

Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä EU –oikeudellisen
tehokkuusperiaatteen näkökulmasta

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Kauppaoikeus
Maisteritutkielma
Sara Kurttila
Syksy 2022

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä EU–oikeudellisen tehokkuusperiaatteen näkökulmasta

Tekijä: Sara Kurttila

Koulutusohjelma/oppiaine: Oikeustiede, kauppaoikeus

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: XI + 80

Vuosi: 2022

Tiivistelmä:

Tutkielmassa käsitellään julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää EU-oikeudellisen tehokkuusperiaatteen näkökulmasta. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, minkälaisia vaatimuksia tehokkuusperiaate ja oikeussuojadirektiivi asettavat muutoksenhakujärjestelmälle, sekä toisaalta, miten nuo vaatimukset toteutuvat Suomessa. Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää tarkastellaan tutkimuksessa sen rakenteiden tasolla, erityisesti muutoksenhaun keston, preklusiivisten määräaikojen, odotusaikasääntelyn ja muutoksenhauille vaihtoehtoisten ratkaisujen näkökulmasta.

Tutkielma on toteutettu pääasiassa lainopillisena eli oikeusdogmaattisena tutkimuksena. Tutkimuksessa on lisäksi hyödynnetty oikeusvertailevaa menetelmää sen selvittämiseksi, onko Viron tai Ruotsin hankintalainsäädännöstä löydettävissä ratkaisuja Suomen muutoksenhakujärjestelmän tehostamiseksi.

Tehokkuusperiaate edellyttää julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmältä ennen kaikkea virheellisten menettelyiden korjaamista mahdollisimman aikaisessa vaiheessa sekä muutoksenhakumenettelyjen viivytyksetöntä kestoja. Tutkimus osoittaa, että Suomen nykyinen muutoksenhakujärjestelmä on nykyisessä muodossaan tarpeettoman raskas ja hidas verrattuna tehokkuusperiaatteen tavoitteisiin. Tehokkuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallisiksi todetaan etenkin hankintalain mukaisten muutoksenhakukeinojen päällekkäisyys, valitusten käsittelyjen liian pitkä kesto markkinaoikeudessa sekä hankintaoikaisujärjestelmän haasteet asianosaisten oikeussuojan kannalta.

Tutkielman johtopäätöksenä voidaan todeta, että tehokkuusperiaatteen vaatimusten toteuttaminen edellyttää tulevaisuudessa uusia sekä aiemmista poikkeavia ratkaisuja Suomen julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmään. Muutoksenhakujärjestelmän tehokkuutta saattaisi parantaa tiukempi määräaikasääntely sekä automaattisen suspension ulottaminen jatkomuutoksenhakuun. Markkinaoikeuden käsittelyaikoja voitaisiin nopeuttaa säätämällä valitusperusteiden prekludoitumisesta, priorisoimalla automaattisen täytäntöönpanokiellon piirissä olevat hankinta-asiat kiireellisenä käsiteltäviksi, luopumalla asioiden tutkimisesta viran puolesta sekä säätämällä käsittelyaikoja markkinaoikeuden päätöksenteolle. Lisäksi havaitaan, että lautakuntatyypinen tai muu tuomioistuimelle vaihtoehtoinen muutoksenhakuelin kykenisi todennäköisesti nopeampaan ja joustavampaan päätöksentekoon kuin tuomioistuin.

Avainsanat: julkiset hankinnat, tehokkuusperiaate, muutoksenhakujärjestelmä, oikeussuojakeinot, oikeussuojadirektiivi

SISÄLLYS

LÄHTEET.....	III
LYHENTEET	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen tausta.....	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja tutkimusmenetelmät.....	3
2 TEHOKKUUSPERIAATE JA OIKEUSSUOJADIREKTIIVIT	8
2.1 Julkisia hankintoja koskevat oikeussuojadirektiivit	8
2.2 Tehokkuusperiaate.....	10
2.3 Oikeusturvan tehokkuuden käsite kansallisessa oikeudessa	14
3 TEHOKKUUSPERIAATE HANKINTOJEN OIKEUSSUOJAJÄRJESTELMÄSSÄ	20
3.1 Muutoksenhaun käsittelyn nopeus.....	20
3.2 Muutoksenhaun määräajat.....	22
3.3 Odotusaikasaantely ja automaattinen suspensio.....	24
3.4 Muutoksenhaulle vaihtoehtoiset ratkaisut	26
3.5 Oikeussuojakeinojen tehokkuus	28
4 HANKINTALAIN MUKAISEN MUUTOKSENHAUN TEHOKKUUS.....	29
4.1 Lähtökohdat.....	29
4.2 Muutoksenhakuajan.....	30
4.3 Odotusaikasaantely ja automaattinen täytäntöönpanokiello hankintalaissa	36
4.4 Oikeudenkäyntien kesto ensimmäisessä oikeusasteessa	39
4.4.1 Markkinaoikeuden käsittelyajat	39
4.4.2 Oikeudenkäyntien kesto tehokkuuden kannalta.....	43
4.5 Hankinta-oikaisu-järjestelmä	46
4.5.1 Hankinta-oikaisu-järjestelmän tausta ja sisältö.....	46
4.5.2 Hankinta-oikaisu oikeussuojan tehokkuuden kannalta.....	49
5 OIKEUSVERTAILEVIA NÄKÖKULMIA.....	55
5.1 Esimerkki tehokkaasta hankintavalituslautakunnasta	55
5.1.1 Hankinta-asian muutoksenhaku Virossa	55
5.1.2 Pohdinta Viron muutoksenhaku-järjestelmän tehokkuudesta	58
5.2 Esimerkki tehokkaasta tuomioistuin-järjestelmästä.....	64
5.2.1 Hankinta-asian muutoksenhaku Ruotsissa	64
5.2.2 Pohdinta Ruotsin muutoksenhaku-järjestelmän tehokkuudesta	69
6 JOHTOPÄÄTÖKSET.....	74

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Aarnio, Aulis:

- Laintulkinnan teoria. Helsinki 1989.
- Tulkinnan taito: Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki 2006.
- Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2011.

Bovis, Christopher: Public Procurement in the EU: Jurisprudence and conceptual directions. *Common Market Law Review* 49: 247–290, 2012.

Clifton, Michael-James: Ineffectiveness – the new deterrent: will the new Remedies Directive ensure greater compliance with the substantive procurement rules in the classical sectors? *Public Procurement Law Review* 2009, 4, s. 165–183.

Craig, Paul – de Búrca, Grainne: EU Law: Text, Cases and Materials. Oxford University Press 2011.

Edwardsson, Eva – Moius, Daniel: Effektivare offentlig upphandling – problem och åtgärder ur ett rättsekonomiskt perspektiv. Konkurrensverket uppdragsforskningsrapport 2009:4. Saatavilla: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/rapporter-och-broschyror/uppdragsforskning/forsk-rapport_2009-4_effektivare-offentlig-upphandling--problem-och-atgarder-ur-ett-rattsekonomiskt-perspektiv.pdf (Viitattu 11.7.2022)

Engström, Johanna: The Europeanisation of Remedies and Procedures through Judgemade Law – Can a Trojan Horse Achieve Effectiveness? – Experiences of the Swedish Judiciary. Väitöskirja, European University Institute, Department of Law 2009.

Eskola, Saila – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erkko: Julkiset hankinnat. Helsinki 2017. (Eskola ym.)

Halila, Leena:

- Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostaminen: Selvityshenkilön raportti. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47. Saatavissa: <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-367-514-8> (Viitattu 3.4.2022)
- Valituslupa hallintolainkäytössä – järjestelmän taustaa ja tulevaisuuden suuntaviivoja. *Defensor Legis* N:o 6/2013.

Halonen, Kirsi-Maria:

- Hankintalain oikeussuojauudistuksen vaikutukset hankintayksiköiden toimintaan. Empiirinen tutkimus hankintayksiköiden suorahankinta- ja sopimuskäytännöistä. *Edilex* 15/2015. Saatavissa: www.edilex.fi/artikkelit/15138 (Halonen 2015a)

- Hankintasopimuksen tehottomuus – hankinta- ja velvoiteoikeudellinen tutkimus hankintasopimuksen tehottomuudesta ja hankintayksikön vahingonkorvausvastuusta sen entiselle sopimuskumppanille. Turku 2015. Saatavissa: www.edilex.fi/lakikirjasto/15361 (Halonen 2015b)
- Näkökulmia julkisten hankintojen tehokkuudesta. Lakimies 7–8/2021, s. 1113–1135. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/1000400001.pdf> (Viitattu 3.4.2022)

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum Media Oy, Tampere 2008.

Husa, Jaakko:

- Oikeusvertailu ja metodologia. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Oikeusvertailun metodit globalisoituvassa maailmassa. Lakimies 7–8/2017, s. 1088–1102. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/lakimies/18395.pdf> (Viitattu 18.5.2021)

Huhtanen, Raija: Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnat ja oikeusturva. Lakimies 7–8/2000, s. 1264–1285. Saatavissa: <https://elektra-helsinki-fi.ezproxy.ulapland.fi/se/1/0023-7353/98/7-8/toimeent.pdf> (Viitattu 3.4.2022)

Jääskeläinen, Jan – Tukiainen, Janne: Anatomy of Public Procurement. Valtion taloudellinen tutkimuskeskus. Helsinki 2019. Saatavissa: <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-274-236-0> (Viitattu 12.6.2022)

Kaisto, Janne: Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Edita Publishing Oy 2005. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/kirjat/4430.pdf> (Viitattu 12.5.2021)

Kanninen, Heikki: Oikeuskeinot julkisissa hankinnoissa – havaintoja oikeuskäytännön perusteella. Defensor Legis N:o 3/2005, s. 527–555. Saatavissa: https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/defensor_legis/2583.pdf (Viitattu 12.5.2021)

Karinranta, Pauliina – Lahtinen, Tapio: Julkiset hankinnat yrityksille käytännönläheisesti. Meedia Zone OÜ, Viro 2017.

Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Toim. Tarmo Miettinen. Edilex 2015. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezproxy.ulapland.fi/artikkelit/15461.pdf> (Viitattu 17.5.2021)

Kuoppamäki, Petri:

- Uusi kilpailuoikeus, Sanoma Pro 2012.
- Uusi kilpailuoikeus, Alma Talent 2018

Ladi, Stella ja Tsarouhas, Dimitris: International diffusion of regulatory governance: EU actorness in public procurement. *Regulation & Governance* 11, s. 388–403, 2017.

Myllymäki, Riitta – Torkkel, Stiina (toim.): Kuntaliitto. Muutoksenhakuopas 2020. Suomen Kuntaliitto ry, Helsinki 2020.

Mäenpää, Olli:

- Eurooppalainen hallinto-oikeus Helsinki 2011.
- Oikeudenkäynti hallintoasioissa: hallintoprosessioikeuden perusteet. Helsinki 2019.
- Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2021.

Määttä, Kalle – Voutilainen, Tomi: Julkisten hankintojen sääntely. Meedia Zone OÜ, Viro 2017.

Määttä, Tapio – Paso, Mirjami: Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Helsingin yliopiston oikeudellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsinki 2019.

Nenonen, Anne:

- Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla. *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2012:XLV, s. 65–137.
- Oikeussuoja hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Lakimies* 2/2015, s. 249–256.

Ojanen, Tuomas:

- EU –oikeuden perusteita. *Keuruu* 2010.
- EU –oikeuden perusteita. *Keuruu* 2016.

Pachnou, Despina:

- Enforcement of the EC procurement rules: the standards required of national review systems under EC Law in the context of the principle of effectiveness. *P.P.L.R.* 2000, 2, 5–74.
- The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece. Phd thesis, University of Nottingham, 2003. Saatavilla: <http://eprints.nottingham.ac.uk/12431/> (Viitattu 3.3.2022)

Raitio, Juha – Tuominen, Tomi: Euroopan unionin oikeus. Helsinki 2020.

Raitio, Juha:

- Teleologia eurooppaoikeudessa. *Oikeus* 3/2005, s. 276–297.
- Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Helsinki 2013.
- Euroopan unionin oikeuden perusvapaudet ja periaatteet. Helsinki 2017.

Saarinen, Kirsi-Maria: Vahingonkorvaukset julkisissa hankinnoissa. Helsinki 2008. Saatavissa: <https://www-edilex.fi/lakikirjasto/7025> (Viitattu 7.12.2021).

- Salmela, Jukka-Pekka:* Markkinaoikeuden käsittelyaikojen lyhentäminen julkisia hankintoja koskevissa valitusasioissa. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 6/2015. Saatavilla: <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-227-940-8> (Viitattu 3.3.2022)
- Savola, Pekka:* Valitusluvasta ja yksilöllisen oikeusturvan toteutumisesta hallintoprosessissa. Lakimies 2/2022, s. 341–367.
- Siitari, Eija:* Hallintopäätösten valituskelpoisuudesta – tehtävänä tunnistaa oikeussuojatarpeet. Julkaistu teoksessa Iura Novat Curia. Juhlakirja Veijo Tarukannel 60 vuotta. (Toim. Mieho). 2013. Edita Publishing Oy.
- Siltala, Raimo:* Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.
- Tridimas, Takis:* The General Principles of EU Law, 2d ed., Oxford University Press 2006.
- Tuominen, Tomi:* KKO 2017:84 JA KKO 2019:70 – Oppitunteja eurooppaoikeudesta. Referee -artikkeli, Defensor Legis N:o 6/2020.
- Tukiainen, Janne – Halonen Kirsi-Maria:* Konkurrensverket uppdragsforskningsrapport 2020:1. https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationmaterial/rapporter-och-broschyrer/uppdragsforskning/forsk-rapport_2020-1_competition-and-litigation-in-swedish-public-procurement.pdf (Viitattu 20.2022)
- Ukkola, Markus:*
- Systemic Interpretation in EU Public Procurement Law. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2018. Saatavissa: <http://urn.fi/URN:ISBN:978-951-51-4335-8> (Viitattu 16.6.2022)
 - Julkisia hankintoja koskevien asioiden oikeussuojamenettelyt osana hallintolainkäyttöä. Edilex 2019/30. 13.8.2019. Saatavissa: www.edilex.fi/artikkelit/19969 (Viitattu 3.3.2022).
- Valtiovarainministeriön julkaisu 29/2017. Valtion hankintakäsikirja 2017. <https://vm.fi/julkaisu?pubid=20801> (viitattu 3.3.2022)
- Vähätalo, Tuukka:* EU –oikeus ja kansallisen tuomion oikeusvoima. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIX:2016 s. 185–288.
- Upphandlingsreglerna. -en introduktion. Information från konkurrensverket. 2020. Saatavilla: <https://www.konkurrensverket.se/upphandling/lagar-och-regler/lou-i-korthet/> (Viitattu 27.3.2022)
- Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Työryhmän periaatemietintö. Työryhmämietintö 2008:6. Saatavissa: <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-466-761-6> (Viitattu 10.5.2022)

Virallislähteet

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (SEU- sopimus) EUVL 2010/C 83.

Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL 2010/C 83 s. 389.

Neuvoston direktiivi 89/665/ETY, hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvien hankintojen julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta. EYVL L 395, 30.12.1989, s. 33–35.

Neuvoston direktiivi 92/13/ETY, erityisalojen hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvien hankintojen oikeussuojakeinoista. EYVL L 76, 23.3.1992, s. 14–20.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. EUVL L 335, 20.12.2007, s. 31–46.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU käyttöoikeussopimusten tekemisestä. EUVL L 94 28.3.2014, s. 1–64.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. EUVL L 94, 28.3.2014, s. 65–242.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta. EUVL L 94, 28.3.2014, s. 243–374.

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. KOM (2006) 195 lopull. – 2006/0066(COD).

Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle muutoksenhakumenettelyjä julkisten hankintojen alalla koskevien direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY, sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 2007/66/EY, tehokkuudesta. Bryssel 24.1.2017, KOM (2017) 28 final.

HE 190/2009 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

HE 230/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamisesta.

HE 29/2015 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinmaksulaiksi sekä laeiksi hallinto-oikeuslain 12 a §:n ja riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 28 §:n muuttamisesta.

HE 108/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 29/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 32/2012 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto 32/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

TaVM 2/2010 vp: Talousvaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

TaVM 31/2016 vp: Talousvaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

Regeringens proposition 2009/10:180. Nya rättsmedel på upphandlingsområdet. (Prop. 2009/10:180).

Regeringens proposition 2021/22:5. Ett förenklat upphandlingsregelverk. (Prop. 2021/22:5)

Regeringens proposition 2021/22:120. En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar. (Prop. 2021/22:120)

Lagrådsremiss från Finansdepartementet. En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuin

Asia 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. *Simmenthal* SpA, ECLI:EU:C:1978:49.

Asia 33/76, *Rewe-Zentralfinanz* eG and *Rewe-Zentral* AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland, ECLI:EU:C:1976:188.

Asia 45/76, *Comet* BV v. Produktschap voor Siergewassen, ECLI:EU:C:1976:191.

Asia C-12/08 *Mono Car Styling* SA, selvitystilassa v. *Dervis Odemis* ym. ECLI:EU:C:2009:466.

Asia C-224/01, *Gerhard Köbler* v. Republik Österreich, ECLI:EU:C:2003:513.

Asia C-230/02, *Grossmann Air Service* v. Itävallan tasavalta, EU:C:2018:958.

Asia C-26/03, *Stadt Halle* ja *RPL Recyclingpark Lochau GmbH* v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage *TREA* Leuna, ECLI:EU:C:2005:5.

Asia C-279/09, *DEB* Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Bundesrepublik Deutschland. ECLI:EU:C:2010:811.

Asia C-312/93, *Peterbroeck* Van Campenhout & Cie SCS v. Belgian State, ECLI:EU:C:1995:437.

Asia C-406/08, *Uniplex* (UK) Ltd v. NHS Business Services Authority. ECLI:EU:C:2010:45.

Asia C-432/05, *Unibet* (London) Ltd ja *Unibet* (International) Ltd v. Justitiekanslern, ECLI:EU:C:2007:163.

Asia C-470/99, *Universale-Bau* AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, ECLI:EU:C:2002:746.

Asia C-503/04, Euroopan yhteisöjen komissio v. Saksan liittotasavalta. ECLI:EU:C:2007:432.

Asia C-81/98, *Alcatel* Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, ECLI:EU:C:1999:534.

Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom* SA vastaan Belgian valtio. ECLI:EU:C:2005:127.

Asia C-771/19, *NAMA* Symvouloi Michanikoi kai Meletites A.E. – LDK Symvouloi Michanikoi A.E. and Others v Archi Exetasis Prodikastikon Prosfigon (AEPP) and Attiko Metro AE. ECLI:EU:C:2021:232

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2014:129

KHO 2017:12

KHO 2017:52

KKO 2017:84

KKO 2019:58

KKO 2019:70

Markkinaoikeus

MAO 72/08

MAO 142/08

MAO 294/08

MAO 180/09

MAO 63/19

MAO:255/19

MAO 332/20

MAO:197/2021

MAO H63/2022

Muut

European kommission julkaisu: National review systems in the area of public procurement. Julkaistu 14.2.2019 <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/33983> (viitattu 12.12.2021).

Markkinaoikeus: Tilastotietoja. <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositilastot.html> (Viitattu 3.3.2022)

<https://www.riigiteataja.ee/akt/120072017001> (Viitattu 6.3.2022)

<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/505092017003/consolide> (Viitattu 6.3.2022)

European Commission. National review systems in the area of public procurement. 14.2.2019. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/33983> (Viitattu 6.3.2022)

European Commission, Directorate-General for the Internal Market and Services, Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts: final study country fiches, European Commission, 2015, <https://data.europa.eu/doi/10.2780/46591> (Viitattu 12.3.2022)

Statistik om offentlig upphandling 2020. Upphandlingsmyndighetens rapport 2020:4. https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/uhm_statistikrapport_2020.pdf (Viitattu 12.3.2022)

Konkurrensverkets rapport Statistik i överprövningsärenden i domstol – samt nyckeltal för antal överprovade upphandlingar, 2021:2. <https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/rapportlista/statistik-om-overprovningssarenden-i-domstol-2020--samt-nagra-nyckeltal-for-antal-overprovade-upphandlingar/> (Viitattu 15.7.2022)

LYHENTEET

EU	Euroopan unioni
EU –oikeus	Euroopan unionin oikeus
SEU	Sopimus Euroopan unionista
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
KKO	Korkein oikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
MAO	Markkinaoikeus
Juho	Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamista pohtinut työryhmä
Käyttöoikeusdirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU käyttöoikeussopimusten tekemisestä, EUVL L 94, 28.3.2014, s. 1—64.
Hankintadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta, EUVL L 94, 28.3.2014, s. 65—242.
Erityisalojen hankintadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta, EUVL L 94, 28.3.2014, s. 243—374.
Ensimmäinen valvontadirektiivi	Neuvoston direktiivi 89/665/ETY julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta EYVL L 395 30.12.1989 s. 33.
Toinen valvontadirektiivi	Neuvoston direktiivi 92/13/ETY vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta EYVL L 076 23.3.1992 s. 14–20.

Oikeussuojadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi EUVL L 335, 20.12.2007, s. 31–46.
Vanha hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista (348/2007)
Hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016).
Erityisalojen hankintalaki	Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016).

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta

Tehokkuudella on monella tapaa äärimmäisen tärkeä merkitys julkisissa hankinnoissa. Julkisten hankintojen toteuttaminen liittyy nopeatempoiseen elinkeinotoimintaan, jossa on samalla kyse julkisten varojen mahdollisimman tehokkaasta käyttämisestä. Tehokkuus kuuluu entistä selvemmin osaksi yksityisen oikeusturvaa ja sen toteutumista. Tehokkuuden merkitystä korostetaan julkisista hankinnoista annetun lain (1397/2016, *hankintalaki*) esitöissä sekä hankintoja koskevassa EU –tuomioistuimen ratkaisukäytännössä.¹ Yhtä aikaa tehokkuutta koskevien vaatimusten lisääntyessä julkisia hankintoja koskevat soveltamistilanteet ja hankintamenettelyjä koskevat oikeuskysymykset ovat kuitenkin muuttuneet yhä monimutkaisemmiksi.² Tämä on osaltaan johtanut hankintoja koskevien oikeusriitojen lisääntymiseen ja monimutkaistumiseen.³ Muutoksenhakujärjestelmän tehokkuus vaikuttaa siihen, kuinka paljon sekä millaisia muutoksenhakuja tulee vireille.

Tutkimuksen aiheena on julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä oikeussuojadirektiivien taustalla vaikuttavan EU –oikeudellisen tehokkuusperiaatteen näkökulmasta. Minkä tahansa tehokkaaksi pyrkivän muutoksenhakujärjestelmän pääasiallisena tavoitteena on olla toimiva. Toimivuudella tarkoitetaan ennen kaikkea hyvin suunniteltua ja selkeää järjestelmää, joka kykenee tarjoamaan oikeussuojaa helposti, käytännöllisesti, edullisesti ja nopeasti.⁴ Julkisia hankintoja koskevan muutoksenhakujärjestelmän tavoitteena on turvata aineellisen hankintalainsäädännön ja sen taustalla vaikuttavien tavoitteiden toteutuminen. Oikeussuojajärjestelmän funktiona on erityisesti tarjouskilpailuihin osallistuvien tai osallistumista tavoittelevien toimittajien menettelyllisten oikeuksien turvaaminen.⁵ Muutoksenhakujärjestelmän tehokkuudella on keskeinen merkitys asianosaisten oikeussuojan, tarjoamishalukkuuden ja ennen kaikkea julkisten varojen tehokkaan käytön kannalta.

¹ HE 108/2016 vp, s. 71.

² HE 108/2016 vp, s. 15.

³ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 24.

⁴ Pachnou 2000, s. 37–38.

⁵ Ukkola 2019, s. 10.

Julkisia hankintoja koskeva sääntely perustuu Euroopan parlamentin ja neuvoston hankintadirektiiveihin 2014/23/EU (käyttöoikeusdirektiivi), 2014/24/EU (hankintadirektiivi) ja 2014/25/EU (erityisalojen hankintadirektiivi). Julkisissa hankinnoissa käytettävistä oikeussuojakeinoista on säädetty erillisillä valvontadirektiiveillä 665/1989/ETY ja 92/13/ETY, sellaisina kuin ne ovat muutettuina oikeussuojadirektiivillä 2007/66/EY. Suomessa julkisia hankintoja koskevat direktiivit on implementoitu lailla julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016, *hankintalaki*) ja lailla vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016, *erityisalojen hankintalaki*). Hankintalain oikeussuojakeinoja koskevat säännökset on viimeksi kokonaan uudistettu vuonna 2010 voimaan tulleella hankintojen oikeussuojadirektiiviin (2007/66/EY) perustuvalla lainmuutoksella (321/2010).⁶ Julkisissa hankinnoissa noudatettavista oikeussuojakeinoista säädetään nykyisin hankintalain 16 luvussa.

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 kansalliseen lainsäädäntöön saattamisessa todettiin jäsenvaltioissa merkittäviä viivästyksiä. Jäsenvaltiot hyväksyivät nopealla aikataululla sääntelyä, jonka soveltamisala ja luonne vaihtelivat eri maiden oikeusperinteiden mukaisesti.⁷ Tämä on johtanut erilaisiin lainsäädännöllisiin ratkaisuihin jäsenvaltioiden kesken. Oikeussuojadirektiivin sääntelyn täytäntöönpanosta on tällä hetkellä kulunut jo yli kymmenen vuotta, joten jäsenvaltioiden erinäisten oikeussuojajärjestelmien tehokkuudessa on todennäköisesti todettavissa eroja. Komission mukaan muutoksenhakujärjestelmien tehokkuudessa ilmeneviä eroja ei kuitenkaan järjestelmällisesti tutkita tai seurata Euroopan unionin tasolla.⁸ On pidettävä tarkoituksenmukaisena sitä, että kansallista julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää pyritään kehittämään suuntaan, joka toteuttaa parhaimmalla tavalla oikeussuojadirektiivin tavoitteita. Tutkimuksen aihe on tärkeä siitä syystä, että voidaan varmistaa mahdollistaako Suomen muutoksenhakujärjestelmä riittävän nopean ja tehokkaan muutoksenhaun oikeussuojadirektiivin tarkoittamalla tavalla.

⁶ HE 190/2009 vp, s. 22: Muutoksen yhteydessä markkinaoikeudelle luotiin uusia seuraamuksia määrättäviksi tilanteissa, joissa hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan ilman laissa säädettyä perustetta tai joissa hankintayksikkö on rikkonut muutoin hankintalakia ja jättänyt noudattamatta odotusaikaa koskevia säännöksiä. Kyseisten seuraamusten määrääminen sekä odotusaikasääntely rajoitettiin ainoastaan EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin.

⁷ KOM 2017(28), s. 4.

⁸ KOM 2017(28), s. 3–4.

Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää on tutkittu kattavimmin hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä ja sen jälkeisinä vuosina. Hankintalain oikeussuojauudistuksen jälkeen muutoksenhakujärjestelmää koskevia ongelmakohtia ja kehittämistapoja on selvitetty lähinnä lainvalmisteluun liittyneissä työryhmämietinnoissa, konsulttiselvityksissä sekä osana hallitusten esitysten kansainvälistä vertailua EU:n eri jäsenmaiden välillä.⁹ Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien kestoa koskeva ongelma on siis noussut yhä uudestaan esille lainsäädännön kehittämistä koskevissa hankkeissa. Muutoksenhakujärjestelmän tehokkuuden haasteista kertoo lisäksi se, että hankintayksiköt ovat toistuvasti kiinnittäneet huomiota hankintaoikaisun käyttöön ja valiaikaisiin sopimukseen liittyviin käytännön hankaluuksiin.¹⁰ Edellä todetun perusteella on tunnistettavissa selkeä tarve julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehokkuuden arvioimiselle. On tärkeää havaita ja pyrkiä ratkaisemaan ongelmia, jotka vaikuttavat hankintalainsäädännön tavoitteiden sekä erityisesti asianosaisten oikeussuojan toteutumiseen.

1.2 Tutkimuskysymykset ja tutkimusmenetelmät

Tutkielma rakentuu kahden tutkimuskysymyksen varaan. Ensimmäisenä tutkimuskysymyksenä selvitetään minkälaisia vaatimuksia EU –oikeudellinen tehokkuusperiaate ja oikeussuojadirektiivit asettavat julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmälle. Tähän tutkimuskysymykseen pyritään vastaamaan ensinnäkin määrittelemällä tehokkuusperiaatteen ja oikeussuojadirektiivien vaatimusten keskeinen sisältö. Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää tarkastellaan tutkimuksessa muutoksenhakujärjestelmän rakenteiden tasolla, erityisesti muutoksenhaun keston, preklusiivisten määräaikojen, odotusaikasääntelyn ja muutoksenhaulle vaihtoehtoisten ratkaisujen näkökulmasta. Yksittäiset oikeussuojakeinot ja seuraamukset sekä niihin liittyvät tulkintakysymykset jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Tutkimuksessa ei myöskään käsitellä sitä, minkälaisia kysymyksiä hankintamenettelyjä koskeviin oikeusriitoihin sisältyy tai mahdollisia erityisalojen hankintalakia koskevia kysymyksiä.

Toisena tutkimuskysymyksenä on se, millä tavoin oikeussuojadirektiivin asettamat edellytykset toteutuvat kansallisessa julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmässä.

⁹ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 19.

¹⁰ HE 108/2016 vp, s. 16.

Tutkimuskysymykseen vastaamiseksi on ensinnäkin tarkoituksenmukaista taustoittaa sitä, millaiseksi oikeussuojan tehokkuus on tyypillisesti käsitetty Suomen oikeusjärjestyksessä. Tutkimuksessa esitetään, miten oikeussuojadirektiivin vaatimukset on sisällytetty Suomen hankintalakiin sekä arvioidaan sitä, vastaako sääntely direktiivin vaatimuksia käytännössä. Tutkimuskysymykseen tullaan etsimään vastauksia lisäksi oikeusvertailevien näkökulmien avulla, tuomalla ilmi esimerkinomaisesti muiden jäsenvaltioiden hankintalainsäädännössä tehtyjä ratkaisuja. Tutkimuksen tavoitteena on muodostaa johtopäätöksiä siitä, miltä osin hankintalainsäädäntöä voisi olla tarpeen kehittää, jotta se vastaisi paremmin oikeussuojadirektiivin vaatimuksia.

Rajaan tutkimuksen koskemaan hankintalain 26 §:ssä määriteltyjä EU –kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Tämä on tarkoituksenmukaista sen vuoksi, että tutkimusaiheena on EU –oikeudellinen tehokkuusperiaate. EU –hankintoihin sovelletaan hankintalain EU-hankintoja koskevia säännöksiä sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun, avoimuuden ja suhteellisuuden sekä hyvän hallinnon periaatteita. EU –kynnysarvon ylittäviin hankintoihin sovelletaan täysimääräisesti julkisia hankintoja koskevien direktiivien määräyksiä ja ne on kilpailutettava EU:n laajuisesti.¹¹ Euroopan unionin tuomioistuimen (jäljempänä EUT) oikeuskäytännön mukaan myös hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on kuitenkin otettava huomioon perustamissopimuksen perustavanlaatuiset säännöt, mikäli hankintaan liittyy selvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi. Eurooppaoikeudellinen sääntely vaikuttaa siten myös EU-kynnysarvon alittaviin hankintoihin.

Tutkielman aihe sijoittuu kauppaoikeuden ja EU:n sisämarkkinaoikeuden alueelle. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa metodit määräytyvät tutkimusongelman mukaisesti.¹² Edellä esitettyjen tutkimuskysymysten johdosta olen valinnut tutkielman tutkimusmetodeiksi oikeusdogmaattisen eli lainopillisen metodin sekä sen tueksi oikeusvertailevan metodin. *Lainopillista eli oikeusdogmaattista* menetelmää voidaan kuvata metodisesti tulkintatieteeksi.¹³ Lainopin tutkimuskohteena on oikeusjärjestys, joka koostuu Suomessa tietyllä hetkellä voimassa olevien oikeusnormien kokonaisuudesta.¹⁴ Oikeusnormilla tarkoitetaan normilauseelle, kuten lakitekstilte,

¹¹ Kuoppamäki 2018, s. 425.

¹² Kolehmainen 2015, s. 6; Husa 2017, s. 1091: Metodologialla puolestaan tarkoitetaan oppia tieteellisistä menetelmistä eli metodeista.

¹³ Kolehmainen 2015, s. 7.

