaikainen päätös.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin markkinaoikeuden väliaikaisia päätöksiä koskevassa harkinnassa huomioon otettavista seikoista. Säännös vastaisi sisällöllisesti nykyisen hankintalain 79 §:n 2 momenttia. Momentti soveltuisi kaikkiin 1 momentissa tarkoitettuihin tilanteisiin. Näin ollen harkinta

perustuisi samoihin tekijöihin riippumatta siitä, olisiko asiassa kysymys hankintapäätöksen täytäntöönpanon kieltämisestä tai keskeyttämisestä tai hankintapäätöksen täytäntöönpanon sallimisesta.

Pykälän 3 momentin mukaan markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voisi yksinään päättää väliaikaisesta toimenpiteestä. Nykyisen hankintalain 79 §:n 3 momentin mukaan markkinaoikeuden ylituomari tai markkinaoikeustuomari voi kuitenkin vain kiireellisessä tapauksessa päättää pykälän 1 momentissa tarkoitettua väliaikaisesta toimenpiteestä. Kaikki väliaikaiset toimenpiteet luokitellaan markkinaoikeudessa kiireellisiksi, minkä vuoksi ne säännönmukaisesti myös ratkaistaan ylituomarin tai yhden markkinaoikeustuomarin kokoonpanossa. Jotta tämä tosiasia noudatettu käytäntö ilmenisi myös laista, sääntelyä ehdotetaan tältä osin muutettavaksi.

92 §. Hankintayksikön väliaikainen sitoumus. Pykälässä säädettäisiin hankintayksikön väliaikaisesta sitoumuksesta. Pykälä olisi uusi. Pykälän tarkoituksena olisi saattaa lain tasolle markkinaoikeudessa ja hankintakäytännössä jo pitkään noudatettu käytäntö hankintayksikön mahdollisuudesta vapaaehtoisesti pidättäytyä hankintapäätöksen täytäntöönpanosta markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Koska kysymys olisi markkinaoikeuden käsittelyn ajalle ulottuvasta sitoumuksesta, nimittäisiin sitoumusta laissa väliaikaiseksi sitoumukseksi. Terminologia vastaisi tältä osin 91 §:ssä omaksuttua terminologiaa.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikkö voisi valituksen tultua vireille antaa markkinaoikeudelle kirjallisen sitoumuksen olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön niin kauan kuin asia on markkinaoikeudessa vireillä. Sitoumus olisi annettava kirjallisesti. Kirjallinen tarkoittaisi tässä myös mahdollisuutta antaa sitoumus käyttäen sähköisiä välineitä.

Käytännössä sitoumus on nykytilanteessa annettu niissä tapauksissa, joissa hakija on vaatinut hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä. Hankintayksikkö on näissä tilanteissa voinut vapaaehtoisesti sitoutua olemaan panematta hankintapäätöstä täytäntöön markkinaoikeuden käsittelyn aikana, jolloin tarvetta hankintapäätöksen täy-

täytäntöpanon väliaikaista kieltämistä koskevan ratkaisun antamiseen ei ole ollut. Luonnollisesti hankintayksikkö on voinut ja voisi ehdotetun säännöksen perusteella antaa sitoumuksen myös tilanteissa, joissa hakija ei ole vaatinut hankintapäätöksen täytäntöpanon väliaikaista kieltämistä. Pääosassa tapauksista sitoumus otaksuttavasti tulisi kuitenkin kysymykseen vain muutoksenhakijoiden väliaikaista kieltämistä koskevien vaatimusten yhteydessä.

Kuten säännöksen sanamuodostakin ilmenee, säännös ei olisi velvoittava. Säännös antaisi hankintayksikölle vain mahdollisuuden sitoumuksen antamiseen. Jos hankintayksikkö kuitenkin antaisi pykälässä tarkoitetun sitoumuksen, tulisi sen myös sitä noudattaa.

Pykälän 2 momentin mukaan markkinaoikeus ei ilman erityistä syytä antaisi päätöstä hankintapäätöksen täytäntöpanon väliaikaista kieltämistä koskevasta vaatimuksesta, jos hankintayksikkö antaisi markkinaoikeudelle 1 momentissa tarkoitetun sitoumuksen. Säännös vastaisi nykyisin noudatettua käytäntöä. Käytännössä niissä tilanteissa, joissa hankintayksikkö on antanut markkinaoikeudelle säännöksessä tarkoitetun vapaaehtoisen sitoumuksen, markkinaoikeus ei ole antanut erillistä ratkaisua hakijan vaatimuksesta hankintapäätöksen täytäntöpanon väliaikaisesta kieltämisestä, ellei hakija ole tätä erikseen vaatinut. Sitoumus on näissä tapauksissa korvannut markkinaoikeuden hankintapäätöksen täytäntöpanon väliaikaista kieltämistä koskevan päätöksen. Säännös ehdotetaan kuitenkin muotoiltavaksi siten, että markkinaoikeuden päätöksen antaminen olisi mahdollista erityisestä syystä. Erityisen syyn olemassaolon harkinta kuuluisi markkinaoikeudelle.

Koska sitoumuksen antaminen olisi vapaaehtoista, olisi sitoumuksen peruuttaminenkin sinänsä mahdollista. Jos olosuhteet hankintayksikössä antaisivat aiheen sitoumuksen peruuttamiseen, tulisi hankintayksikön ilmoittaa sitoumuksen peruuttamisesta markkinaoikeudelle. Markkinaoikeuden tulisi puolestaan antaa sitoumuksen peruutus valittajalle tiedoksi. Markkinaoikeudelta myös poistuisi pykälän 2 momentin mukainen peruste olla antamatta päätöstä hankintapäätöksen täytäntöpanon väliaikaisesta kieltämisestä,

jos valittaja on tällaisen vaatimuksen valituksessaan esittänyt. Tällöin markkinaoikeuden tulisi antaa täytäntöpanon väliaikaista kieltämistä koskevasta vaatimuksesta päätös, ellei valittaja vaatimustaan nimenomaisesti peruuta.

93 §. Hankinnan väliaikainen järjestäminen. Pykälässä säädettäisiin hankintayksikön oikeudesta järjestää hankinta väliaikaisin toimin muutoksenhaun ajaksi. Oikeuskäytännössä on todettu, etteivät väliaikaiset järjestelyt, jotka päättyvät tuomioistuimen antaessa asiassa ratkaisunsa, vaaranna hakijan oikeusturvaa. Tällöin markkinaoikeudella on edelleen käytössään ensisijaiset seuraamusvaihtoehdot eli esimerkiksi mahdollisuus velvoittaa hankintayksikkö korjaamaan virheellinen menettely tai mahdollisuus kumota hankintayksikön päätös osaksi tai kokonaan (esimerkiksi markkinaoikeuden väliaikaista kieltämistä koskevissa päätöksissä MAO 27.7.2007 diaarinumero 216/07/JH ja MAO 19.2.2008 diaarinumero 413/07/JH). Oikeuskäytännön mukaan hankintayksikkö voi järjestää hankinnan ilman tarjouskilpailua aina siihen saakka, kunnes uusi tarjouskilpailu muutoksenhaun johdosta annetun päätöksen perusteella on ehditty toteuttaa tilanteessa, jossa hankintayksikön järjestämiä palveluita käytävien asiakkaiden etu on edellyttänyt palveluiden keskeytymätöntä järjestämistä (esimerkiksi uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista koskevassa päätöksessä MAO 308/09).

Säännöksen tarkoituksena olisi selkiyttää käytäntöä siitä, miten laajasti hankintayksikkö voi järjestää muutoksenhaun kohteena olevan hankinnan muutoksenhaun aikana. Säännöksellä ei ole tarkoitus muuttaa suora-hankintaa koskevaa sääntelyä. Suorahankinnalle on laissa säädetty tiukat reunaehdot ja suorahankinta toteutetaan useimmiten kokonaan ilman kilpailutusta. Tästä syystä suorahankinnan edellytykset olisivat tiukemmat kuin nyt säädettävät edellytykset hankinnan väliaikaiselle järjestämiselle. Jos suorahankintaedellytykset kuitenkin täyttyisivät, hankintayksikkö voisi halutessaan vaihtoehtoisesti toteuttaa hankinnan suorahankintana.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikkö voisi järjestää hankinnan muutoksenhaun ajaksi, jollei hankintaa voida sen luon-

teen vuoksi lykätä tuomioistuinkäsittelyn ajaksi. Hankinnan järjestäminen edellyttäisi arviota siitä, onko hankinnan tarve välitön vai voidaanko hankinta lykätä muutoksenhaun ajaksi. Tarve hankinnan välittömälle järjestämiselle olisi lähtökohtaisesti esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintayksiköllä on lakisääteinen velvollisuus palvelun järjestämiseen tai hankinnassa on kyse sellaisesta tavara- tai palveluhyödykkeestä, jota hankintayksikkö tarvitsee tehtäviensä hoitamisessa. Hankinnan arvolla ei lähtökohtaisesti olisi merkitystä arvioinnissa. Hankintayksikön oman toiminnan lisäksi vastaavin edellytyksin voitaisiin ottaa huomioon hankintayksikön asiakkaiden tarpeet esimerkiksi tilanteessa, jossa lain 11 §:ssä tarkoitettu yhteishankintayksikkö vastaa kilpailuttamisesta.

Hankintayksikkö voisi järjestää hankinnan väliaikaisesti vain hankintamenettelyyn osallistuneelta ehdokkaalta tai tarjoajalta tai aiemmalta toimittajalta, vaikka tämä ei olisi osallistunut muutoksenhaun kohteena olevaan hankintamenettelyyn. Hankinnan väliaikaista järjestämistä koskevaa menettelyä ei säänneltäisi muutoin. Hankintayksikkö voisi kussakin yksittäistapauksessa hankinnan luonne huomioon ottaen valita toimittajan tarkoituksenmukaisella tavalla. Vaihtoehtoisesti hankintayksikkö voisi harkita hankinnan järjestämistä suorahankintana, jos suorahankinnalle laissa asetetut edellytykset täytyisivät.

Pykälän 2 momentissa rajoitettaisiin hankinnan väliaikaista järjestämistä siten, että väliaikaisjärjestely ei saisi estää markkinaoikeuden käytössä olevien ensisijaisten oikeussuojakeinojen käyttöä 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa säädetyllä tavalla. Käytännössä säännös edellyttäisi, että hankintayksikön rajoittaisi väliaikaisjärjestelyn päättymään tuomioistuimen antamaan ratkaisuun tai viimeistään silloin, kun virhe aiemmassa hankintamenettelyssä on muutoksenhaun johdosta annetun ratkaisun perusteella korjattu. Suositeltavaa olisi, että väliaikaisen järjestelyä koskevien sopimusehtojen mukaan sopimus voitaisiin irtisanoa päättymään markkinaoikeuden ratkaisun johdosta.

94 §. Markkinaoikeuden määräämät seuraamukset. Pykälän 1 momentissa määriteltäisiin markkinaoikeuden toimivaltaan kuu-

luvut oikeusturvakeinot. Hankintalainsäädännön vastaisuudella tarkoitettaisiin kansallisen hankintalainsäädännön ohella myös Euroopan yhteisön lainsäädännön ja Maailman kauppajärjestön julkisten hankintojen GPA-sopimuksen vastaista menettelyä. Markkinaoikeus voisi 1 momentin 1–3 kohdan mukaan nykyiseen tapaan kumota hankintayksikön päätöksen kokonaan tai osittain, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellinen menettelynsä. Momentin 4 kohdassa mainittaisiin nykyisin käytössä oleva hyvitysmaksu ja 5–7 kohdassa mainittaisiin uudet markkinaoikeuden käyttöön tulevat seuraamukset hankintasopimuksen tehottomuus, seuraamusmaksu sekä sopimuskauden lyhentäminen. Uudet seuraamukset perustuisivat oikeussuojadirektiivin 2 d ja 2 e artiklaan.

Pykälän 2 momentin mukaan 1 momentin 4–7 kohdan seuraamus voitaisiin määrätä vain 95–98 §:ssä näistä seuraamuksista ehdotettujen edellytysten täytyessä. Edellä 4–7 kohdassa säädettyjen seuraamusten määräämisessä on tärkeää selvittää, onko sopimusuhde syntynyt. Jos kirjallista sopimusta ei ole tehty, sopimuksen syntymistä tulisi arvioida olosuhteiden perusteella. Oikeussuojakeinojen tehokkaan käytön ja seuraamusten harkinnan kannalta kirjalliseen sopimukseen tulisi rinnastaa tilanteet, joissa olosuhteista voidaan päätellä hankintayksikön ja tarjoajan nimenomaisesti ryhtyneen hankinnan toteuttamiseen. Hiljaisen sopimuksen olemassaolon toteaminen olosuhteista ei ole täysin yksiselitteistä. Harkinnassa tulisi erityisesti kiinnittää huomiota siihen, onko hankintayksikkö hankintapäätöksen jälkeen antanut hankinnan toteuttamiselle nimenomaisen suostumuksen tai onko tarjoaja ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen hankintayksikölle siinä määrin, että kyse ei ole enää tavanomaisista, kyseiseen hankintaan kuuluvista valmistelutoimenpiteistä. Hankintasopimuksen syntymistä koskeva olosuhdearviointi ei kuitenkaan saisi estää hankintayksikön ja hankintamenettelyn voittaneen tarjoajan yhteistyön aloittamista sopimusneuvotteluihin ja tavanomaisin hankintaa valmistelevin toimenpitein.

Markkinaoikeudella olisi lainsäädännön puitteissa harkintavaltaa seuraamusten määräämisessä. Markkinaoikeuden tulisi kuitenkin harkintavaltaansa käyttäessään ottaa huomioon tehokkaan oikeussuojan toteutuminen sekä hankintalainsäädännön tavoitteet. Näin ollen virheelliseen hankintamenettelyyn tulisi ensisijaisesti puuttua pykälän 1 momentin 1-3 kohdassa luetelluilla ensisijaisilla seuraamuksilla eli reaali-keinoilla. Samoin seuraamusta määrätessään markkinaoikeuden olisi otettava huomioon, missä määrin menettelyvirhe on vaikuttanut asianosaisten tehokkaan oikeussuojan toteutumiseen. Hankintayksikön hankintamenettelyn lopputulokseen vaikuttamaton virhe ei siten voisi johtaa seuraamuksen määräämiseen. Edellä mainitut periaatteet ovat ohjanneet myös voimassa olevan hankintalainsäädännön soveltamista tuomioistuimissa.

Hankintayksikön virheen vaikutus voi myös poistua hankintamenettelyssä esimerkiksi sen vuoksi, että hankintayksikkö päättää itse keskeyttää hankintamenettelyn. Tuolloin markkinaoikeudessa ratkaistavaksi oikeuskysymykseksi jää, onko hankintayksiköllä ollut menettelyn keskeyttämiseen oikeuskäytännössä vakiintuneen tulkintakäytännön mukaiset perusteet, joissa keskeistä on harkita hankintayksikön menettelyn vaikutusta ehdokkaiden tai tarjoajien tasapuoliseen ja syrjimättömään kohteluun. Käytännössä seuraamusta ei tule määrätä myöskään sellaisessa tilanteessa, jossa hankintayksikkö ei ole perustellut hankintalain edellyttämällä tavalla hankintapäätöstään, mutta hankintayksikkö esittää sittemmin menettelyn kuluessa hyväksyttävät perustelut.

Pykälän 3 momentin mukaan 1 momentin 5 kohdassa mainittu hankintasopimuksen tehottomuus olisi käytettävissä vain EU-kynnysarvon ylittävissä tavarahankinnoissa, liitteen A palveluhankinnoissa, rakennusurakoissa ja käyttöoikeusurakoissa. Pykälän 1 momentin 6 ja 7 kohdassa mainitun seuraamusmaksun ja sopimuskauden lyhentämisen markkinaoikeus voisi määrätä edellä lueteltujen hankintalajien lisäksi EU-kynnysarvon ylittävissä liitteen B mukaisessa palveluhankinnassa. EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa sekä palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa reaali-keinojen vaihtoeh-

tona olisi käyttöedellytysten täytyessä hyvitysmaksu.

95 §. Hyvitysmaksu. Hyvitysmaksu olisi markkinaoikeuden käytettävissä oleva toissijainen oikeuskeino, joka tulisi pääsääntöisesti sovellettavaksi vain silloin, kun markkinaoikeudella ei olisi käytettävissään lain 94 §:n 1 momentin 1-3 kohdassa säädettyjä keinoja puuttua hankintayksikön laittomaan menettelyyn. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset vastaisivat pääosin nykyisen lain 76 §:n 2 momentissa säädettyjä edellytyksiä. Jatkossa hyvitysmaksua ei kuitenkaan voitaisi määrätä, jos hankintayksikkö on pidättäytynyt hankintapäätöksen toimeenpanosta markkinaoikeuskäsittelyn ajaksi. Lisäksi hyvitysmaksulle suuruudelle säädettäisiin enimmäismäärä.

Pykälän 1 momentin mukaan hyvitysmaksu voitaisiin määrätä lähtökohtaisesti silloin, kun markkinaoikeuden ensisijaisien seuraamusten eli reaali-keinojen käyttö on mahdollonta, koska hankintasopimus on jo tehty. Hyvitysmaksu voitaisiin määrätä myös reaali-keinojen sijaan, jos reaali-keino saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden tahojen oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin mitä toimenpiteen edut olisivat. Jos hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa noudattamatta odotusaikaa tai muutoksenhaun hankintasopimuksen lykkäävästä vaikutuksesta huolimatta tai hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen kilpailuttamatta, olisivat tehottomuus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen ensisijaisia oikeuskeinoja. Jos kansallisen kynnysarvon ylittävässä hankinnassa hankintasopimus on tehty ennen valituksen vireilletuloa markkinaoikeudessa, hankinnassa voitaisiin määrätä maksettavaksi hyvitysmaksu.

Hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä on, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja ilman tätä virhettä hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toimittajaksi. Jotta hyvitysmaksu voidaan määrätä, molempien edellytysten tulee täytyä. Hyvitysmaksua voitaisiin määrätä maksettavaksi sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Valittajan on tämä osoitettava.

Käytännössä toteutumatta jääneiden tarjouskilpailujen lopputuloksen jälkikäteiseen arviointiin liittyi tiettyjä epävarmuustekijöitä, kuten miltä yritykseltä tarjouksia olisi pyydetty, mitkä yritykset olisivat jättäneet tarjouksensa, millaiset tarjoukset olisivat olleet ja millaisia kelpoisuusperusteita ja tarjousten valintaperusteita olisi sovellettu. Tämän vuoksi korkein hallinto-oikeus arvioi ratkaisussa *KHO 2006:49*, että asiassa (rakennuksen päällystysurakka) ei ollut jälkikäteisiin tarjouslaskelmiin ja muun asiassa esitetyn näytön perusteella mahdollista riittävällä varmuudella selvittää, olisiko hakijoilla, jotka eivät voineet tehdä omia tarjouksiaan, mutta jotka olivat tehdessään hakemuksen markkinaoikeudelle tienneet urakkahinnat, ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Kilpailuneuvoston aikaisessa oikeuskäytännössä (*KN 27.2.2002 diaarinumero 143/690/2001*) tuomittiin hyvitysmaksua hakijalle suorahankintatilanteessa, kun hakija oli aikaisemmin voittanut kaksi saman yksikön hankintakilpailua.

Markkinaoikeus voisi kuitenkin jättää hyvitysmaksun määräämättä tilanteessa, jossa hankintayksikkö on pidättäytynyt valituksen kohteena olevan hankintapäätöksen täytäntöönpanosta muutoksenhaun ajaksi. Säännöksellä lisättäisiin markkinaoikeuden harkintavaltaa hyvitysmaksun määräämisessä voimassa olevaan lakiin verrattuna. Markkinaoikeuskäsittelyn pitkä kesto on johtanut tilanteisiin, joissa ensisijaiset oikeussuojakeinot eivät ole enää olleet käytettävissä, koska hankinnan sopimuskausi on pitkälti tai kokonaan ehtinyt kulua muutoksenhaun aikana. Tällöin hankintayksikkö on määrätty maksamaan hakijalle hyvitysmaksu, jos hakijaa koskevat hyvitysmaksun määräämisen perusteet ovat täyttyneet. Pidättäytymällä hankintapäätöksen täytäntöönpanosta hankintayksikkö on kuitenkin omalla toiminnallaan pyrkinyt varmistamaan, että markkinaoikeudella on asiassa käytettävissään ensisijaiset oikeussuojakeinot. Tilanteessa, jossa asian markkinaoikeuskäsittely on kestänyt kauan hankintayksiköstä riippumattomasta syystä, markkinaoikeus voisi jatkossa jättää hyvitysmaksun määräämättä.

Pykälän 2 momentissa hyvitysmaksun suuruudelle asetettaisiin 10 prosentin raja hankinnan arvosta, jonka voisi ylittää vain erityisestä syystä. Erityiseksi syyksi voitaisiin katsoa esimerkiksi hankintayksikön laiminlyönnin tai virheen valittajalle aiheuttama vahinko, mukaan lukien valittajan menettämän liikevoiton määrä, sekä hankintayksikön virheen laatu ja menettelyn erityinen moitittavuus. Kattoarvon määritystarve perustuu siihen, että perustuslain 2 §:n 3 momentin säännökset huomioon ottaen hallinnollisissa sanktioissa on vastaavalla tavalla kuin rikosoikeudellisissa sanktioissa määriteltävä sanktion määrätymisen perusteet. Hallinnollisten sanktioiden osalta on määriteltävä ainakin sen enimmäismäärä. Säädettyä 10 prosentin raja-arvo liittyisi siten nimenomaisesti hyvitysmaksun sanktioluonteeseen, eikä sillä ole tarkoitus tehdä muutosta markkinaoikeuden vakiintuneeseen hyvitysmaksua koskevaan oikeuskäytäntöön.

Hyvitysmaksun suuruutta arvioitaessa markkinaoikeuden tulee ottaa huomioon ensisijaisesti hankintayksikön virheelliseen toimintaan liittyvät seikat, kuten virheen tai laiminlyönnin laatu, valituksen kohteena olevan hankinnan arvo sekä hakijana olevalle tarjoajalle aiheutuneet kustannukset ja muu vahinko. Hakijalla olisi velvollisuus näyttää toteen virheellisestä menettelystä aiheutuneen vahingon määrä.

Hyvitysmaksun määrääminen ei estäisi hakijaa hakemasta vahingonkorvausta yleisessä alioikeudessa, jos valittajan kärsimän vahingon määrä ylittäisi tuomitun hyvitysmaksun. Hyvitysmaksun määrääminen ei myöskään estäisi valittajaa vaatimasta seuraamusmaksua EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Hyvitysmaksu olisi kuitenkin otettava huomioon vahingonkorvauksen ja seuraamusmaksun korvausvelvollisuutta ja korvauksen määrää arvioitaessa.

96 §. Tehottomuusseuraamus. Pykälässä säädettäisiin tehottomuusseuraamuksen käytödellistyksistä. Pykälä vastaisi oikeussuojadirektiivin 2 d artiklaa. Tehottomuutta sovellettaisiin ainoastaan EU-kynnysarvon ylittäviin tavarahankintoihin, liitteen A mukaisiin palveluhankintoihin sekä rakennusurakoihin. Tehottomuus ei olisi käytettävissä liitteen B mukaisissa toissijaisissa palveluhankinnoissa

eikä palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa.

Pykälän *1 momentin 1 kohdan* mukaan markkinaoikeus voisi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, jos hankintayksikkö on tehnyt lain vastaisesti 27 §:ssä ja 28 §:ssä tarkoitetun suora-hankinnan, eikä hankintayksikkö ole toimittanut julkaistavaksi suora-hankintaa koskevaa ilmoitusta 79 §:n mukaisesti. Markkinaoikeus ei voisi todeta hankintasopimusta tehottomaksi, jos hankintayksikkö on toimittanut julkaistavaksi 79 §:n mukaisen suora-hankintaa koskevan hankintailmoituksen ja noudattanut 14 päivän määräaika-a ennen hankintasopimuksen tekemistä. Ilmoitusmenettelyä käyttämällä hankintayksikkö varmistaisi, että hankintasopimuksen sitovuuteen ei voisi muutoksenhaulla puuttua.

Pykälän *1 momentin 2 kohdan* mukaan tehottomuusseuraamus voitaisiin määrätä myös silloin, kun hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa olisi velvollisuus noudattaa 77 §:ssä säädettyä odotusaikaa.

Pykälän *1 momentin 3 kohdan* mukaan markkinaoikeus voisi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, jos hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi. Kielto tehdä hankintasopimus muutoksenhaun lykkäävän vaikutuksen vastaisesti sekä tehottomuusseuraamuksen määrääminen tällä perusteella koskisivat tilanteita, joissa hankintayksiköllä olisi velvollisuus noudattaa odotusaikaa.

Pykälän *2 momentissa* säädettäisiin *1 momentin 2 ja 3 kohtaa* koskevasta lisäedellytyksestä, jonka mukaan markkinaoikeus voisi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi vain, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintalain vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut hakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus. Jos hankintayksikkö on jättänyt noudattamatta odotusaikaa tai tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, mutta ei ole tehnyt muuta hankintalain vastaista virhettä, seuraamuksena olisi 98 §:n mukainen seuraamusmaksu.

Pykälän *3 momentissa* säädettäisiin tehottomuusseuraamuksesta puitejärjestelyyn pe-

rustuvissa EU-kynnysarvon ylittävissä kilpailutuksissa. Säännös perustuu oikeussuojadiirektiivin 2 b artiklan c kohtaan ja 2 d artiklan 1 kohdan c kohtaan.

Puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa hankintayksikkö voisi 78 §:n nojalla valita, noudattaako se hankinnassa odotusaikaa ennen hankintasopimuksen tekemistä vai ei. Tästä harkintavallasta huolimatta oikeussuojadiirektiivi edellyttää, että puitejärjestelyyn perustuvissa EU-kynnysarvon ylittävissä kilpailutuksissa tuomioistuimen tulee voida määrätä hankintasopimuksen tehottomuusseuraamus, jos kilpailutuksessa ei ole noudatettu menettelylle asetettuja vaatimuksia. Puitejärjestelyyn perustuvat kilpailutukset tulee tehdä lain 32 §:n 2 ja 3 momentissa säädettyjä menettelyjä noudattaen. Jos hankinnassa ei ole näin menetelty, voidaan hankintasopimus todeta tehottomaksi. Menettelyn tässä vaiheessa ei kuitenkaan voida tutkia puitejärjestelyn lainmukaisuutta laajemmalti, koska toimittajilla on ollut mahdollisuus käyttää oikeussuojakeinoja tältä osin jo puitejärjestelyä perustettaessa.

Pykälän *4 momentin* mukaan tehottomuusseuraamus voisi koskea vain sellaisia sopimusvelvoitteita, jotka ovat täyttämättä markkinaoikeuden päätöksen antamishetkellä. Markkinaoikeus voisi kohdistaa tehottomuuden myös sellaisiin hankinta-asian vireille tuloon hetkellä täyttämättä oleviin sopimusvelvoitteisiin, joiden täytäntöönpano on kielletty lain 90 §:n nojalla tai joita koskien hankintayksikkö on antanut 92 §:ssä tarkoitetun väliaikaisen sitoumuksen. Koska tehottomuusseuraamuksella puututaan merkittävällä tavalla sopimusten sitovuuteen, on markkinaoikeuden määrätessään tehottomuusseuraamuksesta selkeästi määritettävä ne sopimusvelvoitteet, jotka markkinaoikeus määrää tehottomiksi.

Jos hankintasopimus todetaan tehottomaksi, sopimusta koskeva hankintapäätös muuttuu käytännössä vaikutuksettomaksi. Tämän vuoksi markkinaoikeus voisi tehottomuusseuraamusta määrätessään samalla käyttää lain 94 §:n 1 momentin 1-3 kohdassa säädettyjä reaalikeinoja kuten kumota hankintaa koskevan hankintapäätöksen kokonaan tai osittain.

Tehottomuusseuraamus olisi sopimusoikeudellisesta pätemättömyydestä erillinen hankintaoikeudellinen seuraamusmuoto, joka tulisi kyseeseen vain EU-kynnysarvot ylittävässä hankinnoissa. Tehottomuudesta mahdollisesti seuraavien vaikutusten tietystä samankaltaisuudesta huolimatta ei ehdotetulla säännöksellä pyritä muuttamaan vakiintuneita sopimusoikeudellisia oppeja sopimuksen pätemättömyydestä, eikä kyseessä siten ole uusi sopimusoikeudellinen pätemättömyysperuste. Tehottomuus olisi oikeudelliselta luonteeltaan hallinnollinen seuraamus, joka kohdistuisi hankintalainsäädännön mukaisen velvoitteensa laiminlyöneeseen hankintayksikköön ja tämän sopimuskumppaniin.

Todetessaan hankintasopimuksen tehottomaksi markkinaoikeuden tulisi ottaa huomioon sopimusosapuolten velvoitteiden täytännön vastavuus. Tehottomuusseuraamus tulisi kohdistua tasapuolisesti osapuolten toisiaan vastaaviin täyttämättä oleviin velvoitteisiin, vaikka osapuolten sopimusvelvoitteiden käytännön suorittaminen ajoittuisi tuomioistuimen päätöksen antamisajankohdan eri puolille. Jos suorituksia ei voida sovittaa yhteen, voidaan toisen sopimusosapuolen saama perusteeton etu palauttaa yleisten varallisuus oikeudellisten oppien perusteella. Samoin sopimusvelvoitteiden täyttymisen määrittelyssä tulisi omistusoikeuden siirtymiselle antaa ratkaisevampi painoarvo kuin hallinto-oikeuden siirtymiselle.

Määrätessään tehottomuusseuraamuksesta markkinaoikeuden on 98 §:n 1 momentin mukaan määrättävä hankintayksikkö samalla maksamaan valtiolle 94 §:n 1 momentin 6 kohdassa tarkoitettu seuraamusmaksu.

97 §. Tehottomuusseuraamuksen määräämättä jättäminen. Pykälässä säädettäisiin tilanteista, joissa markkinaoikeus voisi päättää, ettei hankintasopimusta todeta tehottomaksi. Pykälä vastaisi oikeussuojadirektiivin 2 d artiklaa.

Pykälän mukaan markkinaoikeus voisi päättää, ettei tehottomuusseuraamusta määrätä, jos sopimuksen voimassapitämiselle on yleiseen etuun liittyviä pakottavia syitä. Markkinaoikeuden olisi tutkittava kaikki olennaiset näkökohdat voidakseen todeta, onko sopimuksen vaikutukset pidettävä voimassa yleiseen etuun liittyvistä syistä. Tällai-

sia poikkeustilanteita voisivat olla esimerkiksi kansanterveyden vaarantumiseen liittyvät uhkatilanteet. Pykälässä yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä on tarkoitettu ensisijaisesti muita kuin hankintasopimuksen osapuolten taloudellisia etuja. Tällaiset suoraan sopimukseen liittyvät taloudelliset edut, kuten tehottomaksi toteamisesta osapuolille syntyvät kustannukset, voisivat olla yleisen edun mukaisia vain sellaisissa poikkeuksellisissa olosuhteissa, joissa kustannukset olisivat kohtuuttomia.

