

Jussi Vuoti

TOIMITTAJAAN LIITTYVÄÄN POISSULKEMISPERUSTEESEEN VETOAMINEN  
TARJOUSKILPAILUSTA SULKEMISEN EDELLYTYKSENÄ

Pro gradu -tutkielma

Julkisoikeus

Syysy 2014

## Lapin yliopisto, yhteiskuntatieteiden tiedekunta

Työn nimi: Toimittajaan liittyvään poissulkemisperusteeseen vetoaminen tarjouskilpailusta sulkemisen edellytyksenä

Tekijä: Jussi Vuoti

Koulutusohjelma/oppiaine: Julkisoikeus

Työn laji: Pro gradu -työ X Sivulaudaturtyö \_\_\_ Lisensiaatintyö \_\_\_

Sivumäärä: XII + 105

Vuosi: Syksy 2014

### Tiivistelmä:

Hankintayksikkö voi sulkea toimittajan tarjouskilpailusta nojautuen lakisääteisiin hankintalain poissulkuperusteisiin, tai mikäli tämä ei täytä yksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia. Tämä tutkimus tulkitsee ja systematisoi lainopin keinoin tarjouskilpailusta sulkemisen edellytyksiä, hankintayksikön harkintavallan käyttöä ja poissulkuperusteiden selvittämiseen liittyviä oikeuksia ja velvollisuuksia.

Tutkimuksen johtopäätöksenä voidaan todeta, että hankintalaki saattaa asettaa poissulkuperusteiden alaiset henkilöt epätasa-arvoiseen asemaan, ja vaikeuttaa heidän toimimista ammateissaan. Poissulkuperusteet eivät käytännössä vanhene, mikä koventaa entisestään sulkuperusteesta yksilölle aiheutuvaa haittaa. Poissulkuperusteiden selvittäminen käyttäen henkilöiden omien rikosrekisteritietojen tarkastusoikeutta voi olla kriittisesti arvioituna rikosrekisterilain ja henkilötietolain hengen vastaista. Väljän ja pitkälti harkinnanvaraiseksi muodostuvan sääntelyn johdosta hankintayksiköiden poissulkuperusteiden soveltaminen ja selvittäminen voi muodostua hankalasti ennakoitavaksi. Harkintavaltaa sisältävien poissulkuperusteiden osalta voitaisiin harkita yksityiskohtaisempaa sääntelyä ja hankintayksikön harkintavallankäytön ohjausta hankintalaissa.

Avainsanat: julkiset hankinnat, poissulkuperusteet, oikeusperiaatteet, harkintavalta

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi \_\_\_

## SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET .....	IV
LYHENTEET .....	XII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkielman tausta.....	1
1.2 Tutkimusongelma, rakenne ja rajaus .....	4
1.2.1 Tutkimustehtävä .....	4
1.2.2 Tutkimuksen rakenne .....	5
1.2.3 Tutkimuksen rajaus .....	5
1.3 Tutkimusmetodi .....	7
1.4 Keskeisiä käsitteitä .....	11
2 HANKINTOJA, POISSULKUPERUSTEITA JA HARKINTAVALTAA	
MÄÄRITTÄVÄ NORMISTO .....	13
2.1 Kansainvälinen sääntely .....	13
2.2 Perustuslaki .....	15
2.3 Hallintolaki .....	17
2.4 Laki julkisista hankinnoista .....	18
2.5 Rikoslaki .....	20
2.6 Rikosrekisterilaki ja henkilötietolaki .....	21
3 HARKINTAVALTAA RAJOITTAVAT OIKEUDET JA OIKEUSPERIAATTEET ....	22
3.1 Julkisten hankintojen sijoittuminen yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajapintaan.....	22
3.2 Oikeuksien ja oikeusperiaatteiden asema päätöksenteossa.....	23
3.3 Harkintavallan jäsentäminen.....	25
3.4 Oikeusperiaatteet .....	26

3.4.1	Yleistä oikeusperiaatteista .....	26
3.4.2	Yhdenvertaisen ja tasapuolisen kohtelun periaatteet.....	29
3.4.3	Objektiviteettiperiaate .....	34
3.4.4	Tarkoituksenmukaisuusperiaate .....	36
3.4.5	Tarkoitussidonnaisuuden periaate .....	36
3.4.6	Suhteellisuusperiaate .....	38
3.4.7	Luottamuksensuojaperiaate .....	40
3.4.8	Laillisuusperiaate.....	41
3.5	Perusoikeudet.....	42
3.6	Perusoikeuksien rajoitusedellytykset.....	44
3.6.1	Yleistä perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä.....	44
3.6.2	Lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisuus- ja tarkkarajaisuusvaatimus .....	45
3.6.3	Rajoitusperusteen hyväksyttävyyysvaatimus .....	46
3.6.4	Suhteellisuusvaatimus .....	46
3.6.5	Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimus .....	47
3.6.6	Oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus .....	49
4	POISSULKUPERUSTEET HANKINNOISSA .....	51
4.1	Hankintayksikön tarjouspyynnössä asettamat vähimmäisvaatimukset .....	51
4.2	Vakavat rikokset poissulkuperusteena.....	58
4.2.1	Rikosperustaisiin poissulkuperusteisiin liittyvät yleiset näkökohdat .....	58
4.2.2	Järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen.....	63
4.2.3	Lahjuksen antaminen, törkeän lahjuksen antaminen ja lahjominen elinkeinotoiminnassa .....	64
4.2.4	Vero- ja avustuspetokset sekä avustuksen väärinkäyttö.....	65
4.2.5	Rahanpesu ja törkeä rahanpesu.....	66
4.2.6	Kiskonnantapainen työsyRJintä .....	67

4.3	Taloudelliset ongelmat, lainvastaisuudet ja virheet harkinnanvaraisina poissulkuperusteina.....	68
4.3.1	Harkinnanvaraisiin poissulkuperusteisiin liittyvät yleiset näkökohdat .....	68
4.3.2	Konkurssi tai velkasaneerausohjelma.....	71
4.3.3	Ammatin harjoittamiseen liittyvä lainvastainen teko tai vakava virhe.....	73
4.3.4	Verojen tai sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti .....	78
4.3.5	Väärin tietojen antaminen tai vaadittujen tietojen toimittamatta jättäminen ....	80
4.4	Poissulkuperusteiden selvittäminen .....	81
4.4.1	Yleiset selvittämiseen liittyvät näkökohdat.....	81
4.4.2	Todistukset, yleiset rekisteritiedot ja muut selvitykset.....	86
4.4.3	Rikosrekisteritiedot.....	89
4.4.4	Selvitykset yksityisyyden suojan ja oikeusperiaatteiden kannalta .....	91
4.5	Poissulun ja selvitysten ajoittuminen hankintaprosessissa .....	95
5	JOHTOPÄÄTÖKSET .....	100

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

- Aarnio, A. (1989). *Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja*. Porvoo: WSOY.
- Aarnio, A. (2011). *Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta*. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Aarnio, A. (2014). *Oikeutta etsimässä : erään matkan kuvaus*. Helsinki: Talentum.
- Aarto, M.;Aho, T.;Regelin, J.;Uotila, J.;& Vatanen, T. (2009). *Hankintasopimus : käytännön käsikirja*. Helsinki : Edita.
- Eskola, S.;& Ruohoniemi, E. (2011). *Julkiset hankinnat*. Helsinki: WSOYpro Oy.
- Hallberg, P. (2011). Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa P. Hallberg;H. Karapuu;T. Ojanen;M. Scheinin;K. Tuori;& V.-P. Viljanen, *Perusoikeudet*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto WSLT.
- Helin, M. (2012). Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa M. Kairinen (toim.);L. Kartio (toim.);H. Kulla (toim.);E. Tammi-Salminen (toim.);& T. Iire (toim.), *Varallisuus, vakuudet ja velkojat : juhlaulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 - 9/6 - 2012*. Turku: Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta.
- Heuru, K. (2003). *Hyvä hallinto*. Helsinki: Edita.
- Husa, J.;Mutanen, A.;& Pohjolainen, T. (2008). *Kirjoitetaan juridiikkaa : ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille*. Helsinki: Talentum.
- Hytönen, T.;& Lehtomäki, L. (2010). *Valtion hankintakäsikirja 2010*. Helsinki: Valtiovarainministeriö.
- Hyvönen, O.;Kess, K.;Piisi, T.;Tuomela, H.;& Uotila, J. (2007). *Julkiset hankinnat hankintayksiköissä*. Helsinki: Edita.
- Kaarresalo, T. (2007). *Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa*. Helsinki: Edita.

- Kalima, K.;Häll, M.;& Oksanen, A. (2007). *Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt*. Helsinki: Suomalaiset oikeusjulkaisut SOJ OY.
- Kangas, U. (1997). Minun metodini. Teoksessa J. Häyhä (toim.), *Minun Metodini*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto Oy - WSLT.
- Karapuu, H.;& Lavapuro, J. (2011). Oikeus työhön ja elinkeinovapauteen. Teoksessa P. Hallberg;H. Karapuu;T. Ojanen;M. Scheinin;K. Tuori;& V.-P. Viljanen, *Perusoikeudet*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto WSLT.
- Karhu, J. (2003). Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. *Lakimies 5/2003*, ss. 789-807.
- Karhu, J. (2005). Tilannekohtainen oikeudellinen harkinta ja oikeuslähdeoppi. Teoksessa J. Tala (toim.);& K. Wikström (toim.), *Juhlakirja Hannu Tolonen*. Turku: Turun yliopisto.
- Karinkanta, P.;Kontio, A.;Krakau, T.;Lahtinen, T.;& With, S. (2012). *Yrityksen hankintaopas : julkiset hankinnat yrityksen näkökulmasta*. Helsinki: CC Lakimiesliiton kustannus.
- Klami, H. (1983). *Ihmisen säännöt : tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta*. Turku: Turun yliopisto.
- Koskenniemi, M. (1997). Tyyli metodina. Teoksessa J. Häyhä (toim.), *Minun metodini*. Helsinki: Werner Söderström Lakitieto (WSLT).
- Kuoppamäki, P. (2012). *Uusi kilpailuoikeus*. Helsinki: Sanoma Pro.
- Kuusikko, K. (2010). Hallinto-oikeus. Teoksessa M. Niskanen (toim.), *Oikeusjärjestys Osa III*. Rovaniemi: Lapin yliopisto.
- Kuuskoski, R. (1949). *Uusi kunnallislaki*. Porvoo: WSOY.
- Kuusniemi-Laine, A.;& Takala, P. (2007). *Julkisten hankintojen käsikirja*. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Laakso, S. (1990). *Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta : erityisesti julkisoikeuden alalla*. Helsinki: Valtionhallinnon kehittämiskeskus.
- Länsineva, P. (2002). *Perusoikeudet ja varallisuussuhteet*. Helsinki : Suomalainen Lakimiesyhdistys.

- Merikoski, V. (1958). *Vapaa harkinta hallinnossa*. Helsinki: Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta.
- Mäenpää, O. (1989). *Hallintosopimus : hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Mäenpää, O. (2003). *Hallinto-oikeus*. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Mäenpää, O. (2011a). *Oikeus hyvään hallintoon*. Helsinki: Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Mäenpää, O. (2011b). *Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet*. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Mäenpää, O. (2011c). *Eurooppalainen hallinto-oikeus*. Helsinki: Talentum.
- Niemivuo, M.;Keravuori-Rusanen, M.;& Kuusikko, K. (2010). *Hallintolaki*. Helsinki: WSOYpro.
- Nurmi, M.-L. (2005). Punninta Korkeimman oikeuden ratkaisuihin. Teoksessa M. Huovila;R. Lahti;& T. Ojala, *Rikostuomion perusteleminen*. Helsinki: Helsingin hovioikeuden julkaisuja.
- Ojanen, T.;& Martin, S. (2011). Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä. Teoksessa P. Hallberg;H. Karapuu;T. Ojanen;M. Scheinin;& V.-P. Viljanen, *Perusoikeudet*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto WSLT.
- Pekkala, E. (2007). *Hankintojen kilpailuttaminen*. Helsinki: Tietosanoma Oy.
- Pölönen, P. (2003). *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Saraviita, I. (1999). *Perustuslakivaliokunnan rooli perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä*. Teoksessa: Nieminen, Liisa (toim.), *Perusoikeudet Suomessa*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Siltala, R. (2003). *Oikeustieteen tieteenteoria*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
- Sundström, Z. (2011). *Oikeudenmukainen tuomio : tuomarin harkinta rikosasiassa : kansalliset ja kansainväliset vaikutteet tuomarin harkinnassa*. Helsinki: Edita.



- Tala, J. (2005). Ihmis- ja perusoikeudet: onko skepsis mielekästä? Teoksessa J. Tala (toim.);& K. Wikström (toim.), *Oikeus – Kultuuria ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen*. Turku: Turun yliopisto.
- Tuori, K. (2000). *Kriittinen oikeuspositivismi*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto.
- Ukkola;& Markus. (2011). Hankintamenettelyn kriteerit. *Lakimies 2/2011*, ss. 320-340.
- Viljanen, V.-P. (2001). *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto oy.
- Viljanen, V.-P. (2011). Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa P. Hallberg;H. Karapuu;T. Ojanen;M. Scheinin;K. Tuori;& V.-P. Viljanen, *Perusoikeudet*. Helsinki: Werner Söderström lakitieto WSLT.
- Virolainen, J.;& Martikainen, P. (2010). *Tuomion perusteleminen*. Helsinki: Talentum.

**Virallislähteet**

- TaVM 26/2006 vp Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.
- YmVL 29/2006 vp Ympäristövaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.
- HaVL 25/2006 vp Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista
- PeVL 14/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi poliisin henkilörekistereistä
- PeVM 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi
- PeVL 35/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ampuma-aselainsäädännön ja laiksi poliisilain 23 §:n sekä laiksi poliisin henkilörekistereistä annetun lain 19 ja 20 §:n muuttamisesta
- PeVL 22/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 45/1996 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eläkelaitosten vakavaraisuussäännösten uudistamisesta
- PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

**Hallituksen esitykset**

- HE 50/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (Hankintalaki)
- HE 72/2002 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta
- HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

**Oikeuskäytäntö**

Euroopan unionin ratkaisu: C-314/01, Siemens ja ARGE Telekom, (2004) I-2549

KHO 2011:29

KHO 2010:82

KHO 22.3.2006, taltio 670

KHO 23.5.2006. taltio 1367

KHO 2005:78

KHO 9.6.2004 taltio 1395

KHO 9.6.2004 taltio 1394

KHO 2004 taltio 2514

KHO 2003 taltio 3202

KHO 14.11.2001 taltio 2807

KHO 26.8.1999 taltio 2130

KHO: 1992 A 51

Turun HO 30.9.2013 1700

MAO 449/13

MAO 116/13

MAO 346/11

MAO 295/11

MAO 386/10

MAO 583/09

MAO 526–527/09

MAO 183/08

MAO 116/08

MAO 150/7

MAO 39/07

MAO 28/06

**Muut lähteet**

Euroopan unionin virallinen lehti 335

Helsingin sanomat, 9.12.2013

HILMA – hankintailmoitusjärjestelmä: <http://www.hankintailmoitukset.fi>

Julkisten hankintojen neuvontayksikön verkkosivut: [www.hankinnat.fi](http://www.hankinnat.fi)

Tilastokeskus: <http://www.tilastokeskus.fi>

**LYHENTEET**

ESP	Euroopan sosiaalinen peruskirja
ETA	Euroopan talousalue
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EUTI	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
GPA	Julkisten hankintojen sopimus (WTO)
HaVL	Hallintovaliokunnan lausunto
HE	Hallituksen esitys
HO	Hallinto-oikeus
ILO	Kansainvälinen työjärjestö
KHO	Korkein hallinto-oikeus
MAO	Markkinaoikeus
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
TaVM	Talousvaliokunnan mietintö
WTO	Maailman kauppajärjestö
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YmVL	Ympäristövaliokunnan lausunto

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkielman tausta

Julkiset hankinnat vaikuttavat kansalaisten jokapäiväiseen elämään. Julkishallinnon tekemillä hankinnoilla katetaan monia kansalaisille tarjottavia palveluita ja huolehditaan julkisen infrastruktuurin rakentamisesta.<sup>1</sup> Hankinnat muodostavat merkittävän osan Suomen ja Euroopan unionin sisämarkkinoista. Koko EU:n bruttokansantuotteesta jopa 11–20 prosenttia arvioidaan muodostuvan julkisista hankinnoista. Suomessa julkisen sektorin hankintojen kokonaisarvo lähentelee vuosittain jopa 30 miljardia euroa, josta noin puolet kuuluu julkisista hankinnoista annetun lainsäädännön soveltamisalaan.<sup>2</sup>

Vuoden 2013 aikana ilmoitettiin yli 18 900:sta kynnysarvon ylittävästä julkisesta hankinnasta, joiden yhteisarvo oli yli 24,5 miljardia euroa. Kaikista hankinnoista määrällisesti 58 % ja euromääräisesti 28 % olivat kansallisia, eli niistä ei tarvinnut raja-arvon alituttua tehdä EU-hankintailmoitusta.<sup>3</sup> Julkiset hankinnat muodostivat noin 15,6 % vuoden 2013 ennakoidusta bruttokansantuotteesta.<sup>4</sup> Julkiset hankinnat kattavat merkittävän osan valtion ja kuntien menoista, sekä vastaavasti yksityisen sektorin tuloista.

Julkisten hankintojen sääntelyn tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä siten, että käytössä olevilla rajallisilla resursseilla pystytään hankkimaan kustannustehokkaasti mahdollisimman laadukkaita tuotteita ja palveluja. Sääntelyn ja kilpailutusvelvoitteen tavoitteena on julkisten palvelujen tehostaminen, laadun parantaminen ja työllisyyden edistäminen.<sup>5</sup> EU kontekstissa, johon Suomen hankintalaki pitkälti perustuu, julkisia hankintoja määrittävän lainsäädännön keskeisin tavoite on avata julkisten hankintojen sisämarkkinat kaikille eurooppalaisille yrityksille sekä tehostaa julkisten varojen käyttöä lisäämällä kilpailua.<sup>6</sup> Kilpailun lisääntyminen alentaa julkisten hankintojen kustannuksia, mistä koituvilla säästöillä

---

<sup>1</sup> TaVM 26/2006 vp, s. 3

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

<sup>3</sup> HILMA – hankintailmoitusjärjestelmä: <http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/Tilastot2013>

<sup>4</sup> Tilastokeskus: [http://www.tilastokeskus.fi/tup/suoluk/suoluk\\_kansantalous.html](http://www.tilastokeskus.fi/tup/suoluk/suoluk_kansantalous.html)

<sup>5</sup> HE 50/2006 vp, 6.

<sup>6</sup> Eskola, Ruohoniemi, 2011, s. 17

on merkitystä julkisen talouden tasapainottamiselle. Hankintasäätelyn lopullinen hyödynsaaja on veronmaksaja.<sup>7</sup>

Kilpailun lisääntyminen ja markkinoiden avaaminen on käytännössä tarkoittanut Suomessa ensisijaisesti kunta- ja aluerajojen ylittävän tarjonnan lisääntymistä. Ennen vuotta 1990 oli tavallista, että kunnat suosivat avoimesti paikallisia yrityksiä. Lisäksi suomalaisten yritysten suosiminen oli osa valtakunnallisen säätelyn tavoitteenasettelua. Nykyäänkin EU-lainsäädäntö ei suoranaisesti kiellä paikallisten yritysten suosimista. Käytännössä syrjimättömyys- ja tasapuolisuusperiaatteiden sekä niille pohjautuvan oikeuskäytännön johdosta paikallisten yritysten suosiminen muodostuu kuitenkin hankintalainsäädännön vastaiseksi.<sup>8</sup>

Laki julkisista hankinnoista (348/2007) määrittää kilpailuttamismenettelyt ja toimintavelvoitteet, joita julkisten viranomaisten ja muiden lain soveltamisalaan kuuluvien on noudatettava hankinnoissaan. Vakiintuneen tavan mukaisesti tässä tutkimuksessa kyseiseen lakiin viitataan hankintalakina. Hankintalain 1 §:n mukaisesti valtion, kuntien viranomaisten ja muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa hankintalain säätämällä tavalla. Käytännössä kansalliset kynnsarvot, eli hankintatyyppistä riippuen kaikki yli 30 000 euroa ylittävät hankinnat, tulee kilpailuttaa.

Hankintayksikkö on velvoitettu sulkemaan tarjoaja tai ehdokas tarjouskilpailun ulkopuolelle tietyin hankintalaissa määritetyin edellytyksin. Ensinnäkin hankintayksikkö asettaa itse hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä soveltuvuusvaatimuksia toimittajille. Mikäli toimittaja ei täytä näitä vaatimuksia, tulee se sulkea tarjouskilpailusta. Toisekseen hankintalaissa säädetään myös erikseen poissulkuperusteista, joista osa on velvoittavia ja osa harkinnanvaraisia. Poissulkuperusteen velvoittavuus riippuu perusteen laadusta ja siitä, ylittääkö hankinta EU-kynnsarvon.

Hankintadirektiivi, johon hankintalain vuosina 2006–2007 tehdyt uudistukset perustuvat, säädettiin aikana jolloin EU oli laajentumassa maihin, joiden olot eivät vielä olleet kaikilta osin vakiintuneet. Tällöin pelättiin erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden soluttautumista

---

<sup>7</sup> Kuoppamäki 2012, s. 352

<sup>8</sup> Pekkala 2007, s. 32-33



talousalueen julkisiin hankintoihin.<sup>9</sup> Hankintadirektiivin poissulkusäännöksillä pyrittiin vastaamaan näihin riskeihin.

EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa velvoittavista sulkuperusteista säädetään hankintalain 53 §:ssä. Pykälän mukaisen velvoittavan poissulkuperusteen muodostaa lainvoimainen tuomio osallistumisesta järjestäytyneen rikollisjärjestön toimintaan, lahjomisesta, veropetoksesta, rahanpesusta tai syyllistymisestä kiskonnantapaiseen työsyryntään. Samat poissulkuperusteet pätevät kansallisissa hankinnoissa harkinnanvaraisina.

Vaikka Suomessa rikosperustaisia poissulkuperusteita on sovellettu harvoin, myös oma toimintakenttämme on muutoksessa. Järjestäytyneeseen rikollisuuteen linkittyvä yritystoiminta nousee aika-ajoin esiin mediassa. Esimerkiksi Helsingin Sanomat uutisoi joulukuussa 2013 Helsingin poliisilaitoksen tehneen tarkkailulaitteisiin liittyviä hankintoja yritykseltä, jolla oli suora yhteys rikollisjärjestöksi luokitellun United Brotherhood -moottoripyöräkerhon johtohenkilöön.<sup>10</sup>

Hankintalain 54 § säättää puolestaan harkinnanvaraisista poissulkuperusteista, joihin lukeutuvat esimerkiksi lievennät tuomiot, yrityksen taloudelliset ongelmat, vero- tai sosiaaliturvamaksurästit, ammattitoiminnassa todetut lainvastaisuudet ja virheet sekä väärin tietojen antaminen hankintaprosessin yhteydessä.<sup>11</sup> Harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden tavoitteena on vähentää toimittajan heikosta taloudellisesta asemasta tai muista tekijöistä aiheutuvia riskejä hankinnan toteuttamiselle. Lainkohta edistää myös muita yhteiskunnallisia tavoitteita, kuten harmaan talouden torjuntaa ja ympäristölainsäädännön kunnioittamista.

Hankintalain 53 ja 54 §:ien lakisääteiset poissulkuperusteet on katsottu vakavuudeltaan sellaisiksi, että ne oikeuttavat hankintayksikön sulkemaan tarjoajan ulos hankintalain 52 §:n mukaisesti missä tahansa hankinnan vaiheessa.<sup>12</sup> Hankintayksiköllä on poissulkuperusteita soveltaessaan käytössään harkintavaltaa, jonka käytössä hankintayksikön on huolehdittava yleisten oikeusperiaatteiden ja perusoikeuksien toteutumisesta. Erityisesti poissulkukontekstissa korostuvat yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden periaatteet.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Pekkala 2007, s. 299

<sup>10</sup> Helsingin sanomat 9.12.2013:

<http://www.hs.fi/kotimaa/Poliisin+laittehankinnoilla+on+yhteys+rikollisryhm%C3%A4%C3%A4n/a1384579864841?ref=hs-art-new-1&sivu=1> (15.2.2014)

<sup>11</sup> Kalima et al. 2007, s.177

<sup>12</sup> Kalima et al. 2007, s. 183–184

<sup>13</sup> Hyvönen et al. 2007, s. 228-229

Hankintalain 54 §:n 2 momentin ja lainvalmisteluaineiston perusteella hankintayksikön tulee ottaa huomioon esimerkiksi rikoksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdolliset muut seuraukset sekä korvaavat teot.<sup>14</sup>

## 1.2 Tutkimusongelma, rakenne ja rajaus

### 1.2.1 Tutkimustehtävä

Tutkimuksessa käsitellään hankintalain määrittämiä perusteita sulkea toimittaja tarjouskilpailun ulkopuolelle sekä hankintayksikön harkintavallan sisältöä poissulkupäätöksissä.

Tutkimus pyrkii selvittämään, (1) millä edellytyksillä voimassa olevan lainsäädännön mukaan hankintayksikkö voi sulkea tai joutuu sulkemaan tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle. Lisäksi tutkimuksessa selvitetään, (2) mikä on hankintayksikön harkintavallan sisältö poissulkuperusteita sovellettaessa, ja (3) millainen on hankintayksikön poissulkuperusteiden selvitysvelvollisuus ja tiedonsaantioikeus.

Tutkimuksessa keskitytään selvittämään poissulkuperusteiden sisältöä hyödyntäen säädännäistä oikeutta, oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä. Erityishuomiota kiinnitetään harkintavallan käyttöön ja sitä rajoittaviin tekijöihin. Harkintavallan käyttöä ohjaavien periaatteiden yhteydessä esiin nousee myös oikeus työhön ja elinkeinonvapauteen sekä sen suhde poissulkuperusteisiin.

Tutkimuksen alaan kuuluvat lisäksi poissulkuperusteista eri toimijoille aiheutuvat velvoitteet, sekä poissulun ja siihen liittyvien selvitysten ajoittuminen hankintaprosessissa. Selvitysvelvollisuuden merkitys korostuu tilanteissa, jossa hankintayksiköllä on velvollisuus sulkea toimittaja tarjouskilpailusta, mutta ei selvittää sulkuperusteen olemassaoloa. Tällöin hankintayksikön harkintavalta kohdistuu selvityspäätökseen varsinaisen poissulun sijasta. Hankintayksikön tiedonsaantioikeus ja mahdollisuus pyytää toimittajilta salassapidon alaisia rekisteritietoja on mielenkiintoinen tutkimuskohde asianomaisten henkilöiden oikeuksien kannalta. Tutkimus pyrkii tarkastelemaan poissulkuperusteiden oikeusperustaa myös

---

<sup>14</sup> HE 50/2006 vp, s. 97

kokonaisuutena. Tällöin huomio keskittyy muun muassa rikostuomionsa sovittaneiden henkilöiden oikeuksiin.

### 1.2.2 Tutkimuksen rakenne

Tutkimuksen ensimmäisessä luvussa käsitellään lyhyesti julkisten hankintojen perusrakenteita. Luvun tarkoitus on antaa lukijalle valmiudet ymmärtää varsinaista tutkimusosiota. Luvussa määritellään ja rajataan tutkimuksen aihe, käytettävä tutkimusmetodi ja avataan tutkimukseen liittyvät keskeisimmät käsitteet.

Toisessa luvussa käsitellään tutkimukseen liittyvää normistoa. Luku on jaettu kappaleisiin keskeisimpien säädösten mukaisesti. Osiossa pysytään säädösten pintatasolla ja jäsenetään niiden keskinäisiä suhteita. Varsinainen tarkempi tulkinta ja systematisointi jätetään varsinaisiin tutkimuslukuihin.

Tutkimuksen kolmannessa luvussa käsitellään hankintayksikön käytettävissä olevaa harkintavaltaa ja sitä rajoittavia seikkoja. Keskeisen roolin saavat hallinnon yleiset oikeusperiaatteet, perusoikeudet ja niiden rajoitusedellytykset. Asioita käsitellään paitsi yleisesti myös hankinta- ja poissulkukontekstissa.

Neljäs luku käsittelee poissulkuperusteiden sisältöä, menettelyjä, hankintayksikön harkintavaltaa ja toimittajien oikeuksia. Luku jakautuu 5 alalukuun. Ensimmäisessä alaluvussa käsitellään hankintayksikön itsensä toimittajalle asettamia vaatimuksia, toisessa vakaviin rikoksiin liittyviä poissulkuperusteita ja kolmannessa harkinnanvaraisia taloudellisiin ongelmiin, lainvastaisiin tekoihin ja virheisiin perustuvia lakisääteisiä poissulkuperusteita. Neljäs alaluku käsittelee poissulkuperusteiden selvittämiseen liittyvää tematiikkaa. Viidennessä alaluvussa käsitellään selvitysten ajoittumista hankintaprosessissa. Hankintayksikön harkintavallan käyttö ja toimittajan oikeudet ovat läpileikkaavana teemana kussakin alaluvussa.

Tutkimuksen viidennessä luvussa käsitellään tutkimuksen johtopäätökset.

### 1.2.3 Tutkimuksen rajaus

Tutkimus sijoittuu lähelle julkisoikeuden ja yksityisoikeuden rajapintaa. Tutkimus on julkisoikeudellinen, mutta viranomaisen hankinta- ja hallintosopimustoiminta tuo siihen

yksityisoikeudellisia piirteitä. Hankintalain määrittämät hankintayksiköt ovat pääsääntöisesti julkisia toimijoita ja vastaavasti toimittajat useimmiten yksityisiä.

Hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle rajautuvia hankintoja ei käsitellä tässä tutkimuksessa. Hankintatyypinsä vuoksi hankintalain ulkopuolelle jäävistä hankinnoista säädetään lain 7 §:ssä. Tällaisia hankintatyyppejä ovat puolustus- ja turvallisuushankinnoista annetun lain (1531/2011) piiriin kuuluvat, salassa pidettävät, kansainvälisen sopimuksen nojalla tehtävät yhteiseen rakennusurakkaan tai hankkeeseen liittyvät, kansainväliseen järjestykseen sovellettavaan erityismenettelyyn perustuvat, sekä kansainvälisten sopimusten nojalla tehtävät joukkojen sijoittamiseen liittyvät hankinnat. Vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen saralla sovelletaan hankintalain sijasta erityisalojen hankintalakia (349/2007). Lain sisältö vastaa poissulkuperusteiden osalta suurimmalta osin hankintalain vastaavia säännöksiä tai sisältää viittaukset suoraan hankintalakiin.

Hankintalakia ja sen poissulkuperusteita sovelletaan vain hankintalain 15 §:n määrittämät kansalliset kynnyksarvot ylittäviin hankintoihin. Lainkohdan mukaisesti hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävät tavara-, palvelu- ja käyttöoikeussopimushankinnat sekä suunnittelukilpailut, joiden arvioitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 30 000 euroa. Alle 100 000 euron hankintalain liitteen B mukaisiin terveydenhoito-, sosiaali- ja koulutuspalveluihin ei myöskään sovelleta hankintalakia silloin, kun ne tehdään yhteishankintana työnantajan kanssa. Alle 150 000 euron rakennusurakat jäävät niin ikään hankintalain soveltamisalan ja tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Hankintalaki jakaantuu karkeasti ottaen kahteen osaan: hankintoihin, joihin sovelletaan EU:n hankintadirektiiviä ja hankintoihin, jotka jäävät direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Jakolinjana on EU-kynnyksarvon ylittyminen. Direktiivin ulkopuolelle jäävissä kansallisissa hankinnoissa sovellettavat velvoitteet vastaavat pitkälti direktiivin säännöksiä, mutta ovat luonteeltaan joustavampia ja yksinkertaisempia.<sup>15</sup> Hankintalain 16 § määrittää EU-kynnyksarvot, jotka Euroopan yhteisöjen komissio tarkistaa kahden vuoden välein. Vuoden 2014 alusta voimaan tulleet kynnyksarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa 134 000 euroa ja rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa 5 186 000 euroa.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> HE 50/2006 vp, s. 27

<sup>16</sup> Euroopan unionin virallinen lehti 335, s. 17 (14.12.2013)

Tässä tutkimuksessa huomioidaan sekä EU-kynnysarvot ylittävät että kansalliset hankinnat. Tutkimuksen rajaaminen tässä suhteessa ei olisi ollut perusteltua, koska EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa poissulkuperusteita määrittävä lainsäädäntö tulee joka tapauksessa harkinnanvaraisesti sovellettavaksi myös kansallisissa hankinnoissa.

Tutkimus keskittyy nimenomaan Suomessa tapahtuviin hankintoihin, eikä tutkimuksessa käsitellä erikseen ulkomaalaisiin toimittajiin liittyviä näkökohtia. Tästä johtuen tutkimus ei syvenny esimerkiksi hankintain 53 §:n 3 momentissa viitattuihin muissa maissa annettuihin rikostuomioihin, jotka täyttävät erikseen mainittujen EU:n direktiivien, sopimusten ja puitepäästösten kriteerit. Tutkimuksen lähtökohtana on avoin hankintamenettely, eikä se ota kantaa rajoitetun menettelyn, neuvottelu menettelyn tai kilpailullisen neuvottelumenettelyn erityispiirteisiin.

Tässä tutkimuksessa keskitytään kansalliseen lainsäädäntöön ja erityisesti perustuslain ja oikeusperiaatteiden asettamien velvoitteiden ja oikeuksien toteutumiseen hankintalain poissulkuperusteiden yhteydessä. Tutkimus ei sen sijaan pyri ottamaan kantaa siihen, vastaako maamme lainsäädäntö kansainvälisen sääntelyn ja ihmisoikeussopimusten sille asettamiin velvoitteisiin. Perusteena tälle rajaukselle on se, että Suomen perustuslaki (731/1999) huomioi ihmisoikeussopimukset varsin kattavasti. Mahdolliset ristiriidat poissulkuperusteiden sekä Suomen kansainvälisten sitoumusten ja sopimusten kanssa nousevat esille perustuslain ja oikeusperiaatteiden kautta.

### 1.3 Tutkimusmetodi

Urpo Kangas asettaa oikeustieteen ideaalille viisi mielestäni hyvin konkreettista vaatimusta, joita pyrin tässä tutkimuksessa seuraamaan. Tutkimuskohteena tulee olla oikeus, ja metodisten sääntöjen tulee olla kontrolloituja. Tutkimustulos on aina perusteltava. Tutkimuksen on osoitettava asiasta jotain uutta, ja tutkimuksen tavoitteena tulee olla vakuuttaa toinen henkilö uuden tuloksen oikeellisuudesta.<sup>17</sup> Kankaan mukaan yksi oikeustieteen tärkeimmistä tehtävistä on kaaoksen jäsentäminen kosmokseksi.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Urpo Kangas 1997, s. 105

<sup>18</sup> Urpo Kangas 1997, s. 105

Järjestystä kaaokseen tässä tutkimuksessa haetaan oikeusdogmaattisella tutkimusotteella. Lainopillisella tutkimuksella on kaksi päätehtävää: tulkita voimassa olevia säädöksiä ja systematisoida oikeusjärjestystä.<sup>19</sup> Lainopillisella tulkinnalla tarkoitetaan voimassa olevan oikeuden sisällön selvittämistä käsillä olevassa asiassa. Lainoppi pyrkii siis konkreettisesti vastaamaan siihen, kuinka kyseisessä tapauksessa pitää lain mukaan toimia.<sup>20</sup> Tulkinnat on pystyttävä perustelemaan lakiin vedoten, ja lainopin harjoittajilla on yhteinen käsitys siitä, mihin lähteisiin tutkimuksessa ja tulkinnoissa voidaan vedota.<sup>21</sup> Lainopillisella systematisoinnilla tarkoitetaan eri oikeussäädösten keskinäissuhteiden jäsentämistä ja kokonaiskuvan luomista siitä, miten eri oikeusnormit vaikuttavat käsillä olevassa asiassa. Laajemmin oikeustieteessä systematisointi tarkoittaa myös oikeusjärjestyksen käsitejärjestelmän luomista niin, että tarvittavat säädökset ja säännöt ovat löydettävissä.<sup>22</sup>

Lainoppi voi olla sääntökeskeistä tai tapauskeskeistä. Sääntökeskeisessä lainopissa keskitytään kirjoitettuihin säädöksiin ja löytämään niiden tulkinnallinen sisältö. Tapauskeskeinen lainoppi, joka on tyypillistä common law -järjestelmissä, korostaa oikeuskäytännön merkitystä.<sup>23</sup> Tämän tutkimuksen pääpaino on sääntökeskeisessä lainopissa. Tutkimus käsittelee hankintojen poissulkuperusteiden ja niiden lainsäädännöllistä ympäristöä määrittävien normien ja periaatteiden suhteita hyväksikäyttäen säädettyjä lakeja, oikeuskirjallisuutta ja lainvalmisteluaineistoa. Tutkimuksessa käytetään hyödyksi tapauskeskeisen oikeustutkimuksen mukaisesti merkittävimpiä oikeudellisia ratkaisuja.

Legalisoituja oikeuslähteitä ovat kirjoitettu laki ja maan tapa, eli lainkäytössä vakiintuneet menettelyt, periaatteet ja tavat. Laki ja sen puuttuessa tavanomainen oikeus ovat velvoittavia oikeuslähteitä, ja niihin pitää päätöstilanteessa vedota virkavirheen uhalla.<sup>24</sup> Periaatteissa myös hallintosopimukset, joihin myös hankintasopimukset lukeutuvat, voivat käytännössä saada vahvasti velvoittavia ja auktoritatiivisia oikeudellisia piirteitä.<sup>25</sup>

Oikean ratkaisun johtaminen ei kuitenkaan aina ole mahdollista pelkästään lain ja tavanomaisen oikeuden perusteella. Tällöin vakiintuneiksi tunnustettujen institutionalisoitujen

---

<sup>19</sup> Aarnio 1989, s. 288

<sup>20</sup> Husa et al. 2008, s. 20

<sup>21</sup> Aarnio 1989, s. 59

<sup>22</sup> Husa et al. 2008, s. 20-21

<sup>23</sup> Aarnio 2011, s. 13–14

<sup>24</sup> Laakso 1990, s. 65–66

<sup>25</sup> Karhu, LM 5/2003, artikkeli kokonaisuudessaan s. 789–807, erityisesti s. 793

oikeuslähteiden asema korostuu. Näihin lukeutuvat korkeimpien oikeustahojen ratkaisut, eli oikeuskäytäntö ja lainsäätäjän tarkoitus, jota valottaa lainvalmistelumateriaali. Institutionalisoituneet oikeuslähteet ovat heikosti velvoittavia oikeuslähteitä, eli niiden sivuuttaminen ei muodosta virkavirhettä. Heikosti velvoittavat oikeuslähteet tulee kuitenkin tuntea ja ottaa huomioon, ja niistä poikkeaminen edellyttää erityisen painavaa syytä.<sup>26</sup>

Tilanteissa, joissa velvoittavat oikeuslähteet eivät anna riittävää pohjaa päätöksenteolle, voidaan tukea päätöksenteolle hakea muista sallituista oikeudellisista päätösperusteista. Tällaiset asia-argumentit ovat sallittuja eli fakultatiivisia päätösperusteita ja argumentteja, jotka eivät yksinään riitä päätöksen perusteluksi. Asia-argumenttien ryhmää on mahdotonta rajata, mutta yleiskäsityksen muodostamiseksi ne voivat olla esimerkiksi sellaisia taloudellisia, hallinnollisia ja moraalisia näkökohtia, joilla on merkitystä kyseisen päätöstilanteen kannalta. Argumenttien tausta on tavoitteissa, seuraamuksissa ja eri vaihtoehtojen tosiasiallisten seuraamusten puntaroinnissa. Tavoitteena on löytää ratkaisu, joka on järkevä, tavoiteltava ja oikeudenmukainen.<sup>27</sup> Tyypillisesti sallittuihin oikeuslähteisiin luetaan oikeustiede, yleiset oikeusperiaatteet, moraalit ja reaaliset argumentit. Vaikka yleiset oikeusperiaatteet ovat lähtökohtaisesti vain sallittuja oikeuslähteitä, ne saavat käytännössä vahvan aseman oikeuslähdejärjestyksessä harkintavaltaa ohjaavina periaatteina. Suurin osa oikeusperiaatteista on turvattu joko perustuslaissa tai tavallisen lain tasolla, mikä asettaa ne velvoittaviksi oikeuslähteiksi.

