

# Vastuullista poissulkemista

*Poissulkemisperusteet osana vastuullisia julkisia hankintoja*

Harri Laakso 79616  
OTM -tutkielma  
Oikeussosiologia  
Turun Yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta  
Marraskuu 2019

LAAKSO, HARRI: Vastuullista poissulkemista – Poissulkemisperusteet osana vastuullisia julkisia hankintoja

Pro gradu -tutkielma, 99 sivua + x liitesivua

Oikeussosiologia

Marraskuu 2019

Turun yliopiston laaturjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck -järjestelmällä.

---

Lain julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (Hankintalaki, 1397/2016) kokonaisuudistuksen tavoitteena oli keventää ja joustavoittaa hankintamenettelyjä lisäämällä hankintayksikön harkinnanvaltaa. Erityisesti kansallisissa hankinnoissa luovuttiin kokonaan yksityiskohtaisesti säännelystä hankintamenettelystä. Suurempi harkinnanvalta lisää hankintayksiköiden vastuuta vastuullisista toimintatavoista ja käytännöistä.

Tutkielman aiheena on hankintalain 80 §:n ja 81 §:n poissulkemisperusteiden vastuullinen soveltaminen. Tutkielma sijoittuu oikeussosiologiaan ja tukee aiheesta tehtyjä lainopillisia tutkielmia. Tutkielmassa tarkastelen teoriaohjaavan temaattisen analyysin menetelmin, mitä lausunnonantajat ovat hankintalain kokonaisuudistuksessa lausuneet poissulkemisperusteista sekä tunnistan teemoista lausunnonantajien esittämiä keskeisiä vastuullisuusnäkökulmia. Keskeisiksi vastuullisuusnäkökulmiksi nostan poissulkemisperusteiden soveltamisen kaikissa hankinnoissa, alihankkijoiden poissulkemisen, hallinnollisen taakan hallitsemisen, poissulkemisperusteiden laajentamisen sekä tarjoajien korjaat toimenpiteet ja mahdollisuus puolustautua.

Tutkielmassa tarkastelen oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta sekä tunnistan vastuullisia käytäntöjä ja toimintatapoja, joiden avulla hankintayksikkö voi harkinnanvallassaan ottaa huomioon keskeiset vastuullisuusnäkökulmat. Hankintayksikön harkinnanvaltaa ohjaavat viime kädessä hankintalain 3 §:n yleiset periaatteet. Lisäksi merkittävä osa julkisia hankintoja koskevista oikeushojeista on muodostuu oikeuskäytännöstä. Hankinnoista vain satunnaisesti vastuussa olevalle henkilölle julkiset hankinnat saattavatkin olla vaikeasti hallittava kokonaisuus. Tutkielmassa pyrin kokoamaan yhteen erityisesti Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä poissulkemisperusteiden soveltamisesta ja siihen liittyvästä hankintayksikön harkinnanvallasta.

Tutkielman perusteella on myös havaittavissa, että poissulkemisperusteiden tavoitteet eivät kaikilta osin toteudu poissulkemisperusteiden jäädessä osittain tehottomiksi ja hallinnollisen taakan olevan merkittävä poissulkemisperusteiden soveltamisessa. Lisäksi poissulkemisperusteiden soveltaminen ja tarjoajien korjaavista toimenpiteistä esittämän näytön arvioiminen on hankintayksiköille haastavaa. Hankintalain puutteiden ja ongelmien korjaaminen edellyttäisi lainsäätäjältämme toimia. Hankintayksikön on kuitenkin mahdollista toimimalla vastuullisesti ottaa huomioon myös hankintalain puutteet ja ongelmat sekä vähentää esimerkiksi sen ja tarjoajien hallinnollista taakkaa. Tutkielman tarkoituksena on tältä osin olla käytännönläheinen opas hankintayksiköille vastuulliseen poissulkemiseen.

Asiasanat: julkiset hankinnat, vastuullisuus, poissulkemisperusteet, tarjoajan poissulkeminen, hankintayksikön harkinnanvalta

## SISÄLLYSLUETTELO

<b>SISÄLLYSLUETTELO</b> .....	<b>II</b>
<b>LÄHTEET</b> .....	<b>IV</b>
<b>LYHENTEET</b> .....	<b>XVI</b>
<b>1 JOHDANTO</b> .....	<b>1</b>
<b>1.1 TUTKIELMAN TAUSTA</b> .....	<b>1</b>
<b>1.2 TUTKIELMAN RAKENNE</b> .....	<b>6</b>
<b>2 HANKINTADIREKTIIVI JA HANKINTALAIN KOKONAISUUDISTUS</b> .....	<b>7</b>
<b>2.2 POISSULKEMISPERUSTEIDEN LUONNE JA TAVOITTEET</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3 POISSULKEMISPERUSTEIDEN KEHITYS</b> .....	<b>17</b>
<b>3 TUTKIMUSKYSYMYKSET, AINEISTOT JA MENETELMÄT</b> .....	<b>22</b>
<b>3.1 VASTUULLISUUS JULKISISSA HANKINNOISSA</b> .....	<b>22</b>
<b>3.2 HANKINTAYKSIKÖN HARKINNANVALTAA OHJAAVAT PERIAATTEET</b> .....	<b>24</b>
<b>3.3 TUTKIMUSKYSYMYKSET</b> .....	<b>29</b>
<b>3.4 TUTKIMUSMENETELMÄ</b> .....	<b>31</b>
<b>3.5 TUTKIMUSETIIKKA JA LUOTETTAVUUS</b> .....	<b>34</b>
<b>3.6 TUTKIMUSAINESTO</b> .....	<b>36</b>
<b>3.7 AINEISTON ANALYYSI</b> .....	<b>39</b>
3.7.1 <i>Analyysin pääluokat ja analyysirunko</i> .....	<b>39</b>
3.7.2 <i>Analyysiyksikkö</i> .....	<b>43</b>
3.7.3 <i>Aineiston koodaus eli pelkistäminen</i> .....	<b>44</b>
3.7.4 <i>Aineiston teemoittelu</i> .....	<b>44</b>
3.7.5 <i>Aineiston abstrahointi</i> .....	<b>46</b>
<b>4 TUTKIMUSTULOSTEN TARKASTELU</b> .....	<b>47</b>
<b>4.1 LAUSUNNONANTAJIEN LAUSUNNOT POISSULKEMISPERUSTEISTA</b> .....	<b>47</b>
4.1.1 <i>Hankintayksikön harkinnanvalta</i> .....	<b>47</b>
4.1.2 <i>Hallinnollinen taakka</i> .....	<b>54</b>
4.1.3 <i>Poissulkemisperusteiden kehitys</i> .....	<b>57</b>
4.1.4 <i>Yhteiskunnalliset vaikutukset</i> .....	<b>66</b>
<b>5 POISSULKEMISPERUSTEIDEN VASTUULLINEN SOVELTAMINEN</b> .....	<b>71</b>
<b>5.1 KESKEISET VASTUULLISUUSNÄKÖKULMAT POISSULKEMISPERUSTEIDEN SOVELTAMISESSA</b> ...	<b>71</b>
5.1.1 <i>Poissulkemisperusteiden soveltaminen kaikissa hankinnoissa</i> .....	<b>72</b>

5.1.2	<i>Alihankkijoiden poissulkeminen</i>	75
5.1.3	<i>Hallinnollisen taakan hallitseminen</i>	77
5.1.4	<i>Poissulkemisperusteiden laajentaminen</i>	82
5.1.5	<i>Tarjoajan korjaavat toimenpiteet ja mahdollisuus puolustautua</i>	90
<b>6</b>	<b>JOHTOPÄÄTÖKSET</b>	<b>96</b>
	<b>LIITE 1. POISSULKEMISPERUSTEIDEN KANSALLINEN TÄYTÄNTÖÖNPANO</b>	<b>I</b>
	<b>LIITE 2. ESIMERKIT POISSULKEMISPERUSTEIDEN SOVELTAMISESTA</b>	<b>I</b>
	<b>LIITE 3. AINEISTON ANALYYSIN ESIMERKIT</b>	<b>I</b>

## LÄHTEET

### Kirjallisuus

*Alvesalo, Anne – Ervasti, Kaijus* (2006). Oikeus yhteiskunnassa - näkökulmia oikeussosiologiaan. Edita Prima Oy, Helsinki.

*Arrowsmith, Sue* (2014). The law of public and utilities procurement : regulation in the EU and UK. [Vol. 1]. 3rd edition. Sweet & Maxwell, Lontoo.

*Braun, Virginia – Clarke, Victoria* (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology* 2006; 3: 77/101

*Caulfield, Laura – Hill, Jane* (2014). Criminological research for beginners : a student's guide. Abdingon, Oxon, Routledge.

*Eskola, Saila – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erkkö* (2017). Julkiset Hankinnat. Alma Talent, Helsinki.

*Lemke, Marian – Smith, Susie – Kolar, Teja – Stachowiak, Malgorzata* (2018). Implementing the EU Directives on the selection of economic operators in public procurement procedures. SIGMA Papers, no 56, OECD Publishing, Paris. Saatavilla: <https://doi.org/10.1787/f511e46fen>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Mäenpää, Olli* (2016). Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita, Helsinki.

*Määttä, Kalle – Voutilainen, Tomi* (2017). Julkisten hankintojen sääntely. Kauppakamari, Helsinki.

*Pehkonen, Leila – Lindblom-Ylänne, Sari – Paavilainen, Eija – Ronkainen, Suvi* (2013). Tutkimuksen voimasanat. Sanoma Pro, Helsinki.

*Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika – Huikko, Katariina – Ukkola, Markus* (2019). Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 8. uudistettu laitos. Tietosanoma, Helsinki.

*Siikavirta, Kristian* (2015). Julkisten hankintojen perusteet. Edita, Helsinki.

*Tuomi, Jouni – Sarajärvi, Anneli* (2018). Laadullinen tutkimus ja sisällönanalyysi. E-kirja Google Play -palvelussa. Vaatii rekisteröitymisen palveluun. Uudistettu laitos. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki, haettu 10. marraskuuta 2019.

### Virallislähteet

*EV 239/2016 vp.* Eduskunnan vastaus, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

*HaVL 44/2016 vp.* Hallintovaliokunnan lausunto talousvaliokunnalle, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

*HE 154/1992 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista ja laiksi kilpailu-neuvostosta annetun lain muuttamisesta.

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

*LiVL 25/2016 vp.* Liikenne- ja viestintävaliokunnan lausunto talousvaliokunnalle, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

*Kilpailu- ja kuluttajavirasto (2019)* Harmaa talous ja hankinnat.

*Oikeusministeriö (2004).* Hallituksen esitysten laatimisohteet, oikeusministeriön julkaisu 2004:4.

*PTK 79/2016 vp.* Pöytäkirjan asiakohta, täysistunto, keskiviikko 7.9.2016, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, lähetekeskustelu.

*PTK 128/2016 vp.* Pöytäkirjan asiakohta, täysistunto, perjantai 9.12.2016, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, ensimmäinen käsittely.

*PTK 132/2016 vp.* Pöytäkirjan asiakohta, täysistunto, tiistai 13.12.2016, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, toinen käsittely.

*Sisäministeriö (2016).* Harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimenpideohjelma vuosille 2016–2020. SMDno-2015-2083.

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

*Tilastokeskus (2019).* Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset. Rangaistukset rikoksittain vuonna 2009–2018 (käräjäoikeudet ja hovioikeudet ensimmäisenä oikeusasteena). Tilastokeskuksen PX-Web Statfin -tietokannan muodostama tilasto rikoslain 47 luvun 1 §:n työturvallisuusrikoksista tuomituista rangaistuksista vuosilta 2017–2018. Saatavilla: <http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/sq/243a01b4-9852-4317-ade9-f3d3e71fa945>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2011).* Talousrikollisuuden ja harmaan talouden torjuminen rakennus- sekä majoitus- ja ravitsemisalalla -työryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 17/2011.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2013).* Asettamispäätös, TEM096:00/2013, Hankintalain kokonaisuudistuksen ohjausryhmä sekä valmistelusta vastaava ryhmä 11.11.2013.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2015a).* Hankintalain kokonaisuudistuksen valmistelutyöryhmän mietintö. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky 37/2015.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2015b).* Lausuntopyyntö, hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö 13.05.2015.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2016).* Lausuntoyhteenveto, hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö. TEM/2221/00.04.01/2013.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2017a)* Ohjeistus yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan sähköisestä täyttämisestä ja käytöstä Euroopan komission luomassa palvelussa, 27.1.2017 / päivitetty versio 2.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2017b)*. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. TEM oppaat ja muut julkaisut, 3/2017.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2017c)*. Uuden hankintalainsäädännön veloitteet rikosrekisteriotteiden selvittämisestä, TEM oppaat ja muut julkaisut 4/2017.

*Työ- ja elinkeinoministeriö (2019)*. Hallituksen esitys eduskunnalle julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta ja eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta, 14.6.2019.

*Valtioneuvosto (2012a)*. Valtioneuvoston periaatepäätös 19.1.2012, tehostettu harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimintaohjelma vuosille 2012–2015.

*Valtioneuvosto (2012b)*. Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskuntavastuusta.

*Valtioneuvosto (2013)*. Valtioneuvoston periaatepäätös kestävien ympäristö- ja energiaratkaisujen (cleantech-ratkaisut) edistämisestä julkisissa hankinnoissa 13.6.2013.

*Valtiovarainministeriö (2017a)*. Valtion hankintakäsikirja, valtiovarainministeriön julkaisu 29/2017.

*Valtiovarainministeriö (2017b)*. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa, JYSE 2014 tavarat päivitysversio huhtikuu 2017.

*Valtiovarainministeriö (2017c)*. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa, JYSE 2014 palvelut päivitysversio huhtikuu 2017

## **Euroopan unionin virallislähteet**

Euroopan komission suositus (EU) 2017/1805, annettu 3 päivänä lokakuuta 2017, julkisten hankintojen ammatillistamisesta – Rakenne julkisten hankintojen ammatillistamista varten (C/2017/6654). (Komission suositus julkisten hankintojen ammatillistamisesta)

Euroopan komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille, Rikostuomioita seuraavista oikeudenmenetyksistä Euroopan unionissa KOM(2006) 73 lopullinen, 21. helmikuuta 2006. (Komission tiedonanto rikostuomioita seuraavista oikeudenmenetyksistä)

Euroopan komission tiedonanto, Eurooppa 2020 Älykkään, kestävä ja osallistavan kasvun strategia, KOM(2010) 2020 lopullinen, 3. maaliskuuta 2010. (Eurooppa 2020)

Euroopan komission delegeoitu asetus (EU) 2017/2365, annettu 18 päivänä joulukuuta 2017, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU muuttamisesta hankintasopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta. (Asetus uusista EU-kynnysarvoista)

Euroopan komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2016/7, annettu 5 päivänä tammikuuta 2016, yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomakkeen vahvistamisesta. (Täytäntöönpanoasetus ESPD-lomakkeesta)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta. (Hankintadirektiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. (Vanha hankintadirektiivi)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/27/EU, annettu 25 päivänä lokakuuta 2012, energiatehokkuudesta, direktiivien 2009/125/EY ja 2010/30/EU muuttamisesta sekä direktiivien 2004/8/EY ja 2006/32/EY kumoamisesta. (Energiatehokkuusdirektiivi)

Neuvoston direktiivi 92/50/ETY, annettu 18 päivänä kesäkuuta 1992, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. (Vuoden 1992 hankintadirektiivi)

Neuvoston direktiivi 93/37/ETY, annettu 14 päivänä kesäkuuta 1993, julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. (Vuoden 1993 hankintadirektiivi)

Vihreä kirja EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta. Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita. Bryssel 27.1.2011 KOM(2011) 15 lopullinen. (Vihreä kirja)

## Artikkelit

*Arrowsmith, Sue – Hans-Joachim, Priess – Pascal, Friton* (2009). Self-cleaning as a defence to exclusions for misconduct: an emerging concept in EC public procurement law?, *Public Procurement Law Review* 2009, issue 6, s. 257–282.

*Brown, Adrian* (2019). When may an economic operator be excluded from public tenders due to its previous infringement of competition law? *Vossloh Laeis GmbH v Stadtwerke Munchen GmbH* (C-127/17). *Public Procurement Law Review* 2/2019, s. 47–53.

*Ervasti, Kaijus* (2011). Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. *Oikeustiede – Jurisprudentia XLIV*, s. 61–132.

*De Mars, Sylvia* (2016). Exclusion and self-cleaning in Article 57: discretion at the expense of clarity and trade? Teoksessa *Reformation or Deformation of the EU Public Procurement Rules*. Grith Ølykke ja Albert Sanchez-Graells (toim.), s. 253–273.

*Harutyunyan, Sati* (2016). Risk and Expectation in Exclusion from Public Procurement: Understanding Market Access and Harmonization between the European Union and the United States, *Public Contract Law Journal* 45/2016, s. 449–477.

*Lehto, Karolina* (2017) Environmental and Social Aspects of Public Procurement in Finland. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Volume 12, Issue 3 (2017) s. 346–351

*Määttä, Kalle – Hirvonen, Markku* (2018). Viranomaisten tietojenvaihtosäännösten kehitys harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnassa, *Edilex* 2018/18.



*Smith, Susie* (2017). Optional ground for exclusion for grave professional misconduct and the requirements for proportionality, equal treatment and transparency: Connexion Taxi Services. (European Union). *Publi Procurement Law Review* 3/2017, s. 86-90.

## **Internetlähteet**

*Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* (2018). Usein kysyttyä ESPD:stä. Saatavilla: <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/espd/usein-ky-syttya-espdsta#>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Oikeusrekisterikeskus* (2018). Hankintamenettelyote. Saatavilla: <https://www.oikeusrekisteri-keskus.fi/fi/index/asiakaspalvelu/rekisteritotteetjatodistukset/rikosrekisteri/yrityksenjayh-teisontiedonsaantioikeus.html>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Reinikainen, Pauli* (2018). Omistajaohjaus ei toteudu julkisissa hankinnoissa: Viranhaltijat ja kuntapäätäjät eri linjoilla. Saatavilla: <https://www.yrittajat.fi/uutiset/595728-omistajaohjaus-ei-toteudu-julkisissa-hankinnoissa-viranhaltijat-ja-kuntapaattajat-eri>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Seitamaa-Hakkarainen, Piritta* (2014). Kvalitatiivinen sisällönanalyysi. Saatavilla: <https://metodix.fi/2014/05/19/seitamaa-hakkarainen-kvalitatiivinen-sisallon-analyysi/>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Suomalaisen Työn Liitto* (2018a). Julkiset hankkijat ostopäätösten äärellä – Tiivistelmä selvityksen keskeisimmistä löydöksistä. Saatavilla: <https://suomalaintyoy.fi/2018/09/25/julkiset-hankkijat-ostopaatosten-aarella-2018/>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Suomalaisen Työn Liitto* (2018b). Tutkimus: Vastuullisuuskysymysten paino kuntien hankinnoissa nousee tulevaisuudessa. Saatavilla: <https://suomalaintyoy.fi/2018/09/24/tutkimus-vas-tuullisuuskysymysten-paino-kuntien-hankinnoissa-nousee-tulevaisuudessa/>, haettu 10. marraskuuta 2019.

*Työ- ja elinkeinoministeriö* (2015). Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteleva työryhmä, TEM096:00/2013. Saatavilla: <http://tem.fi/hankesivu?tunnus=TEM096:00/2013>, haettu 10. marraskuuta 2019.

## **Oikeustapaukset**

### **Markkinaoikeus**

MAO:132/03

MAO:45/11

MAO:295/11

MAO:116/13

MAO:324/13

MAO:390/13

MAO:403/14

MAO:480/14  
MAO:806/14  
MAO:925/14  
MAO:36–42/15  
MAO:248/15  
MAO:393/15  
MAO:495/15  
MAO:554/15  
MAO:382/16  
MAO:389/16  
MAO:382/16  
MAO:508/16  
MAO:652/16  
MAO:675/17  
MAO:676/17  
MAO:736/17  
MAO:158/18  
MAO:208/18  
MAO:264/18  
MAO:375/18  
MAO:630/18  
MAO:286/19

**Korkein hallinto-oikeus**

KHO antopäivä 9.6.2004 taltionumero 1395  
KHO:2014:189  
KHO antopäivä 20.5.2015 taltionumero 1332  
KHO antopäivä 22.3.2016 taltionumero 1020  
KHO antopäivä 12.1.2017 taltionumero 67  
KHO antopäivä 25.10.2018 taltionumero 4887  
KHO antopäivä 25.10.2018 taltionumero 4888  
KHO:2019:132

## **Euroopan unionin tuomioistuin**

Asia C-470/99: *Univerale-Bau AH ym. v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (kuudes jaosto) 12 päivänä joulukuuta 2002, EU:C:2002:746. (Univerale-Bau)

Asia C-421/01: *Traunfellner GmbH v Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (kuudes jaosto) 16 päivänä lokakuuta 2003, EU:C:2003:549. (Traunfellner)

Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03: *Fabricom SA v Belgian valtio*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (toinen jaosto) 3 päivänä maaliskuuta 2005, EU:C:2005:127. (Fabricom)

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus M. Poiares Maduro, Yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04: *La Cascina Soc. coop. arl ym. v Ministero della Difesa ym.*, 8 päivänä syyskuuta 2005, EU:C:2005:524. (Julkisasiamies M. Poiares Maduro yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina*)

Yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04: *La Cascina Soc. coop. arl ym. v Ministero della Difesa ym.*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (ensimmäinen jaosto) 9 päivänä helmikuuta 2006, EU:C:2006:94. (La Cascina)

Asia C-532/06: *Emm. G. Lianakis AE ym. v Dimos Alexandroupolis ym.*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (ensimmäinen jaosto) 24 päivänä tammikuuta 2008, EU:C:2008:40. (Lianakis)

Asia C-213/07: *Michaniki AE v Ethniko Symvoulío Radiotileorasis ym.*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (suuri jaosto) 16 päivänä joulukuuta 2008, EU:C:2008:731. (Michaniki)

Asia C-538/07: *Assitur Srl v Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano ym.*, Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio (neljäs jaosto) 19 päivänä toukokuuta 2009, EU:C:2009:317. (Assitur)

Asia C-376/08: *Serrantoni Srl ja Consorzio stabile edili Scrl v Comune di Milano ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (neljäs jaosto) 23 päivänä joulukuuta 2009, EU:C:2009:808. (Serrantoni)

Asia C-74/09: *Bâtiments et Ponts Construction SA ja WISAG Produktionservice GmbH v Berlaymont 2000 SA*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto) 15 päivänä heinäkuuta 2010, EU:C:2010:431. (Berlaymont)

Asia C-368/10: *Euroopan komissio v Alankomaiden kuningaskunta*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto) 10 päivänä toukokuuta 2012, EU:C:2012:284. (Havelaar)

Asia C-465/11: *Forposta SA ja ABC Direct Contact sp. z o.o. v Poczta Polska SA*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kolmas jaosto) 13 päivänä joulukuuta 2012, EU:C:2012:801. (Forposta)

Asia C-358/12: *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v Comune di Milano ja Pascolo Srl*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kymmenes jaosto) 10 päivänä heinäkuuta 2014, EU:C:2014:2063. (Pascolo)

Asia C-42/13: *Cartiera dell'Adda SpA v CEM Ambiente SpA*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kymmenes jaosto) 6 päivänä marraskuuta 2014, EU:C:2014:2345. (Cartiera)

Asia C-538/13: *eVigilo Ltd v Priešgairinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (viides jaosto) 12 päivänä maaliskuuta 2015, EU:C:2015:166. (eVigilo)

Asia C-324/14: *Partner Apelski Dariusz v Zarząd Oczyszczania Miasta ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (ensimmäinen jaosto) 7 päivänä huhtikuuta 2016, EU:C:2016:214. (Partner Apelski)

Asia C-425/14: *Impresa Edilux Srl ja Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF) v Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kymmenes jaosto) 22 päivänä lokakuuta 2015, EU:C:2015:721. (Impresa Edilux)

Asia C-27/15: *Pippo Pizzo v CRGT Srl ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (kuudes jaosto) 2 päivänä kesäkuuta 2016, EU:C:2016:404. (Pippo Pizzo)

Asia C-171/15: *Connexion Taxi Services BV v Staat der Nederlanden ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (neljäs jaosto) 14 päivänä joulukuuta 2016, EU:C:2016:948. (Connexion)

Asia C-531/16: *Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras ja "Ecoservice projektai" UAB ym.*, Unionin tuomioistuimen tuomio (neljäs jaosto) 17 päivänä toukokuuta 2018, EU:C:2018:324. (Ecoservice)

Asia C-124/17: *Vossloh Laeis GmbH v Stadtwerke München GmbH*, Unionin tuomioistuimen tuomio (neljäs jaosto) 24 päivänä lokakuuta 2018, EU:C:2018:324. (Vossloh)

Asia C-41/18: *Meca Srl v Comune di Napoli*, Unionin tuomioistuimen tuomio (neljäs jaosto) 19 päivänä kesäkuuta 2019, EU:C:2019:507. (Meca)

## **Lausunnot**

### **Hallituksen esityksestä (HE 108/2016 vp) annetut lausunnot:**

Akava ry, lausunto, HE 108/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 14.9.2016.

Elinkeinoelämän keskusliitto ry, Muistio, Hallituksen eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 3.10.2016.

Elinkeinoelämän keskusliitto ry, Muistio, Hallituksen eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 10.10.2016.

Elinkeinoelämän keskusliitto ry, Lisämuistio, Hallituksen eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 15.10.2016.

Elinkeinoelämän keskusliitto ry, Lisämuistio, Hallituksen eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 17.10.2016.

Ensi- ja turvakotien liitto ry, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi HE 108/2016 vp, 3.10.2016.

Finavia oyj, HE 108/2016 vp; Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, Finavia Oyj:n lausunto, 26.9.2016.

Finnwatch ry, Lausunto, 7.10.2016.

Helsingin kaupunki, Lausunto, 6.10.2016.

Hirvonen, Markku, Verotusneuvos, Eduskunnan hallintovaliokunnalle, Lausunto: HE 108/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 21.10.2016.

Keskuskauppakamari, Lausunto, 3.10.2016.

Keskusrikospoliisi, Keskusrikospoliisin lausunto eduskunnan ympäristövaliokunnalle hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 10.10.2016.

Liikennevirasto, Liikenneviraston asiantuntijalausunto liikenne- ja viestintävaliokunnalle hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 23.9.2016.

Maa- ja metsätaloustuottajain Keskusliitto MTK ry, HE 108/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 22.9.2016.

Markkinaoikeus, Eduskunnan hallintovaliokunnalle, Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi; HE 108/2016 vp, 6.10.2016.

Rakennusteollisuus RT ry, Hallituksen esitys laiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (HE 108/2016 vp) - Rakennusteollisuus RT ry:n kannanotot, 4.10.2016.

Rakennusteollisuus RT ry, Muistio, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 9.11.2016.

Rautiainen, Pauli, Lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle uudesta hankintalaista vammaisten henkilöiden oikeuksien turvaamisen näkökulmasta (HE 108/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi), 25.10.2016.

Reilu kauppa ry, Reilu kauppa ry:n lausunto talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 8.10.2016.

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry, Asiantuntijalausunto, HE 108/2016 vp eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 14.9.2016.

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry, Asiantuntijalausunto, HE 108/2016 vp eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 4.10.2016.

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry, Asiantuntijalausunto, HE 108/2016 vp eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 18.10.2016.

Suomen Asianajajaliitto, Suomen Asianajajaliiton lausunto HE 108/2016 vp. hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 5.10.2016.

Suomen Hankintajuristit Asianajotoimisto Oy, Eduskunnan talousvaliokunnalle, 10.10.2016.

Suomen luonnonsuojeluliitto ry, HE 108/2016. Hallituksen esitys hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 7.10.2016.

Suomen Yrittäjät ry, Lausunto hallituksen esityksestä uudeksi hankintalaiksi, 16.9.2016.

Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry, HE 108/2016 vp Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, 15.9.2016.

### **Työ- ja elinkeinoministeriön valmisteluryhmän mietinnöstä annetut lausunnot:**

Aivovammaliitto ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 30.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 3.7.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Autismisäätiö, Lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle, hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö, 6.7.2015.

Conversatum Oy, Lausunto, 6.7.2015.

Energiateollisuus ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.

Espoon kaupunki, Espoon kaupungin vastaus työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyyntöön hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 12.8.2015.

Hansel Oy, Työ- ja elinkeinoministeriölle hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 30.6.2015.

Helen Oy, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 23.6.2015.

Helsingin kaupunki, Lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 22.6.2015.

Invalidiliitto ry, Työ- ja elinkeinoministeriölle hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 3.7.2015.

Joensuun kaupunki, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 8.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry, Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintöä koskeva lausunto, 22.6.2015.

Keskuskauppakamari, Lausunto, 6.7.2015.

Kehitysvammaisten Palvelusäätiö, Työ- ja elinkeinoministeriölle hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 29.6.2015.

Kehitysvammaisten tukiliitto ry, Työ- ja elinkeinoministeriölle hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 25.6.2015.

Kansaneläkelaitos, Lausunnon liite 1 Mietinnön lakiehdotukset – Kelan yksityiskohtaiset kommentit ja huomiot, 1.7.2015.

Kiinteistöyönantajat ry, Lausunto, 6.7.2015.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Lausunto työ- ja elinkeinoministeriölle, 2.7.2015.

KL-Kuntahankinnat Oy, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 26.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Korkein hallinto-oikeus, Lausunto hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 25.6.2015.

Lahden kaupunki, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 24.6.2015.

Liikenne- ja viestintäministeriö, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 26.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Liikennevirasto, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 26.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Matkailu- ja ravintolapalvelut MaRa ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä 37/2015, 25.6.2015.

Metsähallitus, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.

Mikkelin kaupunki, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 25.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Palvelualojen ammattiliitto PAM ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintöön, 18.6.2015.

Rakennusteollisuus RT ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 26.6.2015.

Rakli ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 26.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Seinäjoen koulutuskuntayhtymä, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.

Senaatti-kiinteistöt, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Social Business International Oy, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

SOSTE Suomen sosiaali ja terveys ry, SOSTEn LAUSUNTO Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry ja Rakennusliitto, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 30.6.2015.

Suomen Kuntaliitto ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 26.6.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Suomen luonnonsuojeluliitto ry, Suomen luonnonsuojeluliiton lausunto hankintalain valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.

Suomen Yrittäjät ry, Lausunto, Julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön uudistaminen, 6.7.2015.

Tampereen kaupunki ja Tampereen Logistiikka Liikelaitos, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä 37/2015, 2.7.2015.

Tehy ry, Tehy ry:n lausunto hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 24.6.2015.

Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö, 24.6.2015.

Valio Oy, Lausunto hankintalakityöryhmän kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 30.6.2015.

Valtionkonttori, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 3.7.2015. (Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa)

Vantaan kaupunki, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.

Verohallinto, Harmaan talouden selvitysyksikkö, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 2.7.2015.

Poliisihallitus, Lausunto hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 3.7.2015.

Ympäristöministeriö, Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä, 6.7.2015.



## LYHENTEET

Asetus uusista EU-kynnysarvoista	Komission delegeoitu asetus (EU) 2017/2365, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU muuttamisesta hankintasopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarojen osalta
EK	Elinkeinoelämän keskusliitto ry
Ensimmäinen hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista (1505/1992)
Erityisalojen hankintalaki	Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016)
ESPD-lomake	Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
Hallituksen esitys	Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi HE 108/2016 vp
Hankintadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta
Hankintalain muutosehdotus	Hallituksen esitys eduskunnalle julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta ja eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta 14.6.2019
Hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016)
HTSL	Laki harmaan talouden selvitysyksiköstä (1207/2010)
JYSE-ehdot	Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa
KHO	Korkein hallinto-oikeus
MAO	Markkinaoikeus
SAK	Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
TED	Tenders Electronic Daily, EU:n virallisen lehden täydennysosan verkkoversio
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
Tilajavastuulaki	Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä 1233/2006
Valmisteluryhmä	Työ- ja elinkeinoministeriön asettama hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmä
Valmisteluryhmän mietintö	Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky, 37/2015
Vanha hankintadirektiivi	Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta
Vanha hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista (348/2007)
Vuoden 1992 hankintadirektiivi	Neuvoston direktiivi 92/50/ETY, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta
Vuoden 1993 hankintadirektiivi	Neuvoston direktiivi 93/37/ETY, julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkielman tausta

Julkiset hankinnat muodostavat merkittävän osan Euroopan unionin (jäljempänä ”EU”) sisämarkkinoista. Julkisten hankintojen osuus EU-jäsenmaiden bruttokansantuotteesta vaihtelee 6–25 prosentin välillä. Suomessa julkisten hankintojen osuus bruttokansantuotteesta on noin 18 prosenttia ja julkisten hankintojen arvo yli 30 miljardia euroa<sup>1</sup>. EU:n tasolla julkisten hankintojen lainsäädännöllisen kehityksen keskeisenä tavoitteena on ollut taloudellinen yhdentyminen, julkisten varojen käytön tehostaminen kilpailua lisäämällä ja avaamalla sisämarkkinoita sekä varmistamalla sisämarkkinoiden toiminta. Säännöksillä on pyritty varmistamaan, että kaikilla EU:n sisämarkkinoilla toimivilla tarjoajilla on tasapuoliset edellytykset kilpailla julkisista hankintasopimuksista. Sääntelyyn on lisäksi sisällytetty suoja-toimenpiteitä sen varalta, että julkisissa hankinnoissa esiintyy etuuskohtelua kansallisten tai paikallisten toimijoiden hyväksi.<sup>2</sup>

Julkisia hankintoja on Suomessa jo 90-luvun puolivälistä lähtien säännelty lailla. EU:n taloudellisen yhdentymisen vuoksi laki julkisista hankinnoista (jäljempänä ”ensimmäinen hankintalaki”, 1505/1992) tuli voimaan 1.1.1994. Tätä ennen kuntien ja valtion hankinnat tehtiin usein kotimaisia ja paikallisia toimijoita suosien.<sup>3</sup> Lain säätämisen taustalla olivat Euroopan talousalueesta (jäljempänä ”ETA”) tehdyn sopimuksen sisältämät yksityiskohtaiset määräykset julkisissa hankinnoissa noudatettavasta menettelystä. Ensimmäisen hankintalain tarkoitus olikin lähinnä täyttää ETA-sopimuksesta johtuvat velvoitteet. Lain toinen tavoite oli lisätä kilpailua julkisissa hankinnoissa ja siten saada aikaan kustannussäästöjä.<sup>4</sup>

Vuonna 2004 Euroopan parlamentti ja neuvosto antoivat direktiivin 2004/18/EY, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (jäljempänä ”vanha hankintadirektiivi”). Direktiivi pantiin Suomessa täytäntöön lailla julkisista hankinnoista (jäljempänä ”vanha hankintalaki”, 348/2007). Tämä 1.6.2007 voimaantullut laki julkisista hankinnoista muistuttaa jo huomattavasti nykyisin voimassa olevaa hankintalainsäädäntöä ja osittain sääntely onkin pysynyt käytännössä muuttumattomana. Lain tavoitteiksi oli myös pelkän taloudellisuuden lisäksi säädetty laadukkaiden

---

<sup>1</sup> HE 108/2016 vp, s. 5.

<sup>2</sup> Eskola et al. 2017, s. 19; Vihreä kirja 2011, s. 6; Pekkala et al. 2019, s. 52.

<sup>3</sup> Siikavirta 2015, s. 5.

<sup>4</sup> HE 154/1992 vp, s. 1.

hankintojen tekeminen ja ympäristönäkökohtien huomioon ottaminen (vanha hankintalaki, 1–2 §).

Helmikuussa 2014 hyväksyttiin Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta (jäljempänä ”hankintadirektiivi”). Hankintadirektiivi oli määrä saattaa kansallisesti täytäntöön 18. huhtikuuta 2016 mennessä (hankintadirektiivi 90 artikla 1 kohta). Suomessa hankintadirektiivin täytäntöönpano kuitenkin viivästyi ja laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (jäljempänä ”hankintalaki”, 1397/2016) tuli voimaan 1.1.2017 (hankintalaki 173 §).

Työ- ja elinkeinoministeriö (jäljempänä ”TEM”) asetti 11.11.2013 työryhmän (jäljempänä ”Valmisteluryhmä”) valmistelemaan hankintalain kokonaisuudistusta<sup>5</sup>. Valmisteluryhmä sai työnsä valmiiksi huhtikuussa 2015 ja julkaisi mietintönsä hankintalain kokonaisuudistuksesta (jäljempänä ”valmisteluryhmän mietintö”). Valmisteluryhmän mietinnön pohjalta järjestettiin lausuntokierros touko–huhtikuussa 2015. Tämän mietinnön ja lausuntojen pohjalta hallitus antoi 22.6.2016 eduskunnalle esityksensä HE 108/2016 vp (jäljempänä ”hallituksen esitys”) hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi. Eduskunnassa hallituksen esitys lähetettiin talousvaliokuntaan, jolle perustuslakivaliokunta, hallintovaliokunta, liikenne- ja viestintävaliokunta, maa- ja metsätalousvaliokunta, sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta ja ympäristövaliokunta antoivat lausuntonsa<sup>6</sup>. Valiokunnissa kuultiin asiantuntijoita, jotka antoivat lausuntonsa hallituksen esityksestä. Asian ensimmäinen käsittely täysistunnossa pidettiin 8.12.2016, jolloin eduskunta hyväksyi osittain muutettuna hallituksen esitykseen sisältyvien lakiehdotusten sisällön<sup>7</sup>. Toisessa käsittelyssä eduskunta hyväksyi ensimmäisessä käsittelyssä sisällöltään päätetyt lakiehdotukset. Toinen käsittely päättyi 13.12.2016<sup>8</sup>, jolloin eduskunta antoi hallituksen esitykseen vastauksensa EV 239/2016 vp.<sup>9</sup>

Julkisia hankintoja koskevaan sääntelyyn on viimeisen 20 vuoden aikana alettu liittää myös muitakin tavoitteita kuin taloudellinen yhdentyminen ja sisämarkkinoiden avaaminen. Tällaisia tavoitteita ovat muun muassa ympäristönsuojelun, yritysten yhteiskuntavastuun, reilun kaupan, innovaatiopolitiikan sekä sosiaalisten näkökohtien huomioiminen julkisissa hankinnoissa. Hankintayksiköt ovat usein suuria toimijoita, joiden toiminnalla on monenlaisia ympäristö- ja

---

<sup>5</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2013, s. 1–2.

<sup>6</sup> PTK 79/2016 vp, s. 39.

<sup>7</sup> PTK 128/2016 vp, s. 7.

<sup>8</sup> PTK 132/2016 vp, s. 1.

<sup>9</sup> EV 239/2016 vp, s. 1, 191.

yhteiskuntavaikutuksia. Lisäksi hankintayksiköillä on suuri ostovoima ja näin ollen välillinen vaikutus markkinoiden toimintaan yleisesti ja niiden omaa toimintaa laajemmin. Aiemmin on jouduttu oikeuskäytännössä pohtimaan, onko ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioiminen hankinnoissa ylipäättänsä edes mahdollista syrjimättömyyden ja avoimuuden kannalta. Julkisia hankintoja koskevassa sääntelyssä asiaan otettiin ensimmäisen kerran kantaa vanhassa hankintadirektiivissä vuonna 2004 sisällyttämällä siihen nimenomainenmaininta nimenomaisesti sosiaalisten näkökohtien ja ympäristönäkökohtien huomioon ottamisesta tarjousten vertailuperusteina (vanha hankintadirektiivi johdanto-osan perustelukappale 92 ja 97). Poliittista tahtoa vastuullisuusnäkökulmien huomioon ottamisen taustalla kuvastaa myös esimerkiksi se, että Eurooppa 2020 -strategiassa on asetettu tavoitteita resurssitehokkaista, kestävästä ja innovatiivisista julkisista hankinnoista<sup>10</sup>. Julkisia hankintoja koskeva sääntelyn voidaankin katsoa kehittyneen näiden muiden tavoitteiden rajoittamisesta niiden mahdollistamiseen.<sup>11</sup>

Vuoden 2014 hankintadirektiivissä tämä kehitys on otettu huomioon mahdollistamalla ja osin velvoittamalla jäsenvaltiot ja hankintayksiköt ottamaan hankinnoissaan huomioon myös vastuullisuusnäkökulmat. Hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleessa 2 asetetaan älykäs, kestävä ja osallistava kasvu, samalla varmistaen julkisten varojen mahdollisimman tehokkaan käytön hankintadirektiivin tavoitteiksi.<sup>12</sup> Vastaavasti hankintalain tavoitteiksi on nyt julkisten varojen tehokkaan käytön ja yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisen tarjoamismahdollisuuden turvaamisen lisäksi määritelty laadukkaiden ja kestävien hankintojen tekeminen (hankintalaki 2.1 §). Lisäksi hankintayksiköiden on otettava huomioon ympäristö ja sosiaaliset näkökohdat (hankintalaki 2.2§), kuten hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdassa on säädetty jäsenvaltioiden velvoitteeksi:

*”Jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistaakseen, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai liitteessä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissa säännöksissä.”*

Hankintadirektiivin ja hankintalain tavoitteissa ja periaatteissa korostuukin aiempaa enemmän kestävä kehitys ja vastuullisuus julkisissa hankinnoissa. Ylipäättänsä yhteiskunnallinen kiinnostus julkisten varojen ei vain tehokkaaseen, vaan myös vastuulliseen käyttöön on lisääntynyt.

