

## **Sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat**

Itä-Suomen yliopisto  
Oikeustieteen laitos  
Siviilioikeuden Pro gradu -tutkielma  
31.8.2015  
Tekijä: Hannu Toivonen 245443  
Ohjaaja: Tomi Voutilainen

# Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta <b>Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta</b>		Yksikkö <b>Oikeustieteiden laitos</b>	
Tekijä <b>Hannu Toivonen</b>			
Työn nimi <b>Sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat</b>			
Pääaine <b>Siviilioikeus</b>	Työn laji <b>Pro gradu -tutkielma</b>	Aika <b>Elokuu 2015</b>	Sivuja <b>83</b>
Tiivistelmä <p>Sosiaalisesti vastuullisilla hankinnoilla tarkoitetaan sitä, että hankintayksiköt huomioivat hankintansa yhteiskunnalliset vaikutukset. Työllistymismahdollisuudet, työelämän perusoikeudet sekä esteettömyys ovat vain muutama esimerkki sosiaalisista näkökohdista, joihin julkisilla hankinnoilla voidaan vaikuttaa. Osa sosiaalisista näkökohdista on useissa maissa hoidettu lakisääteisesti. Näin ei kuitenkaan ole aina. Lisääntyvän tavara- ja palveluhankintojen ketjuuntumisen myötä julkisissa hankinnoissa tulee entistä enemmän kiinnittää huomiota työelämän perusoikeuksiin. Yhdenvertaisuuden toteutumisen muodot vaativat hankintojen monipuolista käsittelyä. Keinoja, joilla sosiaalisia näkökohta voidaan ottaa osaksi julkista hankintaa, ei tunneta vielä riittävästi.</p> <p>Tutkimuksessa tutkimuskysymystä käsitellään lähinnä kahdessa eri näkökulmassa. Ensimmäisessä näkökulmassa tarkastellaan, miten nykyiset hankintalait, voimassa olevat hankintadirektiivit sekä oikeuskäytäntö vaikuttavat sosiaalisten näkökohtien huomioimiseen julkisissa hankinnoissa. Toisena näkökulmana on, missä vaiheessa hankintaprosessia sosiaaliset näkökohdat voidaan tai kannattaa ottaa osaksi hankintaa.</p> <p>Tutkimuksen johtopäätös on, että hankintalainsäädännölle on tyypillistä hankintamenettelyn arviointi. Hankintalainsäädännöllä ei pyritä suoraan siihen, että hankinnan lopputulos olisi oikea. Sosiaaliset näkökohdat tulee ottaa osaksi tarjoajien valintaa tai hankinnan kohteen kriteereitä samoin perustein kuin muutkin hankintaan vaikuttavat tekijät. Hankintalainsäädäntö ei ole esteenä sosiaalisten näkökohteiden huomioon ottamiselle julkisissa hankinnoissa. Sosiaalisten näkökohtien ottaminen osaksi hankintasopimusta on helpompaa kuin niiden liittäminen tarjousten vertailuperusteisiin, koska sopimusehtoihin otetut ehdot eivät voi olla perustana tarjousten hylkäämiseen..</p>			
Avainsanat <b>Julkiset hankinnat, sosiaaliset näkökohdat julkisissa hankinnoissa, kokonaistaloudellinen edullisuus, hankintamenettelyn vaihteisuus, hankintasopimus.</b>			

## SISÄLLYS

LÄHTEET .....	II
TAULUKOT .....	IX
1 JOHDANTO .....	1
1.1 Lainsäädäntö .....	1
1.2 Julkishallinnon sitoutuminen sosiaalisesti vastuullisiin hankintoihin .....	3
1.3 Sosiaalisen vastuun tavoitteita julkisissa hankinnoissa .....	6
1.4 Tutkimuksen tavoitteet ja tutkimuskysymykset .....	8
1.5 Tutkimusmetodi ja rajaukset .....	9
2 HANKINTAILMOITUS JA TARJOUSPYYNTÖ .....	12
2.1 Hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön laatiminen .....	12
2.2 Tarjouspyynnön täsmällisyysvaatimus ja hankinnan kohteen kriteerit .....	14
2.3 Hankinnan kohteen määrittely .....	27
3 TEKNISET ERITELMÄT .....	30
3.1. Teknisten eritelmien tarkoitus .....	30
3.2. Ympäristömerkkien ja -sertifikaattien käyttö teknisenä eritelmänä .....	33
3.3. Vammaisuus ja tekniset eritelmät .....	35
3.4. Vaihtoehtojen käyttö .....	36
4 TARJOAJIEN VALINTA .....	41
4.1. Tarjoajien kelpoisuus .....	41
4.2. Tiettyihin palveluihin varatut hankintasopimukset .....	45
4.3. Kolmansista maista peräisin olevien tuotteiden kilpailurajoitus .....	47
4.4. Harmaan talouden torjunta ja yhteiskuntavelvoitteiden laiminlyönti .....	49
4.5. Tarjoajan pakolliset ja harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet .....	51
4.6. Hinnaltaan poikkeuksellisen alhaisten tarjousten käsittely .....	59
5 HANKINTASOPIMUS .....	63
5.1 Sopimuksen muoto .....	63
5.2 Sopimusehdoille asetetut vaatimukset .....	65
5.3 Työ ja ihmisoikeudet sopimusehdoissa .....	66
5.4 Sopimuksen muuttaminen ja purkaminen erityistilanteissa .....	74
6 JOHTOPÄÄTÖKSET .....	77

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUS

- Arrowsmith, Sue–Faustino, Paula Bordalo–Heuinckx, Baudouin –Treumer, Steen– Fejð, Jens:* EU Public Procurement law: An Introduction, 2010. (*Arrowsmith ym. 2010*)
- Arrowsmith, Sue:* Horizontal policies in public procuremet volume 10, issue 2, 149-186, PrAcademics Press 2010.
- Arrowsmith, Sue–Kunzlik, Peter:* Social and Environmental Policies in EC PROCUREMENT law. Cambridge University press, 2009.
- Ekroos, Ari–Nissinen, Ari:* Voidaanko tuotantomenetelmää koskevia ympäristönsuojelullisia perusteita käyttää julkisten hankintojen vertailuperusteina? Edilex asiantuntijakirjoitus 2007/31.[<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/4842>] (9.1.2015)
- Eskola, Saila–Ruohoniemi, Erkko:* Julkiset hankinnat. Helsinki 2011.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoikeuden oppikirja. Helsinki 2008.
- Husa, Jaakko–Mutanen, Anu–Pohjolainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa: Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 2. uudistettu painos. Tampere 2008.
- Hämäläinen, Riitta-Maija:* Palveluinnovaatiot ja sosiaaliset näkökulmat julkisissa hankinnoissa. Teoksessa *Kostilainen, Harri–Pättiniemi, Pekka (toim.):* Avauksia yhteiskunnallisen yritystoiminnan tutkimukseen. Riika 2013.
- Kotivuori, Hanna–Uotila, Stina:* Oikeusministeriö, Lainlaatijan EU-opas 2012.
- Kuoppamäki, Petri:* Uusi kilpailuoikeus. Helsinki 2012.
- Kuusniemi-Laine, Anna–Takala, Pilvi:* Julkiset hankinnat. Edita, 2008.
- Lindfors, Teemu:* EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkistenhankintojen sääntelyn tulokinnassa. Lakimies 1/2005 s.23–48.
- Luostarinen, Sari–Kinnunen (toim.), Katri–Eskola, Saila (toim.):* Sosiaaliset näkökulmat julkisissa hankinnoissa – lähtökohtia, kokemuksia ja mahdollisuuksia (Espinno). Juvenes Print. 2011.
- McCrudden, Christopher:*
- Corporate Social Responsibility and Public Procurement 2007a.
  - Bying Social Justice. Oxford University Press 2007b.

*Nielsen, Ruth:* EU Public Procurement Law and Nordic Labour Law – Recent Developments and Future Challenges. Scandinavian Studies in Law vol. 50, 2007 s. 186–219.

*Parikka, Julius–Pökkylä, Panu:* Hinnan ilmoittaminen tarjouksessa ja hinta tarjousten vertailussa. Edilex 3.11.2010. [www.Edilex.fi] (6.7.2014).

*Pekkala, Elisa–Pohjonen, Mika:*

- Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Helsinki 2012.
- Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Latvia 2010.

*Pökkylä, Panu:* Tarjoajan ominaisuudet vertailuperusteena julkisissa hankinnoissa. Edilex 28.10.2010. [www.edilex.fi/lakikirjasto/7370] (19.12.2014)

*Sandell, Toni:* Kansainvälisen työjärjestön asiakirjat, TEM 2005.

*Ukkola, Markus:*

- Buying green! but at what price? Edilex 10.10.2007  
[http://www.edilex.fi/lakikirjasto/4799] (23.12.2014)
- Julkisten hankintojen lainsäädännön liberalistiset taustat Foucault'n käsitteiden valossa. Oikeus 2/2013.
- Hankintalainsäädännön käsitteet ja systematiikka, Helsingin yliopisto, Helsinki, 2013.

*Voutilainen, Tomi:* Tietotekniikka hankintavälineenä ja -kohteena. Edilex 15.9.2011.  
[www.edilex.fi] (21.2.2015)

*Yliherva, Jukka:* Tuottavuus, innovaatiokyky ja innovatiiviset hankinnat. Sitran raportteja 64 Edita Prima Oy 2006.

## **VIRALLISLÄHTEET**

COM (2011) 15 final: Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy towards a more efficient European Procurement Market.

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

*HE 18/2012 vp:* Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä sekä julkisista hankinnoista annetun lain 49 §:n muuttamisesta.

Hallituksen 22.11.2012 hyväksymä periaatepäätös yhteiskuntavastuusta.

*KOM (2006) 249*: Komissio tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle - Ihmisarvoista työtä kaikille - Yhteisön osallistuminen ihmisarvoisen työn toimintaohjelman maailmanlaajuiseen täytäntöönpanoon.

*KOM (2009) 215*: Eettisen kaupan näkökohtien huomioon ottamista julkisissa hankinnoissa.

*KOM (2012) 179* final.

*TaVM 26/2006 vp*: Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esitykseen [HE 50/2006 vp] laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen toimivien yksiköiden ja postipalvelujen alalla toimivien hankinnoista.

*TEM*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15.

*TEM*: Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskuntavastuusta 2012.

## **OIKEUSTAPAUKSET**

### **Euroopan unionin tuomioistuin**

C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV* vastaan Alankomaiden valtio.

C- 45/87, *Euroopan yhteisöjen komissio* vastaan Irlanti; Kok. 1988, s. 04929.

C- 243/89, *Euroopan yhteisöjen komissio* vastaan Tanska; Kok. 1993, s. I-3353.

C-225/98, *Euroopan yhteisöjen komissio* vastaan Ranskan tasavalta.

C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH* vastaan Telekom Austria AG; Kok. 2000, s. I-10745.

C-496/99, *P Succhi di Frutta* (ECLI:EU:C:2004:236).

C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab* vastaan Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne; Kok. 2002, s. I-07213.

C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard* vastaan Spøttrup Boligselskab; Kok. 2001, s. I-09505.

C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH* vastaan Itävallan tasavalta, Stadtwerke Klagenfurt AG ja Kärntner Elektrizitäts-AG.

C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)* (Kok. 2003, s. I-6351).

C-20 ja C-21/01, komissio vastaan Saksan liittotasavalta.

C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom SA* vastaan Belgian valtio.

C-503/04, komissio vastaan Saksan liittotasavalta.

C-341/05, *Laval und Partneri Ltd* vastaan Svenska Byggnasarbetareförbundet jne, 18.12.2007, Kok 2007 s.I-11767.

C-346/06, *Dirk Rüffert* vastaan Land Niedersachsen; Kok. 2008, s. I-01989.

C-454/06, *Pressetext* (ECLI:EU:C:2008:351).

C-532/06 *Lianakis*.

C-368/10, *Euroopan komissio* vastaan Alankomaiden kuningaskunta.

C-615/10, *Insinööritoimisto InsTiimi Oy*.

C549/13, *Bundesdruckerei GmbH* vastaan Dortmundin kaupunki.

C-601/13 *Ambisig*.

### **Korkein oikeus**

KKO 2008:57

### **Korkein hallinto-oikeus**

KHO 2003:74

KHO 22.9.2006 T 2425

KHO 3.12.2009 T 3482

KHO 2014:55

### **Markkinaoikeus**

MAO: 5/I/2002

MAO: 253/2004

MAO: 137/2009

MAO: 232/2009

MAO: 359/2009

MAO: 369/2009

MAO: 386/2010

MAO: 398/2010

MAO: 122/2011

MAO: 314/2011

MAO: 473/2011

MAO: 476/2011

MAO: 557–560/2011

MAO: 399/2012

MAO: 410/2012

MAO: 410–411/2012

MAO: 403/2014

MAO: 413/2014

### **Ruotsin hovioikeus**

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 536-13.

### **Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset**

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa 20.7.2007 asiassa C-346/06 (20.7.2007).

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-368/10 (15.12.2011).

### **Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu**

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu (Dnro 3425/4/12).

### **INTERNET-LÄHTEET**

*Dickman, Tanja*: Halolehti nro 3 [[http://halolehti.fi/lehti3\\_hankinnat.html](http://halolehti.fi/lehti3_hankinnat.html)] (15.12.2014)

*Euroopan unioni*:

- Public procuremet reform, fact sheet no 8: Social aspect of the new rules [[http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-08-social\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-08-social_en.pdf)] (15.5.2015)
- Periaatteet [<http://europarlamenti.info/fi/arvot-ja-tavoitteet/periaatteet/>] (13.3.2015)

*Finnwatch ry*: Sosiaalisesti kestävä julkiset hankinnat, kohta. tuotesertifioinnit.

[<http://www.finnwatch.org/fi/julkaisut/julkisethankinnat>] (13.1.2015)

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö:

- kohta, Sopimuksen muuttaminen  
[<http://www.hankinnat.fi/fi/haku/sivut/results.aspx?k=sopimuksen%20muuttaminen>] (7.7.2014)
- kohta, Työehtoja koskevat vaatimukset.  
[<http://www.hankinnat.fi/fi/lainsaadantoa/oikeuskaytanta/tiivistelmia-tuomioistuinten-ratkaisuista/oikeustapaus-tyoehtoja-koskevat-vaatimukset/Sivut/default.aspx>] (1.11.2014)



- kohta, Sosiaaliset näkökohdat. [<http://www.hankinnat.fi/fi/malleja-ja-lainsaadantoa/sosiaaliset-nakokohdat/Sivut/default.aspx>] (12.12.2014)
- kohta, Julkinen verovelkarekisteri otetaan käyttöön  
<http://www.hankinnat.fi/fi/malleja-ja-lainsaadantoa/hankintauutisia/tapahtumat-ja-uutiset/2014/verovelkarekisteri-kayttoon-011214/Sivut/default.aspx>] (23.12.2014)
- kohta, Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden vaatimukset ja vaadittavat selvitykset. <http://www.hankinnat.fi/fi/hankintaprosessi/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuuden-vaatimukset/Sivut/default.aspx>] (15.1.2015)
- kohta, Kynnysarvot [<http://www.hankinnat.fi/fi/julkinen-hankinta/kynnysarvot/Sivut/default.aspx>] (23.3.2015)
- kohta, Ehdokkaan tai tarjoajan poissulkeminen  
[<http://www.hankinnat.fi/fi/hankintaprosessi/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuuden-vaatimukset/Sivut/default.aspx>] (23.2.2015)

*Kuntaliitto*: 16Aalborg+10-kohti kestävä tulevaisuutta -sopimus,

[<http://www.kunnat.net/haku/sivut/result.aspx?>] (2.1.2015)

*Motiva hankintapalvelut*: Julia 2030 -

[[http://www.motivanhankintapalvelu.fi/files/345/Julia\\_2030\\_hanke\\_Hankintojen\\_ymparistokriteerit.pdf](http://www.motivanhankintapalvelu.fi/files/345/Julia_2030_hanke_Hankintojen_ymparistokriteerit.pdf)](23.2.2015)

*Ptc Services Oy*: Hankintadirektiivi uudistus sote-hankinnoissa.

[<http://www.ptcs.fi/fi/76a-reserved-contracts>] (23.11.2014)

*Reilun kaupan puolesta ry*: Reiluja hankintoja, Opas eettisiin hankintoihin Helsinki, 2011

[[http://www.eetti.fi/sites/default/files/Reiluja\\_hankintoja\\_0.pdf](http://www.eetti.fi/sites/default/files/Reiluja_hankintoja_0.pdf)] (12.12.2014)

*TEM*: Mitä julkiset hankinnat ovat?

[[https://www.tem.fi/kuluttajat\\_ja\\_markkinat/julkiset\\_hankinnat](https://www.tem.fi/kuluttajat_ja_markkinat/julkiset_hankinnat)] (2.6.2014)

*Ukkola, Markus*: Halolehti nro 3 [[http://halolehti.fi/lehti3\\_hankinnat.html](http://halolehti.fi/lehti3_hankinnat.html)] (15.12.2014)

*Unicef*: Yleissopimus lapsen oikeuksista. [<https://www.unicef.fi/lapsen-oikeudet/sopimus-kokonaisuudessaan/>] (24.2.2015)

*Valtiontalouden tarkastusvirasto*: Pitkäaikaistyöttömien työllistyminen ja syrjäytymisen ehkäisy. Tuloksellisuustarkastuskertomus 229/2011.

*Vartiala, Sonja–Vihersalo, Katariina–Diepenbroek, Jessica*: Alkuperä tuntematon, 2013

[<http://www.finnwatch.org/fi/julkaisut/julkisethankinnat>] (5.12.2014)

YK: Agenda 21. [<http://www.yk.fi/search/node/agenda%2021>] (1.2.2014)

YK: Ihmisoikeussopimukset [<http://www.yk.fi/node/257>] (24.1.2015)

## MUUT LÄHTEET

*Eskola, Saila*: Sopimuksen laatiminen julkisissa hankinnoissa, Kuntatalo 11.3.2014.

*Euroopan komissio*: Sosiaalinen ostaminen, Opas sosiaalisten näkökohtien huomioonottamisesta julkisissa hankinnoissa 2010.

*Huikko, Katariina*: Julkishallinto harmaan talouden torjuna seminaari, Kuntatalo 23.5.2012.

*Kontkanen, Juha*: Julkisten hankintojen neuvontayksikön seminaari 21.10.2013.

*Marttinen, Janne*: Harmaan talouden seminaari, Kuntatalo 23.5.2012.

*Packalén, Viljami*: Vastuulliset hankinnat työllistämisen välineenä, Case Espoon kaupunki, esitelmä Metropolia Ammattikorkeakoulu 2.10.2014.

*Rusanen, Jorma–Hellsten, Jari*: Työelämän direktiivit ja sopimukset SAK. Helsinki 2008.

*Simola, Eeva–Ewing, Jon*: Kaukomailta kotikatuun, Valurautaisten kansistojen valmistus, ostot, ja eettisyys FINNWATCH 3/2009.

*STM*: Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön julkaisuja 2010:4 Suomen vammaispoliittinen ohjelma 2010–2015.

*Ukkola, Markus*: Hankintalainsäädännön kokonaisuudistus, kuulemistilaisuus 31.10.2014.

*TEM*: Sosiaalisesti vastuulliset hankinnat Edita 11/2013.

*TEM*: Kokemuksia sosiaalisten kriteerien käytöstä julkisissa hankinnoissa. 18/2015.

## LYHENTEET

EritHankL	Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 349/2007
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti (1.2.2003 jälkeen)
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EYTI	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
GPA	Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskeva sopimus
HankL	Laki julkisista hankinnoista
ILO	Kansainvälisen työjärjestön
JulkJankL	Laki julkisista hankinnoista 348/2007

JYSE –ehdot	Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot
KOM	Komission ehdotus
MAO	Markkinaoikeus
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929
Pk	Pieni- ja keskisuuriyrittäjä
STM	Sosiaali- ja terveysministeriö
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
Tilaajavastuulaki	Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä 1233/2006
WTO	Maailman kauppajärjestö
YK	Yhdistyneet kansakunnat

## TAULUKOT

Taulukko 1. Sosiaalisen vastuun tavoitteita julkisissa hankinnoissa.

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Lainsäädäntö

Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan valtion, kuntien ja kuntayhtymien, valtion liikelaitosten sekä muiden hankintalainsäädännössä määriteltyjen hankintayksiköiden oman organisaationsa ulkopuolelta tekemiä tavara-, palvelu- ja rakennusurakkahankintoja. Hankinnoissa on noudatettava hankintalainsäädännön menettelytapoja. Julkisiin hankintoihin liittyvän lainsäädännön valmistelusta vastaa työ- ja elinkeinoministeriö.<sup>1</sup>

Julkiset hankinnat muodostavat merkittävän osan Euroopan unionin sisämarkkinoista. Julkisten hankintojen osuuden eri EU-maiden bruttokansantuotteesta on arvioitu olevan noin 11–20 prosenttia. Suomen julkisen sektorin ulkoisten hankintojen kokonaisarvo on vuosittain arvioilta 30 miljardia euroa, josta vajaa puolet kuuluu julkisten hankintojen lainsäädännön soveltamisalaan. Julkisten hankintojen lainsäädännön keskeisenä tavoitteena on avata julkisten hankintojen sisämarkkinat kaikille eurooppalaisille yrityksille sekä tehostaa julkisten varojen käyttöä kilpailua lisäämällä.<sup>2</sup>

Suomen nykyinen hankintalainsäädäntö pohjautuu julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn yhteensovittamisesta annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston hankintadirektiiviin (2004/18/EY)<sup>3</sup> sekä julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoshakmenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettuun valvontadirektiiviin tai oikeusturvadirektiiviin (2007/66/EY)<sup>4</sup>. Erityisaloja koskee vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin erityisalojen hankintadirektiivi (2004/17/EY).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> TEM 2014, kohta Mitä julkiset hankinnat ovat?

<sup>2</sup> Eskola – Ruohoniemi 2011, s. 17.

<sup>3</sup> EUVL, N:o L 134/114.

<sup>4</sup> EUVL, N:o L 335/31.

<sup>5</sup> EUVL, N:o L 94/1.

Euroopan parlamentti ja neuvosto on antanut 26 päivänä helmikuuta 2014 direktiivit 2014/24/EU<sup>6</sup> (myöhemmin uusi hankintadirektiivi), julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta ja 2014/25/EU<sup>7</sup>, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta.

Hankintadirektiivin mukaan lainsäädäntö on uusittava jäsenmaissa 24 kuukauden kuluessa siitä, kun direktiivit on lopullisesti hyväksytty. Sähköisiin hankintoihin siirtymisaikaa on enemmän eli 54 kuukautta. Yhteishankintayksiköillä siirtymäaikaa on kuitenkin vain 36 kuukautta. Uusi hankintalaki olisi siis voimassa Suomessa keväällä 2016.<sup>8</sup>

Direktiivien ohella laissa julkisista hankinnoista (348/2007, myöhemmin hankintalaki) on huomioitava myös se, että Suomi on EU:n jäsenenä sitoutunut noudattamaan Maailman kauppajärjestön (WTO) hankintasopimuksesta johtuvia velvoitteita. Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen (GPA) soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa muista sopimuksen sopimusvaltioista tuleviin tarjouksiin ja tarjoajiin sovelletaan samoja ehtoja kuin mitä sovelletaan Euroopan unionin jäsenvaltioista tuleviin tarjoajiin ja tarjouksiin.<sup>9</sup> Hankintalaissa ei ole huomioitu vain direktiiveistä johtuvia, vaan myös markkinaoikeuden (MAO) ja korkeimman hallinto-oikeuden tulkintoja sekä erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä.<sup>10</sup>

Hankintalainsäädännössä tavoitteena on julkisten varjojen tehokas käyttö sekä EU:n sisämarkkinoiden luominen ja kehittäminen (ns. yhteisönäkökulma). Hankintadirektiivin uudistuksissa uusia tavoitteita ovat olleet mm. ympäristönäkökohdat, sosiaaliset ja eettiset näkökohdat sekä innovaatiot ja teollisuuspolitiikka.<sup>11</sup>

Sosiaalisten näkökohtien taustalla on Eurooppa 2020-strategia, jonka tavoitteisiin kuuluvat sekä kestävä että osallistuva kasvu.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> EUVL, N:o L 94/65.

<sup>7</sup> EUVL, N:o L 94/243.

<sup>8</sup> *Eskola* 2014, kohta. Hankintadirektiivien uudistus.

<sup>9</sup> *Pekkala–Pohjonen* 2012, s. 34.

<sup>10</sup> *Pekkala–Pohjonen* 2012, s. 32.

<sup>11</sup> *TEM*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 23.

<sup>12</sup> *TEM*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 23.

## 1.2 Julkishallinnon sitoutuminen sosiaalisesti vastuullisiin hankintoihin

Komission vuonna 2011 julkaistussa vihreässä kirjassa todetaan, että julkisyhteisöt voivat tukea sosiaalisten tavoitteiden saavuttamista käyttämällä ostovoimaansa sellaisten tavaroiden ja palveluiden hankkimiseen, joihin liittyy suurempi yhteiskunnallinen arvo esimerkiksi sosiaalisia olosuhteita ja heikommassa asemassa olevien ryhmien osallistumista edistämällä.<sup>13</sup> Tavoitteita, joihin liittyy jokin yhteiskunnallinen merkitys, kutsutaan toissijaisiksi tai horisontaalisiksi tavoitteiksi erotukseksi primaaritavoitteista eli tavoitteista, joilla on pelkkä taloudellinen arvo.<sup>14</sup> Termi horisontaalinen tavoite on hieman laajempi kuin sosiaaliset näkökohdat käsite, koska se kattaa myös ympäristönsuojeluun liittyviä asioita.<sup>15</sup>

Myös OECD, YK ja sen jäsenjärjestöt, kuten ILO, ovat laatineet toimintalinjauksia yritysten yhteiskuntavastuusta (OECD 2011, UN Global Compact 2011, UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2011, ILO 2006). EU:n komission vuonna 2001 antamassa tiedonannossa linjattiin yhteisölaainsäädännön antamia mahdollisuuksia ottaa huomioon sosiaalisia näkökulmia julkisissa hankinnoissa (COM 566 (2001)).<sup>16</sup>

Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien julistus vuodelta 1948 on yksi tärkeimmistä ihmisoikeuksia koskeva asiakirja. Sen ovat allekirjoittaneet lähes kaikki maailman valtiot. Julistus kieltää muun muassa orjatyön käytön sekä takaa oikeuden järjestäytymiseen ja kohtuullisiin työehtoihin.<sup>17</sup>

Työsuojelualan keskeisimpään kansainväliseen lainsäädäntöön kuuluvat Kansainvälisen työjärjestön ILO:n sopimukset. ILO:n työsuojelu- ja työterveysalan sopimuksia on noin 70. Niistä merkittävimpinä ovat sopimus työsuojelun ja työolojen kehittämisestä (nro 155), työterveyshuoltosopimus (nro 161) sekä kemikaalisopimus (nro 170). Suomi on ratifioinut kaikki keskeiset ILO:n työsuojelun ja työterveyden kehittämiseen liittyvät sopimukset.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy towards a more efficient European Procurement Market COM (2011) 15 final.

<sup>14</sup> *Arrowsmith ym. 2010, s. 62.*

<sup>15</sup> *Arrowsmith 2010, s. 150.*

<sup>16</sup> *Hämäläinen., s. 150.*

<sup>17</sup> *YK, kohta ihmisoikeussopimukset.*

<sup>18</sup> *Sandell 2005.*

YK:n yleiskokous hyväksyi 1989 Lapsen oikeuksien sopimuksen. Sopimuksen allekirjoittaneet valtiot tunnustavat lapsen oikeuden tulla suojelluksi taloudelliselta hyväksikäytöltä sekä sellaiselta työnteolta, joka todennäköisesti vaarantaa tai haittaa hänen koulutustaan tai on vahingollista hänen terveydelleen tai ruumiilliselle, henkiselle, moraalille tai sosiaaliselle kehitykselleen. Sopimus vaatii määritettävän vähimmäisikärajan tai -rajat lasten työlle sekä annettavan tarpeelliset työaika ja työoloja koskevat kansalliset säännökset.<sup>19</sup>

Rio de Janeiron YK:n Ympäristö- ja kehityskonferenssissa (UNCED) vuonna 1992 päätettiin edistää kestävästä kehitystä laatimalla paikallisia Agenda 21 -toimintaohjelmia. Ohjelmien tavoitteena on maapallon ekologisen, taloudellisen ja sosiaalisen kestävyuden takaaminen. Agenda 21 määrittelee taloudelliset ohjaukset yhdeksi tärkeistä askeleista kohti sosiaalisesti ja ekologisesti kestävästä kehityksestä.<sup>20</sup>

Vuonna 1994 Euroopan kaupunkien ympäristökokouksessa hyväksyttiin ns. Aalborgin asiakirja, joka on eurooppalaisten kaupunkien ja kuntien yhteinen sopimus kestävästä kehityksestä. Sopimus edellyttää kestävästä kehityksen ohjelmaan tähtäävän prosessin käynnistämistä kunnissa yhdessä asukkaiden, yritysten ja kansalaisjärjestöjen kanssa. Sopimuksen allekirjoittanut kunta pyrkii tekemään kestäviä valintoja ja edistämään tehokkaasti kestävästä tuotantoa ja kulutusta, erityisesti ympäristömerkittyjä tuotteita, luomutuotteita sekä reilun kaupan tuotteita. Suomessa Aalborgin sopimuksen on allekirjoittanut yli 30 kuntaa ja kaupunkia.<sup>21</sup>

Sosiaalinen vastuu on nostettu esiin Euroopan komissiossa. Myös Suomen hallitus on sitoutunut sosiaalisesti vastuullisiin hankintoihin, joista Valtioneuvoston periaatepäätöksessä sanotaan seuraavasti: ”Sosiaalisesti vastuullisissa hankinnoissa tavoitteena on asettaa hankinnan yhteydessä vaatimuksia, jotka saavat toimittajat varmistamaan, että sopimuskauden aikana toimitettavien tavaroiden ja palveluiden tuottamisessa kunnioitetaan ihmisoikeuksia ja työelämän perusoikeuksia. Tämä tarkoittaa, että toimittajan on noudatettava kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia kuten Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimuksia, Yh-

---

<sup>19</sup> *Unicef*, kohta Yleissopimus lapsen oikeuksista.

<sup>20</sup> *YK*, kohta Agenda 21.

<sup>21</sup> *Kuntaliitto*: Aalborg+10-kohti kestävästä tulevaisuudesta -sopimus.

distyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimusta, vähimmäispalkkoja ja työaikoja koskevaa tuotantomaaan lainsäädäntöä sekä yleisiä ympäristö-, terveys- ja turvallisuusvaatimuksia.”<sup>22</sup>

Sosiaalisesti vastuullisilla julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan hankintatoimia, joissa otetaan huomioon yksi tai useampia sosiaalisista näkökohdista ja laajempi yritysten yhteiskuntavastuun vapaaehtoinen noudattaminen sekä Euroopan unionin perussopimuksella ja hankintadirektiiveillä vahvistettujen periaatteiden noudattaminen.<sup>23</sup>

Alaluvussa 1.3 taulukossa on 1 Hämmäläisen kooste niistä sosiaalisista näkökohdista, jotka saattavat olla merkityksellisiä julkisten hankintojen osalta ja joiden osalta edellytetään hankintadirektiivien ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen perusperiaatteiden noudattamista.<sup>24</sup> Monet sosiaaliset näkökohdat voidaan niiden luonteesta riippuen sisällyttää hankintaan hankintamenettelyn<sup>25</sup> eri vaiheissa. Toisaalta sosiaaliset näkökohdat on luontevinta sisällyttää vain hankinnan tiettyyn vaiheeseen.<sup>26</sup> Hankintayksiköiden olisi lisäksi päätettävä tapauskohtaisesti, mitkä sosiaaliset näkökohdat ovat merkityksellisiä niiden hankinnoille. Tällöin otetaan huomioon muun muassa sopimuksen kohde ja hankinnan tavoitteet.<sup>27</sup>

Sosiaalinen vastuullisuus ei vielä ole hallitseva teema julkisissa hankinnoissa. Hankintalain 2.2 §:ssä ei mainita sosiaalisista näkökohdista mitään, sen sijaan mainitaan ympäristönäkökohdat.<sup>28</sup> Esimerkki sosiaalisten näkökohtien huomioon jättämisestä julkisissa hankinnoissa on Finnwatch ry:n kartoitus, joka kohdistui työelämän perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia koskeviin vaatimuksiin sopimuskauden aikana toimitettavien tavaroiden tuottamisessa. Finnwatch ry kävi läpi 76 tarjouspyyntöä. Vain neljässä hankinnassa koko aineistosta oli

<sup>22</sup> TEM: Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskuntavastuusta 2012, s. 18.