98 §. Seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen. Pykälässä säädettäisiin seuraamusmaksusta ja sopimuskauden lyhentämisestä. Pykälä vastaisi oikeussuojadirektiivin 2 e artiklaa. Pykälän 1 ja 2 momentissa mainittuja seuraamuksia sovellettaisiin EU-kynnysarvon ylittäviin tavarahankintoihin, liitteen A ja B mukaisiin palveluhankintoihin sekä rakennusurakoihin. Pykälän 3 ja 4 momenttia sovellettaisiin ainoastaan EU-kynnysarvon ylittäviin tämän lain liitteen B mukaisiin palveluhankintoihin. Pykälän seuraamuksia ei sovellettaisi lainkaan palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin.

Pykälän 1 momentin 1 kohdan mukaan markkinaoikeuden olisi täyttämättä oleviin sopimusvelvoitteisiin kohdistuvaa tehottomuusseuraamusta määrätessään määrättävä lisäksi hankintayksikkö maksamaan valtiolle seuraamusmaksu. Tilanteessa, jossa sopimusvelvoitteet on seuraamusta määrättäessä jo täytetty osittain tai kokonaisuudessaan, voisivat pelkän tehottomuusseuraamuksen vaikutukset jäädä merkityksettömiksi. Tämän vuoksi laissa säädettäisiin tehottomuuden lisäseuraamuksena valtiolle maksettavasta seuraamusmaksusta.

Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä maksettavaksi valtiolle myös niissä tilanteissa, joissa hankintayksikkö on jättänyt virheellisesti noudattamatta 77 §:ssä säädettyä odotusaikaa ja 1 momentin 3 kohdan mukaan tilanteissa, joissa hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi. Seuraamusmaksun määrääminen ei tällaisissa tilanteissa edellyttäisi sitä, että hankintayksikkö olisi tehnyt hankintalain vastaisen muun virheen. Seuraamusmaksua

ei kuitenkaan voitaisi määrätä, jos hankintayksiköllä olisi 78 §:ssä säädetty peruste olla noudattamatta odotusaikaa.

Pykälän *1 momentin 4 kohdan* mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksen sijaan, jos tehottomuusseuraamusta ei määrättäisi 97 §:n nojalla yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Markkinaoikeus voisi tällöin *2 momentin* mukaan seuraamusmaksun sijasta tai sen ohella lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua.

Pykälän *3 momentissa* säädettäisiin seuraamusmaksun ja sopimuskauden lyhentämisen soveltamisesta EU-kynnysarvon ylittäviin liitteen B mukaisiin palveluhankintoihin, joissa tehottomuusseuraamus ei ole käytettävissä. Näiden seuraamusten käyttöedellytykset vastaisivat pääosin 96 §:ssä säädettyjä tehottomuuden määräämisedellytyksiä.

Seuraamusmaksu tai sopimuskauden lyhentäminen olisivat seuraamusvaihtoehtoina silloin, jos hankintayksikkö on 67 §:n vastaisesti tehnyt suorahankinnan, hankintayksikkö ei ole noudattanut odotusaikaa tai jos hankintayksikkö on odotusajan jälkeen 90 §:n vastaisesti tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi. Lisäksi seuraamusmaksu tai sopimuskauden lyhentäminen voitaisiin määrätä B-palveluita koskevissa puitejärjestelyyn perustuvissa kilpailuttamisissa vastaavalla tavalla kuin muissa tilanteissa hankintasopimus todettaisiin tehottomaksi 96 §:n 3 momentissa ehdotetulla tavalla.

Pykälän *4 momentissa* edellytettäisiin odotusajan noudattamatta jättämisen ja muutoksenhaun lykkäävää vaikutusta koskevan 90 §:n vastaisesti tehdyn hankintasopimuksen osalta lisäksi, että hankintayksikkö olisi tehnyt hankintalain vastaisen muun virheen, joka olisi vaikuttanut hakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus. Jos hankintayksikkö on jättänyt liitteen B mukaisessa EU-kynnysarvon ylittävässä palveluhankinnassa noudattamatta odotusaikaa tai tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, mutta ei ole tehnyt muuta hankintalain vastaista virhettä, markkinaoikeudella olisi seuraamusvaihtoehtona ainoastaan seuraamusmaksu. EU-kynnysarvon ylittävissä B-palveluissa seura-

musmaksu olisi siis seuraamusvaihtoehtona sekä odotusaikarikkomuksissa että tilanteissa, joissa mainittuun laiminlyöntiin yhdistyy muu menettelyvirhe. Odotusajan tai 90 §:n säännösten noudattamatta jättämisen ohella mahdollisesti tehty muut menettelyvirheet voitaisiin ottaa huomioon seuraamusmaksun määräämää määriteltäessä.

Pykälän *5 momentissa* säädettäisiin niistä tekijöistä, jotka markkinaoikeuden tulee ottaa huomioon määrätessään seuraamusmaksua tai lyhentäessään hankintasopimuksen sopimuskautta. Markkinaoikeuden tulisi seuraamusta määrätessään huomioida hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu sekä valituksen kohteena olevan hankinnan arvo. Tällaisia seikkoja voisivat käytännössä olla esimerkiksi täyttämättä olevien sopimusvelvoitteiden suhde täytettyihin sopimusvelvoitteisiin tai hankintayksikön odotusajan noudattamatta jättämisen ohella tekemät sellaiset hankintalain vastaiset menettelyvirheet, jotka eivät ole kuitenkaan vaikuttaneet valittajan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus. Seuraamusmaksun määrä ei saisi ylittää 10 prosenttia hankintasopimuksen arvosta. Seuraamusmaksua määrättäessä yhdessä muiden seuraamusten kanssa tulisi lisäksi ottaa huomioon lain 99 §, jonka mukaan seuraamusten yhteisvaikutus ei saisi muodostua hankintayksikön tai sen sopimuspuolen kannalta kohtuuttomaksi.

99 §. Seuraamusten kohdistaminen ja yhteisvaikutus. Seuraamusten kohdistamista ja yhteisvaikutusta koskeva pykälä olisi uusi. Seuraamusten yhteisvaikutusten huomioon ottamista koskevan sääntelyn tarve tulee uuden seuraamusjärjestelmän myötä korostumaan, koska seuraamuksia on entistä enemmän ja niiden yhteisvaikutus saattaa yksittäisessä soveltamistilanteessa muodostua joko hankintayksikön tai sen sopimusosapuolen kannalta kohtuuttomaksi. Vastaavasti seuraamusten kohdentaminen on käytännön ongelma, jonka ratkaisemiseksi ei aikaisemmin ole ollut säännöstukea.

Pykälän *1 momentin* mukaan seuraamus voitaisiin kohdistaa paitsi kysymyksessä olevana hankintayksikköön myös muiden hankintayksiköiden puolesta muulla perusteella toimineeseen hankintayksikköön. Käytännössä esimerkiksi hankintarenkaiden toimin-

nassa on usein kysymys tilanteesta, jossa hankintarengas on perustettu eräiden hankintayksiköiden keskinäisellä sopimuksella, mutta hankintarengas toimintaan on myöhemmin muulla tavoin käytännössä tullut mukaan uusia hankintayksiköitä. Hankintarengaiden toiminnassa ei myöskään aina ole selvää hankintailmoituksen perusteella, mitkä hankintayksiköt käytännössä ovat mukana kilpailutetussa hankinnassa.

Momentissa otettaisiin huomioon myös ne tilanteet, joissa hankintayksikkönä toimii julkista tukea saanut taho, joka ei itse ole oikeushenkilö eikä myöskään erillinen viranomainen. Jos tällaisen hankintayksikön toimintaan osallistuu jokin hankintayksiköksi katsottava taho, seuraamus voitaisiin kohdistaa tähän, jos tuo taho on vastannut käytännössä tällaisen hankintayksikön toiminnasta.

Jotta markkinaoikeuden käsittelyaikaa ei kohtuuttomasti kohdistettaisi hankintarengas tapaisten tai muiden yhdessä toteutettavien hankintojen tilaajaosapuolten selvittämiseen kussakin konkreettisesti soveltamistilanteessa, lähtökohtana seuraamusharkinnassa pidettäisiin kohdistamisen osalta sitä, että seuraamus kohdistetaan siihen hankintayksikköön, joka on käytännössä vastannut hankintamenettelystä. Suositeltavaa olisi, että tilaajaosapuolet puolestaan keskinäisin sopimusjärjestelyin etukäteen sopisivat oikeudenkäynnistä aiheutuvan seuraamus- ja kulu-riskin jakamisesta.

Lähtökohta ei toisaalta sulje pois sitä mahdollisuutta, että markkinaoikeus voi myös kohdistaa seuraamukset yhteisvastuullisesti hankinnassa mukana olleille kaikille hankintayksiköille.

Markkinaoikeuden harkintavaltaa kohdistamisessa täsmennettäisiin vastaavalla tavalla myös uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden asettamisessa.

Pykälän 2 momentissa ei määriteltäisi tarkemmin, mitä seuraamusten kohtuuttomuudella tarkoitetaan. Seuraamusten taloudellinen luonne huomioon ottaen kysymys olisi lähinnä seuraamusten taloudellisten vaikutusten yhteisvaikutuksellisesta kohtuuttomuudesta suhteessa hankintayksikön tai sen sopimusosapuolen taloudelliseen kantokykyyn tai toimintaedellytyksiin muutoin. Seuraamusten yhteisvaikutusten kohtuuttomuuteen

voisivat kiinnittää huomiota seuraamusharkinnassa kohteina olevat tahot. Havaitessaan kohtuuttomuuden markkinaoikeuden tulisi ottaa se huomioon myös oma-aloitteisesti. Koska seuraamuksia voidaan hankintamenettelyn osapuolille määritellä myös eri vaiheissa ja eri menettelyissä, kohtuuttomuuden huomioon ottaminen myöhemmissä menettelyissä voisi kohdistua vain tuolloin käsiteltävinä oleviin seuraamuksiin.

Seuraamusten yhteisvaikutuksen harkinnassa huomioon otettaisiin vain tässä laissa tarkoitettujen hankintamenettelyyn välittömästi liittyvät seuraamukset. Seuraamusharkinnassa ei siten harkittaisi osana kohtuullisuusarviointia oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteita eikä mahdollisesti määrättyjä uhkasakkoseuraamuksia.

100 §. Uhkasakko. Pykälä vastaa voimassa olevan lain 81 §:ää, jossa säädetään markkinaoikeuden käytössä olevista sakon uhan asettamista koskevista toimivaltuuksista tilanteissa, jossa markkinaoikeus kieltää tai keskeyttää päätöksen täytäntöönpanon tai määrää laissa tarkoitettua reaalikeyn käyttöä. Markkinaoikeuden määräämään uhkasakkoon sovelletaan voimassa olevan lain mukaan muutoin uhkasakkolakia (1113/1990).

Pykälän muotoilu muutettaisiin 1 momentissa voimassa olevaa lakia yleisemmäksi luettelematta enää markkinaoikeuden eri päätöksentekotilanteita. Sakon uhkaa voitaisiin käyttää kaikissa niissä tilanteissa, joissa markkinaoikeus määrää tässä laissa tarkoitettua kiellon tai velvoitteen. Uhkasakon määräämiseen ja tuomitsemiseen sovellettaisiin muutoin uhkasakkolakia.

Pykälän 2 momentissa täsmennettäisiin lisäksi uhkasakon kohdistamista koskevaa harkintaa tilanteissa, joissa hankinnasta vastaa sellainen hankintayksikkö, joka ei ole erillisviranomainen taikka oikeushenkilö. Koska yhteishankintatilanteissa on suurta vaihtelua esimerkiksi sen suhteen, ovatko muut hankintaan osallistuvat delegoineet päätösvaltaansa hankinnasta käytännössä vastaavalle hankintayksiköille vai ei, uhkasakon kohdistaminen myös hankinnassa mukana oleviin hankintayksiköihin on edelleen mahdollista. Täsmennykset vastaavat uhkasakkolain 7 §:n 1 momentin tulkinallista

lähtökohtaa, jonka mukaan uhkasakko voidaan kohdistaa vain sellaiseen asianosaaiseen, jolla on oikeudellinen ja tosiasiallinen mahdollisuus noudattaa päävelvoitetta.

Yhteishankintayksiköiden lisäksi uhkasakko voitaisiin muissa tilanteissa kohdistaa siihen hankintayksikköön, joka toimii muulla perusteella muiden hankintayksikköjen puolesta. Lisäksi kohdistamisessa otettaisiin huomioon ne tilanteet, joissa kysymys on lähinnä taloudellista tukea saavasta hankintayksiköstä, joka ei kuitenkaan itse ole viranomainen tai oikeushenkilö. Kohdistus tapahtuisi tuolloin sellaiseen hankintayksikköönä pidettävään tahoon, joka toimii käytännössä hankintamenettelystä vastaavana.

101 §. Markkinaoikeuden päätöksen tiedoksi. Säännös markkinaoikeuden mahdollisuudesta antaa omat päätöksensä tiedoksi sähköisesti olisi uusi ja se liittyy laissa muutoinkin ehdotettuun mahdollisuuteen siirtyä menettelyjen nopeuttamiseksi käyttämään sähköistä yhteystietoa käyttäen tapahtuvaa sähköistä tiedoksiannosta. Markkinaoikeuden päätöksen sähköisen tiedoksiannon vaihtoehtona olisi edelleenkin päätöksen todisteellinen tiedoksiannointi siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Tästä ensisijaisesta vaihtoehdosta säädettäisiin pykälän *1 momentissa*.

Pykälän *2 momentin* mukaan muutoksenhakijan ja hankintayksikön suostumuksella markkinaoikeuden päätös valitusosoitukseksi voitaisiin antaa tiedoksi käyttäen näiden osapuolten markkinaoikeudelle ilmoittamia sähköisiä yhteystietoja. Ilmoituksen osalta riittävänä olisi pidettävä sitä, että muutoksenhakija ilmoittaa valituksessaan, että päätös voidaan antaa tiedoksi sähköisesti käyttäen tätä varten ilmoitettavaa sähköistä yhteystietoa. Vastaavalla tavalla hankintayksikkö voisi vastineessaan ilmoittaa sähköisen yhteystietonsa, johon päätös voidaan antaa tiedoksi sähköisesti.

Sähköinen tiedoksiannointi on käytännössä välttämätön tilanteissa, jossa markkinaoikeus joutuu keskeyttämään tai kieltämään hankintapäätöksen täytäntöönpanon. Tästä huolimatta näissäkin tapauksissa sähköinen tiedoksiannointi perustuisi osapuolten antamaan suostumukseen tällaisen tiedoksiannottavan käyttöön.

Pykälän *3 momentissa* säädettäisiin siitä, milloin sähköisen tiedoksiannoinnin katsotaan tapahtuneen. Vastaavalla tavalla kuten 75 §:ssä, tiedoksiannoinnin katsottaisiin tapahtuneen asiakirjan lähettämispäivänä, kun asiakirjan sisältävä sähköinen viesti on vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Muutoin tiedoksiannoinnissa voitaisiin esittää vastanäyttöä saapumisajan kohdasta vastaavalla tavalla kuin lähetettävässä hankintapäätös sähköisesti tiedoksi 75 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

102 §. Muutoksenhakukiello. Pykälässä säädettäisiin muutoksenhakukiellosta, jonka perusteella markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiaa ei enää voitaisi käyttää markkinaoikeuden menettelyn kanssa päällekkäisiä yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja.

Pykälän mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saisi hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Kirkollisen valituksen rajoittamisesta säädettäisiin sen sijaan perustuslain 76 § huomioon ottaen erikseen kirkkolaisissa.

Muutoksenhakukiello tarkoittaa, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei voida saattaa enää erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Kuntalain osalta valituskiello merkitsee sekä kielloa tehdä oikaisuvaatimus asiassa että kielloa tehdä valitus. Erityislainsäädännössä ilmaisu kiellettäen ”hakemasta muutosta siten kuin kuntalaisissa säädetään” on tulkittu siten, että mainittu ilmaisu kattaa sekä oikaisuvaatimuksen että valituksen tekemisen. Myös hankintalaisissa käytettäisiin vastaavaa ilmaisuja. Käytetty ilmaisu ei kuitenkaan rajoita kuntalakiin perustuvia muita mahdollisuuksia ottaa kunnallisen hankintayksikön päättämä asia uudestaan kunnassa käsiteltäväksi. Rajoitus ei siten sulje pois kuntalakiin perustuvaa otto-oikeuden käyttämistä.

Rajoitus merkitsee, että kuntalaisella ei vastaisuudessa ole mahdollisuutta tehdä oikaisuvaatimusta tai valitusta kunnallisen hankintayksikön päätöksestä. Markkinaoikeuskäytännön perusteella tarkasteltuna lähes kaikissa niissä tapauksissa, joissa sama asia on saatettu kahden eri tuomioistuimen käsiteltäväksi, oikaisuvaatimuksen tai valituksen

tekijä on ollut hankintamenettelyyn osallistunut ja useimmiten juuri sama taho, joka on markkinaoikeudessa vireillä olevan menettelyjen oikeussuojan hakija.

Rajoituksen käytännön merkitys kuntalaisen yleisen valitusoikeuden osalta on siten arvioitavissa varsin vähäiseksi. Lisäksi rajoituksella on selkeästi oikeustilaa parantavaa vaikutusta, kun samaa asiaa ei enää käsiteltäisi kahdessa eri tuomioistuimessa. Esimerkiksi hankintapäätöksen lainvoimaiseksi tulon ajankohta on nyt määriteltävissä yksiselitteisesti, kun asiassa annetaan vain yhden tuomioistuinlinjan lopullinen päätös.

Rajoitus ei supista mahdollisuuksia vedota hankintamenettelyssä tapahtuneisiin muihin kuin hankintalakiin perustuviin päätöksentöön virheellisyyksiin. Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen. Esikysymyksen käsittelymahdollisuuden vuoksi saman asian jakaminen kahteen eri oikeusturvamenettelyyn ei myöskään ole tarpeen.

103 §. Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen. Pykälässä säädettäisiin muutoksenhausta markkinaoikeuden päätökseen. Voimassa olevaan lakiin verrattuna muutoksenhakua ehdotetaan supistettavaksi siten, että markkinaoikeuden ratkaisuun, joka koskee täytäntöönpanon keskeyttämistä, kieltämistä tai sallimista ei saisi enää hakea muutosta. Lisäksi puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaa koskevassa asiassa muutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttäisi valitusluvan saamista siinä tilanteessa, että markkinaoikeus ei ole ensi asteena tällaisessa asiassa myöntänyt käsittelylupaa.

Pykälän *1 momentissa* todettaisiin muutoksenhaun pääsääntö eli muutosta haetaan valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Muutoksenhakuun sovelletaan hallintolainkäyttölain säännöksiä.

Pykälän *2 momentin* mukaan markkinaoikeuden päätökseen, joka koskee hankintapäätöksen täytäntöönpanon kieltämistä, keskeyttämistä tai sallimista, ei saisi hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valituskiellon tarkoituksena on nopeuttaa markkinaoikeuden käsittelyä estämällä samassa asiassa asian käsittelyn kuluessa teh-

tävä välimuutoksenhaku. Koska täytäntöönpanon kieltämisen, keskeyttämisen tai sallimisen edellytyksiä ratkaistaessa ei vielä ratkaista, onko valituksella asiassa menestymisen mahdollisuuksia, käytännössä erillinen täytäntöönpanoon kohdistuva muutoksenhaku menestyy harvoin.

Jos tällainen valitus menestyy, syynä on yleensä se, että asiassa tai olosuhteissa on tapahtunut jokin sellainen muutos, jonka vuoksi täytäntöönpanon edellytyksiä tuleekin markkinaoikeuden päätöksen jälkeen harkita uudestaan. Asian tehokkaan käsittelyn kannalta tällainen harkinta tulisi kuitenkin suorittaa siinä tuomioistuimessa, jossa asia on vireillä, eikä muutoksenhakutuomioistuimessa erillisessä muutoksenhakumenettelyssä. Näin ollen momentissa säädettäisiin selvyyden vuoksi samalla siitä seikasta, että täytäntöönpanon kieltämistä, keskeyttämistä tai sallimista koskeva asia voidaan markkinaoikeuden aikaisemman ratkaisun estämättä ottaa uudestaan käsiteltäväksi, jos aikaisemman päätöksen perusteet ovat muuttuneet. Sääntely liittyy tältä osin samalla hallinto-oikeudelliseen tulkintaperinteeseen, jonka mukaan hylkääviin päätöksiin ei liity negatiivista oikeusvoimavaikutusta.

Pykälän *3 momentin* mukaan markkinaoikeuden ratkaisuun, jolla markkinaoikeus ei ole myöntänyt käsittelylupaa puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaa koskevassa asiassa, ei saisi hakea muutosta valittamalla, jollei korkein hallinto-oikeus myönnä valituslupaa. Valituslupaperusteet tällaisessa asiassa perustuvat hallintolainkäyttölain 13 §:n 2 momenttiin. Käsittelylupaperusteet huomioon ottaen tuolloin on kysymys hankinnasta, jonka toteuttaminen puitejärjestelyyn perustuvana ei ole ollut virheellistä eikä hankintaan myöskään ole liittynyt yleisempiä lainsoveltamisen kannalta tärkeitä näkökohtia. Näin ollen valituslupaharkinta kohdistuu asioihin, joissa ei ole jatkovalituksenkaan kannalta erityistä oikeussuojan tarvetta.

104 §. Muutoksenhaku kirkon viranomaisen hankintapäätökseen. Pykälä sisältää viittaussäännöksen kirkkolaissa säädettyyn muutoksenhakuun, joka koskee kirkollisten viranomaisten tekemiä päätöksiä. Tämä yleinen muutoksenhakujärjestelmä tulee sovellettavaksi myös sellaisiin kirkollisten viran-

omaisten tekemiin päätöksiin, joissa on kysymys näiden viranomaisten hankintayksiköinä tekemistä hankintapäätöksistä. Kirkkolaisissa säädettäisiin erikseen vastaavasta valituskiellosta kuin hankintalaisissa, eli myöskään kirkollisen viranomaisen päätökseen hankinta-asiassa ei voitaisi soveltaa kirkkolain mukaisia oikeussuojamenettelyjä, jos asia kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan hankinta-asiana. Tässä laissa tarkoitettua uutta oikeussuojakeinoa, hankintoaikaisua, voitaisiin käyttää myös kirkollisten viranomaisten hankintatoiminnassa.

105 §. Hallintolainkäyttölain soveltaminen. Pykälässä todettaisiin voimassa olevan lain 80 §:n 3 momenttia vastaavasti, että markkinaoikeuden menettelyyn sovelletaan täydentävästi hallintolainkäyttölakia. Koska viitauksäännös hallintolainkäyttölakiin kattaa myös voimassa olevassa laissa erikseen säädettyt kuulemistilanteet väliaikaista kieltoa määrättäessä sekä säännökset asianosaisen velvoittamisesta saapumaan istuntoon ja esittämään tarvittavat asiakirjat, mainituista seikoista ei enää säädettäisi erikseen.

106 §. Päätösten täytäntöönpano. Pykälässä säädettäisiin markkinaoikeuden hankintalakiehdotuksen 94 §:n 1 momentin nojalla määräämien seuraamusten täytäntöönpanosta. Voimassa olevan lain mukaan markkinaoikeuden kaikki päätökset ovat välittömästi täytäntöön pantavissa, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää. Voimassa olevaan lakiin verrattuna markkinaoikeuden määrättävissä oleva seuraamusjärjestelmä tulee olemaan monipuolisempi ja samalla se mahdollistaa taloudellisesti entistä raskaampien seuraamusten määräämisen. Tehottomuusseuraamuksen ja vaihtoehtoisena seuraamuksena olevan sopimuskauden lyhentämisen vuoksi seuraamukset kohdistuvat hankintayksikön ohella tämän sopimusosapuoliin. Uusista seuraamuksista seuraamusmaksu on hallinnollinen rahanmääräinen sanktio ja vanhoista seuraamuksista hyvitysmaksu voi olla osittain samoin hallinnollisen sanktion luontoinen.

Pykälän 1 momentissa on omaksuttu perustuslakivaliokunnan viimeaikaisten lausuntolinjausten (esimerkiksi PeVL 4/2004 vp ja PeVL 32/2005 vp) perusteella lähtökohta, jonka mukaan markkinaoikeuden määräämis-

tä seuraamuksista reaalikeynot olisivat muutoksenhausta huolimatta välittömästi täytäntöön pantavissa, jollei korkein hallinto-oikeus määrää toisin. Välitön täytäntöönpanokelpoisuus liittyy erityisesti siihen, että hankintamenettelyyn kohdistuu kiireellisyysvaatimuksia sekä hankintayksikön että hankintamenettelyyn osallistuvien toimijoiden näkökulmasta. Jos esimerkiksi markkinaoikeuden päätös hankintapäätöksen kumoamisesta ja hankintayksikön velvoittamisesta suorittamaan uusi tarjousvertailu tai kokonaan uusi tarjouskilpailu ei olisi välittömästi täytäntöönpanokelpoinen, hankintamenettelyn jatkamisen viivästyttämisestä voisi aiheutua huomattavaa haittaa.

Eri asemassa ovat sen sijaan ne markkinaoikeuden päätökset, joissa markkinaoikeus määrää ehdotetun 94 §:n 1 momentin 4–7 kohdassa tarkoitetun seuraamuksen. Tällaisten seuraamusten taloudellinen merkitys saattaa myös olla varsin suuri. Koska seuraamusten määräämiseen liittyy väistämättä sekä yksittäistapauksellista harkintaa että kokonaisharkintaa, tällaisten päätösten välitön täytäntöönpanokelpoisuus ei olisi hyvin sopusoinnussa perustuslain 21 §:n vaatimusten kanssa. Näin ollen hyvitysmaksun, seuraamusmaksun, tehottomuusseuraamuksen ja sopimuskauden lyhentämistä koskevat markkinaoikeuden päätökset olisivat pantavissa täytäntöön vasta sen jälkeen, kun markkinaoikeuden päätös on tullut lainvoimaiseksi joko sen vuoksi, että siihen ei ole haettu muutosta tai että asia on tullut muutoksenhaun johdosta korkeimmassa hallinto-oikeudessa lopullisesti ratkaistuksi.

Tilanteessa, jossa markkinaoikeus määrää sekä reaalikeynoja että hyvitysmaksun, seuraamusmaksun, tehottomuusseuraamuksen tai sopimuskauden lyhentämisen, päätös olisi reaalikeynojen osalta muutoksenhausta huolimatta välittömästi täytäntöön pantavissa. Muiden seuraamusten osalta päätös olisi täytäntöön pantavissa vasta sen jälkeen, kun se on tullut lainvoimaiseksi.

Pykälän 2 momentissa Oikeusrekisterikeskukselle säädettäisiin velvollisuus huolehtia seuraamusmaksua koskevan päätöksen täytäntöönpanosta. Oikeusrekisterikeskus vastaa myös muiden valtiolle tuomittavien vastaavien seuraamusten hallinnoinnista.

Momentissa säädettäisiin lisäksi markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden seuraamusmaksun määräämistä koskevien päätösten ilmoittamisesta Oikeusrekisterikeskukselle.

107 §. *Vahingonkorvaus.* Pykälä vastaa sisällöltään voimassa olevan lain 84 §:ää. Nykymuodossaan säännös ja sen tarkemmat perustelut perustuvat hallituksen esitykseen hankintalaista ja erityisalojen hankintalaista (HE 50/2006 vp).

108 §. *Tietojen antaminen.* Pykälässä säädetään hankintayksiköiden velvollisuudesta antaa hankintaan liittyviä tilastotietoja ja muita hankintaa koskevia selvityksiä. Pykälä vastaa pääosin nykyisen hankintalain 85 §:ää. Pykälän 1 momentissa muutettaisiin viittaus kauppa- ja teollisuusministeriöön viittaukseksi työ- ja elinkeinoministeriöön. Nykyisen lain 85 §:n 2 momentin säännös evankelisluterilaisen kirkon ja sen seurakuntien asiakirjojen julkisuudesta siirrettäisiin asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltamista koskevan 84 §:n 4 momenttiin, jolloin pykälän 2 momentissa olisi nykyisen lain 3 momentin valtuutussäännös valtioneuvoston asetuksen antamisesta.

Voimaantulo ja siirtymäsäännökset. Ehdotettu laki tulisi voimaan 20 päivänä joulukuuta 2009.

Sitä ennen voitaisiin ryhtyä lain täytäntönnönpanon edellyttämiin toimenpiteisiin.

Laissa säädettyjä uusia oikeussuojamenettelyjä sovellettaisiin kokonaisuudessaan sellaisiin hankintamenettelyihin, jotka ovat alkaneet lain voimaan tulon jälkeen. Momentissa määriteltäisiin tarkemmin, mitä hankintamenettelyn aloittamisella tarkoitetaan. Hankintamenettelyn aloittaminen määriteltäisiin samalla tavoin kuin hankintalain voimaan tullessa. Sääntelyratkaisu merkitsee, että esimerkiksi sopimuksen tehottomuusseuraamusta ei voitaisi määrätä kuin vasta sellaisessa hankinnassa, joka on alkanut lain voimaan tulon jälkeen.

Laissa on tarpeen_erikseen säätää, miten käsitellään loppuun markkinaoikeudessa ja hallinto-oikeudessa vireillä olevat tämän lain soveltamisalaan kuuluvat muutoksenhakuasiat sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevat hankintamenettelyä koskevat valitukset. Nämä asiat käsitellään loppuun nou-

dattaen niitä säännöksiä, jotka olivat voimassa tämän lain voimaan tullessa. Korkeimmasa hallinto-oikeudessa vireillä olevat valitukset ovat prosessuaalisesti hallintolainkäyttölakiin ja tämän lain voimaan tullessa voimassa olleeseen hankintalakiin ja sitä edeltäneeseen hankintalakiin perustuvia, joten myös ne käsitellään loppuun noudattaen tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Lain voimaantulo ei siten aiheuta muutoksia markkinaoikeudessa tai muissa tuomioistuimissa tämän lain voimaan tullessa vireillä olevien asioiden käsittelyyn. Näissäkin asioissa sovelletaan kuitenkin niitä säännöksiä, joiden perusteella määrättävä seuraamus, uhkasakon asettaminen tai oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoite voidaan kohdistaa muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön. Kysymys on tältä osin lähinnä oikeuskäytännön selventämisestä. Samoin sovelletaan uusia säännöksiä oikeudenkäyntikulujen kohdistamisesta.

Prosessuaalisten säännösten muutoksissa lähtökohtana on toisaalta se, että säännökset tulevat yleensä välittömästi sovellettaviksi. Tämän vuoksi kaikissa lain voimaan tulon jälkeen tehtävissä hankintapäätöksissä tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehdyissä toimenpiteissä, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, oikeussuojakeino olisi valitus markkinaoikeuteen riippumatta siitä, että hankintamenettely on alkanut ennen lain voimaantuloa. Lain voimaan tulon jälkeen tehtäviin hankintapäätöksiin tai vastaaviin valituskelpoisiin muihin toimenpiteisiin ei myöskään enää voida hakea muutosta kuntalain mukaisin oikeussuojakeinoin oikaisuvaatimuksen tekemällä ja sen jälkeisellä valituksella. Vastaava koskee kieltoa käyttää hallintovalitusta. Kirkollisvalituksen muutoksenhaun rajoituksesta ja tuon rajoituksen voimaan tulosta tullaan säätämään erikseen kirkkolaissa, minkä vuoksi siirtymäsäännöksissä ei säädetä tästä seikasta. Aikaisemmin aloitettuihin hankintamenettelyihin, joissa hankintapäätös tehdään lain voimaantulon jälkeen, sovellettaisiin siirtymäsäännöksen perusteella tämän lain 74, 80–93, 99, 100, 102 ja 103 §:ää.