¹⁴ Aarnio 2011, s. 11; Kaisto 2005, s. 14.

tulkinnan avulla annettua merkityssisältöä, eli se on oikeudellisen tulkinnan tulos.¹⁵ Lainopillisen metodin avulla tulkitaan oikeusnormeja sekä saadaan informaatiota oikeusjärjestyksen sisällöstä. Tarkasteltavien oikeusnormien sisältöä pyritään tutkielmassa selvittämään tulkinnan ja systematisoinnin avulla.¹⁶ Tutkielma edustaa lähtökohdiltaan käytännöllistä lainoppia. Käytännöllisessä lainopissa oikeusnormeja tulkitaan erilaisten oikeuslähde-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien avulla.¹⁷

Julkisia hankintoja koskeva EU-oikeudellinen säädösmateriaali on kasvanut ajan saatossa merkittävästi.¹⁸ *Ukkola* toteaa, että mitä yksityiskohtaisemmaksi ja monimutkaisemmaksi julkisia hankintoja koskeva sääntelykehys muuttuu, sitä enemmän syntyy kysymyksiä sääntelyn muodostamaa systeemiä koskien. Tällaiset kysymykset koskevat ennen kaikkea systeemistä yhteyttä lainsäädännön, oikeuskäytännön ja periaatteiden välillä.¹⁹ *Raitio* mukaan eurooppaoikeudellisen ongelman yhteydessä tulisi korostaa systeemistä yhteyttä EU-oikeuden primaari- ja sekundaarinormien sekä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön välillä, sillä muussa tapauksessa voidaan päätyä EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön verrattuna ennakoimattomaan tulkintaratkaisuun.²⁰ *Systemisessä tulkinnassa* kulloinkin tulkinnan kohteena oleva normi-ilmaisu asetetaan siis osaksi laajempaa juridista kontekstia, jonka osa se on.²¹ Systeemistä tulkintaa on tarkoituksenmukaista käyttää argumentoinnin välineenä tutkielmassa, kun tarkastellaan EU-oikeudellisen tehokkuusperiaatteen toteutumista kansallisessa lainsäädännössä.

EU-oikeudessa *teleologisella eli tavoitelähtöisellä tulkinnalla* on keskeinen merkitys. Teleologisella laintulkintamallilla tarkoitetaan, että oikeusnormia on tulkittava sen tarkoituksen mukaisesti.²² Teleologisessa tulkinnassa selvitetään ensiksi tavoitteet, joita sääntelyllä pyritään edistämään. Sen jälkeen arvioidaan eri tulkintavaihtoehtojen tosiasialliset seuraukset. Tulkintavaihtoehdoksi valitaan se vaihtoehto, joka vastaa

¹⁵ Aarnio 2011, s. 29–30: Aarnion mukaan normilause, kuten lakiteksti, on kielellinen ilmaisu, joka antaa informaatiota oikeusnormista.

¹⁶ Määttä – Paso 2019, s. 5; Hirvonen 2011, s. 20–21.

¹⁷ Siltala 2003, s. 109–110; Määttä – Paso 2019, s. 5–7, s. 11: Oikeuslähdeopin avulla selvitetään, mikä oikeudellinen aineisto voi olla ratkaisun perusteena. Lisäksi sen avulla määritellään oikeuslähteiden keskinäinen etusijajärjestys. Tulkintaopit puolestaan määrittävät, miten oikeuslähteiden sisältöä tulkitaan sekä miten oikeuslähteitä tulee yksittäisessä tapauksessa soveltaa. Argumentaatio-oppien avulla määritellään, minkälaisia perusteluja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa voidaan käyttää.

¹⁸ Ukkola 2018, s. 10.

¹⁹ Ukkola 2018, s. 14–15.

²⁰ Raitio 2005, s. 277: Raition mukaan systeemistä tulkintaa tarvitaan erityisesti silloin, kun tulkittavana on eri aikoina syntyneitä ja eri normihierarkisella tasolla olevaa normistoa.

²¹ Ukkola 2018, s. 91.

²² Siltala 2003, s. 333–334; Ukkola 2018, s. 91.

seurauksiltaan parhaiten säännöksen tavoitteita.²³ Teleologinen laintulkinta korostuu erityisesti periaatteiden ja tavoitteiden tasolla, sillä Euroopan unionin tuomioistuin turvaa periaatteiden avulla integraatiota edistäviä tavoitteitaan ja samalla sisämarkkinoiden toimintaedellytyksiä.²⁴ Teleologisen laintulkinnan avulla tutkielmassa on mahdollista arvioida eri sääntelyratkaisujen seurauksia sekä argumentoida mikä olisi tehokkuusperiaatteen tavoitteiden kannalta suositeltavin vaihtoehto.

Lainopillisen metodin rinnalle valitsin toiseksi tutkimusmetodiksi *oikeusvertailun*. Oikeusvertailevan tutkimuksen tavoitteena on selittää oikeuden ja yhteiskunnan välistä suhdetta tarkastelemalla eri oikeusjärjestyksiin kuuluvia normistoja ja oikeudellisia ilmiöitä suhteessa toisiinsa.²⁵ Oikeusvertailussa tiedonhankinnan menetelmänä käytetään vertailua, joka on tieteellisen tiedonhankinnan perusmenetelmä, jossa eri asioiden välisiä suhteita tarkastellaan jostakin tietystä näkökulmasta käsin²⁶. Oikeusvertailevassa tutkimuksessa kahden tai useamman maan oikeusjärjestykset asetetaan rinnakkain ja niistä hankitaan tietoa analysoimalla niiden eroja ja yhtäläisyyksiä.²⁷ Oikeusvertailun tutkimustuloksena on tyypillisesti johtopäätöksiä näistä vertailussa havaituista eroista ja yhtäläisyyksistä sekä siitä, mistä ne johtuvat.²⁸

Oikeusvertailevien näkökulmien tavoitteena on syventää sekä laadullisesti parantaa tutkimuksen oikeudellista argumentaatiota. Oikeusvertailevalla metodilla muodostetaan tutkimuksessa pro et contra -argumentteja julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän tehokkuudesta. Sen avulla voidaan esittää esimerkkejä siitä, minkälaisiin oikeudellisiin ratkaisuihin muissa valtioissa on turvauduttu EU –oikeudellisen tehokkuusperiaatteen asettamien edellytysten saavuttamiseksi.²⁹ Tehokkuusperiaatteen toteutumista julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmässä voidaan paremmin arvioida, kun sen toteutuminen suhteutetaan johonkin toiseen oikeusjärjestykseen. Oikeusvertailun keinoin pyritään tekemään johtopäätöksiä siitä, onko nykyiselle hankintalain mukaiselle oikeussuojajärjestelmälle löydettävissä tehokkaampia ja tarkoituksenmukaisempia ratkaisuja muista oikeusjärjestyksistä.

²³ Hirvonen 2011, s. 40.

²⁴ Raitio 2013, s. 219–220.

²⁵ Husa ym. 2008, s. 23; Husa 2013, s. 30

²⁶ Husa 2013, s. 43–44.

²⁷ Husa 2013, s. 27, s. 30: Oikeusjärjestyksellä tarkoitetaan voimassa olevien oikeusnormien kokonaisuutta, jonka muodostavat säädännäinen oikeus, tapaoikeus, vakiintuneet oikeudelliset käytännöt, käsitteet sekä oikeusnormiston systematisoinnin tapa.

²⁸ Husa 2013, s. 43–44.

²⁹ Husa 2013, s. 32–34.

Tutkielmassa on noudatettu lähtökohtaisesti oikeustieteessä perinteistä normatiivisen oikeuslähdeopin mukaista jaottelua vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin kuuluvat eriaisteiset säädöstekstit, tapaoikeus sekä EU –tuomioistuimen tietyt prejudikaatit. Vahvasti velvoittavan oikeuslähteen syrjäyttävä ratkaisu ei ole laillinen. Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lainsäätäjän tarkoitus sekä ennakkoratkaisut, jotka eivät ole muodollisesti sitovia oikeuslähteitä, mutta niillä on merkitystä argumentaatioissa.³⁰ Sallituiksi oikeuslähteiksi katsotaan kaikki muut kuin edellä tarkoitetut lähteet, jotka voidaan ottaa huomioon oikeudellisessa argumentaatioissa ja päätöksenteossa.³¹ Perustan tutkielman tulkinnat ja argumentaation pääasiassa vahvasti ja heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin, kuten oikeussuojadirektiiviin 2007/66, hankintalakiin, EU –tuomioistuimen (EUT) ja korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ja markkinaoikeuden (MAO) oikeuskäytäntöön sekä lainvalmisteluaineistoon. Sallittujen oikeuslähteiden osalta tutkielmassa on käytetty oikeusvertailevia argumentteja sekä kansallista ja kansainvälistä oikeuskirjallisuutta.

Tutkielma koostuu johdannosta, neljästä pääluvusta sekä johtopäätöksistä. Ensimmäisessä pääluvussa käsitellään johdannonomaisesti tehokkuusperiaatteen ja oikeussuojadirektiivien taustaa sekä pyritään muodostamaan käsitys siitä, miten oikeussuojan tehokkuus on tyypillisesti käsitetty kansallisessa oikeudessa. Toisessa pääluvussa käsitellään oikeussuojadirektiivien asettamia edellytyksiä kansallisen muutoksenhakujärjestelmän tehokkuudelle. Kolmannessa pääluvussa siirrytään arvioimaan kansallisen julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehokkuutta asetettujen edellytysten valossa. Tämän osan tavoitteena on havainnollistaa hankintalain muutoksenhakujärjestelmän rakenteellista tehokkuutta. Neljännessä pääluvussa tarkastelua laajennetaan esittämällä oikeusvertailevia näkökulmia arvioinnin ja tulkinnan tueksi. Havaintojen johdosta pohditaan, miltä osin julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä vastaa tehokkuusperiaatteen vaatimuksia ja millä tavoin sitä olisi tarkoituksenmukaista pyrkiä tehostamaan.

³⁰ Aarnio 2006, s. 292–294.

³¹ Aarnio 1989, s. 220–221.

2 TEHOKKUUSPERIAATE JA OIKEUSSUOJADIREKTIIVIT

2.1 Julkisia hankintoja koskevat oikeussuojadirektiivit

Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä rakentuu oikeussuojadirektiivin ja tehokkaan oikeussuojan periaatteen pohjalle.³² Tehokkaan oikeussuojan periaate on Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettu unionin yleinen oikeusperiaate. Artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattu oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Artiklan toisessa kohdassa puolestaan taataan jokaiselle oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa.³³ SEU –sopimuksen 6(1) artiklan mukaan unioni tunnustaa Euroopan unionin perusoikeuskirjassa määritellyt oikeudet ja periaatteet, ja perusoikeuskirjalla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla. SEU –sopimuksen 19(1) artiklassa jäsenvaltioiden tehtäväksi määrätään säätää tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla.

Unionin oikeudesta seuraavien vaatimusten sisältöön vaikuttaa se, sovelletaanko hankintaan oikeussuojadirektiiviä vai ainoastaan tehokkaan oikeussuojan periaatetta. Mikäli hankinta ei kuulu EU –oikeuden soveltamisalaan, oikeussuojakeinot jäävät yksinomaan kansallisen oikeuden sääntelemiksi. Oikeussuojadirektiivien soveltumisen edellytyksenä on EU-kynnysarvojen ylittyminen.³⁴ Direktiivien mukaisten oikeussuojakeinojen tulee olla käytettävissä hankinnoissa, jotka ovat vähintään EU –kynnysarvojen määrisiä. Alun perin julkisissa hankinnoissa noudatettavista oikeussuojakeinoista säädettiin unionissa valvontadirektiiveillä 665/1989/ETY ja 92/13/ETY. Valvontadirektiiveissä säädetyt oikeussuojakeinot osoittautuivat kuitenkin puutteellisiksi etenkin seuraamusten osalta, sillä hankintasopimuksen tekemisen jälkeen asianosaisen oli mahdollista vaatia ainoastaan vahingonkorvausta. Lisäksi jäsenvaltioiden kansallisen sääntelyn epäyhtenäisyyttä pidettiin ongelmallisena EU:n laajuisten julkisten hankintojen markkinoiden toteutumisen kannalta.³⁵

³² Nenonen 2012, s. 66.

³³ Euroopan unionin perusoikeuskirja EUVL 2010/C 83 s. 389; Ks. C-432/05, *Unibet*, kohta 37; C-279/09, *DEB*, kohdat 29–31;

³⁴ Nenonen 2014, s. 10–11.

³⁵ Clifton 2009, s. 165–166.

Oikeussuojaongelmiin pyrittiin puuttumaan säätämällä oikeussuojadirektiivi 2007/66/EY, jonka johdosta jäsenvaltioiden tuli säätää kansallisesti muun ohella odotusajasta, automaattisesta täytäntöönpanokiellosta sekä uusista seuraamuksista, joita olivat tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen.³⁶

Oikeussuojadirektiivillä 2007/66 on pyritty varmistamaan, että talouden toimijoilla on kaikkialla EU:ssa käytettävissään nopeat ja tehokkaat muutoksenhakumenettelyt. Kaikki jäsenvaltiot ovat saattaneet oikeussuojadirektiivin kokonaisuudessaan osaksi kansallista lainsäädäntöään.³⁷ Oikeussuojadirektiiviä 2007/66 sovelletaan hankintadirektiivien soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin.³⁸ *Nenosen* mukaan tämä tarkoittaa, että on oltava kyse hankintadirektiivin henkilölliseen soveltamisalaan kuuluvasta hankintayksiköstä sekä hankintadirektiivin aineelliseen soveltamisalaan kuuluvasta hankinnasta.³⁹ Oikeussuojadirektiiviin perustuvien menettelyjen on voitava hakea muutosta hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvaa hankintaa koskevaan hankintayksikön päätökseen.⁴⁰

Oikeussuojadirektiiveillä mahdollistetaan muutoksenhakuun tähtääviin toimiin ryhtyminen sekä ennen sopimuksen allekirjoittamista että sen jälkeen. Sopimusta edeltäviä muutoksenhakukeinoja ovat muun ohella oikeus ryhtyä väliaikaisiin toimenpiteisiin, sopimuksen tekopäätöksen ja sopimuksen tekemisen välinen pakollinen odotusaika ja vaatimus keskeyttää sopimuksentekomenettely muutoksenhaun käsittelyn ajaksi. Sopimuksen tekemisen jälkeen sovellettavien muutoksenhakukeinojen tarkoituksena on todeta voimassa oleva sopimus pätemättömäksi sekä maksaa mahdollisia korvauksia asianomaisille osapuolille sen jälkeen, kun sopimus on tehty. Muita oikeussuojadirektiiveissä keskeisiä osa-alueita ovat tarjoajille automaattisesti annettava selvitys siitä, miksi heidän tarjouksensa hylättiin, menettelyjen aloittamista koskevat määräajat sekä vaihtoehtoiset seuraamukset.⁴¹ Oikeussuojadirektiivin vaatimusten taustalla vaikuttaa EU –oikeuden tehokkaan täytäntöönpanon tarve.

Euroopan komissio tarkastelee oikeussuojadirektiivien täytäntöönpanoa ja antaa kertomuksen Euroopan parlamentille ja neuvostolle direktiivien ja erityisesti direktiivillä

³⁶ HE 190/2009 vp, s. 36; oikeussuojadirektiivi 2007/66 johdanto (13).

³⁷ KOM 2017(28), s. 2–4.

³⁸ Oikeussuojadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY 1 artiklan 1 kohdan 1 alakohdat ja direktiivin 2007/66/EY johdanto-osan 2. perustelukappale.

³⁹ Nenonen 2012, s. 97.

⁴⁰ C-26/03 *Stadt Halle*, kohdat 25 ja 34.

⁴¹ KOM 2017(28), s. 3.

2007/66/EY käyttöön otettujen vaihtoehtoisten seuraamusten ja määräaikojen tehokkuudesta. Direktiivien on yleisesti ottaen katsottu täyttäneen tavoitteensa. Komission mukaan oikeussuojadirektiiveissä on kuitenkin havaittavissa joitakin puutteita, kuten se, että tietyt direktiivien säännökset eivät ole täysin selkeitä ja lisäselvennyksille on tarvetta. Lisäksi komissio on todennut, että direktiivien tuloksellisuuden arviointia vaikeuttaa erityisesti se, että kansallisia muutoksenhakujärjestelmiä koskevia tietoja ei ole koottu jäsennellysti.⁴²

EU –oikeuden täytäntöönpanosta ja soveltamisesta vastaavat pääasiassa jäsenvaltioiden viranomaiset ja tuomioistuimet.⁴³ EU-oikeudesta puuttuvat kuitenkin prosessi- ja sanktionormistot, jotka määrittävät EU-oikeuden täytäntöönpanoa ja soveltamista jäsenvaltioissa. Kunkin jäsenvaltion asiana on *menettelyllisen itsemääräämisoikeuden* nojalla määrittää sisäisessä oikeusjärjestyksessään toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan unionin oikeuteen perustuvat oikeudet⁴⁴. Vastuu tehokkaiden oikeussuojakeinojen luomisesta on siten ensisijaisesti jäsenvaltioiden lainsäätäjillä. Oikeussuojadirektiivi 2007/66 muodostaa vähimmäispuitteet, joiden perusteella jäsenvaltioiden tulee päättää julkisten hankintojen kansallisissa oikeusturvamenettelyissä sovellettavista yksityiskohtaisista säännöistä.⁴⁵ Menettelyllistä itsemääräämisoikeutta kutsutaan oikeuskirjallisuudessa myös jäsenvaltioiden *prosessiautonomiaksi*.⁴⁶ *Tridimas* on esittänyt, että kansallisen prosessiautonomian keskeinen sisältö on nykyisin määriteltävissä negatiivisesti: se on harkintavaltaa, joka kansalliselle tuomioistuimelle jää jäljelle EU-oikeudellisten vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteen huomioon ottamisen jälkeen.⁴⁷

2.2 Tehokkuusperiaate

EU –oikeuden alaan kuuluvissa tapauksissa kansallisen oikeussuojakeinoja koskevan prosessinormiston soveltamista rajaa erityisesti EU –oikeudellinen *tehokkuusperiaate*.⁴⁸ Tehokkuusperiaate edellyttää, että kansallisten oikeussuojakeinoja koskevien menettelysääntöjen ei tule johtaa siihen, että unionin oikeuteen perustuvien oikeuksien

⁴² KOM 2017(28), s. 9.

⁴³ Ojanen 2016, s. 98–99.

⁴⁴ C-432/05 *Unibet*, kohta 39; ks. myös Kanninen 2005, s. 530; Ojanen 2016, s. 99.

⁴⁵ Kanninen 2005, s. 530; Bovis 2012, s. 195.

⁴⁶ Vähätalo 2016, s. 191 alaviitteineen; ks. Ojanen 2016, s. 99.

⁴⁷ *Tridimas* 2006, s. 424: Perusta EU-oikeuteen perustuvien oikeuksien täytäntöönpanossa on enemmän tehokkuus- ja vastaavuusperiaatteessa kuin jäsenvaltioiden prosessiautonomiassa.

⁴⁸ Craig, de Burca 2011, s. 219.

turvaaminen olisi käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa. Tehokkuusperiaatteen mukaan voimassa oleva kansallinen oikeus ei siis saa estää EU – oikeuden ja sen turvaamiseksi välttämättömien muutoksenhakukeinojen tehokasta soveltamista.⁴⁹ Tehokkuusperiaatteen sisältö on muotoiltu muun ohella EUT:n ratkaisussa C-432/05 *Unibet*:

”Menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan yksityisillä oikeussubjekteilla yhteisön oikeuden perusteella olevat oikeudet --- eivät saa olla sellaisia, että yhteisön oikeusjärjestyksessä vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate).⁵⁰

Jäsenvaltioiden tulee taata yksityisille tahoille tehokkaat oikeussuojakeinot heidän EU-oikeuteen perustuvien oikeuksiensa toteuttamiseksi kansallisissa viranomaisissa ja tuomioistuimissa. Tehokkuusperiaatteella on siten läheinen yhteys vilpittömän yhteistyön periaatteeseen, joka ilmenee SEU 4 (3) artiklasta. Kansallisia oikeussuojakeinoja koskevien menettelysääntöjen on turvattava yksilöiden EU –oikeuteen perustuvien oikeuksien ja oikeusturvan tehokas toteutuminen.⁵¹ Tehokkuusperiaate esiintyy unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuissa usein yhdessä *vastaavuusperiaatteen* kanssa, joka viittaa jäsenvaltioiden velvollisuuteen käyttää EU:n asettamisen velvoitteiden täytäntöönpanossa yhtä tehokkaita keinoja kuin kansallisten säädösten täytäntöönpanossa käytetään.⁵² Tehokkuusperiaate liitetään usein yleisempään EU-oikeuden tehokkaan toteutumisen ja täyden vaikuttavuuden vaatimukseen (*effet utile*).⁵³

Tehokkuusperiaatteen ja tehokkaan oikeussuojan periaatteen soveltamisen raja on jäänyt EUT:n ratkaisukäytännön perusteella jossain määrin epäselväksi. EUT on viitannut tehokkaan oikeussuojan periaatteeseen lähtökohtaisesti tapauksissa, joissa on ollut kyse oikeusturvan asemasta perus- ja ihmisoikeutena sekä tuomioistuimeen pääsystä.⁵⁴ Tehokkuusperiaate on puolestaan liitetty oikeussuojakeinoja koskevien kansallisten menettelysääntöjen tehokkuuteen sekä niiden keskeiseen asemaan unionin oikeuksien turvaajana. EUT:n tapauksen C-12/08 *Mono Car Styling* mukaisesti jäsenvaltioiden tulee

⁴⁹ Nenonen 2012, s. 72; Ks. Ojanen 2010, s. 87.

⁵⁰ Asia C-432/05, *Unibet*; ks. myös asia C-312/93 *Peterbroeck*, kohta 12

⁵¹ Raitio – Tuominen 2020, s. 210.

⁵² Raitio – Tuominen 2020, s. 211.

⁵³ Ojanen 2016, s. 103; Ks. C-312/93 *Peterbroeck*, kohta 9, jossa EUT on todennut, että kansallisten tuomioistuinten on taattava oikeussubjektien oikeusturva, joka perustuu unionioikeuden välittömään oikeusvaikutukseen, ja että kansallisilla tuomioistuimilla on toimivalta toteuttaa kaikki tarpeelliset toimenpiteet, jotta sellaisia kansallisia säännöksiä ei sovelleta, jotka estävän EU –oikeuden tehokkaan vaikutuksen.

⁵⁴ Engström 2009 s. 48 ja 51.

kansallisessa lainsäädännössään ottaa huomioon sekä tehokkaan oikeussuojan periaatteen että tehokkuusperiaatteen asettamat vaatimukset.⁵⁵ *Ojansen* mukaan tehokkuusperiaate merkitsee ennen kaikkea yleistä velvollisuutta tulkita ja soveltaa kansallisia prosessinormistoa siten, että yksilöiden oikeussuojan ja EU –oikeuden tehokkaalle toteutumislle on riittävästi reaalisia edellytyksiä⁵⁶.

Tehokkuusperiaatteen sisältö on kehittynyt ajan kuluessa EUT:n ratkaisukäytännössä. EU –tuomioistuin on muotoillut tehokkuusperiaatteen sisällön ensimmäisen kerran jo asioissaan 33/76 *Rewe-* ja 45/76 *Comet*.⁵⁷ Alun perin EUT tulkitsi tehokkuusperiaatetta maltillisesti niin, että periaatteella pyrittiin puuttumaan mahdollisimman vähän jäsenvaltioiden kansalliseen prosessiautonomiaan.⁵⁸ Seuraavassa vaiheessa EUT pyrki varmistamaan EU –oikeuden täyden tehokkuuden jäsenvaltioissa, jolloin puuttuminen oli voimakkainta. Ajanjaksoa on kutsuttu oikeuskirjallisuudessa myös ”intervention aikakaudeksi”⁵⁹ Viimeisimpänä kehitysvaiheena on tunnistettu ajanjakso, jossa EUT on pyrkinyt toteuttamaan tasapainoa prosessiautonomian ja tehokkuusperiaatteen välillä.⁶⁰

Tehokkuusperiaatteen arvioinnissa on siis keskeistä määritellä mitä tarkoitetaan sillä, ettei oikeuksien käyttäminen ole *käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa*. Asiassa C-312/93 *Peterbroeck* EUT on lausunut käsitteiden sisällöstä seuraavasti:

”Näiden periaatteiden soveltamiseksi kaikkia sellaisia tapauksia, joissa on kyse siitä, tekeeko kansallinen menettelysääntö yhteisön oikeuden soveltamisen mahdottomaksi tai suhteettoman vaikeaksi, on tarkasteltava ottaen huomioon tämän säännön merkityksen koko oikeudenkäynnin, sen kulun sekä sen erityispiirteiden kannalta eri kansallisissa oikeuselimissä. Tämän osalta on tarvittaessa syytä ottaa huomioon kansallisen tuomioistuinjärjestelmän perustana olevat periaatteet, joita ovat muun muassa puolustuksen oikeuksien suojaaminen, oikeusvarmuuden periaate sekä oikeudenkäyntimenettelyn moitteeton kulku.”⁶¹

Tehokkuusperiaatetta tulee näin ollen soveltaa korostuneen tapauskohtaisesti, ja sen oikea merkityssisältö ilmenee vasta, kun se asetetaan tiettyyn kontekstiin.⁶²

⁵⁵ C-12/08 *Mono Car Styling*, kohta 49; Nenonen 2012, s. 74; Raitio – Tuominen 2020, s. 212.

⁵⁶ Ojanen 2016, s. 103.

⁵⁷ Asia 33/76 *Rewe-Zentral* ja Asia 45/76 *Comet*; Raitio 2013, s. 269; Raitio – Tuominen 2020, s. 258: Oikeuskirjallisuudessa viitataan usein ns. *Rewe/Comet* -sääntöön, jossa tehokkuusperiaate muodostaa kokonaisuuden vastaavuusperiaatteen kanssa. Vastaavuusperiaatteen mukaan eurooppaoikeuden suoja turvaavien kansallisten prosessisäännösten ei tule tehdä eurooppaoikeudellisen prosessin vireillepanoa kansallisessa tuomioistuimessa vaikeammaksi kuin vastaavissa kansallisissa prosesseissa

⁵⁸ Ks. asiat 33/76 *Rewe* ja 45/76 *Comet*.

⁵⁹ Ks. asiat C-208/90 *Emmott* sekä C-6/90 ja C-9/90 *Francovich*.

⁶⁰ Ks. asia C-312/93 *Peterbroeck*.

⁶¹ Ks. C-312/93 *Peterbroeck*, kohta 14.

⁶² Ks. esim. Pachnou 2003, s. 34; Norros 2019, s. 183.

Tehokkuusperiaatteen mukaisuutta arvioidessa tulee ottaa tilannekohtaisesti huomioon kyseiseen tapaukseen liittyvät erityispiirteet. *Raitio* on kuitenkin todennut, että nykyisin vaikuttaa kuitenkin siltä, että EUT käyttää retoriikassaan molempia edellä mainittuja ilmauksia yhtä aikaa, joten voitaneen tulkita, ettei ilmaisuiden eroa tule ylikorostaa.⁶³

Kansallisessa oikeudessa tehokkuusperiaatteen roolia on pidetty aikaisemmin melko vähäisenä KKO:n ennakkopäätöksissä. Tehokkuusperiaate on näyttäytynyt KKO:n ratkaisukäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa pääasiassa kilpailuoikeudellisissa yhteyksissä.⁶⁴ Tuomisen mukaan tehokkuusperiaatteen asema on kuitenkin viime vuosikymmenten aikana muuttunut KKO:n ratkaisukäytännössä ja se on noussut osaksi normaalia lainkäyttöä, jonka osoittavat erityisesti korkeimman oikeuden ennakkopäätökset KKO 2017:84 ja KKO 2019:70.⁶⁵ Tapauksissa KKO on pohtinut tehokkuusperiaatteen käytännön merkitystä. Tuomisen mukaan mainitut ratkaisut havainnollistavat, minkälaisia sovellutuksia tehokkuusperiaatteella voi olla, kun eurooppaoikeutta sovelletaan kansallisella tasolla⁶⁶. Tapaukset koskivat prosessia, jossa virolaiset varustamoyhtiöt yrittivät saada korvauksia Suomen valtiolta eurooppaoikeuden vastaisesti perittyjen väylämaksujen johdosta. Ratkaisuissa oli kyse vanhentumisajoista ja siitä, miten eurooppaoikeus vaikuttaa kansallisten vanhentumisaikojen soveltamiseen.

Ratkaisussa 2017:84, KKO otti kantaa eurooppaoikeudellisen tehokkuusperiaatteen toteutumiseen preklusiivisten määräaikasäännösten kannalta. KKO viittasi ratkaisussaan EUT:n oikeuskäytäntöön todeten, että oikeusvarmuuden periaate edellyttää preklusiivisten määräaikojen olemassaoloa, mutta määräaikojen pitää olla kohtuullisia, mitä kolmen vuoden määräajan katsottiin olevan. Preklusiivisia määräaikoja koskevien kansallisten sääntöjen ei tarvitse olla täysin yhdenmukaisia eurooppaoikeuden sääntöjen kanssa, kunhan henkilö ei niiden vuoksi menetä täysin mahdollisuuttaan vedota oikeuksiinsa kansallisessa tuomioistuimessa. KKO:n ratkaisun mukaan eurooppaoikeus ei ollut esteenä sille, että yhtiöiden vahingonkorvausvaatimusten kolmen vuoden vanhentumisaika on alkanut jo ennen kuin väylämaksulainsäädäntöä on muutettu.⁶⁷

⁶³ Raitio & Tuominen 2020, s. 211, ks. alaviitteissä viitattu oikeuskäytäntö.

⁶⁴ Raitio & Tuominen 2020, s. 653–656. Ks. myös Raitio 2019, s. 65; Puisto 2020, s. 58: Joissa puhutaan erikseen myös kilpailuoikeudellisen tehokkuusperiaatteen käsitteestä.

⁶⁵ Tuominen 2020, s. 1014.

⁶⁶ Tuominen 2020, s. 1027.

⁶⁷ KKO 2017:84, kohdat 58–63: KKO:n mukaan vanhentumisaika oli alkanut kunkin väylämaksun osalta siitä, kun yhtiöt olivat saaneet tiedon kyseisestä väylämaksupäätöksestä.

Tapauksessa KKO 2019:70 edellä mainitut yhtiöt puolestaan väittivät, että asian KKO 2017:84 käsittelyssä oli tapahtunut oikeudenkäyntivirhe sen vuoksi, että korkein oikeus ei ollut tehnyt asiassa ennakkoratkaisupyyntöä EUT:lle tehokkuusperiaatteen tulkinnasta. Tapauksessa oli kyse siitä, onko tehokkuusperiaatteen vaikutus vanhentumisajan alkamiseen ollut asian erityispiirteet huomioon ottaen tulkinnallisesti selvä. KKO päätyi johtopäätökseen, jonka perusteella EUT:n vakiintuneessa oikeuskäytännössä on esitetty ja ainakin siitä on voitu selvästi johtaa tehokkuusperiaatteen soveltamiseksi tarvittavat tulkintasäännöt. KKO:n mukaan asiassa ei noussut esiin sellaista uutta tehokkuusperiaatteen tulkintaa koskevaa kysymystä, joka olisi edellyttänyt ennakkoratkaisun pyytämistä. Johtopäätöistä ei KKO:n mukaan muuttanut se, että käsiteltävän asian faktat eivät olleet täysin samat kuin EUT:n ratkaisemissa tapauksissa.⁶⁸

Tehokkuusperiaatteeseen ei ole säännöllisesti viitattu markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevassa ratkaisukäytännössä. Voidaan mainita esimerkkinä markkinaoikeuden tapaus MAO 332/20. Asiassa oli kyse siitä, oliko markkinaoikeuden mahdollista määrätä tehottomuusseuraamus dynaamiseen hankintajärjestelmään perustuvassa hankinnassa. Tapauksessa valittaja vetosi siihen, että mikäli tehottomuusseuraamus ei olisi käytettävissä, tämä oli ristiriidassa oikeussuojadirektiivin ja erityisesti tehokkuusperiaatteen kanssa. Markkinaoikeus ei ottanut asiassa suoraan kantaa tehokkuusperiaatteen soveltamiseen, mutta se katsoi, että asiassa oli mahdollista oikeussuojadirektiivin säännösten välittömän oikeusvaikutuksen perusteella määrätä hankintasopimusta koskeva tehottomuusseuraamus.⁶⁹ Voidaan katsoa, että mainittu markkinaoikeuden ratkaisu siis kuitenkin toimi esimerkkinä siitä, että voimassa oleva kansallinen oikeus ei saa tehdä EU –oikeuteen perustuvien oikeuksien käyttämisestä käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.

2.3 Oikeusturvan tehokkuuden käsite kansallisessa oikeudessa

Oikeusturvan käsitteellä viitataan yleisesti oikeuksien turvaamiseen sekä siihen suojaan, jota oikeusjärjestys antaa yksityiselle henkilölle ja hänen oikeuksilleen suhteessa julkisen vallan käyttöön.⁷⁰ Oikeusturvassa on suppeasti määriteltynä kyse oikeusturvakeinoista,

⁶⁸ KKO 2019:70, kohta 35.