<sup>23</sup> Luostarinen ym. 2011, s. 55.

<sup>24</sup> Hämmäläinen 2013, s. 152 sekä Euroopan komissio Sosiaalinen ostaminen 2010, s. 7–9.

<sup>25</sup> Arrowsmith ym. 2010, s. 330–331.

<sup>26</sup> Esimerkiksi työoloja koskevat sosiaaliset näkökohdat on tavallisesti asianmukaisempaa sisällyttää hankintasopimuksen toteuttamista koskeviin lausekkeisiin, koska niitä ei tavallisesti katsota teknisiksi eritelmiksi tai valintaperusteiksi hankintadirektiiveissä tarkoitettulla tavalla.

<sup>27</sup> Euroopan komissio 2010. Sosiaalinen ostaminen, s. 7–9.

<sup>28</sup> HE 50/2006 s. 48. Hallituksen esityksessä säännöstä luonnehditaankin suositusluonteiseksi.



asetettu vaatimuksia, joilla hankinnoilta edellytettiin sosiaalisesti kestäviä tuotantomenetelmiä ja työoloja.<sup>29</sup>

Vahvaa ohjausta sosiaalisesti kestävien hankintojen tekemiseen ei käytetä. Sosiaalisen vastuun huomiotta jättäminen hankinnoissa saattaa edesauttaa jopa ihmisoikeusloukkauksia ja heikentää vastuullisesti toimivien yritysten kilpailukykyä.<sup>30</sup>

### 1.3 Sosiaalisen vastuun tavoitteita julkisissa hankinnoissa

Sosiaalisten näkökulmien huomioimisella julkisissa hankinnoissa voidaan vaikuttaa markkinoihin. Tällöin julkinen sektori antaa yrityksille viestin yhteiskuntavastuun kehittämiseksi toiminnassaan. Samalla pyritään luomaan uusia innovatiivisia palveluja ja tuotteita. Hankintojen suuntaaminen voi tarjota työllistämismahdollisuuksia, parantaa työolosuhteita, edistää sosiaalista osallisuutta, lisätä pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia toimia markkinoilla sekä edistää esteettömyyttä ja reilua ja eettistä kauppaa.<sup>31</sup>

Hankintalain (2007/348) 49 §:n ja uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) mukaan hankintayksikkö voi asettaa hankintasopimuksen toteuttamiselle erityisehtoja, jotka voivat koskea erityisesti ympäristö- ja sosiaalisia näkökohtia, kuten ammatillista koulutusta työpaikalla, kansainvälisen työjärjestön (ILO) sopimusten noudattamista, työoloja ja työehtoja tai vammaisten palvelukseen ottamista. Edellytyksenä on, että ehdot ovat syrjimättömiä, liittyvät hankinnan kohteeseen, ovat yhteisöoikeuden mukaisia ja että niistä ilmoitetaan hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Ehtojen noudattamattomuus olisi lähtökohtaisesti sopimusrikkomus, johon voitaisiin soveltaa sopimuksen sanktiomekanismeja. Siten erityisehtojen käyttäminen edellyttää, että hankintayksiköillä on mahdollisuus, osaaminen ja resurssit erityisehtojen tehokkaaseen valvontaan.

---

<sup>29</sup> Vartiala ym. 2013, s. 4.

<sup>30</sup> Vartiala ym. 2013, s. 4–6.

<sup>31</sup> TaVM 26/2006 vp. s. 10.

Taulukko 2. Sosiaalisen vastuun tavoitteita julkisissa hankinnoissa

Työllisyys	<ul style="list-style-type: none"> <li>• edistää nuorisotyöllisyyttä</li> <li>• edistää sukupuolten välistä tasapainoa työelämässä</li> <li>• edistää epäedullisessa asemassa olevien ihmisten työllisyyttä (etniset ja uskonnolliset vähemmistöt ja seksuaalivähemmistöt)</li> <li>• edistää pitkäaikaistyöttömien työllisyyttä</li> <li>• edistää ikäihmisten työllisyyttä</li> <li>• edistää työssä oppimisen ohjelmia, mukaan lukien vammaisten ohjelmat</li> <li>• edistää osallistuvia ja esteettömiä työympäristöjä</li> </ul>
Ihmisarvoisen työn edistäminen <sup>32</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• perustyönoikeusnormien kunnioittaminen<sup>33</sup></li> <li>• kunnollinen palkka</li> <li>• työturvallisuudesta ja -terveydestä huolehtiminen</li> <li>• työmarkkinaosapuolten välinen vuorovaikutus</li> <li>• mahdollisuus päästä työharjoitteluun</li> <li>• oikeus sosiaaliturvaan</li> <li>• sukupuolten välinen tasa-arvo</li> </ul>
Sosiaalinen osallisuus, mukaan lukien yhteisötalouden edistäminen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• tasapuolinen mahdollisuus työntekijäomisteisille ja etnisten ryhmien omistamille yrityksille (esim. osuuskunnat, sosiaaliset yritykset ja voittoa tavoittelemattomat organisaatiot) osallistua julkisiin kilpailutuksiin</li> <li>• erityisasemassa olevien henkilöiden työllistymismahdollisuuksien parantaminen</li> <li>• edistää vammaisten tukityöllistämistä</li> </ul>
Pk-yritysten toiminnan edistäminen <sup>34</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ehdot, jotka pienentävät kilpailutuksiin osallistumisen kustannuksia</li> <li>• ehdot, jotka mahdollistavat pienten ja keskisuurten yritysten kilpailutuksiin osallistumisen sitä kautta, että sopimusten koko itsessään ei ole este pienille ja keskisuurille yritysten osallistumiselle; annetaan tarpeeksi aikaa valmistautua kilpailutuksiin, hoidetaan maksutukset ajallaan, ei aseteta suhteettomia edellytyksiä tarjoajan pätevyydelle tai taloudelliselle asemalle</li> <li>• ehdot, joilla mahdollistetaan selkeämmin alihankkijoiden käyttäminen ja tasapuoliset ehdot alihankkijoille</li> </ul>
Esteettömyys <sup>35</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• pakollisia teknisiä edellytyksiä, jotka takaavat hankittavan tuotteen tai palvelun esteettömän käytön</li> </ul>
Reilun ja kaupan periaatteiden huomioon ottaminen <sup>36</sup>	
Edistää vapaaehtoista yhteiskuntavastuuohjelmien käyttöönottoa yrityksissä	<ul style="list-style-type: none"> <li>• yhteistyötä hankintasopimuksen puitteissa, jotta sopimuskumppanit edistäisivät ympäristö- ja sosiaalisia tavoitteita liiketoiminnassaan</li> </ul>

<sup>32</sup> KOM (2006), s. 249.

<sup>33</sup> ILO:n perustyönormeilla kielletään pakkotyö (yleissopimukset nro 29 ja 105).

<sup>34</sup> Esimerkiksi direktiivin 2014/24/EU johdanto-osan 2 kohta.

<sup>35</sup> Vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevassa YK:n yleissopimuksessa tunnustetaan esteettömyys ja saavutettavuus yhdeksi 3 artiklassa vahvistetuista yleisperiaatteista.

<sup>36</sup> KOM (2009) 215 lopullinen.

Euroopan unionin tuomioistuin on päätöksissään vahvistanut, että Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen periaatteita, kuten yhdenvertaista kohtelua, avoimuutta, tavaroiden vapaata liikkuvuutta, sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta, sovelletaan myös sopimukseen, jotka alittavat komission asetuksella 1251/2011 vahvistetut rajat.<sup>37</sup> Siten sosiaaliset näkökohdat, jotka voidaan lain nojalla hyväksyä hankintalakien täysin kattamissa hankintasopimuksissa, voidaan sisällyttää myös hankintasopimukseen, joita hankintalait eivät kata.

#### 1.4 Tutkimuksen tavoitteet ja tutkimuskysymykset

Tutkielman keskeinen tutkimusongelma liittyy kysymykseen, miten sosiaaliset näkökohdat voidaan liittää osaksi julkista hankintaa hankintasääntelyn kontekstissa. Tavoitteeni on selvittää, millä oikeudellisella perustalla hankintayksiköt voivat toimia, kun ne ottavat huomion erityisesti sosiaalisia näkökohtia julkisissa hankinnoissa. Tutkielman rakenne on tehty johdonmukaistamaan tutkimuskysymyksen käsittelyä.

Tutkimuksen ensimmäisessä luvussa käsitellään hankintalainsäädäntöä yleensä sekä oikeusperiaatteen käsitettä EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden näkökulmasta. Aluksi esitellään julkishallinnon sitoutumista sosiaalisesti vastuullisiin hankintoihin ja niiden merkitystä, ts. miksi sosiaaliset näkökohdat tulisi ottaa osaksi julkisia hankintoja. Esimerkkien (taulukko 1) avulla selvitetään, mitä tässä tutkimuksessa tarkoitetaan puhuttaessa julkisten hankintojen sosiaalisista näkökohdista. Lisäksi kappaleessa esitetään julkisten hankintojen yleisiä periaatteita. Toisessa luvussa käsitellään hankintailmoituksen tarkoitusta, tarjousten valintaperusteita, tarjouspyynnön täsmällisyysvaatimuksia ja hankinnan kohteen kriteereitä määritteleviä seikkoja.

Kolmannessa luvussa käsitellään teknisten eritelmien tärkeyttä julkisissa hankinnoissa. Luvussa käydään läpi mm. ympäristömerkkien käytön edellytyksiä julkisessa hankintatoimessa, mitä ovat syrjivät tekniset eritelmiä, ILO-sopimusten vaikutukset teknisiin eritelmiin, tekniset eritelmien liittyminen erityisesti vammaisuuteen sekä vaihtoehtojen käyttöä teknisissä eritelmissä.

---

<sup>37</sup> *Arrowsmith–Kunzlik* 2009, s.50 sekä esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-324/98 (*Teleaustria*). *Arrowsmithin* mukaan Treumer ja Werlauff ovat nimenneet vipuvaikutusperiaatteeksi ”leverage principle”, vaikutusta jossa EU:n primäärioikeus vaikuttaa EU-säädösten tulkintaa 2009, s.50.

Neljännessä luvussa keskitytään tarjoajien valintaan liittyviin tekijöihin, joihin on otettu mukaan myös poissulkemisperusteet. Luvussa viisi keskitytään hankintasopimuksen merkitykseen julkisissa hankinnoissa, erityisesti sosiaalisiin näkökohtiin. Luvussa kuusi on loppupäätelmät tutkimuksen tuloksista.

## 1.5 Tutkimusmetodi ja rajaukset

Oikeustieteellisen tutkimuksen aiheen pitää liittyä jollain tavoin oikeusnormeihin ja oikeusnormeilla toteutettavaan yhteiskunnalliseen sääntelyyn. Tämä ei kuitenkaan poissulje sitä, että työssä olisi elementtejä muista tieteenaloista. Oikeudellisen tutkimuksen kohteena oleva asia tai ilmiö voi liittyä myös usean eri oikeudenalan piiriin. Yhteiskunnallisen kehityksen myötä vanhat oikeudenalarajat ovat hämärtyneissä ja jopa yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välinen raja on käymässä epäselväksi.<sup>38</sup>

Tutkimuksen tarkoituksena on lainopillisesti (oikeusdogmaattisesti) selvittää, miten julkisissa hankinnoissa voidaan ottaa sosiaaliset näkökohdat huomioon. Lainopillisen tutkimuksen pyrkimyksenä on vastata kysymykseen, kuinka aktuaalissa tilanteessa pitäisi toimia voimassa olevan oikeuden mukaan.<sup>39</sup> Oikeudenalojen systematisoinnin näkökulmasta julkisten hankintojen sääntely kuuluu kilpailuoikeuden piiriin. Julkisissa hankinnoissa lähtökohtana on kansallinen lainsäädäntö, joka perustuu hankintadirektiiviin. Kansallista hankintalakia tulee tulkita direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että tutkimuksessa selvitetään, mitä vaatimuksia lainsäädäntö asettaa sosiaalisten näkökohtien asettamiselle julkisissa hankinnoissa. Lakikieli on monesti aukollista, jolloin tarvitaan tulkintaa oikeuslähteistä. Tästä johtuen tutkimuksessa selvitetään myös niitä tekijöitä, joita lainsäädännössä ei suoraan ole ilmaistu. EU-oikeuden tulkinnallinen vaikutus julkisissa hankinnoissa liittyy hankinnoissa noudatettaviin periaatteisiin. Tämän takia tutkimuksessa tarkastellaan myös, miten julkisissa hankinnoissa vaikuttavat periaatteet tulee huomioida hankintayksikön toteuttaessa sosiaalisia näkökohtia julkisissa hankinnoissaan. Tutkimuksessa on esitetty Euroopan tuomioistuimen, korkeimman hallinto-oikeuden sekä markkinaoikeuden oikeustapauksia, joilla on tutkimuksen kannalta merkitystä olemassa

---

<sup>38</sup> Husa–Mutanen–Pohjolainen 2008, s. 17–19.

<sup>39</sup> Husa–Mutanen–Pohjolainen 2008, s. 20–21.

olevan oikeustilan selvittämisessä. Myös oikeuskirjallisuus on merkittävässä roolissa tässä tutkimuksessa.

Julkisten hankintojen yhteydessä voidaan käyttää käsitteitä sosiaaliset näkökulmat tai sosiaaliset näkökohdat. Sosiaaliset näkökulmat -käsite on laajempi kuin hankintalainsäädännössä käytetty sosiaaliset näkökohdat tai varsinaisessa kilpailutuksessa vertailuperusteisiin tai sopimusehtoihin viitattaessa käytetty sosiaaliset kriteerit -käsite. Sosiaaliset näkökulmat -käsite sisältää myös strategisen näkökulman, joka viittaa niihin arvovalintoihin, linjauksiin ja päätöksiin, joiden pohjalta käytännön toteutusta hankintayksiköissä tehdään.

Tämä opinnäytetyö on rajattu käsittelemään kysymystä, miten julkinen hankintayksikkö voi ottaa huomioon sosiaaliset näkökohdat hankintalainsäädännönalaisten kilpailutusten vertailuperusteissa sekä sopimusehdoissa. Työssä sivutaan myös muuta lainsäädäntöä siltä osin, kun sillä on yhtymäkohtia julkisten hankintojen sosiaalisin näkökohtiin. Tässä opinnäytetyössä ei käsitellä julkisissa hankinnoissa käytettäviä hankintamenettelyjä.

Ympäristönäkökohdilla on ollut jo jonkin aikaa merkitsevä teema julkisissa hankinnoissa. Tässä tutkimuksessa sivutaan vihreitä näkökohtia siltä osin, kun niiden tiimoilta on saatu oikeustapausratkaisuja, joita voidaan soveltaa myös sosiaalisesti vastuullisiin hankintoihin.

Sosiaalisesti vastuullisissa hankinnoissa Suomessa ja EU- alueella tuotetuista tavara- ja palveluhankinnoissa keskitytään yleensä hyödyntämään työllisyysnäkökulmia ja harmaan talouden torjuntaa, kun taas ulkomailla tuotetuista tavara- ja palveluhankinnoissa keskeistä on, että tuotantomaissa noudatetaan kansainvälisiä työoloja koskevia sopimuksia.<sup>40</sup> Sosiaalisissa vastuullisissa hankinnoissa pyritään siis ihmisarvoisen työn edistämiseen. Tämän tutkimuksen lähtökohtana on, että harmaan talouden torjunta kuuluu myös sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin, joten yksi tutkimuksen kohteista on, miten julkisessa hankinnassa voidaan ottaa huomioon harmaan talouden torjunta.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Dickman 2014, s. 8.

<sup>41</sup> Ks myös TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 53

Uusi hankintalaki tulee voimaan Suomessa viimeistään 18.4.2016.. Tätä opinnäytetyötä tehtäessä ollaan tilanteessa, että direktiivit 2014/24/EU ja 2014/25/EU ovat voimassa, mutta niitä ei ole vielä implementoitu Suomen lainsäädäntöön. Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 11 päivänä marraskuuta 2013 julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan lainsäädännön kokonaisuudistusta varten ohjausryhmän sekä valmistelusta vastaavan työryhmän. Työryhmän mietintö valmistui toukokuussa 2015 ja kommentit on annettava elokuuhun 2015 mennessä. Tilanne tuo oman haasteensa opinnäytetyön tekemiseen, mutta ainakin oikeuskäytännössä uutta direktiiviä ei ole tulkittu siten, että se olisi syrjäyttänyt hankintalain sanamuodon.<sup>42</sup>

On huomioitava, että hankintalakia sovelletaan vain EU-kynnysarvot ja kansalliset kynnysarvot ylittäviin hankintoihin. Kynnysarvojen alle jääviin niin sanottuihin pienhankintoihin ei sovelleta hankintalakia. Lainsäädännöllisesti EU-kynnysarvot ja kansalliset kynnysarvot eroavat siten, että kansalliset kynnysarvot perustuvat kansalliseen lainsäädäntöön, kun taas EU-kynnysarvot perustuvat GPA-sopimukseen sekä komission antamaan asetukseen. EU-kynnysarvoja tarkistetaan kahden vuoden välein, kun taas kansallisia kynnysarvoja voidaan muuttaa ainoastaan kansallisen lainsäädännön muutoksin.<sup>43</sup> Jäsenvaltioiden itsensä säädeltäviksi jäävät siis ns. kynnysarvon alittavat hankinnat, joita ei säädellä hankintadirektiivein. Tässä tutkimuksessa ei käsitellä julkisen hankinnan sosiaalisia näkökohtia siltä osin, kun ne koskevat kotimaisen kynnysarvon alittavia hankintoja.

Julkisiin hankintoihin liittyvää säädäntöä ovat myös laki puolustus- ja turvallisuus-hankinnoista (PTHankL 1531/2011) sekä sähköistä huutokauppaa hankintamenettelynä sääntelevä laki sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä (Sähkö-HuutokL, 698/2011). Kyseisten lakien erityispiirteistä johtuen ne on rajattu tutkimuksen ulkopuolelle.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> MAO: 413/2014.

<sup>43</sup> *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2015, kohta Kynnysarvot.

<sup>44</sup> *TEM*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä 37/15, johdannossa ehdotetaan säädettäväksi uusi laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (hankintalaki), joka korvaisi vuoden 2007 hankintalain, hankinta-asetuksen sekä vuoden 2011 lain sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä.

## 2 HANKINTAILMOITUS JA TARJOUSPYYNTÖ

### 2.1 Hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön laatiminen

Hankintalain 68 §:n mukaan hankintailmoituksen<sup>45</sup> sisällöstä annetaan tarkemmat ohjeet asetuksella. Valtioneuvoston asetuksessa julkisista hankinnoista (614/2007) määritellään kansallisen hankintailmoituksen minimisisältö, muun muassa käytettävä hankintamenettely, ehdokkaille asetettavat soveltuvuusehdot, tarjouksen valintaperuste sekä määräaika tarjousten lähettämiseksi. Tarjouksen valintaperusteiden ja tarjoajan soveltuvuuden osalta voidaan viitata myös tarjouspyyntöön. Hankintailmoitus täytetään vakiolomakkeelle, johon tilanpuutteen vuoksi ei ole usein mahdollista sisällyttää kuin pakolliset ja olennaiset tiedot. Tarjouspyyntö toimii hankintailmoitusta täydentävänä asiakirjana. Hankintalain 40.2 §:n mukaan jos hankintailmoitus ja tarjouspyyntö ovat ristiriidassa, noudatetaan hankintailmoitusta.

Voutilaisen mukaan tarjouspyynnöllä on hankinnan toteuttamisen kannalta katsottuna useita funktioita. Tarjouspyynnöllä kuvataan hankinnan kohde siten, että hankintayksikkö täyttää velvollisuutensa julkisten varojen käytön tarkoituksenmukaisesta käytöstä (tarkoituksenmukaisuusfunktio), laadukkaiden hankintojen suorittamisesta ja kilpailtujen markkinoiden edistämisestä (markkinafunktio). Tarjouspyynnöllä kerrotaan tarjoajille, mitä hankintayksikkö haluaa hankkia markkinoilta (viestintäfunktio). Tarjouspyyntö on se asiakirjakonaisuus, jota vasten tarjoajat tekevät tarjouksiaan ja hankintayksikkö arvioi tarjouksia sekä tekee tarjoajien tarjouksista tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimusten mukaisesti valinnan (todennettavuusfunktio). Tarjouspyyntöjen laadinta on ratkaisevassa roolissa, kun hankintayksikön hankintamenettelyn laillisuutta arvioidaan esimerkiksi markkinaoikeudessa (oikeusturvafunktio).<sup>46</sup>

Tarjousten vertailtavuus on keskeinen edellytys tarjoajien ja ehdokkaiden tasapuoliselle kohtelulle. Hankintalain 40.1 §:n ja kansallisessa menettelyssä hankintalain 70.1 §:n mu-

---

<sup>45</sup> Hankintailmoitukset tehdään HILMAAN ([www.hankintailmoitukset.fi](http://www.hankintailmoitukset.fi)). HILMA on työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämä maksuton, sähköinen ilmoituskanava.

<sup>46</sup> Voutilainen 2011, s. 22–23.

kaan tarjouspyyntö on tehtävä aina kirjallisesti. Hankintalain 70.1 §:n mukaan vain neuvottelu- ja suora hankintamenettely poikkeustapauksina mahdollistavat suullisen menettelyn. Tarjouspyyntö on toimitettava samanaikaisesti kaikille ehdokkaille ja tarjousten tekemiseen on varattava hankinnan laajuus ja laatu huomioon ottaen kohtuullinen aika. Tarjouspyyntö on yleensä lopullinen ja epäselvä tarjouspyyntö pitää uusida, jos siihen joudutaan tekemään ratkaisevia muutoksia.

Ratkaisussa MAO:473/11 markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyyntö ja hankintayksikön siihen hankintamenettelyn aikana antamat tarkennukset eivät ole olleet tarjousten antamista varten riittävän yksiselitteisiä sen suhteen, miten hinnat on tarjouksessa eriteltävä. Näin ollen tarjouspyyntö siihen tarjousaikana annettujen tarkennusten seurauksena ei hinnan ilmoittamisen osalta ollut omiaan tuottamaan keskenään yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintalain 41 §:ssä (69 § kansallinen menettely) on määritelty tarjouspyynnön sisältö. Erikseen mainitaan, että tarjouspyynnössä on ilmoitettava muut hankintamenettelyyn ja tarjouksen tekemiseen liittyvät olennaiset tiedot. Teknisissä eritelmissä ei saa mainita tiettyä valmistajaa tai tiettyä alkuperää olevia tavaroita. Teknisessä eritelmässä ei myöskään saa viitata tavaramerkkiin, patenttiin, tuotetyyppiin, alkuperään, erityiseen menetelmään tai tuotantoon siten, että viittaus suosii tai syrjii tiettyjä tarjoajia tai tavaroita. Tällainen viittaus on poikkeuksellisesti sallittu vain, jos hankintasopimuksen kohdetta ei ole mahdollista riittävän täsmällisesti ja selvästi kuvata muutoin. Viittaukseen on liitettävä ilmaisu "tai vastaava".

Esimerkiksi Ison-Beltin tapauksessa<sup>47</sup> Tanskan katsottiin rikkoneen jäsenyysvelvoitteitaan ja perustamissopimusta tehdessään urakkatarjouspyynnön, jossa edellytettiin mahdollisimman mittavaa tanskalaisten rakennusaineiden, kulutustavaroiden, tanskalaisen työvoiman ja välineistön käyttöä.

Hankintalain 20 § kieltää hankintojen keinotekoisesta pilkkomisen ja osittamisen lain soveltamisen välttämiseksi. Säännöksen takana on ajatus, että hankintojen jakaminen kynnyksrajat alittaviksi kokonaisuuksiksi voisi johtaa siihen, että suosittaisiin paikallisia yrittäjiä.

---

<sup>47</sup> C-243/89, komissio vastaan Tanska.



Uudessa hankintadirektiivissä 2014/24/EU jakaminen on pääsääntö, jolla pyritään pk-yritysten mahdollisuuksien parantamiseen hankintamarkkinoilla.<sup>48</sup> Huomioitava on, että hankintojen keinotekoinen pilkkominen on eri asia kuin hankintojen jakaminen. Pilkkominen on jatkossakin kielletty toimenpide. Tavarahankintaa tai palveluhankintaa ei myöskään saa liittää rakennusurakkaan tai hankintoja muutoin yhdistellä keinotekoisesti lain säännösten soveltamisen välttämiseksi.

## 2.2 Tarjouspyynnön täsmällisyysvaatimus ja hankinnan kohteen kriteerit

Hankintalain 40.1 ja kansallisen menettelyn 69.1 §:n mukaisesti tarjouspyyntö on laadittava niin selkeästi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyyntöä koskeva täsmällisyysvaatimus koskee myös sosiaalisia näkökohtia. Lain esitöiden<sup>49</sup> mukaan tarjouspyynnön tarkoituksena on hankinnan kohteen ja sen toteuttamiseen liittyvien seikkojen kuvaaminen siten, että saadaan lopullisia, yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

Tarjouspyynnössä sosiaaliset näkökohdat voivat olla yhtenä osana tarjousten vertailuperusteita.<sup>50</sup> Vertailuperusteista voidaan käyttää myös nimitystä hankinnan kohteen kriteerit. Hankinnan kohteen kriteerit on esitettävä yksiselitteisesti, jotta tarjoajat ymmärtävät mitä vaaditaan ja millainen painoarvo näillä vaatimuksilla on kilpailutuksessa.

Jos hankinnan kohteen kriteerit ymmärretään epäyhtenäisesti, riskinä on, että hankintayksikkö ei saa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Hankintayksikön mahdollisuudet tehdä tarjousvertailuja tasapuolisesti ja syrjimättömästi vaarantuu. Myös vaara siitä, että hankintapäätöksestä tehdään oikaisupyyntö, lisääntyy. Sosiaalisilla näkökohdilla on oltava selvä liityntä hankinnan kohteeseen, minkä takia hankinnan kohteen kriteerien määrittely on hyvin tapauskohtaista ja liittyy juuri tiettyyn hankintaan. Esimerkkeinä pisteytettävästi

<sup>48</sup> Direktiivin 2014/24/EU 46 artikla.

<sup>49</sup> HE 50/2006 vp. s. 105 ja 106.

<sup>50</sup> Hankintalain esitöissä (HE 50/2006 vp, s. 105 ja 106) on 62 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu muun ohella, että kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden asettaminen on hankintayksikön harkittavissa. Vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja syrjimättömiä, eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta. Tarjousten valinnassa käytettävillä perusteilla tulee pääsääntöisesti olla taloudellista merkitystä hankintayksikölle. Tarjouksen vertailuperusteina ei tule käyttää sellaisia perusteita, jotka liittyvät ehdokkaiden tai tarjoajien ominaisuuksiin.

sosiaalista näkökohdasta tarjousten vertailuperusteina voi olla yrityksen suunnitelma sosiaalisesta yhteiskuntavastuusta tai että yritys työllistää itse tai käyttää alihankkijana yritystä, joka työllistää vajaakuntoisia. Yrityksen suunnitelma yhteiskuntavastuusta tai se, että yritys työllistää itse tai käyttää alihankkijana vajaakuntoisia työllistäviä yrityksiä ovat esimerkkejä pisteytettävistä sosiaalisista näkökohdista tarjousten vertailuperusteina.

Julkisissa hankinnoissa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen mukaan tarjouspyynnön hankinnan kohteen kriteerit suhteutetaan kulloinkin kyseessä olevaan hankinnan kohteeseen. Mikäli tarjouspyynnössä edellytetään sellaisia kriteereitä, joilla ei ole liityntää hankinnan kohteeseen, voi käydä niin, että potentiaaliset tarjoajat eivät jätäkään tarjoustaan, vaikka muutoin olisivat voineet osallistuneet kilpailutukseen.<sup>51</sup> Liian tiukaksi asetetut ehdot voivat johtaa siihen, että tasapuolinen ja syrjimätön hankintamenettely vaarantuu.

Arvioidessaan tarjousten laatua hankintayksikkö käyttää ennalta määritettyjä ja etukäteen julkaistuja perusteita päättääkseen, mikä tarjous on paras. Hankintayksiköllä on hankintalain 62 §:n nojalla kaksi vaihtoehtoa vertailla tarjouksia. Se voi valita halvimman hinnan perusteella tai päättää tehdä sopimuksen kokonaistaloudellisesti edullisimman (paras hintalaatusuhde<sup>52</sup>) tarjoavasta tarjouksesta, jolloin hinnan lisäksi otetaan huomioon laadullisia perusteita. Arviointiperusteista tulee lisäksi ilmetä selvästi, että kyse on juuri arviointiperusteista, eikä hankinnan kohteelle muutoin asetetuista vaatimuksista. Arviointiperusteina ei tulisi käyttää tarjoajien kelpoisuuteen liittyviä seikkoja. Sellaista hankintayksikön hankintamenettelyssä asetettua kriteeriä, jonka perusteella markkinoilla toimivia yrityksiä tai näiden tarjoamia hyödykkeitä ei voida asettaa mitattavaan etusijajärjestykseen, ei hankintalainsäädännön perusteella voida käyttää.<sup>53</sup>

McCrudden painottaa, että sosiaalisia näkökohta ei voida ottaa hankinnassa huomioon, jos hankintayksikkö käyttää tarjouksen valinnassaan vain halvinta hintaa. Käytännössä laadukkaat sosiaaliset näkökohdat huomioiva hankinta voidaan tehdä kuitenkin siten, että hankintayksikkö määrää korkeat minimitasovaatimukset, jotka tarjoajan tulee täyttää pääs-

---

<sup>51</sup> *Motiva hankintapalvelut* 2011, s.14.

<sup>52</sup> Termi ”paras hinta-laatusuhde” esiintyy uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU kappaleessa 89.

<sup>53</sup> *Ukkola* 2013, s.162.

täkseen tarjousvertailuun mukaan. Itse tarjousten vertailu tapahtuu halvimman tarjouksen perusteella. Tällöin kysymys on tarjoajan tekniseen kelpoisuuteen liittyvästä vaatimuksista. Uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU 67 artiklassa säädetään, että jos hankintayksikkö on päättänyt käyttää kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena hinta-laatusuhdetta, se voi asettaa hinta-laatusuhteen vertailuperusteita, jotka liittyvät laadullisiin, yhteiskunnallisiin, ympäristö- tai sosiaalisiin näkökohtiin tai innovatiivisiin ominaisuuksiin. Voimassa olevasta hankintalaista poiketen vertailuperusteet liittyisivät siis jatkossa hinta-laatusuhteen arvioimiseen. Artikla 67 sisältää esimerkinomaisen luettelon siitä, minkälaisia laatuun liittyviä perusteita hankintayksikkö voisi käyttää.

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä on ehdotettu, että jos hankintayksikkö käyttää muissa kuin tavarahankinnoissa kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena ainoastaan halvinta hintaa, sen olisi kerrottava tätä koskevat perustelut. Kyseinen perusteluvollisuus on kansallinen lisäys eikä perustu suoraan hankintadirektiiviin, vaan sen tavoitteeseen korostaa hankintojen laatuun liittyviä näkökohtia. Lainkohdan tarkoituksena olisi kiinnittää hankintayksikön huomiota erityisesti hankinnan laadullisiin näkökohtiin. Jos hankintayksikkö päättäisi käyttää kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena muissa kuin tavarahankinnoissa ainoastaan hintaa, tulisi sen tehdä läpinäkyväksi se, miten laadulliset näkökohdat on huomioitu hankittavassa kokonaisuudessa esimerkiksi kuvaamalla, miten se on ottanut laadun huomioon asettamissaan tarjoajan soveltuvuusvaatimuksissa, hankinnan vähimmäisvaatimuksissa, hankintasopimuksen erityisehdoissa tai muuten hankinnan kohteen kuvauksessa.<sup>54</sup>

Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan hankintayksikkö voi laatia vain sellaiset perusteet, joiden perusteella tarjoajien antama tieto voidaan todella tarkistaa tai ottaa vakavasti.<sup>55</sup> Epäselvissä tapauksissa hankintayksikön on tosiasiallisesti tarkistettava tarjoajien antamien tietojen ja näytön paikkansapitävyys. Vaatimuksen taustalla on Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-448/01, EVN Wienstrom, jossa todettiin: ”jos hankintaviranomainen määrää sopimuksentekoperusteesta ilmoittaen, ettei se voi tarkistaa eikä kykene tarkistamaan tarjoajien antamien tietojen paikkansapitävyyttä, se loukkaa yhdenver-

---

<sup>54</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 221.