1.2 Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista

1 §. *Lain tarkoitus ja soveltamisala.* Pykälän 2 momentissa todetaan, että lain tarkoituksena on panna täytäntöön erityisalojen hankintadirektiivi ja hankintojen oikeussuojakeinoja koskeva toinen valvontadirektiivi. Momenttia täydennettäisiin viittauksella oikeussuojadirektiiviin.

10 §. *Useita toimintoja koskevat hankintasopimukset.* Pykälä vastaa sisällöltään voimassa olevan lain 10 §:ää. Viittaukseen julkisista hankinnoista annettuun lakiin lisättäisiin säädösnumero ja vakiintunut säädösnimike (*hankintalaki*).

18 §. *Palveluhankintoja koskevat poikkeukset soveltamisalasta.* Pykälässä säädetään lain soveltamisalan rajauksista eräissä palveluhankinnoissa.

Pykälän 3 momenttiin lisättäisiin hankintalain liitteen B mukaisten toissijaisten palveluhankintojen osalta viittaus soveltaa 23 §:n säännöstä suorahankintojen ilmoittamisesta. Oikeussuojadirektiivin seuraamuksista seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen ehdotetaan koskemaan myös B-palveluita tilanteessa, jossa hankintayksikkö on tämän lain vastaisesti tehnyt suorahankinnan. Hankintayksiköllä tulisi tällöin olla mahdollisuus ilmoittaa suorahankinnoistaan vastaavalla tavalla etukäteen kuin esimerkiksi liitteen A mukaisista ensisijaisista palveluhankinnoista.

Lisäksi momenttiin lisättäisiin viittaukset lain 7 ja 8 luvun säännösten soveltamisesta B-palveluihin. Lisäys olisi tekninen ja vastaisi soveltuvin osin hankintalain 21 §:n 2 ja 3 momentin soveltamisalasäännöstä.

23 §. *Hankintaa koskevat ilmoitukset.* Pykälässä säädetään hankintoja koskevien ilmoitusten julkaistavaksi toimittamisesta. Pykälän 1 momentin viittauksen sanamuotoa lyhennettyyn hankintailmoitukseen täsmennettäisiin siten, että momenttiin lisättäisiin tarkennuksena, että kyse on dynaamisista hankintajärjestelmää koskevasta lyhennyksestä hankintailmoituksesta. Momenttiin lisättäisiin myös maininta suorahankintaa koskevasta ilmoituksesta. Oikeussuojadirektiivin 2 d

artiklan 4 kohdan mukaan hankintayksiköllä on mahdollisuus vapaaehtoisesti julkaista suorahankinnasta ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä ennen hankintasopimuksen tekemistä. Suorahankinnan ilmoitusmenettely ei ole hankintayksikön velvollisuus, vaan vaihtoehto hankinnan avoimuuden lisäämiseksi ja oikeussuojakeinojen tehokkuuden ohjaamisessa.

Pykälän 2 momenttia muutettaisiin teknisesti viittaamalla työ- ja elinkeinoministeriön kauppa- ja teollisuusministeriön sijaan.

Pykälän 3 momentissa on valtuutussäännös valtioneuvoston asetuksella annettavista tarkemmista säännöksistä. Momenttiin lisättäisiin viittaus oikeussuojadirektiiviin ja muutettaisiin sanamuotoa siten, että valtuutussäännös kattaisi ilmoitusvelvollisuuden lisäksi vapaaehtoiseen suorahankinnan ilmoittamiseen liittyvät seikat.

7 luku

Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankintaoikaisu ja hankinta-asiakirjojen julkisuus

58 §. *Hankintaa koskeva päätös.* Pykälä vastaa pääosin nykyisen erityisalojenhankintalain 58 §:n 1 momenttia, mutta sitä täsmennettäisiin päätöksen perusteluiden osalta. Lisäksi pykälässä säädettäisiin tilanteista, joissa hankintayksiköllä ei olisi velvollisuutta tehdä hankintapäätöstä. Hankintapäätöksen tekemisestä voitaisiin poiketa tilanteissa, joissa hankintayksikön ratkaisua edeltää aiempi hankintapäätöksen sisältänyt vaihe. Tällöin ehdokas ja tarjoaja on voinut arvioida, onko menettelyssä noudatettu lain velvoitteita. Tarkoituksena on, että hankintapäätöstä ei tarvitsisi tehdä ja antaa tiedoksi tässä laissa edellytetyllä tavalla tilanteissa, joissa oikeussuojan tarve on mainitulla tavalla kerran arvioitu.

Pykälän 1 momentissa säädettäisiin hankintayksikön velvollisuudesta tehdä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista ja hankintamenettelyn päättävästä ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Momentin sisältö vastaa voimassa olevan lain asianomaista säännöstä. Hankin-

tamenettelyn päättävästä ratkaisusta tulisi aina tehdä kirjallinen hankintapäätös. Ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavia ratkaisuja voidaan myös tehdä hankintamenettelyn aikana vaiheittain esimerkiksi ehdokkaiden tai tarjoajien soveltuvuudesta, tarjousten tarjouspyynnön mukaisuudesta tai vaiheittain etenevässä neuvottelumenettelyssä neuvotteluissa mukana olevista tarjouksista. Myös näistä ratkaisuista hankintayksikön tulisi tehdä perusteltu kirjallinen päätös.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin päätöksen perusteluista. Ehdotus perustuu oikeussuojadirektiivin 2 a artiklan 2 kohtaan. Hankintayksikön tulisi joko hankintapäätöksessä tai sen tiedoksiantoon sisältyvissä muissa asiakirjoissa kertoa ratkaisuun vaikuttaneet seikat sellaisella tarkkuudella, että ehdokas tai tarjoaja voi päätöksen ja sen perustelujen nojalla arvioida, onko hankintamenettelyssä noudatettu lain velvoitteita.

Ratkaisuun vaikuttaneita seikkoja ovat esimerkiksi perusteet, joilla hankintayksikkö on arvioinut ehdokkaan tai tarjoajan soveltuvuutta tai perusteet, joilla tarjous on katsottu tarjouspyynnön vastaiseksi. Tarjousvertailun osalta perustelut tulisi esittää sellaisella tarkkuudella, että tarjoajalle käy ilmi oman tarjouksen sijoittuminen tarjouskilpailussa suhteessa muihin tarjouksiin. Tarjousvertailusta tulisi selkeästi ilmetä kaikkien tarjousten osalta, miten niitä on arvioitu kunkin vertailuperusteen osalta. Tarjousvertailusta tulisi esimerkiksi käydä ilmi, mihin konkreettisiin tarjouksista ilmenneisiin seikkoihin vertailu on kunkin vertailuperusteen osalta perustunut ja mihin tarjousten piste-erot perustuvat. Lisäksi hankintapäätökseen tai siihen liittyviin asiakirjoihin tulee sisältyä tieto odotusajan pituudesta. Säännös perustuu oikeussuojadirektiivin 2 a artiklan 2 kohdan toiseen luetelmakohtaan. Odotusajan pituuden ilmoittamisella on merkitystä erityisesti ulkomaisille tarjoajille. Tieto odotusajasta tulisi mainita myös, jos hankintayksikkö noudattaa odotusaikaa, vaikka se 63 §:n nojalla voisi siitä poiketa.

Pykälän 3 momentin mukaan tämän pykälän mukaista päätöstä ei tarvitsisi tehdä lain 26 §:ssä tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustuvasta hankinnasta, 30 §:ssä tarkoitettusta lisätilauksesta eikä hankinnan väliaikaisesta

järjestämisestä muutoksenhaun ajaksi. Hankinnan väliaikainen järjestäminen on tarkoitus säännellä varsinaista hankintaa joustavammin hankintalain 93 §:ssä ehdotetulla tavalla. Näissä tilanteissa oikeussuojan tarve kohdistuu ensisijaisesti muutoksenhaun kohteena olevaan hankintaan, jolloin väliaikaisissa järjestelyissä päätöksissä voitaisiin poiketa erityisalojen hankintalaissa säädettyistä edellytyksistä.

Erityisalojen hankintayksiköt soveltavat puitejärjestelyihin tämän lain 26 §:ssä säädettyä. Toisin kuin hankintalaissa erityisalojen hankintalaissa ei edellytetä puitejärjestelyyn perustuvien hankintojen kilpailuttamista. Erityisalojen hankintalaissa ei ole velvoitetta kilpailuttaa yksittäistä hankintaa puitejärjestelyyn otettujen toimittajien kesken tilanteissa, joissa kaikkia puitejärjestelyn ehtoja ei ole vahvistettu. Tämä eroaa hankintalain 32 §:n 3 momentin mukaisesta velvoitteesta kilpailuttaa puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat. Erityisaloilla suorahankinta on mahdollinen puitejärjestelyyn valituilta tarjoajilta, jos puitejärjestelystä ilmoitettu 23 §:ssä säädetyllä tavalla ja järjestelyyn on valittu osallistajat 24 §:ssä säädettyin ehdoin. Erityisaloilla puitejärjestelyä perustettaessa tehdään hankintapäätös, mutta puitejärjestelyyn perustuvista suorahankinnoista ei tarvitsisi tehdä erillistä kirjallista päätöstä.

Lisätilausta koskevassa säännöksessä on kysymys tilanteista, joissa hankintayksikkö tekee uuden hankinnan alkuperäisen toimittajan kanssa joko lisätilauksena tai aiempaa vastaavana uutena hankkeena. Tavarahankintojen osalta 30 §:n 1 momentin mukaan lisätilaus aiempaan toimitukseen liittyen on mahdollista, jos tavarantoimittajan vaihtaminen johtaisi suhteettomiin teknisiin vaikeuksiin tai yhteensopimattomuuteen. Palveluiden ja urakoiden osalta lisätilaus voidaan 30 §:n 2 momentin mukaan tehdä tilanteissa, joissa lisätilaus on osoittautunut ennalta arvaamattomista syistä välttämättömäksi alkuperäisen palvelun tai urakan toteuttamiselle. Hankintayksikkö voi tehdä aiempaa hankintaa vastaavan uuden palvelua tai urakkaa koskevan hankinnan alkuperäiseltä toimittajalta 30 §:n 3 momentin mukaan tilanteessa, jossa lisätilausmahdollisuudesta on ilmoitettu ensimmäistä hankintaa koskevassa hankintailmoi-

tuksessa ja laskettu mukaan tämän hankinnan ennakoituun arvoon.

Lain 30 §:ssä mainituissa tilanteissa on käytännössä kysymys hankintayksikön toiminnan jatkuvuudesta joustavasti lain suora-hankintaperusteiden puitteissa. Kaikissa mainituissa tilanteissa lisätilausta on edeltänyt alkuperäistä hankintaa koskeva hankintamennettely ja sitä koskeva hankintapäätös, jolloin tarjoajilla on ollut mahdollisuus näistä ratkaisuksista käyttää oikeussuojakeinoja.

Hankintayksikön tulisi kuitenkin ottaa huomioon, että hankintasopimuksen tehottomuussääntely tulisi koskemaan kaiken tyyppisiä laittomia suora-hankintatilanteita, myös lain 30 §:ssä tarkoitettuja lisätilauksia (oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 1 kohdan a alakohta). Tästä syystä lisätilauksessa olisi suositeltavaa, jos hankintayksikkö on epävarma lain 30 §:n soveltumisesta, että lisätilauksesta tehtäisiin erillinen hankintapäätös ja julkaistaisiin ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä jäljempänä 64 §:ssä selostetulla tavalla.

59 §. Valitusosoitus ja oikaisuohje. Valitusosoitusta koskeva säännös perustuisi pääosin nykyisen lain 58 §:ään. Uusi säännös vastaisi voimassa olevaa sääntelyä muutoin, mutta hakemuksen sijaan asia saatettaisiin jatkossa markkinaoikeuteen valituksella. Eriyisaloilla oikeusturvakeinojen osalta noudatettaisiin hankintalain vastaavia säännöksiä. Valituksesta säädettäisiin hankintalain 85 §:ssä.

Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikön tulisi liittää hankintapäätökseen valitusosoitus, jossa selostetaan, miten asia saatetaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Valitusosoituksen sisältöä täsmennettäisiin siten, että hankintayksikön tulisi ilmoittaa yhteystietonsa, johon hankintapäätöksestä muutosta hakeva voi ilmoittaa hankintayksikölle siitä, että asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Päätökseen tulisi liittää myös oikaisuohje, jossa selostetaan, miten asian voi saattaa hankintayksikön uudelleen käsiteltäväksi hankintaoikaisuna. Hankintaoikaisun osalta noudatettaisiin hankintalain vastaavia säännöksiä. Hankintaoikaisu olisi uusi oikeussuojakeino, jonka sisällöstä ehdotetaan säädettäväksi tarkemmin hankintalain 80–83 §:ssä.

Pykälän 2 momenttiin otettaisiin selventävä viittaus hallintolainkäyttölain (586/1996) 3 lukuun, jossa säädetään valitusosoituksen sisällytettävistä tiedoista sekä valitusosoituksen korjaamisesta. Vastaavasti oikaisuohjeen antamiseen ja korjaamiseen sovellettaisiin hallintolain 3 luvussa olevia säännöksiä.

Hallintolainkäyttölain mukaan valitusosoitus on korjautettava valitusajan kuluessa, jolloin käytettävissä oleva valitusaika pitenee uuden valitusosoituksen osoittaman ajan verran. Valittajan on noudatettava saamaansa uutta valitusosoitusta ja sen mukaista määräaikaa. Koska hankintalaissa säädettäisiin valitusajasta sekä siinä tilanteessa, että valitusosoitus on ollut asianmukainen (hankintalain 87 §:n 1 ja 2 momentti), että tilanteessa, jossa valitusosoitus on ollut jollakin tavoin puutteellinen (hankintalain 87 §:n 3 momentti), hankintalakia sovellettaessa on otettava huomioon, että valitusosoituksen korjauttamisella ei ylitettäisi muutoksenhauille säädettyä uutta enimmäisaikaa. Puutteellisen ja virheellisen valitusosoituksen korjauttamisen tulisi siis lähtökohtaisesti tapahtua normaalin valitusajan kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut hankintapäätöksen tiedokseen. Estettä ei kuitenkaan olisi sille, että hankintalain mukaisessa järjestelmässä korjauttaminen ei olisi niin tarkkaan sidottua muutoksenhakuajaksi kuin hallintolainkäyttölain mukaan, kunhan muutoksenhaku toimitetaan markkinaoikeuteen viimeistään 6 kuukauden määräajassa. Markkinaoikeuden ratkaistavaksi jää, onko valitus tuolloin tullut vireille oikeassa määräajassa.

60 §. Hankintapäätöksen tiedoksianto. Pykälässä säädettäisiin hankintapäätöksen ja siihen liittyvien muutoksenhakuohjausta koskevien asiakirjojen, valitusosoituksen ja oikaisuosoituksen, tiedoksiantotavoista sekä tiedoksisaannin ajankohdasta. Pääasialliseksi tiedoksiantotavaksi tulisi sähköinen tiedoksianto, joka perustuisi hankintamennettelyn eri osapuolten käytössä oleviin yleisimpiin sähköisiin asiointitapoihin eli sähköpostin ja telefaksin käyttöön. Sähköisen tiedoksiannon vaihtoehtona voitaisiin edelleen käyttää kirjeitse tapahtuvaa tiedoksiantoa, jonka osalta tiedoksisaantiajankohtaa koskevaa sääntelyä täsmennettäisiin.

Pykälän *1 momentin* mukaan hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Tiedoksi annettavat asiakirjat annettaisiin tiedoksi ensisijaisesti käyttäen ehdokkaan tai tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Käytännössä tämä tarkoittaisi sähköpostiosoitetta tai telefaksinumeroa. Tällaista sähköistä yhteystietoa käytettäessä ehdokkaan tai tarjoajan katsottaisiin saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon sinä päivänä, jona asiaa koskeva sähköinen asiakirja on viestin vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että sähköistä viestiä voidaan käsitellä.

Momentissa tarkoitettaisiin sähköisellä viestillä ja sähköisellä asiakirjalla samaa kuin sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetussa laissa (13/2003), jota sovelletaan sellaisenaan myös hankintayksiköiden toimintaan siltä osin kuin niiden toiminnassa on kysymys hallintoasian tai siihen rinnastuvan asian käsittelystä. Mainitun lain 4 §:n 2 kohdan mukaan sähköisellä viestillä tarkoitetaan sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä lähetettyä tarvittaessa kirjalliseen muotoon tallennettavissa olevaa informaatiota ja saman pykälän 3 kohdan mukaan sähköisellä asiakirjalla sähköistä viestiä, joka liittyy asian viireillepanoon, käsittelyyn tai päätöksen tiedoksiantoon.

Momentissa ei mainittaisi tai määriteltäisi erikseen sähköistä tiedonsiirtomenetelmää. Sähköisen tiedonsiirtomenetelmän määritelmä sisältyy sähköisestä viranomaisasioinnista annetun lain 4 §:n 1 kohtaan. Sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä tarkoitetaan mainitussa laissa telekopiota ja telepalvelua, kuten sähköistä lomaketta, sähköpostia tai käyttöoikeutta sähköiseen tietojärjestelmään, sekä muuta sähköiseen tekniikkaan perustuvaa menetelmää, jossa tieto välittyy langatonta siirtotietotietä tai kaapelia pitkin. Tuossa määritelmässä mainittu sähköposti voi olla tietoverkon palvelu, jossa käyttäjät voivat lähettää toisilleen viestejä, jotka tallentuvat vastaanottajan käyttäjäkohtaisiin tiedostoihin, tai myös www-sähköposti, jota käytetään www-sivun välityksellä ilman sähköpostiohjelmia ja joka ei ole sidoksissa internet-palveluntarjoajaan. Sähköpostilla voidaan

toisaalta tarkoittaa myös telepalvelua, joka mahdollistaa sähköpostin lähettämisen ja vastaanottamisen matkapuhelimen avulla, vaikka puhelimitse kiinteiden yhteyksien tai matkapuhelinten avulla tapahtuva asiointi ei varsinaisesti kuulukaan sähköisestä viranomaisasioinnista annetun lain soveltamisalaan.

Tarkoituksena on, että sähköinen yhteystieto tunnistetaan hankintamenettelyissä yleis- ja tasoisesti sähköisenä asiointimahdollisuutena niin, ettei asiointimahdollisuuden tekninen tausta tai kehitys vaikuta tällaisen asiointimahdollisuuden käyttöön. Käytännössä hankintayksiköt ovat jo jossain määrin siirtyneet käyttämään tässä tarkoitettua sähköistä tiedoksiantoa, vaikkei menettelylle ole ollutkaan lain tukea. Markkinaoikeuden soveltamiskäytännössä tiedoksiantotapaan ei ole kiinnitetty huomiota, jos tiedoksiantiajan kohta on ollut todennettavissa ja tiedoksiantotapa ei ole vaikuttanut säädyttyyn määräaikaan toimittaa hakemus markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Tässä laissa tarkoitettu sähköinen tiedoksiantotapa poikkeaa sähköisestä viranomaisasioinnista annetussa laissa säädetyistä todisteellisesta sähköisestä tiedoksiannosta. Toisaalta todisteellista tiedoksiantotapaa ei edellytetä hallintolaissa, jossa pääasiallinen tiedoksiantotapa on kirjeitse tapahtuva niin sanottu tavallinen tiedoksianto. Lisäksi on otettava huomioon, että hankintamenettelyssä on kysymys yrityksistä ja elinkeinon- tai ammatinharjoittajista, joilla on käytettävissään sähköiseen asiointiin tarvittavat välineet. Koska hankintapäätöksen sähköiseen tiedoksiantoon ei myöskään liity niin laajalti kuin jossain muissa asiaryhmissä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain tai muun lain mukaan salassa pidettäviä tietoja, hankintamenettelyyn osallistuvan itsensä antamaa sähköistä yhteystietoa voidaan pitää tässä toimintaympäristössä myös salassapitoon liittyvät suojatarpeet riittävästi huomioon ottavana tiedoksiantoon soveltuvana tapana.

Pykälän *1 momentissa* säädettäisiin myös sähköistä yhteystietoa käyttäen lähetetyn asiakirjan tiedoksiantiajan kohdasta vastaten pääosin sähköisestä viranomaisasioinnista annetun lain mukaista tuossa laissa tarkoi-

tettua sähköisen viestin saapumisajankohtaa koskevaa sääntelyä tilanteessa, jossa viesti lähetetään viranomaiselle. Momentin mukaan ehdokkaan tai tarjoajan katsottaisiin saaneen sähköisen asiakirjan sisältävän viestin tiedokseen oheisasiakirjoineen sinä päivänä, jolloin sähköinen viesti on viestin vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Sähköisessä asioinnissa lähtökohtana on, että tiedoksisaantiajankohta on käytetyn välineen tekniset erityispiirteet huomioon ottaen viestin lähettämispäivä. Momentissa tarkoitettu käsittely olisi lähetetyn viestin teknistä käsittelyä eli viesti asiakirjoineen voidaan saattaa luettavaan muotoon. Käsitteillä tarkoitetaan teknistä käsittelyä myös sähköisestä viranomaisasioinnista annetussa laissa.

Momentissa säädettäisiin lisäksi mahdollisuudesta esittää vastanäyttöä tiedoksisaantiajankohdasta tilanteessa, jossa sähköinen viesti olisi saapunut vastaanottajalle myöhemmin tietoliikenneyhteyksien toimimattomuuden tai vastaavan syyn vuoksi. Vastaanottajan vastanäyttömahdollisuuksien helpottamiseksi hankintayksikön velvollisuudeksi säädettäisiin käytettäessä sähköistä tiedoksiantoa merkitä lähettämänsä viestiin erikseen tieto viestin lähettämispäivästä. Näin ollen vastaanottaja voisi viestin saatuaan varmistua siitä, että mitään erityistä viivästystä viestin lähettämisen ja vastaanottamisen välisenä ajankohtana ei ole tapahtunut.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin vaihtoehtoisesta tiedoksiantomuodosta eli kirjeitse tapahtuvasta tiedoksiannosta. Tiedoksianto tapahtuisi tuolloin siten kuin hallintolain 59 §:ssä säädetään tavallisesta tiedoksiannosta. Hallintolain 59 §:n 2 momentin mukaan vastaanottajan katsotaan saaneen asiasta tiedon seitsemäntenä päivänä kirjeen lähettamisestä, jollei muuta näytetä. Hallintolain 59 §:n 2 momentin mukaan asian katsotaan tulleen viranomaisen tietoon kuitenkin kirjeen saapumispäivänä. Viimeksi mainituilla säännöksellä olisi merkitystä erityisesti niissä tilanteissa, joissa hankintayksikkö lähettäisi tiedon päätöksestään myös sellaiselle viranomaiselle, jolla olisi tämän lain mukainen valitusoikeus. Hallintolain 54 §:n mukaan viranomaisen on annettava tekemänsä päätös tiedoksi viipymättä asianosaiselle ja muulle tiedossa

olevalle, jolla on oikeus hakea siihen muutosta valittamalla. Hankintayksiköllä on vastaava velvollisuus lähettää tekemänsä hankintapäätös tiedoksi myös viranomaiselle silloin, kun viranomaisella on valitusoikeus asiassa.

Momentissa tarkennettaisiin kirjetiedoksiannon tiedoksisaantiaikaa siten, että lain nykyinen sanamuoto ”seitsemän päivän kuluttua” muutetaan vastaamaan hallintolain mukaista sanamuotoa ”seitsemäntenä päivänä”. Tarkennuksen syynä on se, että kuntalain sanamuotoa vastaavaa ilmaisua ”seitsemän päivän kuluttua” on mahdollista sanallisista syistä tulkita siten, että tiedoksianto tapahtuisi vasta sen jälkeen, kun seitsemän päivää on kulunut kirjeen lähettamisestä eli kahdeksantena päivänä. Soveltamiskäytännössä sanamuotoerosta on aiheutunut selvätkin jonkin verran ongelmia. Lisäksi täsmennettäisiin seitsemän päivän presumptiosäännökseen liittyvää näyttövelvollisuutta siten, että se tarkoittaa vain näyttövelvollisuutta siitä, että tiedoksianto on tosiasiaa tapahtunut myöhemmin kuin seitsemän päivän kuluessa. Muutos selventäisi sitä, että tiedoksisaantiajankohta on laskennallisesti määräytyvä eikä perussoveltamistilanteessa ole syytä ryhtyä asiaa edes selvittämään. Näin ollen merkitystä ei ole myöskään asianosaisen itsensä esittämällä tiedolla todellisesta tiedoksisaantiajankohdasta, jollei kysymys ole presumptiosäännöstä myöhemmästä tiedoksisaannista

61 §. Hankintasopimuksen tekeminen. Pykälässä säädettäisiin nykyisen lain 59 §:ää vastaavalla tavalla hankintayksikön velvollisuudesta tehdä hankintapäätöksen jälkeen erillinen hankintasopimus.

Hankintamenettelyjen sääntelyssä sopimuksen syntymisellä on merkitystä käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen kannalta. Erityisaloilla oikeusturvakeinojen osalta noudatettaisiin hankintalain vastaavia säännöksiä. Ennen sopimuksen tekemistä markkinaoikeus voi määrätä hankintamenettelyn aikana tehdyn virheen tai hankintapäätöksen korjattavaksi niin kuin hankintalain 94 §:ssä säädettäisiin. Hankintasopimusta ei saa tehdä ennen kuin hankintapäätöksen tiedoksiannosta on kulunut jäljempänä 62 §:ssä säädetty odotusaika. Odotusaikarikkomuksesta mark-

kinaoikeus määräisi hankintayksikön maksettavaksi seuraamuskannan hankintalain 98 §:ssä säädetyllä tavalla. Yleisten tuomioistuimien oikeuskäytännössä hankintasopimus on katsottu syntyneeksi hankintapäätöksen tiedoksiannolla (KKO 6.7.2007 nro 1857). Hankintojen oikeussuojakeinojen käytön kannalta linjaus on ongelmallinen. Mainituista syistä erityisalojen hankintalakiin ehdotetaan erityissäännöstä hankintasopimuksen syntymisestä lain oikeussuojakeinojen tehokkaaksi käyttämiseksi. Pykälän mukaan hankinnasta tehtäisiin voimassa olevan lain 58 §:n mukaisesti hankintapäätöksen jälkeen erillinen kirjallinen hankintasopimus. Sopimus syntyisi hankintayksikön ja tarjoajan nimenomaisella tahdonilmaisella, joka tapahtuisi kirjallisen hankintasopimuksen allekirjoittamisella.

Hankintasopimus ei ilman erityistä syntyisi ainoastaan hankintapäätöksen tiedoksiannolla. EY-tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-81/98 (*Alcatel Austria ym.*) katsottiin, että jäsenvaltion lainsäädäntöä ei olisi tullut tulkita siten, että tarjouskilpailusta tiedottaminen merkitsi sopimuksen syntymistä. Tällainen tulkinta ehkäisisi tehokkaan oikeussuojan saamisen. Hankintalain 94 §:n 2 momentissa säädettäisiin seuraamusten määräämisestä tilanteissa, joissa kirjallista sopimusta ei ole tehty, mutta hankinnan toteuttamiseen on ryhdytty.

Sopimuksen syntymistä koskevien tulkintatilanteiden välttämiseksi olisi suositeltavaa, että hankintayksikkö viimeistään hankintapäätöksen tiedoksiannossa ilmoittaisi, että hankintasopimus ei synny hankintapäätöksellä. Samalla hankintayksikkö ilmoittaisi, miten hankintasopimus osapuolten kesken on tarkoitus myöhemmin tehdä.

62 §. Odotusaika. Pykälä perustuisi oikeussuojadirektiivin 2 a artiklaan sekä voimassa olevan erityisalojen hankintalain 59 §:ään. Hankintasopimus voitaisiin tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluessa siitä, kun hakija on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen, valitusosoituksen ja muut oheisasiakirjat tiedoksi. Odotusajan pituus vastaisi nykytilaa. Odotusajan pituutta määriteltäessä on otettu huomioon paitsi 14 vuorokauden määräaika asian saatamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi

myös seitsemän päivän aika, jolloin hankintayksiköillä on mahdollisuus selvittää muutoksenhakuprosessin ja siten valituksen lykäävän vaikutuksen alkaminen. Odotusajan noudattamisvelvoite koskisi siten myös erityisalojen hankintalain liitteessä B mainittuja toissijaisia palveluhankintoja.

Pykälän 2 momentissa todettaisiin, että odotusaikaa ei sovellettaisi 29 ja 30 §:ään perustuvissa suorahankinnoissa. Säännöksen tarkoituksena olisi selventää, että suorahankinnoissa hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välistä määräaikaan tehokkaalle muutoksenhauulle säännellään toisin kuin tarjouskilpailuun perustuvissa hankinnoissa. Suorahankinnoissa oikeussuojadirektiivi edellyttää ilmoituksen julkaisemista ennen hankintasopimuksen tekemistä, jotta tehotomuussääntelyä ei sovellettaisi. Ilmoitusmenettelystä ja siihen liittyvästä määräajasta ennen hankintasopimuksen tekemistä säädettäisiin jäljempänä 64 §:ssä.

Erityisaloilla oikeusturvakeinojen osalta noudatettaisiin hankintalain vastaavia säännöksiä. Pykälän 3 momentti sisältäisi viittauksen hankintalain 90 §:ään, jossa säädettäisiin muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen. Jos markkinaoikeus ratkaisee täytäntöönpanoa koskevan asian tai antaa pääasiasratkaisun ennen kuin odotusaika on kulunut umpeen, hankintayksikön olisi noudatettava odotusaikaa markkinaoikeuden päätöksen estämättä odotusajan loppuun asti. Säännöksen tarkoituksena olisi varmistaa, että jokaisella asianosaisella on käytössään tehokkaat oikeussuojakeinot riippumatta muiden asianosaisten tekemiin valituksiin annetuista ratkaisuksista.

63 §. Poikkeukset odotusajan noudattamisesta. Pykälä vastaisi oikeussuojadirektiivin 2 b artiklaa. Pykälässä määriteltäisiin tilanteet, joissa 62 §:ssä säädettyä odotusaikaa ei tarvitsisi noudattaa. Odotusajan noudattaminen voisi vaikuttaa pykälässä mainituissa tilanteissa hankintamenettelyillä tavoiteltuun tehokkuuteen ja joustavuuteen.

Pykälän mukaan odotusajan noudattamisesta voitaisiin poiketa tilanteissa, jossa hankintasopimus tehdään ainoan tarjousmenettelyn muotovaatimukset täyttävän tarjouksen antaneen ja 48–52 §:n mukaisesti asetetun vähimmäisedellytykset täyttävän toimittajan

kanssa. Lisäksi edellytettäisiin, että tarjouskilpailussa ei ole enää mukana tarjoajia tai ehdokkaita, joiden asemaan sopimuskumppanin valinta vaikuttaa.

Poikkeus soveltuisi lähinnä tilanteisiin, joissa vain yksi yritys on ollut kiinnostunut osallistumaan tarjouskilpailuun tai joissa tarjouskilpailun aikana hylätyn tarjouksen antaneet tai poissuljetut ehdokkaat tai tarjoajat ovat voineet aiemmassa vaiheessa hakea muutosta hylkäämistä tai poissulkemista koskevaan ratkaisuun.