---

<sup>10</sup> Eurooppa 2020, s. 13, 16–18.

<sup>11</sup> Pekkala et al. 2019, s. 53, 55, 57.

<sup>12</sup> Valtiovarainministeriö 2017a, s. 248.

Osana hankintalain kokonaisuudistusta TEM antoi yksityishenkilöille mahdollisuuden Otakanta.fi -palvelussa tehdyllä kyselyllä ottaa kantaa siihen ”Miten hankintalakia pitäisi uudistaa”. Keskustelussa yhtenä keskeisimmistä teemoista oli ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioiminen julkisissa hankinnoissa.<sup>13</sup>

Vastuullisuuden huomioon ottaminen julkisissa hankinnoissa ei kuitenkaan ole käytännössä täysin ongelmaton. Hankintalain 2 §:n tavoitteet ja periaatteet ovat vain suositusluontoisia ja vastuullisuusnäkökulmien huomioiminen on kunkin hankintayksikön itsensä vastuulla ja harkinnanvallassa.<sup>14</sup> Lisäksi esimerkiksi valtioneuvoston tekemät periaatepäätökset kestävästä ja sosiaalisesti vastuullisista julkisista hankinnoista ja yhteiskuntavastuusta<sup>15</sup> sekä TEM:n opas sosiaalisesti vastuullisista julkisista hankinnoista<sup>16</sup> ovat nekin vain suositusluontoisia. Hankintalain kokonaisuudistuksen keskeisenä tavoitteena olikin muun muassa yksinkertaistaa ja keventää hankintamenettelyjä. Erityisesti kansallisia hankintoja koskeva menettely yksinkertaistui ja kansallisten hankintojen osalta luovuttiin kokonaan yksityiskohtaisesti säännellystä hankintamenettelystä.<sup>17</sup>

Yksityiskohtaisten menettelysäännösten puuttuessa erityisesti kansallisista hankinnoista jättää hankintalaki hankintayksikölle varsin suuren mahdollisuuden määritellä kuinka vastuullisia ne haluavat hankinnoissaan olla. Vastuullisuusnäkökulmat eivät näin ollen tule aina julkisissa hankinnoissa huomioituksi eikä viranomaistoiminta ole välttämättä kovin ennustettavaa tai yhdenmukaista käytäntöjen vaihdellessa hankintayksiköiden välillä. Hankinnoissa useimmiten taloudellisuus, kustannukset ja mahdollisimman kevyt ja nopea hankintamenettely ovat vastuullisuutta tärkeämpiä. Suomalaisen Työn Liiton keväällä 2018 teettämän tutkimuksen mukaan kuntapäätäjät peräänkuuluttavatkin vastuullisuustekijöiden aiempaa suurempaa painottamista julkisissa hankinnoissa. Ongelmana vastuullisuustekijöiden huomioon ottamisena kuntien hankinnoissa on kuitenkin myös se, että hankintastrategian tavoitteet eivät siirry käytännön hankintatoimintaan.<sup>18</sup>

Hankintalain 80 §:ssä säädetään pakollisista poissulkemisperusteista eli rikoksista, joiden perusteella hankintayksikön on suljettava tarjoaja hankintamenettelyn ulkopuolelle.

---

<sup>13</sup> *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2015a, s. 61.

<sup>14</sup> *HE 108/2016 vp*, s. 72; *Eskola et al.* 2017, s. 28.

<sup>15</sup> *Valtioneuvosto* 2012b; *Valtioneuvosto* 2013.

<sup>16</sup> *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2017b.

<sup>17</sup> *Eskola et al.* 2017, s. 23.

<sup>18</sup> *Reinikainen* 2018; *Suomalaisen Työn Liitto* 2018a, s. 1–2; *Suomalaisen Työn Liitto* 2018b.

Poissulkemista edellyttäviä rikoksia ovat muun muassa rikoslain (39/1889) 16 luvun 13 §:ssä tarkoitettu lahjuksen antaminen, 29 luvun 1 §:ssä tarkoitettu veropetos ja 47 luvun 1 §:ssä tarkoitettu työturvallisuusrikos (hankintalaki 80.1 §). Hankintalain 81 §:ssä puolestaan säädetään harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista, joiden perusteella hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan hankintamenettelyn ulkopuolelle. Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet liittyvät lähinnä tarjoajan ammatilliseen luotettavuuteen tai muuhun moitittavaan menettelyyn esimerkiksi tarjouskilpailussa tai aiempien sopimusten toteuttamisessa (hankintalaki 81.1 §). Harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin sisältyy myös työehtosopimusten tai muiden ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisten velvoitteiden rikkominen (hankintalaki 81.1 kohta 5). Poissulkemisperusteet ovat osa tarjoajan soveltuvuutta eli vähimmäisehtoja, jotka tarjoajan on täytettävä osallistuakseen hankintamenettelyyn. Hankintalain 2 §:ssä mainittujen periaatteiden lisäksi poissulkemisperusteet ovat niitä aiheellisia toimenpiteitä, joilla lainsäätäjämme on varmistanut hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdan edellyttämällä tavalla, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita<sup>19</sup>. Poissulkemisperusteet ovat näin ollen kiinteä osa hankintayksikön vastuullisuutta.

Tässä tutkielmassa tarkastelen poissulkemisperusteisiin liittyvää vastuullisuutta niiden tavoitteiden ja hankintayksikön harkinnanvallan näkökulmasta. Tutkimusaineistonani ovat hankintalain kokonaisuudistuksesta annetut lausunnot. Tarkastelen, mitä hankintayksiköt, tarjoajat ja heidän edunvalvojansa sekä muut sidosryhmät ovat lausuneet poissulkemisperusteista hankintalain kokonaisuudistuksessa ja lausunnonantajien esittämiä poissulkemisperusteiden vastuulliseen soveltamiseen liittämiä näkökulmia sekä sitä, miten vastuullinen hankintayksikkö voi ottaa nämä näkökulmat huomioon poissulkemisperusteiden soveltamisessa. Tutkielma sijoittuu oikeussosiologiaan ja tutkimusmenetelmänä on temaattinen analyysi. Tutkimustehtäväni on poissulkemisperusteiden vastuulliseen soveltamiseen liittyvien käytäntöjen tunnistaminen. Koen, että tutkimalla poissulkemisperusteita yhteiskunnallisessa kontekstissa oikeussosiologian keinoin on mahdollista tunnistaa vastuullisia käytäntöjä ja näkökulmia, jotka tukevat hankintalain asettamia reunaehtoja ja hankintayksikön hankintatoimintaa.

Poissulkemisperusteet ja niiden soveltaminen on viime kädessä nähtävä myös arvokysymyksenä, johon ei voida vastata vain hankintalakia tulkitsemalla. Hankintamenettelyjen taustalle tarvitaan myös hankintayksiköiden omia hankintaohjeita ja periaatepäätöksiä, joissa on

---

<sup>19</sup> HE 108/2016 vp, s. 71; 181; 185.

huomioitu poissulkemisperusteiden vastuullinen soveltaminen sekä niiden liityntä yhteiskunnalliseen keskusteluun julkisista hankinnoista.

Katson, että Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry (jäljempänä ”SAK ry”) lausui osuvasti todetessaan hankintalain kokonaisuudistuksesta antamassaan lausunnossa, että kaikkien julkisten hankintayksiköiden on oltava yhteiskuntavastuun toteuttamisen edelläkävijöitä.<sup>20</sup>

## *1.2 Tutkielman rakenne*

Tutkielman luvussa 2 määrittelen aluksi lyhyesti tutkielmassa käytettäviä määritelmiä ja käsitteitä sekä rajaan tutkielman aihetta. Tämän jälkeen tarkastelen poissulkemisperusteiden luonnetta ja tavoitetta sekä niiden kehitystä hankintadirektiivin säädösvaiheessa. Koen, että tämä konteksti on tärkeä ja poissulkemisperusteiden luonteen ja tavoitteiden ymmärtäminen voi auttaa niiden soveltamisessa. Tämän jälkeen kuvaan poissulkemisperusteiden täytäntöönpanoa hankintalaissa. Poissulkemisperusteet olen luetellut tutkielman liitteessä 1.

Luvussa 3 määrittelen ensin lyhyesti vastuullisuuden julkisissa hankinnoissa, jonka jälkeen tarkastelen hankintayksiköiden harkinnanvaltaa ohjaavia periaatteita. aloitan tarkastelemassa hankintayksiköiden harkinnanvaltaa ohjaavia periaatteita. Nämä periaatteet ovat tutkimustehtävän kannalta keskeisiä. Tämän jälkeen esittelen varsinaiset tutkimuskysymykset, tutkielmassa käytettävän empiirisen tutkimusaineiston ja käyttämäni tutkimusmenetelmän sekä tutkimusetiikkaa ja tutkimuksen luotettavuutta koskevat lähtökohdat. Tämän jälkeen on vuorossa itse aineiston analyysi. Aloitan analyysin esittelemällä muodostamani analyysin pääluokat. Olen pilkkonut analyysin vaiheet erillisiksi kappaleiksi. Tutkielman liitteessä 3 esittelen esimerkkejä aineiston analyysin vaiheista.

Luvussa 3 tarkastelen tutkimustuloksia ja havaintoja. Olen nostanut lausunnoista esiin lausunnonantajien esittämiä näkemyksiä liittyen poissulkemisperusteisiin hankintalain kokonaisuudistuksessa. Samalla vastaan tutkimuskysymykseen 1.

Luvussa 4 analysoin tarkemmin lausunnoista nostamiani keskeisiä vastuullisuusnäkökulmia ja vastaan tutkimuskysymykseen 2 esittelemällä käytäntöjä ja toimintatapoja, jotka vastuullinen

---

<sup>20</sup> Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry 4.10.2016., s. 2.

hankintayksikkö voi ottaa huomioon poissulkemisperusteiden soveltamisessa. Esitän luvussa tarkasteltavaksi valikoituneisiin vastuullisuusnäkökulmiin ratkaisuja perustuen oikeuskirjallisuuteen, oikeuskäytäntöön sekä myös omaan käytännön kokemukseeni julkisista hankinnoista.

Luvussa 5 teen tutkielman johtopäätökset. Johtopäätöksissä otan myös lyhyesti kantaa lausunnoista esiin nousseisiin ongelmiin, joihin lainsäätäjän tulisi kiinnittää huomiota hankintalakia kehitettäessä.

## 2 HANKINTADIREKTIIVI JA HANKINTALAIN KOKONAISUUDISTUS

### 2.1 Keskeiset käsitteet ja tutkielman aiheen rajaus

Käyn aluksi lyhyesti läpi tässä tutkielmassa käytettyjä hankintalain keskeisiä määritelmiä ja käsitteitä.

*Hankintayksiköllä* tarkoitetaan hankintalain 5 §:ssä määriteltyjä toimijoita, kuten valtiota, kuntia ja kuntayhtymiä ja näiden liikelaitoksia ja muita julkisoikeudellisia liikelaitoksia sekä evankelis-luterilaista ja ortodoksista kirkkoa sekä niiden seurakuntia ja muita viranomaisia. Lisäksi toimijat, joita rahoittaa pääasiallisesti edellä mainittu toimija, on tällaisen valvonnan alainen; taikka jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä edellä mainittu toimija nimeää yli puolet. Myös mikä tahansa toimija on hankintalain tarkoittama hankintayksikkö, jos se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta edellä mainitulta toimijalta. *Ehdokkaalla* toimijaa, joka on ilmoittanut halukkuutensa osallistua rajoitettuun menettelyyn, neuvottelumenettelyyn, kilpailulliseen neuvottelumenettelyyn, innovaatiokumppanuusmenettelyyn tai suorahankintaan (hankintalaki 4.1 § kohta 9). *Tarjoajalla* tarkoitetaan yritystä tai muuta toimijaa, joka on jättänyt tarjouksen tarjouskilpailuun (hankintalaki 4.1 § kohta 10). Käytän tässä tutkimuksessa jäljempänä ehdokkaista ja tarjoajista yhteisnimitystä ”tarjoaja”.

*Kynnysarvolla* hankinnan euromääräisiä raja-arvoja, jotka määrittävät, onko kyseessä pienhankinta, kansallinen hankinta vaiko EU-hankinta. Kynnysarvot määrittävät sen, kuinka laajasti hankinnasta tulee hankintalain mukaisesti ilmoittaa sekä mitä hankintalain säädöksiä hankintaan sovelletaan.

*Pienhankinnalla* niitä hankintoja, jotka jäävät alle kansallisten kynnysarvojen ja joihin ei sovelleta hankintalakia, eikä niistä tarvitse julkaista tarjouspyyntöä hankintalain mukaisesti.



Säädellyn hankintamenettelyn puuttuessa pienhankinnat voidaan toteuttaa varsin kevyellä ja vapaalla menettelyllä. Pienhankinnoissa tulisi kuitenkin ottaa huomioon EU-perustamissopimuksen mukaiset yleiset periaatteet eli tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteet sekä hyvän hallinnon periaatteet<sup>21</sup>. Myös pienhankinnoissa tarjoajalle voidaan asettaa soveltuvuusvaatimuksia. Lisäksi tulee muistaa, että laissa tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (jäljempänä ”tilaajavastuulaki”, 1233/2006) on säädetty tilaajan selvitysvelvollisuudesta, mikäli hankinnan avolisäveroton arvo on 9000 euroa tai enemmän tai ulkopuolisen työvoiman käyttö kestää yli 10 päivää (tilaajavastuulaki 4.1 §).<sup>22</sup>

*Kansallisella hankinnalla* niitä hankintoja, jotka ylittävät hankintalain 25 §:n kansalliset kynnysarvot, mutta jäävät kuitenkin hankintalain 26 §:n EU-hankinnoille tarkoitettujen kynnysarvojen alle. Kansallisista hankinnoista on julkaistava kansallinen tarjouspyyntö TEM:n ylläpitämässä maksuttomassa, sähköisessä HILMA -ilmoituskanavassa ([www.hilma.fi](http://www.hilma.fi)). Kansallisiin hankintoihin sovelletaan hankintalain osia I, III ja IV.

On myös huomattava, että hankintalain liitteen E sosiaali- ja terveystalv palveluilla sekä muilla erityisillä palveluilla ei ole kansallisessa lainsäädännössämme säädetty erillistä EU-kynnysarvoa. Näissä hankinnoissa tulee hankintalain 25 §:n kynnysarvojen ylittäessä soveltaa hankintalain I ja IV osaa sekä 12 lukua sosiaali- ja terveystalv palveluista sekä muista erityisistä palveluhankinnoista (hankintalaki 107 §). Sen lisäksi liitteen E palveluista on hankintalain 25 §:n kynnysarvojen ylittyessä ilmoitettava siten kuin hankintalain 7 luvussa säädetään EU-hankinnoista ilmoittamisesta (hankintalaki 111 §).<sup>23</sup>

*EU-hankinnoilla* niitä hankintoja, jotka ylittävät hankintalain 26 §:n EU-kynnysarvot. EU-kynnysarvot ylittävistä hankinnoista on julkaistava tarjouspyyntö HILMA:ssa sekä EU:n virallisen lehden täydennysosan verkkoversiossa Tenders Electronic Daily (TED). EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin sovelletaan hankintalain osia I, II ja IV (hankintalaki 26.2 §). On tärkeää ymmärtää kansallisten ja EU-hankintojen väliset eroavaisuudet, sillä menettelysäännöt, joita hankintayksikön tulee tarjouskilpailussa noudattaa ovat EU-hankinnoissa tarkemmin ja hankintayksikköä velvoittavammin säädellyt.

---

<sup>21</sup> Valtiovarainministeriö 2017a, s. 58.

<sup>22</sup> Valtiovarainministeriö 2017a, s. 58, 60–61.

<sup>23</sup> Pekkala et al. 2019, s. 508–511

Taulukoissa 1 ja 2 on tarkemmin eritelty voimassaolevat kynnysarvot ja vertailun vuoksi vanhan hankintalain aikaiset kansalliset kynnysarvot, joita nostettiin vuonna 2010 lailla julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta (321/2010). Taulukossa ei ole mainittu vanhan hankintalain ja vanhan hankintadirektiivin aikaisia vanhoja EU-kynnysarvoja, sillä uusissa EU-kynnysarvoissa ei ole tapahtunut suurta muutosta vanhoihin EU-kynnysarvoihin nähden (vanha hankintalaki 16 §). EU-kynnysarvoja on muutettu 1.1.2018 alkaen komission delegoidulla asetuksella (EU) 2017/2365 (asetus uusista kynnysarvoista 1 ja 2 artikla).

**Taulukko 1. Kansalliset kynnysarvot (hankintalaki 25 §; vanha hankintalaki 15 §).**

Hankintalaji	Kynnysarvo (euroa)	
	Hankintalain kynnysarvot	Vanhan hankintalain kynnysarvot (1.6.2010 alkaen)
Tavara- ja palveluhankinnat	60 000 euroa	30 000 euroa
Käyttöoikeussopimukset / palvelut	500 000 euroa	30 000 euroa
Terveystenhoito- ja sosiaalipalvelut	400 000 euroa	100 000 euroa
Muut erityiset palvelut	300 000 euroa	100 000 euroa
Rakennusurakat	150 000 euroa	150 000 euroa
Käyttöoikeusurakat	500 000 euroa	150 000 euroa
Suunnittelukilpailut	60 000 euroa	30 000 euroa

24

**Taulukko 2. EU-kynnysarvot 1.1.2018 alkaen (Asetus uusista EU-kynnysarvoista artikla 1 ja 2)**

Hankintalaji	Kynnysarvo (euroa)	
	Valtion keskushallintoveranomaisen	Muut hankintaviranomaiset
Tavarahankinnat ja palveluhankinnat	144 000	221 000
Rakennusurakat	5 548 000	5 548 000
Suunnittelukilpailut	144 000	221 000

25

<sup>24</sup> HE 108/2016 vp, s. 19.

<sup>25</sup> Tätä tutkielmaa kirjoittaessa Euroopan komissio on 30.10.2019 antanut delegoidut asetukset (EU) 2019/1827, 2019/1828, 2019/1829 ja 2019/1830 EU-kynnysarvojen laskemisesta. Asetukset tulevat voimaan 1.1.2020.

Laissa vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (Erytysalojen hankintalaki, 1398/2016) ja laissa julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista (1531/2011) on määritelty erilliset kynnsarvot hankintoihin, jotka kuuluvat em. lakien soveltamisalaan.

Tarjoajan *soveltuvuudella* tarkoitetaan niitä vähimmäisehtoja ja vaatimuksia, jotka tarjoajan on täytettävä voidakseen osallistua tarjouskilpailuun ja tarjousvertailuun.<sup>26</sup> Tarjoajien soveltuvuutta koskevat ehdot voidaan jakaa kolmeen ryhmään: pakolliset poissulkemisperusteet, harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet sekä muut soveltuvuusvaatimukset. Muita soveltuvuusvaatimuksia voivat olla hankintalain 83 §:n mukaisesti hankintalain 84 §:ssä tarkoitettu oikeus harjoittaa ammatti- tai elinkeinotoimintaa, 85 §:ssä tarkoitettavat vaatimukset taloudelliselle ja rahoitukselliselle tilanteelle ja 86:ssä tarkoitettavat vaatimukset tekniselle suorituskäytännölle ja ammatilliselle pätevyydelle. Hankintalain 84–86 §:n luettelo soveltuvuusvaatimuksista on hankintalain 83 §:n sanamuodon mukaisesti tyhjentyvä ja muita kuin hankintalaissa säädettyjä soveltuvuusvaatimuksia ei ole hankintayksikön mahdollista asettaa<sup>27</sup>. Mikäli tarjoaja ei täytä soveltuvuusvaatimuksia on hankintayksikön päätöksellään suljettava tarjoaja pois tarjouskilpailusta. Hankintayksikön asettamat muut soveltuvuusvaatimukset on ilmoitettava hankintailmoituksessa, tarjouspyynnössä, neuvottelukutsussa tai niiden liitteissä.<sup>28</sup>

*Tarjoajan poissulkemisella* tarkoitetaan tarjoajan sulkemista hankintamenettelyn ulkopuolelle, koska tarjoaja ei täytä hankintayksikön asettamia soveltuvuusvaatimuksia. Mitään tarjoajan tekemää tarjousta ei tämän jälkeen enää huomioida kyseessä olevassa hankintamenettelyssä. Tarjoaja voidaan poissulkea tarjouskilpailusta hankintalain 80 tai 81 §:ssä tarkoitettujen nimenomaisen poissulkemisperusteiden tai muun puuttuvan soveltuvuuden johdosta.<sup>29</sup>

Tarjoajan poissulkemisella ei näin ollen tarkoiteta ainoastaan hankintalain 80 ja 81 §:n nimenomaisten poissulkemisperusteiden soveltamista, koska ilmaisua ”*tarjoajan poissulkeminen*” käytetään nimenomaisten poissulkemisperusteiden käyttämisen lisäksi myös muiden soveltuvuusvaatimusten soveltamisesta sekä välillä hieman virheellisesti myös tarjoajan tarjouksen hylkäämisestä tarjouspyynnön vastaisena.

---

<sup>26</sup> Eskola et al. 2017, s. 408.

<sup>27</sup> EUT asia C-368/10 *Havelaar*, tuomion kohdat 84 ja 112.

<sup>28</sup> Eskola et al. 2017, s. 408–411.

<sup>29</sup> Eskola et al. 2017, s. 410–411.

Hankintalaki on EU-hankinnoissa hankintalain 80 §:n pakollisten poissulkemisperusteiden osalta hankintayksikköä velvoittava. Hankintayksiköllä ei ole harkinnanvaltaa tarjoajan poissulkemisessa, vaan sen on päätöksellään poissuljettava tarjoaja, jota rasittaa pakollinen poissulkemisperuste.<sup>30</sup> Hankintalain 81 §:n harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin sisältyy nimensä mukaisesti hankintayksikön harkintavaltaa arvioida, sulkeeko se tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan, jota rasittaa harkinnanvarainen poissulkemisperuste.<sup>31</sup> Tämä ilmenee jo hankintalain 81 §:n 1 momentin sanamuodosta, jonka mukaan ”Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan”. Hankintayksiköllä ei siten ole velvollisuutta poissulkea ehdokasta tai tarjoajaa, jota rasittaa harkinnanvarainen poissulkemisperuste.<sup>32</sup> Tähän on kuitenkin olemassa ainakin yksi poikkeus, jonka mainitsen jäljempänä kappaleessa 3.1.

Kansallisissa hankinnoissa hankintayksikkö voi hankintalain 105 §:n mukaan asettaa vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle. Hankintalain 105.2 § antaa hankintayksikölle mahdollisuuden noudattaa myös kansallisissa hankinnoissa mitä hankintalain 80–86 §:ssä säädetään EU-hankinnoista. Kansallisissa hankinnoissa poissulkemisperusteiden soveltaminen on siten täysin hankintayksikön harkintavallassa. Hankintayksikön on mahdollista myös soveltaa vain osaa säännösten poissulkemisperusteista, säännöksiä ei siten tarvitse soveltaa sellaisenaan.<sup>33</sup>

*Yhteisellä eurooppalaisella hankinta-asiakirjalla* (jäljempänä ”ESPD-lomake”) tarkoitetaan hankintalain 87 §:n yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa, joka laaditaan sähköisesti käyttäen yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomaketta, joka on vahvistettu komission täytäntöönpanoasetuksessa (EU) 2016/7. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa hankintayksikön on vaadittava käytettävän ESPD-lomaketta alustavana näyttönä siitä, että ehdokasta tai tarjoajaa ei rasita poissulkemisperuste. ESPD-lomakkeella on mahdollista vaatia myös alustava näyttö siitä, että ehdokas tai tarjoaja täyttää hankintayksikön asettamat hankintalain 83 §:n mukaiset muut soveltuvuusvaatimukset (hankintalaki 87.1 §).<sup>34</sup>

*Korjaavilla toimenpiteillä* tarkoitetaan hankintalain 82 §:ssä tarkoitettuja toimenpiteitä, joilla tarjoaja voi esittää näyttöä luotettavuudestaan siitä huolimatta, että sitä rasittaa hankintalain 80 tai 81 §:ssä tarkoitettu poissulkemisperuste. Jos hankintayksikkö katsoo näytön ja

---

<sup>30</sup> Pekkala et al. 2019, s. 389–390.

<sup>31</sup> Eskola et al. 2017, s. 416–417.

<sup>32</sup> Eskola et al. 2017, s. 444.

<sup>33</sup> Eskola et al. 2017, s. 485–486.

<sup>34</sup> Eskola et al. 2017, s. 438–439.

luotettavuuden riittäväksi, se ei saa sulkea kyseistä ehdokasta tai tarjoajaa pois tarjouskilpailusta (hankintalaki 82.1 §).

Hankintalain 137 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan sen lisäksi, mitä hankintasopimuksessa on sovittu, hankintayksikkö voi irtisanoa hankintasopimuksen päättymään välittömästi, jos toimitajaa on koskenut jokin 80 §:ssä säädettyistä pakollisista poissulkemisperusteista sopimuksen tekohetkellä. Lisäksi julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa (jäljempänä ”JYSE-ehdot”)<sup>35</sup> kohdassa 18.1 on sopimuksen irtisanomisperusteiksi määritelty pakolliset ja eräät harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet, vaikka peruste olisi syntynyt vasta sopimussuhteen alkamisen jälkeen:

*”18.1 Tilaajalla on oikeus irtisanoa hankintasopimus päättymään välittömästi, jos palveluntuottajaa rasittaa julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä tarkoitettu pakollinen poissulkemisperuste tai julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) 81 §:n 1 momentin 3-11 kohdissa tarkoitettu harkinnanvarainen poissulkemisperuste, vaikka peruste olisi syntynyt vasta sopimussuhteen alkamisen jälkeen.”<sup>36</sup>*

Pakolliset ja harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet ulottuvatkin näin ollen myös varsinaisen hankintamenettelyn ulkopuolelle sopimuskauden aikaiseen sopimushallintaan.

Tässä tutkielmassa en varsinaisesti käsittele muita soveltuvuusvaatimuksia kuin hankintalain 80 ja 81 §:n poissulkemisperusteita. Käsittelemän muita soveltuvuusvaatimuksia vain esimerkinomaisesti ja siltä osin, kun niitä voidaan käyttää tukemaan ja antamaan sisältöä nimenomaisille poissulkemisperusteille. Rajaan tutkielman ulkopuolelle myös tarjoajan poissulkemisen sopimuskauden aikana. Käsittelemän näin ollen vain poissulkemista hankintamenettelyn aikana.

Myös erityisalojen hankintalaissa ja puolustus- ja turvallisuushankinnoista annetussa laissa on säännökset tarjoajan soveltuvuudelle ja poissulkemiselle. Erityisalojen hankintalain 84 § pakollisista poissulkemisperusteista vastaa hankintalain 80 §:ää. Lisäksi erityisalojen hankintalain mukaan hankintayksikkö voi soveltaa ehdokkaan ja tarjoajan soveltuvuuden arviointiin ja valintaan hankinta 81 §:ssä säädettyjä harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita (erityisalojen hankintalaki 83.2 §). Erityisalojen hankintalaki sisältää näin ollen suoran viittauksen hankintalain harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin. Julkisista puolustus- ja

---

<sup>35</sup> Tässä tutkielmassa on JYSE-ehdoina viitattu julkisten palveluhankintojen yleisiin sopimusehtoihin. Vastaava sopimusehto poissulkemisperusteista on sisällytetty myös julkisten hankintojen yleisiin sopimusehtoihin tavara-hankinnoissa (kohta 15.1).

<sup>36</sup> Valtiovarainministeriö 2017b, s. 20–21; Valtiovarainministeriö 2017c, s. 23,

turvallisuushankinnoista annetun lain poissulkemisperusteet vastaavat käytännössä vanhaa hankintalakia (laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista 47 ja 48 §).

Tässä tutkielmassa en kuitenkaan käsittele erikseen tai tarkemmin erityisalojen hankintalakia tai julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista annettua lakia.

## **2.2 Poissulkemisperusteiden luonne ja tavoitteet**

Vanhan hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleessa 43 todetaan, että ”Olisi vältettävä tekemästä” hankintasopimuksia sellaisten tarjoajien kanssa, jotka ovat osallistuneet rikollisjärjestön toimintaan tai syyllistyneet Euroopan yhteisöjen taloudellisia etuja vahingoittavaan lahjontaan, petokseen taikka rahanpesuun. Hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleessa 100 on vastaavanlainen maininta, mutta muotoilu on muuttunut siten, että hankintasopimuksia ”ei saisi tehdä” tällaisten tarjoajien kanssa. Samaiseen johdanto-osan perustelukappaleeseen on myös lisätty maininta terrorismirikoksista ja terrorismin rahoittamisesta sekä sellaisen tarjoajan pakollisesta poissulkemisesta unionin tasolla, joka jättää verot ja sosiaaliturvamaksut maksamatta. Poissulkemisperusteiden luonnetta tai tavoitteita ei ole yksiselitteisesti unionin oikeudessa määritelty, mutta niiden luonnetta ja tavoitteita voidaan kuitenkin arvioida hankintadirektiivien ja poissulkemisperusteiden kontekstin sekä oikeuskäytännön perusteella.<sup>37</sup>

Poissulkemisperusteiden ensimmäisenä tavoitteena on julkisten varojen ja intressien suojeleminen. Näin on erityisesti harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden osalta. Hankintayksikkö voi hallita hankintasopimukseen liittyviä riskejä poissulkemalla epäluotettavat tarjoajat, joilla ei ole kykyä tai todellista mahdollisuutta luotettavasti täyttää hankintasopimusta. Riski siitä, että valittu tarjoaja ei täytä hankintasopimuksen velvoitteita asianmukaisesti saatikka vastuullisesti, on epäilemättä suurempi, mikäli hankintayksikkö valitsee sopimuskumppaniksi tarjoajan, joka on esimerkiksi laiminlyönyt maksaa veronsa tai syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen ammattitoiminnassa. Euroopan unionin tuomioistuim (jäljempänä ”EUT”)<sup>38</sup> onkin yhdistetyissä asioissa C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina* todennut neuvoston direktiivin 92/50/ETY, julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (jäljempänä ”Vuoden 1992 hankintadirektiivi”) 29 artiklan

---

<sup>37</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 30.

<sup>38</sup> Viitataan tutkielmassa Euroopan unionin tuomioistuimeen sen nykyisellä nimellä, vaikka ajalta ennen Lissabonin sopimusta olisi oikein viitata Yhteisöjen tuomioistuimeen.

poissulkemisperusteiden liittyvän tarjoajien ammatilliseen rehellisyyteen, maksukykyyn ja luotettavuuteen<sup>39, 40</sup>

Poissulkemisperusteiden toinen tavoite on korruption ja muun rikollisen sekä epätoivottavan menettelyn torjuminen ja ehkäiseminen elinkeinoelämässä. Erityisesti pakolliset poissulkemisperusteet voivat tehokkaasti estää rikokseen syyllistyneen yrityksen osallistumisen julkisten hankintojen markkinoille. Samalla voidaan ainakin välillisesti vaikuttaa myös koko elinkeinoelämän ja markkinoiden toimintaan, koska tällaisten julkisten hankintojen markkinoilta poissuljettujen yritysten on vaikeampaa kilpailla myös yksityisillä markkinoilla. Erityisesti pakollisten poissulkemisperusteiden velvoittavuus on vahva viesti yrityksille niissä säädetyn menettelyn moitittavuudesta. Pakollisten poissulkemisperusteiden voidaan katsoa tukevan myös niitä koskevan moitittavan menettelyn kriminalisointia EU:n tasolla. Komission tiedonannossa rikostuomioita seuraavista oikeudenmenetyksistä on lisäksi todettu, että oikeudenmenetysten, kuten oikeuden osallistua hankintamenettelyihin menettäminen, tavoite on ensisijaisesti ennaltaehkäisevä<sup>41</sup>. Poissulkemalla tarjoaja julkisista hankinnoista pyritäänkin ehkäisemään tarjoajaa uusimasta moitittavaa menettelyään. Jäsenvaltioille jätetty harkinnanvalta säätää harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista tukee erityisesti kriminalisointeja ja moitittavan menettelyn estämistä ja ehkäisemistä jäsenvaltioiden kansallisella tasolla. EUT onkin yhdistetyissä asioissa C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina* todennut, että jäsenvaltiot voivat sisällyttää harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet kansalliseen lainsäädäntöönsä valitsemallaan tiukkuudella, joka voi vaihdella sen mukaan, minkälaisia oikeudellisia, taloudellisia taikka sosiaalisia syitä kansallisella tasolla pidetään tärkeinä<sup>42, 43</sup>

Poissulkemisperusteiden kolmantena tavoitteena on EU:n ja kansallisen lainsäätäjän tärkeinä pitämien arvojen ja tavoitteiden edistäminen ja tunnetuksi tekeminen. Näiden arvojen ja tavoitteiden tehokkaaksi edistämiseksi valtioiden ja hankintayksiköiden on syytä välttää hankintojen tekemistä sellaisilta yrityksiltä, jotka eivät toiminnassaan noudata näitä arvoja ja tavoitteita. Kuten edellä on todettu, jäsenvaltiot voivat poissulkemisperusteita säätämällä ja hankintayksiköt tarjoajia poissulkemalla selkeästi viestiä, millainen menettely on epätoivottavaa. Samalla korostuu myös hankintayksiköiden velvollisuus toimia esimerkkinä hyvistä käytännöistä. Tämä

---

<sup>39</sup> EUT yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina*, tuomion kohta 21.

<sup>40</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 31–33.

<sup>41</sup> *Komission tiedonanto rikostuomioita seuraavista oikeudenmenetyksistä*, johdantokappale 1, kohta 7 aineellinen soveltamisala.

<sup>42</sup> EUT yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina*, tuomion kohta 23.

<sup>43</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 32–36.

velvollisuus on yksiselitteisesti todettu esimerkiksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2012/27/EU, energiatehokkuudesta, direktiivien 2009/125/EY ja 2010/30/EU muuttamisesta sekä direktiivien 2004/8/EY ja 2006/32/EY kumoamisesta toteamalla, että hankintayksiköiden olisi näytettävä esimerkkiä tekemällä energiatehokkaita hankintapäätöksiä<sup>44, 45</sup>

Poissulkemisperusteiden neljäs tavoite on varmistaa tasapuolinen ja reilu kilpailu, koska laiminlyömällä poissulkemisperusteina olevia velvoitteitaan tarjoajien on mahdollista saavuttaa epäreilua etua niiden kilpailijoihin nähden. EUT on esimerkiksi tapauksessa C-213/07 *Michaniki* todennut harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista, että on yhteisöjen oikeuden mukaista toteuttaa kansallisia toimenpiteitä, joilla voidaan poistaa hankintamenettelyistä sellaisten käytäntöjen esiintymistä, jotka voivat uhata avoimuutta ja vääristää kilpailua<sup>46</sup>. Vastaavasti julkisiamies on yhdistettyjen asioiden C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina* ratkaisuehdotuksessaan todennut, että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden yksinomaisena tarkoituksena ei ole tarjoajan luottokelpoisuuden varmistaminen, vaan pikemminkin estää verot tai sosiaaliturvamaksut laiminlyönyttä tarjoajaa saamasta perusteetonta hyötyä kilpailijoihinsa nähden tarjouskilpailun voittamiseksi, sillä muutoin tarjoajien yhdenvertainen kohtelu vaarantuu, mikäli tarjouskilpailuun voivat osallistua yritykset, jotka eivät ole säännönmukaisesti suorittaneet lakisääteisiä velvollisuuksiaan<sup>47, 48</sup>

Poissulkemisperusteita on ainakin teoriassa mahdollista käyttää myös lisärangaistuksena rikoslain tai muun laiminlyönnistä seuraavan seuraamuksen lisäksi. Tarjoajien korjaavien toimenpiteiden arvioinnin kannalta on tärkeää määritellä, onko poissulkemisperusteiden tarkoitus olla rangaistusluontoisia. Sillä mikäli poissulkemisperusteiden on tarkoitus olla rangaistusluontoisia, voitaisiin tietyissä tilanteissa kokonaan hylätä tarjoajan korjaavat toimenpiteet, koska rikosoikeuden näkökulmasta teon rangaistavuutta eivät poista tekijän toteuttamat toimenpiteet tekonsa hyvittämiseksi tai sen seurausten vähentämiseksi. Poissulkemisperusteiden rangaistusluontoisuutta vastaan puhuu kuitenkin se, että vaikka EU:n on mahdollista tietyissä tilanteissa sopimuksen Euroopan unionin toiminnasta (jäljempänä ”SEUT”) perusteella asettaa rikosoikeudellisia seuraamuksia ja lähentää jäsenvaltioiden rikoslainsäädäntöä, ei vanhan hankintadirektiivin tai hankintadirektiivin johdanto-osan viitteissä viitata direktiivien säätämisen oikeusperustana SEUT:n 67 artiklaan tai esimerkiksi sitä edeltävään sopimuksen Euroopan unionista

---

<sup>44</sup> Energiatehokkuusdirektiivin johdanto-osan perustelukappale 19.

<sup>45</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 36–37.

<sup>46</sup> EUT asia C-213/07 *Michaniki*, tuomion kohta 60.

<sup>47</sup> Julkisiamies M. Poiares Maduro yhdistetyt asiat C-226/04 ja C-228/04 *La Cascina*, kohta 24.

<sup>48</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 37–38.



39 artiklaan. Lisäksi, kuten edellä on todettu, komissio on tiedonannossaan nimenomaisesti todennut kyseessä olevien oikeudenmenetysten olevan luonteeltaan ennaltaehkäiseviä.

Harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden osalta ei voida kuitenkaan poissulkea sitä, etteikö jäsenvaltioilla olisi mahdollisuus soveltaa niitä myös rangaistusluontoisina. EU:lla ei myöskään lähtökohtaisesti ole oikeutta puuttua kuin tietyissä perustamissopimusten mukaisissa tilanteissa jäsenvaltioiden asettamiin rikosoikeudellisiin seurauksiin. Esimerkiksi Ranskan rikoslaisissa on säädetty, että oikeushenkilölle määrättävä rangaistus voi sisältää sen poissulkemisen julkisten hankintojen markkinoilta pysyvästi tai enintään viideksi vuodeksi<sup>49</sup>. Tällaiset rangaistukset puuttuvat kuitenkin perustamissopimuksen takaamaan tavaroiden ja palveluiden vapaaseen liikkuvuuteen, joten niiden on noudatettava EU oikeuden periaatteita mukaan lukien suhteellisuusperiaatetta.<sup>50</sup>

Sisällyttämällä hankintadirektiivissä korjaavat toimenpiteet kiinteäksi osaksi poissulkemisperusteita voidaan poissulkemisperusteiden katsoa luonteeltaan pyrkivän entistä enemmän vaikuttamaan tarjoajien toimintaan ja lakien sekä eettisten arvojen vapaaehtoiseen noudattamiseen (ns. compliance -toimet). Hankintadirektiivi ja hankintalaki edellyttää kuitenkin, että tarjoajat vasta laiminlyöntien tapahduttua ja niiden perusteella toteutettava korjaavia toimenpiteitä.<sup>51</sup> Poissulkemisperusteita koskeva sääntely ei siten varsinaisesti edellytä tarjoajilta compliance -toimia ennen hankintamenettelyä tai niiden ulkopuolella, eivätkä ne kannusta tarjoajia vapaaehtoisesti parantamaan toimintaansa. Tarjoajien ei ole esimerkiksi mahdollista toteuttaa etukästeistoimia siltä varalta, että poissulkemisperuste joskus tulisi sovellettavaksi. Poissulkemisperustetta arvioitaessa ei myöskään kiinnitetä huomiota tarjoajan vapaaehtoisiin compliance -toimiin tai järjestelmiin, joilla olisi vaikutusta myös hankintamenettelyjen ulkopuolella. Tilanne on sikäli ongelmallinen, että tarjoajan näkökulmasta korjaavien toimenpiteiden toteuttaminen saattaa olla liian kallista tai vaivalloista, jos vaihtoehtona on esimerkiksi mahdollisuus odottaa poissulkemisperusteen vanhentumista.<sup>52</sup>

EU:n lähestymistapa poissulkemiseen on näin ollen sellaisten tarjoajien poissulkeminen, jotka eivät toimi vastuullisesti. Vaihtoehtona olisi kuitenkin järjestelmä, joka suosisi lähtökohtaisesti vastuullisesti toimivia tarjoajia. Ongelmana on lisäksi se, että nykyisen lähestymistavan

---

<sup>49</sup> Code pénal artikla 131-39, kohta 1 alakohta 5.