<sup>55</sup> McCrudden 2007b, s.550.

taisen kohtelun periaatetta, sillä tällaisella perusteella ei taata hankintamenettelyn avoimuutta eikä objektiivisuutta.” Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mielestä tapauksen perusteella on riittävää, että hankintayksikön käyttämä vertailuperuste mahdollistaa tarjoajan tarjouksessaan antamien tietojen tarkistamisen. Tarjoajalta olisi edelleen mahdollista etenkin laajamittaisissa hankinnoissa pyytää pisteytyksen yhteydessä lyhyt ”kyllä/ei” -vastaus tietyn ominaisuuden olemassaolosta.<sup>56</sup>

Ukkolan mukaan oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että ympäristönäkökohtiin liittyvät näkökohdat korostavat julkisyhteisöjen kaksoisroolia yhtäältä ostajina ja toisaalta lainsäätäjänä taikka hallinnoijana (”government as purchaser and government as regulator”). Euroopan komissio on kannanotoissaan aiemmin korostanut julkisyhteisöjen ostajaroolia siinä, että ne voisivat hankinnoissaan ottaa huomioon ainoastaan tietyn tuotteen sellaiset ympäristövaikutukset, jotka ilmenevät tuotteen käytön yhteydessä.<sup>57</sup> Tätä periaatetta ei voida soveltaa sosiaalisiin näkökohtiin julkisissa hankinnoissa.

Uuden hankintadirektiivin 67 artikla (Hankintasopimuksen tekoperusteet) 2 kohta määrittelee kokonaistaloudellisen edullisuuden muun muassa seuraavasti: ”Hankintayksikön kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous määritellään hinnan tai kustannusten perusteella käyttämällä kustannustehokkuusmallia, esimerkiksi elinkaarikustannuksia 68 artiklan mukaisesti, ja perusteisiin voi kuulua paras hinta-laatusuhde, joka on arvioitava kyseisen hankinnan kohteeseen liittyvien perusteiden mukaan, laadulliset, ympäristöön liittyvät ja/tai sosiaaliset näkökohdat mukaan lukien”.

Elinkaariarviointi voidaan hahmotella sisäisten ja ulkoisten kustannusten avulla. Sisäisinä kustannuksina voidaan pitää hankintayksikön omia kustannuksia, käyttökustannuksia sekä elinkaaren lopun kierrätys- ja muita kustannuksia. Ulkoisina kustannuksina voidaan pitää esimerkiksi ympäristövaikutuksista syntyviä kustannuksia edellyttäen, että nämä kustannukset voidaan arvottaa rahallisesti. Ongelmana elinkaarimallissa on erityisesti ulkoisten kustannusten arvioiminen: miten luodaan luotettavat ja puolueettomat laskentamallit, jotta ne eivät anna rajoittamatonta tulkintavaputta hankintayksikölle jälkikäteen. Esimerkkinä

<sup>56</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s, 223.

<sup>57</sup> Ukkola 2013, s.166.

EU-tason elinkaarikustannusmallista on puhtaiden ja energiatehokkaiden ajoneuvojen direktiivi 2009/33/EY (6 artikla). Arviointiperusteisiin tulee siis uusia näkökulmia, joita voidaan soveltaa myös sosiaalisiin näkökohtiin.

Kokonaistaloudellisesti edullisimmassa tarjouksessa on aina vähintään kaksi perustetta, hinta ja laatu – sosiaaliset perusteet voivat olla osana perusteita. Hankintalain 62 §:ssä on esimerkkiluettelo seikoista, joita sallitaan hankintayksikön määrittävän kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittämiseksi. Hankintalain 62 §:n 1 momentin mukaan tarjouksen valintaperusteina voidaan käyttää esimerkiksi laatua, hintaa, teknisiä ansioita, esteettisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia, ympäristöystävällisyyttä, käyttökustannuksia, kustannustehokkuutta, myynnin jälkeistä palvelua ja teknistä tukea, huoltopalveluja, toimituspäivää tai toimitus- tai toteutusaikaa taikka elinkaarikustannuksia. Koska paras tarjous määritetään useiden alakohtaisten kriteereiden perusteella, hankintayksikkö voi useilla eri menetelmillä vertailla ja arvioida näitä alakohtaisia kriteereitä. Hankintayksikön vastuulla on eritellä ja julkaista päätöksentekoperusteet ja kullekin noista perusteista annettu asiaankuuluva painotus on kerrottava tarjouspyynnössä, jotta tarjoajat ovat tietoisia päätöksentekoperusteista laatiessaan tarjouksiaan.<sup>58</sup>

Hankinnoissa voidaan kuitenkin huomioida myös muut hankintayksikön tavoitteet ja toiminnan tarkoitus. Tällaisia seikkoja voivat olla esimerkiksi innovatiivisuuden<sup>59</sup> edistäminen hankintojen avulla sekä eettisyys, tasa-arvo ja erilaisten vähemmistöjen edut. Arrowsmith käyttää muun muassa sosiaalisten ja ympäristöllisten tavoitteiden yhteydessä termiä horisontaaliset kriteerit. Näin olen eettiset, eli lähtökohtaisesti poliittiset tavoitteet, voidaan katsoa kuuluvan horisontaalisiin kriteereihin.<sup>60</sup> Myös horisontaalisten kriteereiden (toissijaisten kriteereiden) on täytettävä julkisissa hankinnoissa noudatettavat periaatteet, kuten vertailuperusteilta edellytettävät vaatimukset (esimerkiksi syrjimättömyys ja tasapuolisuus).

<sup>58</sup> Direktiivin 2014/24/EU 67 artikla.

<sup>59</sup> Innovaatio tarkoittaa direktiivin 2014/24/EU 2 artiklan 1 kohdan 22 alakohdan mukaan ”sellaisen uuden tai merkittävästi parannetun tuotteen, palvelun tai menetelmän, mukaan lukien muiden muassa tuotanto- tai rakennusprosessit, uuden markkinointimenetelmän tai uuden organisatorisen menetelmän toteuttamista liiketoimintatavoissa, työpaikkaorganisaatioissa tai ulkoisissa suhteissa, jonka tarkoituksena on esimerkiksi auttaa ratkaisemaan yhteiskunnallisia haasteita tai tukea älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun Eurooppa 2020-strategiaa.”

<sup>60</sup> *Arrowsmith* 2010, s. 162.

Paikallisen tai alueellisen työllisyyden ja aluepolitiikan edistäminen ei ole periaatteessa sallittua, ellei valintaa tehdä eri alueilta tulevia tarjoajia syrjimättä. Jos vaatimuksella on liityntä hankinnan kohteeseen ja vaikutus heijastuu tarjouksen hintaan tai laatuun, se voi olla sallittu. Hankinnan kohteen sitä vaatiessa voidaan kuitenkin edellyttää esimerkiksi paikallistuntemusta. Tällaiselle perusteelle ei kuitenkaan saa antaa sellaista painoarvoa, joka estäisi uusien yrittäjien alalle pääsyä.

Tapauksessa MAO 314/11 rintasyöpäseulontatutkimuksen sijaintipaikka määriteltiin seuraavasti: ”Edellytämme kuntakeskusten ulkopuolisten seulontakuvausten sijaintipaikkaan enintään yhden tunnin matka-aikaa (joukkoliikennettä käyttäen) ja pääsyä yhdellä joukkoliikennevälineellä (ilman vaihtotarvetta) kunkin kunnan keskukselta sekä riittävän tiheää vuorotiheyttä. Kuvaustoimipisteen tulee sijaita linja-autoaseman (tai pysäkin) tai juna-aseman välittömässä läheisyydessä (alle 500 metriä)”. MAO totesi kriteeristä, että hankintayksikkö sai edellyttää suorittamispaikan sijainnilta sen saavutettavuutta joukkoliikennevälinettä käyttäen kohtuullisessa matkustusajassa.

MAO katsoi, että tällä tavalla asetettu sijaintivaatimus ei ole ollut kysymyksessä olevan hankinnan kannalta perusteltu. Kun otetaan huomioon rintasyöpäseulontatutkimusten kohde-ryhmä ja se, että tarjouspyynnössä oli edellytetty itse tutkimustilaan pääsyä myös liikuntaesteisille, vaatimusta ei pidetty perusteltuna myöskään liikuntaesteisten tarpeisiin liittyvistä syistä. Lisäksi hankinnan kohteen määrittely oli tulkinnanvarainen siltä osin, kun tarjouspyynnössä edellytettiin riittävän tiheää vuorotiheyttä. MAO katsoi, että tarjouspyynnön edellä mainittu kuntakeskusten ulkopuolella sijaitseville rintasyöpäseulontatutkimusten suorittamispaikoille asetettu vaatimus oli kokonaisuutena arvioiden hankintasäännösten vastainen.

Samoin kuin muitakin kriteereitä sosiaalisia kriteereitä voidaan soveltaa kahdella eri tavalla. Niille voidaan antaa suhteellinen painotus tai vaihteluväli, aivan kuten muillekin tekijöille, kuten hinnalle, laadulle, toimitusvarmuudelle, referensseille<sup>61</sup> tai ympäristöasioiden huomioimiselle. Yksittäiset perusteet, jolla määritetään kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous, on muotoiltava siten, että vertailuperusteet liittyvät hankittavaan kohteeseen<sup>62</sup>. Teknisissä eritelmissä voidaan määrittää vaadittu minimitaso, jonka tarjoajan tulee täyttää.

<sup>61</sup> Hankintalaissa referenssejä käsitellään pääasiassa yrityksen soveltuvuutta koskevassa osassa lakia. Hankintalaki 59§ Tekninen suorituskky ja ammatillinen pätevyys.

<sup>62</sup> Ks. myös kappale 2.3.

Esimerkiksi hankintayksikkö voi vaatia tiettyä minimitasoa esteettömyyden suhteen. Minimitason ylityksestä tarjoaja saa lisäpisteitä. Esimerkiksi esteettömyyttä koskeva vaatimus on standardissa UNE 139803 “Requisitos de accesibilidad para contenidos Web” (Espanja) on esteettömyys mahdollista täyttää kolmella tasolla — A, AA tai AAA. Ylimmän tason tarjoukselle voidaan antaa korkeimmat laatuasteet.<sup>63</sup> Sosiaalisia kriteerejä voidaan ottaa osaksi hankintaa myös siten, että tarjouskilpailun voittanut toimittaja sitoutuu sopimuksessa kilpailutuksessa määriteltyyn seikkaan, kuten esimerkiksi työllistämään tietyn määrän pitkäaikaistyöttömiä kyseisen hankinnan toteuttamisessa.<sup>64</sup>

Tarjouksen valintaperusteissa voidaan esimerkiksi edellyttää, että tarjouksen tehneellä yrityksellä on henkilöstöä tai sen saatavilla on henkilöstöä, jolla on hankinnan sosiaalisten kysymysten käsittelemiseksi vaaditut tiedot ja kokemus. Valittavalla yrityksellä voidaan edellyttää olevan esimerkiksi päteviä arkkitehteja tai insinöörejä erityistä julkisen rakennuksen rakentamisen esteettömyysasioissa. Tarjouspyynnössä voidaan edellyttää, että valittavalla yrityksellä on tekniset välineet sosiaalisten näkökohtien kattamiseksi. Esimerkiksi tietokonelaitteiden hankinnassa voi olla vammaisia henkilöitä koskevia esteettömyysvaatimuksia.

EY-tuomioistuimien on käsitellyt mm. tuulisähköä C-448/01 Wienstrom-tapausta sekä julkista liikennettä koskevaa tapausta C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab. Tuomioistuin katsoi, että kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella tehtävät kestävän kehityksen mukaiset hankinnat ovat yhteisön lainsäädännön mukaisia.<sup>65</sup> Merkittävää ratkaisussa oli myös se, että vertailuperusteen tai vaatimuksen ei tarvinnut tarkoittaa suoraa taloudellista hyötyä hankintayksikölle itselleen, vaan sitä voidaan arvioida myös muussa yhteydessä, esimerkiksi siten, että hyöty tulee hankintayksikön sijaan käyttäjäkunnalle tai ympäristönäkökohdat huomioon ottaen jopa varsin konkretisoitumattomalle yleiselle edulle.<sup>66</sup> Edellytyksenä on, että tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa julkaistuilla vertailuperusteilla on oltava liityntä hankinnan kohteeseen ja että vertailuperusteissa noudatetaan EU-oikeudellisia periaatteita. Ongelmana on tyypillisesti ollut se, miten syvälle tämän yleisen

<sup>63</sup> Euroopan komissio 2010 Sosiaalinen ostaminen, s. 37.

<sup>64</sup> Luostarinen ym. 2011, s. 17.

<sup>65</sup> Asia C-513/99 Concordia Bus Finland-tuomion kohta 69.

<sup>66</sup> Ks. myös Ekroos-Nissinen 2007, s. 11.

edun tulee ulottua, jotta sillä on merkitystä hankinnalle ylipäättään, huolimatta siitä, kenelle hyöty tulee.

Asiassa C-513/99 *Concordia Bus Finland*, oli Helsingin kaupunki ennen tarjousten arviointia päättänyt järjestelmästä, jolla annetaan lisäpisteitä tietyille melu- ja päästötasolle ja julkaisut sen . Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kyseinen järjestelmä oli riittävän tarkka ja mitattavissa.<sup>67</sup>

Asiassa C-448/01 *Wienstrom* voitiin käyttää vertailuperusteena sähkön hankinnassa uusiutuvien energialähteiden käyttämistä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin päätti, että energianhankintaa koskevassa tarjouksessa perusteen, joka liittyy ainoastaan siihen uusiutuvista lähteistä tuotettuun sähkön määrään, joka ylittää hankintayksikön ennakoitun kulutuksen (joka oli sopimuksen aihe), ei voida katsoa liittyvän sopimuksen kohteeseen. Jotta sopimuksen kohteeseen olisi yhteys, uusiutuvista lähteistä tuotetun sähkön määrään liittyvän perusteen olisi pitänyt koskea vain hankintayksikölle todellisuudessa toimitettua sähköä. Mielenkiintoista ko. tapauksessa on se, että sähköllä ei itsellään ole ominaisuuksia. Teleologisen argumentoinnin avulla Euroopan yhteisöjen tuomioistuin perusteli päätöstä Euroopan unionin tavoitteilla, joita ovat muun muassa taistelu ilmastonmuutosta vastaan ja uusiutuvien energialähteiden osuuden lisääminen sisämarkkinoilla.<sup>68</sup>

Lindforsin mukaan ratkaisuja voidaan luonnehtia kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitettä laajentavaksi, koska ympäristönäkökohtien yhteys hankinnan kohteen taloudellisten ominaisuuksien arvioimiseen on varsin ohut. Voitaisiin ajatella, että hankintayksikkö, joka haluaa panostaa ympäristöystävällisiin tuotteisiin, voisi edellyttää tätä jo tarjouspyynnössä.<sup>69</sup> Myös Julkiasiamies ratkaisuehdotuksessaan C-368/10, *Max Havelaar* kohta 110 on sivunnut kysymystä. ”Hankintayksikkö, joka arvostaa sosiaalisesti vastuullista kauppaa, voi hinta-laatusuhdetta määritellessään pitää merkittävänä sitä, onko toimitettava tavara hankittu reilun kaupan ehdoilla vai ei.”<sup>70</sup> Näin ollen hankintayksikkö, joka on sitoutunut sosiaalisiin näkökohtiin, voisi pitää sosiaalisia näkökohtia arvoa tuottavana tekijänä. Vaa-

<sup>67</sup> C-513/99 2002 *Concordia Bus Finland*.

<sup>68</sup> C-448/01 *Wienstrom* (2003) Kok. I-4527.

<sup>69</sup> *Lindfors* LM 1/2005, s. 38.

<sup>70</sup> Julkiasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-368/10.



rana on, että hankintoihin otetaan mukaan eri politiikanaloihin liittyviä muita tavoitteita kuin mitä hankinta muutoin edellyttäisi.

Euroopan unionin tuomioistuimen (silloin EYTI) oikeuskäytännön (erityisesti Concordia-ratkaisu C-513/99) perusteella vertailuperusteilla<sup>71</sup> on oltava seuraavat ominaisuudet:

1. Vertailuperusteilla tulee olla liityntä tapauskohtaisesti kyseessä olevan hankinnan kohteeseen, esimerkiksi tavaran, palvelun tai rakennustyön laatuun, hintaan tai toimitusaikaan. Tarjoajan toimintaan liittyviä tekijöitä ei saa käyttää, esimerkiksi tarjoajan tekniikkiin, taloudellisiin tai muihin edellytyksiin liittyviä perusteita. Siten esimerkiksi mittalaitteita hankittaessa, ei vertailuperusteina saa käyttää toimittajan toimistotilojen paperinkierrätyksen järjestämistä.<sup>72</sup>

Hankintalain 62 § (EU-hankinnat) on kansallisia hankintoja koskevaa 72 §:ää tiukempi, koska sen perusteella vertailussa ei periaatteessa voida käyttää kelpoisuuteen liittyviä tekijöitä lainkaan. Epäselvää on, voisiko ”kelpoisuutta” kuitenkin käyttää, jos kelpoisuusvaatimukset ja arviointiperusteet eivät sekoitu keskenään (eli samoja perusteita ei käytetä kahdessa roolissa). Asiaa on selvennetty 26.3.2015 annetussa ratkaisussa C-601/13 *Ambisig*. EUT on arvioinut, että hankinnan laadukkuus voi johtua ratkaisevasti toteuttavien henkilöiden ammatillisista ansioista. Laatu voi olla tarjoukseen kiinteästi liittyvä ominaisuus ja laatu voi liittyä hankinnan kohteeseen.

Päällekkäisyyttä voidaan sallia, kun vertaillaan tarjoajien kelpoisuutta ja tarjouksen vertailuperusteita.<sup>73</sup> Lain 72 § sallii ”kelpoisuuden” vertailutekijänä tietyissä tilanteissa: ”Palve-

<sup>71</sup> C-513/99. Myös hankintalain esitöissä (HE 50/2006 vp, s. 105 ja 106) on 62 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todettu muun ohella, että kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden asettaminen on hankintayksikön harkittavissa. Vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja syrjimättömiä, eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta. Tarjousten valinnassa käytettävillä perusteilla tulee pääsääntöisesti olla taloudellista merkitystä hankintayksikölle. Tarjouksen vertailuperusteina ei tule käyttää sellaisia perusteita, jotka liittyvät ehdokkaiden tai tarjoajien ominaisuuksiin

<sup>72</sup> *Ekroos–Nissinen* 2007, s. 11.

<sup>73</sup> Ks. myös direktiivin 2014/24/EU johdanto” Jos henkilöstön laadulla on merkitystä sopimuksen toteuttamisen kannalta, hankintaviranomaisten olisi sallittava käyttää tekoperusteina myös kyseisen sopimuksen toteuttamiseen osoitetun henkilöstön organisointia, pätevyyttä ja kokemusta, koska se voi vaikuttaa sopimuksen toteutuksen laatuun ja sitä kautta tarjouksen taloudelliseen arvoon. Näin saattaa olla esimerkiksi sellaisissa sopimuksissa, joiden kohteena on immateriaalisia palveluja, kuten konsultointi- tai arkkitehtuuripalveluja.

luhankinnoissa tai rakennusurakoissa, joissa palvelun tarjoamisesta tai rakennustyöstä vastaavien henkilöiden asiantuntemuksella, ammattitaidolla tai pätevyydellä on erityinen merkitys, vertailuperusteina voidaan käyttää myös hankinnan toteuttamisessa tarvittavaa tarjoajien soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävää laadunhallintaa, pätevyyttä, kokemusta ja ammattitaitoa.” Hallituksen esityksessä (50/2006) todetaan 72.1 §:n tulkinnasta, että hankintayksikkö voi antaa tarjousten arvioinnissa esimerkiksi lisäpisteitä vähimmäisvaatimukset ylittävästä ammattitaidosta, kuten lisätutkinnosta, jolla on merkitystä palvelun suorittamiselle. Pykälä mahdollistaa sosiaalisten näkökohtien huomioimisen laatukriteereinä.

Hankintalain 62.2 § mahdollistaa sen, että hankintayksikkö voi ottaa huomioon myös hankinnan kohteen käyttäjänä toimivan erityisen heikossa asemassa olevan väestönosan tarpeisiin liittyviä perusteita, jos tällaiset tekijät on määritelty teknisissä eritelmissä. 62.2 §:ssä asia ilmaistaan seuraavasti: ”Sen lisäksi, mitä 1 momentissa säädetään, hankintayksikkö voi kokonaistaloudellista edullisuutta arvioidessaan ottaa huomioon myös asianomaisen yleisön tarpeisiin liittyviä taloudellisia ja laadullisia perusteita”. Tätä voidaan pitää varsin epämääräisenä määrittelynä.<sup>74</sup> Hankintalain 62.2 § on mainittu myös muita seikkoja, joilla ei tarvitse välttämättä olla taloudellista liityntää hankinnan kohteeseen.

Tapauksessa MAO:399/12 hankinnan kohteena olivat kotihoidon asiakkaiden kauppapalvelut. Yhtenä osana hintavertailua käytettiin tuotekorin hintaa. Markkinaoikeus katsoi, että tuotekorin rahamääräinen hinta on mitattavissa oleva tekijä, joka on liittynyt hankinnan kohteeseen, vaikka hankinnan kohteena eivät suoranaisesti olekaan olleet itse tuotteet. Markkinaoikeus perusteli päätöstään sillä, että hankintayksikkö voi kokonaistaloudellista edullisuutta arvioidessaan ottaa huomioon myös asianomaisen yleisön tarpeisiin liittyviä taloudellisia ja laadullisia perusteita. Samoin edellytyksin hankintayksikkö voi ottaa huomioon myös hankinnan kohteen käyttäjänä toimivan erityisen heikossa asemassa olevan väestönosan tarpeisiin liittyviä perusteita, jos tällaiset tekijät on määritelty teknisissä eritelmissä.

Liittyminen hankinnan kohteeseen kuuluu yleisemmästä yhteisöoikeudellisesta näkökulmasta selvästi suhteellisuusperiaatteen piiriin. Suhteellisuusperiaate tuodaan nimenomai-

---

<sup>74</sup> Ekroos–Nissinen 2007, s.11.

sesti esiin myös hankintalain 2 §:ssä. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että hankintamennetelyn vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän kanssa. Suhteellisuusperiaatteen vastaista saattaisi vastaavasti olla esimerkiksi hankinnan kokonaisuuden kanalta erityisen vähäisen ympäristönsuojeluun liittyvän näkökohdan ylipainottaminen.<sup>75</sup> Samalla perusteella voi eettisen näkökohdan ylipainottaminen olla suhteellisuusperiaatteen vastaista.

2. Vertailuperusteiden on oltava tarkasti ja objektiivisesti määriteltyjä niin, ettei hankintayksikölle jää mahdollisuutta käyttää rajoittamatonta valinnanvapautta. Hankintayksikön on arvioitava tarjouksia mahdollisimman puolueettomasti ja oikeudellisesti korrek-tisti. Tarkkaan määritellyt, objektiivisen vertailun mahdollistavat vertailuperusteet ovat tämän takia välttämättömät. Vertailuperusteet liittyvät tapauskohtaisesti kulloiseenkin hankinnan kohteeseen. Ne on yksilöitävä riittävällä tarkkuudella. Yleisluontoiset ver-tailuperusteet eivät ole mahdollisia. Koska vertailuperusteiden avulla tarjouksia asetetaan arvioinnissa paremmuusjärjestykseen, vertailuperusteet täytyy määrittellä siten, et-tä niiden avulla voidaan saada mitattavissa olevia tuloksia. Vertailuperusteet (kriteerit) voivat Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan olla joko laadullisia tai määrällisiä.<sup>76</sup>
3. Vertailuperusteiden on oltava nimenomaisesti mainittuina hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.<sup>77</sup> Tarjoajien tulee tarjousta tehdessään tietää tarjousten valintaperus-teet. Näin saadaan yhteismitallisia ja keskenään vertailtavissa olevia tarjouksia, mitä myös lainsäädännössä edellytetään.
4. Kilpailutuksessa on noudatettava unionin oikeudellisia periaatteita, erityisesti syrjimät-ömyysperiaatetta. Kilpailutuksissa ja hankintamennettelyssä, myös kynnysarvot alitta-vissa hankinnoissa, on aina noudatettava EU:n perussopimuksista johdettavissa olevia periaatteita. Syrjimättömyyden lisäksi hankintalainsäädännössä on mainittuina avoi-

<sup>75</sup> Ekroos–Nissinen 2007, s.11.

<sup>76</sup> Motiva hankintapalvelut 2011, s. 35.

<sup>77</sup> Hankintalaki 40 § sekä C-225/98, Nord pas de Calais -tapaus, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta.

muus, tasapuolisuus ja suhteellisuus. Myös muut unionin yleiset oikeusperiaatteet, kuten tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus, on otettava huomioon.<sup>78</sup>

Ratkaisussa MAO:232/09 oli kysymys pesulapalveluista. Vertailuperusteena oli muun muassa kuljetuksiin liittyvät ympäristökijät, joka jaoteltiin kahteen ala-kohtaan: ”kuljetusmatka pesulasta linnun tietä mitattuna kuntien maantieteelliseen keskipisteeseen – lyhin kuljetusmatka 5 pistettä, muut suorassa suhteessa vähemmän kuljetusmatkan perusteella”. Markkinaoikeus totesi, että tarjouspyynnön vertailuperuste ”kuljetuksiin liittyvät ympäristökijät” pohjautuu ainoastaan kuljetusmatkan pituuteen. Markkinaoikeuden mukaan sanottu vertailuperuste asetti tarjoajat epätasa-arvoiseen asemaan näiden sijoittautumispaikan perusteella ja oli sen vuoksi tarjoajia syrjivä.<sup>79</sup>

Valintaperusteiden avulla on voitava arvioida tarjoajia sekä taloudellisten että laadullisten perusteiden perusteella kokonaisuudessaan.<sup>80</sup> Jokaisen yksittäisen valintaperusteen ei ole tarpeen antaa taloudellista etua, mutta hankintayksikön on voitava yhteenlaskettujen sopimuksetekoperusteiden (eli taloudellisten ja sosiaalisten perusteiden) avulla määrittellä tarjous, joka tarjoaa parhaan hinta-laatusuhteen. Sallittua on, että esimerkiksi vammaisten hoitoa koskevassa hankinnassa voidaan perusteissa ottaa huomioon kunkin käyttäjäloukan erityistarpeiden vaatimukset, esimerkiksi iästä, sukupuolesta tai muusta sosiaalisista syistä johtuva henkilökohtainen palvelu. Sallittua on myös, että julkisen sektorin työhönottotestien ja -palvelujen hankinnassa hankintayksikkö voi vaatia, että työhönottotestit ja -palvelut suunnitellaan ja toteutetaan tavalla, joka takaa yhdenvertaiset mahdollisuudet kaikille osallistujille riippumatta heidän iästään, sukupuolestaan ja etnisestä tai uskonnollisesta taustastaan.<sup>81</sup>

Hankinnoissa on perinteisesti ollut ongelmana, mitä laatu on ja miten sitä mitataan. Laatu on yleensä subjektiivinen käsite eteenkin palveluhankinnoissa, joissa laadullisten tavoitteiden toteaminen tapahtuu vasta suorituksen jälkeen. Hankintayksikön täytyy tarjouskyselysääntä tarkasti määrittellä, mitä se tarkoittaa laadulla ja miten sitä mitataan. Laadun mittaami-

<sup>78</sup> *Euroopan unioni* 2015 kohta, periaatteet.

<sup>79</sup> Markkinaoikeus viittasi ratkaisunsa perusteluissa muun muassa Euroopan komission vuonna 2005 julkaisemaan käsikirjaan ”Ympäristöä säästäviä hankintoja”.

<sup>80</sup> *Euroopan komissio* 2010 Sosiaalinen ostaminen, s.37.

<sup>81</sup> *Euroopan komissio* 2010 Sosiaalinen ostaminen, s.38.

sen vaikeudet ovat usein hankintayksikölle ongelma, koska tarjousten vertailu tulee tehdä ennen hankintapäätöstä. Tarjousten vertailun on perustuttava tarjoajien tarjouksissa esittämiin tosiseikkoihin, joiden perusteella hankintayksikkö vertaa tarjousten konkreettisia eroja. Jos valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus, valituksi pitää tulla tarjous, joka on hinta-laatusuhteeltaan paras.

Korkein hallinto-oikeus on antanut tehostettuun palveluasumiseen liittyvän ratkaisun 55/14, jossa arvioitiin erityisesti vertailuperusteiden sallittavuutta. KHO kumosi markkinaoikeuden päätöksen 524/12 ja katsoi sallituksi vertailuperusteiden "asiakastyytyväisyys" ja "asiakkaiden toimintakyvyn säilyminen" käyttämisen.

Tarjoajien oli tullut antaa lupaus asiakastyytyväisyydestä tarjouslomakkeella asteikolla 1–5. Lisäksi tarjoajien oli tullut antaa lupaus asiakkaiden toimintakyvyn säilymisestä tarjouslomakkeella siten, että lupaus annetaan asiakasmäärästä (prosenttia sopimukseen kuuluvien asiakkaiden määrästä), joiden toimintakyky paranee tai säilyy samana. Tarjouspyynnössä ja sen liitteissä oli esitetty yksityiskohtaisesti, millä tavalla kyseisten vertailuperusteiden mittaaminen sopimuskaudella toteutetaan ja mittaamisen ajankohdat. Tarjouspyynnössä oli myös ilmoitettu, millä tavalla tarjoajalle maksettava bonus lupauksen ylittävistä taikka sanktio lupauksen alittavista mittaustuloksista lasketaan.

KHO katsoi, että vertailuperusteet oli ilmoitettu ennalta riittävällä tarkkuudella, ne liittyivät hankinnan kohteena olleeseen ikäihmisten tehostettuun palveluasumiseen sekä olivat objektiivisia ja tasapuolisia. Tarjouspyyntö vertailuperusteineen mahdollisti yhteismitallisten ja vertailukelpoisten tarjousten antamisen. Laadullisista vertailuperusteista voitiin katsoa johtuvan hankintayksikölle taloudellista etua. Sillä seikalla, että asiakastyytyväisyys ja asiakkaan toimintakyvyn paraneminen tai säilyminen oli mitattavissa vasta sopimuskauden aikana, ei ollut merkitystä arvioitaessa vertailuperusteiden hankintalain mukaisuutta.

KHO:n ratkaisu selvensi palvelun laatutason ylläpitämisen ehtoja, joita sopimuskaudella on koettu ongelmalliseksi. Tietynlaiset tarjousten vertailumenetelmät ja vertailuperusteet, jotka ovat liitännäisiä myös sopimusehtoihin, ovat sallittuja, jos vertailuperusteet ja vertailutavan määrittäminen riittävän tarkasti etukäteen. Määriteltävää on myös se, miten laadullisten tekijöiden toteutumista arvioidaan sopimuskaudella ja miten arvioitava laadullinen

tulos vaikuttaa palveluntuottajalle maksettavaan korvaukseen joko bonus- tai sanktioluonteisesti. Pohjimmiltaan kyse siitä, millaiseen palvelun laatutasoon tarjoaja sitoutuu tarjouksellaan ja kuinka palvelun laatutason toteutumista on mahdollista kontrolloida sopimusteitse.

Hankintayksikkö voi ilmoittaa tarjouspyynnössä ne viranomaiset, joilta tarjoaja voi saada tietoja verotusta, ympäristönsuojelua, työsuojelua tai työoloja koskeviin säännöksiin liittyvistä velvoitteista Suomessa. Hankintayksikön on lisäksi pyydettävä tarjoajia ilmoittamaan, että ne ovat ottaneet huomioon voimassa oleviin työsuojelua ja työoloja koskeviin säännöksiin liittyvät velvoitteet tarjoustaan laatiessaan.<sup>82</sup> Vaatimuksella tähdätään siihen, että toimittajat huomioivat työsuojelua ja työoloja koskevat velvoitteet sekä näiden vaikutuksen myös tarjoushinnassaan.