Toisin kuin hankintalain soveltamisalaan kuuluvissa puitejärjestelyissä, erityisaloilla ei tämän lain 58 §:n mukaan edellytetä tehtävän erillistä hankintapäätöstä puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa. Tästä syystä näissä hankinnoissa ei ole tarvetta säännellä hankintasopimusta edeltävästä odotusajasta.

64 §. Suorahankinnasta ilmoittaminen ja hankintasopimuksen tekeminen. Pykälässä säädettäisiin suorahankintojen vapaaehtoisesta ilmoittamisesta. Pykälä olisi uusi, ja se perustuu oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 4 kohtaan.

Säännöksen tavoitteena on lisätä suorahankintojen avoimuutta ja oikeussuojakeinojen tehokkuutta ennen kuin hankintasopimus on tehty. Hankintayksikkö voisi toimittaa suorahankinnasta ilmoituksen julkaistavaksi Euroopan unionin virallisessa lehdessä ennen kuin hankintasopimus on tehty. Ilmoitusmenettely on sidoksissa oikeussuojadirektiivin hankintasopimuksen tehottomuussäätelyyn. Suorahankintojen avoimuutta koskeva sääntely ja sopimuksen tehottomuussäätely ovat toistensa vaihtoehtoja siten, että suorahankintaa koskevan ilmoituksen julkaiseminen ja pykälässä säädetyn määräajan noudattaminen ilmoituksen julkaisemisen jälkeen estävät muutoksenhakuviranomaista toteamasta hankintasopimusta pätemättömäksi, vaikka myöhemmin ilmenisi, että hankinnalle ei olisi ollut laillista suorahankintaperustetta (oikeussuojadirektiivin 2 d artiklan 1 ja 4 kohta).

Erityisaloilla muutoksenhaun osalta noudatettaisiin hankintalain säännöksiä. Oikeussuojadirektiivin sääntelyä täydentävästi kansallisesti säädettäisiin, että suorahankintaa koskeva valitus tulisi tehdä 14 päivän valitusajassa hankintalain 87 §:ssä ehdotetulla

tavalla. Näin ollen ilmoitusmenettelyä käytämällä ja määräaika noudattamalla hankintayksikkö varmistaisi, että hankintasopimuksen sitovuuteen ei voisi muutoksenhaulla puuttua.

Suorahankinnan edellytyksistä säädetään erityisalojen hankintalain 29 ja 30 §:ssä. Suorahankintaa koskevassa ilmoituksessa tulisi hankintayksikön nimen ja yhteystietojen lisäksi olla ainakin kuvaus hankinnan kohteesta, tiedot suorahankintaperusteesta ja tarjoajasta, jonka hyväksi hankintapäätös on tehty (oikeussuojadirektiivin 3a artikla). Ilmoitukset on tehtävä vakiolomakeasetuksessa vahvistettuja vakiolomakkeita käyttäen. Euroopan komissio valmistelee vakiolomakeasetuksen muuttamista siten, että suorahankintojen ilmoittamista varten vahvistettaisiin oma vakiolomake. Käytännössä suorahankintaa koskeva ilmoitus toimitettaisiin julkaistavaksi kansallisessa hankintojen sähköisessä ilmoitusjärjestelmässä internet-osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi, josta ilmoitukset toimitettaisiin edelleen sähköisessä muodossa julkaistavaksi Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Ilmoitusmenettelyn yksityiskohdista säädettäisiin hankintasetuksessa.

Kun ilmoitus on julkaistu, hankintayksikön tulisi noudattaa 14 päivän määräaika ennen hankintasopimuksen tekemistä. Määräaika hankintasopimuksen tekemiselle laskettaisiin ilmoituksen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä. Määräaika olisi lyhyempi kuin 62 §:ssä säädetty odotusaika, koska suorahankintojen luonteen vuoksi niissä on usein tarve tehdä hankintasopimus nopeasti hankintapäätöksen jälkeen. Valituksen vireilletulo markkinaoikeudessa lykkäisi hankintasopimuksen tekemistä hankintalain 90 §:ssä ehdotetulla tavalla. Hankintayksikön olisi syytä tarkistaa mahdollinen valituksen vireilletulo markkinaoikeudesta ennen hankintasopimuksen tekemistä.

65 §. Hankintaoikaisu. Hankintaoikaisun osalta noudatettaisiin hankintalain säännöksiä. Hankintaoikaisun vireilletulosta, hankintaoikaisun käsittelyn vaikutuksesta markkinaoikeuden käsittelyyn ja hankintaoikaisun soveltamisesta muihin hankintoihin säädettäisiin hankintalain 80–83 §:ssä. Hankintalain 83 §:ää eli hankintaoikaisun soveltamista

muihin kuin lain soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin sovellettaisiin erityisaloilla kuitenkin suppeammin siten, että soveltaminen rajoitettaisiin viranomaishankintayksikköihin ja niihin rinnastuviin muihin hankintayksikköihin. Erityisaloilla toimivien yritysten tehtävien luonne on siinä määrin erilainen, että niiden osalta ei ole luontevaa säännellä erityisalojen soveltamisalan ulkopuolelle jäävien hankintojen oikaisumenettelyä.

66 §. Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen. Pykälä vastaa sisällöltään voimassa olevan lain 60 §:ää. Nykymuodossaan säännös ja sen tarkemmat perustelut perustuvat hankintalain ja erityisalojen hankintalain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä (HE 50/2006 vp) annettuun hallintovaliokunnan lausuntoon (HaVL 25/2006 vp).

67 §. Muutoksenhaku ja seuraamukset. Muutoksenhaun ja seuraamusten osalta noudatettaisiin hankintalain vastaavia säännöksiä vain niiltä osin kuin ne soveltuisivat erityisalojen hankintalain soveltamisalaan. Muutoksenhausta ja seuraamuksista säädettäisiin hankintalain 11 luvussa.

68 §. Tietojen antaminen. Pykälässä säädetään hankintayksiköiden velvollisuudesta antaa hankintaan liittyviä tilastotietoja ja muita hankintaa koskevia selvityksiä. Pykälä vastaa pääosin nykyisen lain 62 §:ää. Pykälän *1 momentissa* muutettaisiin viittaus kauppa- ja teollisuusministeriöön viittaukseksi työ- ja elinkeinoministeriöön.

Voimaantulo ja siirtymäsäännökset. Ehdotettu laki tulisi voimaan 20 päivänä joulukuuta 2009.

Sitä ennen voitaisiin ryhtyä lain täytäntöönpanon edellyttämiin toimenpiteisiin.

Laissa säädettyjä uusia oikeussuojamenettelyjä sovellettaisiin kokonaisuudessaan sellaisiin hankintamenettelyihin, jotka ovat alkaneet lain voimaan tulon jälkeen. Momentissa määriteltäisiin tarkemmin, mitä hankintamenettelyn aloittamisella tarkoitetaan. Hankintamenettelyn aloittaminen määriteltäisiin samalla tavoin kuin hankintalain voimaan tullessa. Sääntelyratkaisu merkitsee, että esimerkiksi sopimuksen tehottomuusseuraamusta ei voitaisi määrätä kuin vasta sellaisessa hankinnassa, joka on alkanut lain voimaan tulon jälkeen.

Laissa on tarpeen erikseen säätää, miten käsitellään loppuun markkinaoikeudessa ja hallinto-oikeudessa vireillä olevat tämän lain soveltamisalaan kuuluvat muutoksenhakuasiat sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevat hankintamenettelyä koskevat valitukset. Nämä asiat käsitellään loppuun noudattaen niitä säännöksiä, jotka olivat voimassa tämän lain voimaan tullessa. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevat valitukset ovat prosessuaalisesti hallintolainkäyttölakiin ja tämän lain voimaan tullessa voimassa olleeseen erityisalojen hankintalakiin ja sitä edeltäneeseen hankintalakiin perustuvia, joten myös ne käsitellään loppuun noudattaen tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Lain voimaantulo ei siten aiheuta muutoksia markkinaoikeudessa tai muissa tuomioistuimissa tämän lain voimaan tullessa vireillä olevien asioiden käsittelyyn. Näissäkin asioissa sovelletaan kuitenkin niitä säännöksiä, joiden perusteella määrättävä seuraamus, uhkasakon asettaminen tai oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoite voidaan kohdistaa muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön. Kysymys on tältä osin lähinnä oikeuskäytännön selventämisestä. Samoin sovelletaan uusia säännöksiä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä.

Prosessuaalisten säännösten muutoksissa lähtökohtana on toisaalta se, että säännökset tulevat yleensä välittömästi sovellettaviksi. Tämän vuoksi kaikissa lain voimaan tulon jälkeen tehtävissä hankintapäätöksissä tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehdyissä toimenpiteissä, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, oikeussuojakeino olisi valitus markkinaoikeuteen riippumatta siitä, että hankintamenettely on alkanut ennen lain voimaantuloa. Lain voimaan tulon jälkeen tehtäviin hankintapäätöksiin tai vastaaviin valituskelpoisiin muihin toimenpiteisiin ei myöskään enää voida hakea muutosta kuntalain mukaisin oikeussuojakeinoin oikaisuvaatimuksen tekemällä ja sen jälkeisellä valituksella. Vastaava koskee kieltoa käyttää hallintovalitusta. Kirkollisvalituksen muutoksenhaun rajoituksesta ja tuon rajoituksen voimaan tulosta tullaan säätämään erikseen kirkkolaisissa, minkä vuoksi siirtymäsäännöksissä ei säädetä tästä seikas-

ta. Aikaisemmin aloitettuihin hankintamenetelyihin, joissa hankintapäätös tehdään lain voimaantulon jälkeen, sovellettaisiin siirtymäsäännöksen perusteella tämän lain 59, 65 ja 67 §:ää.

1.3 Markkinaoikeuslaki

1 §. Markkinaoikeuden toimivalta ja toimipaikka. Pykälän 1 momentissa säädetään markkinaoikeuden pääasiallisista jutturyhmistä. Lain 1 momentin 2 kohdassa oleva viittaus kumottuun aikaisempaan hankintalakiin muutettaisiin koskemaan voimassa olevaa hankintalakia ja kohtaa täydennettäisiin viittauksella voimassa olevaan erityisalojen hankintalakiin.

9 §. Päätösvaltaisuus. Pykälän 1 momentissa säädetäisiin niistä asioista, joissa markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voi yksin tehdä ratkaisun. Tällaisia ratkaisuja ovat prosessuaaliset ratkaisut, kuten päätöksen jättäminen tutkimatta, sekä ratkaisut, joissa on kysymys oikeussuojavaatimuksen peruuttamisesta tai täytäntöönpanoa koskevan asian ratkaisemisesta. Erikseen momentissa mainitaan kilpailunrajoituksista annetun lain (480/1992) 20 a §:ssä tarkoitettu asia, jossa on kysymys luvan myöntämisestä komissiolle neuvoston tarkastuksen suorittamiseksi kotirauhan suojaamissa tiloissa.

Momenttia ehdotetaan muutettavaksi sen selventämiseksi, että yhden tuomarin toimivalta koskee momentissa mainittuja prosessuaalisia ratkaisuja kokonaisuudessaan. Nykyisen lain sanamuotoa on mahdollista tulkita siten, että pääasiaan liittyvän kuluratkaisun antaminen estäisi yhden jäsenen kokoonpanon käytön. Momentin sanamuotoa tarkistetaan samalla vastaamaan kaiken tyypisiä täytäntöönpanoratkaisuja. Muutos on tarpeen erityisesti julkisia hankintoja koskevan oikeussuojajärjestelmän uudistuksen vuoksi, koska osa markkinaoikeuden täytäntöönpanoratkaisusta tulee olemaan vastaisuudessa täytäntöönpanon sallimista eikä kieltämistä tai keskeyttämistä koskevia.

Momentin viimeistä virkettä täsmennetään siten, että yhden lainoppineen jäsenen ko-

koonpanon sijasta markkinaoikeus on toimivaltainen ratkaisemaan momentissa tarkoitettujen asian myös enintään kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanossa. Säännös ei luonnollisestikaan estä, että myös tällainen asia voidaan siirtää mahdollisesti vahvennetun istunnon tai jopa täysistunnon ratkaistavaksi, jos päätöksellä muutetaan ratkaisukäytäntöä tai asia on muutoin periaatteellisesti tärkeä tulkintakysymys.

Markkinaoikeuden yhden jäsenen kokoonpanosta säädetään markkinaoikeuslain lisäksi hallintotuomioistuinten julkisuudesta annetussa laissa (381/2007). Mainitun lain 19 §:n 1 momentin 2 momentin mukaan markkinaoikeus on muiden hallintotuomioistuinten tavoin toimivaltainen ratkaisemaan yhden lainoppineen jäsenen kokoonpanossa hallintolainkäyttöasian järjestyksessä oikeudenkäynnin julkisuutta koskevan asian. Tuolloin on yleensä kysymys asiakirjapyynnöstä, joka on tarpeen ratkaista hallintolainkäyttöasiana. Muut julkisuusratkaisut tuomioistuini voi tehdä myös ratkaisukokoonpanossa, johon ei kuulu sivutoimisia asiantuntijajäseniä, edellä tarkoitettujen lain 19 §:n 2 momentin nojalla.

10 §. Vahvennettu istunto. Markkinaoikeudessa hankinta-asiat käsitellään nykyisen lain mukaan joko yhden, kahden tai kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanossa taikka vahvennetussa istunnossa. Hankinta-asioissa on myös mahdollista käyttää sivutoimisia asiantuntijajäseniä, mutta näiden käyttöä ei viime vuosina ole pidetty tarpeellisena ratkaistavien tulkintakysymysten oikeudellinen laatu huomioon ottaen. Koska vahvennetun istunnon kokoonpanoon on nykyisen sääntelyn mukaisesti mahdollista saada vain yksi jäsen lisäksi suhteessa peruskokoonpanoon eli kolmen jäsenen kokoonpanoon, vahvennettu istunto nykymuodossaan ei juuri tuo ratkaisutoimintaan lisäarvoa. Koska markkinaoikeudessa ei myöskään ole ollut mahdollista järjestää lainkäyttöasiassa täysistuntoa, markkinaoikeudessa on jouduttu tekemään periaatteellisesti tärkeissä kysymyksissä linjaratkaisuja muihin hallintotuomioistuimiin verrattuna suhteellisen pienellä kokoonpanolla.

Pykälän 1 momentissa ehdotetaan säädettäväksi vahvennetun istunnon kokoonpanosta. Vahvennettua istuntoa koskevaa sääntelyä esitetään muutettavaksi siten, että vahvennet-

tu istunto koostuisi pääsääntöisesti vain lainoppineista jäsenistä, joita vahvennetussa istunnossa olisi viisi. Momentin mukaan vahvennettuun kokoonpanoon voisi osallistua myös sivutoimisia jäseniä siten, että näiden määrä olisi yhdestä kolmeen. Koska vahvennettu istuntoa koskeva säännös koskee markkinaoikeuden kaikkia käsittelemiä asiarhmiä, tämä mahdollisuus tulisi käytettäväksi lähinnä muissa kuin hankinta-asioissa. Hankinta-asioiden osaltakaan ei sivutoimisten jäsenten käyttöä kuitenkaan haluta poistaa.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin vahvennettuun istuntoon siirtämisestä. Vahvennettuun istuntoon voitaisiin siirtää sekä normaalikokoonpanossa jo käsitelty asia että sellainen asia, jota ei ole käsitelty missään muussa kokoonpanossa aikaisemmin. Toimivalta siirtopäätöksen tekemiseen olisi aikaisempaan tapaan ylituomarilla. Voimassa olevasta laista poiketen toimivaltainen ylituomarin sijasta olisi myös tämän sijainen. Siirtoedellytyksenä olisi, että markkinaoikeuden ratkaisu tulisi poikkeamaan aikaisemmasta käytännöstä tai että kysymys on asiasta, jolla on periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta. Siirtoedellytykset vastaisivat siten voimassa olevaa lakia.

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin siitä, että ylituomarin tai tämän sijaisen on päättävänsään asian siirrostä vahvennetun istunnon käsiteltäväksi samalla määrättävä, ketkä jäsenet ottavat osaa asian käsittelyyn. Jos asiassa on tarpeen käyttää sivutoimisia asiantuntijajäseniä, ylituomari tai tämän sijainen päättää samalla myös näistä. Laissa ei säädettäisi tarkemmin siitä, mihin jäsenten määrääminen perustuu. Kun tuomioistuimien ei toimi tällä hetkellä jaostoina, kuten se markkinaoikeuslain mukaan voisi toimia, luonnollista on, että jäsenet määrätään kaikista tuomioistuimissa toimivista vakinaisista ja määräaikaisista jäsenistä. Määrääminen voi perustua esimerkiksi arvontaan tai etukäteen tehtyihin vuorolistoihin. Jos asiaa on jo käsitelty josakin ratkaisukokoonpanossa, tuohon käsittelyyn osaa ottaneet jäsenet ja sivutoimiset jäsenet on määrättävä ottamaan osaa myös vahvennetun istunnon käsittelyyn.

11 §. Täysistunto. Pykälässä säädettäisiin markkinaoikeuden täysistunnosta, joka voisi

käsitellä hallintoasioiden lisäksi myös lainkäyttöasioita. Voimassa olevan lain 12 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeudessa on täysistunto vain hallintoasioita varten, kuten esimerkiksi nimitysasioista päättämistä varten. Koska tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvien asioiden määrä on varsin monipuolinen ja kysymys voi olla oikeudellisesti varsin merkittävistä asioista, lainkäyttöasioiden täysistunto on tarpeen periaatteellisten linjatkaisujen tekemiseksi.

Pykälän 1 momentissa todettaisiin, että täysistunto voidaan järjestää sekä hallintoasioissa että lainkäyttöasioissa.

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin siitä, kuka päättää lainkäyttöasian täysistuntoon siirtämisestä ja millä edellytyksillä tällainen siirto tehdään. Kuten vahvennetun istunnon osalta, periaatteessa on mahdollista, että asia siirrettäisiin ilman aikaisempaa istuntoa täysistunnon ratkaistavaksi. Koska täysistuntoon ylituomari tai tämän sijainen voi siirtää vain sellaisen asian, jolla on periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta, tällainen asia edennee täysistuntoon kuitenkin sitä kautta, että asia havaitaan normaalikokoonpanossa oikeudelliselta luonteeltaan vaativaksi. Erona vahvennettuun istuntoon siirtämisen välillä olisi se, että vahvennetussa istunnossa voitaisiin ratkaista myös sellaisia asioita, joissa on kysymys enemminkin vakintuneen tulkintalinjan muutoksesta kuin esimerkiksi uudesta periaatteellisesta tulkintakysymyksestä.

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin oikeusministeriön asetuksenantovaltuudesta, joka voimassa olevassa laissa on 12 §:n 1 momentissa. Voimassa olevassa laissa asetuksenantovaltuus koskee vain hallintoasioiden täysistuntoa. Valtuutuksen sisältö säilyisi siten asiallisesti samanlaisena, kun asetuksenantovaltuus koskisi vain hallintoasioiden täysistuntoa. Lainkäyttöasioiden täysistunnossa käsittely perustuu sovellettavana olevaan aineelliseen ja menettelylliseen lainsäädäntöön, joten tältä osin asetuksenantovaltuutta ei tarvita.

12 §. Täysistunnon päätösvaltaisuus. Pykälässä säädettäisiin sekä hallintoasioiden täysistunnon että lainkäyttöasioiden täysistunnon päätösvaltaisuudesta.

Pykälän 1 momentissa säädettävä päätösvaltaisuus vastaisi voimassa olevan lain 12 §:n 1 momenttia siltä osin, että kummankin täysistunnon puheenjohtaja olisi ylituomari tai tämän sijainen ja täysistuntoon ottaisi osaa vähintään puolet tuomioistuimen jäsenistä, jotka ovat joko määräaikaisessa tai vakinaisessa virassa. Tällä hetkellä markkinaoikeudessa on kaksi kertaa enemmän määräaikaisia jäseniä kuin vakinaisia jäseniä.

Täysistunto voi koostua pelkästään markkinaoikeuden lainoppineista jäsenistä. Jos asia on kuitenkin oikeudelliselta luonteeltaan sellainen, että sen ratkaisemiseen osallistuu markkinaoikeuslain mukaan sivutoiminen asiantuntijajäsen tai useampi sivutoiminen asiantuntijajäsen, pykälän 2 momentin mukaan sivutoimiset jäsenet ottavat osaa myös täysistunnon käsittelyyn. Jos asiaa on jo käsitelty muussa kokoonpanossa, tuohon kokoonpanoon osallistuneet jäsenet ja näin muodoin myös sivutoimiset jäsenet kuuluvat täysistunnon ratkaisukokoonpanoon. Jos asiassa ei ole aikaisemmassa vaiheessa määrättyjä sivutoimisia asiantuntijajäseniä ja sivutoimiset jäsenet ovat tarpeen asian käsittelyssä, ylituomari tai tämän sijainen päättää tuolloin asian käsittelyyn osallistuvista sivutoimisista asiantuntijajäsenistä. Laissa ei olisi tarkempia säännöksiä siitä, miten sivutoimiset jäsenet valitaan kokoonpanoon. Käytännössä nämä voidaan arpoa tai sivutoimisten jäsenten valinta voi perustua etukäteen laadittuun vuoroluetteloon.

Voimaantulo. Koska markkinaoikeuslain mukaan vahvennetun istunnon kokoonpanosääntely muuttuisi, voimassa olevan lain mukaisia säännöksiä sovellettaisiin sellaiseen vahvennettuun istuntoon, johon siirtämisestä on päätetty ennen tämän lain voimaantuloa.

2 Tarkemmat säännökset ja määräykset

Ehdotettujen muutosten johdosta on tarpeen muuttaa myös hankinta-asetusta. Hankinta-asetuksessa säädetään tarkemmin hankintojen ilmoitusvelvoitteista, ilmoitusten lähettämässä käytettävistä viestintävälineistä,

ilmoitusten sisällöstä, julkaisemisesta ja muista ilmoittamiseen liittyvistä seikoista.

Hankinta-asetuksen 4 ja 8 §:n mukaan hankintayksikön on toimitettava julkaistavaksi hankintaa koskevia ilmoituksia kansallisen ilmoitusjärjestelmän kautta internet-osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi (HILMA). Ehdotettu suorahankintoja koskeva vapaaehtoinen ilmoitus edellyttää sitä koskevan ilmoitusmenettelyn tarkempaa sääntämistä. Annettavalla valtioneuvoston asetuksella on tarkoitus säätää, että suorahankintaa koskeva ilmoitus tulisi toimittaa julkaitavaksi kansallisessa ilmoitusjärjestelmässä.

3 Voimaantulo

Oikeussuojadirektiivin mukaan jäsenvaltioiden tulee saattaa direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan 20 päivänä joulukuuta 2009 mennessä.

Laissa säädettyjä uusia oikeussuojamenetelyitä sovellettaisiin kokonaisuudessaan sellaisiin hankintamenettelyihin, jotka ovat alkaneet lain voimaan tulon jälkeen.

4 Suhde perustuslakiin ja sääntämisyjärjestys

Julkisia hankintoja koskevaa oikeussuojajärjestelmää esitetään muutettavaksi siten, että asian vireilletulotapa markkinaoikeuteen muuttuu hakemuksesta varsinaiseksi muutoksenhauksi. Oikeussuojajärjestelmää esitetään muutettavaksi lisäksi siten, että markkinaoikeuden erillisinä tekemistä päätöksistä, jotka koskevat hankintamenettelyn väliaikaista kieltämistä tai keskeyttämistä taikka hankintamenettelyn täytäntöönpanon sallimista, ei enää voitaisi hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Hankintalaissa säädettäisiin sen sijaan erikseen siitä, että markkinaoikeus voi ottaa aikaisemman päätöksensä estämättä tällaisen asian uudelleen käsiteltäväkseen.

Hankintapäätöksiin, jotka tehdään hankintalain 32 §:ssä perustuvassa puitejärjestelyssä, ei saisi hakea valittamalla muutosta

markkinaoikeudelta, jollei markkinaoikeus tällaisessa tapauksessa ota asiaa käsiteltäväkseen myöntäen muutoksenhakijalle hankintalaissa tarkoitetun käsittelyluvan. Asiaan, johon sovelletaan käsittelylupaa markkinaoikeudessa, ei saisi hakea valittamalla muutosta, jollei korkein hallinto-oikeus puolestaan myönnä valituslupaa hallintolainkäyttölain 13 §:n 2 momentissa tarkoitetuilla perusteilla niissä tapauksissa, joissa markkinaoikeus ei ole myöntänyt käsittelylupaa.

Oikeussuojakeinojen käyttöä rajoitettaisiin lisäksi siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvien hankintojen kynnysarvoja nostettaisiin nykyisiin kansallisiin kynnysarvoihin verrattuna arvoltaan kaksinkertaisiksi muutoin, mutta rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kynnysarvoa ehdotetaan nostettavaksi vähemmän, 100 000 eurosta 150 000 euroon. Markkinaoikeuden tutkittavaksi ei enää voitaisi saattaa näiden uusien kynnysarvojen alle jääviä hankintoja. Markkinaoikeuden toimivaltaan kuulumattomissa hankinnoissa oikeussuojakeinot olisivat hankintaoikeuden lisäksi yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakukeinot.

Julkisia hankintoja koskevaa oikeussuojajärjestelmää selkeytettäisiin siten, että hankinta-asiassa ei olisi enää mahdollista käyttää yhtä aikaa sekä hankintalakiin että yleishallinto-oikeudelliseen lainsäädäntöön perustuvia muutoksenhakukeinoja. Lakiteknisesti tämä toteutettaisiin kirkkolain osalta erikseen. Hankintalaissa säädettäisiin muutoin tätä koskevasta valituskiellosta, joka koskee hallintovalituksen lisäksi kunnallisvalitusta. Kunnallisvalituksen osalta valituskielto ulottuu sekä oikaisuvaatimuksen että muutoksenhaun tekemiseen. Muutoksenhakukeinojen rajoitus ei vaikuta siihen, että kunnalla on mahdollisuus käyttää hankinta-asiassa edelleen otto-oikeutta ja tehdä uusi päätös.

Hankintamenettelyjen eri osapuolten ja hankintayksiköiden käyttöön säädettäisiin uusi oikaisu-tyyppinen korjauskeino nimeltään hankintaoikaisu, jota voitaisiin käyttää myös hankintalain ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Tuolloin hankintaoikeuden johdosta tehtyyn päätökseen ei kuitenkaan voitaisi hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen. Muutoksella ei laajenneta markkinaoi-

keuden toimivaltaan kuuluvia hankinta-asioita.

Hankintaoikeutta voitaisiin käyttää hankintalaissa tarkoitetun muutoksenhaun kanssa ajallisesti päällekkäisesti, jolloin voi syntyä tilanteita, joissa hankintayksikkö kumoaa hankintaoikeuden johdosta oman virheellisen päätöksensä. Näitä tilanteita varten säädettäisiin markkinaoikeudelle mahdollisuus lopettaa tällaisen asian käsittely antamatta perusteltua ratkaisua.

Hankintaoikeuden käyttöedellytyksenä olisi mikä tahansa hankintamenettelyssä tapahtunut virhe. Koska hankintaoikeuden johdosta tehtävä uusi päätös on yleensä muutoksenhakuelpoinen uutena hankintapäätöksenä, hankintaoikeuden käytön edellytyksenä ei olisi sen asianosaisen suostumus, jonka etuihin tai oikeuksiin uusi päätös tulee vaikuttamaan epäedullisella tavalla.

Edellä selostetuissa säännöksissä on kysymys perustuslain 21 §:n 1 ja 2 momentin nojalla arvioitavista oikeusturvan toteutumiseen liittyvistä seikoista. Muutosten yhteisenä tarkoituksena on nopeuttaa hankinta-asioiden käsittelyä erityisesti markkinaoikeudessa hankintamenettelyjen eri osapuolten paremman oikeussuojan turvaamiseksi. Vaatimus nopeista ja tehokkaista oikeussuojakeinoista perustuu sellaisenaan myös hankintamenettelyssä noudatettaviin direktiiveihin. Välillisesti oikeussuojakeinojen käytön selkeyttä ja nopeutta edistävä sääntely edistää samalla perustuslain 18 §:n 1 momentissa tarkoitettua elinkeinon ja ammatin harjoittamisen oikeutta sekä perustuslain 18 §:n 2 momentissa ja 19 §:n 3 ja 4 momentissa tarkoitettuja julkisen vallan velvoitteita turvata työllisyyttä ja jokaisen oikeutta sosiaali- ja terveyspalveluihin sekä asuntoon.

Perustuslain 21 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukai-

sen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon ta-
keet turvataan lailla.

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytän-
nössä oikeutta hakea muutosta viranomaisen
päätökseen on tarkasteltu perustuslain 21 §:n
1 momentissa turvattuna oikeutena. Vakiin-
tuneeksi katsottavan lausuntokäytännön mu-
kaan perustuslain 21 §:n 1 momentti edellyt-
tää muutoksenhaun turvaamista sellaisessa
asiassa, jossa viranomaisen päätös tai muu
kannanotto koskee lainsäädännössä jollain
tavoin täsmällisesti määriteltyä jonkin oikeu-
tta tai velvollisuutta (viimeaikaisesta lau-
suntokäytännössä esimerkiksi PeVL 18/2007
vp ja PeVL 51/2006 vp).

Edellä esitetyistä muutoksista ensi vaiheen
muutoksenhakuun kohdistuvat kiellot käyttä-
pöällekkäisiä yleishallinto-oikeudellisia oi-
keussuojamenettelyjä (hankintalakiehdotuk-
sen 102 §:n 2 momentti) sekä kielto valittaa
markkinaoikeuden sille muutoksenhakuna
saatetussa asiassa ensi asteena antamasta täy-
täntöönpanoa koskevasta ratkaisusta (hankin-
talakiehdotuksen 103 §:n 2 momentti). Ensi
vaiheen muutoksenhakurajoituksesta on ky-
symys myös siltä osin kuin hankintalain 32
§:ssä tarkoitettuihin puitejärjestelyihin perus-
tuvista erillisistä hankintapäätöksistä ei voisi
hakea valittamalla muutosta muutoin kuin
siinä tapauksessa, että markkinaoikeus
myöntää tällaisessa asiassa käsittelyluvan
(hankintalakiehdotuksen 102 §:n 1 moment-
ti).

Muutoksenhakurajoitukseen on rinnastetta-
va tosiasiallisesta merkitykseltään myös han-
kintalakiehdotuksen 82 §:n 2 momentissa
tarkoitettu säännösehdotus siitä, että markki-
naoikeus voisi poistaa ratkaisua antamatta
käsittelystä sellaisen asian, jonka hankin-
taysikkö on itse korjannut erillisessä han-
kintaohikaisumenettelyssä. Jälkimmäisessä ra-
joituksessa on myös kysymys perustuslain 21
§:n 2 momentissa tarkoitettua oikeudesta
saada perusteltu päätös. Hankintaohikaisun
käyttöala huomioon ottaen muutoksenhaku-
rajoituksesta on kysymys myös hankintala-
kiehdotuksen 83 §:ssä, jonka mukaan mark-
kinaoikeuden käsiteltäväksi valituksena ei
kuitenkaan voida saattaa sellaista hankinta-
asiaa, joka ei kuulu hankintalain sovelta-
misalaa alle kansallisen kynnyksarvon jäävänä

hankintana tai johon ei muutoin sovelleta
hankintalakia.