Moderni oikeus on positiivista eli säädännäistä oikeutta, tulosta tietoisesta ja inhimillisestä toiminnasta. Oikeutta luodaan, tuhoaan ja muutetaan päätöksillä. Positiivinen oikeus on pitkälti syrjäyttänyt tai ottanut sisäänsä vanhat luonnonoikeudelliset periaatteet, käsitykset oikeasta ja väärästä.<sup>28</sup> Positiivisen oikeuskäsityksen mukaan oikeussäännöt ovat yhteiskunnassa valtaa pitävän suvereenin antamia, eivätkä ne tarvitse perustakseen elementtejä positiivisen oikeuden ulkopuolelta.<sup>29</sup> Oikeuden kirjoitetun pintatason tärkeimmät ainesosat ovat lait ja muut säädökset, tuomioistuinten ratkaisut ja oikeustieteen kirjoissa ja artikkeleissa esittämät

---

<sup>26</sup> Laakso 1990, s. 66–67 ja Aarnio 1989, s. 220–221

<sup>27</sup> Laakso 1990, s. 68–69

<sup>28</sup> Tuori 2000, s. 5

<sup>29</sup> Aarnio 1989, s. 59

tulkinnat. Pintataso on jatkuvassa liikkeessä. Uudet säädökset, säännökset, tuomioistuinratkaisut ja oikeustieteelliset julkaisut muuttavat lain kokonaisuutta jatkuvasti.<sup>30</sup>

Oikeuskulttuuri edustaa oikeuden muistia ja pyrkii tyynnyttämään pintatason tempoilua. Käytännössä oikeuskulttuuri koostuu esimerkiksi oikeuslähdeopin metanormeista, standardeista ja argumentaatiomalleista. Tämän tutkimuksen kannalta erityisen painoarvon saa oikeuskulttuurin normatiivinen puoli, yleiset oikeusperiaatteet ja etenkin viranomaisen harkintavaltaa rajoittavat yhdenvertaisuus-, suhteellisuus-, objektiviteetti- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteet.<sup>31</sup> Mainitut oikeusperiaatteet huomioidaan myös kirjoitetussa oikeudessa, kuten esimerkiksi hallintolaissa ja hankintalaissa. Niin ikään perusoikeuksien rajoitusperiaatteet tulevat arvioitaviksi poissulkuperusteiden yhteydessä.

Lainopillisessa laintulkinnassa ja systematisoinnissa esiin nousevissa normiristiriitatilanteissa lainsoveltajan täytyy tehdä valintoja normien välillä. Normikonflikti voi olla looginen, eli toinen normi sallii ja toinen kieltää jonkin menettelytavan, tai teleologisesti ristiriitainen, mikä tarkoittaa sitä, että normit eivät tavoitteidensa puolesta vedä samaan suuntaan.<sup>32</sup> Laintulkitsijalla on ristiriitatilanteita ratkaistessaan käytössään kolme erilaisiin ristiriitoihin perustuvaa ratkaisuperiaatetta.

Mikäli ristiriitaiset normit ovat eritasoisia, esimerkiksi toinen on laki ja toinen on asetus, sovelletaan *lex superior derogat legi inferiori* -periaatetta, eli ylemmän asteinen lainkohta syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan alemmpitasoisen lainkohdan. Ristiriidan ollessa samantasoisten säännösten välinen, sovelletaan *lex posterior derogat legi priori* -periaatetta, eli myöhemmin annettu säännös syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan säännöksen. Kolmannen *lex specialis derogat legi generali* -periaatteen mukaisesti erityislaki syrjäyttää yleislain.<sup>33</sup> Tällainen tapaus voisi poissulkutilanteessa olla esimerkiksi hallintolain periaatteiden (yleislaki) ja hankintoja sääntelevän hankintalain (erityislaki) välinen ristiriita.

Mikäli puolestaan ratkaisuperiaatteiden välille muodostuu ristiriita, eli vastakkain ovat esimerkiksi myöhemmin säädetty erityislaki ja aiemmin säädetty erityislaki, sovelletaan *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* -periaatetta, eli myöhemmin annettu

---

<sup>30</sup> Tuori 2000, s. 171–172

<sup>31</sup> Tuori 2000, s. 180, 196 ja 213

<sup>32</sup> Laakso 1990, s. 134

<sup>33</sup> Laakso 1990, s. 134-139



yleislaki ei syrjäytä aiemmin annettua erityislakia.<sup>34</sup> Huomionarvoista oikeuslähteiden ristiriitatilanteissa sovellettavien käytäntöjen yhteydessä on, että oikeusperiaatteet ovat aina voimassa asteittain eivätkä ne voi syrjäyttää toisiaan. Kaikki oikeusperiaatteet ovat lähtökohtaisesti samanarvoisia, ja niiden ollessa keskenään ristiriidassa lainkäyttäjän on käytettävä tapauskohtaista punnintaa.<sup>35</sup>

Juha Karhu haastaa edellä kuvattua oikeustieteen piirissä varsin laajasti hyväksyttyä oikeuslähdekäsitystä esittämällä, että perus- ja ihmisoikeuksien vahvistaessa asemiaan ja lainsäädännön määrän kasvaessa varteenotettava vaihtoehto voisi olla luopua kaikille oikeustieteen aloille yhteisestä oikeuslähdeopista. Sen sijasta Karhu esittää niin sanotun polyesterisen mallin hyväksymistä, jossa eri oikeudenaloilla eri oikeuslähteet painottuvat eri vahvuisina.<sup>36</sup>

Oikeustieteellä, etenkin julkisoikeudella, on kuitenkin myös yhteiskuntatieteellinen puolensa. Tutkimuksessani pyrin tarkastelemaan ja ottamaan kantaa poissulkuperusteiden yhteiskunnallisiin vaikutuksiin, ja niihin laajempiin seurauksiin, mitä poissulkuperusteiden kohteeksi joutuminen aiheuttaa yksilölle ja yhteiskunnalle. Oikeustietiede on yhteiskuntatieteenä velvollinen osoittamaan järjestelmän toiminnassa havaitsemansa epäkohdat.<sup>37</sup>

#### 1.4 Keskeisiä käsitteitä

*Julkinen hankinta* on määriteltävissä tavaroiden, palvelujen tai rakennusurakoiden ostamiseksi julkisilla varoilla. Hankinta konkretisoituu hankintasopimuksessa, jossa ostajana on hankintayksikkö ja myyjänä yleensä yksityinen yritys tai muu toimija.<sup>38</sup> Julkisten varojen käytön tehostamiseksi ja toimittajien tasapuolisten tarjoamismahdollisuuksien takaamiseksi julkiset hankinnat tulee kilpailuttaa hankintalain mukaisesti.

Julkisia hankintoja tekevät paitsi varsinaiset viranomaiset, myös monet julkisen hallinnon ulkopuoliset yksiköt. Tästä syystä sekä hankintalain että hankintadirektiivin yhteydessä on

---

<sup>34</sup> Laakso 1990, s. 139

<sup>35</sup> Nurmi, 2005 s. 202 ja Sundström 2011, s. 126

<sup>36</sup> Karhu LM 5/2003, s. 806

<sup>37</sup> Urpo Kangas 1997, s. 108

<sup>38</sup> Pekkala 2007, s. 23

otettu käyttöön erillinen *hankintayksikön* käsite.<sup>39</sup> Kotimaisessa lainsäädännössä käsitteen määrittelee hankintalain 6 §. Sen mukaan hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, evankelis-luterilainen sekä ortodoksinen kirkko seurakuntineen ja muine viranomaisineen, valtion liikelaitoksista annetun lain (1185/2002) mukaiset liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset<sup>40</sup> sekä mikä tahansa hankkija silloin, kun se on saanut hankintaan tukea vähintään puolet hankinnan hinnasta joltain edellä mainituista hankintayksiköistä. Julkisia yhtiöitä voivat olla esimerkiksi valtion tai kuntien omistamat osakeyhtiöt, joiden ensisijainen tarkoitus ei ole tuottaa voittoa osakkeenomistajille. Tällaiset osakeyhtiöt ovat yleensä viranomaisten rahoittamia ja valvomia. Julkinen hankintayksikkö voi olla myös julkista tukea saava tai erityisoikeuden nojalla toimiva yksityinen yritys.<sup>41</sup>

Hankintalain 5 §:n 1 momentin 7 kohdan mukaisesti *toimittajalla* tarkoitetaan luonnollista henkilöä, oikeushenkilöä tai julkista tahoa tai näiden ryhmittymää, joka tarjoaa markkinoilla tavaroita, palveluja, rakennustyötä tai rakennusurakoita. Vastaavan pykälän 8 kohdan mukaisesti *ehdokas* on toimittaja, joka on ilmoittanut halukkuutensa osallistua rajattuun hankintamenettelyyn. *Tarjoaja* on pykälän 9 kohdan mukaan toimittaja, joka on jättänyt tarjouksen.

Hankintayksikkö on velvoitettu hankintalain 53 §:n edellytysten täytyessä *sulkemaan toimittajan tarjouskilpailun ulkopuolelle*. Hankintalain 54 §:n määrittämät poissulkuperusteet ovat puolestaan harkinnanvaraisia. Poissululla tarkoitetaan sitä, että hankintayksikön tehtyä erillisen päätöksen asiasta kyseinen toimittaja ei voi osallistua tarjouskilpailun myöhempisiin vaiheisiin eikä tulla valituksi.

---

<sup>39</sup> Kaarresalo 2007, s. 5-6

<sup>40</sup> Julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan sellaista oikeushenkilöä, joka on perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaista tarvetta jolla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta. Lisäksi oikeushenkilön on oltava hankintalain 6 §:n määrittämän hankintayksikön pääasiallisesti rahoittama ja sen johdon on oltava hankintayksikön valvonnan alainen tai nimittämä (yli puolet). Verkkosivuilta: <http://www.hankinnat.fi/fi/julkinen-hankinta/hankintayksikot/Sivut/default.aspx> (19.8.2014)

<sup>41</sup> Pekkala 2007, s. 23

## 2 HANKINTOJA, POISSULKUPERUSTEITA JA HARKINTAVALTAA MÄÄRITTÄVÄ NORMISTO

### 2.1 Kansainvälinen sääntely

Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeussopimukset saavat poissulkuperusteiden yhteydessä merkitystä elinkeinonharjoittamisen oikeuden sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden näkökulmasta. Tässä suhteessa sovellettavaksi tulevat ainakin YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva yleissopimus (1966), eli niin sanottu TSS-sopimus, sekä uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja (ESP, 1996). Tasapuolisen kohtelun osalta sovellettavaksi tulevat myös muut sopimukset, joita ei kuitenkaan ole tarpeen tässä yhteydessä eritellä.

Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 12 artiklan syrjäntäkielto on merkittävä hankinnoissa sovellettavien oikeusperiaatteiden kannalta. Syrjäntäkiellon mukaisesti samanlaisia tilanteita ei saa kohdella eri tavoin ilman erityisiä puolueettomia perusteita. Perustamissopimuksen syrjäntäkiellosta on johdettu edelleen myös muita periaatteita, joista harkintavallankäyttöön poissulkuperusteiden yhteydessä liittyvät tasapuolisen kohtelun ja suhteellisuuden periaatteet. Perustamissopimuksesta johdetun tasapuolisuuden periaatteen mukaisesti kaikkia hakijoita on kohdeltava tasapuolisesti kaikissa tarjouskilpailun vaiheissa, muun muassa tarjoajan kotipaikasta riippumatta.<sup>42</sup> Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla sisältää syrjäntäkiellon, jota ihmisoikeussopimuksen 12. lisäpöytäkirja laajentaa.<sup>43</sup> Syrjäntäkielto määritetään myös hankintadirektiivissä.

EU-asetukset ovat jäsenmaissa suoraan velvoittavaa kansallisen lainsäädännön yläpuolella olevaa supernormistoa. Direktiivit puolestaan ovat toimintaohjeita, jotka tulee panna käytäntöön kansallisella lainsäädännöllä. Yksittäiset päätökset puolestaan ovat yksittäisiä jäsenmaita velvoittavia. Suomen hankintalainsäädäntö perustuu EU-direktiiveihin, joista kansallisia poissulkuperusteita käsiteltäessä tärkein on julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja

---

<sup>42</sup> Eskola, Ruohoniemi, 2011, s. 21–22

<sup>43</sup> Mäenpää 2011b, s. 80

neuvoston direktiivi (2004/18/EY). Kyseistä direktiiviä kutsutaan yleisesti ”hankintadirektiiviksi”.<sup>44</sup>

Niin ikään jäsenmaiden hankintalainsäädäntöä määrittää julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamisesta annettu neuvoston direktiivi (665/1989/ETY) eli niin kutsuttu valvontadirektiivi tai oikeusturvadirektiivi. Kolmanneksi kansalliseen hankintalainsäädäntöön vaikuttaa vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/17/EY) eli erityisalojen hankintadirektiivi. Neljänneksi hankintakontekstissa on syytä mainita vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi (92/13/ETY).<sup>45</sup>

Hankintadirektiivillä pyritään edistämään Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaisia tavoitteita tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta. EU-kynnysarvon ylittävien julkisten hankintojen talousalueen laajuisella kilpailuttamisella on katsottu voitavan edistää merkittävästi EU:n sisämarkkinatavoitteiden toteutumista. Vuonna 2003 julkisten hankintojen yhteisarvoksi EU-alueella arvioitiin 1 500 miljardia euroa.<sup>46</sup> EU-säädännön lisäksi julkisia hankintoja sääntelee Suomen vuonna 1994 ETA-jäsenyyden yhteydessä allekirjoittama Maailman kauppajärjestö WTO:n julkisten hankintojen sopimus eli niin sanottu GPA-sopimus. Käytännössä sopimus tarkoittaa sitä, että muiden GPA-sopijavaltioiden tarjoajiin on sovellettava samoja ehtoja, kuin EU:n jäsenvaltioista tuleviin toimittajiin.<sup>47</sup>

Julkisia hankintoja määrittävät direktiivit juontavat juurensa aina 1970-luvulle saakka, jolloin erityisesti rakennusmarkkinat olivat joissain silloisissa jäsenmaissa osittain järjestäytyneen rikollisuuden kontrolloimia ja korruptio oli yleistä julkisella sektorilla. Hankintoja ei kilpailutettu avoimesti, osallistumisehdot vaihtelivat, ulkomaalaisia yrityksiä syrjittiin avoimesti ja puutteellinen kilpailu kasvatti hankintahintoja. Direktiivejä on sittemmin vuosien kuluessa uudistettu. Suomen hankintalaki uudistettiin vuonna 2006, ja siinä huomioitiin vahvasti EU-lainsäädännön asettamat velvoitteet. Direktiivit määrittävät muun muassa

---

<sup>44</sup> Pekkala 2007, s. 28

<sup>45</sup> Pekkala 2007, s. 28

<sup>46</sup> HE 50/2006 vp, s. 6.

<sup>47</sup> Eskola, Ruohoniemi, 2011, s. 25-26

toimittajien velvollisuuden sulkea toimittaja tarjouskilpailusta järjestäytyneen rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen tai muiden törkeiden rikosten perusteella. Direktiivien pohjalta myös poikkeuksellisen alhainen tarjoushinta voidaan selvittää.<sup>48</sup>

Normaalisti EU-direktiivien sääntelytaso on varsin yleisellä tasolla, ja ne jättävät asioiden tarkemman sääntelyn kansallisen lainsäädännön varaan. Hankintoihin liittyvissä direktiiveissä asioista säädetään kuitenkin poikkeuksellisen yksityiskohtaisesti. Hankintojen sääntely on alueen taloudellisen integraation ja raja-aitojen purkamisen ytimessä, ja yksityiskohtaisilla direktiiveillä on haluttu varmistaa, ettei jäsenmaille jää mahdollisuuksia vesittää syrjimättömyyden periaatteen mukaista velvoitteita kohdella muiden jäsenmaiden tarjoajia tasapuolisesti suhteessa kotimaisiin toimittajiin.<sup>49</sup>

Direktiivien kansallisessa voimaansaattamisessa on käytännössä suuria eroja, vaikka EU-sääntely on sitovaa, ja sillä pyritään nimenomaan yhdenmukaistamaan jäsenmaiden lainsäädäntöä. Hallinnollisilla käytännöillä ja menettelytavoilla on huomattava vaikutus esimerkiksi tasapuolisen kohtelun toteutumisessa. Samansisältöistäkin säännöstä voidaan jäsenmaissa soveltaa tiukasti tai joustavasti. Lainsäädännön noudattaminen voidaan käytännössä myös laiminlyödä.<sup>50</sup>

## 2.2 Perustuslaki

Perustuslain säännökset syrjäyttävät sen kanssa ristiriidassa olevat tavallisen lain tasoiset säännökset. Perustuslain etusijasta säädetään lain 106 §:ssä, jonka mukaan perustuslain säännökselle on annettava lainsoveltamisessa etusija, mikäli käsillä oleva alempi säännös on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Lisäksi lain 107 §:n mukaan, mikäli asetus tai muu lakia alemman asteinen säännös on ristiriidassa perustuslain kanssa, sitä ei sovelleta lainkaan. Perustuslaki määrittää hankintojen kannalta merkittävät perusoikeudet, joita sen 22 §:n asettaman perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisvelvoitteen mukaisesti, on pyrittävä edistämään mahdollisimman laajamittaisesti ja täysimääräisesti.

Perustuslain 21 § asettaa hyvän hallinnon takeet perusoikeuksiksi. Yleiset hyvän hallinnon oikeusperiaatteet saavat merkitystä viranomaisen käyttäessä harkintavaltaansa

---

<sup>48</sup> Pekkala 2007, s. 28-29

<sup>49</sup> Pekkala 2007, s. 31

<sup>50</sup> Mäenpää 2011b, s. 81

poissulkuperusteiden käytössä ja selvittämisessä. Perustuslain 18 § säätelee oikeudesta työhön ja elinkeinonvapauteen. Pykälän 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Hankintakontekstissa tämä perusoikeus saa merkitystä tilanteissa, joissa hankintalain 53 ja 54 §:n rikostuomioihin perustuvilla poissulkuperusteilla käytännössä estetään tuomionsa sovittaneen liiketoiminta. Perustuslain 10 §:ssä säädetään yksityiselämän suojasta. Sen 1 momentin mukaisesti jokaisen yksityiselämän suoja on turvattu ja henkilötietojen suojasta säädetään erikseen lailla. Yksityisyyden suojalla on merkitystä esimerkiksi hankintayksikön edellyttäessä toimittajalta yksityishenkilöiden rekisteritietoja, jotka ovat lähtökohtaisesti arkaluontoisia ja salassa pidettäviä.

Vaikka perusoikeudet suojaavat ennen kaikkea luonnollisten henkilöiden oikeuksia, ne voivat tulla sovellettaviksi myös oikeushenkilöiden kohdalla. Perusoikeudet ulottuvat oikeushenkilöihin välillisesti tilanteissa, joissa oikeushenkilön oikeuksiin puuttuminen johtaa myös yksilön perusoikeuksien loukkaamiseen. Osa perusoikeuksista on myös luonteeltaan sellaisia, ettei niitä voida palauttaa yksilön oikeuksiksi. Osa oikeuksista ei muutoin ole perusteltua rajoittaa vain luonnollisiin henkilöihin.<sup>51</sup> Normaalisti sillä, koskeeko perusoikeus ainoastaan luonnollista henkilöä, ei käytännössä ole kuitenkaan kovin paljon merkitystä. Lainkäyttötilanteet kohdistuvat vain harvoin pelkästään oikeushenkilön oikeuksiin, ja silloinkin oikeushenkilön takaa löytyy yleensä luonnollinen henkilö. Perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytäntöjen perusteella voidaan kuitenkin todeta, että oikeushenkilö ei nauti yhtä vahvaa oikeussuojaa kuin luonnollinen henkilö.<sup>52</sup> Perustuslakivaliokunta on todennut, että mitä etäämpänä luonnollinen henkilö on oikeushenkilöstä, ja mitä vähäisempiä vaikutuksia oikeushenkilön perusoikeusrajoituksella on yksilön perusoikeuksiin, sitä vähemmän perusoikeussuojaa oikeushenkilö nauttii.<sup>53</sup>

Perustuslaki asettaa pohjan hankinnoissa ja poissulkuperusteiden arvioinnissa sovellettaville tasapuolisen kohtelun edellytyksille. Perustuslain 6 §:ssä taataan henkilöiden yhdenvertaisuus lain edessä. Pykälän 2 momentin mukaisesti ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Yksi tutkimuksessa

---

<sup>51</sup>Hallberg 2011, s. 41 ja Viljanen 2011, s. 96-97

<sup>52</sup> Viljanen, 2011, s. 98

<sup>53</sup> PeVL 45/1996 vp

tarkasteltavista asioista onkin, voiko poissulku tarjouskilpailusta jo sovitettujen rikostuomioiden perusteella muodostua perustuslain 6 §:n vastaiseksi. Käytännössä rikostuomio voi estää henkilön toimimisen yrityksen johtotehtävissä, mikäli yritys aikoo osallistua julkisiin tarjouskilpailuihin. Esimerkiksi sairaanhoitoon tai kuljetukseen liittyvillä aloilla julkiset hankinnat voivat olla yrityksen toiminnan kannalta välttämättömiä. Näin ollen poissulkuperusteet voivat rajoittaa perusoikeutta työhön ja elinkeinovapauteen.

### 2.3 Hallintolaki

Hankintasopimukset luokitellaan hallintosopimuksiksi, joskin niiden yksityisoikeudellisten painotusten vuoksi sopimusten tulkintaan kohdistetaan myös yksityisoikeudelle tyypillisiä näkökohtia. Hallintosopimuksen määritelmän mukaan hallintosopimus edellyttää, että ainakin yksi sopimusosapuolista on viranomainen ja menettelymuoto on sopimus.<sup>54</sup>

Hallintolain (434/2003) 2 §:n 2 ja 3 momentin mukaisesti hallintolakia sovelletaan valtion viranomaisissa, kunnallisissa viranomaisissa ja itsenäisissä julkisoikeudellisissa laitoksissa, kunnan virastoissa, presidentin kansliassa, valtion liikelaitoksissa, julkisoikeudellisissa yhdistyksissä sekä yksityisissä yhdistyksissä ja muissa yksityisissä organisaatioissa niiden hoitaessa julkista hallintotehtävää. Hankintalain 6 §:ssä säädetään hankintalain soveltamisalasta, jonka voidaan todeta olevan hyvin pitkälti yhdenmukainen hallintolain soveltamisalan kanssa. Hallintolain säännökset tulevat siis sovellettavaksi julkisissa hankinnoissa.

Hallintolaki on hallinnon toimintaa säätelevä yleislaki, ja täten erityislait saavat sen suhteen etusijan *lex specialis derogat legi generali* -periaatteen mukaisesti. Asia mainitaan erikseen lain 5 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan muiden lakien hallintolaista poikkeavia säännöksiä sovelletaan hallintolain asemasta. Hankintalaki on erityislaki suhteessa hallintolakiin. Poikkeamiseen on kuitenkin aina oltavat perusteltu syy, ja siitä on säädettävä lailla.<sup>55</sup> Hallintolain määrittämistä yleisistä hyvän hallinnon periaatteista ei siis voida poiketa ilman nimenomaista erityislain säännöstä.

---

<sup>54</sup> Mäenpää 1989, s. 87 ja 91

<sup>55</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 113–114

Hallintolain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaisesti toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa. Lain 2 §:n 1 momentin mukaisesti laissa säädetään hyvän hallinnon perusteista sekä hallintoasioissa noudatettavista menettelyistä. Lain 3 §:n 2 momentin mukaisesti myös hallintosopimuksia solmittaessa on noudatettava lain määrittämiä hyvän hallinnon periaatteita. Näin ollen viranomaistoimintaa yleisesti määrittävää hallintolakia, ja sen määrittämiä yleisiä hallinto-oikeudellisia oikeusperiaatteita, sovelletaan myös hankintatoiminnassa ja poissulkuperusteiden yhteydessä. Hallintolain painotus määräytyy hallintosopimuksen sisällön ja luonteen mukaan.<sup>56</sup>

Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaisesti hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Hallintolaki tuo perusoikeudet hallintokontekstiin. Hallinnossa noudatettavat harkintavaltaa rajoittavat yleiset oikeusperiaatteet määrittävät hallintolain 6 §:ssä. Sen mukaan viranomaistoimintaa määrittävät viisi hallinnon oikeusperiaatetta: yhdenvertaisuus-, tarkoitussidonnaisuus-, objektiviteetti-, suhteellisuus- ja luottamuksensuojaperiaatteet. Lista oikeusperiaatteista ei ole tyhjentävä.<sup>57</sup> Yleisiä oikeusperiaatteita käsitellään yksityiskohtaisesti tutkimuksen 3 luvussa.

## 2.4 Laki julkisista hankinnoista

Laki julkisista hankinnoista (348/2007), myöhemmin hankintalaki, säätelee julkisten viranomaisten ja muiden lain soveltamisalaan kuuluvien yksiköiden hankintojen kilpailuttamismenettelyistä, ja niihin liittyvistä oikeusturvakeinoista.<sup>58</sup> Hankintalaki on hankintakontekstissa luonteeltaan yleislaki, ja täten siitä voidaan poiketa erityislakilla.<sup>59</sup> Toisaalta esimerkiksi hallintolakiin verrattuna hankintalaki näyttää erityislakina syrjäyttävän hallintolain säännökset. Hankintalain vuosien 2006–2007 uudistuksella pantiin käytäntöön Euroopan parlamentin hankintadirektiivi (2004/18/EY), valvontadirektiivi (89/665/ETY) ja oikeussuojadirektiivi (2007/66/EY).<sup>60</sup> Lainuudistuksessa huomioitiin paitsi direktiiveistä johtuvat velvoitteet, myös markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden tulkinnat ja erityisesti Euroopan yhteisön tuomioistuinten oikeuskäytäntö.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Meänpää 2011, s. 35

<sup>57</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 119

<sup>58</sup> HE 50/2006 vp, s. 1

<sup>59</sup> HE 50/2006 vp, s. 56

<sup>60</sup> HE 50/2006 vp, s. 24

<sup>61</sup> Pekkala, 2007, s. 33



Hankintalain 1 §:ssä säädetään lain tarkoituksesta. Pykälän ensimmäisen momentin mukaan valtion, kuntien, viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on noudatettava hankinnoissaan hankintalakia. Lainkohdan toisessa momentissa määritetään lain tavoite, eli julkisten varojen käytön tehostus, laadukkaiden hankintojen edistäminen sekä yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisten tarjoamismahdollisuuksien turvaaminen.

Hankintalain 2 § määrittää kaikkien hankintojen kannalta tärkeät periaatteet, joilla pyritään kaitsemaan hankintojen kustannuksia, huolehtimaan toimittajien tasapuolisesta kohtelusta, avoimuudesta ja ympäristönäkökohtien huomioonotosta. Poissulkuperusteiden kannalta olennaiset oikeusperiaatteet ovat erityisesti pykälän 1 momentin määrittämät tasapuolisuuden ja suhteellisuuden vaatimukset. Hankintalainsäädäntö on ennen kaikkea viranomaisen hankintamenettelyä ohjaavaa, eikä se lähtökohtaisesti puutu hankinnan sisällöllisiin seikkoihin, jollei hankinnan sisällöllinen määrittely johda toimittajia epätasa-arvoiseen tai yhdenvertaisuusperiaatteen vastaiseen asemaan.<sup>62</sup>

Kansalliset kynnysarvot alittaviin hankintoihin hankintalakia ei tarvitse soveltaa lainkaan, vaan sen sijaan hankintayksiköt voivat soveltaa näissä tapauksissa omia ohjeitaan. Ohjeiden tulee kuitenkin täyttää avoimuuden ja syrjimättömyyden vaatimukset.<sup>63</sup> Kansallisista kynnysarvoista säädetään lain 15 §:n ensimmäisessä kohdassa, jonka mukaisesti lakia ei sovelleta tavarahankinnoissa, mikäli hankinnan arvon arvioidaan alittavan ennen arvonlisäveroä 30 000 euroa. Vastaavasti alle 100 000 euron terveydenhoitopalvelut, sosiaalipalvelut ja yhteishankintana hankitut koulutuspalvelut, sekä alle 150 000 euron rakennusurakat, jäävät hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. EU-kynnysarvoista säädetään hankintalain 16 §:ssä ja EU-kynnysarvot tarkistetaan komission toimesta kahden vuoden välein. EU-kynnysarvon ylitys edellyttää EU:n laajuista hankintailmoitusta ja direktiivin noudattamista, kun taas EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa voidaan soveltaa vapaammin kansallisesti säädettyä lainsäädäntöä. Hankintalain soveltamisesta erilaisissa tapauksissa linjataan tarkemmin hankintalain 21 §:ssä.

Hankinnat jakautuvat edellä mainittujen kynnysarvojen perusteella karkeasti ottaen kahteen ryhmään. EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen osalta poissulkuperusteita käsitellään lain 8 luvussa. Kansallisissa hankinnoissa sovelletaan puolestaan 9 luvun säännöksiä, joskin myös 8

---

<sup>62</sup> Ukkola LM 2/2011 s. 320

<sup>63</sup> HE 50/2006 vp, s. 2

luvun poissulkuperusteisiin liittyvät säännökset ovat käytettävissä harkinnanvaraisesti. Tämä on mahdollistettu 9 luvun laajoin lakiviittauksin. Poissulkemisperusteita käsiteltäessä olennaisimmat asiaa sääntelevät lainkohdat löytyvätkin juuri hankintalain 8 luvusta, jossa säädetään toimittajien soveltuvuudesta ja sen selvittämisestä.

Hankintalain 53 § määrittää EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa velvoittavat rikostuomioihin perustuvat poissulkuperusteet. Hankintalain 54 §:ssä säädetään vastaavasti harkinnanvaraisista poissulkuperusteista, joiden käytössä on sovellettava hankintalain, hallintolain ja perustuslain takaamina tasapuolisuuden ja suhteellisuuden vaatimuksia. Edellä mainittujen lakisääteisten poissulkuperusteiden lisäksi hankintayksikkö voi asettaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä parhaaksi katsomiaan muita sitovia kelpoisuusvaatimuksia. Poissulkuperusteiden selvittämiseen liittyviä seikkoja käsitellään puolestaan hankintalain 55 §:ssä.

## 2.5 Rikoslaki

Rikoslaki (39/1889) määrittää rikolliset teot ja niistä annettavat rangaistukset. Lain laajempana tavoitteena on paitsi määrittää rikosoikeudellisten tuomioiden perusteet, myös laajemmin pyrkiä estämään rikollista toimintaa ja vähentää rikollisuuden haittoja. Rikoslaki palvelee myös muita lakeja, kuten esimerkiksi tässä tapauksessa hankintalain rikosperusteisia poissulkuperusteita. Hankintalain 53 §:n ensimmäisessä momentissa edellytetään, että mikäli hankintayksikön tiedossa on, että toimittaja tai sen johtohenkilö on syylistynyt rikoslain tarkemmin määrittämiin rikoksiin, toimittaja on suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle. Pykälässä on suorat viittaukset niihin rikoslain määrittämiin rikosnimikkeisiin, jotka muodostavat pakottavan poissulkuperusteen. Velvoittavan perusteen muodostavat tuomiot osallistumisesta järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan, lahjomisesta, vero- ja avustuspetoksista, avustuksen väärinkäytöstä, rahanpesusta tai kiskonnantapaisesta työsyrynnästä.

Hankintalain 54 §:ssä säädetyistä harkinnanvaraisissa lakisääteisistä poissulkuperusteissa viitataan ammatin harjoittamiseen liittyvään lainvoimaiseen tuomioon. Näitä poissulkuperusteita ei ole hankintalaissa tarkemmin rajattu, ja täten niiden rikosoikeudellinen kirjo onkin velvoittavia perusteita laajempi. Eri rikospohjaisia poissulkuperusteita käsitellään yksityiskohtaisesti myöhemmin. Rikoslain merkitys poissulkuperusteiden kannalta on täydentävä. Käytännössä se määrittää tuomioperusteet, joihin poissulku perustetaan.

## 2.6 Rikosrekisterilaki ja henkilötietolaki

Hankintayksiköllä on hankintalain 55 §:n mukaisesti oikeus pyytää ehdokkaita toimittamaan selvityksiä ja todistuksia poissulkemisperusteiden selvittämiseksi. Rikoksiin liittyviä poissulkemisperusteita arvioitaessa selvitykseksi voidaan hyväksyä viranomaisen antama rikosrekisteriote ja sitä vastaava muu rekisteriote tai luotettava todistus.

Rikosrekisterilaki on erityislaki, joka säätelee oikeusrekisterikeskuksen ylläpitämän rikosrekisterin tarkoitusta, sinne tallennettavia tietoja, niiden luovuttamista ja poistamista. Lain 1 § määrittelee rikosrekisterin tarkoituksen. Rekisteriin kerätään tietoja, joita tarvitaan rikosoikeudellisten seuraamusten määräämiseen ja täytäntöönpanoon. Rekisterin tietoja voidaan luovuttaa käytettäväksi henkilön luotettavuuden tai henkilökohtaisen soveltuvuuden selvittämiseksi ja arvioimiseksi. Luovutusperusteista säädetään kuitenkin erikseen. Lain 2 §:n mukaan rekisteriin merkitään tuomioistuinten ilmoitusten perusteella tiedot näiden ratkaisuksista.

Rikosrekisteriin tallennetut tiedot ovat lain 3 §:n mukaisesti salassa pidettäviä, ja niitä voidaan luovuttaa vain lain 4 ja 4 a §:n mukaisesti. Hankintayksiköllä ei ole rikosrekisterilain eikä hankintalain valossa oikeutta saada henkilöiden rikosrekisteritietoja. Käytännössä hankintayksikön ainoaksi mahdollisuudeksi saada toimittajan rikosrekisteritiedot käyttöönsä on pyytää niitä näiltä itseltään. Henkilöllä on rikosrekisterilain 6 §:n mukaisesti oikeus saada rikosrekisteriotteensa.

Muut rekisteritiedot toimittaja saa käytettäväkseen ja hankintayksikölle toimitettavaksi henkilötietolaissa määritetyn tarkastusoikeutensa kautta. Henkilötietolaki on henkilötietojen käsittelyä, säilytystä, valvontaa sekä tietoihin liittyviä oikeuksia säätelevä erityislaki. Poissulkuperusteiden ja rekisteritietojen saannin kannalta olennainen lainkohta on henkilötietolain 26 §, joka säättää jokaisen henkilön oikeudesta tarkastaa itsestään tallennetut tiedot henkilörekisteristä. Rikosrekisteri kuuluu henkilötietolain soveltamisalaan, joskin tässä tapauksessa sitä sääntelevä rikosrekisterilaki on henkilötietolakiin verrattuna erityislaki ja täten ristiriitatilanteessa syrjäyttää henkilötietolain säännökset.

### 3 HARKINTAVALTAA RAJOITTAVAT OIKEUDET JA OIKEUSPERIAATTEET

#### 3.1 Julkisten hankintojen sijoittuminen yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajapintaan

Perinteisesti viranomaisen toiminta on jaettu tapahtuvaksi joko *imperiumin* tai *dominiumin* puitteissa. Suomalaisessa käsitelainopissa vastaaviksi käsitteiksi ovat vakiintuneet viranomaisen toiminta *viranomaisen ominaisuudessa* ja *yksityisoikeuksien subjektina*.<sup>64</sup> Viranomaisen toimiessa imperiumin piirissä se tekee yksipuolisia hallintopäätöksiä. Tällöin viranomaisen ei ole katsottu olevan yksityisoikeudellisen sääntelyn eikä yksityisissä oikeussuhteissa valitsevien vastuiden piirissä. Sen sijaan viranomaisen astuessa kansalaisten tasolle dominiumin piiriin siihen kohdistuu sama oikeudellinen sääntely kuin yksityisiin toimijoihin. Nämä tiukat rajavedot ovat kuitenkin käyneet nykyaikaisessa hallintotoiminnassa ongelmallisiksi. Dominiumin ja imperiumin rajat ovat hämärtyneet, ja yksityisoikeudellisessa sopimustoiminnassa huomioidaan nykyisin alun perin hallinto-oikeudesta lähtöisin olevia oikeusperiaatteita. Vastaavasti julkisessa hallintotoiminnassa on otettu käyttöön alun perin yksityisoikeudellisia toimintamuotoja, kuten erilaiset neuvottelu- ja sopimusmenettelyt.<sup>65</sup>

Viranomaisen sopimustoiminta jakautuu vastaavasti julkisoikeudelliseen ja yksityisoikeudelliseen sopimustoimintaan sopimuksen normatiivisen luonteen ja sopimuspuolten aseman perusteella. Nykyään, kun hallinnon toiminta perustuu erilaisten intressien yhteensovittamiseen, väljiksi muotoiltujen tilaa harkintavallalle jättävien normien puitteissa, sopimustyyppien rajat ovat hämärtyneet.<sup>66</sup> Viranomaisen ei enää lähtökohtaisesti toimi ainoastaan imperiumin piirissä.

Julkiset hankinnat ovat osa viranomaistoiminnassa yleistynyttä sopimus pohjaista hallintoa ja asemoituvat täten yksityisoikeuden ja hallinto-oikeuden rajapintaan. Harkintavallan käytön kannalta hankintojen oikeudellinen asemoituminen on mielenkiintoista. Viranomaisen tai muu hankintayksikö astuu sopimusoikeudelliselle kentälle, mutta toisaalta hankintayksikön päätöksentekoa ja toimintaa rajaavat myös sen viranomaisroolin luomat vaatimukset.

---

<sup>64</sup> Mäenpää 1989, s. 80; viitattu lähteisiin Street 1953 s. 13 ja Daintith 1985, s. 177

<sup>65</sup> Mäenpää 1989, s. 80-82

<sup>66</sup> Mäenpää 1989, s. 83-85

Hankintayksikön on huomioitava yleisen edun, yhdenvertaisuuden ja tasapuolisen kohtelun periaatteet ja tavoitteet.

Periaatteet korostuvat erityisesti poissulkuperusteiden yhteydessä, jotka ovat pohjimmiltaan säädetty edistämään yhteiskunnallisia tavoitteita. Sulkuperusteilla pyritään suojaamaan julkista hallintoa järjestäytyneen rikollisuuden ja harmaan talouden haitallisilta vaikutuksilta ja toisaalta varmistamaan hankintojen onnistuminen mahdollistamalla vakaviin virheisiin syyllistyneiden tai heikossa taloudellisessa tilanteissa olevien toimittajien sulkeminen tarjouskilpailusta. Toisaalta poissulkuperusteiden käytössä hankintayksikön on otettava myös tasapuolisuuden näkökohdat huomioon tavalla, joka ei ole vastaavassa laajuudessa ominaista yksityisoikeudelliselle sopimustoiminnalle.

### 3.2 Oikeuksien ja oikeusperiaatteiden asema päätöksenteossa

Viimeisen vuosikymmenen aikana moraalinen rooli päätöksenteossa, lainsäädännössä sekä oikeustieteessä on korostunut. Tämä näkyy esimerkiksi ihmisoikeuksien, perusoikeuksien, ja oikeusperiaatteiden korostumisena. Esimerkiksi kohtuullisuuden ja tasapuolisuuden periaatteet on sisäenrakennettu hankintalakiin, minkä lisäksi ne vaikuttavat viranomaisen harkintavallan käyttöön yleisinä hallinnollisina oikeusperiaatteina. Perus- ja ihmisoikeudet, joihin myös oikeusperiaatteet linkittyvät, muodostavat ns. supernormiston, joka voi syrjäyttää säädetty lait.<sup>67</sup>

Juha Karhu on korostanut supernormiston merkitystä tilanneherkässä oikeuslähdeopissa. Hänen mukaansa tuomarin edellytetään soveltavan arvoja ilmentävää supernormistoa luovalla mutta kestäväällä tavalla. Tuomarin tulee pyrkiä supernormiston arvojen mukaiseen hyvään ratkaisuun. Tämä tarkoittaa myös sitä, että ratkaisu voi olla vastoin kansallista voimassaolevaa normistoa, jos supernormisto näin edellyttää.<sup>68</sup>

Aulis Aarnion ja Markku Helinin mukaan Karhun maalaama rakenne kaiken yli käyvästä supernormistosta voi johtaa tapauskohtaisuuteen ja ennakoimattomuuteen oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Sama kritiikki pätee mielestäni myös laajemmin tilanteeseen, jossa perusoikeudet ja oikeusperiaatteet saavat ylikorostuneen aseman päätöksenteossa. Aarnio

---

<sup>67</sup> Karhu 2007, s. 30–31 ks. myös Aarnio, 2014, s. 257

<sup>68</sup> Karhu 2007, s. 30, Karhu 2003, s. 789-807, ks. myös Aarnio 2014 s. 257 ja 260

alleiviivaa, että supernormien määrittämät arvot ovat loppujen lopuksi hyvin väljiä ja tulkinnanvaraisia. Ratkaisu jää riippumaan tulkitsijasta, mikä on supernormiston ylikorostuessa vaarallista oikeudelle. Yksittäinen lainkäyttäjä ei voi julistaa ainoaa oikeaa arvolukintaa ja näin ohittaa lakia ja lainsäätäjää. Perusoikeusfundamentalismille ei saisi Aarnion mukaan antaa monopoliasemaa.<sup>69</sup> Diplomatian parissa toiminut ja kansainvälisten sopimusten käytännön soveltamista ja tulkintaa läheltä seurannut kansainvälisen oikeuden professori Martti Koskenniemi, kiinnittää huomiota siihen, miten käytännössä supernormiston puitteissa taitavat juristit pystyvät tukemaan mitä tahansa kansallista päämäärää.<sup>70</sup> Arvopohjainen säädäntö, kuten ihmis- ja perusoikeudet sekä oikeusperiaatteet, ovat väljyydessään erittäin alttiita tulkinnoille.