<sup>50</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 38–41.

<sup>51</sup> *Harutyunyan* 2016, s. 460–461.

<sup>52</sup> *Ibid.*, s. 464–466.

mukaisesti tarjoajan luotettavuutta arvioidaan vasta laiminlyönnin jo tapahduttua. Tarjoajan ei ole tarpeen tai ylipäättänsä edes mahdollista todistaa luotettavuuttaan ennen mahdollista laiminlyöntiä ja rikkomusta.<sup>53</sup>

### ***2.3 Poissulkemisperusteiden kehitys***

Tässä kappaleessa kuvaan ensin poissulkemisperusteita koskevan EU:n sääntelyn kehitystä hankintadirektiivin säätämisvaiheessa. Tämän jälkeen tarkastelen poissulkemisperusteita koskevan sääntelyn täytäntöönpanoa eli poissulkemisperusteita hankintalain kokonaisuudistuksessa. Kuvaamalla poissulkemisperusteiden kehityksen toivon, että lukijan on helpompi ymmärtää lausunnonantajien lähtökohdat sekä saada käsitys siitä, mihin lausunnonantajat hankintalain kokonaisuudistuksessa ylipäättänsä ovat kiinnittäneet huomiota. Oletuksena onkin, että lausunnonantajat lausuvat uudistuksista ja muutoksista, eivät välttämättä tai ainakaan pääasiassa sellaisista säännöksistä, jotka ovat jo sisältyneen vanhaan hankintalakiin. Tarkoitukseni ei ole kuitenkaan tässä tutkielmassa varsinaisesti tarkastella syitä poissulkemisperusteiden lisäämiselle tai sääntelyn muuttamiselle tai muutoin kuvata hankintalain säätämisprosessia. Myöhemmin tarkastelenkin poissulkemisperusteita tarkemmin vain siltä osin kuin lausunnonantajat ovat esittäneet niihin liittyviä keskeisiä vastuullisuusnäkökulmia.

Komissio aloitti hankintadirektiivin uudistamisen sidosryhmille osoitetulla vihreällä kirjalla vuonna 2011. Vanhan hankintadirektiivin poissulkemisperusteita koskevan 45 artiklan ongelmana pidettiin sen tulkinnanvaraisuutta. Komissio esitti vihreässä kirjassa, että poissulkemisperusteita koskevien säännösten soveltamisalaan ja tulkintaan liittyy avoimia kysymyksiä, joita jäsenvaltiot ja hankintaviranomaiset haluavat selvittää. Komissio ehdottikin, että uusien poissulkemisperusteiden säätämistä on harkittava, mutta ensisijaisesti tulee keskittyä nykyisten säännösten selkeyttämiseen. Komissio jatkoi kuitenkin, että poissulkemista koskevien lisäperusteiden säätäminen kansallisessa lainsäädännössä voisi antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden puuttua tehokkaammin sääntöjenvastaisiin liiketoimintakäytäntöihin, jotka liittyvät jäsenvaltioiden kansallisiin olosuhteisiin. Toisaalta kansallinen sääntely saattaisi vaarantaa tarjoajien Euroopan laajuiset tasapuoliset toimintaedellytykset. Uutena sääntelynä komissio ehdotti myös tarjoajien korjaavia toimenpiteitä, jota oli pidettävä merkitykseltään selvästi suurimpana

---

<sup>53</sup> *Harutyunuan* 2016, s. 468–469.

muutoksena.<sup>54</sup> Korjaavat toimenpiteet olivat jo ennen hankintadirektiivin säätämistä normaali käytäntö eräissä jäsenmaissa, joten myös tältä osin komission tarkoituksena on saattanut alun perin olla tasapuolisten toimintaedellytysten turvaaminen.<sup>55</sup>

Komission alkuperäisessä vuoden 2011 ehdotuksessa poissulkemisperusteita koskevaksi artiklaksi oli nähtävissä tavoite selkeyttää sääntelyä. Ehdotus oli jokseenkin muuttumaton, mutta poissulkemisperusteet olivat selkeämmin yhdistetty niitä koskevaan EU:n sääntelyyn. Pakollisiin poissulkemisperusteisiin lisättiin terrorismirikokset. Verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksamatta jättäminen, jota pidettiin varsin tärkeänä taloudellisesti vaikeina aikoina, siirrettiin harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista pakollisiin. Korruptiota koskeva sääntely laajennettiin koskemaan EU sääntelyn lisäksi hankintaviranomaisen tai talouden toimijan kansallisessa oikeudessa määriteltyä korruptiota. Komissio selkeytti sääntelyä siten, että yhden tarjoajan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenen saama lainvoimainen tuomio velvoittaa poissulkemaan tarjoajan hankintamenettelystä. Vanhassa hankintadirektiivissä sääntely oli tältä osin jokseenkin tulkinnanvaraista.<sup>56</sup>

Harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin komissio ehdotti myös muutoksia. Yhtenä ehdotuksena oli vanhan hankintadirektiivin 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdan poissulkemisperusteen poistaminen, jonka mukaan hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan, joka on saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimaisen tuomion. Kyseisen kohdan poistaminen on todennäköisesti seurausta EUT:n asiassa C-465/11 *Forposta* omaksumasta tulkinnasta, jonka mukaan ammattitoiminnan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen (81 §:n 1 momentin 3 kohta), sisältyy myös tuomio ammatin harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta<sup>57</sup>. Siten ei ollut enää tarpeen määritellä tuomioita ammatin harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta omana poissulkemisperusteena. Kyseisen poissulkemisperusteen poistaminen myös osaltaan selventää sitä, että tarjoajan poissulkeminen ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella ei vaadi lainvoimaista tuomiota.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> *Vihreä kirja* 2011, s. 53; *De Mars* 2016, s. 255–256, 258.

<sup>55</sup> *De Mars* 2016, s. 256.

<sup>56</sup> *Ibid*, s. 256–257.

<sup>57</sup> EUT asia C-465/11 *Forposta*, tuomion kohtaa 27–28.

<sup>58</sup> *Arrowsmith* 2014, s. 1253–1254; *De Mars* 2016, s. 257–258.

Uusia komission laatimia harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita olivat myös työ- ja ympäristöoikeudellisten velvoitteiden rikkominen, joista säättäminen ilmentää EU sääntelyn muuttuneita tavoitteita sekä esiintyneitä puutteita aiempien hankintasopimusten toteuttamisessa.<sup>59</sup>

Euroopan unionin neuvoston aloitteesta ehdotukseen tehtiin useita muutoksia, jotka laajensivat hankintayksiköiden ja jäsenvaltioiden harkintavaltaa poissulkemisperusteiden soveltamisessa. Esimerkiksi harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden kansallisen täytäntöönpanon vaihtoehtoja laajennettiin lisäämällä niitä koskevaan hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan ensimmäiseen alakohtaan, että jäsenvaltiot ”*voivat*” vaatia tarjoajan poissulkemista harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita koskevissa tilanteissa. Euroopan unionin neuvoston ehdotuksesta harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin lisättiin kilpailua vääristävät sopimuksen muiden tarjoajien kanssa, väärin tietojen antaminen hankintamenettelyn aikana, epäasianmukainen vaikuttaminen hankintayksikön päätöksentekoon sekä verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksaminen. Toisaalta Euroopan unionin neuvosto kavensi poissulkemisperustetta aiemman sopimuksen puutteista edellyttämällä aiemman sopimuksen päättämistä, vahingonkorvauksia tai muita vastaavia seurauksia edellytyksenä poissulkemiselle aiempien puutteiden perusteella. Euroopan neuvoston ehdotuksesta korjaavia toimenpiteitä täsmennettiin siten, että verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksamista tai sitoumusta niiden maksamisesta on pidettävänä riittävänä korjaavana toimenpiteenä, jonka jälkeen oikeutta poissulkea ei enää ole.<sup>60</sup>

Euroopan unionin parlamentin ehdotus koskien pakollisia poissulkemisperusteita oli ihmiskauppan ja lapsityövoiman käytön lisääminen pakollisiksi poissulkemisperusteiksi. Harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin parlamentti ehdotti lisättävän kilpailun vääristymää, jota ei voida poistaa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä. Euroopan unionin parlamentti ehdotti myös vakavaa virhettä ammattitoiminnassa koskevan harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen poistamista, koska piti sitä liian tulkinnanvaraisena. Kyseinen ehdotus ei kuitenkaan päätenyt hankintadirektiiviin.<sup>61</sup>

EU:n julkisia hankintoja koskevan sääntelyn on noudatettava SEUT:sta asetettuja ehtoja, joiden mukaan direktiivien, jotka jäsenvaltion täytäntöönpanevat kansallisella tasolla tulee noudattaa suhteellisuus- ja subsidiariteettiperiaatetta. EU:n julkisia hankintoja koskeva sääntely voi asettaa vain ehdottoman tarpeellista poissulkemista koskevaa sääntelyä, joka on tarpeen

---

<sup>59</sup> *De Mars* 2016, s. 258–263.

<sup>60</sup> *Ibid*, s. 262–263.

<sup>61</sup> *Ibid*, s. 263–264.

välttämättömien tavoitteiden saavuttamiseksi. Näin ollen tarkan ja yksityiskohtaisen poissulkemisjärjestelmän säätäminen EU:n tasolla ei ole lähtökohtaisesti mahdollista. EU:n poissulkemista koskevasta sääntelystä puuttuukin yhtenäinen poissulkemisjärjestelmä. Yhtenäisen poissulkemisjärjestelmän puuttuminen, jäsenvaltioita vain ohjaava sääntely sekä jäsenvaltioiden mahdollisuus säätää direktiivistä poikkeavia poissulkemisperusteita mahdollistaa toisistaan poikkeavat käytännöt jäsenvaltioiden välillä. Tämä siitä huolimatta, että julkisia hankintoja koskevan unionin sääntelyn perimmäisenä tarkoituksena voidaan katsoa olevan yhteismarkkinoiden harmonisointi.<sup>62</sup>

Poissulkemisperusteet hankintalaissa perustuvat hankintadirektiivin 57 artiklaan.<sup>63</sup> Olen lue-  
teltututkielman liitteessä 1 hankintalain 80 §:n pakolliset poissulkemisperusteet ja 81 §:n har-  
kinnanvaraiset poissulkemisperusteet. Olen korostanut sääntelystä sen osan, joka on lisäys tai  
muutos vanhan hankintalain sääntelyyn verrattuna.

Hankintalain 80 §:n 2 momenttiin lisättiin pakollisena poissulkemisperusteena eräät rikoslain  
47 luvun työrikokset. Kyseessä on täysin kansallinen lisäys, joka ei johdu hankintadirektiivin  
vaatimuksista.<sup>64</sup>

Vanhaan hankintalakiin sisältyi mahdollisuus poiketa pakollisten poissulkemisperusteiden so-  
veltamisesta tarjoajan korjaavien toimenpiteiden lisäksi myös yleistä etua koskevan pakottavan  
syyntä perusteella (vanha hankintalaki 53.4 §). Kyseinen poikkeus pakollisten poissulkemispe-  
rusteiden soveltamisesta sisältyy hankintadirektiivin 57 artiklan 3 kohtaan, jonka mukaan  
*”Poikkeuksellisesti jäsenvaltiot voivat säätää poikkeuksesta 1 ja 2 kohdassa säädettyyn pakol-  
liseen poissulkemiseen yleistä etua koskevista pakottavista syistä, kuten kansanterveyden tai  
ympäristösuojelun vuoksi.”* Hankintadirektiivin johdanto-osassa on täsmennetty, että poissul-  
kemisestä poikkeaminen olisi rajattu tilanteisiin, joissa hankintasopimuksen tekeminen on vält-  
tämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa kii-  
reellisesti tarvittavia rokotteita tai hätävarusteita voidaan ostaa vain yhdeltä talouden toimijalta,  
jota rasittaa pakollinen poissulkemisperuste.<sup>65</sup> Valmisteluryhmän mietinnössä tai hallituksen  
esityksessä ei perustella, miksi kyseistä kohtaa ei sisällytetty hankintalakiin. Hankintalaki onkin

---

<sup>62</sup> Harutyunuan 2016, s. 455–458.

<sup>63</sup> HE 108/2016 vp, s. 179, 183.

<sup>64</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017a, s. 4; Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 197–208; HE 108/2016 vp, s. 179–  
189; Lehto 2017, s. 347.

<sup>65</sup> Hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappale 100.

tältä osin hankintadirektiivin pakollisia poissulkemisperusteita koskevaa sääntelyä ehdottomampi.

Vanhassa hankintalaissa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita koskeva pykälä oli nimeltään ”Muut poissulkemisperusteet” (vanha hankintalaki 54 §). Pykälän uuden nimen voisi katsoa paremmin kuvaavan hankintalain 81 §:n poissulkemisperusteiden luonnetta. Myös harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita on hankintalain kokonaisuudistuksessa lisätty. Vanhaan hankintalakiin sisältyi yhteensä 6 harkinnanvaraista poissulkemisperustetta nykyisen 11 sijaan (vanha hankintalaki 54.1 §). Pakollisten sekä harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden laajentaminen hankintalaissa perustuu käytännössä hankintadirektiivin sisältämiin uusiin poissulkemisperusteisiin.

Hankintalain valmistelusta on todettava, että valmisteluryhmän mietintö ja hallituksen esitys ovat hyvin pitkälti yhteneväisiä poissulkemista koskevien hankintalain 80 ja 81 §:n osalta. Muutokset poissulkemisperusteisiin valmistelun aikana ovat lähinnä teknisluontoisia tai selvien puutteiden korjaamista. Esimerkiksi valmisteluryhmän mietinnöstä puuttui hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan lisäedellytyksistä sopimuksen purkamisen<sup>66</sup>, vaikka kohta sisälsi esimerkiksi sopimuksen irtisanomisen<sup>67</sup>. Muutoksilla poissulkemisperusteiden keskinäistä järjestystä on muutettu sekä eräitä rikoksia poissulkemisperusteina on sisällytetty samaan kohtaan muiden kanssa tai jaettu omaksi kohdaksi. Esimerkiksi rikoslain 30 luvussa säädetty lahjominen elinkeinotoiminnassa on erotettu rikoslain 16 luvun lahjuksen antamisesta omaksi kohdaksi sekä rikoslain 47 luvun työrikkokset on siirretty ehdotetusta 80 §:n 1 momentin 8 kohdasta omaksi 2 momentiksi.<sup>68</sup>

Valmisteluryhmän mietinnössä ja hallituksen esityksessä ehdotetussa hankintalain 80 §:n 3 momentissa oli lueteltu sekä viitattu avoimella tavalla EU:n lainsäädännössä tarkoitettuihin poissulkemisen aiheuttaviin rikoksiin. Kyseinen luettelo perustui hankintadirektiivin 57 artiklan 1 kohtaan. Talousvaliokunta kuitenkin katsoi mietinnössään TaVM 31/2016 vp, että rikosten varsinaisen sisältö kävi jo ilmi lakiehdotuksen 80 §:n 1 ja 2 momentista. Ehdotettu 3 momentti olisi siten ollut luonteeltaan lähinnä informatiivinen. Talousvaliokunta piti ehdotettua sääntelyä tältä osin ongelmallisena rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

---

<sup>66</sup> Sopimuksen purkamisen puuttuminen valmisteluryhmän mietinnöstä johtunee siitä, että sopimuksen purkamisen puuttuu myös hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan g alakohdan mainituista lisäedellytyksistä.

<sup>67</sup> HE 108/2016 vp, s. 330; Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 347.

<sup>68</sup> *Ibid*, s. 328–330; *Ibid*, s. 345–347.

Laillisuusperiaatteen mukaan rikoksen tunnusmerkistö on ilmaistava riittävällä täsmällisyydessä siten, että säännöksen sanamuodon perusteella on ennakoitavissa, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa. Talousvaliokunnan mukaan säännöksessä olisi siten tullut täsmällisesti mainita ne EU-asetusten artikkelit, joiden rikkomisesta voi seurata rangaistus. Tästä syystä talousvaliokunta ehdotti, että luettelo ja viittaukset poistetaan lainkohdasta.<sup>69</sup> Eduskunta hyväksyi vastauksellaan EV 239/2016 vp talousvaliokunnan ehdotuksen.<sup>70</sup>

### 3 TUTKIMUSKYSYMYKSET, AINEISTOT JA MENETELMÄT

#### 3.1 Vastuullisuus julkisissa hankinnoissa

Julkisten hankintojen vastuullisuus voidaan karkeasti jakaa sosiaaliseen, ympäristölliseen ja taloudelliseen vastuuseen.

Sosiaalisella vastuulla tarkoitetaan esimerkiksi työoikeuksien, ihmisoikeuksien ja työllisyysmahdollisuuksien edistämistä. Sosiaalisella vastuulla tarkoitetaan myös esteettömyyden saavuttavuuden sekä sukupuolten välisen tasapainon edistämistä. Myös esteettömyyden ja kaikille sopivan suunnittelun edistäminen on osa sosiaalista vastuuta.<sup>71</sup>

Ympäristövastuulla tarkoitetaan esimerkiksi ilmaston lämpenemisen ja hiilidioksidipäästöjen vähentämistä, uusiutuvien luonnonvarojen järkevää käyttöä sekä kierrätystä. Ympäristö vastuullisuuden tavoitteena on myös energiankulutuksen vähentäminen ja energiatehokkuuden lisääminen sekä jätteiden määrän vähentäminen, luonnon monimuotoisuuden säilyttäminen ja kestävien elämäntapojen edistäminen.<sup>72</sup> Esimerkiksi moottoriajoneuvojen ja tieliikenteeseen tarkoitettujen ajoneuvojen hankinnassa tulee noudattaa lakia ajoneuvojen energia- ja ympäristövaikutusten huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa (1509/2011), jonka 3 §:n mukaan kyseisten ajoneuvojen hankinnassa tulee ottaa huomioon ainakin energiankulutus, hiilidioksidipäästöt ja typenoksidi-, hiilivety- ja hiukkaspäästöt.

Taloudelliseen vastuuseen sisältyy esimerkiksi harmaan talouden, talousrikollisuuden ja korruption torjunta sekä laillisen yritystoiminnan ja terveen kilpailun tukeminen. Lisäksi verojen

---

<sup>69</sup> *TaVM 31/2016 vp*, s. 16, 23.

<sup>70</sup> *EV 239/2016 vp*, s. 44.

<sup>71</sup> *Valtiovarainministeriö 2017a*, s. 251

<sup>72</sup> *Ibid*, s. 251

ja muiden maksujen kertymisen turvaaminen ja työehtojen noudattamisen edistäminen ovat osa taloudellista vastuuta.<sup>73</sup> Hankintalainsäädännöllä on keskeinen asema erityisesti talousrikollisuuden ja harmaan talouden torjunnassa. TEM:n vuonna 2011 julkaisemassa mietinnössä talousrikollisuuden ja harmaan talouden torjunnasta ehdotettiin erityisesti rakennusalaan koskien hankintalain poissulkemisperusteiden lisäämistä sekä hankintalakiin lisättävän säännös, jonka mukaan hankintasopimukseen liittyvissä työsuhteissa on noudatettava vähintään työehtosopimusten määräyksiä.<sup>74</sup> Valtioneuvosto on vuosille 2012–2015 antamassaan periaatepäätöksessä tehostetusta harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnasta edellyttänyt, että harmaan talouden torjuntaa tehostetaan toteuttamalla TEM:n mietinnön ehdotukset.<sup>75</sup> Myös sisäministeriön harmaan talouden ja talousrikollisuuden toimenpideohjelmassa vuosille 2016–2020 on yhtenä osana korruption ennaltaehkäisy julkisissa hankinnoissa.<sup>76</sup>

On toki huomattava, että sosiaalista, ympäristöllistä ja taloudellista vastuuta on lähes mahdotonta erottaa toisistaan ja ne ovatkin ainakin osittain, esimerkiksi työelämän perusoikeuksien osalta, päällekkäisiä.

Vastuullisuus voidaan ottaa huomioon hankintaprosessin eri vaiheissa ja se voi liittyä hankinnan tavoitteisiin, kohteeseen, luonteeseen sekä tarjoajille asetettaviin vaatimuksiin. Ympäristövastuu voi liittyä yleensä kaikkiin hankintaprosessin vaiheisiin. Sosiaalisen vastuun sekä taloudellisen vastuun kysymykset liittyvät pääsääntöisesti tarjoajina oleviin yrityksiin joko näille asetettuina soveltuvuusvaatimuksina, poissulkemisperusteina tai sopimuskaudella noudatettavina sopimusehtoina. Ne eivät siten välttämättä liity suoraan hankinnan kohteeseen tai tarjousten vertailuun ja siten tarjouskilpailun voittajan valintaan. Taloudellinen ja sosiaalinen vastuullisuus liittyikin useimmiten soveltuvuusvaatimuksiin ja valitulta ehdokkaalta tai tarjoajalta pyydettäviin selvityksiin, kuten rikosrekisteriotteisiin, tilaajavastuulain edellyttämään selvitykseen ja muun lainsäädännön noudattamiseen sopimuskaudella.<sup>77</sup>

Kuten edellä on todettu, vastuullisuuden edistämisen lisäksi soveltuvuusvaatimuksilla ja poissulkemisperusteilla on tärkeä tavoite hankintayksiköiden riskien vähentäjänä. Hankintayksiköllä voi olla mahdollisuus poissulkemalla tarjoaja turvata hankintansa onnistuminen ja poistaa

---

<sup>73</sup> Valtiovarainministeriö 2017a, s. 252.

<sup>74</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2011, s. 26–28.

<sup>75</sup> Valtioneuvosto 2012a, s. 5.

<sup>76</sup> Sisäministeriö 2016, s. 7.

<sup>77</sup> Valtiovarainministeriö 2017a, s. 254.



tai ainakin lieventää hankintasopimuksen asianmukaiseen toteuttamiseen liittyviä epäilyjä tai riskejä.<sup>78</sup>

### 3.2 *Hankintayksikön harkinnanvaltaa ohjaavat periaatteet*

Tutkimustehtävän kannalta on tärkeää määritellä hankintayksikön harkinnanvaltaa ohjaavat periaatteet, joiden rajoissa hankintayksikkö voi harkinnanvaltaansa käyttämällä valita vastuulliset toimintatavat. Sen lisäksi, että hankintayksikön vastuullisuus voidaan jakaa sosiaaliseen, ympäristölliseen ja taloudelliseen vastuullisuuteen<sup>79</sup>, on hankintayksikön vastuullisuutta myös virheetön hankintamenettely. Yleiset periaatteet määrittävät viime kädessä sen, mikä on sallittua ja mikä kiellettyä harkinnanvaltaa.

Hankintalain 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Hankintalain 3 §:n 1 momentti perustuu hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan ensimmäiseen alakohtaan. Periaatteista suhteellisuusperiaate on nyt kirjattu ensimmäistä kertaa hankintadirektiiviin ja siten myös hankintalakiin, vaikkakin se on sisältynyt jo vanhastaan hankintaoikeudellisiin periaatteisiin<sup>80</sup>.

Hankintalain 3 §:n avoimuuden, tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun sekä suhteellisuuden periaate ohjaavat hankintayksikön harkinnanvaltaa kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa, myös poissulkemisperusteiden soveltamisessa.<sup>81</sup> Lisäksi on otettava huomioon, että viranomaishankintayksikön on kaikessa toiminnassaan noudatettava hallintolakia (434/2003). Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti (*yhdenvertaisuusperiaate*) sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin (*tarkoitussidonnaisuuden periaate*). Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia (*puolueettomuusperiaate*) ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden (*suhteellisuusperiaate*). Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia (*luottamuksensuojaperiaate*). Hallinnon oikeusperiaatteet luovat pohjan hankintalain kynnysarvot

---

<sup>78</sup> HE 108/2016, s. 189; Eskola et al. 2017, s. 416.

<sup>79</sup> Valtiovarainministeriö 2017a, s. 251

<sup>80</sup> Arrowsmith 2014, s. 628.

<sup>81</sup> Määttä – Voutilainen 2017, s. 112.

alittavien pienhankintojen kilpailuttamiselle sekä hankintalain periaatteiden soveltamisen myös pienhankintoihin.<sup>82</sup>

KHO katsoi ratkaisussaan KHO:2014:189, että kansallisen kynnyksarvon alle jäävässä hankinnassa oli kunnallisvalituksen johdosta ratkaistava, oliko kunta menetellyt hankinnasta päätettäessä hallintolain 6 §:ssä määriteltyjen hallinnon oikeusperiaatteiden ja erityisesti yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesti. KHO katsoi, että vaikka hankintalainsäädäntö ei soveltunutkaan asiaan, oli sen sisältämiä periaatteita koskevasta oikeuskäytännöstä saatavissa johtoa tulkittaessa hallinnon oikeusperiaatteita.

Avoimuusperiaate liittyy läheisesti hankinnasta ilmoittamiseen, tarjoajille annettavan tiedon riittävyteen ja selkeyteen sekä hankintamenettelyssä tehtyjen päätösten riittävään perusteluun. Avoimuusperiaate sisältää myös vaatimuksen luottamuksensuojasta. Avoimuusperiaate sekä syrjimättömyysperiaate edellyttävät myös, ettei hankinnan kohdetta tai tarjouksen valintaan vaikuttavia periaatteita muuteta hankintamenettelyn aikana.<sup>83</sup> EUT katsoi asiassa C-171/15 *Connexion*, että avoimuusperiaate edellyttää, että kaikki hankintamenettelyä koskevat ehdot ja säännöt esitetään selvästi ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa ja tarjouspyyntöasiakirjoissa siten, että kaikille tarjoajille mahdollistetaan niiden ymmärtäminen ja tulkitseminen samalla tavalla.<sup>84</sup> Vastaavasti yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, että tarjoajilla on tarjouksia laatiessaan samat mahdollisuudet ja että ne voivat täsmällisesti selvittää menettelyssä asetut vaatimukset sekä varmistua että kaikkia tarjoajia koskevat samat vaatimukset.<sup>85</sup> Avoimuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun vastaista onkin sulkea hankintamenettelyn ulkopuolelle tarjoaja perusteella, joka ei perustu nimenomaisesti hankintamenettelyyn liittyviin asiakirjoihin tai voimassa olevaan kansalliseen lakiin, vaan pelkästään kansallisen oikeuskäytännön tulkintaan.<sup>86</sup>

Syrjimättömyyden ja tasavertaisen kohtelun periaate on hankintalainsäädännön peruseriaatteita. Sen tarkoituksena on varmistaa, että kaikilla on tasapuoliset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuihin ja että hankintamenettelyyn osallistuneita tarjoajia kohdellaan yhdenvertaisesti.<sup>87</sup> Kohtelun yhdenvertaisuusvaatimus ei siten rajoitu vain tarjouskilpailuun osallistuneisiin tarjoajiaan, vaan kaikkiin potentiaalsiin tarjoajiin ja asianosaisiin.<sup>88</sup> Syrjimättömyysperiaate

---

<sup>82</sup> Määttä – Voutilainen 2017, s. 112–115; Mäenpää 2016, s. 81.

<sup>83</sup> Pekkala et al. 2019, s. 46.

<sup>84</sup> EUT Asia C-171/15 *Connexion*, tuomion kohta 39–40.

<sup>85</sup> *Ibid*, tuomion kohta 39–40.

<sup>86</sup> EUT asia C-27/15 Pippo Pizzo, tuomion kohta 50–51.

<sup>87</sup> Pekkala et al. 2019, s. 47.

<sup>88</sup> Mäenpää 2016, s. 83; *Arrowsmith* 2014, s. 618–619.

varmistaa osaltaan sen, että hankintayksikkö hyödyntää kilpailutilannetta siten, että tarjouskilpailun lopputuloksena on aidosti kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinta.<sup>89</sup> Syrjimättömyysperiaatteen mukaisesti ei olisi sallittua esimerkiksi sulkea vain yhtä verot tai sosiaaliturvamaksut laiminlyönyttä tarjoajaa pois tarjouskilpailusta, jos toista vastaavat maksut laiminlyönyttä tarjoajaa ei suljeta pois.<sup>90</sup> Toisaalta hankintayksikön olisi kuitenkin kohdeltava tosiasiallisesti erilaisia tilanteita niiden eroavuudet, kuten laiminlyönnin määrä ja vakavuus, huomioon ottaen.<sup>91</sup> Syrjimättömyyden periaatteen voidaan katsoa myös täydentävän hankintoja koskevia oikeusohjeita nimenomaisten säädösten puuttuessa. Esimerkiksi yhdistetyissä asioissa C-21/03 ja C-34/03 *Fabricom* EUT katsoi, että hankintadirektiivissä luetellut poissulkemisperusteet eivät ole tyhjentäviä ja niiden tulee sallia hankinnan valmisteluun osallistuvien henkilöiden ja tarjoajien poissulkeminen, mikäli valmisteluun osallistuminen on vaarantanut tarjoajien syrjimättömän kohtelun.<sup>92</sup> Oikeuskäytännössä syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta on usein tarkasteltu yhdessä.<sup>93</sup>

Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti hankintamenettelyssä tehtyjen toimenpiteiden, kuten soveltuvuusehtojen asettamisen tulee olla oikeassa suhteessa hankintaan nähden. Vaatimuksilla ja kriteereillä tulee taata tavoiteltavan päämäärän toteutuminen, eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tuon tavoitteen saavuttamiseksi<sup>94</sup>. Soveltuvuusehtojen asettamisessa olisi otettava huomioon hankinnan luonne ja arvo.<sup>95</sup> Poissulkemisperusteita sovellettaessa on otettava huomioon esimerkiksi laiminlyönnin tai virheen vakavuus, laatu, laajuus, liityntä hankinnan kohteeseen, laiminlyönnistä kulunut aika, tarjoajan saamat muut mahdolliset seuraamukset sekä mahdolliset korjaavat toimenpiteet.<sup>96</sup> Hallituksen esityksen ja hankintadirektiivin johdanto-osan mukaan hankintayksikön tulisi erityisesti harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita soveltaessaan kiinnittää huomiota suhteellisuusperiaatteeseen. Tarjoaja tulisi vain poikkeuksellisesti sulkea pois vähäisten rikkomusten perusteella, mutta toistuvat vähäisetkin rikkomukset voisivat kuitenkin kyseenalaistaa tarjoajan luotettavuuden, jolloin poissulkeminen voi olla perusteltua (hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappale 102).<sup>97</sup>

---

<sup>89</sup> Pekkala et al. 2019, s. 47.

<sup>90</sup> Eskola et al. 2017, s. 417.

<sup>91</sup> Mäenpää 2016, s. 85.

<sup>92</sup> Arrowsmith 2014, s. 619.

<sup>93</sup> Pekkala et al. 2019, s. 47.

<sup>94</sup> EUT asia C-358/12 *Pascolo*, tuomion kohta 31–37.

<sup>95</sup> Pekkala et al. 2019, s. 48.

<sup>96</sup> Eskola et al. 2017, s. 417.

<sup>97</sup> HE 108/2016 vp, s. 183.

Suhteellisuusperiaatteesta johtuu myös, että hankintayksikön on tosiasiasa arvioitava poissulkemisensa oikeasuhteisuutta. EUT katsoi esimerkiksi yhdistetyissä asioissa C-21/03 ja C-34/03 *Fabricom*, että henkilö, joka on osallistunut hankinnan valmisteleviin töihin voi olla tietojensa perusteella paremmassa asemassa kuin muut, ja että kaikilla tarjouksentekijöillä tulisi olla samat mahdollisuudet tarjoustensa laatimiseen. Yhdenvertaisen kohtelun periaate ei velvoita kohtelemaan tällaista tarjoajaa samalla tavoin kuin kaikkia muita tarjoajia. Suhteellisuusperiaatteen vastaista on kuitenkin kaikissa olosuhteissa kieltää valmistelevia töitä suorittanutta henkilöä osallistumasta kyseiseen hankintamenettelyyn. Asiassa tulee tapauskohtaisesti arvioida, onko valmistelevien töiden suorittaminen antanut mainitut työt suorittaneelle henkilölle kilpailuedun muihin tarjoajiin nähden. Muuten riskinä on valmistelevia töitä suorittaneiden henkilöiden automaattinen poissulkeminen hankintamenettelystä ilman, että heidän osallistumiseensa olisi sisältynyt minkäänlaista tarjoajien väliseen kilpailuun kohdistuvaa riskiä.<sup>98</sup>

Hankintayksiköllä onkin korostettu vaatimus poissulkemisehtoja asettaessaan ja ennen tarjoajan poissulkemista tosiasiasa harkittava, täytyvätkö poissulkemisen edellytykset ja onko poissulkeminen julkisia hankintoja koskevien yleisten periaatteiden ja erityisesti suhteellisuusperiaatteen mukaista. EUT on useissa ratkaisuissaan korostanut, että tarjoajien automaattinen poissulkeminen tai tällaisten ehtojen asettaminen on ehdottoman kiellettyä ja ei missään tapauksessa suhteellisuusperiaatteen mukaista. Tarjoajalla tulee olla mahdollisuus esittää korjaavia toimenpiteitä eli todistelua sen luotettavuudesta ja kumota hankintayksikön poissulkemisehdoilla asettamat oletamat.<sup>99</sup> Näin ollen esimerkiksi toisiinsa määräysvalassa tai sidossuhteessa olevien yritysten ehdoton ja automaattinen poissulkeminen hankintamenettelystä ilman, että yrityksille annetaan mahdollisuutta näyttää toteen, että kyseisillä määräysvaltasuhteilla ei ole ollut vaikutusta kyseisessä hankintamenettelyssä on tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun, avoimuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastaista.<sup>100</sup> Korjaavia toimenpiteitä tulisi voida katsoa olevan mahdollista esittää myös edellä mainitun EUT:n tapauksen C-171/15 *Connexion* mukaiseen tilanteeseen, jossa hankintayksikkö on hankinta-asiakirjoissa rajoittanut hankintavaltaansa.

Lisäksi on huomattava, että hankintayksikön harkinnanvaltaa rajoittavat sen aiemmat poissulkemisperusteiden soveltamiset ja korjaavien toimenpiteiden arvioinnit. Yhdenvertaisuuden ja

---

<sup>98</sup> EUT yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03 *Fabricom*, tuomion kohta 28–35; *Arrowsmith* 2014, s. 1291.

<sup>99</sup> EUT asia C-376/08 *Serrantoni*, tuomion kohta 33–34, 38; EUT asia C-213/07 *Michaniki*, tuomion kohta 64–69; EUT asia C-425/14 *Impresa edilux*, tuomion kohta 36, 38, 41.

<sup>100</sup> EUT asia C-538/07 *Assitur*, tuomion kohta 29–30, 33.

tasapuolisen kohtelun sekä avoimuuden periaate edellyttävät, että hankintayksikkö soveltaa poissulkemisperusteita samankaltaisissa hankintamenettelyissä ja vastaavissa tilanteissa yhteneväisesti sen aiemmin vahvistaman käytännön mukaisesti. Näin ollen hankintayksikkö ei voi lähtökohtaisesti soveltaa harkinnanvaltaansa täysin vapaasti hankintamenettelystä toiseen. EUT on lisäksi oikeuskäytännössään vahvistanut sen periaatteen, että hankintayksikön on oltava avoin sen soveltamista soveltuvuusvaatimuksista ja kriteereistä<sup>101</sup>. Hankintayksikön tulisi lähtökohtaisesti ilmoittaa nämä kriteerit ja käytännöt tarjoajille hankintailmoituksessa, neuvottelukutsussa tai niiden liitteissä.<sup>102</sup>

Hankintayksikön on otettava huomioon julkisia hankintoja ohjaavat yleiset periaatteet harkinnanvallassaan. Kuten edellä on todettu, yleisillä periaatteilla on hankintalain säännöksiä täydentävä ja ohjaava vaikutus. Pelkästään yleisten periaatteidenkin rikkominen saattaa olla peruste hankintayksikön virheelliselle menettelylle, jonka perusteella poissuljetun tarjoajan on mahdollista saada poissulkemista koskeva päätös uudelleen arvioitavaksi<sup>103</sup>. Periaatteiden rikkomisen seuraukset ovat myös sikäli ehdottomat, että niiden rikkominen edellyttää tarjouskilpailun peruuttamista ja uudelleen järjestämistä esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintayksikkö on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaisesti poissulkenut hyväksyttävän tarjouksen tehneen tarjoajan, vaikka voitaisiin jälkeenpäin luotettavasti todeta, että menettelystä poissuljetun tarjoajan osallistuminen ei olisi muuttanut tarjouskilpailun lopputulosta.<sup>104</sup>

Tulkinta- ja harkintaongelmia liittyen poissulkemisperusteisiin on useita läpi koko hankintamenettelyn, erityisesti kansallisissa hankinnoissa. Ensin hankintayksikön on harkittava mitä poissulkemisperusteita se ylipäättänsä aikoo hankinnassa soveltaa ja miten se ilmoittaa niiden soveltamisesta hankinta-asiakirjoissa. Toiseksi hankintayksikön on päätettävä, miten se pyytää tarjoajia vakuuttamaan tai todistamaan, ettei niitä rasita poissulkemisperuste, ja että ne ovat toteuttaneet korjaavia toimenpiteitä, mikäli niitä rasittaa poissulkemisperuste. Kolmanneksi, jos hankintayksikkö päättää soveltaa esimerkiksi hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaista vakavaa virhettä ammattitoiminnassa, on sen harkittava, täyttääkö virheellinen menettely nimenomaan hankintalain tarkoittaman vakavan virheen edellytykset ja voiko hankintayksikkö näyttää virheen toteen. Neljänneksi on arvioitava tarjoajan mahdollisesti suorittamia ja esittämiä korjaavia toimenpiteitä. Viimeisenä hankintayksikön harkitessa tarjoajan poissulkemista

---

<sup>101</sup> EUT asia C-470/99, tuomion kohta 90–100; EUT asia C-532/06, tuomion kohta 34–38, 45.

<sup>102</sup> *De Mars* 2016, s. 270–271; EUT asia C-421/01 *Traunfellner*, tuomion kohta 29.

<sup>103</sup> *Arrowsmith et al.* 2009, s. 23–24.

<sup>104</sup> EUT asia C-324/14 *Partner Apelski*, tuomion kohta 76–81.

tarjouskilpailun ulkopuolelle, on arvioitava tarjoajan menettelyn moitittavuutta kokonaisuutena erityisesti hankintalain 3 §:n 1 momentin suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Tulkinta- ja harkintaongelmat poissulkemisperusteiden soveltamisessa muodostuvatkin helposti monimutkaisiksi.<sup>105</sup> Viime kädessä hankintayksikön sallitusta harkinnanvallasta päättää jälkikäteen markkinaoikeus (jäljempänä ”MAO”) ja korkein hallinto-oikeus (jäljempänä ”KHO”). Hankintayksikön onkin tarkkaan punnittava, onko poissulkeminen hankintalain näkökulmasta perusteltua. Poissulkemispäätökset ovat myös alttiita markkinaoikeusvalituksille. Hankintalain 123 § edellyttää, että hankintayksikkö tekee tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallisen päätöksen, joka on perusteltava. Poissulkemispäätös onkin syytä perustella huolellisesti ja yksityiskohtaisesti, jotta turhilta valituksilta vältytään.