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytän-
nössä on katsottu, että perustuslain 21 §:n 2
momentti ei estä säätämästä vähäisiä poikke-
uksia myös muutoksenhakuoikeuteen tai oi-
keutta saada perusteltu päätös, kunhan poik-
keukset eivät muuta oikeuden asemaa pää-
sääntönä eivätkä yksittäistapauksessa vaa-
ranna yksilön oikeusturvaa (esimerkiksi
PeVL 48/2006 vp, PeVL 10/2006 vp ja PeVL
8/2008 vp).

Lausunnossaan PeVL 2/2009 vp hallituk-
sen esityksestä (HE 233/2008 vp) laiksi oi-
keudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä
ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi valiokunta
on korostanut muun ohella, että muutoksen-
hakurajoituksen vähäisyyden arvioinnissa
huomiota voidaan kiinnittää siihen, estääkö
muutoksenhakurajoitus asian uudelleen käsit-
telyn siinä tuomioistuimessa, jossa asia on
edelleen vireillä. Nyt esitetyistä muutoksen-
hakurajoituksista täytäntöönpanoa koskeviin
ratkaisuihin kohdistuva valitusrajoitus on
juuri tämänkaltainen eli asia voidaan saattaa
uudestaan markkinaoikeudessa käsiteltäväk-
si. Hallintolainkäyttölain perusteella tällainen
velvollisuus on tulkittavissa olevan markki-
naoikeudella myös viran puolesta, jos mark-
kinaoikeuden tietoon tulee sellainen seikka,
jolla voi olla vaikutusta annetun aikaisem-
man täytäntöönpanoa koskevan ratkaisun si-
sältöön.

Pöällekkäisten oikeussuojakeinojen käytön
kiellossa on puolestaan kysymys siitä, että
hankinta-asian käsittely ei viivästy sen joh-
dosta, että asia saatetaan kahteen eri tuomio-
istuinasteeseen (markkinaoikeuteen hankinta-
asian käsittelyjärjestyksessä ja hallinto-
oikeuteen kunnallisvalituksena tai hallintova-
lituksena). Käytännössä hallinto-
oikeuslinjaan on saatettu valituksia yleensä
sillä muodollisella perusteella, että asian kä-
sittelyyn on otanut kunnallisessa hankin-
taysikössä osaa esteellisiä henkilöitä. Es-
teellisyyttä voidaan kuitenkin arvioida mark-
kinaoikeuden prosessissa esikysymyksenä
soveltaen suoraan asianomaisia esteellisyys-
säännöksiä tai kysymyksenä hankintamenet-
telyn syrjimättömydestä ja tasapuolisuudes-
ta. Erillisen prosessin käyminen on siten tar-
peetonta. Vastaava näkökohta koskee kaikkia

muitakin kunnalliseen päätöksentekoon liittyviä hankintamenettelyn menettelyllisiä esikysymyksiä, joita voidaan arvioida viimesijaisesti hankintamenettelyn tasapuolisuutta ja syrjimättömyyttä koskevien näkökohtien perusteella.

Käytännössä erillisen yleishallinto-oikeudellisen valitusoikeuden käyttäjät hallinto-oikeudessa ovat hankintamenettelyyn osallistuvia, joten valitusmahdollisuuden liittyvät perustuslaissa niin ikään turvattuun kuntien itsehallintoon (perustuslain 121 §) ja siihen olennaisesti liittyvään kunnallisvalitukseen valitusjärjestelmänä ovat vähäiset. Asiassa on otettava lisäksi huomioon, että kuntalain mukaan kunnallisen hankintayksikön päätökseen ei voida hakea muutosta tarkoituksenmukaisuusperusteella, esimerkiksi sillä perusteella, että hankintamenettelyyn ei olisi saanut lainkaan ryhtyä.

Edellä esitetyillä perusteilla uutta valituskieltoa, jolla rajataan pois yleishallinto-oikeudellisten oikeussuojakeinojen käyttö hankintalain soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa, voidaan pitää perustuslain 21 §:n 2 momentin vaatimukset täyttävänä.

Hankintalakehdotuksen 86 §:n 3 momentin mukaan muutoksenhakua hankintalain 32 §:ssä tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustavassa hankinnassa rajoitettaisiin uudentyyppisellä valitusrajoituksella ottamalla käyttöön käsittelylupa markkinaoikeudessa. Käsittelyluvan piiriin kuuluvassa hankinnassa on kysymys hankinnasta, joka toteutetaan erikseen jo aikaisemmin kilpailutetun puitejärjestelyn perusteella. Puitejärjestelyyn perustuviin hankintoihin liittyy lakiehdotuksessa muitakin hankintamenettelystä tehtäviä poikkeuksia, jotka koskevat erillisen hankintapäätöksen tekemistä ja tällaisen päätöksen perustelemista.

Oikeussuojadirektiivissä, joka koskee EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, ei ole rajoitettu puitejärjestelyyn perustuvien hankintojen oikeussuojakeinoja. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (esimerkiksi C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, tuomio 11.1.2005, Kok. s. I-1 kohdat 22–41) on katsottu, että tuomioistuinvalvonnan piiriin on saatettava hankintaviranomaisen hankintamenettelyihin liittyvät päätökset, joilla voi olla oikeusvaikutuksia, erottelematta näitä

päätöksiä luonteen, sisällön tai tekoajan perusteella.

Näin ilmaistusta tulkintaohjeesta on pääteltävissä, että myös puitejärjestelyihin perustuvissa hankinnoissa on järjestettävä mahdollisuus saattaa asia tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos asianosainen katsoo, ettei hankintaa ole toteutettu oikein puitejärjestelyyn perustuvana. Ehdotettu käsittelylupa täyttäisi tämän tuomioistuimeen pääsyn takaamista koskevan perustuslain 21 §:n 1 momenttiin ja yhteisöoikeuteen perustuvan vaatimuksen. Yhteisöoikeuden tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteet huomioon ottaen ehdotettu säännös käsittelyluvasta koskisi kaikkia puitejärjestelyyn perustuvia hankintoja. Käsittelylupa sallii samalla tuomioistuimelle mahdollisuuden päättää asiasta ilman täyttä tutkintaa tilanteessa, jossa sen käsiteltäväksi saatettu toteutettava hankinta on puitejärjestelyn mukainen.

Markkinaoikeuden tutkimisvaltaa ja samalla hankintamenettelyn osapuolten mahdollisuuksia saattaa hankintamenettelyssä tehty ratkaisu erityistuomioistuimen tutkittavaksi rajoitettaisiin uusilla kansallisilla kynnysarvoilla. Rajoitus ei kuitenkaan merkitse, että ehdokkailla ja tarjoajilla ei olisi lainkaan oikeussuojakeinoja käytettävissään. Alle kansallisen kynnysarvon jäävissä hankinnoissa olisivat käytössä hankintaokaisun lisäksi yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakukeinot (erityisesti kunnallisvalitus). Yleishallinto-oikeudellisten oikeussuojakeinoja käytettäessä hankintapäätös voitaisiin kumota sillä perusteella, että hankintayksikön päätös on syrjivä tai epätasapuolinen. Hallintotuomioistuimella on myös tällaisen reaalikeynojen käyttöön rinnastuvan ratkaisun tekemiseksi käytössään keinot täytäntöönpanon kieltämiseksi tai keskeyttämiseksi. Yleishallinto-oikeudellisten oikeussuojakeinojen käyttöä rajoittaa kuitenkin se seikka, että ne koskevat lähinnä vain sellaisia hankintayksiköitä, jotka ovat viranomaisia. Lisäksi kansallisen kynnysarvon alle jäävissä hankinnoissa ei olisi käytössä hyvitysmaksua eikä muitakaan hankintalaissa tarkoitettuja hallinnollisia seuraamuksia.

Kansallisen kynnysarvon alittavissa hankinnoissa tuomioistuimeen johtavien oikeussuojakeinojen käyttöalan ulkopuolelle jäisi-

vät siis hankinnat, joissa hankintayksikkö on yhtiömuotoinen oikeushenkilö. Markkinaoikeuden ratkaisutoiminnasta tehtyjen selvitysten mukaan tällaiset hankinnat edustavat vain vähäistä osaa kaikista tuomioistuimeen saatuista hankinnoista.

Edellä esitetyt perustelut huomioon ottaen esitetyt ensiasteen muutoksenhakurajoitukset ovat oikeudelliselta luonteeltaan sellaisia, että niiden voidaan katsoa täyttävän perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä perustuslain 21 §:n 1 momentin tulkinnessa esitetyt näkökohdat.

Esityksessä ehdotetaan myös valitusluvan käyttöön ottamista haettaessa muutosta markkinaoikeuden päätökseen asiassa, jossa markkinaoikeus ei ole puitejärjestelyyn perustuvassa hankinta-asiassa myöntänyt käsittelylupaa. Ehdotusta on tältä osin tarkasteltava suhteessa perustuslain 21 §:n 2 momenttiin.

Perustuslakivaliokunta ei ole lausuntokäytännössään pitänyt valituslupajärjestelmää sinänsä perustuslain 21 §:n vastaisena. Toisaalta valiokunta on huomauttanut sen olevan hallintolainkäytössä poikkeuksellinen järjestely tähden, että lupajärjestelmän laajentamiseen uusiin asiaryhmiin tulee suhtautua pidättyvästi (esimeriksi PeVL 19/2002 vp, PeVL 4/2004 vp, PeVL 4/2005 vp ja PeVL 37/2005 vp).

Lausunnoissaan PeVL 33/2006 vp perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota näkökohtiin siitä, onko valituslupasääntelyllä mahdollista vähentää asiaratkaisuun johtavia valituksia korkeimmassa hallinto-oikeudessa sellaisissa asiaryhmissä, joissa korkeinta hallinto-oikeutta edeltäviä muutoksenhakekeinoja voidaan useimmissa tapauksissa pitää oikeusturvan kannalta riittävinä. Tällaisina on vakiintuneesti valiokunnan tulkintakäytännössä mainittu esimerkiksi asiat, joilla on vähän taloudellista merkitystä ja jotka ovat oikeudellisesti melko yksinkertaisia tai joissa oikeuskäytäntö on jo vakiintunutta (esimerkiksi PeVL 37/2005 vp).

Hankinta-asioille on tyypillistä, että ne koskevat hankintamenettelyyn osallistuvien ensisijaisesti taloudellisia etuja. Hankintayksikön näkökulmasta kysymystä voidaan samoin arvioida pitkälti taloudellisen toimintana, johon kuitenkin liittyy usein kysymys

hankintayksikön viranomaisvelvoitteista tai muuna julkisena toimijana turvata tai tuottaa tiettyjä palveluja. Hankinta-asioiden käsittelyyn kohdistuu näistä syistä erityisiä kiireellisyysvaatimuksia, jotka eivät tule hyvin huomioon otetuiksi, jos hankintamenettelyssä tehtyä päätöstä oikeudelliselta merkitykseltään vähäisessä asiaryhmässä käsiteltäisiin täysimittaisesti kahdessa tuomioistuinasteessa. Näillä perusteilla jatkomuutoksenhaun rajoittamiselle valituslupajärjestelmän kautta puitejärjestelyyn perustuvissa hankinnoissa on katsottava oleva hyväksyttävät syyt suhteessa perusoikeuksien yleisiin rajoitusperiaatteisiin.

Hankintalakiin lisättäisiin uusina seuraamuksina sopimusten tehottomuus, sopimuskauden lyhentäminen ja seuraamusmaksun määrääminen. Sopimusten tehottomuuden osalta seuraamus kohdistuisi oikeussuojadirektiivin mukaisesti EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin oikeussuojadirektiivissä muutoin säädettyin edellytyksin. Sopimuskauden lyhentäminen ja seuraamusmaksun määrääminen perustuvat niin ikään oikeussuojadirektiiviin direktiivissä tarkoitettuina vaihtoehtoisina seuraamuksina.

Sopimusten tehottomuutta ja sopimuskauden lyhentämistä koskevaa seuraamusta on tarkasteltava suhteessa perustuslain 15 §:ssä tarkoitettuun omaisuudensuojaan. Omaisuudensuoja on yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan suojattu perusoikeutena myös yhteisön oikeuden yleisissä periaatteissa sekä primäärioikeuden tasolla yhteisön perustamissopimuksen 6 artiklan 2 kohdassa, jossa viitataan Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen (PeVL 25/2005 vp).

Koska kysymyksessä olevat seuraamukset tulevat määrättäviksi hallintolainkäytön järjestyksessä hallinnollisina sanktioina, niitä on tarkasteltava myös suhteessa hallinnollisiin sanktioihin liittyviin vaatimuksiin seuraamuksen täsmällisyydestä. Seuraamusten täsmällisyysvaatimus on puolestaan johdettavissa perustuslain rikosoikeudellisesta legaliteettiperiaatteesta. Lainsäädännön täsmällisyyttä koskeva vaatimus liittyy erityisesti siihen, että taloudellisilla toimijoilla tulee olla mahdollisuus arvioida etukäteen seuraamus-

ten todennäköisyyttä toimintaansa suunnitlessaan myös silloin, kun kysymys on hallinnollisista sanktioista.

Perustuslain 15 §:n tulkintakäytännössä omaisuuden perustuslainsuojan on katsottu turvaavan myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivastikin sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei valiokunnan käytännössä ole muodostunut ehdottomaksi (esimerkiksi PeVL 28/1994 vp, PeVL 37/1998 vp, PeVL 63/2002 vp). Varallisuusoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa (esimerkiksi PeVL 48/1998 vp, PeVL 33/2002 vp, PeVL 21/2004 vp). Perusteltujen odotusten suojaan on valiokunnan käytännössä katsottu kuuluvan oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa (esimerkiksi PeVL 21/2004 vp). Valiokunta on arvioinut tällaistakin omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden, kannalta (esimerkiksi PeVL 13/2003 vp, PeVL 56/2005 vp ja PeVL 42/2006 vp).

Ehdotettua sopimussuhteiden pysyvyyteen vaikuttavaa sääntelyä on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta. Oikeussuojadirektiivissä ja hankintalakehdotuksessa tehottomusseuraamus ja sen vaihtoehtona muun ohella sopimuskauden lyhentämistä koskeva seuraamus ovat seuraamuksia, joilla pyritään estämään erityisesti laittomien suorahankintojen tekemistä sekä turvaamaan markkinaoikeuden käsittelyn ajan ns. reaalikeynojen käyttöä. Suorahankintojen estämistä ja reaalikeynojen käytön turvaamista on pidettävä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta hyväksyttävänä syynä.

Suhteellisuusperiaatteen kannalta huomioon on otettava, että hankintayksiköllä on mahdollisuus omalla toiminnallaan sulkea tehottomusseuraamuksen määrääminen julkaisemalla hankinnasta hankintalakehdotuksen 79 §:n 1 momentissa tarkoitettu ennak-

koilmoitus. Muissa soveltamistilanteissa suhteellisuusperiaate ilmenee siten, että tehottomuutta ei ole määrättävissä kaikissa odotusaikarikkomustilanteissakaan, vaikka kysymys on EU-kynnysarvot ylittävistä hankinnasta, jos hankintayksikön menettelylle on olemassa hankintalakehdotuksen 78 §:ssä mainitut syyt. Odotusajan rikkomustilanteissa edellytetään lisäksi, että hankintayksikkö on tehnyt hankintamenettelyssä jonkin muun virheen, joka on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Tehottomusseuraamuksen täsmällisyyden ja samalla suhteellisuuden kannalta on lisäksi otettava huomioon, että hankintalakehdotuksen 96 §:n mukaan tehottomusseuraamuksen vaikutukset kohdistuvat sellaisiin sopimusvelvoitteisiin, jotka ovat täyttämättä. Suhteellisuusperiaatteen kannalta oma merkityksensä on vielä sillä seikalla, että laissa säädetäisiin eri seuraamusten yhteisvaikutusten kohtuuttomuuden estämiseksi tuomioistuimelle harkintavaltaa seuraamusten määräämisessä (lakehdotuksen 99 §:n 2 momentti). Yhteisvaikutusten kohtuuttomuutta arvioitaisiin lisäksi sekä hankintayksikön että tämän sopimusosapuolten kannalta.

Hankintalakehdotuksessa tarkoitetuista seuraamuksista hyvitysmaksu on aikaisempaan lainsäädäntöön perustuva kansallinen seuraamus, jolla on sekä vahingonkorvauksen että hallinnollisen sanktion piirteitä.

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä sanktioluontoiseksi hallinnollisena seuraamuksena on pidetty muun muassa aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetussa laissa tarkoitettua seuraamusmaksua (PeVL 32/2005 vp). Koska maksun määräämiseen liittyi valiokunnan mukaan merkittävää julkisen vallan käyttöä, oli sen perusteista säädettävä perustuslain 2 §:n 3 momentin nojalla lailla. Mainitussa lausunnossa tämän katsottiin edellyttävän, että laissa täsmällisesti ja selkeästi määrätään muun muassa maksuvelvollisuudesta ja maksun suuruuden perusteista sekä maksuvelvollisen oikeusturvasta. Myös lain täytäntöönpanon perusteista tuli säätää lain tasolla.

Hyvitysmaksuseuraamuksen hallinnollisiin sanktioihin liittyvien piirteiden vuoksi hallituksen esityksessä ehdotetaan, että hyvitysmaksulle säädettäisiin sen määräämistä kos-

keva hankinnan arvoon suhteutettu yläraja, joka erityisestä syystä kuitenkin voitaisiin ylittää. Ehdotettu yläraja (10 prosenttia hankinnan arvosta) vastaa vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Muutoin hyvitysmaksun määräämisen edellytykset sekä mahdollisuus käyttää oikeussuojakeinoja säilyisivät voimassa olevan lain kaltaisina.

Hyvitysmaksuseuraamuksen oikeudellinen luonne huomioon ottaen ei ole mahdollista, että hyvitysmaksuseuraamukselle säädettäisiin kiinteää ylärajaa. Näin ollen perustuslain 2 §:n 3 momentin kannalta arvioituna riittävänä säätämistapana on pidettävä sitä, että yläraja määritellään sallien samalla erityisestä syystä sen ylittäminen. Sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta merkitystä on lisäksi jo edellä selostetuilla säännöksillä seuraamusten yhteisvaikutusten kohtuullisuuden huomioon ottamisesta.

Markkinaoikeuden hankintalakiehdotuksen 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdan nojalla määrittämiä ns. reaalikeytoja koskevat päätökset olisivat välittömästi täytäntöönpanokelpoisia. Sen sijaan muut markkinaoikeuden määrittämät hankintamenettelyn seuraamukset – hyvitysmaksu, tehottomuus, sopimuskauden lyhentäminen ja seuraamusmaksu – olisivat täytäntöönpanokelpoisia vasta lainvoimaiseen päätökseen perustuvina.

Markkinaoikeuden määrittämien seuraamusten täytäntöönpanokelpoisuutta on arvioitava valiokunnan lausuntokäytännön perusteella perustuslain 21 §:n kannalta (esimerkiksi PeVL 4/2004 vp ja PeVL 32/2005 vp). Valiokunnan lausuntokäytännössä hallinnollisten sanktioiden välitöntä täytäntöönpanokelpoisuutta on arvioitu muun ohella siitä näkökohdasta, miten joustaviin säännöksiin tai minkälaisen kokonaisharkintaan erityisesti olosuhteiden tai tapauksen erityispiirteiden perusteella seuraamuksen määrittäminen laissa perustuu. Lausunnossaan PeVL 4/2004 vp valiokunta piti lakiehdotuksen tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä tapahtuvan käsittelyn edellytyksenä sitä, että seuraamusmaksun perimisen edellytykseksi säädettiin maksun määrittämisen lainvoimaisuus. Valiokunnan mukaan näin luotiin tuossa tapauksessa muutoksenhakuteitse riittävät takeet oikeusturvajärjestelyjen asianmukaisuudesta.

Markkinaoikeuden päätösten välitöntä täytäntöönpanokelpoisuutta on arvioitava siitä näkökohdasta, että hankintamenettelyyn kohdistuu erityisiä kiireellisyysvaatimuksia sekä hankintamenettelyyn osallistuvien että hankintayksikön kannalta. Näin ollen markkinaoikeuden sellaiset ratkaisut, joissa hankintayksikkö veloitetaan korjaamaan hankintamenettelyä tai kilpailuttamaan hankinta uudestaan, ovat eri asemassa, kuin markkinaoikeuden päätökset, joilla hankintayksikölle määrätään taloudellisia hallinnollisia seuraamuksia tai taloudelliset hallinnolliset seuraamukset tulevat koskemaan myös hankintamenettelyn voittanutta osapuolta. Tällaisten taloudellisten seuraamusten merkitys saattaa myös olla varsin suuri. Koska seuraamusten määrittämiseen liittyy väistämättä sekä yksittäistapauksellista harkintaa että kokonaisharkintaa, tällaisten päätösten välitöntä täytäntöönpanokelpoisuus ei olisi hyvin sopusoinnussa perustuslain 21 §:n vaatimusten kanssa. Perustuslain 21 §:n vaatimusten kannalta ehdotettua uutta täytäntöönpanojärjestelmää on lakiehdotuksen kokonaisuuden kannalta pidettävä siten hyväksyttävänä.

Esityksessä tarkoitettu tehottomuusseuraamus on oikeussuojadirektiiviin ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön perustuva hallinnollinen seuraamus, joka kohdistuu sinänsä sopimussuhteeseen. Tällaisen seuraamuksen määrittäminen tapahtuisi markkinaoikeudessa hankinta-asioiden normaalisissa käsittelyjärjestyksessä eli hallintolainkäytön järjestyksessä. Hallintolainkäytön järjestyksessä käsiteltäisiin myös kaikki muutkin hallinnollisiksi seuraamuksiksi luokiteltavissa olevat seuraamukset eli myös tehottomuusseuraamuksen vaihtoehtoiset seuraamukset sopimuskauden lyhentäminen ja seuraamusmaksun määrittäminen. Esitystä on tältä osin arvioitava suhteessa perustuslain 21, 98 ja 99 §:ään.

Tuomioistuinten perusjako määritellään perustuslain 3 §:n 3 momentissa, jonka mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, ylimpinä tuomioistuimina korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus. Yleisiä tuomioistuimia ovat perustuslain 98 §:n 1 momentin mukaan korkein oikeus, hovioikeudet ja kärjäoikeudet. Yleisiä hallintotuomioistuimia taas ovat mainitun pykälän 2

momentin mukaan korkein hallinto-oikeus ja alueelliset hallinto-oikeudet. Perustuslain 99 §:n 1 momentin perusteella ylintä tuomiovaltaa riita- ja rikosasioissa käyttää korkein oikeus sekä hallintolainkäyttöasioissa korkein hallinto-oikeus.

Perustuslakivaliokunta on korostanut valituksen hallintoviranomaisen päätöksestä määrätä hallinnollinen seuraamusmaksu olevan oikeudelliselta luonteeltaan sellainen asia, joka tulee käsitellä hallintolainkäytön järjestyksessä sen johdosta, että seuraamusmaksun määrääminen perustuu julkisen vallan käyttöön (PeVL 47/2005 vp). Ehdotetussa järjestelmässä hallinnollisten seuraamusten määrääminen kuuluisi ensi asteena markkinaoikeudelle menettelyssä, joka tulee viereille muutoksenhakuna hankintaviranomaisen päätöksestä tai toimenpiteestä. Hallinnollisten seuraamusten osalta muutoksenhaku markkinaoikeuden päätöksestä tapahtuisi

korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Kun otetaan huomioon menettelyyn sovellettavat säännökset sekä muutoksenhaun täysi turvaaminen, hallinnollisten seuraamusten käsittelyjärjestykseen ei liity perustuslain 21 §:ssä turvattun asianmukaisen menettelyn eikä perustuslain 98 tai 99 §:ssä tarkoitetun tuomioistuinten välisen työnjaon kannalta valtiosääntöoikeudellisia ongelmia.

Edellä esitetyn perusteella on arvioitavissa että esitykseen sisältyvät lakiehdotukset voidaan käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Esitykseen liittyvien valtiosääntöoikeudellisten näkökohtien vuoksi hallitus pitää kuitenkin perusteltuna, että esityksestä pyydetäisiin perustuslakivaliokunnan lausunto.

Edellä esitetyn perusteella annetaan Eduskunnan hyväksyttäväksi seuraavat lakiehdotukset:

*Lakiehdotukset***1.****Laki****julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

muutetaan julkisista hankinnoista 30 päivänä maaliskuuta 2007 annetun lain (348/2007) 1 §:n 3 momentti, 15 §, 21 §:n 3 momentti, 35 §, 73 § ja sen edellä oleva luvun otsikko, 74 ja 75 §, 76 § ja sen edellä oleva luvun otsikko sekä 77–85 § sekä

lisätään muutetun 73, 76, 80 ja 84 §:n edelle uusi väliotsikko ja lakiin uusi 86–108 § sekä samalla siirretään nykyisen 76 §:n edellä oleva muutettu luvun otsikko muutetun 85 §:n edelle, nykyisen 85 §:n edellä oleva luvun otsikko lisätyn 108 §:n edelle, nykyinen 86 § uudeksi 109 §:ksi ja nykyinen 87 § uudeksi 110 §:ksi seuraavasti:

1 §*Lain tarkoitus*

Tällä lailla pannaan täytäntöön:

1) julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, jäljempänä *hankintadirektiivi*;

2) julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu

neuvoston direktiivi 89/665/ETY, jäljempänä *valvontadirektiivi*; sekä

3) neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, jäljempänä *oikeussuojadirektiivi*.

15 §*Kansalliset kynnyсарvot*

Tätä lakia ei sovelleta:

1) tavara- tai palveluhankintoihin, suunnittelukilpailuihin eikä palveluja koskeviin

käyttöoikeussopimuksiin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 30 000 euroa;

2) poiketen siitä, mitä 1 kohdassa palveluhankinnoista säädetään, liitteen B (ryhmä 25) mukaisesti terveydenhoito- ja sosiaalipalveluihin, sekä liitteen B mukaisesti koulutuspalveluihin, joita hankitaan julkisesta työvoimapaalvelusta annetun lain (1295/2002) 6 luvun 3 §:n mukaisesti yhteishankintana työnantajan kanssa, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 100 000 euroa; sekä

3) rakennusurakoihin ja käyttöoikeusurakoihin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 150 000 euroa.

21 §

Tavara- ja palveluhankintoihin, palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin ja rakennusurakoihin sovellettavat säännökset

— — — — —
Kun liitteen B palveluhankinnat ylittävät 16 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitettua EU-kynnysarvon, niihin on lisäksi sovellettava, mitä 35 §:ssä säädetään jälki-ilmoitusvelvollisuudesta ja suoraankintojen ilmoittamisesta sekä 44–46 §:ssä teknisistä eritelmistä, ympäristöominaisuuksia koskevista teknisistä eritelmistä ja tarjoajan esittämästä näytöstä.

35 §

Hankintaa koskevat ilmoitukset

Hankintayksikön on toimitettava julkaistaviksi ennakoilmoitus ja hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, käyttöoikeusurakkaa koskeva ilmoitus sekä jälki-ilmoitus. Hankintayksikkö voi toimittaa julkaistavaksi myös suoraankintaa koskevan ilmoituksen. Jos käyttöoikeusurakan saaja ei ole hankintayksikkö, tämän on lisäksi toimi-

tettava julkaistavaksi hankintailmoitus käyttöoikeusurakkaan perustuvasta rakennusurakasta.

Hankintailmoitukset on toimitettava julkaistavaksi työ- ja elinkeinoministeriön määräämälle taholle.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitettua ilmoitusvelvoitteista, ilmoitusten lähettämiseksi käytettävistä viestintävälineistä, ilmoitusten sisällöstä, julkaisemisesta ja muista hankinnasta ilmoittamiseen liittyvistä seikoista, joita hankintadirektiivissä, oikeus-suojadirektiivissä ja kansallisesti edellytetään.

10 luku

Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankinta-oikaisu ja hankinta-asiakirjojen julkisuus

Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto

73 §

Hankintaa koskeva päätös

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Päätöksessä, joka koskee puitejärjestelyyn perustuvan hankinnan kilpailuttamista, on riittävää todeta seikat, jotka osoittavat, että tarjousten valinta- ja vertailuperusteita on sovellettu 32 §:ssä edellytetyllä tavalla. Jos hankinnassa on noudatettava 77 §:ssä tarkoitettua odotusajaa, päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakir-

joista on lisäksi käytävä ilmi, minkä ajan kuluttua hankintasopimus voidaan tehdä.

Hankintayksikön ei tarvitse tehdä tässä pykälässä tarkoitettua päätöstä 28 §:ssä tarkoitettua lisätilauksesta tai 93 §:ssä tarkoitettua hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä.

Puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa hankintayksikön ei tarvitse tehdä tässä pykälässä tarkoitettua päätöstä jos:

1) hankinta tehdään puitejärjestelyssä vahvistettujen ehtojen mukaisesti ilman kilpailuttamista; tai

2) puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailutamisessa hankinnan arvo ei ylitä EU-kynnysarvoa.

74 §

Valitusosoitus ja oikaisuohje

Hankintayksikön on liitettävä tekemäänsä päätökseen valitusosoitus, jossa selostetaan, miten asia on mahdollista saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi, hankintayksikön yhteystieto 88 §:ssä tarkoitettua ilmoitusta varten sekä ohjeet oikaisukeinon käyttämisestä (*oikaisuohje*), joissa selostetaan, miten ehdokas tai tarjoaja voi saattaa asian uudelleen käsiteltäväksi hankinta-oikaisuna.

Valitusosoituksen ja oikaisuohjeen antamiseen ja korjaamiseen sovelletaan muutoin, mitä niistä valituksen osalta hallintolainkäytönlain (586/1996) 3 luvussa ja oikaisuohjeen osalta hallintolain (434/2003) 7 luvussa säädetään.

75 §

Hankintapäätöksen tiedoksianto

Hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Päätös edellä mainittuine asiakirjoineen annetaan tiedoksi käyttäen ehdokkaan ja tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Käytettäessä sähköistä yhteystietoa ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakir-

joineen tiedon sinä päivänä, jolloin mainitut asiakirjat sisältävä sähköinen viesti on vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei asiassa esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin. Käytettäessä sähköistä tiedoksiantoa hankintayksikön on merkittävä viestiinsä erikseen tieto viestin lähettämispäivästä.

Päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje voidaan antaa tiedoksi myös tavallisena kirjeenä siten kuin hallintolaissa säädetään. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon seitsemäntenä päivänä niiden lähettämisestä, jollei ehdokas tai tarjoaja näytä tiedoksiannon tapahtuneen myöhemmin.

Hankintasopimus

76 §

Hankintasopimuksen tekeminen

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Hankintasopimus syntyy kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella.

77 §

Odotusaika

Edellä 16 §:ssä tarkoitettua EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi (*odotusaika*).

Odotusaikaa ei sovelleta suoraan hankinnassa.

Muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen säädetään 90 §:ssä.

78 §

Poikkeukset odotusajan noudattamisesta

Odotusaikaa ei tarvitse noudattaa, jos:

- 1) sopimus koskee 32 §:n mukaista puitejärjestelyn perusteella tehtävää hankintaa;
- 2) hankintasopimus tehdään ainoan hyväksyttävän tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa eikä tarjouskilpailussa ole jäljellä muita tarjoajia tai ehdokkaita, joiden asemaan sopimuskumppanin valinta vaikuttaa.