### **2.3 Hankinnan kohteen määrittely**

Hankintayksikkö saa hankintaa valmistellessaan vapaasti määrittää hankinnan kohteen. Tarjouspyynnössä määriteltyjen vaatimusten avulla sen tulee valita hankinnan toimittaja tai toimittajat. Hankintalain 56 §:n mukaisen tarjoajien soveltuvuusarvioinnin on ilmennettävä ehdokkaan ja tarjoajan edellytyksiä toteuttaa hankinta. Hankintalaki edellyttää, kuten tässäkin tutkimuksessa useasti toistetaan, että tarjousasiakirjoissa asetettavien vaatimusten tulee liittyä hankinnan kohteeseen. Kilpailutuksissa ei saa siis vaatia tuotteilta tai palveluilta ominaisuuksia, jotka eivät suoraan liity hankintaan. Hankintayksikkö ei voi esimerkiksi vaatia, että sen käyttämän siivouspalveluyrityksen omissa toimistotiloissa käytetään jonkun ympäristömerkin omaavia siivouskemikaaleja. Tällaisella kriteerillä ei olisi yhteyttä hankinnan kohteena olevaan siivouspalveluun. Sosiaaliset kriteerit vaikuttavat harvoin ostettavan tuotteen tai palvelun laatuun. Tämän takia on usein epäselvää, voivatko vaatimukset olla myös sen laatuksia, etteivät ne vaikuta ostettavan tuotteen käyttöominaisuuksiin, mutta nostavat silti tuotteen arvoa.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Hankintalain 50 §.

<sup>83</sup> *Vartiala ym.* 2013, s.8.

Vaatimusten määrittelyt eivät saa olla myöskään niin yleisiä, että hankintayksiköllä on rajoittamaton vapaus valita haluamansa tuote tai palvelu. Esimerkiksi vaatimukset tuotteen alkuperästä valmistusmaasta<sup>84</sup> ja siitä, että tuote on koottu tietyistä tuotemerkeistä, ovat syrjiviä ja siksi kiellettyjä. Hankintayksikkö voi kuitenkin pyytää informaatiota esimerkiksi tuotteen valmistuspaikasta tai valmistusmaasta, mutta näitä tietoja ei saa käyttää syrjivästi valintaperusteina. Samalla perusteella hankintayksikkö, joka itse on sitoutunut toimintansa sosiaalisiin näkökohtiin, voisi pyytää selvitystä tarjoajan yhteiskuntavastuiden hoidosta liittyen sosiaalisiin näkökohtiin, kunhan selvityksen tiedot eivät vaikuta tarjoajan valintaan. Hankintayksiköllä on siis vapaus määritellä hankinta haluamallaan tavalla, kunhan vaatimukset vain liittyvät hankinnan kohteeseen. Sosiaaliset näkökohdat voivat olla teknisiä valintaperusteita vain, jos hankittava palvelu edellyttää erityistä tietotaitoa esimerkiksi vammaiskysymyksissä. Hankinnan kohde vaikuttaa siihen, mitä eri tekijöitä hankintayksikkö voi tarkastella ehdokkaiden teknisissä valmiuksissa.

KHO 22.9.2006 T 2425 Puolustusvoimien villapaitahankinnassa tarjouspyynnössä oli edellytetty, että tarjoaja ilmoittaa valmistuspaikat ja -maat sekä mahdolliset alihankkijat. Voittajan tarjouksessa todettiin, että ”tarkoituksenamme on valmistaa villapaidat tehtaallamme”. KHO katsoi, että maininta täytti tarjouspyynnössä olleen vaatimuksen valmistuspaikan ja -maan ilmoittamisesta.

Erityisesti merkitystä on ollut sillä, että tarjousvertailussa arvioidaan hankintaa sen toteuttamisen kannalta. Lisäksi tulkintaohjetta voidaan saada myös esimerkiksi ympäristönäkökohtia huomioivia hankintoja koskevista oikeustapauksista, joissa on useaan otteeseen toistettu hankintayksikön vapautta määritellä hankinta haluamallaan tavalla, kunhan vaatimukset vain liittyvät hankinnan kohteeseen, eivät anna hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta, ovat nimenomaisesti mainittu tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ja noudattavat kaikkia yhteisön oikeuden peruseriaatteita, erityisesti syrjintäkiellon periaatetta.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Poikkeuksena erityisalojen hankintalain 57 §.

<sup>85</sup> *Pöykkölä* 2010, s. 3.

Tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa on mainittava myös muut sopimuskäsitteet. Hankintasopimusta käsitellään tarkemmin tämän tutkimuksen luvussa viisi. Seuraavassa luettelossa on esimerkkejä sosiaalisin näkökohtiin liittyvistä sopimusehdoista, joita hankintayksiköt voivat asettaa<sup>86</sup>:

- velvoite palkata esimerkiksi osatyökykyisiä ja työttömiä, erityisesti pitkäaikaistyöttömiä, tai toteuttaa työttömille tai nuorille tarkoitettuja koulutustoimia osana tarjottavaa suoritusta, velvoite, jossa tietty osuus palvelun tai tuotteen toteuttavasta henkilöstöstä, on heikossa asemassa olevia henkilöitä, joita voivat olla mm. työttömät, osatyökykyiset, vammaiset, yli 30-vuotiaat naispuoliset pitkäaikaistyöttömät, lähisuhdeväkivallan uhrit, mielenterveyshäiriöiset, työttömät yksinhuoltajat, vähintään kaksi kuukautta työttömänä olleet maahanmuuttajat, pitkäaikaistyöttömät tai työttömät nuoret,
- velvoite palkata vammaisia sellainen määrä, joka ylittää sopimuksen toteuttamispaikana olevan jäsenvaltion tai toimeksisaajan jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä edellytetyn määrän, velvoite toteuttaa toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on edistää miesten ja naisten välistä tasa-arvoa tai etnistä tai rodullista monimuotoisuutta,
- urakkasopimukseen velvoite toimenpiteistä, joilla vältetään työtaturmia, ja edellytetään vaarallisten tuotteiden varastointia koskevia erityisoloja työntekijöiden terveyden ja turvallisuuden suojaamiseksi sekä
- alihankkijoita koskevat sosiaaliset näkökohdat, esimerkiksi lapsi- ja pakkotyövoiman käyttökielto, terveys- ja turvallisuusvaatimuksia, vähimmäispalkkaa koskevia velvoitteita, sosiaaliturvavaatimuksia ja yleisemmin ihmisarvoista työtä koskevista normeja.

---

<sup>86</sup> Luostarinen ym. 2011, s. 57.



### 3 TEKNISET ERITELMÄT

#### 3.1. Teknisten eritelmien tarkoitus

Hankintalain 44 §:ssä säädetään teknisistä eritelmistä ja niiden käytöstä hankinnoissa. Hankintalain on 45 §:n ympäristöominaisuuksia koskeva erityissäännös. Teknisillä eritelmillä<sup>87</sup> tarkoitetaan tarjouspyynnön kohteena olevan tavaran, palvelun tai urakan sisällön teknistä määrittelyä tai muuta kuvausta. teknisellä eritelmällä voidaan kuvata ja mitata esimerkiksi laatua. Hankintalain 5 §:n 19 kohdassa on teknisen eritelmän määritelmä. Ympäristönäkökulmasta on tärkeätä panna merkille, että säännöksen mukaan myös tuotteen ympäristönsuojelun taso voi olla tuotteen ominaisuus, joten myös eettisyys voi tietyin edellytyksin olla tuotteen ominaisuus. Käytännössä teknisistä eritelmistä voidaan käyttää erilaisia vapaamuotoisia nimityksiä, kuten tekninen spesifikaatio tai tekninen vaatimus. Nimityksestä riippumatta niiden tarkoituksena on kuvata ostettava tuote, palvelu tai urakka niin selkeästi ja yksityiskohtaisesti, että tarjoajat voivat ymmärtää, mitä ostaja haluaa ostaa, ja tuloksena on keskenään yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

Tavarahankinnoissa hankinnan kohteen määrittelemisen on yksikertaisempaa kuin palveluhankinnoissa tai rakennusurakoissa. Tavarahankinnoissa on yleensä yksilöity tuote ja kappalemäärä. Jotteri tekninen eritelmä muodostuisi syrjiväksi<sup>88</sup> palveluhankinnoissa tai liittyviä teknisiä eritelmiä tai kansainvälisiä tai eurooppalaisia standardeja. EY-tuomioistuin on katsonut Dundalk-asiassa syrjiväksi tarjouspyynnön vaatimuksen irlantilaisen standardin käytöstä, joka edellytti vesijohtoputkien rakentamisessa erilaista raakaainetta kuin muut yleisesti käytössä olleet eurooppalaiset standardit.<sup>89</sup> Hankintayksikkö ei voi edellyttää sopimusta täytäntöön pantaessa tietyn tuotemerkin käyttämistä, vaan sen on hyväksyttävä myös vastaavat tuotteet<sup>90</sup>. Eräissä tapauksissa hankintalain soveltamisalaan lähtökohtaisesti kuulumattomat puolustushankinnat voivat tulla arvioitavaksi hankintalain

<sup>87</sup> Direktiivi 2014/24/ artiklan 42 kohdassa 1 sanotaan ”Kaikissa hankinnoissa, jotka on tarkoitettu luonnollisten henkilöiden käyttöön, oli kyse kansalaisista tai hankintaviranomaisen henkilöstöstä, tekniset eritelmät on asianmukaisesti perusteltuja tapauksia lukuun ottamatta laadittava siten, että voidaan ottaa huomioon esteettömyys vammaisille henkilöille tai kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu”.

<sup>88</sup> Asia C-243/89, komissio vastaan Tanska.

<sup>89</sup> Asia C-45/87, komissio vastaan Irlanti.

<sup>90</sup> Asia C-59/00, Vestergaard Koski kynnysarvon alittavaa hankintaa.

säännösten mukaan, mikäli hankittavalla tuotteella on myös siviilialan käyttömahdollisuuksia.<sup>91</sup>

Hankinnan ehdot voivat kohdistua vain niihin perusteisiin, joilla hankintayksikkö voi valita omasta näkökulmastaan parhaan tuotteen tai palvelun. Hankintayksikkö ei saa hankinnoilla edistää muita tavoitteita hinta-laatusuhteen kustannuksella tai hankkimalla muutoin omiin tarpeisiinsa vähemmän sopivia tuotteita. Hankintalaki ei velvoita hankintayksikköä esimerkiksi ostamaan tuotteita, jotka ovat teknisesti laadukkaita. Laatuvaatimukset ovat siten hankintayksikön omassa harkinnassa.

Teknisillä eritelmillä on kolme tehtävää. Ensimmäiseksi niillä kuvataan hankinnan vaatimukset, jotta yritykset voivat päättää, ovatko ne kiinnostuneita tekemään tarjouksia. Toiseksi niillä esitetään mitattavissa olevat vaatimukset, joiden perusteella tarjouksia voidaan arvioida. Kolmanneksi ne muodostavat vähimmäisperusteet vaatimustenmukaisuudelle. Tekniset vaatimukset, jotka eivät ole selkeitä ja asianmukaisia, johtavat helposti sopimattomiin tarjouksiin. Tarjoukset, jotka eivät täytä tarjouspyynnössä esitettyjä teknisiä eritelmiä, on hylättävä. Teknisten eritelmien on liityttävä hankinnan kohteeseen. Vaatimukset, jotka eivät liity itse tuotteeseen tai palveluun, esimerkiksi vaatimukset siitä, miten yritystä hoidetaan, eivät ole hankintalaissa tarkoitettuja teknisiä eritelmiä. Sitä esimerkiksi henkilöstön rekrytointia tietyistä ryhmistä, esimerkiksi vammaiset ja naiset, ei voida katsoa teknisiksi eritelmiä. Myöskään yrityksen sosiaalisiin valmiuksiin liittyvän merkinnän ei voida katsoa olevan hankintalaissa tarkoitettu tekninen eritelmiä.<sup>92</sup>

Hankittavien tavaroiden tuotantoprosessissa mukana olevien työntekijöiden työoloihin liittyviä vaatimuksia ei voida ottaa huomioon teknisissä eritelmissä, koska ne eivät ole hankintalaissa tarkoitettuja teknisiä eritelmiä. Ne voidaan tietyin ehdoin kuitenkin sisällyttää hankintasopimukseen. Tuotteiden tiettyjen ergonomisten ominaisuuksien noudattamista voidaan edellyttää esteettömyyden takaamiseksi kaikkien käyttäjäloukkien, myös vammaisten, osalta.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Asia C-615/10, InsTiimi Oy.

<sup>92</sup> *Euroopan komissio* Sosiaalinen ostaminen 2010, s 29.

<sup>93</sup> Ks. direktiivin 2014/24/EU 42 artikla.

Hankintalain 44.1 § mukaan teknisillä eritelmillä ei saa perusteettomasti rajoittaa kilpailua. Niiden on siis oltavaa avoimia, eikä niillä saa syrjiä hankintayksikön jäsenvaltion ulkopuolelta peräisin olevia mahdollisia toimeksisaajia. Esimerkiksi verkko- ja puhelintukea, jota voitaisiin tarjota mistä tahansa paikasta, ei voida vaatia sijaitsevan tietyssä kaupungissa.<sup>94</sup>

Tuotteiden ja palveluiden tekniset eritelmät ovat hyvin tapauskohtaisia. Hankintayksikön on varmistettava, että sen eritelmät ovat riittävän selkeitä, jotta asianmukaisen ja perustellun arvioinnin tekeminen tarjousten perusteella on mahdollista.<sup>95</sup> Sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisen voi olla enemmän mahdollisuuksia, kun kyseessä on suuri tai monimutkainen hankinta. Hankkeen koosta tai monimutkaisuudesta huolimatta eritelmien on oltava tarkkoja vaadittujen tulosten ja tuotosten osalta. Niillä on kannustettava tarjoajia käyttämään taitojaan ja kokemustaan ratkaisujen laatimisessa. Niiden on oltava myös riittävän laajoja, jotta tarjoajat voivat saada lisäarvoa. Toisaalta laajoissa ja monimutkaisissa hankkeissa on riskitekijöitä, jotka voivat johtaa kohonneisiin hintoihin.<sup>96</sup>

Tekniset eritelmät eivät saa olla syrjiviä. Hankintalaissa on määritelty tarkasti tekniset eritelmät ja niiden käyttö tarjousten vertailuperusteena, koska tekniset eritelmät ovat olleet perinteisiä keinoja suojata tai suosia oman maan teollisuutta ja toimittajia ulkomaisten tarjonnan vahingoksi. Syrjivyyys voi tarkoittaa myös sitä, että tarjouksen valintaperusteeksi on otettu itse hankinnan sisältöön liittymättömiä ehtoja. Tällaiset ehdot voivat usein liittyä ns. sosiaalisiin kriteereihin.

MAO359/09 ratkaisussa, jossa sairaalapotilaiden käyttöön tarkoitettujen wc- ja suihkutuolien hankinnassa hankintayksikkö edellytti, että tuolien käsinojat ovat eteenpäin kaartuvia ja pehmustettuja. Hankintayksikkö hylkäsi tarjouksen, jossa käsinojat olivat suorat. Vaatimusta kaareutuvista käsinojista ei hankinnan luonteen vuoksi pidetty syrjivänä.

---

<sup>94</sup> Direktiivin 2014/24/EU 38 artiklan 3 kohta. Kun palveluja suoritetaan etäpalveluina, kuten esimerkiksi puhelinvälitteisten palveluiden palvelut, nämä palvelut olisi katsottava tarjottaviksi paikassa, jossa ne toteutetaan, riippumatta paikoista ja jäsenvaltioista, joille palvelut on kohdistettu.

<sup>95</sup> *Euroopan komissio* Sosiaalinen ostaminen 2010, s. 30.

<sup>96</sup> *Euroopan komissio* Sosiaalinen ostaminen 2010, s. 30.

### 3.2. Ympäristömerkkien ja -sertifikaattien käyttö teknisenä eritelmänä

Hankintalain 44 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettuihin suorituskykyä ja toiminnallisia ominaisuuksia koskeviin vaatimuksiin voi sisältyä myös ympäristöominaisuuksia koskevia vaatimuksia. Hankintayksikkö voi käyttää vaatimusten esittämiseen eurooppalaisessa, monikansallisessa tai muussa ympäristömerkissä olevia yksityiskohtaisia perusteita tai tarvittaessa niiden osia. Edellytyksenä ympäristömerkin perusteiden tai niiden osien käyttämiselle on, että eritelmät soveltuvat hankintasopimuksen kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksien määrittämiseen. Merkkiä koskevat vaatimukset kehitetään tieteellisen tiedon pohjalta. Merkin käytön edellytyksenä on myös, että kaikki asianomaiset tahot, kuten viranomaiset, kuluttajat, valmistajat, vähittäiskaupan edustajat sekä ympäristöjärjestöt, ovat voineet osallistua merkin laatimiseen sekä merkki on kaikkien osapuolten saatavilla.

Sosiaalisten kriteerien täyttäminen voidaan varmentaa kolmannen osapuolen myöntämän tuotesertifioinnin avulla. Julkisissa hankinnoissa ei ole mahdollista viitata suoraan tiettyyn sertifiointiin, vaan kriteereinä tulee käyttää tuotesertifioinnin hankinnan kohteeseen sopivia kriteereitä. Vaatimustenmukaisuus voidaan pyytää todentamaan tietyllä sertifiointilla, mutta myös muut vastaavat todistustavat tulee hyväksyä.<sup>97</sup>

Asiassa C 368/10 (Max Havelaar) Noord-Hollandin provinssin hankinnan kohteena oli kahviautomaattien hoitaminen. Provinssi halusi lisätä luonnonmukaisten ja reilun kaupan tuotteiden käyttöä kahviautomaateissa. Teknisinä eritelminä oli käytetty laatumerkkejä (EKO ja MAX HAVELAAR). Merkit liittyivät tuotteiden luonnonmukaiseen valmistamiseen sekä reilun kaupan edistämiseen. Toimittajan soveltuvuuden osalta vaatimuksena oli ”Toimittaja veloitetaan noudattamaan kestäviä hankintoja ja yhteiskunnallisesti vastuullisia yrityksiä koskevia perusteita erityisesti vaikuttamalla kestävimpien kahvimarkkinoiden aikaansaamiseen ja ympäristöteknisesti, yhteiskunnallisesti ja taloudellisesti vastuulliseen kahvintuotantoon”. Tarjoajia pyydettiin ilmoittamaan, millä tavalla perusteet täyttyvä. EU-tuomioistuin totesi, että tällaista vaatimusta ei voi asettaa tekniselle soveltuvuudelle. Vaatimus oli epämääräinen, joten tarjoajat eivät voineet tietää, mihin pitää vastata ja mitä vaatimus tarkoittaa.

<sup>97</sup> *Finnwatch* ry: Sosiaalisesti kestävät julkiset hankinnat, kohta. tuotesertifioinnit.

Alankomaiden mukaan kyse ei ollut toimittajan soveltuvuudesta, vaan vaatimus liittyi hankintasopimuksen erityisehtoihin. EU-tuomioistuin ei ollut samaa mieltä, koska tarjouspyynnössä asia oli otsikoitu muiden soveltuvuusehtojen joukkoon, joten se ymmärrettiin tarjoajan soveltuvuuden vähimmäisehdoksi.

Tarjousasiakirjojen liitteessä ”Laatuprofiili” teknisten eritelmien osalta oli vaatimus, että valmistusaineiden on oltava, mikäli mahdollista, EKO- ja/tai MAX HAVELAAR-laatumerkin mukaisia”. EU-tuomioistuin linjasi, että direktiivin 2004/18 23 artiklan 3 kohdan b alakohdan sanamuodon mukaan tekniset eritelmit voidaan laatia sellaisten suorituskykyä koskevien tai toiminnallisten vaatimusten perusteella, joihin voi sisältyä ympäristöominaisuuksia. Kyseessä olevan direktiivin 29 perustelukappaleen mukaan määrätty tuotantomenetelmä voi olla tällainen ympäristöominaisuus. EKO-laatumerkki on näin ollen direktiivin 2004/18 23 artiklan 6 kohdassa tarkoitettu ”ympäristömerkki”, koska se perustuu ympäristöominaisuuksiin ja täyttää säännöksessä luetellut edellytykset. Hankintayksikkö voi käyttää ympäristöominaisuuksia koskevien vaatimusten osalta jonkin ympäristömerkin yksityiskohtaisia eritelmiä, mutta ei ympäristömerkkiä sellaisenaan. Hankintayksikön täytyy mainita nimenomaisesti ne yksityiskohtaiset ympäristöominaisuudet, jotka se haluaa vaatia. Hankintayksikkö voi siis valita ympäristömerkin kriteereistä yhden tai useamman kriteerin valintaperusteeksi.

MAO: 410–411/12-ratkaisussa yksi vertailuperuste oli ympäristömyönteisyys. Tarjouspyynnön liitteessä tarjoajia pyydettiin ilmoittamaan, täyttääkö heidän tuotteensa Joutsenmerkin tai muun ETA-alueella käytössä olevan ympäristömerkin kriteereitä. Markkinaoikeus totesi, että asiassa ei ole ilmoitettu pisteytettävänä seikkana tietyn ympäristömerkin käyttöä, vaan sinänsä riittävää on ollut, että ilmoitettu tuote on täyttänyt jonkin ETA-alueella käytössä olevan ympäristömerkin kriteeristön. Tarjouspyyntöasiakirjoissa ei kuitenkaan ole tarkemmin eritelty siinä mainitun Joutsenmerkin tai muiden hyväksyttävien ympäristömerkkien kriteereitä eikä kerrottu, minkä laatuksia ympäristökriteereitä hankintayksikkö on tosiasiallisesti asiassa pisteytettäviltä tuotteilta edellyttänyt. Tarjoajat eivät siten ole voineet tarkasti tietää, mitä seikkoja niiden tuotteiden on tullut täyttää, jotta ne saisivat pisteitä kysymyksessä olevasta kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteesta.

Hankintalain teknisiä eritelmiä koskevaa 44 §:ää on noudatettava hankintalain 69 §:n mukaan myös kansallisissa hankinnoissa. Kansallisessa oikeuskäytännössä teknisten eritelmi-

en määrittelyä on tulkittu samoin kuin edellä mainitussa Max Havelaar -ratkaisussa.<sup>98</sup> Hankintayksikkö, joka haluaa ostaa eettisen kaupan tavaroita, voi tehdä niin määrittämällä asiaankuuluvat kestävyysperusteet tavaroita koskevissa teknisissä eritelmissään. Kun hankintayksikkö on päättänyt hankintasopimuksen kohteen, siis minkälaisia tavaroita ostetaan, se voi vapaasti määrittellä kyseisten tavaroiden tekniset eritelmat. Vaatimusten on kuitenkin liityttävä tuotteiden ominaisuuksiin.

Kaikille tuotteille ei ole olemassa tuotteen vastuullisuuden takaavaa tuotesertifiointia. Katkavien vastuullisuussertifiointien puuttuminen on yleistä muun muassa elektroniikassa ja tekstiileissä. Tuotesertifiointien puuttuessa hankkijat voivat edellyttää tarjoajalta tuotannon vastuullisuutta tuotantolaitossertifiointien kriteereihin viittaamalla.<sup>99</sup> Yksi esimerkki tuotantolaitosstandardista on SA8000, joka on SAI:n (Social Accountability International) laatima sosiaalisen vastuullisuuden standardi. SA8000-sertifiointeja myönnetään erilaisille tuotantolaitoksille ja -tiloille. Monista muista sertifioinneista poiketen SA8000 sisältää vaatimuksen elämiseen riittävän palkan maksamisesta sekä vastuullisen johtamisen mallin, ja se kannustaa aktiivisesti työntekijöiden ammatilliseen järjestäytymiseen. SA8000 vaatii seuranta-auditointeja kuuden kuukauden välein.<sup>100</sup>

### 3.3. Vammaisuus ja tekniset eritelmat

Euroopan unionin toiminnasta tehdyssä sopimuksessa SEUT:n 151 artiklan mukaan Euroopan unionin ja jäsenvaltioiden yhteisiä sosiaali- ja työllisyysalan tavoitteita ovat työllisyyden edistäminen, elin- ja työolojen kohentaminen, riittävä sosiaalinen suojelu, työmarkkinaosapuolten vuoropuhelu, inhimillisten voimavarojen kehittäminen pysyvästi korkean työllisyystason saavuttamiseksi sekä syrjäytymisen torjuminen.

<sup>98</sup> MAO: 2012:410–411.

<sup>99</sup> *Finnwatch ry*: Sosiaalisesti kestävät julkiset hankinnat, kohta. tuotesertifiointit.

<sup>100</sup> Esimerkiksi Motivan ohje 2014, s. 6. Tekstiilit ja työvaatteet “Tuotantolaitoksen SA8000-sertifiointi, tuotteita teettävän yrityksen Fair Wear Foundationin jäsenyys, tuotteita teettävän yrityksen Ethical Trading Initiatiivin jäsenyys, tuotteita teettävän yrityksen Fair Labor Associationin jäsenyys, tuotantolaitoksen WFTO:n jäsenyys tai muu todistus kriteerien täyttymisestä. Jos sertifiointia tai muuta vastaavaa todistusta ei ole saatavilla tai käytössä, seurantaan käytetään toimittajan vaatimustenmukaisuusvakuutusta tai -sitoumusta.

Hankintalain 44.1 § määrää, että teknisissä eritelmissä on mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon vammaisten käyttäjien tarpeet. Hankintadirektiivissä säädetään, että teknisissä eritelmissä on käsiteltävä sopimuksen kohteena olevien urakoiden, tavaroiden tai palvelujen esteettömyyttä ja saavutettavuutta. Direktiivin 2014/24/EU 42 artiklan 1 kohdassa todetaan, että ” tekniset eritelmät on asianmukaisesti perusteltuja tapauksia lukuun ottamatta laadittava siten, että voidaan ottaa huomioon esteettömyys vammaisille henkilöille tai kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu”.

Italiassa kaikkien julkisten verkkosivustojen esteettömyydestä tehdään pakollista Stancan lain nojalla. Lailla säädetään verkkosivustojen julkisissa hankinnoissa käytettävistä vaatimuksista. “Lain 4/2004 teknisiä sääntöjä koskeva asetus” on koottu pääasiassa liitteistä, jotka sisältävät verkon teknistä esteettömyyttä koskevat vaatimukset, verkkosivustojen arviointimenetelmät ja vaatimukset esteettömille laitteille ja ohjelmistoille.<sup>101</sup>

Italian kansallinen julkishallinnon tietotekniikan keskus CNIPA vastaa merkittävien tieto- ja viestintäteknikkaa koskevien julkisten hankintatarjousten arvioimisesta taatakseen, että myös ne sisältävät lainsäädännössä sovitut esteettömyysvaatimukset.<sup>102</sup>

### 3.4. Vaihtoehtojen käyttö

Yliherva nimittää organisaation toimintakenttää innovaatioympäristöksi. Suurin osa uusista ideoista tulee organisaation ulkopuolelta, mutta oman henkilöstön kautta. Tulokset osoittavat, että organisaatioiden yhteistyörajapinnat ovat merkittäviä innovaatioiden synty lähteitä, koska niissä vaihdetaan ja yhdistetään luovuutta, osaamista, tietoa, näkemyksiä, kokemuksia, kulttuureja ja järjestelmiä sekä muita resursseja.<sup>103</sup>

Teknisestä dialogista ei ole erikseen säännelty kansallisessa hankintalainsäädännössämme, mutta vuoropuhelun toteuttamiseen rohkaistaan EU-hankintalainsäädännössä. Suomen hankintalainsäädäntö perustuu EU-direktiiveihin, jotka mahdollistavat hankintaa edeltävän keskustelun mahdollisten tarjoajien ja hankintayksikön välillä. EU:n tasolla teknisestä dia-

<sup>101</sup> Euroopan komissio Sosiaalinen ostaminen 2010, s.33.

<sup>102</sup> Euroopan komissio Sosiaalinen ostaminen 2010, s.33.

<sup>103</sup> Yliherva 2006, s. 23.

logista mainitaan uudessa hankintadirektiivin 2014/24/EU artiklassa 41 ”Jos ehdokas tai tarjoaja taikka ehdokkaaseen tai tarjoajaan liittyvä yritys on antanut neuvoja hankintayksikölle, joko 40 artiklan puitteissa tai muutoin, taikka muulla tavoin osallistunut hankintamenettelyn valmisteluun, hankintayksikön on toteutettava asianmukaiset toimenpiteet sen varmistamiseksi, ettei kyseisen ehdokkaan tai tarjoajan osallistuminen vääristä kilpailua”. Lähtökohtana on näin ollen teknisen dialogin salliminen hankinnan valmistelutyön helpottamiseksi.

Uudessa hankintadirektiivissä on uutuutena artiklassa 31 määritelty innovaatiokumppanuus. ”Hankinta-asiakirjoissa hankintaviranomainen määrittelee innovatiivisen tuotteen, palvelun tai rakennusurakan tarpeen, jota ei voida täyttää hankkimalla markkinoilla jo saatavilla olevia tuotteita, palveluja tai rakennusurakoita. Sen on ilmoitettava, mitkä tämän kuvauksen osat sisältävät vähimmäisvaatimukset, jotka kaikkien tarjousten on täytettävä. Vaatimukset on esitettävä riittävän täsmällisesti, jotta talouden toimijat voivat kartoittaa tarvittavan ratkaisun luonteen ja laajuuden ja päättää, jättävätkö ne menettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen”.

Teknisen dialogin käymisen edellytys on, että hankintayksikkö toiminnallaan varmistaa, ettei vuoropuhelu vaikuta lopulliseen kilpailutukseen kilpailua vaarantaen. Dialogi on katsottava kielletyksi kilpailun estyessä. Kilpailun estymisen lisäksi on myös huomioitava avoimuuden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun turvaaminen. Kilpailun rajoittumisen toteaminen saattaakin edellyttää vakavampaa rikkomusta hankintalainsäädäntöä vastaan.<sup>104</sup> Esimerkiksi yhden tarjoajan saama ylimääräinen, ennenaikainen tieto on asia, joka rikkoo syrjimättömyysperiaatetta, muttei välttämättä vielä estä tosiasiallista kilpailua. EU:n tasolla teknisestä dialogista mainitaan hankintadirektiivin (2004/18/EY) johdanto-osan 8. kohdassa: ”Hankintaviranomaiset saavat ennen hankintasopimusten tekomenettelyjen aloittamista pyytää tai vastaanottaa teknistä vuoropuhelua käyden lausuntoja, joita voidaan käyttää tarjouspyyntöasiakirjojen laatimiseen edellyttäen, ettei kilpailu tällaisen lausunnon vaikutuksesta esty.”

---

<sup>104</sup> Direktiivin 2014/24/EU artikla 41. Päinvastaiseen arvioon päädyttiin tapauksessa MAO 2011:122, jossa se on arvioinut hankintaan liittyvän etukäteisneuvonnolla olleen haitallista vaikutusta kilpailuun.



MAO:771/14: hankintayksikkö oli ilmoituksensa mukaan laatinut tarjouspyyntöasiakirjat ainakin osaksi mainittujen voittaneen tarjoajan sille toimittamien asiakirjojen pohjalta. Markkinaoikeus katsoi, että voittaneen tarjoajan osallistuminen hankinnan valmisteluun tavalla, joka oli ollut omiaan vaarantamaan avoimuuden periaatteen toteutumisen sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Hankintayksikön menettely ei siten tältä osin ollut hankintasäännösten mukaista. Hankintayksikkö oli menetellyt hankinnassaan julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti.

KHO 2003:74, tierakennushankkeen projektijohtopalvelu: yhtiö oli osallistunut hankkeen suunnitteluun. Yhtiö jätti sittemmin myös tarjouksen hankkeen toteuttamisesta. Kun otettiin huomioon yhtiön saama kilpailuetu suunnitteluun osallistumisesta ja eräät muut näkökohdat sekä vaatimukset tarjousmenettelyyn osallistuvien tasapuolisesta kohtelusta ja kilpailun aikaansaamisesta, hankintayksikkö ei menetellyt julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti jättäessään yhtiön tarjouksen tarjousmenettelyn ulkopuolelle.