Tutkielmani taustaksi esitän perusväitteeseen siitä, että hankintalain säännökset eivät tarjoa riittävästi sisältöä poissulkemisperusteiden vastuulliseen soveltamiseen käytännön hankintatoimessa. Lisäksi säännösten perustelut hankintalain esitöissä ovat suppeat ja riittämättömät sekä merkittävä osa hankintalain sisällöstä on muodostunut oikeuskäytännön perusteella. Näin ollen tarjouskilpailun järjestämisestä vastuussa olevan henkilön tulisi tuntea varsin laaja markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö virheettömän hankintamenettelyn varmistamiseksi. Hankintoja koskevat oikeussäännöt muodostavatkin varsinkin tarjouskilpailun järjestämisestä vain satunnaisesti vastuussa olevalle henkilölle laajan ja erittäin vaikeasti hallittavan kokonaisuuden.

### 3.3 Tutkimuskysymykset

Hankintalain ja yleisten periaatteiden jättäessä hankintayksiköille varsin suurta harkintavaltaa poissulkemisperusteiden vastuullisessa soveltamisessa katson, että tyhjentävää vastausta kysymykseen *miten hankintayksikön tulisi soveltaa poissulkemisperusteita vastuullisesti*, ei ole löydettävissä puhtaasti lainopillisella eli oikeusdogmaattisella lähestymistavalla hankintalakia ja oikeuskäytäntöä tutkimalla ja analysoimalla. Lähestyttäessä tutkimustehtävää oikeussosiologian näkökulmasta on joka tapauksessa havaittavissa säädetyn oikeuden ulkopuolisia tekijöitä, jotka ohjaavat säännösten soveltamista yksittäistapauksessa<sup>106</sup>. Näistä syistä koen tärkeäksi lähestyä ongelmaa yhteiskunnallisesta näkökulmasta, oikeussosiologian ja empiirisen tutkimuksen keinoin.

---

<sup>105</sup> Määttä – Voutilainen 2017, s. 62–63.

<sup>106</sup> *Ervasti* 2011, s. 78–79.

Tutkimuskysymyksiäni on:

1. Mitä lausunnonantajat ovat lausuneet poissulkemisperusteista hankintalain kokonaisuudessa?
2. Miten hankintayksikkö voi ottaa huomioon lausunnonantajien esittämät keskeiset vastuullisuusnäkökulmat poissulkemisperusteiden soveltamisessa?

Tutkimuskysymykseen 1 vastaan samassa yhteydessä, kun tarkastelen tutkimustuloksissa aineistosta muodostamani teemoja sekä niiden sisältöä. Se on samalla taustoittava kysymys toiselle tutkimuskysymykselle. Tutkimuskysymyksen 2 osalta pyrin tarkemmin analysoimaan lausunnonantajien lausunnoissaan esittämiä näkökulmia sekä esittelemään vastuullisia käytäntöjä, joita hankintayksiköt voivat harkinnanvallassaan ottaa huomioon. Tämän osalta täsmennän, että vastuullisuusnäkökulmat voivat liittyä myös hankintalain ongelmiin, epäselvyyksiin tai tulkinanvaraisuuksiin, jotka hankintayksikön on syytä tiedostaa ja ottaa harkinnanvallassaan huomioon.

Tutkielma täydentää aiheesta aiemmin tehtyjä lainopillisia tutkimuksia. Tässä yhteydessä on kuitenkin todettava, että aiempaa tutkimusta aiheesta on olemassa varsin vähän<sup>107</sup>. Ylipäätensä tutkimusta julkisista hankinnoista on olemassa verrattain vähän. Suurin osa erityisesti kotimaisesta julkisiin hankintoihin liittyvästä kirjallisuudesta ja lähdeaineistosta on oppaita käytännön hankintatoimeen, joiden tehtävänä on selittää ja selventää hankintalain käytännön soveltamista. Argumentoivaa tai hankintalakia varsinaisesti tutkivaa suomalaista kirjallisuutta ei juurikaan ole.

Tutkimuksesta on ensisijaisesti hyötyä hankintayksiköille käytännön hankintatoimintaan eli tässä tapauksessa poissulkemisperusteiden soveltamiseen liittyvään harkintaan ja vastuulliseen soveltamiseen. Soveltuvilta osin tutkimuksesta saattaa olla apua myös ehdokkaille ja tarjoajille heidän varautuessaan esimerkiksi rikosrekisteriotteiden esittämiseen ja arvioitaessa tehtyjen korjaavien toimenpiteiden riittävyyttä.

---

<sup>107</sup> Aiheetta sivuten on tehty muutamia opinnäytetöitä: *Sui, Laura* (2016) Tarjouskilpailusta poissulkeminen – Poissulkeminen osana harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjuntaa. *Tuomaala, Sari* (2017) Viranomaisen harkintavalta harkinnanvaraisissa poissulkemisissä. *Toivonen, Hannu* (2015) Sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat. *Vilppola, Tiina* (2016) Sosiaalinen vastuu julkisissa tekstiilihankinnoissa. *Aalto, Tarja* (2011) Tarjoajan valinta – Soveltuvuuden edellytykset julkisissa hankinnoissa.

### 3.4 Tutkimusmenetelmä

Ymmärtävän näkemyksen mukaan inhimillistä toimintaa ei voi rinnastaa luonnon toimintaan, koska mukana on subjektiivinen elementti, tutkija itse. Tutkijan omat subjektiiviset aikomukset ja päämäärät aiheuttavat inhimillisen toiminnan, kun taas selittävän näkemyksen mukaan inhimillistä toimintaa selittävät subjektista riippumattomat tekijät.<sup>108</sup> Ihmistieteille, kuten oikeustieteelle on yhteistä tutkimuksen kohde: ”mielen konstruoima maailma”, sosiaalinen normijärjestelmä.<sup>109</sup> Tutkija, jolla on hermeneuttinen tiedonintressi, pyrkii tulkitsemaan ja ymmärtämään tutkimuskohdettaan. Samalla hän tunnistaa oman subjektiivisuutensa.<sup>110</sup> Oman tutkimukseni miellän ymmärtäväksi ja itseni tutkijaksi, jolla on hermeneuttinen tiedonintressi.

Oikeussosiologia tutkii oikeutta yhteiskuntatieteiden menetelmin, kuten empiirisillä tutkimusmenetelmillä. Empiirisellä tutkimuksella tarkoitetaan kokemusperäistä tutkimusta ja se jaetaan määrälliseen ja laadulliseen tutkimukseen.<sup>111</sup> Empiirisessä analyysissa korostuvat aineiston keräämis- ja analyysimetodit. Tärkeää onkin tutkimuksessa selostaa nämä metodit ja menetelmät, jotta lukija voi seurata tutkimuksen etenemistä ja arvioida tulosten uskottavuutta.<sup>112</sup>

Oikeussosiologia pohtii oikeuden suhdetta yhteiskunnalliseen muutokseen ja päinvastoin, tyyppillisesti yhteiskuntatieteellisin keinoin. Oikeus nähdään osana laajempaa kokonaisuutta ja yhteiskunnallisessa kontekstissa, toisin kuin lainopissa.<sup>113</sup> Oikeussosiologiassa voidaan erilaisten organisaatioiden tuottamia asiakirjoja, kuten lainvalmisteluasiakirjoja ja niistä annettuja lausuntoja käyttää tutkimusaineistona.<sup>114</sup> Lakeja voidaan tarkastella erityislaatuina sosiaalisina normeina tai julkisina ohjausvälineinä sekä sääntelyä tarkastella sen yhteiskunnallisessa yhteydessä. Ehdotetun lainsäädännön lausunto- ja kuulemisvaiheessa on mahdollista saada tietoa eri tahojen suhtautumisesta ehdotettuun sääntelyyn sekä sen mahdollisista puutteista.<sup>115</sup>

Kvalitatiivinen eli laadullinen tutkimus liittyy hermeneuttiseen tutkimusperinteeseen. Hermeneuttisen tutkimusperinteen mukaisesti tutkittavaa ilmiötä pyritään kuvaamaan ja

---

<sup>108</sup> Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 35.

<sup>109</sup> *Ibid*, s. 38.

<sup>110</sup> Alvesalo – Ervasti 2006, s. 18.

<sup>111</sup> *Ibid*, s. 23.

<sup>112</sup> Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 25–26.

<sup>113</sup> Alvesalo – Ervasti 2006, s. 7–8.

<sup>114</sup> *Ibid*, s. 31.

<sup>115</sup> *Ibid*, s. 56, 58.



ymmärtämään ja ilmiöstä haetaan laadullisia ominaisuuksia ja merkityksiä. Laadullisen tutkimuksen tarkoituksena on lähtökohtaisesti uuden teorian luominen, ei niinkään olemassa olevan teorian testaaminen.<sup>116</sup>

Tutkimusmenetelmäksi olen valinnut temaattisen analyysin ja on yksi laadullisen tutkimuksen tutkimusmenetelmistä. Olen valinnut tutkimusmenetelmäksi temaattisen analyysin, koska sen menetelmin tutkittavasta aineistosta on mahdollista havaita, analysoida ja raportoida toistuvuuksia eli teemoja.<sup>117</sup> Näin ollen temaattinen analyysi soveltuu tutkimusmenetelmänä tutkimustehtävään ja sen avulla aineistosta on mahdollista havaita poissulkemisperusteiden vastuulliseen soveltamiseen liittyviä teemoja. Temaattinen analyysi eroaa muista laadullisen tutkimuksen analyysimenetelmistä siten, että temaattista analyysia ei ohjaa tietty teoria, mutta siihen voidaan suhteellisen vapaasti soveltaa monenlaisia teoreettisia lähtökohtia. Vapaus ja joustavuus on yksi temaattisen analyysin eduista. Analyysimenetelmältään temaattinen analyysi muistuttaa lähtökohdiltaan sisällönanalyysia.<sup>118</sup>

Temaattisen analyysin keinoin on mahdollista tarkastella tutkittavaa ilmiötä laajasti tai keskittyä tarkastelemaan yksityiskohtaisesti tutkittavan ilmiön tiettyä teemaa tai osaa. Tutkimustehtävän mukaisesti olen kiinnostunut tutkittavan ilmiön tietystä osasta: poissulkemisperusteiden vastuullisesta soveltamisesta. Tarkoitukseni on siten kuvata poissulkemisperusteiden vastuulliseen soveltamiseen liittyviä teemoja.<sup>119</sup>

Temaattinen analyysi voi olla induktiivista eli aineistolähtöistä tai deduktiivista eli teorialähtöistä. Aineistolähtöisessä analyysissa edetään erityisestä yleiseen, eikä tarkoituksena ole koodata ja analysoida aineistoa noudattaen tiettyä teoriaa tai tutkijan ennakkokäsitystä tutkittavasta ilmiöstä. Aineistolähtöinen analyysi pyrkii luomaan tutkimusaineistosta teoreettisen kokonaisuuden<sup>120</sup>. Teorialähtöisessä analyysissa edetään päinvastaisesti yleisestä erityiseen koodaamalla ja analysoimalla aineisto noudattaen tiettyä teoriaa ja aiemman tiedon perusteella muodostettua analyysirunkoa. Teorialähtöinen analyysin tarkoituksena on useimmiten aiemman tiedon testaaminen.<sup>121</sup> Analyysitavan valinta vaikuttaa myös aineiston koodaukseen. Teorialähtöisessä analyysissa aineisto koodataan lähtökohtaisesti yhteensopivaksi aiemman teorian tai

---

<sup>116</sup> Alvesalo – Ervasti 2006, s. 26, 28.

<sup>117</sup> Braun – Clarke 2006, s. 79; Caulfield – Hill 2014, s. 179–180.

<sup>118</sup> Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 116–117, 159–160; Braun – Clarke 2006, s. 78, 80.

<sup>119</sup> Braun – Clarke 2006, s. 83.

<sup>120</sup> Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 121–122.

<sup>121</sup> *Ibid*, s. 124–126, 147–148.

tutkijan ennakkokäsityksen sekä tutkimuskysymysten kanssa. Teorialähtöinen analyysi myös keskittyy kuvaamaan tiettyä teemaa tai osaa tutkittavasta ilmiöstä, keskittyen ennalta määriteltyihin teoreettisiin lähtökohtiin.<sup>122</sup>

On lisäksi huomattava, että tutkijan ei ole mahdollista täysin vapauttaa ja irrottaa itseänsä teoreettisista lähtökohdista ja aiemmista käsityksistä. Aineistoa on mahdotonta koodata ja analysoida täysin induktiivisesti.<sup>123</sup> Aineistolähtöisessäkin analyysissä on todennäköisesti aina mukana tutkijan ennakkokäsityksiä ja teoriaa, vaikka niiden sisältymistä ei yksiselitteisesti selitetäisi tai avattaisi lukijalle.<sup>124</sup> Käsittelen ennakkokäsityksiäni tutkittavasta ilmiöstä tarkemmin jäljempänä tutkimusetiikan ja luotettavuuden yhteydessä.

Käyttämästäni aineistosta on myös todettava, että lausunnot on annettu valmisteluryhmän ja hallituksen esityksen pohjalta. Lausunnot ja niissä esitetyt väitteet ja argumentit liittyvät siten mietinnössä ja hallituksen esityksessä todettuihin ja esitettyihin muutoksiin. Lisäksi on huomattava, että lausunnonantajia on myös pyydetty lausumaan tietyistä muutoksista. Lausunnot aineistona ovatkin vuoropuhelussa hankintalain kokonaisuudistuksen tavoitteiden ja muutosten kanssa.

Aineisto- ja teorialähtöisen analyysin eräänlaisena välimuotona on teoriaohjaava analyysi, joka noudattelee abduktiivisen päättelyn logiikkaa. Abduktiivisessa päättelyssä analyysi vaihtelee aineistolähtöisyyden ja teorialähtöisyyden välillä. Teoriaohjaavassa analyysissä on teoreettisia kytkentöjä, mutta analyysi ei pohjautu suoraan aiempaan teoriaan ja analyysiyksiköt valitaan aineistosta aineistolähtöisen analyysin tavoin, mutta aiempi tieto tai teoria auttaa ja ohjaa analyysia. Teoriaohjaava analyysi ei ole aiempaa teoriaa testaava, vaan sen tarkoituksena on kehittää uutta. Teoriaohjaavassa analyysissä aineistosta tunnistetaan teoreettisessa viitekehityksessä määriteltyjä ilmauksia, jotka asetetaan valittuun analyysirunkoon. Teoriaohjaavan analyysin tuloksena on kuvaus analyysirungon sisällöstä.<sup>125</sup> Teoriaohjaava analyysi mahdollistaa myös ennakkokäsitysteni sekä käyttämäni aineiston eli lausuntojen erityispiirteiden huomioinnin siten, että analyysiyksiköt eivät kuitenkaan ole etukäteen määriteltyjä tietyn teorian tai mallin mukaisesti.

---

<sup>122</sup> Braun – Clarke 2006, s. 83–84.

<sup>123</sup> Ibid 2006, s. 84.

<sup>124</sup> Caulfield – Hill 2014, s. 183.

<sup>125</sup> Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 122–124, 147–148.

Näin ollen noudatan tutkimuksessa abduktiivisen päättelyn logiikkaa eli temaattinen analyysini on teoriaohjaava. Analyysin väljänä teoreettisena viitekehystenä on valmisteluryhmän mietinnössä, ja hallituksen esityksessä hankintalain kokonaisuudistukselle määritellyt tavoitteet, vaikutukset ja keskeiset ehdotukset sekä muutokset liittyen poissulkemisperusteisiin, hankintayksikön harkinnanvaltaan tai vastuullisuuteen. Kuvaan jäljempänä teoreettisesta viitekehyksestä muodostamani teoriaohjaavan analyysin pääluokat.

Aineiston analyysi koostuu seuraavista vaiheista:

1. Analyysirungon eli pääluokkien muodostaminen,
2. Aineiston koodaus eli pelkistäminen,
3. Aineiston alustava teemoittelu sekä teemojen tarkastaminen ja kehittäminen,
4. Teemojen yhdistäminen teoriaan eli pääluokkiin, ja
5. Tutkimusraportin kirjoittaminen.

Analyysissa on mahdollista tunnistaa teemoja semanttisella eli eksplisiittisellä tasolla pysymällä lausunnonantajien esittämissä ilmauksissa ja niiden pintapuolisissa merkityksissä tai pii-levällä eli tulkinnallisella tasolla tarkastelemalla lausunnonantajien väitteiden ja argumenttien taustalla olevia käsityksiä ja ideoita. Tutkimuksessa tunnistan aineistosta teemoja semanttisella tasolla tarkastelemalla lausuntojen pintapuolisia merkityksiä, en siten pyri tarkastelemaan väitteiden ja argumenttien taustalla vaikuttavia ominaisuuksia tai näkökulmia tai sisällyttämään teemojen muodostamisvaiheeseen aineiston tulkintaa. Analyysi etenee siten aineiston kuvaamisesta ja järjestämisestä (teemoittelusta) tulkintaan, jossa aineiston teemat yhdistetään ilmiöstä jo tiedettyyn teoriaan antamalla sille samalla uutta sisältöä.<sup>126</sup>

Aineiston analyysissä noudatan Braun & Clarken (2006, s. 86–93) esittelemää temaattista analyysia sekä soveltuvista osin Tuomi & Sarajärven (2018, s. 136–153) esittelemää teoriaohjaavan temaattisen analyysin runkoa.

### **3.5 Tutkimusetiikka ja luotettavuus**

Temaattinen analyysi edellyttää tutkijalta hyvää perehtyneisyyttä tutkittavaan aiheeseen.<sup>127</sup> Julkiset hankinnat yleensä ja tutkimusaihe on itselleni varsin tuttu ja läheinen aihe. Olen opiskeluni ohessa työskennellyt reilun vuoden asianajotoimistossa, joka on erikoistunut nimenomaisesti julkisiin hankintoihin ja jonka asiakkaina on pääsääntöisesti hankintayksiköitä. Olen myös

---

<sup>126</sup> Braun – Clarke 2006, s. 83–84; Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 122–124.

<sup>127</sup> Caulfield – Hill 2014, s. 179

suorittanut opintoihin liittyvän lakimiesharjoittelun hankintayksikössä, jonka aikana tutustuin julkisiin hankintoihin myös hankintayksikön näkökulmasta. Työssäni arvioin säännöllisesti tarjoajien soveltuvuutta hankintamenettelyjen yhteydessä sekä tarkastan tarjoajien toimittamia selvityksiä ja todistuksia soveltuvuudesta. Osa tutkielmani johtopäätöksissä ja lopputuloksissa esittämistäni vastuullisista käytännöistä pohjautuu tutkimusaineiston lisäksi omassa työssäni soveltamiini ja hyväksi havaitsemiini vastuullisiin käytäntöihin. Lähtökohtana tutkimuksessa on kuitenkin kasvaa tutkijana ja oikeustieteilijänä sekä kartuttaa ymmärrystä ja tietoa julkisista hankinnoista ja niiden taustalla vaikuttavista yhteiskunnallisista näkökulmista. Tutkimuksen tekemisen koen itselleni mielekkäänä ja toivon, että tutkielman tuloksissa ja johtopäätöksissä voin esittää näkökulmia ja vastuullisia käytäntöjä, jotka voin siirtää myös omaan käytännön toimintaani julkisten hankintojen asiantuntijana.

Tutkijana tiedostan, että oma subjektiivisuuteni ja ennakkokäsitykseni ohjaa tutkimusta. Jo tutkimusaiheen eli poissulkemisperusteiden vastuullisen soveltamisen valitseminen tutkimusaiheeksi on arvolatautunut. Koen, että julkisten hankintojen vastuullisuuteen ei kiinnitetä sen ansaitsemaa ja edellyttämää huomiota sekä tarjota riittävästi konkreettisia toimenpiteitä vastuulliseen hankintatoimintaan. Henkilökohtainen näkemykseni onkin se, että hankintayksiköiden tulee olla yhteiskuntavastuullisuuden edelläkävijöitä.

Tutkijan oma subjektiivisuus vaikuttaa myös itse tutkimuksen käytännön toteuttamiseen. Analysoitavasta aineisosta ei lähtökohtaisesti ”nouse” esiin teemoja, vaan tutkija nostaa teemat aineistosta. Teemojen esiin tuominen ja analyysin tekeminen on tutkijan tietoista ja aktiivista toimintaa, jota ohjaa tutkijan tiedonintressi sekä tutkimustehtävä.<sup>128</sup> Vaikka pyrinkin aineiston koodauksessa objektiivisyyteen ja siihen, että käsittelen aineistoa sen omilla ehdoilla, ohjaa oma ennakkokäsitykseni ja teoreettinen viitekehys kuitenkin aineiston koodausta ja siten myös teemojen muodostamista. Aineiston analyysissä olen kiinnittänyt erityistä huomiota siihen, että analyysiyksiköiden pelkistämällä ja teemoittelulla en muuta tai kadota lausunnonantajan alkuperäistä näkemystä ja ideaa. Analyysiyksiköiden tulkitsemisen ja piilevien merkitysten etsimisen sijaan olen pyrkinyt olemaan uskollinen ja mahdollisimman varovainen analyysiyksiköiden pelkistämässä ja teemoittelussa.

---

<sup>128</sup> Braun – Clarke 2006, s. 80.

Ihmistieteellisen tutkimuksen luotettavuutta lisää läpinäkyvyys. Läpinäkyvyyttä on tutkittavan ja tutkimuksen valintojen perusteleminen sekä selkeä kuvaaminen, jotta toinen tutkija voi hyväksyä tehdyt valinnat ja tarvittaessa toistaa tutkimusprosessin.<sup>129</sup> Tutkielmassa pyrin mahdollisimman tarkasti kuvailemaan tutkimusprosessin kulun, jotta myös lukija voi muodostaa mielipiteensä tekemistäni valinnoista ja seurata tutkimuksen etenemistä vaihe vaiheelta.

Laadullisen tutkimuksen luotettavuutta on mahdollista tarkentaa triangulaation avulla. Triangulaatiolla tarkoitetaan erilaisten metodien, tutkijoiden, tietolähteiden tai teorioiden yhdistämistä. Yksi triangulaation neljästä päätyypistä on tutkimusaineistoon liittyvä triangulaatio, jolla tarkoitetaan sitä, että tietoa kerätään monelta eri tiedonantajaryhmältä, kuten tässä tapauksessa hankintayksiköiltä, tarjoajilta ja heidän edustajiltaan sekä muilta sidosryhmiltä. Triangulaatio ei kuitenkaan varsinaisesti vaikuta tutkielman metodologian luotettavuuteen eli tässä tapauksessa teoriajoaavan temaattisen analyysin luotettavuuteen tutkimusmenetelmänä. Triangulaation käyttötarkoitus liittyykin tässä tutkielmassa tutkittavan ilmiön kokonaisuuden hahmottamiseen, jonka kannalta on olennaista, että tutkittava aineisto edustaa eri tiedonantajaryhmien näkemyksiä.<sup>130</sup>

### 3.6 Tutkimusaineisto

Tutkimuksen lähdeaineistona käytän hallituksen esityksestä (HE 108/2016 vp) eduskunnan valiokunnissa annettuja asiantuntijalausuntoja sekä valmisteluryhmän mietinnön (Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Kilpailukyky, 37/2015) pohjalta annettuja lausuntoja. En tutkijana osallistu aineiston hankkimiseen tutkimusmenetelmin, vaan käytän jo olemassa olevia asiakirjoja. Käyttämäni lausunnot ovat siten valmiita aineistoja.<sup>131</sup>

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän ehdottama poissulkemisperusteita käsittelevä sääntely on, muutamia enimmäkseen teknisluontoisia muutoksia lukuun ottamatta, yhtenevä hallituksen esityksessä poissulkemisperusteita koskevan sääntelyn kanssa. Tästä syystä on tutkielman kannalta tarkoituksenmukaista tarkastella sekä valmisteluryhmän mietinnön perusteella että hallituksen esityksestä annettuja lausuntoja yhdessä.

---

<sup>129</sup> Pehkonen et al., s. 13.

<sup>130</sup> Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 189–193.

<sup>131</sup> Alvesalo – Ervasti 2006, s. 30, 32.

Tutkimustehtävä ja -kysymykset huomioon ottaen tarkastelen tässä tutkielmassa sellaisia hankintalain kokonaisuudistuksesta annettuja lausuntoja, joissa lausunnonantaja lausuu hankintalain 80 ja 81 § poissulkemisperusteista. Kokonaiskuvan saaminen poissulkemisperusteista edellyttää kuitenkin laajempaa tarkastelua kuin vain lausuntoja, jotka koskevat nimenomaisesti hankintalain 80 ja 81 §:stä, koska esimerkiksi pakollisten poissulkemisperusteiden tarkastamisesta säädetään hankintalain 79 ja 88 §:ssä ja poissulkemisperusteiden tarkastamisesta alihankkijoilta säädetään hankintalain 78 §:ssä. Tarjoajan korjaavista toimenpiteistä taas säädetään hankintalain 82 §:ssä. Tarkasteltavaksi olenkin siten valinnut kaikki lausunnot, joissa lausunnonantaja lausuu yleisesti poissulkemisperusteista. Käytännössä tämä tarkoittaa argumenttia tai väitettä hankintalain pykälistä 78–82, 87–88, 105 ja 114.

Vaikka tutkielmassa tarkoitukseni on tarkastella hankintayksikön vastuullisuutta, tarkasteltavaksi eivät kuitenkaan ole valikoituneet sellaiset lausunnot, joissa lausunnonantaja lausuu yleisesti hankintayksikön tai julkisten hankintojen vastuullisuudesta, kuten hankintalain 2 §:n 1 momentin tavoitteista ja kestävien hankintojen tekemisestä, jollei tässä yhteydessä lausunnonantaja ole nimenomaisesti lausunut tai viitannut poissulkemisperusteisiin.

Hallituksen esityksestä 108/2016 annetut asiantuntijalausunnot ovat saatavilla eduskunnan verkkosivuilta<sup>132</sup>. Lukumäärällisesti lausuntoja on yhteensä 214. On kuitenkin huomattava, että useissa valiokunnissa on kuultu samoja asiantuntijoita ja tietyt asiantuntijat ovat antaneet lausuntonsa usealle eri valiokunnalle. Tällaisista lausunnoista olen ottanut tarkasteluun vain yhden lausunnon, mutta mikäli sama lausunnonantaja on antanut useamman sisällöltään poikkeavan lausunnon, lisälausunnon ja/tai lisämuistion, ovat ne kaikki valikoituneet tarkasteluun. Toisin sanoen, kaikki toisistaan poikkeavat lausunnot on otettu tarkasteluun. Yhteensä vaatimukset täyttäviä asiantuntijalausuntoja hallituksen esityksestä on 27 kappaletta.

Valmisteluryhmän mietinnöstä annetut lausunnot ovat saatavilla TEM:n hankesivuilta<sup>133</sup>. Valmisteluryhmän mietinnöstä sidosryhmät antoivat yhteensä 233 lausuntoa. TEM käytti

---

<sup>132</sup> [https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE\\_108+2016\\_asiantuntijalausunnot.aspx](https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/KasittelytiedotValtiopaivaasia/Sivut/HE_108+2016_asiantuntijalausunnot.aspx), haettu 10. marraskuuta 2019.

<sup>133</sup> <http://tem.fi/hankesivu?tunnus=TEM096:00/2013>, haettu 10. marraskuuta 2019.

lausuntokierroksella sähköistä Lausuntopalvelu.fi -palvelua, jonka kautta tuli 41 lausuntoa<sup>134</sup>.<sup>135</sup> Sähköisessä lausuntopalvelussa käytettiin vakiomuotoista lomaketta, jossa lausunnonantajia pyydettiin muun muassa kertomaan näkemyksensä poissulkemisperusteista, soveltuvuusehdoista ja niiden selvityksiä koskevista säännöksistä ja hankintalain kansallisia hankintoja koskevista menettelysäännöistä.<sup>136</sup> Suurin osa lausunnoista annettiin kuitenkin muuten kuin käyttämällä sähköistä lausuntopalvelua ja vakiomuotoista lomaketta. Osa lausunnonantajista on antanut tutkielmassa tarkasteltavien poissulkemisperusteiden osalta yhtenevän lausunnon sekä valmisteluryhmän mietinnöstä että hallituksen esityksestä. Tällaisten lausuntojen käsitteleminen useammin kuin kerran ei olisi tutkimustehtävän kannalta tarkoituksenmukaista. Siten, jos lausunnonantaja on antanut poissulkemisperusteiden osalta yhtenevän lausunnon hallituksen esityksestä kuin valmisteluryhmän mietinnöstä olen valinnut tarkasteluun vain lausunnon hallituksen esityksestä. Valmisteluryhmän mietinnön pohjalta annetuista lausunnoista 46 lausuntoa täyttivät vaatimukset ja ne ovat valikoituneet tarkasteltavaksi.

Tutkimuksessa tarkasteltavat lausunnot olen luetellut tutkielman lähdeluettelossa. Yhteensä lausuntoja on 73.

Valitsemalla aineistoksi lainsäädäntöprosessin aikana annetut lausunnot, tarkoitukseni on saada tietoa eri tahojen suhtautumisesta ehdotettuun sääntelyyn poissulkemisperusteista. Koen, että tarkastelemalla lausuntoja on mahdollista saada varsin kattava käsitys siitä yhteiskunnallisesta keskustelusta ja arvomaailmasta, johon tutkimustehtävä eli poissulkemisperusteiden vastuullinen soveltaminen kytkeytyvät.

Tilanne on sikäli otollinen, että lausunnonantajista osa on hankintayksiköitä, jotka soveltavat hankintamenettelyissään hankintalakia ja osa tarjoajia, jotka osallistuvat tarjouskilpailuun tarjoajina, tai näiden edunvalvojia, kuten järjestöjä. Olen määritellyt tarjoajien edunvalvojiksi esimerkiksi Elinkeinoelämän keskusliitto ry:n (jäljempänä ”EK”) ja Suomen Yrittäjät, joiden lausunnot todennäköisimmin ilmentävät niiden jäsenten eli tarjouskilpailuihin osallistuvien ehdokaiden ja tarjoajien kantaa ehdotettuun sääntelyyn. Lisäksi osa lausunnonantajista on

---

<sup>134</sup> Osa Lausuntopalvelu.fi -palvelussa annetuista lausunnoista ei ole saatavilla TEM:n hankintalain kokonaisuudistuksen hankesivuilla. Nämä lausunnot ovat saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelusta osoitteesta: <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/Participation?proposalId=6150abf2-d4b5-4564-b6d2-000ba5449b3a>, haettu 10. marraskuuta 2019. Sellaiset tutkielmassa tarkastellut lausunnot (yhteensä 12 kappaletta), jotka ovat saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelusta, on merkitty lähdeluettelossa merkinnällä: ”Saatavilla vain Lausuntopalvelu.fi -palvelussa”.

<sup>135</sup> *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2016, s. 1.

<sup>136</sup> *Ibid* 2015b, s. 13–18

hankintalain näkökulmasta ns. puolueettomia toimijoita, koska ne eivät ole hankintayksiköitä eivätkä tarjoajia, vaan muita sidosryhmiä, kuten kansalaisjärjestöjä. Puolueettomiksi muiksi sidosryhmiksi olen määritellyt esimerkiksi Finnwatch ry:n ja Suomen luonnonsuojeluliiton, kuten myös SAK:n, jonka olen tämän tutkielman kontekstissa katsonut olevan puolueeton toimija, koska se ei pääsääntöisesti edusta hankintamenettelyihin osallistuvia ehdokkaita ja tarjoajia tai hankintayksiköitä.

Lausunnonantajat voidaankin karkeasti jakaa kolmeen ryhmään:

1. Hankintayksiköt,
2. Tarjoajat sekä niiden edunvalvojat ja
3. Muut sidosryhmät.

On toki huomattava, että tarjoaja tai muu sidosryhmä voi myös olla hankintalain tarkoittama hankintayksikkö, mikäli se saa hankintaansa tukea yli puolet hankinnan arvosta hankintalain tarkoittamalta hankintayksiköltä (hankintalaki 5.1 §). Taulukossa 3 on esitelty lausuntojen jakautuminen eri lausunnonantajaryhmien välillä.

**Taulukko 3. Lausuntojen jakautuminen eri lausunnonantajaryhmien välillä.**

Lausunnonantaja	Lukumäärä
Hankintayksikkö	30
Tarjoajat sekä niiden edunvalvojat	21
Muut sidosryhmät	22

### **3.7 Aineiston analyysi**

Seuraavaksi on vuorossa aineiston analyysi. Esittelen ensin teoreettisesta viitekehyksestä muodostamani temaattisen analyysin pääluokat, jonka jälkeen kuvaan itse analyysiin vaihe vaiheelta. Tutkielman liitteessä 3 on kuvattu esimerkkejä aineiston käsittelystä kussakin vaiheessa.

#### **3.7.1 Analyysin pääluokat ja analyysirunko**

Teoriaohjaavan analyysin ensimmäinen vaihe on analyysirungon muodostaminen, johon aineiston teemoittelu perustuu. Muodostan väljän analyysirungon sisälle aineistosta teemoja noudattaen aineistolähtöisen analyysin menetelmiä ja periaatteita. Poimin aineisosta sellaiset



analyysiyksiköt, jotka sisältyvät analyysirunkoon sekä asiat, jotka jäävät sen ulkopuolelle. Analyysirungon ulkopuolisista analyysiyksiköistä muodostan tarvittaessa uusia pääluokkia noudattaen aineistolähtöisen analyysin periaatteita.<sup>137</sup>

Analyysirungon olen muodostanut valmisteluryhmän mietinnön ja hallituksen esityksen selaista tavoitteista, keskeisistä ehdotuksista ja vaikutuksista, joissa on arvioitu niiden vaikutusta tarjoajien soveltuvuuteen ja poissulkemiseen, hankintayksikön harkinnanvaltaan tai vastuullisuuteen.

Hallituksen esitysten laatimisoheiden mukaisesti hallituksen esityksen tulisi sisältää esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset. Lisäksi esityksessä tulisi selostaa ehdotettujen säännösten vaikutukset. Laatimisoheiden mukaan keskeiset sääntelystä seuraavat vaikutukset ovat taloudelliset vaikutukset, vaikutukset viranomaisten toimintaan, ympäristövaikutukset sekä yhteiskunnalliset vaikutukset, joiden arviointi tulisi sisältyä hallituksen esitykseen.<sup>138</sup> Valmisteluryhmän mietintö ja hallituksen esitys hankintalain kokonaisuudistukseksi ovat sääntelyn tavoitteiden, keskeisten ehdotusten ja vaikutusten arvioinnin osalta yhteneväiset. Hallituksen esitystä on kuitenkin esitysten vaikutusten osalta täydennetty jatkovalmistelussa esimerkiksi yhteiskunnallisten vaikutusten osalta.

Taulukossa 4 esittelen hankintalain kokonaisuudistuksen tavoitteista, keskeisistä ehdotuksista ja muutoksista määrittelemäni analyysin pääluokat.

#### Taulukko 4. Analyysin pääluokat

Hankintayksikön harkinnanvalta	Hallinnollinen taakka
Poissulkemisperusteiden kehitys	Yhteiskunnalliset vaikutukset

Hankintalain kokonaisuudistuksen merkittävänä vaikutuksena arvioitiin olevan *hallinnollisen taakan* väheneminen. Hallinnollisella taakalla ja kustannuksilla tarkoitetaan tässä yhteydessä tarjoajille syntyneitä kustannuksia, joita niillä ei olisi ilman hankintalain säädöksiä sekä viranomaisten eli hankintayksiköiden hallinnollisen työn lisääntymistä. Hankintayksiköiden hallinnollisen taakan arvioitiin vähenevän kansallisten kynnsarvojen korottamisella ja siitä seuraavalla mahdollisuudella pienhankintojen toteuttamiseen vapaamuotoisemmin sekä EU-kynnsarvot alittavien ja sosiaali- ja terveystalvetu sekä muiden erityisten palveluhankintojen aiempaa

<sup>137</sup> Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 143–146.

<sup>138</sup> Oikeusministeriö 2004, s. 14–15.

yksinkertaisemmilla ja joustavammilla menettelyvaatimuksilla. Hallinnollista taakkaa vähentäisivät lisäksi sähköiset tiedonvaihtomenettelyt. Toisaalta hallinnollisen taakan arvioitiin lisääntyvän muun muassa hankintaan liittyvien yhteiskunnallisten kysymysten huomioimisen johdosta sekä tarjoajien poissulkemisperusteiden selvittämisen muuttuessa hankintayksiköitä velvoittavaksi.<sup>139</sup> Yksi osa hallinnollista taakkaa on myös lisääntyneen sääntelyn edellyttämä hankintaosaaminen. Hallituksen esityksessä arvioitiin, että uudet säännökset edellyttäisivät hankintayksiköiltä hankintatoimen kehittämistä, koulutusta ja entistä laajempaa hankintaosaamista hankintayksiköissä. Hankintaosaamiseen liittyvän hallinnollisen taakan arvioitiin lisääntyvän erityisesti pienissä hankintayksiköissä.<sup>140</sup>

Osana *hallinnollisen taakan* vähentämistä ehdotuksessa rajattiin hankintayksiköiden mahdollisuutta edellyttää tarjoajia toimittamaan laajoja selvityksiä soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä. Tarjoajat voisivat osoittaa soveltuvuutensa ESPD-lomakkeella. Lähtökohtaisesti hankintayksikkö hyväksyisi siten tarjoajien vakuutukset soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä. Hankintayksikön olisi lisäksi hankittava poissulkemisperusteita ja soveltuvuutta koskevat tiedot avoimesta tietopankista, mikäli hankintayksiköllä on pääsy selvityksiä sisältävään avoimeen tietopankkiin. Tarjoajien hallinnollisen taakan arvioitiin vähenevän sillä, että hankintayksikkö tarkastaisi vain tarjouskilpailun voittaneelta tarjoajalta varsinaiset selvitykset soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä. Aiemmin kaikkien tarjoajien on tullut toimittaa hankintayksikölle selvitykset ja todistukset soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä.<sup>141</sup> Sähköisten kilpailuttamismenettelyiden lisääntyneen käytön arvioitiin sujuvoittavan hankintayksiköiden työtä ja vähentävän kilpailutuksiin liittyviä virheitä sekä tarjoajien *hallinnollista taakkaa*<sup>142</sup>.

Hankintalaissa ehdotettiin säädettävän, että ennen hankintasopimuksen tekemistä hankintayksikön on vaadittava tarjoajaa toimittamaan ajantasaiset todistukset ja selvitykset sen tutkimiseksi, koskeeko tarjoajaa pakollinen poissulkemisperuste. Säännös perustuu hankintadirektiiviin ja olisi hankintayksiköitä velvoittava ehdoton vaatimus. Tähän liittyen rikosrekisterilakiin (770/1993) ehdotettiin lisättävän säännös, joka mahdollistaa rikosrekisteriotteen pyytäminen siksi, että pyytäjät osallistuu hankintamenettelyyn. Rikosrekisteriote olisi maksullinen.<sup>143</sup> TEM:n teettämän selvityksen ”Pk-yritysten osallistuminen, kokemukset ja näkemykset

---

<sup>139</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 64–65; HE 108/2016 vp, s. 49–50.

<sup>140</sup> HE 108/2016 vp, s. 49–50; TaVM 31/2016 vp, s. 5.

<sup>141</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 53, 65; HE 108/2016 vp, s. 39. 49–50.

<sup>142</sup> Ibid, s. 63, 65; Ibid, s. 48, 50.

<sup>143</sup> Ibid, s. 59; Ibid, s. 43.

julkisissa hankinnoissa” ja osana selvitystä toteutetun kyselyn mukaan 72,5 prosenttia vastaajista katsoi, että muun muassa monimutkaiset menettelysäännökset sekä tarjouspyyntöasiakirjojen epäselvyys olivat esteenä tarjouskilpailuun osallistumiselle<sup>144</sup>. Todistusten ja selvitysten sekä rikosrekisteriotteiden vaatimisesta aiheutuu tarjoajille ja hankintayksiköille *hallinnollista taakkaa*.