⁶⁹ Ks. MAO 332/20, jossa markkinaoikeus katsoi, että tapauksessa oli hankintalain 156 §:n 1 momentin 3 kohdassa viitatus hankintalain 150 §:stä huolimatta valvontadirektiivin, sellaisena kuin se on muutettuna muun ohella oikeussuojadirektiivillä, 2 artiklan 3 kohdan ja 4 kohdan sekä 2 d artiklan 1 kohdan b alakohdan välittömän oikeusvaikutuksen perusteella mahdollista määrätä hankintasopimusta koskeva tehottomuusseuraamus.

⁷⁰ Mäenpää 2019, s. 2.

joilla henkilö pääsee oikeuksiinsa suhteessa julkista valtaa käyttävään tahoon. Oikeusturvan laajempi määritelmä kattaa julkisen päätöksenteon lainmukaisuuden ja laadun menettelylliset takeet sekä oikeudelliset keinot, joilla suojataan yksityisen oikeusasemaa suhteessa julkista valtaa käyttävään tahoon. Oikeusturvan ja oikeusturvakeinojen ohella käytetään lähes samassa merkityksessä myös termejä *oikeussuoja ja oikeussuojakeinot*, jolloin painotuksena on suojan antaminen henkilöä kohtaan tehtyjä oikeudenloukkauksia vastaan.⁷¹

Oikeusturvaa koskevasta perusoikeudesta on säädetty perustuslain (731/1999, PL) 21 §:ssä. Säännöksessä on turvattu jokaiselle oikeus saada asiansa käsitellyksi *asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä*. Oikeussuojan saatavuus voidaan määrittellä tarkoittavan nimenomaan tuomioistuinkäsittelyä koskevaa oikeutta. Säännöksessä on määrätty myös tuomioistuinkäsittelyä koskevaan oikeuteen liittyvistä oikeusturvan takeista. Vaatimuksia asetetaan sekä tuomioistuimelle, jonka on oltava laillisesti perustettu, riippumaton ja puolueeton, sekä oikeudenkäyntimenettelylle, jonka on oltava julkinen ja oikeudenmukainen sekä tapahduttava kohtuullisessa ajassa.⁷² Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Tehokas oikeussuoja koostuu oikeudesta päästä tuomioistuimeen, oikeudesta saada asiansa tosiasiallisesti tutkituksi ja ratkaistuksi, oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä oikeudesta tehokkaiden oikeussuojakeinojen käyttämiseen.⁷³

Perustuslain oikeusturvasäännöksessä on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin rinnalla hallintoa koskevana normatiivisena vaatimuksena hyvä hallinto. Keskeiset säännökset hallintomenettelyn oikeusturvatakeista sisältyvät hallintolakiin. Hallinnon oikeusperiaatteita koskevan hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain hyväksymiin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 2 §:n 2 momentin mukaan lakia sovelletaan hallintoasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä markkinaoikeudessa. Hankinta-asiat ovat mainitussa lainkohdassa

⁷¹ Mäenpää 2019, s. 2.

⁷² Nenonen 2014, s. 6.

⁷³ Nenonen 2015, s. 250; Ks. Kuoppamäki 2012, s. 400.

tarkoitettuja hallintoasioita.⁷⁴ Vaikka hankinta-asiat kuuluvat hallintolainkäytön järjestyksessä ratkaistaviksi, niissä on keskeisiä eroja yleisissä hallintotuomioistuimissa ratkaistaviin valitusasioihin verrattuna. Julkiset hankinnat sijoittuvat kansallisessa oikeudessa yksityisoikeuden ja julkisoikeuden leikkauspisteeseen. Hankintasopimus on tyypillisesti yksityisoikeudellinen sopimus, jonka tekemistä edeltää julkisoikeudelliseen sääntelyyn perustuva menettely.⁷⁵ Julkisia hankintoja koskevissa muutoksenhakumenettelyissä on yleensä kyse yksityisen ja julkisen tai siihen rinnastettavan tahon väliseen oikeussuhteeseen perustuvista oikeusriidoista.⁷⁶

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmässä on todettavissa olennaisia erityispiirteitä verrattuna perinteiseen kansalliseen hallintolainkäyttöön. Oikeussuojan tehokkuutta koskevat vaatimukset ovat tuoneet hallintolainkäyttöön vaatimuksia koskien esimerkiksi muutoksenhaun määräaikoja ja tuomioistuimen väliaikaistoimia.⁷⁷ Ukkola onkin todennut, että julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän yhteensovittamista hallintolainkäyttölain ja yleishallinto-oikeudellisen oikeussuoja-ajattelun kanssa ei voida pitää täysin ongelmattomana, kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä korostettu oikeussuojajärjestelmän tehokkuus.⁷⁸

Mäenpään mukaan oikeusturvan takeet julkishallinnossa voidaan ryhmitellä preventiiviseen ja jälkikäteiseen oikeusturvaan. Preventiivinen oikeusturva liittyy asian käsittelyn ja viranomaisen menettelyn sääntelyyn. Asianmukaisella menettelyllä ja hyvällä hallinnolla pyritään ennakoivasti suojaamaan yksityisen oikeuksia ja etuja. Kun menettely on asianmukaista ja asia selvitetään riittävästi ennen päätöksen tekoa, virheen tai oikeudenloukkauksen todennäköisyys on vähäisempi kuin, jos asia käsitellään huolimattomasti tai mielivaltaisesti. Hallintolaki ja julkisuuslaki ovat keskeiset ennalta vaikuttavan oikeusturvan takeet hallintotoiminnassa. Jälkikäteisellä oikeusturvalla puolestaan pyritään tapahtuneen virheen, laiminlyönnin tai lainvastaisen menettelyn johdosta tehdyn lainvastaisen päätöksen korjaamiseen, jotta aineellinen oikeus voi toteutua. Jälkikäteisten oikeusturvakeinojen pääsisältönä ovat jo tehdyn

⁷⁴ Ks. HE 29/2018 vp s. 67.

⁷⁵ Määttä – Voutilainen 2017, s. 44; Ks. Ukkola 2019, s. 4.

⁷⁶ Ks. HE 190/2009 s. 43–44.

⁷⁷ Ukkola 2019, s. 11, jossa viittaus direktiivin 89/665 1 artiklan 3 kohtaan, 2 artiklaa sekä 2 c ja 2 f artikloihin.

⁷⁸ Ukkola 2019, s. 29.

hallintopäätöksen tai -menettelyn korjaaminen sekä päätöksen oikaiseminen, muuttaminen ja kumoaminen.⁷⁹

Kansallisessa oikeudessa oikeussuojan tehokkuus on vakiintuneesti liitetty erityisesti muutoksenhakumenettelyn joutuisuuteen ja oikeudenkäynnin keston.⁸⁰ Hallintolain 23.1 §:ssä joutuisuutta koskeva vaatimus on muotoiltu viranomaisen yleiseksi velvollisuudeksi. Säännöksen mukaan ”*Asia on käsiteltävä ilman aiheetonta viivytystä*”. Joutuisuusvaatimus on kirjattu myös hallintolainkäytön yleislakiin hallintoprosessilakiin (808/2019), ja se ulottuu yksityisten asemaan sekä julkisten palveluiden käyttäjinä että hallinnon asiakkaina. Lainsäädännössä ei ole kuitenkaan lähtökohtaisesti täsmennetty, mitä asioiden käsittelyn viivytyksettömyys merkitsee. Eräänlaisen suuntaviivan ilmaisee kuitenkin esimerkiksi julkisuuslaki (621/1999), jonka 14.4 §:n mukaan asiakirjan antamista koskeva asia on käsiteltävä viivytyksettä ja tieto julkisesta asiakirjasta on annettava mahdollisimman pian, kuitenkin viimeistään kahden viikon kuluessa siitä, kun viranomainen on saanut asiakirjan saamista koskevan pyynnön. Mäenpään mukaan viivytyksettömyys on joustava käsite, jonka soveltaminen riippuu käsiteltävän asian luonteesta, vaikeusasteesta ja käsittelyn vaatimista menettelyvaiheista. Käsittelyaika ei saa olla pitempi kuin riittävän huolellinen ja asianmukainen käsittely kohtuudella edellyttää asian erityispiirteet huomioon ottaen.⁸¹ Yksityisen oikeusturvan lähtökohtana pidetään erityisesti sitä, että hänen asiansa käsitellään ja ratkaistaan tuomioistuimessa *kohtuullisen ajan kuluessa*. Oikeusturvaa tulee saada mahdollisimman lähellä hallinnon ensi vaiheen päätöksentekoa.⁸²

Muutoksenhaun keston merkitys on ollut keskeisenä teemana myös lainsäädäntöhankkeessa, joka koski hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamisesta. Lain esitöiden mukaan lakimuutosten tarkoituksena oli tehostaa ja etenkin nopeuttaa oikeussuojan antamista hallintoasioissa. Uudistuksella hallinnon oikeussuojajärjestelmän toimintaa pyrittiin tehostamaan laajentamalla korkeimman hallinto-oikeuden valituslupajärjestelmää samanaikaisesti, kun muutoksenhakuasian elinkaaren toisessa päässä oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalaa kasvatettiin. Lain esitöiden mukaan käsittelyaikojen lyhentäminen tulisi parantamaan asianosaisten

⁷⁹ Mäenpää 2021, s. 412.

⁸⁰ Väättänen 2011, s. 101–103.

⁸¹ Mäenpää 2003, s. 274.

⁸² Ks. HE 29/2018 vp s. 9; Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 15, 26.

oikeusturvaa.⁸³ Tavoitteena oli siirtää painopistettä hallintoasioiden muutoksenhaussa mahdollisimman varhaiseen käsittelyvaiheeseen muutoksenhaun kokonaiskeston lyhentämiseksi. Niin ikään valituslupasääntelyn laajentamisen tavoitteena todettiin olevan oikeudenkäynnin kokonaiskeston kohtuullisuuden turvaaminen hallintoasioiden muutoksenhaussa.⁸⁴ Hallinnon oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittäminen vuosina 2007–2009 oikeusministeriön lainsäädäntöhankkeena on tähdännyt hallintoviranomaisten vastuun kasvattamiseen jälkikäteisen oikeussuojan alueella.⁸⁵

Suhtautuminen hallintolainkäytön valituslupajärjestelmän laajentumiseen lähti kehittymään nopeasti, kun perustuslakivaliokunta muutti vuonna 2012 tulkintaansa ja valituslupajärjestelmän käyttö alkoi laajentua entisestään.⁸⁶ Laajentumisen taustalla vaikutti pyrkimys hallinnon oikeusturvan kehittämiseen kokonaisuutena ja KHO:n keskittyminen niihin asioihin, joissa on perusteltua oikeussuojan tarvetta. Katsottiin, että oikeussuoja tuli mitoittaa ja kohdentaa rajallisin resurssein tehokkaasti ja oikea-aikaisesti sitä tarvitseville.⁸⁷ Edelleen vuonna 2020 valituslupajärjestelmästä muodostui pääsääntö oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019, HOL) voimaantulon johdosta.⁸⁸ Perusteluna esitettiin, että KHO:n aseman ja tehtävien kehittäminen hallintolainkäyttöä ohjaavana ylimpänä tuomioistuimena edellyttää, että sillä on riittävät mahdollisuudet keskittyä niiden asioiden ratkaisemiseen, joista on tärkeää saada ylimmän oikeusasteen ratkaisu ja että KHO:n resurssien niukkuus ja sinne edelleen ohjautuvan asiamäärän laajuus vaikeuttavat tämän tavoitteen saavuttamista. Lisäksi valitusluvan käyttöönoton laajentumista on perusteltu sillä, että ensi asteen hallintotuomioistuimet entistä paremmin takaavat yksityisten oikeusturvan.⁸⁹

Edellä on pyritty muodostamaan käsitys siitä, mikä on EU –oikeudellisen tehokkuusperiaatteen sisältä ja lainsäädäntökehikon ympärille julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä rakentuu. Lisäksi on esitetty, minkälaisista tekijöistä oikeusturvan tehokkuuden on perinteisesti käsitetty muodostuvan Suomen oikeusjärjestyksessä. Seuraavassa luvussa siirrytään käsittelemään tarkemmin

⁸³ HE 230/2014 vp, s. 1–2, 48.

⁸⁴ HE 230/2014 vp, s. 41.

⁸⁵ Halila 2013, s. 968.

⁸⁶ PeVL 32/2012 vp, s. 3–4.

⁸⁷ PeVL 32/2012 vp, s. 3–4.

⁸⁸ HE 29/2018 vp, s. 48.

⁸⁹ Ks. esim. PeVL 32/2012 vp, s. 3.

oikeussuojadirektiivin 2007/EY asettamia vaatimuksia kansalliselle julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmälle.

3 TEHOKKUUSPERIAATE HANKINTOJEN OIKEUSSUOJAJÄRJESTELMÄSSÄ

3.1 Muutoksenhaun käsittelyn nopeus

Tehokkuusperiaatteen ja sen vähimmäisvaatimusten sisältö elää jatkuvasti EUT:n ratkaisukäytännön mukaisesti. Oikeussuojadirektiivissä asetetaan kuitenkin yleistä tehokkuusperiaatetta pidemmälle meneviä vaatimuksia, sillä sen soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa on säädettävä nopeista ja tehokkaista muutoksenhakukeinoista.⁹⁰ Oikeussuojadirektiivin 2007/66 1 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta *tehokkaasti* ja varsinkin *mahdollisimman nopeasti*.

Oikeussuojadirektiivissä 2007/66 julkisten hankintojen muutoksenhaun tehokkuutta määrittää siten erityisesti nopeuden vaatimus. Oikeussuojadirektiivissä 2007/66 ei kuitenkaan määritellä täsmällisesti, mitä tehokkaalla ja nopealla muutoksenhaulla tarkoitetaan. Muutoksenhakumenettelyjä koskevista vaatimuksista säädetään tarkemmin direktiivin 2007/66 2–2f artikloissa. Erityisesti direktiivin taustalla vaikuttavan tehokkuusperiaatteen tehtävänä on antaa suuntaviivat siitä, minkälaiset tekijät edistävät tehokkuuden ja nopeuden tavoitteita.⁹¹

Direktiivin 2007/66 1 artiklan 3 kohdan mukaan muutoksenhakumenettelyiden tulee olla ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoittelemassa tiettyä sopimusta, ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata. EUT on todennut oikeuskäytännössään, että oikeussuojadirektiivin tarkoituksena on suojata tarjoajia ja varmistaa direktiivien tehokas soveltuminen erityisesti siinä vaiheessa, jolloin oikeussääntöjen rikkomiset voidaan vielä korjata.⁹² Muutoksenhakumenettelyjen tulee sisältää valtuudet ryhtyä mahdollisimman pian väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista virheellinen menettely tai estää asianomaisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot. Virheellisten hankintamenettelyjen nopea korjaaminen

⁹⁰ Nenonen 2012 s. 87–89. Ks. oikeussuojadirektiivin 2007/66 johdanto kohta 2.

⁹¹ Pachnou 2000, s. 8–9.

⁹² Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*, kohta 43; ks. C-470/99 *Universale-Bau* kohta 74; C-81/98 *Alcatel* kohdat 33–34.

mahdollistaa asianosaisten tosiasiallisen oikeussuojan.⁹³ Tavoitteena on puuttua hankintamenettelyn virheisiin niin varhaisessa vaiheessa, että oikeussuojadirektiivissä säädettyjen seuraamusten määräämiselle ei olisi tarvetta.

Nopea muutoksenhaku edellyttää ensinnäkin muutoksenhaun mahdollisimman nopeaa vireille tuloa. Nopeuden tavoitteen saavuttamiseksi oikeussuojadirektiivissä 2007/66 on säädetty muutoksenhakumenettelyiden käyttämistä koskevista vähimmäismääräajoista, pakollisesta odotusajasta sekä vaatimuksesta keskeyttää sopimuksetekomenettely muutoksenhaun käsittelyn ajaksi (automaattinen täytäntöönpanokielto).⁹⁴ Muutoksenhakujärjestelmältä edellytetty nopeuden vaatimus tarkoittaa myös, että valitukset tulee käsitellä ja ratkaista nopeasti. Jäsenvaltioiden on siksi varmistettava kansallisten oikeudenkäyntimenettelyiden nopeus ja vältettävä viivästyksiä.⁹⁵ Käytännössä tämä voi tarkoittaa, että julkisia hankintoja koskevien asioiden käsittelylle asetetaan määräaikoja, tai että ne muutoin priorisoidaan tuomioistuimessa.⁹⁶

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 2a artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan jäsenvaltioiden muutoksenhakumenettelyiden tulee sisältää valtuudet ryhtyä mahdollisimman pian väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista virheellinen menettely tai estää asianomaisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot. Väliaikaisten toimenpiteiden tärkeimpänä mekanismina on pidetty mahdollisuutta keskeyttää hankintamenettely ennen sopimuksen allekirjoittamista. Muutoksenhaun tehokkuus ei täyty, mikäli hankintalainsäädännön vastaiseen hankintapäätökseen ei voida puuttua enää hankintasopimuksen tekemisen jälkeen.⁹⁷ Euroopan komission mukaan mahdollisuus tehokkaaseen muutoksenhakuun ennen sopimuksen tekemistä rohkaisee hankintayksikköä ilmoittamaan hankinnoista tehokkaammin ja avaamaan ne kilpailulle asianmukaisesti.⁹⁸

⁹³ Nenonen 2012, s. 87.

⁹⁴ KOM (2017), s. 2–3.

⁹⁵ C-230/02 *Grossmann*, kohdat 28, 30.

⁹⁶ Pachnou 2000, s. 41.

⁹⁷ C-81/98, *Alcatel*; ks. myös C-503/04 *komissio v. Saksa*.

⁹⁸ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. KOM (2006) 195 lopull. – 2006/0066(COD), s. 2

3.2 Muutoksenhaun määräajat

Kuten edellä on todettu, jäsenvaltiot voivat asettaa hankinta-asioissa muutoksenhakua koskevia määräaikoja tehokkuusperiaatteen edellyttämän nopeuden tavoitteen saavuttamiseksi. Preklusiiviset määräajat määrittävät ajan, jonka kuluessa päätös on saatettava tuomioistuimen tutkittavaksi. Määräaikojen tavoitteena on korjata päätökset mahdollisimman nopeasti sen jälkeen, kun asianosaiset ovat saaneet lainvastaisen menettelyn tiedoksi.⁹⁹ Määräaikojen avulla hankintamenettelyn asianosaiset pakotetaan riitauttamaan hankintasopimuksen tekomenettelyssä tehdyt päätökset nopeasti.¹⁰⁰ EUT on todennut asiassa C-406/08 *Uniplex*, että oikeussuojadirektiivin tavoitteet vaarantuisivat, jos tarjoajat voisivat missä tahansa hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja saada aikaan koko hankintamenettelyn uudelleen aloittamisen virheellisen menettelyn korjaamiseksi.

Tuomiossa C-470/99 *Universale-Bau* EUT on ottanut kantaa julkisten hankintojen muutoksenhakua koskeviin määräaikoihin. Ratkaisun mukaan valvontadirektiivin 89/665/ETY tavoitteen toteuttaminen vaarantuisi, jos ehdokkaat ja tarjoajat voisivat missä tahansa vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja pakottaa hankintaviranomaisen aloittamaan koko menettelyn rikkomusten korjaamiseksi. EUT:n mukaan se, että oikeussuojakeinojen käyttämiselle vahvistetaan kohtuullisia preklusiivisia määräaikoja, pääsääntöisesti vastaa tehokkuusperiaatteen vaatimuksia, koska kyse on oikeusvarmuuden perusperiaatteen soveltamisesta.¹⁰¹ Asiassa C-327/00 *Santex* EUT totesi lisäksi, että kansallisen tuomioistuimen on kussakin yksittäistapauksessa arvioitava, onko asian erityispiirteet huomioiden valittajalla ollut käytössään riittävä muutoksenhaku-aika.¹⁰²

Oikeussuojadirektiivin (2007/66) 2c artiklassa säädetään muutoksenhaun vähimmäismääräajasta hankinnoissa, joissa sovelletaan odotusaikasääntelyä. EU – kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa odotusajan sekä muutoksenhakua koskevan vähimmäismääräajan noudattaminen on pakollista. Artikla 2 c edellyttää, että muutoksenhaku-aika on vähintään odotusajan minimimääräajan pituinen. Muutoksenhaun määräajan on oltava vähintään 10 kalenteripäivää hankintapäätöksen lähettämispäivää

⁹⁹ C-224/01, *Köbler*, kohta 38; C-470/99 *Universale-Bau*, kohta 78.

¹⁰⁰ C-406/08, *Uniplex*, kohdat 38–40.

¹⁰¹ C-470/99 *Universale-Bau*, kohta 76.

¹⁰² HE 190/2009 vp, s. 22, jossa viitattu ratkaisuun asiassa C-327/00 *Santex*.

seuraavasta päivästä, jos päätös lähetetään asianosaisille telekopiona tai muuten sähköisesti, ja vähintään 15 kalenteripäivää, jos päätös toimitetaan muuta viestintätapaa käyttäen eli käytännössä kirjeitse. Vaihtoehtoisesti määräaika voidaan laskea myös päätöksen tiedoksisaannista, jolloin sen vähimmäisaika on 10 kalenteripäivää hankintapäätöksen vastaanottamisesta.

Jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön hankintasopimuksen tekemisestä laskettavan kuuden kuukauden enimmäismääräajan, jonka aikana tehottomuutta koskeva asia on joka tapauksessa pantava vireille tuomioistuimessa. Tehokkuusperiaate ei kuitenkaan rajoita tiukkojenkaan määräaikojen asettamista oikeussuojakeinojen käyttämiseksi, mutta tällaiset määräajat eivät saa tehdä EU –oikeuden toteutumista käytännössä mahdottomaksi.¹⁰³ EUT:n mukaan määräaikoja koskevan järjestelmän tulee olla riittävän täsmällinen, selkeä ja ennakoitavissa oleva, jotta yksityiset voisivat saada tietää oikeutensa ja velvollisuutensa.¹⁰⁴

Oikeussuojadirektiivin (2007/66) 2f artiklassa säädetään lisäksi määräajasta pätemättömyyteen perustuvien oikeussuojavaatimusten tekemiseen. Artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat säätää muutoksenhakurajoituksista ainoastaan 2 d artiklan 1 kohdan mukaisen muutoksenhaun osalta. Direktiivin 2 d artiklan 1 kohdassa säädetään pätemättömyysseuraamuksen (tehottomuusseuraamus) määrittämisestä suoraan hankintojen, odotusajan ja tuomioistuinkäsittelyn aikana tehtyjen sopimusten, joissa on tehty jokin muu asianosaisen asemaan vaikuttanut virhe sekä puitejärjestelyn tai dynaamisen hankintajärjestelmän sisäisissä hankinnoissa tehdyn asianosaisen asemaan vaikuttaneen virheen johdosta. Oikeussuojadirektiivin 2007/66 johdannon kohdan 25 mukaan muutoksenhakuajojen rajausten tarkoituksena on varmistaa hankintayksiköiden päätösten pysyvyys ja poistaa hankintayksikön ja sen sopijapuolen välisen sopimuksen epävarmuutta.¹⁰⁵

Useimmissa jäsenvaltioissa noudatetaan sopimusta edeltävien muutoksenhakekeinojen määräaikojen osalta oikeussuojadirektiivien rakennetta, jolloin aikarajat vastaavat vähimmäisodotusaikaa. Joissakin tapauksissa säädetään kuitenkin myös pidemmästä ajasta.¹⁰⁶ Arvioitaessa määräaikojen tuloksellisuutta arvioinnissa ei komission mukaan

¹⁰³ Ojanen 2016, s. 104.

¹⁰⁴ C-406/08, *Uniplex*, kohdat 38–40.

¹⁰⁵ Ks. myös HE 190/2009 s. 62.

¹⁰⁶ KOM 2017(28), s. 5.

käynyt ilmi erityisiä tietoja, jotka osoittaisivat, että direktiivien rakenteen mukaiset määräajat olisivat liian pitkiä tai aiheuttaisivat tarpeettomia viivästyksiä hankintaprosesseissa tai ne olisivat liian lyhyitä eivätkä siten antaisi talouden toimijoille mahdollisuutta käyttää oikeuksiaan.¹⁰⁷

3.3 Odotusaikasäntely ja automaattinen suspensio

EUT asetti ensimmäisen kerran vaatimuksen *pakollisen odotusajan* noudattamisesta ratkaisussaan C-81/98 *Alcatel*. EUT:n mukaan hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välillä tulee olla riittävä viive, jotta tarjoajalla on todellinen mahdollisuus tehokkaaseen muutoksenhakuun eli mahdollisuus saada lainvastaisesti tehty hankintapäätös kumotuksi. Jäsenvaltioiden on huolehdittava, että asianosaisilla on käytössään kaikissa tilanteissa muutoksenhakumenettely, johon perustuen asianosainen voi vaatia hankintapäätöksen kumoamista.¹⁰⁸ Ratkaisun mukaan tehokas muutoksenhaku julkisissa hankinnoissa edellyttää, että muutoksenhakekeinot ovat käytettävissä riippumatta siitä, onko hankintasopimusta tehty.¹⁰⁹ Muutosta tulee olla mahdollista hakea kaikkiin hankintayksikön päätöksiin, jotka kuuluvat julkisia hankintoja koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan ilman rajoitusta kyseisten päätösten luonteen sisällön tai tekemisajankohdan perusteella.¹¹⁰ Niin ikään EUT:n ratkaisussa C-26/03 *Stadt Halle* perusteella jäsenvaltioille ei anneta oikeutta edellyttää, että muutosta voidaan hakea ainoastaan, jos hankintamenettelyssä on virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen.¹¹¹

EUT:n oikeuskäytännön perusteella valvontadirektiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY yhtenä puutteena oli ollut sellaisen määräajan puuttuminen, jonka kuluessa on mahdollista hakea tehokkaasti muutosta hankintapäätöksen ja sopimuksen tekemisen välisenä aikana. Tämä oli johtanut joissain tapauksissa siihen, että hankintaviranomaiset ja hankintayksiköt pyrkivät allekirjoittamaan sopimuksen kiireellisesti pitääkseen kiistanalaisen hankintapäätöksen voimassa. Mainittu puute oli estänyt sellaisten tarjoajien, joita ei oltu vielä lopullisesti suljettu pois, tehokkaan oikeussuojan toteutumista. Puute oli korjattava säätämällä oikeussuojadirektiivissä 2007/66

¹⁰⁷ KOM 2017(28), s. 6.

¹⁰⁸ C-81/98 *Alcatel* kohta 43.

¹⁰⁹ C-81/98 *Alcatel*; ks. ratkaisua koskien myös Pachnou 2000, s. 13–15; Saarinen 2008, s. 48–52.

¹¹⁰ C-81/98, *Alcatel*, kohdat 33–35.

¹¹¹ C-26/03, *Stadt Halle*, kohdat 38 ja 41. Esimerkiksi konkreettisten sopimusneuvottelujen aloittaminen on hankintayksikön tahdonilmaisu, johon on voitava muutosta.

vähimmäisodotusajasta, jonka aikana sopimusta ei voisi lopullisesti tehdä riippumatta siitä, tuleeko sopimus voimaan allekirjoittamisen hetkellä.

Odotusajalla tarkoitetaan oikeussuojadirektiivissä 2007/66 aikaa, joka hankintayksikön on odotettava, ennen kuin hankintasopimus voidaan tehdä hankintapäätöksen tekemisen jälkeen.¹¹² Direktiivissä säädetään vain vähimmäisodotusajoista, ja jäsenvaltiot voivat halutessaan säätää myös pidemmästä odotusajoista. Odotusajan pituudessa on kuitenkin otettava huomioon erilaiset viestintätavat oikeussuojadirektiivin johdannon 5 kohdassa todetulla tavalla. Lisäksi odotusajan on oltava riittävän pitkä, jotta asianomaiset tarjoajat voivat tutkia hankintapäätöstä ja arvioida, onko tarvetta ryhtyä muutoksenhakuun. Ratkaisussa C-406/08 *Uniplex* todetun mukaisesti muutoksenhaku- ja odotusaika eivät voi alkaa kuluu ennen kuin tarjoaja on saanut riittävästi perustellun päätöksen, josta ilmenee tiedot hänen asemaansa vaikuttaneista seikoista.¹¹³

Oikeussuojadirektiivin 2a artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että asianosaisilla on käytössä tarpeeksi aikaa hakea tehokkaasti muutosta hankintaviranomaisten hankintaa koskeviin päätöksiin, antamalla tarvittavat säännökset artiklan 2 kohdassa sekä 2 c artiklassa vahvistettujen vähimmäisedellytysten mukaisesti.¹¹⁴ Oikeussuojadirektiivin 2a artiklan 2 kohdan perusteella vähimmäisodotusajan on oltava vähintään 10 kalenteripäivää hankintapäätöksen lähettämispäivää seuraavasta päivästä, jos päätös lähetetään asianosaisille sähköisesti, ja vähintään 15 kalenteripäivää, jos päätös toimitetaan muuta viestintätapaa käyttäen. Vaihtoehtoisesti odotusaika voidaan laskea myös päätöksen tiedoksisaannista, jolloin odotusajan vähimmäisaika on 10 kalenteripäivää päätöksen vastaanottamisesta. Odotusajan on tarkoitus aiheuttaa riittävä viive hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen syntymisen välille, jotta hankintapäätökseen voidaan hakea tehokkaasti muutosta ja sen täytäntöönpano kieltää.¹¹⁵ Jäsenvaltioiden on mahdollista säätää poikkeuksia odotusaikasääntelystä oikeussuojadirektiivin 2 b artiklan mukaisesti.¹¹⁶

Odotusajalle säädetty kesto vaihtelee jäsenvaltioittain. Kaikki EU:n jäsenvaltiot soveltavat oikeussuojadirektiivien mukaista vähimmäisodotusaikaa, joka on pääsääntöisesti 10 päivää. Useissa maissa on kuitenkin säädetty myös direktiiveissä

¹¹² Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 315.

¹¹³ C-406/08 *Uniplex* kohta 32.

¹¹⁴ ks. Bovis 2012, s. 197; HE 190/2009 vp, s. 17.

¹¹⁵ Halonen 2015 b, s. 34–35.

¹¹⁶ Työryhmämietintö 2008:6, s. 23.

vaadittua vähimmäisaikaa pidemmästä odotusajasta.¹¹⁷ Mikäli hankinta-asiassa on noudatettava odotusaikaa, muutoksenhaulla on siihen lykkäävä vaikutus, jota kutsutaan *automaattiseksi suspensioksi* tai Suomessa myös *automaattiseksi täytäntöönpanokielloksi*. Automaattisesta suspensiosta säädetään oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 3 kohdassa. Jos hankintapäätökseen haetaan muutosta, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta ennen kuin muutoksenhakuviranomainen on joko antanut valiaikaistoimenpiteitä koskevan päätöksen tai ratkaissut pääasian. Hankintamenettely on näin ollen keskeytettävä muutoksenhaun ajaksi.

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 mukaan automaattinen suspensio ei saa päättyä ennen direktiivissä säädetyn odotusajan päättymistä. Vaikka tuomioistuin ratkaisisi muutoksenhakuasian ennen odotusajan päättymistä, odotusaikaa on direktiivin mukaan silti noudatettava aina odotusajan loppuun asti.¹¹⁸ Muilta osin direktiivissä ei kuitenkaan säännellä automaattisen suspension pituutta. Komission mukaan joissakin jäsenvaltioissa hankintamenettelyn keskeyttämistä voidaan jatkaa siihen saakka, kunnes ensimmäisen oikeusasteen päätöstä koskevasta muutoksenhausta on tehty päätös, tai jopa pidempään. Useimmissa jäsenvaltioissa tuomioistuin tai muutoksenhakuelin voi päättää keskeyttämisen kuitenkin jo tätä aikaisemmin.¹¹⁹

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 johdannon kohdan 18 mukaan odotusaikavelvoite ja automaattinen keskeyttäminen ovat tehokkaan muutoksenhaun edellytyksiä, joten niitä koskevien vakavien virheellisten menettelyjen estämiseksi on sovellettava tehokkaita seuraamuksia. Odotusajan ja automaattisen keskeyttämisen vastaisesti tehtyjä sopimuksia onkin direktiivin perusteella pidettävä lähtökohtaisesti pätemättöminä, jos niihin liittyy hankintadirektiivien vastaisia virheellisiä menettelyjä ja ne ovat vaikuttaneet muutoksenhakuun turvautuvan tarjoajan mahdollisuuksiin saada sopimus.¹²⁰

3.4 Muutoksenhaulle vaihtoehtoiset ratkaisut

Oikeussuojadirektiivi 2007/66 mahdollistaa hankintapäätöksen korjaamisen hankintayksikön toimesta ennen asian käsittelyä muutoksenhakuviranomaisessa. Direktiivin 1 artiklan 5 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat vaatia, että asianomainen henkilö hakee muutosta ensin hankintaviranomaiselta. Tässä tapauksessa jäsenvaltioiden

¹¹⁷ KOM 2017(28), s. 4.