EY-tuomioistuimen kannanotto asioissa C-21/03 ja C-34/03, Fabricom SA: Suunnitteluun osallistuneille tarjoajille olisi tullut varata tilaisuus osoittaa, ettei niillä ollut saamastaan kokemuksesta johtuen kilpailua vääristävää etua – ei saa automaattisesti sulkea pois.

Dialogien jälkeenkään ei aina ole varmaa, miten sosiaaliset näkökohdat sisällytetään tekniisiin eritelmiin. Tällaisessa tapauksessa voidaan mahdollisia tarjoajia pyytää esittämään sosiaalisesti vastuulliset vaihtoehdot. Tällöin hankintayksikön on laadittava hankittavalle tuotteelle tekniset vähimmäismääritykset, joita sovelletaan sekä neutraaliin tarjoukseen että sen sosiaalisesti vastuulliseen vaihtoehtoon. Jälkimmäisen osalta hankintayksikkö lisää sosiaaliset näkökohdat teknisiin eritelmiin.<sup>105</sup>

Hankintayksikkö voi vertailla sekä neutraaleja että sosiaalisesti vastuullisia tarjouksia samojen perusteiden perusteella, jolloin se voi käyttää vaihtoehtoja sosiaalisten näkökohtien tukemiseen sallimalla vertailun tavanomaisten ratkaisujen ja sosiaalisten vaihtoehtojen välillä. Vertailun tulee tapahtua samojen teknisten vaatimusten perusteella. Tarjoajat voivat vapaasti tarjota joko tavanomaisen ratkaisun tai vaihtoehdon perusteella, ellei hankintayk-

---

<sup>105</sup> Tämä sosiaalinen ulottuvuus on liitettävä sopimuksen kohteeseen (eli todellisiin tavaroihin, palveluihin tai urakoihin, jotka hankintayksikkö haluaa ostaa), ja siinä on noudatettava kaikkia EU:n sääntöjä ja periaatteita, joita sovelletaan julkisten hankintojen teknisiin eritelmiin.

sikkö ole toisin ilmoittanut. Ennen kuin hankintayksikkö voi hyväksyä vaihtoehdot hankintamenettelyssä<sup>106</sup>, sen on etukäteen ilmoitettava tarjouspyynnössään, että vaihtoehtoiset tarjoukset hyväksytään, sosiaaliset vähimmäiseritelvät, jotka vaihtoehtojen on täytettävä sekä erityisvaatimukset vaihtoehtojen esittämiseksi tarjouksissa.<sup>107</sup>

Hankintayksiköt, jotka sallivat vaihtoehtoiset tarjoukset, voivat verrata neutraaleja tarjouksia sosiaalisesti vastuullisiin vaihtoehtoihin samoin perustein ja arvioida ovatko ehdotetut sosiaaliset lisäedut kannattavia. Esimerkiksi kouluruokailun hankinnassa hankintayksikkö voi pyytää toimittajia esittämään neutraalin, eli tavanomaisen tarjouksen lisäksi vaihtoehdon, joka täyttää kaikkien käyttäjäluokkien uskonnolliset tarpeet.<sup>108</sup>

Uudessa hankintadirektiivissä 2014/24/EU sallitaan nimenomaan se, että hankintayksikkö voi valita teknisiin normeihin tai toteuttamiseen/toimintaan perustuvien vaatimusten välillä. Toteuttamiseen perustuvalla lähestymistavalla annetaan tavallisesti enemmän tilaa markkinoiden luovuudelle ja haastetaan markkinat kehittämään innovatiivisia teknisiä ratkaisuja. Mikäli hankintayksikkö valitsee toteuttamiseen perustuvan lähestymistavan, sen ei tarvitse esittää teknisiä eritelmiä niin yksityiskohtaisesti kuin toiminnallisessa lähestymistavassa. Näin voidaan saada tarjoajat esittämään erilaisia ja innovatiivisempia ratkaisuja ja edistää esimerkiksi pk-yritysten mahdollisuuksia osallistua kilpailutuksiin. Esimerkiksi tuotteen esteettömyysvaatimukset voidaan määrittellä joko laatimalla erittäin yksityiskohtaiset tekniset normit tai laatimalla toiminnan esteettömyyttä koskeviin vaatimuksiin perustuvat normit. Jälkimmäinen vaihtoehto kannustaa tarjoajia ehdottamaan tarjouksissaan innovatiivisimpia ratkaisuja.<sup>109</sup> Suorituskykyä kuvaava kohteen määrittely voi olla useissa tapauksissa helpompaa sosiaalisten näkökohtien kannalta. Hankintayksikkö määrittelee halutun lopputuloksen sosiaalisten näkökohtien osalta, muttei tapaa millä se saavutetaan. Näin menetellen, tarjoajat saavat käyttää luovuuttaan ratkaisun esittämisessä.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Katso direktiivin 2014/24/EU 45 artikla.

<sup>107</sup> *Euroopan komissio* Sosiaalinen ostaminen 2010, s. 31.

<sup>108</sup> *McCrudden* 2007b, s. 550–551.

<sup>109</sup> *Euroopan komissio* Sosiaalinen ostaminen 2010, s. 30.

<sup>110</sup> *Motiva hankintapalvelut* 2011, s. 22.

Kun hankinnan kohteen määrittelemisen säännöksiä hankintadirektiivien ja edelleen kotimaisen lainsäädännön uudistuksessa tehtiin, lähtökohtana pidettiin säännösten joustavoittamista. Tällä haluttiin edistää muun muassa hankintojen entistä innovatiivisempia ratkaisuja. Innovatiivisuutta sosiaalisten näkökohtien osalta voidaan edistää myös sallimalla vaihtoehtoisten ratkaisujen esittäminen kilpailutuksessa.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> *Motiva hankintapalvelut 2011*, s. 23.

## 4 TARJOAJIEN VALINTA

### 4.1. Tarjoajien kelpoisuus

Tavallisesti hankintaa suunniteltaessa tilaaja asettaa hankinnalle tavoitteita, joiden toteutumisen perusteella arvioidaan saadun palvelun laatua. Laadulla ymmärretään tavallisimmin sitä, että tuote tai palvelu vastaa ostajan tarpeita ja tavoitteita. Palveluhankinnoissa nämä arviointimetodit ovat usein kuitenkin jälkikäteisiä. Palvelua ja urakkaa hankittaessa ei voida luotettavasti arvioida itse hankittavaa tuotetta, vaan sen tuottajaa. Sen sijaan itse palvelun toteuttajaa, eli esimerkiksi tarjoajan henkilöstöä, voidaan arvioida, koska siitä on saatavissa pätevää tietoa jo tarjoushetkellä. Tarjoajien ominaisuuksien vertailu on kansallisissa hankinnoissa mahdollista siitä syystä, että erityisesti palveluhankinnoissa palvelun suorittajan osaaminen ja ominaisuudet ovat lähellä sitä palvelutuotetta, jonka henkilö suorituksellaan saa aikaan<sup>112</sup>. Palveluhankinnassa tarjoajan kokemus, koulutus tai muu osaaminen korreloi usein palvelun hyvän laadun kanssa. Tästä syystä hankintaan liittyvinä laaturekijöinä täytyy tarkastella myös itse toteuttajan ominaisuuksia.<sup>113</sup>

Tarjousten arviointi julkisissa hankinnoissa on kaksivaiheinen prosessi. Ensimmäisessä vaiheessa selvitetään tarjoajat, joilla on tekniset, taloudelliset ja muut edellytykset hankinnan suorittamiseen. Toisessa vaiheessa hankintayksikkö ratkaisee tarjouskilpailun voittajan kelpoisuusvaatimukset täyttäneiden tarjoajien kesken. Tässä toisessa vaiheessa voidaan puhua sopimuksentekoperusteista tai tarjouksen hyväksymisen perusteista<sup>114</sup>.

Ensimmäisessä vaiheessa tarkistetaan, täyttävätkö tarjouksen jättäneet osapuolet kaikki asetetut vaatimukset. Tältä osin puhutaan joskus ”tarjoajien vertailusta” tai ”tarjoajien kelpoisuusehdoista”. Tarjoajan ominaisuuksia voidaan arvioida vain ja ainoastaan kelpoisuusehtoina hankinnassa. Tässä vaiheessa tarjoajia ei saisi pisteyttää millään tavalla, vaan ainoastaan todeta, täyttääkö joku ennalta asetetut vähimmäiskriteerit vai ei. Toisessa vaiheessa vertaillaan pelkästään tarjouksia (”tarjousten vertailu”). Lähtökohtana on pidetty sitä, että

<sup>112</sup> Pekkala–Pohjonen 2012, s. 556–557.

<sup>113</sup> Pöykkylä 2010, s. 3.

<sup>114</sup> HankL 52 § ja 71 § sekä Ukkola 2007, s.67.

tällöin vertailussa ei tulisi antaa merkitystä sille, kuka on tarjouksen tehnyt.<sup>115</sup>

Hankintayksikön on asetettava vähimmäisvaatimukset. Jos toimittaja ei täytä vähimmäisvaatimuksia, hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti ottaessaan ko. toimittajan mukaan tarjouskilpailuun. Vastaavasti on väärin jättää ulkopuolelle ”kelvollinen” tarjouksen tehnyt toimittaja. Hankintalain 52 §:n mukaan<sup>116</sup>, ehdokas tai tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta, ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuus muuten arvioitava sekä tarjoajat valittava ennen tarjousten vertailua. Ehdokas tai tarjoaja voidaan kuitenkin 53 tai 54 §:n mukaisesti sulkea tarjouskilpailusta myöhemminkin tarjouskilpailun aikana hankintayksikön saatua tiedon poissulkemisen perusteesta. Kelpoisuuden arviointi ja vertailuperusteet eivät saa olla päällekkäisiä.

Eräät seikat voivat liittyä joissakin tapauksissa tarjoajan kelpoisuuden arviointiin ja toisissa tapauksissa taas paremminkin tarjousten taloudellisen edullisuuden arvioimiseen. Esimerkiksi MAO:n ratkaisussa 137/09 todetaan, että ”tarjoajan kelpoisuusvaatimukset ja tarjouksen kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet voivat vaihdella hankinnan kohteen mukaan. Hankintamenettelyn avoimuus ja tasapuolisuus edellyttävät kuitenkin, että tarjoajat tietävät jo tarjouksia laatiessaan, millä seikoilla on merkitystä yhtäältä tarjoajien kelpoisuutta arvioitaessa ja toisaalta tarjouskilpailua ratkaistaessa”.

Soveltuvuutta koskevat vaatimukset ilmenevät hankintalain 56–60 §:stä. Hankintayksiköt voivat vaatia todistuksia, lausuntoja ja muita todistuskeinoja näytöksi, ettei poissulkemisperusteita ole ja että muutkin soveltuvuusperusteet (valintaperusteet) täyttyvät (viranomais-ten rekisteriotteet, tilinpäätöstiedot, referenssit yms.).

Hankintalain 59 §:ssä on luettelo asiakirjoista, joita hankintayksikkö voi pyytää ehdokkaalta ja tarjoajalta osoittamaan teknisen suorituskykynsä ja ammatillisen pätevyytensä. Näitä asiakirjoja ovat muun muassa todistukset johtohenkilöiden ja vastaavien henkilöiden kou-

---

<sup>115</sup> Pöykkylä 2010, s. 3.

<sup>116</sup> Säännöksen esitöissä (HE 50/2006 vp) on viitattu Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon C-315/01, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT) (Kok. 2003, s. I-6351), jossa on vahvistettu periaate tarjoajien kelpoisuuden arvioinnin ja tarjousten vertailun erillisyydestä ja katsottu, ettei tarjousten vertailussa voida ottaa huomioon tarjoajien soveltuvuuteen liittyviä seikkoja.

lutuksesta, tiedot työvoimasta, työvälineet, kalusto, tekniset laitteet, referenssit, tiedot alihankkijoista, tuotenäytteet, virallisten laadunvalvontaorganisaatioiden todistukset, laadunvarmistukseen liittyvät selvitykset, käytettävissä olevat asiantuntijat yms. Jos ehdokas ja tarjoaja ei täytä vähimmäisvaatimuksia, voidaan ehdokas tai tarjoaja sulkea pois tai on annettava ehdokkaalle tai tarjoajalle täsmennysmahdollisuus 56.4 §:n mukaisesti.

Hankintalain 58 §:n mukaan, hankintayksikkö voi pyytää ehdokasta tai tarjoajaa osoittamaan rahoituksellisen ja taloudellisen tilanteensa. Selvityksinä voidaan pyytää muun muassa pankin tai muun luottolaitoksen lausuntoa, tuloslaskelmaa, tasetta, toimintakertomusta, tilinpäätösasiakirjoja sekä liikevaihtoa koskevia selvityksiä. Tarjoajalla on mahdollista antaa selvitys myös muunlaisella todistuksella, jos hankintayksikön vaatimia todistuksia ei voi saada.

Uuden direktiivin 2014/24/EU liitteessä XII tyhjentävä lista todistuksista ym. asiakirjoista, joita hankintayksikkö voi pyytää. Lista on lähes samansisältöinen kuin vanhassa direktiivissä, uutuutena on toimitusketjun hallintaan ja jäljitettävyyteen liittyvä maininta. Jos vaadittua todistusta ei saa jostain jäsenmaasta, riittää valahtoinen ilmoitus tai muu vastaavanlainen luotettava vakuutus.

Valintaperusteiden on oltava syrjimättömiä, oikeasuhteisia ja niiden on oltava yhteydessä sopimuksen kohteeseen. Hankintalain 59.2 §:n mukaan hankintayksikkö voi hankinnan kohteen sitä edellyttäessä pyytää ehdokkaalta tai tarjoajalta selvityksen rakennusurakan toteuttamisessa tai palvelun suorittamisessa toteutettavista ympäristönhoitotoimenpiteistä. Ympäristönäkökohdilla tulee siis olla yhteys hankinnan kohteeseen. Samoin edellytyksin hankinnan kohteen sitä edellyttäessä voi hankintayksikkö pyytää tarjoajan selvitystä sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisesta toiminnassaan. Kyseisen yhteyden takia sosiaaliset näkökohdat voidaan sisällyttää teknisiin valintaperusteisiin vain, jos sopimuksen toteuttaminen edellyttää erityistä tietotaitoa kyseisten sosiaalisten näkökohtien toteuttamiseksi.<sup>117</sup> Hankinnan kohteesta riippuen hankintayksikkö voi tutkia eri näkökohtia ehdokaiden teknisissä valmiuksissa. Esimerkiksi, työllistääkö tarjouksen tehnyt yritys henkilös-

---

<sup>117</sup> Ks myös *Euroopan unioni 2014*: kohta, Public procurement reform, fact sheet no 8: Social aspect of the new rules.

töä tai onko sen saatavilla henkilöstöä, jolla on hankinnan sosiaalisten kysymysten käsittelemiseksi vaaditut tiedot ja kokemus. Arviointiperustana voi olla esimerkiksi, onko yrityksellä riittävän kokenutta henkilöstöä suunnittelemaan vammaisten lasten päiväkotia, tai onko tarjouksen tehneellä yrityksellä tai voiko se hankkia sosiaalisessa suojelussa tarvittavia teknisiä laitteita, kuten vanhusten tarvitsemia erikoisvälineitä. Tarvittaessa arvioidaan toimittajien aiempia suorituksia vaadittuihin sosiaalisiin normeihin liittyvien vastaavien hankintojen toteuttamisessa.

Eritysalojen hankintalain 48.1 §:n mukaan hankintayksikön on valittava ehdokkaat ja tarjoajat etukäteen ilmoitettujen puolueettomien perusteiden mukaisesti. Ehdokkaan ja tarjoajan valintaperusteiden on oltava toimittajien saatavilla. Sanamuodon mukaan erityisaloilla vaadittavalla selvityksellä ei tarvitsisi olla välttämättä yhteyttä hankinnan kohteeseen. Näin ollen erityisalalla toimiva hankintayksikkö, joka on sitoutunut sosiaalisiin näkökohtiin, voisi pyytää selvitystä tarjoavalta yritykseltä sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisesta yritystoiminnassaan, vaikka selvityksellä ei olisi liityntää hankinnan kohteeseen. Hallituksen esityksessä HE 50/2006 vp eritysalojen hankintalain 51 §:n säännöstekstin osalta sanotaan ympäristönhoitoa koskien, että ”Selvitysten vaatiminen edellyttäisi perusteltua liittymää hankinnan kohteeseen samoin kuin muutkin selvitykset”. Hallituksen esityksen perusteella myös sosiaalisilla näkökohdilla pitää siis olla liityntä hankinnan kohteeseen.

Julkisista hankinnoista annetut lait ovat menettelytapalakeja. Hankintalainsäädäntö asettaa hankintayksiköille veloitteen kilpailuttaa julkiset hankinnat avoimesti, tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Tarjouskilpailuun osallistuvilla toimittajilla on puolestaan oikeus tulla kohdelluksi tasapuolisesti menettelyssä. Hankintalainsäädännössä ei ole säännelty hankintojen sisällöstä, ehdoista, määrittelyistä, kriteereistä tai vaatimuksista. Tämän päättävät hankintayksiköt itse. Hankintalainsäädännöllä on puututtu sisältövaatimuksiin, mikäli niillä on perusteettomasti suosittu tai syrjitty tiettyjä toimittajia. Muussa lainsäädännössä on lukuisia konkreettisia ja julkisyhteisöjä velvoittavia sisältönormeja, jotka vaikuttavat myös hankinnan sisältöön.<sup>118</sup> Esimerkiksi rakentamismääräyskokoelma, sosiaalihuoltolaki (1301/2014), vanhuspalvelulaki (980/2012), vammaispalvelulaki (380/1987), laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000), laki potilaan asemasta ja oikeuksista

<sup>118</sup> Ukkola 2014, Hankintalain kokonaisuudistus, kuulemistilaisuus.

(785/1992) sisältävät tällaisia sisältönormeja. Em. lakien noudattamista valvotaan myös silloin, kun niihin liittyviä palveluja hankitaan hankintasopimuksin.

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu (Dnro 3425/4/12): Mikäli kunta järjestää lakisääteisiä tehtäviään ostamalla palvelujen järjestämisen (ostopalvelusopimuksella tai maksusitoumuksella) yksityiseltä palveluntuottajalta, on kunnan valvottava ostamiensa palvelujen järjestämistä ja niiden laatua. Sosiaalihuollon suunnittelusta ja valtionavustuksista annetun lain 4 §:n mukaan hankittaessa palveluja yksityiseltä palvelun tuottajalta kunnan on varmistuttava siitä, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta.

Ostopalvelutilanteessa vaikeavammaisen henkilön yksilölliset näkemykset, hänen elämäntilanteensa ja vammasta tai sairaudesta johtuvat yksilölliset palvelun järjestämiseen vaikuttavat avun tarpeet tulee myös ottaa huomioon kunnan ja palveluntuottajan välistä sopimusta tehtäessä tai sitä toimeenpantaessa.

Jos palveluja järjestetään ostopalveluna, on kunnan siis puututtava yksityisen ostopalvelun tuottajan toimintaan, mikäli toiminta vaarantaa asiakkaan oikeuksien ja etujen toteutumisen. Tätä valvontavastuusta ja järjestämisvastuuta ei voi siirtää yksittäiselle asiakkaalle.

## **4.2. Tiettyihin palveluihin varatut hankintasopimukset**

Hankintalain 14 § mukaan, hankintayksikkö voi rajoittaa tarjouskilpailuun osallistumisen työkeskuksille tai vastaaville yksiköille taikka varata hankinnan toteuttamisen tapahtuvaksi työohjelmien yhteydessä, jos asianomaisten työntekijöiden enemmistö on vammaisia, jotka eivät vammansa luonteen tai vakavuuden vuoksi voi harjoittaa tavanomaisissa olosuhteissa. Rajaamisesta on aina ilmoitettava hankintailmoituksessa. Tämä ei tarkoita kilpailuttamatta jättämistä, vaan kilpailun rajaamista. Enemmistö tarkoittaa yli 50 % asianomaisen työkeskuksen työntekijöistä.

Vammaisen käsitettä ja työllistämistä käsitellään muun muassa seuraavissa säädöksissä: sosiaalihuoltolain (17.9.1982/710) 27 d, 27 e, vammaispalvelulaki, kehitysvammalaki, julkisista työvoimapalveluista annetun lain 7 §:n 6 k (vajaakuntoiset henkilöt).



Myös niin sanottu horisontaalinen yhteistyö voi sisältää sosiaalisia näkökohtia. Euroopan unionin tuomioistuin on ottanut kantaa milloin horisontaalisen yhteistyön edellytykset täytyvät.

Asiassa C-113/13 oli kyse SEUT 267 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Consiglio di Stato (Italia) on esittänyt. Kysymyksenä oli, voiko paikallisviranomaisen ensisijaisesti ja suoraan hankinnalla mitään ilmoitusta julkaisematta antaa kiireellisten ja äärimmäisen kiireellisten sairaankuljetuspalvelujen suorittamisen sopimusjärjestelmään kuuluville vapaaehtoiselimille, joille korvataan kyseisten palvelujen tarjoamisesta vain siitä tosiasiallisesti aiheutuneet kustannukset ja osa kiinteistä ja pitkävaikutteisista kustannuksista. EU-tuomioistuimen päätös oli, että SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne ole esteenä kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään, että kiireellisten ja äärimmäisen kiireellisten sairaankuljetuspalvelujen tarjoaminen on annettava ensisijaisesti ja suoraan hankinnalla mitään ilmoitusta julkaisematta sopimusjärjestelmään kuuluville vapaaehtoiselimille.<sup>119</sup>

Uudessa hankintadirektiivin (2014/24/EU) 77 artiklassa säädetään tiettyihin palveluihin varatuista hankintasopimuksista. Sen mukaan hankintamenettelyihin osallistuminen joidenkin terveys-, sosiaali- ja kulttuuripalvelujen aloilla voitaisiin varata organisaatioille, jotka perustuvat työntekijäomistukseen tai työntekijöiden aktiiviseen osallistumiseen niiden hallintoon, ja olemassa oleville organisaatioille, kuten osuuskunnille, jotka osallistuisivat näiden palvelujen suorittamiseen loppukäyttäjille. Säännöksen soveltamisala rajoittuu yksinomaan tiettyihin terveys-, sosiaali- ja vastaaviin palveluihin, joihinkin koulutuspalveluihin, kirjasto-, arkisto-, museo- ja muihin kulttuuripalveluihin, urheilupalveluihin ja kotitalouspalveluihin, eikä se koske mitään muutoin direktiivillä säädettyjä poikkeuksia.<sup>120</sup> Uuden hankintadirektiivin mukaan, tällaiset organisaatiot eivät saa olla sopimussuhteessa hankintayksikön kanssa aiempien kolmen vuoden aikana, ja lisäksi sopimusten kesto saa olla vain kolme vuotta. Kilpailuun osallistuvien organisaatioiden tulee toimia pitkälti yhteiskunnallisen yrityksen periaatteiden mukaisesti. Voitot sijoitetaan uudelleen organisaation tarkoituksen saavuttamiseen. Organisaation johto- tai omistusrakenteet perustuvat työn-

---

<sup>119</sup> Myös MAO on käsitellyt horisontaalisen yhteistyön edellytyksiä mm. MAO:733–748/14, horisontaalisen yhteistyön edellytykset eivät täytyneet.

<sup>120</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 48.

tekijäomistukseen tai osallistuviin periaatteisiin, tai niissä edellytetään työntekijöiden, käyttäjien tai sidosryhmien aktiivista osallistumista.<sup>121</sup>

Uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) artiklan 20 mukaan jäsenvaltiot voivat varata oikeuden osallistua hankintamenettelyihin suojatyökeskuksille ja talouden toimijoille, joiden päätarkoituksena on vammaisten tai muita heikommassa asemassa olevien henkilöiden integroiminen yhteiskuntaan ja työelämään, tai rajata hankintasopimusten toteuttamisen suojatyöohjelmien puitteissa tapahtuvaksi, jos vähintään 30 prosenttia kyseisten työkeskusten, talouden toimijoiden tai ohjelmien työntekijöistä on vammaisia tai muita heikommassa asemassa.

Sopimusten avulla hankintayksikkö voi halutessaan jo nyt ohjata hankintoja yrityksille, joiden enemmistö ei ole vammaisia. Tarjoajan ei kuitenkaan tarvitse olla välttämättä rekisteröitynyt sosiaalinen yritys, kunhan se vain täyttää tarjouspyynnön kriteerit. Asetettuna kriteerinä voi olla esimerkiksi, että vähintään 30 % kyseistä palvelua toteuttavista yrityksen työntekijöistä on oltava vajaakuntoisia, vaikeasti työllistyviä tai pitkäaikaistyöttömiä (Julkisten työvoimapalvelujen lain 1295/2002 mukainen määritelmä). Kyseinen 30 prosentin henkilöstösääntö liittyy myös sosiaalisen yrityksen määritelmään. Tällaisessa tapauksessa ei ole kysymys hankintalain 14 §:stä.

### **4.3. Kolmansista maista peräisin olevien tuotteiden kilpailurajoitus**

Eritysalojen hankintalain 57 §:n mukaan tavaranhankintaa koskeva tarjous voidaan, mutta ei tarvitse, hylätä, jos tarjoukseen sisältyy kolmansista maista peräisin olevia tuotteita, joiden arvo on yli 50 % tarjoukseen sisältyvien tuotteiden kokonaisarvosta. Tuotteiden alkuperä määräytyy yhteisön tullikoodeksista annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2913/92 mukaisesti. Kolmansina maina pidetään sellaisia maita, joiden kanssa EU:lla ei ole vastavuoroista sopimusta julkisten hankintojen avaamisesta. Kolmansia maita eivät siis ole

---

<sup>121</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 49. Näiden edellytysten katsottiin valmistelun aikana tosiasiallisesti rajoittavan artiklan käyttöä niin paljon, että säännöksen tuominen kansalliseen lakiin olisi tarkoituksenmukaista, sillä kolmen vuoden sopimuskautsi voi olla lyhyt ajanjakso artiklan mukaisissa palvelukokonaisuuksissa. Kolmen vuoden sopimuskautsi ei olisi myöskään omiaan turvaamaan hankintadirektiivin 76 artiklassa edellytettyä palvelujen jatkuvuuden erityispiirrettä.

ETA-alueen maat ja WTO:n julkisten hankintojen (GPA) sopimuksen allekirjoittajavaltiot eivätkä maat, joiden kanssa Euroopan unioni on tehnyt kahdenvälisen sopimuksen, jolla taataan kyseisen valtion omiin yrityksiin nähden vastavuoroiset ja todelliset mahdollisuudet julkisten hankintojen markkinoille pääsyyn.

Hankintalain 57.2 §:n mukaan kahden tai usean tarjouksen ollessa hankintalain 54 §:ssä (muut sulkemisperusteet) tarkoitettujen tarjouksen vertailuperusteiden mukaan samanarvoisia, etusijalle on asetettava se tarjous, jota ei voida hylätä 1 momentin mukaisesti. Tarjousten hintoja on pidettävä tämän pykälän mukaisesti samanarvoisina, jos niiden hintaero on enintään kolme prosenttia.

Eritysalojen hankintalain 57 §:ää voidaan käyttää, kun halutaan kieltää tavaratuonti sellaisista maista, joissa kansainvälisten sopimusten noudattamisesta ei voi olla varmaa. Esimerkiksi erityisalojen hankintalakia noudattavien vesilaitosten katukansistojen tuonnin osuutta Intiasta voitaisiin pienentää kyseistä pykälää käyttämällä. Finnwatch ry on raportoinut intialaisten valimoiden huonoista työolosuhteista.<sup>122</sup> Ongelmana on, miten Suomesta käsin voidaan valvoa sopimusehtojen noudattamista. FinnWatchin saamien tietojen perusteella valimot eivät täytä SA8000-sertifikaatin edellytyksiä.<sup>123</sup> Yhdelläkään valimolla ei sitä sertifikaattia ollut ja toisaalta hankintayksikkö ei voi vaatia tiettyä sertifikaattia. Sopimusehtoihin voidaan kirjata velvoite varmistua kansainvälisen työjärjestön ILO:n ja YK:n yleissopimusten noudattamisesta tuotantoketjun kaikilla portailla.

Myös uusi erityisalojen hankintadirektiivi 2014/25/EU sallii tavaratoimitusten rajoittamisen kolmansista maista. Huomioitava on, että erityisalojen hankintalaissa mainittu tavara-hankinnan laskentaperusteena käytetty Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus on vanhentunut ja uutena perusteena on käytettävä uuden erityisalojen hankintadirektiivissä mainittua asetusta 952/2013.

---

<sup>122</sup> Simola–Ewing 2009. s. 16.

<sup>123</sup> Ks. myös tämän tutkimuksen kohta 3.2 tuotantolaitosstandardi.

#### 4.4. Harmaan talouden torjunta ja yhteiskuntavelvoitteiden laiminlyönti

Lain Harmaan talouden selvitysyksiköstä 21.12.2010/1207 2 §:n 3 kohdan mukaa harmaalla taloudella tarkoitetaan organisaation sellaista toimintaa, josta aiheutuvia lakisääteisiä velvoitteita laiminlyödään verojen, lakisääteisten eläke-, tapaturma tai työttömyysvakuutusmaksujen taikka tullin perimien maksujen suorittamisen välttämiseksi tai perusteettoman palautuksen saamiseksi.

Hankintamenettelyssä ja hankintasopimuksen keinoin on mahdollista estää epärehellisten tarjoajien toimintamahdollisuuksia julkisissa hankinnoissa. Tässä valossa hankintalaki ja hankintasopimus ovat työkaluja harmaan talouden torjuntaan. Kysymys on siis tietynlaisesta riskien hallinnasta, jossa riskinä on harmaan talouden tukeminen. Kartellit ja lahjuksien antaminen hankintamenettelyssä ovat myös rikollista toimintaa.<sup>124</sup>

Muusta jäsenmaasta tulevien tarjoajien kannalta kaikki velvoitteisiin liittyvät tiedot voivat olla oleellisia. Ne voivat myös vaikuttaa tarjoajan mahdollisuuksiin toteuttaa rakennusurakka tai palvelu, joka edellyttää työvoiman sijoittumista toiseen jäsenvaltioon.<sup>125</sup> Hankintalailla pyritään kiinnittämään huomiota harmaan talouden karsimiseen ja edistämään myös muista maista tulevien toimittajien tietoisuutta Suomessa sovellettavista säännöksistä.<sup>126</sup> Säädöksen tarkoituksena on myös kiinnittää huomio hankintayksikön rooliin vastuullisena tilaajana. Erityisesti rakennusurakoissa ja palveluhankinnoissa voidaan erilaisista viranomaisista ilmoittamalla edistää sitä, että kotimaiset ja ulkomaiset ehdokkaat ja tarjoajat ovat tietoisia Suomessa sovellettavista säännöksistä sekä siitä, että hankintayksikkö edellyttää lakisääteisten velvoitteiden noudattamista.

<sup>124</sup> Kilpailulaki 948/11.

<sup>125</sup> *McCrudden* 2007 b. s, 557

<sup>126</sup> Lähetetyllä työntekijällä tarkoitetaan työntekijää, joka työskentelee tavallisesti muussa valtiossa kuin Suomessa ja jonka toiseen valtioon sijoittautunut työnantaja lähettää työhön Suomeen rajoitetuksi ajaksi tarjotessaan valtioiden rajat ylittäviä palveluja. Lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin 96/71/EY edellyttämä yhteysviranomainen Suomessa on sosiaali- ja terveysministeriön työsuojeluosasto. Suomeen lähetettyihin työntekijöihin sovelletaan lähetetyistä työntekijöistä annettua lakia lähetetyistä 1146/1999. Lähetetylle työntekijälle on maksettava vähintään tehtävään työhön sovellettavan yleissitovan työehtosopimuksen mukainen vähimmäispalkka. Työsopimuksen ehto, joka on ristiriidassa yleissitovan työehtosopimuksen vastaavan määräyksen kanssa, on mitätön, ja sen sijasta on noudatettava yleissitovan työehtosopimuksen määräyksiä.

Talouden toimijoiden on noudatettava hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita. Nämä on pitkälti toteutettu jo muulla lainsäädännöllä, esimerkiksi tilaajavastuulain (laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä 1233/2006). Hankintayksikkö voi pyytää aina tarjoajilta todistukset tilaajavastuulain noudattamisesta, vaikka tarjouspyyntö ei koski- si vuokrattuja työntekijöitä taikka rakennuttamista.