Mielestäni näkemys supernormien ylikorostamisen vaarallisuudesta tuomarityössä pätee myös vastaavien normien soveltamiseen käytännön lainkäytössä, esimerkiksi poissulkuperusteiden perusteita arvioitaessa. Perustuslain 2 §:n 3 momentissa on määritetty legaliteettiperiaate, jonka mukaisesti julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Laillisuusperiaate siis suojaa osaltaan supernormien ylisoveltamiselta käytännön ratkaisutilanteissa ja huolehtii siitä, ettei lain tulkitsija mene lainsäätäjän edelle, vaan pysyy perustuslain 3 §:n mukaisessa vallan kolmijako-opissa.<sup>71</sup>

Perustuslain 106 § puolestaan säättää perustuslain etusijasta niin, että lainkäyttäjän on jätettävä soveltamatta lainkohta, joka on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Lainkohta puoltaa edelleen tulkintaa, että perusoikeuksia tulee soveltaa karsivasti niin, että yksittäiset säännökset tulevat sovellettavaksi, paitsi jos niiden havaitaan olevan ristiriidassa perusoikeuskien, ihmisoikeuksien tai oikeusperiaatteiden kanssa.<sup>72</sup> Perustuslain perusoikeusuudistuksen valmistelumateriaali tukee tulkintaa, jossa ensisijaisesti tulee selvittää tapauksessa sovellettavan lain sisältö, ja tämän jälkeen valita mahdollisista ratkaisuvaihtoehdoista se, joka on parhaiten sovitettavissa yhteen perusoikeusjärjestelmän kanssa. Moraalinen arvokeskustelu pitäisi siis lähtökohtaisesti pitää erillään oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta.<sup>73</sup> Jyrki Talan mukaan Aarnion perusoikeusnäkemysten heikkous on se, että siinä oikeusperustaisen harkintavallankäytön arvopunninta jää toissijaiseksi.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> Aarnio 2014, s. 257-258 ja 263 sekä Markku Helin 2012, s. 25

<sup>70</sup> Koskenniemi 1997, s. 180

<sup>71</sup> Aarnio 2014, s. 257-259

<sup>72</sup> Markku Helin 2012, s. 19-20 ja Aarnio 2014, s. 262

<sup>73</sup> PeVM 10/1998 vp, s. 30-31

<sup>74</sup> Tala 2005, s. 179

Oikeuden on kuitenkin oltava ennen kaikkea oikeudenmukaista. Tätä vaatimusta vasten ihmisen ja perusoikeuksilla sekä oikeusperiaatteilla on oma tärkeä roolinsa harkintavallan käytön sääntelyssä. Oikeudenmukaisuusvaatimus puoltaa supernormiston laajaa huomioon ottamista viranomaisen päätöksenteossa. Vaikeiden tapausten ratkaiseminen edellyttää valintoja useiden eri lainmukaisesti oikeiden ratkaisujen välillä. Tällöin punnitaan tuomarin tai muun lainkäyttäjän arvostelukyky eli ”*judicium*”: tasapainoinen ja maltillinen harkinta, kärjistysten ja äärimmäisyyksien karttaminen, asioiden mittasuhteiden oivaltaminen.<sup>75</sup> Tätä harkintaa ohjaavat harkinta ja poissulkukontekstissa yleiset oikeusperiaatteet ja perusoikeudet sekä niiden rajoitusedellytykset.

### 3.3 Harkintavallan jäsentäminen

Harkintavalta voidaan jakaa ratkaisun perusteina olevien argumenttien mukaan oikeusharkinnaksi ja tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi. Mikäli ratkaisu tehdään nojautuen oikeussääntöihin ja muihin formaaleihin oikeuslähteisiin, kyseessä on todennäköisesti oikeusharkinta. Tarkoitussidonnaisuusharkinnassa päätös perustuu puolestaan muihin näkökohtiin. Tarkoitussidonnaisuusharkintaa sisältäisi esimerkiksi tilanne, jossa hankintayksikkö punnitsee harkinnanvaraisen poissulkuperusteen olemassaoloa, ja kumpikin ratkaisu olisi sinänsä lainmukainen. Yleensä oikeus- ja tarkoitussidonnaisuusharkinta lomittuvat keskenään. Käytännössä harkintalajien painotus riippuu myös lainkäyttäjän tahdosta.<sup>76</sup>

Harkintavaltaa voidaan jäsentää myös asia- ja arvosidonnaisen harkinnan käsitteiden kautta. Asiasidonnaisessa harkinnassa määritetään normin sisältö käsillä olevassa tapauksessa. Poissulkuperusteiden yhteydessä tällainen harkintatilanne olisi esimerkiksi punnitessa hankintalain 54 §:n 1 momentin mukaisesti, voidaanko toimittaja sulkea tarjouskilpailusta tämän ammattitoiminnassaan tekvän virheen perusteella. Tällöin siis harkittaisiin, minkä sisällön hankintalain poissulkuperuste saa käsillä olevassa tapauksessa lainsäädännön ja oikeuskäytännön valossa. Tällöin lainsäädäntö ja käsillä oleva konkreettinen asia asettavat harkinnan asia- ja tilarajoitteet.<sup>77</sup> Arvosidonnainen harkinta eli punninta puolestaan tarkoittaa

---

<sup>75</sup> Aarnio 2014, s. 279-280

<sup>76</sup> Heuru 2003, s.156-157, Laakso 1990, s. 189 ja Klami 1983, s. 468

<sup>77</sup> Sundström 2011, s. 124-125

tärkeimmän arvon löytämistä ja oikeusperiaatteen painoarvon määrittämistä.<sup>78</sup> Tällöin virheen vakavuutta punnittaisiin esimerkiksi oikeusperiaatteiden ja moraalisten kantojen valossa. Oikeusperiaatteiden ohjaavan vaikutuksen voimakkuus riippuu käsillä olevasta tilanteesta. Periaatteen painoarvon punninnassa on löydettävä ja esitettävä päätöksen lopputulosta puoltavat ja vastustavat perusteet.<sup>79</sup>

Tuomarin harkintaa ohjaavat oikeuden yleiset opit, lainkäyttötraditio, tilannetaju, oikeuslaitoksen sisäiset ohjeet, ennakkotapaukset ja perustelujen julkisuus.<sup>80</sup> Osa näistä Sundströmin listaamista harkintaa ohjaavista seikoista on sovellettavissa myös hankintayksikön päätöksentekoon. Hankintapäätöksen tekevältä virkamieheltä ei voida edellyttää oikeusoppineisuutta eikä juridista tilannetajua, mutta hankintamenettelyä ohjaavat sisäiset ohjeet pohjautuvat oikeustieteelliseen traditioon ja laintulkintaan. Oman tutkimukseni valossa näyttää siltä, että etenkin velvoittavien poissulkuperusteiden osalta ei ole vielä muodostunut sellaista oikeudellista traditiota, johon Sundström viittaa. Voi olla, että hankintayksiköjen virkamiehet eivät oikeudellisen kokemuksen ja siitä seuraavan varmuuden puuttuessa uskalla käyttää harkintavaltaansa täysimääräisesti. Esimerkiksi hankintayksikkö saattaa mahdolliset oikeustoimet välttääkseen jättää poissulkuperusteet soveltamatta. Tällöin poissulkuperusteita ei välttämättä sovelleta niiden varsinaisten tavoitteiden mukaisesti.

### 3.4 Oikeusperiaatteet

#### 3.4.1 Yleistä oikeusperiaatteista

Kansainväliset sopimukset, perustuslaki ja hallintolaki asettavat perustan yleisille hyvän ja tasapuolisen hallinnon periaatteille. Oikeusperiaatteet vahvistetaan myös useissa hankintalain kohdissa. Myös jatkuvasti elävä oikeuskäytäntö muovaa oikeusperiaatteiden sisältöä ja tulkintamuotoja.<sup>81</sup>

Poissulkuperusteiden ja etenkin niissä käytettävän harkinnan kannalta olennaisin hallintolain kohta on lain 6 §, jossa säädetään hyvän hallinnon periaatteista. Lainkohta määrittää viisi

---

<sup>78</sup> Nurmi, 2005 s. 202 ja Sundström 2011, s. 126

<sup>79</sup> Virolainen, Matikainen 2010, s. 456

<sup>80</sup> Sundström 2011, s. 81

<sup>81</sup> Mäenpää 2003, s 172



hallinnon oikeusperiaatetta: yhdenvertaisuus-, tarkoitussidonnaisuus-, objektiviteetti-, suhteellisuus- ja luottamuksensuojaperiaatteen.<sup>82</sup> Periaatteet ovat olleet keskeisiä ja yleisesti hyväksytyjä suomalaisessa lainkäytössä oikeuskäytännön turvaamina jo pitkään ennen 2000-luvun alun hallintolainuudistusta. Oikeusperiaatteille onkin tyypillistä, että niiden noudattaminen ei ensisijaisesti perustu niiden muodolliseen voimassaoloon, vaan ne perustuvat enemmänkin niiden yhteiskunnassa nauttimaan institutionaaliseen tukeen ja hyväksyttävyyteen. Nykyään hallintolain kirjoitusmuoto määrittää ne noudatettavaksi kaikessa julkisessa hallinnossa sen muodosta ja sisällöstä riippumatta. Muun muassa Kuusikko korostaa, että oikeusperiaatteet lukeutuvat vahvasti velvoittavaan oikeuteen riippumatta siitä, ovatko ne saatettu laintasoisesti voimaan. Oikeusperiaatteet ovat aina painotettuja ja tavoitesidonnaisia, eli niiden harkintavaltaa sääntelevä voimakkuus vaihtelee päätettävänä olevan tapauksen ja muiden ristikkäisten periaatteiden ja sääntöjen mukaisesti.<sup>83</sup>

Toisaalta yleisesti hyväksytyjen oikeustieteen systematisointisääntöjen mukaan oikeusperiaatteet mielletään yleensä sallituiksi oikeuslähteiksi, jolloin niitä ei olisi pakollista ottaa huomioon päätöksenteossa. Tosin tässä yhteydessä tulee huomioda, että sekä perustuslaki että hallintolaki suojaavat yleiset hallinto-oikeudelliset oikeusperiaatteet lainsäädännön tasolla. Muutoinkin olen taipuvainen yhtymään yllä esitettyihin näkemyksiin oikeusperiaatteiden yleisestä velvoittavuudesta.

Hallintolain 6 §:n määrittämät hallinto-oikeudelliset oikeusperiaatteet rajoittavat viranomaisen harkintavallan käyttöä. Periaatteet ohjaavat paitsi varsinaista viranomaisen päätöksentekoa myös sen kaikkea muutakin toimintaa. Oikeusperiaatteita on siis noudatettava sellaisessakin viranomaistoiminnassa, joka tapahtuu lain säätelyn ulkopuolella. Hallintolain määrittämä lista oikeusperiaatteista ei ole tyhjentävä. Periaatteiden vastaista päätöksentekoa kutsutaan yleisesti harkintavallan väärinkäytöksi.<sup>84</sup>

Oikeusperiaatteet vahvistetaan myös useissa hankintalain kohdissa, tärkeimpänä hankintalain 2 §, joka määrittää yleisesti kaikissa hankinnoissa sovellettavat periaatteet. Lainkohta ei listaa kaikkia oikeusperiaatteita, vaan erikseen mainittaviksi on valikoitu yhdenvertaisuus-, avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteet. Näin esimerkiksi tarkoitussidonnaisuus-, objektiviteetti-

---

<sup>82</sup> Mäenpää 2003, s. 163

<sup>83</sup> Nurmi 2005, s. 201, Mäenpää 2011b, s. 75-76, Kuusikko 2010, s. 129, ks. myös Siltala 2003, s. 378 ja Pölönen 2003, s. 39

<sup>84</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 120-121 ja 124 sekä Mäenpää 2011a, s. 67

ja luottamuksensuojaperiaatetta sekä harkintavallan väärinkäytön kieltoa ei mainita erikseen. Hallintolain määrittämiä oikeusperiaatteita sovelletaan kaikessa viranomaistoiminnassa, ja näin kaikki harkintavaltaa säätelevät oikeusperiaatteet tulevat sovellettaviksi myös hankinnoissa. Asia voidaan kuitenkin riitauttaa oikeusperiaatteiden nojalla markkinaoikeudessa ainoastaan, mikäli periaatteet on vahvistettu hankintalaissa. Hallintolain tasolle jäävien periaatteiden perusteella riitautettu asia käsitellään sen sijaan hallinto-oikeudessa.<sup>85</sup>

Hankinnoissa vaikuttavat myös hankintalain 2 §:n 1 ja 2 momentissa määritellyt kilpailu- ja taloudellisuusperiaatteet. Kilpailuperiaatteella on relevanssia poissulkuperusteiden harkinnan yhteydessä siinä mielessä, että poissulkuperusteet eivät saa muodostua kilpailua vääristäviksi. Tällöin tulevat huomioitaviksi myös yhdenvertaisuuden ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteet.

Yleisten hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden soveltamisala ei ole koskaan tarkkarajaista ja monet periaatteet ovat lomittaisia tai päällekkäisiä.<sup>86</sup> Esimerkiksi objektiviteettiperiaatetta voidaan pitää muiden oikeusperiaatteiden lähtökohtana. Diskriminoiva päätöksenteko tai joidenkin toimittajien suosinta olisi vastoin sekä yhdenvertaisuus- että tarkoitussidonnaisuusperiaatetta.<sup>87</sup>

Hankintoja koskevia periaatteita on noudatettava kaikissa hankinnan vaiheissa. Periaatteilla on keskeinen ohjaava merkitys yksittäisten hankintalain kohtien tulkinnassa. Periaatteiden avulla pystytään arvioimaan, onko kaikkia tarjoajia kohdeltu tasapuolisesti ja syrjimättömästi, onko menettely ollut riittävän avointa ja ovatko toimittajille asetetut velvoitteet ja muut toimet olleet oikeassa suhteessa hankinnan kokoon ja laatuun nähden.<sup>88</sup> Oikeusperiaatteiden vastainen menettely tai päätöksenteko on itsessään valitusperuste ja sitä pidetään harkintavallan väärinkäyttönä, joka mahdollistaa päätöksen kumoamisen.<sup>89</sup>

Oikeusperiaatteiden käyttöala ei kuitenkaan rajoitu pelkästään harkintavaltaa edellyttäviin tulkinnanvaraisiin lainkäyttötilanteisiin, vaan niillä on ohjaavaa merkitystä myös oikeudenalolla, joissa sääntely on tarkkaa ja velvoittavaa.<sup>90</sup> Näin ollen myös velvoittavien

---

<sup>85</sup> Kalima et al. 2007, s. 34-35

<sup>86</sup> Heuru 2003, s. 292

<sup>87</sup> Mäenpää 2011a, s. 59

<sup>88</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 25

<sup>89</sup> Mäenpää 2011b, s. 76

<sup>90</sup> Mäenpää 2003, s. 172

poissulkuperusteiden kohdalla hankintayksikön on huomioitava oikeusperiaatteet, vaikkei sillä olekaan mahdollisuutta poiketa poissulusta.

Hankinta- ja poissulkukontekstissa oikeusperiaatteet tulevat punnittaviksi erityisesti hankintalain 54 §:n määrittämien harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden käyttämisen ja selvittämisen yhteydessä. Esimerkiksi suljettaessa toimittaja tarjouskilpailusta hankintalain 54 §:n 1 momentin 1 kohdan vireillä olevan saneerausmenettelyn johdosta hankintayksikön tulee huomioida säännöksen 2 momentin mukaisesti, onko saneerausmenettelyllä käytännön yhteyttä hankinnan kohteeseen. Näin ollen siis mikäli hankinta ei edellytä erityistä toimitusvarmuutta, nopeutta ja luotettavuutta, hankintayksikön tulisi lähtökohtaisesti huomioida myös saneerauksessa olevat yhtiöt. Vastaava teema korostuu yhtiöiden kohdalla, joilla ei ole tarjousta tehdessä vielä käytettävissään tarvittavaa henkilökuntaa tai kalustoa.

Toinen oikeusperiaatteisiin ja perusoikeuksiin vahvasti linkittyvä teema on mielestäni rikoksensa sovittaneiden henkilöiden sulkeminen tarjouskilpailusta vedoten joko hankintalain 53 §:n velvoittaviin rikosperustaisiin poissulkuperusteisiin tai 54 §:n 1 momentin 3 kohtaan, joka määrittää harkinnanvaraiseksi poissulkuperusteeksi ammatinharjoittamiseen liittyvän lainvoimaisen rikostuomion. Mielestäni tulisikin arvioida suhteellisuuden ja kohtuullisuuden valossa, kuinka kauan jo kertaalleen sovitettu rikostuomio voi yhdenvertaisen kohtelun näkökulmasta rasittaa henkilön elinkeinotoimintaa.

### 3.4.2 Yhdenvertaisen ja tasapuolisen kohtelun periaatteet

Yhdenvertaisuusperiaate pohjaa kansainvälisen oikeuden tasolla Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistukseen, Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen ja lukuisiin muihin Suomen ratifioimiin kansainvälisoikeudellisiin sopimuksiin.<sup>91</sup> Yhdenvertaisuuden periaate täydentyy syrjintä- ja suosintakielloilla sekä tasa-arvovaatimuksilla.<sup>92</sup>

Kansallisella tasolla perustuslain 6 § määrittää yhdenvertaisuuden yleiset puitteet. Sen mukaan 2 momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan,

---

<sup>91</sup> Heuru 2003, s. 224

<sup>92</sup> Heuru 2003, s. 224

vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Luettelo ei ole tyhjentävä.<sup>93</sup> Hallintolain 6 § vahvistaa yhdenvertaisen kohtelun velvollisuuden hallintotoiminnassa, ja sen mukaisesti kaikkia hallinnossa asioivia on kohdeltava tasapuolisesti kaikessa viranomaistoiminnassa.<sup>94</sup> Hankintalain 1 §:n 2 momentin mukaan lain tavoitteena on turvata tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennustyötä. Hankintalain 2 §:ssä määritetään hankinnoissa yleisesti noudatettavat periaatteet. Lainkohdan 1 momentin mukaisesti kaikkia osallistujia on kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä. Kilpailua rajoittavat menettelyt ja määrittelyt ovat vastoin yhdenvertaisuusperiaatteita. Käytännössä hankintalain 2 §:ssä on siis kyse perustuslain 6 §:ssä ja hallintolain 6 §:ssä määritellystä yhdenvertaisuusperiaatteesta.

Yhdenvertaisuusnäkökohtia hankinnoissa määrittää myös yhdenvertaisuuslaki (21/2004), jonka 2 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti lakia sovelletaan sekä julkisessa että yksityisessä toiminnassa, kun kysymys on itsenäisen ammatin tai elinkeinon harjoittamisen edellytyksistä taikka elinkeinotoiminnan tukemisesta. Yhdenvertaisuuslain 4 §:ssä puolestaan säädetään viranomaisen velvollisuudesta edistää yhdenvertaisuutta. Pykälän ensimmäisen momentin mukaisesti viranomaisen tulee kaikessa toiminnassaan edistää yhdenvertaisuutta tavoitteellisesti ja suunnitelmallisesti. Pykälän 3 momentissa säädetään yhdenvertaisuuslain soveltamisalasta, joka kattaa tyypillisimmät hankintayksiköt. Yhdenvertaisuuslain 6 §:ssä määritellään syrjinnän kielto, mikä vastaa perustuslain 6 §:n muotoilua. Pykälän 2 momentti määrittelee välittömän syrjinnän, välillisen syrjinnän ja häirinnän käsitteet.

Välittömään syrjintään syyllistytään, mikäli toimittajaa kohdellaan epäsuotuisammin kuin muita vertailukelpoisessa tilanteessa. Välillisessä syrjinnässä näennäisesti puolueettoman säännöksen, perusteen tai käytännön kautta saatetaan toimittaja epäedulliseen asemaan muihin verrattuna. Tällöin esimerkiksi toimittaja poissuljetaisiin tarjouskilpailusta hankintaan todellisuudessa vaikuttamattoman näennäisen virheen vuoksi. Välillinen syrjintä on sen sijaan hyväksyttävää, jos syrjintä perustuu hyväksyttävään tavoitteeseen, ja sen saavuttamiseksi käytettävät keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Esimerkki välillisestä syrjinnästä voisi olla tietyistä rikoksista tuomituiden elinkeinonharjoittamismahdollisuuksien heikkeneminen poissulkuperusteiden myötä. Poissulkua perustelevat kuitenkin laajat yhteiskunnalliset

---

<sup>93</sup> HE 309/1993, s. 17

<sup>94</sup> Mäenpää 2003, s. 163-164

harmaan talouden vastaiset tavoitteet. Tässä tapauksessa välillisen syrjinnän perusteet voivat kuitenkin muodostua kyseenalaiseksi suhteellisuusperiaatteen kannalta. Häirinnän määritelmän ei puolestaan voida helposti katsoa liittyvän poissulkutilanteisiin.

Tasapuolisen kohtelun vaatimus on osa yhdenvertaisuusperiaatetta. Hankintayksikön on poissulkupäätöstä tehdessään tai siihen liittyviä selvityksiä pyytäessään kohdeltava samanlaisia tapauksia samalla tavoin ja vastaavasti erilaisissa tapauksissa huomioitava eroavaisuudet. Yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti poissulkuperusteiden osalta kaikilta toimittajilta tulee vaatia samat selvitykset, vaikka esimerkiksi rikosrekisteritietojen pyytäminen on hankintayksikölle vapaaehtoista, ja hankintayksikkö olisi tässä suhteessa todellisuudessa kiinnostunut vain yhdestä toimittajasta. Tällaista erittelyä ei saa tehdä perusteetta tai kielletyillä syrjivillä perusteilla. Päätökset eivät saa olla mielivaltaisia eivätkä syrjiviä, ja ne on pystyttävä perustelevaan. Päätöksenteossa on käytettävä objektiivisia kriteereitä.<sup>95</sup> Päätös olisi mielivaltainen silloin, jos ratkaisussa sivuutettaisiin oikeudenmukaisuus ja kohtuus ilman kunnollisia perusteita.<sup>96</sup> Jos erottelulle löytyvät ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävät perusteet, se on sallittua. Asiaa punnitessa suhteellisuuden ja kohtuullisuuden vaatimukset korostuvat. Kuitenkaan äärimmäisen jyrkkä erottelu ei ole mahdollista millään perusteella.<sup>97</sup>

Hankintalain 44 §:ssä säädetään hankintojen teknisestä määrittelystä ja edellytetään, että teknisten määritelmien on mahdollistettava toimittajille yhtäläiset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun. Syrjimättömyysperiaatteen mukaisesti hankinnalle asetetut vaatimukset eivät saa muodostua paikallisia tai tiettyjä alueita suosiviksi tai syrjiviksi. Toimittajien kelpoisuudelle ei siis saa asettaa alueellisesti syrjiviä ehtoja. Poissulkuperusteet tulee myös selvittää samalla tavalla ja tarkkuudella tarjoajan asemapaikasta riippumatta. Eri paikkakunnilla tai eri EU-maissa sijaitsevia ehdokkaita ja tarjoajia on kohdeltava muutoinkin keskenään yhtenäisellä tavalla.<sup>98</sup> Tarjouspyyntöä ei kuitenkaan tarvitse kääntää vieraille kielille edes pyynnöstä, eikä hankintayksikön edellytetä ottavan vastaan vieraskielisiä tarjouksia. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimusten mukaisesti aiemmat hyvät kokemukset eivät saa vaikuttaa päätösprosessiin.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Mäenpää 2003, s. 164-165

<sup>96</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 126

<sup>97</sup> Ojanen, Scheinin 2011, s. 238-239 ja Heuru 2003, s. 224-225

<sup>98</sup> <http://www.hankinnat.fi/fi/julkisen-hankinta/hankintojen-periaatteet/Sivut/default.aspx> (12.1.2013)

<sup>99</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s. 22-23

Tasapuolisuuden vaatimus ei edellytä, että hankintayksikön tulisi kartoittaa tuote- tai palvelukenttää etukäteen.<sup>100</sup> Hankinnan kohde on kuitenkin määriteltävä ilman syrjiviä perusteita, ja esimerkiksi tarjouspyynnön painotuksia ei saa asettaa tiettyjä tarjoajia etukäteen silmällä pitäen. Hankintamenettelyn on lisäksi mahdollistettava muutenkin tasavertaiset kilpailuolosuhteet kaikille tarjoajille. Avoimuuden periaate voidaan nähdä osana yhdenvertaisuusperiaatetta. Vain avoin ja läpinäkyvä hankintamenettely takaa toimittajien yhdenvertaisen mahdollisuuden tarjota tuotteitaan ja palvelujaan.<sup>101</sup> Yhdenvertaisuus ei kuitenkaan voi aina toteutua täysimääräisesti. Tällöin päätöksenteon pitää tapahtua ennalta määriteltyjen, yleisesti hyväksyttävien ja tasapuolisesti sovellettavien perusteiden mukaisesti.<sup>102</sup>

Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus ei kuitenkaan estä positiivista erityiskohtelua eli kohtelua, jolla pyritään edistämään tosiasiallista tasa-arvoa suosimalla heikommassa asemassa olevia ryhmiä.<sup>103</sup> Kosketuspintaa tällä seikalla on hankintoihin siinä mielessä, että hankintayksikkö voi halutessaan asettaa toimittajille esimerkiksi pitkäaikaistyöttömien tai esimerkiksi vammaisten henkilöiden työllistämisaikavaroituksia. Tässä tapauksessa liian tarkkojen ja ehdottomien edellytysten asettaminen voisi kuitenkin nähdäkseni muodostua toimittajia syrjiväksi. Ei nimittäin voida olettaa, että kaikilla toimittajilla olisi käytännön mahdollisuuksia ainakaan ennen hankintasopimuksen solmimista ryhtyä tällaisiin työllistäviin toimiin. Ehdoton edellytys vammaisten henkilöiden työllistamisestä voisi käytännössä rajata hankinnan tietyille yritykselle. Mainittakoon vielä, että hankintalain 14 §:n mukaisesti hankintayksikkö voi rajata hankinnan työkeskuksille tai työohjelmien yhteydessä toteutettavaksi. Tällöin edellytyksenä on, että työkeskuksen työntekijöiden enemmistö on vammaisia, jotka eivät voi harjoittaa ammattitoimintaa tavanomaisissa olosuhteissa.

Yhdenvertaisuusperiaate toimii poissulkukontekstissa kahteen suuntaan. Se voi puoltaa toimittajan pitämistä mukana tarjouskilpailussa, mikäli toimittajaa rasittava poissulkuperuste on hankinnanvarainen ja vähäinen, eikä se vaikuta toimittajan tosiasialliseen kykyyn hoitaa hankinta. Toisaalta yhdenvertaisuusperiaate saattaa nimenomaisesti edellyttää sulkemaan

---

<sup>100</sup> Hyvönen et al. 2007, s. 22

<sup>101</sup> Kalima et al. 2007, s. 37-39 ja Hyvönen et al. 2007, s. 22

<sup>102</sup> Mäenpää 2003, s. 165

<sup>103</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 128

toimittaja harkinnanvaraisin perustein tarjouskilpailusta. Näin etenkin siinä tapauksessa, mikäli toinen toimittaja on suljettu vastaavin perustein.

Yhdenvertainen ja tasapuolinen kohtelu edellyttää johdonmukaisuutta, eli hankintojen ratkaisulinjojen on oltava linjassa keskenään. Epäyhtenäinen päätöksenteko viittaa muiden kuin asiallisten perusteiden vaikutukseen ja katsotaan näin mielivaltaiseksi. Toisaalta kaavamainen ratkaisulinja ei ole sallittu, vaan harkintaa käytettäessä on otettava huomioon kunkin tapauksen erityispiirteet.<sup>104</sup> Aiemmasta tai yleisestä ratkaisulinjasta poikettaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota päätöksen perusteluihin. Viranomaisen on lisäksi ryhdyttävä johdonmukaisesti seuraamaan uutta ratkaisulinjaa vastaavissa tapauksissa.<sup>105</sup>

Johdonmukaisuutta pyritään turvaamaan mm. edellyttämällä, että asiat, jotka vaikuttavat merkittävästi toisiinsa, on hallintolain 25 §:n viitoittamalla tavalla käsiteltävä yhdessä ja samalla kertaa paitsi jos se on asian laadun tai luonteen vuoksi tarpeetonta. Mäenpään mukaan tällaisia ovat esimerkiksi kilpailevat hakemukset, joita käsitykseni mukaan tarjoukset ovat.<sup>106</sup> Täten poissulkuperusteiden arviointi, ja niihin liittyvät selvitykset ja tietopyynnot tulisi käsitellä samanaikaisesti. Kuitenkin hankintalain 52 §:n mukaisesti hankintalain 53 ja 54 §:n mukainen poissulku voidaan tehdä missä tarjouskilpailun vaiheessa tahansa. Yleisenä käytäntönä on lisäksi, että rikospohjaisten poissulkuperusteiden olemassaolo selvitetään ainoastaan valitulta toimittajalta. Vaikka mainitut seikat ovat ristiriidassa yhdenvertaisuusperiaatteen ja hallintolain 25 §:n kanssa, asian luonne ja tavoitteet huomioiden hankintalain 52 § vaikuttaa perustellulta. Hankintalain säännökset saavat lisäksi etusijan suhteessa hallintolakiin sen erityislain aseman johdosta.

Yhdenvertaisuusperiaatteen yhteydessä tulee huomioida YK:n ihmisoikeussopimuksen 11 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleen määrittämä syyttömyysolettama, jonka mukaisesti mielestäni poissulkuperusteita ei tulisi perustaa keskeneräisiin oikeudenkäynteihin.

---

<sup>104</sup> Mäenpää , 2003, s 166

<sup>105</sup> Kuusikko 2010, s. 130

<sup>106</sup> Mäenpää , 2003, s 165

### 3.4.3 Objektiviteettiperiaate

Objektiviteettiperiaatteen tavoitteena on turvata luottamus hallintotoiminnan puolueettomuuteen ja asianmukaisuuteen. Hallintolain 6 § alleviivaa objektiviteettiperiaatetta säätämällä, että viranomaisen toimien on oltava puolueettomia. Myös hankintalaki asettaa hankintayksikölle puolueettomaan käsittelyyn liittyviä velvoitteita. Hallintotoiminta ei saa perustua epäasiallisiin tai hallintotoiminnalle muuten vieraisiin perusteisiin. Esimerkkejä tällaisista vieraista perusteista olisivat esimerkiksi suosinta, henkilökohtaisen hyödyn tai julkisyhteisön erityisten taloudellisten etujen tavoittelu. Periaatteen vastaista toimintaa vahvistetaan paitsi hallintolain säännöksillä, myös virka- ja rikosoikeudellisella normistolla. Objektiviteettiperiaate konkretisoituu hallintolain 27–30§:n määrittämällä esteellisyyssäännöksillä sekä viranomaisen velvollisuudella perustella päätöksensä.<sup>107</sup> Periaate liittyy läheisesti yhdenvertaisuus- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatteisiin, mutta se takaa hallinnon asiallisuuden, luotettavuuden ja puolueettomuuden myös laajemmassa mielessä. Objektiviteettiperiaate koskee hallintoa kokonaisuudessaan.<sup>108</sup>

Puolueettomuus voi olla subjektiivista, eli harkintavaltaa käyttävällä toimijalla ei ole asiaan henkilökohtaista ennakoasennetta, vakaumusta tai halua edistää jonkin toimijan etua tai vastaavasti vahingoittaa toista toimijaa. Subjektiivinen puolueettomuus kulminoituu päätöksentekijän moraaliin. Sen rikkominen ei muodosta tehokasta muutoksenhakuperustetta. Objektivinen puolueettomuus sen sijaan tarkoittaa sitä, että asiaa käsittelevällä taholla on sellainen läheinen ja kiinteä suhde asiaan tai siihen liittyviin henkilöihin, että hänen puolueettoman päätöksentekonsa voidaan arvella vaarantuvan. Objektiviista puolueettomuutta suojaavat esimerkiksi jääviyteen liittyvät säännökset, ja se muodostuu muutoksenhakuperusteeksi.<sup>109</sup>

Hallintolain 27 §:n mukaan henkilö, joka on asiassa esteellinen, ei voi osallistua asian käsittelemiseen. Hallintolain 28 §:ssä säädetään tarkemmin esteellisyyssperusteista. Hallintolain 28 §:n 1 momentin 1 kohta määrittää osallisuusjäävin, jossa virkamies tai hänen läheisensä on asianosainen. Säännöksen 1 momentin 3 kohdan mukaan virkamiestä rasittaa intressijäävi, jos ratkaisusta on odotettavissa taloudellista tai oikeudellista hyötyä hänelle tai hänen

---

<sup>107</sup> Mäenpää 2003, s. 168

<sup>108</sup> Heuru 2003, s.197

<sup>109</sup> Heuru 2003, s. 197-198



perhepiirilleen. Esimerkiksi osakkuus yhtiössä, jonka toimintaan päätös vaikuttaa, muodostaa aina intressijäävin. Pykälän 1 momentin 4 kohta määrittelee palvelusuhdejäävin, joka on relevantti hankintakontekstissa, mikäli virkamies itse on päätöksen kohteena olevan yhtiön palveluksessa. Yhteisöjääviys muodostuu säännöksen 1 momentin 5 kohdan mukaisesti tilanteessa, jossa virkamies tai hänen perhepiiriinsä kuuluva henkilö ovat edustavassa tai määräävässä asemassa hankintaan liittyvässä yrityksessä. Tässä tapauksessa on olennaista, voiko henkilö vaikuttaa yhtiön tahdonmuodostukseen. Säännöksen ensimmäisen momentin 6 kohta puolestaan säätää muista syistä johtuvasta puolueettomuuden vaarantumisesta. Kyseisen kohdan perusteella virkamiehen esteettömyys voidaan kyseenalaistaa melkein mistä syystä tahansa.<sup>110</sup>

Tiivistäen, virkamies on esteellinen, jos hän on päättämässä asiasta, joka vaikuttaa joko hänen itsensä tai hänen läheistensä etuihin, oikeuksiin tai velvollisuuksiin. Hankintakontekstissa jääviyssi asiat nousevat merkityksellisiksi etenkin virkamiesten tai heidän läheistensä omistus- tai edustussuhteiden kautta. Erityisesti pienemmällä paikkakunnilla on mahdollista, jollei jopa todennäköistä, että hankintaprosessia hoitavalla virkamiehellä on joko itsellään hyvät suhteet tarjouskilpailun alaan kuuluvaan paikalliseen yritykseen, tai hänen läheisensä voi olla työllistynyt tai omistavana tahona tällaisessa yrityksessä.

Mikäli voidaan myöhemmin osoittaa, että päätös on syntynyt esteellisen läsnä ollessa ja asiaan vaikuttaen, on päätös tehty virheellisessä järjestyksessä. Asia on tällöin valitusteitse kumottavissa.<sup>111</sup> Esteellisyyssi asioita on käsitelty lukuisissa hankintoihin liittyvissä korkeimman hallinto-oikeuden ja markkinaoikeuden tapauksissa. Varsinaiisiin poissulkuperusteisiin liittyviä ratkaisuja on vähemmän. Markkinaoikeus antoi marraskuussa 2013 päätöksen (MAO 449/13), jossa toimittaja oli suljettu tarjouskilpailusta ja palvelun toteuttajaksi oli valittu toimittaja, jonka palveluksessa toimi päätöksentekoon osallistuneen henkilön sisarenpoika. Markkinaoikeus kuitenkin katsoi, että kun muita perusteita esteellisyydelle ei esitetty, pelkän sukulaisuussuhteen voittaneen yhtiön työntekijään ei voitu katsoa johtaneen tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaarantumiseen. Näkemykseni mukaan ratkaisevaksi tässä suhteessa nousi se, ettei sisarenpoika kuulu määritelmällisesti virkamiehen perhepiiriin, eikä sisarenpoika ollut sellaisessa määräävässä asemassa yhtiössä, että sen olisi voitu katsoa vaarantavan

---

<sup>110</sup> Heuru 2003, s. 208-209

<sup>111</sup> Heuru 2003, s. 213

virkamiehen esteettömyyden. Niin ikään viranomaisen päätöksenteko muodostuisi hallinnollisesti raskaaksi, mikäli pelkkä sukulaisuus- tai ystävyysuhde yrityksen rivityöntekijään muodostaisi esteellisyysperusteen.

#### 3.4.4 Tarkoituksenmukaisuusperiaate

Viranomaisen toiminnan tarkoituksenmukaisuus ratkaistaan muiden yleisten oikeusperiaatteiden tai niitä jäsentävien näkökohtien avulla. Tarkoituksenmukaisuusperiaate sulkee sisäänsä neljä erikseen käsiteltyä oikeusperiaatetta: tarkoituksenmukaisuusperiaatteen, tarkoitussidonnaisuuden periaatteen, suhteellisuusperiaatteen sekä luottamuksensuojaperiaatteen. Mainitut periaatteet ovat toisiinsa nähden lomittaisia. Tarkoituksenmukaisuusperiaate on jaettavissa edelleen kahteen: hallinnon toiminnan tarkoituksenmukaisuuteen ja hallinnon tulosten tarkoituksenmukaisuuteen.<sup>112</sup>

Hallinnon toiminnan tarkoituksenmukaisuus tarkoittaa hallinnon rakentamista järkevällä ja palvelevalla tavalla kansalaisen näkökulmasta. Tällöin korostuvat palvelun laatuun ja asiallisuuteen liittyvät näkökohdat. Hallinnon tulosten tarkoituksenmukaisuus puolestaan tiivistyy siihen, että viranomaisen on toiminnassaan pyrittävä kohti niitä tavoitteita, joihin sovellettavalla sääntelyllä pyritään. Tarkoituksenmukaisuusperiaate edellyttää, että viranomaisen on pyrittävä päätöksenteossaan ratkaisuihin, jotka edistävät järkipäisimmällä ja soveliaimmalla tavalla yleistä etua.<sup>113</sup>

Poissulkukontekstissa tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat ovat vahvasti läsnä. Poissulkuperusteet on säädetty ennen kaikkea palvelemaan yleistä etua. Sulkuperusteilla pyritään turvaamaan hankintojen onnistuminen ja toisaalta estämään järjestäytyneen rikollisuuden ja sen lieveilmiöiden pesiytyminen hankintatoimeen. Hankintayksikön on otettava nämä yhteiskunnalliset tarkoitukset huomioon poissulkuperusteita punnitessaan.

#### 3.4.5 Tarkoitussidonnaisuuden periaate

Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaan viranomaisen saa

---

<sup>112</sup> Heuru 2003, s. 292

<sup>113</sup> Merikoski 1958, s. 93-94

siis käyttää toimivaltaansa ainoastaan siihen tarkoitukseen, johon toimivaltanormissa viitataan. Yleisesti tarkoitussidonnaisuuden periaatteen rikkomisen yhteydessä puhutaan harkintavallan väärinkäytöstä. Tällöin ratkaisu on sinänsä lainmukainen, mutta virkamiehen harkintavallan käyttöön ja päätöksentekoon ovat vaikuttaneet motiivit, jotka eivät ole hyväksyttäviä. Esimerkiksi virkamies pyrkii päätöksellään suosimaan tai syrjimään jotain toimittajaa. Toinen tarkoitussidonnaisuuden vastaisen toiminnan ilmentymä on menettelymuodon väärinkäyttö. Tässä tapauksessa virkamies pyytäisi esimerkiksi tarpeettomia lausuntoja ja selvityksiä asian käsittelyn viivyttämiseksi.<sup>114</sup> Viranomaisen ei siis tekisi sinänsä väärää päätöstä, vaan käyttäisi käytössään olevia menettelyjä muiden tarkoitusprien saavuttamiseksi, kuin mihin ne on tarkoitettu.