79 §

Suorahankinnasta ilmoittaminen ja hankintasopimuksen tekeminen

Edellä 16 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon ylittävässä suorahankinnassa hankintayksikkö voi hankintapäätöksen jälkeen toimittaa julkaistavaksi suorahankintaa koskevan ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua ilmoituksen julkaisemisesta Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Hankintaoikaisu

80 §

Hankintaoikaisun tekeminen

Hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun toimenpiteen, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, ja ratkaista asian uudelleen (*hankintaoikaisu*), jos päätös tai toimenpide perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen.

Päätöksen tai toimenpiteen korjaaminen ei edellytä asianosaisen suostumusta. Päätöstä tai toimenpidettä ei kuitenkaan voida korjata hankintaoikaisuna, jos hankintasopimus on tehty.

81 §

Hankintaoikaisun vireilletulo

Hankintayksikkö voi ottaa hankintaoikaisun käsiteltäväkseen omasta aloitteestaan tai asianosaisen vaatimuksesta. Hankintayksikön on ilmoitettava hankintaoikaisun vireilletulosta välittömästi niille, joita asia koskee.

Asianosaisen on esitettävä vaatimus 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä tai toimenpiteestä. Hankintayksikkö voi itse ottaa hankintapäätöksen tai toimenpiteen korjattavakseen 60 päivän kuluessa siitä, kun hankintaoikaisun kohteena oleva päätös tai toimenpide on tehty.

Muutoksenhaku markkinaoikeuteen ei estä hankintaoikaisun tekemistä tai hankintaoikaisun käsittelyä. Hankintaoikaisu voi koskea myös lainvoimaiseksi tullutta hankintayksikön päätöstä, jos asiaa ei ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

82 §

Hankintaoikaisun käsittelyn vaikutus markkinaoikeuden käsittelyyn

Hankintaoikaisun vireilletulo ja käsittely eivät vaikuta siihen määräaikaan, jonka kuluessa asianosaisella on tämän lain nojalla oikeus hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen.

Jos korjattavaan päätökseen tai toimenpiteeseen on haettu markkinaoikeudelta muutosta, asian käsiteltäväksi ottamisesta hankintaoikaisuna on ilmoitettava ja siinä tehty päätös on toimitettava markkinaoikeudelle. Hankintaoikaisua käsitellessään hankintayksikkö voi kieltää päätöksen tai toimenpiteen

täytäntöönpanon tai määrätä sen keskeytettäväksi. Täytäntöönpanon kieltämisestä ja keskeyttämisestä on ilmoitettava markkinaoikeudelle, jos asiaan on haettu markkinaoikeudelta muutosta valittamalla.

Jos hankintayksikkö korjaa hankintapäätöksensä tai muun toimenpiteensä hankintaoikaisuna siten, että markkinaoikeudelle valituksen tehneellä ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä, markkinaoikeus voi poistaa tällaisen asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua.

83 §

Hankintaoikaisun soveltaminen muihin hankintoihin

Hankintaoikaisua sovelletaan myös sellaisen hankintayksikön päätöksen tai muun hankintamenettelyssä tehdyn toimenpiteen korjaamiseen, johon ei muutoin sovelleta tätä lakia. Tällaisen hankintaoikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta.

Hankinta-asiakirjojen julkisuus

84 §

Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), jos hankintayksikkö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia.

Muun kuin 1 momentissa tarkoitettua hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asia-

kirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuden sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

Hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimivaltainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viranomaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiirin alueella hankintayksikkö sijaitsee.

Evankelis-luterilaisen kirkon ja sen seurakuntien asiakirjojen julkisuudesta säädetään kirkkolaisissa (1054/1993).

11 luku

Muutoksenhaku ja seuraamukset

85 §

Muutoksenhakuun oikeutetut

Hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi tekemällä valituksen se, jota asia koskee.

Asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella lisäksi:

- 1) työ- ja elinkeinoministeriö yhteisön valvontamenettelyä koskevassa asiassa;
- 2) 13 §:ssä tarkoitettussa asiassa myös sellainen valtion tai kunnan viranomainen taikka muu taho, joka on myöntänyt hankekohdasta tukea rakennushankkeen toteuttamiseen.

86 §

Muutoksenhaun kohde

Markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa tässä laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön

hankintamenettelyssä tehty toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella ei voida saattaa hankintayksikön sellaista päätöstä tai muuta toimenpidettä, joka koskee yksinomaan hankintamenettelyn valmistelua.

Edellä 32 §:ssä tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustuvaan hankintaan ei saa hakea valittamalla muutosta, jollei markkinaoikeus myönnä asiassa käsittelylupaa. Lupa on myönnettävä, jos:

1) asian käsittely on lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa asioissa tärkeää; tai

2) siihen on painava, hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy.

87 §

Muutoksenhakuaika

Jollei tässä pykälässä toisin säädetä, valitus on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen.

Jos hankintayksikkö on tehnyt hankintapäätöksen jälkeen hankintasopimuksen 78 §:n 1 kohdan nojalla noudattamatta odotusaikaa, valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä valitusosoituksineen.

Valitus markkinaoikeudelle on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä siinä tapauksessa, että ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksineen ja hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut puutteellinen.

Jos hankintayksikkö on toimittanut julkaistavaksi suorahankintaa koskevan ilmoituksen Euroopan unionin virallisessa lehdessä, valitus on tehtävä 14 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta.

Jollei 4 momentissa tarkoitettua ilmoitusta ole julkaistu, suorahankintaa koskeva valitus on tehtävä:

1) 30 päivän kuluessa siitä, kun suorahankinnasta on julkaistu jälki-ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä; tai

2) viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä kun hankintasopimus on tehty.

88 §

Muutoksenhausta ilmoittaminen hankintayksikölle sekä hankinta-asioiden luettelo

Hankinta-asiaan muutosta hakevan on kirjallisesti ilmoitettava hankintayksikölle asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Ilmoitus on toimitettava hankintayksikölle viimeistään silloin, kun hankintaa koskeva valitus toimitetaan markkinaoikeuteen. Ilmoitus on toimitettava hankintayksikön ilmoittamaan osoitteeseen.

Markkinaoikeuden on ylläpidettävä ja julkaistava mahdollisimman kattavaa ja ajantasaista luettelo markkinaoikeudessa vireille tulleista hankinta-asioista.

89 §

Hankintayksikkö vastapuolena ja oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankinta-asian käsittelyssä hankintayksikköä pidetään valituksen tehneen asianosaisen tai viranomaisen vastapuolena.

Hankinta-asiaissa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuutta ratkaistaessa hankintayksikköön sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään viranomaisesta tai muusta julkisesta osapuolesta. Jos hankintayksikkö ei ole viranomainen tai oikeushenkilö, vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva velvoite voidaan kohdistaa tällaiseen hankintayksikköön osallistuvaan tai kuuluvaan viranomaiseen tai oikeushenkilöön. Jos hankin-

tamenettelystä on vastannut jokin hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta, oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvoite voidaan kohdistaa tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön.

90 §

Muutoksenhaun vaikutus hankintasopimuksen tekemiseen

Hankinnassa, jossa on noudatettava odotusaikaa tai 79 §:ssä tarkoitettua määräaikaa, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta, jos asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Jos markkinaoikeus ratkaisee täytäntöönpanoa koskevan asian tai antaa pääasiassa ratkaisun ennen kuin odotusaika tai 79 §:ssä tarkoitettu määräaika on kulunut umpeen, hankintayksikön on noudatettava odotusaikaa tai 79 §:ssä tarkoitettua määräaikaa markkinaoikeuden päätöksen estämättä loppuun saakka.

91 §

Markkinaoikeuden väliaikaiset päätökset

Valituksen tultua vireille markkinaoikeus voi kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon taikka määrätä hankintamenettelyn muutoin keskeytettäväksi väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi.

Päätäessään 1 momentissa tarkoitettua toimenpiteestä markkinaoikeuden tulee kiinnittää huomiota siihen, ettei toimenpiteestä aiheudu vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat.

Markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voi yksinään päättää väliaikaisesta toimenpiteestä.

92 §

Hankintayksikön väliaikainen sitoumus

Valituksen tultua vireille hankintayksikkö voi antaa markkinaoikeudelle kirjallisen sitoumuksen olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön niin kauan kuin asia on markkinaoikeudessa vireillä.

Jos hankintayksikkö antaa markkinaoikeudelle 1 momentissa tarkoitettua sitoumuksen, markkinaoikeus ei ilman erityistä syytä anna päätöstä hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä koskevasta vaatimuksesta.

93 §

Hankinnan väliaikainen järjestäminen

Jos hankinnasta on tehty valitus markkinaoikeuteen, hankintayksikkö voi järjestää hankinnan väliaikaisesti tilaamalla sen hankintamenettelyyn osallistuneelta tai aiemmalta toimittajalta, jollei hankintaa voida sen luonteen vuoksi lykätä markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi.

Hankinnan väliaikainen järjestäminen ei saa estää sitä, että valittajan vaatimuksesta markkinaoikeuden päätöksellä voidaan:

- 1) hankintayksikön päätös kumota osaksi tai kokonaan;
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä; tai
- 3) velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellisen menettelynsä.

94 §

Markkinaoikeuden määrämät seuraamukset

Jos hankinnassa on menetelty tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi:

1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;

2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;

3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä;

4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä;

5) määrätä hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen;

6) määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun;

7) lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluksua.

Edellä 1 momentin 4–7 kohdassa mainittujen seuraamusten määräämisestä säädetään 95–98 §:ssä. Markkinaoikeus voi näitä seuraamuksia määrätessään katsoa hankintasopimuksen syntyneeksi olosuhteiden perusteella, jos hankintayksikkö on nimenomaisesti ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen.

Tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen voidaan määrätä vain 16 §:ssä tarkoitetussa EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa. Tehottomuusseuraamusta ei kuitenkaan voida määrätä liitteen B mukaisessa palveluhankinnassa.

95 §

Hyvitysmaksu

Hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi, jos 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka jos valitus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Hyvitysmaksua määrättäessä otetaan huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu, valituksen kohteena olevan hankinnan arvo ja hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko. Markkinaoikeus voi kuitenkin jättää hyvitysmaksun määräämättä, jos hankintayksikkö on pidät-

täytynyt hankintapäätöksen täytäntöönpanosta markkinaoikeuskäsittelyn ajaksi.

Hyvitysmaksun määrä ei saa ilman erityistä syytä ylittää kymmentä prosenttia hankintasopimuksen arvosta.

96 §

Tehottomuusseuraamus

Markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, jos:

1) hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan ilman tässä laissa mainittua perustetta eikä suorahankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitetulla tavalla;

2) hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa;

3) hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankintasia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi.

Edellä 1 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa edellytyksenä on lisäksi, että hankintayksikkö on tehnyt tämän lain vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Jos hankintayksikkö on tehnyt puitejärjestykseen perustuvassa kilpailuttamisessa hankintasopimuksen 78 §:n nojalla käyttämättä odotusaikaa ja jos kilpailuttamisessa on menetelty 32 §:n 2 tai 3 momentin vastaisesti siten, että virhe on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus, markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi.

Markkinaoikeus määrää, mitä sopimuksen velvoitteita tehottomuusseuraamus koskee. Tehottomuusseuraamus voi koskea vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita.

97 §

Tehottomuusseuraamuksen määräämättä jättäminen

Edellä 96 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehot-

tomuusseuraamuksen yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Sopimukseen suoranaisesti liittyviä taloudellisia etuja voidaan pitää pakottavina syinä vain, jos sopimuksen tehotomuudella olisi poikkeuksellisesti kohtuuttomia seurauksia.

98 §

Seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen

Markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun jos:

1) markkinaoikeus on määrännyt hankintasopimuksen tehotomuusseuraamuksen;

2) hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa;

3) hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi; tai

4) markkinaoikeus ei ole yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä 97 §:n mukaisesti määrännyt hankintasopimuksen tehotomuusseuraamusta.

Edellä 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettussa tapauksessa markkinaoikeus voi seuraamusmaksun määräämisen lisäksi tai sen sijasta lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua.

Markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua, kun on kyse tämän lain liitteen B mukaisesta palveluhankinnasta, jonka arvo ylittää 16 §:ssä tarkoitettua EU-kynnysarvon, jos hankintayksikkö on tehnyt:

1) suora-hankinnan ilman tässä laissa mainittua perustetta eikä suora-hankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitettulla tavalla;

2) hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa;

3) 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi; tai

4) puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailutamisessa hankintasopimuksen 78 §:n nojalla noudattamatta odotusaikaa ja jos kilpailuttamisessa on menetelty 32 §:n 2 tai 3 momentin vastaisesti siten, että virhe on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Edellä 3 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa sopimuskauden lyhentämisen edellytyksenä on lisäksi, että hankintayksikkö on tehnyt tämän lain vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut hakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Seuraamusta määrätessään markkinaoikeuden on otettava huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu ja valituksen kohteena olevan hankinnan arvo. Seuraamusmaksun määrä ei saa ylittää kymmentä prosenttia hankintasopimuksen arvosta.

99 §

Seuraamusten kohdistaminen ja yhteisvaikutus

Jos hankintamenettelystä on vastannut jokin hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta, markkinaoikeus voi kohdistaa määräämänsä seuraamuksen tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön. Jos hankintamenettelystä on vastannut hankintayksikkö, joka ei itse ole viranomainen tai oikeushenkilö, seuraamus voidaan kohdistaa tällaisen hankintayksikön toimintaan osallistuvaan hankintayksikköön, joka on viranomainen tai oikeushenkilö.

Määrätessään tässä laissa tarkoitetuista seuraamuksista markkinaoikeuden on otettava huomioon, että seuraamusten yhteisvaikutus ei saa muodostua hankintayksikön tai sen sopimuspuolen kannalta kohtuuttomaksi.

100 §

Uhkasakko

Markkinaoikeus voi asettaa tässä laissa tarkoitettua kiellon tai velvoitteen noudattami-

sen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta säädetään uhkasakkolaissa (1113/1990).

Jos hankintapäätöksestä tai muusta toimenpiteestä on vastannut jokin hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta, markkinaoikeus voi kohdistaa uhkasakon tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön. Jos hankintamenettelystä on vastannut hankintayksikkö, joka ei itse ole viranomainen tai oikeushenkilö, uhkasakko voidaan kohdistaa tällaisen hankintayksikön toimintaan osallistuvaan hankintayksikköön, joka on viranomainen tai oikeushenkilö.

101 §

Markkinaoikeuden päätöksen tiedoksianto

Markkinaoikeuden päätös valitusosoituksiin annetaan tiedoksi todisteellisesti siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Muutoksenhakijan ja hankintayksikön suostumuksella markkinaoikeuden päätös valitusosoituksiin voidaan antaa tiedoksi käyttäen näiden osapuolien markkinaoikeudelle ilmoittamia sähköisiä yhteystietoja.

Käytettäessä sähköistä yhteystietoa muutoksenhakijan ja hankintayksikön katsotaan saaneen tiedon päätöksestä valitusosoituksiin sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Sähköiseen tiedoksiantoon sovelletaan muutoin, mitä 75 §:n 1 momentissa säädetään.

102 §

Muutoksenhakukielto

Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain (365/1995) eikä hallintolainkäyttölain nojalta.

103 §

Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Markkinaoikeuden 91 §:n 1 momentissa tarkoitettuun päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Markkinaoikeuden päätös ei estä asian saattamista uudelleen markkinaoikeuden ratkaistavaksi, jos aikaisemman päätöksen perusteet muuttuvat.

Jos markkinaoikeus on päättänyt, ettei se myönnä 86 §:n 3 momentissa tarkoitettua käsitteilylupaa, saa tähän päätökseen hakea muutosta valittamalla vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

104 §

Muutoksenhaku kirkon viranomaisen hankintapäätökseen

Muutoksenhausta evankelis-luterilaisen kirkon viranomaisen päätökseen säädetään kirkkolaissa.

105 §

Hallintolainkäyttölain soveltaminen

Valitukseen sovelletaan muutoin hallintolainkäyttölakia, jollei tässä laissa toisin säädetä.

106 §

Päätösten täytäntöönpano

Markkinaoikeuden päätöstä, jolla markkinaoikeus on määrännyt 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitetun seuraamuksen, on noudatettava muutoksenhausta huolimatta, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Markkinaoikeuden päätös 94 §:n 1 momentin 4–7 kohdassa tarkoitetun seuraamuksen määräämisestä voidaan panna täytäntöön vain lainvoimaisen päätöksen nojalla.

Seuraamusmaksua koskevan päätöksen täytäntöönpanosta huolehtii Oikeusrekisterikeskus. Markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä määrätä seuraamusmaksu on ilmoitettava Oikeusrekisterikeskukselle.

107 §

Vahingonkorvaus

Joka tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.

Kun vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja, korvauksen tuomitsemiseksi riittää kuitenkin, että ehdokas tai tarjoaja näyttää toteen 1 momentissa tarkoitetun virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.

Edellä 1 ja 2 momentissa tarkoitetuissa asioissa toimivaltainen tuomioistuin on oikeudenkäymiskaaren 10 luvun mukainen alioikeus.

12 luku

Erinäiset säännökset

108 §

Tietojen antaminen

Sen estämättä, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään salassapidosta, hankintayksikön on annettava hankintojen valvontaa ja tietojen vaihtoa varten Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille yhteisön

lainsäädännössä edellytetyssä laajuudessa tilastotietoja ja muita tietoja hankinnan eri vaiheista ja tekemistään hankinnoista. Työ- ja elinkeinoministeriöllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä edelleen antaa tämän lain perusteella saamiaan tietoja Euroopan yhteisön viranomaisille.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitetuista, hankintadirektiivin 75 ja 76 artiklassa edellytetyistä tilastointiin liittyvistä velvoitteista sekä hankintayksikön velvollisuudesta laatia hankintadirektiivin 43 artiklassa edellytetyjä hankintamenettelyjä ja hankintapäätöksiä koskevia selvityksiä ja muita tietoja toimitettaviksi Euroopan unionin toimielimille.

Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta 20 .

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa, hankintaan sovelletaan tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Hankintamenettely katsotaan aloitetuksi hankintailmoituksen julkaisemisen hetkellä. Hankinnassa, jossa ei edellytetä hankintailmoituksen julkaisemista, hankinta katsotaan aloitetuksi hetkellä, jona tarjouspyyntö tai neuvottelukutsu on lähetetty taikka neuvottelut toimittajien kanssa aloitettu.

Sen estämättä, mitä 2 momentissa säädetään, tämän lain voimaan tullessa markkinaoikeudessa, hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevan asian käsittelyyn sovelletaan kuitenkin, mitä tässä laissa säädetään seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdentamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä.

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa ja hankintayksikön päätös tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehty toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, tehdään tämän lain tultua voimaan, hankintapäätökseen ja asian käsittelyyn markkinaoikeudessa sovelletaan 2 momentista poiketen tämän lain 74, 80–93, 99, 100, 102 ja 103 §:ää. Tämän lain säännöksiä seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvel-

voitteiden kohdistamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määrittämisestä sovelletaan lisäksi markkinaoikeudessa tämän lain voimaantulon jälkeen vireille tuleviin hakemuk-

siin, jotka koskevat ennen tämän lain voimaantuloa tehtyjä hankintapäätöksiä.

Ennen lain voimaantuloa voidaan ryhtyä lain täytäntöönpanon edellyttämiin toimiin.

2.

Laki

vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

muutetaan vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 30 päivänä maaliskuuta 2007 annetun lain (349/2007) 1 §:n 2 momentti, 10 §:n 2 momentti, 18 §:n 3 momentti, 23 § sekä 58 § ja sen edellä olevan luvun otsikko, 59–62 § sekä

lisätään muutetun 58 ja 61 §:n edelle uusi väliotsikko, lakiin uusi 63–68 § sekä uuden 65 ja 66 §:n edelle uusi väliotsikko sekä samalla siirretään muutetun 61 §:n edellä oleva luvun otsikko uuden 67 §:n edelle sekä nykyinen 63 § uudeksi 69 §:ksi ja nykyinen 64 § uudeksi 70 §:ksi seuraavasti:

1 §

Tarkoitus ja soveltamisala

Tällä lailla pannaan täytäntöön:

1) vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY, jäljempänä *erityisalojen hankintadirektiivi*,

2) vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY, jäljempänä *toinen valvontadirektiivi*; sekä

3) neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutosten hakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neu-

voston direktiivi 2007/66/EY, jäljempänä *oikeussuojadirektiivi*.

10 §

Useita toimintoja koskevat hankintasopimukset

 Jos jokin näistä toiminnoista kuuluu tämän lain soveltamisalaan ja jokin toinen toiminto kuuluu julkisista hankinnoista annetun lain (348/2008), jäljempänä *hankintalaki*, soveltamisalaan ja jos on objektiivisesti mahdollista määrittellä, mihin toimintoon hankinta ensisijaisesti kohdistuu, se on tehtävä hankintalain mukaisesti.

18 §

Palveluhankintoja koskevat poikkeukset soveltamisalasta

 Hankittaessa yksinomaan liitteessä B lueteltuja palveluja tai hankittaessa niitä yhdessä liitteessä A lueteltujen palvelujen kanssa siten, että liitteen B palvelujen arvo ylittää liitteen A mukaisten palvelujen arvon, sovelletaan ainoastaan, mitä 40 ja 41 §:ssä teknisistä eritelmistä, 23 §:ssä tarkoitettua jälkilmoituksesta ja suorahankintojen ilmoittamisesta, 7 luvussa hankintaa koskevasta päätöksestä, hankintasopimuksesta, hankinta-oikaisusta ja hankinta-asiakirjojen julkisuudesta ja 8 luvussa oikeusturvakeinoista ja erinäisistä säännöksistä säädetään.

23 §

Hankintaa koskevat ilmoitukset

Hankintayksikön on toimitettava julkaistaviksi kausi-ilmoitus, hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, toimittajarekisteriä koskeva ilmoitus, jälki-ilmoitus ja dynaamista hankintajärjestelmää koskeva ly-

hennetty hankintailmoitus. Hankintayksikkö voi toimittaa julkaistavaksi myös suorahankintaa koskevan ilmoituksen.

Hankintailmoitukset on toimitettava julkaistaviksi työ- ja elinkeinoministeriön määräämälle taholle.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset tässä pykälässä tarkoitettua erityisalojen hankintadirektiivissä ja oikeussuojadirektiivissä edellytetyistä ilmoitusvelvoitteista, kuten ilmoitusten sisällöstä ja niiden julkaisemisesta sekä ilmoitusten lähettämiseen käytettävistä viestintävälineistä ja muista hankinnan ilmoittamiseen liittyvistä seikoista.

7 luku

Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankinta-oikaisu ja hankinta-asiakirjojen julkisuus

Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto

58 §

Hankintaa koskeva päätös

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on lisäksi käytävä ilmi, minkä ajan kuluttua hankintasopimus voidaan tehdä.

Hankintayksikön ei tarvitse tehdä tässä pykälässä tarkoitettua päätöstä 26 §:ssä tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustuvasta hankinnasta, 30 §:ssä tarkoitettua lisätilauksesta tai hankintalain 93 §:ssä tarkoitettua hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä.

59 §

Valitusosoitus ja oikaisuohje

Hankintayksikön on liitettävä tekemäänsä päätökseen valitusosoitus, jossa selostetaan, miten asia on mahdollista saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi, ja hankintayksikön yhteystieto, johon hankinta-asiaan muutosta hakevan on ilmoitettava asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi sekä ohjeet oikaisukeinon käyttämisestä (*oikaisuohje*), joissa selostetaan, miten ehdokas tai tarjoaja voi saattaa asian uudelleen käsiteltäväksi hankinto-oikaisuna.

Valitusosoituksen ja oikaisuohjeen antamiseen ja korjaamiseen sovelletaan muutoin, mitä niistä valituksen osalta hallintolainkäytönlain (586/1996) 3 luvussa ja oikaisuohjeen osalta hallintolain (434/2003) 7 luvussa säädetään.

60 §

Hankintapäätöksen tiedoksianto

Hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Päätös edellä mainittuine asiakirjoineen annetaan tiedoksi käyttäen ehdokkaan ja tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Käytettäessä sähköistä yhteystietoa ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon sinä päivänä, jolloin mainitut asiakirjat sisältävä sähköinen viesti on vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanotto-laitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei asiassa esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin. Käytettäessä sähköistä tiedoksiantoa hankintayksikön on merkittävä viestiinsä erikseen tieto viestin lähettämispäivästä.

Päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje voidaan antaa tiedoksi myös tavallisena kirjeenä siten kuin hallintolaissa säädetään. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon seitsemäntenä päivänä niiden lähettämisestä, jollei ehdokas tai tarjoaja näytä tiedoksiannon tapahtuneen myöhemmin.

Hankintasopimus

61 §

Hankintasopimuksen tekeminen

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Hankintasopimus syntyy kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella.

62 §

Odotusaika

Hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi (*odotusaika*).

Odotusaikaa ei sovelleta suora-hankinnassa. Muutoksenhaun vaikutuksesta hankintapäätöksen täytäntöönpanoon säädetään hankintalain 90 §:ssä.

63 §

Poikkeukset odotusajan noudattamisesta

Odotusaikaa ei tarvitse noudattaa, jos hankintasopimus tehdään ainoan hyväksyttävän tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa eikä tarjouskilpailussa ole jäljellä muita tarjoajia tai ehdokkaita, joiden asemaan sopimuskumppanin valinta vaikuttaa.

64 §

Suorahankinnasta ilmoittaminen ja hankintasopimuksen tekeminen

Suorahankinnassa hankintayksikkö voi hankintapäätöksen jälkeen toimittaa julkaistavaksi suorahankintaa koskevan ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua ilmoituksen julkaisemisesta Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Hankintaoikaisu

65 §

Hankintaoikaisu

Tämän lain soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin sovelletaan vastaavasti, mitä hankintaoikaisusta hankintalain 80–83 §:ssä säädetään. Hankintalain 83 §:ää sovelletaan tämän lain 5 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin hankintayksiköihin.

Hankinta-asiakirjojen julkisuus

66 §

Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), jos hankintayksikkö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sannottua lakia.

Muun kuin 1 momentissa tarkoitetun hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuteen sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

Hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimivaltainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viranomaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiirin alueella hankintayksikkö sijaitsee.

8 luku

Oikeusturvakeinot ja erinäiset säännökset

67 §

Muutoksenhaku ja seuraamukset

Tämän lain soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin sovelletaan vastaavasti, mitä muutoksenhausta ja seuraamuksista hankintalain 11 luvussa säädetään.

68 §

Tietojen antaminen

Sen estämättä, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään salassapidosta, hankintayksikön on annettava hankintojen valvontaa ja tietojen vaihtoa varten Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille yhteisön lainsäädännössä edellytetyssä laajuudessa tilastotietoja ja muita tietoja hankinnan eri

vaiheista ja tekemistään hankinnoista. Työ- ja elinkeinoministeriöllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä edelleen antaa tämän lain perusteella saamiaan tietoja Euroopan yhteisön viranomaisille.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitetuista, erityisalojen hankintadirektiivin 67 artiklassa edellytetyistä tilastointiin liittyvistä velvoitteista sekä hankintayksikön velvollisuudesta laatia erityisalojen hankintadirektiivin 19, 20, 23, 49 ja 50 artiklassa edellytetyjä hankintamenettelyjä ja hankintapäätöksiä koskevia selvityksiä ja muita tietoja toimitettaviksi Euroopan unionin toimielimille.

Tämä laki tulee voimaan _____ päivänä kuuta 20 .

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa, hankintaan sovelletaan tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Hankintamenettely katsotaan aloitetuksi hankintailmoituksen julkaisemisen hetkellä. Hankinnassa, jossa ei edellytetä hankintailmoituksen julkaisemista, hankinta katsotaan aloitetuksi hetkellä, jona tarjouspyyntö tai neuvottelukutsu on lähetetty taikka neuvottelut toimittajien kanssa aloitettu.

Sen estämättä, mitä 2 momentissa säädetään, tämän lain voimaan tullessa markkinaoikeudessa, hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevat asiat käsitellään loppuun noudattaen tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Tällaisen asian käsittelyyn sovelletaan kuitenkin, mitä 67 §:ssä tarkoitetuissa säännöksissä säädetään seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdentamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä.

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa ja hankintayksikön päätös tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehty toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, tehdään tämän lain tultua voimaan, hankintapäätökseen ja asian käsittelyyn markkinaoikeudessa sovelletaan 2 momentista poiketen tämän lain 59, 65 ja 67 §:ää. Mainitussa 67 §:ssä tarkoitettuja säännöksiä seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdistamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä sovelletaan lisäksi markkinaoikeudessa tämän lain voimaantulon jälkeen vireille tuleviin hakemuksiin, jotka koskevat ennen tämän lain voimaantuloa tehtyjä hankintapäätöksiä.

Ennen lain voimaantuloa voidaan ryhtyä lain täytäntöönpanon edellyttämiin toimiin.

3.

Laki**markkinaoikeuslain muuttamisesta**

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 28 päivänä joulukuuta 2001 annetun markkinaoikeuslain (1527/2001) 1 §:n 1 momentin 2 kohta, 9 §:n 1 momentti ja 10–12 §, sellaisina kuin niistä ovat 1 §:n 1 momentin 2 kohta laissa 1173/2004 ja 9 §:n 1 momentti laissa 320/2004, seuraavasti:

1 §

Markkinaoikeuden toimivalta ja toimipaikka

Markkinaoikeus käsittelee ne asiat, jotka säädetään sen toimivaltaan kuuluviksi:

2) julkisista hankinnoista annetussa laissa (348/2007) ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetussa laissa (349/2007);

lainoppinut jäsen voi yksin päättää kilpailunrajoituksista annetun lain 20 a §:ssä tarkoitettuista asioista. Markkinaoikeus on toimivaltainen ratkaisemaan tässä momentissa tarkoitettun asian myös kahden tai kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanossa.

10 §

Vahvennettu istunto

9 §

Päätösvaltaisuus

Markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voi yksin tehdä ratkaisun, jos valitus tai hakemus peruutetaan tai asia jätetään tutkimatta tai sil-lensä, sekä päättää täytäntöönpanosta ja asian valmistelussa tarpeellisista toimista. Lisäksi

Markkinaoikeudessa voi olla vahvennettu istunto, joka on päätösvaltainen, kun siihen osallistuu viisi tuomioistuimen lainoppinutta jäsentä. Jos asia on oikeudelliselta laadultaan sellainen, että sen käsittelyyn osallistuu sivutoiminen asiantuntijajäsen, vahvennettuun istuntoon osallistuu vähintään yksi ja enintään kolme sivutoimista asiantuntijajäsentä.

Ylituomari tai tämän sijainen voi siirtää lainkäyttöasian lainkäytön yhdenmukaisuus-

den turvaamiseksi vahvennetun istunnon käsiteltäväksi, jos ratkaisu tulisi poikkeamaan aikaisemmasta käytännöstä tai asialla saattaa olla periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta.

Päättyessään asian siirtämisestä vahvennetun istunnon käsiteltäväksi ylituomarin tai tämän sijaisen on samalla määrättävä asian käsittelyyn osallistuvat lainoppineet jäsenet ja asiantuntijajäsenet. Asian aikaisempaan käsittelyyn osallistuneet jäsenet ja asiantuntijajäsenet osallistuvat asian käsittelyyn myös vahvennetussa istunnossa.