Keskeisenä ehdotuksena hankintalain kokonaisuudistuksessa on ollut hankintamenettelyjä koskevien säännösten tekeminen nykyistä joustavammiksi. Hankintayksiköiden hallinnollisen taakan arvioitiin siten vähentyvän siltä osin kuin *hankintayksiköiden harkinnanvaltaa* tulnaisiin lisäämään ja vastaavasti kasvavan siltä osin kuin säännökset olisivat hankintayksiköitä velvoittavia. Yksinkertaisempien ja joustavampien menettelyvaatimusten arvioitiin vähentävän hankinnan toteuttamiseen kuluvaan aikaan, joka loisi kustannussäästöjä ja samalla vähentäisi *hallinnollista taakkaa*. Kansallisten hankintojen menettelysäännöksiä ehdotettiin kevennettävän huomattavasti siten, että hankintalaissa säädettäisiin ainoastaan keskeisimmistä menettelyjä koskevista seikoista. Tavoitteena oli lisätä *hankintayksiköiden harkinnanvaltaa*. Joustavammat säännökset ja kansallisten menettelyiden keventäminen korostaisivat yleisten periaatteiden eli avoimuuden, syrjimättömyyden, tasapuolisuuden ja suhteellisuuden merkitystä sekä korostaisi hankintayksiköiden omien hankintaohjeiden merkitystä.<sup>145</sup> Hankintalain kokonaisuudistuksen vaikutuksista on toisaalta myös arvioitu, että monet aiemmin vain tuomioistuinkäytännössä asetetut ja hankintatoimen käytäntöön vaikuttaneet oikeusohjeet on kokonaisuudistuksessa sisällytetty itse lakiin. Aiempaa suurempi säädöskokonaisuus edellyttää hankintayksiköiltä laajan ohjeistuksen omaksumista.<sup>146</sup>

Ehdotuksena on ollut hankintalaissa selventää ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisten näkökohtien huomioon ottaminen, harmaan talouden torjunta ja kestävä kehityksen edistäminen. Tavoitteena oli muun muassa julkisissa hankinnoissa tehostaa ympäristönsuojelua ja varmistaa, että sopimuskauden aikana kunnioitetaan ihmisoikeuksia ja työelämän perusoikeuksia. Hankintalain kokonaisuudistus mahdollistaisi hankintayksiköiden ottaa huomioon nämä vastuullisuusnäkökulmat muun muassa tarjoajille asetettavissa soveltuvuusvaatimuksissa. Lakimuutoksilla arvioitiin siten olevan laajalti *yhteiskunnallisia vaikutuksia*. Hankintayksiköt voisivat jatkossa nimenomaisen hankintalain säännöksen perusteella sulkea halutessaan ympäristölainsäädännön velvoitteita rikkoneiden henkilöiden johtamat yhteisöt tarjouskilpailun ulkopuolelle.

---

<sup>144</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 62.

<sup>145</sup> *Ibid*, s. 51, 53–54; HE 108/2016 vp, s. 38, 40.

<sup>146</sup> *Ibid*, s. 63–65; *Ibid*, s. 48–50.

Esityksessä ehdotettiin lisättäväksi harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin ympäristö- sosiaali-, ja työoikeudellisten velvoitteiden rikkominen. Lisäksi ehdotettiin, että työ-, ympäristö- ja sosiaalioikeuden laiminlyöntejä voitaisiin huomioida myös alihankkijoita koskevissa toimenpiteissä sekä hankintasopimusten toteuttamista koskevissa ehdoissa. Tällä toteutettaisiin hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltiolta edellytetyt aiheelliset toimenpiteet.<sup>147</sup> Hallituksen esityksen laatimisoheiden mukaan hallituksen esityksessä on arvioitava yhteiskunnallisia vaikutuksia. Hallituksen esityksessä arvioitavia yhteiskunnallisia vaikutuksia laajemmin tarkoitan tutkielmassa pääluokalla *yhteiskunnalliset vaikutukset* sosiaalisten- ja työllisyysvaikutusten, rikoksentorjunnan, sosiaaliturvan sekä sukupuolivaikutusten lisäksi myös hankintayksiköiden mahdollisuuksia ottaa huomioon vastuullisuusnäkökulmat tarjoajan poissulkemisessa.<sup>148</sup>

Kuten edellä kappaleessa 2.2 ja 2.3 on todettu poissulkemisperusteet kehittyivät hankintadirektiivin ja hankintalain kokonaisuudistuksen yhteydessä huomattavasti. Analyysin pääluokaksi olenkin valikoinut tämän kehityksen perusteella *poissulkemisperusteiden kehityksen*.

### 3.7.2 Analyysiyksikkö

Ennen analyysin aloittamista on tärkeä määritellä analyysiyksikkö, eli se mitä analysoitavasta aineistosta poimitaan. Analyysiyksikön määrittämistä ohjaa tutkimustehtävä ja aineiston laatu.<sup>149</sup> Koska tutkimustehtävänäni on hankintayksikön harkinnanvallan ja poissulkemisperusteiden vastuullisen soveltamisen tarkastelu, määrittelin analyysiyksiköksi yksittäisen argumentin taikka väitteen, joka koskee yleisesti poissulkemisperusteita. Analyysiyksikkö on siten lause tai lausekokonaisuus, joka muodostaa yhden kokonaisen argumentin taikka väitteen.

Yhdestä lauseesta tai lausekokonaisuudesta on myös mahdollista saada kaksi tai jopa useampi analyysiyksikköä. Vältin kuitenkin analyysiyksiköiden liiallista pilkkomista ja yksinkertaistamista analyysiyksiköiden keräämisvaiheessa, jottei aineisto jo keräämisvaiheessa pelkisty ja tiivisty. Kuitenkin tapauksissa, joissa lausekokonaisuudesta on nostettavissa selvästi kaksi tai useampaa toisistaan poikkeavaa argumenttia tai väitettä, olen pilkkonut argumentit tai väitteet omiksi analyysiyksiköikseen. Tärkeintä oli saada yksi kokonainen väite tai ajatuskokonaisuus

---

<sup>147</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 51–53; HE 108/2016 vp, s. 38–39, 55.

<sup>148</sup> Oikeusministeriö 2004, s. 17–18.

<sup>149</sup> Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 110.

analyysiyksiköksi. Ottaen huomioon aineiston laatu ja tutkimustehtävä, koin ainoaksi mahdollisuudeksi tarkastella nimenomaan kokonaisia ajatuskokonaisuuksia.<sup>150</sup>

### 3.7.3 Aineiston koodaus eli pelkistäminen

Aineiston koodauksessa eli pelkistämässä analysoitava informaatio, kuten haastatteluaineisto tai muu asiakirja-aineisto, pelkistetään siten, että tutkimukselle epäolennainen karsitaan pois. Pelkistäminen voi olla joko aineiston pilkkomista tai tiivistämistä. Pelkistämistä ohjaa tutkimustehtävä, jonka mukaan aineistoa pelkistetään esimerkiksi koodaamalla tutkimustehtävällä olennaiset ilmaukset. Alkuperäisestä aineistosta nostetut ilmaukset eli analyysiyksiköt kirjataan pelkistetyillä aineistosta nostetuilla ja tutkimustehtävän mukaisilla ilmauksilla.<sup>151</sup>

Pelkistin aineistoa tiivistämällä alkuperäisilmaisut yleisempään muotoon tutkimustehtävän mukaisesti. Pelkistämässä kiinnitin erityistä huomiota siihen, että argumentin taikka väitteen alkuperäinen sisältö ei kadonnut pelkistämällä. Johtuen analyysiyksikköjen suuresta määrästä ei ole tutkielman rajoissa mahdollista esitellä kaikkien analyysiyksikköiden pelkistämistä ja myöhempiä teemoittelua ja abstrahointia. Tästä syytä esittelen esimerkinomaisesti aineiston käsittelyn jokaisen temaattisen analyysin vaiheen osalta. Liitteen 3 Taulukossa 1 esittelen esimerkkejä alkuperäisilmausten pelkistämisestä.

### 3.7.4 Aineiston teemoittelu

Aineiston ryhmittelyssä eli teemojen muodostamisessa on kyse samankaltaisuuksien tai eroavaisuuksien etsimisestä pelkistetyistä aineistosta. Samaa asiaa tarkoittavat pelkistetyt ilmaukset ryhmitellään teemaksi ja teemalle annetaan sen sisältöä kuvaava nimi. Pelkistettyjen ilmaisujen teemana voi olla esimerkiksi tutkittavan ilmiön ominaisuus, piirre tai käsitys. Teemojen muodostamisen tuloksena aineisto tiivistyy, koska yksittäiset pelkistetyt ilmaisut sisällytetään yleisempiin ja ylempiin käsitteisiin. Teemoittelu luo tutkielman perusrakenteen sekä alustavia kuvauksia tutkittavasta ilmiöstä. Aineiston teemoittelu on osa aineiston abstrahointia ja vaiheet muodostavatkin yhdessä yhden tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> *Seitamaa – Hakkarainen 2014, s. 13–14.*

<sup>151</sup> *Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 109.*

<sup>152</sup> *Ibid, s. 110–111.*

Teemoittelin aineiston etsimällä pelkistetyistä ilmaisuista samankaltaisuuksia. Teemana on lausunnonantajan tutkittavasta ilmiöstä esittämä käsitys tai ominaisuus. Aineiston keräämis- ja pelkistämävaiheessa lähestyin aineistoa sen ehdoilla, mutta aineiston teemoittelussa aloitin jo aineiston yhdistämisen alustavasti teoriaan ja tukittavasta ilmiöstä jo ennalta tietämäni eli edellä määrittelemiini pääluokkiin.<sup>153</sup>

Alustavan teemoittelun jälkeen jatkoin teemoittelua yhdistelemällä ja jakamalla alustavia teemoja.<sup>154</sup> Esimerkiksi teemat ”Rikosrekisteriotteiden toimittaminen ja tarkastaminen” ja ”Rikosrekisteriotteiden käyttäminen” olisi ollut mahdollista yhdistää yhdeksi teemaksi ”Rikosrekisteriotteet”. Aineiston teemoittelua olisi siten ollut mahdollista jatkaa vieläkin pidemmälle. Rikosrekisteriotteiden toimittaminen ja tarkastaminen sekä käyttäminen ovat kuitenkin tutkittavassa ilmiössä toisistaan jokseenkin erillisiä vaiheita ja ilmiöitä. Rikosrekisteriotteiden käyttämiseen liittyy lähinnä hankintayksikön harkinnanvaltaa päätettäessä, miten poissulkemisperusteiden olemassaolo voittaneelta tarjoajalta tarkastetaan. Rikosrekisteriotteiden toimittamisessa ja tarkastamisessa valinta rikosrekisteriotteiden käyttämisestä on jo tehty ja toimenpiteeseen liittyy enää lähinnä hallinnollista taakkaa. Myös ennalta määritellyt analyysin pääluokat ohjasivat teemojen muodostumista. Tässä tapauksessa teemojen ”Rikosrekisteriotteiden toimittaminen ja tarkastaminen” ja ”Rikosrekisteriotteiden käyttäminen” olisi johtanut sellaisen teeman muodostumiseen, joka ei olisi ollut sovitettavissa ennalta määriteltyyn pääluokkaan, koska se olisi sisältänyt väitteitä ja argumentteja, jotka kuuluvat useampaan kuin yhteen pääluokkaan. Toisin sanoen sen sisältämät analyysiyksiköt olisivat olleet liian erilaisia<sup>155</sup>. Päädyinkin pitämään tietyt teemat erillisinä, koska teemojen yhdistäminen olisi johtanut aineiston sisällön kadottamiseen ja tutkimustehtävän kannalta epätarkoituksenmukaiseen ratkaisuun.

Vastaavasti, mikäli alustava teema ei sisältänyt riittävästi sitä tukevia analyysiyksiköitä tarkastelin, olisiko teema yhdistettävissä toiseen teemaan tai voisiko se toisen teeman kanssa muodostaa ylemmän yhteisen teeman.<sup>156</sup>

Teemoittelun yhteydessä ei ollut tarvetta luoda teemaa ”muut” ns. ylimääräiselle aineistolle tai muodostaa uusia pääluokkia aineistolähtöisesti.<sup>157</sup> Teemoittelemalla aineistoa sain jo varsin

---

<sup>153</sup> Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 117.

<sup>154</sup> Braun – Clarke 2006, s. 91–92.

<sup>155</sup> *Ibid*, s. 91.

<sup>156</sup> *Ibid*, s. 91–93

<sup>157</sup> Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 119.

hyvän kuvan analysoitavasta aineistosta ja tutkittavasta ilmiöstä. Liitteen 3 taulukossa 2 kuvaan esimerkein aineiston ryhmittelyä teemoihin.

### 3.7.5 Aineiston abstrahointi

Abstrahointivaiheeseen asti teoriaohjaava temaattinen analyysi on edennyt aineistolähtöisen analyysin keinoin ja menetelmin. Teoriaohjaavassa analyysissä ei kuitenkaan abstrahointivaiheessa muodosteta teoreettisia käsitteitä tutkimuksen kannalta olennaisesta ja valikoidusta tiedosta. Abstrahoinnissa kylläkin edetään alkuperäisinformaatiosta teoreettisiin käsitteisiin liittämällä empiirinen aineisto teoreettisiin käsitteisiin. Teoriaohjaavassa analyysissä teoreettiset käsitteet tuodaankin kuitenkin valmiina ilmiöstä ”jo tiedettynä”, niitä ei siten luoda aineistosta, kuten aineistolähtöisessä analyysissä.<sup>158</sup>

Analyysin pääluokat sekä valikoitujen käsitteiden perustelut olen esitellyt edellä. Hankintalain kokonaisuudistuksesta annettuja lausuntoja on mielestäni perusteltua käsitellä hankintalain kokonaisuudistuksen tavoitteiden, vaikutusten ja keskeisten ehdotusten muodostamien teoreettisten käsitteiden näkökulmasta. Päättyneeni on siten edennyt ensin aineiston ehdoilla ja nyt viimeistään abstrahointivaiheessa yhdistän aineiston ennalta määrittelemääni teoriaan ja pääluokkiin. On kuitenkin huomattava, että analyysin pääluokat ovat jo aineiston ryhmittelyvaiheesta lähtien vähintäänkin välillisesti ohjanneet analyysia. Aineiston alustavan teemoittelun jälkeen olen myös teemojen jatkokehittämissä ottanut huomioon muodostamani pääluokat.

Abstrahointivaihe ja teemojen jatkokehittäminen oli jatkuva prosessi, jossa aina tarvittaessa palasin aineiston teemoitteluun tarkastelemaan uudelleen määrittelemiäni teemoja. Tarvittaessa palasin myös aineiston koodausvaiheeseen ja pelkistin alkuperäisilmaisun uudelleen, mikäli koin, että pelkistämäni ilmaus ei ollut uskollinen alkuperäisilmaisulle. Lopetin abstrahointivaiheen, kun koin, että teemojen jatkokehittäminen ei enää tuottanut tutkimustehtävän kannalta merkittäviä muutoksia ja olin tyytyväinen teemojen ja pääluokkien yhdistämiseen. Abstrahointivaiheen ja teemojen jatkokehittelyn lopputuloksena 251 pelkistettyä ilmausta tiivistyi 11:een lopulliseen teemaan. Lopuksi nimesin teemat niiden sisältöä kuvaavasti.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> Tuomi – Sarajärvi 2009, s. 117.

<sup>159</sup> Braun – Clarke 2006, s. 91–93

Liitteen 3 taulukossa 3 kuvaan lopullisten teemojen yhdistämisen muodostamiini teoreettisiin käsitteisiin eli pääluokkiin. Analyysin luotettavuuden arvioinnin kannalta on tärkeää, että lukijan on mahdollista seurata aineiston analyysia. Liitteen 3 Taulukossa 4 kuvaan lisäksi kahden analyysiyksikön analysoinnin kaikki vaiheet. Taulukossa analyysivaiheet etenevät ylhäältä alaspäin.

## 4 TUTKIMUSTULOSTEN TARKASTELU

### 4.1 Lausunnonantajien lausunnot poissulkemisperusteista

Tässä kappaleessa tarkastelen temaattisen analyysin tuloksia samalla vastaten tutkimuskysymykseen 1 mitä lausunnonantajat ovat hankintalain kokonaisuudistuksessa lausuneet poissulkemisperusteista. Olen jakanut tarkastelun pääluokkien ja teemojen mukaisesti.

#### 4.1.1 Hankintayksikön harkinnanvalta

##### Poissulkemisperusteiden soveltaminen

Lausunnoissa koskien poissulkemisperusteiden soveltamista kiinnitettiin ensinnäkin huomiota siihen, että sääntelyn keventäminen ja joustavoittaminen sekä hankintayksikön harkinnanvallan lisääminen erityisesti kansallisissa hankinnoissa on perusteltua. Tästä syystä poissulkemisperusteista ei tulisi säätää kansallisissa hankinnoissa hankintayksikköä velvoittavasti.

*”EK kannattaa ehdotettua sääntelyn keventämistä, jonka mukaan pakollisia ja vapaaehtoisia poissulkuperusteita on pakko soveltaa vain EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Muissa hankinnoissa hankintayksikkö voisi soveltaa niitä halutessaan.”<sup>160</sup>*

*”Suomen Yrittäjät katsoo valmisteluryhmän enemmistön näkemykseen yhtyen, että direktiivissä määriteltyjä pakollisia poissulkemisperusteita ei tule säätää velvoittaviksi kansallisissa hankinnoissa. Kansalliset menettelysäännöt on pyritty karsimaan minimiin ja sen vuoksi riittää, että pakollisia poissulkemisperusteita voidaan soveltaa kansallisissa hankinnoissa, jos hankintayksikkö katsoo sen tarpeelliseksi.”<sup>161</sup>*

Vastapainoksi sääntelyn keventämiselle lausunnonantajat esittivät, että poissulkemisperusteiden vapaaehtoinen soveltaminen kansallisissa hankinnoissa on ongelmallista.

---

<sup>160</sup> Elinkeinoelämän keskusliitto ry 17.10.2016, s. 1.

<sup>161</sup> Suomen Yrittäjät ry 6.7.2015, s. 8.



Lausunnonantajat esittivätkin, että erityisesti pakollisten poissulkemisperusteiden soveltaminen tulisi olla hankintayksikköä velvoittavaa myös kansallisissa hankinnoissa.

*”Valitettavasti lakiesitys pakollisten poissulkemisperusteiden osalta ei koske 11 luvun kansallisia menettelyjä.”<sup>162</sup>*

*”Tehokkaan rikostorjunnan toteuttamiseksi olisi perusteltua velvoittaa uuden hankintalain 10 luvun 80 §:n 1 momentissa mainitut pakolliset poissulkemisperusteet koskemaan aina myös kansalliset kynnysarvot ylittäviä hankintoja.”<sup>163</sup>*

*”Mietinnössä esitetään kevennettäväksi kansallisen kynnysarvon ylittävien hankintojen hankintamenettelyjä. PAM pitää perusteltuna, että menettelyt ovat EU-kynnysarvot ylittäviin hankintoihin verrattuna joustavampia. PAM katsoo kuitenkin, että pakolliset poissulkemisperusteet – tulisi ulottaa koskemaan myös kansallisten kynnysarvojen ylittäviä hankintoja.”<sup>164</sup>*

Lausunnonantajat perustelivat poissulkemisperusteiden soveltamista EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa muun muassa sillä, että suurimmat puutteet työlaainsäädännön noudattamisessa koskevat nimenomaan pienehköjä hankintoja, ja että poissulkemisperusteiden harkinnanvaraisuus mahdollistaa epäasiallisen vaikuttamisen ja korruption. Myös poissulkemisperusteiden yhteiskunnallisten tavoitteiden esitettiin edellyttävän niiden soveltamisen velvoittavuutta kansallisissa hankinnoissa. Säännösten velvoittavuuden nähtiin turvaavan asianmukaiset ja vastuulliset markkinat sekä ehkäisevän harmaata taloutta ja talousrikollisuutta. Lisäksi esitettiin huoli siitä, että järjestäytynyt rikollisuus ohjataan välillisesti EU-kynnysarvot alittaviin hankintoihin, mikäli niihin ei aina sovelleta pakollisia poissulkemisperusteita.

*”Tehokkaan rikostorjunnan toteuttamiseksi olisi perusteltua velvoittaa uuden hankintalain 10 luvun 80 §:n 1 momentissa mainitut pakolliset poissulkemisperusteet koskemaan aina myös kansalliset kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Tällä vältettäisiin järjestäytyneen rikollisuuden toimijoiden välillinen ohjaaminen EU-kynnysarvot alittaviin hankintoihin.”<sup>165</sup>*

*”Julkisissa hankinnoissa suurimmat puutteet työlaainsäädännön noudattamisen osalta (mm. työaikalainsäädäntö, työturvallisuuslainsäädäntö, työehtosopimukset jne.) koskevat nimenomaan pienehköjä hankkeita ja alihankintaa. SAK arvioi, että näin väljä kansallinen säätäminen tulisi pahimmillaan lisäämään työlaainsäädännön rikkeitä ja harmaata taloutta (eikä ainakaan vähentäisi sitä) kansallisissa hankkeissa.”<sup>166</sup>*

KHO esitti myös huolensa siitä, että poissulkemisperusteiden soveltaminen jää kansallisissa hankinnoissa käytännössä hankintayksikön ilmoituksen varaan, mikäli poissulkemisperusteita ei hankintalain 105 §:n mukaan sovellettaisi kansallisissa hankinnoissa.

---

<sup>162</sup> SAK ry 18.10.2016, s. 2.

<sup>163</sup> Keskusrikospoliisi 10.10.2016, s. 2.

<sup>164</sup> Palvelualojen ammattiliitto PAM ry 18.6.2015, s. 3.

<sup>165</sup> Keskusrikospoliisi 10.10.2016, s. 2.

<sup>166</sup> Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry ja Rakennusliitto 30.6.2015, s. 18.

*”Jos kansallisissa hankinnoissa ei sovellettaisi lakiehdotuksen 80 ja 81 §:ssä tarkoitettua sääntelyä, poissulkemisperusteiden soveltaminen jäisi ehdotuksessa esitetyllä tavalla sen varaan, ilmoittaako hankintayksikkö käyttävänsä poissulkemisperusteita hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Nykyisessä tulkintakäytännössä tällaista ilmoitusta ei ole edellytetty, vaikka kysymys olisi esimerkiksi harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista.*

*Kysymystä mahdollisuudesta soveltaa poissulkemisperusteita ei korkeimman hallinto-oikeuden näkemyksen mukaan missään tapauksessa saisi jättää perusteluissa kuvatulla tavalla hankintayksikön ilmoituksen varaan. Poissuljentavelvoitteet ja -mahdollisuudet liittyvät myös kansallisissa hankinnoissa taloudellisesti ja yhteiskunnallisesti epätoivottavien ilmiöiden torjuntaan. Sääntelyn rajoittaminen tässä suhteessa ei palvele hankintayksiköiden etua eikä tee myöskään menettelystä yksinkertaisempaa.”<sup>167</sup>*

## **Alihankkijoiden poissulkeminen**

Alihankkijoiden poissulkemisen osalta lausunnonantajat kiinnittivät huomiota siihen, että hankintayksikön tulisi tarkastaa vähintään pakolliset poissulkemisperusteet myös alihankkijoilta. Hankintayksikön laajemman selvitysvelvollisuuden katsottiin myös parantavan harmaan talouden torjuntaa.

*”Vähintään pakollisten poissulkemisperusteiden tarkistaminen tulisi olla myös alihankkijoiden osalta pakollista.”<sup>168</sup>*

*”78 § pitäisi säätää velvoittavaksi siten, että hankintayksikön olisi tarkistettava ainakin pakolliset poissulkemisperusteet. Harkinnanvarainen tarkastamisvelvollisuus vesittää mainitussa pykälässä säädetyn velvoitteen korvata alihankkija tilanteessa, jossa sitä koskee pakollinen poissulkemisperuste.”<sup>169</sup>*

*”Edellytykset julkisiin hankintoihin kohdistuvan harmaan talouden torjuntaan parantuisivat merkittävästi, mikäli hankintayksiköillä olisi ehdotettua laajempi velvollisuus selvittää tarjoajan käyttämät alihankkijat ja näihin kohdistuvat poissulkemisperusteet.”<sup>170</sup>*

Alihankkijoiden poissulkemista koskevan hankintalain 78 §:n soveltamisen katsottiin jäävän heikoksi siihen sisältyvän hankintayksikön harkinnanvallan vuoksi. Lausunnonantajat katsoivat, että hankintadirektiivi olisi mahdollistanut tiukemman asennoitumisen alihankinnan valvontaan. Tämän nähtiin lähtökohtaisesti heikentävän erityisesti pakollisten poissulkemisperusteiden tehokkuutta. Lausunnonantajat kiinnittivät huomiota myös siihen, että pelkkä poissulkemisperusteiden tarkistaminen alihankkijoilta ei riitä, vaan hankintayksiköllä tulisi olla velvollisuus tosiasiallisesti vaatia alihankkijan vaihtamista, mikäli alihankkijaa rasittaa pakollinen tai

---

<sup>167</sup> Korkein hallinto-oikeus 25.6.2015, s. 8.

<sup>168</sup> Kansaneläkelaitos 1.7.2015, s. 6.

<sup>169</sup> Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry 24.6.2015, s. 15.

<sup>170</sup> Hirvonen, Markku 21.10.2016, s. 3.

harkinnanvarainen poissulkemisperuste tai esimerkiksi silloin, kun alihankkija on syyllistynyt ympäristörikokseen.

*”Hankintalakidirektiivi mahdollistaa mietinnössä ehdotettua selkeästi tiukemman alihankintaa ja sen valvontaa koskevan sääntelyn. – – Harkinnanvarainen tarkastamisvelvollisuus vesittää mainituksessa pykälässä säädetyn velvoitteen korvata alihankkija tilanteessa, jossa sitä koskee pakollinen poissulkemisperuste. Pakollisen poissulkemisperusteen todennäköisyys tulla esiin ilman tarkistamista on vähäinen.”<sup>171</sup>*

*”Alihankinnan osalta mietintöesitys ei huomio riittävästi mahdollisuutta käyttää kansallista liikkumavaraa. Ei riitä, että mietinnössä esitetään hankintayksikölle velvollisuus vaatia alihankkijan korvaamista, jos alihankkija on rikkonut pakollisia poissulkuperusteita. Velvoitteen pitäisi koskea hankintayksiköitä myös silloin, kun kyseessä ovat muut kuin pakollisten poissulkuperusteiden rikkeet. Nyt mietinnössä esitetään, että hankintayksikkö voi vaatia alihankkijan korvaamista myös muiden kuin pakollisten poissulkuperusteiden rikkeiden osalta.”<sup>172</sup>*

Lausunnoissa katsottiin, että on joka tapauksessa kannatettavaa, että hankintalaki antaa mahdollisuuden tarkastaa poissulkemisperusteet alihankkijoilta. Hankintojen vaihtelevan luonteen vuoksi kuitenkin esitettiin kuitenkin, että tämän tulisi olla hankintayksikön harkinnanvallassa oleva mahdollisuus, ei hankintayksikköä velvoittava vaatimus. Lisäksi esitettiin, että selvitykset alihankkijoista tulisi pyytää vain, jos hankintayksiköllä on epäily poissulkemisperusteen olemassaolosta.

*”Kannatamme hankintayksikön mahdollisuutta tarkistaa koskeeko alihankkijoita pakollinen tai harkinnanvarainen poissulkuperuste ja edellyttää tarjoajaa vaihtamaan alihankkija, jota koskee poissulkuperuste.”<sup>173</sup>*

*”Kaupungin mielestä ehdotetut säännökset antaisivat hankintayksiköille paremmat edellytykset puuttua harmaan talouden torjuntaan, mutta jättäisivät niille edelleen harkintavaltaa. Kaupunki katsookin, että hankintojen vaihtelevan luonteen vuoksi voidaan pitää hyvänä, että ehdotuksessa on jätetty tältä osin harkintavaltaa hankintayksiköille.”<sup>174</sup>*

*”Lakiehdotuksen 79 §:n selvityksiä tulisi pyytää vain tilanteissa, jossa hankintayksiköllä on erityistä syytä epäillä jonkin poissulkuperusteen käsillä oloa.”<sup>175</sup>*

## Poissulkemisen ajallinen ulottuvuus

Lausunnonantajat kiinnittävät harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden ajallisen ulottuvuuden osalta huomiota siihen, että hankintalaki tai esityöt eivät määrittele, mitä hankintalain 81 §:n 4 momentissa tarkoitetaan ”tapahtumalla”, josta kolmen vuoden määräaika

<sup>171</sup> Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry 24.6.2015, s. 15.

<sup>172</sup> Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry ja Rakennusliitto 30.6.2015, s. 8–9.

<sup>173</sup> Hansel Oy 30.6.2015, s. 12.

<sup>174</sup> Helsingin kaupunki 22.6.2015, s. 33–34.

<sup>175</sup> Kiinteistötyönantajat ry 6.7.2015, s. 19.

poissulkemiselle lasketaan. Pakollisten poissulkemisperusteiden osalta hankintalain 80 §:n 5 momentin poissulkemisen enimmäiskesto määritelmää pidettiin kuitenkin selvänä. Kyseisen säännöksen mukaan enimmäiskesto lasketaan lainvoimaisesta tuomiosta.

*”Esityksen perusteluissa olisi vieläkin paremmin tullut kuvata, mitä poissulkemisperustetta koskevalla tapahtumalla tarkoitetaan ja miten kolmen vuoden määräaika on tarkoitus laskea.”<sup>176</sup>*

*”Erityisesti ehdotetun 80 §:n 5 momentin säännöstä pakollisen poissulkemisperusteet vaikutuksen enimmäiskestosta on omiaan lisäämään selkeyttä, vaikka lähtökohtaisesti pakollisten poissulkemisperusteiden soveltaminen on melko harvinaista.”<sup>177</sup>*

Valio Oy esitti lausunnossaan, että hankintayksikölle jää harkinnanvaltaa määritellä harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden ”tapahtuma” haluamallaan tavalla, joka saattaisi johtaisi siihen, että kolmen vuoden enimmäiskesto tietyissä tilanteissa ylittyisi. Valio Oy viittaa erityisesti hankintalain 81 §:n 1 momentin 6 kohdan kilpailurikkomuksia koskevaan harkinnanvaraiseen poissulkemisperusteeseen.

*”Lakiehdotuksen mukaan tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, jos poissulkemisperustetta koskevasta tapahtumasta on kulunut yli kolme vuotta. Ehdotuksen perusteluissa ei tarkemmin avata, mitä tapahtumalla tarkoitetaan. Kilpailurikkomuksissa poissulkemissäännös voi edellä todetulla tavalla lakiluonnoksen perustelujen mukaan tulla sovellettavaksi hankintayksikön harkinnan mukaan niin, että tapahtuma on jo kilpailuviranomaisen aloittama selvitys tai vasta kilpailurikkomuksesta annettu lainvoimainen tuomio. Kilpailurikkomuksissa asian selvittäminen seuraamukseen määräämiseen kestää keskimäärin 5-9 vuotta. Kun hankintayksiköt arvioivat itsenäisesti poissulkemisperustetta, poissuljenta voi tarjoajan näkökulmasta olla sovellettavissa huomattavasti yli laissa tarkoitetun kolmen vuoden aikarajan.”<sup>178</sup>*

Tämän teeman osalta on todettava, että hankintalain voimaan tulon jälkeen EUT on asiassa C-124/17 *Vossloh* ottanut kantaa siihen, mitä kyseisen harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita koskevalla tapahtumalla tarkoitetaan. Tapauksessa oli kyse siitä, että valittaja oli vuoteen 2011 saakka osallistunut rautatiekartellin yhteydessä sopimukseen, joilla pyrittiin vääristämään kilpailua. Valittajan mukaan poissulkemisen enimmäiskesto olisi tullut laskea kartelliin osallistumisen loppumisesta lähtien. EUT kuitenkin katsoi, että poissulkemista koskevalla tapahtumalla tarkoitetaan sitä päivää, jona toimivaltainen viranomainen on todennut käyttäytymisellä syyllistytyä lainsäädännön rikkomiseen. EUT perusteli tulkintaansa sillä, että myös pakollisten poissulkemisperusteiden osalta enimmäiskesto lasketaan tuomiosta, joka ajoittuu selvästi rikkomisen muodostavien tekojen tapahtumisen jälkeen. Tätä edellyttävät pakollisten ja

---

<sup>176</sup> Suomen Asianajajaliitto 5.10.2016, s. 6.

<sup>177</sup> Suomen Hankintajuristit Asianajotoimisto Oy 10.10.2016, s. 3.

<sup>178</sup> Valio Oy 30.6.2016, s. 3.

harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden määräajan johdonmukainen laskeminen, ennakoitavuus ja oikeusvarmuus. Poissulkemisen enimmäiskesto ei siten ole laskettava kartelliin osallistumisesta lähtien vaan siitä päivästä, jona toimivaltainen viranomais on todennut käyttäytymisellä syyllistyneen lainsäädännön rikkomiseen.<sup>179</sup>

Markkinaoikeus katsoi tapauksessa MAO:630/18, että oikeustila on ollut epäselvä sen suhteen, mitä hankintalain 81 §:n 4 momentin ”tapahtumalla” on tarkoitettu. Asia on kuitenkin tullut oikeuskäytännössä selvitettyä edellä mainitun EUT:n 24.10.2018 asiassa C-124/17 *Vossloh* antaman tuomion jälkeen. Kyseisessä markkinaoikeuden tapauksessa oli kyse työlainsäädännön velvoitteiden rikkomisesta.

Hankintayksikkö voikin poissulkemisperusteita soveltaessaan ottaa huomioon esimerkiksi kilpailurikkomuksesta tai työlainsäädännön rikkomisesta myöhemmin annetun tuomion kolme vuotta tämän kyseisen lainvoimaisen tuomion antamisesta lukien (hankintalaki 81.4 §). Näin ollen katson, että lausunnot liittyen tähän teemaan ovat tämän tutkielman kannalta menettäneet merkityksensä, koska poissulkemisen ajalliseen ulottuvuuteen ei liity enää lausunnonantajien esittämään epäselvyyttä tai tulkinnanvaraisuutta.

Haluan samassa yhteydessä selventää, että hallituksen esitys sisältää tapahtuman ajankohdan osalta myös seuraavan maininnan: ”*Lainkohdassa tarkoitettu tapahtuma olisi ajankohta, jona hankintayksikkö on saanut tai sen olisi asianmukaista huolellisuutta noudattaen tullut saada tietoonsa toimittajaa rasittava kyseinen poissulkemisperuste*<sup>180</sup>.” Tämä ei kuitenkaan ole direktiivin sanamuodon tai EUT:n oikeuskäytännön mukainen tulkinta, jonka mukaan määräaika tulee laskea nimenomaisesti hankintalain 81 §:n 1 momentissa tarkoitettusta tapahtumasta lähtien, eikä siitä lähtien, kun hankintayksikön on saanut tai sen olisi tullut saada poissulkemisperuste tietoonsa.<sup>181</sup> Näin ollen tämän maininta on syytä jättää huomioimatta.

## Rikosrekisteriotteiden käyttäminen

Rikosrekisteriotteiden käyttämisestä lausunnonantajien näkemykset vaihtelivat. Muutamit lausunnonantajat olivat sitä mieltä, että myös kansallisissa hankinnoissa hankintayksikön tulisi käyttää rikosrekisteriotteita pakollisten poissulkemisperusteiden tarkastamiseksi.

---

<sup>179</sup> EUT asia C-124/17 *Vossloh*, tuomion kohta 35–38, 41.

<sup>180</sup> *HE 108/2016 vp*, s. 189.

<sup>181</sup> *Eskola et al.* 2017, s. 428–429.

*”Jos rikosrekisterilain 6 §:n muutoksella haetaan tuloksia, niin esityksen pitäisi koskea ehdottomasti myös EU-kynnysarvon alittavia hankintoja. Rikollinen toiminta kun etsiytyy aina sinne, missä kiinni jäämisen riski on pienin. Tässä tapauksessa näin kävisi EU-kynnysarvon alittaville hankinnoille.*

*Kun rikosrekisterilain 6 § muutetaan ja vielä siten, että se kattaa myös EU-kynnysarvon alittavat hankinnat, on lakimuutoksen vaikutus mittavin. Samalla muutos parantaisi niiden tarjoajien mahdollisuuksia voittaa kilpailu, jotka hoitavat kaikki lakivelvoitteensa”<sup>182</sup> (alleviivattu osuus kirjoittajan lisäys)*

Enemmistö lausunnonantajista kuitenkin esitti, että rikosrekisteriotteiden käyttämisen kansallisissa hankinnoissa tulisi olla hankintayksikön mahdollisuus. Mahdollisuutta pyytää rikosrekisteriotteita myös kansallisissa hankinnoissa perusteltiin muun muassa yhteiskunnalliset velvoitteensa hoitaneiden tarjoajien paremmilla mahdollisuuksilla menestyä tarjouskilpailuissa, harmaan talouden ja järjestäytyneen rikollisuuden torjunnalla, talousrikollisuuden ehkäisyllä sekä työntekijöiden suojalla. Samoin esitettiin, että myös pienhankinnoissa hankintayksiköllä tulisi olla mahdollisuus käyttää rikosrekisteriotteita.

*”Hankintayksiköllä pitäisi olla mahdollisuus vaatia rikosrekisteritietoja tarjouskilpailun voittajalta EU-kynnysarvon alittavien hankintojen osalta, harkintansa mukaan.”<sup>183</sup>*

*”Yhteiskunnallisten tavoitteiden toteutumisen näkökulmasta rikosrekisteriote pitäisi olla saatavissa myös EU:n kynnysarvot alittavissa hankinnoissa. Tämä parantaisi yhteiskunnalliset velvollisuutensa asianmukaisesti hoitaneiden tarjoajien mahdollisuuksia menestyä tarjouskilpailuissa.”<sup>184</sup>*

*”Rekisterin pitää olla käytettävissä kaikissa niissä hankinnoissa, joissa hankintayksikön on pakko selvittää poissulkemisperusteiden täyttymättä jääminen sekä niissä, joissa hankintayksikkö haluaa kyseisen selvityksen tehdä.”<sup>185</sup>*

Toisaalta lausunnonantajat esittivät, että rikosrekisteriotteiden käyttämisen tulisi myös EU-hankinnoissa olla hankintayksikön harkinnanvallassa. Tätä perusteltiin hankintalain 80 §:n johto- ja edustushenkilöiden henkilöpiirin mahdollisesti suurellakin laajuudella ja tulkinnanvaraisuudella. Esitettiin myös, että yrityksen johtohenkilön vakuutuksen tulisi olla riittävää, mikäli ei ole syytä epäillä rikkomusta.

*”Mietinnön 80 ja 88 §:ssä on säädetty rikosrekisteriotteiden vaatimisesta. Järjestelmä vaikuttaa varsin työläältä ja byrokraattiselta. Lisäksi 80 §:ssä mainittu yritystä edustava henkilötaho on tulkinnallinen ja pahimmillaan erittäin laaja. Eräs mahdollisuus lieventää säännösten*

---

<sup>182</sup> Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry ja Rakennusliitto 30.6.2015, s. 29.

<sup>183</sup> Mikkelin kaupunki 25.6.2015, s. 10.

<sup>184</sup> Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry 24.6.2015, s. 21.

<sup>185</sup> Suomen Kuntaliitto ry 26.6.2015, s. 12.

*aiheuttamia hankaluuksia olisi säätää rikosrekisteriotteen pyytäminen hankintayksikön mahdollisuudeksi eikä siihen asetettaisi pakkoa.”<sup>186</sup>*

*”EK toivoo harkittavaksi kevyempää, yrityksen johtohenkilön vakuutukseen perustuvaa menettelyä silloin, kun ei ole erityisiä syitä epäillä rikkomuksia yrityksen johdossa.”<sup>187</sup>*

#### **4.1.2 Hallinnollinen taakka**

##### **Rikosrekisteriotteiden toimittaminen ja tarkastaminen**

Rikosrekisteriotteiden katsottiin lisäävän sekä tarjoajien hallinnollista taakkaa niiden toimittamisessa että hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa niiden tarkastamisessa. Tarjoajien hallinnollisen taakan katsottiin lisääntyvän, koska rikosrekisteriotetta ei saa lain mukaan tallentaa sähköisesti tai kopioida. Rikosrekisteriotteita jouduttaisiin lähettämään postitse edestakaisin, joka lisää sekä tarjoajien että hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa. Lausunnonantajat ehdottivatkin, että kopion rikosrekisteriotteesta tulisi riittää. Lausunnonantajat esittivätkin rikosrekisteriotteiden toimittamis- ja tarkastamisprosessin sähköistämisen kiirehtimistä. Tarjoajille aiheutuvan hallinnollisen taakan katsottiin riippuvan myös esimerkiksi siitä, kuinka moneen vastuuhenkilöön vaatimus toimittaa rikosrekisteriote kohdistuu.