Klassinen esimerkki tarkoitussidonnaisuuden periaatteen vastaisesta toiminnasta on korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu vuodelta 1992, jossa todettiin kunnanvaltuuston ylittäneen toimivaltansa ja toimineen vastoin tarkoitussidonnaisuuden periaatetta. Tapauksessa valtuusto oli lakkauttanut kunnansihteerin viran ja perustanut samansisältöisen kunnanjohtajan viran tosiasiallisena tarkoituksenaan päästä eroon kunnansihteerin viran haltijasta. Viran lakkauttamisen ja toisen perustamisen olisi tullut liittyä todelliseen organisaatiomuutokseen, jotta toiminta olisi ollut tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaista.<sup>115</sup>

Tarkoitussidonnaisuuden periaate on johdettu suhteellisuudenperiaatteesta, ja sisältyy näin osittain hankintalain 2 §:n hankintoja määrittäviin periaatteisiin. Tarkoitussidonnaisuuden periaate tulisi kuitenkin joka tapauksessa sovellettavaksi hankinnoissa huomioon ottaen sen luonteen yleisenä oikeusperiaatena. Periaatteen mukaisesti siis hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten tulee olla hankinnalle asetettuja tavoitteita vastaavia. Vaatimusten on näin liityttävä hankinnan laatuun ja luonteeseen, eivätkä ne saa olla keinotekoisia.<sup>116</sup>

Poissulkuperustekontekstissa rikottaisiin tarkoitussidonnaisuuden periaatetta esimerkiksi silloin, kun harkinnanvaraisia poissulkuperusteita tai niihin liittyviä kohtuuttomiksi muodostuvia selvityksiä käytettäisiin keinona edistää oman alueen yrityksen menestymistä tarjouskilpailussa. Lainsäädännön tarjoamia poissulkuperusteita ja niihin liittyvää

---

<sup>114</sup> Heuru 2003, s. 311-313 ja Kuuskoski 1949, s. 419-420

<sup>115</sup> KHO 1992 A 51

<sup>116</sup> Kalima, Häll, Oksanen 2007, s. 178-179 ja Kuoppamäki 2012, s. 355

harkintavaltaa olisi käytetty tosiasiaa muuhun tarkoitukseen, kuin kyseiset lainkohdat on säädetty.

Viranomaisen toimien tarkoitussidonnaisuuden arviointi ei aina ole yksinkertaista. Vaikka tarkoitussidonnaisuuden periaate on teorian tasolla looginen, käytännössä on usein hyvin vaikea nähdä ja todentaa virkamiehen päätöksentekoon todellisuudessa vaikuttaneita seikkoja.<sup>117</sup> Käytännössä tarkoitussidonnaisuuden periaatteen toteutumista jälkikäteen arvioitaessa keskeiseen asemaan nousevat päätöksen perustelut.<sup>118</sup> Niihin tulisikin kiinnittää erityistä huomiota. Tarkoitussidonnaisuuden arviointi vaatii paitsi sovellettavan normin sisällön selvittämistä, myös sitä ympäröivien normien ja lainsäädännön tavoitteiden selvittämistä.<sup>119</sup>

#### 3.4.6 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaatteen mukaan viranomaisen toiminta on mitoitettava oikein. Hallintolain 6 §:n mukaisesti toimien on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Oikean suhteen mittana voidaan yleensä pitää kohtuullisuutta, eli toimesta koituvan haitan määrää suhteessa saavutettavaan hyötyyn ja toimen välttämättömyyteen.<sup>120</sup> Toimien suhteellisuutta arvioidaan kolmella peruselementillä. Ensinnäkin niiden on oltava asianmukaisia ja tehokkaita, eli tavoitteen on oltava saavutettavissa niillä. Toisekseen toimien on oltava tarpeellisia ja välttämättömiä toimien tavoitteen saavuttamiseksi. Kolmanneksi toimien on oltava oikeasuhtaisia, eli ne eivät saa rajoittaa yksityisen oikeuksia enempää kuin on välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi. Yleisesti on katsottu, että viranomaisen on valittava vähiten rajoittava tai oikeuksiin puuttuva vaihtoehto.<sup>121</sup> Oikeuskäytännössä suhteellisuusperiaatteen on katsottu käytännössä merkitsevän kohtuullisuuden vaatimusten huomioimista.<sup>122</sup>

Suhteellisuusperiaate saa erityistä painoarvoa silloin, kun käsitellään kielteiseen ratkaisuun tai toimeen päätyviä asioita.<sup>123</sup> Poissulkuperusteet ovat malliesimerkki toimittajan kannalta negatiivisesta toimesta, minkä johdosta suhteellisuusperiaate korostuu poissulkuperusteiden yhteydessä käytettävän harkintavallan arvioinnissa. Hankintalain 2 § korostaa periaatteen

---

<sup>117</sup> Heuru 2003, s. 312

<sup>118</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 129

<sup>119</sup> Mäenpää 2003, s. 167

<sup>120</sup> Heuru 2003, s. 316

<sup>121</sup> Mäenpää 2003, s. 169 ja HE 72/2002 s. 59-60

<sup>122</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 25

<sup>123</sup> Mäenpää 2003, s. 169-170

merkitystä hankinnoissa säätämällä 1 momentissaan, että hankintayksikön on toimittava suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Niin ikään suhteellisuusperiaatteesta säädetään erikseen hankintalain 54 §:n määrittämien harkinnanvaraisten lakisääteisten poissulkuperusteiden yhteydessä.

Poissulkua arvioitaessa on hankintalain 54 §:n 2 momentin mukaan huomioitava rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset sekä mahdolliset korjaavat teot. Kaikki edellä mainitut harkintavallan käytössä huomioon otettavat näkökohdat liittyvät suhteellisuusperiaatteeseen. Hankintayksikön on lisäksi huolehdittava, että poissulku tarjouskilpailusta on oikeassa suhteessa hankinnan laatuun, poissululla tavoiteltavaan päämäärään ja sen perusteina olevien rikkeiden vakavuuteen nähden. Hankinnan laadun osalta hankintayksikön tulee arvioida, edellyttääkö hankinta esimerkiksi sellaista toimitusvarmuutta tai luotettavuutta, joka olisi poissulkuperusteiden vuoksi heikentynyt. Suhteellisuusperiaatteen valossa hankintayksikön tulee noudattaa varovaisuutta myös asetteessaan toimittajille kelpoisuusvaatimuksia tarjouspyynnön yhteydessä. Hankintaan tosiasiaassa liittymättömiä kriteerejä ei saa asettaa eikä kriteerejä painottaa niin, että epäolennaiset kriteerit ohittaisivat olennaiset.<sup>124</sup>

Suhteellisuusperiaate poissulkuperusteissa suojelee poissulku-uhan alla olevaa tarjoajaa ylilyönneiltä, mutta toisaalta myös edellyttää, että poissulkuun tartutaan, mikäli tarjoajan katsotaan saavuttaneen virheellisen toimintansa johdosta perusteetonta kilpailuetua muihin tarjoajiin nähden. Suhteellisuusperiaate voi esimerkiksi edellyttää, että tarjoaja suljetaan tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos se on esimerkiksi työlainsäädännön laiminlyönneistä johtuen saavuttanut kilpailuetua.<sup>125</sup>

Näkemykseni mukaan hankintalain 53 §:n ja 54 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaiset rikosperustaiset poissulkuperusteet ovat ongelmallisia suhteellisuuden periaatteen kannalta. On ymmärrettävää, että tietyt rikostuomiot vaikuttavat henkilön mahdollisuuksiin toimia joissain erityistä luotettavuutta vaativissa tehtävissä. Suhteellisuuden huomioon ottaen lähtökohtana ei kuitenkaan mielestäni saisi olla se, että sovitetut tuomiot asettavat henkilön automaattisesti epätasa-arvoiseen asemaan sektoreilla, joissa palveluja tarjotaan julkiselle sektorille. Samoin voidaan arvioida sitä, onko suhteellisuusperiaatteen mukaista, että yhden johtoasemassa

---

<sup>124</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s. 24

<sup>125</sup> Kalima et al. 2007, s. 184

toimivan henkilön rikostausta estää koko yrityksen osallistumisen julkisiin tarjouskilpailuihin. Myös hankintayksikön mahdollisuus sen edellyttämiseen, että yritykset toimittavat johtohenkilöidensä salassa pidettäviä rikosrekisteritietoja, voi olla suhteellisuusperiaatteen vastaista. Arvioitavaksi tulisikin, onko julkinen tarjouskilpailu sellainen seikka, joka oikeuttaa yksityisyydensuojan loukkaamisen. Yrityksen poissulku toisi käytännössä myös laajemmin tiettäväksi henkilön rikosrekisteritaustan.

### 3.4.7 Luottamuksensuojaperiaate

Hallintolain 6 §:n mukaisesti viranomaisten toimien on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia. Yrityksellä tai muulla oikeussubjektilla tulee olla oikeus luottaa viranomaisten toimintaan ja siihen, etteivät hankinnoissa noudatettavat ratkaisulinjat yllättäen tai takautuvasti muutu. Tämä edellyttää siis hankintayksiköltä paitsi johdonmukaista toimintaa suhteessa omiin aiempiin ratkaisuihinsa, myös muiden hankintayksiköiden ratkaisuihin. Käytännössä erilaisten käytännönläheisten ja selkokielisten hankintaoppaiden sekä internetportaalien merkitys korostuu. Poissulkuperusteen kohteen toiminta vilpittömässä mielessä saa erityisen painoarvon luottamuksensuojaperiaatteeseen liittyvässä arvioinnissa.<sup>126</sup>

Luottamuksensuoja rinnastuu yksityisoikeuden puolella vaikuttavaan vilpittömän mielen suojaan hallinnossa.<sup>127</sup> Kauko Heuru kuitenkin painottaa näkemyksessään, että hallinto-oikeudellisessa todellisuudessa luottamuksensuojaa pitäisi antaa asiakkaan, tässä tapauksessa toimittajan, vilpittömästä mielestä riippumatta. Kansalaisen tulee voida luottaa viranomaisen toimien oikeellisuuteen ja pysyvyyteen.<sup>128</sup> Viranomaisen ennen päätöstä antamat lupaukset tai arviot asian mahdollisesta ratkaisusta eivät kuitenkaan nauti luottamuksensuojaperiaatteen suojaa, vaikka ovatkin vääriksi osoittautuessaan moitittavia.<sup>129</sup>

Toisaalta vilpittömästä mielestä riippumatta, hankintalain 54 §:n 1 momentin mukaisesti väärin tietojen antaminen hankintaprosessissa muodostaa harkinnanvaraisen poissulkuperusteen. Virheellisten tietojen antaminen rikkoo myös jo saavutetun edun. Luottamuksensuojaperiaate ei siis suojaa toimittajaa esimerkiksi tilanteessa, jossa vastoin sen aiempaa ilmoitusta ilmenee, että toimittajan johtohenkilö on syylistynyt poissulkuperusteen

---

<sup>126</sup> Mäenpää 2003, s. 171

<sup>127</sup> Mäenpää 2011c, s. 281-283

<sup>128</sup> Heuru 2003, s. 320

<sup>129</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 133

muodostavaan rikokseen. Tilanteessa jo voittajaksi valittu tarjous voidaan hylätä luottamuksensuojaperiaatteen estämättä hankintalain 52 §:n mukaisesti, mikäli myöhemmin ilmenee, että toimittajaa rasittaa hankintalain 53 tai 54 §:n mukainen poissulkuperuste. Sillä että toimittaja olisi vilpittömässä mielessä jättänyt ilmoittamatta poissulkuperusteen olemassaolosta, ei ole merkitystä.

Edellä mainittua voi mielestäni luottamuksensuojaperiaatteen näkökulmasta arvostella siinä mielessä, että hankintalain 54 §:n harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden ollessa muotoilultaan varsin väljiä, toimittajalla ei ole lievien perusteiden suhteen kunnollista mahdollisuutta etukäteen arvioida, rasittaako sitä sulkuperuste vai ei. Mielestäni luottamuksensuojaperiaate edellyttäisikin, että hankintayksikkö pidättäytyisi käyttämästä oikeuttaan sulkea tarjoaja tarjouskilpailusta ainakin, mikäli ilmenevä sulkuperuste arvioidaan lieväksi, hankintaprosessi on jo pitkällä tai poissulkuperusteiden käytöstä ei ole indikoitu millään tavalla tarjouspyynnössä. Ainakin hankintayksikön tulisi mielestäni huomioida edellä esitetyt seikat harkintavaltaa käyttäessään.

#### 3.4.8 Laillisuusperiaate

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Hieman yllättäen laillisuusperiaate jätettiin vuoden 2003 hallintolainuudistuksen yhteydessä yleisiä oikeusperiaatteita määrittävän hankintalain 6 §:n ulkopuolelle. Kirsi Kuusiston mukaan laillisuusperiaate on hallinto-oikeuden periaatteista keskeisin. Tätä taustaa vasten onkin erikoista, että se jäi hallintolaissa määrittelemättä. Periaatteen mukaan viranomaisen puuttuminen yksityisen henkilön oikeuspiiriin, joka sisältää henkilökohtaisen vapauden, kunnian ja omaisuuden, edellyttää eduskunnan säätämää lakia.<sup>130</sup> Laillisuusperiaatteen mukaisesti poissulkuperusteista säädetään hankintalain 53 ja 54 §:ssä.

Vaikkei laillisuusperiaatetta siis erikseen määritelläkään hallintolaissa, se on voimassa perustuslain nojalla ja yleisen oikeusperiaateasemansa vuoksi. Oikeusperiaatteena laillisuusperiaate edellyttää viranomaisen noudattavan lain lisäksi myös muita voimassa olevia normeja. Vaikkei periaate nautikaan nyt suoraa hallintolainsuojaa, se sitoo kuitenkin

---

<sup>130</sup> Kuusikko 2010, s. 128-129

viranomaista sen käyttäessä harkintavaltaansa.<sup>131</sup> On kuitenkin vähintäänkin ironista, ettei laillisuusperiaatetta itseään ole saatettu hallintolain tasolla voimaan.

### 3.5 Perusoikeudet

Perustuslaki määrittää kaikessa viranomaistoiminnassa noudatettavat ja suojattavat perusoikeudet, ja saa sen 106 §:n ja 107 §:n mukaisesti etusijan muuhun lainsäädäntöön nähden. Perustuslain perusoikeusuudistuksen yhteydessä perusoikeudet tarkoitettiin ensisijaisesti sovellettavaksi vertikaalisesti eli yksilön ja valtiovallan välissä suhteissa. Muun muassa Markku Helinin mukaan käytännössä perusoikeudet ulottuvat kuitenkin myös horisontaalisiin oikeussuhteisiin eli kansalaisten keskinäisiin oikeussuhteisiin.<sup>132</sup>

Valtiosääntökäytännössä vakiintuneen tavan mukaisesti hyvän hallinnon osatekijöitä on tulkittava perusoikeusmyönteisesti. Perusoikeusmyönteinen tulkinta tarkoittaa käytännössä sitä, että viranomaisen on valittava useista käsillä olevista vaihtoehdoista se, joka on parhaiten linjassa perusoikeuksien kanssa. Tulkintavelvollisuus saa erityisen painoarvon tilanteessa, jossa tulkittava säännös sallii useita erilaisia menettelyvaihtoehtoja tai on muuten avoin tulkinnalle.

<sup>133</sup> Perusoikeuksien turvaaminen on perustuslain 22 §:n mukaisesti viranomaisten nimenomainen velvollisuus. Yksityisellä on oikeus vedota suoraan perusoikeuksiinsa, ja viranomaisen on otettava oikeudet huomioon kaikessa toiminnassaan, mukaan lukien hankintatoiminta.<sup>134</sup>

Hankintakontekstissa erityisesti poissulkuperusteilla on suoria yhtymäkohtia yksityisen oikeuksiin. Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaisesti hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Hyvän hallinnon täsmällinen sisältö määräytyy siis perusoikeussäännöksen ja lainsäädännön muodostaman kokonaisuuden perusteella.<sup>135</sup> Hallintokontekstissa asiasta säädetään tarkemmin hallintolaissa ja hankinnoista edelleen hankintalaissa.

Perustuslain 6 § määrittää oikeuden yhdenvertaiseen kohteluun. Vaikka perustuslain tasolla alleviivataan erityisesti rodullista, sukupuolista ja uskonnollista yhdenvertaisuutta, perusoikeus on relevantti myös poissulkuperustekontekstissa taaten kaikille henkilöille yhdenvertaisen

---

<sup>131</sup> Niemivuo et al. 2010, s. 124

<sup>132</sup> Markku Helin 2012, s. 11

<sup>133</sup> Mäenpää, 2011a, s. 4 ja PEVM 25/1994 vp, s. 4

<sup>134</sup> Mäenpää 2011a, s. 17

<sup>135</sup> PEVM 25/1994 vp, s. 5-6



kohtelun lain edessä. Syrjinnän kieltä on ehdoton, mutta perustellut rajoitukset ovat mahdollisia. Arvioitavaksi jääkin perustelujen punninta suhteessa rajoituksen vakavuuteen.<sup>136</sup> Toimittajan poissulku tarjouskilpailusta on siis perusteltava ja perusteita arvioitava muiden oikeuksien, oikeusperiaatteiden ja poissulun tavoitteiden valossa. Perusoikeuksien rajoitusperiaatteita käsitellään seuraavassa luvussa.

Perustuslaki määrittää oikeuden työhön ja elinkeinonvapauteen perusoikeudeksi perustuslain 18 §:ssä. Pykälän 1 momentti, oikeus hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla, on vapausoikeus. Yksilöllä on vapaus ja itsemääräämisoikeus valita toimeentulonsa ilman, että toimeentulon hankintaa rajoitetaan tarpeettomasti lainsäädännöllä tai viranomaistahojen ja yksityisten muilla toimilla. Julkisen vallan on lainkohdan 2 momentin mukaan huolehdittava työvoiman suojelusta, edistettävä työllisyyttä ja pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus työhön. Velvoite ei kuitenkaan ole ehdoton, eikä valtiovallalla ole velvollisuutta turvata jokaiselle tämän haluamaa työpaikkaa.

Perusoikeudet ovat ennen kaikkea yksilön eli oikeushenkilöiden oikeuksia, mutta käytännössä yksilöiden ja oikeushenkilöiden oikeuksien linkittyessä ne tulevat useimmiten sovellettaviksi myös oikeushenkilöihin.<sup>137</sup> Työhön liittyvillä oikeuksilla on yksilön ja elinkeinoelämän toiminnan kannalta tärkeä merkitys. Perustuslain 18 §:n on toisinaan katsottu suojaavan elinkeinonvapautta myös yleisempänä oikeudellisena instituutiona, mutta tätä ulottuvuutta on syytä pitää yksilön oikeuksiin nähden toissijaisena.<sup>138</sup>

Oikeus työhön ja elinkeinonvapauteen on merkityksellinen erityisesti rikosperustaisten poissulkuperusteiden kohdalla, tarkastellaanpa oikeutta sitten yrityksen tai yrityksessä työskentelevän henkilön kannalta. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan (PeVL 35/1997 vp) ottanut kantaa harkinnanvaraisiin elinkeinonvapauden rajoituksiin. Kyseisessä tapauksessa oli kyse ampuma-aselainsäädännöstä ja aseenkantolupien luvanvaraisuudesta. Lausunnossaan perustuslakivaliokunta viittasi siihen, että harkinnanvaraisissa elinkeinonvapauden rajoituksissa viranomaisen päätettäväksi jää se, nauttiiko kyseinen henkilö kyseisessä tapauksessa elinkeinonvapauden suojaa vai ei. Valiokunta katsoi, että elinkeinoluvan

---

<sup>136</sup> Viljanen 2001, s. 57–58

<sup>137</sup> Viljanen 2011, s.96 - 98

<sup>138</sup> Karapuu, Lavapuro 2011, s.671-672

myöntäminen tulisi pääsääntöisesti perustua laillisuus- eikä tarkoituksenmukaisuusharkintaan.<sup>139</sup>

Vaikka tapauksella ei ole suoraa linkkiä hankintoihin, perustuslakivaliokunnan linjaus soveltuu myös poissulkutapauksiin, joissa rajoitetaan toimittajan mahdollisuutta tarjota palvelujaan ja näin harjoittaa elinkeinotoimintaansa. Täten rikosperustaisia poissulkuperusteiden yhteydessä viranomaisen tulisi siis nojautua ensisijaisesti oikeusharkintaan tarkoituksenmukaisuusharkinnan sijasta. Hankintalain 53 § on tässä suhteessa harvinaisen selvä: tiettyihin rikoksiin syyllistyneet henkilöt on suljettava tarjouskilpailusta. Oman näkemykseni mukaan tässä olisi kuitenkin syytä käyttää myös tarkoituksenmukaisuusharkintaa, ja huomioida hankintalain 54 §:n harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden mukaisesti esimerkiksi rikkeestä kulunut aika, eli onko henkilö jatkanut rikollista toimintaansa ja millaisessa suhteessa tuomio on käsillä olevaan hankintaan. Toisaalta hankintayksiköltä ei ehkä voida edellyttää näin pitkälle ulottuvaa harkintaa.

### 3.6 Perusoikeuksien rajoitusedellytykset

#### 3.6.1 Yleistä perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä

Hankintayksikön harkintavaltaa ohjaavat edellisissä kappaleissa kuvatulla tavalla paitsi yleiset hallinto-oikeudelliset oikeusperiaatteet, myös perustuslain määrittämät perusoikeudet. Perusoikeuksia saa rajoittaa ainoastaan perusoikeuksien rajoitusedellytysten puitteissa. Perusoikeusrajoitusten kriteerit täsmentyivät vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen yhteydessä ja sitä seuranneessa oikeuskäytännössä. Perustuslakivaliokunnan lakiuudistuksen yhteydessä antamaan mietintöön kirjattiin yleiset rajoittamista koskevat vaatimukset. Mietinnön lista ei ole tyhjentävä.<sup>140</sup>

Rajoitusten on perustuttava lakiin, täytettävä suhteellisuus- ja oikeusturvavaatimukset eikä rajoitus saa ulottua perusoikeuden ytimeen.<sup>141</sup> Mikäli rajoitus perustuu lakiin, sen on oltava tarkkarajainen ja täsmällinen. Lisäksi rajoitukselle tulee olla riittävän painavat ja yleisesti

---

<sup>139</sup> Karapuu, Lavapuro 2011, s. 682 - 683

<sup>140</sup> Viljanen 2001, s. 37

<sup>141</sup> Länsineva 2002, s. 137

hyväksyttävät perusteet, eikä vaihtoehtoista keinoa saa olla käytettävissä.<sup>142</sup> Lähtökohtaisesti perusoikeusrajoitusten on täytettävä kaikki perustusvaliokunnan vahvistamat rajoitusedellytykset.<sup>143</sup> Käytännössä kuitenkin myös rajoitusperiaatteita joudutaan punnitsemaan vastakkain. Perusoikeuksia rajoitettaessa viranomaisen tulee pyrkiä minimoimaan rajoituksen yksilölle aiheuttama haitta.<sup>144</sup>

### 3.6.2 Lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus

Perusoikeuksia ei saa rajoittaa eduskunnan säätämää lakia alemmalla säädöstasolla.<sup>145</sup> Poissulkukontekstissa *lailla säätämisen vaatimus* tarkoittaa, että poissulku täytyy tapahtua lakiin perustuvien syiden puitteissa. Vaatimuksen ydinajatuksena on, että rajoituksen keskeisen sisällön tulisi ilmetä laista, eikä rajoitus saisi jäädä lainsäätäjää alemman tasoisen soveltajan harkintaan. Keskeinen sisältö kattaa ainakin rajoituksen edellytykset ja laajuuden.<sup>146</sup> Perustuslakivaliokunta on edellyttänyt useissa lausunnoissaan elinkeinonvapauteen kohdistuvien rajoitusten säätämistä lakitasolla.<sup>147</sup> *Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus* liittyy tiukasti lailla säätämisen vaatimukseen. Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja täsmällisiä. Olennaiseksi muodostuu se, milloin rajoitus on niin täsmällisesti muotoiltu, että sen voidaan katsoa olevan lainmukainen. Rajoituksen määrittelyn tarkkuudella on myös merkitystä suhteellisuusperiaatteen täyttymisen arvioinnin kannalta.<sup>148</sup>

Hankintalain 53 §:n velvoittavilla, mielestäni osittain henkilön elinkeinonvapauteen vaikuttavilla poissulkuperusteilla, on lainkohdan säätämät selvät ja tarkat rajat. Koska poissulkuperusteiden selvittäminen on hankintayksikölle kuitenkin harkinnanvaraista, voidaan mahdollista perusoikeusrajoitusta arvioida lailla säätämisen vaatimuksen näkökulmasta kriittisesti. Hankintalain 54 §:n harkinnanvaraisia poissulkuperusteita voidaan pitää samalla tavalla potentiaalisesti henkilön elinkeinonvapautta rajoittavina. Näissä tapauksissa myös rajoitusten edellytysten rajaaminen jää hankintayksikön harkintavaltaan, mikä ei välttämättä olisi lailla säätämisen ja täsmällisyysvaatimusten mukaista.

---

<sup>142</sup> Mäenpää 2011b, s. 4

<sup>143</sup> Viljanen 2001, s. 61

<sup>144</sup> Mäenpää 2011a, s. 17

<sup>145</sup> PEVM 25/1994 vp, s. 5

<sup>146</sup> Viljanen 2001, s. 115-116

<sup>147</sup> Karapuu, Lavapuro 2011, s.685

<sup>148</sup> Viljanen 2001, s. 115-116

### 3.6.3 Rajoitusperusteen hyväksyttävyyksivaatimus

Rajoitusten hyväksyttävyyksivaatimus kohdistuu rajoituksen syyhyn. Hyväksyttävyyksivaatimus on arvoperustainen, mutta sen arviointi kytkeytyy muun perusoikeusjärjestelmän muodostamaan kokonaisuuteen. Hyväksyttävyyksiarvioinnin perusteita on kuitenkin hankala johtaa kirjoitetusta oikeudesta, ja vaatimus on enemmän arvo- kuin säädännäisperustainen. Positiiviseen oikeuskäsitykseen pohjaten vaatimuksen oikeudellinen täyttäminen muodostuu varsin helpoksi. Vaatimus voidaankin nähdä tavallaan muiden vaatimusten esivaiheena, arviona, voidaanko kyseistä perusoikeutta ylipäättään rajoittaa suunnitellulla tavalla.<sup>149</sup>

Perustuslakivaliokunnan mukaan hyväksyttävään perusoikeuksien rajoittamiseen on oltava painava yhteiskunnallinen tarve. Tällaisiksi tarpeiksi voidaan laskea esimerkiksi kansallinen turvallisuus ja vakavan rikollisuuden estäminen.<sup>150</sup> Poissulkuperusteiden hyväksyttävyyttä arvioitaessa nousevat esille yhteiskunnallisen tarpeen osalta onnistuneiden hankintojen varmistaminen ja rikollisuuden estämisen puolelta vakavan rikollisuuden ja korruption leviämisen ennaltaehkäisy. Hankintalain 53 §:n mukaiset velvoittavat poissulkuperusteet perustuvat järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseen. Pykälän 3 momentin mukaisesti poissulusta voidaan poiketa pakottavan syyn perusteella. Pakottava syy voisi olla tilanne, jossa hankinta täytyy tehdä nopeasti poikkeustilan takia ja velvoittavan poissulkuperusteen rasittama toimittaja olisi ainoa, joka kykenisi hoitamaan hankinnan. Poissulkuperusteet linkittyvät myös yhteiskunnan toiminnan takaamiseen. Esimerkiksi veropetokset sekä verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnit ovat hankintalain 54 §:n mukaisia harkinnanvaraisia poissulkuperusteita.

### 3.6.4 Suhteellisuusvaatimus

Suhteellisuusvaatimus tiivistyy perusoikeusrajoituksen välttämättömyyteen hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Vaikka lainsäätävä huomioi suhteellisuusperiaatteen asettamat näkökohdat jo lakia asettaessaan, käytännössä kaikkia rajoituksen aiheuttamia seurauksia on vaikea etukäteen arvioida. Suhteellisuusperiaate, niin kuin muutkin perusoikeuksien

---

<sup>149</sup> Viljanen 2001, s.126-127, 134

<sup>150</sup> PeVL 14/1998 vp

rajoitusperiaatteet, täytyy huomioida aina laissa myönnettyä perusoikeusrajoitusta sovellettaessa.<sup>151</sup>

Viljanen mukaan suhteellisuusperiaatteen yhteydessä voidaan hakea viitettä Saksalaisesta valtiosääntöoikeudesta. Sen mukaan suhteellisuusperiaate voidaan jakaa kolmeen osavaatimukseen. Soveltuvuusvaatimuksen mukaan tavoiteltavan päämäärän on oltava saavutettavissa rajoituksella. Välttämättömyysvaatimuksen mukaisesti perusoikeusrajoituksen on oltava välttämätön, eli tavoitteen saavuttamiseksi ei ole olemassa muuta tehokasta keinoa. Kolmanneksi rajoitus ei saa liiaksi rasittaa kohdettaan eikä olla epäsuhteessa sillä tavoiteltavaan päämäärään nähden.<sup>152</sup>

Suhteellisuusvaatimus palautuu viime kädessä perusoikeuden takaamien ja oikeuden rajoittamisen taustalla olevien intressien väliseen punnintaan. Punninnassa käytetty harkinta taas pohjautuu yhteiskunnassa vallitseviin arvoihin ja rajoittuu muun oikeusjärjestyksen asettamiin rajoihin. Lisäksi punnintaan vaikuttavat rajoituksen poikkeuksellisuus ja kohtuullisuus tai rajoituksesta aiheutuvien kustannusten korvaaminen.<sup>153</sup>

Perusoikeuksien rajoitusnäkökulmasta olisi mielenkiintoista tutkia, onko poissulkuperusteilla päästy niillä tavoiteltuihin päämääriin. Mikäli yritysten toimintamahdollisuuksien rajoittamisesta julkisen sektorin hankinnoissa ei olisi ollut todistettavaa hyötyä, voitaisiin arvioida, ovatko poissulkuperusteet suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Myönnettäköön kuitenkin, että erityisesti harkinnanvaraiset poissulkuperusteet antavat hankintayksikölle tärkeitä ja joustavia työkaluja huolehtia hankintojen onnistumisesta.

### 3.6.5 Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimus

Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimuksella tarkoitetaan perustuslakivaliokunnan linjauksen mukaisesti sitä, että tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvia rajoituksia.<sup>154</sup> Taustalla on ajatus siitä, ettei perusoikeuteen voida puuttua niin laajasti, että perusoikeuden sisältö jää tyhjäksi ja heikentää perusoikeuden asemaa pääsääntönä. Hallituksen esityksessä perusoikeussäännösten muuttamisesta linjataan,

---

<sup>151</sup> Viljanen 2001, s. 225-226

<sup>152</sup> Viljanen 2001, s. 212 (viittaa: Alexy 1986, s. 100 – 104, Bleckmann 1989, s. 368 – 380, Grabitz 1973, s. 569 – 616 ja 1976, s. 84 – 102, Schlink 1984, s. 460 – 462, Starck 1987, s. 29 – 33)

<sup>153</sup> Viljanen 2001, s. 210–211

<sup>154</sup> PEVM 25/1994, s. 5

että esimerkiksi orjuus ja pakkotyö ovat henkilökohtaisen vapauden perusoikeuden ydinalueelle ulottuvia perusoikeusrajoituksia.<sup>155</sup> Olennaista tässä suhteessa on se, muodostuuko perusoikeuden rajoitus, esimerkiksi vangitseminen, pääsäännöksi suhteessa perusoikeuteen eli vapauteen.<sup>156</sup> Ehdottoman kiellon muotoon kirjoitetut perusoikeudet, kuten taannehtivan rikoslain ja kuolemanrangaistuksen kiellot, ovat koskemattomia ja jäävät tarkoituksenmukaisuusharkinnan ulkopuolelle. Toisaalta Viljasen mukaan olennaista ei ole kiellon kirjoitusasu, vaan sen laajempi merkitys perusoikeussuojan kokonaisuuden kannalta.<sup>157</sup>

Ilkka Saraviita on korostanut rajoitusperusteiden, etenkin hyväksyttävyyksivaatimuksen, ydinalueen koskemattomuuden ja suhteellisuusvaatimuksen olevan pohjimmiltaan arvosidonnaisia. Oikeustieteen menetelmin ei ole osoitettavissa, milloin edellytys täyttyy ja milloin ei, vaan kyse on yhteiskuntapoliittisista rajoitusperusteista.<sup>158</sup>

Hankintakontekstissa ydinalueen koskemattomuuden vaatimus voi tulla arvioitavaksi esimerkiksi harkitessa, ulottuvatko hankintalain 53 ja 54 §:n poissulkuperusteet yksilön elinkeinonvapauden ydinalueelle. Pääsääntöisesti näin ei tietenkään ole, mutta tilanteessa, jossa tietyn rikostuomion kärsinyt henkilö toimii elinkeinonharjoittajana alalla, joka työllistää pääsääntöisesti julkisten tarjouskilpailuiden kautta, poissulkuperusteet voisivat käytännössä estää henkilön yritystoiminnan. Mikäli näin olisi, arvioitavaksi tulisivat myös suhteellisuusnäkökohdat. Rajoituksen palvellessa yhteiskunnallisesti oikeutettuja päämääriä, kuten järjestäytyneen rikollisuuden vastaista toimintaa, voi perusoikeuden rajoitus olla hyväksyttävä. Viljasta lainaten, rajoitusperusteen painoarvo voi määrättyyn kontekstiin sidotussa punnintatilanteessa olla perusoikeuden painoarvoa suurempi. Ydinalueen koskemattomuus- ja suhteellisuusvaatimus nähdään toisiaan täydentävinä näkökulmina rajoitusten arvioinnissa.<sup>159</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa (PeVL 22/1997 vp), joka koski ortodoksisen kirkkokunnan papeille lakitasolla asetetusta kiellosta tarttua ”sopimattomiin toimiin, tehtäviin tai elinkeinoihin”, todettiin lainkohdan muotoilun olevan ongelmallisen laava. Kuitenkin kiellon koskiessa vain sivutoimia, sen ei katsottu muodostuvan tosiasiallisesti ratkaisevaksi

---

<sup>155</sup> HE 309/1993 vp, s. 46

<sup>156</sup> Viljanen 2001, s. 230

<sup>157</sup> Viljanen 2001, s. 231 ja 243

<sup>158</sup> Saraviita 1999, s. 60

<sup>159</sup> Viljanen 2001, s. 231 ja 237

toimeentulon hankkimisen kannalta. Oikeutta elinkeinonvapauteen voidaan siis rajoittaa, kunhan kysymyksessä ei ole olennainen perusoikeuden ydinalueelle ulottuva rajoittaminen.<sup>160</sup>

Todettakoon, että vaikka mielestäni poissulkuperusteet voivatkin muodostua ongelmallisiksi mm. perusoikeuksien ja oikeusperiaatteiden johdosta, ne eivät ilmiselvästi ulotu elinkeinonharjoittamisen oikeuden ydinalueelle. Rikostuomion kärsineen henkilön mahdollisuutta toimia yrityksen johtotehtävissä ei sinänsä ole estetty. Hankintalain määrittämien edellytysten täytyessä tämä voi kuitenkin johtaa siihen, ettei henkilön yritys voi osallistua julkisiin tarjouskilpailuihin. Tarjouskilpailuihin osallistuminen ei kuitenkaan ole perusoikeus.

Käytännön lainsoveltamisessa joudutaan vain harvoin ottamaan kantaa perusoikeuden ydinalueen rajoittamiseen. Tilanteissa, joissa mahdollisesti puututaan perusoikeuden ydinalueeseen, perusoikeusrajoitus kaatuu jo aiemmin esimerkiksi suhteellisuus- ja ihmisoikeusvelvoitteisiin.<sup>161</sup>

### 3.6.6 Oikeusturvavaatimus ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus

Perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelyistä.<sup>162</sup> Perustuslain 21 §:n 1 momentin mukaisesti jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen ratkaistavaksi. Pykälän 2 momentin mukaisesti muutoksenhakumahdollisuudesta pitää huolehtia lainsäädännöllä. Poissulkupäätökseen voi hakea muutosta markkinaoikeudelta hankintalain 11 luvun menettelyjä noudattaen. Tarjouskilpailun ulkopuolelle suljettu toimittaja ei voi riitauttaa varsinaista hankintapäätöstä, koska se ei ole ollut asianosainen tarjousvertailussa. Sen sijaan poissulkupäätöksestä toimittaja voi valittaa.<sup>163</sup>

Oikeusturva katetaan yleensä muutoksenhakumahdollisuudella, mutta se voi koostua myös muista oikeusturvakeinoista esimerkiksi tilanteissa, joissa ei anneta päätöstä. Tällöin oikeusturvaa suojaa esimerkiksi oikeusasiamiehen yleinen valvontaoikeus. Osaltaan

---

<sup>160</sup> Karapuu, Lavapuro, 2011, s.686

<sup>161</sup> Viljanen 2001, s. 248-249

<sup>162</sup> PeVM 25/1994 vp, s. 5

<sup>163</sup> Hytönen, Lehtomäki 2010, s. 104 ja 108

oikeusturvaa edistää myös lainkäyttäjien koulutus- ja pätevyysvaatimukset ja näiden edistäminen.<sup>164</sup>

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perustuslakivaliokunta linjasi, että rajoitettaessa perusoikeuksia on noudatettava Suomea sitovia kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita.<sup>165</sup> Perustuslakivaliokunta arvioi uusien lakiesitysten perustuslainmukaisuuden ja sen ohessa myös niiden suhteen ihmisoikeussopimukseen. Tämän lisäksi myös käytännön lainsoveltamisessa on noudatettava ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa.

Käytännössä rajoitus ei voi olla perustuslain mukainen, mikäli se loukkaisi ihmisoikeussopimuksia. Ihmisoikeusvelvoitteiden vastainen lakialoite kompastuu kuitenkin muihin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin, ennen kuin ihmisoikeusvelvoitenäkökulma tulee tarkasteltavaksi. Periaatteen varsinainen merkitys korostuu poikkeuslakimenettelyssä, jolla voidaan kiertää muut perusoikeuksien rajoitusperiaatteet, mutta ei ihmisoikeusvelvoitteita.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> Viljanen 2011, s.162 - 163

<sup>165</sup> PeVM 25/1994 vp, s. 5

<sup>166</sup> Viljanen 2011, s.163 - 164



## 4 POISSULKUPERUSTEET HANKINNOISSA

### 4.1 Hankintayksikön tarjouspyynnössä asettamat vähimmäisvaatimukset

EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja määrittävän hankintalain 56 §:n 1 momentin mukaisesti hankintayksikkö voi itse asettaa toimittajille näiden rahoituksellista tilannetta, teknistä suorituskykyä, ammatillista pätevyyttä ja laatua koskevia vaatimuksia sekä vaatia toimittajaa toimittamaan niistä selvityksiä. Lainkohdan 2 momentin mukaisesti vaatimusten ja selvitysten tulee liittyä ehdokkaan ja tarjoajan edellytyksiin toteuttaa hankinta, ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen. Mikäli toimittaja ei täytä asetettuja vähimmäisvaatimuksia, se on suljettava tarjouskilpailusta. Hankintayksikön itsensä asettamista vaatimuksista ja selvityksistä on ilmoitettava hankintailmoituksessa. Lainkohdan 3 momentin mukaan hankintayksikkö voi pyytää toimittajia täydentämään selvityksiään.

Kansallisissa hankinnoissa sovellettavaksi tulee puolestaan hankintalain 71 §. Lainkohdan 1 momentin mukaisesti tarjoajien soveltuvuus on arvioitava kaikissa hankintamuodoissa ennalta ilmoitettuja, tarjoajan taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskykyyn tai ammatilliseen pätevyyteen liittyviä tai muita objektiivisia ja syrjimättömiä perusteita noudattaen. Lainkohdan 2 momentin mukaisesti ehdokas, joka ei täytä näitä vaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta. Lisäksi kansallisissa hankinnoissa voidaan näiltä osin harkinnanvaraisesti soveltaa, mitä hankintalain 52–59 §:ssä säädetään. Käytännössä siis myös edellä mainittua hankintalain 56 §:ää voidaan soveltaa kansallisissa hankinnoissa.

Tarjouspyynnön sisällöstä EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa säädetään hankintalain 7 luvun 41 §:ssä, jonka 1 momentin 1 kohdan mukaan tarjouspyynnössä on määriteltävä hankinnan kohteen tekniset ja muut laatuvaatimukset. Momentin 6 kohdan mukaisesti tarjouspyynnössä tulee ilmoittaa toimittajille asetettavat taloudellista ja rahoituksellista tilannetta, teknistä kelpoisuutta ja ammatillista pätevyyttä koskevat ja muutkin vaatimukset. Lisäksi on ilmoitettava luettelo asiakirjoista, joita toimittajan on tätä varten toimitettava. Toisen momentin mukaan tarjouspyynnön tulee sisältää myös kaikki sellaiset muut tiedot, joilla on merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjousten tekemisessä.

Tarjouspyynnön sisällöstä kansallisissa hankinnoissa säättävän hankintalain 69 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa on oltava ehdokkaiden tai tarjoajien taloudellista tai rahoituksellista tilannetta, teknistä kelpoisuutta ja ammatillista

pätevyyttä koskevat ja muut vaatimukset sekä luettelo vaadittavista selvityksistä. Lisäksi lainkohdan 3 momentin mukaan tarjouspyynnön laatimisessa voidaan harkinnanvaraisesti noudattaa soveltuvin osin mitä hankintalain 7 luvussa säädetään. Edellä mainittu hankintalain 41 § ohjaa siis menettelyä myös kansallisissa hankinnoissa. Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden arvioimiseksi vaadittavien selvitysten osalta voidaan noudattaa soveltuvin osin, mitä hankintalain 55–59 §:ssä säädetään.