¹¹⁸ HE 190/2009 vp, s. 18.

¹¹⁹ KOM 2017(28), s. 4.

¹²⁰ Oikeussuojadirektiivi 2007/66, johdanto kohta (18).

on varmistettava, että muutoksenhaku keskeyttää välittömästi sopimuksen tekemismahdollisuuden. Lisäksi oikeussuojadirektiivin 2007/66 2 artiklan 2 kohdan perusteella direktiivin 1 kohdassa sekä 2 d ja 2 artiklassa säädetyt valtuudet voidaan siirtää muutoksenhakumenettelyn eri osa-alueista vastuussa oleville erillisille elimille. Oikeussuojadirektiivissä tunnustetaan siis mahdollisuus, jonka perusteella jäsenvaltioissa voidaan ottaa käyttöön varsinaista muutoksenhakujärjestelmää edeltäviä vaiheita tai sille vaihtoehtoisia ratkaisuja.

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 johdosta jäsenvaltioissa on tehty toisistaan eroavia ratkaisuja julkisten hankintojen muutoksenhakueliminä toimivien tahojen suhteen. Suurimassa osassa jäsenvaltioita ensimmäisenä käsittelyasteena toimii hallinnollinen julkisia hankintoja käsittelevä muutoksenhakuelin, joka toimii julkisissa hankintamenettelyissä ensimmäisenä oikeusasteena yleisten tuomioistuinten sijaan. Tällä hetkellä EU:ssa ei ole olemassa unionin laajuista seuranta- tai arviointijärjestelmää, jolla tarkasteltaisiin johdonmukaisesti ja vertailtavassa muodossa jäsenvaltioiden muutoksenhakujärjestelmien toimintaa. Euroopan komissio onkin todennut, että oikeussuojadirektiivien vaikutusten asianmukainen arvioiminen on osoittautunut haastavaksi ja edellyttää lisätoimia.¹²¹

Kansallisessa oikeudessa julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamista pohtinut Juho -työryhmä toteutti periaatemietintönsä 2008:6 valmistelun aikana kansainvälisen vertailun ulkomaiden julkisia hankintoja koskevista oikeussuojajärjestelmistä.¹²² Hankintalain esitöiden mukaan kovin selvien johtopäätösten tekeminen vertailun perusteella on vaikeaa. Kuitenkin joitain yleisempiä huomioita tarkastelun perusteella voitiin tehdä.¹²³ Ainakin se voitiin todeta, että lähes kaikissa tarkastelun kohteena olleissa maissa virallisen oikeussuojamenettelyn rinnalle on luotu vapaamuotoisempi menettely hankintoja koskevien riitojen ratkaisemiselle. Käytännössä kaikissa maissa sovittelu on kuitenkin riidan osapuolille vain vaihtoehtoinen tapa oikeusriidan ratkaisemiseksi eikä sovittelu ole käytössä oikeussuojamenettelyn pakollisena esiasteena.¹²⁴

¹²¹ KOM 2017(28), s. 4.

¹²² Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6.

¹²³ HE 190/2009 vp, s. 23.

¹²⁴ HE 190/2009 vp, s. 23.

3.5 Oikeussuojakeinojen tehokkuus

Tutkimuksessa keskitytään julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän rakenteiden tehokkuuden arvioimiseen, joten ei ole tarkoituksenmukaista tarkemmin käsitellä tai arvioida yksittäisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten tehokkuutta. Voidaan kuitenkin lyhyesti todeta se, että tehokkuusperiaate asettaa vaatimuksia kuitenkin myös yksittäisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten tehokkuudelle.¹²⁵ Oikeussuojadirektiivin tavoitteena oli tehostaa hankintalainsäädännön noudattamista luomalla riittävä pelote lain rikkomisen varalle. Tämän ajateltiin tapahtuvan lain rikkomista aiheutuvien välillisten ja välittömien seurausten, kuten hankinnan viivästymisen, kustannusten kasvun ja mainehaitan muodossa.¹²⁶

Oikeussuojakeinoja koskevien säännösten tulee ensinnäkin olla riittävän täsmällisiä, jotta niiden käyttäjillä on riittävä tietoisuus siitä, mitä kullakin oikeussuojakeinolla voidaan odottaa saavutettavan.¹²⁷ Tehokkuus edellyttää, että oikeussuojasäännösten on oltava oikeasuhtaisia ja varoittavia. Varoittavuudella tarkoitetaan, että oikeussuojamenettelyssä määrättävän sanktion tai seuraamuksen tulee olla laadultaan tai määrältään sellainen, että se saa jäsenvaltion tai yksityisen pidättäytymään EU –oikeuden vastaisesta toiminnasta. Oikeasuhtaisuus puolestaan merkitsee, että seuraamus on välttämätön ja oikeassa suhteessa sillä tavoiteltuihin hyväksyttäviin päämääriin nähden.¹²⁸

¹²⁵ Asia 106/77 *Simmenthal*; Ks. Pachnou 2000, s. 6 sekä Raitio – Tuominen 2020, s. 210–212; Kuoppamäki 2018, s. 501.

¹²⁶ Clifton 2009, s. 181.

¹²⁷ Pachnou 2003, s. 36–37; ks. Halonen 2015a, s. 8–15.

¹²⁸ Ojanen 2016, s. 108.

4 HANKINTALAIN MUKAISEN MUUTOKSENHAUN TEHOKKUUS

4.1 Lähtökohdat

Hankintalain 123 §:n mukaan hankintayksikön on tehtävä kaikista ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Tiedoksi annettavan päätöksen ja sen liitteiden tulee sisältää olennaiset tiedot tarjouskilpailun ratkaisemisesta ja lisäksi ratkaisuun vaikuttaneista olennaisista seikoista, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä keskeiset perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Jos hankinnassa on noudatettava 129 §:ssä tarkoitettua odotusaikaa, päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on lisäksi käytävä ilmi, minkä ajan kuluttua hankintasopimus voidaan tehdä. Muutoksenhaun nopeus ja mahdollisuus luottaa sopimusta edeltäviin oikeussuojakeinoihin riippuu todellisesta mahdollisuudesta saada hyvissä ajoin tieto mahdollisesta rikkomuksesta. Hankintaa koskeva päätös on annettava kirjallisesti tiedoksi niille, joita asia koskee, ja siihen on liitettävä valitusosoitus asian saattamisesta markkinaoikeuteen.

Hankintalain mukaan muutoksenhakuun on oikeutettu se, jota asia koskee sekä lisäksi viranomainen tai muu taho sen mukaan, kuin lain 145 §:ssä säädetään. Asianosaisasemaa ei kuitenkaan mahdollista määritellä ainoastaan tällä perusteella, sillä hankinta-asiat ovat hallintoasioita.¹²⁹ Hankintalain esitöiden mukaan asianosaisilla tarkoitetaan tyypillisesti *tarjouskilpailuun osallistunutta tarjoajaa tai ehdokasta*, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Asianosainen voi olla myös *hankinnan kohteeseen liittyvällä alalla toimiva yrittäjä*, jolla on muutoksenhakuun liittyvä intressi suhteessa toteutettuun hankintaan.¹³⁰ Vakiintuneessa oikeuskäytännössä asianosaisena on pidetty lähtökohtaisesti sellaista alalla toimivaa yrittäjää, jolla on tai olisi ollut oikeus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä.¹³¹ Alalla toimiminen on riittänyt muutoksenhakuun liittyvän intressin perusteeksi etenkin tapauksissa, joissa on ollut kyse hankinnan kilpailuttamisen laiminlyömisestä. Valittajana on voinut olla myös toimittaja, jonka hankintayksikkö on muutoin lainvastaisesti jättänyt tarjouskilpailun ulkopuolelle.¹³²

¹²⁹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 294–295.

¹³⁰ HE 190/2009 vp, s. 58–59.

¹³¹ Ks. MAO 72/08, MAO 142/08 ja MAO 294/08.

¹³² Määttä – Voutilainen 2017, s. 297.

Hankintalain 146 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tekemä ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Hankintalain 146 §:ää koskevien esitöiden mukaan pykälä vastaa vanhan hankintalain 86 §:ssä säädettyä.¹³³ Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2014:129 on linjattu, että muukin kuin hankintayksikön varsinainen päätös, kuten tarjouspyynnön julkaiseminen voi olla hankintamenettelyssä tehty ratkaisu, jolla on vaikutusta tarjoajan asemaan ja joka on voinut olla muutoksenhaun kohteena. Muutoksenhakuoikeuden olemassaoloa on arvioitava lähtökohtaisesti sen tilanteen perusteella, jolloin muutoksenhaku tulee vireille.¹³⁴ Hankintalain 146 §:n 2 ja 3 momentissa säädetään muutoksenhaun rajoituksista.

Oikeussuojakeinojen näkökulmasta tehokas muutoksenhaku julkisissa hankinnoissa tarkoittaa, että oikeussuojajärjestelmässä puututaan mahdollisimman tehokkaasti ja nopeasti virheelliseen hankintamenettelyyn hankintalain 153 §:n 1–3 kohdassa luetelluilla ensisijaisilla seuraamuksilla eli reaalikeynoilla. Reaalikeynoja käyttämällä markkinaoikeus voi kumota tai estää lain vastaiseksi katsomansa menettelyn tai päätöksen täytäntöönpanon.¹³⁵ Toissijaisena oikeussuojakeinona markkinaoikeudella on kaikissa hankinnoissa käytettävissään hyvitysmaksun määrääminen, joka tulee lähtökohtaisesti kyseeseen silloin, kun hankintasopimus on jo solmittu. Lisäksi markkinaoikeudella on EU-hankinnoissa ja kansallisen kynnyksarvon ylittävissä liitteen E mukaisia palveluja koskevissa hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa mahdollista määrätä tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen.¹³⁶

4.2 Muutoksenhaku aika

Hankintalain mukaisia oikeussuojakeinoja on käytettävä hankintalaissa säädettyssä määräajassa. Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 81 §:n 2 momentin 5 kohdan mukaan tuomioistuimien jättää valituksen tutkimatta, jos valitusta ei ole tehty määräajassa. Preklusiiviset määräajat pyrkivät mahdollistamaan muutoksenhakumenettelyjä koskevan nopeuden vaatimuksen toteutumisen. Julkisten

¹³³ HE 108/2016 vp s. 237.

¹³⁴ HE 108/2016 vp s. 237; KHO 2014:129; Ks. Ukkola 2019, s. 13: Hankinta-asian asianosaisten piiri saattaa myös vaihdella kesken hankintamenettelyn. Hankintayksikön eri vaiheessa tekemillä ratkaisulla vaikutetaan jatkuvasti sen piirin laajuuteen, joilla on intressi myöhemmissä vaiheissa tehtyihin ratkaisuihin.

¹³⁵ Eskola ym. 2017, s. 627–628.

¹³⁶ Eskola ym. 2017, s. 627–628.

hankintojen muutoksenhaussa noudatettavista vähimmäismääräajoista on säädetty oikeussuojadirektiivissä 2007/66 edellä tutkimuksessa esitetyllä tavalla.

Hankintalaissa muutoksenhakuajoista säädetään hankintalain 147 §:ssä, jonka 1 momentin pääsäännön mukaan valitus markkinaoikeuteen on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen. Säännöstä koskevien esitöiden mukaan pykälä vastaa pääosin aiemmin voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007, *vanha hankintalaki*) 87 §:ssä säädettyä.¹³⁷ Hankintapäätöksen tiedoksisaannin ajankohta riippuu päätöksen tiedoksiantotavasta hankintalain 127 §:ssä säädetyn mukaisesti.¹³⁸ Hankintalain 147 §:n 2 momentin mukaan, jos hankintayksikkö on tehnyt hankintapäätöksen jälkeen hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen 130 §:n 1 tai 3 kohdan nojalla noudattamatta odotusaikaa, valitus on tehtävä 30 päivän kuluessa siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä valitusosoituksineen.

Suomessa on otettu käyttöön oikeussuojadirektiivin 2c artiklan mukainen muutoksenhakua koskeva 6 kuukauden enimmäismääräaika.¹³⁹ Hankintalain 147 §:n 3 momentin mukaan valitus markkinaoikeudelle on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä siinä tapauksessa, että ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksineen ja hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut olennaisesti puutteellinen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti vähäinen puute hankintapäätöksessä tai valitusosoituksessa ei ole oikeuttanut 14 päivää pidempään muutoksenhaku aikaan. Muutoksenhaun määräajan pidentäminen 14 päivästä 6 kuukauteen on mahdollista vain tilanteissa, joissa hankintapäätöksen tai valitusosoituksen puutteellisuus vaikuttaa muutoksenhakijan mahdollisuuksiin arvioida oikeussuojan tarvettaan.¹⁴⁰ Hankinta-asian muutoksenhaku aika alkaa kulua vasta asiassa tehdyn päätöksen ja asianmukaisten muutoksenhakuohjeiden tiedoksisaannista.¹⁴¹ Mikäli

¹³⁷ HE 190/2009 vp s. 61: Vanhan hankintalain 87 §:n esitöistä ilmenee pääsääntönä se, valitus tulee tehdä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen; Ks. HE 108/2016 vp s. 239.

¹³⁸ Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 192: Jos päätös annetaan tiedoksi postitse, tiedoksianto aika on 7. päivä päätösasiakirjojen lähettämisestä, jollei tiedoksiannon näytetä tapahtuneen myöhemmin. Määräaikojen laskeminen alkaa tiedoksisaantipäivää seuraavasta päivästä eli hankintapäätöksen tiedoksisaantipäivää ei lasketa mukaan määräaikaan.

¹³⁹ HE 190/2009 vp s. 61, jossa todetaan muun ohella, että lainkohdassa säädetään muutoksenhaun enimmäismääräajasta; ks. MAO:139/21 perustelut.

¹⁴⁰ TaVM 2/2010 vp s. 8.

¹⁴¹ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 146.

hankintapäätöstä ei ole annettu lainkaan tiedoksi, edellä tarkoitettu kuuden kuukauden enimmäismääräaikakaan ei tule sovellettavaksi, sillä valitusaika ei ala lainkaan kulua.¹⁴²

Ratkaisussa MAO H63/2022 markkinaoikeus arvioi 14 päivän pääsäännöstä poikkeavan 6 kuukauden valitusajan soveltamisedellytyksiä hankintapäätöksen olennaisen puutteellisuuden perusteella. Asiassa hankintapäätös oli annettu valittajalle tiedoksi 7.7.2020 ja valitus oli saapunut markkinaoikeuteen 22.12.2020. Ratkaisussa markkinaoikeus katsoi, ettei valittajan ollut katsottava saaneen hankintapäätöksen perusteella riittäviä tietoja hankintayksiköiden ratkaisusta ja sen perusteista oikeussuojakeinojen käyttämisen arviointia varten. Hankintapäätöksen olennaisesta puutteellisuudesta johtuen valitusaika oli katsottava olleen 14 päivän pääsäännön sijasta kuusi kuukautta. Muutoksenhakuajan pituutta ei ollut syytä arvioida toisin, vaikka hankintayksikkö oli myöhemmin lähettänyt valittajalle sen pyynnöstä asiakirjoja, joista on ilmennyt hankintamenettelyn tarjousvertailua ja tarjouksia koskeneita tietoja.

Tapauksessa 63/19 MAO puolestaan katsoi, ettei hankintapäätös tai valitusosoitus ollut hankintalain 147 §:n 3 momentissa tarkoitettulla tavalla olennaisesti puutteellinen ja että määräaika valituksen tekemiselle on alkanut kulua siitä, kun valittaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen. Markkinaoikeus katsoi, että valittaja oli sille toimitetun hankintapäätöksen ja tarjousvertailuasiakirjan perusteella saanut riittävät tiedot hankintayksikön ratkaisusta sen arvioimiseksi, vaatiiko valittajan oikeuksien turvaaminen asian saattamista markkinaoikeuden käsiteltäväksi.¹⁴³ Valittajalle oli hankintapäätöksen ja tarjousvertailuasiakirjan tiedoksiannon yhteydessä toimitettu myös lainmukainen valitusosoitus markkinaoikeuteen. Hankintapäätöksessä tai asiakirjoissa ei ollut sellaista puutteellisuutta, joka olisi vaikuttanut valittajan mahdollisuuksiin arvioida oikeussuojan tarvettaan, ja valitusaika oli näin ollen 147 §:n 1 momentissa tarkoitettun pääsäännön mukainen 14 päivää siitä, kun valittaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen.¹⁴⁴

Toisena poikkeuksena hankintalain 147 §:n 1 momentin ilmaisemasta pääsäännöstä suoramarkintaan muutosta on haettava 14 päivän kuluessa suoramarkintailmoituksen julkaisemisesta EU:n virallisessa lehdessä. Suoramarkintailmoituksen tulee kuitenkin

¹⁴² Eskola ym. 2017, s. 613; Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 192.

¹⁴³ Ks. MAO 63/19: Valittajalle toimitetusta hankintapäätöksestä liiteasiakirjoineen on muun ohella ilmennyt tarjousten vertailu sekä se, millä perusteella valittaja on suljettu tarjouskilpailusta.

¹⁴⁴ Ks. MAO 63/19.

sisältää oikeat ja riittävät tiedot tulevasta suorahankinnasta, jotta muutoksenhaku- ja odotusaika alkavat kulua. Ainoastaan tällöin potentiaaliset tarjoajat voivat arvioida, onko hankintayksikkö voinut päättää hankinnasta ilman kilpailuttamista.¹⁴⁵ Mikäli suorahankintailmoitusta ei ole julkaistu, valitusaika on 30 päivää suorahankintaa koskevan jälki-ilmoituksen julkaisemisesta.¹⁴⁶ Kansallisessa oikeudessa oikeussuojadirektiiviä 2007/66 on tulkittu siten, että muutoksenhaku voidaan rajoittaa myös suorahankinnoissa kuuden kuukauden enimmäisaikaan riippumatta siitä, mitä seuraamuksia muutoksenhaussa vaaditaan.¹⁴⁷

Julkisia hankintoja koskevista asioista hankintamenettelyn aikaisemmissa vaiheissa tehdyt päätökset tyypillisesti vaikuttavat myöhemmin tehtyihin ratkaisuihin tai tulevat osaksi niitä. Käytännössä aikaisemmassa vaiheessa hankintamenettelyä tehdyt virheet jäävät rasittamaan myöhemmin tehtyjä ratkaisuja. *Ukkola* onkin kuvannut vaiheittain etenevän hankintamenettelyn muistuttavan luonteeltaan huutokauppaa.¹⁴⁸ Hankintamenettelyn päätteeksi tehdystä hankintapäätöksestä tehtävä valitus voi perustua myös hankintamenettelyn aikaisemmassa vaiheessa tehdyn ratkaisun tai asiakirjan laatimisen väitettyyn lainvastaisuuteen. Tämä kuitenkin edellyttää, että aiemman vaiheen ratkaisusta ei ole tehty hankintapäätöstä, joka olisi annettu tiedoksi asianosaisille.¹⁴⁹ Hankintayksikkö voi päättää, missä vaiheessa hankintamenettelyä asianosaisille annetaan tiedoksi perusteltu ratkaisu kustakin hankintamenettelyn vaiheesta. Kyseessä on hankintayksikön strateginen valinta, jota ei ole tarkemmin säännelty hankintalainsäädännössä. Hankintayksikkö voi siis käytännössä saada ratkaisua koskevan muutoksenhakuajan kulumaan jo kesken hankintamenettelyn.¹⁵⁰

Joissain tapauksissa asianosaisasema ja muutoksenhakuoikeus voi kuitenkin syntyä jo ennen varsinaisen hankintaa koskevan ratkaisun tiedoksisaantia. Oikeuskäytännön

¹⁴⁵ Ks. HE 190/2009 s. 19.

¹⁴⁶ Eskola ym. 2017, s. 61: Jos kyse on EU-kynnysarvot alittavasta kansallisesta hankinnasta, josta ei tarvitse julkaista jälki-ilmoitusta, tai jos jälki-ilmoitus on jätetty julkaisematta EU-hankinnassa, valitus markkinaoikeudelle on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun hankintasopimus on tehty.

¹⁴⁷ Halonen 2015a, s. 41–42: Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, koskevatko 2 f artiklan mukaiset muutoksenhakurajoitukset ainoastaan pätemättömyysseuraamuksen (tehottomuusseuraamuksen) vaatimista vai kaikenlaista muutoksenhakua 2 d 1 kohdassa lueteltujen virheiden johdosta. Halosen mukaan asia ei käy selvästi ilmi oikeussuojadirektiivistä.

¹⁴⁸ Ukkola 2019, s. 21–22.

¹⁴⁹ Ukkola 2019, s. 16: Hankintapäätöstä edeltäviä hankintamenettelyn ratkaisulla voidaan tarkoittaa esimerkiksi virhettä tarjouksen hylkäämisessä, tarjoajan poissulkemisessa tai hankinnasta ilmoittaessa tai tarjouspyyntöä laadittaessa; Ks. esim. MAO 96/19 ja MAO 37/19.

¹⁵⁰ Ukkola 2019, s. 21.

perusteella asianosaiseksi voidaan katsoa sellainen yritys, joka ei ole tehnyt tarjousta sen takia, että tarjouspyyntöä koskevat asiakirjat sisältävät syrjiviksi väitetyjä eritelmiä, jotka ovat selvästi estäneet yrityksen tarjouskilpailuun osallistumisen tai tarjouskilpailussa menestymisen. Tällöin yrityksellä on oikeus hakea muutosta suoraan tarjouspyynnön syrjivien eritelmien osalta jopa ennen asianomaisen julkisen hankintamenettelyn päättymistä. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2014:129 yhtiö oli vaatinut hankintayksikköä tarjousaikana korjaamaan syrjivänä pitämiään tarjouspyynnön ehtoja julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden mukaisiksi. Hankintayksikkö ei ollut korjannut tarjouspyynnön ehtoja yhtiön vaatimalla tavalla. Yhtiö oli tehnyt ennen tarjousajan päättymistä markkinaoikeudelle valituksen, jossa se oli vaatinut, että hankintamenettely määrätään keskeytettäväksi ja hankintayksikkö veloitetaan korjaamaan tarjouspyyntö. Yhtiö ei ollut antanut tarjousta, ja tarjousaika oli päättynyt asian ollessa vireillä markkinaoikeudessa. KHO katsoi, ettei yhtiöltä voitu muutoksenhakuoikeutensa säilyttämiseksi edellyttää, että se olisi markkinaoikeudelle tekemänsä valituksen jälkeen osallistunut tarjouskilpailuun antamalla tarjouksen.¹⁵¹

Oikeuskäytännössä on linjattu, että sellaisen yrityksen, joka ei ole osallistunut tarjouskilpailuun, on kuitenkin toimittava riittävän ajoissa, mikäli se haluaa riitauttaa tarjouspyynnössä olevan syrjivän ehdon. Jos toimittaja jää odottamaan tarjouskilpailun ratkaisua ja hankintapäätöstä, voi muutoksenhaku osoittautua liian myöhäiseksi. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2017:12 valittajan olisi tullut muutoksenhakuoikeutensa säilyttääkseen saattaa syrjivänä pitämänsä tarjouspyynnön ehto markkinaoikeuden tutkittavaksi jo tarjouspyynnön julkaisemisen jälkeen.¹⁵² Kun valittaja oli tehnyt valituksen kuitenkin vasta hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, KHO katsoi, että valittaja ei ollut käyttänyt muutoksenhakuoikeutensa oikeussuojajärjestelmän vaatimalla tavalla riittävän ajoissa ja jätti näin ollen valituksen tutkimatta. Ratkaisussa viitattiin EUT:n tuomioon asiassa C-230/02 *Grossmann*.¹⁵³

¹⁵¹ Ks. KHO 2014:129.

¹⁵² Asiassa sovellettiin vuoden 2007 hankintalakia. Sääntely ei ole tältä osin muuttunut sisällöltään uuden hankintalain myötä; Ks. myös KHO 2017:52.

¹⁵³ C-230/02 *Grossmann*, kohdat 28, 30: Tarjouskilpailuun osallistumisesta kiinnostuneella toimittajalla, joka katsoo, että tarjouskilpailua koskevien asiakirjojen syrjiviksi väittämiensä eritelmit ovat estäneet sitä osallistumasta tarjouskilpailuun, on oltava mahdollisuus muutoksenhakuun myös tilanteessa, jossa toimittaja ei ole osallistunut tarjouskilpailuun eikä ole jättänyt tarjousta.

EU –tuomioistuimen asiassa *NAMA C-771/19* antaman ratkaisun perusteella tarjoajalla on oltava mahdollisuus valittaa tarjousten vertailusta, siinäkin tilanteessa, että oma tarjous olisi hylätty. Ratkaisussaan EU-tuomioistuin totesi, että hankintamenettelyssä tarjoaja, joka on sopimuspuolen valintaa edeltävässä vaiheessa suljettu pois tarjoukilpailusta, voi hakea muutosta hankintaa koskeviin päätöksiin ja vedota kaikkeen kansallisen ja unionin oikeuden hankintasäännösten rikkomiseen niin poissulkemisen kuin muunkin hankintamenettelyn säännösten vastaisuuden osalta. Hylätyllä tarjoajalla on oikeus esittää toisen tarjoajan tai ehdokkaan menettelyyn hyväksymisestä tehtyä päätöstä vastaan kaikki perusteet, mukaan lukien perusteet, joilla ei ole yhteyttä sääntöjenvastaisuuksiin, joiden vuoksi sen oma tarjous suljettiin menettelystä pois.

Edellä todetun perusteella hankinnasta on siis käytännössä mahdollista valittaa esimerkiksi jo heti hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen, mikäli yritys havaitsee hankintailmoituksessa tai sen liitteenä olevissa asiakirjoissa virheitä. Hankinta-asiaa koskeva muutoksenhaku voi kohdistua vaiheittain etenevässä kilpailutuksessa melkein mihin menettelyn vaiheeseen tahansa, aina hankintailmoituksen julkaisemisesta hankinnasta päättämiseen saakka. Muutoksenhaku voi kohdistua myös siihen, ettei hankintaa kilpailuteta asianmukaisesti, tai jopa hankintapäätöksen jälkeiseen aikaan, jos hankintayksikkö muuttaa hankintaa niin, että sitä tulee arvioida uutena hankintana.¹⁵⁴ Muutoksenhaku on mahdollista myös sellaisesta päätöksestä, joka ajoittuu varsinaisen hankintamenettelyn ulkopuolelle, esimerkiksi konkreettisten sopimusneuvottelujen aloittaminen tai hankintasopimuksen muuttaminen sopimuskaudella.¹⁵⁵

Juho -työryhmä on jo hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä todennut, että kun hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön puutteista ja virheistä valitetaan vasta hankintapäätöksen jälkeen, muutoksenhaku aiheuttaa yleensä pidemmän viiveen hankinnan toteuttamiselle kuin tilanteessa, jossa hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön virheisiin ja puutteisiin puututtaisiin heti niiden havaitsemisen jälkeen.¹⁵⁶ Tällä hetkellä kansallinen oikeussuojajärjestelmä ei kuitenkaan erityisesti kannusta puuttumaan hankintamenettelyn virheellisyyksiin ennen lopullista hankintapäätöstä. Lähinnä hankintaoikaisun keinoin on mahdollista puuttua tiettyihin jäljempänä käsiteltäviin virheisiin.

¹⁵⁴ Siitari 2013, s. 194.

¹⁵⁵ Kuntaliiton muutoksenhakuopas, s. 118; ks. Ukkola 2019, s.

¹⁵⁶ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 90.

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 ilmaisemaa pääsäännön mukaista 14 päivän muutoksenhakuaikaa on pidetty kansallisessa oikeudessa miniminä oikeusturvan näkökulmasta. Komission selvityksen mukaan ei ole osoitettavissa, että oikeussuojadirektiivien rakenteen mukaiset määräajat olisivat liian pitkiä tai aiheuttaisivat tarpeettomia viivästyksiä hankintaprosesseissa.¹⁵⁷ Halilan selvitysraportin mukaan myöskään oikeudenkäynnin tehostamisen näkökulmasta ei ilmene seikkoja, jotka edellyttäisivät muutoksia hankintalain muutoksenhakuaikoja koskevaan sääntelyyn.¹⁵⁸ Hankintalain mukainen muutoksenhaku koskeva määräaika sääntely on lähtökohtaisesti joustavaa. Näin ollen voidaan todeta, että hankintalain mukaiset preklusiiviset muutoksenhakua koskevat määräajat lähtökohtaisesti täyttävät EU –oikeudellisen tehokkuusperiaatteen vaatimukset.

4.3 Odotusaikasääntely ja automaattinen täytäntöönpanokielto hankintalaissa

Odotusajasta säädetään hankintalain 129 §:ssä, jonka mukaan hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi. Odotusaikasääntelyn noudattaminen on pakollista EU –kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa, sosiaali- ja terveysalan hankinnoissa sekä muissa erityisissä palveluhankinnoissa. Odotusajan noudattamatta jättämisellä ei ole vaikutusta valitusajan pituuteen, poikkeuksena suoramankinnat.¹⁵⁹ Hankintalain mukainen odotusaika tarkoittaa, että tarjoajalla on hankintapäätöksen tiedoksisaannista 14 vuorokautta aikaa tunnistaa lainvastainen menettely sekä vaatia seuraamuksia niiden johdosta laatimalla kirjallinen valituskirjelmä.

Suomessa hankintalain mukainen 14 päivän odotusaika on muutaman päivän pidempi kuin oikeussuojadirektiivin 10 päivän vähimmäisvaatimus. Hankintalain odotusajan pituutta on kertaalleen lyhennetty 21 päivästä 14 päivään. Lain esitöiden mukaan muutoksenhakuprosessin selvittäminen oli osoittautunut merkittävästi nopeammaksi kuin

¹⁵⁷ KOM 2017(28), s. 6.

¹⁵⁸ Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 69.

¹⁵⁹ Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 193: EU-kynnysarvot ylittävissä suoramankinnoissa ja liitteen E mukaisien palveluhankintojen suoramankinnoissa odotusajan noudattaminen on vapaaehtoista. Odotusaika on 14 päivää suoramankintailmoituksen julkaisemisesta. Odotusajan noudattamatta jättäminen pidentää valitusajan 30 päivään hankintapäätöksen tiedoksisaannista. Suoramankintailmoituksen tekemättä jättäminen pidentää valitusajan 30 päivään jälki-ilmoituksen julkaisemisesta. Mikäli jälki-ilmoitusta ei ole tehty, valitusaika on 6 kuukautta siitä, kun hankintasopimus on tehty.

oli alun perin oli säädetty. Muutoksen katsottiin lisäksi olevan linjassa muihin hankintamenettelyn määräaikoihin tehtyjen muutosten kanssa.¹⁶⁰

Muutoksenhakijan on kirjallisesti ilmoitettava hankintayksikölle asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Markkinaoikeus ylläpitää ja julkaisee luetteloa markkinaoikeudessa vireille tulleista hankinta-asioista. Hankintayksikön tulee ennen hankintasopimuksen tekemistä tarkistaa, onko asiasta tehty valitus markkinaoikeudelle.¹⁶¹ Mikäli hankinnasta on valitettu markkinaoikeuteen, pakollinen odotusaika jatkuu hankintalain 150 §:n mukaisena automaattisena täytäntöönpanokieltana (automaattinen suspensio). Säännöksen otsikkona on muutoksenhaun vaikutus hankintasopimuksen tekemiseen.

Oikeussuojadirektiivissä 2007/66 ei säännellä suspension pituutta muutoin kuin siltä osin, että suspensio ei saa päättyä ennen odotusajan päättymistä. Hankintalain perusteella automaattinen suspensio pysyy voimassa, ellei kukaan asianosaisista vaadi markkinaoikeudelta ratkaisua hankintapäätöksen täytäntöönpanon sallimisesta. Hankintayksikön on erikseen kirjallisesti pyydettävä lupaa hankinnan täytäntöönpanolle, jos se katsoo, että siihen on erityisiä syitä. Hankintasopimus saadaan siis tehdä ennen täytäntöönpanokiellon päättymistä ainoastaan siinä tapauksessa, jos markkinaoikeus antaa siihen luvan. Sääntelyratkaisun on todettu vastaavan oikeussuojadirektiivin 2007/66 lähtökohtia.¹⁶² Markkinaoikeus voi kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon tai määrätä hankintamenettelyn muuten keskeytettäväksi väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi (151 §).