Rakennusalan harmaan talouden torjumiseksi myös hankintalakiin (348/2007) on tehty muutoksia. Hankintalain 49 §:n 2 momentissa säädetään valtion keskushallintoviranomai- sen velvollisuudesta lisätä sopimukseen lauseke, jonka mukaan sopimukseen liittyvissä työsuhteissa on noudatettava vähintään niitä työsuhteen vähimmäisehtoja, joita Suomen lain ja työehtosopimusmääräysten mukaan on noudatettava samanlaatuudessa työssä. Tätä sovelletaan myös silloin, kun muu hankintayksikkö tekee urakkasopimuksen tilaajan selvi- tysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain (1233/2006) 2 §:ssä tarkoitetusta rakentamistoiminnasta. Tilaajavastuulain (1233/2006) 5 a § laajentaa rakentamistoimintaan liittyvän tilaajan selvitysvelvollisuutta. Rakentamistoi- mintaan liittyvän tilaajan on jatkossa pyydettävä sopimuspuoleltaan muiden laissa mainit- tujen selvitysten lisäksi todistus tapaturmavakuutuslain (608/1948) mukaisen vakuutuksen ottamisesta. Myös selvitysvelvollisuudesta vapauttavia perusteita on rakentamistoiminnan osalta vähennetty siten, että tilaajavastuulain mukaiset selvitykset voi rakentamistoi- minnassa jatkossa jättää pyytämättä ainoastaan silloin, kun sopimuspuolena on valtio, kunta tai muu laissa mainittu taho. Tilaajavastuulakiin on otettu lisäksi säännös korotetusta laimin- lyöntimaksusta rakentamistoiminnassa.

Hankintalain 57 § velvoittaa työn tilaajan selvittämään tilaajavastuulain rekisteritiedot, jotta selviää, että hänen sopimuskumppaninsa on hoitanut lainmukaiset velvoitteensa. Lail- la pyritään harmaan talouden torjuntaan, ja sen tarkoituksena on edistää yritysten välistä tasavertaista kilpailua sekä työehtojen noudattamista. Tilaajavastuulain mukaan tilaajan täytyy pyytää ja sopimuskumppanin täytyy toimittaa tilaajalle laissa mainitut, enintään kolme (3) kuukautta vanhat tiedot ja selvitykset. Mikäli sopijaosapuoli ei anna selvityksiä, tilaaja voi hankkia osan myös itse tai hyväksyä myös muun yleisesti luotettavan selvityk- sen. Luotettavan selvityksen voi hankkia esimerkiksi osoitteesta [www.tilaajavastuu.fi](http://www.tilaajavastuu.fi).

Tapauksessa MAO:476/11 Kanta-Hämeen keskussairaalan kuntayhtymä pyysi tarjouksia sähköasennustöiden vuosikorjaustöistä. Tarjouspyyntöihin tuli liittää "todistus verojen maksamisesta tai verovelkatodistus tai verovelan maksusuunnitelma". E Oy oli liittänyt tarjoukseensa vain verotiliotteen. Tällä perusteella Kanta-Hämeen sairaanhoitopiirin kuntayhtymä sulki E Oy:n pois tarjouskilpailusta.

Verotiliotetta ei kuitenkaan ilmene, onko tarjoajalla perinnässä maksamattomia veroja. Verotiliotteesta ei myöskään ilmene kuuluminen arvonnäkövero-, ennakkoperintä- tai työnantajarekisteriin. MAO:n päätöksen mukaan hankintayksikkö ei menetellyt vastoin hankintalakia sulkiessaan E Oy:n pois tarjouskilpailusta ennen tarjousten vertailua. Tarjoaja kantaa vastuun siitä, että sen tarjous on tarjouspyynnön mukainen.

Harmaan talouden torjuntaan liittyy lisäksi 1.9.2012 voimaan tullut työturvallisuuslain (738/2002) muutos, jonka myötä rakennustyömaalla työskentelevien henkilöiden henkilötunnisteissa on oltava näkyvissä myös veronumero. Työnantaja ja toimeksiantaja on vastuussa palkattaessa laittomasti maassa oleskelevia työntekijöitä. Työsopimuslain (55/2001) 11 a luvussa on säädetty muun muassa seuraamusmaksun sekä työntekijöiden palauttamisesta aiheutuvien kustannusten maksamisesta. Työsopimuslain muutos on osa EU:n työnantajasanctiodirektiivin (2009/52/EY) kansallista voimaansaattamista. Työsopimuslain lisäksi muutoksia on tehty ulkomaalaislakiin (301/2004) sekä eräisiin muihin lakeihin. Mikäli työntekijän työnantaja tai alihankintasopimuksen osapuoli on ulkomainen yritys, on tilaajavastuulain mukaisia selvityksiä ja todistuksia vastaavat tiedot toimitettava sijoittumismaan lainsäädännön mukaisina rekisteriotteina tai vastaavalla todistuksella tai muulla yleisesti hyväksyttävällä tavalla. Tilaajavastuulain edellyttämät selvitykset on pyydettävä jossain vaiheessa ennen sopimuksen tekoa.

#### **4.5. Tarjoajan pakolliset ja harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet**

Hankintalain 52 §:n mukaan ehdokas tai tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta, ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuus muuten arvioitava sekä tarjoajat valittava ennen tarjousten vertailua. Ehdokas tai tarjoaja voidaan kuitenkin 53 tai 54 §:n mukaisesti sulkea tarjouskilpailusta myöhemminkin tarjouskilpailun aikana hankintayksikön saatua tiedon poissulke-

misen perusteesta. Hankintayksiköllä on siis tarjousten avaamisen jälkeen velvollisuus tutkia, koskeeko tarjoajaa (tai ehdokasta) jokin hankintalaissa säädetty poissulkemisperuste.

Hankintalain 53.1 §:n mukaan voidaan ehdokas tai tarjoaja jättää tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas tai tarjoaja taikka sen johtohenkilö tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin laissa mainitusta rikoksesta. Hankintalain 53 §:ssä on esitetty ne rikokset, jotka edellyttävät pakolliseen poissulkemiseen. Tarjouskilpailusta on suljettava myös rikoksen johdosta rikoslain 9 luvussa tarkoitettuun yhteisösakkoon tuomittu ehdokas tai tarjoaja. Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja myös muussa valtiossa vastaavasta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta tarjoaja myös muualla kuin Suomessa tehdystä rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Hankintalain 53 §:ssä luetellaan ne Euroopan unionin säännökset, joiden vastaisiin tekoihin syylistyneet tarjoajat on suljettava pois tarjouskilpailusta.<sup>127</sup>

Poissulkeminen edellyttää siis lainvoimaista tuomiota, joten pelkkä epäily, meneillään oleva esitutkinta tai vireillä oleva oikeudenkäynti eivät johda poissulkemista koskevan velvollisuuden syntymiseen. Lisäedellytyksenä on, että tuomio ilmenee rikosrekisteristä, joten poissulkemistilanne ei koske tilannetta, jossa tieto tuomiosta on poistettu rikosrekisteristä. Rikosrekisterilain (770/1993) mukaan tieto tuomiosta poistetaan 2–20 vuoden kuluttua tuomionantopäivästä riippuen siitä, miten pitkältä tuomiosta on kyse. Sakkotuomiosta ei tehdä merkintää rikosrekisteriin, joten pelkkä sakkorangaistus ei oikeuta 53 §:n mukaiseen pakolliseen poissulkemiseen.

Luettelo rikoksista, joiden perusteella hankintayksikkö on velvollinen sulkemaan tarjoajan tai ehdokkaan pois kilpailusta on tyhjentävä, näin ollen edellä mainittujen rikosten lievät tekemuodot eivät tule kysymykseen pakollisina poissulkemisperusteina.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Pekkala–Pohjonen 2012, s. 359.

<sup>128</sup> Eskola–Ruohoniemi 2011, s. 316.

Sosiaalisia perusteita voidaan käyttää poissulkemisperusteena esimerkiksi silloin, kun tarjoaja on syyllistynyt ammattitoiminnassaan laiminlyöntiin, kuten työsuojelusta annettujen määräysten rikkomiseen. Vain sellaiset laiminlyönnit voidaan huomioida, jotka ovat hankintayksikön tai tarjoajan jäsenmaan lainsäädännön mukaisesti rangaistavia.

Hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta vaatia ehdokkaita tai tarjoajia osoittamaan, ettei niitä rasita pakollinen hankintalain 53 §:n mukainen poissulkemisperuste. Jos kuitenkin on syytä epäillä, että pakollinen poissulkemisperuste on, hankintayksiköllä on velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin asian selvittämiseksi.<sup>129</sup> Poissulkeminen tulee siis tehdä, kun hankintayksikkö on saanut tietää rikoksesta, josta on annettu lainvoimainen tuomio ja kun hankintayksikkö on tiedon saatuaan selvittänyt asian.<sup>130</sup>

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä on ehdotus rikostaustan selvittämisen ottamiseksi pakolliseksi. Asianomaisen henkilön olisi itse pyydettävä rikosrekisteriote ja välitettävä sen hankintayksikölle. Otteeseen merkittäisiin vain pakolliset poissulkemisperusteet.<sup>131</sup> Hankintayksikkö voisi luottaa tarjouskilpailun voittajan antamaan selvitykseen yrityksen merkityksellisistä henkilöistä. Eduskunnan päätöksen mukaisesti lisätään rikosrekisterilain (770/1993) 6 §:ään, sellaisena kuin se on laissa 215/2012, uusi 6 momentti.<sup>132</sup>

Uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) 57 artiklan mukaan talouden toimija on suljettava pois hankintamenettelystä, jos hankintaviranomainen on tietoinen siitä, että talouden toimija on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa veroja tai sosiaaliturvamaksuja, ja jos tämä on todettu tuomioistuimen tai hallinnollisessa päätöksessä, joka on lainvoimainen ja sitova talouden toimijan sijoittautumismaan tai hankintaviranomaisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti. Lisäksi hankintaviranomaiset voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista, jos hankintaviranomainen

<sup>129</sup> *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2015, kohta Ehdokkaan tai tarjoajan poissulkeminen.

<sup>130</sup> *Pekkala–Pohjonen* 2012, s.357.

<sup>131</sup> *TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö* 37/15, s. 521.

<sup>132</sup> *TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö* 37/15, s. 623.



voi asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa veroja tai sosiaaliturvamaksuja.<sup>133</sup>

Velvollisuudesta sulkea tarjouskilpailusta pois pakollisen poissulkemisperusteen vuoksi voidaan poiketa sillä perusteella, ettei tuomittu henkilö enää työskentele vastuuasemassa tarjouksen tehneessä yrityksessä.<sup>134</sup> Velvollisuudesta voidaan poiketa vain yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä.<sup>135</sup> Hankintalain perusteluissa pakottavan syynä voi olla esimerkiksi, jos luonnontapahtuman vuoksi kiireellisessä tarjouskilpailussa tarjouksen on jättänyt vain yksi tarjoaja, joka olisi suljettava pois pakollisen poissulkemisperusteen vuoksi. Tarjoajan poissulkeminen vaarantaisi tällaisessa tilanteessa koko hankkeen toteutumisen ja aiheuttaisi vakavaa haittaa yhteisölle.<sup>136</sup>

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän esityksessä ehdotetaan hankintadirektiivin (2014/24/EU) 18 artiklan 2 kohdan nojalla, että lain pakollisiin poissulkemisperusteisiin lisättäisiin rikoslain 47 luvussa tarkoitettuja työrikoksia ja että työ-, ympäristö- ja sosiaalioikeuden laiminlyöntejä voitaisiin huomioida myös alihankkijoita koskevissa toimenpiteissä sekä hankintasopimuksen toteuttamista koskevissa ehdoissa.<sup>137</sup> Muiksi uusiksi pakollisiksi poissulkemisperusteiksi hankintalain kokonaisuudistuksen työryhmä esittää mm. lahjuksen antamista kansanedustajalle, terrorismirikosta sekä ihmiskauppaan liittyviä rikoksia.<sup>138</sup>

Hankintayksiköllä on mahdollisuus sulkea tarjouskilpailusta sellainen toimittaja, jonka toimintakyky on heikentynyt tai jota ei voida pitää luotettavana. Hankintayksikkö voi näin vähentää toimittajan heikosta taloudellisesta asemasta johtuvia taloudellisia tai muita riske-

<sup>133</sup> Uutena poissulkemisperusteena uudessa hankintadirektiivissä (2014/24/EU) on mainittu esimerkiksi kansallisen, EU-tason ja kansainvälisen tason ympäristö-, sosiaali- ja työoikeuden säännösten rikkominen tai laiminlyönti. Uudessa hankintadirektiivissä (2014/24/EU) on nyt myös todettu, että hankintayksikkö ei saa tehdä sopimusta sellaisen toimittajan kanssa, jonka osalta käsillä on ns. pakollinen poissulkemisperuste (kuten petos, lahjonta, rahanpesu). Säännös tiukentaa voimassa olevan lain mukaista menettelyä, jossa hankintayksiköllä on velvollisuus tarkastaa toimittajan poissulkemisperusteiden käsillä olo hankintamenettelyn alkuvaiheissa. Näin ollen jos pakollinen poissulkemisperuste ilmenee vasta sen jälkeen, kun toimittajan soveltuvuus on arvioitu, ei tämän toimittajan kanssa saa uuden direktiivin mukaan tehdä sopimusta.

<sup>134</sup> Direktiivi 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohta.

<sup>135</sup> *Eskola–Ruohoniemi* 2011, s. 316.

<sup>136</sup> *Pekkala–Pohjonen* 2010, s. 328.

<sup>137</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 51.

<sup>138</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 198.

jä, jotka liittyvät hankinnan toteuttamiseen. Menettelyllä halutaan tukea harmaan talouden torjuntaa. Hankintalain 54 §:ssä on tyhjentävästi lueteltu harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet. Sääntöjä harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista ja niiden käytöstä sovelletaan kaikissa EU-hankinnoissa, ja niitä voidaan soveltaa myös kansallisissa hankinnoissa.<sup>139</sup> Hankintayksiköllä on harkintavalta poissulkemisperusteen käyttämisessä. Poissulkemisoikeuden käyttäminen ei edellytä, että siitä on mainittu tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa, vaikkakin ilmoitus on suositeltava. Jos hankintayksikkö toteaa, että tarjoajaa rasittaa poissulkemisperuste, sen tulee tehdä asiasta perusteltu päätös ja antaa se tiedoksi tarjoajalle.<sup>140</sup>

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä ehdotetaan lisättäväksi harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin osallisuus kilpailua vääristävässä sopimuksessa, eturistiriidat, joita ei voida tehokkaasti poistaa muilla keinoilla, kilpailua vääristänyt osallistuminen hankinnan valmisteluun, eikä vääristymää voida poistaa muilla keinoilla, vakavat puutteet aikaisemmassa hankintasopimuksessa, jolloin puutteet johtaneet sanktioihin sekä epäasianmukainen vaikuttaminen hankintaprosessiin. Poistettavaksi harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista valmisteluryhmä ehdottaa hankintalain 54 §:n momentin kolmatta kohtaa, koskien lainvoimaiseen tuomioon lainvastaisesta teosta, joka liittyy tarjoajan ammatin harjoittamiseen. Ehdokasta tai tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, mikäli tapahtumasta on kulunut yli kolme vuotta.<sup>141</sup>

Huomioitavaa on, että poissulkeminen on mahdollista ainoastaan tarjouskilpailun aikana. Jos hankinnasta on jo solmittu sopimus, ei hankintalain 54 §:n perusteet riitä sopimuksen purkuun. Sopimussuhteen aikana purkuperusteet määräytyvät hankintasopimuksen sopimusrikkomuksen seuraamuksia koskevien ehtojen mukaan. Poissulkemisessä hankintayksikön on noudatettava suhteellisuuden periaatetta. Arvioinnissa voidaan ottaa huomioon rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset tai laiminlyöntiin syyllistyneen mahdolliset

---

<sup>139</sup> Hankintalain 71 §:n mukaan kansallisissa hankinnoissa hankintayksikkö voi halutessaan käyttää tämän lain 52–59 §:ssä mainittuja pakollisia ja harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Jos hankintayksikkö haluaisi niitä käyttää, tulisi sen ilmoittaa tästä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.

<sup>140</sup> *Pekkala–Pohjonen* 2010, s. 328.

<sup>141</sup> *TEM*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 347.

korjaavat teot.<sup>142</sup> Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on tai jonka johtohenkilö tai sen edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on esimerkiksi rikkonut kilpailulainsäädäntöä, työlainsäädäntöä tai tasa-arvolainsäädäntöä, tehnyt rikoslain 48 luvun mukaisen ympäristörikoksen tai rikoslain 30 luvun mukaiset markkinointiin ja kilpailumenettelyyn liittyvät rikoksen.<sup>143</sup>

Yritysten ja muiden oikeushenkilöiden osalta poissulkemisen peruste on olemassa myös, jos lainvastaiseen tekoon on syyllistynyt yrityksen tai muun oikeushenkilön johtohenkilö taikka edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen. Esimerkiksi työoloja tai työturvallisuutta koskevien kansallisten ja yhteisön säädösten tai sääntöjen rikominen sekä työ- tai virkaehtosopimusten noudattamatta jättäminen tai ympäristölainsäädännön noudattamatta jättäminen on tällainen rikos.<sup>144</sup>

MAO:n ratkaisussa 403/14 otetaan kantaa siihen, pitääkö hankintayksikön ottaa tulkinnoissaan huomioon jo nyt uuden hankintadirektiivin säännökset. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto oli pyytänyt osallistumishakemuksia neuvottelumenettelyllä toteutettavaan viraston sähköistä hallintoa ja Terhikki-rekisterin uudistamista koskevaan puitehankintaan neljän vuoden sopimuskaudelle. Valviran ylijohdaja oli sulkenut Fujitsu Finland Oy:n tarjouskilpailusta. Fujitsu Finland Oy:n mukaan hankintayksikkö oli menetellyt virheellisesti sulkiessaan valittajan tarjouskilpailusta: Poissulkemiselle ei ollut julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 54 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettuja perusteita. Valittajan sulkeminen tarjouskilpailusta oli suhteellisuusperiaatteen vastaista ja kohtuutonta. Valittajan poissulkeminen oli vastoin Euroopan parlamentin ja neuvoston 26.2.2014 antaman uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU säännöstä, jonka mukaan kolme vuotta vakavan ammatillisen virheen tapahtumispäivästä on pisin mahdollinen kohtuullinen aika käyttää tapahtumaa poissulkemisperusteena.

Tarjouskilpailusta poissulkemisen perustaksi esitettyjen tapahtumien taustalla oli liiketoimintakauppa, jossa valittaja oli myynyt osan liiketoimintaansa ulkopuoliselle yhtiölle. Touko-

<sup>142</sup> Pekkala–Pohjonen 2010, s. 328.

<sup>143</sup> *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2015, kohta Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden vaatimukset ja vaadittavat selvitykset.

<sup>144</sup> *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2015, kohtia Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden vaatimukset ja vaadittavat selvitykset.

kuussa 2004 tähän liiketoimintakauppaan liittyen oli tuon yhtiön käytössä olleelle, valittajan konesalissa sijainneelle ja valittajan hallinnoimalle palvelimelle kopioitu liiketoimintakauppaan liittyviä tiedostoja. Valittaja oli esittänyt, että asian arvioinnissa on otettava huomioon julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU. Sanotun direktiivin 57 artiklan 4 kohdan c alakohdan mukaan hankintayksiköt voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista tilanteessa, jossa hankintayksikkö voi asianmukaisesti osoittaa, että talouden toimija on syyllistynyt ammatin harjoittamiseen liittyvään vakavaan virheeseen, joka kyseenalaistaa sen rehellisyyden. Sanotun artiklan 7 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on vahvistettava lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten nojalla ja unionin oikeus huomioon ottaen edellytykset, joiden mukaan tätä artiklaa sovelletaan. Niiden on erityisesti määriteltävä poissulkemisen enimmäiskesto siinä tapauksessa, että talouden toimija ei toteuta 6 kohdassa tarkoitettua toimenpidettä luotettavuutensa osoittamiseksi. Jos poissulkemisen kesto ei ole vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla, se ei saa olla pidempi kuin viisi vuotta lainvoimaisen tuomion antamisesta 1 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa ja kolme vuotta asiaankuuluvasta tapahtumasta 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa.

Uusi hankintadirektiivi, jonka Euroopan parlamentti on 15.1.2014 vahvistanut ennen sen edellä todettua antamista, on julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä 28.3.2014. Direktiivin 93 artiklan mukaan se on tullut voimaan kahdentenakymmenentenä päivänä sanotun julkaisun jälkeen. Direktiivin 90 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on saatettava direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 18.4.2016.

Markkinaoikeus toteaa, ettei hankintayksiköllä ollut muutoksenhaun kohteena olevaa päätöstä 5.12.2013 tehdessään velvollisuutta menetellä hankinnassaan tuolloin direktiiviehdotuksen muodossa olleen uuden hankintadirektiivin säännösten mukaisesti eikä ottaa huomioon siinä poissulkemisen osalta tarkoitettuja määräaikoja. Ennen direktiivin kansallista voimaan saattamista saattaa jäsenvaltioiden tuomioistuimille jo direktiivin voimaantulon oikeusvaikutuksena johtua velvollisuus pidättäytyä niin pitkälti kuin mahdollista tulkitsemasta kansallista oikeutta tavalla, joka uhkaa täytäntöönpanolle varatun määräajan jälkeen vakavasti vaarantaa kysymyksessä olevassa direktiivissä säädetyt tavoitteet saavuttamisen (ks. esim. tuomio Adeneler ym, C-212/04, EU:C:2006:443, 122 ja 123 kohta). Nyt kysymys ei ollut tällaisesta tilanteesta, eikä markkinaoikeudella ole velvollisuutta ottaa laintulkinnassaan huomioon asiassa tuomioistuinkäsittelyn aikana voimaan tulleen, mutta kansallisessa lainsäädännössä vie-

lä voimaan saattamattoman uuden hankintadirektiivin säännöksiä. Markkinaoikeus toteaa myös, että hankintayksiköllä on edellä esitetyin tavoin hankintalain 54 §:n 1 momentin 4 kohdan perusteella oikeus sulkea tarjouskilpailusta ehdokas, joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen. Hankintalaissa ei ole säännöksiä siitä, millaista näyttöä ja selvitystä hankintalain 54 §:n 1 momentin 4 kohdan soveltaminen edellyttää hankintayksiköltä. Säännöksen soveltamisen edellytykseksi ei kuitenkaan ole säädetty saman momentin 3 kohdassa lainvastaisen teon osalta mainittua lainvoimaista tuomiota.

Verovelkarekisteri on julkinen palvelu, josta voi tarkastaa ajantasaiset tiedot minkä tahansa yrityksen tai elinkeinonharjoittajan veroveloista ja kausiveroilmoituksen laiminlyönneistä. Verovelkarekisteriin pääsee Yritys- ja yhteisötietojärjestelmän (YTJ) verkkopalvelun kautta. Julkisen verovelkarekisterin käyttöönoton taustalla on tavoite tehostaa tilaajavastuulain ja hankintalain vaikuttavuutta harmaan talouden torjunnassa. Tavoitteena on myös asiansa hyvin hoitavien yritysten kilpailuaseman parantaminen.<sup>145</sup>

Uuden hankintadirektiivin 61 artikla määrää sähköisestä todistushakemistosta. Sähköinen todistushakemiston (e-CERTIS -tietopalvelu) käytöstä tulee pakollista kahden vuoden kulluttua määräajasta, johon mennessä säännökset on saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä.<sup>146</sup> Tässä järjestelmässä luetellaan todistukset ja lausumat, jotka tarjoajalta voidaan vaatia hankintamenettelyyn osallistumista varten, ja siinä vahvistetaan kriteerit vastaavuuden määrittämiseksi eri jäsenvaltioissa.<sup>147</sup> Myöhemmässä vaiheessa järjestelmän käytöstä tulee pakollista ja hankintayksiköt saisivat ensisijaisesti vaatia vain e-Certis -järjestelmästä löytyviä asiakirjoja/todistuksia. Jos järjestelmästä tulee toimiva, vähentää se hallinnollista työtä niin hankintayksikön kuin tarjoajienkin näkökulmasta.<sup>148</sup> Todistushakemistoon kootaan tietoa ja malliasiakirjoja eri jäsenvaltioiden soveltuvuus- ja poissulkemisselvityksistä.

<sup>145</sup> *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2015, kohta Julkinen verovelkarekisteri.

<sup>146</sup> *TEM*: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä 37/15, s. 164 ohjausryhmä ehdottaa mietinnössään Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja (YEHA) käyttöönottoa. Hankintayksikön olisi hyväksyttävä YEHA alustavaksi näytöksi siitä, ettei tarjoajaa rasita pakollista tai harkinnanvaraista poissulkemisperustetta, ja että tarjoaja täyttää hankintayksikön itse asettamia soveltuvuusvaatimuksia. YEHA-asiakirja laadittaisiin sähköisellä vakiolomakkeella, joka on HILMA-ilmoitusjärjestelmässä. Tällöin hankintayksikkö voisi pyytää tarjoajilta varsinaisia selvityksiä hankintamenettelyn aikana ainoastaan, jos on tarpeen menettelyn asianmukaisen kulun varmistamiseksi. Tarjoaja voisi käyttää samaa YEHA:a useissa hankintamenettelyissä. Tarjoajan olisi vahvistettava, että tiedot edelleen pitävät paikkansa.

<sup>147</sup> *Kontkanen* 2013, *Julkisten hankintojen neuvontayksikön seminaari*.

<sup>148</sup> *KOM* (2012) 179 final.

Tarkoituksena on antaa hankintayksiköille mahdollisuus varmistaa yli rajojen tietyn ulkomaisen toimittajan antaman selvityksen oikeellisuus vertaamalla sitä e-Certis -palvelun malliasiakirjoihin.

Tarjoaja voi esittää näyttöä, jonka perusteella sen toteuttamat toimenpiteet ovat riittäviä osoittamaan sen luotettavuuden siitä huolimatta, että poissulkemisperuste on olemassa. Hankintayksikkö ei saisi poissulkea tarjoajaa, jos korjaavilla toimilla saadaan riittävät taakeet soveltuvuuden täyttymisestä (puhdistuminen). Kysymykseen tulevat mm. henkilöstön/organisaatioon liittyvät järjestelyt, raportointi-/valvontajärjestelmät, sisäinen tarkastus yms.<sup>149</sup>

Uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) 57 artiklan kohdassa 7 on maininta poissulkemisen enimmäiskestosta. Euroopan parlamentin päätöslauselmassa todetaan, että hankintayksiköllä tulisi olla mahdollisuus hyötyä aiemmasta kokemuksesta tarjoajan kanssa virallisen arviointiraportin perusteella. Euroopan parlamentti suosittelee, että poissulkemisille asetetaan aikaraja, minkä aikana tulisi taata läpinäkyvyys ja objektiivisuus. Euroopan parlamentti huomauttaa, että direktiiveihin 2004/17/EY ja 2004/18/EY on sisällytettävä lainsäädännöllinen selkeytys. Tarjoaja, joka on todettu syylliseksi väärinkäytökseen edellisessä hankintamenettelyssä, voi saada luottamuksen takaisin todistettuaan asianmukaisesti toteuttaneensa tehokkaita vapaaehtoisia niin sanottuja self-cleaning -toimenpiteitä. Euroopan parlamentti katsoo, että kyseisellä selkeytyksellä edistettäisiin korruptiontorjuntamekanismeja tukemalla kannustimia, joilla vauhditetaan korruptiokäytäntöjen nujertamista ja poistetaan vakavat oikeudelliset epätarkkuudet.<sup>150</sup> Hankintayksiköllä ei velvollisuutta pyytää näyttöä luotettavuudesta.<sup>151</sup>

#### **4.6. Hinnaltaan poikkeuksellisen alhaisten tarjousten käsittely**

Hankintalain 63.1 §:n mukaan hankintayksikkö voi hylätä hankinnan laatuun ja laajuuteen nähden hinnaltaan poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen. Hankintayksikön on kirjallisesti

<sup>149</sup> Direktiivi 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohta.

<sup>150</sup> Kontkanen 2013, Tarjoajan soveltuvuus.

<sup>151</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 348.

pyydettyä tarjoajalta kirjallista selvitystä tarjouksen perusteista ennen tarjouksen hylkäämistä. Hankintalain 63 §:n sekä uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU mukaan, jos hankintayksiköt katsovat, että tarjous on poikkeuksellisen alhainen, niiden on pyydettyä selvityksiä ennen kuin ne voivat hylätä sen. Selvitykset voivat kohdistua myös (muiden tekijöiden ohella) suorituksen tapahtumapaikkaan sekä voimassa olevien työsuojelua ja työoloja koskeviin säännöksiin liittyvien velvoitteiden noudattamiseen.<sup>152</sup> Hankintadirektiiveillä liitetään poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia koskeva kysymys erityisesti työsuojeluun ja työoloihin. Vaadittujen työolojen laiminlyönti aiheuttaa yleensä myös kilpailuolosuhteissa vääristymiä ja johtaa epäterveeseen kilpailtuun.<sup>153</sup>

Hankintayksikön on vaadittava, että tarjoajia antavat selvityksen tarjouksessa olevista hinnoista tai kustannuksista, jos tarjoukset vaikuttavat poikkeuksellisen alhaisilta yleiseen hintatasoon nähden. Hankintalain 63.1 §:ssä sekä uuden hankintadirektiivin 69 artiklassa on 2 kohdassa lueteltu, mitä kohteita selvitykset voivat erityisesti koskea. Hankintayksikön on kirjallisesti pyydettyä tarjoajalta kirjallista selvitystä tarjouksen perusteista ennen tarjouksen hylkäämistä. Se voi hylätä tarjouksen vain siinä tapauksessa, että toimitettu näyttö ei tyydyttävästi selitä tarjottujen hintojen tai kustannusten alhaista tasoa. Uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU 18 artiklassa 2 todetaan, että jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistaakseen, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai liitteessä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissa säännöksissä.<sup>154</sup> Tämä ei kuitenkaan saisi estää työntekijöille edullisempien työehtojen ja -olojen soveltamista. Jäsenvaltioiden on hallinnollisen yhteistyön puitteissa asetettava pyynnöstä muiden jäsenvaltioiden saataville kaikki käytettävissään olevat uuden hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdassa lueteltujen seikkojen osalta esitettyjä todisteita ja asiakir-

---

<sup>152</sup> Direktiivin 2014/24/EU artikla 69 ja direktiivin 2014/25/EU artikla 84.

<sup>153</sup> *McCrudden* 2007b, s. 550.

<sup>154</sup> Vahvistusta koskevan viittauksen taustalla on ajatus siitä, että vaatimus sellaisten liitteessä mainittujen sopimusten noudattamiseen, joita jäsenvaltiossa ei ole vahvistettu, rajoittaa kilpailua, sillä se voi sulkea kyseisestä maasta tulevat tarjoajat tarjouskilpailusta.

joja koskevat tiedot, kuten lait, asetukset, yleisesti sovellettavat työehtosopimukset tai kansalliset tekniset standardit.<sup>155</sup>

Tarjoaja voidaan sulkea menettelyn ulkopuolelle, jos tarjous on poikkeuksellisen alhainen, johtuen siitä, että tarjoaja ei ole noudattanut työsuojeluun, sosiaalimaksujen tai ylityötuntien maksamiseen, työturvallisuuteen tai laittoman työn kieltoon liittyviä sovellettavia sääntöjä.<sup>156</sup>

Ranskassa Angersin kaupunki huomasi, että siivousalan työntekijöillä on tiukat työajat. Siten tarjous, joka on taloudellisesti erittäin houkutteleva, koska siinä ehdotetaan alhaisempaa määrää työntekijöitä kuin on asianmukaista siivottavaa pinta-alaa koskevien keskimääräisten laskelmien perusteella, katsotaan poikkeuksellisen alhaiseksi ja hylätään, jos tarjoaja ei pysty selittämään, miten hän pystyy tarjoamaan niin alhaisen hinnan rikkomatta sovellettavia lakeja (esimerkiksi lakeja työtuntien enimmäismäärästä päivässä).<sup>157</sup>

Hankintayksikkö ei saa määrätä, että tarjous, joka jää alle tietyn osuuden (esimerkiksi 80 prosenttia) kaikkien vastaanotettujen tarjousten keskihinnasta, suljetaan täydellisesti ja automaattisesti tarjousmenettelyn ulkopuolelle.<sup>158</sup> Hankintadirektiiveissä esitetään menettelmät, joita hankintayksikön on käytettävä ennen kuin se hylkää tarjouksen sen perusteella, että se on poikkeuksellisen alhainen<sup>159</sup>. Jokaista tapausta olisi käsiteltävä sen ansioiden mukaan, ketään ei pitäisi sulkea automaattisesti kilpailutuksen ulkopuolelle. Tarjoajilla pitäisi olla mahdollisuus kumota niitä vastaan esitetty asia ja syrjinnän kieltäviä ehtoja olisi noudatettava. Hankintayksikkö ei saa pyytää tai hyväksyä muutoksia tarjoukseen täsmennysten johdosta, eikä täsmennyspyyntö saa aiheuttaa edes vaikutelmaa siitä, että täsmennyspyynnön kohteena olevaa tarjoajaa olisi suosittu tai syrjitty. Lisäksi kyseinen pyyntö on osoitettava samalla tavalla kaikille samanlaisessa tilanteessa oleville tarjoajille ja pyynnön on koskettava tarjouksen kaikkia kohtia, jotka ovat epätarkkoja tai eivät ole tarjouspyyntöasiakirjojen teknisten eritelmien mukaisia.<sup>160</sup>

<sup>155</sup> Euroopan komissio 2010, Sosiaalinen ostaminen, s. 41.