*”Hallinnollisen taakan osalta tulisi kuitenkin vielä mainita rikosrekisteriotteiden hankkimisesta toimittajille koitua rasite. Vaatimus on uusi ja siitä koitua taakka riippuu siitä, miten moneen vastuuasemassa olevaan henkilöön vaatimus kohdentuu, miten työlästä otteiden hankkiminen on, kuinka kauan se kestää ja miten suuri on otteesta perittävä maksu.”<sup>188</sup>*

*”Hallituksen esitykseen kirjatusta kopioimis- ja tallentamiskiellosta johtuen asiakirjoja jouduttaisiin lähettämään edestakaisin postitse.*

*Liikennevirasto pitää riittävänä, että tarjoaja voisi toimittaa hankintayksikölle kopion rikosrekisteriotteesta, jolloin sen voisi tarkastamisen jälkeen hävittää, eikä tarvitsisi lähettää takaisin kyseiselle henkilölle. Prosessin sähköistämistä tulisi lisäksi kiirehtiä.”<sup>189</sup>*

Myös rikosrekisteriotteiden ja toimittamisen osalta ehdotettiin, että yrityksen johtohenkilön vakuutuksen tulisi olla riittävä. Rikosrekisteriotteet tulisi pyytää toimittamaan ja tarkastaa vain, jos on syytä epäillä, että tarjoajaa rasittaa pakollinen poissulkemisperuste.

---

<sup>186</sup> Lahden kaupunki 24.6.2015, s. 2.

<sup>187</sup> Elinkeinoelämän keskusliitto ry 10.10.2016, s. 1.

<sup>188</sup> SOSTE Suomen sosiaali ja terveys ry 18.6.2015, s. 9–10.

<sup>189</sup> Liikennevirasto 23.9.2016, s. 3.

*”Yritys saattaa olla ehdotuksen perusteella velvollinen esittämään jokaisen voitettun kilpailutuksen yhteydessä jopa useiden kymmenien, kenties lukuisia eri kansallisuuksia edustavien henkilöiden rikosrekisterinotteet. Hallinnollisen taakan vähentämiseksi EK esittää, että riittäväksi katsottaisiin esimerkiksi toimitusjohtajan tai hallituksen puheenjohtajan vakuutus siitä, että vastuhenkilöt eivät ole syyllistyneet rikoksiin.”<sup>190</sup>*

Hankintayksiköiden näkökulmasta rikosrekisteriotteiden vaatimisen lisäksi niiden tarkastamisen katsottiin lisäävän hallinnollista taakkaa. Lausunnonantajat katsoivat, että rikosrekisteriotteet tulisi saada oikeusrekisterikeskukselta nopeasti, jotta rikosrekisteriotteiden vaatiminen ei hidasta jo muutenkin pitää hankintaprosessia. Lausunnonantajien mukaan rikosrekisteriotteiden tarkastamisen tulisi olla kevyt menettely. Lausunnonantajat katsoivat myös, että rikosrekisteriotteiden pyytäminen saattaa lisätä hallinnollista taakkaa ilman perusteltua hyötyä bulvaanijärjestelyiden vuoksi.

*”Kuntaliiton näkemyksen mukaan hankintayksiköiden kannalta keskeistä on, että kyseinen rekisteri toimii nopeasti ja siten, että otteen pyytäminen ei hidasta muutenkin jo pitkää hankintaprosessia.”<sup>191</sup>*

*”Ne tahot, joilla on asiassa salattavaa, voivat käyttää esimerkiksi bulvaanijärjestelyitä. Käytännössä pyydetäisiin vuositasolla kymmeniä tuhansia ”puhtaita” rikosrekisteriotteita. Esitys lisää vain yritysten ja hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa ilman perusteltua hyötyä”<sup>192</sup>*

## **Todistusten ja selvitysten vaatiminen**

Merkittävää hallinnollista taakkaa katsottiin liittyvän todistusten ja selvitysten vaatimiseen poissulkemisperusteiden olemassa olosta. Erityisesti lausunnonantajat mainitsivat todistusten ja selvitysten vaatimisen konkursseista, yrityssaneerauksista ja alihankkijoista lisäävän hallinnollista taakkaa. Hankintayksikön hallinnollisen taakan katsottiin lisääntyvän sen johdosta, että hankintayksikön vastuulla olisi hankkia selvitykset silloin kun ne ovat saatavilla maksuttomasta palvelusta. Suurten hankintayksiköiden hallinnollisen taakan katsottiin lisääntyvän, mikäli ne eivät voisi pyytää soveltuvuutta koskevia asiakirjoja, jos ne ovat jo hankintayksikön hallussa esimerkiksi aiemman hankintamenettelyn perusteella. Lausunnonantajat ehdottivat lisäksi, että kansallisessa lainsäädännössä ei tulisi vaatia selvityksiä laajemmin kuin hankintadirektiivi edellyttää.

*”Luvun 10 soveltuvuusvaatimusten ja poissulkemisperusteiden selvityksiä koskevilla säännöksillä (87 § ja 88 §) on pyritty helpottamaan pienten ja keskisuurten yritysten hallinnollista*

---

<sup>190</sup> Elinkeinoelämän keskusliitto 3.10.2016, s. 2.

<sup>191</sup> Suomen Kuntaliitto ry 26.6.2015, s. 12.

<sup>192</sup> Keskuskauppakamari 3.10.2016, s. 2.



*taakkaa soveltavuuden tarkistamisen osalta. Hankintayksiköiden kannalta esityksen vaikutukset ovat päinvastaiset. Hankintayksikön tulee jatkossa selvittää sekä pakollisten että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden olemassaolo ja tämä lisää hankintayksikön työmäärää.*<sup>193</sup>

*”Lakiehdotuksen 88 §:n perusteluissa esitetään, että hankintayksikön tulisi vaatia todistuksia ja selvityksiä harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden soveltumattomuudesta, verojen ja sotumaksujen maksamisesta sekä maksukyvyttömyydestä. Kyseinen velvoite ko. harkinnanvaraisten poissulkuperusteiden tarkastamisesta ei perustu direktiiviin eikä ole looginen. – Mielestämme ei ole syytä edellyttää selvitysten vaatimista laajemmin kuin direktiivi edellyttää. – Haluamme kiinnittää huomiota myös siihen, että perustelujen mukaan hankintayksiköiden olisi vaadittava oikeusrekisterikeskuksen todistus konkurssista ja yrityssaneerauksista. Tällaisia todistuksia ei tulisi vaatia eikä niiden vaatimista tulisi edellyttää perusteluissa. Käytännössä hankintayksiköillä ei ole yleensä mitään syytä erikseen tarkistaa onko yritys konkurssissa, direktiivi ei asiasta mainitse ja todistusten vaatiminen lisäksi turhaa hallinnollista taakkaa.*<sup>194</sup>

Lausunnonantajat ehdottivat, että hankintayksikön tiedonsaantioikeutta tulisi laajentaa koskemaan tarjoajan verojen ja muiden lakisääteiden velvoitteiden hoitamista sekä taloudellista toimintaa koskeviin tietoihin. Lisäksi tiedonsaantioikeuden tulisi ulottua työtä todellisuudessa suorittaviin toimijoihin asti. Useat lausunnonantajat esittivät, että hankintayksiköllä tulisi olla mahdollisuus pyytää tarjoajasta velvoitteidenhoitoselvitys verohallinnon harmaan talouden selvitysyksiköltä. Velvoitteidenhoitoselvityksellä voitaisiin toteuttaa hankintayksiköiden laajempi tiedonsaantioikeus sähköisesti, maksutta ja yhdestä paikasta, jolloin hankintayksiköiden hallinnollinen taakka ei tältä osin lisääntyisi. Velvoitteidenhoitoselvityksen käyttäminen vähentäisi myös alihankkijoiden poissulkemisperusteiden tarkastamiseen liittyvää hallinnollista taakkaa.

*”Tiedonsaantioikeuden helpoksi ja kustannustehokkaaksi toteuttamiseksi on olemassa viranomaisten sähköisiä palveluita. Tällaisesta on esimerkkinä selvitysyksikön tarjoama velvoitteidenhoitoselvityspalvelu, jonka avulla tiedonsaantiin oikeutettu julkinen toimija voi saada tehtäviään varten tarvitsemiaan tietoja lakisääteisten velvoitteiden hoitamisesta sähköisesti ja maksutta yhdestä paikasta.*<sup>195</sup>

*”Alihankkijoita koskevien poissulkemisperusteiden tarkastaminen ei aiheuta hankintayksikölle merkittävää hallinnollisen taakan lisäystä, edellyttäen että hankintayksiköillä on oikeus käyttää tähän tarkoitukseen Harmaan talouden selvitysyksikön velvoitteidenhoitoselvityksiä. Tämä lieenee mahdollista jo hallituksen esityksen nykyisen sanamuodon perusteella, mutta asiasta voisi lisätä tarkennuksen hallituksen esityksen perusteluihin.*<sup>196</sup>

Kannatettavana pidettiin sitä, että hankintayksikkö voisi milloin tahansa hankintamenettelyn aikana tarkistaa todistukset ja selvitykset poissulkemisperusteista. Tällöin aikaa ei tarvitsisi käyttää sellaisten tarjoajien kanssa, jotka eivät täytä hankintayksikön asettamia

---

<sup>193</sup> *Helsingin kaupunki* 22.6.2015, s. 29.

<sup>194</sup> *Hansel Oy* 30.6.2015, s. 14.

<sup>195</sup> *Verohallinto, Harmaan talouden selvitysyksikkö* 2.7.2015, s. 4.

<sup>196</sup> *Hirvonen, Markku* 21.10.2016, s. 3–4.

soveltavuusvaatimuksia, jota lausunnonantajat pitivät oikeudenmukaisena ja taloudellisena. Tämän nähtiin edesauttavan hankintamenettelyn sujuvuutta.

*”On prosessin sujuvuuden kannalta hyvä, että 86 §:n<sup>197</sup> mukaan hankintayksikkö voi hankintamenettelyn aikana menettelyn asianmukaisuuden varmistamiseksi milloin tahansa pyytää ehdokkaita tai tarjoajia toimittamaan tarvittavat selvitykset poissulkemisperusteiden tai soveltavuuden tarkistamiseksi. On hankintayksikön ja ehdokkaiden tai tarjoajien kannalta oikeudenmukaista, että aikaa ei käytetä turhaan sellaisen ehdokkaan tai tarjoajan kanssa neuvottelemiseen, joka ei täytä hankintayksikön asettamia kriteereitä.”<sup>198</sup>*

Merkittävä osa teeman lausunnoista käsitteli ESPD-lomakkeen käyttämistä, jonka osalta lausunnonantajien mielipiteet jakautuivat. ESPD-lomakkeen katsottiin vähentävän hallinnollista taakkaa, tekevän soveltavuuden arvioinnista nopeampaa ja vaivattomampaa sekä parantavan pk-yritysten osallistumismahdollisuuksia. Lisäksi sen katsottiin yhtenäistävän erilaisia käytäntöjä. Eräissä launnonossa kuitenkin katsottiin, että ESPD-lomake päinvastoin lisää hallinnollista taakkaa.

*”Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja, jolla ehdokas tai tarjoaja vakuuttaa täyttävänsä hankintayksikön asettamat soveltavuusvaatimukset, on kannatettava uudistus. Se vähentää sekä hankintayksikön että tarjoajan hallinnollista työmäärää hankintamenettelyssä. Säännös edistää myös pienten ja keskisuurten yritysten osallistumista julkisiin tarjouskilpailuihin.”<sup>199</sup>*

Lausunnonantajat olivat kuitenkin yhtä mieltä siitä, että ESPD-lomakkeen tulisi olla mahdollisimman helppokäyttöinen ja kevyt. ESPD-lomakkeen hyödyllisyyden katsottiin katoavan, mikäli se on monimutkainen käyttää.

*”Yhteisestä eurooppalaisesta hankinta-asiakirjasta on apua prosesseihin osallistuville, kun sen helppokäyttöisyyteen kiinnitetään riittävästi huomiota.”<sup>200</sup>*

*”Rakennusteollisuus RT ry pyytää työ- ja elinkeinoministeriötä osaltaan vaikuttamaan siihen, että yhteisestä eurooppalaisesta hankinta-asiakirjasta tulisi mahdollisimman helposti täytettävä ja ”kevyt” asiakirja. Viimeksi tammikuussa nähtävillämme olleessa hankinta-asiakirjaversiossa oli pituutta kunnioitettavat 22 sivua.”<sup>201</sup>*

#### 4.1.3 Poissulkemisperusteiden kehitys

---

<sup>197</sup> Tulkitsen, että lausunnonantaja viittaa tässä virheellisesti hankintalain 86 §:ään 88 §:n sijasta, koska 86 § tai sen yksityiskohtaiset perustelut eivät käsittele lausunnonantajat esittämää näkemystä, toisin kuin 88 § ja sen perustelut. Myös toinen tästä samasta asiasta lausunut lausunnonantaja teki saman virheellisen viittauksen 86 §:ään.

<sup>198</sup> *Energieateollisuus ry* 6.7.2015, s. 4.

<sup>199</sup> *Valtionkonttori* 3.7.2015, s. 6.

<sup>200</sup> *Rakli ry* 26.6.2015, s. 6.

<sup>201</sup> *Rakennusteollisuus RT ry* 26.6.2015, s. 23.

## Poissulkemisperusteiden laajentaminen

Poissulkemisperusteiden laajentamisesta annetut lausunnot käsittelivät laajasti poissulkemisperusteiden lisäämistä ja laajentamista. Tähän teemaan sisältyvissä lausunnoissa ehdotettiin tiettyjen rikosten tai laiminlyöntien lisäämisestä pakollisiksi tai harkinnanvaraisiksi poissulkemisperusteiksi, harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden muuttamisesta pakollisiksi poissulkemisperusteiksi ja poissulkemisperusteiden soveltamisalan laajentamista koskemaan myös johto- ja edustushenkilöitä. Lausunnoissa esitettiin myös tietyn moitittavan menettelyn puuttumista poissulkemisperusteista.

*” – poissulkemisperusteiden laajentamisen osalta esityksessä käytetyt keinot ovat riittävät ja oikeasuhtaiset niiden tavoitteisiin nähden. ”<sup>202</sup>*

Seuraavia rikoksia ehdotettiin lisättävän pakollisiksi poissulkemisperusteiksi:

- Rikoslain 16 luvun 7 §:n rekisterimerkintärikos;
- Rikoslain 29 luvun 4 c §:n tapaturmavakuutuspetos;
- Rikoslain 30 luvun 9 §:n kirjanpitorikos ja 9 a §:n törkeä kirjanpitorikos;
- Rikoslain 34 luvun 4 §:n terveyden vaarantaminen ja 5 §:n törkeä terveyden vaarantaminen;
- Rikoslain 36 luvun 1 §:n petos ja 2 §:n törkeä petos;
- Rikoslain 39 luvun 1 §:n velallisen epärehellisyys, 1 a §:n törkeä velallisen epärehellisyys, 2 §:n velallisen petos ja 3 §:n törkeä velallisen petos;
- Rikoslain 44 § luvun terveyttä ja turvallisuutta vaarantavat rikokset; ja
- Rikoslain 48 luvun ympäristörikokset.

Edellä mainittujen rikosten lisäämistä pakollisiksi poissulkemisperusteiksi perusteltiin muun muassa niiden liittynällä vakaviin ja moitittaviin rikoksiin, järjestäytyneen rikollisuuden ja harmaan talouden torjunnalla sekä sillä, että useat tilastollisesti keskeiset talousrikoksiin kuuluvat rikosnimikkeet puuttuvat poissulkemisperusteista.

*”Luettelosta puuttuu kuitenkin useita harmaan talouden torjunnan kannalta tärkeitä rikosnimikkeitä, mm. erilaiset rekisterimerkintä-, kirjanpito-, petos-, velallisen ja ympäristörikokset. Esimerkiksi kirjanpito- ja velallisen rikokset muodostivat kolmasosan kaikista poliisin tietoon vuonna 2015 tulleista talousrikoksista. ”<sup>203</sup>*

*”Myös rikoslain 44 luvun terveyttä ja turvallisuutta vaarantavat rikokset olisivat niiden moitittavuuden vuoksi perusteltuja lisättäväksi uuden hankintalain 10 luvun 80 §:n 1 momentin mukaisiin pakollisiin poissulkemisperusteisiin. ”<sup>204</sup>*

---

<sup>202</sup> Helsingin kaupunki 22.6.2015, s. 19; Vantaan kaupunki 6.7.2015, s. 26.

<sup>203</sup> Hirvonen, Markku 21.10.2016, s. 2.

<sup>204</sup> Keskusrikospoliisi 10.10.2016, s. 4.

Ympäristörikosten muuttamista pakollisiksi poissulkemisperusteiksi perusteltiin ympäristörikosten paremmalla huomioinnilla ja niiden moitittavuuden korostamisella sekä sillä, että ympäristörikosten ollessa pakollisia poissulkemisperusteita tulisi ne tarkastaa myös alihankkijoilta. Useat lausunnonantajat katsoivat, että ympäristönäkökulmat ylipäättänsä tulisi ottaa keskeisempään tarkasteluun osana poissulkemisperusteita.

*”Nostamalla ympäristörikokset harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista pakollisten poissulkemisperusteiden piiriin, tulisi hankintayksikkö velvolliseksi vaatimaan ympäristörikoksiin syyllistyneiden alihankkijoiden korvaamista. Samalla tämä lisäisi tarjoaville yrityksille painetta tarkastaa alihankkijoidensa toimintaa ja vaatia ympäristöohjelmien noudattamista.”<sup>205</sup>*

*”Keskusrikospoliisi pitää ympäristönäkökohtien sekä järjestäytyneen rikollisuuden torjumisen huomioimisen vuoksi perusteltuna, että säädettäväksi ehdotetun uuden hankintalain 10 luvun 81 §:n 1 momenttiin sisällytettäisiin pakollisiksi poissulkemisperusteiksi myös rikoslain 48 luvun ympäristörikokset. Säättämällä rikoslain 48 luvun ympäristörikokset pakollisiksi poissulkemisperusteiksi toteutettaisiin ympäristönäkökulmien huomiointi myös kyseisessä hankintamennettelyn vaiheessa. Ympäristörikosten huomioinnilla korostettaisiin myös yleisesti ympäristörikosten moitittavuutta.”<sup>206</sup>*

Lisäksi ehdotettiin, että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden 1 momentin 3 kohdan vakava virhe ammattitoiminnassa ja 1 momentin 5 kohdan kohdassa mainitut ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudelliset velvoitteet muutetaan pakollisiksi poissulkemisperusteiksi. Vakavan virheen osalta lausuttiin lisäksi, että sen tulisi olla pakollinen poissulkemisperuste erityisesti sosiaali- ja terveystalushankinnoissa. Lisäksi ehdotettiin, että liiketoimintakiellosta annetun lain (1059/1985) tarkoittama liiketoimintakiello, joka nykyisellään sisältyy 3 kohdan vakavaan virheeseen ammattitoiminnassa<sup>207</sup> tulisi muuttaa pakolliseksi poissulkemisperusteeksi.

*”Hallituksen hankintalakiesitykseen sosiaalinen lauseke on kirjattu suosituksena (pykälä 2) ja harkinnanvaraisena poissulkemisperusteena (pykälä 81). Ihmisoikeuksien ja työelämän perusoikeuksien noudattamisen ei tule olla tämän kaltaisessa lainsäädännössä pelkästään suositus tai harkinnanvarainen asia.”<sup>208</sup>*

*”Lakiluonnoksessa on kirjattu vain harkinnan varaiseksi poissulkemisperusteeksi tilanne, jossa taloudellinen toimija ammattitoiminnassaan on syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen. Mielestämme tämä kohta pitää kirjata pakolliseksi poissulkemisperusteeksi erityisesti henkilökohtaisten ja yksilöllisten pitkäaikaisten sosiaali- ja terveystaluiden kohdalla. Monesti näitä tilanteita voidaan tarkastella rikoslain henkeen ja terveyteen liittyvien rikostunnusmerkistöjen valossa.”<sup>209</sup>*

---

<sup>205</sup> Suomen luonnonsuojeluliitto ry 6.7.2015, s. 2.

<sup>206</sup> Keskusrikospoliisi 10.10.2016, s. 3–4.

<sup>207</sup> HE 108/2016 vp, s. 184.

<sup>208</sup> Reilu kauppa ry 8.10.2016, s. 2.

<sup>209</sup> Kehitysvammaisten palvelusäätiö 29.6.2015, s. 16.

*Lakiluonnoksen harkinnanvaraisena poissulkuperusteena mainittu vakava virhe ammattitoiminnassa ei välttämättä edistä vammaisten henkilöiden oikeusturvaa SOTE –palveluissa, jos vakavaan virheeseen syyllistynyt toimija voi jatkossa osallistua mukaan kilpailutukseen. Siksi tämä voisi olla pakollinen poissulkuperuste.”<sup>210</sup>*

Poissulkemisperusteiksi ehdotettiin lisättävän myös muut veroihin liittyvät velvollisuudet, kuten rekisteröitymis- ja ilmoitusvelvoitteet, jotka ovat osoituksia tarjoajan halusta toimia verovalvonnan ulkopuolella ja aiheuttavat piilevää verojen maksamattomuutta, joka ei näy veroveljoissa. Myös eläke-, työttömyys ja tapaturmavakuutusmaksuihin ja tullin perimiin maksuihin liittyvien rekisteröitymis-, vakuuttamis-, ilmoittamis- ja maksamisvelvollisuuksiin liittyvät laiminlyönnit, jotka muodostavat ison julkisoikeudellisten maksujen laiminlyönneistä, ehdotettiin lisättävän poissulkemisperusteisiin. Harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden osalta ehdotettiin lisäksi, että hankintalain 81 §:n 1 momentin 4 kohdan verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyöntiä koskeva poissulkemisperuste laajennettaisiin koskemaan myös johto- ja edustus henkilöstöä hankintalain 81 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla. Erään lausunnon mukaan kuluttajalainsäädännön rikkominen tulisi erikseen mainita hallituksen esityksessä vakavana virheenä ammattitoiminnassa.

*”Selvitysyksikkö toteaa, että mietinnössä esitetyistä pakollisista ja harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista molemmista puuttuvat muut veroihin liittyvät velvollisuudet, kuten rekisteröitymis- ja ilmoitusvelvoitteet. Rekisteröitymättömyys ja ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnit ovat osoituksia halusta toimia verovalvonnan ulkopuolella ja aiheuttavat piilevää verojen maksamattomuutta, joka ei näy veroveljoissa. Lisäksi poissulkemisperusteista puuttuvat kokonaan muihin keskeisiin lakisäateisiin velvoitteisiin kuten esimerkiksi eläke- ja työttömyys- ja tapaturmavakuutusmaksuihin ja tullin perimiin maksuihin liittyvien rekisteröitymis-, vakuuttamis-, ilmoittamis- ja maksamisvelvollisuuksien laiminlyönnit. Näihin laissa säädettyihin maksuihin liittyvät laiminlyönnit muodostavat yhteissummaltaan ison osan julkisoikeudellisten maksujen laiminlyönneistä.”<sup>211</sup>*

*”Mahdollisuus potentiaalisten harmaan talouden harjoittajien poissulkemiseen lisääntyy merkittävästi, jos harkinnanvaraisena poissulkemisperusteena voidaan ottaa huomioon myös 81 §:n 2 momentissa tarkoitettujen henkilöiden muussa yritystoiminnassa tapahtuneet rikkomukset ja verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnit.”<sup>212</sup>*

## **Poissulkemisperusteiden rajoittaminen**

Vastapainoksi sille, että poissulkemisperusteita esitettiin laajennettavan, ehdotettiin niitä myös poistettavan tai rajoitettavan. Tämä teema sisältää lausunnot, joissa nimenomaisesti ehdotetaan tietyn säädöksen poistamista, moitittavan menettelyn rajaamista poissulkemisperusteiden

---

<sup>210</sup> Invalidiliitto ry 3.7.2015, s. 22–23.

<sup>211</sup> Verohallinto, Harmaan talouden selvitysyksikkö 2.7.2015, s. 3.

<sup>212</sup> Hirvonen, Markku 21.10.2016, s. 3.

ulkopuolelle tai poissulkemiskynnyksen nostamista. Poissulkemisperusteiden rajoittaminen teeman alle sijoittui määrällisesti eniten analyysiyksiköitä.

Hankintalain kokonaisuudistuksen kansallista lisäystä rikoslain 47 luvun työrikoksista ehdotettiin poistettavaksi. Hankintalakia pidettiin työrikosten osalta huonosti valmisteltuna. Lausunnonantajat katsoivat erityisesti, että hankintalaissa ei tule säätää hankintadirektiiviä ankarammista poissulkemisperusteista tai poissulkemisperusteista, jotka eivät perustu hankintadirektiiviin. Pakollisia poissulkemisperusteita pidettiin hyväksyttävänä sellaisina kuin ne on säädetty hankintadirektiivissä. Työrikosten poistamista poissulkemisperusteista perusteltiin myös sillä, että ne eivät liity harmaan talouden torjuntaan ja että ne joka tapauksessa jo sisältyvät harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin. Lausunnonantajat katsoivat, että poissulkemisperusteina olevien rikkomusten osalta on jo säädetty seuraamuksista muualla lainsäädännössä. Hankintalakia pidettiin vääränä paikkana asettaa rangaistuksenluontoisia säännöksiä vedoten esimerkiksi harmaan talouden torjuntaan.

*”Lainvalmistelussa on kansallisesti lähdetty kiristämään direktiivin vaatimuksia mm. erilaisiin työperäisiin rikoksiin liittyen (työturvallisuusrikos, työaika- ja työsuojelurikos jne.). Nämä rikokset olisivat pakollinen poissulkemisperuste tarjouskilpailusta viideksi vuodeksi. Kyse on puhtaasti kotimaisesta valmistelusta, jota on perusteltu mm. harmaantalouden torjunnalla. Tämä ei ole kestävää perustelu. Esimerkiksi rikoslain 47 luvun työturvallisuusrikoksilla ei ole mitään tekemistä harmaan talouden torjunnan kanssa.*

[–]

*Työperäiset rikokset pitäisi poistaa pakollisista poissulkemisperusteista joka tapauksessa tässä vaiheessa ja jos niitä halutaan sisällyttää lakiin tulevaisuudessa, tulisi asia valmistella huolellisemmin.”<sup>213</sup>*

*”Lakiehdotuksen 80 ja 81 §:ien pakolliset ja vapaaehtoiset poissulkuperusteet voivat tulla sovellettaviksi vain erityisten vakavien rikkomusten kohdalla. Kyseisten rikkomusten osalta on jo olemassa muusta sääntelystä tulevat valvonta- ja seuraamusjärjestelmänsä. Lähtökohtaisesti on vältettävä eri sääntelyistä tulevia, moninkertaisia seuraamuksia samasta rikkomuksesta.”<sup>214</sup>*

Lausunnonantajat esittivät lisäksi, että rikoslain 47 luvun työrikokset ovat nykyisessä muodossaan suomalaisia yrityksiä syrjiviä ja sääntelyä tulee tästä osin joko muuttaa tai poistaa. Lausunnonantajat viittasivat siihen, että muissa EU:n jäsenvaltioissa ei välttämättä ole rikoslain 47 lukua vastaavaa sääntelyä työrikoksista tai Suomea vastaavaa rangaistusasteikkoa, josta työrikoksista voidaan tuomita rikosrekisteriotteestakin ilmenevä vankeusrangaistus. Työrikoksia koskevan sääntelyn katsottiinkin olevan ristiriidassa syrjimättömyys- ja

---

<sup>213</sup> Keskuskaupakamari 3.10.2016, s. 2.

<sup>214</sup> Kiinteistötyönantajat ry 6.7.2015, s. 19.

suhteellisuusperiaatteen kanssa, koska se ei koske samalla tavalla muussa EU:n jäsenvaltiossa tehtyjä laiminlyöntejä tai moitittavaa menettelyä. Lisäksi esitettiin, että poissulkemisen tulisi kattaa vain työrikosten törkeimmät tekemuodot, ja että ison tarjoajaryityksen kannalta poissulkeminen voi olla kohtuutonta.

*”Jos päädytään valmisteluryhmän esittämällä tavalla sisällyttämään työrikkokset lain pakollisiin poissulkemisperusteisiin, on huolehdittava siitä, että lainkohta kattaa vain rikosten törkeimmät tekemuodot. Pakollisten poissulkemisperusteiden arvaamaton laajentaminen voisi johtaa byrokratian lisääntymisen ohella kohtuuttomiin tilanteisiin tarjoajien kannalta. Jatkovalmistelussa on huolehdittava siitä, että säännöksen soveltamisala pysyy tiukasti rajattuna.”<sup>215</sup>*

*”Hankintalaissa ei tulisi säätää direktiiviä ankarammista poissulkemisperusteista. Siten pakollisiin poissulkuperusteisiin ei tulisi lisätä työlaainsäädäntöön liittyviä rikoksia lakiehdotuksen 80 §:n 1 momentin 8-kohdassa esitetyllä tavalla. Säännös saattaa asettaa suomalaiset yritykset huonompaan asemaan, sillä muista jäsenvaltioista tuleviin yrityksiin säännöstä ei voida soveltaa täysin samalla tavalla joko siksi, että vastaavat teot eivät ole samalla tavalla sanktioituja eri jäsenvaltioissa taikka siksi, että hankintayksikkö ei saa tietoa tuomioista.”<sup>216</sup>*

Erityisesti harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden tarkoittamien rikkomusten ja laiminlyöntien katsottiin olevan paikoitellen tulkinnanvaraisia. Lausunnonantajat esittivätkin, että poissulkeminen tulisi kyseeseen vain erityisen vakavien ja selkeiden rikkomusten kohdella tai merkittävien ja toistuvien virheiden kohdalla. Eräissä lausunnoissa esitettiin myös, että harkinnanvaraisiakin poissulkemisperusteita tulisi soveltaa vain, jos tarjoajan laiminlyönti tai virhe on todettu lainvoimaisella tuomiolla. Lausunnonantajat mainitsivat erikseen kilpailurikkomukset, joiden toteamista ilman tuomiota pidettiin ongelmallisena. Muita erikseen mainittuja poissulkemisperusteita olivat merkittävät puutteet aiemmassa sopimuksessa, jonka tulisi soveltua vain tilanteeseen, jossa puutteen arvo on ollut vähintään 40 prosenttia kyseisen hankinnan kokonaisarvosta sekä tilaajavastuulain rikkominen, jota ei tulisi lainkaan pitää vakavana virheenä ammattitoiminnassa tai ainakin rajata poissulkeminen koskemaan vain tilanteita, joissa tarjoajalle on määrätty korotettu laiminlyöntimaksu. Myös sosiaali- ja terveyslainsäädännön rikkomisen poissulkemisperusteena ehdotettiin edellyttävän valvontaviranomaisen määräämää seuraamusta. Lausunnonantajat perustelivat näkemyksiään sillä, että suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta poissulkeminen ilman lainvoimaista päätöstä on ongelmallista, poissulkeminen on lisärangaistus jo sovitetusta teosta sekä sillä, että poissulkeminen voi tarkoittaa julkisista hankinnoista riippuvaiselle yritykselle konkurssia.

---

<sup>215</sup> Suomen Yrittäjät ry 6.7.2015, s. 8.

<sup>216</sup> Hansel Oy 30.6.2015, s. 13.

*”Mietinnössä erilaisten poissulkemisperusteiden määrää on laajennettu entisestään muun muassa työehtosopimusten rikkomuksia koskeviin tilanteisiin. Pakollisten ja vapaaehtoisten poissulkuperusteiden osalta on ensisijaisen tärkeää, että ne tulevat sovellettaviksi vain selkeiden ja vakavien rikkomusten kohdalla.”<sup>217</sup>*

*”Rakennusteollisuus RT ry korostaa, että harkinnanvaraiset poissuljentaperusteetkin voivat tulla sovellettavaksi vain erityisen vakavien rikkomusten kohdalla. Kyseisten rikkomusten osalta on jo olemassa olevat, muusta sääntelystä kumpuavat valvonta- ja seuraamusjärjestelmänsä. Lähtökohtaisesti on vältettävä eri sääntelyistä tulevia moninkertaisia seuraamuksia samasta rikkomuksesta. Hankintalain kautta asetettava harkinnanvarainenkin poissuljentaperuste tarkoittaa pahimmillaan tarjoajan tai ehdokkaan poissulkemista kaikista Suomen tai EU:n julkisten hankintojen tarjouskilpailuista kolmen vuoden ajaksi. Hankintalainsäädännössä on huolehdittava, että näin ankarat seuraamukset voivat tulla kyseeseen vain kaikkein törkeimpien ja moitittavimpien tekemuotojen kohdalla.”<sup>218</sup>*

*”Tarjoajan poissulkemista tulisi suhteellisuusperiaate sekä esityksen sisäinen yhtenäisyys huomioon ottaen harkita vain silloin, kun kilpailurikkomuksesta on määrätty seuraamus. Näin on myös ammattitoiminnan vakavina virheinä mainittujen sosiaali- ja terveysalan lainsäädännön rikkomusten ja tilaajavastuusääntelyn rikkomusten osalta. Näiden osalta poissulkemisperuste on olemassa vasta, kun valvontaviranomainen on rikkomuksen johdosta määrännyt seuraamuksen tai muun toimenpiteen.”<sup>219</sup>*

Johto- ja edustushenkilöiden osalta ehdotettiin, että kyseisessä kohdassa tarkoitetuilla henkilöillä tulisi tarkoittaa vain yrityksen ylintä johtoa. Säännöksen rajoittamista perusteltiin sen tulkinnanvaraisuudella ja mahdollisella laajuudella. Lisäksi esitettiin, että johto- ja edustushenkilön moitittava menettely tulisi rajata koskemaan vain kyseisen henkilön toimia nimenomaisesti tarjoajan toiminnassa, ei kyseisen henkilön mahdollisessa muussa liiketoiminnassa tai työssä.

*”Lainkohdan henkilöllisestä soveltamisalasta tulee mielestämme poistaa ”valvontavaltaa käytävä henkilö”. Termi on erittäin tulkinnanvarainen. Rakennusalalla toimii esimerkiksi yksittäisillä työmailla vastaavia mestareita, jotka tehtävässään valvovat työmaata, mutta heillä ei ole itsenäistä päätöksentekovaltaa oikeushenkilön toiminnassa.*

*Henkilön toiminta poissuljentaperusteena pitää myös rajata tapauksiin, joissa henkilö on toiminut poissuljentaan johtavalla tavalla nimenomaan ehdokkaan tai tarjoajan toiminnassa. Työhönottoa aiemman historian huomioiminen ei ole kohtuullista ehdokkaan tai tarjoajan kannalta ja se johtaa myös henkilön itsensä osalta siihen, että hänen saattaa olla mahdollonta työllistyä – kysymyksessä on moninkertainen rangaistus henkilölle, joka on jo saanut tuomioistuimessa oikeaksi katsotun rangaistuksen.”<sup>220</sup>*

## **Korjaavat toimenpiteet**

Lausunnonantajat kiinnittivät ensinnäkin huomiota siihen, että tarjoajalla tulee aina olla mahdollisuus toteuttaa korjaavia toimenpiteitä ja näyttöä sen luotettavuudesta mahdollisista

---

<sup>217</sup> Matkailu- ja Ravintolapalvelut MaRa ry 25.6.2015, s. 3–4.

<sup>218</sup> Rakennusteollisuus RT ry 26.6.2015, s. 19.

<sup>219</sup> Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy 3.7.2015, s. 9.

<sup>220</sup> Rakennusteollisuus RT ry 26.6.2015, s. 18.



poissulkemisperusteista huolimatta. Toiset lausunnonantajat menivät tämän osalta pidemmälle ja katsoivat, että korjaavien toimenpiteiden ei tule jäädä vain tarjoajan mahdollisuudeksi tai oikeudeksi, vaan hankintayksiköllä tulee ennen poissulkemista olla velvollisuus kuulla tarjoajaa korjaavista toimenpiteistä. Korjaavat toimenpiteet tulisi myös pyytää esittämään sekä hankintayksikön arvioida tarjoajan luotettavuus hankintamenettelyn aikana, jotta korjaavia toimenpiteitä ei arvioitaisi vasta markkinaoikeudessa tarjoajan tekemän valituksen perusteella.

*”Lakiehdotuksen 82 §:n mahdollisuus esittää näyttöä luotettavuudestaan on tarjoajan tai ehdokkaan oikeus eli jos tarjoaja tai ehdokas esittää riittävän näytön luotettavuudestaan, ei sitä saa sulkea pois tarjouskilpailusta. Tarjoajan tai ehdokkaan kuuleminen poissulkuperusteen käsitteellä olosta tulee olla hankintayksikköä velvoittava, ei pelkkä suositus.”<sup>221</sup>*

*”Hankintayksikkö tulisi ehdottomasti velvoittaa kuulemaan ehdokasta ennen mahdollista poissulkemista, jotta poissulkeminen ei tule tälle yllätyksenä. Tarjoajalla tai ehdokkaalla tulisi aina olla myös oikeus esittää näyttöä luotettavuudestaan, jolloin sitä ei saisi sulkea pois tarjouskilpailusta. On liian myöhäistä, mikäli asia ratkeaa vasta valituksen kautta markkinaoikeudessa hankintamenettelyn jo päättyttyä.”<sup>222</sup>*

Korjaavien toimenpiteiden arvioinnin arvioitiin sitovan merkittävästi hankintayksiköiden resursseja sekä johtavan mahdollisesti lukuisiin valituksiin. Ylipäättänsä korjaavien toimenpiteiden arviointia pidettiin haastavana ja hankintalakia epäselvänä sen osalta, milloin hankintayksikön tulisi pyytää tarjoajalta selvitystä korjaavista toimenpiteistä. Hankintayksiköiden työn helpottamiseksi esitettiin, että hyväksyttävät korjaavat toimenpiteet tulisi linjata kansallisella tasolla ja esitöissä tulisi mainita konkreettisia esimerkkejä korjaavista toimenpiteistä. Korjaavien toimenpiteiden haasteellisuuden ja hankintalain puutteiden katsottiin lisäävän oikaisuvaatimuksia sekä markkinaoikeusvalituksia.

*”Metsähallitus katsoo, että ehdotetun 82 § tarpeellisuutta tulisi nyky muodossaan vielä harkita. Menettely johtaa hankintayksikön kannalta merkittäviin resursseja sitoviin tehtäviin sekä oletettavasti johtaa myös lukuisiin valituksiin. Yleisesti voidaan arvioida, että tarjoajan esittämien korjaavien toimenpiteiden ja selvitysten todellinen luonne ja vaikutus luotettavuuden kannalta on varsin vaikea objektiivisesti arvioida.”<sup>223</sup>*

*”Kyseinen pykälä (82 §) antaa hankintayksiköille laajan mahdollisuuden ottaa huomioon vaihtoehtoisista selvitystä poissulkemisperusteen poistamiseksi. Kuitenkin hankintayksikön voi olla vaikea arvioida lisäselvitystä kokonaisarvostelun perusteella ja tasapuolisesti kaikkien tarjoajien kannalta.”<sup>224</sup> (alleviivattu osuus kirjoittajan lisäys)*

*”Sen sijaan hankintayksikön vastuulle tulee jäämään ehdotetun 82 §:n mukaisten korjaavien toimenpiteiden arviointi. Saatujen kokemusten perusteella tämä on osoittautunut vaikeaksi*

---

<sup>221</sup> Kiinteistötyönantajat ry 6.7.2015, s. 19.

<sup>222</sup> Matkailu- ja Ravintolapalvelut MaRa ry 25.6.2015, s. 4.

<sup>223</sup> Metsähallitus 6.7.2015, s. 2.

<sup>224</sup> Kansaneläkelaitos 1.7.2015, s. 8.