11 §

Täysistunto

Markkinaoikeudessa on täysistunto lainkäyttöasioiden ja hallinto-asioiden käsittelyä varten.

Ylituomari tai tämän sijainen voi siirtää lainkäyttöasian lainkäytön yhdenmukaisuuden turvaamiseksi täysistunnon käsiteltäväksi, jos asialla saattaa olla periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta.

Asioiden käsittelemisestä hallintoasioiden täysistunnossa säädetään oikeusministeriön asetuksella.

12 §

Täysistunnon päätösvaltaisuus

Markkinaoikeus on hallintoasioiden ja lainkäyttöasioiden käsittelyä varten päätösvaltainen täysistuntona kokoonpanossa, jonka puheenjohtajana on ylituomari tai tämän sijainen ja johon ottaa osaa vähintään puolet markkinaoikeuden lainoppineista jäsenistä.

Jos lainkäyttötäysistuntoon siirretty asia on oikeudelliselta laadultaan sellainen, että sen käsittelyyn osallistuu sivutoiminen asiantuntijajäsen, täysistuntoon osallistuu lainoppineiden jäsenten lisäksi vähintään yksi ja enintään kolme sivutoimista asiantuntijajäsentä. Asian aikaisempaan käsittelyyn osallistuneet jäsenet ja asiantuntijajäsenet osallistuvat asian käsittelyyn täysistunnossa. Ylituomari tai tämän sijainen määrää muutoin asian käsittelyyn osallistuvat sivutoimiset asiantuntijajäsenet.

Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta 20 .

Jos asia on määrätty vahvennettuun istuntoon ennen tämän lain voimaan tuloa, siihen sovelletaan ennen tämän lain voimaantuloa voimassa olleita säännöksiä.

Helsingissä 9 päivänä lokakuuta 2009

Tasavallan Presidentti

TARJA HALONEN

Työministeri *Anni Sinnemäki*

*Liitteet
Rinnakkaistekstit*

Laki

julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

muutetaan julkisista hankinnoista 30 päivänä maaliskuuta 2007 annetun lain (348/2007) 1 §:n 3 momentti, 15 §, 21 §:n 3 momentti, 35 §, 73 § ja sen edellä oleva luvun otsikko, 74 ja 75 §, 76 § ja sen edellä oleva luvun otsikko sekä 77–85 § sekä

lisätään muutetun 73, 76, 80 ja 84 §:n edelle uusi väliotsikko ja lakiin uusi 86–108 § sekä samalla siirretään nykyisen 76 §:n edellä oleva muutettu luvun otsikko muutetun 85 §:n edelle, nykyisen 85 §:n edellä oleva luvun otsikko lisätyn 108 §:n edelle, nykyinen 86 § uudeksi 109 §:ksi ja nykyinen 87 § uudeksi 110 §:ksi seuraavasti:

Voimassa oleva laki

Ehdotus

1 §

1 §

Lain tarkoitus

Lain tarkoitus

Tällä lailla pannaan täytäntöön julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, jäljempänä hankintadirektiivi, sekä julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi 89/665/ETY, jäljempänä

Tällä lailla pannaan täytäntöön:

1) julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, jäljempänä *hankintadirektiivi*;

2) julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu

valvontadirektiivi.

neuvoston direktiivi 89/665/ETY, jäljempänä valvontadirektiivi; sekä

3) neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutostenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, jäljempänä **oikeussuojadirektiivi**.

15 §

Kansalliset kynnysarvot

Tätä lakia ei sovelleta:

1) tavara- tai palveluhankintoihin, suunnittelukilpailuihin eikä palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 15 000 euroa;

2) poiketen siitä, mitä 1 kohdassa palveluhankinnoista säädetään, liitteen B (ryhmä 25) mukaisiin terveydenhoito- ja sosiaalipalveluihin ja liitteen B mukaisiin palveluihin, joita hankitaan julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain (1295/2002) 6 luvun 3 §:n mukaisesti yhteishankintana työnantajan kanssa, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 50 000 euroa; sekä

3) rakennusurakoihin ja käyttöoikeusurakoihin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 100 000 euroa.

15 §

Kansalliset kynnysarvot

Tätä lakia ei sovelleta:

1) tavara- tai palveluhankintoihin, suunnittelukilpailuihin eikä palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 30 000 euroa;

2) poiketen siitä, mitä 1 kohdassa palveluhankinnoista säädetään, liitteen B (ryhmä 25) mukaisiin terveydenhoito- ja sosiaalipalveluihin, *sekä* liitteen B mukaisiin *koulutuspalveluihin*, joita hankitaan julkisesta työvoimapalvelusta annetun lain (1295/2002) 6 luvun 3 §:n mukaisesti yhteishankintana työnantajan kanssa, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 100 000 euroa; sekä

3) rakennusurakoihin ja käyttöoikeusurakoihin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 150 000 euroa.

21 §

Tavara- ja palveluhankintoihin, palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin ja rakennusurakoihin sovellettavat säännökset

21 §

Tavara- ja palveluhankintoihin, palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin ja rakennusurakoihin sovellettavat säännökset

Edellä 16 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitetun EU-kynnysarvon ylittäviin liitteen B palveluhankintoihin on lisäksi sovellettava, mitä jälki-ilmoitusvelvollisuudesta 35 §:ssä sekä teknisistä eritelmistä, ympäristöominaisuuksista koskevista teknisistä eritelmistä ja tarjoajan esittämästä näytöstä 44–46 §:ssä säädetään.

Kun liitteen B palveluhankinnat ylittävät 16 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitetun EU-kynnysarvon, niihin on lisäksi sovellettava, mitä 35 §:ssä säädetään jälki-ilmoitusvelvollisuudesta ja suorahankintojen ilmoittamisesta sekä 44–46 §:ssä teknisistä eritelmistä, ympäristöominaisuuksista koskevista teknisistä eritelmistä ja tarjoajan esittä-

mästä näytöstä.

35 §

Ilmoitusvelvollisuus

Hankintayksikön on toimitettava julkaistaviksi ennakkoilmoitus ja hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, käyttöoikeusurakkaa koskeva ilmoitus sekä jälki-ilmoitus siten kuin valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädetään. Käyttöoikeusurakan saajan, joka ei ole hankintayksikkö, on lisäksi toimitettava julkaistavaksi hankintailmoitus käyttöoikeusurakkaan perustuvasta rakennusurakasta.

Hankintailmoitukset on toimitettava julkaistaviksi kauppa- ja teollisuusministeriön määrittämälle taholle.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset tässä pykälässä tarkoitetuista hankintadirektiivissä edellytetyistä ilmoitusvelvoitteista, ilmoitusten lähettämisessä käytettävistä viestintävälineistä, ilmoitusten sisällöstä, julkaisemisesta ja muista ilmoitusvelvollisuuteen liittyvistä seikoista.

10 luku

Hankintaa koskevat päätökset ja hankintasopimus

73 §

Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätökseen tulee

35 §

Hankintaa koskevat ilmoitukset

Hankintayksikön on toimitettava julkaistaviksi ennakkoilmoitus ja hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, käyttöoikeusurakkaa koskeva ilmoitus sekä jälki-ilmoitus. *Hankintayksikkö voi toimittaa julkaistavaksi myös suoraan hankintaa koskevan ilmoituksen.* Käyttöoikeusurakan saajan, joka ei ole hankintayksikkö, on lisäksi toimitettava julkaistavaksi hankintailmoitus käyttöoikeusurakkaan perustuvasta rakennusurakasta.

Hankintailmoitukset on toimitettava julkaistavaksi työ- ja elinkeinoministeriön määrittämälle taholle.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset *1 momentissa* tarkoitetuista ilmoitusvelvoitteista, ilmoitusten lähettämisessä käytettävistä viestintävälineistä, ilmoitusten sisällöstä, julkaisemisesta ja muista hankinnasta ilmoittamiseen liittyvistä seikoista, *joita hankintadirektiivissä, oikeus-suojadirektiivissä ja kansallisesti edellytetään.*

10 luku

Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankintaoikaisu ja hankintasiakirjojen julkisuus

73 §

Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

liittää kirjallinen ohje asian saattamisesta markkinaoikeuteen (*hakemusosoitus*). Päätös perusteluineen sekä hakemusosoitus on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi, jollei muuta näytetä, seitsemän päivän kuluttua niiden lähettämisestä.

Hakemusosoitusta koskee soveltuvin osin, mitä hallintolainkäyttölain (586/1996) 3 luvussa valitusosoituksesta säädetään.

Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Päätöksessä, joka koskee puitejärjestelyyn perustuvan hankinnan kilpailuttamista, on riittävää todentaa seikat, jotka osoittavat, että tarjousten valinta- ja vertailuperusteita on sovellettu 32 §:ssä edellytetyllä tavalla. Jos hankinnassa on noudatettava 77 §:ssä säädettyä odotusaikaa, päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on lisäksi käytävä ilmi, minkä ajan kuluttua hankintasopimus voidaan tehdä.

Hankintayksikön ei tarvitse tehdä tässä pykälässä tarkoitettua päätöstä 28 §:ssä tarkoitettusta lisätilauksesta tai 93 §:ssä tarkoitettua hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä.

Puitejärjestelyyn perustuvassa hankinnassa hankintayksikön ei tarvitse tehdä tässä pykälässä tarkoitettua päätöstä jos:

1) hankinta tehdään puitejärjestelyssä vahvistettujen ehtojen mukaisesti ilman kilpailuttamista; tai

2) puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa hankinnan arvo ei ylitä EU-kynnysarvoa.

(ks. 74 § Valitusosoitus ja oikaisuohje)

74 §

(ks. 76 § Hankintasopimuksen tekeminen)

Hankintasopimuksen tekeminen

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. Edellä 16 §:ssä tarkoitetuissa EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintasopimus voidaan tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi. Hankintasopimus voidaan kuitenkin tehdä tätä aikaisemminkin, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koske-

vasta pakottavasta syystä tai ennalta arvaamattomasta hankintayksiköstä riippumattomasta syystä.

75 §

Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen

(ks. 84 § Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen ja 104 § Muutoksenhaku kirkon viranomaisen hankintapäätökseen)

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), jos hankintayksikkö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia.

Muun kuin 1 momentissa tarkoitettun hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuden sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

Hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimivaltainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viranomaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiirin alueella hankintayksikkö sijaitsee.

Muutoksenhaussa evankelis-luterilaisen kirkon viranomaisen päätökseen noudatetaan, mitä kirkkolaissa säädetään.

(ks. 73 § Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto)

74 §

Valitusosoitus ja oikaisuohje

Hankintayksikön on liitettävä tekemäänsä

päätökseen valitusosoitus, jossa selostetaan, miten asia on mahdollista saattaa markkina-oikeuden käsiteltäväksi, hankintayksikön yhteystieto 88 §:ssä tarkoitettua ilmoitusta varten sekä oikaisuohje, jossa selostetaan, miten ehdokas tai tarjoaja voi saattaa asian uudelleen käsiteltäväksi hankintaoikaisuna.

Valitusosoituksen ja oikaisuohjeen antamiseen ja korjaamiseen sovelletaan muutoin, mitä niistä valituksen osalta hallintolainkäytölain (586/1996) 3 luvussa ja oikaisuohjeen osalta hallintolain (434/2003) 7 luvussa säädetään.

(ks. 73 § Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto)

75 §

Hankintapäätöksen tiedoksianto

Hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Päätös edellä mainittuine asiakirjoineen annetaan tiedoksi käyttäen ehdokkaan ja tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Käytettäessä sähköistä yhteystietoa ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon sinä päivänä, jolloin mainitut asiakirjat sisältävä sähköinen viesti on vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin. Käytettäessä sähköistä tiedoksiannosta hankintayksikön on merkittävä viestiinsä erikseen tieto viestin lähettämispäivästä.

Päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje voidaan antaa tiedoksi myös tavallisena kirjeenä siten kuin hallintolaissa säädetään. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon seitsemäntenä päivänä niiden lähettämisestä, jollei ehdokas tai tarjoaja näytä tiedoksiannon tapahtuneen myöhemmin.

Hankintasopimus

(ks. 74 § Hankintasopimuksen tekeminen)

76 §

Hankintasopimuksen tekeminen

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä *hankintasopimus*. *Hankintasopimus* syntyy kirjallisen *sopimuksen* allekirjoittamisella.

(ks. 74 § Hankintasopimuksen tekeminen)

77 §

Odotusaika

Edellä 16 §:ssä *tarkoitettun* EU-kynnysarvon ylittävässä *hankinnassa* hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja *valitusosoituksen* tiedoksi (***odotusaika***).

Odotusaikaa ei sovelleta suora-
hankinnassa.

Muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen säädetään 90 §:ssä.

(ks. 74 § Hankintasopimuksen tekeminen)

78 §

Poikkeukset odotusajan noudattamisesta

Odotusaikaa ei tarvitse noudattaa, jos:
1) *sopimus koskee 32 §:n mukaista puitejärjestelyn perusteella tehtävää hankintaa;*
2) *hankintasopimus tehdään ainoan hyväksyttävän tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa eikä tarjouskilpailussa ole jäljellä muita tarjoajia tai ehdokkaita, joiden asemaan sopimus-*
kumppanin valinta vaikuttaa.

79 §

Suorahankinnasta ilmoittaminen ja hankintasopimuksen tekeminen

Edellä 16 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon ylittävässä suorahankinnassa hankintayksikkö voi hankintapäätöksen jälkeen toimittaa julkaistavaksi suorahankintaa koskevan ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Hankintaoikaisu

80 §

Hankintaoikaisun tekeminen

Hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun toimenpiteen, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, ja ratkaista asian uudelleen (hankintaoikaisu), jos päätös tai toimenpide perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen.

Päätöksen tai toimenpiteen korjaaminen ei edellytä asianosaisen suostumusta. Päätöstä tai toimenpidettä ei kuitenkaan voida korjata hankintaoikaisuna, jos hankintasopimus on tehty.

81 §

Hankintaoikaisun vireilletulo

Hankintayksikkö voi ottaa hankintaoikaisun käsiteltäväkseen omasta aloitteestaan tai asianosaisen vaatimuksesta. Hankintayksikön on ilmoitettava hankintaoikaisun vireilletulosta välittömästi niille, joita asia koskee.

Asianosaisen on esitettävä vaatimus 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä

tai toimenpiteestä. Hankintayksikkö voi itse ottaa hankintapäätöksen tai toimenpiteen korjattavakseen 60 päivän kuluessa siitä, kun hankintaoikaisun kohteena oleva päätös tai toimenpide on tehty.

Muutoksenhaku markkinaoikeuteen ei estä hankintaoikaisun tekemistä tai hankintaoikaisun käsittelyä. Hankintaoikaisu voi koskea myös lainvoimaiseksi tullutta hankintayksikön päätöstä, jos asiaa ei ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

82 §

Hankintaoikaisun käsittelyn vaikutus markkinaoikeuden käsittelyyn

Hankintaoikaisun vireilletulo ja käsittely eivät vaikuta siihen määräaikaan, jonka kuluessa asianosaisella on tämän lain nojalla oikeus hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen.

Jos korjattavaan päätökseen tai toimenpiteeseen on haettu markkinaoikeudelta muutosta, asian käsiteltäväksi ottamisesta on ilmoitettava ja siinä tehty päätös on toimitettava markkinaoikeudelle. Hankintaoikaisua käsitellessään hankintayksikkö voi kieltää päätöksen tai toimenpiteen täytäntöönpanon tai määrätä sen keskeytettäväksi. Täytäntöönpanon kieltämisestä ja keskeyttämisestä on ilmoitettava markkinaoikeudelle, jos asiaan on haettu markkinaoikeudelta muutosta valittamalla.

Jos hankintayksikkö korjaa hankintapäätöksensä tai muun toimenpiteensä hankintaoikaisuna siten, että markkinaoikeudelle valituksen tehneellä ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä, markkinaoikeus voi poistaa tällaisen asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua.

83 §

Hankintaoikaisun soveltaminen muihin hankintoihin

Hankintaoikaisua sovelletaan myös sellaisen hankintayksikön päätöksen tai muun hankintamenettelyssä tehdyn toimenpiteen korjaamiseen, johon ei muutoin sovelleta tätä lakia. Tällaisen hankintaoikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta.

Hankinta-asiakirjojen julkisuus

(ks. 75 § Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen ja 85 § Tietojen antaminen)

84 §

Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), jos hankintayksikö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia.

Muun kuin 1 momentissa tarkoitetun hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuteen sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

Hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimivaltainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viran-

omaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiirin alueella hankintayksikkö sijaitsee.

Evankelis-luterilaisen kirkon ja sen seurakuntien asiakirjojen julkisuudesta säädetään kirkkolaissa (1054/1993).

11 luku

(ks. 94 § Markkinaoikeuden määrämät seuraamukset)

Oikeusturvakeinot

76 §

Markkinaoikeuden määrämät seuraamukset

Jos hankinnassa on menetelty tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi *hakemuksesta*:

1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;

2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;

3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä; *taikka*

4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua *sellaiselle* asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi, jos 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka jos hakemus on pantu viireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Hyvitysmaksua määrättäessä otetaan huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo ja hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko.

77 §

(ks. 86 § Muutoksenhaun kohde ja 87 § Muutoksenhakuaja)

Asian saattaminen markkinaoikeuteen

Edellä 76 §:n 1 momentissa tarkoitettu hakemus on tehtävä kirjallisesti. Hakemus on tehtävä 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut *kirjallisesti* tiedon 73 §:n 1 momentissa tarkoitettusta päätöksestä sekä hakemusosoituksen. Hankintasopimuksen tekeminen ei estä hakemuksen käsittelyä.

78 §

(ks. 85 § Muutoksenhakuun oikeutetut)

Asianosaiset

Hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi se, jota asia koskee.

Asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi lisäksi kauppa- ja teollisuusministeriö yhteisön valvontamenettelyä koskevassa asiassa. Edellä 13 §:ssä tarkoitettussa asiassa *asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi* myös sellainen valtion tai kunnan viranomaisen taikka taho, joka on myöntänyt hankekohtaista tukea rakennushankkeen toteuttamiseen.

79 §

(ks. 93 § Hankinnan väliaikainen järjestäminen)

Väliaikaiset kiellot

Edellä 76 §:n 1 momentissa tarkoitettun hakemuksen tultua vireille markkinaoikeus voi kieltää tai keskeyttää päätöksen täytäntöönpanon taikka muutoin määrätä hankinnan keskeytettäväksi väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Mainitun momentin 2 kohdassa tarkoitettu kieltä ja 3 kohdassa tarkoitettu velvoite voidaan samoin määrätä väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi.

Päätöksessään 1 momentissa tarkoitettua

toimenpiteestä markkinaoikeuden tulee kiinnittää huomiota siihen, ettei toimenpiteestä aiheudu vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat.

Markkinaoikeuden ylituomari tai markkinaoikeustuomari voi kiireellisessä tapauksessa päättää 1 momentissa tarkoitetusta väliaikaisesta toimenpiteestä.

80 §

Kuuleminen ja muu menettely

Markkinaoikeus ei saa määrätä hankinta-asiassa väliaikaista kieltoa tai keskeytystä eikä ratkaista asiaa varaamatta hankintayksikölle ja muille, joita asia koskee, tilaisuutta tulla kuulluksi. Jos asiassa tarvittavan väliaikaisen toimenpiteen tarkoitus saattaa muuten vaarantua, toimenpide voidaan kuitenkin määrätä varaamatta tilaisuutta tulla kuulluksi.

Markkinaoikeus voi velvoittaa asianosaisen saapumaan istuntoon ja esittämään vireillä olevaa asiaa selventävät asiakirjat. Jos velvoitetta ei täytetä tai asianosainen jää ilman laillista estettä saapumatta markkinaoikeuden istuntoon, asianosainen voidaan sakon uhalla velvoittaa esittämään asiakirjat tai saapumaan istuntoon.

Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvan asian käsittelyyn sovelletaan muutoin, mitä hallintolainkäyttölaissa säädetään, ei kuitenkaan hallintolainkäyttölain 74 §:n 3 momenttia.

81 §

(ks. 100 § Uhkasakko)

Uhkasakko

Markkinaoikeus voi asettaa 76 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun kiellon ja 3 kohdassa tarkoitetun velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. *Markkinaoikeus voi asettaa uhkasakon myös määrätessään hankinnan keskeytettäväksi väliaikaisesti*

Voimassa oleva laki

markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi 79 §:n 1 momentin nojalla sekä määrätessään 79 §:n 2 momentin nojalla 76 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun kiellon ja 3 kohdassa tarkoitetun velvoitteen väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Uhkasakon määräämiseen ja tuomitsemiseen sovelletaan, mitä uhkasakkolaissa (1113/1990) säädetään.

82 §

(ks. 102 § Muutoksenhakukielto)

Valituskielto

Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta *valittamalla* kuntalain (365/1995) eikä hallintolainkäyttölain nojalla *sillä perusteella, että päätös on tämän lain vastainen*.

83 §

(ks. 103 § Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen ja 106 §:n 1 momenttiin)

Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

84 §

(ks. 107 § Vahingonkorvaus)

Vahingonkorvaus

Joka tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.

Kun vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja, korvauksen tuomitsemiseksi riittää kuitenkin, että

ehdoka tai tarjoaja näyttää toteen 1 momentissa tarkoitetun virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.

Edellä 1 ja 2 momentissa tarkoitetuissa asioissa toimivaltainen tuomioistuin on oikeudenkäymiskaaren 10 luvun mukainen alioikeus.

(ks. 78 § Asianosaiset)

11 luku

Muutoksenhaku ja seuraamukset

85 §

Muutoksenhakuun oikeutetut

Hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi tekemällä valituksen se, jota asia koskee.

Asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi *valituksella* lisäksi:

- 1) työ- ja elinkeinoministeriö yhteisön valvontamenettelyä koskevassa asiassa;
- 2) edellä 13 §:ssä tarkoitettussa asiassa myös sellainen valtion tai kunnan viranomaisen taikka muu taho, joka on myöntänyt hankkeelta tukea rakennushankkeen toteuttamiseen.

85 §

(ks. 108 § Tietojen antaminen ja 84 § Asia-
kirjojen julkisuutta koskevien säännösten so-
veltaminen)

Tietojen antaminen

Sen estämättä, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään salassapidosta, hankintayksikön on annettava hankintojen valvontaa ja tietojen vaihtoa varten Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille yhteisön lainsäädännössä edellytetyssä laajuudessa tilastotietoja ja muita tietoja hankinnan eri vaiheista ja tekemistään hankinnoista. Kauppa- ja teollisuusministeriöllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä edelleen antaa tämän

Voimassa oleva laki

lain perusteella saamia tietoja Euroopan yhteisön viranomaisille.

Evankelis-luterilaisen kirkon ja sen seurakuntien asiakirjojen julkisuudesta on voimassa, mitä siitä erikseen säädetään kirkkolaissa.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitetuista, hankintadirektiivin 75 ja 76 artiklassa edellytetyistä tilastointiin liittyvistä velvoitteista sekä hankintayksikön velvollisuudesta laatia hankintadirektiivin 43 artiklassa edellytetyjä hankintamenettelyjä ja hankintapäätöksiä koskevia selvityksiä ja muita tietoja toimitettaviksi Euroopan unionin toimielimille.

86 §

Muutoksenhaun kohde

Markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa tässä laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehty toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella ei voida saattaa hankintayksikön sellaista päätöstä tai muuta toimenpidettä, joka koskee yksinomaan hankintamenettelyn valmistelua.

Tämän lain 32 §:ssä tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustuvaa hankintaan ei saa hakea valittamalla muutosta, jollei markkinaoikeus myönnä asiassa käsittelylupaa. Lupa on myönnettävä, jos:

- 1) asian käsittely on lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa asioissa tärkeää; tai*
- 2) siihen on painava hankintayksikön menettelyyn liittyvä syy.*

(ks. 77 § Asian saattaminen markkinaoikeuteen)

87 §

Muutoksenhakuaika

Jollei tässä pykälässä toisin säädetä, valitus on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen.

Jos hankintayksikkö on tehnyt hankintapäätöksen jälkeen hankintasopimuksen 78 §:n 1 kohdan nojalla noudattamatta odotusaikaa, valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä valitusosoituksineen.

Valitus markkinaoikeudelle on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä siinä tapauksessa, että ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksineen ja hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut puutteellinen.

Jos hankintayksikkö on toimittanut julkaittavaksi suorahankintaa koskevan ilmoituksen Euroopan unionin virallisessa lehdessä, valitus on tehtävä 14 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta.

Jollei 4 momentissa tarkoitettua ilmoitusta ole julkaistu, suorahankintaa koskeva valitus on tehtävä:

- 1) 30 päivän kuluessa siitä, kun suorahankinnasta on julkaistu jälki-ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä; tai*
- 2) viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä kun hankintasopimus on tehty.*

88 §

Muutoksenhausta ilmoittaminen hankintayksikölle sekä hankinta-asioiden luettelo

Hankinta-asiaan muutosta hakevan on kirjallisesti ilmoitettava hankintayksikölle asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Ilmoitus on toimitettava hankintayksikölle viimeistään silloin, kun hankintaa koskeva valitus toimitetaan markkinaoikeuteen. Ilmoi-

tus on toimitettava hankintayksikön ilmoittamaan osoitteeseen.

Markkinaoikeuden on ylläpidettävä ja julkaistava mahdollisimman kattavaa ja ajantasaista luetteloa markkinaoikeudessa vireille tulleista hankinta-asioista.

89 §

Hankintayksikkö vastapuolena ja oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankinta-asian käsittelyssä hankintayksikköä pidetään valituksen tehneen asianosaisen tai viranomaisen vastapuolena.

Hankinta-asiaa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuutta ratkaistaessa hankintayksikköön sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään viranomaisesta tai muusta julkisesta osapuolesta. Jos hankintayksikkö ei ole viranomainen tai oikeushenkilö, vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva velvoite voidaan kohdistaa tällaiseen hankintayksikköön osallistuvaan tai kuuluvaan viranomaiseen tai oikeushenkilöön. Jos hankintamenettelystä on vastannut jokin hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta, oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvoite voidaan kohdistaa tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön.

90 §

Muutoksenhaun vaikutus hankintasopimuksen tekemiseen

Hankinnassa, jossa on noudatettava odotusaikaa tai 79 §:ssä tarkoitettua määräaikaa, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta, jos asia on saatettu markkinaoi-

keuden käsiteltäväksi.

Jos markkinaoikeus ratkaisee täytäntöönpanoa koskevan asian tai antaa pääasiassa ratkaisun ennen kuin odotusaika tai 79 §:ssä tarkoitettu määräaika on kulunut umpeen, hankintayksikön on noudatettava odotusaikaa tai 79 §:ssä tarkoitettua määräaikaa markkinaoikeuden päätöksen estämättä loppuun saakka.

(ks. 79 § Väliaikaiset kiellot)

91 §

Markkinaoikeuden väliaikaiset päätökset

Valituksen tultua vireille markkinaoikeus voi kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon taikka määrätä hankintamenettelyn muutoin keskeytettäväksi väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi.

Päätäessään 1 momentissa tarkoitetusta toimenpiteestä markkinaoikeuden tulee kiinnittää huomiota siihen, ettei toimenpiteestä aiheudu vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat.

Markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voi yksinään päättää väliaikaisesta toimenpiteestä.

92 §

Hankintayksikön väliaikainen sitoumus

Valituksen tultua vireille hankintayksikkö voi antaa markkinaoikeudelle kirjallisen sitoumuksen olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön niin kauan kuin asia on markkinaoikeudessa vireillä.

Jos hankintayksikkö antaa markkinaoikeudelle 1 momentissa tarkoitetun sitoumuksen, markkinaoikeus ei ilman erityistä syytä anna päätöstä hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaista kieltämistä koskevasta vaatimuksesta.

93 §

Hankinnan väliaikainen järjestäminen

Jos hankinnasta on tehty valitus markkinaoikeuteen, hankintayksikkö voi järjestää hankinnan väliaikaisesti tilaamalla sen hankintamenettelyyn osallistuneelta tai aiemmalta toimittajalta, jollei hankintaa voida sen luonteen vuoksi lykätä markkinaoikeuden käsitteilyn ajaksi.

Hankinnan väliaikainen järjestäminen ei saa estää sitä, että valittajan vaatimuksesta markkinaoikeuden päätöksellä voidaan:

- 1) hankintayksikön päätös kumota osaksi tai kokonaan;*
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä; tai*
- 3) velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellisen menettelynsä.*

(ks. 76 § Markkinaoikeuden määrämät seuraamukset)

94 §

Markkinaoikeuden määrämät seuraamukset

Jos hankinnassa on menetelty tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi:

- 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;*
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;*
- 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä;*
- 4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä;*
- 5) määrätä hankintayksikölle tehottomuus-seuraamuksen;*
- 6) määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun;*

7) lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kulluttua.

Edellä 1 momentin 4–7 kohdassa mainittujen seuraamusten määräämisestä säädetään 95–98 §:ssä. Markkinaoikeus voi näitä seuraamuksia määrätessään katsoa hankintasopimuksen syntyneeksi olosuhteiden perusteella, jos hankintayksikkö on nimenomaisesti ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen.

Tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen voidaan määrätä vain 16 §:ssä tarkoitetussa EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa. Tehottomuusseuraamusta ei kuitenkaan voida määrätä liitteen B mukaisessa palveluhankinnassa.

(ks. 76 § Markkinaoikeuden määräämät seuraamukset)

95 §

Hyvitysmaksu

Hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi, jos 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka jos valitus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Hyvitysmaksua määrättäessä otetaan huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu, valituksen kohteena olevan hankinnan arvo ja hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko. Markkinaoikeus voi kuitenkin jättää hyvitysmaksun määräämättä, jos hankintayksikkö on pidättäytynyt hankintapäätöksen täytäntöönpanosta markkinaoikeuskäsittelyn ajaksi.

Hyvitysmaksun määrä ei saa ilman erityistä syytä ylittää kymmentä prosenttia hankintasopimuksen arvosta.

96 §

Tehottomuusseuraamus

Markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, jos:

1) hankintayksikkö on tehnyt suora hankinnan ilman tässä laissa mainittua perustetta eikä suora hankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitettulla tavalla;

2) hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa;

3) hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankintaa on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi.

Edellä 1 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa edellytyksenä on lisäksi, että hankintayksikkö on tehnyt tämän lain vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Jos hankintayksikkö on tehnyt puitejärjestykseen perustuvassa kilpailuttamisessa hankintasopimuksen 78 §:n nojalla käyttämättä odotusaikaa ja jos kilpailuttamisessa on menetelty 32 §:n 2 tai 3 momentin vastaisesti siten, että virhe on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus, markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi.

Markkinaoikeus määrää, mitä sopimuksen velvoitteita tehottomuusseuraamus koskee. Tehottomuusseuraamus voi koskea vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita.

97 §

Tehottomuusseuraamuksen määräämättä jättäminen

Edellä 96 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehottomuusseuraamuksen yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Sopimukseen suoraan liittyviä taloudellisia etuja voidaan pitää pakottavina syinä vain, jos sopimuksen tehottomuudella olisi poikkeuksellisesti kohuttomia seurauksia.