Käytännössä siis sekä kansallisissa että EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa oikeuden sisältö muodostuu pääpiirteittäin yhteneväiseksi. Erotuksena on, että kansallisissa hankinnoissa hankintayksiköllä on käytössään enemmän harkintavaltaa. Asetettujen soveltuvuusvaatimusten tarkoituksena on karsia pois hankintaprosessista toimittajat, jotka ovat liian riskialttiita hankinnan toteuttajiksi. Soveltuvuusvaatimuksilla ei saa pyrkiä edistämään hyvien toimittajien menestymistä, eikä soveltuvuusvaatimuksia ja tarjousten vertailuperusteita saa sekoittaa keskenään.<sup>167</sup>

Hankintailmoituksessa asetettavilla kelpoisuusvaatimuksilla ei pyritä lakisääteisten poissulkuperusteiden tyyppiseen toimittajien yleisen luotettavuuden arviointiin, vaan niiden tulee liittyä kyseessä olevaan hankintaan ja siihen, kykeneekö toimittaja suoriutumaan toimeksiannosta.<sup>168</sup> Hankintailmoituksessa asetettuja vaatimuksia ohjaavat yleiset oikeusperiaatteet, perusoikeuksien rajoitusperiaatteet ja hankintalain vaatimuksille asettamat rajoitteet. Asetetut vähimmäisvaatimukset muodostuvat sitoviksi. Mikäli hankintalain 54 §:n harkinnanvarainen poissulkuperuste mainitaan vähimmäisvaatimuksena hankintailmoituksessa, se muodostuu niin ikään sitovaksi.<sup>169</sup>

Taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskykyyn, ammatilliseen pätevyyteen sekä laatuun liittyvillä vaatimuksilla hankintayksikkö voi pyrkiä varmistamaan hankinnan onnistumisen. Esimerkiksi taloudellisilla vähimmäisvaatimuksilla suljetaan tarjouskilpailusta ne toimittajat, joilla on riski mennä konkurssiin kesken sopimuskauden, ja varmistetaan, että toimittajalla on yleensäkin käytössään tarpeeksi resursseja hankinnan toteuttamiseen.<sup>170</sup> Tyypillisiä hankintayksikön itse toimittajalle asettamia vaatimuksia ovat vakavaraisuusvaatimukset, esimerkiksi tietyn virallisen riskiluokituksen täyttäminen, ja tietty

---

<sup>167</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 59

<sup>168</sup> Pekkala 2007, s.314

<sup>169</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 124

<sup>170</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 321–322

vähimmäisliikevaihto. Teknisiä soveltuvuusvaatimuksia voivat olla esimerkiksi yrityksen referenssit aiemmista töistä.<sup>171</sup> Erityisesti suurissa ja pitkäkestoisissa hankinnoissa korostuvat tarjoajan kestävään taloudelliseen tilanteeseen ja vakavaraisuuteen liittyvät näkökohdat. Tiedot voidaan selvittää esimerkiksi pyytämällä toimittajalta tilinpäätös- ja liikevaihtotietoja, tai vaihtoehtoisesti hankintayksikkö voi itse tarkistaa toimittajan luottokelpoisuuden.<sup>172</sup>

Hankintayksikkö voi edellyttää toimittajalta hankintalain 58 §:n viitoittamalla tavalla selvityksiä sen taloudellisesta ja rahoituksellisesta tilanteesta. Lainkohdan lista mahdollisista selvityksistä ei ole tyhjentävä, ja hankintayksikkö voi niin parhaaksi katsoessaan pyytää myös muita selvityksiä.<sup>173</sup> Liikevaihtoedellytyksillä pyritään varmistamaan toimittajan kapasiteetti suorittaa hankinta tehokkaasti. Tämä on erityisen perusteltua isoissa palvelu- ja rakennushankinnoissa, ja mikäli hankinnan toimitus ei saa myöhästyä. Hankintayksikkö voi myös sallia, että tarjoaja esittää muita vastaavia tekijöitä, joilla sen toimintakyky taataan, kuten vakuuksia tai sopimuksia yhteistyöyritysten kanssa.<sup>174</sup> Korkein hallinto-oikeus otti kantaa toimittajalle asetettaviin soveltuvuusvaatimukseen ratkaisussaan 2005:78. Tällöin se linjasi, että vähimmäisliikevaihdon asettamiselle pitää olla erillinen syy, muutoin menettely saattaa muodostua syrjiväksi. Hankintayksikkö saattaa rikkoa yhdenvertaisuuden- ja tarkoitussidonnaisuuden periaatetta asettamalla sellaisia vaatimuksia, jotka käytännössä estävät tiettyjä toimittajia osallistumasta tarjouskilpailuun. Samassa ratkaisussa linjattiin, että tarjoajan liikevaihdon jäädessä alle edellytetyn hankintayksikkö on velvoitettu tarkastelemaan, olisiko tarjoajalla tästä huolimatta edellytykset täyttää ne toimitusvarmuuteen ja muihin seikkoihin hankintayksikön asettamat kriteerit, johon liikevaihdon minimivaatimuksella on pyritty.

Vaihtoehtoisten selvitysten hyväksyminen on yhdenvertaisuusperiaatteen ja kilpailullisten näkökohtien johdosta erityisen suotavaa tilanteissa, joissa uudella yhtiöllä ei ole mahdollisuuksia todistaa toimitusvarmuuttaan menneiden vuosien liikevaihdon tai muiden aiempaan toimintaan liittyvien tietojen perusteella. Hankintayksikön tulee hankintalain 2 §:n 1 momentin mukaisesti käyttää hyväkseen olemassa olevat kilpailuolosuhteet, mikä voidaan laajasti ajatellen ymmärtää velvollisuudeksi huolehtia uusien yritysten mahdollisuuksista osallistua tarjouskilpailuihin.<sup>175</sup> Kaikkien hankinnalle asetettavat vaatimukset on

---

<sup>171</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 61

<sup>172</sup> Pekkala 2007, s. 321

<sup>173</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s. 149 ja HE 50/2006 vp, s. 102

<sup>174</sup> Pekkala 2007, s. 322

<sup>175</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s. 151, KHO 2005:78

oikeusperiaatteiden mukaisesti oltava perusteltavissa hankinnan laajuudella ja laadulla sekä oltava kohtuullisessa suhteessa hankinnan toteutumiseen liittyvien riskien kanssa. Hankintayksikön tulee huolehtia harkintavallan käytössään siitä, etteivät sen asettamat minimivaatimukset perusteetta sulje tarjouskilpailusta pienempiä yrityksiä tai muodostu muuten syrjiviksi.<sup>176</sup>

Hankintayksikkö voi asettaa toimittajalle tämän teknistä suorituskykyä mittaavia vaatimuksia ja pyytää niistä selvityksiä hankintain 59 §:n mukaisesti. Toisin kuin hankintalain 58 §:n taloudellisissa ja rahoituksellisissa selvityksissä, hankintalain 59 §:n määrittämä lista asiakirjoista teknisen ja ammatillisen pätevyyden selvittämiseksi on tyhjentävä. Hankintayksikkö ei siis voi hyväksyä näiltä osin vaihtoehtoisia selvityksiä tai asettaa vaatimuksia listan ulkopuolelta. Toisaalta hankintayksikkö ei voi edellyttää toimittajilta yhtä tiettyä laadunvarmistusjärjestelmää, vaan sen on hyväksyttävä myös vastaavat sertifikaatit.<sup>177</sup> Tätä silmälläpitäen hankintalain 59 §:n todistelista on määritelty ainoastaan otsikkotasolla ja osin laveasti. Hankintayksikkö voi myös vapaasti valita, mitä edellytyksiä se hankintalain 59 §:n puitteissa asettaa. Käytännössä hankintayksikölle siis jää harkintavaltaa myös tässä suhteessa.<sup>178</sup>

Hankinnan kohteen teknisestä määrittelystä säädetään hankintalain 44 ja 45 §:ssä. Lainkohdan 1 momentin mukaan teknisten eritelmien on mahdollistettava tarjoajille yhtäläiset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun, eivätkä ne saa perusteettomasti rajoittaa kilpailua. Selvityksiä ja vaatimuksia asettaessaan hankintayksikön tulee kiinnittää huomiota myös siihen, että liian tiukat vaatimukset saattavat karsia tarjouskilpailusta tarpeettomasti päteviä toimittajia.<sup>179</sup> Tällainen menettely saattaa näyttäytyä yhdenvertaisuusperikatteen vastaisena eikä palvele hankintayksikön etua. Tehokas kilpailu edesauttaa kustannustehokkaita hankintoja.

Ammatillisen pätevyyden ja teknisen suorituskyvyn osalta hankintayksikkö voi hankintalain 59 §:n mukaisesti edellyttää hankinnan toteuttamiseen osallistuvilta henkilöiltä tiettyä osaamis-, koulutus- tai kokemustasoa. Henkilöstöön liittyvät vaatimukset korostuvat palveluhankinnoissa. Hankinnoissa, joissa edellytetään nopeaa työvoiman saatavuutta,

---

<sup>176</sup> Pekkala 2007, s. 325-326

<sup>177</sup> Pekkala 2007, s. 331-332

<sup>178</sup> Pekkala 2007, s. 325

<sup>179</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s. 154

hankintayksikkö voi edellyttää, että toimittajalla on käytössään keskimääräisesti tietty määrä työntekijöitä. Niin ikään hankintayksikkö voi edellyttää erityisesti laatua vaativissa hankinnoissa tiettyä tasoa toimittajan työvälineiltä tai tiloilta.<sup>180</sup> Hankinta voi edellyttää, että toimittajalla on vaadittavat resurssit jo ennen hankinnan aloittamista, mutta pääperiaate on, ettei toimittajalta voida edellyttää kalliita investointeja, ennen kuin sillä on varmuus sopimuksen saamisesta. Voittajaksi valitulta toimittajalta voidaan vaativa resurssien suhteen vakuuksia tai määräaika siitä, milloin resurssit ovat sen käytettävissä. Hankintayksikkö voi harkintavaltansa sallimissa rajoissa arvioida toimittajan mahdollisuuksia hankkia resurssit käyttöönsä ilmoittamassaan ajassa.<sup>181</sup> Käytössä oleviin resursseihin liittyvissä vaatimuksissa hankintayksikön tulee yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti huolehtia siitä, että pienten yritysten kyseessä ollessa näiden mahdolliset yhteistyöjärjestelyt huomioidaan.

Hankintayksikkö voi edellyttää toimittajilta, että nämä ovat rekisteröityneet ammatti- ja elinkeinorekistereihin, tai että niillä on käytössään hankinnan edellyttämät toimiluvat. Yhtiömuotoa koskevia rajoituksia hankintayksikkö ei sen sijaan saisi käyttää, vaan kaikki kyseisen maan lakien mukaisesti kyseistä elinkeinotoimintaa harjoittavat toimittajat pitää hyväksyä.<sup>182</sup> Hankintayksikön on huolehdittava yhdenvertaisuuden ja tasapuolisuuden vaatimusten huomioon ottamisesta kelpoisuusvaatimuksia asettaessaan. Erityistä huomiota tulee kiinnittää siihen, etteivät vaaditut sertifikaatit, todistukset tai muut vaatimukset muodostu alueellisesti syrjiviksi. Hankintayksikön tulee hyväksyä asiasisällöllisesti vaatimuksia vastaavat ulkomaiset asiakirjatodistukset.<sup>183</sup>

Ammatillisen pätevyyden osalta hankintayksikkö ei ole rajoitettu lainsäädännön eri ammattialoille asettamiin vähimmäisvaatimuksiin, vaan hankinnan sitä edellyttäessä hankintayksikkö voi asettaa lakisääteistä korkeampiakin ammattitaitovaatimuksia.<sup>184</sup> Hankintalain 7 luvun 49 §:ssä säädetään hankinnalle asetettavista erityisehdoista. Lainkohdan 1 momentin mukaisesti erityisehtoja voidaan asettaa erityisesti koskien ympäristönäkökohtia ja sosiaalisia näkökohtia. Toimittajalta voidaan edellyttää ammatillista koulutusta työpaikalla,

---

<sup>180</sup> Pekkala 2007, s. 325–326

<sup>181</sup> Pekkala 2007, s. 326–327

<sup>182</sup> Pekkala 2007, s. 333–334

<sup>183</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s. 148

<sup>184</sup> Esimerkiksi MAO 183/08, 7.5.2008

kansainvälisen työjärjestö (ILO) sopimusten noudattamista tai esimerkiksi vammaisten palvelukseen ottamista.

Hankintalain 50 §:n mukaisesti hankintayksikkö voi hankintailmoituksessa ilmoittaa ne viranomaiset, joilta tarjoaja saa tietoja verotuksesta, ympäristönsuojelusta, työsuojelusta, työoloista ja työehdoista. Niin ikään hankintayksikön on vaadittava, että tarjoaja on ottanut nämä seikat huomioon tarjoustaan laatiessaan. Edellä mainittu luo paitsi hankintayksikölle mahdollisuuden kiinnittää huomiota sosiaalisiin seikkoihin, luo se myös pohjan tarvittaessa sulkea toimittaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, mikäli sen voidaan osoittaa toimineen vastoin tarjouspyyntöä esimerkiksi jättämällä huomioimatta työehtosopimusten asettamat minimivaatimukset.

Hankintayksiköllä on omia kelpoisuusvaatimuksia asettaessaan käytössään paljon harkintavaltaa. Käytännössä vaatimukset voidaan riitauttaa vain, jos ne eivät liity hankinnan toteuttamiseen, perusteet ovat liian ylimalkaisia tai asetetuilla vaatimuksilla muutoin vaarannetaan toimittajien tasapuolinen kohtelu.<sup>185</sup> Toimittajille asetetut vaatimukset eivät saa liittyä markkinoilla toimiviin yrityksiin, vaan niiden tulee olla seurausta hankinnan kohteesta ja liittyä ehdokkaan tosiasialliseen kykyyn toteuttaa hankinta. Hankintayksikön velvollisuus on pystyä tarvittaessa perustelemaan vaatimusten syyt niin, että ne ovat perusteltuja myös ulkopuolisen riippumattoman tarkastelijan silmin arvioituina.<sup>186</sup> Sellaisen vaatimuksen asettaminen, joka ei liity hankintaan tai toimittajan kykyyn toteuttaa käsillä oleva hankinta, voi olla ristiriidassa tarkoitussidonnaisuusperiaatteen kanssa. Tällainen tilanne olisi esimerkiksi, jos hankintayksikkö pyrkisi vaatimuksillaan rajaamaan tietyt toimittajat tarjouskilpailun ulkopuolelle, eli vaatimukset eivät palvelisi sitä tarkoitusta, toimitusvarmuutta ja luotettavuutta, jota varten ne on asetettu.

Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti toimittajille esitettävät vaatimukset on suhteutettava hankinnan kokoon ja laatuun. Punnittavaksi tulevat näin toisaalta tavoite varmistaa hankinnan onnistunut toteuttaminen, ja toisaalta toimittajille selvityksistä aiheutuva työmäärä ja kustannukset. Vaativissa ja laajoissa tai kestoltaan pitkissä hankinnoissa voidaan katsoa suhteellisuusperiaatteen mukaisesti kohtuulliseksi asettaa normaalia tiukempia

---

<sup>185</sup> Pekkala 2007, s. 315

<sup>186</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s. 143-144 ja 147-148

soveltuvuusvaatimuksia.<sup>187</sup> Palveluhankinnoissa toimittajalle asettavissa vaatimuksissa korostuvat toimittajan pätevyyteen, ammattitaitoon, kokemukseen ja koulutukseen liittyvät seikat.<sup>188</sup>

Hankintayksikkö voi asettaa toimittajille halutessaan hyvin yksityiskohtaisia ja sitovia soveltuvuusehtoja, kuten asettaa vaatimukseksi tarkat numeeriset raja-arvot tai toisaalta vain yleisellä tasolla edellyttää yritykseltä riittävää kapasiteettia. Löysin määrittely lienee vain pyytää tarjoajia toimittamaan tietoja näiden kapasiteetista toteuttaa hankinta. Myöhempien vaikeuksien ja valitusten välttämiseksi varminta on kuitenkin pyrkiä asettamaan selkeitä ja tarpeeksi helposti mitattavia kelpoisuusvaatimuksia.<sup>189</sup> Tämä edesauttaa osaltaan tarjoajien tasapuolista kohtelua ja viranomaisen toiminnan avoimuutta ja läpinäkyvyyttä.

Mitä yksityiskohtaisimpia vaatimuksia hankintayksikkö toimittajille asettaa, sitä työläemmäksi hankintaprosessi muodostuu sekä toimittajille että hankintayksikölle. Vaatimusten osalta toimittajilla ei ole mahdollisuutta viitata jo aiemmissa tarjouskilpailuissa hankintayksikölle toimittamiinsa selvityksiin, vaan tarjoajan on huolehdittava selvityksistä kussakin tarjouskilpailussa erikseen.<sup>190</sup> Liian tarkat vaatimukset saattavat johtaa siihen, että hankintayksikkö ei saa lainkaan minimivaatimukset ylittäviä tarjoajia. Uusilla markkinoille pyrkivillä yrityksillä tai muuten pienillä toimittajilla voi olla vaikeuksia täyttää tiukat määrämuotoiset kelpoisuusvaatimukset. Yhdenvertaisuusperiaatteen ja syrjimättömyysnäkökohtien mukaisesti olisikin suotavaa, että kelpoisuusvaatimuksissa suosittaisiin väljempää, ei-määrällisiä tapoja todistaa tarjoajan toimitusvarmuus.<sup>191</sup>

Hankintayksikkö on sidottu tarjouspyynnössä asetettuihin minimivaatimuksiin, eikä sillä ole niiden osalta käytettävissä harkintavaltaa enää menettelyn myöhemmissä vaiheissa. Täten hankintayksikön tulisikin olla huolellinen minimivaatimuksia asettaessaan ja pyrkiä tasapainottamaan asettamansa poissulkuperusteet niin, että se saa toisaalta mahdollisimman laadukkaita tarjoajia, muttei toisaalta rajaa liikaa kilpailukykyisiä tarjoajia hankintamenettelyn ulkopuolelle. Vähimmäisvaatimukset tulisi pyrkiä asettamaan alan kilpailutilanteen ja

---

<sup>187</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 321–322

<sup>188</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s. 144

<sup>189</sup> Kuusiniemi-Laine, Takala, 2007, s.133–134

<sup>190</sup> Pekkala 2007, s. 298

<sup>191</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 61–62

tarjonnan mukaan. Mikäli vähimmäisvaatimukset osoittautuvat liian tiukoiksi, niitä ei voida kesken tarjouskilpailun lieventää, vaan hankintayksikön on aloitettava uusi tarjouskilpailu.<sup>192</sup>

Toimittajan itsensä asettamat vaatimukset ja muutkin poissulkuperusteet koskevat myös alihankkijoita. Tarjoaja voidaan sulkea pois tarjouskilpailusta, mikäli sen ilmoittama alihankkija ei täytä hankinnassa edellytetyjä taloudellisia tai teknisiä kriteereitä, tai mikäli tarjoaja ei pysty osoittamaan että alihankkija on todellisuudessa sen käytettävissä. Poissulkuperusteet koskevat kuitenkin vain tarjoukseen linkittyviä yrityksiä, eivätkä esimerkiksi toimittajan tytäryrityksiä tai emoyhtiötä silloin kun ne eivät ole mukana tarjouksessa.<sup>193</sup> Markkinaoikeus on muun muassa ratkaisussaan 583/09 linjannut, että tarjoaja voitiin sulkea pois tarjouskilpailusta, koska sen alihankkija ei täyttänyt tarjouspyynnössä asetettuja luottoluokitukseen liittyviä kelpoisuusvaatimuksia. Hankintayksikkö voi kieltää alihankkijan käytön hankinnan olennaisten osien täyttämiseksi, mikäli hankintaviranomainen ei olisi kyennyt tarkistamaan alihankkijoiden tarjouspyynnön mukaista teknistä ja taloudellista suorituskykyä.<sup>194</sup>

## 4.2 Vakavat rikokset poissulkuperusteena

### 4.2.1 Rikosperustaisiin poissulkuperusteisiin liittyvät yleiset näkökohdat

Hankintalain 53 §:n mukaan tarjouskilpailusta tulee sulkea tiettyihin törkeisiin rikoksiin syyllistyneet tarjoajat. Poissulku on EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa velvoittavaa, eikä siitä voida poiketa. Sulkuperuste perustuu hankintadirektiivin 45 artiklaan, ja sen tavoitteena on ehkäistä Euroopan yhteisön taloudellisten etujen ja yhteiskuntien vastaista rikollista toimintaa.<sup>195</sup> Kyseisessä artiklassa eritellään yhteisön säädökset, jotka koskevat pakolliseen poissulkuun liittyviä rikoksia. Hankintalaissa listataan paitsi direktiivin määrittämät EU-lainsäädäntöön pohjaavat kohdat, myös vastaavat Suomen rikoslain kohdat.<sup>196</sup> Lista on tyhjentävä, eikä toimittajaa voi sulkea tarjouskilpailusta hankintalain 53 §:n perusteella, ellei kyseistä rikosnimikettä ole nimenomaan mainittu säännöksessä. Kansallisissa EU-kynnysarvot

---

<sup>192</sup> Pekkala 2007, s. 297–298 ja 316

<sup>193</sup> Pekkala 2007, s. 299

<sup>194</sup> EUTI:n ratkaisu C-314/01 (Siemens ja ARGE Telekom, tuomio 18.3.2004, Kok. s. I-2549), kohta 45

<sup>195</sup> HE 50/2006 vp. s. 31

<sup>196</sup> HE 50/2006 vp. s. 96



alittavissa kansallisissa hankinnoissa voidaan hankintalain 71 §:n 2 momentin mukaisesti nojata 53 §:n määrittämiin poissulkuperusteisiin. Kansallisissa hankinnoissa lainkohdan määrittämät poissulkuperusteet ovat kuitenkin harkinnanvaraisia.<sup>197</sup>

On kuitenkin selvää, että 53 §:n listaamiin rikoksiin syyllistyneet toimittajat tulee käytännössä sulkea tarjouskilpailusta myös kansallisissa hankinnoissa.<sup>198</sup> Tätä tulkintaa tukee viranomaisen päätöksenteolle asetettu johdonmukaisuusvaatimus. Yhdenvertaisen ja tasapuolisen kohtelun näkökulmasta olisi kestämätöntä, mikäli toimittajan poissulku tarjouskilpailusta riippuisi ainoastaan siitä, kummalle puolelle EU-kynnysarvorajaa hankintahinta asettuu. Vähintäänkin mielestäni hankintayksikön tulisi huomioida kynnysrajan läheisyys kansallisissa hankinnoissa hankintalain 53 §:n poissulkuperusteita arvioidessaan. Eli mikäli liikuttaisiin lähellä kynnysarvorajaa, EU-hankinnoissa velvoittavat poissulkuperusteet saisivat enemmän painoarvoa myös kansallisissa hankinnoissa. Käytännössä voi kuitenkin olla, että EU-kynnysarvon alittuessa poissulkuperusteiden olemassaoloa ei lähdetä selvittämään.

Hankintalain 53 §:n 1 momentissa velvoittaviksi sulkuperusteiksi määritellään toimittajan johto-, edustus-, päätös-, tai valvontavaltaa käyttävien henkilöiden tuomiot osallistumisesta järjestäytyneen rikollisjärjestön toimintaan, lahjomisesta, vero- ja avustuspetoksista, rahanpesusta tai kiskonnantapaisesta työsyrynnästä. Pykälän 1 momentti sisältää kunkin tuomion kohdalta viittaukset rikoslakiin. Hankintalain 53 §:n 2 momentin mukaisesti hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle myös muussa valtiossa lainkohdan 1 momentin määrittämiä rikosnimikkeitä vastaavista rikoksista tuomittu tarjoaja tai ehdokas. Momentissa on eritelty 1 momenttia vastaavat Euroopan yhteisön lainsäädännössä mainitut rikokset viitaten neuvoston puitepäätöksiin, sopimukseen ja direktiiveihin. Hankintalain 53 §:n 2 momentin mukaisesti tarjouskilpailusta on suljettava myös mainituista rikoksista rikoslain 9 luvun perusteella yhteisösakkoon tuomittu ehdokas tai tarjoaja.

Hankintalain 53 §:n lista rikoksista on tyhjentävä, eivätkä täten mainittujen tekojen lievät muodot tai sakkotuomiot muodosta pakottavaa poissulkuperusteetta hankintalain 53 §:n perusteella. Hankintalain 53 §:n poissulkuperusteet kohdistuvat lähtökohtaisesti toimittajan johtohenkilöihin eivätkä koske yrityksen tavallista työntekijää, ellei tämä ole palvelun suorittaja

---

<sup>197</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 330

<sup>198</sup> Pekkala 2007, s. 446

tilanteessa, jossa palvelulta edellytetään erityistä turvallisuutta ja luotettavuutta.<sup>199</sup> Poissulku on aina tehtävä erillisellä päätöksellä, jos jokin lainkohdan listaamista rikostuomioista on hankintayksikön tiedossa. Tällöin hankintayksiköllä ei ole poissulun suhteen käytössään harkintavaltaa EU-hankinnoissa, vaan poissulku on velvoittavaa. Kuitenkin käytännössä hankintayksiköllä on käytössään harkintavaltaa sen suhteen, lähteekö se selvittämään poissulkuperusteiden olemassaoloa. Tämän harkintavallan käyttöä ohjaavat kaikkeen viranomaistoimintaan sovellettavat yleiset hallinto-oikeuden oikeusperiaatteet.

Hankintalain 53 §:n 1 momentin mukaisesti rikostuomion tulee ilmetä rikosrekisteriotteesta. Tämä rajaa poissulkuperusteen käyttömahdollisuutta tilanteissa, joissa merkintä tuomiosta on poistettu. Rikosrekisterilain mukaisesti tieto ehdollisesta vankeusrangaistuksesta ja yhteisösakosta poistetaan viiden vuoden kuluttua, tieto ehdottomasta enintään kahden vuoden vankeusrangaistuksesta 10 vuoden ja tieto yli kahden vuoden ehdottomasta vankeusrangaistuksesta kahdenkymmenen vuoden kuluttua tuomiosta. Suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteen näkökulmasta, sekä huomioiden yksilön perusoikeus hankkia elantonsa valitsemallaan elinkeinotoiminnalla, vaikuttaa kohtuulliselta että hankintalain 53 §:n poissulkuperusteet raukeavat rikostuomiomerkinän mukana.

Kuitenkin muun muassa suhteellisuusperiaatteen kannalta on mielenkiintoista, että poissulkuperuste on voimassa, vaikka rikosoikeudellinen sovitus olisikin jo suoritettu.<sup>200</sup> Poissulkemista puoltavat kuitenkin yhteiskunnan kokonaisuuteen pohjautuvat näkökannat. Järjestäytynyt rikollisuus, korruptio ja harmaa talous on nähty sellaisina laajempina ongelmina, jotka edellyttävät näihin rikoksiin syyllistyneiden henkilöiden rajaamista julkisten hankintojen ulkopuolelle. Velvoittavilla poissulkuperusteilla pyritään estämään näiden ongelmien julkista hallintoa rapauttavia vaikutuksia. Suomessa hankintalain 53 §:n poissulkuperusteita on kuitenkin sovellettu vain vähän.<sup>201</sup> Lainkohta juontaa juurensa EU:n hankintadirektiiviin, jonka soveltamisalueeseen kuuluu myös maita, joissa nämä julkisen talouden haasteet ovat tavallisia. Hankintadirektiivillä pyritään paitsi edesauttamaan ongelmien korjaamista kyseisissä maissa, myös ennaltaehkäisemään ongelmien leviämistä muihin talousalueen maihin.

---

<sup>199</sup> Pekkala 2007, s. 300

<sup>200</sup> Kalima et al. 2007, s. 182

<sup>201</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 123

Sakkotuomiot eivät ilmene rikosrekisteristä, ja koska hankintalain 53 §:n poissulkuperusteet on lainkohdan 1 momentin mukaisesti rajattu vain rikosrekisteristä todennettaviin tuomioihin, sakkotuomiot jäävät lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle. Se, että lievät tekemuodot joista on annettu sakkotuomio tai huomautus on rajattu pakollisten poissulkuperusteiden ulkopuolelle, johtuu osittain suhteellisuusperiaatteesta.<sup>202</sup> Velvoitettu poissulkeminen lievän tekemuodon perusteella, mikä olisi voimakas rajoitus toimittajan oikeuteen tarjota tuotteitaan ja palveluitaan ja edelleen yksilön perusoikeuteen ansaita elantonsa valitsemallaan elinkeinolla, olisi vastoin kohtuullisuuden ja suhteellisuuden vaatimusta.

Lievät tekemuodot muodostavat sen sijaan hankintalain 54 § määrittämän harkinnanvaraisen poissulkuperusteen. Lainkohdan 1 momentin 3 kohdan määrittämä lainvoimainen tuomio ammattitoiminnassa tehdystä lainvastaisesta teosta on harkinnanvarainen poissulkuperuste. Hankintayksikkö joutuu arvioimaan rikollisen teon ja hankinnan luonteen välistä suhdetta muun muassa suhteellisuusperiaatteen ja muiden oikeusperiaatteiden näkökulmasta.

Vastaavasti hankintalain 53 §:ää ei sovelleta tapauksissa, joissa lainkohdan mainitsemista rikoksista ei ole vielä annettu tuomiota, vaan sen sijaan asiasta on meneillään esitutkinta tai oikeudenkäynti.<sup>203</sup> Näissä tapauksissa toimittaja on kuitenkin saatettu sulkea tarjouskilpailusta vedoten hankintalain 54 §:n muihin kuin tuomioperustaisiin harkinnanvaraisiin poissulkuperusteisiin, kuten vakaviin virheisiin tai vero- ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönteihin. Hankintalain 54 §:n harkinnanvaraisiin poissulkuperusteisiin liittyvää problematiikkaa käsitellään tutkimuksen kohdassa 4.3.

Hankintalain 53 §:n 4 momentin mukaisesti poissulusta voidaan poiketa yleistä etua koskevan pakottavan syyn perusteella tai sillä perusteella, ettei tuomittu henkilö enää työskentele vastuuasemassa tarjouksen tehneessä yrityksessä. Yleistä etua koskeva pakottava syy voi konkretisoitua esimerkiksi tilanteessa, jossa luonnonmullistuksen vuoksi kiireellisessä tarjouskilpailussa ainoata potentiaalista tarjoajaa rasittaisi hankintalain 53 §:n poissulkuperuste. Poikkeaminen poissulkuperusteista edellyttää, että hankinnan viivästyminen aiheutuisi yhteisölle vakavaa haittaa.<sup>204</sup> Velvoittavasta poissulkuperusteesta poikkeaminen edellyttää

---

<sup>202</sup> Kalima et al. 2007, s. 179

<sup>203</sup> HE 50/2006 vp, s.96

<sup>204</sup> HE 50/2006 vp, s. 97

suhteellisuusperiaatteen ja kohtuullisuusperiaatteen viitoittamaa punnintaa rikoksen laadun ja yhteisölle aiheutuvan haitan välillä.

Vaikka tuomio liittyisikin sinänsä yrityksen liiketoimintaan, mutta mikäli hankintalain 53 §:n poissulkuperuste kohdistuu ainoastaan yrityksen johtohenkilöön, poissulkuperuste raukeaa henkilön siirtyessä muihin tehtäviin. Poissulkuperusteella ei tällöin katsota olevan merkitystä toimittajan nykyisen luotettavuuden tai toimituskyvyn kannalta.<sup>205</sup> Mielestäni tämä on perusteltua, koska tässä tapauksessa rikosoikeudenkäynnin yhteydessä on päädytty nimenomaan antamaan tuomio ainoastaan yksittäiselle henkilölle. Mikäli asiassa olisi annettu yhteisösakko, poissulkuperuste olisi hankintalain 53 §:n 2 momentin mukaisesti voimassa. Tulkintalinja vahvistaa myös periaatteen, että toimittajan kelpoisuus arvioidaan tarjouksen jättämisaikakohdan aikana vallitsevan tilanteen perusteella.

Käytännössä tuomion vakavasta rikoksesta saaneet yrityksen johto- tai vastuuasemassa työskentelevät henkilöt eivät saa jatkaa ainakaan yrityksen johtotehtävissä. Poissulkuperuste arvioinnin yhteydessä on huomioitava myös se, että kohtuullisuusnäkökohdat huomioiden yritys ei välttämättä voi erottaa poissulkuperusteeseen syyllistynyttä työntekijäänsä.<sup>206</sup> Tällöin on niin ikään kohtuullista, että sulkuperusteen raukeamiseen riittää, että henkilö on siirretty muihin tehtäviin hankintalain 53 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.

Mikäli rikostuomion kärsinyt henkilö on yrityksen omistaja, hän saattaa jättäytyä yhtiön taustalle ilman muodollista linkkiä yritykseen<sup>207</sup> Markkinaoikeuden ratkaisussa 526–527/09 katsottiin, että toimittaja voitiin sulkea tarjouskilpailusta, kun sen osakekannasta 95 % omistavan toisen yhtiön toimitusjohtaja ja omistaja oli syyllistynyt vakavaan virheeseen elinkeinotoiminnassa. Toimittajien poissulkuperusteiden selvittäminen voi monimutkaisissa omistussuhdejärjestelyissä osoittautua haastavaksi ja paljon resursseja vieväksi.

Joka tapauksessa, poissulkeminen sovitun rikostuomion perusteella voi näyttäytyä oikeusperiaatteiden ja perustuslain 18 §:n suojaaman elinkeinonvapauden vastaisena. Poissulku on kuitenkin perusteltu varsin painavilla yhteiskunnallisilla näkökohdilla. Poissulku ei myöskään estä henkilön elinkeinotoimintaa eikä näin ulotu perusoikeuden ydinalueelle. Sen sijaan, mikäli henkilöltä kiellettäisiin ammatinharjoittaminen tyystin hänen sovittamansa

---

<sup>205</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 316

<sup>206</sup> Pekkala 2007, s. 310

<sup>207</sup> Pekkala 2007, s. 299

rikostuomion perusteella, lähestyttäisiin perusoikeuden ydinaluetta ja vaatimukset rajoituksen perusteille kovenisivat. Kuitenkaan mielestäni poissulkuperusteiden tosiasiaissa aiheuttamaa haittaa henkilön elinkeinomahdollisuuksille ei tule vähätellä, etenään julkisen sektorin toimeksiantoihin nojaavilla aloilla.

#### 4.2.2 Järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen

Tarjouskilpailun ulkopuolelle on hankintalain 53 §:n ensimmäisen momentin 1 kohdan mukaan suljettava rikoslain 17 luvun 1 a §:n määrittämästä järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumisesta tuomittu toimittaja tai sen johto-, edustus-, päätös-, tai valvontavaltaa käyttävä henkilö. Vastaavasti hankintalain 53 §:n 3 momentin 1 kohta sisältää viittauksen järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvään Euroopan yhteisön lainsäädäntöön.

Toimintaan osallistumiseksi lasketaan rikoslain 17 luvun 1 a §:n mukaisesti järjestäytyneen rikollisryhmän perustaminen, rikollisryhmän varustaminen vaarallisilla esineillä kuten aseilla ja räjähteillä, rikollisryhmän kouluttaminen, toimitilojen tai muiden erittäin tärkeiden välineiden hankkiminen tai luovuttaminen ryhmän käyttöön, varojen kerääminen ryhmän toiminnan rahoittamiseksi joko suoraan tai välillisesti, ryhmän taloudellisten asioiden hoitaminen tai niissä neuvominen sekä muu järjestäytyneen rikollisryhmän rikollisten tavoitteiden aktiivinen ja olennainen edistäminen.

Lainkohdan 1 momentin mukaan henkilö, joka osallistuu rikollisryhmän toimintaan 1 momentin kuvaamilla tavoilla ja toiminnan tavoitteena on rikos, josta säädetty rangaistus on vähintään 4 vuotta vankeutta, on tuomittava lisäksi vankeuteen tai sakkoon vähintään 2 vuodeksi. Lainkohdan 1 momentin mukaisesti määritelmä täyttyy myös, mikäli tavoitteena on rikoslain 11 luvun 10 §:n määrittämä kiihottaminen kansanryhmää vastaan, josta voidaan tuomita enimmillään 2 vuodeksi vankeuteen tai rikoslain 15 luvun 9 §:n mukainen oikeudenkäytössä kuultavan uhkaaminen, josta voidaan tuomita vankeuteen enintään 3 vuodeksi. Lainkohdan 4 momentin mukaisesti järjestäytyneellä rikollisryhmällä tarkoitetaan vähintään kolmen henkilön muodostamaa rakenteeltaan järjestäytyntä yhteenliittymää, joka toimii yhteistuumin tehdäkseen pykälän 1 momentissa ja yllä kuvattuja rikoksia.

#### 4.2.3 Lahjuksen antaminen, törkeän lahjuksen antaminen ja lahjominen elinkeinotoiminnassa

Hankintalain 53 § 1 momentin 2 kohdan mukaisesti toimittaja on suljettava tarjouskilpailusta, mikäli hankintayksikön tiedossa on rikoslain 16 luvun 13 §:n mukainen tuomio lahjonnasta, 14 §:n mukainen tuomio törkeästä lahjuksen antamisesta tai rikoslain 30 luvun 7 §:n määrittämästä lahjomisesta elinkeinotoiminnassa. Vastaavasti hankintalain 53 §:n 3 momentin 2 kohta sisältää viittauksen lahjontarikoksia käsitteleviin Euroopan yhteisön lainsäädännön kohtiin.

Rikoslain 16 luvun 13 § säätelee lahjuksen antamisesta. Lainkohdan mukaisesti se, joka lupaa, tarjoaa tai antaa virkamiehelle tai toiselle sellaisen edun, jolla pyritään vaikuttamaan tai joka on omiaan vaikuttamaan hänen toimintaansa palvelussuhteessa, tuomitaan enintään kahdeksi vuodeksi vankeuteen. Pykälän 2 momentin mukaan myös tilanne, jossa lahjus annetaan jollekin toiselle henkilölle vastineeksi virkamiehen toiminnasta, täyttää lainkohdan lahjonnan määritelmän. Rikoslain 16 luvun 14 § säätelee törkeästä lahjuksen antamisesta. Lainkohdan mukaisesti toimija, joka pyrkii saamaan lahjonnalla aikaan joko huomattavaa hyötyä itselleen tai tuntuvaa vahinkoa toiselle, tai mikäli lahjuksen arvo on huomattava, ja jos tapaus on myös kokonaisuutena arvioiden törkeä, voidaan tuomita törkeän lahjuksen antamisesta vähintään neljäksi kuukaudeksi, ja enintään neljäksi vuodeksi, vankeuteen.

Paitsi viranomaisen lahjominen, myös tuomio elinkeinoelämässä tapahtuneesta lahjonnasta muodostaa hankintalain mukaisen poissulkuperusteen. Asiasta säädetään rikoslain 30 luvun 7 §:ssä. Pykälän mukaan se, joka lupaa, tarjoaa tai antaa oikeudettoman edun ja pyrkii näin saamaan lahjuksen vastaanottajan suosimaan tai palkitsemaan lahjuksen antajaa tai jotakuta muuta, on tuomittava lahjomisesta elinkeinotoiminnassa sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Rikoslain 16 luvun 13 ja 14 §:n perusteella lahjuksen kohteena on virkamies. Rikoslain 30 luvun 7 §:ssä elinkeinoelämässä tapahtuneesta lahjonnassa kohteena on muu kuin virkamies. Lainkohta listaa kohteiksi elinkeinonharjoittajan palveluksessa olevan henkilön, elinkeinonharjoittajan tai säätiön hallintoneuvoston tai hallituksen jäsenen, toimitusjohtajan, tilintarkastajan, selvitysmiehen, elinkeinonharjoittajan puolesta tehtävää suorittavan tahon tai elinkeinonharjoittajien tai muiden toimijoiden välistä riitaa välimiehenä ratkaisevan tahon. Huomioiden hankintalain 53 §:n poissulkuperusteiden harmaan talouden ja korruption vastaiset

tavoitteet<sup>208</sup> poissulku lahjonnasta annettujen rikostuomioiden perusteella vaikuttaa hyvin perustellulta. On hankala nähdä, että poissulkuperuste olisi ristiriidassa oikeusperiaatteiden kanssa huomioiden edellä mainitut yhteiskunnalliset tavoitteet.