*kysymykseksi hankintayksiköille. On selvää, että talouden toimijat tulevat pitämään tekemiään ja esittämiään korjaavia toimenpiteitä riittävinä, ja jos hankintayksikön näkemys poikkeaa talouden toimijan näkemyksestä, talouden toimija hakee päätökseen muutosta joko oikaisumenettelyllä, markkinaoikeusvalituksella tai molempia hyödyntäen.*<sup>225</sup>

Hankintalain 80 §:n 1 momentin 9 kohdassa tarkoitettujen aiempien puutteiden osalta lausunnonantajat ehdottivat, että kyseistä poissulkemisperusteita tulee rajoittaa siten, että jos tarjoaja on maksanut vahingonkorvausta, hinnanalennukset tai saavuttanut muun sovinnon, ei hankintayksiköllä olisi oikeutta poissulkea tarjoajaa. Tällaisia toimet olisi siten aina hyväksyttävä korjaavina toimenpiteinä.

*”Suurin osa osapuolten välisistä erimielisyyksistä rakennusalalla ratkaistaan sovinnollisesti tuomioistuimen ulkopuolella. Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että laissa täytyy selkeästi todeta, että harkinnanvaraisena poissuljentaperusteena ei voida ensinnäkään pitää sellaista vahingonkorvausta tai vastaavaa sanktiota, jonka ehdokas tai tarjoaja on sovinnollisesti suorittanut.*<sup>226</sup>

Lausunnonantajat kiinnittivät huomiota myös siihen, että korjaavien toimenpiteiden toteuttaminen saattaa tosiasiallisesti heikentää tarjoajan mahdollisuuksia puolustautua väitettyä moitittavaa menettelyä vastaan esimerkiksi riita-asian tuomioistuinkäsittelyssä. Korjaavien toimenpiteiden toteuttaminen voisi siten tietyissä tilanteissa edellyttää, että tarjoaja jättää riitatilanteessa puolustautumatta. Lausunnonantajat huomauttivat myös, että tietyissä tilanteissa tarjoajan ei ole mahdollista toteuttaa korjaavia toimenpiteitä esimerkiksi irtisanomalla laiminlyönnistä tai rikoksesta vastaava työntekijä, sillä irtisanomiselle ei välttämättä ole työlainsäädännön näkökulmasta perusteita.

*”Toisaalta huomautamme, että yrityksillä ei aina ole esimerkiksi työlainsäädännön edellyttämistä perusteista irtisanoa työntekijää tai siirtää tätä toisiin tehtäviin, vaikka kyseinen työntekijä olisi ”vastuussa” pakollisen tai harkinnanvaraisen poissuljentaperusteen olemassaolosta.*<sup>227</sup>

*”Lakiesityksen perusteluissa on korjaavana toimenpiteenä mainittu näyttö siitä, että tarjoaja on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta tai virheestä on aiheutunut, ja selvittänyt tosiasiat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisen kanssa. On syytä huomata, ettei asianosaiselta ole asianmukaista edellyttää, että se riitatilanteessa jättäisi käyttämättä oikeutensa puolustautua sitä kohtaan esitettyjä korvausvaatimuksia vastaan sekä perusteen että määrän osalta.*<sup>228</sup>

*”Valio haluaa kiinnittää huomiota siihen, että kun korvausta koskeva oikeudenkäynti on kesken, asianosaisella on oikeus puolustautua sitä kohtaan esitettyjä korvausvaatimuksia vastaan sekä perusteen että määrän osalta. Korjaavana toimenpiteenä ei siten voida edellyttää, että tarjoajan*

---

<sup>225</sup> Suomen Hankintajuristit Asianajotoimisto Oy 10.10.2016, s. 3.

<sup>226</sup> Rakennusteollisuus RT ry 26.6.2015, s. 20.

<sup>227</sup> Ibid, s. 21.

<sup>228</sup> Suomen asianajajaliitto 5.10.2016, s. 6.

*tulisi ryhtyä korjaaviin toimenpiteisiin ja jättää käyttämättä oikeutensa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.”<sup>229</sup>*

#### 4.1.4 Yhteiskunnalliset vaikutukset

##### Epätoivottavien ilmiöiden torjunta

Tämän teeman sisältämät lausunnot liittyvät läheisesti pääluokan poissulkemisperusteiden kehitys teemaan poissulkemisperusteiden laajentaminen. Tämän teeman sisältämissä lausunnoissa ei kuitenkaan varsinaisesti esitetä poissulkemisperusteiden laajentamista, vaan esitetään poissulkemisperusteiden olevan kannatettavia sekä perustellaan poissulkemisperusteiden soveltamisen merkitystä yhteiskunnallisessa kontekstissa.

Lausunnonantajat katsoivat erityisesti, että poissulkemisperusteilla on mahdollista ehkäistä harmaata taloutta ja talousrikollisuutta. Keskeisinä poissulkemisperusteina harmaan talouden torjunnassa mainittiin hankintalain 81 §:n 1 momentin 3–5 kohdat. Muutamassa launnossa poissulkemisperusteiden katsottiin vahvistavan myös työelämän sääntöjä koskevan sääntelyn noudattamista. Työelämän sääntöihin liittyen kannatettavana pidettiin muun muassa mahdollisuutta poissulkea tasa-arvolakia, työoloja, työaika, työturvallisuutta ja työ- tai virkaehtosopimuksia rikkonut tarjoaja.

*”Tavoitteena tulee olla, että julkisia hankintoja toteutetaan voimassa olevia säännöksiä noudattavien toimijoiden kanssa. Esitetyillä poissulkemisperusteilla tuetaan tavoitetta ehkäistä harmaata taloutta ja talousrikollisuutta sekä varmistetaan myös työntekijöitä koskevan sääntelyn noudattaminen.”<sup>230</sup>*

*”Uuteen hankintalakiin esitetään lisättäväksi rikoslain 47 luvussa rikokseksi säädetty työturvallisuus-, työaikasuojelurikkomus- ja työsyryntäteot. Esitys tuo tältä osin EU- direktiivin tavoitteen työelämän oikeuksien paremmasta huomioimisesta sisään Suomen hankintalainsäädäntöön.”<sup>231</sup>*

Kannatettavina poissulkemisperusteina mainittiin erityisesti työ- ja ympäristörikokset, vakava virhe ammattitoiminnassa, verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti. Poissulkemisen vakavan virheen ammattitoiminnassa perusteella katsottiin olevan myönteistä palvelujen käyttäjien oikeusturvan ja laadun varmistamisen kannalta.

---

<sup>229</sup> Valio Oy 30.6.2015, s. 3.

<sup>230</sup> Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry 24.6.2015, s. 3.

<sup>231</sup> Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry 18.10.2016, s. 2.

*”Akava pitää ehdotettua uutta lisäystä työrikosten sisällyttämisestä pakolliseksi poissulkemisperusteiksi kannatettavana.”<sup>232</sup>*

*”Sosiaali- ja terveyspalveluiden osalta on erittäin kannatettavaa, että palvelun tarjoaja voidaan sulkea pois hankintakilpailusta (81 § 1 momentin 3 kohta) ammattitoiminnan vakava virhe perusteella. Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan ammattitoiminnan vakavaksi virheeksi voitaisiin katsoa mm. yksityisen sosiaali- ja terveydenhuollon valvontamenettelyssä havaitut ja toimittajan luotettavuuden kyseenalaistavat epäkohdat palvelujen tuottamisessa.”<sup>233</sup>*

Myös hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan mahdollisuutta poissulkea sellaiset tarjoajat, joiden aiemmissa suorituksissa on ollut merkittäviä puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa, pidettiin merkittävänä uudistuksena. Tämän arvioitiin myös auttavan hankkeita pysymään sovitussa aikataulussa ja budjetissa.

*”Hankintayksiköt ovat toistuvasti kokeneet, että niillä ei ole keinoja sulkea pois tarjoajaa, jonka suorituksessa on ollut vakavia puutteita aikaisemmassa sopimuksessa ja se on johtanut sopimussuhteen päättämiseen.”<sup>234</sup>*

*”Mikäli tilaajalla on tiedossa tuottaja, joka on aikaisemmin tuottanut huonoa palvelua toimien esim. epäeettisesti palvelunkäyttäjiä kohtaan, toimija pitää voida jättää kilpailutuksen ulkopuolelle.”<sup>235</sup>*

## **Poissulkemisperusteiden tehottomuus**

Teema poissulkemisperusteiden tehottomuus liittyy lausunnonantajien näkemyksiin siitä, että pakollisten poissulkemisperusteiden tavoitteet ja hyödyt eivät toteudu niiden mahdollisesta laajentamisesta huolimatta. Lausunnonantajien näkemykset ilmentävät erityisesti hankintayksiköiden näkökulmaa poissulkemisperusteiden soveltajina.

Monet lausunnonantajat huomauttivat, että verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyöntiä koskeva poissulkemisperuste on tehoton ja verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti on käytännössä ainoastaan harkinnanvarainen poissulkemisperuste. Lainvoimaista päätöstä tai tuomiota verojen maksamattomuudesta pidettiin myös soveltamisalaltaan epäselvänä. Tämän katsottiin aiheuttavan oikeudellista epävarmuutta.

---

<sup>232</sup> Akava ry 14.9.2016, s. 4.

<sup>233</sup> Tehy ry 24.6.2015, s. 1–2.

<sup>234</sup> Senaatti-kiinteistöt 6.7.2015, s. 5; Rakli ry 26.6.2015, s. 6.

<sup>235</sup> Social Business International Oy 6.7.2015, s. 9.

*”Pakollisena poissulkemisperusteena mainitulla lainvoimaisella päätöksellä tai tuomiolla todetulla verojen tai sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnillä ei ole juuri käytännön merkitystä meidän verojärjestelmässämme, jossa valtaosa yritysten verojäämistä syntyy oma-aloitteisesti maksettavista veroista ja oikaisumahdollisuudet ovat varsin laajat.”<sup>236</sup>*

*Verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksamatta jättäminen on lakiehdotuksen mukaan pakollinen poissulkuperuste silloin kun maksuvelvollisuuden laiminlyönti on vahvistettu tuomiolla. Jos tällaista tuomiota ei ole, kysymys on harkinnanvaraisesta poissulkuperusteesta. Sääntely on tältä osin vaikeasti hahmotettavaa ja saattaa aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta. Hankintayksiköillä ei ole mahdollisuutta varmistaa tuomion olemassaoloa eikä tarjoajilla ole mahdollisuutta osoittaa ettei pakollinen poissulkuperuste sovellu.”<sup>237</sup>*

Tämän osalta on todettava, että lausunnonantajat ovat täysin oikeassa siinä, että verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti on käytännössä ainoastaan harkinnanvarainen poissulkemisperuste. Suomessa ei ole tällä hetkellä saatavissa hallinnosta vakioselvitystä, josta lainvoimaiset päätökset tai tuomiot verojen tai sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnistä ilmenisivät. Verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönneissä ei Suomessa myöskään varsinaisesti anneta hankintadirektiivin tarkoittamaa lainvoimaista päätöstä tai tuomiota<sup>238</sup>. Hankintayksikkö ei siten voi useimmissa tapauksissa selvittää kyseisen poissulkemisperusteen olemassa oloa, eikä hankintayksikön katsota myöskään laiminlyöneen selvitysvelvollisuuttaan, mikäli se ei kyseisen poissulkemisperusteen olemassa oloa selvitä. Verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti tulee kin suomalaisten tarjoajien osalta arvioitavaksi hankintalain 81 §:n 1 momentin 4 kohdan harkinnanvaraisena poissulkemisperusteena, joka ei edellytä poissulkemiselta lainvoimaista päätöstä tai tuomiota, vaan laiminlyönti voidaan osoittaa esimerkiksi verovelkatodistuksella.<sup>239</sup>

Verojen ja sosiaaliturvamaksujen osalta lausunnonantajat katsoivat lisäksi, että hankintayksiköllä tulisi olla harkinnanvaltaa poissulkea niitä merkittävästi laiminlyönyt tarjoaja korjaavista toimenpiteistä huolimatta. Yhdessä lausunnossa mentiin vielä pidemmälle ja katsottiin, että veroja ja sosiaaliturvamaksuja laiminlyöneet tarjoajat tulisi aina voida poissulkea. Verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyöntiä pidettiin vahvana signaalina tarjoajan taloudellisen aseman heikkenemisestä, jonka perusteella sen ottamista mukaan tarjouskilpailuun tulisi harkita. Korjaavien toimenpiteiden osalta katsottiin, että maksujärjestelyä laiminlyönyt tarjoaja tulisi olla mahdollista poissulkea.

*”Suuremmissa laiminlyönneissä on tarkoituksenmukaista, että hankintayksikölle jäisi harkinnanvarainen mahdollisuus sulkea tarjoaja kilpailutuksesta, mikäli se katsoo verovelkojen*

---

<sup>236</sup> Hirvonen, Markku 21.10.2016, s. 2.

<sup>237</sup> Hansel Oy 30.6.2015, s. 13.

<sup>238</sup> Lehto 2017, s. 347.

<sup>239</sup> Pekkala et al. 2019, s. 391; HE 108/2016 vp, s. 182.

*määrän osoittavan sen kaltaista taloudellista riskiä yrittäjän mahdollisuudesta selvitä usein pitkistäkin sopimusvelvoitteista (esim. kolmevuotinen sopimus). ”<sup>240</sup>*

*”Liikenneviraston kokemuksen mukaan verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti on usein vahva signaali tarjoajayrityksen taloudellisen aseman heikkenemisestä ja ammattimaisesti toimivan hankkijan tulee voida harkita, onko tällaisen tarjoajan mukaan pääsy tarjouskilpailuun yhteiskunnan etujen mukaista. ”<sup>241</sup>*

*”Tampereen kaupunki katsoo, että molempiin kyseisiin lainkohtiin tulisi lisätä myös sanat ”ja noudattanut tätä järjestelyä”. Tilanne on hankintayksiköissä arkipäivää. Ei voine olla lain tarkoitus, että verovelkaiset yritykset on aina hyväksyttävä mukaan tarjouskilpailuun, mikäli tarjoaja on sopinut sitovasta järjestelystä verottajan kanssa. Erityisen tärkeää arviointia tehtäessä on, onko kyseinen tarjoaja myös noudattanut myönnettyä maksujärjestelyä. ”<sup>242</sup>*

Pakollisten poissulkemisperusteiden soveltamista katsottiin vaikeuttavan vaatimus lainvoimaisesta tuomiosta ja vankeusrangaistuksesta. Erityisesti työrikosten osalta tämän katsottiin asetavan soveltamiskynnyksen liian korkealle. Lausunnonantajat ehdottivat, että työrikosten osalta myös sakkorangaistuksen tai ainakin toistuvien sakkorangaistusten tulisi velvoittaa poissulkemaan tarjoaja. Hankintalain katsottiin poikkeavan myös hankintadirektiivistä siltä osin kun sakkorangaistusta ei oteta huomioon pakollisten poissulkemisperusteiden soveltamisessa.

*”Toisaalta, EU-kynnysarvojen ylittävien ja sosiaali- ja terveyspalveluiden sekä muiden erityisten palveluhankintojen pakollisten poissulkemisperusteiden 80 §:n työrikosten osalta vankeusrangaistuksen edellyttäminen voi asettaa tarjouksen hylkäyskynnyksen tarpeettomankin korkealle. Useammassakin SAK:n liitossa oli toiveita siitä, että myös toistuvat sakkotuomiot olisi voitu uudessa hankintalaissa rinnastaa työrikosten osalta pakollisiksi poissulkuperusteiksi. ”<sup>243</sup>*

*”Esimerkiksi kiskonnantapaista työsyryntää koskevat rikokset ovat lisääntyneet toimialoilamme huolestuttavasti. Tyypillistä näille tapauksille ovat työehtosopimuksen alittavat palkat, työn teettäminen ilman vapaapäiviä ja lomia ja/tai muut työaika- ja työsuojelumääräysten rikkomukset. Tuomio kiskonnantapaisesta työsyrynnästä on jo sellaisenaan merkki työntekijän hyväksikäytöstä. Tästä syystä PAM katsoo, että myös toistuvat sakkotuomiot tulisi rinnastaa työrikosten osalta pakolliseksi poissulkemisperusteeksi. ”<sup>244</sup>*

*”Hankintadirektiivin poissulkemisperusteita koskeva 57 artikla ei aseta pakollisen poissulkemisen edellytykseksi sitä, että tarjoaja olisi tuomittu nimenomaan vankeusrangaistukseen poissulkemisen perusteena olevasta rikoksesta. Hankintadirektiivin mukaan poissulkemiseen riittää, että 57 artiklassa luetelluista rikoksista on annettu lainvoimainen tuomio. Suomen kansallinen hankintalaki poikkeaisi siten pakollisten poissuljentaperusteiden osalta hankintadirektiivistä eikä velvoittaisi hankintayksikköä sulkemaan tarjouskilpailusta sellaista ehdokasta tai tarjoajaa, joka on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla sakkorangaistukseen 80 §:ssä mainitun rikoksen johdosta. ”<sup>245</sup>*

---

<sup>240</sup> Metsähallitus 6.7.2015, s. 2.

<sup>241</sup> Liikennevirasto 23.9.2016, s. 2.

<sup>242</sup> Tampereen kaupunki ja Tampereen Logistiikka Liikelaitos 2.7.2015, s. 5.

<sup>243</sup> Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry 18.10.2016, s. 2.

<sup>244</sup> Palvelualojen ammattiliitto PAM ry 18.6.2015, s. 2.

<sup>245</sup> Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry 22.6.2015, s. 13.

Vastaavasti myös talousrikoksia koskevien pakollisten poissulkemisperusteiden osalta lainvoimaisen tuomion edellyttämisen katsottiin vaikeuttavan niiden soveltamista, koska tutkimusten mukaan tuomion saaminen kestää keskimäärin 5–7 vuotta. Myös hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen soveltamiskynnyksen katsottiin nousevan liian korkeaksi, mikäli sen lisäedellytyksenä on aiempien puutteiden johtaminen sopimuksen ennaikaiseen irtisanomiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin. Myös 9 kohdan edellyttämä puute ”keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa” tulisi huomioiduksi jo suhteellisuusperiaatteen perusteella.

*”Vaihtoehtoisesti ottaisin lisäedellytykset kokonaan pois, koska mikäli sopimuksessa on ollut sanktioita monesta asiasta ja reklamoinnit on hoidettu kirjallisesti, mutta hankintayksikkö pysyy kuitenkin luotettavasti osoittamaan, että tarjoaja ei pysty suoriutumaan hankinnasta.”<sup>246</sup>*

*”Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että ehdotetun pykälän soveltamiskynnys on liian korkea. Nykyisessä sanamuodossaan ehdotettu pykälä antaa useammille huonoille ja halvoille sarrjrittäjille mahdollisuuden toimittaa kalliita palveluita julkiselle sektorille.”<sup>247</sup>*

Rikosrekisteriotteiden ongelmana katsottiin olevan se, että ne eivät estä mahdollisia bulvaanijärjestelyjä. Keskusrikospoliisi esittikin rikosrekisteriotteiden henkilöpiirin laajentamista bulvaanijärjestelyiden varalta. Kansaneläkelaitos katsoi, että myös alihankkijoiden vaihtaminen mahdollistaa bulvaanijärjestelyt, mikäli hankintayksikkö ei saisi suoraan poissulkea tarjoajaa, jonka alihankkijaa rasittaa poissulkemisperuste.

*”Järjestäytyneen rikollisuuden toimijat voivat kuitenkin jättäytyä itse pois vastuuasemasta yrityksessä ja käyttää apunaan bulvaanijärjestelyjä. Usein toiminnassa käytetään apuna lähipiiriin kuuluvia henkilöitä, joilla ei ole rikollista taustaa. Käytännössä näiden järjestelyiden huomiointiseksi tulisi laajentaa joko henkilöpiiriä, jota tiedonsaantioikeus todistusten ja selvitysten osalta koskee tai pyrkiä tehostamaan tiedonvaihtoa poliisin ja hankintoja tekevien yksiköiden välillä.”<sup>248</sup>*

*”Kela ehdottaa, että alihankkijaa koskevilla poissulkemisperusteilla olisi vastaavat vaikutukset kuin, että poissulkemisperuste olisi itse tarjoajassa. – Muunlainen tulkinta helpottaisi bulvaanijärjestelyiden käyttämistä hankinnoissa, mikäli vaatimuksena olisi ainoastaan velvollisuus vaihtaa alihankkija.”<sup>249</sup>*

---

<sup>246</sup> Joensuun kaupunki 8.6.2015, s. 7.

<sup>247</sup> Kansaneläkelaitos 1.7.2015, s. 7–8.

<sup>248</sup> Keskusrikospoliisi 10.10.2016, s. 3.

<sup>249</sup> Kansaneläkelaitos 1.7.2015, s. 6.

## 5 POISSULKEMISPERUSTEIDEN VASTUULLINEN SOVELTAMINEN

### 5.1 Keskeiset vastuullisuusnäkökulmat poissulkemisperusteiden soveltamisessa

Tässä luvussa vastaan tutkimuskysymykseen 2 *Miten hankintayksikkö voi ottaa huomioon lausunnonantajien esittämät keskeiset vastuullisuusnäkökulmat poissulkemisperusteiden soveltamisessa*. Kuten edellä on todettu osa hankintayksikön vastuullisuutta on myös virheetön hankintamenettely. Näin ollen osa vastuullisuusnäkökulmista on myös hankintalain tulkinnanvaraisten ja mahdollisten ongelmien huomioon ottamista hankintayksikön harkinnanvallassa.

Tarkoitukseni on tarkastelemalla hankintalakia ja sen esitöitä, oikeuskäytäntöä sekä oikeuskirjallisuutta löytää keinoja ja tapoja, joilla hankintayksiköt voisivat harkinnanvallallaan ottaa lausunnonantajien esittämät vastuullisuusnäkökulmat huomioon käytännön hankintatoiminnassaan.

Avainsana tutkimuskysymyksessä 2 on *keskeisiä* vastuullisuusnäkökulmia. Lausunnonantajat ovat lausuneet useista vastuullisuusnäkökulmista sekä poissulkemisperusteiden soveltamiseen liittyvistä ongelmista eikä niiden kaikkien tarkastelu ole tämän tutkielman rajoissa mahdollista. Olen käyttänyt omaa harkintaani ja ottanut tarkasteltavaksi seuraavat vastuullisuusnäkökulmat, joiden katson olevan keskeisiä:

- Poissulkemisperusteiden soveltaminen kaikissa hankinnoissa
- Alihankkijoiden poissulkeminen
- Poissulkemisperusteiden laajentaminen
- Hallinnollisen taakan hallitseminen
- Tarjoajan korjaavat toimenpiteet ja mahdollisuus puolustautua

Selvennyksenä totean, että valitsemani vastuullisuusnäkökulmat eivät noudattele temaattisen analyysin perusteella muodostamaani teemoittelua eivätkä sellaiset vastuullisuusnäkökulmat, jotka vastaavat jonkin teeman nimeä välttämättä sisällä kaikkia kyseisen teeman sisällä esitetyjä näkökulmia.

Harkitsin myös epätoivottavien ilmiöiden ja poissulkemisperusteiden tehottomuuden ottamista tarkempaan tarkasteluun. Teemat sisältävät tärkeitä näkökulmia, jotka hankintayksiköiden on syytä tiedostaa. Nämä näkökulmat eivät kuitenkaan varsinaisesti ole sellaisia vastuullisuusnäkökulmia, jotka hankintayksikkö voisi tarkemmin harkinnanvallassaan ottaa huomioon. Teemojen sisältämien vastuullisuusnäkökulmien huomioon ottaminen edellyttäisi hankintalain



säädösten muutoksia esimerkiksi hankintayksikön tiedonsaantioikeuteen. Näin ollen päädyin jättämään näiden teemojen näkökulmat tarkastelun ulkopuolelle, koska katsoin niiden olevan lähinnä suunnattu kansalliselle lainsäätäjällemme, eivätkä ne siten liity tutkimustehtävään eli hankintayksikön harkinnanvallan käyttämiseen vastuullisesti. Palaan näihin teemoihin kuitenkin lyhyesti tutkielman johtopäätöksissä.

Muutamissa teemoissa esitettiin myös näkökulmia, jotka katson hankintayksikön ottavan huomioon jo harkinnanvaltaa ohjaavien yleisten periaatteiden perusteella. Esimerkiksi teemassa poissulkemisperusteiden rajoittaminen keskeistä oli rikoslain 47 luvun työrikosten mahdollinen syrjivyyys poissulkemisperusteina. Katson, että tämän näkökulman hankintayksikkö ottaa huomioon jo hankintalain 3 §:n 1 momentin tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteen perusteella. Näiden periaatteiden vaikutusta hankintayksikön harkinnanvaltaan olen kuvannut jo edellä kappaleessa 3.2. Tämäkin näkökulma on siten sellainen, joka hankintayksikön on syytä tiedostaa, mutta näin yksityiskohtaista ja yksittäisiä tapauksia koskevaa poissulkemisperusteiden soveltamista ja hankintayksiköiden harkinnanvaltaa ei ole tämän tutkielman rajoissa mahdollista käsitellä. Asian perusteellinen selvittäminen edellyttäisi joka tapauksessa myös vertailla EU:n jäsenvaltioiden työrikoksia koskevan sääntelyn välillä.

### **5.1.1 Poissulkemisperusteiden soveltaminen kaikissa hankinnoissa**

Hankintalaki on EU-hankinnoissa hankintalain 80 §:n pakollisten poissulkemisperusteiden osalta velvoittava. Hankintayksikkö ei siten voi päättää olla soveltamatta pakollisia poissulkemisperusteita. Vaikka EU-hankinnoissa tuleekin noudattaa hankintalain 10 lukua poissulkemisperusteista (hankintalaki 26.2 §), ei hankintayksiköllä ole kuitenkaan velvollisuutta soveltaa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin sisältyy nimensä mukaisesti hankintayksikön harkintavaltaa arvioida, sulkeeko se tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan, jota rasittaa harkinnanvarainen poissulkemisperuste.<sup>250</sup> Näin ollen esimerkiksi toiseksi tarjouskilpailussa tullut tarjoaja ei voi valituksessaan tehokkaasti vaatia, että hankintayksikön olisi tullut poissulkea tarjoaja, jota rasittaa harkinnanvarainen poissulkemisperuste.

Markkinaoikeus katsoi esimerkiksi tapauksessa MAO:264/18, että *”Kun vielä otetaan huomioon se, että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden osalta hankintayksiköllä on harkintavaltaa sen ratkaisemisessa, päättääkö se soveltaa tiettyä harkinnanvaraista*

---

<sup>250</sup> Eskola et al. 2017, s. 416–417.

*poissulkemisperustetta, hankintayksiköllä ei ole ollut edellytyksiä sulkea – – Oy:tä tarjouskilpailusta valittajan esittämällä perusteella. Hankintayksikön menettely ei siten tältä osin ole ollut valittajan esittämien tavoin hankintasäännösten vastaista.”*

Kansallisissa hankinnoissa hankintayksikkö voi hankintalain 105 §:n mukaan asettaa vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle. Hankintalain 105.2 § antaa hankintayksikölle mahdollisuuden noudattaa myös kansallisissa hankinnoissa mitä hankintalain 80–86 §:ssä säädetään EU-hankinnoista. Kansallisissa hankinnoissa poissulkemisperusteiden käyttäminen ja soveltaminen on siten täysin hankintayksikön harkintavallassa. Hankintayksikön on mahdollista myös soveltaa vain osaa säännösten poissulkemisperusteista, säännöksiä ei siten tarvitse soveltaa sellaisenaan.<sup>251</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on poissulkemisperusteiden soveltamisen osalta esitetty ohjenuorana, että mitä suuremmasta hankinnasta on euromääräisesti kyse, sitä tärkeämpää on poissulkemisperusteiden soveltaminen. Lisäksi harkinnassa voitaisiin ottaa huomioon hankinnan kohde ja sen alttius harmaalle taloudelle ja vakavalle rikollisuudelle.<sup>252</sup> Kyseenalaistan tämän oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkemyksen kuitenkin sillä, että esimerkiksi keskusrikospoliisin näkemyksen mukaan poissulkemisperusteiden soveltaminen vain EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa voi johtaa rikollisuuden ohjaamisen EU-kynnysarvon alittaviin hankintoihin<sup>253</sup>. Myös sisäministeriön talouden ja talousrikollisuuden toimenpideohjelmassa vuosille 2016–2020 on todettu, että tietoon tulleiden tapausten perusteella erityisesti paikallistason julkisissa hankinnoissa korruptionriski on suuri<sup>254</sup>. Lausunnonantajien esittämien vastuullisuusnäkökulmien perusteella katsonkin, että vastuullisesti toimivan hankintayksikön tulisi kaikissa hankinnoissa soveltaa pakollisia sekä harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Tämä koskee myös kynnysarvot alittavia pienhankintoja.

Poissulkemisperusteiden soveltamisen ilmoittamisesta on hallituksen esityksessä ja valmisteluryhmän mietinnössä todettu, että, kuten myös vanhan hankintalain aikaan, poissulkemisperusteiden soveltaminen EU-hankinnoissa ei edellytä niistä mainittavan hankinta-asiakirjoissa.<sup>255</sup> Tämän EU-hankintoja koskevan periaatteen on KHO myös vahvistanut esimerkiksi ratkaisussa KHO:2019:132. Kansallisten hankintojen osalta on kuitenkin lausunnonantajien esittämällä tavalla epäselvää, onko hankintayksiköllä mahdollisuus soveltaa poissulkemisperusteita, mikäli

---

<sup>251</sup> Eskola et al. 2017, s. 485–486.

<sup>252</sup> Pekkala et al. 2019, s. 497–498.

<sup>253</sup> Keskusrikospoliisi 10.10.2016, s. 2.

<sup>254</sup> Sisäministeriö 2016, s. 7.

<sup>255</sup> HE 108/2016 vp, s. 182; Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a, s. 201.

niiden soveltamisesta ei ole ilmoitettu hankinta-asiakirjoissa. Oikeuskirjallisuudessa tähän mahdollisuuteen on suhtauduttu varovaisen sallivasti. Samassa yhteydessä on kuitenkin suositeltu, että hankintayksikkö ilmoittaisi poissulkemisperusteiden soveltamisesta ennakkoon hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Poissulkemisperusteiden ilmoittaminen on myös käytännössä edellytys sille, että hankintayksikkö voi pyytää tarjoajalta vakuutuksen siitä, että sitä ei rasita poissulkemisperuste.<sup>256</sup>

EU-hankinnoissa hankintayksikön tulee käyttää ESPD-lomaketta alustavana näyttönä siitä, että ehdokasta tai tarjoajaa ei rasita poissulkemisperuste (hankintalaki 87.1 §). Näin ollen EU-hankinnoissa poissulkemisperusteiden soveltaminen tulee myös tarjoajien tietoon. ESPD-lomakkeesta on syytä täsmentää, että sen käyttämiseen liittyy myös hieman hankintayksikön harkinnanvaltaa hankintalain 80 §:n 2 momentin rikoslain 47 luvun työrikosten osalta. ESPD-lomakkeen osassa III ”Poissulkemisperusteet” tarkemmin kohdassa D ”*Muut poissulkemisperusteet, joista saatetaan säätää hankintaviranomaisen tai -yksikön jäsenvaltion kansallisessa lainsäädännössä*” hankintayksikön on valittava, sovelletaanko hankinnassa puhtaasti kansallisia poissulkemisperusteita, ja tuleeko tarjoajan antaa vakuutus, että sitä eivät koske kyseiset kansalliset poissulkemisperusteet.<sup>257</sup> Vaikka rikoslain 47 luvun työrikokset ovatkin pakollisia poissulkemisperusteita, joiden soveltaminen on hankintalain mukaisesti EU-hankinnoissa hankintayksikköä velvoittavaa, on käytännössä hankintayksikön harkinnanvallassa, pyytääkö se tarjoajilta vakuutuksen rikoslain 47 luvun työrikoksia koskevan pakollisen poissulkemisperusteen olemassaolosta ESPD-lomakkeella vaiko ei. TEM suosittelee kyseisen kohdan käyttämistä.<sup>258</sup> Vastuullisesti toimivan hankintayksikön onkin hyvä huomioida tämä ESPD-lomakkeen käyttämisessä.

EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa hankintayksiköllä ei ole kuitenkaan velvollisuutta käyttää ESPD-lomaketta (hankintalaki 105.2 §). Hankintayksiköllä on kuitenkin mahdollisuus vaatia ehdokkaita tai tarjoajia osana tarjoustaan antamaan vapaamuotoinen vakuutus, että niitä ei rasita jokin poissulkemisperuste. Käytännössä kansallisissa hankinnoissa hankintayksikkö esimerkiksi liittää tarjouspyyntöasiakirjoihin rasti ruutuun -lomakkeen tai kohdan, jossa hankintayksikkö yksilöi muut soveltuvuusvaatimukset sekä poissulkemisperusteet ja laittamalla rastin ruutuun tarjoaja vakuuttaa, että kyseinen soveltuvuus ehto toteutuu ja ehdokasta tai

---

<sup>256</sup> Pekkala et al. 2019, s. 497; Eskola et al. 2017, s. 416–418.

<sup>257</sup> Täytäntöönpanoasetus ESPD-lomakkeesta, liite 2.

<sup>258</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017a, s. 4.

tarjoajaa ei rasita poissulkemisperuste.<sup>259</sup> Katson, että vastuullisesti toimivan hankintayksikön tuleekin liittää EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa tarjouspyyntöasiakirjoihin tällainen kohta, jossa tarjoaja vakuuttaa, että sitä ei rasita poissulkemisperuste. Samalla hankintayksikkö toimii myös avoimesti ja poissulkemisperusteiden soveltaminen tulee tarjoajien tietoon. Tällöin myös sellaiset tarjoajat, joita rasittaa poissulkemisperuste ja jotka eivät aio toteuttaa korjaavia toimenpiteitä, tietävät olla osallistumatta hankintamenettelyyn. Tarjoajan vakuutus poissulkemisperusteista voidaan EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa muotoilla liitteessä 2 esimerkiksi 1 mainitulla tavalla. Esimerkissä on huomioitu myös alihankkijoiden poissulkeminen, jota käsittelen seuraavaksi.

### 5.1.2 Alihankkijoiden poissulkeminen

Lausunnoissa alihankkijoiden poissulkemista ja poissulkemisperusteiden tarkastamista alihankkijoilta pidettiin tärkeänä. Hallintovaliokunta katsoi myös hankintalain kokonaisuudistuksesta talousvaliokunnalle antamassaan lausunnossa, että sen saaman selvityksen mukaan, jos ja kun julkisissa hankinnoissa esiintyy harmaata taloutta, esiintyy se suurella todennäköisyydellä nimenomaan alihankinnoissa<sup>260</sup>. Näin ollen katson perustellusti, että vastuullisesti toimiva hankintayksikkö soveltaa poissulkemisperusteita myös alihankkijoihin.

Hankintalain 77 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi vaatia tarjoajia ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksista se aikoo antaa alihankintana kolmansille, sekä ehdotetut alihankkijat. Jotta hankintayksikkö voi ylipäättänsä tarkastaa poissulkemisperusteet alihankkijoilta on sen pyydettävä tarjoajaa ilmoittamaan sen käyttämät alihankkijat sekä näiden tehtävät. Hankintayksikön kannattaa kuitenkin pyytää ilmoittamaan vain hankinnan kohteen kannalta merkitykselliset alihankkijat. Muiden kuin hankinnan kannalta merkityksellisten alihankkijoiden, kuten tarjoajan siivouspalveluita ja muita tukipalveluita tuottavien alihankkijoiden, ilmoittaminen ei hallinnollisen taakan näkökulmasta ole perusteltua.<sup>261</sup> Alihankkijoiden ilmoittamista koskeva kohta voidaan tarjouspyyntöön muotoilla liitteen 2 esimerkin 2 mukaisesti.

Alihankkijoista on syytä erottaa ns. voimavara-alihankkijat. Voimavara-alihankkija on julkisten hankintojen yhteydessä käytetty nimitys sellaiselle alihankkijalle, jonka voimavaroihin

---

<sup>259</sup> Pekkala et al. 2019, s. 496; Eskola et al. 2017, s. 485–486.

<sup>260</sup> HavL 44/2016 vp, s. 9.

<sup>261</sup> Eskola et al. 2017, s. 392–394.

tarjoaja vetoaa hankintalain 92 §:n 2 momentin mukaisesti täyttääkseen hankintayksikön asettamat muut soveltuvuusvaatimukset. Toisin sanoen, tarjoaja ei ilman voimavara-alihankkijaa täytä esimerkiksi hankintayksikön asettamaa kokemusvaatimusta. Tarjoaja ei näin ollen voisi käytännössä osallistua hankintamenettelyyn ilman tätä voimavara-alihankkijaa. Tällaisen voimavara-alihankkijan osalta on vastuullisessa hankintayksiköllä korostettu velvollisuus tarkastaa poissulkemisperusteet. EU-hankinnoissa on tarjoukseen myös liitettävä ESPD-lomake voimavara-alihankkijasta.<sup>262</sup>

Alihankkijoiden poissulkemisesta säädetään hankintalain 78 §:ssä. Kyseisen pykälän mukaan hankintayksikkö voi hankintalain 87—89 §:n mukaisesti tarkistaa, onko olemassa perusteita alihankkijoiden poissulkemiseksi 80 tai 81 §:n nojalla. Jos alihankkijaa koskee jokin pakollinen poissulkemisperuste, hankintayksikön on vaadittava, että tarjoaja korvaa alihankkijan. Jos alihankkijaa koskee jokin harkinnanvarainen poissulkemisperuste, hankintayksikkö voi vaatia alihankkijaa korvattavaksi toisella alihankkijalla (hankintalaki 78 §). Edellä mainittujen voimavara-alihankkijoiden osalta hankintayksikön on lisäksi vaadittava korvaamaan voimavara-alihankkija, joka ei täytä hankintayksikön hankintalain 83 §:n mukaisia muita soveltuvuusvaatimuksia (hankintalaki 92.3 §).

Hankintalaki mahdollistaakin poissulkemisperusteiden tarkastamisen myös alihankkijoita ja vastuullisesti toimivan hankintayksikön tulisikin poissulkemisperusteet tarkastaa myös alihankkijoita. Hankintalaki jättää kuitenkin epäselväksi sen, miten poissulkemisperusteet alihankkijoilta tulee tarkastaa ja mitä selvityksiä ja otteita ylipäätänsä on sallittua tarkastaa. Hankintayksiköllä ei ole mahdollisuutta saada esimerkiksi verohallinnon harmaan talouden selvityksikön laatimaa velvoitteidenhoitoselvitystä tarjoajan käyttämästä alihankkijasta. Hallintovaliokunta esitti lausunnossaan talousvaliokunnalle tämän mahdollisuuden lisäämistä hankintalakiin<sup>263</sup>, mutta talousvaliokunta hyväksyi hallituksen esityksen kuitenkin tältä osin muuttumattomana.<sup>264</sup>

Hankintalaki tai sen esityöt eivät anna vastausta myöskään siihen, voidaanko rikosrekisteriote vaatia tarjoajan alihankkijasta. Rikosrekisterilain 6 b §:n mukaan vain ehdokas ja tarjoaja saavat hankintamenettelyä varten otteen rikosrekisteristä. TEM on oppaassaan katsonut, että

---

<sup>262</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017a, s. 9; *Julkisten hankintojen neuvontayksikkö* 2018, s. 4.

<sup>263</sup> *HavL 44/2016 vp*, s. 9.