Täytäntöönpanoa koskevan luvan saaminen ei velvoita hankintayksikköä tekemään sopimusta. Mikäli hankintasopimuksen tekeminen lykkääntyy, on vaihtoehtona hankintalain 153 §:n mukainen väliaikainen järjestäminen ilman uutta tarjouskilpailua. Mahdollisuudella hankinnan väliaikaiseen järjestämiseen on pyritty lieventämään valitusprosessin pitkittymisestä aiheutuvia toiminnallisia ongelmia. Tavoitteena on turvata hankintayksikön toimintaedellytykset muutoksenhaun aikana.¹⁶³ Hankinnan väliaikainen järjestäminen edellyttää arviota siitä, onko hankinnan tarve välitön vai voidaanko hankinta lykätä muutoksenhaun ajaksi.

¹⁶⁰ HE 108/2016 vp, s. 223.

¹⁶¹ Ks. <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/vireillaolevathankinta-asiat.html>

¹⁶² Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 115.

¹⁶³ TaVM 2/2010 vp, s. 4.

Väliaikaisesti järjestettävässä hankinnassa yritys ja hankintayksikkö voivat sopia melko vapaasti hankinnan ehdoista, jolloin yritys ei ole sidottu esimerkiksi tarjouksessa ilmoittamiinsa hintoihin tai muihin ehtoihin. Väliaikaisesti järjestettävä hankinta aiheuttaa yleensä epäselvyyden siitä, minkä pituinen väliaikainen sopimuskausi tulee olemaan ja kuinka paljon tuotteita tai palveluita tilataan järjestelyn aikana. Yritys voi siis tällaisissa tilanteissa laskea väliaikaisen hankinnan mukanaan tuoman riskin hintoihinsa.¹⁶⁴ Hankinnan väliaikainen järjestäminen on varsinaista hankintamenettelyä kalliimpaa ja se aiheuttaa epävarman tilan asianosaisten oikeussuojan kannalta. Oikeussuojajärjestelmää koskevien rakenteellisten ratkaiseminen väliaikaisen järjestämisen keinoin ei ole tehokkuusperiaatteen kannalta tarkoituksenmukaista.

Suurin osa markkinaoikeuteen vireille tulevista hankintavalituksista on asioita, joissa valituksella täytäntöönpanoa lykkäävä vaikutus. Oikeudenkäynnin kestolla on tällöin korostunut merkitys hankintaprosessin ollessa keskeytyneenä siihen saakka, kunnes asia on ratkaistu. Tilanne on tukala erityisesti hankintamenettelyn voittaneen yrityksen näkökulmasta. Hankintamenettelyn keskeytymistä muutoksenhakumenettelyn johdosta voidaan lähtökohtaisesti pitää perusteltuna vain, jos päätös tehdään viipymättä ja keskeyttäminen ei vahingoita yleistä etua lykkäämällä hankintamenettelyn loppuun saattamista tarpeettomasti.¹⁶⁵

Tapauksessa MAO 332/20 hankintayksikkö oli kilpailuttanut EU –kynnysarvon ylittävän dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehdyn hankinnan ja solminut hankintasopimuksen valituksen vireillepanon jälkeen. MAO arvioi asiassa hankintalain mukaisten seuraamusten, erityisesti tehottomuusseuraamuksen määräämistä. Markkinaoikeuden mukaan hankintalain automaattista suspensiota koskeva säännös ei mahdollistanut tehottomuusseuraamuksen määräämistä, koska odotusajan noudattaminen dynaamisessa hankintajärjestelmässä on jätetty hankintalaissa vapaaehtoiseksi. Valittaja oli kuitenkin esittänyt, että tehottomuusseuraamuksen käyttömahdollisuuden kaventaminen oli ristiriidassa oikeussuojadirektiivin sekä erityisesti tehokkuusperiaatteen kanssa, eikä lainsäätäjän tarkoitus ollut voinut olla, että

¹⁶⁴ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 148.

¹⁶⁵ Pachnou 2000, s. 40.

tehottomuusseuraamus ei olisi käytössä, kun hankintayksikkö oli noudattanut vapaaehtoisen 10 päivän odotusajan ja asiassa oli valitettu valitusajan puitteissa.¹⁶⁶

Edellä tarkoitettussa tapauksessa markkinaoikeus päätyi tarkastelemaan automaattisen suspension soveltuvuutta hankintaan myös EU –oikeuden näkökulmasta. Markkinaoikeus katsoi, että valvontadirektiivin 2 artiklan 3 kohdan mukainen automaattinen suspensio koskee myös sellaisia EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja, joissa ei kansallisen lain mukaan ole velvollisuutta noudattaa odotusaikaa. Jäsenvaltiolle ei siten markkinaoikeuden mukaan ole jätetty harkintavaltaa siinä, noudatetaanko automaattista suspensiota myös dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehtävissä EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Näin ollen markkinaoikeus päätyi katsomaan, että hankintalaki on tältä osin valvontadirektiivin vastainen.¹⁶⁷

4.4 Oikeudenkäyntien kesto ensimmäisessä oikeusasteessa

4.4.1 Markkinaoikeuden käsittelyajat

Hankintalain soveltamisalaan kuuluviin julkisiin hankintoihin liittyvistä päätöksistä valitetaan ensiasteessa erityiseen hallinto-oikeuteen eli markkinaoikeuteen, jossa hankinta-asiat käsitellään hallintolainkäyttöasioina. Markkinaoikeus antaa vuositasolla keskimäärin 300–600 kappaletta julkisia hankintoja koskevia ratkaisuja.¹⁶⁸ Vuonna 2021 markkinaoikeuteen saapui 450 asiaa ja markkinaoikeus ratkaisi 510 asiaa. Vireillä vuoden 2021 lopussa oli 319 asiaa. Hankinta-asioita saapui markkinaoikeuteen 325 vuonna 2021, eli kuten edellisinäkin vuosina, hankinta-asiat olivat markkinaoikeuden suurin asiaryhmä. Markkinaoikeus ratkaisi vuoden 2021 aikana 394 hankinta-asiaa. Hankintavalitusten markkinaoikeuskäsittelystä säädetään hankintalakien lisäksi oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetussa laissa (100/2013) ja hallintoprosessilaissa (808/2019).¹⁶⁹

¹⁶⁶ Ks. MAO 332/20: Tapauksessa hankintayksikkö oli tehnyt hankintapäätöksen, jonka se myöhemmin poisti hankinta-oikaisupäätöksellä, sekä valitsi uudella päätöksellä toisen tarjoajan toteuttamaan hankinnan. Syrjäytetty tarjoaja valitti asiassa markkinaoikeuteen, jossa se vaati hankintapäätöksen kumoamista, mutta myös hankintasopimuksen julistamista tehottomaksi, sillä hankintayksikkö solmi valituksen vireillepanon sekä 10 päivän odotusajan jälkeen hankintasopimuksen uuden voittajan kanssa.

¹⁶⁷ Ks. MAO 332/20: MAO katsoi, että hankintalaki oli myös tehottomuusseuraamuksen määräämisen osalta ristiriidassa valvontadirektiivin kanssa. Ratkaisun perusteella automaattinen suspensio koskee myös dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehtäviä kilpailutuksia ja mikäli hankintayksikkö tekee tällaisessa hankinnassa hankintasopimuksen valituksen vireillepanon jälkeen, hankintasopimus voidaan markkinaoikeuden päätöksessä todetulla tavalla määrätä tehottomaksi.

¹⁶⁸ Kuoppamäki 2012, s. 400; Eskola ym. 2017, s. 607–609.

¹⁶⁹ Ks. Markkinaoikeuden tilastot <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositilastot.html> Edeltävänä vuonna 2020 markkinaoikeuteen saapui 576 asiaa ja markkinaoikeus ratkaisi 525 asiaa. Vuonna 2020 markkinaoikeuteen saapui 441 asiaa. (viitattu 25.5.2022)

Suomessa on jo pitkään tunnistettu ongelma siitä, että julkisia hankintoja koskevien valitusten käsittely markkinaoikeudessa kestää liian pitkään. Valitusten ensimmäisen asteen käsittelyaika on Suomessa pisin muihin EU -maihin verrattuna.¹⁷⁰ Juho -työryhmä on jo vuonna 2008 todennut, että markkinaoikeuden käsittelyaika saisi ihanneoloissa olla noin 3–6 kuukautta.¹⁷¹ Myös eduskunta on edellyttänyt markkinaoikeuden resurssien turvaamista siten, että valitukset voitaisiin käsitellä pääsääntöisesti enintään kuudessa kuukaudessa.¹⁷² Kuitenkin edelleen viime vuosien 2017–2020 aikana hankinta-asioiden keskimääräinen käsittelyaika markkinaoikeudessa on Halosen mukaan ollut 6,6–8,3 kuukautta. Keskimääräisten käsittelyaikojen laskemiseen vaikuttavat kuitenkin myös peruutetut ja tutkimatta jätetyt valitukset, joten pääasialliseen päätyneiden asioiden käsittelyajat ovat tosiasiaa vielä pidempiä¹⁷³.

Markkinaoikeusprosessin lähtökohtana on vaatimus asian käsittelyn joutuisuudesta. Vaatimus ilmenee oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain (100/2013) 6 luvun 6 §:stä.¹⁷⁴ Asiat on käsiteltävä markkinaoikeudessa ilman aiheetonta viivytystä kohtuullisen ajan kuluessa. Asiat käsitellään niiden vireille tulon järjestyksessä, jollei siitä ole aihetta poiketa ottaen erityisesti huomioon asian käsittelyn kesto, asian laatu ja merkitys asianosaisille. Julkisia hankintoja koskevien muutoksenhakuasioiden käsittelylle ei kuitenkaan ole säädetty laissa enimmäisaikaa. Markkinaoikeus voi oikeudenkäynnin osapuolen kirjallisesta hakemuksesta päättää asian määräämisestä kiireelliseksi, jos asian käsittelemiselle on erityisen painava syy ottaen huomioon oikeudenkäynnin kesto, asian laatu ja merkitys asianosaiselle sekä muut perusteet.

Tutkimuksessa keskitytään oikeudenkäyntien kestoa koskevaan ongelmaan ensimmäisessä asteessa, mutta tässä yhteydessä on tarkoituksenmukaista todeta, että myös KHO:n keskimääräiset käsittelyajat ovat olleet vielä markkinaoikeuttakin pidempiä.¹⁷⁵ Muutoksenhaun kestoa koskevaan ongelmaan on puututtu ottamalla käyttöön valituslupajärjestelmä, jonka pyrkimyksenä oli ratkaista jatkomuutoksenhaut,

¹⁷⁰ Salmela 2015 s. 9 ja 13–24; ks. myös HE 108/2016 vp, s. 287.

¹⁷¹ Ks. Juho –työryhmän periaatemietintö OM 2008:6, s. 107 ja 144.

¹⁷² Ks. HE 190/2009 vp s. 15.

¹⁷³ Ks. Halonen 2021, s. 1123; viimeisimmät markkinaoikeuden käsittelytilastot osoitteessa <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositilastot.html> ja KHO:n vuosikertomus vuodelta 2020 <https://www.kho.fi/fi/index/ajankohtaista/vuosikertomukset.html>. (viitattu 12.3.2022)

¹⁷⁴ Ks. HE 124/2012 vp s. 71.

¹⁷⁵ Halonen 2021, s. 1126; Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 46: Korkeimpaan hallinto-oikeuteen saapuneiden hankinta-asioiden keskimääräinen käsittelyaika on vaihdellut keskimäärin 10 ja 20 kuukauden välillä.

joissa on olennaista saada tuomioistuimen ennakkopäätöksenomainen kanta.¹⁷⁶ Valituslupajärjestelmän käyttöönotto ei kuitenkaan ole lyhentänyt jatkovalitusten käsittelyaikoja.¹⁷⁷ Kun muutoksenhakuprosessi pitkittyy kokonaisuudessaan, on mahdollista, että markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa on muutoksenhaun alaisina samasta hankintamenettelystä eri käsittelyvaiheessa tehtyjä hankintayksikön päätöksiä.¹⁷⁸ Tällaisessa tilanteessa muutoksenhakujärjestelmä ei toimi tehokkuusperiaatteen edellyttämällä tavalla.

Oikeudenkäyntien viivästymisellä on merkittäviä vaikutuksia hankintamenettelyn asianosaisten oikeussuojan, kustannusrasituksen ja myös hankintojen laadun kannalta. Hankintalain 150 §:n mukaan muutoksenhaulla on täytäntöönpanoa lykkäävä vaikutus EU –kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Hankintasopimuksen täytäntöönpanoon ei voida lähtökohtaisesti ryhtyä niin kauan kuin valitus on vireillä markkinaoikeudessa. Lainvoimaisen hankintapäätöksen toteuttaminen hankintasopimuksella saattaa siis käytännössä tapahtua vasta usean vuoden kuluttua päätöksen tiedoksi antamisesta, mikäli oikeudenkäynti merkittävästi pitkittyy. Muutoksenhaun kestäessä hankintayksiköiden ostotarve ehtii useimmiten muuttua useaan otteeseen.¹⁷⁹ Samalla hankintavalitusten viipyminen vaikuttaa myös hankintayksiköiden viranomais- ja muiden tehtävien hoitamiseen.¹⁸⁰

Hankintamenettelyihin osallistuville tarjoajille osoitetussa kirjallisuudessa yrityksiä kehoitetaan nimenomaisesti varautumaan markkinaoikeuden pitkiin käsittelyaikoihin. Yritysten huomiota pyritään kiinnittämään erityisesti siihen seikkaan, että markkinaoikeusvalitusta ei voida pitää nopeana keinona saada oikaisua hankintamenettelyssä tapahtuneisiin virheisiin.¹⁸¹ On ratkaisevaa koko oikeussuojajärjestelmän toimivuuden kannalta, että asianosaisilla on riittävä kannustin käyttää hankintalain mukaisia muutoksenhakukeinoja.¹⁸² Ongelma on ilmeinen tehokkuusperiaatteen edellyttämän nopean ja tehokkaan muutoksenhaun näkökulmasta.

Hankintalain 153 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi markkinaoikeusvalituksesta huolimatta järjestää hankinnan väliaikaisesti, jollei hankintaa

¹⁷⁶ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 144.

¹⁷⁷ Halonen 2021, s. 1126.

¹⁷⁸ TaVM 2/2010 vp, s. 4.

¹⁷⁹ Halonen 2021, s. 1124.

¹⁸⁰ Ks. HE 108/2016 vp s. 27.

¹⁸¹ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 145.

¹⁸² Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 31; Pachnou 2000, s. 8.

voida sen luonteen vuoksi lykätä markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Säännöksen 2 momentin mukaan väliaikainen järjestäminen ei saa kuitenkaan estää sitä, että valittajan vaatimuksesta markkinaoikeus voi määrätä hankintapäätöksen kumottavaksi, kieltää hankintayksikköä soveltamasta virheellistä kohtaa tai velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellisen menettelynsä.¹⁸³ Tarve hankinnan välittömälle järjestämiselle on ollut tyypillisesti tilanteessa, jossa hankintayksiköllä on lakisääteinen velvollisuus palvelun järjestämiseen tai hankinnassa on kyse sellaisesta tavara- tai palveluhyödykkeestä, jota hankintayksikkö tarvitsee tehtäviensä hoitamisessa. Hankinnan arvolla ei lähtökohtaisesti olisi merkitystä arvioinnissa.¹⁸⁴

Vanhan hankintalain mukaan hankinnat voitiin tehdä väliaikaisesti vain aiemmalta toimittajalta tai tarjouskilpailuun osallistuneilta toimittajilta. Nykyisin hankintalaki ei kuitenkaan rajoita joukkoa, joiden kanssa väliaikainen järjestely voidaan toteuttaa. Hankintayksikkö voi kussakin tilanteessa hankinnan luonne huomioon ottaen valita toimittajan väliaikaiseen järjestelyyn tarkoituksenmukaisella tavalla. Hankintayksikön ratkaisu järjestää hankinta väliaikaisesti voi olla hankintalain 146 §:ssä tarkoitettu ratkaisu, jolla on vaikutusta tarjoajan oikeusasemaan.¹⁸⁵ Hankintayksikölle aiheutuu usein merkittäviä kustannuksia asian käsittelyn vaatimien väliaikaisjärjestelyjen vuoksi. Hankintayksikölle aiheutuu kuluja myös siinä tapauksessa, että se joutuu kilpailuttamaan hankinnan uudestaan. Myöskään väliaikaisella toimittajalla ei usein ole tietoa siitä, kestäkö oikeudenkäynnin aikainen väliaikainen sopimus esimerkiksi puoli vuotta vai puolitoista vuotta.

Hankintalain 153 §:n 2 momentin perusteella hankinnan väliaikainen järjestäminen ei saa estää markkinaoikeuden käytössä olevien ensisijaisten oikeussuojakeinojen käyttöä. Hankinnan väliaikainen järjestäminen ei saa estää sitä, että valittajan vaatimuksesta markkinaoikeuden päätöksellä voidaan kumota hankintayksikön päätös osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikkö korjaamaan virheellisen menettelynsä. Oikeuskäytännössä on arvioitu sitä, onko kyseessä ollut hankinnan väliaikainen järjestäminen vai ei.

¹⁸³Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 195: Vaihtoehtoisesti hankintayksikkö voi harkita hankinnan järjestämistä suoraan hankintana, jos suoraan hankinnalle laissa asetetut tiukemmat edellytykset täyttyvät.

¹⁸⁴ HE 190/2009 vp s. 67 ja 68; Ks. Eskola ym. 2017, s. 626.

¹⁸⁵ Ks. esim. MAO:255/19.

Ratkaisussa MAO:197/2021 markkinaoikeus katsoi, ettei hankintayksikön tekemiä sopimuksia voitu pitää hankinnan väliaikaisena järjestämisenä. Markkinaoikeus totesi, että kyseessä olevien sopimusten tekeminen oli omiaan estämään hankintalain 153 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla sen, että valittajan vaatimuksesta markkinaoikeuden päätöksellä voidaan kumota hankintapäätös osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikkö korjaamaan virheellisen menettelynsä. Kyseisessä tapauksessa sopimuksessa oli ollut purkava ehto, jonka mukaan sopimusvelvoitteet eivät lakkaa välittömästi markkinaoikeuden valituksenalaista hankintapäätöstä koskevan ratkaisun yhteydessä tai sen jälkeen.¹⁸⁶

4.4.2 Oikeudenkäyntien kesto tehokkuuden kannalta

Oikeudenkäyntien viivästyminen aiheuttaa haittoja myös hankittavan tavaran, palvelun tai rakennusurakan loppukäyttäjille. Väliaikaista järjestämistä ei ole rajoitettu aikaisempaan toimittajaan tai tarjouskilpailuun osallistuneisiin toimittajiin. Tällaiset väliaikaisjärjestelyt saattavat siten osoittautua kalliimmaksi ja laadultaan heikommiksi kuin alun perin kilpailutettu hankinta.¹⁸⁷ Julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön perimmäinen tavoite on tehostaa julkisten varojen käyttöä kilpailua lisäämällä. Markkinaoikeuden ratkaisutoiminnan nopeudella on siten vaikutusta myös yleisemmin kilpailun toimivuuteen ja julkisten varojen tehokkaaseen käyttöön.

Asianosaisten kiinnostus muutoksenhakumenettelyiden käyttämiseen todennäköisesti kärsii, mikäli muutoksenhaulla ei ole saavutettavissa nopeita tuloksia.¹⁸⁸ Hankintamenettelyyn osallistuvilla tarjoajilla tulee olla riittävä kannustin puuttua lainvastaisiin ja syrjiviin menettelyihin. Heillä on oltava riittävästi tietoa siitä, minkälaisia

¹⁸⁶ Ks. MAO:197/2021: Hankintalain 153 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 240) mukaan pykälä vastaa pääosin aiemmin voimassa olleen vanhan hankintalain 93 §:ssä säädettyä. Säännöstä koskevissa esitöissä (HE 190/2009 vp s. 67) on todettu, että oikeuskäytännön mukaan hankintayksikkö voi järjestää hankinnan ilman tarjouskilpailua aina siihen saakka, kunnes uusi tarjouskilpailu muutoksenhaun johdosta annetun päätöksen perusteella on ehditty toteuttaa tilanteessa, jossa hankintayksikön järjestämiä palveluita käyttävien asiakkaiden etu on edellyttänyt palveluiden keskeytymätöntä järjestämistä. Vanhan hankintalain 93 §:n esitöissä (HE 190/2009 vp s. 68) on lisäksi todettu, että käytännössä säännös edellyttää, että hankintayksikkö rajoittaa väliaikaisjärjestelyn päättymään tuomioistuimen antamaan ratkaisuun tai viimeistään silloin, kun virhe aiemmassa hankintamenettelyssä on muutoksenhaun johdosta annetun ratkaisun perusteella korjattu. Suositeltavaa on, että väliaikaisen järjestelyä koskevien sopimusehtojen mukaan sopimus voidaan irtisanoa päättymään markkinaoikeuden ratkaisun johdosta.

¹⁸⁷ Halonen 2021, s. 1124.

¹⁸⁸ Pachnou 2000, s. 40.

lopputuloksia oikeussuojamenettelyiden avulla on mahdollista saavuttaa. Jos asianosaisilla ei ole riittävää kannustinta puuttua lainvastaisiin hankintamenettelyihin, hankintalain laiminlyönneistä aiheutuvaa seuraamusten riskiä tuskin pidetään todennäköisenä hankintayksikössä. Tällaisessa tilanteessa oikeudenkäyntien viipymisen voidaan katsoa vaikuttavan epäsuorasti hankintalainsäädännön laiminlyöntien todennäköisyyteen, kun mahdollisen muutoksenhaun varoittava vaikutus jää puuttumaan.

On pohdittava myös sitä mahdollisuutta kannustaako muutoksenhakumenettelyn pitkittynyt kesto hankintayksikköä tavoittelemaan riitatilanteessa tuomioistuimen ulkopuolista sovintoa. Tällainen menettely, jossa hankintalainsäädännön rikkominen saattaa jäädä epäselväksi tai korjaamatta, ei varmista tehokkuusperiaatteen tavoitteiden toteutumista. Hankintayksikön näkökulmasta tarkoitettu toimintatapa saattaa vaikuttaa käytännölliseltä keinolta ehkäistä hankintojen viivästymisiä, mutta se voi johtaa hankintalainsäädännön mukaisten muutoksenhakekeinojen välttelyyn.¹⁸⁹ Tällöin koko muutoksenhakujärjestelmä ja sen taustalla olevat tavoitteet kuitenkin menettävät merkitystään. Voittaneen tarjoajan kannalta muutoksenhaun pitkittyminen tarkoittaa, että sen täytyy yleensä valitusprosessin ajan pitää varalla resursseja valituksen kohteena olevaan hankintaan.¹⁹⁰

Julkisia hankintoja koskevat valitusasiat ovat muuttuneet oikeudellisesti yhä vaativimmiksi ja laajemmiksi.¹⁹¹ Hankintojen alalla erityisiä prosessinjohtollisia haasteita aiheuttavat muun muassa valitusten myöhästymistä ja markkinaoikeuden toimivaltaa koskevat kysymykset sekä valitusten peruutusta ja tutkimatta jättämistä koskevat tilanteet, jotka voivat olla hyvin monimutkaisia. Myös markkinaoikeusprosessin sisäisessä kulussa on tunnistettu osa-alueita, jotka viivästyttävät tuomioistuimen päätöksen antamista. Huomiota on kiinnitetty esimerkiksi kuulemisen laajuuteen sekä kuulemisten ja tuomioistuimen päätöksenteon välisen ajan pituuteen.¹⁹² Riskiä muutoksenhaun mahdollisuudesta ja etenkin sen viivästymisestä voidaan pitää ilmeisenä. Hankintamenettelyn asianosaiset punnitsevat mahdollisen muutoksenhaun vaikutuksia jo tarjouskilpailuun osallistuessaan. Tarjouskilpailuihin saadaan Suomessa jo nyt vähäinen määrä tarjouksia, tarjoajien määrän ollessa keskimäärin vain noin kaksi kappaletta.¹⁹³

¹⁸⁹ Pachnou 2000, s. 40.

¹⁹⁰ Halonen 2021, s. 1124.

¹⁹¹ Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 24.

¹⁹² Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 44–45.

¹⁹³ Jääskeläinen – Tukiainen 2019, s. 3; Ks. myös Tukiainen – Halonen 2020, jossa selvitettiin, mitkä tekijät vaikuttavat tarjousten määrään julkisissa hankintamenettelyissä Ruotsissa.

Mikäli yritykset jättävät osallistumatta tarjouskilpailuihin mahdollisen muutoksenhaun vaikutusten pelossa, hankintalainsäädännön pääasiallinen tavoite jää toteutumatta ja tilanne on myös tehokkuusperiaatteen kannalta kestävä.

Käsittelyaikojen lyhentämistä koskeva ongelma on ollut useaan otteeseen esillä hankintalain uudistamista koskevissa hankkeissa. Jo hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä Juho-työryhmä pohti vaihtoehtoja käsittelyaikojen lyhentämiseksi, mutta päätyi esittämään ratkaisuksi lähinnä markkinaoikeuden resurssien pitkäaikaista turvaamista.¹⁹⁴ Vuonna 2015 julkaistiin Työ- ja elinkeinoministeriön toimeksiannosta *Jukka-Pekka Salmelan* laatima selvitys markkinaoikeuden käsittelyaikojen lyhentämisestä julkisia hankintoja koskevissa valitusasioissa. Selvityksessä tunnistettiin lainsäädännöllisiä keinoja, joiden avulla käsittelyaikoja voitaisiin lyhentää. Esitetyt toimenpiteet johtivat myöhemmin oikeudenkäyntimaksujen korottamiseen, markkinaoikeuden ratkaisukokoonpanojen keventämiseen sekä valituslupajärjestelmän käyttöönottoon.¹⁹⁵

Oikeudenkäyntien kestoa koskevaan ongelmaan on puututtu keinoilla, joilla on lähtökohtaisesti nostettu asianosaisten muutoksenhakukynnystä. Esimerkiksi oikeudenkäyntimaksujen korotuksella on ollut vaikutusta hankintavalitusten määrän vähenemiseen tuomioistuimissa. Jatkomuutoksenhakuoikeutta on rajoitettu säätämällä hankintalain 165 §:ssä, että markkinaoikeuden 151 §:n 1 momentissa sekä 154 §:n 1 momentin 1–5 ja 7 kohdassa tarkoitettuun päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan. *Halonen* onkin todennut, että sääntelyn keinoin luotu erilaisia mekanismeja, joilla entistä suurempi osa asioista jää hankintasääntelyn ulkopuolelle tai jonka johdosta valittaminen on vaikeampaa tai vähemmän houkuttelevaa, vaikka todellinen ongelma ei niinkään liity valitusten määrään, vaan prosessin kestosta aiheutuviin kustannuksiin.¹⁹⁶

Oikeudenkäyntien tehostaminen on ollut keskeinen teema myös hankintalain (1397/2016) valmistelun yhteydessä.¹⁹⁷ Edelleen vuonna 2021 valtiovarainministeriö asetti *Leena Halilan* selvityshenkilöksi selvittämään julkisia hankintoja koskevien

¹⁹⁴ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 115: Tuolloin esillä olivat ajatukset hankinta-asioiden siirtämisestä markkinaoikeudesta hallinto-oikeuksiin, lausuntomenettelyn rajoittamisesta sekä käsittelyajan asettamisesta markkinaoikeuden käsittelylle. Mainitut ehdotukset jäivät kuitenkin toteuttamatta.

¹⁹⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 6/2015.

¹⁹⁶ Halonen 2021, s. 1126–1127.

¹⁹⁷ Ks. HE 108/2016 vp s. 48–49 ja 287–288.

valitusten pitkiä käsittelyaikoja. Halilan selvitystyön perusteella julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää on lähtökohtaisesti tehostettu samoin keinoin kuin mitä on vakiintuneesti käytetty hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisessä.¹⁹⁸ Markkinaoikeuden käsittelyaikojen osalta Halila tuli selvityksessään siihen johtopäätökseen, että markkinaoikeuden toiminta täyttää lähtökohtaisesti oikeudenmukaiselta oikeudenkäynniltä vaadittavat joutuisuusedellytykset (EIS 6 artikla, EU:n perusoikeuskirja 47 artikla, PL 21 §). Selvitys sisälsi kuitenkin joitain jäljempänä käsiteltäviä ehdotuksia markkinaoikeuden käsittelyaikojen tehostamiseksi.

Tehokkuusperiaate edellyttää, että hankintoja koskevat asiat ratkaistaan tuomioistuimissa viipymättä. Edellä todetun perusteella markkinaoikeuden käsittelyaikoja ei ole toistaiseksi onnistuttu lyhentämään useista yrityksistä huolimatta.¹⁹⁹ Tällä hetkellä kansallinen julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmä ei toteuta tehokkuusperiaatteen asettamaa velvoitetta siitä, että hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti. Tehokkuuden kannalta on ratkaisevaa, että markkinaoikeuden käsittelyajat saadaan pysyvästi nykyistä huomattavasti nopeammiksi.²⁰⁰

4.5 Hankintoikaisujärjestelmä

4.5.1 Hankintoikaisujärjestelmän tausta ja sisältö

Vuonna 2010 voimaan tulleella hankintalain muutoksella otettiin käyttöön hankintoikaisu, uusi ensivaiheen oikeussuojakeino, jonka oli tarkoitus olla oikaisuvaatimusmenettelyä kevyempi ja joustavampi hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaamistapa.²⁰¹ Keskeisimpänä perusteena hankintoikaisun säätämiseksi pidettiin oikeussuojajärjestelmän yksinkertaistamista. Ennen hankintoikaisujärjestelmää erityisesti kunnallista oikaisuvaatimusta käytettiin hankinta-asioissa melko yleisesti rinnakkaisena oikeussuojakeinona markkinaoikeudelle tehdyn valituksen kanssa. Pällekkäiset menettelyt koettiin kuitenkin monimutkaisiksi ja epäselviksi.²⁰² Hankintoikaisun uskottiin yksinkertaisempaan menettelyynä nopeuttavan virheellisten

¹⁹⁸ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 50: Esimerkkeinä mainittiin muun ohella hankintoikaisun ja valituslupajärjestelmän käyttöönotto.

¹⁹⁹ Halonen 2021, s. 1126.

²⁰⁰ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 144.

²⁰¹ HE 190/2009 vp, s. 1, 54.

²⁰² OM 6/2008, s. 97, 101–102.

hankintapäätösten oikaisemista.²⁰³ Hankintaoikaisua vastaavaa järjestelmää ei ole omaksuttu muissa EU:n jäsenvaltioissa. Useissa maissa virallisen oikeussuojamenettelyn rinnalle on kuitenkin luotu vapaamuotoisempi menettely riitojen ratkaisemiselle, esimerkiksi julkisten hankintojen sovitteluelin.²⁰⁴

Hankintaoikaisusta säädetään hankintalain (1397/2016) 132–136 §:ssä. Hankintaoikaisussa on sekoitettu ainesosia yhtäältä hallintolaissa ja kuntalaissa säädetystä oikaisuvaatimusmenettelystä kuin myös hallintolaissa säädetystä päätöksessä olevan virheen korjaamismenettelystä.²⁰⁵ Hallintolain 7a luvun mukainen oikaisuvaatimus on muutoksenhaun pakollinen ensivaihe, eikä päätökseen voi hakea muutosta valittamalla, jos siihen on mahdollista vaatia oikaisua. Muutoksenhaku on mahdollinen vasta oikaisuvaatimuksen johdosta annetusta päätöksestä. Niin ikään kuntalain mukaisella kunnallisvalituksella on yleensä mahdollista hakea muutosta vasta oikaisuvaatimuksen perusteella annettuun päätökseen²⁰⁶. Hankintalaki ei kuitenkaan missään tilanteessa edellytä hankintaoikaisun tekemistä pakollisena muutoksenhaun esivaiheena.

Hankintaoikaisujärjestelmää valmisteltiin yhtäaikaaisesti hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisen kanssa, jolloin pyrkimyksenä oli laajentaa hallinnon oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalaa.²⁰⁷ Katsottiin, että mitä laajemmin oikaisuvaatimusjärjestelmä toimisi hallinnon eri osa-alueilla, sitä paremmin hallintoviranomaisilla on mahdollisuus osallistua hallintapäätösten virheiden korjaamiseen jälkikäteistä oikeusturvaa tehostavalla tavalla.²⁰⁸ Oikaisuvaatimusjärjestelmässä asianosaisen katsottiin saavan virheellisen päätöksen korjatuksi nopeammin ja edullisemmin kuin hallintotuomioistuimessa. Laajentamisen tarkoituksena oli karsia hallintopäätösten selvimmät virheet tuomioistuinten tehtäväalasta ja jättää ne hallinnon itsensä korjattaviksi ennen varsinaista muutoksenhakua. Tavoitteena oli, että hallintotuomioistuimet voisivat keskittyä todellisten oikeusriitojen ratkaisemiseen.²⁰⁹ Hankintaoikaisujärjestelmän tavoitteet ovat siis samansuuntaisia oikaisuvaatimusjärjestelmän tavoitteiden kanssa.