98 §

Seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen

Markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun jos:

1) markkinaoikeus on määrännyt hankintasopimuksen tehottomuusseuraamuksen;

2) hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa;

3) hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi; tai

4) markkinaoikeus ei ole yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä 97 §:n mukaisesti määrännyt hankintasopimuksen tehottomuusseuraamusta.

Edellä 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettussa tapauksessa markkinaoikeus voi seuraamusmaksun määräämisen lisäksi tai sen sijasta lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kulluttua.

Markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kulluttua, kun on kyse tämän lain liitteen B mukaisesta palveluhankinnasta, jonka arvo ylittää 16 §:ssä tarkoitettua EU-kynnysarvon, jos hankintayksikkö on tehnyt:

1) suorahankinnan ilman tässä laissa mainittua perustetta eikä suorahankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitettulla tavalla;

2) hankintasopimuksen, vaikka hankinnassa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa;

3) 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi; tai

4) puitejärjestelyyn perustuvassa kilpailuttamisessa hankintasopimuksen 78 §:n nojalla noudattamatta odotusaikaa ja jos kilpailuttamisessa on menetelty 32 §:n 2 tai 3 momentin vastaisesti siten, että virhe on vaikuttanut muutoksenhakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Edellä 3 momentin 2 ja 3 kohdassa tarkoitettussa tilanteessa sopimuskauden lyhentämisen edellytyksenä on lisäksi, että hankintayksikkö on tehnyt tämän lain vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut hakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.

Seuraamusta määritessään markkinaoikeuden on otettava huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu ja valituksen kohteena olevan hankinnan arvo. Seuraamusmaksun määrä ei saa ylittää kymmentä prosenttia hankintasopimuksen arvosta.

99 §

Seuraamusten kohdistaminen ja yhteisvaikutus

Jos hankintamenettelystä on vastannut jokin hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta, markkinaoikeus voi kohdistaa määräämänsä seuraamuksen tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimineeseen hankintayksikköön. Jos hankintamenettelystä on vastannut hankintayksikkö, joka ei itse ole viranomainen tai oikeushenkilö, seuraamus voidaan kohdistaa tällaisen hankintayksikön toimintaan osallistuvaan hankintayksikköön, joka on viranomainen tai oikeushenkilö.

Määritessään tässä laissa tarkoitetuista seuraamuksista markkinaoikeuden on otettava huomioon, että seuraamusten yhteisvaikutus ei saa muodostua hankintayksikön tai sen sopimuspuolen kannalta kohtuuttomaksi.

(ks. 81 § Uhkasakko)

100 §

Uhkasakko

Markkinaoikeus voi asettaa tässä laissa tarkoitettun kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta säädetään uhkasakkolaissa (1113/1990).

Jos hankintapäätöksestä tai muusta toimenpiteestä on vastannut jokin hankintayksikkö muiden hankintayksiköiden puolesta,

markkinaoikeus voi kohdistaa uhkasakon tällaiseen muiden hankintayksiköiden puolesta toimivaan hankintayksikköön. Jos hankintamenettelystä on vastannut hankintayksikkö, joka ei itse ole viranomainen tai oikeushenkilö, uhkasakko voidaan kohdistaa tällaisen hankintayksikön toimintaan osallistuvaan hankintayksikköön, joka on viranomainen tai oikeushenkilö.

101 §

Markkinaoikeuden päätöksen tiedoksianto

Markkinaoikeuden päätös valitusosoituksineen annetaan tiedoksi todisteellisesti siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Muutoksenhakijan ja hankintayksikön suostumuksella markkinaoikeuden päätös valitusosoituksineen voidaan antaa tiedoksi käyttäen näiden osapuolien markkinaoikeudelle ilmoittamia sähköisiä yhteystietoja.

Käytettäessä sähköistä yhteystietoa muutoksenhakijan ja hankintayksikön katsotaan saaneen tiedon päätöksestä valitusosoituksineen sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanotto-laitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Sähköiseen tiedoksiantoon sovelletaan muutoin, mitä 75 §:n 1 momentissa säädetään.

(ks. 82 § Valituskielto)

102 §

Muutoksenhakukielto

Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain (365/1995) eikä hallintolainkäyttölain nojalta.

(ks. 83 § Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen)

103 §

Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-

oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Markkinaoikeuden 91 §:n 1 momentissa tarkoitettuun päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Markkinaoikeuden päätös ei estä asian saattamista uudelleen markkinaoikeuden ratkaistavaksi, jos aikaisemman päätöksen perusteet muuttuvat.

Jos markkinaoikeus on päättänyt, ettei se myönnä 86 §:n 3 momentissa tarkoitettua käsittelylupaa, saa tähän päätökseen hakea muutosta valittamalla vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

(ks. 75 § Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen)

104 §

Muutoksenhaku kirkon viranomaisen hankintapäätökseen

Muutoksenhausta evankelis-luterilaisen kirkon viranomaisen päätökseen säädetään kirkkolaissa.

(ks. 80 § Kuuleminen ja muu menettely)

105 §

Hallintolainkäyttölain soveltaminen

Valitukseen sovelletaan muutoin hallintolainkäyttölakia, jollei tässä laissa toisin säädetä.

(ks. 83 § Muutoksenhaku markkinaoikeuden päätökseen)

106 §

Päätösten täytäntöönpano

Markkinaoikeuden päätöstä, jolla markkinaoikeus on määrännyt 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitetun seuraamuksen, on noudatettava muutoksenhausta huolimatta, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää. Markkinaoikeuden päätös 94 §:n 1 momentin 4–7 kohdassa tarkoitetun seuraamuksen määräämisestä voidaan panna täytäntöön

vain lainvoimaisen päätöksen nojalla.
Seuraamusmaksua koskevan päätöksen täytäntöönpanosta huolehtii Oikeusrekisterikeskus. Markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden päätöksestä määrätä seuraamusmaksu on ilmoitettava Oikeusrekisterikeskukselle.

(ks. 84 § Vahingonkorvaus)

107 §

Vahingonkorvaus

Joka tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.

Kun vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja, korvauksen tuomitsemiseksi riittää kuitenkin, että ehdokas tai tarjoaja näyttää toteen 1 momentissa tarkoitetun virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.

Edellä 1 ja 2 momentissa tarkoitetuissa asioissa toimivaltainen tuomioistuin on oikeudenkäymiskaaren 10 luvun mukainen alioikeus.

12 luku

Erinäiset säännökset

108 §

Tietojen antaminen

(ks. 85 § Tietojen antaminen)

Sen estämättä, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään salassapidosta, hankintayksikön on annettava hankintojen valvontaa ja tietojen vaihtoa varten Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille yhteisön lainsäädännössä edellytetyssä laajuudessa ti-

lastotietoja ja muita tietoja hankinnan eri vaiheista ja tekemistään hankinnoista. Työ- ja elinkeinoministeriöllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä edelleen antaa tämän lain perusteella saamiaan tietoja Euroopan yhteisön viranomaisille

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitetuista, hankintadirektiivin 75 ja 76 artiklassa edellytetyistä tilastointiin liittyvistä velvoitteista sekä hankintayksikön velvollisuudesta laatia hankintadirektiivin 43 artiklassa edellytetyjä hankintamenettelyjä ja hankintapäätöksiä koskevia selvityksiä ja muita tietoja toimitettaviksi Euroopan unionin toimielimille.

Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta 20 .

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa, hankintaan sovelletaan tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Hankintamenettely katsotaan aloitetuksi hankintailmoituksen julkaisemisen hetkellä. Hankinnassa, jossa ei edellytetä hankintailmoituksen julkaisemista, hankinta katsotaan aloitetuksi hetkellä, jona tarjouspyyntö tai neuvottelukutsu on lähetetty taikka neuvottelut toimittajien kanssa aloitettu.

Sen estämättä, mitä 2 momentissa säädetään, tämän lain voimaan tullessa markkinaoikeudessa, hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevan asian käsittelyyn sovelletaan kuitenkin, mitä tässä laissa säädetään seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdentamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä.

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa ja hankintayksikön päätös tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehty toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, tehdään tämän lain tultua voimaan, hankintapäätökseen ja asian käsittelyyn markkinaoikeudessa sovelletaan 2 momentista poiketen tämän lain 74, 80–93, 99, 100, 102 ja 103 §:ää.

Tämän lain säännöksiä seuraamisen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdistamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määrittämisestä sovelletaan lisäksi markkinaoikeudessa tämän lain voimaantulon jälkeen vireille tuleviin hakemuksiin, jotka koskevat ennen tämän lain voimaantuloa tehtyjä hankintapäätöksiä.

Ennen lain voimaantuloa voidaan ryhtyä lain täytäntöönpanon edellyttämiin toimiin.

Laki

vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti

muutetaan vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 30 päivänä maaliskuuta 2007 annetun lain (349/2007) 1 §:n 2 momentti, 10 §:n 2 momentti, 18 §:n 3 momentti, 23 § sekä 58 § ja sen edellä olevan luvun otsikko, 59–62 § sekä

lisätään muutetun 58 ja 61 §:n edelle uusi väliotsikko, lakiin uusi 63–68 § sekä uuden 65 ja 66 §:n edelle uusi väliotsikko sekä samalla siirretään muutetun 61 §:n edellä oleva luvun otsikko uuden 67 §:n edelle sekä nykyinen 63 § uudeksi 69 §:ksi ja nykyinen 64 § uudeksi 70 §:ksi seuraavasti:

Voimassa oleva laki

Ehdotus

1 §

1§

Tarkoitus ja soveltamisala

Tarkoitus ja soveltamisala

Tällä lailla pannaan täytäntöön vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY, jäljempänä *erityisalojen hankintadirektiivi*, sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen sekä telepalvelujen alalla toimivia yksiköitä koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten

Tällä lailla pannaan täytäntöön:

1) vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY, jäljempänä *erityisalojen hankintadirektiivi*,

2) vesi- ja energiahuollon, liikenteen sekä telepalvelujen alalla toimivia yksiköitä koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien laki-

määräysten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY, jäljempänä *toinen valvontadirektiivi*.

en, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY, jäljempänä *toinen valvontadirektiivi*; sekä

3) neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutostenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, jäljempänä *oikeussuojadirektiivi*.

10 §

Useita toimintoja koskevat hankintasopimukset

 Jos jokin näistä toiminnoista kuuluu tämän lain soveltamisalaan ja jokin toinen toiminto kuuluu julkisista hankinnoista annetun lain soveltamisalaan, ja jos objektiivisesti on mahdollonta määritellä, minkä toiminnon toteuttamiseksi hankintasopimus ensisijaisesti tehdään, se on tehtävä hankintalain mukaisesti.

10 §

Useita toimintoja koskevat hankintasopimukset

 Jos jokin näistä toiminnoista kuuluu tämän lain soveltamisalaan ja jokin toinen toiminto kuuluu julkisista hankinnoista annetun lain (348/2008), jäljempänä **hankintalaki**, soveltamisalaan ja jos on objektiivisesti mahdollonta määritellä, *mihin toimintoon hankinta ensisijaisesti kohdistuu*, se on tehtävä hankintalain mukaisesti.

18 §

Palveluhankintoja koskevat poikkeukset soveltamisalasta

 Hankittaessa yksinomaan liitteessä B lueteltuja palveluja tai hankittaessa niitä yhdessä liitteessä A lueteltujen palvelujen kanssa siten, että liitteen B palvelujen arvo ylittää liitteen A mukaisten palvelujen arvon, sovelletaan ainoastaan, mitä 40 ja 41 §:ssä teknisistä eritelmistä ja mitä 23 §:ssä tarkoitetusta jälki-ilmoituksesta säädetään.

18 §

Palveluhankintoja koskevat poikkeukset soveltamisalasta

 Hankittaessa yksinomaan liitteessä B lueteltuja palveluja tai hankittaessa niitä yhdessä liitteessä A lueteltujen palvelujen kanssa siten, että liitteen B palvelujen arvo ylittää liitteen A mukaisten palvelujen arvon, sovelletaan ainoastaan, mitä 40 ja 41 §:ssä teknisistä eritelmistä, 23 §:ssä tarkoitetusta jälki-ilmoituksesta ja suoraan hankintojen ilmoittamisesta, 7 luvussa hankintaa koskevasta päätöksestä, hankintasopimuksesta, hankintaoikaisuudesta ja hankinta-asiakirjojen julkisuudesta ja 8 luvussa oikeusturvakeinoista ja erinäisistä säännöksistä säädetään.

23 §

Hankinnasta ilmoittaminen

Hankintayksikön on toimitettava julkaistaviksi kausi-ilmoitus, hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, toimittajarekisteriä koskeva ilmoitus ja lyhennetty hankintailmoitus sekä jälki-ilmoitus siten kuin valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädetään.

Hankintailmoitukset on toimitettava julkaistaviksi kauppa- ja teollisuusministeriön määräämälle taholle.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset tässä pykälässä tarkoitetuista erityisalojen hankintadirektiivissä edellytetyistä ilmoitusvelvoitteista, kuten ilmoitusten sisällöstä ja niiden julkaisemisesta sekä ilmoitusten lähettämiseen käytettävistä viestintävälineistä ja muista ilmoitusvelvoitteisiin liittyvistä seikoista.

7 luku

Hankintaa koskevat päätökset, tiedoksianto ja hankintasopimus

58 §

Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätökseen tulee liittää kirjallinen ohje asian saattamisesta markkinaoikeuteen (*hakemusosoitus*). Päätös perusteluineen sekä hakemusosoitus on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan

23 §

Hankintaa koskevat ilmoitukset

Hankintayksikön on toimitettava julkaistaviksi kausi-ilmoitus, hankintailmoitus, suunnittelukilpailua koskeva ilmoitus, toimittajarekisteriä koskeva ilmoitus, *jälki-ilmoitus ja dynaamista hankintajärjestelmää* koskeva lyhennetty hankintailmoitus. *Hankintayksikö voi toimittaa julkaistavaksi myös suora-hankintaa koskevan ilmoituksen.*

Hankintailmoitukset on toimitettava julkaistaviksi työ- ja elinkeinoministeriön määräämälle taholle.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset tässä pykälässä tarkoitetuista erityisalojen hankintadirektiivissä ja oikeussuojadirektiivissä edellytetyistä ilmoitusvelvoitteista, kuten ilmoitusten sisällöstä ja niiden julkaisemisesta sekä ilmoitusten lähettämiseen käytettävistä viestintävälineistä ja muista *hankinnan ilmoittamiseen* liittyvistä seikoista.

7 luku

Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankintaoikaisu ja hankintasiakirjojen julkisuus

58 §

*Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto**Hankintaa koskeva päätös*

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi, jollei muuta näytetä, seitsemän päivän kuluttua niiden lähettämisestä.

Hakemusosoitusta koskee soveltuvin osin, mitä hallintolainkäyttölain (586/1996) 3 luvussa valitusosoituksesta säädetään.

Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on lisäksi käytävä ilmi, minkä ajan kuluttua hankintasopimus voidaan tehdä.

Hankintayksikön ei tarvitse tehdä tässä pykälässä tarkoitettua päätöstä 26 §:ään tarkoitettuun puitejärjestelyyn perustuvasta hankinnasta, 30 §:ssä tarkoitettua lisätilauksesta tai hankintalain 93 §:ssä tarkoitettua hankinnan väliaikaisesta järjestämisestä.

(ks. 59 § Valitusosoitus ja oikaisuohje)

59 §

(ks. 61 § Hankintasopimuksen tekeminen)

Hankintasopimuksen tekeminen

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. Hankintasopimus voidaan tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi. Hankintasopimus voidaan kuitenkin tehdä tätä aikaisemminkin, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä tai ennalta arvaamattomasta hankintayksiköstä riippumattomasta syystä.

60 §

(ks. 66 § Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen)

Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), jos hankintayksikkö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia.

Muun kuin 1 momentissa tarkoitettun hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuden sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

Hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimivaltainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viranomaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiirin alueella hankintayksikkö sijaitsee.

(ks. 58 § Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto)

59 §

Valitusosoitus ja oikaisuohje

Hankintayksikön on liitettävä tekemäänsä päätökseen valitusosoitus, jossa selostetaan, miten asia on mahdollista saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi, ja hankintayksikön yhteystieto, johon hankinta-asiaa muutosta hakevan on ilmoitettava asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi sekä oikaisuohje, jossa selostetaan, miten ehdokas tai tarjoaja voi saattaa asian uudelleen käsi-

teltäväksi hankintaoikaisuna.

Valitusosoituksen ja oikaisuohjeen antamiseen ja korjaamiseen sovelletaan muutoin, mitä niistä valituksen osalta hallintolainkäytönlain (586/1996) 3 luvussa ja oikaisuohjeen osalta hallintolain (434/2003) 7 luvussa säädetään.

(ks. 58 § Hankintaa koskevat päätökset ja tiedoksianto

60 §

Hankintapäätöksen tiedoksianto

Hankintayksikön tekemä päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee. Päätös edellä mainittuine asiakirjoineen annetaan tiedoksi käyttäen ehdokkaan ja tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa. Käytettäessä sähköistä yhteystietoa ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon sinä päivänä, jolloin mainitut asiakirjat sisältävä sähköinen viesti on vastaanottajan käytettävissä tämän vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei asiasta esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin. Käytettäessä sähköistä tiedoksiantoa hankintayksikön on merkittävä viestiinsä erikseen tieto viestin lähettämispäivästä.

Päätös perusteluineen sekä valitusosoitus ja oikaisuohje voidaan antaa tiedoksi myös tavallisena kirjeenä siten kuin hallintolaissa säädetään. Ehdokkaan ja tarjoajan katsotaan saaneen päätöksestä oheisasiakirjoineen tiedon seitsemäntenä päivänä niiden lähettämisestä, jollei ehdokas tai tarjoaja näytä tiedoksiannon tapahtuneen myöhemmin.

8 luku

Oikeusturvakeinot ja erinäiset säännökset

61 §

(ks. 67 § Muutoksenhaku ja seuraamukset)

Oikeusturvakeinot

Tämän lain soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa on oikeusturvakeinojen osalta voimassa, mitä hankintalain (348/2007) 76–84 §:ssä säädetään.

62 §

(ks. 68 § Tietojen antaminen)

Tietojen antaminen

Sen estämättä, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään salassapidosta, hankintayksikön on annettava hankintojen valvontaa ja tietojen vaihtoa varten Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille yhteisön lainsäädännössä edellytetyssä laajuudessa tilastotietoja ja muita tietoja hankinnan eri vaiheista ja tekemistään hankinnoista. Kauppa- ja teollisuusministeriöllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä edelleen antaa tämän lain perusteella saamiaan tietoja Euroopan unionin toimielimille.

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitetuista, erityisalojen hankintadirektiivin 67 artiklassa edellytetyistä tilastointiin liittyvistä velvoitteista sekä hankintayksikön velvollisuudesta laatia erityisalojen hankintadirektiivin 19, 20, 23, 49 ja 50 artiklassa edellytetyjä hankintamenettelyjä ja hankintapäätöksiä koskevia selvityksiä ja muita tietoja toimitettaviksi Euroopan unionin toimielimille.

(ks. 59 § Hankintasopimuksen tekeminen)

Hankintasopimus

61 §

Hankintasopimuksen tekeminen

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä *hankintasopimus*.

Hankintasopimus syntyy kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella.

(ks. 59 § Hankintasopimuksen tekeminen)

62 §

Odotusaika

Hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi (odotusaika).

Odotusaikaa ei sovelleta suoramakinnassa.

Muutoksenhaun vaikutuksesta hankintapäätöksen täytäntöönpanoon säädetään hankintalain 90 §:ssä.

63 §

Poikkeukset odotusajan noudattamisesta

Odotusaikaa ei tarvitse noudattaa, jos hankintasopimus tehdään ainoan hyväksyttävän tarjouksen tehneen tarjoajan kanssa eikä tarjouskilpailussa ole jäljellä muita tarjoajia tai ehdokkaita, joiden asemaan sopimuskumppanin valinta vaikuttaa.

64 §

Suoramakinnasta ilmoittaminen ja hankintasopimuksen tekeminen

Suoramakinnassa hankintayksikkö voi hankintapäätöksen jälkeen toimittaa julkaistavaksi suoramakintaa koskevan ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua ilmoituksen julkaisemisesta Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Hankintaoikaisu

65 §

Hankintaoikaisu

Tämän lain soveltamisalaan kuuluviin han-

kintoihin sovelletaan vastaavasti, mitä hankintaoikaisesta hankintalain 80–83 §:ssä säädetään. Hankintalain 83 §:ää sovelletaan tämän lain 5 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin hankintayksiköihin.

Hankinta-asiakirjojen julkisuus

66 §

(ks. 60 § Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen)

Asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltaminen

Hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999), jos hankintayksikkö on mainitun lain 4 §:ssä tarkoitettu viranomainen tai jos sen on muualla laissa olevan säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia.

Muun kuin 1 momentissa tarkoitetun hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeuteen saada tieto tarjouksen käsittelyä varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuteen sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta.

Hankintayksikön päätökseen, jolla on ratkaistu tiedon saantia asiakirjasta koskeva asia, saa hakea muutosta siten kuin viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 33 §:ssä säädetään. Toimivaltainen hallinto-oikeus käsittelemään muun kuin viranomaisena toimivan hankintayksikön päätöksestä tehdyn valituksen, on se hallinto-oikeus, jonka tuomiopiirin alueella hankintayksikkö sijaitsee.

(ks. otsikko 61 §:n edellä)

8 luku

Oikeusturvakeinot ja erinäiset säännökset

(ks. 61 § Oikeusturvakeinot)

67 §

Muutoksenhaku ja seuraamukset

Tämän lain soveltamisalaan *kuuluviin hankintoihin sovelletaan vastaavasti, mitä muutoksenhausta ja seuraamuksista hankintalain 11 luvussa säädetään.*

(ks. 62 § Tietojen antaminen)

68 §

Tietojen antaminen

Sen estämättä, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään salassapidosta, hankintayksikön on annettava hankintojen valvontaa ja tietojen vaihtoa varten Suomen viranomaisille ja Euroopan unionin toimielimille yhteisön lainsäädännössä edellytetyssä laajuudessa tilastotietoja ja muita tietoja hankinnan eri vaiheista ja tekemistään hankinnoista. *Työ- ja elinkeinoministeriöllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä edelleen antaa tämän lain perusteella saamiaan tietoja Euroopan yhteisön viranomaisille.*

Valtioneuvoston asetuksella annetaan tarkemmat säännökset 1 momentissa tarkoitetuista, erityisalojen hankintadirektiivin 67 artiklassa edellytetyistä tilastointiin liittyvistä velvoitteista sekä hankintayksikön velvollisuudesta laatia erityisalojen hankintadirektiivin 19, 20, 23, 49 ja 50 artiklassa edellytetyjä hankintamenettelyjä ja hankintapäätöksiä koskevia selvityksiä ja muita tietoja toimitettaviksi Euroopan unionin toimielimille.

*Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta 20 .
Jos hankintamenettely on aloitettu ennen*

tämän lain voimaantuloa, hankintaan sovelletaan tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Hankintamenettely katsotaan aloitetuksi hankintailmoituksen julkaisemisen hetkellä. Hankinnassa, jossa ei edellytetä hankintailmoituksen julkaisemista, hankinta katsotaan aloitetuksi hetkellä, jona tarjouspyyntö tai neuvottelukutsu on lähetetty taikka neuvottelut toimittajien kanssa aloitettu.

Sen estämättä, mitä 2 momentissa säädetään, tämän lain voimaan tullessa markkinaoikeudessa, hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa vireillä olevat asiat käsitellään loppuun noudattaen tämän lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Tällaisen asian käsittelyyn sovelletaan kuitenkin, mitä 67 §:ssä tarkoitetuissa säännöksissä säädetään seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdentamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä.

Jos hankintamenettely on aloitettu ennen tämän lain voimaantuloa ja hankintayksikön päätös tai hankintayksikön hankintamenettelyssä tehty toimenpide, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, tehdään tämän lain tultua voimaan, hankintapäätöseen ja asian käsittelyyn markkinaoikeudessa sovelletaan 2 momentista poiketen tämän lain 59, 65 ja 67 §:ää. Mainitussa 67 §:ssä tarkoitettuja säännöksiä seuraamuksen, uhkasakon ja oikeudenkäyntikulujen korvausvelvoitteiden kohdistamisesta sekä oikeudenkäyntikulujen määräämisestä sovelletaan lisäksi markkinaoikeudessa tämän lain voimaantulon jälkeen vireille tuleviin hakemuksiin, jotka koskevat ennen tämän lain voimaantuloa tehtyjä hankintapäätöksiä.

Ennen lain voimaantuloa voidaan ryhtyä lain täytäntöönpanon edellyttämiin toimiin.

Laki

markkinaoikeuslain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan 28 päivänä joulukuuta 2001 annetun markkinaoikeuslain (1527/2001) 1 §:n 1 momentin 2 kohta, 9 §:n 1 momentti ja 10–12 §, sellaisina kuin niistä ovat 1 §:n 1 momentin 2 kohta laissa 1173/2004 ja 9 §:n 1 momentti laissa 320/2004, seuraavasti:

Voimassa oleva laki

1 §

Markkinaoikeuden toimivalta ja toimipaikka

Markkinaoikeus käsittelee ne asiat, jotka säädetään sen toimivaltaan kuuluviksi:

2) julkisista hankinnoista annetussa laissa (1505/1992);

Ehdotus

1 §

Markkinaoikeuden toimivalta ja toimipaikka

Markkinaoikeus käsittelee ne asiat, jotka säädetään sen toimivaltaan kuuluviksi:

2) julkisista hankinnoista annetussa laissa (348/2007) ja vesi- ja energihuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetussa laissa (349/2007);

9 §

Päätösvaltaisuus

Markkinaoikeudessa yksi lainoppinut jäsen voi tehdä ratkaisun, jos valitus, hakemus tai asiassa esitetyt vaatimukset on peruutettu kokonaisuudessaan taikka asia jätetään tutkimatta tai sillensä. Lainoppinut jäsen voi yksin päättää väliaikaisista kielloista ja valmistelussa tarpeellisista toimista. Lisäksi lainoppinut jäsen voi yksin päättää kilpailunrajoituksista annetun lain 20 a §:ssä tarkoitetuista asioista. Markkinaoikeuden kokoonpanoon voi tässä momentissa tarkoitetuista asioista päätettäessä kuulua myös enintään kaksi muuta jäsentä.

10 §

Vahvennettu istunto

Markkinaoikeudessa voi olla vahvennettu istunto, joka on päätösvaltainen, kun siihen osallistuu neljä tuomioistuimen jäsentä ja enintään neljä sivutoimista asiantuntijajäsentä.

9 §

Päätösvaltaisuus

Markkinaoikeuden lainoppinut jäsen voi yksin tehdä ratkaisun, jos valitus tai hakemus peruutetaan tai asia jätetään tutkimatta tai sillensä, sekä päättää täytäntöönpanosta ja asian valmistelussa tarpeellisista toimista. Lisäksi lainoppinut jäsen voi yksin päättää kilpailunrajoituksista annetun lain 20 a §:ssä tarkoitetuista asioista. *Markkinaoikeus on toimivaltainen ratkaisemaan tässä momentissa tarkoitettujen asian myös kahden tai kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanossa.*

10 §

Vahvennettu istunto

Markkinaoikeudessa voi olla vahvennettu istunto, joka on päätösvaltainen, kun siihen osallistuu viisi tuomioistuimen lainoppinutta jäsentä. *Jos asia on oikeudelliselta laadultaan sellainen, että sen käsittelyyn osallistuu sivutoiminen asiantuntijajäsen, vahvennettuun istuntoon osallistuu vähintään yksi ja enintään kolme sivutoimista asiantuntijajäsentä.*

Ylituomari tai tämän sijainen voi siirtää lainkäyttöasian lainkäytön yhdenmukaisuuden turvaamiseksi vahvennetun istunnon käsiteltäväksi, jos ratkaisu tulisi poikkeamaan aikaisemmasta käytännöstä tai asialla saattaa olla periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta.

Päätäessään asian siirtämisestä vahvennetun istunnon käsiteltäväksi ylituomarin tai tämän sijaisen on samalla määrättävä asian käsittelyyn osallistuvat lainoppineet jäsenet ja asiantuntijajäsenet. Asian aikaisempaan

käsittelyyn osallistuneet jäsenet ja asiantuntijajäsenet osallistuvat asian käsittelyyn myös vahvennetussa istunnossa.

11 §

Vahvennettuun istuntoon määrääminen

Ylituomari voi siirtää lainkäyttöasian lainkäytön yhdenmukaisuuden turvaamiseksi vahvennetun istunnon käsiteltäväksi, jos asialla saattaa olla periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta *tai jos ratkaisu tulisi poikkeamaan aikaisemmasta käytännöstä.*

Päätettäessä asian siirtämisestä vahvennetun istunnon käsiteltäväksi ylituomarin on samalla määrättävä asian käsittelyyn osallistuvat jäsenet ja asiantuntijajäsenet. Asian aikaisempaan käsittelyyn osallistuneet jäsenet ja asiantuntijajäsenet osallistuvat asian käsittelyyn myös vahvennetussa istunnossa.

(ks. 12 §:n 2 mom.)

12 §

Hallintoasian käsittely täysistunnossa

Markkinaoikeudessa on hallintoasioiden käsittelyä varten täysistunto. Markkinaoikeus on tuolloin päätösvaltainen kokoonpanossa, jossa puheenjohtajana toimii ylituomari tai tämän sijainen, ja ratkaisuun ottaa osaa vähintään kolme tuomioistuimen jäsentä.

Asioiden käsittelystä täysistunnossa säädetään oikeusministeriön asetuksella

11 §

Täysistunto

Markkinaoikeudessa on täysistunto lainkäyttöasioiden ja hallinto-asioiden käsittelyä varten.

Ylituomari *tai tämän sijainen* voi siirtää lainkäyttöasian lainkäytön yhdenmukaisuuden turvaamiseksi *täysistunnon* käsiteltäväksi, jos asialla saattaa olla periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta.

Asioiden *käsitlemisestä hallintoasioiden* täysistunnossa säädetään oikeusministeriön asetuksella.

12 §

Täysistunnon päätösvaltaisuus

Markkinaoikeus on hallintoasioiden *ja lainkäyttöasioiden* käsittelyä varten *päätösvaltainen täysistuntona* kokoonpanossa, jonka puheenjohtajana on ylituomari tai tämän sijainen ja *johon* ottaa osaa vähintään *puolet markkinaoikeuden lainoppineista jäsenistä.*

Jos lainkäyttötäysistuntoon siirretty asia on oikeudelliselta laadultaan sellainen, että sen käsittelyyn osallistuu sivutoiminen asiantuntijajäsen, täysistuntoon osallistuu lainoppineiden jäsenten lisäksi vähintään yksi ja enintään kolme sivutoimista asiantuntijajäsentä. Asian aikaisempaan käsittelyyn osal-

listuneet jäsenet ja asiantuntijajäsenet osallistuvat asian käsittelyyn täysistunnossa. Yli-tuomari tai tämän sijainen määrää muutoin asian käsittelyyn osallistuvat sivutoimiset asiantuntijajäsenet.

Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta 20 .

Jos asia on määrätty vahvennettuun istuntoon ennen tämän lain voimaantuloa, siihen sovelletaan ennen tämän lain voimaantuloa voimassa olleita säännöksiä.