<sup>156</sup> McCrudden 2007b, s.552.

<sup>157</sup> Euroopan komissio 2010, Sosiaalinen ostaminen, s. 41.

<sup>158</sup> Direktiivin 2014/24/EU 69 artikla.

<sup>159</sup> Direktiivin 2014/24/EU 55 artikla.

<sup>160</sup> C-599/10, SAG ELV, kohdat 35–44.



Hankintayksikkö voi siis pyytää kirjallisesti tietoja tarjoajalta poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen arvioimiseen. Selvitykset voivat myös liittyä työsuojeluun ja työoloihin.<sup>161</sup> Tietoja voidaan pyytää myös muilta kuin tarjoajalta. Esimerkiksi työolojen osalta voidaan tietoja pyytää myös ammattiliitoilta. Jos hankintayksikkö hankkii tietoa muista lähteistä, hankintadirektiiveissä edellytetään, että hankintayksikön pitää ”tarkistaa tarjoajaa kuullen tarjouksen pääkohdat ottamalla huomioon toimitetun näytön”. Kyseistä tarkistusta koskevia käytännön sääntöjä säännellään kansallisella lainsäädännöllä, koska katsotaan, että tarjoajan on voitava esittää kantansa kyseisten sääntöjen nojalla. Jos hankintayksikkö toteaa, että tarjoushinta on poikkeuksellisen alhainen, hankintayksikkö voi hylätä sen. Joissain jäsenvaltioissa hankintayksiköllä voi kuitenkin olla velvollisuus hylätä kyseiset tarjoukset.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Direktiivin 2014/24/EU 69 ja 18 artiklat.

<sup>162</sup> *Eskola–Ruohoniemi* 2011, s. 323 sekä *Euroopan komissio* 2010, Sosiaalinen ostaminen, s. 41.

## 5 HANKINTASOPIMUS

### 5.1 Sopimuksen muoto

Hankintalain 76 §:n mukaan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Mainitussa lainkohdassa täsmennetään vielä, että hankintasopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Kirjallisen muodon vaatimus merkitsee sitä, että kotimaisten tai EU-kynnysarvon ylittäviä hankintojen osalta sopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Yleisesti oikeustoimilain mukaan sopimus syntyy, kun tarjoukseen annetaan hyväksytty vastaus. Oikeustoimilain mukainen tarjous–vastaus mekanismi sopii huonosti yhteen julkisia hankintoja koskevien oikeussuojasääntöjen kanssa. Tällöin sopimus syntyisi jo tietyn tarjouksen hyväksymisellä, vaikka hankintapäätös myöhemmin todettaisiin lainvastaiseksi.

Hankintalain 5 §:n mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan. Hankintalain 94 §:n mukaan MAO voi seuraamuksia määrätessään katsoa hankintasopimuksen syntyneeksi olosuhteiden perusteella, jos hankintayksikkö on nimenomaisesti ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen.

Julkisissa hankinnoissa sopimus pohjautuu edeltävään hankintamenettelyyn, jolloin tarjouspyynnön ehdot ja mahdolliset yleiset sopimusehdot rajoittavat hankintayksikön sopimusvapautta hankintasopimuksetekovaiheessa.<sup>163</sup> Hankintasopimusten muuttamista voidaan arvioida sekä yleisen sopimusoikeuden että hankintalainsäädännön näkökulmasta. Sopimusoikeudellisesti kyse on sopimuspuolten välisestä suhteesta, ja hankintasopimuksen muuttaminen on yleensä mahdollista, mikäli sopimuksen osapuolet näin sopivat. Hankintalainsäädännön kannalta taas on merkityksellistä, miltä tilanne näyttää kolmannen osapuolen kannalta. Kolmas osapuoli voi olla tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja tai alalla toimiva potentiaalinen tarjoaja. Koska lähtökohtaisesti hankintayksikön tulee kilpailuttaa

---

<sup>163</sup> Eskola 2014, kohta Sopimuksen laatiminen julkisissa hankinnoissa.

hankintansa, ei myöskään hankintasopimusta voi rajoituksetta muuttaa.<sup>164</sup>

Hankintalain 41.1 § mukaan tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa on oltava myös muut tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjousten tekemisessä. Sopimusehdoilla on yleensä olennainen merkitys hankinnoissa, joten tarjouspyyntöön kannattaa liittää myös sopimusluonnos.

Julkisissa hankinnoissa tärkeimpinä säädöksinä voidaan pitää hankintalainsäädäntöä ja substanssilainsäädäntöä, oikeustoimilakia (OikeustoimiL, 228/1929), kauppalakia (KauppaL, 355/1987, tilaajanvastuulakia, (1233/2006), korkolakia (KorkoL, 633/1982 sekä tekijänoikeuslakia (TekOikL, 404/1961). Puhuttaessa laista sopimusoikeudellisena normilähteenä viitataan lakiin käsitteen laajassa merkityksessä. Se käsittää ensinnäkin lakien lisäksi myös alemmanasteiset säädökset. Yleisistä periaatteista hankintasopimuksessa on huomioitava muun muassa sopimuksen sitovuuden periaate, sopimusoikeudellinen laatijan vastuuperiaate, kohtuullistaminen, lojaliteetti ja vilpillisyyden kieltö.<sup>165</sup>

Oikeustoimilain sopimusmekanismin ensimmäinen merkittä linjaus on tarjouksen sitovuus. OikTL:n mukainen tarjous sitoo tekijäänsä sen jälkeen, kun tarjouksen saaja on ottanut siitä selon (OikTL 7 §).

Tapauksessa KKO 57/08 tarjoaja ei voinut enää perua ilmaisuerehdyksen<sup>166</sup> johdosta annettua poikkeuksellisen edullista tarjoustaan, koska tarjous oli määräävästi vaikuttanut kaupungin toimintaan kaupungin hyväksytyä A:n tarjouksen.

Ruotsissa Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr T 536–13- ratkaisussa tuomioistuin korosti sopimuksen sitovuutta. M oli tehnyt viiden kunnan kanssa sopimuksen elintarvikkeiden toimituksista. Hovioikeus katsoi samoin kuin kärjäoikeus, että M oli kolmella eri kerralla nostanut monien tavaroiden hintoja. Kärjäoikeuden mukaan tämä oli vastoin sopimuksia ja näin ollen sopimus voitiin purkaa. Sen sijaan hovioikeus tuli erilaiseen päätelmään kuntien oikeudesta purkaa sopimus. Hovioikeus viittasi periaatteeseen, että sopimukset on pidettävä. Kuntien olisi osoitettava, että M:n hintamuutokset merkitsivät olennaista sopimusrikkomus-

<sup>164</sup> *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2014, kohtia Sopimuksen muuttaminen.

<sup>165</sup> *Eskola* 2014, kohta Sopimuksen laatiminen julkisissa hankinnoissa.

<sup>166</sup> OikTL 32.1 §:n säännöksessä on kysymys silloin kun tahto ja tahdonilmaisu eivät vastaa toisiaan.

ta. Hovioikeus totesi ”visa (1) att M väsentligt avseende inte uppfyllt sina åtaganden enligt avtalet, (2) att en skriftlig begäran om rättelse skickats till M samt (3) att M därefter inte vidtagit rättelse utan dröjsmål.”

Kaikki olennaisetkaan sopimusrikkomukset eivät oikeuta automaattiseen sopimuksen purkuun. Hankintasopimukseen tulisi selkeästi merkitä rikkomusten seuraamukset. Hankintaviranomaisen on harjoitettava aktiivista valvontaa sopimuksen noudattamista. Poikkeamista on tehtävä selkeät ja ehdottomat reklamaatiot, jos sopimus halutaan purkaa tai irtisanoa.

## 5.2 Sopimusehdoille asetetut vaatimukset

Kun tarjoaja ja tarjous on jo valittu, voidaan hankinnan toteuttamiselle asettaa sosiaalisia lisäperusteita toissijaisesti sen jälkeen, kun on valittu kokonaisedullisesti edullisin tarjous hankinnan kohteeseen liittyvien perusteiden mukaisesti. Jos esimerkiksi kaksi parasta tarjousta ovat saaneet samat pisteet vertailussa, voidaan voittajaksi valita se, joka täyttää paremmin asetetut sosiaaliset lisävaatimukset.<sup>167</sup> Esimerkkinä tällaisesta lisävaatimuksesta voisi olla velvoite palkata työttömiä.

Tarjouspyynnössä tulee ilmoittaa tärkeimmät tekijät, jotka vaikuttavat sopimusehtoihin. Tärkeimmät sopimusehdot vaihtelevat tapauskohtaisesti. Tarjouspyynnössä voidaan viitata yleisiin sopimusehtoihin<sup>168</sup>. Julkisissa hankinnoissa käytetyimpiä ehtoja ovat JYSE Palvelut 2014, JYSE Tavarat 2014, julkishallinnon IT-sopimusehdot eli JIT 2014, rakennusurakan yleiset sopimusehdot eli YSE 1998. Tarjouspyynnön liitteeksi voidaan liittää hankintayksikön laatima oma sopimusluonnos.

<sup>167</sup> Koska sosiaalisia näkökohtia on lisäksi vaikeaa yhdistää sopimuksen kohteeseen, yleisesti ei olisi mahdollista sisällyttää niitä hankinnan kohteen kriteereihin muuten kuin lisäperusteina, joilla saadaan ero kahden tasavertaisen tarjoajan välille, kuten Euroopan yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi asiassa C-225/98. Ks. myös direktiivin 2014/ 24/EU 67 artiklan kohta 5.

<sup>168</sup> *Euroopan komissio 2010: Sosiaalinen ostaminen*, s. 45. Ruotsissa kansallisen tieviraston tekemät rakennussopimukset sisältävät vakiolausekkeen, jolla toimeksisaajat veloitetaan noudattamaan tiettyjä (ILO:n perustavanlaatuisia) yleissopimuksia, kun ne toteuttavat hankintoja Ruotsissa. Samalla lausekkeella edellytetään, että toimeksisaaja noudattaa tiettyjä raportointivaatimuksia, joiden tarkoituksena on tarkastaa, että hankinnan toteuttamisessa käytetyt tavarat ja tuotteet on tuotettu turvallisessa ympäristössä mainittujen sopimusten sääntöjen mukaisesti. Tavarat, joiden huomataan olevan ristiriidassa tämän säännöksen kanssa, on korvattava toimeksisaajan kustannuksella. Toimeksisaajan on varmistettava, että alihankkijat noudattavat samoja velvoitteita. Kaikista näistä toimeksisaajan sosiaalisten velvoitteiden rikkomuksista on maksettava sakko.

Hankintayksikkö voi edellyttää tarjouspyynnössään, että tarjoajan on hyväksyttävä sopimusehdot sellaisinaan tai että ne on hyväksyttävä neuvottelujen pohjaksi. Periaatteessa riittää, että tarjoaja hyväksyy tarjouksessaan kyseiset ehdot. Tarjoukset tarjoajilta, jotka eivät hyväksy kyseisiä ehtoja, eivät ole tarjouspyynnön mukaisia, eikä niitä voida hyväksyä.

### 5.3 Työ ja ihmisoikeudet sopimusehdoissa

Suomi ratifioi vuonna 1951 kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimuksen numero 94 (työlausekkeet välikirjoissa, joissa julkinen viranomainen on sopimuspuolena). Tämä työsuojelua koskeva sopimus on laadittu vuonna 1949 suojaamaan erityisesti ruumiillista työtä tekeviä alihankintayritysten työntekijöitä haitalliselta kilpailulta. Säännöksen tarkoituksena on ollut estää polkuhintaan teetettävä työ julkisissa rakennusurakoissa. Uuden hankintadirektiivin johdanto-osassa kohdassa 98 sanotetaan ILO-sopimuksen huomioimisesta seuraavasta: ”Hankintasopimuksen toteuttamisen ehtojen tarkoituksena voi myös olla edistää naisten ja miesten tasa-arvoa työpaikalla, naisten osallistumista työmarkkinoihin ja työn ja yksityiselämän yhteensovittamista, ympäristönsuojelua tai eläinten hyvinvointia, noudattaa Kansainvälisen työjärjestön (ILO) keskeisiä yleissopimuksia ja ottaa palvelukseen useampia epäedullisessa asemassa olevia henkilöitä kuin kansallisessa lainsäädännössä edellytetään.”<sup>169</sup>

Tapauksessa MAO:369/09 äitiyspakkaukseen sisältyvien tuotteiden hankinnassa edellytettiin mm. selvitystä työvoiman vähimmäismäärästä, minimipalkkauksesta ja ympäristöhallintamenettelystä; tarjoaja voitiin sulkea tarjouskilpailusta, jos selvityksiä ei toimitettu. MAO katsoi tämän mahdolliseksi ottaen huomioon hankinnan luonne, käyttötarkoitus ja laajuus.

Hankintalain 49 §:n mukaan hankintayksikkö voi asettaa hankintasopimuksen toteuttamiselle erityisehtoja, jotka voivat koskea esimerkiksi erityisesti sosiaalisia ja ympäristönäkökohtia, kuten ammatillista koulutusta työpaikoilla, kansainvälisen työjärjestön (ILO) sopimusten noudattamista, työoloja ja työehtoja tai vammaisten palvelukseen ottamista, henki-

<sup>169</sup> Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä (37/15, s. 230) ei ehdoteta työehtojen noudattamista koskevan erityisehdon asettamista kaikkiin hankintayksiköihin ja kaikkiin hankintoihin (ei vain ILO 94-sopimuksen mukaisesti valtion urakoihin).

löstön asemaan liittyviä kysymyksiä, kuten työ- ja virkaehtosopimusten yleissitovuuden noudattaminen ja tasa-arvoon liittyvät kriteerit<sup>170</sup> sekä erityisesti työllistämisvaikeuksista kärsivien henkilöiden työllistämistä, työttömyyden torjuntaa, työttömien tai nuorten kouluttamista. Edellytyksenä ehtojen asettamiselle on, etteivät ne ole välittömästi tai välillisesti syrjiviä. Niiden tulee myös liittyä hankintasopimuksen toteuttamiseen. Esimerkiksi erityisehtoina käytettäviä työttömien työllistämiseen liittyviä vaatimuksia ei voida rajoittaa koskemaan kansallisia tai paikallisia työttömiä. Edellytyksenä ei voi olla esimerkiksi se, että työttömät rekrytoidaan vain paikallisen työvoimatoimiston listoilla olevista.<sup>171</sup>

Uuden hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osan kohdassa 97 perustellaan hankintasopimuksen toteuttamisen ehtojen liittymistä hankinnan kohteeseen seuraavasti: ”yhteyttä hankinnan kohteen kanssa koskeva ehto sulkee kuitenkin pois yrityksen yleiseen toimintapolitiikkaan liittyvät perusteet ja ehdot, koska niitä ei voida pitää ostettavien rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen tietyille tuotantoprosessille tai toimittamiselle ominaisena tekijänä. Hankintaviranomaiset eivät siis saisi vaatia, että tarjoajilla on tietty yrityksen yhteiskunta- tai ympäristövastuuta koskeva toimintapolitiikka”. Kohta ei mahdollistaisi siten esimerkiksi yrityksen noudattavan tiettyä työhönottopolitiikkaa toiminnassaan taikka yleisesti työttömien palkkaamista toimittajan muuhun toimintaan taikka toimittajan yritystoimintaan liittyvää toimintapolitiikkaa, esimerkiksi investoinneissa.<sup>172</sup>

Hankintasopimuksen erityisehdot voisivat liittyä esimerkiksi ympäristö-, sosiaali- ja työllisyysnäkökohtiin. Hankintadirektiivin 2014/24/EU johdannon 98 kappaleen mukaan ehtojen tarkoituksena voi esimerkiksi olla naisten ja miesten tasa-arvon edistäminen työpaikalla, naisten osallistumista työmarkkinoihin ja työn ja yksityiselämän yhteen sovittaminen, ympäristönsuojelun sekä epäedullisessa asemassa olevien henkilöiden työllistämisen edistäminen. Erityisehto voi liittyä siten esimerkiksi vammaisten, työttömien, maahanmuuttajien taikka nuorten palkkaamiseen kyseisen hankinnan toteuttamiseksi taikka työssäoppimispaikan tarjoamisesta opiskelijalle tietyksi ajaksi. Hankintasopimuksen erityisehto voi olla myös esimerkiksi vaatimus toimitettavan tuotteen tuottamisesta hankinnan kohteeseen

<sup>170</sup> TaVM 26/2006 vp. s. 10.

<sup>171</sup> Direktiivi 2014/24/EU artikla 70.

<sup>172</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 228.

liittyvien reilun kaupan periaatteiden mukaisesti esimerkiksi täyttären vaatimuksen tuottajille maksettavasta vähimmäishinnasta ja hinnanlisästä.<sup>173</sup>

Uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) 18 artiklan 2 kohtaan on otettu periaate sosiaalisesta velvoitteesta. Tämän mukaan EU-jäsenmaiden tulee varmistua siitä, että yritykset noudattavat työ-, sosiaali- ja ympäristöoikeuden EU-säätelyä, kansallisia lakeja, työehtosopimuksia sekä tiettyjä kansainvälisiä sopimuksia julkisia hankintoja toteuttaessaan. Velvoitetta tarkennetaan direktiiveissä niin, että sovellettavat lait ja työehtosopimukset määräytyvät työn toteuttamispaikan tai palvelun tarjoamispaikan perusteella, eikä lauseketta voi tulkita niin, että se estäisi suotuisampien työehtojen ja -olosuhteiden tarjoamisen työnantajalle.<sup>174</sup> Asiaankuuluvat velvoitteet voidaan ottaa huomioon sopimuslausekkeissa. Hankintasopimukseen olisi voitava sisällyttää myös lausekkeitä, joilla varmistetaan työehtosopimusten noudattaminen unionin oikeuden mukaisesti. Velvoitteiden noudattamatta jättäminen voidaan katsoa vakavaksi virheeksi, joka voi johtaa sopimuksen purkamisen.

Hallituksen esityksestä (HE 18/2012 vp) hankintalain 49 pykälään lisättiin uusi 3 momentti. Sen mukaan rakentamistoiminnassa kaikilla hankintayksiköllä on velvollisuus lisätä tarjouskilpailun voittajaksi valitun yksityisen työnantajan kanssa tekemäänsä urakkasopimukseen ennen sopimuksen allekirjoittamista lauseke, jonka mukaan sopimukseen liittyvissä työsuhteissa on noudatettava vähintään niitä työsuhteen vähimmäisehtoja, joita Suomen lain ja työehtosopimusmääräysten mukaan on noudatettava samanlaatuisessa työssä. Hankintalaki sääntelee hankintayksikön toimintaa, eikä siinä voida asettaa velvoitteita yksittäisten yritysten välisille sopimuksille. Hankintayksikkö voi kuitenkin sopimustoiminnassaan edellyttää esimerkiksi, että tarjouskilpailun voittanut ottaa omiin alihankintasopimuksiinsa pykälän 2 ja 3 momenttia vastaavan lausekkeen.<sup>175</sup> Muutoksen tarkoituksena on tarjota hankintayksiköille välineitä sopimuskumppanin luotettavuuden varmistamiseksi.

EU-tuomioistuimen Ruffert-ratkaisussa<sup>176</sup> oli kyse siitä, voidaanko Saksan osavaltiolain edellyttämää, paikallisen työehtosopimuksen mukaista vähimmäispalkkaehtoaa vaatia nouda-

<sup>173</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 228.

<sup>174</sup> Direktiivin 2014/24/EU 38 artiklan 3 kohta

<sup>175</sup> Huikko 2012 Harmaan talouden seminaari.

<sup>176</sup> C-346/06, Ruffert.

tettavaksi rakennusurakoissa ja niiden alihankinnoissa. Tuomioistuimen mukaan hankinnoissa sovellettavien lähetettyjä työntekijöitä koskevien sosiaalisten näkökohtien on oltava EU-oikeuden mukaisia. Tuomioistuin katsoi ehdon lähetettyjen työntekijöiden direktiivin 96/71 vastaiseksi, koska työehtosopimus kattoi vain julkiset sopimukset, eikä ollut yleisesti sovellettava (universally applicable). Ruotsin Laval un Partneri -tapauksessa (C-341/05) oli kysymys ammattiliiton oikeudesta painostaa työvoimaa lähettävä latvialainen yritys Laval un Partneri neuvottelemaan ja solmimaan työehtosopimuksen, joka turvaa työntekomaan vähimmäisehtojen noudattamisen maahan lähetettyjen työntekijöiden kohdalla. Rüffert-tapauksessa erona Laval un Partneri -tapaukseen<sup>177</sup> on se, että Saksassa on työehtosopimusten yleissitovuutta koskeva järjestelmä. Yhtäläisyytenä on se, että Rüffert -tapauksen yhteydessä käsiteltyä työehtosopimusta ei voitu pitää ”yleisesti sovellettavaksi julistettuna” eli yleissitovana, joten tässä työehtosopimuksessa määritelty palkka ei ollut lähetettyjen työntekijöiden direktiivin 96/71/EY 3 artiklan 1 c-kohdassa tarkoitettu sitova vähimmäispalkka. Huomioitava on, että edellä mainituissa ratkaisuissa ei suoraan viitattu hankintalainsäädäntöön.

Saksan laki oli myös perustamissopimuksen 49 artiklan vastainen. Paikallisen työehtosopimuksen noudattamista ei näin ollen voitu vaatia. Julkista hankintaa koskeva EU-tuomioistuimen ratkaisu: vähimmäispalkkaa koskeva vaatimus oli suhteeton.

Rüffert-tapauksessa Euroopan unionin julkisasiamiehen esittämä kanta on päinvastainen tuomioistuimen ratkaisun kanssa. Julkisasiamiehen mukaan työehtosopimukseen sitoutumista koskeva ehto kuuluu hankintadirektiivin sosiaalisia ja ympäristönäkökohtia sääntelevän 26 artiklan soveltamisalaan. Julkisasiamies katsoi, että vähimmäispalkkaa koskeva ehto oli syrjinnän kiellon ja avoimuusperiaatteen mukainen.<sup>178</sup> Rüffert-ratkaisun on katsottu aiheuttavan ongelmia työntekijöiden ja elinkeinonharjoittajien yhdenvertaiselle kohtelulle saman jäsenvaltion sisällä. Rüffert-tuomion lopputulos saattaa merkitä palkkakuilun avaamista kotimaisten ja ulkomaisten yritysten välille julkisissa hankinnoissa. Yhdenver-

<sup>177</sup> C-341/05, Laval un Partneri Ltd vastaan Svenska Byggnasarbetareförbundet jne.

<sup>178</sup> Euroopan unionin julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 20.9.2007 asiassa C-346/06, S 132.” while it is true that the aim of public procurement is above all to meet an identified administrative need for works, services or supplies, the award of public contracts also authorises the attainment of other public interest requirements, such as environmental policy, or ... social objectives. “



taisuus työntekijöiden kesken ei silloin toteudu, ja samalla työmaalla samaa työtä tekeville työntekijöille maksetaan erisuuruista palkkaa.<sup>179</sup>

EU-tuomioistuimien ratkaisu C-549/13. Nordrhein-Westfalenin osavaltion (Saksa) laissa säädetään, että eräät julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset voidaan antaa vain yrityksille, jotka sitoutuvat maksamaan henkilöstölleen 8,62 euron suuruista vähimmäistuntipalkkaa. Hankintayksikkö edellytti tarjouspyynnössä, että 8,62 euron vähimmäispalkka on taattava työntekijöille, jotka työskentelevät toiseen jäsenvaltioon (tässä tapauksessa Puolaan) sijoitautuneelle aliurakoitsijalle, jota tarjoaja aikoo käyttää ja jotka toteuttavat kyseisen sopimuksen yksinomaan tässä jäsenvaltiossa. Tarjoamisesta kiinnostunut saksalainen yritys saattoi asian julkisia hankintoja käsittelevään lautakuntaan, joka oli epävarma lain yhteensopivuudesta unionin oikeuden kanssa ja teki ennakkoratkaisupyynnön. EU-tuomioistuimelle.

EU-tuomioistuimien ratkaisussaan, että jos tarjoaja aikoo toteuttaa hankintasopimuksen käyttäen ainoastaan sellaisen aliurakoitsijan työntekijöitä, joka on sijoittautunut muuhun jäsenvaltioon kuin siihen, johon hankintayksikkö kuuluu, hankintayksikkö ei saa velvoittaa aliurakoitsijaa maksamaan työntekijöille vähimmäispalkkaa. Tuomioistuimen mukaan vähimmäispalkkaa koskeva lainsäädäntö voi lähtökohtaisesti olla oikeutettu työntekijöiden suojelun tavoitteella. Tuomioistuimen mukaan kansallinen lainsäädäntö vaikutti kuitenkin suhteettomalta, koska se ei liittynyt siinä jäsenvaltiossa vallitseviin elinkustannuksiin, jossa kyseiseen hankintaan liittyvät suoritukset toteutetaan. Lisäksi sillä vietäisiin tähän jäsenvaltioon sijoittautuneilta aliurakoitsijoilta eri palkkojen väliseen eroon perustuva kilpailuetu. Lainsäädäntöä oli siten pidettävä tähän asiaan liittyen suhteettomana. EU-tuomioistuimien ratkaisu, että kyseinen tapaus ei kuulu hankintadirektiivien soveltamisalaan ja ratkaisi asian lähetyttä työntekijöitä koskevan direktiivin (96/71/EY)115 perusteella. EU-tuomioistuimien ratkaisu lisäksi, että Ala-Saksin lainsäädäntö muodosti SEUT 56 artiklassa tarkoitetun rajoituksen palvelujen vapaalle liikkuvuudelle, eikä ollut perusteltavissa työntekijöiden suojelulla.<sup>180</sup>

MAO 138/14: Turun kristillisen opiston säätiön opistorakennuksen saneerausurakan tarjouspyynnössä oli edellytetty rakennusalan työehtosopimuksen (TES) noudattamista kaikilta urakoitsijoilta. Tarjouskilpailun voittanut tarjoaja oli ilmoittanut noudattavansa Palvelulaitosten työnantajyhdistyksen työehtosopimusta sekä Kunnallisen tuntipalkkaisen henkilöstön

<sup>179</sup> Rusanen–Hellsten 2008, s. 10.

<sup>180</sup> C-346/06, Rüffert, kohdat 24–30.

työehtosopimusta. Valittaja oli vaatinut voittajan tarjouksen hylkäämistä tarjouspyynnön vastaisena. MAO: n mukaan hankintayksikkö on voinut työehtosopimusta koskevalla viittauksella asettaa vähimmäisvaatimuksen sen osalta, että tarjoajan on tullut noudattaa Suomessa hyväksytyistä ja sovellettavista säännöksistä ja määräyksistä ilmeneviä periaatteita erityisesti palkanmaksun osalta. Hankintayksikön voidaan katsoa pyrkiä varmistaneen, että hankintayksikön työmaalla ei sallita alihintaista työvoimaa ja että kukaan tarjoaja ei saa kilpaileviin tarjoihin nähden kilpailuetua sivuuttamalla yleisesti Suomessa noudatettavia työehtoja.

Hankintalain 49 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi asettaa hankintasopimuksen toteuttamiselle sosiaalisia näkökohtia koskevia ehtoja, mm. työoloihin ja työehtoihin liittyen. EU-oikeuskäytännössä sosiaalisia näkökohtia koskevat ehdot ovat pääsääntöisesti liittyneet työttömyyden torjuntaan, kuten Beentjes-ratkaisussa.<sup>181</sup> Ratkaisussa katsottiin, että pitkäaikaistyöttömien palkkaamista koskevilla ehdoilla ei ollut yhteyttä tarjoajien soveltuvuuden arviointiin, jossa voidaan huomioida vain luotokelpoisuuteen, taloudelliseen tilanteeseen ja tekniseen suorituskykyyn liittyviä perusteita.<sup>182</sup> Pitkäaikaistyöttömien palkkaamista koskeva ehto on unionin oikeuden mukainen, jos ehto ei syrji suoraan tai epäsuorasti muista jäsenvaltioista tulevia tarjoajia.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-225/98 Nord Pas de Calais, että syrjimättömyysperiaate edellyttää mm. sitä, että erityisehtona käytettäviä työttömien työllistymisen vaatimuksia ei voida rajoittaa kansallisiin tai paikallisiin työttömiin. Näin ollen edellytyksenä ei voi olla, että työttömät rekrytoidaan vain paikallisen työvoimatoimiston listoilla olevista.

Jos sosiaalinen näkökohta, esimerkiksi työntekijöiden suojeluun liittyvä seikka, haluttaisiin ottaa osaksi tarjouksen vertailuperusteita, se pitäisi painottaa ja pisteyttää. Tarjousvertailussa voittajaksi saattaa kuitenkin valikoitua jollakin muilla perusteilla kokonaisedullisesti edullisin tarjous, jossa työntekijöiden suojeluun liittyvistä seikoista ei ole saatu parhaita tai edes hyviä pisteitä. Sosiaalinen peruste voi siis jäädä tosiasiallisesti toteutumatta. Tästä syystä sosiaaliset näkökohdat on syytä ottaa mieluiten osaksi sopimusehtoja, jolloin ne ovat voittajasta riippumattomia, pakollisia sopimuksen toteuttamisessa huomioitavia seik-

<sup>181</sup> C-31/87, Beentjes, kohdat 28–37.

<sup>182</sup> *Arrowsmith* 2010, s. 332.

koja.<sup>183</sup> Kaikkien sopimusehtojen tulee olla laillisia, yhteisöoikeuden mukaisia ja syrjimättömiä, niin ettei ehdoilla anneta esimerkiksi kotimaisille tai paikallisille yrityksille muita edullisempaa asemaa. Mikäli esimerkiksi kunta ulkoistaa aiemman omana toimintana tehdyn palvelun, voidaan osana sopimusehtoja edellyttää, että uusi toimittaja ottaa palvelukseensa aiemmin samaa työtä tehneet työntekijät. Jos kyseessä on liikkeenluovutus, työnantajan oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät uudelle omistajalle tai haltijalle. Hankintayksikön on ilmoitettava kaikista siirtymiseen liittyvistä ehdoista ja annettava esimerkiksi tarjouspyynnössä riittävät tiedot siirtyvästä henkilöstöstä, jotta tarjoajat voivat huomioida ehdon tarjouksissaan.