²⁰³ HE 190/2009 vp, s. 38, 54.

²⁰⁴ HE 190/2009 vp, s. 23.

²⁰⁵ Määttä – Voutilainen 2017, s. 420.

²⁰⁶ Mäkinen 2010, s. 46.

²⁰⁷ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 34; Ks. HE 230/2014 vp.

²⁰⁸ Oikeusministeriön komiteamietintö 2008:4, s. 4.

²⁰⁹ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 30.

Hankintayksikkö voi ottaa hankintaoikaisun käsiteltäväkseen omasta aloitteestaan tai asianosaisen vaatimuksesta. Hankintayksikkö voi tehdä hankintaoikaisun, jos päätös tai muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen. Hankintaoikaisu on mahdollinen myös siinä tilanteessa, että asiaan on tullut sellaista uutta tietoa, joka voi vaikuttaa päätökseen, ratkaisuun tai hankintasopimuksen edellytyksiin. Hankintaoikaisun tekemistä koskeva määräaika on 14 päivää siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä tai muusta hankintamenettelyssä tehdystä ratkaisusta. Hankintaoikaisun tekemisen määräaika on siten sama kuin markkinaoikeuteen tehtävän muutoksenhaun määräaika.

Hankintayksikön aloitteesta hankintaoikaisun voi tehdä 90 päivän kuluessa siitä, kun hankintaoikaisun kohteena oleva päätös tai ratkaisu on tehty. Periaatteessa hankintaoikaisu voidaan tehdä myös vaikka asiassa olisi tehty jo hankintasopimus.²¹⁰ Hankintayksikön osalta hankintaoikaisua on mahdollista käyttää hankintayksikön aloitteesta vielä siinäkin tilanteessa, jossa asiasta on jo tehty valitus markkinaoikeuteen ilman, että hankintayksikköön olisi kohdistettu oikaisuvaatimusta. Hankintaoikaisujärjestelmän pyrkimyksenä on, että hankintayksikkö voisi korjata itse menettelyään, kun se on saanut valituksen sisällön tiedoksi. Tällöin markkinaoikeus voi ongelmatomissa tapauksissa päättää asian käsittelyn antamatta asiassa ratkaisua.²¹¹

Hankintaoikaisu on sekä ehdokkaiden ja tarjoajien käytössä oleva oikeussuojakeino että hankintayksikön oma-aloitteisesti käytettävissä oleva virheen korjaamiskeino. Hankintaoikaisussa on kyse hallinnon sisäisestä oikaisumekanismista – ei varsinaista muutoksenhakuvaihetta edeltävästä pakollisesta oikaisuvaatimusvaiheesta eikä myöskään oikeussuojadirektiivissä tarkoitettua oikaisuvaatimuksesta.²¹² Hankintaoikaisun avulla hankintayksikkö voi oikaista tekemänsä selvät virheet sekä saada asian pois markkinaoikeuden käsittelystä.²¹³ Tässä suhteessa hankintaoikaisu muistuttaa hallintolain 8 luvussa säädettyä päätöksessä olevan virheen korjaamista koskevaa menettelyä.

²¹⁰ Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 190: Hankintaoikaisu on mahdollinen hankintayksikön osalta esimerkiksi tilanteessa, joissa havaitaan, että yhteistyö toimittajan kanssa ei käynnisty sopimuskauden alussa toivotulla tavalla tai on tullut esille uutta tietoa, joka vaikuttaa päätökseen. Edellytyksenä on, että hankintasopimuksen irtisanomiseen tai purkamiseen on olemassa peruste.

²¹¹ HE 190/2009 vp, s. 54.

²¹² Ks. HE 190/2009 vp s. 54.

²¹³ Myllymäki – Torkkel 2020, s. 120.

4.5.2 Hankintaoikaisu oikeussuojan tehokkuuden kannalta

Markkinaoikeusvalituksen ja hankintaoikaisun päällekkäisestä määräajasta ja markkinaoikeuden pitkistä käsittelyajoista johtuen on pidetty perusteltuna, että asianosaisen on oikeusturvansa varmistamiseksi kannattavaa tehdä samoilla perusteilla sekä hankintaoikaisu hankintayksikölle että valitus markkinaoikeuteen. Tämä on tärkeää erityisesti tilanteessa, jossa ei ole selvää, että hankintaoikaisu johtaa asianosaiselle myönteiseen lopputulokseen.²¹⁴ Jo hallituksen esityksessä 190/2009 vp pidettiin todennäköisenä sitä, että hankintaoikaisu ei poistaisi muiden oikeussuojakeinojen käyttötarvetta. Juho-työryhmä ennusti, että päällekkäisistä oikeussuojakeinoista saattaisi aiheutua käsittelyn pitkittymistä ja monimutkaistumista, joka todennäköisesti pidentäisi entisestään oikeussuojakeinojen käyttövaihetta.²¹⁵

Päällekkäisten oikeussuojakeinojen käyttäminen on kuormittavaa erityisesti prosessin keston kannalta. Lain esitöiden mukaan muutoksenhaun moniportaisuus ei aina lisää oikeusturvaa ja se voi pidentää kohtuuttomasti asian käsittelyn kokonaiskestoa. Erityisesti asiassa, joissa on useita asianosaisia, yhden asianosaisen mahdollisuus käyttää päällekkäisiä oikeussuojakeinoja useassa eri menettelyssä voi viivästyttää lopullisen ratkaisun saamista ja vaikuttaa muiden asianosaisten oikeuksien toteutumiseen.²¹⁶ Yrityksille saattaa aiheutua lisäksi huomattava kuluriski päällekkäisten oikeussuojakeinojen käyttämisestä. Mikäli hankintaoikaisun ja markkinaoikeusvalituksen laatimisessa käytetään lisäksi esimerkiksi asiantuntijaa, on laadittava käytännössä kaksi valituskirjelmää.²¹⁷

Hankintaoikaisu soveltuu hyvin tilanteisiin, joissa hankintayksikön suorittama korjaustoimenpide on tehty oikein. Mikäli hankintayksikön korjaamistoimet ovat virheellisiä ja johtavat hakijan aseman heikentymiseen, asian käsittely jatkuu markkinaoikeudessa – kuitenkin ainoastaan siinä tapauksessa, että asia on jo vireillä markkinaoikeudessa valituksena.²¹⁸ Miten oikeusturva toteutuu tilanteessa, jossa tarjoaja on tehnyt ainoastaan hankintaoikaisun ja hankintayksikkö korjaa päätöksen

²¹⁴ Eskola ym. 2017, s. 600.

²¹⁵ HE 190/2009 vp, s. 38; Ks. myös Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 100.

²¹⁶ HE 230/2014 vp, s. 37.

²¹⁷ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 145: Yrityksen tulee muistaa mahdollinen oikeudenkäyntikuluriski sekä yrityksen omista että hankintayksikön oikeudenkäyntikuluista, mikäli yrityksen tekemä markkinaoikeusvalitus hylätään.

²¹⁸ Myllymäki – Torkkel 2020, s. 121.

virheellisesti? Jos hankintaoikaisuvaatimus ei menesty vaan hylätään, tähän hankintaoikaisun hylkäävään päätökseen ei ole mahdollista hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen taikka muutoinkaan.²¹⁹

Hankintaoikaisulla on todettu olevan käytännön merkitystä lähtökohtaisesti tilanteessa, jossa hankintayksikön virhe lain soveltamisessa on aiheutunut erehdyksestä ja hankintayksiköllä on halua myöntää virheensä. Hankintayksikkö saattaa kuitenkin toimia myös tietoisesti vastoin lakia tai pitää virheellistä lain tulkintaansa oikeana, jolloin hankintaoikaisun tekemistä on pidettävä vähintäänkin epätodennäköisenä.²²⁰ Esimerkiksi markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 356/18 voittanut tarjoaja oli muuttanut tarjoustaan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen siten, että tämän tarjouksessaan antamat tiedot olivat osoittautuneet olennaisesti vääriksi. Hankintapäätöstä rasitti virhe, joka oli vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen. Hankintayksikkö ei kuitenkaan ollut poistanut virheen rasittamaa hankintapäätöstään käyttämällä hankintaoikaisua tai muutenkaan reagoinut asiaan, vaan sen tarkoituksena oli ollut sopimuksen tekeminen voittaneen tarjoajan kanssa päätöstä rasittaneesta virheellisyydestä huolimatta. MAO katsoi, että näin toimiessaan hankintayksikön ei voitu katsoa menetelleen tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimusten mukaisesti.

Mikäli hankintaoikaisu ja valitus ovat vireillä yhtä aikaa, markkinaoikeuden ja hankintayksikön keskinäisellä tiedonkululla on keskeinen merkitys. Markkinaoikeusvalituksen peruuttaminen johtuu yleensä siitä, että hankintayksikkö on käyttänyt hankintaoikaisua ja poistanut valituksenalaisen päätöksensä markkinaoikeuskäsittelyn aikana. Markkinaoikeuden tulee saada nopeasti selvyys siihen, onko valittajalla enää vaatimuksia asiassa. Hankintalain 134 §:n 2 momentin mukaan hankintayksiköillä onkin velvollisuus informoida markkinaoikeutta hankintaoikaisun käsiteltäväksi ottamisesta. Voidaan pohtia tulisiko hankintayksikön ilmoittaa markkinaoikeudelle myös oikaisun johdosta tehdystä päätöksestä tiedonkulun varmistamiseksi.

Oikeussuojakeinojen päällekkäisyydestä johtuen hankinta-asia voi muuttua valituksen peruutusasiaksi vasta pitkänkin ajan kuluttua siitä, kun markkinaoikeusvalitus on tullut vireille. Hankintayksikkö voi nimittäin ottaa hankintapäätöksen tai ratkaisun omasta

²¹⁹ Eskola ym. 2017, s. 603.

²²⁰ Eskola ym. 2017, s. 600.

aloitteestaan korjattavakseen vielä 90 päivän kuluessa siitä, kun hankintaoikaisun kohteena oleva päätös tai ratkaisu on tehty.²²¹ Hankintalaissa tarkoitettu 90 päivän aika ei tarkoita sitä, että hankintayksikön pitäisi tehdä mainitussa ajassa hankintaoikaisupäätös, vaan määräajan kuluessa hankintayksikön on otettava hankintapäätös tai ratkaisu korjattavakseen. Muutoksenhaku markkinaoikeuteen ei estä hankintaoikaisun tekemistä. Markkinaoikeus on siten saattanut käyttää jo runsaasti resursseja sellaisten asioiden käsittelyyn, jotka olisivat olleet ratkaistavissa hankintaoikaisun keinoin.

Hankintaoikaisu on mahdollista tehdä ainoastaan laillisuusperusteella, jolloin hankintamenettelyssä on täytynyt tapahtua jokin lainvastainen virhe. Käytännössä hankintaoikaisu voisi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintayksikkö havaitsee, että tarjousten vertailussa on tapahtunut pisteytysvirhe tai jossa vertailuperustetta on sovellettu muutoin virheellisellä tavalla. Hankintaoikaisuvaatimus on kuitenkin kannattavaa tehdä vain niiden virheiden osalta, joilla on merkitystä tarjouskilpailun lopputulokseen. Hankintaoikaisua ei ole mahdollista tehdä tarkoituksenmukaisuusperusteella, jolla tarkoitetaan tilannetta, jossa hankintamenettelyssä on menetelty sinänsä lainmukaisesti, mutta epätarkoituksenmukaisesti. Tarjoajien että hankintayksikön on siis osattava tunnistaa, onko virheessä kyse laillisuus- vai tarkoituksenmukaisuusperusteesta, jotta hankintaoikaisun tarkoituksenmukainen funktio toteutuu. Lisäksi on osattava arvioida sitä, mikä vaikutus virheen korjaamisella olisi tarjouskilpailun lopputulokseen. Muutoin hankintaoikaisuvaatimus aiheuttaa turhia prosessikustannuksia sekä yritykselle että hankintayksikölle.²²²

Hankintayksikkö tekee hankintaoikaisun johdosta päätöksen. Hankintayksikkö voi ensinnäkin hylätä hankintaoikaisun eli päättää, ettei hankintaoikaisua koskeva vaatimus anna aihetta muuttaa tehtyä hankintapäätöstä. Mikäli alkuperäistä päätöstä ei muuteta, oikaisuun annettavaan päätökseen ei voi hakea enää uudelleen muutosta eikä myöskään muutoksenhaku-aika ala kulua. Mikäli hankintayksikkö päättää ratkaista asian uudelleen, eli poistaa virheellisen päätöksen tai peruuttaa hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun siten, että sillä on vaikutusta tarjoajien asemaan, syntyy uusi muutoksenhakukelpoinen hankintapäätös. Kyseessä on uusi päätös, joka on annettava uudelleen tiedoksi kaikille

²²¹ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 44.

²²² Karinranta – Lahtinen 2017, s. 144.

asianosaisille ja päätökseen on liitettävä muutoksenhakuohjeet. Tällaisessa tilanteessa *alkuperäisestä hankintapäätöksestä* ei voi valittaa markkinaoikeuteen eikä markkinaoikeus voi sitä tutkia, koska hankintayksikkö on sen itse kumonnut.²²³

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että hankintayksikön olisi selkeintä tehdä hankintaoikaisu siten, että koko hankintapäätöstä ei kumota hankintaoikaisun seurauksena, ellei hankintapäätös ole kokonaisuudessaan virheellinen. Valitusaika ja valitusoikeus koskevat ainoastaan muutettua osaa hankintapäätöksestä. Hankintayksikkö voi hankintaoikaisun johdosta tehdä myös uuden päätöksen hankinnan keskeyttämisestä. Myös tässä tilanteessa alkaa kulumaan uusi määräaika.²²⁴

Hankintayksiköllä on velvollisuus ilmoittaa hankintaoikaisuvaatimuksen vireille tulosta välittömästi kaikille niille asianosaisille, joita asia koskee. Hankintayksikölle ei kuitenkaan aiheudu ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä mitään hankintalain mukaisia seuraamuksia. Asiantilasta johtuen voidaan pitää todennäköisenä, että hankintayksiköt unohtavat ilmoittaa hankintaoikaisun vireille tulosta asianosaisille tai ne eivät välttämättä edes tiedä ilmoitusvelvollisuudestaan. Hankintaoikaisun johdosta tehty uusi hankintapäätös saattaa siitä syystä tulla alun perin valitulle tarjoajalle täysin yllättäen ja aiheuttaa tälle vahinkoa, mikäli uudella päätöksellä muutetaan esimerkiksi toimittajien alkuperäistä etusijajärjestystä. Hankintamenettelyssä voittajaksi valitulla yrityksellä ei ole siten vielä pelkän hankintapäätöksen perusteella selvillä, että se johtaa varmuudella hankintasopimuksen tekemiseen. Oikeuskirjallisuudessa kehoitetaan nimenomaisesti, että yritysten ei ole kannattavaa ryhtyä taloudellisesti merkittäviin sopimuksen täytäntöönpanoa valmisteleviin toimenpiteisiin ennen kuin hankintasopimus on allekirjoitettu.²²⁵

Hankintaoikaisun tekeminen ei edellytä asianosaisen suostumusta. Hankintayksikön ei tarvitse pyytää tarjouskilpailussa valituksi tulleelta yritykseltä suostumusta sellaisen hankintaoikaisun tekemiseen, joka vaikuttaa heikentävästi kyseisen yrityksen asemaan. Hankintayksikön tulisi kuitenkin huolehtia kuulemisvelvollisuudestaan kaikkien niiden tahojen osalta, joiden oikeuteen tai etuun uusi päätös tulee vaikuttamaan epäedullisesti.

²²³ Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 191.

²²⁴ Määttä – Voutilainen 2017, s. 423.

²²⁵ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 142: Mikäli yritys kuitenkin ryhtyy täytäntöönpanoa valmisteleviin toimiin ennen sopimuksen allekirjoittamista, kannattaa hankintayksikön kanssa yrittää sopia esimerkiksi sellaisten turvaavien vakuuksien asettamisesta, jotka korvaavat valmistelusta mahdollisesti aiheutuneet kulut, mikäli sopimusta ei syystä tai toisesta koskaan tehdäkään.

Tämäkään velvollisuuden laiminlyömisestä ei kuitenkaan aiheudu hankintayksikölle seuraamuksia, joten kuuleminen jäänee tosiasiasa usein hoitamatta. Kuulemisen keinoin asianosaisilla olisi mahdollisuus tuoda hankintayksikön tietoon seikkoja, joista hankintayksikkö ei välttämättä ole ollut tietoinen päätöstä tehdessään. Tällaiset seikat saattavat koskea esimerkiksi sitä, täyttyvätkö hankinnassa tarjouspyynnössä asetetut vähimmäisvaatimukset.²²⁶

Hankintalaissa ei erikseen säädetä hankintaoikaisun käsittelyyn toimivaltaisesta hankintayksiköstä. Hankintaoikaisun voi siis käsitellä alkuperäisen hankintapäätöksen tehnyt taho tai vaihtoehtoisesti toimivalta voidaan uskoa hankintayksikön organisaatiossa jollekin toiselle. Voidaan kiinnittää huomiota myös siihen, toteutuuko hankintaoikaisun käsittelyn puolueettomuus tyydyttävällä tavalla. Muutoksenhakijan kokemukseen asian käsittelyn oikeudenmukaisuudesta ja puolueettomuudesta sekä hankintaoikaisun käytön houkuttavuuteen voi olennaisesti vaikuttaa se, että sama taho osallistuu asian ratkaisemiseen uudelleen muutoksenhakuvaiheessa.

Oikeussuojan tehokkuuden kannalta on ratkaisevaa, että hankintayksiköillä on riittävää osaamista hankintaoikaisujen käsittelemiseen ja ratkaisemiseen. Suurissa hankintayksiköissä tarvittava osaaminen voi löytyä organisaation sisältä tai asiantuntemusta on mahdollisuus hankkia ostopalveluna. Pienissä toimintayksiköissä hankintoja puolestaan tehdään harvemmin, eikä ajantasaista osaamista ole aina löydettävissä.²²⁷ Juho –työryhmä nosti aikanaan esille vaihtoehdon tilanteessa, jossa hankintaoikaisua koskeva asia osoittautuu oikeudellisesti erittäin vaativaksi. Työryhmä esitti harkittavaksi sääntelyä, jossa hankintayksikkö voisi siirtää sille tehdyn oikaisupyynnön markkinaoikeuden käsiteltäväksi itse asiaa ratkaisematta.²²⁸ Lisäksi työryhmä esitti, että oikaisupyynnön tehokkaalle käsittelylle olisi aiheellista säätää ohjeellinen enimmäisaika (esimerkiksi kaksi kuukautta oikaisupyynnön tekemisestä).²²⁹

Hankintalaissa ei ole asetettu mitään määräaikoja sille, kuinka nopeasti hankintayksikön tulisi käsitellä sille tehdyt hankintaoikaisuvaatimukset. Lähtökohtana on ainoastaan hyvän hallinnon vaatimus siitä, että ratkaisu tulisi tehdä mahdollisimman ripeästi. Mikäli näin ei tapahdu, asianosainen voi käytännössä vain pyytää kiirehtimään päätöksentekoa.

²²⁶ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 142–143.

²²⁷ TaVM 31/2016 vp, s. 5.

²²⁸ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 100.

²²⁹ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 100.

Hankintayksiköllä on velvollisuus käsitellä sille tehdyt oikaisuvaatimukset.²³⁰ Käsittelyvelvollisuuden laiminlyönnistä ei aiheudu hankintayksikölle mitään hankintalain mukaisia seuraamuksia. Näin ollen saattaa käydä niin, ettei hankintayksikkö käsittele sille osoitettua hankinto-oikaisuvaatimusta. Asianosaisella ei ole tässäkään tilanteessa juuri muuta puuttumiskeinoa kuin muistuttaa hankintayksikköä sille kuuluvasta käsittelyvelvollisuudesta.²³¹

²³⁰ Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 191.

²³¹ Karinranta – Lahtinen 2017, s. 142.

5 OIKEUSVERTAILEVIA NÄKÖKULMIA

5.1 Esimerkki tehokkaasta hankintavalituslautakunnasta

5.1.1 Hankinta-asian muutoksenhaku Virossa

Virossa julkisia hankintoja sääntelee laki julkisista hankinnoista, *riigihangete seadus* (1.9.2017, RHS) ja sitä täydentävät useat alemmanasteiset asetukset. Julkisista hankinnoista annetun lain säännöksiä sovelletaan sekä viranomaissektorin että erityisalojen hankintoihin.²³² Hankintalaki sisältää säännökset julkisissa hankinnoissa käytössä olevista oikeussuojakeinoista. Lain säännökset koskevat pääasiassa EU –kynnysarvot ylittäviä hankintoja, mutta myös kynnysarvot alittavissa hankinnoissa tulee lain mukaan noudattaa laissa vahvistettuja julkisten hankintojen yleisiä periaatteita.²³³

Virossa julkista hankintaa koskeva valitus tehdään ensimmäisessä asteessa hankintavalituslautakunnalle (*riigihangete vaidlustuskomisjon*, jäljempänä myös lautakunta”). Valitus voidaan tehdä laissa määritellyistä toimista tai päätöksistä, joita ovat muun muassa hankintailmoitus, tarjouspyyntö, päätös tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta, päätös tarjouksen hylkäämisestä, päätös tarjouksen tai tarjoajan hyväksymisestä sekä mikä tahansa muukin hankintayksikön päätös, joka on tehty hankintamenettelyn kuluessa ja joka voi loukata valittajan oikeuksia. Valitusmenettelystä on maksettava maksu, josta säädetään erikseen. Laki sisältää myös valituksen sisältöä koskevat säännökset.²³⁴

Hankintavalituslautakunta on tuomioistuimen ulkopuolinen riidanratkaisu- ja muutoksenhakuelin, joka toimii Viron valtiovarainministeriön alaisuudessa. Lautakunnan toiminnasta, jäsenten nimittämisestä ja asioiden käsittelystä säädetään Viron hankintalaissa ja valituslautakunnasta annetussa asetuksessa.²³⁵ Hankintavalituslautakunta koostuu neljästä jäsenestä, jotka nimitetään enintään viiden vuoden mittaiselle toimikaudelle.²³⁶ Hankintalain 195 §:n mukaan valitukset käsitellään

²³² HE 108/2016 vp, s. 11.

²³³ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 48.

²³⁴ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 49.

²³⁵ Valituslautakunnan sivut: <https://www.rahendusministeerium.ee/en/objectivesactivities/public-procurement-policy/public-procurement-review-committee>; Viron julkisia hankintoja koskeva laki: <https://www.riigiteataja.ee/akt/101072017001> ja hankintavalituslautakuntaa koskeva asetus: <https://www.riigiteataja.ee/akt/120072017001> (Viitattu 6.3.2022)

²³⁶ Ks. Euroopan komission sivut: National review systems in the area of public procurement. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/33983> (Viitattu 6.3.2022)

yhden tai kolmen jäsenen kokoonpanossa. Muutoksenhakumenettelyn käsittelyssä lautakuntaa edustaa valitusta käsittelevä lautakunnan jäsen. Kukin hankintavalituslautakunnan jäsenistä on itsenäisesti toimivaltainen tekemään päätöksiä.

Lautakunta käsittelee valitukset joko kirjallisessa menettelyssä tai vaihtoehtoisesti suullisessa menettelyssä, mikäli se katsotaan tarpeelliseksi tai jos asianosaiset sitä vaativat. Hankintavalituslautakunta voi käsitellä valituksen kirjallisessa menettelyssä, jos lautakunnan mielestä asian ratkaisemisen kannalta tärkeät seikat voidaan saada selville ilman suullista istuntoa. Vuonna 2020 yhteensä 14 valitusta käsiteltiin suullisessa menettelyssä ja muissa tapauksissa valitukset käsiteltiin kirjallisessa menettelyssä tai hylättiin.²³⁷ Vuonna 2020 valituslautakunnalle tehtiin 288 valitusta, joista lautakunta käsiteli 222 ja jätti sillensä 79. Valituksista 13 hylättiin osittain. 24 valitusta peruutettiin ja 5 peruutettiin osittain. Valituslautakunta hyväksyi 83 valitusta, joista 8 osittain, ja hylkäsi 109 valitusta. Neljässä tapauksessa hankintaviranomainen ja valittaja pääsivät sopimukseen.²³⁸

Virossa julkisia hankintoja koskevat valitukset tutkitaan ensimmäisessä asteessa hankintalain asettamassa nopeassa aikataulussa.²³⁹ Hankinta-asioiden koko muutoksenhakuprosessi on säännelty yksityiskohtaisesti pyrkien asioiden nopeaan ja tehokkaaseen käsittelyyn. Muutoksenhaun nopeaan vireille tuloon on pyritty muun muassa säätämällä eri tilanteita koskevista valitusajoista. Hankintalain 189 §:n perusteella valitus on tehtävä lautakunnalle pääsääntöisesti 10 päivän kuluessa siitä, kun valittaja on saanut tiedon tai kun sen olisi pitänyt tietää hankinnan virheestä tai siitä, että sen oikeuksia on loukattu. Valitukset hankinta-asiakirjojen virheistä on kuitenkin lähtökohtaisesti tehtävä jo ennen varsinaisen hankintapäätöksen tekemistä. Esimerkiksi valitukset tarjousasiakirjoista on tehtävä jo ennen tarjousajan päättymistä. Valitusajoista säädetään Viron hankintalaissa vuorokausien tarkkuudella.

Viron hankintalain mukaan hankintasopimusta ei saa tehdä 14 vuorokauden mittaisena odotusaikana, joka alkaa kulua hankintapäätöksen tekemisestä. Hankintavalituslautakunnan on ilmoitettava muutoksenhaun vireilletulosta hankintayksikölle. Hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta ilmoituksen vastaanottamisen jälkeen.

²³⁷ Vuoden 2020 tilastot: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/vaidlustusmenetus/vaidlustuskomisjoni-statistika> (Viitattu 7.3.2022).

²³⁸ Vuoden 2020 tilastot <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/vaidlustusmenetus/vaidlustuskomisjoni-statistika> (Viitattu 6.3.2022)

²³⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 6/2015, s. 14.

Hankintasopimuksen tekemisen jälkeen valituslautakunnalle on mahdollista esittää ainoastaan vahingonkorvausvaatimuksia, poikkeuksena laittomat suorahankinnat. Lautakunta voi myös määrätä hankinnan täytäntöönpanon keskeytettäväksi missä tahansa muutoksenhakumenettelyn vaiheessa.²⁴⁰ Asiat, joissa täytäntöönpano on keskeytettynä, käsitellään lautakunnassa nopeutetussa aikataulussa.

Viron hankintalaissa säädetään tarkoista määräajoista valituslautakunnan päätöksenteolle ja asianosaisten menettelylle muutoksenhaussa. Määräajat ovat lyhyitä, muutaman vuorokauden mittaisia. Valituksen vastaanottamisen jälkeen lautakunnan tulee yhden työpäivän kuluessa tutkia, täyttääkö valitus laissa valituksen sisällölle asetetut edellytykset. Tarvittaessa lautakunta kehottaa valittajaa korjaamaan valitusta koskevat puutteet kahden työpäivän kuluessa. Mikäli puutteita ei korjata, asiaa ei oteta lainkaan käsiteltäväksi. Näin toimitaan myös tietyissä muissa tilanteissa kuten silloin, jos valitusta ei ole tehty määräajassa tai jos hankintayksikkö on itse julistanut valituksen perusteena olleen hankintamenettelyn tai päätöksen pätemättömäksi.²⁴¹

Hankintayksikön on annettava valituslautakunnalle vastineensa ja kaikki asiassa tarvittavat asiakirjat kahden työpäivän kuluessa siitä, kun se on vastaanottanut lautakunnan sille toimittaman valituksen. Myös asiassa mahdollisesti kuultavan kolmannen osapuolen on annettava lausuntonsa kyseisen määräajan kuluessa. Vastine ja mahdollinen lausunto on tämän jälkeen toimitettava valittajalle ja muille asianosaisille tiedoksi yhden työpäivän kuluessa niiden saapumisesta.²⁴² Hankintavalituslautakunnan on ratkaistava valitus 30 päivän kuluessa sen vastaanottamisesta edellyttäen, että valitus sisältää riittävät tiedot. Poikkeuksellisesta syystä, esimerkiksi jos lautakunta on käyttänyt asian ratkaisemisessa asiantuntijaa, päätöksentekoon varattua aikaa voidaan kuitenkin jatkaa 10 päivällä.

Valitusprosessi hankintavalituslautakunnassa päättyy johonkin seuraavista toimenpiteistä: 1) asia ratkaistaan sovinnolla, jonka lautakunta vahvistaa tai joka allekirjoitetaan lautakunnan istunnossa, 2) valitus peruutetaan, 3) hankintayksikkö tunnustaa valituksen oikeaksi, 4) lautakunta toteaa valituksen perusteettomaksi ja hylkää sen, 5) lautakunta hyväksyy valituksen kokonaan tai osittain ja toteaa hankintayksikön

²⁴⁰ Hankintalain mukaan hankintavalituslautakunnan on käsiteltävä keskeyttämistä koskeva hakemus ja tehtävä siitä päätös kolmen työpäivän kuluessa hakemuksen vastaanottamisesta. Lautakunta voi myös kuulla hankintamenettelyn asianosaisia keskeyttämistä koskien.

²⁴¹ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 49.

²⁴² Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 49.

hankintasaännösten vastaisen päätöksen tai toimen pätemättömäksi tai velvoittaa hankintayksikön saattamaan säännösten vastaisen asiakirjan lain mukaiseksi, 6) lautakunta hyväksyy vahingon korvaamista koskevan vaatimuksen ja tuomitsee hankintayksikön maksamaan valittajalle korvausta menettelyn valittajalle aiheuttamasta vahingosta, taikka 7) hankintayksikkö keskeyttää valitusprosessin julkisten hankintojen toimiston tekemän päätöksen tai määräyksen johdosta, jolla hankintamenettely on julistettu pätemättömäksi.²⁴³

Lautakuntakäsittelyn jälkeen hankinta-asiassa on mahdollista valittaa hallintotuomioistuimeen.²⁴⁴ Valitusaika lautakunnan antamasta päätöksestä on kymmenen päivää. Lautakunnan päätöksestä tulee lainvoimainen, mikäli kukaan asianosaisista ei ole määräajassa valittanut päätöksestä hallinto-oikeuteen. Jos valituslautakunnan päätöksestä valitetaan osittain, lautakunnan päätös tulee voimaan siltä osin kuin se ei liity valituksen kohteena olevaan osaan. Valituslautakunnan päätöksen riitauttamaton osa sitoo tuomioistuimen päätöksentekoa. Valituslautakunnan antama päätös sitoo hankintaviranomaista ja se on velvollinen saattamaan kaikki ratkaisunsa päätöksen mukaisiksi. Myös hallintotuomioistuimen käsittelylle on asetettu määräaikoja, mutta ei niin yksityiskohtaisesti kuin lautakunnan käsittelylle. Viron hallintoprosessilaissa on oma lukunsa hankintavalitusasioille. Asianosainen voi kyseisen lain 273 §:n nojalla pyytää hallintotuomioistuinta jouduttamaan asian käsittelyä, jos asia on ollut vireillä tuomioistuimessa viidentoista päivän ajan. Asianosainen voi pyytää hallintotuomioistuinta jouduttamaan asian käsittelyä, kun asia on ollut vireillä. Lain 275 §:n nojalla tuomioistuimen on käsiteltävä tällainen joudutuspyyntö ilman viivytyksiä.²⁴⁵

5.1.2 Pohdinta Viron muutoksenhakujärjestelmän tehokkuudesta

Virossa muutoksenhakujen käsittely ja päätöksenteko ensimmäisessä asteessa on verrattain nopeaa Suomen muutoksenhakujärjestelmään verrattuna. Virossa oikeustila vastaa tältä osin tehokkuusperiaatteen vaatimuksia koskien muutoksenhaun nopeaa vireilletuloa ja oikeuskäsittelyjen kestoja. Vertailtaessa Viron ja Suomen muutoksenhakujärjestelmiä keskenään on kuitenkin otettava huomioon se, että Virossa

²⁴³ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 50.

²⁴⁴ Valituslautakunnan sivut: <https://www.rahandusministerium.ee/en/objectivesactivities/public-procurement-policy/public-procurement-review-committee> (Viitattu 16.1.2022)

²⁴⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 6/2015, s. 14: Asianosainen voi esimerkiksi pyytää hallintotuomioistuinta jouduttamaan asian käsittelyä, kun asia on ollut vireillä viidentoista päivän ajan. Tuomioistuimen on käsiteltävä tällainen joudutuspyyntö ilman viivytyksiä. Hallintotuomioistuimen tulee käsitellä julkista hankintaa koskeva asia 45 vuorokauden kuluessa sen vireilletulosta.

tehdään vähemmän julkisia hankintoja Suomeen verrattuna²⁴⁶, joten järjestelmät eivät ole täysin verrannollisia toisiinsa. Valitusten määriä vertailtaessa havaitaan, että Virossa julkisia hankintoja koskevia valituksia tehtiin vuonna 2020 yhteensä 288 kappaletta.²⁴⁷ Suomessa hankintavalituksia markkinaoikeudelle tehtiin vuonna 2020 yhteensä 442 kappaletta.²⁴⁸ Lukujen perusteella vaikuttaa siltä, että Virossa julkisista valitetaan jopa suhteessa enemmän kuin Suomessa.