#### 4.2.4 Vero- ja avustuspetokset sekä avustuksen väärinkäyttö

Hankintalain 53 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesti hankintayksikön on suljettava toimittaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, mikäli sen tiedossa on, että toimittaja tai sen johto-, edustus-, päätös-, tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla rikoslain 29 luvun 1 §:n määrittämästä veropetoksesta, 2 §:n mukaisesta törkeästä veropetoksesta, 5 §:n mukaisesta avustuspetoksesta, 6 § mukaisesta törkeästä avustuspetoksesta tai 7 §:n mukaisesta avustuksen väärinkäytöstä. Hankintalain 53 §:n 3 momentin 3 kohta puolestaan viittaa petoksia käsittelevään EU-lainsäädäntöön.

Rikoslain 29 luvun 1 §:n mukaan se, joka antaa viranomaiselle verotusta varten vääriä tietoja, salaa verotukseen liittyviä seikkoja, lyö laimin velvollisuuden, joka vaikuttaa veron määrään tai muuten petollisesti aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai määräämisen liian alhaiseksi taikka aiheuttaa veron aiheettoman palauttamisen, on tuomittava sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Luvun 2 §:n mukaan veropetos on törkeä, jos sillä on tavoiteltu huomattavaa taloudellista hyötyä, tai jos rikos on tehty erityisen suunnitelmallisesti, ja tapaus on kokonaisuutena arvostellen törkeä. Tällöin tuomio olisi vähintään neljä kuukautta ja enintään neljä vuotta vankeutta. Sen sijaan lievät veropetokset, verorikkomukset tai työeläkevakuutusmaksupetokset eivät muodosta hankintalain 53 §:n mukaisia poissulkuperusteita.

Hankintalain 53 §:n mukaisesti tuomiot rikoslain 16 luvun 5, 6 ja 7 §:ssä määritellyt avustuspetokset, törkeät avustuspetokset ja avustuksen väärinkäytöt ovat ehdottomia poissulkuperusteita. Avustuspetos määritellään rikoslain 16 luvun 5 §:ssä teoksi, jossa hyötymistarkoituksessa annetaan avustuksesta päättävälle väärää tietoa tai jätetään kertomatta avustuksen saantiin, määrään tai ehtoihin liittyvästä olosuhteiden muutoksesta tilanteessa, jossa siitä on nimenomaisesti myöntöpäätöksen yhteydessä velvoitettu ilmoittamaan. Avustuspetoksesta voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

---

<sup>208</sup> Kalima et al. 2007, s.182

Rikoslain 16 luvun 6 §:n mukaisesti, mikäli petoksella tavoitellaan huomattavaa hyötyä tai tapaus on muutoin kokonaisuutena arvostellen törkeä, on kyseessä törkeä avustuspetos. Avustuksen väärinkäytöstä säädetään rikoslain 16 luvun 7 §:ssä. Pykälän mukaisesti se, joka käyttää avustusta sen ehtojen vastaisesti olennaisesti vastoin sen käyttötarkoitusta, tuomitaan avustuksen väärinkäytöstä.

#### 4.2.5 Rahanpesu ja törkeä rahanpesu

Hankintalain 53 § 1 momentin 5 kohdan mukaisesti rikoslain 32 luvun 6 § ja 7 § määrittämät tuomiot rahanpesusta tai törkeästä rahanpesusta ovat hankintayksikköä velvoittavia poissulkuperusteita. Hankintalain 53 §:n 3 momentin 4 kohdassa viitataan rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä annettuun neuvoston direktiiviin (91/38/ETY 1 artikla).

Rikoslain 6 § määrittelee rahanpesun toiminnaksi, jossa otetaan vastaan, muunnetaan, luovutetaan, siirretään tai pidetään hallussa rikoksella hankittua omaisuutta, hyötyä tai näiden tilalle tullutta omaisuutta. Tarkoituksena täytyy lisäksi olla hankkia itselle tai toiselle hyötyä, peittää tai hävittää omaisuuden tai muun hyödyn laitton alkuperä tai avustaa rikosentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraamukset. Samoin rikoksella hankitun omaisuuden tai muun hyödyn todellisen luonteen, alkuperän, sijainnin, siihen kohdistuvan määräämistoimen tai oikeuksien peittäminen ja häivyttäminen tai siinä avustaminen lasketaan rahanpesuksi. Luvun 7 §:n mukaisesti rikos on törkeä, jos sen kautta saatu omaisuus on erittäin arvokas tai rikos tehdään erittäin suunnitelmallisesti. Lisäksi rahanpesun on oltava kokonaisuutena arvostellen törkeää.

Perusteluna sille, miksi lahjusrikokset on otettu hankintalakiin ja -direktiiviin erillisinä nimenomaisina poissulkuperusteina, on korruption yhteiskuntaa raunioittava vaikutus.<sup>209</sup> Riski korruptioon halutaan ennaltaehkäistä sulkemalla tähän syyllistyneet henkilöt julkisten hankintojen ulkopuolelle, vaikka rikostuomiot olisikin jo sovitettu. Huomioiden poissulkuperusteen yhteiskunnalliset perustelut ja lainsäädännön nimenomaisen tavoitteenasettelun rajoitus vaikuttaisi olevan myös oikeusperiaatteiden mukainen.

---

<sup>209</sup> Kalima et al. 2007, s.182



#### 4.2.6 Kiskonnantapainen työsyryjintä

Hankintalain 53 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaisesti rikoslain 47 luvun 3 a §:n mukaisesta kiskonnantapaisesta työsyryjinnästä tuomittu on suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle. Poissulkuperuste on otettu hankintalakiin kansallisesti hankintadirektiivin ulkopuolelta.<sup>210</sup> Hankintalaissa ei viitata työsyryjinnän osalta Euroopan yhteisön lainsäädäntöön.

Rikoslain 47 luvun 3 a §:n perusteella kiskonnantapaisella työsyryjinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa työnhakija tai työntekijä asetetaan kielletyllä syryjintäperusteella huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi hänen taloudellista tai muuta ahdinkoaan, riippuvaista asemaansa, ymmärtämättömyyttään, ajattelemattomuuttaan tai tietämättömyyttään. Kiskonnantapaisen työsyryjinnän määritelmä täytyisi esimerkiksi tilanteessa, jossa ulkomaalaistaustaista mahdollisesti kielitaidotonta ja hädänalaista työntekijää käytettäisiin hyväksi soveltamalla häneen muita huomattavasti heikompia työehtoja, kuin mitä laki ja työehtosopimukset edellyttäisivät.<sup>211</sup> Kiskonnantapaisessa työsyryjinnässä korostuu siis toisen henkilön tietoinen hyväksikäyttö tilanteessa, jossa hänellä ei ole muuta mahdollisuutta toimia.

Kiskonnantapainen työsyryjintä linkittyy ihmiskauppaan, pakkotyöhön ja ehdottomaan orjuuden kieltoon, joka on vahvistettu muun muassa yleismaailmallisessa ihmisoikeusjulistuksessa ja Euroopan unionin peruskirjassa. Vaikka Suomessa varsinaiseksi orjuudeksi luokiteltavia tapauksia nousee esiin harvoin<sup>3</sup> jos koskaan, kiskonnantapaiseen työsyryjintään törmätään useammin.

Turun hovioikeus antoi vuonna 2013 ratkaisunsa tapaukseen, jossa useita henkilöitä oli pidetty ravintolatyössä kiskonnantapaisen syryjinnän tunnusmerkit täyttävissä olosuhteissa.<sup>212</sup> Henkilöille oli maksettu huomattavasti muita työntekijöitä alemmaa palkkaa, ilman ilta- tai muita vastaavia lisiä ja vuosilomia. Työnantaja oli ollut tietoinen oikeista menettelyistä näissä asioissa, koska heidän palveluksessaan oli myös työntekijöitä, joiden kohdalla säännöksiä noudatettiin. Syryjintä oli siis katsottavissa tietoiseksi ja tarkoitukselliseksi. Syryjinnän

---

<sup>210</sup> Kalima et al. 2007, s.183

<sup>211</sup> HE 50/2006 vp, s. 96

<sup>212</sup> Turun HO 30.9.2013 1700

mahdollisesti henkilöiden ahdinko ja riippuvaisuus työnantajastaan sekä tietämättömyys oikeuksistaan.

#### 4.3 Taloudelliset ongelmat, lainvastaisuudet ja virheet harkinnanvaraisina poissulkuperusteina

##### 4.3.1 Harkinnanvaraisiin poissulkuperusteisiin liittyvät yleiset näkökohdat

Hankintalain 54 §:ssä säädetään muista poissulkuperusteista. Pykälän määrittämät sulkuperusteet ovat harkinnanvaraisia sekä EU-kynnysarvot ylittävissä että kansallisissa hankinnoissa. Harkinnanvaraisten lakisääteisten poissulkuperusteiden tavoitteena on vähentää toimittajan heikosta taloudellisesta asemasta ja muista tekijöistä johtuvia riskejä hankinnan toteuttamiselle. Lainkohta edistää myös muita yhteiskunnallisia tavoitteita, kuten harmaan talouden torjuntaa ja ympäristölainsäädännön noudattamista. Pykälässä mainitut perusteet on katsottu vakavuudeltaan sellaisiksi, että ne oikeuttavat hankintayksikön hankintalain 52 § mukaisesti sulkemaan tarjoajan ulos missä tahansa hankinnan vaiheessa.<sup>213</sup>

Lainkohdan 1 momentissa listatut harkinnanvaraiset poissulkuperusteet liittyvät toimittajan heikkoon taloudelliseen tilaan, joka olisi käytännössä johtamassa toimitusepävarmuuteen tai toiminnan lopettamiseen, tuomioihin ammatin harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisista teoista, ammattitoiminnassa tehtyihin vakaviin virheisiin, verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönteihin tai väärin tietojen antamiseen hankintaprosessissa. Lainkohta perustuu hankintadirektiivin 45 artiklan 2 kohtaan ja vastaa pääosin kynnysarvon ylittävistä hankinnoista annetun asetuksen 35 §:n 2 momenttia.<sup>214</sup> Mikäli hankintayksikkö päätyy sulkemaan toimittajan tarjouskilpailusta, siitä tulee tehdä perusteltu päätös. Toimittaja voi halutessaan saattaa päätöksen markkinaoikeuden ratkaistavaksi.<sup>215</sup>

Oikeusperiaatteiden toteutumisesta huolehtiminen saa erityisen painavan roolin harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden yhteydessä. Hankintalain uudistuksen valmistelussa nousi esille erityisesti suhteellisuuden periaatteen merkitys suljettaessa toimittaja tarjouskilpailusta lainvastaisten tekojen ja virheiden perusteella. Tämän johdosta hankintalain

---

<sup>213</sup> Kalima et al. 2007, s. 183-184

<sup>214</sup> HE 50/2006 vp, s. 97

<sup>215</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s.229

54 §:n 2 momenttiin lisättiin maininta siitä, että harkinnassa on huomioitava rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika ja mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset sekä rikkomuksen tai laiminlyöntiin syyllistyneen korjaavat teot.<sup>216</sup> Lisäys painottaa voimakkaasti suhteellisuusperiaatteen huomioimista poissulkuperusteista päätettäessä. Yhdenvertaisuuden ja tasapuolisen kohtelun vaatimukset edellyttävät myös, että perusteita sovelletaan samalla tavalla kaikkiin toimittajiin.<sup>217</sup>

Suurin osa harkinnanvaraisista poissulkuperusteista on luonteeltaan sellaisia, että ne liittyvät pääasiassa toimittajaan oikeushenkilönä tai tämän ollessa yksityisyrittäjä ammatinharjoittajaan luonnollisena henkilönä. Kuitenkin poissulkuperusteen liittyessä hankintalain 54 §:n 1 momentin 3 kohdan lainvastaiseen tekoon tai 4 kohdan mukaiseen vakavaan virheeseen lainkohdan 2 momentin mukaisesti poissulkuperustetta voidaan soveltaa myös silloin, kun poissulkuperusteeseen syyllistynyt henkilö on yrityksen tai muun oikeushenkilön johtohenkilö tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö. Yritysten ja muiden oikeushenkilöiden osalta kyseeseen voi tulla rikos, josta oikeushenkilö on tuomittu yhteisösakkoon.<sup>218</sup>

Hankintalain 54 §:n 2 momentissa korostuu tarkoitussidonnaisuuden periaate, jonka mukaan harkinnassa voidaan ottaa huomioon poissulkuperusteen yhteys käsillä olevaan hankintaan. Näin siis toimittajan poissulku vedoten olemassa olevaan harkinnanvaraiseen poissulkuperusteeseen, joka ei kuitenkaan tosiasiallisesti vaikuttaisi juuri kyseessä olevan hankinnan toteuttamiseen, voisi olla tarkoitussidonnaisuusperiaatteen vastaista. Samoin harkinnassa tulee huomioida myös rikkeeseen syyllistyneen henkilön asema yrityksessä. Mikäli poissulkuperuste perustuu esimerkiksi siihen, että toimittaja on saanut lainvoimaisen tuomion ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta, mutta hankinta ei edellyttäisi sellaista erityistä asiakaspalveluun liittyvää luottamussuhdetta, poissulkuperustetta ei tulisi soveltaa, koska poissulkuperusteen tarkoitus ja näin tarkoitussidonnaisuuden periaate ei täytyisi.

Rajanvedot sen suhteen, onko rikkeellä yhteys hankintaan tai edellyttävä se poikkeuksellista luottamusta, on vaikeaa ja hankalasti ennakoitavaa. Esimerkiksi markkinaoikeuden ratkaisussa 526–527/09 todettiin, että aiempi luvaton henkilöliikenteen harjoittaminen oli yhteydessä

---

<sup>216</sup> HE 50/2006 vp. s. 97 ja Pekkala 2007, s. 310

<sup>217</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s.229

<sup>218</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 319–320 ja HE 50/2006 vp, s. 98

matkapalveluihin liittyvään tarjouskilpailuun. Omasta mielestäni esimerkiksi tässä tapauksessa linkki tarjouskilpailuun on selvä, mutta hankinta ei edellyttäisi sellaista korostunutta luotettavuutta, joka puoltaisi poissulkua. Vaikka yhteys löytyy, harkinnassa tulee huomioida myös toimittajan oikeudet elinkeinotoimintaan ja yhdenvertaiseen kohteluun etenkin, jos aiemmat rikkeet on jo hyvitetty.

Hankintalain 54 §:n määrittämien poissulkuperusteiden käyttäminen on täysin hankintayksikön harkintavalassa, eikä niiden käytöstä edellytetä erillistä mainintaa hankintailmoituksessa, vaikka sitä voidaankin pitää suositeltavana.<sup>219</sup> Mikäli harkinnanvaraiset poissulkuperusteet määritetään hankintailmoituksessa, muodostuvat ne velvoittaviksi. Vaikka hankintayksikkö tällöin joutuu luopumaan tapauskohtaisesta harkintavallastaan, tilanne on toisaalta hankintayksikölle yksinkertaisempi oikeusperiaatteiden, kuten yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta. Hankintayksiköllä ei ole mahdollisuutta arvioida, sulkeeko se toimittajan tarjouskilpailusta vai ei. Samoin hankintayksikkö tulee automaattisesti huomioineeksi poissulkuperusteen kaikkien toimittajien osalta näiden toimittaessa tarvittavat selvitykset tarjouspyynnön mukaisesti. Hankintayksikkö välttää riskin hankintapäätöksen riitauttamisesta joko poissuljetun toimittajan tai poissulkua vaativan toimittajan toimesta.<sup>220</sup>

Toisaalta harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden osalta juuri niissä käytettävä tapauskohtainen harkinta turvaa oikeusperiaatteiden toteutumisen. Harkinnan käyttö edistää erityisesti kohtuullisuuden, suhteellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden ja yhdenvertaisuuden vaatimuksia. Yhdenvertaisuuden kannalta hankintayksikkö saattaa päästä helpommalla luopuessaan harkintavallastaan, mutta yhdenvertaisuusperiaatteen täysimääräinen toteutuminen edellyttää, että poissulkuperusteen lievin perustein täyttävät toimittajat voivat osallistua tarjouskilpailuun silloin, kun toimittajaa rasittavan harkinnanvaraisen poissulkuperusteen ei voida katsoa vaikuttavan toimittajan kykyyn toteuttaa hankinta. Mikäli poissulkuperuste on määritelty tarjouspyynnössä sitovaksi, harkintavallan puuttuessa hankintayksikön olisi suljettava kyseisessä tilanteessa oleva toimittaja tarjouskilpailusta. Mielestäni oikeusperiaatteiden toteuttamisen kannalta hankintayksikön ei tulisi antaa hankintalain 54 §:n määrittämien, lähtökohtaisesti harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden, muodostua sitoviksi. On kuitenkin syytä huomata, että oikeuskirjallisuuden valossa ainoastaan

---

<sup>219</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 317

<sup>220</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s.228

hankintalain 54 §:n 1 momentin 1, 2 ja 5 kohtien poissulkuperusteet muodostuisivat edellä kuvatulla tavalla sitoviksi niistä hankintailmoituksessa ilmoitettaessa. Sen sijaan kohtien 3, 4 ja 6 poissulkuperusteet olisivat tässäkin tapauksessa harkinnanvaraisia niiden luonteen edellyttäessä tapauskohtaista harkintaa.<sup>221</sup>

#### 4.3.2 Konkurssi tai velkasaneerausohjelma

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on konkurssissa tai purettavana, on keskeyttänyt liiketoimintansa tai jonka velkoja on järjestelty vahvistetulla akordilla, saneerausohjelmalla tai muulla vastaavalla lainsäädäntöön perustuvalla menettelyllä. Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan harkinnanvaraiseen sulkuperusteen muodostumiseen riittää myös se, että 1 kohdassa mainittu menettely on vireillä.

Yhtiön konkurssi tarkoittaa yleensä käytännössä sitä, että yrityksellä on ongelmia selviytyä sen liiketoimintaan liittyvistä velvoitteista. Koska nämä ongelmat lisäävät riskiä hankinnan epäonnistumiseksi, tällainen toimittaja voidaan sulkea tarjouskilpailusta. Poissulkua puoltavat yhteiskunnalliset näkökohdat; hankintayksikön tulisi pyrkiä taloudellisiin ja ongelmattomiin hankintoihin. Toisaalta velkajärjestelyn tarkoituksena on auttaa yritystä pääsemään jaloilleen ja selviämään maksuvaikeuksistaan. Saneerausmenettelyllä on yrityksen maksukykyä, kassatilannetta ja toimintaedellytyksiä parantava vaikutus. Kauppakumppanin riskiä ryhtyä hankintasuhteeseen saneerausmenettelyssä olevan yrityksen kanssa laskee menettelyn aikana syntyvien velkojen etusija mahdollisessa konkurssitilanteessa. Hankintayksikön tulisikin kiinnittää erityistä huomiota tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteiden toteutumiseen sen sulkiessa toimittajan tarjouskilpailusta tämän velkasaneerausohjelman perusteella.<sup>222</sup> Niin ikään hankintayksikön harkintavallan käytössä tulisi ottaa huomioon velkasaneerausmenettelyn tavoitteenasettelu. Yhteiskunnan etu ovat paitsi tehokkaat hankinnat, myös työllistävien yritysten toimintaedellytysten takaaminen. Tapauksissa, joissa toimittajan voidaan arvioida selviytyvän toimituksesta tämän taloudellisista ongelmista huolimatta, hankintayksikön tulee käyttää harkintavaltaansa poissulkuperusteen perustaa arvioidessaan. Arvioinnissa on huomioitava hankinnan koko, laatu ja se, edellyttääkö hankinta poikkeuksellista

---

<sup>221</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007, s.228

<sup>222</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s. 230

toimitusvarmuutta tai resursseja.<sup>223</sup> Mikäli hankinnan koko ja laatu eivät edellytä erityistä toimitusvarmuutta, nähdäkseni poissulusta tulisi lähtökohtaisesti pidättäytyä huomioiden velkasaneerausmenettelyn yleishyödyllinen tavoitteenasettelu ja yrityksen yhdenvertaisen kohtelun vaatimukset.

Velkajärjestelyn mainitsemista hankintalain 54 §:n mukaisena lakisääteisenä poissulkuperusteena, on pidetty velkajärjestelyn tavoitteiden vastaisena. Näistä kannanotoista huolimatta maininta otettiin hankintalakiin. Onkin täysin hankintayksikön harkintavallassa, hyväksyykö se velkajärjestelyssä olevia toimittajia.<sup>224</sup> Markkinaoikeus on ratkaisussaan 346/11 todennut, että hankintayksikkö oli menetellyt lainmukaisesti sulkiessaan toimittajan tarjouskilpailusta hankintalain 54 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti saatuaan tietoonsa yrityksen velkasaneerausohjelman sekä maksamattomat verovelat, joiden määrää ei voitu pitää pienenä. Ratkaisu oli markkinaoikeuden mukaan suhteellisuus- ja syrjimättömyysperiaatteiden mukainen.

Markkinaoikeus otti kantaa vastaavaan tapaukseen 72/09, jossa velkasaneerauksessa oleva yritys oli suljettu tarjouskilpailusta hankintalain 54 §:n 1 momentin 1 kohdan perusteella, vaikka yrityksellä tämän oman näkemyksen mukaan olisi ollut tosiasialliset resurssit työn suorittamiseen, ja lisäksi se oli hoitanut saneerausmenettelyään asiallisesti. Yrityksen mukaan saneerausmenettelyn vuoksi poissulkeminen asettaa saneerauksessa olevat yritykset eriarvoiseen asemaan muiden yritysten kanssa, ja näin ollen vaikeuttaa niiden toimintaa. Markkinaoikeuden mukaan hankintayksikkö oli toiminut asiassa lain puitteissa.

Oikeustapauksia tarkastelemalla vaikuttaa siltä, että markkinaoikeus on pääsääntöisesti tulkinnut suhteellisuuden ja tasapuolisuuden oikeusperiaatteita tapauksissa tiukasti ja todennut hankintayksikön toimineen harkintavaltansa puitteissa sen sulkiessa taloudellisiin vaikeuksiin ajautuneen yrityksen tarjouskilpailusta. Käytännössä vaikuttaa siis siltä, että hankintayksikkö voi käyttää harkinnanvaraisia poissulkuperusteita jotakuinkin halunsa mukaan, ainakin velkasaneerauksen osalta. Näyttää myös siltä, että hankintayksiköltä ei ole tässä suhteessa käytännössä edellytetty erityisen tarkkoja perusteluja hankinnan koon ja muiden olosuhteiden suhteen. Toisaalta oikeuskäytäntö ei sinänsä ota kantaa hankintayksikön harkintavallankäytön sisältöön, eli siihen olisiko asiassa voitu toimia toisiin, vaan toteaa hankintayksikön toimineen

---

<sup>223</sup> Pekkala 2007, s 304

<sup>224</sup> Pekkala 2007, s 304

lainmukaisesti. Laki kuitenkin mahdollistaa myös taloudellisiin ongelmiin ajautuneiden yritysten pitämisen mukana tarjouskilpailuissa. Nämä toimittajan kannalta positiiviset päätökset eivät kuitenkaan päädy markkinaoikeuden ratkaistavaksi.

#### 4.3.3 Ammatin harjoittamiseen liittyvä lainvastainen teko tai vakava virhe

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan toimittaja voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle, mikäli se on saanut ammattiinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimaisen tuomion. Ammattitoiminnasta saatu tuomio voi tässä tapauksessa tarkoittaa esimerkiksi kilpailu-, työ- tai ympäristölainsäädännön noudattamatta jättämistä.<sup>225</sup> Tuomio ei hankintalain 54 §:n tapauksessa edellytä rikosrekisterimerkintää. Lainkohdan perusteella voidaan siis sulkea tarjouskilpailusta sellainenkin tarjoaja, jota rasittaa hankintalain 53 §:n määrittämä tuomio, mutta rikosrekisterimerkintä on vanhentunut, tai tuomio on 53 §:n määrittelyä lievempi.<sup>226</sup> Harkinnanvarainenkin poissulku hankintalain 54 §:n perusteella edellyttää kuitenkin lainvoimaista tuomiota, eivätkä vireillä olevat oikeustapaukset siis muodostu tässäkin tapauksessa sulkuperusteiksi.<sup>227</sup> Sen sijaan vireillä oleva oikeustapaus saattaa muodostua poissulkuperusteeksi vakavan virheen perusteella.

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 4 kohta säätelee puolestaan ammattitoiminnassa tehdyt vakavat virheet harkinnanvaraisiksi poissulkuperusteiksi. Lainkohdan mukaisesti hankintayksikön on pystyttävä näyttämään rikkeen tapahtuminen toteen. Poissulku ei kuitenkaan edellytä virheestä annettua tuomiota. Lainkohta jättää hankintayksikölle paljon harkintavaltaa poissulkuperusteiksi laskettavien virheiden määrittelemisessä. Ehkä osittain juuri harkintavallan määrästä johtuen suurin osa markkinaoikeuden ratkaistavaksi saatetuista poissulkuperusteisiin liittyvistä oikeustapauksista liittyy poissulkuihin vakavien virheiden perusteella.

Käyttäessään hankintalain 54 §:n ammatin harjoittamiseen liittyviä lainvastaisia tekoja tai vakavia virheitä poissulkuperusteina hankintayksikön on kiinnitettävä erityistä huomiota oikeusperiaatteisiin, etenkin suhteellisuusperiaatteeseen, ja käyttää aina tapauskohtaista

---

<sup>225</sup> Kalima et al. 2007, s.184 ja Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 318

<sup>226</sup> HE 50/2006 vp, s. 96

<sup>227</sup> HE 50/2006 vp, s. 97 ja Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 318

harkintaa. Poissulku ei saa koskaan olla kohtuuttomassa suhteessa teon vakavuuteen nähden. Hankintayksiköllä on todistusvastuu virheen tapahtumisesta.<sup>228</sup>

Vakava virhe on laajempi ja hankalammin rajattava käsite, kuin tuomio ammattitoimintaan liittyvästä teosta. Lainvalmistelumateriaalissa mainitaan lainkohdan tarkoittamiksi virheiksi esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmään liittyvässä valvontamenettelyssä havaitut epäkohdat palvelujen tuottamisessa. Myös lääninhallituksen toimittajaan kohdistamat valvontatoimenpiteet voisivat toimia vakavan virheen perusteluina ja muodostua näin harkinnanvaraisiksi poissulkuperusteeksi.<sup>229</sup>

Virheenä voidaan pitää myös tarjoajan laskutukseen liittyviä selviä virheitä tai epäselvyyksiä. Korkeimman hallinto-oikeuden käsittelemässä tapauksessa KHO 9.6.2004 taltio 1395 päätettiin, että toimittajan laskutuksessa olleet epäselvyydet riittivät perusteeksi sulkea toimittaja tarjouskilpailusta. Oikaisu oli tehty vasta hankintayksikön pyytämien ja laatimien selvitysten jälkeen. Oikeustapauksen perusteella voidaan todeta, ettei poissulkeminen edellytä virheen kohdistumista nimenomaisesti nyt kilpailuttavaan hankintayksikköön.<sup>230</sup>

Poissulkuperusteina lainvastainen teko ja vakava virhe voivat myös olla osittain päällekkäisiä ja niiden välinen rajanveto voi jäädä epäselväksi. Käytännössä siis esimerkiksi tilanteessa, jossa toimittaja on käynyt oikeutta hankinnan alaan liittyvästä seikasta, mutta saanut vapauttavan tuomion, poissulku voidaan silti tehdä oikeudenkäyntimateriaalista ilmenevän vakavan virheen perusteella. Selvin ero näiden kahden poissulkuperusteen käytön välillä tiivistyy siihen, onko virheestä tai rikkeestä annettu tuomiota.<sup>231</sup>

Ongelmalliseksi näiden kahden kohdan välinen rajanveto käy tilanteessa, jossa tarjoaja on parhaillaan oikeudessa ammattitoimintaan liittyvästä teosta, ja hankintayksikkö sulkee tarjoajan tarjouskilpailusta oikeudenkäynnin aikana perustuen vakavaan virheeseen. Mikäli toimittaja saisi myöhemmin vapauttavan tuomion, olisi hankintayksikön poissulku ollut mitä ilmeisimmin perusteeton. Tästä syystä Eskolan ja Ruohoniemen mukaan tulisi käytännössä pidättäytyä käyttämästä virhettä poissulkuperusteena keskeneräisten oikeustapausten yhteydessä.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> HE 50/2006 vp, s. 98 ja Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s. 232–233

<sup>229</sup> HE 50/2006 vp, s. 98

<sup>230</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 319

<sup>231</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 318

<sup>232</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 318–319



Toisaalta markkinaoikeus on ratkaisussaan 116/13 todennut, ettei hankintayksikkö voi jäädä odottamaan rikosasian tuomiokäsittelyn ratkaisua. Markkinaoikeus on noudattanut vastaavaa tulkintalinjaa myös tapauksessa 526–527/09, jossa toimittaja oli suljettu tarjouskilpailusta, vaikka lainvastaisen teon tuomio ei ollut vielä hankintapäätöksen tekohetkellä lainvoimainen. Hankintayksikön katsottiin menetelleen lainmukaisesti sekä kohtuullisuuden ja suhteellisuuden periaatteiden mukaisesti. Toisaalta tässä tapauksessa markkinaoikeuskäsittelyn aikana tuomio oli jo selvillä, ja aiempi päätös oli muodostunut hankintayksikön päätöslinjaa tukevaksi.

Markkinaoikeuden ratkaisussa 612/11 tilanne oli sen sijaan päinvastainen. Hankinta-asiakirjoissa oli määritelty, ettei yhtiön johto- tai ym. henkilöillä saanut olla rasitteenaan rikostuomioita. Hankintayksikkö oli valinnut toimittajaksi yhtiön, jonka johtohenkilön oikeuskäsittely oli kesken hankintapäätöksen tekoajankohtana päättyen myöhemmin langettavaan tuomioon. Markkinaoikeus ei katsonut, että hankintayksikkö olisi menetellyt lainvastaisesti, tai että hankintasopimus olisi pitänyt purkaa myöhemmin langetetun rikostuomion perusteella. Olennaiseksi näyttääkin muodostuvan nimenomaan hankintasopimuksen solmimistilanne. Mikäli toimittajaa ei tuolloin rasita poissulkuperuste, ei hankintayksiköltä edellytetä toimia poissulkemisen suhteen. Toisaalta hankintayksikkö voi hankintalain 52 §:n mukaisesti halutessaan sulkea toimittajan tarjouskilpailusta myöhemminkin, mikäli sen tietoon tulee vallitseva poissulkuperuste. Loppujen lopuksi hankintalain 54 §:n mukainen poissulku, vakavien virheiden tai lainvoimaisten tuomioiden perusteella, vaikuttaisi olevan aidosti hankintayksikön harkinnassa. Markkinaoikeus ei ole pääsääntöisesti lähtenyt pyörtämään hankintayksikön ratkaisuja oikeusperiaatteiden perusteella.

Mielestäni kuitenkin muun muassa YK:n ihmisoikeussopimuksen 11 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleessa määritellyn syyttömyysolettaman pitäisi ohjata hankintayksikön harkintavaltaa yksiselitteisesti niin, ettei mitään poissulkuperusteita tulisi perustaa keskeneräisiin oikeudenkäynteihin. Mielestäni on selvää, että mikäli oikeus ei ole antanut vielä tulkintaansa siitä, onko virhe tapahtunut, sitä ei myöskään voisi käyttää poissulkuperusteena. Mikäli poissulku halutaan tehdä vakavan virheen perusteella oikeudenkäynnin aikana, se täytyisi perustaa muihin kuin oikeudenkäynnin arvioitavana oleviin seikkoihin.

Hankintalain 54 §:n 2 momentin mukaisesti harkinnanvarainen poissulkuperuste on olemassa myös tilanteessa, jossa tuomio tai vakava virhe koskee toimittajan johtohenkilöä tai sen

edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävää henkilöä. Henkilökohtaista työpanosta edellyttävissä palveluhankinnoissa poissulkuperusteen voi muodostaa palvelusta käytännössä vastaavan henkilön rikos, laiminlyönti tai vastaava teko.<sup>233</sup> Näin voi olla kuitenkin ainoastaan siinä tapauksessa, että teolla katsotaan olevan merkitystä käsillä olevan hankinnan toteuttamisen kannalta.<sup>234</sup> Luotettavuuden kannalta poissulkuperusteen voisi muodostaa esimerkiksi koulukuljetuksissa taksiyrittäjän tuomio rattijuopumuksesta tai muista vakavista liikenne rikoksista. Samoin erityistä luotettavuutta vaaditaan arvokuljetuspalveluissa, jolloin aiempi rikostausta voisi täyttää poissulkuperusteen määritelmän myös oikeusperiaatteiden valossa.<sup>235</sup>

Suhteellisuusperiaatteen valossa on selvää, että virheen on oltava arvioitavissa objektiivisesti merkittäväksi, jotta se voisi muodostaa hankintalain 54 §:n 4 kohdan mukaisen poissulkuperusteen.<sup>236</sup> Niin ikään hankintayksiköllä on oltava käsissään selvät ja kiistattomat toteen näytettävät perusteet poissululle, muutoin asia on tulkinnanvaraisuutensa vuoksi helppo riitauttaa. Tällaista tilannetta käsiteltiin markkinaoikeuden 22.6.2011 antamassa ratkaisussa, jossa hankintayksikkö oli menetellyt lainmukaisesti sulkiessaan tarjouskilpailusta toimittajan käyttäen hankintalain 54 §:n vakavaa virhettä poissulkuperusteena tilanteessa, jossa invataksiyrittäjä oli syyllistynyt asiakkaan pahoinpitelyyn ja saanut tästä sakkotuomion.<sup>237</sup> Tässä tapauksessa ratkaisevaksi muodostui toimittajalta kyseisessä palveluhankinnassa edellytetyn luotettavuuden kyseenalaisuus.

Korkeimman hallinto-oikeuden antamassa ratkaisussa (KHO 2010:82) käsiteltiin panostajalain suhdetta perustuslain 18 §:n määrittämään ammatin- ja elinkeinonvapauden oikeuteen, sekä tämän vaikutusta viranomaisen harkintaan. Tapauksessa henkilö A:lta oli evätty lupa räjäyttäjän pätevyyskirjaan perustuen tämän aiempiin rikostuomioihin ja uhkaavaan käytökseen. Tällöin KHO totesi, että panostajalaki ei ollut tarpeeksi täsmällinen tai tarkkarajainen ja oli täten ristiriidassa perustuslain 18 §:n kanssa, jossa säädetään vapaudesta elinkeinotoimintaan. Tämä oli puolestaan ongelmallista huomioiden perustuslain etusija muuhun lainsäädäntöön nähden ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Tässä tapauksessa KHO kuitenkin katsoi, että vaikka perusoikeuksien rajoitusedellytykset eivät näiltä osin täytyneetkään, henkilölle ei tullut

---

<sup>233</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 320

<sup>234</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s. 233

<sup>235</sup> Pekkala 2007, s. 309

<sup>236</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 319

<sup>237</sup> MAO 295/11, 22.6.2011

myöntää hänen hakemaansa pätevyyslupaa perustuen toisten henkilöiden perusoikeuksiin. Henkilön perusoikeutta voitiin siis rajoittaa perustuen muiden henkilöiden perusoikeuteen turvallisuudesta, josta säädetään perustuslain 7 §:n 1 momentissa, sekä julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvoitteeseen nojaten, josta säädetään puolestaan perustuslain 22 §:ssä.<sup>238</sup>

Yksittäistapauksessa myös perustellut aiemmat huonot kokemukset toimittajasta on oikeuskäytännössä hyväksytty yksittäistapauksissa poissulkemisperusteiksi hankintalain 54 §:n määrittäminä vakavina virheinä ammattitoiminnassa.<sup>239</sup> Tästä ei kuitenkaan tule vetää liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä, ja joka tapauksessa etenkin laissa erikseen tarkasti määrittelemättömien poissulkuperusteiden yhteydessä ja sulkuperusteiden raja-alueilla liikuttaessa hankintayksikön on kiinnitettävä erityistä huomiota suhteellisuusperiaatteeseen ja yhdenvertaisen ja tasapuolisen kohtelun vaatimukseen.<sup>240</sup> Tässä tapauksessa henkilön perustuslain 18 §:n mukaista perusoikeutta elinkeinonvapauteen rajoitettaessa hankintayksikön tulee kiinnittää erityistä huomiota lailla säätämisen vaatimukseen sekä perusoikeuden rajoituksen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukseen. Hankintayksikkö ei siis saa tulkita harkinnanvaraisia poissulkuperusteita liian laveasti.

Korkein hallinto-oikeus otti kantaa hankintayksikön aiempiin huonoihin kokemuksiin poissulkuperusteena tapauksessa, jossa hankintayksikkö vetosi toimittajan aiemman palvelusopimuksen aikana ilmenneisiin sopimusrikkomuksiin. Tällöin kuitenkin korkein hallinto-oikeus katsoi, että virheistä ei ollut reklamoitu riittävästi, eikä hankintayksiköllä ollut täten kunnollisia perusteita tai todisteita poissulun oikeuttamiseksi.<sup>241</sup> Sen sijaan markkinaoikeuden 18.5.2007 antamassa ratkaisussa (MAO 150/7) hankintayksikkö pystyi osoittamaan todeksi lukuisat puutteet tarjoajan aiemmissä toimituksissa ja sulkemaan toimittajan hankintaprosessista.<sup>242</sup>

Kohtuullisuusperiaatteen mukaisesti näkemykseni mukaan hankintayksikön tulisi huomioida harkintavaltaa käyttäessään, että yritys ei välttämättä voi erottaa vakavaan virheeseen syyllistynyttä tai lainvastaisesta toiminnasta tuomiota saanutta työntekijäänsä.<sup>243</sup> Tällöin

---

<sup>238</sup> Karapuu, Lavapuro, 2011, s.688 -689

<sup>239</sup> KHO 26.8.1999 taltio 2130

<sup>240</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 330

<sup>241</sup> KHO 9.6.2004 taltio 1394

<sup>242</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 125

<sup>243</sup> Pekkala 2007, s. 310

nähdäkseni hankintayksikön olisi kohtuullista harkita noudattavansa toimittajan kanssa samaa tulkintalinjaa, eli mikäli rike ei ole muodostanut erottamisperustetta, ei se todennäköisesti täytä poissulkuperusteenkaan määritelmää oikeusperiaatteiden valossa.

Niin ikään mielestäni virheiden osalta hankintayksikön tulisi kiinnittää erityistä huomiota virheiden tahallisuuteen. Vakavien virheiden asema poissulkuperusteena perustuu oletukseen, että toimittaja ei olisi toiminnassaan luotettava, tai ettei toimittajan palvelu olisi muutoin laadukasta. Mikäli virhe perustuu kuitenkin ymmärrettävään vahinkoon, joka ei ole toistunut tai jonka tapahtumiseen toimittajalla ei ole ollut sanottavia vaikuttamismahdollisuuksia, se ei mielestäni voisi muodostua poissulkuperusteeksi. Tässä tapauksessa virheellä ei nähtävästi olisi hankintalain 54 §:n 2 momentin mukaista yhteyttä tulevaan hankintaan. Hankintalain 54 §:n 2 momentin mukaisesti hankintayksikön tulee huomioida myös toimittajan mahdolliset korjaavat teot harkinnassaan.