Hankintalain perusteluissa viitataan Euroopan yhteisön oikeuskäytäntöön. Sosiaaliset näkökohdat ja muut erityisehdot ovat EU-tuomioistuimen mukaan sallittuja, jos ne ovat Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaisia ja syrjimättömiä kaikille tarjoajille (erityisesti ulkomailta tuleville) ja niistä on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. Ehdot eivät myöskään saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta. Aikaisemmin mainitut EU-tuomioistuimen jo vuodelta 1988 olevan Beentjes-tuomio<sup>184</sup> koski tarjoajille asetettua ehtoa työllistää pitkäaikaistyöttömiä. Rakentamista koskeva Nord-Pas-de Calais -ratkaisu koski työttömyyden vastaisen kampanjaan liittyvää ehtoa.<sup>185</sup> Sekä Beentjes- ja Nord Pas de Calais -tapauksissa EU-tuomioistuimen painotti, että sopimuskriteerit koskien pitkäaikaistyöttömien työllistämistä eivät saa olla ulkomalaiselle toimijalle kovemmat kuin kotimaiselle toimijalle.<sup>186</sup>

Hankintasopimuksen sopimuskaudella voi esimerkiksi tavarahankinnan osalta nousta esiin ongelmia työ- ja ihmisoikeuksien noudattamisessa. Tällöin hankintayksikkö voi lisätä näiden hankintojen sopimusehtoihin YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen noudattamista ja valvontaa koskevia kohtia.<sup>187</sup> Kansainvälisen työjärjestön keskeisiä sopimuksia ovat muun muassa pakkotyön kieltö (sopimukset 29 ja 105), vähimmäispalkkaa koskevat normit (sopimus 131), työaika koskevat normit (sopimukset 1 ja 30), järjestäytymisvapaus ja oikeus

<sup>183</sup> *Arrowsmith ym.* 2010, s. 308–309.

<sup>184</sup> C-31/87, Beentjes.

<sup>185</sup> C-225/98, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta.

<sup>186</sup> *Arrowsmit–Kunzlik.* 2010, s. 66.

<sup>187</sup> *TEM* 2013, s. 29.

neuvotella kollektiivisesti (sopimukset 87 ja 98), syrjinnän kieltö (sopimukset 100 ja 111), työsuojelu ja työterveydenhuolto (sopimukset 115, 155, 170), lapsityön poistamista koskevat sopimukset 138 (yleissopimus, joka koskee työhön pääsemiseksi vaadittavaa vähimmäisikää) ja 182 (lapsityön pahimpien muotojen kieltäminen) sekä työnantajan aloitteesta tapahtuvan työsuhteen päättämisen seuraukset (sopimus 158).

Toimittajan tulee noudattaa itse ja huolehtia siitä, että sen alihankkijat noudattavat pääkohdiltaan YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen määräyksiä tarjottavaa tuotetta valmistettaessa siinä tapauksessa, että niitä ei vielä ole pantu täytäntöön kansallisessa lainsäädännössä.<sup>188</sup> Tarjoajien ei tarvitse täyttää tarjouspyynnössä esitettyjä ehtoja tarjouksen tekohetkellä. Toimittajan osalta riittää, että hän sitoutuu täyttämään ehdot siinä tapauksessa, että hän tulee valituksi.<sup>189</sup>

Alimman hinnan perusteella tehdyissä sopimuksissa muiden sopimuksetekoperusteiden, esimerkiksi laatu tai sosiaaliset näkökohdat, huomiotta jättäminen voidaan jossain määrin korvata sisällyttämällä sopimuksen teknisiin eritelmiin korkeat laatonormit, niin että vain kaikki teknisten eritelmien laatonormit täyttävät tarjoukset voidaan ottaa huomioon sopimuksetekovaiheessa tai sisällyttämällä sosiaaliset näkökohdat niiden luonteesta riippuen teknisiin eritelmiin, jos kyseiset näkökohdat liittyvät sopimuksen kohteeseen tai hankintasopimuksen toteuttamista koskeviin lausekkeisiin, jos ne liittyvät vain hankinnan toteuttamiseen.<sup>190</sup>

Sosiaalisia näkökohtia sisältäviä lausekkeitä, joilla pyritään edistämään työllisyyttä erityisten kohderyhmien kuten työttömät ja etniset vähemmistöt, voidaan käyttää rakennusurakoita ja palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa, joissa työ on tarkoitus suorittaa siinä maassa, jossa hankintayksikkö sijaitsee. Hankintayksikkö ei voi lisätä sosiaalisia lausekkeitä sopimukseen, jos työ on suoritettava toisessa maassa. Sosiaalisia näkökohtia ei voi siis ”viedä”. Hankintaviranomainen ei voi lisätä sosiaalisia lausekkeitä sopimukseen, jos työ on

---

<sup>188</sup> TEM 2013, s. 30.

<sup>189</sup> Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2014: kohta Sosiaaliset näkökohdat.

<sup>190</sup> Euroopan komissio 2010 Sosiaalinen ostaminen, s.37.

suoritettava toisessa maassa.<sup>191</sup> Hankintayksikkö ei saa asettaa ehdoksi, että työttömät ovat paikallisia tai edes suomalaisia. Ulkomaalainen yritys voi siis tuoda työntekijät mukanaan, jos nämä on palkattu esimerkiksi yrityksen kotimaan työttömien joukosta.<sup>192</sup> Mikäli sopimuksen pääasiallinen tarkoitus on työllistää, kyse ei välttämättä ole julkisesta hankinnasta eikä lakia julkisista hankinnoista tulisi sovellettavaksi.

#### 5.4 Sopimuksen muuttaminen ja purkaminen erityistilanteissa

Sopimuksen muuttamisen rajat määritellään uuden direktiivin artiklassa 72. Tähän saakka sopimusaika on jäänyt pääasiassa säätelemättä eli laissa ja direktiivissä ei ole ollut määritelmää sopimuksen muuttamisesta.<sup>193</sup> Uusi hankintadirektiivi sääntelee varsin yksityiskohteisesti sen mikä on sallittua sopimuksen muuttamista ja mikä ei. Sopimuksen olennainen muuttaminen olisi laitton suorahankinta.

Hankintalain 87 §:n 4 momentin mukaan vapaaehtoisesti ilmoitetusta suorahankinnasta voidaan julkaista ilmoitus, jonka julkaisusta alkaa 14 päivän valitusaika. Jos suorahankinnasta ei ole julkaistu vapaaehtoista ilmoitusta ennen hankintasopimuksen tekemistä, suorahankintaa koskeva valitus tulisi saman pykälän 5 momentin 1 kohdan mukaan tehdä 30 päivän kuluessa hankintaa koskevan jälki-ilmoituksen tekemisestä. Tässä on kuitenkin huomattava, että jälki-ilmoituksen tulisi koskea juuri sitä sopimusta, jossa hintavarauma on mukana, eikä tarjouspyynnön mukaista hankintaa. Jälki ilmoituksen tulisi sisältää maininta hintavaraumasta, jotta 30 päivän valitusaika alkaisi kulua.

Suorahankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuus koskee EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja lukuun ottamatta palveluiden käyttöoikeussopimuksia.<sup>194</sup> Jos suorahankinnasta ei ole ilmoitusvelvollisuudesta huolimatta julkaistu jälki-ilmoitusta tai kysymys on kansallisen kynnysarvon ylittävästä suorahankinnasta, valitus tulisi 5 momentin mukaan joka tapauksessa tehdä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Tä-

<sup>191</sup> Nielsen 2007, s. 200. Ks. myös Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio C549/13 Bundesdruckerei.

<sup>192</sup> Pekkala–Pohjonen 2010, s. 312.

<sup>193</sup> Hankintasopimuksen muuttamista on käsitelty esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuisissa C-496/99 P Succhi di Frutta (ECLI:EU:C:2004:236) ja C-454/06, pressetext (ECLI:EU:C:2008:351).

<sup>194</sup> Parikka–Pöykkö 2010, s. 9–10.

män valitusajan jälkeen EU-kynnysarvon ylittävään hankintasopimukseen ei voitaisi soveltaa tehottomuusseurausta<sup>195</sup>, mutta muut oikeusturvakeinot ovat vielä käytettävissä.<sup>196</sup>

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun KHO 3.12.2009 T 3482 mukaan hankintalaki ei sääntele hankintasopimusten rikkomuksia, eikä markkinaoikeuden toimivaltaan kuulu sopimusrikkomusten tulkinta. Momentissa mainitun lausekkeen rikkomisen seuraamukset määräytyvät siis sopimusoikeudellisin perustein. Ensinnäkin seuraamus voi perustua suoraan sopimusmääräykseen. Sopimukseen voidaan ottaa sopimusehdon tehosteeksi sopimussakko, joka tulee maksettavaksi sopimuspuolen rikkoessa sopimusehtoa. Toiseksi yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan hankintayksiköllä voi olla oikeus vaatia oikean suorituksen täyttämistä, hinnanalennusta tai sopimuksen purkamista. Näihin voidaan yhdistää myös vahingonkorvausvaatimus.

Oikeustoimilain sopimusmekanismin ensimmäinen merkittä linjaus on tarjouksen sitovuus. Uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) artiklan 73 mukaan hankintasopimuksen purkaminen olisi kuitenkin mahdollista tietyssä erityistilanteessa. Nämä erityistilanteet koskevat myös sopimuksia, joissa on otettu sosiaaliset näkökohdat huomioon.

Taustalla on komission turhautuminen tiettyihin jäsenmaihin ja EU-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö (C-20 ja C-21/01, komissio vastaan Saksan liittotasavalta).<sup>197</sup> Kilpailuttamatta tehty jätehuoltosopimus katsottiin laittomaksi suorahankinnaksi. Sopimusta ei kuitenkaan purettu. EU-tuomioistuin totesi, että jäsenvaltio ei voi vedota sopimuksen sitovuuteen jäsenyyssvelvoitteensa laiminlyönnin perusteena ja laittomat sopimukseton pakko saada purettu.

Jos hankintasopimukseen tehdään artiklan 72 tarkoittama olennainen muutos, joka edellyttäisi uutta hankintamenettelyä, hankintayksiköllä tulisi olla tällöin mahdollisuus purkaa sopimus ja välttää näin ollen riski laittomasta suorahankinnasta.

---

<sup>195</sup> Tehottomuusseuraamuksen tarkoituksena on avata hankinta uudestaan kilpailulle.

<sup>196</sup> Parikka–Pöykkö 2010, s. 10.

<sup>197</sup> Ukkola 2014, Hankintalain kokonaisuudistus, kuulemistilaisuus.

Toisena purkavana ehtona olisi se, että sopimuskumppani on hankintasopimusta tehtäessä ollut jossakin 57 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista tilanteista, ja se olisi sen vuoksi pitänyt sulkea pois hankintamenettelystä. Tällainen voisi olla esimerkiksi tilanne, jossa hankintayksikön hallussa on toimittajan työntekijää koskeva vanha rikosrekisteriote, joka hyväksytään osaksi uutta kilpailutusta eikä uutta otetta pyydetä. Soveltuvuutta koskeva arviointi tehdään tällöin vanhan otteen perusteella, vaikka työntekijä olisi voinut syyllistyä johonkin vakavaan rikokseen sen jälkeen, kun edellinen rikosrekisteriote on toimitettu hankintayksikölle. Mikäli kyseinen henkilö ei täyttäisikään hankintalain edellytyksiä ja tämä tulisi hankintayksikön tietoon vasta myöhemmin sopimuskaudella, olisi sopimus purettavissa kohdan mukaisesti. Ehto ei kuitenkaan edellyttäisi hankintayksiköltä mitään tavanomaista laajempaa selonottovelvollisuutta toimittajaa koskevista soveltuvuuden edellytyksistä, vaan ne voitaisiin arvioida normaalissa menettelyssä ja niiden tietojen perusteella, mitä hankintayksikölle on toimitettu.<sup>198</sup> Paljastunut lapsityövoima ja muut ihmiskaupan muodot olisivat esimerkiksi sopimuspurkuedellytyksiä. Hankintasopimukseen on saatettu kirjata vastavia purkavia ehtoja jo tällä hetkellä.

Kolmantena artiklan tarkoittamana purkavana ehtona olisi se, että hankintasopimusta ei olisi voinut tehdä toimittajan kanssa, koska Euroopan unionin tuomioistuin on SEUT 258 artiklan mukaisessa menettelyssä todennut hankintayksikön rikkoneen vakavasti perussopimusten ja julkisista hankinnoista annetun direktiivin 2014/24/EU mukaisia velvoitteita.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> TEM: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 37/15, s. 246.

<sup>199</sup> Kohdan taustalla on Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-503/04, komissio vs. Saksan liitotasavalta (hankintasopimus).

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Julkisella hankinnalla on aina ollut liittymä politiikkaan, erityisesti kulloiseenkin päivänpolitiikkaan. Julkiset hankinnat toimivat ja ovat toimineet osana kansallista teollisuuspolitiikkaa, työttömyyden vähentämisen keinona, pk-yritysten toimintaedellytysten parantajana, erityisryhmien työllistämisen välineenä, tasa-arvon edistäjänä sekä monien muiden epäkohtien poistamiskeinoina. Myös Ukkola näkee hankinnat politiikan välineenä (mm. ympäristönsuojelu, sosiaaliset näkökohdat, innovaatiopolitiikka).<sup>200</sup>

Julkisten hankintojen käyttöä eettisiin tarkoituksiin on myös arvosteltu, muun muassa siitä, että hankintojen käytöstä eettisiin tarkoituksiin on kokonaisuudessaan enemmän haittaa kuin hyötyä. Vastustajien argumentteina ovat muun muassa hankintojen kokonaiskustannusten nousu, lisääntyvä byrokratia, vähenevä läpinäkyvyys sekä mahdollisuus korruption lisääntymiseen. Euroopan unionissa kiinnitetään erityistä huomiota kaupan esteisiin, joten hankintojen ohjaaminen sosiaalisten perusteiden saattamiseksi vähentää kilpailua sisämarkkinoilla.<sup>201</sup>

Uudet hankintalait ovat tulossa voimaan vuoden 2016 keväällä. Jo nyt voidaan kuitenkin uusien hankintadirektiivien perusteella ennakoita, miten uudet hankintalait mahdollistavat jatkossa sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisen julkisissa hankinnoissa. Uudessa hankintadirektiivissä on sosiaalisia ja muita yhteiskunnallisia tavoitteita, kuten esimerkiksi pk-näkökulman huomioon ottaminen, työehtojen noudattaminen alihankinnoissa sekä työrikkosten ottaminen pakolliseksi poissulkemisperusteeksi.

Periaatteessa kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia ja kaikilla pitäisi olla yhtäläiset mahdollisuudet elää ja toimia yhteiskunnassa. Yhteiskunnan rakenteelliset esteet ja vallitsevat asenteet rajoittavat kuitenkin ihmisten itsenäistä suoriutumista, itsemääräämisoikeutta ja yhteiskunnallista osallisuutta. Työnteko ja siitä saatava palkka ja osallisuus tarjoavat taloudellisen itsenäisyyden. Työ tarjoaa kaikille mahdollisuuden rakentaa omaa hyvinvointia,

---

<sup>200</sup> Ukkola 2013, s.2.

<sup>201</sup> McCrudden 2007, s. 550.



torjua köyhyyttä ja syrjäytymistä. Julkisissa hankinnoissa sosiaalisia näkökulmia hyödynnetään organisaatioiden palvelu- ja hankintastrategioissa.<sup>202</sup>

Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2000/C 364/01) 26 artiklassa todetaan vammaisten sopeutumisesta yhteiskuntaan seuraavasti: ”Unioni tunnustaa vammaisten oikeuden päästä osallisiksi toimenpiteistä, joilla edistetään heidän itsenäistä elämäänsä, yhteiskunnallista ja ammatillista sopeutumistaan sekä osallistumistaan yhteiskuntaelämään, ja kunnioittaa tätä oikeutta.”

Hankintalaissa (14 §) on oma säännöksensä hankintojen varaamisesta työkeskuksille tai vastaaville yksiköille, taikka vammaisten työllistämisen edistämistä koskevien työohjelmien yhteydessä toteutettavaksi, jos asianomaisten työntekijöiden enemmistö on vammaisia, jotka eivät vammansa luonteen tai vakavuuden vuoksi voi harjoittaa ammattitoimintaa tavanomaisissa olosuhteissa. Työkeskuksilla tarkoitetaan yksiköitä, joiden enemmistö on vammaisia, jotka eivät voi vammojensa luonteen vuoksi harjoittaa ammattitoimintaa tavanomaisissa olosuhteissa. Uudessa hankintadirektiivissä tätä ulottuvuutta on laajennuttu. Hankintadirektiivin artiklan 77 mukaan hankintayksiköt voisivat tietyissä hankinnoissaan suunnata kilpailun uusille sote-alan yhteiskunnallisille yrityksille.

Tarjoajan soveltuvuudelle voi asettaa sosiaaliset näkökulmat huomioivia vaatimuksia, jos hankinnan kohde edellyttää esimerkiksi tiettyjä sosiaaliin näkökulmiin liittyviä erityistaitoja tai koulutusta. Sosiaaliset kriteerit pitää olla tarkasti määritelty ja mainittu asiakirjoissa. Ne eivät saa olla ristiriidassa EU:n perustamissopimusten periaatteiden, kuten tasa-arvoisen kohtelun, läpinäkyvyyden, tavaroiden ja palveluiden vapaa liikkuvuuden, liiketoiminnan perustamisen vapauden yleisten periaatteiden tai lainsäädännön kanssa. Silloin, kun hankinta edellyttää sosiaalialan erityisosaamista, sosiaalisia näkökohtia voidaan ottaa huomioon tarjoajien soveltuvuusarvioinnissa. Tarjoajan sosiaalinen suorituskyky tai sosiaalinen vastuu voidaan huomioida edellyttäen, että se liittyy tarjoajan tekniseen suorituskykyyn, joka on tarpeellinen tietyn hankinnan toteuttamiseksi.

---

<sup>202</sup> STM 2010: Suomen vammaispoliittinen ohjelma 2010–2015.

Tarjousten vertailukriteereinä saadaan käyttää sosiaalisia näkökohtia, joilla parannetaan joidenkin erityisryhmien elinolosuhteita. Tällaisten kriteerien on liityttävä hankinnan kohteeseen. Kriteereillä tulisi olla myös riittävä painoarvo, jotta niillä on merkitystä kun parasta hinta-laatusuhdetta arvioidaan. Niiden on oltava riittävän täsmällisiä, ettei hankintayksiköllä ole rajatonta valinnanvapautta. Kriteerejä ei saa asettaa siten, että vain yksi tarjoaja voisi käytännössä toteuttaa hankinnan. Jos vain yksi tarjoaja voi perustellusti toteuttaa perustellusti hankinnan, ei kriteerejä voida pitää syrjivinä.

Sopimusehdoilla on tärkeä rooli, kun korostetaan sosiaalisia sitoumuksia julkisissa hankinnoissa. Sopimusehdoissa määritetään myös keinot, joilla sopimusrikkomukset käsitellään. Sopimustekotilanteessa on kuitenkin huomioitava, että sopimusehdoilla ei saa tehdä olennaisia muutoksia alkuperäiseen tarjouspyyntöön, eli hankinta ei saa muuttua toiseksi. Sosiaalisten näkökohtien ottaminen osaksi hankintasopimusta on helpompaa kuin niiden liittäminen tarjousten vertailuperusteisiin, koska sopimusehtoihin sinänsä otetut ehdot eivät voi olla perustana tarjousten hylkäämiseen. Tämä käy ilmi mm. yhteisöjen tuomioistuin Nord pas de Calais -tapauksessa<sup>203</sup>. Kun sosiaaliset näkökohdat otetaan osaksi sopimusta, ei mahdollisista kauppaa rajoittavista tekijöistä ole vaaraa. Tärkeimpiä tekijöitä, jotka lisäävät monimutkaisuutta julkisissa hankinnoissa, ovat muun muassa työntekijöitä suojaava lainsäädäntö, esimerkiksi liikkeenluovutuksen yhteydessä, sekä työehtosopimusten yleissitovuutta koskevat kysymykset, kuten Rüffert-tapauksessa<sup>204</sup>. Hankintasopimuksilla voidaan savuttaa sosiaalisia tavoitteita, mutta vaarana on, että monimutkaisuus lisääntyy ja avoimuus ja tehokkuus vähenevät.

Hankintasopimukseen voidaan sisällyttää sosiaalisia lisäehtoja. Tällaisia lisäehtoja voivat olla muun muassa velvoite työttömien palkkaamisesta, työttömille tai nuorille suunnatut koulutusohjelmat, sukupuolten välisen tasa-arvon tai etnisen monimuotoisuuden edistäminen, tai velvoitteet vammaisten palkkaamisesta. Hankintayksiköiden on kehitettävä sopimuslausekkeita, joiden avulla se voi saavuttaa haluamansa hankintaan liittyvät sosiaaliset tavoitteet. Mikäli sopimukseen liitettävät ehdot eivät kuulu tarjousten arviointiperusteisiin

<sup>203</sup> C-225/98, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että syrjimättömyysperiaate edellyttää mm. sitä, että erityisehtona käytettäviä työttömien työllistymisen vaatimuksia ei voida rajoittaa kansallisiin tai paikallisiin työttömiin.

<sup>204</sup> C-346/06, Rüffert, kohdat 24–30.

ja tarjoajat ilmoittavat pelkän ilmoituksen sopimusehtojen hyväksymisestä, vaarana on, että tarjoajat eivät ota riittävästi huomioon esitettyjä vaatimuksia omissa tarjouksissaan, esimerkiksi hinnassa ja toimitusehdoissa. Sopimuskausi voi jopa jäädä vajaaksi, varsinkin, jos toteuttajan voittomarginaali ei ole riittävä. Käytännön tasolla hankintayksikkö voi menettää mahdollisuuden tarkastaa, onko tarjoajilla tekniset ja ammatilliset valmiudet toimittaa vaadittu hankinta vaatimusten mukaisesti. Sopimusehtojen noudattamisen seuranta voi aiheutua lisäkustannuksia koko sopimuksen voimassaoloajan. Sosiaalisten näkökohtien sisällyttäminen sopimusehtoihin tarjousten valintaperusteiden sijaan voi myös rajoittaa mahdollisuutta markkinaperusteisiin innovaatioihin, koska tarjoajia ei palkita innovatiivisista lähestymistavoista, jos dialogi tarjoajien ja hankintayksikön välillä ennen tarjouskyselyä jää käymättä.

Uudessa hankintadirektiivissä 2014/24/EU mielenkiintoisena kokonaisuutena nousee esiin työehtojen asema hankintalainsäädännössä ja etenkin työehtosopimusten noudattamisen vaatimisen mahdollisuus hankintalainsäädännön nojalla. Tästä löytyy myös useita viittauksia uuden hankintadirektiivin johdanto-osasta sekä unionin tuomioistuimen ratkaisuksista asioissa C-341/05, Laval, C-438/05, Viking Line, sekä ehkä kuuluisin näistä C-346/06, Rüffert. Tapauksissa oli kyse löytää tasapaino palvelujen tarjoamisen vapauden ja työntekijöiden oikeuksien välillä. Sosiaalisten velvoitteiden noudattamatta jättäminen voi olla peruste tarjoajan poissulkemiseksi tarjouskilpailusta. Esimerkiksi työntekijöiden yhdenvertaista kohtelua koskevien säännösten noudattamatta jättäminen on peruste, jolla tarjoaja voidaan sulkea pois kilpailusta.

Yhtenä sosiaalisena näkökohtana julkisissa hankinnoissa on pk-yritysten toiminnan edistäminen. Uuden direktiivin johdanto-osassa mainitaan useissa kohdissa toivomus, että pienten ja keskisuurten yritysten pääsyä osallisiksi julkisista hankinnoista helpotettaisiin. Esimerkiksi direktiivin johdanto-osan kohdassa 2 sanotaan ”voidaan helpottaa erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten, jäljempänä ’pk-yritykset’, osallistumista julkisiin hankintoihin ja antaa hankkijoille paremmat edellytykset hyödyntää julkisia hankintoja yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tueksi.” Uuden direktiivin artiklan 46 mukaan hankintayksiköiden on ilmoitettava pääasialliset syyt päätökselleen olla jakamatta hankintasopimusta osiin. Artiklan tarkoituksena on ilmeisesti tukea pienten ja keskisuurten yritysten pääsyä

osallisiksi julkisista hankinnoista. Tarjoajan soveltuvuutta koskevissa ehdoissa todetaan nimenomaisesti, että tarjoajaa koskeva enimmäisliikevaihtoraja voi olla maksimissaan 2 x hankinnan ennakoitu arvo<sup>205</sup>, mikä saattaa mahdollistaa pk-yritysten paremman osallistumisen tarjouskilpailuihin.

Pk-yritysten osallistumista pyritään edistämään myös ottamalla käyttöön yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja. Asiakirjaa koskevien säännösten tarkoituksena on vähentää tarjouskilpailuun osallistumisesta etenkin pk-yrityksille syntyvää hallinnollista taakkaa, joka syntyy lukuisten vaadittavien selvitysten, todistusten ja muiden asiakirjojen toimittamisesta hankintamenettelyn yhteydessä.

Suomessa hankintayksiköt ovat perustaneet yhteishankintayksiköitä<sup>206</sup>, joiden tarkoitus on saada yhdistymällä aikaan suuruuden ekonomiaa, eli tehdä hankinta mahdollisimman halvalla. Yhteishankintayksiköiden ostot saattavat olla niin suuria, että pk-yritysten on vaikea kilpailla tasavertaisesti tarjouskilpailuissa suurempia yrityksiä vastaan. Jo pk-yritysten toimituskapasiteetti voi olla merkittävä rajoite. Puhumattakaan siitä, että niiden on joskus vaikea osoittaa laadullista kyvykkyyttään hankintayksiköiden tarjouspyynnössään vaatimalla tavalla. Esimerkiksi tällaisesta vaatimuksesta voi olla tietyn laatustandardin vaatiminen tai sitä vastaava kuvaus.

Uuden direktiivin pyrkimys ottaa huomioon pk-yritykset ja toisaalta yhteishankintayksiköiden halu suurhankintoihin ovat keskenään ristiriidassa. Vaikka pk-yritykset voivat tehdä jo nyt yhteistarjouksia, ne eivät voi kilpailla tasavertaisesti suurempien yritysten kanssa julkisissa hankinnoissa. Epätodennäköistä on, että hankintadirektiivit parantavat pk-yritysten mahdollisuuksia julkisissa hankinnoissa. Myös sopimusten seurannan ja valvonnan järjestäminen voi aiheuttaa pk-yrityksille rasitteita, kuten suoria ja välillisiä kustannuksia.

---

<sup>205</sup> Hankintayksikkö voisi asettaa vähimmäisvaatimuksen korkeammalle liikevaihdolle, jos korkeammalle liikevaihdolle voidaan esittää asianmukaisesti perusteltu syy. Esimerkiksi vakuutusten kilpailutuksissa hankinnan arvo on yleensä pieni verrattuna vakuutuslaitosten liikevaihtoihin.

<sup>206</sup> Direktiivin 2014/24/EU artikla 37, Yhteishankintatoiminnot ja yhteishankintayksiköt.

Julkisissa hankinnoissa pyritään enenevässä määrin torjumaan harmaata taloutta ja suosi-  
maan velvoitteensa hoitavia toimittajia. Tilaajavastuulain mukaisia selvityksiä pyydetään  
myös hankinnoissa, joissa laki ei sitä vaadi. Kyse on julkisen toimijan maineesta toimia  
vastuullisena tilaajana. Julkisten hankintojen yhtenä sosiaalisena näkökohtana on esitetty  
pk-yritysten liiketoimintaedellytysten parantamista. Taloudellisten suhdanteiden vaihdel-  
lessa myös pk-yritykset saattavat itse joutua maksuvaikeuksiin asiakkaiden maksuviiväs-  
tysten johdosta. Maksuvaikeudet näkyvät eri rekistereissä. Hankintayksiköiden tulisi harki-  
ta tarkasti, milloin rekisterimerkintä on sellainen, että sillä on merkitystä itse suoritukseen  
ja kannattako pk-yrittäjän tilannetta pahentaa hankintayksikön maineenpelon menetyksen  
takia. Hankintayksikön päättävät elimet eivät useinkaan ole itse olleet yrittäjiä ja eivätkä  
näin aina ymmärrä pk-yritysten toimintaympäristöä.

Sosiaaliseen vastuullisuuteen liittyvien hankintakriteerien käyttö on murrosvaiheessa. So-  
siaalisiin kriteereihin liittyvästä keskustelusta on päästy ensimmäisiin käytännön toteutuk-  
siin. Edelläkävijäorganisaatioissa kokemusta on jo nyt vuosien ajalta, mutta niissäkin ol-  
laan vielä lähes poikkeuksetta pilotointivaiheessa. Systemaattisia toimintatapoja ja -malleja  
ei ole vielä luotu.<sup>207</sup>

Useissa julkaisuissa esimerkiksi on otettu sosiaaliset hankinnat työllistämisen välineenä.  
Esimerkkinä on usein käytetty Espoon kaupunkia ja sen hankintatointa koskien pitkäaikais-  
työttömien työllistämistä. Julkaisuista saa sen käsityksen, että Espoo on onnistunut tässä  
toiminnassa hyvin.<sup>208</sup> Kuitenkin 2.10.2014 esitetystä nykytila-analyysistä<sup>209</sup> työllistä-  
misehtoa on kokeiltu vain viidessä hankinnassa, mikä on varsin vähän hankinnan koko-  
naisvolyymit huomioiden. Kokonaisuus ei ole ollut kenenkään vastuulla. Ennakoiva suun-  
nittelu puuttui (kartoitus ja hankintakohtaiset kriteerit). Työllistäminen koski 17 yritystä,  
mutta vain 4 työllisti ennen hankkeen aloitusta. Työllistämisen toteutumista ei seurattu  
/sanktioitu, hankintojen erilaisia rakenteita ei huomioitu (esimerkiksi puitejärjestely usean  
toimittajan kanssa), neuvontaa erilaisista työllistämisvaihtoehdoista ei ole ollut (työllistä-  
misen lisäksi esimerkiksi oppisopimustyöllistäminen). Kyseinen nykytila-analyysi ja eri

<sup>207</sup> TEM 2015, s. 31.

<sup>208</sup> Ks. esimerkiksi Halolehti 2/2014, s. 13 ja Luostarinen ym. 2011, s. 28.

<sup>209</sup> Packalén 2014, Vastuulliset hankinnat työllistämisen välineenä.

julkaisuissa annettu kuva Espoon työllistämishankkeista antavat hieman eri kuvan työllistämisen onnistumisesta. Hankintayksiköiden on hyvä seurata, mitä muut hankintayksiköt tekevät ja ottaa oppia alan parhaista käytännöistä, mutta niiden ei kannata kuitenkaan kriittikittävästi ottaa vastaan sosiaalisen hankinnan julkaisussa esille tuotuja asioita.

Sosiaalisten näkökohtien ottaminen osaksi julkisia hankintoja ei kariudu hankintalakien ja direktiivien soveltavuuteen. Uudessa hankintadirektiivissä on useita kohtia, joissa viitataan innovatiivisuuteen (esimerkiksi artikla 31). Organisaatioiden yhteistyörajapinnat ovat merkittäviä innovaatioiden synty lähteitä, koska niissä vaihdetaan ja yhdistetään luovuutta, osaamista, tietoa, näkemyksiä, kokemuksia, kulttuureja ja järjestelmiä sekä muita resursseja. Hankintayksiköiden tulisi hyödyntää toimittajien luovuutta ja osaamista omien tavoitteiden toteuttamisessa.

Sosiaalisesti vastuullisten julkisten hankintojen onnistuminen riippuu ennen kaikkea hankintayksikön tekemästä hankinnan valmistelusta. Ennen hankintamenettelyn aloittamista hankintayksikön on kyettävä määrittämään hankinnan tarve, millaisella palvelulla tai tuotteella tarve voidaan tyydyttää sekä kyseessä olevan alan lainsäädäntö, käytännöt ja toimitatavat. Käytännön ongelmia ilmenee, jos valmisteluvaiheessa ei synny todellista keskustelua alalla toimijoiden ja hankintayksiköiden välillä. Hankintayksiköiden tulisi käydä dialogia toimittajien kanssa jo hyvissä ajoin ennen tarjouspyyntömenettelyä. Tällöin toimittajien osaaminen saadaan parhaiten palvelemaan hankintayksiköiden tarpeita.

Julkisissa hankinnoissa pyritään entistä enemmän kumppanuuteen ja innovatiivisuutta edistävät yhteistyömalleihin. Kumppanuusmalleilla edistetään tuottavuuskehitystä ja uusien ratkaisujen syntyä.<sup>210</sup> Julkisissa hankinnoissa on tärkeää, että hankinnan eri vaiheissa noudatetaan hankintalainsäädännön periaatteita ja määräyksiä. Vaikka julkisen sektorin hankinta on ensisijaisesti hankintaa, ei pelkästään lakien noudattamista, kulloinkin voimassa olevan hankintalainsäädännön tuntemisen pitää olla varsinkin sosiaalisesti vastuullisia julkisia hankintoja tekevien henkilöiden perusosaamista.

---

<sup>210</sup> *Yliherva* 2006. s. 23.