Voidaan kuitenkin tehdä joitain havaintoja Suomen ja Viron muutoksenhakujärjestelmien erojen tehokkuudesta. Viron hankintalain perusteella hankintamenettelyn eri vaiheita koskeviin virheellisyyksiin tulee reagoida pääsääntöisesti jo hankintamenettelyn aikana ja ennen varsinaista hankintapäätöstä. Tämä lähtökohta toteuttaa oikeussuojadirektiivin 2007/66 edellytyksen, jonka perusteella muutoksenhaun tulee tapahtua *mahdollisimman nopeasti*. Kuten edellä tutkimuksessa on todettu, tehokkuusperiaatteen edellyttämää muutoksenhaun nopeutta parantaa se, että hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön virheisiin ja puutteisiin puututaan heti niiden havaitsemisen jälkeen.

Viron hankintalaissa on ensinnäkin säädetty Suomen hankintalakia tiukemmin hankintasian muutoksenhaun ajankohdasta. Suomessa muutoksenhaun ajankohta alkaa pääsääntöisesti hankintapäätöksen tiedoksisaannista.²⁴⁹ Virossa puolestaan on säädetty erikseen hankintamenettelyn aikana kuluvista eri tilanteita koskevista valitusajoista. Valitusaika on pääsääntöisesti lyhyempi kuin Suomessa, ja valitusoikeus voi myös prekludoitua ennen varsinaisen hankintapäätöksen tekemistä. Viron muutoksenhakujärjestelmässä hankintamenettelyn asianosaisilta edellytetään siis erityistä aktiivisuutta reagoida virheellisyyksiin ajoissa. Suomessa ei ole vastaavaa sääntelyä, joten muutoksenhaku tapahtuu tyypillisesti vasta lopullisen hankintapäätöksen jälkeen, jolloin valitus laaditaan kaikista hankintamenettelyn virheistä samalla kertaa. Suomen hankintalainsäädännössä hankintamenettelyn virheisiin ei siten puututa välttämättä yhtä nopeasti kuin Viron hankintalaissa, sillä muutoksenhaun ajankohta on vapaammin asianosaisten valittavissa. Edellä tutkimuksessa on kuitenkin todettu, että

²⁴⁶ Vuonna 2020 Virossa käynnistettiin 8 323 julkista hankintaa. <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/#/> (Viitattu 5.7.2022).

²⁴⁷ Vuoden 2020 tilastot <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/vaidlustusmenetlus/vaidlustuskomisjoni-statistika> (Viitattu 6.3.2022)

²⁴⁸ <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositolastot.html> (Viitattu 5.7.2022).

²⁴⁹ Hankintamenettelyn asianosaisilta edellytetään kuitenkin valmiutta reagoida siinä tapauksessa, että hankintayksikkö tekee hankintamenettelyä koskevia päätöksiä hankintamenettelyn aikana jo ennen varsinaista hankintapäätöstä. Lisäksi sellaisen yrityksen, joka ei ole osallistunut tarjouskilpailuun, on kuitenkin toimittava riittävän ajoissa, mikäli se haluaa riitauttaa tarjouspyynnössä olevan syrjivän ehdon.

Suomen hankintalain mukainen määräaikasääntely täyttäisi jo nykyisessä muodossaan tehokkuusperiaatteen vaatimukset. On kuitenkin pidettävä mahdollisena sitä, että Viron hankintalakia vastaavalla määräaikasääntelyllä voitaisiin entisestään tehostaa Suomen muutoksenhakujärjestelmää. Tällainen muutos saattaisi vähentää hankintapäätöksen jälkeen tehtäviä muutoksenhakuja ja siten hankintamenettelyjen pitkittyviä keskeytyksiä.

Toisena Viron ja Suomen järjestelmien erona havaitaan se, että Viron muutoksenhakujärjestelmässä hankintavalituslautakunnan tulee yhden työpäivän kuluessa valituksen vastaanottamisen jälkeen tutkia, täyttääkö valitus laissa valituksen sisällölle asetetut edellytykset. Suomessa ei ole vastaavaa sääntelyä eikä markkinaoikeudessa ole käytössä esittelijä- tai esittelyjärjestelmää. Lain esitöiden perusteella valmisteluvastuuta kuuluu lähinnä tuomioistuimen jäsenille ja markkinaoikeussihtereille.²⁵⁰ Oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 14 luvun 14 §:n 3 momentin mukaan asia ratkaistaan markkinaoikeuden istunnossa ilman esittelyä. *Savolan* mukaan oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain sääntely kuitenkin käytännössä edellyttää, että lainkäyttöhenkilön tulisi kyetä jo ennen asian ratkaisemisvaihetta prosessin asianmukaiseksi johtamiseksi tunnistamaan, mistä asiassa on kysymys ja mitkä tosiseikat voivat olla asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä²⁵¹. *Halilan* mukaan markkinaoikeuden käsittely voisikin tehostua esittelijäjärjestelmän käyttöönoton kautta.²⁵² On ainakin pohdittava, voisiko Suomessa kyseeseen tulla menettely, jossa markkinaoikeus tarkistaisi heti valitusprosessin alkuvaiheessa käsittelyn jatkamisen kannalta oleelliset kysymykset, kuten onko valitus saapunut myöhässä tai onko valittajalla asianosaisasema. Viron järjestelmän perusteella tällainen menettely vaikuttaisi nopeuttavan muutoksenhaun käsittelyä.

Virossa muutoksenhaun käsittelyn nopeutta edistävät lisäksi hankintavalituslautakunnan päätöksentekoa koskevat tiukat laissa säädetyt määräajat. Suurimassa osassa EU:n jäsenvaltioita vastaavaa määräaikasääntelyä ei ole otettu käyttöön, mutta se on kuitenkin käytössä joissain jäsenmaissa.²⁵³ Suomessa ei ole säädetty määräaikoja markkinaoikeuden käsittelylle julkisia hankintoja koskevissa valitusasioissa.

²⁵⁰ Ks. HE 105/2001 vp s. 54.

²⁵¹ Savola 2022, s. 361: On perusteltua välttää kohdistamista selvittämistä sellaisiin asianosaisen esille tuomiin seikkoihin, joilla ei ole ratkaisun kannalta merkitystä. Yksi tapa on ottaa asia ”haltuun” melko aikaisessa vaiheessa siten, että voidaan tunnistaa milloin jokin relevantti ja ratkaisuun vaikuttava seikkaisi uhkaksi jäädä vaille riittävää selvitystä.

²⁵² Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 111–112.

²⁵³ Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 81; Ks. myös Salmela 2015 s. 23.

Markkinaoikeusprosessin lähtökohtana on ainoastaan vaatimus asian käsittelyn joutuisuudesta, mutta muutoksenhakuasioiden käsittelylle ei ole säädetty enimmäisaikaa. Kuten edellä tutkimuksessa on todettu, Suomen muutoksenhakujärjestelmän ongelmana on jo pitkään ollut oikeudenkäyntien liian pitkä kesto. Näin ollen on tarkoituksenmukaista harkita määräaikasääntelyn mahdollisuutta keinona tehostaa käsittelyaikojen kesto.

Juho -työryhmä on aikoinaan hankintalain oikeussuojauudistusta koskevassa periaatemietinnössään pohtinut markkinaoikeuden päätöksenteolle asetettavan sitovan määräajan mahdollisuutta. Mietinnöstä annetuissa lausunnoissa kannatettiin joko sitovien tai ohjeellisten määräaikojen asettamista markkinaoikeudelle.²⁵⁴ Pohdinnat eivät kuitenkaan tuolloin johtaneet toimenpiteisiin ja työryhmä päätyi kiinnittämään huomiota markkinaoikeuden prosessin johdon kehittämiseen.²⁵⁵ Myös Halila on arvioinut mahdollisuutta määräaikavaatimuksen asettamiselle markkinaoikeuden päätöksenteossa. Halila tuli kuitenkin selvityksessään johtopäätökseen, jonka mukaan määräaikavaatimuksen asettamista hankinta-asioissa ei ole pidettävä tarpeellisenä tuomioistuimen riippumattomuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Halila viittasi selvityksessään siihen, että hallinnon oikaisuvaatimusjärjestelmän uudistamisen yhteydessä mahdollisuutta asettaa määräaika oikaisuvaatuspäätöksen tekemiselle ei ole pidetty perusteltuna, sillä sen määrittämiseen liittyy vaikeutensa. Niin ikään Halila päätyi korostamaan tuomioistuimen prosessin johdon merkitystä määräaikasääntelyn sijasta.²⁵⁶

Tuomioistuimen tehokkaalla prosessin johdolla on toki ratkaiseva merkitys joutuisuusvaatimuksen toteutumisessa, jotta kysymykset saadaan selvitettyä täsmällisesti ja ripeästi. Voidaan kuitenkin kyseenalaistaa ovatko markkinaoikeuden sisäisten työskentelytapojen ja prosessin johdon kehittäminen enää riittäviä keinoja pyrittäessä toteuttamaan oikeussuojadirektiivin 2007/66 nopeutta ja tehokkuutta koskevia vaatimuksia. Edellä tehtyjen havaintojen perusteella voitaneen todeta, että markkinaoikeuden päätöksenteolle asetettavat määräajat saattaisivat tehostaa muutoksenhakujärjestelmän nopeutta. Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että hallintolain esitöissä on painotettu sitä, että erityislainsäädännön yhteydessä saattaisi hyvinkin olla tarpeen harkita täsmällisen määräajan asettamista oikaisuvaatimusasian

²⁵⁴ Ks. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 122; HE 190/2009 vp s. 2.

²⁵⁵ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 122.

²⁵⁶ Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 80–83.

käsittelylle, jolloin määräajan pituus voitaisiin arvioida asianomaisen hallinnonalan oikeusturvatarpeista käsin.²⁵⁷

Edellä todetun lisäksi Viron muutoksenhakujärjestelmässä hankintavalituslautakunnan päätöksenteon nopeutta leimaava ominaisuus on myös se, että hankinta-asiat, joissa täytäntöönpano on keskeytettynä, käsitellään nopeutetussa menettelyssä. Viron järjestelmän perusteella tämä vaikuttaisi parantavan muutoksenhaun nopeutta. Suomessa hankintavalitukset käsitellään pääsääntöisesti niiden vireille tulon järjestyksessä, ja ne asetetaan lähtökohtaisesti keskenään samanveroiseen asemaan. Lähtökohdasta on kuitenkin mahdollista tapauskohtaisesti poiketa tai hankintavalitusta koskeva asia voidaan määrätä erikseen kiireelliseksi.²⁵⁸ Halila onkin ehdottanut, että markkinaoikeuden käsittelyaikoja voitaisiin tehostaa säätämällä automaattisen täytäntöönpanokiellon piirissä olevat hankinta-asiat kiireellisenä käsiteltäviksi.²⁵⁹ Suurin osa hankinta-asioista olisi kuitenkin jo nykyisellään katsottava kiireellisiksi täytäntöönpanokiellon piiriin kuuluviksi asioiksi, jolloin muutoksen käytännön merkitys saattaisi jäädä vähäiseksi.

Yhteensä 14 jäsenvaltiossa toimii vastaava hallinnollinen julkisia hankintoja käsittelevä muutoksenhakuelin, joka toimii julkisissa hankintamenettelyissä ensimmäisenä oikeusasteena yleisten tuomioistuinten sijaan.²⁶⁰ Osa tällaisista muutoksenhakuelimistä on erikoistuneita ja osa ei. Vuonna 2017 julkaistussa komission kertomuksessa Euroopan parlamentille ja neuvostolle on esitetty tekijöitä, jotka tukevat hallinnollisten muutoksenhakulautakuntien käyttöä. Kertomuksen perusteella sellaiset muutoksenhakujärjestelmät, joissa hallinnolliset muutoksenhakuelimet tarjoavat ensimmäisen oikeusasteen oikeussuojan hankintamenettelyissä yleisten tuomioistuinten sijaan, ovat yleensä tehokkaampia menettelyjen keston sekä ratkaisujen tason kannalta.²⁶¹ Yleisten tuomioistuinten menettelyt kestävät lähtökohtaisesti pidempään ja johtavat heikompiin ratkaisuihin kuin erikoistuneiden hallinnollisten muutoksenhakuelinten menettelyt.²⁶²

²⁵⁷ Ks. HE 226/2009 vp s. 44.

²⁵⁸ Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 23.

²⁵⁹ Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47, s. 23.

²⁶⁰ KOM 2017(28), s. 4.

²⁶¹ KOM 2017(28), kohta 5.

²⁶² KOM 2017(28), s. 4, s. 9.

Edellä esitettyjen havaintojen perusteella virallisen oikeussuojamenettelyn rinnalla toimiva vapaamuotoisempi menettely hankintoja koskevien riitojen ratkaisemisessa saattaisi tehostaa julkisten hankintojen muutoksenhakujen käsittelyaikaa. Suomessa tällaisena vaihtoehtona toimii ainoastaan edellä tutkimuksessa käsitelty hankintoaikaisujärjestelmä, joka käytettävissä vain tietyn tyyppisissä tilanteissa. Lisäksi hankintoaikaisujärjestelmään liittyy edellä tutkimuksessa esitettyjä haasteita oikeussuojan näkökulmasta, jolloin voidaan kyseenalaistaa, onko järjestelmä tarkoituksenmukainen tehokkuusperiaatteen tavoitteiden kannalta. Voidaankin pohtia sitä mahdollisuutta, olisiko Suomen muutoksenhakujärjestelmää mahdollista tehostaa siirtymällä toisenlaiseen kevennettyyn muutoksenhakumenettelyyn hankintoaikaisun sijasta esimerkiksi lautakuntapohjaisen järjestelmän kautta.

Halila ei pidä perusteltuna vaihtoehtona sitä, että hankinta-asioita koskevana muutoksenhakuelimenä toimisi Suomessa jokin muu päätöksentekuelin kuin markkinaoikeus. Perusteluna Halila esittää, että muutos merkitsisi periaatteellista muutosta siihen tapaan, millä hallintoasioiden muutoksenhakujärjestelmä toimii, sillä Suomessa ei ole enää juuri käytössä valitusasioita käsittelemään perustettuja lautakuntia.²⁶³ Lautakuntatyypiset muutoksenhakuelimet ovat todetusti selvä poikkeus perinteisestä hallintolainkäytön organisoinnista. Joillain hallinnon aloilla kuitenkin yhä toimii erityislainsäädännöllä perustettuja lautakuntatyypisiä muutoksenhakuelimiä. Tyypillisesti lautakuntia on toiminut muun muassa toimeentuloturvan alueella.

Huhtasen mukaan lautakuntien tueksi esitetyt perustelut ovat tyypillisesti olleet samansuuntaisia: käsiteltävien asioiden erityinen luonne ja siihen liittyvä erityisasiantuntemuksen tarve sekä käsiteltävien valitusten suuri määrä ja käsittelyn vaatima nopeus ja joustavuus.²⁶⁴ Nämä kaikki perusteet toteutuvat hankintojen muutoksenhakujärjestelmässä. Julkisia hankintoja koskevat valitukset ovat muuttuneet yhä monimutkaisemmiksi,²⁶⁵ ja oikeudenalan sijoittuminen yksityis- ja julkisoikeuden välimaastoon on oma erityiskysymyksensä. Markkinaoikeuden käsittelytilastojen mukaan julkiset hankinnat muodostavat suurimman asiaryhmän.²⁶⁶

²⁶³ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 59.

²⁶⁴ Huhtanen 2000, s. 1266–1267.

²⁶⁵ HE 108/2016 vp, s. 15.

²⁶⁶ <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositolastot.html> (Viitattu 24.5.2022)

Oikeussuojadirektiivin perusteella valitusten käsittelyn vaatima nopeus on korostetun tärkeää.

Suomessa ei ole tällä hetkellä käytössä erityistä julkisten hankintojen sovittelusta vastaavaa elintä. Sovitteluelimellä tarkoitetaan eri asiaa kuin julkisia hankintoja valvovaa viranomaista. Sovitteluelin toimisi ikään kuin osana muutoksenhakujärjestelmää. Sen tarkoituksena on ratkaista yksittäisiä julkisia hankintoja koskevia riitoja virallista muutoksenhakua vapaamuotoisemmalla ja kevyemmällä menettelyllä. Juho –työryhmän mukaan julkisia hankintoja käsittelevä sovitteluelin on kohtuullisen yleinen ratkaisu virallisen oikeussuojajärjestelmän rinnalla. Työryhmä ei kuitenkaan pitänyt sovitteluelimen perustamista aikanaan kannattavana ratkaisuna sen vuoksi, ettei se toisi riittävästi lisäarvoa olemassa olevaan järjestelmään nähden. Se piti tärkeämpänä edistää julkisten hankintojen neuvontaa.²⁶⁷ Suomessa markkinaoikeutta kevyempänä ratkaisuna toimii ainoastaan hankintaoikaisumenettely. Mikäli lautakuntatyypinen muutoksenhakuelin ei ole Suomessa mahdollinen, on ainakin tunnistettavissa perusteltu tarve arvioida hankintaoikaisujärjestelmän tarkoituksenmukaisuutta ja vaihtoehtoja.

5.2 Esimerkki tehokkaasta tuomioistuinjärjestelmästä

5.2.1 Hankinta-asian muutoksenhaku Ruotsissa

Ruotsissa julkisia hankintoja sääntelee hankintalaki, *lagen om offentlig upphandling* (2016:455, LOU). Muutoksenhakumenettelyistä säädetään lain 20 luvussa, joka on otsikoitu ”Avtalsspär, överprövning och skadestånd”. Ruotsin hankintalain mukaan hankintayksikön on annettava tarjoajille mahdollisimman pian tieto tehdystä hankintapäätöksestä ja sen perusteluista. Laki ei sisällä säännöksiä päätöksen tiedoksiantotavasta tai tarkemmasta tiedoksiantoajasta. Tarjoajan pyynnöstä hankintayksikön on annettava tarjoajalle tieto myös perusteista, joilla tämän tarjous tai osallistumishakemus on hylätty. Pyydetty tieto on annettava tarjoajalle mahdollisimman pian ja viimeistään 15 päivän kuluessa pyynnön saapumisesta.²⁶⁸

Jos toimittaja katsoo hankintayksikön menetelleen virheellisesti hankintamenettelyssä, se voi hakea muutosta tuomioistuimelta. Muutoksenhaku on mahdollista, jos hankinta on tehty hankintalain säännösten vastaisesti ja toimittaja on kärsinyt tai voi tulla kärsimään

²⁶⁷ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 132–133.

²⁶⁸ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 35.

vahinkoa, koska hankinta on tehty lainvastaisesti. Ensi vaiheessa oikeussuojakeino ei ole valitus vaan hakemus hankintalaissa säädettyihin toimenpiteisiin ryhtymisestä (ansöka om åtgärder). Ruotsissa julkisia hankintoja koskevat asiat käsitellään ensi asteessa yleisissä hallintotuomioistuimissa (förvaltningsrätter), joita on Ruotsissa yhteensä 12. Hankinta-asiassa hallintotuomioistuin on päätösvaltainen yhden tuomarin kokoonpanossa. Hallintotuomioistuimen päätökseen voi hakea muutosta valitustuomioistuimelta (kammarrätt) ja edelleen korkeimmalta hallinto-oikeudelta (högsta förvaltningsdomstolen). Muutoksenhaku ylempiin tuomioistuimiin edellyttää Ruotsin hankintalain mukaan valituslupaa.

Ruotsissa tehdään EU:n mittakaavassa runsaasti julkisia hankintoja.²⁶⁹ Hankintoja koskevien valitusten määrä on huomattavasti Suomea suurempi.²⁷⁰ Vuonna 2019 hallinto-oikeuksiin jätettiin yhteensä 3111 julkista hankintaa koskevaa valitusasiaa ja hallintotuomioistuimissa ratkaistiin yhteensä 3024 valitusasiaa. Ensimmäisen asteen pääasiaratkaisujen käsittelyajat julkisia hankintoja koskevissa valituksissa olivat keskimäärin neljä kuukautta, toisessa asteessa viisi kuukautta ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa noin 12 kuukautta.²⁷¹ Ruotsissa hankintavalitukset käsitellään ensimmäisessä asteessa siis varsin nopeassa aikataulussa. Halosen mukaan luvut eivät kuitenkaan ole täysin vertailukelpoisia esimerkiksi Suomen lukuihin, sillä Suomessa ei erotella käsittelyaikoja pääasiaratkaisujen ja muiden päätösten osalta. Suomessa todelliset pääasioiden käsittelyajat ovat ilmoitettuja keskimääräisiä aikoja merkittävästi pidemmät.²⁷²

Ruotsissa hankinta-asiat on priorisoitu valitustuomioistuimissa niiden käsittelyn nopeuttamiseksi ja julkisia hankintoja koskevat valitukset saavat etusijan tuomioistuinten käsittelyjärjestyksessä.²⁷³ Samoin kuin Suomessa, myös Ruotsissa on kuitenkin tunnistettu huoli hankinta-asioiden muutoksenhakujen suuresta määrästä sekä pitkistä

²⁶⁹ Konkurrensverket uppdragsforskningsrapport 2020:1, s.

²⁷⁰ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 6/2015, s. 15.

²⁷¹ Statistik om offentlig upphandling, Upphandlingsmyndighetens rapport 2020:4 (Ruotsin hankintatilasto 2020, sisältää vuoden 2019 tiedot), s. 164–166: Noin 80 prosentissa valitusprosessi päättyi, kun hallinto-oikeus oli ratkaissut asian.

https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/uhm_statistikrapport_2020.pdf (Viitattu 12.3.2022)

²⁷² Halonen 2021, s. 1124; Konkurrensverkets rapport Statistik i överprövningsärenden i domstol – samt nyckeltal för antal överprövade upphandlingar, 2021:2, s. 16. <https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/rapportlista/statistik-om-overprovningssarenden-i-domstol-2020--samt-nagra-nyckeltal-for-antal-overprovade-upphandlingar/> (Viitattu 15.7.2022)

²⁷³ Salmela 2015, s. 16.

käsittelyajoista tuomioistuimessa.²⁷⁴ Ruotsissa on ollut vireillä hankinta-asioiden muutoksenhaun tehostamista koskeva lakiesitys, jonka johdosta hankintalakiin lisättiin muun ohella 20 lukuun uudet 5 a–d pykälät. Säännösten johdosta julkisia hankintoja koskevissa asioissa otettiin käyttöön lakisääteinen kiireellisyysvaatimus hankintavalitusten käsittelylle sekä vanhentumisajat, joiden kuluessa muutoksenhakijan on esitettävä valituksensa perusteet hallinto- ja valitustuomioistuimelle.²⁷⁵ Lakimuutokset ovat tulleet voimaan heinäkuussa 2022.²⁷⁶

Ruotsin hankintalain uuden 20 luvun 5 a §:ssa on säädetty kiireellisyysvaatimuksesta. Säännöksen perusteella hankintaa tai sopimuksen pätevyyttä koskevat muutoksenhaut on käsiteltävä viipymättä. Laissa ei ole kuitenkaan säädetty tarkkaa määräaikaa viivytyksettömälle käsittelylle. Lakiesityksen perustelujen mukaan tarkoituksena on kuitenkin ratkaista asiat muutaman kuukauden kuluessa oikeudenkäynnin alkamisesta tuomioistuimessa tai valitusajan päättymisestä. Lisäksi lainvalmisteluaineistossa on todettu, että käsittelyaikojen pituutta olisi edelleen arvioitava kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden perusteella.²⁷⁷ Nähtäväksi jää, minkälaiseksi kyseisen kiireellisyysvaatimuksen käytännön merkitys muodostuu.

Ruotsissa hallintotuomioistuimet tutkivat hankinta-asioissa pääsääntöisesti vain niitä olosuhteita, joihin asianosaiset vetoavat. Tuomioistuin ei yleensä voi ottaa huomioon sellaista seikkaa, johon osapuoli ei ole asiassa vedonnut.²⁷⁸ Edellä mainitun hankintalain muutoksen myötä Ruotsissa otettiin käyttöön uutta sääntelyä hankintavalituksen perusteiden prekludoitumisesta.²⁷⁹ Hankintalain 20 lukuun lisättiin uusi 5 b §, jonka perusteella seikka, johon muutoksenhakija vetoaa kanteensa perusteeksi myöhemmin kuin kolmen viikon kuluttua siitä päivästä, jolloin muutoshakemus on jätetty hallinto-oikeuteen, voidaan ottaa tuomioistuimessa huomioon vain, mikäli hakija näyttää todennäköiseksi, että hän ei ole pystynyt vetoamaan olosuhteisiin aiemmin tai hänellä on ollut muuten pätevä syy olla tekemättä niin. Toiseksi hankintalakiin lisättiin uusi 5 c §, jonka mukaan seikka, johon hakija vetoaa kanteensa perusteena ensimmäisen kerran vasta valitustuomioistuimessa (kammarrätt), voidaan ottaa huomioon vain, jos hakija

²⁷⁴ Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 28–29.

²⁷⁵ Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 6–7.

²⁷⁶ Ks. Prop. 2021/22:120.

²⁷⁷ Prop. 2021/22:120. s. 30–34; Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 31 ja 33; ks. myös SOU 2010:44, s. 351.

²⁷⁸ Ruotsin hankintaviranomaisen sivut: <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/regler-och-lagstiftning/overprovning-och-andra-rattsmedel/overprovning/domstolsprocessen/> (Viitattu 12.3.2022)

²⁷⁹ Ks. Prop. 2021/22:120.

näyttää toteen, että hän ei ole voinut vedota seikkaan hallinto-oikeudessa tai hakijalla on muuten ollut pätevä syy olla tekemättä niin.²⁸⁰ Vanhentumisaikojen käyttönotolla on tarkoitus lisätä prosessin ennakoitavuutta ja helpottaa tuomioistuinten asioiden nopeampaa ratkaisemista.²⁸¹

Lakimuutoksen yhteydessä pohdittiin myös sitä vaihtoehtoa, että lainsäädännössä asetettaisiin tarkat määräajat, joiden kuluessa tuomioistuinten tulisi ratkaista julkisia hankintoja koskevat asiat. Lisäksi esitettiin, että hankinta-asioiden käsittelyaikoja voisi tehdä ennakoitavammaksi vaatimus, jonka mukaan hallinto-oikeuden olisi laadittava asioiden käsittelyä koskeva aikataulu. Johtopäätöksenä ei kuitenkaan päädytty säätämään määräaikoja tuomioistuinten päätöksenteolle tai edellytetty, että tuomioistuinta laatimaan aikataulua hankinta-asioiden käsittelylle.²⁸² Uutta sääntelyä koskien kiireellisyysvaatimusta ja vanhentumisaikoja pidettiin toistaiseksi riittävinä toimenpiteinä nopeampien päätösten ja ennakoitavampien käsittelyaikojen saavuttamiseksi.²⁸³

Odotusajasta (avtalsspärr) säädetään Ruotsin julkisia hankintoja koskevan lain 20 luvun 1 §:ssä seuraavasti:

1 § Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 19 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till någon anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden. *Lag (2021:1110).*

Odotusaika, jonka aikana hankintayksikkö ei saa tehdä sopimusta, on siis 10 päivää hankintapäätöksen sähköisen tiedoksiannon lähettämisestä tai jos päätös on annettu tiedoksi muuten kuin sähköisesti, 15 päivää. Lain esitöissä on todettu, että odotusajan ei ole tarkoituksenmukaista olla oikeussuojadirektiivissä määriteltyä vähimmäisaikaa

²⁸⁰ Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 5.

²⁸¹ Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 48, 82–85.

²⁸² Prop. 2021/22:120. s. 34; Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 35.

²⁸³ Lagrådsremiss, En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar, 2022, s. 34–35.

pidempi.²⁸⁴ Valitusajat ovat saman pituisia kuin odotusajat.²⁸⁵ Odotusaikaa koskevista poikkeuksista säädetään hankintalain 20 luvun 2 §:ssä.

Mikäli hankinta-asiassa, jossa on noudatettava odotusaikaa, haetaan muutosta odotusajan kulumisen aikana, odotusaika muuttuu automaattiseksi täytäntöönpanokielloksi. Automaattista täytäntöönpanokielloa kutsutaan Ruotsin hankintalaissa pidennetyksi odotusajaksi (förlängt avtalsspärr) ja siitä säädetään hankintalain 20 luvun 8 §:ssä. Automaattinen suspensio on voimassa siitä hetkestä, kun valitus saapuu hallinto-oikeuteen. Automaattinen suspensio on voimassa hallintotuomioistuimen käsittelyn ajan, ellei tuomioistuin päättä toisin. Hallinto-oikeus voi tarvittaessa päättää täytäntöönpanon sallimisesta. Ruotsissa lainsäätäjällä on kuitenkin ilmaissut, että automaattisen täytäntöönpanokiellon kumoaminen tulee kyseeseen vain poikkeustapauksessa.²⁸⁶

Ruotsissa hankintalain 10 §:n mukaan suspensio jatkuu vielä 10 päivää sen jälkeen, kun hallinto-oikeus tai valitustuomioistuin (kammarrätt) on antanut asiassa ratkaisun (tiodagarsfrist). Käytännössä oikeusasteiden välillä alkaa siis uusi odotusaika, jonka aikana hankintaviranomainen ei saa tehdä hankintasopimusta. Ruotsissa sääntely ulottuu siis yli oikeussuojadirektiivin 2007/66 2a artiklan ilmaiseman vähimmäisvaatimuksen, joka on automaattinen suspensio ensimmäisen oikeusasteen käsittelyn ajan. Ruotsin hankintalain esitöiden mukaan hankintayksikköä on tietyksi ajaksi estettävä tekemästä sopimusta hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen, jotta hallinto-oikeuden hylkäämän toimittajan tehokas muutoksenhaku olisi mahdollista.²⁸⁷ Sääntelyllä turvataan mahdollisuutta puuttua virheelliseen hankintamenettelyyn ensisijaisilla seuraamuksilla eli reaalikeynoilla.

Pääsääntöisesti valitusaika hallinto-oikeuden päätöksestä on kolme viikkoa päätöksen vastaanottamisesta. Hankintaviranomaisen osalta valitusaika lasketaan päätöksen tiedoksi antamisesta. Sopimus voidaan kuitenkin tehdä jo pidennetyn odotusajan päättyessä eli 10 päivän kuluttua siitä, kun hallinto-oikeus on ratkaissut asian. Tämä tarkoittaa, että sopimus voidaan tehdä ennen valitusajan umpeutumista. Hovioikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa tarvitaan välipäätös, jotta sopimusta ei tehdä ennen kuin valituksen käsittely on saatu päätökseen. Tuomioistuimen lopullisen päätöksen

²⁸⁴ Prop. 2009/10:180, s. 108.

²⁸⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 6/2015, s. 15.

²⁸⁶ Prop. 2009/19:180, s. 125.

²⁸⁷ Prop. 2009/19:180, s. 126.

jälkeen on jälleen voimassa kymmenen päivän määräaika ennen kuin hankintaviranomainen tai hankintayksikkö voi tehdä sopimuksen.²⁸⁸

5.2.2 Pohdinta Ruotsin muutoksenhakujärjestelmän tehokkuudesta

Julkisia hankintoja koskevat valitukset käsitellään Ruotsissa tehokkaammin kuin Suomessa siitä huolimatta, että hankintavalitusten määrä Ruotsissa on Suomea huomattavasti suurempi.²⁸⁹ Tutkimuskysymyksen kannalta on tarkoituksenmukaista pohtia, voiko Suomen ja Ruotsin muutoksenhakujärjestelmiä koskevilla eroilla olla merkitystä hankinta-asioiden muutoksenhaun tehokkuuden kannalta. Keskeisimmät erot koskevat odotusaikasääntelyä, ensimmäisenä instanssina toimivaa muutoksenhakuelintä sekä laissa säädettyä määräaika vaatimusten perusteiden täydentämiselle.