#### 4.3.4 Verojen tai sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaisesti hankintayksikkö voi harkintansa mukaan sulkea tarjouskilpailusta toimittajan, joka on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumismaansa veroja tai sosiaaliturvamaksuja. Poissulkuperusteen käyttö on täysin hankintayksikön harkinnassa. Mikäli käy ilmi, että toimittajaa rasittaa hankintalain 54 §:n 1 momentin 5 kohdan mukainen poissulkuperuste, hankintayksikön tulee arvioida poissulkuperusteen vakavuus oikeusperiaatteiden valossa.<sup>244</sup>

Kilpailuneuvoston mukaan poissulkemisoikeutta ei kuitenkaan olisi, jos yritykselle on vahvistettu maksuohjelma maksamattomien verojen vuoksi.<sup>245</sup> Tapauksissa, jossa toimittajan vero- tai sosiaaliturvamaksuista käydään oikeutta, toimittajaa ei saisi sulkea tarjouskilpailusta, mikäli toimittajan verot ja sosiaaliturvamaksut katsotaan tämän kotimaan lainsäädännön mukaan maksetuiksi, kunnes tuomioistuin antaa asiassa lopullisen päätöksensä. Hankintayksikön kannalta tilanne on siinä mielessä ongelmallinen, että poissulkuperusteen käyttö edellyttäisi ulkomaalaiseen lainsäädäntöön perehtymistä. Samoin keskeneräisten oikeustapausten kohdalla ongelmallista on, mikäli tuomioistuin antaisi lopulta hankintayksikön

---

<sup>244</sup> Pekkala 2007, s. 306

<sup>245</sup> HE 50/2006 vp, s. 98 ja Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 320

poissulkuperusteiden kanssa vastakkaisen päätöksen. Tällöin päätös olisi ollut ainakin osittain lainvastainen.<sup>246</sup>

Kotimaisen oikeuskäytännön mukaan verovelkaa on kuitenkin pidetty poissulkuperusteena maksuohjelmista, verovalituksista, sekä niistä johtuvista veron perimisen täytäntöönpanojen keskeyttämisistä riippumatta.<sup>247</sup> Markkinaoikeuden ratkaisun 386/10 mukaan hankintayksikkö ei menetellyt lainvastaisesti sulkiessaan tarjouskilpailusta toimittajan, jolla oli verovelkoja ja muita velkoja ja jolle oli vahvistettu saneerausmenettely. Vastaavasti korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2011:29 katsottiin, että hankintayksikkö oli suhteellisuusperiaatteesta huolimatta oikeutettu sulkemaan tarjouskilpailusta toimittajan, vaikka tämä oli tarjouksen yhteydessä antamassaan verovelkoja koskeneessa luettelossa maininnut maksujärjestelyn olemassaolosta. Toiminta katsottiin lainmukaiseksi huomioiden maksamatta jätettyjen arvonlisäverojen suuri arvo, sekä se, että yhtiö antoi tarkempia yksityiskohtia maksujärjestelystään ja jo suoritetuista maksuista vasta markkinaoikeudessa. Hankintayksikön on poissulkuperusteita soveltaessaan huolehdittava tasapuolisuuden vaatimusten toteutumisesta ja noudatettava yhden toimittajan kohdalla valitsemaansa linjaa myös muiden velallisten toimittajien suhteen.<sup>248</sup>

Oikeusperiaatteiden valossa olen itse taipuvainen kannattamaan Eskolan, Ruohomäen ja EY-tuomioistuimen linjaa, jonka mukaisesti keskeneräisten tai muuten vailla lopullista ratkaisua olevien verotukseen liittyvien kiistojen vuoksi ei tulisi sulkea toimittajaa tarjouskilpailusta. Toisaalta huomioiden hankintalain ja poissulkuperusteiden yhteiskunnallisen tavoitteenasettelun verojen- ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönteihin tulisi suhtautua vakavasti. Verorästit kielivät myös laajemmista yhtiötä koskevista taloudellisista ja luotettavuudellisista ongelmista. Hankintavaltaa käyttäessään hankintayksikön tulee huomioida suhteellisuusperiaate, ja hankintalain 54 §:n 2 momentin mukaisesti vero- tai sosiaaliturvamaksuvelan arvo ja suhde hankinnan laatuun ja kokoon. Mikäli toimittajan taloudellinen asema on heikentynyt verovelosta johtuen, mutta hankinta ei edellyttäisi erityistä taloudellista kapasiteettia, ei poissulkuperusteeseen tulisi mielestäni tarttua. Edellä sanotun lisäksi kiinnittäisin huomiota muun muassa YK:n ihmisoikeussopimuksen 11 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleen määrittämään syyttömyysolettamaan,

---

<sup>246</sup> Pekkala 2007, s. 305-306

<sup>247</sup> Pekkala 2007, s. 306 sekä oikeustapaukset MAO 39/07, 6.2.2007 ja MAO 28/06, 2.2.2006

<sup>248</sup> Karinkanta et al. 2012, s. 125

jonka mukaisesti mielestäni poissulkuperusteita ei tulisi perustaa keskeneräisiin oikeudenkäynteihin.

#### 4.3.5 Väärien tietojen antaminen tai vaadittujen tietojen toimittamatta jättäminen

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan hankintayksikkö voi harkintavaltaa käyttäen sulkea toimittajan tarjouskilpailusta, mikäli tämä on syyllistynyt olennaisesti väärien tietojen antamiseen tai laiminlyönyt tietojen toimittamisen. Poissulkuperusteisiin liittyvät selvitykset lukeutuvat lainkohdan tarkoittamiin tietoihin. Oikeuskäytäntö on jo ennen hankintalain uudistusta vahvistanut, että toimittajien tasapuolisuusnäkökohtien perusteella toimittajan voi sulkea kilpailusta myös sillä perusteella, että se ei ole toimittanut vaadittavia selvityksiä.<sup>249</sup> Poissulkuperusteen välttäminen jättämällä vaaditut selvitykset toimittamatta veisi pohjan kaikilta poissulkuperusteilta. Nykyisen lainsäädännönkin puitteissa toimittaja saattaa katsoa itselleen edulliseksi jättää toimittamatta velvoittaviin poissulkuperusteisiin liittyvät selvitykset ja tulla näin arvioitavaksi ainoastaan harkinnanvaraisen poissulkuperusteen, tietojen toimittamatta jättämisen, perusteella. Hankintayksikön tulisikin ottaa myös tämä näkökanta huomioon poissulkuperusteen olemassaoloa arvioidessaan.

Poissulku väärien tietojen antamisen perusteella linkittyy osittain, sen käytännöllisten ulottuvuuksien lisäksi, myös sopimussuhteissa pätevään lojaliteettiperiaatteeseen. Periaatteen mukaisesti sopijapuolten tulee huomioida ja valvoa myös toisen sopijapuolen etua. Tässä valossa toimittajan voidaan edellyttää myös itsenäisesti tuovan hankintayksikön tietoon mahdollisesti hankintaan vaikuttavia seikkoja. Mikäli toimittaja ei ilmoittaisi tällaisia tietoja hankintasopimusta solmittaessa, ja sopimus päädyttäisiin myöhemmin purkamaan näiden seikkojen perusteella, yritykseen mahdollisesti kohdistuva taloudellinen haitta katsottaisiin lojaliteettiperiaatteen rikkomisen johdosta sisältyvän yrityksen itse ottamaan riskiin.<sup>250</sup> Periaate puoltaa sitä, että toimittajan tulee paitsi antaa oikeaa poissulkuperusteita koskevaa tietoa hankintapyynnön mukaisesti, myös tuoda itsenäisesti ilmi, mikäli yhtiötä rasittaa poissulkuperuste, vaikka sitä ei olisikaan siltä nimenomaisesti tiedusteltu. Näin etenkin tilanteessa, jossa poissulkuperuste ja hankinta liittyvät läheisesti toisiinsa. Esimerkiksi markkinaoikeuden ratkaisussa 116/13 todetaan, että vireillä olevan toiseen hankintaan

---

<sup>249</sup> Esimerkiksi KHO 14.11.2001 taltio 2807

<sup>250</sup> Aarto et al. 2009, s. 35 ja 37

liittyneen oikeuskäsittelyn salaaminen ei vastannut sitä lojaliteettivelvollisuutta, mikä sopimusneuvottelujen osapuolilla on toisiaan kohtaan.

#### 4.4 Poissulkuperusteiden selvittäminen

##### 4.4.1 Yleiset selvittämiseen liittyvät näkökohdat

Poissulkuperusteiden ja hankintayksikön harkintavallankäytön kannalta päätös selvittää poissulkuperusteiden olemassaolo on yhtä merkityksellinen, kuin varsinainen tarjouskilpailusta sulkeminen. Hankintayksiköllä ei ole velvoitetta selvittää poissulkuperusteiden olemassaoloa edes EU-hankinnoissa velvoittaviksi muodostuvien poissulkuperusteiden osalta. Tällöin vaikka hankintayksiköllä ei olisikaan harkintavaltaa varsinaisen poissulkemisen osalta, sillä on käytössään paljon harkintavaltaa selvittämisen suhteen.

Toimittajan tarjouskilpailusta poissulkemisen selvittämisen edellytyksistä säädetään hankintalain 55 §:ssä, joka perustuu hankintadirektiivin 45 artiklan 3 kohtaan. Hankintalain 55 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi pyytää sekä toimittajilta itseltään että muiden jäsenvaltioiden asianomaisilta viranomaisilta, todistuksia ja selvityksiä sen tutkimiseksi, koskeeko toimittajaa lain 53 tai 54 §:ssä määritelty poissulkemisperuste. Hankintalain 55 § luo hankintayksikölle poissulkuperusteiden selvittämistä mahdollistavat puitteet. Hankintayksikön on tarkistettava asiantila vasta, jos sillä on syytä epäillä poissulkuperusteen olevan olemassa.<sup>251</sup>

EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa noudatettavista selvitysmenettelyistä säädetään hankintalain 8 luvussa. Kansallisissa hankinnoissa hankintalain 69 §:n 3 momentin mukaisesti ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden arvioimiseksi vaadittavien selvitysten osalta voidaan noudattaa soveltuvien osin, mitä hankintalain 8 luvun 55–59 §:ssä säädetään. Käytännössä siis sekä EU-kynnysarvon ylittävissä että kansallisissa hankinnoissa toimitaan pitkälti samojen lainkohtien puitteissa. Kansallisissa hankinnoissa hankintayksiköllä on kuitenkin käytössään enemmän harkintavaltaa.

Hankintayksiköllä on hankintalain 55 § mukaisesti oikeus pyytää ehdokkaita toimittamaan selvityksiä ja todistuksia poissulkemisperusteiden selvittämiseksi. Toisaalta

---

<sup>251</sup> Kalima et al. 2007, s.183

Valtiovarainministeriön julkaisemassa valtion hankintakäsikirjassa todetaan, että hankintayksiköllä on velvollisuus selvittää poissulkuperusteiden olemassaolo<sup>252</sup>, vaikka hankintalain 55 §:n 1 momentin mukaisesti poissulkuperusteiden selvittäminen näyttäytyy selvästi vapaaehtoisena. Oma näkemykseni on, että poissulkuperusteiden selvittämisen harkinnanvaraisuus on perusteltua hankintaprosessin sujuvuuden ja joustavuuden kannalta. Hankintayksikön harkintavalta ohjautuu joka tapauksessa lain puitteissa niin, että mitä painavammat syyt sillä on epäillä poissulkuperusteen olemassaoloa, sitä matalammaksi kynnys selvityksiin laskee.

Selvityspyynnöissä hankintayksikön tulisi noudattaa suhteellisuusperiaatteen viitoittamaa harkintaa. Pyynnöt ovat erityisen perusteltuja aloilla, joissa esiintyy poikkeuksellisen paljon laiminlyöntejä, kuten esimerkiksi rakennusalalla, tai jos tarjouskilpailuun osallistuu tarjoajia joiden luotettavuudesta hankintayksiköllä on epäilyjä.<sup>253</sup> Selvityksiä veroista ja sosiaaliturvamaksuista voidaan joutua tekemään myös muun lainsäädännön nojalla. Tilaajaan selvitysvelvollisuutta koskevassa laissa (1233/2006) säädetään tilaajan velvollisuudesta selvittää sopimusosapuolen taustoja, jonka kanssa hankintayksikkö tekee sopimuksen vuokratyövoiman käytöstä tai alihankintatyöstä.<sup>254</sup>

Mikäli hankintayksikön tiedossa on esimerkiksi julkisuudessa esiin nousseiden seikkojen johdosta tarjoajaa tai sen johtohenkilöä rasittava poissulkuperuste, voidaan yksiköltä edellyttää huolellisuutta ja aktiivisuutta asian selvittämisessä. Niin ikään hankintayksikön on selvitettävä asia, jos sen tietoon saatetaan epäily poissulkuperusteen olemassaolosta. Poissulku voidaan tehdä ja siihen vaadittavat selvitykset pyytää hankintalain 52 §:n mukaisesti, missä vaiheessa hankintamenettelyä tahansa.<sup>255</sup> Suositeltavaa on kuitenkin mahdollisuuksien mukaan mainita vaadittavista selvityksistä jo hankintailmoituksessa. Tällöin harkinnanvaraiset poissulkuperusteet kuitenkin muodostuvat velvoittaviksi.

Hankintalain 2 §:n ja yleisten oikeusperiaatteiden edellyttämän tasapuolisen kohtelun kannalta on arveluttavaa, että kimmokkeena poissulkuperusteiden selvittämiselle ja myöhemmin mahdolliselle poissululle voi olla henkilön tuomion saama mediahuomio. Aulis Aarnio on sivunnut aihetta kirjoittaessaan tuomaririippumattomuudesta suhteessa mediaan. Jonkin asian

---

<sup>252</sup> Hytönen, Lehtomäki 2010, s. 101

<sup>253</sup> Pekkala 2007, s. 306

<sup>254</sup> Pekkala 2007, s. 305

<sup>255</sup> Eskola, Ruuhoniemi 2011, s. 315–316 ja HE 50/2006 vp, s. 97



saama mediahuomio ei Aarnion mukaan saa vaikuttaa oikeudelliseen ratkaisuun.<sup>256</sup> Aarnion kannanotto on mielestäni sovellettavissa myös poissulkuperusteiden käyttöön ja selvittämiseen. Toisaalta on myönnettävä, että vaikka mediahuomio voi asettaa henkilön käytännössä eri asemaan muiden tarjoajien kanssa, poissulkuperusteet ovat sinänsä perusteltuja ja koskevat kaikkia tarjoajia samalla tavalla. Näin ollen varsinaista tasapuolisuuden loukkausta ei nähdäkseni tapahtuisi. Hankintayksikön on kuitenkin pidettävä huolta siitä, että sen päätöksentekoon harkinnanvaraisissa poissulkuperusteissa eivät pääsisi vaikuttamaan asian ulkopuoliset tekijät. Samoin hankintayksikön on kiinnitettävä huomiota siihen, että se kohtelee selvityspyynnöillään kaikkia toimittajia yhdenvertaisesti.

Yleensä hankintayksikkö pyytää poissulkuperusteisiin liittyvät tiedot toimittajilta itseltään, mutta se voi myös pyrkiä selvittämään asiaa itsenäisesti esimerkiksi yhteisö- tai luottotietojärjestelmistä. Hankintayksikkö voi sulkea toimittajan tarjouskilpailusta riippumatta siitä, saako se tietonsa poissulkemisperusteen olemassaolosta ehdokkaan tai tarjoajan itsensä toimittamana, viran puolesta hankkimana selvityksenä tai muulta taholta. Selvityksiä tehdessään ja niitä toimittajilta vaatiessaan, hankintayksikön tulee käyttää suhteellisuusperiaatteen mukaista harkintaa.<sup>257</sup> Laajoja selvityksiä tulee siis vaatia ainoastaan suurissa hankinnoissa tai hankinnoissa, jotka edellyttävät toimittajalta erityistä luotettavuutta. Käytännössä toimittajalta useimmiten edellytetään tarjousasiakirjoissa ”rasti ruutuun” -tyyppistä vakuutusta siitä, ettei sitä rasita mikään hankintalain määrittämistä lakisääteisistä poissulkuperusteista.<sup>258</sup>

Hankintalain 56 §:n 4 momentin mukaisesti hankintayksikkö voi pyytää ehdokkaita tai tarjoajia täydentämään ja täsmentämään soveltuvuuteensa liittyviä selvityksiä ja muita asiakirjoja, joskaan se ei ole velvoitettu tekemään näin. Vähimmäisvaatimuksiksi muodostuvien tarjouspyynnössä mainittujen teknisten eritelmien suhteen toimittajalla ei ole täydennysmahdollisuutta. Sen sijaan soveltuvuusehtoihin liittyvien täydennysten toimittamiselle ei ole vastaavanlaista tiukkaa estettä.<sup>259</sup> Korkein hallinto-oikeus linjasi päätöksessään 22.4.2004, että tarjousmenettelyn asiakirjoihin ei sovelleta hallintomenettelylain 9 §:ssä olevaa säännöstä asiakirjoissa olevien puutteellisuuksien poistamisesta. Samoin

---

<sup>256</sup> Aarnio 2014, s. 286

<sup>257</sup> HE 50/2006 vp, s. 100 ja Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 323–324

<sup>258</sup> Pekkala 2007, s. 301

<sup>259</sup> Ukkola LM 2/2001, s. 325

hallintolain 22 §:n määrittämä viranomaisen velvollisuus pyytää lähettäjää täydentämään puutteellista asiakirjaansa ei olisi sovellettavissa hankintamenettelyissä. Vastuu selvityksistä ja niiden laadusta on toimittajalla.<sup>260</sup>

Suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti, ja tasapuolisen kilpailun varmistamiseksi, hankintayksikön on kuitenkin suotavaa pyytää toimittajaa täydentämään tarjoustaan silloin, kun puutteet johtuvat hankintailmoituksen tai tarjouspyynnön tulkinnanvaraisuudesta, tai jos hankintayksikön saamat selvitykset eivät ole keskenään vertailukelpoisia.<sup>261</sup> Toisaalta Ukkolan mukaan täydennyksiä soveltuvuuden osalta voidaan pyytää lähtökohtaisesti huomioimatta yhdenvertaisuusperiaatetta, koska kaksijakoisen tarjousten käsittelymallin mukaisesti ensimmäisen vaiheen soveltuvuuteen liittyviä selvityksiä ei huomioida enää varsinaisessa tarjousvertailussa.<sup>262</sup> Ukkolan ajatus perustuu siihen, että yhdenvertaisuusperiaatetta ei tarvitse soveltaa toimittajien soveltuvuusarvontien selvittämisen yhteydessä, koska toimittajat eivät kilpaile keskenään, vaan ainoastaan pyrkivät täyttämään hankintayksikön toimittajalle asettamat minimivaatimukset. Kuitenkin lienee selvää, että jos useampaa toimittajaa rasittaisi poissulkuperuste, kaikkia tulisi kohdella yhdenvertaisesti täydennysmahdollisuuksien suhteen.

Hallituksen esityksen mukaisesti sulkeminen tarjouskilpailusta pienten puutteellisuuksien johdosta saattaa olla kohtuuton seuraamus suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Tällaisissa tilanteissa hankintayksikön tulisi pyytää tarjoajaa täydentämään toimittamiaan asiakirjoja. Tavanomaisten selvitysten ohella muita selvityksiä tulisi pyytää vain, jos hankinnan laatu tai laajuus sitä nimenomaisesti edellyttää.<sup>263</sup> Toisaalta KHO:n 2011:29 ratkaisun perusteella hankintayksiköllä ei katsottu olevan velvollisuutta pyytää verovelkojensa maksujärjestelyä puutteellisesti selvittänyttä tarjoajaa täydentämään tarjoustaan.

Toimittajalla on sopimusasioihin liittyvän lojaliteettivelvollisuuden perusteella velvollisuus tuoda hankintaan ja poissulkuperusteeseen liittyvät seikat esille hankintamenettelyssä. Markkinaoikeus linjasi ratkaisussaan 116/13, että toimittajan olisi pitänyt tuoda sopimusneuvottelujen yhteydessä esille yrityksen toimitusjohtajan meneillään ollut

---

<sup>260</sup> Kuusniemi-Laine, Takala 2007 s. 155–156

<sup>261</sup> Kuusniemi-Laine, Takala 2007 s. 155–156

<sup>262</sup> Ukkola LM 2/2001, s. 325

<sup>263</sup> HE 50/2006 vp, s. 100 ja Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 323-324

talousrikosoikeudenkäynti. Hankintayksiköllä oli oikeus purkaa hankintasopimus hankintalain 54 §:n 1 momentin 3 kohdan ja 52 §:n perusteella.

Tarjoajien kelpoisuusvaatimusten, ja näin ollen myös poissulkuperusteiden toteamiseen vaadittavat selvitykset, jakautuvat käytännössä karkeasti kahteen osaan. Ensinnäkin sekä hankintalain 54 §:n määrittämien harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden, että hankintayksikön itsensä toimittajille asettamien kelpoisuusvaatimusten selvittämiseksi voidaan edellyttää kirjaavaa määrää erilaisia todistuksia ja rekisteriotteita. Toisekseen hankintalain 53 §:n ja 54 §:n 1 momentin 2 kohdan tuomioperustaiset poissulkuperusteet todetaan yleensä rikosrekisteriotteesta.

Rikostuomioperustaisten poissulkuperusteiden osalta huomioidaan toimittajan johto-, edustus-, päätös-, tai valvontavaltaa käyttävien henkilöiden tuomiot. Hankintalain 54 §:n lakisääteisten harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden 3 ja 4 kohtien osalta noudatetaan vastaavaa rajausta. Muutoin poissulkuperusteeseen syyllistyneellä henkilöllä täytyy olla merkitystä hankinnan toteuttamisen kannalta. Täten esimerkiksi suurten yritysten kyseessä ollessa poissulkuperusteiden suhteen tulisi huomioida erityisesti se yksikkö, joka on tekemissä hankinnan kanssa.<sup>264</sup> Erilaiset hankinnat edellyttävät erilaista luotettavuutta sekä toimitusvarmuuden että henkilöiden suhteen. Hankintayksikön on mietittävä tarkoin, mitä selvityksiä se vaatii toimittajilta jo tarjouskilpailua vireille asettaessaan. Samoin sen tulee yksilöidä, missä asemassa olevilta henkilöiltä se todistuksia vaatii. Esimerkiksi rikosrekisteritietojen pyytäminen korostuu palveluhankinnoissa, kun taas tavarahankinnoissa sillä on toimitusvarmuuden ja muiden näkökohtien valossa vähemmän relevanssia.<sup>265</sup>

Hankintayksiköllä on oikeus pyytää tietoja muiden EU-maiden jäsenvaltioiden asianomaisilta viranomaisilta poissulkuperusteiden olemassaolon selvittämiseksi. Muiden maiden viranomaiset luovuttavat tietoja maansa lainsäädännön mukaisesti.<sup>266</sup> Poissulkuperusteet tulee selvittää samalla tavalla ja tarkkuudella tarjoajan asemamaasta riippumatta.<sup>267</sup> Kyselyt tehdään noudattaen kutakin todistelajia koskevaa lainsäädäntöä. Mikäli toimittaja ei toimita pyydettyjä selvityksiä, voidaan se sulkea tarjouskilpailusta hankintalain 54 §:n mukaisesti.<sup>268</sup>

---

<sup>264</sup> Pekkala 2007, s. 310

<sup>265</sup> Pekkala 2007, s. 311

<sup>266</sup> HE 50/2006 vp, s. 99

<sup>267</sup> Kalima et al. 2007, s. 37

<sup>268</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 320-321

Hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä vaadittujen asiakirjojen puuttuminen on muotovirhe, jonka takia tarjous on hylättävä.<sup>269</sup>

#### 4.4.2 Todistukset, yleiset rekisteritiedot ja muut selvitykset

Hankintayksikön itsensä asettamien ja hankintalain 54 §:n mukaisten lakisääteisten poissulkuperusteiden selvittämiseksi hankintayksikkö voi edellyttää toimittajilta monenlaisia selvityksiä. EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintalain 56 § säätelee tarkemmin toimittajalle asettavista vaatimuksista ja selvityksistä. Hankintayksikkö voi pykälän 1 momentin mukaisesti itse esittää tai vaatia toimittajia esittämään rahoituksellista ja taloudellista tilannettaan, teknistä suorituskykyään ja ammatillista pätevyyttään koskevia selvityksiä. Pykälän 2 momentin mukaisesti selvitysvaatimusten on kuitenkin liityttävä tarjoajan edellytyksiin toteuttaa hankinta, ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen. Vaatimuksista ja selvityksistä on ilmoitettava hankintailmoituksessa, ja toimittajat jotka eivät täytä kriteereitä on suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle. Pykälän 3 momentin mukaan hankintayksikön on vastaavalla tavalla ilmoitettava niistä objektiivista ja syrjimättömistä perusteista ja säännöistä, joita se aikoo käyttää valitessaan tarjoajia rajattuihin kilpailumenettelyihin. Hankintayksikkö voi pyytää toimittajia täydentämään antamia tietoja pykälän 4 momentin mukaisesti.

Kansallisissa hankinnoissa tulee sovellettavaksi hankintalain 69 §, jonka 2 momentin 2 kohdan mukaisesti hankintayksikkö ilmoittaa tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ehdokkaiden tai tarjoajien taloudellista ja rahoituksellista tilannetta, teknistä kelpoisuutta, ammatillista pätevyyttä ja muita asioita koskevat vaatimuksensa sekä luettelon asiakirjoista, joita ehdokkaan tai tarjoajan on tätä varten toimitettava. Pykälän 3 momentin mukaisesti toimittajien arvioimiseksi voidaan noudattaa soveltuvin osin, mitä hankintalain 55–59 §:ssä säädetään. Käytännössä siis kansallisissa hankinnoissa noudatetaan poissulkuperusteiden selvittämisen suhteen samoja oikeussääntöjä kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Kansallisissa hankinnoissa hankintayksiköllä on kuitenkin käytössään enemmän harkintavaltaa.

Poissulkuperusteiden kannalta olisi suotavaa, että hankintayksikkö määritteli jo ennen varsinaisen tarjouskilpailun aloittamista minkälaista luotettavuutta hankinnan kohde edellyttää

---

<sup>269</sup> Pekkala 2006, s.303

ja minkälaisia selvityksiä ehdokkaiden tai tarjoajien tulee toimittaa. Soveltuvuusvaatimukset määritetään hankintailmoituksessa tai vaihtoehtoisesti tarjouspyynnössä. Poissulkuperusteen käyttäminen ei kuitenkaan edellytä mainintaa tarjouspyyntöasiakirjoissa, joskin sitä pidetään suositeltavana.<sup>270</sup>

Hankintayksikkö voi hakea toimittajaa koskevia tietoja itsenäisesti, mutta yleisesti toimittajan edellytetään toimittavan hankintayksikölle tämän vaatimat selvitykset. Toimittajalta voidaan edellyttää selvityksiä esimerkiksi tämän taloudelliseen tilanteeseen liittyvistä seikoista, vakavista virheistä sekä verojen ja sosiaalimaksujen laiminlyönneistä. Hankintayksiköllä on käytettävissään harkintavaltaa sen suhteen, millaisia selvityksiä se asettaa liittyen ehdokkaiden tai tarjoajien taloudelliseen tai rahoitukselliseen tilanteeseen tai ammatilliseen pätevyYTEEN.<sup>271</sup> Hankintayksikkö voi pyytää toimittajalta myös muita rekisteritietoja hankintalain 54 §:n harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden, tai sen itse toimittajille asettamien kelpoisuusvaatimusten, todentamiseksi.

Hankintalain 54 §:n harkinnanvaraisia poissulkuperusteita, kuten sen 1 momentin 1 ja 2 kohdan määrittämiä taloudellisia vaikeuksia tai 5 kohdan vero- ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnejä todentaessaan, hankintayksikön täytyy hankintalain 55 §:n 2 momentin mukaisesti hyväksyä todisteeksi toimivaltaisen viranomaisen antama todistus. Mikäli ehdokkaan tai tarjoajan sijoittautumismaasta vaadittuja otteita tai todistuksia ei annettaisi, oli kyse sitten rikosrekisteriotteesta tai taloudelliseen tilanteeseen liittyvästä todistuksesta, näytöksi on hankintalain 55 §:n 3 momentin mukaisesti hyväksyttävä sijoittautumismaan lainmukainen valahtoinen tai vakuudella vahvistettu ilmoitus.

Taloudelliseen tilanteeseen liittyvien seikkojen osoittamisesta säädetään hankintalain 58 §:ssä. Lainkohtaa sisältää listan erilaisista todistelajeista, mutta hankintayksikkö voi halutessaan pyytää myös muunlaisia selvityksiä.<sup>272</sup> Hankintayksikkö voi pyytää toimittajalta tämän pankin tai luottolaitoksen lausuntoa tai selvitystä vastuuvakuutuksesta. Pykälän 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi pyytää tuloslaskelmaa, tasetta, toimintakertomusta tai muita tilinpäätösasiakirjoja sekä konsernitilinpäätöstä, jos nämä on julkaistava toimittajan sijoittautumismaassa. Niin ikään 3 momentin mukaisesti hankintayksikkö voi pyytää todistusta

---

<sup>270</sup> HE 50/2006 vp, s. 97

<sup>271</sup> Kalima et al. 2007 s. 178

<sup>272</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s.324

yrityksen kokonaisliikevaihdosta ja liikevaihdosta hankinnan kohteen mukaiselta toimialalta enintään kolmelta viimeksi kuluneelta tilikaudelta, mikäli tällaiset tiedot ovat saatavilla.

Poissulkuperusteen pohjaksi käyvät paitsi erilaiset rekisteriotteet, myös muut rahoitukselliset tai taloudelliset selvitykset. Lainkohdan tarkoittama todistus voisi Suomessa olla esimerkiksi kaupparekisteriote, erilaiset tuomioistuinten antamat todistukset, verohallinnon antamat todistukset tai oikeusrekisterikeskuksen rekisteritiedot velkajärjestelyistä, liiketoimintakielloista, konkurseista ja yrityssaneerauksista.<sup>273</sup> Tiedot liiketoimintakiellosta voi saada tietoonsa kuka tahansa. Maksukyvyttömyys-, sosiaaliturvamaksu- ja veroasioissa todistuksella tarkoitetaan esimerkiksi Suomessa otetta oikeusrekisterikeskuksen ylläpitämästä konkurssi- tai yrityssaneerausrekisteristä.<sup>274</sup>

Mikäli toimittaja ei pystyisi tai haluaisi toimittaa kyseisiä asiakirjoja jostain hyväksyttävästä syystä, hankintayksikkö voi hyväksyä selvitykseksi myös muita asiakirjoja. Hyväksyttävä syy poiketa hankintayksikön edellyttämistä taloudelliseen tilanteeseen liittyvistä selvityksistä voi liittyä esimerkiksi siihen, että toimittajan sijoittautumismaan lainsäädäntö ei tunne pyydettyjä asiakirjalajeja, tai toimija on uusi, eikä sillä sen johdosta ole vielä mahdollisuutta esittää kyseisiä dokumentteja.<sup>275</sup> Näin esimerkiksi liikevaihtotietojen osalta nuori yritys voi todentaa vakavaraisuutensa jollain muulla hankintayksikön hyväksymällä tavalla. Samoin pörssiyritykset eivät yleensä laadi toimialakohtaisia tilinpäätöstietoja, joten hankintayksikön tulisi näiltä osin hyväksyä myös muita selvityksiä täyttääkseen tasapuolisen kohtelun vaatimukset.<sup>276</sup>

Hankintalain 59 § määrittää teknisen suorituskyvyn ja ammatillisen pätevyyden todentamiseen kelpuutettavat asiakirjat. Luettelo on tyhjentävä, eikä hankintayksikkö saa näiltä osin hyväksyä muita asiakirjoja. Vaatimukset on suhteutettava hankinnan kohteeseen ja hankintayksikön on otettava huomioon ammatti- ja liikesalaisuuksien suojaan liittyvät vaatimukset.<sup>277</sup> Ammatillisen pätevyyden osalta hankintayksikkö voi edellyttää esimerkiksi hankinnan toteuttamisen kanssa tekemisissä olevien henkilöiden ansioluettelo- ja tutkintotietoja. Hankintayksikkö voi edellyttää myös muita ammattitaitoon, tehokkuuteen, kokemukseen ja luotettavuuteen liittyviä selvityksiä. Henkilöstöön liittyvät vaatimukset korostuvat erityisesti

---

<sup>273</sup> HE 50/2006 vp, s. 99

<sup>274</sup> Kalima et al. 2007, s.186–187

<sup>275</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 325

<sup>276</sup> Pekkala 2007, s. 321

<sup>277</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 325–326

palveluhankinnoissa. Arvioinnissa huomioidaan vain tosiasiasa hankinnan toimitukseen osallistuvat henkilöt.<sup>278</sup> Hankintayksikkö voi pyytää myös tietoja toimittajan työvoiman vuosittaisesta keskimäärästä ja johtohenkilöiden lukumäärästä, erityisesti silloin kun hankinta edellyttää työvoiman nopeaa saatavuutta. Niin ikään selvityksiä voidaan pyytää käytettävistä työvälineistä ja tiloista. Tämä on erityisen perusteltua silloin, kun palvelun tarjoaminen edellyttää erityisiä laatuvaatimuksia.

Lainvalmistelun yhteydessä hallintovaliokunta kiinnitti lausunnossaan huomiota siihen, että vaikka henkilön elinkeinotoimintaan liittyvät tiedot eivät kuulukaan yksityisyyden suojan ydinalueeseen, tulee tällaisia tietoja käsiteltäessä huomioida laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta (621/1999), henkilötietolaki sekä laki yksityisyyden suojasta (759/2004). Hankintayksikön on huomioitava henkilöiden yksityisyydensuojaan liittyvät seikat harkitessaan, mitä henkilöihin liittyviä tietoja toimittajilta pyydetään harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden toteamiseksi.<sup>279</sup>

#### 4.4.3 Rikosrekisteritiedot

Hankintalain 53 §:n tuomiopohjaiset poissulkuperusteet on lainkohdan 1 momentin mukaisesti todennettava rikosrekisteriotteella. Tässä tapauksessa muut vaihtoehtoiset todistelajit eivät tule kyseeseen. Hankintalain 54 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisesti ammatin harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta saatu lainvoimainen tuomio muodostaa harkinnanvaraisen poissulkuperusteen. Tällöin ei kuitenkaan edellytetä rikosrekisterimerkintää, eikä rikosrekisteriote muodostu pakolliseksi todistelajiksi. Vanhentuneina rikosrekisteristä poistetut tuomiot, jotka eivät muodosta enää hankintalain 53 §:n mukaista velvoittavaa poissulkuperustetta, täyttävät hankintalain 54 §:n mukaisen harkinnanvaraisen poissulkuperusteen määritelmän. Hankintalaki ei ota tarkemmin kantaa siihen, millaisia todisteita hankintayksiköltä tai toimittajalta edellytetään hankintalain 54 §:n mukaisen tuomioperustaisen poissulkuperusteen olemassaolosta. Erityisesti rikosrekisterimerkinnän puuttuessa hankintayksikön voi olla vaikea luotettavasti todentaa poissulkuperusteen olemassaolo.

---

<sup>278</sup> Pekkala 2007, s. 325

<sup>279</sup> HaVL 25/2006 vp, s. 8

Hankintalain 55 § säätelee poissulkemisen edellytysten selvittämisestä, mutta jättää rikosrekisteritietojen hankintatavan avoimeksi todeten vain, että hankintayksikkö voi pyytää näitä tietoja ehdokkailta tai tarjoajilta tai jäsenvaltioiden viranomaisilta. Rikosrekisterilaissa säädetään rekisteriin tallennetuista tiedoista, niiden luovuttamisesta ja poistamisesta. Lain 3 §:ssä rikosrekisteritiedot määrätään salassa pidettäviksi ja luovutettaviksi ainoastaan lain tarkempien säännösten niin salliessa. Ilmeisesti periaatteellinen tulkintalinja on, että hankintalain 53 §:n poissulkuperusteiden ollessa lakitasolla sidottuja rikosrekisteriotteisiin, hankintalaki muodostaisi poikkeuksen salassapitoon siltä osin, että hankintayksikkö voi pyytää rikosrekisteritietoja tietojen salassapidon sitä estämättä.

Rikosrekisterilain 4 a §:ssä säädetään poikkeuksista, joiden perusteella rikosrekisteristä voidaan luovuttaa tietoja Suomen viranomaiselle. Pykälän 1 momentin 3 kohdassa säädetään tiedon luovuttamisesta silloin, kun henkilöä valitaan tehtävään, joka liittyy valtion turvallisuuteen, yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen, ulkoasiainhallintoon, Suomen kansainvälisiin suhteisiin, oikeushallintoon, keskuspankkitoimintaan tai rahanvalmistukseen ja jossa edellytetään henkilön erityistä luotettavuutta. Lainkohdan 2 momentin mukaan oikeusministeriö voi painavista syistä antaa luvan tietojen luovuttamiseen rikosrekisteristä muussakin harkinnanvaraisessa tapauksessa. Laintulkinta rikosrekisteritietojen luovuttamisen osalta on tiukkaa, eivätkä tarjouskilpailuiden poissulkuperusteet ole rikosrekisterilain mukaan sellaisia perusteita, joilla hankintayksikkö voisi saada kolmannen osapuolen rikosrekisteritiedot tarkasteltavakseen.

Sen sijaan hankintalain lainvalmistelumateriaalin perusteella hankintayksikkö saisi rikosrekisteritiedot rikosrekisterilain 6 §:n mukaisen rekisteritietojen tarkastusoikeuden kautta näitä asianomaiselta henkilöltä itseltään pyytämällä.<sup>280</sup> Rikosrekisterilain mukaan henkilö saa itseään koskevan otteen rikosrekisteristä viisumia, työlupaa, oleskelulupaa tai muuta näihin verrattavaa syytä varten. Otteen saa myös, jos henkilö tulee työskentelemään alaikäisten kanssa. Myös henkilötietolaki myöntää henkilölle mahdollisuuden tarkastaa omat rekisteritietonsa.<sup>281</sup>

Lainvalmistelumateriaalin viitoittamaa rekisteritietojen tarkastusoikeuden käyttöä tukee myös hankintalain 55 §, jonka mukaan hankintayksikkö voi pyytää hankintalain 53 ja 54 §:iin liittyviä tietoja ehdokkailta ja tarjoajilta. Hankintayksikön omiin rekisteritietojen

---

<sup>280</sup> HE 50/2006 vp, s. 99 ja Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007 s. 237

<sup>281</sup> Pekkala 2007, s. 313



selvitysmahdollisuuksiin pykälä ei ota kantaa. Vaikka menettely onkin katsottu vallitsevana käytäntönä mitä ilmeisimmin lainmukaiseksi, pidän hieman ristiriitaisena sitä, että toisaalta hankintalain 53 §:n rikosperustaiset poissulkuperusteet ovat hankintayksikköä velvoittavia, mutta hankintayksikölle ei ole annettu tehokkaita tapoja tai edes velvoitetta selvittää niiden olemassaoloa. Poissulkuperusteiden tavoitteiden yhteiskunnallinen merkitys ja paino toimittajien oikeuksien rajoituksina eivät vastaa hankintayksikön keinoja tosiasiallisesti hankkia tietoja näistä seikoista. Vastaavasti toimittajan oikeussuoja voi jäädä kyseenalaiseksi tilanteissa, jossa sen yksittäinen henkilö ei suostuisi luovuttamaan rikosrekisteritietojaan hankintayksikölle, ja toimittaja suljettaisiin tarjouskilpailusta hankintalain 54 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaisesti, koska se olisi laiminlyönyt vaadittavien tietojen toimittamisen.

Hankintalain 55 §:n 2 momentin mukaan rikostuomioiden osalta hankintayksikön on hyväksyttävä sekä kotimaiset että ulkomaalaiset rikosrekisteriotteet. Pykälän 3 momentin mukaisesti, mikäli muusta jäsenmaasta tulevan tarjoajan sijoittautumismaassa ei pyydetyn kaltaisia asiakirjoja voitaisi antaa, tai kaikki tarvittavat tiedot eivät niistä ilmenisi, hankintayksikön on hyväksyttävä näytöksi myös maan käytännön mukaisesti toimivaltaiselle oikeus- tai hallintoviranomaiselle, notaarille tai ammattialan yhteisölle annettu valahtoinen tai vakuutuksella vahvistettu ilmoitus siitä, ettei toimittajaa koske poissulkuperuste. Toimittajan valahtoinen vakuutus siitä, että sen palveluksessa olevilla avainhenkilöillä ei ole poissulkuperusteisiin liittyviä rikosrekisterimerkintöjä, ei kuitenkaan vastaa luotettavuudeltaan viranomaiselta peräisin olevaa rikosrekisteriotetta. Vaikka kotimaisten toimittajien yhdenvertaisuus suhteessa ulkomaisiin voikin tästä teoreettisesti vaarantua, menettelyllä on suurempi yhdenvertaisuutta edistävä vaikutus. Menettely varmistaa ulkomaalisten toimittajien mahdollisuuden osallistua tarjouskilpailuun ilman, että hankintalain 53 §:n mukaisten poissulkuperusteiden olemassaolon tarkastaminen muodostuisi esteeksi tai ongelmakohtaksi hankintamenettelyssä. Vastaavanlaisen valahtoisen todistamismahdollisuuden käyttöönotto voisi olla perusteltua myös tilanteissa, joissa poissulkuperusteen olemassaolosta on epäselvyyttä, eikä hankintayksiköllä tai toimittajalla ole käytännön mahdollisuuksia todistaa asiassa suuntaan eikä toiseen.