Ruotsin hankintalaissa pääsäännön mukainen 10 päivän odotusaika on lyhyempi kuin Suomen 14 päivää. Muutoin Ruotsin hankintalaissa on säädetty laajemmin odotusaikasääntelystä. Oikeussuojadirektiivin 2007/66 vähimmäisvaatimuksena on, että odotusaikasääntely ja automaattinen suspensio koskevat ensimmäisen asteen muutoksenhakua. Ruotsin hankintalaissa odotusaikasääntely on kuitenkin ulotettu koskemaan myös toisen asteen muutoksenhakua, sillä automaattinen täytäntöönpanokiello jatkuu vielä kymmenen päivää hallinto-oikeuden hankintavalituksesta antaman päätöksen jälkeen. Suomessa odotusaikasääntely ja automaattinen suspensio on ulotettu ainoastaan ensimmäisen asteen muutoksenhakuun eli markkinaoikeusmenettelyyn, joten ne eivät koske korkeimman hallinto-oikeuden käsittelyä. Voidaan pohtia sitä, olisiko Suomessakin tarkoituksenmukaista turvata reaali-keinojen käyttöä vastaavalla sääntelyllä. Toisaalta on kyseenalaistettava, mitä tosiasiallisia vaikutuksia odotusaikasääntelyn ulottamisella KHO:n menettelyyn olisi Suomessa valituslupajärjestelmän laajentumisen johdosta.

Lisäksi Ruotsin muutoksenhakujärjestelmässä on pidetty hyvin poikkeuksellisen automaattisen täytäntöönpanokiellon kumoamista. Lähtökohtana on, ettei hankintapäätöksen täytäntöönpanolupaa myönnetä ennen kuin muutoksenhaku on lopullisesti ratkaistu. Sen sijaan Suomessa markkinaoikeus voi myöntää luvan, jos täytäntöönpanon kieltämisestä aiheutuisi hankintayksikön tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin täytäntöönpanon kieltämisen edut ovat.

²⁸⁸ Konkurrensverket 2020, s. 36.

²⁸⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 6/2015, s. 15.

Hankintayksiköiden kannattaa vedota tällaiseen haittaan, selvittää se pyynnössään ja esittää siihen perustelunsa. Jos hankinnan keskeyttämisellä on esimerkiksi merkittäviä taloudellisia seuraamuksia hankintayksikölle tai hankinta on välttämätön hankinnan loppukäyttäjille tärkeän palvelun tuottamisessa, nämä seikat on syytä tuoda selkeästi esille markkinaoikeudelle annettavassa selvityksessä.²⁹⁰ Ruotsin hankintalain odotusaikaa ja automaattista keskeyttämistä koskeva tiukempi sääntely todennäköisesti suojaa muutoksenhakijan oikeussuojaa Suomen järjestelmää tehokkaammin.

Ruotsin muutoksenhakujärjestelmässä hankintavalitukset käsitellään yhden erikoistuneen tuomioistuimen sijaan yleisissä hallintotuomioistuimissa, joita on 12 kappaletta. Näin ollen resurssitilanne on jo lähtökohdiltaan toisenlainen kuin Suomessa, jossa valitukset käsittelee ensimmäisenä asteena markkinaoikeus. Suomessa Juho -työryhmä on hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä selvittänyt näkemyksiä siitä, missä tuomioistuimessa hankintoja koskevat muutoksenhakuasiat tulisi käsitellä. Työryhmän mietinnössä esitetty pohdinta liittyi keskeisesti markkinaoikeuden käsittelyaikojen tehostamiseen.²⁹¹ Mietinnössä harkittiin markkinaoikeuskäsittelylle vaihtoehtoisia mallia, jossa hankinta-asioita jaettaisiin yhteen tai useampaan hallinto-oikeuteen.

Juho -työryhmä ei kannattanut mallia, jossa hankinta-asiat hajautettaisiin kaikkiin hallinto-oikeuksiin, sillä hallinto-oikeuksien keskimääräiset käsittelyajat ja resurssit poikkesivat tuolloin merkittävästi toisistaan. Toisena vaihtoehtona tarkasteltiin hankinta-asioiden siirtämistä yhteen hallinto-oikeuteen. Työryhmän mukaan hankinta-asioiden keskittäminen hallinto-oikeuteen ei olisi kuitenkaan synnyttänyt resurssisäästöä. Näin ollen työryhmä päätyi ehdottamaan, että hankinta-asiat käsiteltäisiin oikeudenkäyntien viipymisestä huolimatta edelleen markkinaoikeudessa.²⁹² Työryhmän periaatemietinnöstä järjestettiin hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä lausuntokierros. Lausunnoissa markkinaoikeuden säilyttämistä hankinta-asioiden käsittelypaikkana kannatettiin lähes yksimielisesti. Hankinta-asioiden siirto toissijaisesti keskitetyksi yhteen tai muutamaankin hallinto-oikeuteen sai jonkin verran kannatusta.²⁹³

²⁹⁰ Valtion hankintakäsikirja 2017, s. 65. Toisaalta markkinaoikeudella on edelleen mahdollisuus kieltää erikseen hankintapäätöksen täytäntöönpano tai keskeyttää se niissä tapauksissa, joissa hankinnan täytäntöönpanoon on ryhdytty. Niin ikään markkinaoikeus voi keskeyttää hankinnan silloin, kun valitus on tehty sellaisessa vaiheessa, ettei hankintamenettelyä ole vielä saatettu päätökseen.

²⁹¹ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 102–110.

²⁹² Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 102–110.

²⁹³ HE 190/2009 vp, s. 40: Lausuntoja annettiin yhteensä 70.

Myöskään Halila ei pitänyt selvitysraportissaan hankintojen käsittelyn siirtämistä markkinaoikeudesta muihin tuomioistuimiin perusteltuna.²⁹⁴

Edellä tehtyjen havaintojen johdosta ei ole mahdollista tehdä suoraa johtopäätöstä siitä, että hankintavalitusten siirtäminen markkinaoikeudesta hallinto-oikeuksien käsiteltäväksi tehostaisi kansallista järjestelmää. Sen sijaan voidaan kuitenkin tehdä joitain yleisempiä havaintoja Suomen ja Ruotsin hankintavalituksia käsittelevien prosessien eroista, joilla on todennäköisesti vaikutusta muutoksenhaun nopeuteen ja tehokkuuteen. Ensinnäkin Ruotsissa julkisia hankintoja koskevat valitukset saavat etusijan tuomioistuinten käsittelyjärjestyksessä, eli ne priorisoidaan käsittelyn nopeuttamiseksi. Suomessa julkisia hankintoja koskevia valitusasioita ei ole säädetty laissa käsiteltäviksi kiireellisinä tai muutoin priorisoitu markkinaoikeuden käsittelyjärjestyksessä. Myös edellä Viron muutoksenhakujärjestelmän osalta on todettu, että hankinta-asioiden priorisoiminen vaikuttaisi parantavan muutoksenhakujen käsittelyn nopeutta.

Halilan mukaan olisi tarkoituksenmukaisempaa arvioida yksittäisten hankinta-asioiden määräämistä kiireelliseksi yleisen kiireellisyysvaatimuksen sijasta.²⁹⁵ Arvioitaessa yleisemmin kiireellisyysvaatimuksen merkitystä nousee esiin kysymys siitä, mitkä olisivat riittäviä perusteita kiireelliseksi säätämiseksi. Edellyttäisikö yksittäisten hankinta-asioiden priorisoiminen markkinaoikeudelta entisestään lisääntyvää työmäärää, mikäli se joutuisi käsittelemään valitusten luokittelua kiireelliseksi ja ei-kiireelliseksi? Kiireellisyysperusteiden tulisi olla selkeitä ja täsmällisiä.²⁹⁶ Tehokkuusperiaatteen näkökulmasta kiireellisiä ovat sellaiset EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat, joihin sovelletaan automaattista täytäntöönpanokieltoa, sillä tällaisissa tapauksissa muutoksenhaun tavoitteena on reaalikeynojen käyttäminen. Kuitenkin mikäli suurin osa markkinaoikeuteen saapuvista valituksista koskee EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja, kiireellisyysvaatimuksen käytännön merkitys jäisi todennäköisesti vaatimattomaksi.

Lisäksi havaitaan, että Ruotsin hallintotuomioistuimet tutkivat pääsääntöisesti vain niitä olosuhteita, joihin asianosaiset vetoavat. Tämä lähtökohta eroaa Suomen markkinaoikeusprosessista. Suomessa markkinaoikeudelle on oikeuskäytännössä muodostunut mahdollisuus ottaa valitusasia esitettyä laajemmin tutkittavaksi.²⁹⁷ *Ukkola*

²⁹⁴ Ks. Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 55–60.

²⁹⁵ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 87–88.

²⁹⁶ Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 88.

²⁹⁷ Ks. KHO 2015:151.

onkin todennut, että hankintamenettelyn vaiheittainen luonne tulisi ottaa paremmin huomioon julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmässä eikä hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisten asemaan vaikuttamattomien vähäisten virheiden laaja-alainen tuomioistuintarkastelu palvele hankintojen oikeussuojajärjestelmän tehokkuutta tai hankintalainsäädännön tavoitteiden turvaamista²⁹⁸.

Edellä mainitulla hankintalain muutoksella säädettiin myös uusista määräajoista, joiden kuluessa muutoksenhakijan on esitettävä vaatimuksensa perusteet valitustuomioistuimelle (Lag 2022:778). Määräaika on pääsääntöisesti kolme viikkoa valituksen saapumisesta tuomioistuimeen ja poikkeuksellisesti pidempi ainoastaan hakijan esittämästä perustellusta syystä. Lainvalmisteluaineistossa perusteluna on esitetty, että mikäli asianosainen vetoaa uuteen prosessiaineistoon oikeudenkäynnin kuluessa, on olemassa merkittävä riski siitä, että se viivästyttää asian ratkaisua. Tämä voi johtaa siihen, että asian käsittelyn suunnittelu joudutaan tekemään uudelleen, kirjeenvaihtoa on jatkettava ja toisen osapuolen on otettava uudelleen kantaa todistelun tilanteeseen. Preklusiosääntöjen tavoitteena on luoda parempaa järjestystä ja estää tarpeettoman materiaalin lisääminen prosessiin sekä saada aikaan nopeampi päätös. Samalla on kuitenkin tunnistettu riski siitä, että uusi sääntely saattaa rasittaa prosessia uusilla menettelyllisillä kysymyksillä.²⁹⁹

Oikeusriidan tosiasiallinen kohde on pyrittävä tunnistamaan mahdollisimman varhaisessa vaiheessa, jotta asian käsittely voi tapahtua tehokkuusperiaatteen edellyttämällä tavalla mahdollisimman nopeasti. On siten tarpeellista pohtia sitä mahdollisuutta, olisiko hankinta-asian tutkimista markkinaoikeudessa tarkoituksenmukaista rajata, joko lainsäädännöllä tai viran puolesta. Mikäli sääntelyratkaisu ei tule kyseeseen, onko uusien valitusperusteiden esittämistä mahdollista prosessinjohtollisesti selkeyttää tai kohdentaa nykyistä paremmin, jotta vähennettäisiin asianosaisten tarvetta esittää lisäselvityksiä kesken markkinaoikeusprosessin. Voisiko markkinaoikeus esimerkiksi päättää lisäselvitysten vastaanottamisen asian tultua riittävästi selvitettyksi? Halila on esittänyt, että markkinaoikeuden käsittelyä voitaisiin nopeuttaa rajoittamalla asianosaisten oikeutta esittää uusia valitusperusteita kesken prosessin.³⁰⁰ Herää kuitenkin kysymys siitä, millaiselle tasolle uusien perusteiden esittämisen kieltä olisi mahdollista asettaa.

²⁹⁸ Ukkola 2019, s. 24.

²⁹⁹ Prop. 2021/22:120, s. 43.

³⁰⁰ Ks. Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s.

Hallintoprosessin lähtökohtana on kanteenmuutoskielto oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) 41 §:ssä säädetyin poikkeuksin. Uusia perusteluja ja selvitystä saa esittää, mikäli ne perustuvat olosuhteiden muutokseen tai valitusajan jälkeen valittajan tietoon tulleeseen seikkaan eikä asia ei niiden johdosta muutu toiseksi. Rajoittamalla uusien vaatimusten esittämistä pyritään määrittämään oikeusriidan kohde mahdollisimman aikaisessa vaiheessa.³⁰¹ Edellä todetun perusteella uusien perusteiden esittäminen olisi muuttuneiden olosuhteiden johdosta rajoituksista huolimatta mahdollista.

Mäenpään mukaan hallintotuomioistuimella on hallintoasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä tyypillisesti oikeudenkäynnin osapuolten ohella keskeinen ja aktiivinen rooli asian selvittämisessä.³⁰² Hallintoprosessille on tyypillistä myös se, että viranomaisella on usein epäitsenäinen rooli oikeudenkäynnissä. Hallintoprosessin vireillepano ja siinä toimiminen eivät lähtökohtaisesti edellytä oikeudellisen avustajan käyttämistä, sillä tavoitteena on yksityisen asianosaisen kannalta helppo ja joustava oikeudenkäyntimenettely.³⁰³ Julkiset hankinnat sen sijaan eroavat tyypillisistä hallintoasioista kaupallisen luonteensa vuoksi.³⁰⁴ Hankinta-asioita koskeva monitahoinen sääntely ja kiperät oikeuskysymykset edellyttävät tyypillisesti asiamiehen käyttämistä markkinaoikeusprosessissa. Markkinaoikeudessa hankintayksikköä pidetään valituksen tehneen asianosaisen vastapuolena. Edellä todettujen erojen johdosta tuomioistuimen laajaa tutkimisvaltaa ei ole hankintoja koskevissa valituksissa pidettävä yhtä perusteltuna kuin tyypillisessä hallintoprosessissa.

³⁰¹ Ks. HE 29/2018 vp s. 106.

³⁰² *Mäenpää* 2019, s. 15.

³⁰³ *Mäenpää* 2019, s. 15–16.

³⁰⁴ *Määttä – Voutilainen* 2017, s. 44: Hankintamenettelyä koskevassa sääntelyssä asetetaan puitteita julkisen sektorin ja markkinoilla toimivien taloudellisten toimijoiden välisten hankintasopimuksen tekemiselle, jotta julkiset hankinnat eivät aiheuta markkinahäiriöitä.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tämän tutkimuksen tarkoituksena oli selvittää, miten tehokkuusperiaatteen asettamat vaatimukset toteutuvat Suomen kansallisessa julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmässä. Tutkimusongelmaan vastaamiseksi oli tarkoituksenmukaista selvittää, mikä on tehokkuusperiaatteen sisältö ja miten se ilmenee hankintojen oikeussuojadirektiivin 2007/66 säännöksissä. Tehokkuusperiaate edellyttää, että hankintaan voidaan puuttua tehokkaasti eikä voimassa olevan kansallisen oikeuden tule estää EU-oikeuden ja sen turvaamiseksi säädettyjen välttämättömien muutoksenhakukeinojen tehokasta soveltamista.³⁰⁵ Muutoksenhakudirektiiveillä (89/665/ETY ja 92/13/ETY, sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 2007/66/EY4) on pyritty varmistamaan, että asianosaisilla on kaikkialla EU:ssa käytettävissään nopeat ja tehokkaat muutoksenhakumenettelyt, jos ne katsovat, että hankintamenettelyssä on toimittu julkisia hankintoja koskevien direktiivien vastaisesti.

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 säännökset toimivat yksilöllisenä esimerkkinä EU:n lainsäädännöstä, jolla EU:n oikeudet pannaan täytäntöön kansallisella tasolla. Asianosaisilla on oltava käytössään riittävän kattavat ja tehokkaat oikeusturvakeinot, jotta unionin oikeudessa taattujen julkisiin hankintoihin liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien täysimääräinen toteutuminen voidaan taata käytännössä. Kuitenkin vaikka oikeussuojadirektiivin vaatimukset olisi käytännössä implementoitu jäsenvaltiossa tehokkuusperiaatteen kannalta tyydyttävällä tavalla, oikeussuojajärjestelmän toimivuudessa voi silti ilmetä ongelmia. Tutkimuksen perusteella voidaan havaita, että ongelmat saattavat liittyä myös käytännön asioihin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä, eivätkä ne välttämättä ole sidonnaisia ainoastaan julkisten hankintojen alalle. Myös rakenteelliset ongelmat saattavat loukata tehokkuusperiaatetta, mikäli ne estävät tehokkaan ja nopean muutoksenhaun mahdollisuuden. Yksittäisetkin ongelmat voivat tehdä koko järjestelmän toimimattomaksi, joten ne tulee minimoida.

Tutkimuksessa tehtyjen havaintojen perusteella hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehokkuus tarkoittaa ennen kaikkea sitä, että hankintaan voidaan puuttua nopeasti ja tehokkaasti mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Oikeussuojadirektiivin säännöksissä tavoite on pyritty varmistamaan säätämällä muutoksenhakua koskevista

³⁰⁵ C-470/99 *Universale-Bau* kohdat 3-5 ja 42.

vähimmäismääräajoista, odotusajasta ja automaattisesta täytäntöönpanokiellosta sekä mahdollisuudesta säätää varsinaiselle muutoksenhakujärjestelmälle vaihtoehtoisia ratkaisuja. Lisäksi tehokkuusperiaate edellyttää, että julkisia hankintoja koskevat valitukset tulee käsitellä ja ratkaista nopeasti. Oikeussuojadirektiivin vähimmäisvaatimuksista voidaan tehdä se johtopäätös, että vaatimukset turvaavat tyypillisesti hankintamenettelyn asianosaisten menettelyllisiä oikeuksia. Kansallisten muutoksenhakumenettelyjen tulisi saada asianosaiset käyttämään muutoksenhakumenettelyjä mahdollisimman nopeasti, siten että se estäisi vakavan ja korjaamattoman vahingon aiheutumisen. Kyse on siten ennen kaikkea virheellisten menettelyiden korjaamisesta mahdollisimman aikaisessa vaiheessa sekä muutoksenhakumenettelyn viivytyksettömästä kestosta.

Toiseksi tutkimuksessa etsittiin vastausta siihen kysymykseen, miten oikeussuojadirektiivin asettamat edellytykset toteutuvat kansallisessa julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmässä. Tutkimuskysymykseen vastaamiseksi tutkimuksessa on tarkasteltu muutoksenhakujärjestelmän rakenteita määräaikoja, odotusaikaa sekä automaattista täytäntöönpanokielloa koskevan sääntelyn, oikeudenkäyntien keston sekä hankintaoikaisujärjestelmän näkökulmasta. Tutkimuksessa esitettyjen havaintojen johdosta tehokkuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallisiksi todettiin erityisesti hankintalain mukaisten muutoksenhakekeinojen päällekkäisyys, muutoksenhaun käsittelyn liian pitkä kesto markkinaoikeudessa sekä hankintaoikaisujärjestelmän haasteet oikeussuojan toteutumisen näkökulmasta. Muutoksenhakujärjestelmää on vielä kehitettävä, jotta se vastaisi paremmin oikeussuojadirektiivin vaatimusta siitä, että hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti.

Muutoksenhakua koskevien määräaikojen osalta tutkimuksessa havaittiin, että hankintalain mukainen määräaikasääntely lähtökohtaisesti vastaa oikeussuojadirektiivin 2007/66 vähimmäisvaatimuksia. Muutoksenhaun ajankohtaa koskeva sääntelyä on kuitenkin mahdollista tiukentaa oikeussuojadirektiivin tavoitteiden näkökulmasta. Oikeusvertailun johdosta tutkimuksessa kuitenkin havaittiin, että tiukemmalla määräaikasääntelyllä saattaisi olla mahdollista tehostaa muutoksenhaun käsittelyjen kestoja, mikäli se kannustaisi puuttumaan virheellisiin menettelyihin aikaisemmassa vaiheessa. Muutoksenhaun määräajan osalta keskeisin seikka on se, mistä hetkestä se lasketaan, jotta virheellinen menettely korjataan mahdollisimman nopeasti.

Tutkimuksessa on esitetty esimerkki Viron sääntelystä, jossa hankintamenettelyn virheisiin tulee puuttua laissa säädettyjen lyhyiden määräaikojen sisällä. Määräajat alkavat kulumaan heti, kun virhe on havaittu tai olisi pitänyt havaita. Tutkimuksessa esitettyjen havaintojen johdosta voidaan todeta, että vastaava sääntely todennäköisesti nopeuttaisi julkisten hankintojen muutoksenhakuun kuluvaan aikaa myös Suomessa.

Valtaosassa muista jäsenmaista *vähimmäisodotusaika* on Suomen odotusaikaa lyhyempi, pääsääntöisesti 10 päivää päätöksen tiedoksisaannista.³⁰⁶ Tutkielmaa kirjoittaessa ei ilmennyt seikkoja, joiden johdosta hankintalain mukaista 14 päivän mittaista odotusaikaa olisi pidettävä liian pitkänä tai liian lyhyenä asianosaisten oikeussuojan kannalta. Odotusaikasääntely vastaa lähtökohdiltaan oikeussuojadirektiivin ja tehokkuusperiaatteen vaatimuksia. *Automaattisen täytäntöönpanokiellon* osalta tutkimuksessa tuotiin esiin, että Ruotsin hankintalaissa automaattinen täytäntöönpanokiello on ulotettu koskemaan myös toisen asteen muutoksenhakuun. Vaikka oikeussuojadirektiivi ei suoranaisesti edellytä automaattisen suspension ulottamista jatkomuutoksenhakuun, vastaava sääntely todennäköisesti parantaisi myös Suomessa tehokkuusperiaatteen edellytyksiä puuttua virheelliseen menettelyyn mahdollisimman tehokkaasti. Täytäntöönpanokiellon osalta voidaan kiinnittää huomiota myös siihen ongelmaan, että hankintamenettely on keskeytyneenä niin kauan kuin muutoksenhaun käsittely kestää oikeudessa.

Muutoksenhaun käsittelyjen keston osalta tutkimuksessa havaittiin, että Suomen julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä on nykyisessä muodossaan tarpeettoman raskas ja hidas verrattuna oikeussuojadirektiivin ja tehokkuusperiaatteen tavoitteisiin. Oikeudenkäynnit markkinaoikeudessa kestävät edelleen liian pitkään, ja tästä aiheutuu merkittäviä vaikutuksia hankinnan osapuolille sekä loppukäyttäjille. Ongelmaan on pyritty puuttumaan keinoin, joilla on nostettu asianosaisten muutoksenhakukynnystä. Tähän mennessä toteutetut keinot eivät ole johtaneet sellaiseen lopputulokseen, joka olisi tyydyttävä oikeussuojadirektiivin tavoitteiden kannalta. Oikeudenkäyntiä markkinaoikeudessa ei voida pitää sillä tavoin tehokkaana kuin havaittujen oikeusvertailevien näkökulmien perusteella olisi mahdollista.

Markkinaoikeusprosessia voitaisiin ensinnäkin tehostaa ottamalla käyttöön esittely- tai esittelijäjärjestelmä, jossa prosessin edellytykset tarkistettaisiin heti alkuvaiheessa.

³⁰⁶ HE 190/2009 vp, s. 23.

Tutkimuksessa on tuotu esiin, kuinka Virossa hankintavalituslautakunnan on välittömästi valituksen vireille tulon jälkeen tarkistettava, että valitus täyttää muodolliset prosessinedellytykset. Vastaavan esittelijäjärjestelmän avulla saataisiin myös markkinaoikeudessa mahdollisimman aikaisessa vaiheessa tieto hankintavalituksen käsittelyn jatkamisen edellytyksistä sekä siitä, mistä valituksessa on kysymys. Menettely säästäisi kaikkien osapuolten aikaa muutoksenhakumenettelyssä.

Toiseksi markkinaoikeuskäsittelyn keston voitaisiin puuttua siten, että hakijan tulisi esittää kaikki valitusperusteet markkinaoikeudelle laissa säädetyn määräajan puitteissa. Nykyisellään markkinaoikeusprosessissa on mahdollista esittää lähes rajoituksetta uusia valitusperusteita jopa kuukausien kuluttua valituksen vireilletulosta, jolloin prosessin oikeellisuus saatetaan joutua arvioimaan uudestaan. Ruotsissa on otettu käyttöön uutta sääntelyä hankintavalituksen perusteiden prekludoitumisesta. Sääntelyllä pyritään jouduttamaan hankintavalituksen käsittelyä tuomioistuimessa ja ikään kuin pakotetaan muutoksenhakijaa rajaamaan valituksensa laajuuden hyvissä ajoin. Vastaava sääntely voisi tulla kyseeseen myös Suomen markkinaoikeusprosessissa, jotta valituksen käsittely ei tarpeettomasti pitkity uusien perusteiden johdosta.

Markkinaoikeuden käsittelyaikoja voitaisiin pyrkiä lyhentämään myös siten, että asian tutkimisesta viran puolesta luovuttaisiin. Nykyisellään markkinaoikeus tutkii sellaisiakin asioita, joihin asianosaiset eivät ole lainkaan vedonneet, sillä markkinaoikeudella on hallintoprosessin mukainen laaja tutkimisvalta. Tutkimuksessa on Viran puolesta tapahtuva laaja tutkimisvalta ei kuitenkaan ole yhtä perusteltu hankintavalituksen käsittelyssä kuin yleensä hallintoprosessissa. Hankinta-asioissa käytetään tyypillisesti asiamiestä. Mikäli valittaja ei ole osannut johonkin asiaan vedota, ei ole perusteltua, että markkinaoikeuden pitäisi siihen puuttua. Tehokkuusperiaate edellyttää, että virheeseen puututaan mahdollisimman nopeasti ja valitusperusteiden ulkopuolisten seikkojen ei tulisi viivyttää valituksen käsittelyä.

Tutkimuksessa pohdittiin lisäksi sitä mahdollisuutta, olisiko markkinaoikeuden pitkiin käsittelyaikoihin mahdollista puuttua säätämällä automaattisen täytäntöönpanokiellon piiriin kuuluvat hankinnat kiireellisenä käsiteltäviksi. Tutkimuksessa todettiin, että mikäli suurin osa markkinaoikeuteen saapuvista valituksista on jo suspension alaisia asioita, jäisi mainitun priorisointiperusteiden käytännön merkitys kuitenkin vähäiseksi. Markkinaoikeudesta ei ollut saatavissa tilastotietoa kansallisten ja EU-kynnysarvot ylittävien valitusten vuosittaisesta määrästä, joten kysymys priorisointiperusteiden

merkityksestä jää tutkimuksessa avoimeksi. Muiden kiireellisyysperusteiden osalta tutkimuksessa kyseenalaistettiin lisäksi se, lisääisivätkö ne vain entisestään markkinaoikeuden työtaakkaa lisäämällä uuden tutkintavaiheen prosessiin.

Markkinaoikeuskäsittelyjen kestoja voisi olla mahdollista rajoittaa myös säätämällä hankintalaissa määräaika markkinaoikeuden päätöksenteolle. Tutkimuksessa esitettiin, kuinka Virossa hankintavalitukset on ratkaistava ensimmäisessä asteessa laissa säädetyn lyhyen määräajan kuluessa. Myös Ruotsissa on harkittu mahdollisuutta säätää hankinta-asian käsittelylle laissa säädetty määräaika, mutta viimeisimpänä hankintalakiin päädyttiin lisäämään ainoastaan yleisluontoinen hankintavalitusten käsittelyä koskeva kiireellisyysvaatimus. Määräaikasääntely todennäköisesti jouduttaisi markkinaoikeuden käsittelyä. On tarkoituksenmukaista vähintäänkin seurata, millaiseksi Ruotsissa käyttöön otetun kiireellisyysvaatimuksen käytännön merkitys muodostuu. Mikäli se todetaan riittämättömäksi, on määräaikasääntelyä pidettävä aikaisempaa perustellumpana vaihtoehtona.

Hankintaoikaisujärjestelmän osalta tutkimuksessa havaittiin, että järjestelmän etuna on menettelyn joustavuus siinä tilanteessa, että virhe havaitaan riittävän aikaisessa vaiheessa ja hankintaviranomaisella on riittävää osaamista ja halua ratkaista asia hankintalain mukaisesti. Tarkoitettussa tilanteessa hankintaoikaisu mahdollistaa nopean ja tehokkaan puuttumisen hankintamenettelyn virheellisyyteen. Tutkimuksessa esitettyjen havaintojen perusteella voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, onko hankintaoikaisu tarkoituksenmukainen muutoksenhakukeino tehokkuusperiaatteen vaatimusten näkökulmasta. Muutoksenhaun vaihtoehtojen tulisi olla tehokkaita sekä yksittäin että kokonaisuutena, jotta oikeussuojajärjestelmä toimisi tehokkuusperiaatteen ja oikeussuojadirektiivin edellyttämällä tavalla. Suomessa hankinta-asian muutoksenhakija joutuu kuitenkin yleensä turvautumaan rinnakkaisiin muutoksenhakukeinoihin, joka entisestään nostaa tarjoajien muutoksenhakukynnystä.³⁰⁷

Tutkimuksen perusteella hankintaoikaisusta aiheutuu hankintayksiköille monenlaisia velvollisuuksia esimerkiksi hankintaoikaisuista ilmoittamista, käsittelemistä ja ratkaisemista koskien. Hankintayksiköillä tulee siten olla riittävää hankintalain ja hallintotoiminnan osaamista sekä tahtoa ratkaista asiat lain mukaisesti, jotta hankintaoikaisujärjestelmä toimii tarkoituksenmukaisella tavalla. Virheellisesti suoritettu

³⁰⁷ Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, työryhmämietintö 2008:6, s. 100.

hankintaoikaisu saattaa pahimmassa tapauksessa jopa mutkistaa koko muutoksenhakumenettelyä tai jättää tarjoajan vaille oikeussuojaa. Kun otetaan lisäksi huomioon hankintaviranomaisten keskenään vaihtelevat resurssit, tilanne on oikeussuojan tehokkuuden näkökulmasta vähintään vaihteleva.³⁰⁸ Voidaan tehdä johtopäätös siitä, että hankintaoikaisujärjestelmä ei takaa tehokkuusperiaatteen edellyttämää mahdollisuutta tehokkaaseen muutoksenhakuun hankintamenettelyn asianosaisille.

Tutkimuksessa tuotiin esiin, että lautakuntatyypinen tai muu varsinaista tuomioistuinmenettelyä kevyempi muutoksenhaun vaihtoehto on tehokkaampi sekä menettelyjen keston että ratkaisujen tason kannalta. *Halila* ei ole pitänyt perusteltuna sitä, että hankinta-asioita koskevana muutoksenhakuelimenä toimisi jokin muu päätöksentekuelin kuin markkinaoikeus, sillä muutos merkitsisi periaatteellista muutosta siihen tapaan, millä hallintoasioiden muutoksenhakujärjestelmä tyypillisesti toimii. Tutkimuksessa kuitenkin havaittiin, että julkisia hankintoja koskevat asiat eroavat monella tapaa tyypillisestä hallintoprosessista kaupallisen luonteensa vuoksi. Näin ollen Halilan edellä tarkoitettu näkemys on mahdollista kyseenalaistaa.

Tutkimuksen perusteella lautakuntatyypisen muutoksenhakuelimen perustamista on pidetty perusteltuna asioissa, joissa valituksia on suuri määrä, käsiteltävät asiat edellyttävät erityisasantuntemusta sekä niiden käsittely vaatii erityistä nopeutta ja joustavuutta. Kaikki mainitut perusteet täyttyvät julkisia hankintoja koskevissa asioissa. Tutkimuksen näkökulmasta korostuu etenkin se näkökulma, että valitusten käsittely on oltava tehokkuusperiaatteen nojalla mahdollisimman nopeaa. Lautakuntatyypinen muutoksenhakuelin kykenee tarvittavan erityisasantuntemuksen tuomiseen sekä nopeampaan ja joustavampaan päätöksentekoon kuin tuomioistuin. Tehtyjen havaintojen perusteella lautakuntatyypisen tai muun vaihtoehtoisen muutoksenhakuelimen perustamista voidaan pitää perusteltuna oikeussuojan tehokkuuden kannalta.

Oikeussuojadirektiivin 2007/66 edellyttämien nopeutta ja tehokkuutta koskevien vaatimusten täysimääräinen toteuttaminen edellyttää tulevaisuudessa muutoksia Suomen julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmään, sillä se ei ole nykyisessä muodossaan omiaan turvaamaan asianosaisten oikeussuojaa eikä se myöskään edistä julkisten hankintojen keskeisintä tavoitetta eli julkisten varojen tehokasta käyttöä

³⁰⁸ HE 108/2016 vp, s. 16

hankintayksiköiden velvoitteet ja niiden asiakkaiden tarpeet tyydyttäen. Tutkimuksen perusteella muutoksenhaun käsittelyajat ovat sekä Virossa että Ruotsissa Suomea lyhyempiä ja prosessissa pyritty erityiseen nopeuteen. On tehokkuusperiaatteen tavoitteiden kannalta tarpeellista ja tarkoituksenmukaista, että myös Suomessa otetaan käyttöön uusia sekä aiemmista poikkeavia ratkaisuja muutoksenhakujärjestelmän ja erityisesti käsittelyaikojen tehostamiseksi. Tehokas muutoksenhakujärjestelmä ei vahvista ainoastaan yksittäisen toimittajan oikeussuojaa, vaan myös hankintoja koskevan lainsäädännön tavoitteiden saavuttamista ja koko hankintamenettelyn laatua.