#### 4.4.4 Selvitykset yksityisyyden suojan ja oikeusperiaatteiden kannalta

Rikosrekisteritietojen ja muidenkin yksittäistä henkilöä koskevien tietojen käyttöön poissulkuperusteiden yhteydessä liittyy monia yksityisyyden suojaan ja henkilön oikeuksiin

liittyviä näkökohtia. Perustuslain 10 § 1 momentti määrittää yksityisyyden suojan perusoikeudeksi. Salaisten rikosrekisteritietojen vaatiminen poissulkemisen uhalla tunkeutuu syvälle henkilön yksityisyydensuojan alueelle. Lisäksi rikosrekisterilaki suhtautuu ulkopuolisten mahdollisuuteen tarkistaa henkilön rikosrekisteritietoja tiukasti ja edellyttää lain 3 §:n mukaisesti tietoja luovutettavaksi ainoastaan tarkempien säännösten niin salliessa. Rikosrekisterilaki ei itsessään tunnista poissulkuperusteiden selvittämistä sellaisena tilanteena, jossa hankintayksikölle muodostuisi oikeus saada käyttöönsä henkilön rikosrekisteritietoja. Rekisteritietojen hankinnasta säädetään hankintalaissa väljästi, eikä siihen, missä laajuudessa ja muodossa hankintayksiköllä on oikeus saada käyttöönsä henkilöä koskevia rikosrekisteritietoja, oteta kantaa lainkaan. Näyttäisi siltä, ettei hankinta- tai rikosrekisterilaki oikeuttaisi lähtökohtaisesti hankintayksikköä saamaan salassa pidettäviä rikosrekisteritietoja käyttöönsä.<sup>282</sup>

Edellä mainitusta huolimatta vallitseva käytäntö on, että hankintayksikkö voi tarkastaa hankintalain 53 ja 54 § 1 momentin 3 kohdan mukaisten tuomioperustaisten poissulkuperusteiden olemassaolon käyttämällä hyväkseen rikosrekisterilain 6 §:n henkilön itsensä omien tietojensa tarkastusoikeuden kautta. Henkilö voi myös henkilötietolain mukaisesti tarkastaa hänestä tallennetut henkilötiedot.<sup>283</sup> Lainvalmistelun yhteydessä hallintovaliokunta kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, että henkilötietolain mukaisen tarkastusoikeuden tarkoitus on ainoastaan kyseisten rekisteritietojen antaminen henkilölle itselleen, ei saatujen tietojen edelleenvälittäminen muihin tarkoituksiin. Oikeaksi todistettu rikosrekisteriotte voidaan saada vain laissa säädettyä tarkoitusta varten.<sup>284</sup> Ilmeisesti hankintakontekstissa asiaa on kuitenkin tulkittu niin, että koska hankintalain 53 § edellyttää nimenomaan rikosrekisteristä ilmenevää tuomiota, lainkohta muodostaisi edellä mainitun laissa säädetyn tarkoituksen. Tässäkin tapauksessa jää kuitenkin epäselväksi, millä oikeudella hankintayksikkö saisi käyttöönsä rikosrekisteritiedot hankintalain 54 §:n tuomioperustaisen poissulkuperusteen kyseessä ollessa. Tältä osin hankintalaki ei sisällä vastaavaa viittausta rikosrekisteriotteeseen.

Rekisteritietojen salassapidon ja käytön rajoitusten tarkoituksena on turvata perusoikeus yksityiselämän suojaan. Kun tätä perusoikeutta rajoitetaan, täytyy huolehtia perusoikeuksien

---

<sup>282</sup> HE 50/2006 vp, s. 99

<sup>283</sup> HE 50/2006 vp, s. 99 ja Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela, Uotila 2007 s. 237 ja Pekkala 2007, s. 313

<sup>284</sup> HaVL 25/2006 vp, s. 8

rajoitusedellytysten huomioon ottamisesta. Nykyinen lainsäädäntö vaikuttaa ongelmalliselta perusoikeuksien rajoitusedellytysten, erityisesti täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten, mutta myös lailla säätämisen vaatimuksen näkökulmasta. Samoin yleiset hallinnolliset oikeusperiaatteet ovat merkityksellisiä yksityisyyden suojan kannalta. Asia on poissulkuperusteisiin liittyvien selvitysten kohteena olevan henkilön oikeusturvan kannalta merkityksellinen. Käytännössä saattaa olla, että tekonsa sovittaneen henkilön rikostaustan käydessä ilmi poissulkuperusteiden yhteydessä henkilön mahdollisuudet jatkaa työtään yrityksessä käyvät mahdottomiksi.

Tilanne vaikuttaa ongelmalliselta tarkoitussidonnaisuusperiaatteen kannalta siinä mielessä, että nykytilanteessa rikosrekisterilain 6 §:n mahdollistamaa omien tietojen tarkastusoikeutta käytetään tietojen edelleenvälittämiseen hankintayksikölle poissulkuperusteiden selvittämiseksi, johon sitä ei ole säädetty eikä tarkoitettu. Lailla säätämisen vaatimuksen kannalta tilanne on ongelmallinen siinä mielessä, että toimittaja käytännössä velvoitetaan hankintalain 54 §:n mukaisen tietojen toimittamatta jättämiseen perustuvan poissulun uhalla toimittamaan rekisteri- tai muut tietonsa hankintayksikölle, vaikka yksikölle ei puolestaan annetta oikeutta päästä käsiksi näihin tietoihin. Nykyinen tilanne, jossa henkilön perusoikeuteen kajotaan ilman lainsäädännön siihen antamaa suoranaista valtuutta, voi olla kyseenalainen.

Toisaalta tarjouskilpailusta poissulkua ja näiden perusteiden selvittämistä puoltavat voimakkaat toimittajan luotettavuuteen ja hankintojen onnistumiseen liittyvät näkökohdat. Samoin poissulkuperusteiden ja niiden selvitysten tavoitteenasettelussa korostuvat vakavan järjestytyneen rikollisuuden ja harmaan talouden vastainen toiminta. Näiden asioiden tehokas ja luotettava selvittäminen puolestaan edellyttää erilaisia syvälle yksityisyyden suojan alueelle ulottuvia selvityksiä. Hankintaviranomainen on joka tapauksessa salassapitovelvollinen hankintamenettelyn aikana tietoonsa saamistaan salassa pidettäviksi luokitelluista asioista.

Kaikesta huolimatta, huomioiden rikosrekisteritietojen arkaluontoisuus, on mielestäni suhteellisuusperiaatteen valossa syytä arvioida kriittisesti nykyistä lainsäädännön tilaa. Nykyisen lainsäädännön puitteissa kaikille hankintoja tekeville viranomaisille avataan mahdollisuus pyytää tiedokseen yritysten johtohenkilöiden salaisiksi luokiteltuja rikosrekisteritietoja. Edellä mainitut näkökohdat huomioiden on kuitenkin perusteltua, että rikosrekisteritiedot tarkastetaan nimenomaan rikosrekisterilain 6 §:n määrittämän omien tietojen tarkastusoikeuden kautta. Toinen vaihtoehto, jossa hankintayksiköille olisi määritetty

mahdollisuus saada suoraan tiedokseen henkilöiden rikosrekisteritietoja, olisi suhteellisuus- ja perusoikeusnäkökohtien valossa nykyistä kestävämpi.

Edellä mainitusta huolimatta voi olla syytä arvioida, onko kuitenkin suhteellisuusperiaatteen mukaista ensinnäkään antaa hankintayksikölle mahdollisuutta edellyttää näitä tietoja tarjoajalle asetettuina soveltuvusedellytyksinä. Vähintäänkin voisi olla tarpeen harkita jonkinlaisen tiukan harkintavallan edellyttämistä salaisia tietoja vaadittaessa. Tällöin arkaluontoisia salassa pidettäviä tietoja pyydetessä voitaisiin edellyttää, että tietopyyntö liittyisi tiukasti hankinnan laatuun. Esimerkiksi rikosrekisteritietoja selvitettäisiin ainoastaan silloin, kun hankinta edellyttää erityistä luottamusta. Vertailukohtana voisi tuoda esille, että esimerkiksi työhön palkkaamisen yhteydessä rikosrekisteritiedot voidaan selvittää ainoastaan erityistapauksissa.

Hallituksen hankintalakiin liittyvässä esityksessä painotettiin, että henkilökohtaista palvelua tai asiakaskontaktia edellyttävissä hankinnoissa voidaan vaatia tiukempia luotettavuuteen ja uskottavuuteen liittyviä näyttöjä, kuin muutoin olisi perusteltua.<sup>285</sup> Kuitenkaan nähdäkseni rikosrekisteritietojen pyynnölle ei aseteta erityisiä vaatimuksia, vaan hankintayksikkö voi halutessaan edellyttää näitä tietoja. Hankintayksikön harkintaa rajoittavat oikeusperiaatteet, mutta useimmiten tietopyynnot, on helppo perustella. Vaikeampaa on perustella se, mikäli tietoja ei pyydetä tasapuolisten perusteiden mukaisesti kaikilta toimittajilta. Tällöin yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden periaatteet voivat vaarantua tilanteessa, jossa vain tiettyjä toimittajia kuormitettaisiin selvityksillä.

Huomioiden sen, että rikosrekisteriote on tavanomaista arkaluonteisempi asiakirja, käytännössä asia hoidetaan useimmiten niin, että asianomainen henkilö käy henkilökohtaisesti näyttämässä asiakirjaa hankintayksikölle, joka puolestaan kirjaa ylös, ettei toimittajaa rajoita hankintalain 53 §:n mukainen rikosperustainen poissulkuperuste.<sup>286</sup> Sikäli kun tällaista menettelyä noudatetaan, se helpottanee asian punnintaa yksityisyyden suojan kannalta. Tässäkin tilanteessa edellä käsitellyt ongelmat ovat kuitenkin olemassa.

---

<sup>285</sup> HE 50/2006 vp, s. 99

<sup>286</sup> Pekkala 2007, s. 313

#### 4.5 Poissulun ja selvitysten ajoittuminen hankintaprosessissa

Hankintalain 52 § asettaa toimittajan poissululle ajalliset raamit. Lainkohdan mukaan ehdokas tai tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta ennen tarjousten vertailua. Tarjouskilpailumenettely on siis kaksivaiheinen; toimittajien kelpoisuusvaatimukset on arvioitava erillisenä prosessina ennen varsinaisten tarjousten vertailua. Menettelyllä pyritään turvaamaan hankintamenettelyn läpinäkyvyys, objektiivisuus ja avoimuus sekä parantamaan tarjoajien oikeusturvaa.<sup>287</sup> Vaikka hankintalain 52 §:n mukaan toimittajien soveltuvuus, ja sen johdosta myös poissulku, tapahtuu pääasiassa kelpoisuusvaatimusten arvioinnin yhteydessä, lainkohta mahdollistaa poissulun myöhemminkin hankintayksikön saadessa tiedon hankintalain 53 §:n mukaisesta rikolliseen toimintaan perustuvasta sulkuperusteesta tai 54 §:n määrittämästä muusta perusteesta.<sup>288</sup>

Poissulkeminen tarjouskilpailusta perustuen hankintayksikön itsensä asettamiin vaatimuksiin tapahtuu ennen tarjousten avaamista arvioitaessa toimittajien kelpoisuutta toteuttaa hankinta. Poissulkeminen lakisääteisillä hankintalain 53 ja 54 §:n mukaisilla perusteilla puolestaan tapahtuu hankintayksikön saatua tiedon poissulkuperusteen olemassaolosta ja asian todenperäisyyden selvitettyään.<sup>289</sup> Hankintayksikkö voi pyytää poissulkuperusteisiin liittyviä selvityksiä missä tahansa hankintamenettelyn vaiheessa.<sup>290</sup>

Hankintalain lainvalmisteluaineistossa todetaan, että tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat huomioiden rikosrekisteriote voidaan haluttaessa pyytää vain tarjouskilpailun voittaneelta tarjoajalta ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista.<sup>291</sup> Näin vältetään paitsi turhaa hankintayksikölle koituvaa hallinnollista työtä, vähennetään myös asiasta toimittajalle koituvaa vaivaa.<sup>292</sup> Toisaalta pääsääntönä voidaan kuitenkin pitää, että hankintayksikön tulee jo tarjouskilpailun käynnistämisvaiheessa vähintäänkin harkita millaisia poissulkuperusteita se aikoo hankinnan luonteen vuoksi huomioida. Vaadittavista selvityksistä tulisi ilmoittaa yhdenvertaisen kohtelun takia kaikille osapuolille tarjouspyynnössä, tosin tällöin kyseiset selvitykset muodostuvat myös tarjouksen muotovaatimuksiksi.<sup>293</sup>

---

<sup>287</sup> Hyvönen et al. 2007, s. 145-146

<sup>288</sup> Kalima et al. 2007, s. 179-180

<sup>289</sup> Pekkala 2007, s. 300

<sup>290</sup> Hyvönen et al. 2007, s. 149

<sup>291</sup> HE 50/2006 vp, s. 99

<sup>292</sup> Pekkala 2007, s. 311-312

<sup>293</sup> Hyvönen et al. 2007, s. 236

Hankintayksikön tai lainsäädännön tarjoajalle asettamien kelpoisuusvaatimusten on täyttyvä tarjoushetkellä. Vastuu poissulkuperusteiden selvittämiseksi tarvittavien asiakirjojen toimittamisesta on toimittajalla.<sup>294</sup> Lähtökohtana on tarjousten lopullisuus, ja tarjouspyyntöä vastaamattomat toimittajat ja tarjoukset on suljettava tarjouskilpailusta kaksivaiheisessa menettelyssä, jossa toimittajien kelpoisuus arvioidaan erillään tarjouksista. Mikäli tarjouksen puutteet ovat kuitenkin pieniä, hankintayksikkö voi pyytää toimittajalta täydennyksiä.<sup>295</sup> Täydennysmahdollisuuden tarjoaminen on yhdenvertaisuusperiaatteen rajoissa hankintayksikön harkinnassa. Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan 2001:29 linjannut, että yrityksen esittäessä riittävän tarkat maksujärjestelynsä yksityiskohdat vasta tarjouskilpailun jälkeen markkinaoikeudessa ei hankintayksikön voitu katsoa toimineen väärin sulkiessaan yhtiön tarjouskilpailusta tämän ilmoittaessa tarjousasiakirjojen yhteydessä ainoastaan maksujärjestelynsä olevan vireillä. Kyseisen päätöksen perusteella hankintayksiköllä ei siis ollut velvollisuutta olla aktiivinen ja pyytää toimittajaa täydentämään tarjoustaan, vaikka hankintayksikkö havaitsi, ettei toimittaja ollut selvittänyt hankintalain 54 §:n 1 momentin 1 kohdan harkinnanvaraisen poissulkuperusteen muodostanutta maksujärjestelyään hankintayksikköä tyydyttävällä tarkkuudella.

Tarjouskilpailusta poissulun ajankohdan suhteen olennaisinta on, että tarjoajien soveltuvuus ja tarjoukset arvioidaan erikseen erillisinä toisiinsa vaikuttamattomina prosesseina. Tarkoitussidonnaisuusperiaatetta noudattaen tarjoajan kelpoisuuden arviointi, mukaan lukien poissulkuperusteiden arviointi, ei siis saa vaikuttaa varsinaisten tarjousten arviointiin. Sen sijaan sen tarkoituksena on ainoastaan päättää siitä, täyttääkö toimittaja sille asetetut minimivaatimukset, ja voiko se täten osallistua tarjouskilpailuun vai ei. Kaksivaiheisella menettelyllä pyritään edistämään hankintamenettelyn puolueettomuutta ja yhdenvertaisuusperiaatetta sekä uusien toimijoiden alalle pääsyä. Uudet ja pienikokoiset toimijat eivät välttämättä ole organisaatioltaan vertailukelpoisia suurempien ja alalta pitkään referenssejä keränneiden toimijoiden kanssa, minkä johdosta varsinaisen tuotteen arvioinnin pitäminen erillään edesauttaa näiden toimijoiden menestymistä tarjouskilpailussa. Kaksijakoisella menettelyllä parannetaan toimittajien oikeusturvaa.<sup>296</sup> Hankintapäätös perustuu parhaaseen tarjoukseen, ei parhaaseen toimittajaan.

---

<sup>294</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 314–315

<sup>295</sup> HE 50/2006 vp, s. 99 ja Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 333-334

<sup>296</sup> Kalima et al. 2007, s. 180

Kaksijakoisuuden merkitystä tukevat lukuisat korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut. Vuonna 2003 annetussa ratkaisussa (KHO 3202/2003), joka tosin perustui vanhaan hankintalakiin, hankintayksikkö oli syyllistynyt virheelliseen hankintamenettelyyn tilanteessa, jossa toimittajien taloudellinen asema ja aiemmat urakat vaikuttivat tarjousvertailuun. Samoin niin ikään vanhan hankintalain aikana tehdyn korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa vuodelta 2004 (KHO 2514/2004) katsottiin, että tarjousten valinnan arviointiperusteena ei voitu käyttää urakoitsijan kykyä suoriutua tehtävistään, vaan tämä liittyi enemmänkin tarjoajien kelpoisuusvaatimuksiin.

Käytännössä toimittajan kelpoisuuteen ja tarjouksen vertailuun liittyviä perusteita ei ole aina eritelty toisistaan, ja toimittajan kelpoisuusvaatimuksia on arvoitettu vielä tarjousten vertailun yhteydessä. Tällöin arviointimenettely muodostuu raskaaksi eikä täytä avoimuuden ja tasapuolisuuden vaatimuksia. Hankintayksikkö on saattanut jättää toimittajan sulkematta tarjouskilpailusta tarjouspyynnössä asettamallaan perusteella ja sen sijaan huomionut toimittajaan liittyvät poissulkuperusteen muodostavat puutteet tämän pisteytyksessä tarjousvertailussa.<sup>297</sup> Edellä kuvattu menettely on hankintalain vastainen.

Toisaalta on syytä huomioida, että tyypillisiä tarjouskilpailujen yhteydessä esitettäviä vaatimuksia ei voida etukäteen lajitella tarjousvertailuun tai kelpoisuusvaatimuksiksi kuuluviksi. Markkinaoikeus on ratkaisussaan 42/2007 katsonut, että kelpoisuusvaatimukset ja tarjousvertailun arviointiperusteet saattavat vaihdella hankinnan mukaan, ja sama kriteeri saattaa toisessa hankinnassa esiintyä kelpoisuusvaatimuksena ja toisessa liittyä tarjousarviointiin.

Joissain harvoissa tapauksissa sama peruste voi kuitenkin korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön mukaan olla sekä kelpoisuusvaatimus että tarjousvertailuperuste. KHO on ratkaisuisaan linjannut, että sairaankuljetuspalveluiden osalta ”toiminnan varmuus ja kyky vastata hälytystarpeisiin myös poikkeuksellisina aikoina”, voitiin hankinnan luonne huomioiden ottaa huomioon myös tarjousvertailussa. Sen sijaan toimittajan vähimmäistason ylittävällä taloudellisella kapasiteetilla ei voitu katsoa olevan merkitystä hankkeen kohteen

---

<sup>297</sup> Pekkala 2007, s. 320

kannalta, eikä siitä voitu antaa tarjoajalle lisäpisteitä.<sup>298</sup> Olennaista tässä suhteessa on siis se, liittyykö peruste faktisesti toimittajaan vai tarjoukseen.

Markus Ukkola käsittelee toimittajalle asetettujen soveltuvuusvaatimusten ja tarjousvertailun välistä rajankäyntiä artikkelissaan ”Hankintamenettelyn kriteerit”. Hänen mukaansa sitä, luokitellaanko jokin arviointikriteeri tarjoukseen vai toimittajan soveltuvuuteen liittyväksi, ei tulisi arvioida kategorisesti, vaan tapauskohtaisesti huomioiden hankintakonteksti. Ukkolan mukaan arvioinnin lähtökohtana pitäisi olla mahdollinen riski siitä, että tarjousten arvioinnissa huomio kiinnittyisi epäasiallisiin hankintaan liittymättömiin seikkoihin. Ukkola perustaa kantansa muun muassa markkinaoikeuden ratkaisuun 116/08. Saman kriteerin käyttö sekä soveltuvuus- että tarjousvertailuperusteena ei Ukkolan mukaan sen sijaan olisi sallittua.<sup>299</sup> Oma näkemykseni on puoltaa KHO:n esittämää linjaa, jonka mukaan kelpoisuusperuste voitiin huomioida myös tarjousarvioinnissa silloin, kun se selvästi liittyi kumpaankin. Nähdäkseni on tarkoituksenmukaista, että selvästi kumpaankin kategoriaan liittyvät perusteet voidaan huomioida täysimääräisesti samojen kertaalleen annettujen tietojen perusteella.

Menettelyllisen yhdenvertaisuuden takia selvityksissä on varmistuttava toimittajien tasapuolisesta kohtelusta. Asiaa on selvitettävä johdonmukaisten perusteiden mukaisesti. Hallintolain 25 §:n mukaisesti toisiinsa vaikuttavat asiat tulisi ratkaista yhdessä ja samalla kertaa. Yhdessä valmisteleminen, mihin poissulkuperusteiden selvittäminen mielestäni lukeutuu, tulisi tehdä samanaikaisesti. Tällä pyritään varmistumaan siitä, että päätökset tehdään yhdenmukaisin perustein.

Toisaalta asioiden kaavamainen niputtaminen ei ole suotavaa, koska se saattaa johtaa asioiden tasapäistämiseen ja rutiininomaiseen käsittelyyn, jolloin asioita ei selvitetä tarpeeksi, eikä niiden erityispiirteitä oteta riittävällä tavalla huomioon. Tämä puolestaan voi johtaa asianosaisten oikeusturvan heikentymiseen ja päätösten lainmukaisuuden vaarantumiseen. Hallintolain 25 §:n mukaan yhdessä käsittelemisestä voidaan poiketa, mikäli se aiheuttaisi haitallista viivytystä tai olisi tarpeetonta asian laadun ja luonteen vuoksi.<sup>300</sup> Nähdäkseni se, että poissulkuperusteisiin liittyviä selvityksiä voidaan pyytää eri aikoina, ja haluttaessa ainoastaan voittaneelta tarjoajalta tarjouskilpailun lopuksi, ei ole ristiriidassa menettelyllisen

---

<sup>298</sup> KHO 22.3.2006, taltio 670 ja KHO 23.5.2006 taltio 1367

<sup>299</sup> Ukkola LM 2/2011, s. 332–333

<sup>300</sup> Mäenpää 2011b, s. 146–147



yhdenvertaisuuden ja siihen liittyvän asioiden yhdessä käsittelemisen kannalta. Katsoisin poissulkuperusteiden selvittämisen ajankohdan olevan tarpeetonta asian laadun ja luonteen vuoksi ja täten kuuluvan hallintolain 25 §:n määrittämään poikkeukseen.

Vaikka poissulkuperusteiden selvittäminen vain tietyiltä yrityksiltä tai eri aikoina, voi johtaa yhdenvertaisuusperiaatteen vastaiseen toimintaan, on se suhteellisuusperiaatteen valossa katsottava kohtuulliseksi. Kaikkien selvitysten pyytäminen kaikilta tarjouskilpailuun osallistujilta ei olisi tarkoituksenmukaista ja kuormittaisi turhaan sekä hankintayksikköä että toimittajia. Edellä mainitusta syystä vaikuttaa perustellulta, että poissulkuperusteisiin liittyviä selvityksiä, esimerkiksi rikosrekisteritietojen osalta, pyydetään vain tarjouskilpailun voittajalta ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista. Lisäksi, koska poissulkupäätöksen ja selvitysten ajankohdalla ei ole suoraa vaikutusta päätöksen lopputulokseen, vaan sillä, lähdetäänkö poissulkuperusteita selvittämään ensinnäkään, päätösten ja selvitysten samanaikaisuusvaatimus ei poissulkuperusteiden osalta näyttäydy tarkoituksenmukaisena.

Mikäli poissulkuperuste käy ilmi vasta sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen, asiaa ei enää voida arvioida ja tulkita hankintalain mukaan, vaan se on sopimusoikeudellinen. Markkinaoikeuden toimivalta kohdistuu hankintavaiheeseen ja tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun varmistamiseen. Hankintayksiköllä voi kuitenkin olla syy purkaa sopimus sellaisen yrityksen kanssa, joka osoittautuu epäluotettavaksi tai muuten soveltumattomaksi. Tämä purkuperuste on syytä kirjata jo sopimusluonnokseen.<sup>301</sup> Hankintayksiköllä on käytössään harkintavaltaa sen suhteen, milloin se tiedottaa poissulkemisesta hylätyille toimittajille.

---

<sup>301</sup> Pekkala 2007, s.312

## 5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Hankintalaki jättää hankintayksikölle paljon harkintavaltaa lain 53 ja 54 §:n poissulkuperusteiden soveltamisessa ja selvittämisessä. Tasapuolisuuden, kohtuullisuuden ja suhteellisuuden vaatimukset täyttävä harkintavallankäyttö edellyttää hankintayksiköltä yleisten hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden tuntemusta. Hankintayksiköiden kirjo on kuitenkin laaja, eikä käytännössä etenkaan pieniltä yksiköiltä voida edellyttää syvällistä laintuntemusta. Tämän johdosta kansankielisten helposti saatavilla olevien hankintaoppaiden rooli korostuu. Asiasta on julkaistu runsaasti kirjallisuutta, minkä lisäksi valtiovarainministeriö on julkaissut verkkosivuillaan hankintakäsikirjan ja kuntaliitto ylläpitää aiheesta [hankinnat.fi](http://hankinnat.fi) -verkkosivustoa.

Hankintalain uudistuksella otettiin kansallisesti käytäntöön Euroopan parlamentin hankintadirektiivi, mikä näkyy myös lain rakenteissa. Toisaalta on haluttu säilyttää liikkumavara ja joustavuus kansallisissa hankinnoissa samalla kuitenkin ottaen huomioon direktiivin kotimaiselle lainsäädännölle asettamat vaatimukset. Hankintalaki jakaantuu karkeasti ottaen kahteen osaan, riippuen siitä ylittääkö hankinta EU-kynnysarvon. EU-hankinnoissa poissulkuperusteiden sääntely on yksityiskohtaista ja osin velvoittavaa, kun taas kansallisten hankintojen sääntely perustuu pitkälti harkinnanvaraisiin lakiviittauksiin.

Hankintalakia voi mielestäni kritisoida siitä, että sen sääntely painottuu voimakkaasti EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin tilanteessa, jossa vuotuisista hankinnoista määrällisesti yli puolet on kansallisia.<sup>302</sup> Asiaa sivuttiin hankintalainuudistuksen eduskuntakäsittelyssä, jossa oltiin huolestuneita siitä, että kansallisella tasolla poissulkuperusteista ei itse pykälissä anneta yhtä yksityiskohtaisia esimerkkejä, kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa.<sup>303</sup> Toisaalta tämä on perusteltua jo muutoinkin pitkäksi ja vaikeaselkoiseksi muodostuneen lain kannalta. Kansallisten hankintojen lakiviittaukset ovat kuitenkin harkinnanvaraisia, ja nähdäkseni lainsäädännön johdonmukaisuuden ja oikeusperiaatteidenkin näkökulmasta viittaukset olisi mielestäni ollut selvempää tehdä sitovina. EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen sääntelyn korostaminen toistuu asiaa käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa, josta suurin osa jättää

---

<sup>302</sup> HILMA hankintailmoitusjärjestelmässä vuoden 2013 aikana ilmoitetuista hankinnoista 58 % oli kansallisia.: <http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/Tilastot2013>

<sup>303</sup> Pekkala 2007, s. 445

kansalliset hankinnat vain lyhyen maininnan tasolle pureutumatta kunnolla hankintalajien eroavaisuuksiin.

On jossain määrin epäjohtonmukaista, että poissulkuperusteet muodostuvat erilaisiksi riippuen hankinnan koosta ja kynnyksärajan ylittämisestä. Mielestäni on hankala löytää perusteluja sille, että toisessa hankinnassa esimerkiksi tuomiot lahjomisesta, rahanpesusta ja kiskonnantapaisesta työsyrynnästä muodostavat ehdottoman poissulkuperusteen, ja toisessa tapauksessa niiden merkitys jää täysin hankintayksikön harkintavaltaan. Varsinaisia arvo- tai muitakaan perusteluita sille, miksi vakaviin rikoksiin perustuvat poissulkuperusteet eivät saisi samaa painoarvoa hankinnan koosta riippumatta, ei oikeuskirjallisuudesta tai lainvalmistelumateriaalista nouse esille. Nähdäkseni ainoa perustelu voisi liittyä rikosperustaisten poissulkuperusteiden yleiseen tavoitteenasetteluun, eli niiden potentiaalisesti julkista hallintoa rapauttaviin ja korruptoiviin vaikutuksiin. Nämä riskit kasvavat hankinnan koon mukana. Käytännössä yleisten hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden mukainen harkintavallan käyttö tuo ratkaisulinjat lähelle toisiaan poissulkuperusteen velvoittavuudesta riippumatta. Käytännössä on hankala nähdä, että hankintalain 53 §:n rikosperustaisia poissulkuperusteita voitaisiin sivuuttaa kansallisissakaan hankinnoissa.

Hankintayksiköiden kirjon ollessa laaja ja hankintaprosessien ollessa usein oikeustieteeseen perehtymättömien virkamiesten käsissä nykyinen hankintalain rakenne saattaa johtaa epäjohtonmukaisiin ja ennalta arvaamattomiin ratkaisulinjoihin. Hankintayksiköillä ei välttämättä ole kykyä huomioida oikeusperiaatteita ja muita hankintalakiin kirjaamattomia näkökohtia harkintavallankäytössään. Harkintavallan alaisten poissulkuperusteiden käytön kynnyks kasvaa hankintayksikön pelätessä poissulusta mahdollisesti aiheutuvia valituksia ja oikeudenkäyntejä. Kuitenkin myös harkintavallan käytöstä pidättäytyminen voi muodostua vahingolliseksi paitsi hankinnalle, myös toimittajien oikeuksille. Mielestäni hankintalaki olisikin voitu poissulkuperusteiden osalta kirjoittaa hieman täsmällisempään ja käyttäjäystävällisempään muotoon. Lisäksi kaikki hankintojen kannalta merkitykselliset oikeusperiaatteet olisi voitu huomioida hankintalain tasolla.

Mielestäni myös se, että EU-kynnyksarvot ylittävissä hankinnoissa hankintalain 53 §:n rikosperustaiset sulkuperusteet ovat velvoittavia, mutta hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta selvittää asiaa, vaikuttaa epäjohtonmukaiselta. Toimittajan kannalta raskas seuraamus on jätetty osin sattuman varaan, mikä ei ole omiaan lisäämään luottamusta oikeudenmukaiseen

hankintatoimeen. Epäselväksi ja osin sattumien varaan jäävät selvitykset ovat riskitekijä paitsi luottamuksensuojaperiaatteen, myös yhdenvertaisen kohtelun kannalta.

Yleisemminkin on mielestäni syytä arvioida kriittisesti sitä, tuleeko jo kertaalleen sovitettujen rikostuomioiden tai muiden rikkeiden johtaa poissulkemiseen julkisista hankinnoista. Euroopan ihmisoikeussopimus kieltää seitsemännen lisäpöytäkirjan neljännessä artiklassa syrjimästä tai rankaisemasta ketään kahdesti samasta asiasta. Kyseessä on niin sanottu *ne bis in idem* -periaate. Kuitenkin enemmän tai vähemmän velvoittavaksi muodostuvat poissulkuperusteet näyttäytyvät mielestäni yksittäisen henkilön näkökulmasta tämän työuraa varjostavana toistuvana lisärangaistuksena, joka voi erityisesti julkisista hankinnoista riippuvaisilla aloilla johtaa tilanteeseen, jossa henkilö ei enää voi jatkaa työskentelyä yrityksessä tai yrittäjänä. Poissulkuperusteet voivat käytännössä edistää rikostuomioista tuomittujen henkilöiden syrjintää työelämässä ja saattaa heidät epätasa-arvoiseen asemaan elinkeinoelämässä. Poissulkuperusteet voivat muodostaa kohtuuttoman rasitteen myös toimittajille, joilla ei välttämättä ole suhteellisuusperiaatteen edellytykset täyttäviä mahdollisuuksia erottaa työntekijää, vaikka tätä rasittava tuomio johtaisi siihen, että toimittaja ei voi tarjota tuotteitaan tai palveluitaan julkiselle sektorille.<sup>304</sup>

Olisikin syytä miettiä saavutetaanko poissulkuperusteilla niillä tavoiteltavia päämääriä, ja ovatko perusteet suhteellisuusperiaatteen mukaisia, etenkin huomioiden hankintayksiköiden asiaan puuttumisen sattumanvaraisuus ja laajahko harkintavalta poissulkuperusteiden soveltamisessa. Sinänsä perusteet lakisääteisille poissulkuperusteille ovat ymmärrettäviä. Lakisääteisillä poissulkuperusteilla pyritään poistamaan tarjouskilpailusta epäluotettavat ja riskialttiit toimittajat, estämään harmaata taloutta ja suojaamaan yhteiskunnan rakenteita korruptiolta. Olisi kuitenkin mielenkiintoista selvittää tarkemmin, ovatko poissulkuperusteet käytännössä edistäneet näitä tavoitteita ja puntaroida saavutettua hyötyä yksittäisille henkilöille koituneeseen haittaan nähden.

Myös sitä voidaan arvioida, perustuvatko hankintalain määrittämät poissulkuperusteet ensinnäkään sellaisiin seikkoihin, joiden perusteella tarjoajaa ei voitaisi pitää luotettavana palvelun tai tavarahankinnan toimittajana. Etenkin harkinnanvaraiset poissulkuperusteet, kuten virheet ammatinharjoittamisessa, voivat olla siinä määrin tulkinnanvaraisia ja lieviä, että poissulku ei henkilön oikeuksien kannalta täyttäisi suhteellisuuden vaatimuksia. Vaikka

---

<sup>304</sup> Pekkala 2007, s. 310

hankintalain 53 §:n listaamat rikokset ovat vakavia ja moitittavia, ei niilläkään silti välttämättä ole suoraa yhteyttä siihen, ettei toimittaja suoriutuisi hankinnasta. Niin ikään tuskin voidaan osoittaa suoraa yhteyttä, että tuomionsa sovittaneella toimittajalla olisi erityisen rapauttava vaikutus julkisen hankintatoimen integriteetille. Perustellumpaa yhdenvertaisen kohtelun ja suhteellisuuden periaatteiden valossa voisi olla, että hankintalain 53 §:n mukaiset rikosperustaiset poissulkuperusteet rajattaisiin ainoastaan erityistä luotettavuutta edellyttäviin palveluhankintoihin. Yleisemminkin poissulkuperusteiden soveltamis- ja selvittämistilanteita voitaisiin linjata lainsäädäntöteitse tarkemmin, ja pyrkiä näin edistämään yhdenmukaista laintulkintaa ja oikeusvarmuutta.

Toisaalta, vaikka poissulkuperusteet voivat välillisesti hankaloittaa henkilön elinkeinotoimintaa, ne eivät estä sitä. Tarjouskilpailuihin osallistuminen ei ole perusoikeus, vaikkakin sillä on linkki perustuslain 18 §:n määrittämään elinkeinonvapauteen. Poissulkuperusteet eivät ulotu henkilön elinkeinonvapauden ydinalueelle. Kuitenkaan, etenkin julkisen sektorin toimeksiantoihin nojaavilla aloilla, poissulkuperusteiden tosiasiallisesti aiheuttamaa haittaa henkilön elinkeinomahdollisuuksille ei tule vähätellä.

Hankintayksiköille itselleen ei ole avattu mahdollisuutta päästä käsiksi toimittajien salaisiin rikosrekisteritietoihin tarkistaakseen hankintalain 53 ja 54 §:n rikosperustaisten poissulkuperusteiden olemassaoloa. Tästä johtuen henkilöiden on, hankintamenettelystä poissulun uhalla, pyydettyä toimittava rikosrekisteriotteensa hankintayksikölle käyttäen henkilötietolain ja rikosrekisterilain 6 §:n määrittämää omien tietojensa tarkastusoikeutta. Tarkastusoikeuden ensisijainen tarkoitus on tarjota henkilölle mahdollisuus seurata hänestä pidettäviä arkaluontoisia rekisteritietoja. Nykyinen menettely, jossa tietoja edellytetään negatiivisten toimien uhalla edelleenvälitettäväksi, on mielestäni vastoin rikosrekisterilain 6 §:n tarkoitusta. Menettely on muutoinkin rikosrekisteritietolain hengen vastainen huomioiden rikosrekisteritietojen tiukaksi määritellyn salassapidon ja henkilöiden yksityisyydensuojaan liittyvät näkökohdat.

Hankintayksiköiden mahdollisuus rikosrekisteritietojen pyytämiseen vapaasti harkintavaltansa rajoissa on laajemminkin ristiriidassa henkilöiden yksityisyyden suojan kanssa. Rekisteritiedot ovat salaisia ja rikosrekisterilaki suhtautuu yleisesti hyvin pidättyväisesti tietojen luovuttamiseen. Hankintayksiköiden suuri määrä ja pieni kynnys pyytää näitä tietoja käyttöönsä muodostaa ristiriidan hankintalain ja rikosrekisterilain välille. Hankintalain uudistamisen yhteydessä talousvaliokunta totesi, että hankintalain 55 pykälää, jossa säädetään

poissulkemisen edellytysten selvittämisestä, joudutaan ehkä tarkentamaan myöhemmin. Valiokunnan mukaan nykyistä menettelyä voitiin kuitenkin jatkaa toistaiseksi.<sup>305</sup> Hankintalaki ei kuitenkaan ole näiltä osin tarkennettu sitten vuoden 2007 lainuudistuksen.

Toisaalta vallitsevaksi käytännöksi on näyttänyt muodostuvan, että vain tarjouskilpailun voittaneelta toimittajalta edellytetään rikosrekisteritietoja. Rikosrekisteriotetta ei myöskään tarvitse ainakaan oikeuskirjallisuuden valossa luovuttaa hankintayksikölle, vaan riittää, että henkilö käy esittämässä otteen hankintayksikölle, joka tekee poissulkuperusteesta asianmukaisen kirjauksen.<sup>306</sup> Tämä menettely osaltaan lieventää rikosrekisteritietojen käsittelyyn liittyviä salassapitoon ja yksityisyydensuojaan liittyviä riskejä. Mielestäni menettely olisikin tarkoituksenmukaista vahvistaa hankintalaissa. Edellä mainitusta huolimatta, poissulkutilanteessa henkilön rikosrekisteritietojen olemassaolo käy joka tapauksessa epäsuorasti ilmi myös hankintayksikön ulkopuolisille toimijoille, rikkoen käytännössä tietojen salassapidon.

Nykyisin hankintalain 53 §:n mukaiset rikosrekisterimerkintäperusteiset poissulkuperusteet vanhenevat merkinnän vanhenemisen myötä. Rikosrekisterimerkintä poistetaan rikoksen vakavuudesta riippuen 5-20 vuoden kuluttua tuomiosta. Rikosrekisteristä poistetut rikokset muodostavat kuitenkin tästä eteenpäinkin harkinnanvaraisen poissulkuperusteen, mikäli hankintayksikkö pystyy todistamaan rikkeen tapahtuneen. Harkinnanvaraiset poissulkuperusteet eivät vanhene, vaikkakin suhteellisuusperiaate edellyttää, että harkinnassa huomioidaan rikkeestä kulunut aika.

Vanhenemisajat vaikuttavat hankintalain poissulkuperusteiden näkökulmasta kohtuuttomilta. Este osallistua julkisiin tarjouskilpailuihin jopa 10 tai 20 vuoden ajaksi voi käytännössä estää henkilön toimimisen yrittäjänä tai yrityksen johtotehtävissä ja täten rajoittaa henkilön elinkeinonvapautta. Poissulkuperusteet ovatkin omiaan hankaloittamaan tuomionsa kärsineiden henkilöiden paluuta osaksi normaalia yhteiskuntaa. Henkilöiden oikeuksien kannalta olisikin mielestäni perusteltua, että hankintalaissa määriteltäisiin poissulkuperusteille kohtuulliset vanhenemisajat. Niin ikään mielestäni kaikkien poissulkuperusteiden yhteydessä tulisi huomioida toimittajan rikkeen tai muun poissulkuperusteen muodostavan seikan jälkeiset

---

<sup>305</sup> TaVM 26/2006 vp ja Pekkala 2007, s. 313

<sup>306</sup> Pekkala 2007, s. 313

teot. Mikäli tuomionsa suorittanut henkilö ei olisi myöhemmässä elämässään syylistynyt rikolliseen toimintaan, tämä tulisi katsoa hänen edukseen poissulkuperusteiden yhteydessä.

Haluan myös kiinnittää huomiota siihen aiemmin tässä tutkimuksessa käsiteltyyn vaihtelevaan oikeuskäytäntöön, jota keskeneräisten oikeustapausten yhteydessä esiin nousseiden poissulkuperusteiden suhteen on sovellettu. Joissain oikeuden ratkaisuissa poissulku on voitu tehdä, vaikka poissulkuperusteeseen liittyneen asian käsittely on ollut vielä vireillä (MAO 116/13). Toisissa tapauksissa taas vireillä ollutta velvoittavaa poissulkuperustetta koskevaa oikeuskäsittelyä ei ole tarvinnut huomioida (MAO 612/11). Oma näkemykseni myötäilee Eskolan ja Ruohoniemen näkemystä, ettei syyttömyysolettaman mukaisesti poissulkuperusteina saisi käyttää sellaisia perusteita, joiden olemassaoloa ei vielä ole oikeusteitse vahvistettu.<sup>307</sup>

Vaikka poissulkuperusteita ja niiden selvittämistä käsittelevä lainsäädäntö jättää tilaa aiheellisille huomioille, kokonaistilanne vaikuttaa kuitenkin varsin ongelmattomalta. Edellytyksenä on kuitenkin, että hankintayksikkö tuntee ja noudattaa poissulkumenettelyssä yleisiä hallinto-oikeudellisia oikeusperiaatteita.

---

<sup>307</sup> Eskola, Ruohoniemi 2011, s. 318–319