<sup>264</sup> *Määttä – Hirvonen* 2018, s. 178.

alihankkijoiden osalta rikosrekisteriotetta ei ole rikosrekisterilain mukaan mahdollista vaatia. Ainoastaan voimavara-alihankkijoista, jotka rinnastuvat soveltuvuusvaatimusten osalta tarjoajaan, voidaan vaatia rikosrekisteriote.<sup>265</sup> Toisaalta oikeusrekisterikeskus ei hakemuksen käsittelyn yhteydessä arvioi, onko henkilö sellainen, josta rikosrekisteriote voidaan pyytää, vaan tämän arvion tekeminen kuuluu otteet esittävälle tarjoajalle.<sup>266</sup>

TEM on 14.6.2019 päivätyssä hallituksen esityksessä eduskunnalle julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta ja eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta (jäljempänä ”hankintalain muutosehdotus”) esittänyt rikosrekisterilain 6 b §:ää muutettavaksi siten, että tarjoajan lisäksi myös näiden alihankkija saisi hankintamenettelyä varten pakollisten poissulkemisperusteiden selvittämiseksi rikosrekisteriotteen.<sup>267</sup> Hankintalain muutosehdotuksen oli määrä tulla voimaan 1.1.2020, mutta sen esittelyä lykättiin viikolle 4/2020<sup>268</sup>. Olettaen, että alihankkijoiden rikosrekisteriotetta koskeva kohta pysyy muuttumattomana hankintalain muutosehdotuksen käsittelyssä, on vastuullisesti toimivalla hankintayksiköillä tulevaisuudessa mahdollisuus tarkastaa rikosrekisteriotteet myös alihankkijoilta. Velvoitteenhoitoselvityksen pyytämiseen ei hankintalain muutosehdotuksessa valitettavasti oteta kantaa, joten hankintayksiköillä ei jatkossakaan olisi tätä mahdollisuutta harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden tarkastamiseen alihankkijoilta.

### 5.1.3 Hallinnollisen taakan hallitseminen

Hallinnollisen taakan hallitseminen liittyy läheisesti kahteen edellä käsiteltyyn vastuullisuusnäkökulmaan, koska pelkkä poissulkemisperusteiden soveltaminen ei riitä, vaan vastuullisesti toimivan hankintayksikön tulee tosiasiallisesti tarkastaa poissulkemisperusteiden olemassa olo. Myös tähän lausunnonantajat kiinnittivät lausunnoissaan huomiota.

Lausunnonantajat esittivät, että hallinnollista taakkaa liittyy erityisesti rikosrekisteriotteiden pyytämiseen ja tarkastamiseen sekä todistusten ja selvitysten vaatimiseen. Mainitut toimenpiteet ovat sellaisia, että niihin liittyvää hallinnollista taakkaa ei ole mahdollista täysin poistaa,

---

<sup>265</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017c, s. 13.

<sup>266</sup> Oikeusrekisterikeskus 2018, s. 1.

<sup>267</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2019, s. 11.

<sup>268</sup> Hankintalain muutosehdotuksen käsittelyn lykkäämisestä kts. <https://tem.fi/hankesivu?tunnus=TEM033:00/2019>, haettu 10. marraskuuta 2019.

mutta katson kuitenkin, että hankintayksikön on mahdollista käyttää harkinnanvaltaansa vastuullisesti ja samalla hallita näihin toimenpiteisiin mainittua hallinnollista taakkaa.

Poissulkemisperusteiden ja soveltuvuusvaatimusten tarkastamisen lähtökohtana on, että hallinnollinen taakka toimittaa todistukset ja selvitykset kohdistetaan vain tarjouskilpailun voittajaan.<sup>269</sup> Hankintalain 88 §:n 4 momentin mukaan näytöksi pakollisten poissulkemisperusteiden osalta hankintayksikön on hyväksyttävä rikosrekisterilain (770/1993) 6 §:n 8 momentissa ja 6 b §:ssä tarkoitettu ote rikosrekisteristä taikka ehdokkaan tai tarjoajan tai sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävän henkilön alkuperämaan tai sijoittautumismaan toimivaltaisen viranomaisen antama ote rikosrekisteristä. Rikosrekisteriote ei saa olla kahtatoista kuukautta vanhempi (hankintalaki 88.4 §).

Kansallisissa hankinnoissa hankintayksiköllä on mahdollisuus, mutta ei velvollisuutta pyytää tarjoajalta rikosrekisteriotteet pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaolosta.<sup>270</sup> Tältä osin hankintalaki on kuitenkin mielestäni hieman tulkinnanvarainen, ottaen huomioon, että hankintalain 105 §:n 1 momentti asettaa hankintayksikölle, joka ilmoittaa soveltavansa hankinnassa pakollisia poissulkemisperusteita, velvoitteen tarkastaa vakuutuksessa annettujen tietojen paikkansapitävyys. On epäselvää, miten muutoin kuin pyytämällä rikosrekisteriotteet hankintayksikkö voisi luotettavasti tarkastaa pakollisia poissulkemisperusteita koskevan vakuutuksen paikkansapitävyyden. Näin ollen mielestäni voisi perustellusti katsoa, että myös kansallisissa hankinnoissa hankintayksikön tulisi lähtökohtaisesti pyytää rikosrekisteriotteet, mikäli hankintayksikkö soveltaa pakollisia poissulkemisperusteita.

Haluaisin tässä kohtaa varauksetta sanoa, että vastuullisesti toimivan hankintayksikön tulisi aina tarkistaa rikosrekisteriotteet myös EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa. Ottaen huomioon kuitenkin rikosrekisteriotteiden pyytämiseen liittyvän merkittävän hallinnollisen taakan, katson, että rikosrekisteriotteiden pyytämisen tulee olla toistaiseksi hankintayksikön harkinnanvallassa EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa. Vastuullisesti toimivan hankintayksikön tulee siten arvioida, onko hankinta sellainen, että pakollisten poissulkemisperusteiden ja rikosrekisteriotteiden tarkastaminen on perusteltua<sup>271</sup>. Vastaavasti katson, että myös pakollisten poissulkemisperusteiden ja rikosrekisteriotteiden tarkastamisen alihankkijoilta tulee toistaiseksi olla hankintayksikön harkinnanvallassa.

---

<sup>269</sup> Eskola et al. 2017, s. 440; HE 108/2016 vp, s. 50–51.

<sup>270</sup> Eskola et al. 2017, s. 486; Pekkala et al. 2019, s. 497.

<sup>271</sup> Pekkala et al. 2019, s. 497.

Kuten lausunnonantajat esittivät ei rikosrekisteriotteita saa hankintalain 88 §:n 4 momentin mukaan tallentaa tai kopioida. Tämä kieltää käytännössä rikosrekisteriotteen skannaamisen ja siten kaikenlaisen sähköisen toimittamisen sekä kopioiden lähettämisen, vaikka hallituksen esityksessä<sup>272</sup> ja TEM oppaassa<sup>273</sup> käsitelläänkin otteiden sähköiseen toimittamiseen liittyvää menettelyä.<sup>274</sup> Tarjoajalla on käytännössä kaksi vaihtoehtoa rikosrekisteriotteiden toimittamiseen:

1. Alkuperäisten rikosrekisteriotteiden toimittaminen. Jotta tarjoajan ei aina tarvitsisi tilata uusia rikosrekisteriotteita on mukaan syytä liittää palautuskuori, jotta hankintayksikkö voi palauttaa rikosrekisteriotteet tarjoajalle.<sup>275</sup>
2. Henkilö, jota rikosrekisteriote koskee, ottaa rikosrekisteriotteesta kopioin, joka toimitetaan hankintayksikölle ja hävitetään tarkastamisen jälkeen. Kopiot otteista voidaan myös tällöin toimittaa tarjoajan toimesta keskitetysti.<sup>276</sup>

Rikosrekisteriotteiden pyytämiseen liittyykin merkittävää hallinnollista taakkaa lähinnä siksi, että niiden pyytäminen useimmiten viivyyttää hankintasopimuksen allekirjoittamista kahdella viikolla<sup>277</sup>. Tämä johtuu käytännössä postin kulkemisesta ja siitä, että oikeusrekisterikeskuksen käsittelyaika rikosrekisteriotetilaukselle on seitsemän työpäivää<sup>278</sup>. Tarjoajan näkökulmasta rikosrekisteriotteiden tarkastusprosessi kestää vähintään kolme viikkoa<sup>279</sup>. Rikosrekisteriote saa hankintalain mukaan olla enintään 12 kuukautta vanha (hankintalaki 88.4 §). Näin ollen tarjoajan ei tarvitsisi tilata uusia rikosrekisteriotteita kuin kerran vuodessa. Hyvä käytäntö olisikin, että tarjouskilpailuihin osallistuvilla yhteisöillä olisi aina olemassa ajantasaiset rikosrekisteriotteet, joko alkuperäisinä tai henkilön itsensä ottamana kopiona.

Kokemuksesta tiedän, että useimmiten viivästys aiheutuu siitä, että tarjoaja ei syystä tai toisesta tilaa rikosrekisteriotteita kaikista henkilöistä yhdellä kertaa, jolloin otteita joudutaan tilaamaan ja lähettämään useammin kuin kerran<sup>280</sup>. Erityisesti tarjoajayritystä itseään koskeva yhteisösaakkokysely jää useimmiten toimittamatta ensimmäisellä kerralla. Näen tähän kaksi syytä, jotka vastuullisesti toimiva hankintayksikkö voi huomioida hallinnollisen taakan hallitsemiseksi:

1. Hankintayksikkö ei määrittele, kenen rikosrekisteriotteet tarkastetaan; ja

---

<sup>272</sup> HE 108/2016 vp, s. 195.

<sup>273</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017c, s. 15.

<sup>274</sup> Eskola et al. 2017, s. 442–444

<sup>275</sup> Ibid.

<sup>276</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017c, s. 18; Eskola et al. 2017, s. 442–444.

<sup>277</sup> Lehto 2017, s. 347–348.

<sup>278</sup> Oikeusrekisterikeskus 2018, s. 2.

<sup>279</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019, s. 39.

<sup>280</sup> Ibid, s. 39.



2. Hankintayksikön ohjeet tarjoajalle rikosrekisteriotteiden tilaamiseksi ja toimittamiseksi eivät ole riittävän selkeät ja yksityiskohtaiset.

Hallituksen esityksen mukaan hankintayksikkö voi lähtökohtaisesti luottaa tarjoajan antamaan selvitykseen relevantista henkilöpiiristä, jolta rikosrekisteriotteet tarkastettaisiin.<sup>281</sup> Pidän kuitenkin tätä lähtökohtaa jokseenkin puutteellisenä. Katson, että tarjoajan kanssa voidaan lähinnä tapauskohtaisesti sopia, että rikosrekisteriotetta ei esimerkiksi tarkasteta sellaisen prokuristin osalta, joka ei toimi tarjoajan siinä liiketoimintayksikössä, jota hankinta koskee<sup>282</sup>. Muutoin katson, että on pääsääntöisesti hankintayksikön vastuulla määritellä, kenen rikosrekisteriotteet se katsoo tarpeelliseksi tarkistaa. Tällöin vältytään myös tilanteilta, joissa tarjoaja esimerkiksi katsoo, että rikosrekisteriotetta ei olisi ollut tarpeen tarkastaa hallituksen jäseneltä, vaikka hallituksen jäsenelle kaupparekisteriotteen mukaan on nimenkirjoitusoikeus, ja jolta rikosrekisteriote näin ollen lähtökohtaisesti tulisi tarkastaa<sup>283</sup>. Oikeuskirjallisuudessa on myös suositeltu, että hankintayksikkö joka tapauksessa tarkastaisi itse relevantin henkilöpiirin tarjoajan kaupparekisteriotteesta<sup>284</sup>. Tämä oikeuskirjallisuudessa esitetty näkemys yhdessä hankintalain 88 §:n 4 momentin sanamuodon kanssa puoltaa sitä näkemystä, että hankintayksikkö on viime kädessä vastuussa siitä, että rikosrekisteriotteet tulevat tarkastettua kaikilta relevanteilta henkilöiltä. Tämä ongelmallisuus ja epäselvyys liittyy myös lausunnonantajien lausuntoihin siitä, että hankintalaki on relevantin henkilöpiirin osalta epäselvä. Myös tästä syystä koen, että vastuullisen hankintayksikön tulisi määritellä, kenen rikosrekisteriotteet on tarpeellista tarkastaa. Sen lisäksi, että rikosrekisteriotteista on hyvä mainita jo tarjouspyynnössä, hankintayksikkö on hyvä lähettää hankintapäätöksen jälkeen, tai jos rikosrekisteriotteet halutaan tarkastaa jo hankintamenettelyn aikana, tarjoajille esimerkiksi liitteen 2 esimerkin 3 mukainen pyyntö ja ohjeistus rikosrekisteriotteista.

Rikosrekisteriotteiden tarkastaminen itsessään ei juurikaan sisällä hallinnollista taakkaa. Hankintayksikkö käytännössä vertaa toimitettuja rikosrekisteriotteita tarjoajan kaupparekisteriotteesta ilmeneviin johto- ja edustushenkilöihin varmistuakseen, että kaikki rikosrekisteriotteet on tarkistettu. Rikosrekisteriotteessa myös hyvin yksiselitteisesti todetaan, onko henkilön rikosrekisterissä hankintalain 80 §:n pakollisia poissulkemisperusteita koskevia rikoksia. Hankintayksikkö voi myös haluta merkitä tiedon rikosrekisteriotteiden ja pakollisten poissulkemisperusteiden tarkastamisesta. Tällöin tulee kuitenkin huomioida viranomaisten toiminnasta

---

<sup>281</sup> HE 108/2016 vp, s. 181; Pekkala et al. 2019, s. 391; Eskola et al. 2017, s. 442–443.

<sup>282</sup> Eskola et al. 2017, s. 442–443.

<sup>283</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2017c, s. 8.

<sup>284</sup> Pekkala et al. 2019, s. 391.

annettu laki (621/1999), jonka 24 §:n 1 momentin 28 kohdan mukaan salassa pidettäviä viranomaisten asiakirjoja ovat muun muassa rikosrekisteriin tallennetut tiedot. Tieto rikosrekisteristä eli myös tieto siitä, että rikosrekisterissä ei ole merkintöjä on salassa pidettävä tieto. Mikäli hankintayksikkö haluaa oman oikeussuojansa turvaamiseksi tai asian myöhempää tarkastamista varten laatia muistion siitä, keneltä rikosrekisteriotteet on tarkistettu, se voi näin tehdä, mutta asiakirja on silloin tältä osin salassa pidettävä ja muodostaa lisäksi henkilörekisterin, jolloin rekisteristä on laadittava rekisteriseloste. Yleinen tieto siitä, että rikosrekisteriotteet on tarkistettu ei lähtökohtaisesti muodosta salassa pidettävää tietoa rikosrekisteristä.<sup>285</sup> Suositellenkin esimerkiksi liitteen 2 esimerkin 4 mukaista yleistä mainintaa rikosrekisteriotteiden tarkastamisesta.

Harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden osalta hankintayksiköllä on EU-hankinnoissa velvollisuus vaatia selvitys hankintalain 81 §:n 1 momentin 1, 2 ja 4 kohdan harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista, mikäli hankintayksikkö ilmoittaa soveltavansa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita (hankintalaki 88.1 §). Muista harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista hankintayksikkö voi vaatia haluamaansa asianmukaista selvitystä.<sup>286</sup>

Hankintayksiköllä on mahdollisuus pyytää harmaan talouden selvitysyksikön laatima velvoitteidenhoitoselvitystä tarjoajasta. Harmaan talouden selvitysyksiköstä annetun lain (jäljempänä ”HTSL”, 1207/2010) 5 §:n 1 momentin mukaan selvitysyksikkö laatii pyynnöstä velvoitteidenhoitoselvityksen 6 §:ssä säädettyihin käyttötarkoituksiin. Selvitysyksikkö kuvaa velvoitteidenhoitoselvityksessä organisaation tai organisaatiohenkilön sekä näihin välittömästi tai välillisesti kytkeytyvän organisaation ja organisaatiohenkilön toimintaa ja taloutta sekä veroihin, lakisääteisiin eläke-, tapaturma- tai työttömyysvakuutusmaksuihin taikka tullin perimiin maksuihin liittyvien velvoitteiden hoitamista (HTSL 5.3 §). Velvoitteidenhoitoselvitys laaditaan tukemaan hankintalain ja erityisalojen hankintalain mukaisissa hankintamenettelyissä hankintayksiköiden mahdollisuutta tarkistaa tarjoajien hankintalain 81 §:n 1 momentissa tarkoitettujen harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden olemassaolo (HTSL 6.1 § kohta 20). Katon, että vastuullisesti toimivan hankintayksikön tulisikin pyytää tarjouskilpailun voittaneesta tarjoajasta velvoitteidenhoitoselvitys harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden tarkastamiseksi. Lausunnonantajat katsoivat velvoitteidenhoitoselvityksen käyttämisen myös vähentävän hankintayksikön hallinnollista taakkaa. On toki huomattava, että velvoitteidenhoitoselvitys ei harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden luonteen vuoksi sisällä tietoa kaikkien niiden olemassaolosta.

---

<sup>285</sup> *Työ- ja elinkeinoministeriö* 2017c, s. 16–17.

<sup>286</sup> *Eskola et al.* 2017, s 443–444.

Osa harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista tulee myös tarkastettua tilaajavastuulain 5 §:n tilaajan selvitysvelvollisuuden yhteydessä. Tilaajavastuulain 5 §:n 1 momentin 2–4 kohdan selvitykset kattavat myös hankintalain 81 §:n 1 momentin 1, 2 ja 4 kohdan poissulkemisperusteet. Tilaajavastuulain selvityksiä on lisäksi usein hyvä käyttää soveltuvuusvaatimuksina myös sellaisissa hankinnoissa, jotka eivät tilaajavastuulain 2 §:n mukaan kuulu sen soveltamisalaan. Vastuullinen hankintayksikkö voi myös tällä tavoin torjua harmaata taloutta ja edistää tilaajavastuulain tavoitteita. Hallinnollisen taakan vähentämiseksi hankintayksikkö voi selvitysvelvollisuuden osalta hyödyntää esimerkiksi Suomen Tilaajavastuu Oy:n ylläpitämää tilaajavastuu.fi -palvelua.

#### 5.1.4 Poissulkemisperusteiden laajentaminen

Lausunnonantajat esittivät useita rikoksia lisättävän pakolliseksi poissulkemisperusteiksi. Hankintadirektiivi olisi mahdollistanut ja mahdollistaa myös näiden muiden kuin hankintadirektiivissä mainittujen poissulkemisperusteiden säätämisen, vaikka tästä mahdollisuudesta ei ole nimellisesti hankintadirektiivissä säädetty. Hankintadirektiivi olisi mahdollistanut esimerkiksi lausunnonantajien esittämällä tavalla sen, että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden soveltaminen säädetään osittain tai kokonaan pakolliseksi.<sup>287</sup>

On kuitenkin huomattava, että EUT on asiassa C-213/07 *Michaniki* todennut, että vaikka poissulkemisperusteita koskeva listaus ei ole tyhjentävä, jäsenvaltiot eivät voi säätää muista kuin hankintadirektiivissä mainituista poissulkemisperusteista, jotka perustuvat tarjoajan ammatillisiin ominaisuuksiin liittyviin objektiivisiin tekijöihin<sup>288</sup>. EUT viittaa edellä mainitussa asiassa neuvoston direktiivin 93/37/ETY julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenetelyjen yhteensovittamisesta (jäljempänä ”Vuoden 1993 hankintadirektiivi”) 24 artiklan ensimmäisen kohdan luetteloon, jossa se katsoo tyhjentävästi säädettävän tarjoajan ammatillisiin ominaisuuksiin liittyvistä objektiivisiin tekijöihin perustuvista poissulkemisperusteista<sup>289</sup>. Vuoden 1993 hankintadirektiivin 24 artiklan ensimmäinen kohta sisältää seitsemän alakohdan luettelon poissulkemisperusteista, jotka ovat käytännössä hankintalain 81 §:n 1 momentin 1–4 ja 10 kohdan harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet sekä edellä mainittu hankintalaista

---

<sup>287</sup> *Lemke et al.* 2018, s. 6, 122, 175.

<sup>288</sup> EUT asia C-213/07 *Michaniki*, tuomion kohta 43, 49.

<sup>289</sup> *Ibid*, tuomion kohta 44.

poistettu ammatinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta saatu lainvoimainen tuomio. EUT jatkoi kuitenkin, että jäsenvaltioilla on oikeus säätää muita kuin em. ammatillista ominaisuutta koskeviin objektiivisiin seikkoihin perustuvia poissulkemisperusteita, mikäli niiden tarkoituksena on varmistaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja avoimuusperiaatteen noudattaminen<sup>290</sup>.

Jäsenvaltioiden säätämien muiden poissulkemisperusteiden tulee lisäksi olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen niiden tavoitteen saavuttamiseksi.<sup>291</sup> EUT katsoi esimerkiksi asiassa C-465/11 *Forposta*, että Puolan lainsäädännössä hankintayksikölle asetettu velvollisuus automaattisesti poissulkea hankintamenettelystä sellainen tarjoaja, jonka kanssa hankintayksikkö on päättänyt aiemman hankintasopimuksen hankintamenettelyä edeltävän viimeisen kolmen vuoden aikana ja hankintasopimuksen täyttämättä jääneen osuuden arvo on ollut vähintään 5 prosenttia koko hankintasopimuksen arvosta, oli suhteellisuusperiaatteen vastaista.<sup>292</sup>

Esimerkiksi Latviassa on säädetty pakollinen poissulkemisperuste, jonka mukaan hankintamenettelystä tulee poissulkea sellainen tarjoaja, joka työllistää henkilön ilman kirjallista työsopimusta. Lisäedellytyksenä on, että tuomioistuin tai hallinnollinen toimielin on tämän todennut lopullisella ja lainvoimaisella päätöksellään.<sup>293</sup> Kyseinen poissulkemisperuste on myös ollut varsin ahkerassa käytössä. Vuonna 2015 Latviassa 11,44 prosenttia kaikista poissuljetuista tarjoajista poissuljettiin nimenomaan tällä kyseisellä poissulkemisperusteella.<sup>294</sup> Toki on huomattava, että Latviassa työsopimus on lain mukaan tehtävä kirjallisena<sup>295</sup>.

Kansallinen lainsäätäjämme ei ole toistaiseksi juurikaan hyödyntänyt mahdollisuutta säätää laajemmista kansalliset olosuhteemme huomioivista poissulkemisperusteista. Tämä siitä huolimatta, että lausunnonantajat perustelivat poissulkemisperusteiden laajentamista hyväksyttävillä ja poissulkemisperusteiden tavoitteiden mukaisilla perusteilla, kuten harmaa talouden ja talousrikollisuuden torjunnalla sekä ympäristönsuojelulla.

---

<sup>290</sup> EUT asia C-213/07 *Michaniki*, tuomion kohta 47.

<sup>291</sup> *Ibid*, tuomion kohta 47–49.

<sup>292</sup> EUT asia C-465/11 *Forposta*, tuomion kohta 36, 38, 41.

<sup>293</sup> Publisko iepirkumu likums (käännös Public Procurement Law) artikla 42 kohta 1 alakohta 7 alakohta b.

<sup>294</sup> *Lemke et al.* 2018, s. 34, 134.

<sup>295</sup> Dabra likums (käännös Labour law) artikla 40 kohta 1.

Katson, että vastuullisesti toimivalla hankintayksiköllä on kuitenkin tosiasiasa mahdollisuus ottaa huomioon lausunnonantajien esittämät rikokset ja laiminlyönnit, vaikka kansallinen lainsäätäjämme ei lausunnonantajien esittämällä tavalla laajentanutkaan poissulkemisperusteita. Tarkoitin lähinnä hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohtaa, jonka perusteella hankintayksikkö voi poissulkea tarjoajan, joka on ammattitoiminnassaan syylistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen.

EUT on asiassa C-465/11 *Forposta* katsonut, että käsite ”virhe ammattitoiminnassa” kattaa kaikenlaisen virheellisen menettelyn, joka voi vaikuttaa tarjoajan ammatilliseen luotettavuuteen, ja hankintayksikkö voi todeta virheen millä tahansa perusteltavissa olevalla keinolla. Virheen toteaminen ei myöskään edellytä tuomiota, joka on tullut lainvoimaiseksi. EUT jatkoi, että käsite ”vakava virhe” on kuitenkin ymmärrettävä siten, että se viittaa tavallisesti tarjoajan menettelyyn, joka ilmentää tietyn vakavuusasteen tuottamusta tai huolimattomuutta. Mikä tahansa virhe tai puute voi osoittaa tarjoajan ammatillisen pätevyyden puutteita, muttei merkitse automattisesti säännöksen tarkoittamaa vakavaa virhettä. Vakavan virheen toteaminen edellyttää lähtökohtaisesti kyseisen tarjoajan asenteen konkreettista ja yksilökohtaista arviointia.<sup>296</sup>

Hallituksen esityksessä on ammattitoiminnan vakavina virheinä viitattu esimerkinomaisesti kilpailulainsäädännön, liiketoimintakiellon, teollis- ja tekijänoikeuksien rikkomiseen ja sosiaali- tai terveydenhuollon valvontamenettelyssä havaittuihin epäkohtiin palvelujen tuottamisessa. Myös tilaajavastuulain 5 §:n selvitysvelvollisuuden tai muun lain 9 §:ssä tarkoitettu toiminnan toistuva laiminlyönti ja siitä määrätyt laiminlyöntimaksut voitaisiin katsoa osoitukseksi ammattitoiminnan vakavasta virheestä. Lisäksi vakavina virheinä ammattitoiminnassa mainitaan yrityksen tai yhteisön laiminlyö rekisteröityä esimerkiksi ennakkoperintärekisteriin, työnantajarekisteriin, arvonlisäverovelvolliseksi tai vakuutusmaksuverovelvolliseksi silloin, kun yrityksen tai yhteisön tulee lain mukaan rekisteröityä näihin rekistereihin. Edelleen vakavavana virheenä voitaisiin pitää eläke-, työttömyys- ja tapaturmavakuutusmaksujen laiminlyöntejä sekä tullin perimiin maksuihin liittyvien rekisteröitymis-, vakuuttamis-, ilmoittamis- tai maksamisvelvollisuuden laiminlyöntejä. Näiltä osin ammattitoiminnan vakavan virheen yksityiskohtaisissa perusteluissa onkin lisätty esimerkkejä vakavasta virheestä verrattuna valmisteluryhmän mietintöön.<sup>297</sup> Lausunnonantajien esittämiä näkemyksiä voitaisiin näin ollen katsoa olevan otettu huomioon.

---

<sup>296</sup> EUT asia C-465/11 *Forposta*, tuomion kohta 27–31.

<sup>297</sup> *Työ- ja elinkeinoministeriö 2015a*, s. 202–203; *HE 108/2016 vp*, s. 184.

Kilpailulainsäädännön rikkomisen osalta markkinaoikeus piti esimerkiksi ratkaisussa MAO:382/16 toisen tarjoajan tarjouksen kopiointia ammattitoiminnan vakavana virheenä. Valittaja oli toimittanut olennaisilta osin samansisältöisen projekti-/valvontasuunnitelman kuin eräs toinen tarjoaja toisessa hankintamenettelyssä. Myöskään se seikka, että valittaja ei ollut itse laatinut asiakirjaa, ei muuttanut markkinaoikeuden johtopäätöstä.

Teollis- ja tekijänoikeuksien osalta korkein hallinto-oikeus katsoi tapauksessa KHO antopäivä 12.1.2017 taltionumero 67, että valittaja oli rikkonut hankintayksikön immateriaalioikeuksia myymällä kolmansille osapuolille hankintayksikön aiemman sopimuksen perusteella hankintayksikölle valmistamia tuotteita. KHO katsoi, että hankintayksikkö ei ollut ylittänyt harkintavaltaansa sulkiessaan tarjoajan pois tarjouskilpailusta ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella.

Markkinaoikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat myös oikeuskäytännössään arvioineet useita muitakin tilanteita vakavana virheenä ammattitoiminnassa. Vakavan virheen käyttäminen ei myöskään edellytä, että virheellinen tai laiminlyöty menettely olisi kohdistunut nimenomaisesti poissulkemisperustetta soveltavaan hankintayksikköön<sup>298</sup>. Myös toiseen hankintayksikköön kohdistunut virhe tai laiminlyönti voidaan ottaa huomioon poissulkemisperusteena. Lausunnonantajat esittivät erityisesti sosiaali- ja terveystalushankintojen osalta, että henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset tulisi ottaa huomioon poissulkemisperusteina. Tämä on katsottu mahdolliseksi esimerkiksi seuraavassa markkinaoikeuden ratkaisussa. Vastaavasti myös asiakkaiden turvallisuuden laiminlyönnin on katsottu olleen vakava virhe ammattitoiminnassa.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:295/11 oli kyse siitä, että tarjouksessa yhteyshenkilöksi ilmoitettu henkilö oli tuomittu käräjäoikeuden antamalla tuomiolla sakkorangaistukseen pahoinpitelystä, salassapitorikoksesta ja kunnianluokkauksesta. Yhteyshenkilön katsottiin tuomiossa tehneen ruumiillista väkivaltaa invataksissa olleelle henkilölle. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksiköllä oli oikeus harkintavaltansa rajoissa poissulkea tarjoaja ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella kehitysvammaisten asiakkaiden kuljetuksia koskevasta tarjouskilpailusta. Sillä, että yhteyshenkilö oli kaksi kuukautta tarjouskilpailun jälkeen luopunut toimitusjohtajan ja hallituksen puheenjohtajan tehtävistä ei ollut merkitystä korjaavana toimenpiteenä.

Markkinaoikeus tapauksessa MAO:495/15 oli kyse siitä, että hankintayksikkö oli saanut valittajan toiminnasta runsaasti yhdensuuntaista palautetta muun muassa turvavöiden käytöstä, ylinopeudesta, ajokaluston kunnosta sekä kuljettajien käyttäytymisestä, joiden mukaan valittajan koulukuljetuksissa oli laiminlyöty lasten turvallisuus. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksiköllä oli oikeus harkintavaltansa rajoissa poissulkea tarjoaja ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella koulukuljetusten hankinnasta.

On kuitenkin syytä korostaa, että markkinaoikeus otti molemmissa edeltä mainituissa ratkaisuissa huomioon laiminlyöntien läheisen liitynnän hankinnan kohteeseen. Liityntä hankinnan kohteeseen onkin olettavasti merkittävimmillään silloin kun tarjoaja on ollut toimittaja tai palveluntuottaja hankintayksikön aiemmassa hankintasopimuksessa ja uudessa hankinnassa on

---

<sup>298</sup> Kts. esim. KHO antopäivä 9.6.2004 taltionumero 1395.

kyse olennaisesti aiempaa vastaavan hankintasopimuksen toteuttamisesta. Erityisesti tällaisissa tilanteissa saattaa olla aiheellista poissulkea tarjoaja tämän aiemman sopimuksen suorittamisessa ilmenneiden laiminlyöntien ja virheiden perusteella.<sup>299</sup>

Lausunnonantajat korostivat ympäristörिकosten merkitystä poissulkemisperusteina. Markkinaoikeus on katsonut esimerkiksi jätehuoltomääräysten laiminlyönnin olevan vakava virhe ammattitoiminnassa.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:390/13 oli kyse siitä, että valittaja oli laiminlyönyt lukuisia kertoja kaupungin jätehuoltomääräyksiä harjoittamalla kaupungin alueella keräyspaperin ja kartongin sekakeräystä erilliskeräyksen sijaan. Valittajan toiminnasta oli aiheutunut vakavaa haittaa kaupungin jätehuollolle ja valittajaa oli huomautettu asiasta kirjallisesti useita kertoja, mutta valittaja ei ollut korjannut menettelyään. Markkinaoikeus katsoi, että valittaja oli ollut tietoinen toimintansa sääntöjenvastaisuudesta ja toistuvat laiminlyönnit ovat osoittaneet, että valittaja ei ollut pyrkinyt muuttamaan toimintatapaansa edellytetyn mukaiseksi. Hankintayksikkö oli voinut sulkea tarjoajan pois tarjouskilpailusta.

Myös laskutuksen toistuvan virheellisuuden ja aiheettomien laskujen on katsottu olevan vakava virhe ammattitoiminnassa.<sup>300</sup>

Korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa KHO antopäivä 9.6.2004 taltionumero 1395 oli kyse siitä, että valittajan edustushenkilöt olivat lähettäneet alihankkijan suorittamia töitä koskevia laskuja, vaikka alihankkijan laskua ei ollut vielä saatu. Laskuun oli myös sisältänyt sellaisia töitä, joita ei ollut lainkaan tehty. Laskutuksen epäselvyydet oli korjattu vasta laskuttajan pyydettyä asiasta useaan eri kertaan selvitystä. KHO katsoi, että hankintayksiköllä oli oikeus sulkea tarjoaja pois ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella. Tapauksesta on huomattava myös se, että virheet oli tehnyt tarjoajan edustaja toisen yrityksen palveluksessa. KHO kuitenkin katsoi, että poissulkeminen voitiin edustajien merkittävän omistussuuden vuoksi ulottaa valittajaan.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:393/15 oli kyse siitä, että hankintayksikkö oli katsonut valittajan laiminlyöneen aiemman hankintasopimuksen laskutuksen edellyttämän työtuntierittelyn. Markkinaoikeus totesi, että vaikka valittajan ja hankintayksikön välisessä sopimuksessa ei yksiselitteisesti ollut tuntierittelyjä edellyttävää sopimuskohtaa, tulee työn suorittajan kyetä epäselvässä tilanteessa yksilöimään laskutusperusteensa. Etenkin silloin, jos laskutettavien työtuntien määrässä on tapahtunut merkittäviä muutoksia. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli voinut sulkea tarjoajan tarjouskilpailusta ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella.

Rikosprosessin ja epäillyn tietovuoden salaamisen hankintamenettelyn aikana on katsottu myös olevan vakava virhe ammattitoiminnassa.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:116/13 oli kyse siitä, että valittajan toimitusjohtaja on ollut vastaamassa käräjäoikeudessa talousrikossyytteisiin. Valittajan toimitusjohtaja ei ollut

---

<sup>299</sup> kts. myös. MAO:286/19

<sup>300</sup> Kts. myös MAO:389/16 ja KHO:2019:132.

tuonut sopimusneuvotteluiden yhteydessä ilmi kyseistä rikostutkintaa ja syytettä. Markkinaoikeus katsoi, että salaaminen ei vastannut sopimusosapuolten lojaliteettivelvollisuutta ja salaamista oli pidettävä vakavana virheenä ammattitoiminnassa.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:324/13 oli kyse siitä, että valittaja ei ollut ilmoittanut hankintayksikölle sen tiedossa ollutta valittajanyhtiön johtohenkilöihin kohdistuvaa epäilyä tietovuodon salaamista, josta oli tehty esitutkinta ja syyteharkinta ja joka oli myöhemmin johtanut johtohenkilöitä koskevaan rikosprosessiin. Hankinnan kohteena oleva palvelu oli sisältänyt muun ohella arkaluontoisten ja salassa pidettävien tietojen käsittelyä, jonka perusteella hankintayksiköllä voi tästäkin syystä edellyttää valitulta toimittajalta erityistä luotettavuutta. Markkinaoikeus katsoi rikosprosessin ilmoittamatta jättämisen olevan vakava virhe ammattitoiminnassa (*Lainvoimainen. Valittaja perunut valituksensa, KHO antopäivä 20.5.2015 taltionumero 1332.*)<sup>301</sup>

Toisaalta sellaisen henkilön rikostuomion, joka osallistuu vain töiden suorittamiseen, mutta ei vastaa esimerkiksi laskutuksen oikeellisuudesta tai työn sopimuksenmukaisesta suorittamisesta, ei ole katsottu oikeuttavan poissulkemiseen ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:554/15 oli kyse siitä, että tarjouksessa töhryjenpoistopalvelun suorittamisesta vastaava henkilö oli käräjäoikeuden tuomiolla tuomittu velallisen epärehellisyydestä ja kirjanpitorikoksesta sekä määrätty liiketoimintakieltoon. Markkinaoikeus totesi, että palvelun toteuttamisesta vastaavan henkilön luotettavuudella voi olla jossakin määrin merkitystä laskutettavien työtuntien ilmoittamisesta, mutta henkilön rikostuomiot eivät suoraan liity hankinnan kohteena olevan palvelun tekniseen toteuttamiseen. Valittaja on lisäksi esittänyt, että laskutuksesta ja suorituksen sopimuksenmukaisuudesta vastaa yhtiö, ei kysymyksessä oleva henkilö. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli ylittänyt harkintavaltansa poissulkiessaan tarjoajan ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella.

Myös toistuvat hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan mukaiset toistuvat laiminlyönnit, puutteet ja virheet tarjoajan aiemmassa toiminnassa ja aiemman sopimuksen päättäminen sekä aiemman palveluntuotannon aloittamisen laiminlyönti voivat tulla arvioitavaksi ammattitoiminnan vakavana virheenä.<sup>302</sup> Työn laadun osalta on kuitenkin todettava, että aiemmat vähämerkitykset puutteet eivät oikeuta tarjoajan poissulkemiseen. Vastaavasti myöskään yhteistoiminnasta yrityksissä annetun lain (334/2007) vähäinen rikkomus, joka ei liittynyt hankinnan kohteeseen, ei oikeuttanut tarjoajan poissulkemiseen.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO antopäivä 25.10.2018 taltionumero 4887 oli kyse siitä, että hankintayksikkö oli vähentänyt valittajan aiemman sopimuksen perusteella tehdystä loppulaskusta 5000 euroa töissä havaittujen puutteiden perusteella. KHO totesi, että puutteet eivät olleet töiden luonne huomioon ottaen tavallisesta poikkeavia tai epätyypillisiä. Työt oli myös toteutettu yhden kuukauden sisällä ei käytännössä samana ajankohtana. Väitetyt

---

<sup>301</sup> Kts. myös vastaava markkinaoikeuden ratkaisu MAO:403/14.

<sup>302</sup> Kts. myös. MAO:45/11, MAO:806/14, MAO:925/14, MAO:248/15, MAO:508/16, MAO:652/16 ja MAO:158/18.



puutteet eivät siten olleen toistuvia ja menettely on ollut verraten lyhytaikaista. Ei myöskään ollut ilmennyt, että valittaja olisi kieltäytynyt korjaamasta puutteita. KHO katsoi, että hankintayksikkö oli ylittänyt harkintavaltansa poissulkiessaan tarjoajan ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella.<sup>303</sup>

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:736/17 oli kyse siitä, että valittaja oli kärjäoikeuden tuomiolla veloitettu maksamaan irtisanomalleen työntekijälle yhteistoiminnasta yrityksissä annetun lain rikkomisesta johtuvana hyvityksenä 6000 euroa. Markkinaoikeus totesi, että kärjäoikeuden tuomio osoittaa valittajan toimineen lainvastaisesti, mutta kyse on ollut yksittäistapauksesta ja tuomion perusteella kyse ei ole ollut tahallisesta teosta. Valittajan menettely ei myöskään kohdistu hankintayksikköön, eikä lainvastainen toiminta muutenkaan suoranaisesti liity hankinnan kohteena olevan lipunvälityspalvelun toteuttamiseen. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli ylittänyt harkintavaltansa poissulkiessaan tarjoajan ammattitoiminnan vakavan virheen perusteella.

Oikeuskäytännön perusteella ammattitoiminnan vakavana virheenä voidaan käyttää käytännössä kaikkia lausunnonantajien ehdottamia laiminlyöntejä ja rikoksia. Kuitenkin, kuten edellä mainitut oikeustapaukset osoittavat, on hankintayksikön vakavan virheen soveltamisessa otettava hankinnanvallassa huomioon suhteellisuusperiaate<sup>304</sup>. Joka tapauksessa vastuullisen hankintayksikön on kuitenkin mahdollisuus ottaa huomioon lausunnonantajien perustellut näkemykset ja soveltaa poissulkemisperusteita monenlaisiin laiminlyönteihin ja rikoksiin.

Hankintalain 80 §:n 2 momentin kansallisesta lisäyksestä koskien rikoslain 47 luvun työrikkosia on lisäksi huomattava, että sananmuotonsa mukaisesti se koskee vain tilanteita, joissa hankintayksikön tiedossa on, että ehdokkaan tai tarjoajan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa henkilö on tuomittu säädöksessä mainitusta työrikkosesta (hankintalaki 80.2 §). Näin ollen edellytyksenä on nimenomaisesti johto-, edustus- ym. henkilölle tuomittu rangaistus, eikä tarjoajana tai ehdokkaana toimivalle oikeushenkilölle tuomittua yhteisösakkoa esimerkiksi työturvallisuusrikoksista oteta lainkaan huomioon ko. pakollisen poissulkemisperusteen soveltamisessa.<sup>305</sup> Työrikkokset ja tarjoajan niistä saamat yhteisösakot voivat kuitenkin tulla arvioitavaksi esimerkiksi hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdan vakavana virheenä tai 5 kohdan velvoitteiden laiminlyöntinä.<sup>306</sup>

Hankintayksikkö voi myös tietäen edellytyksin tehdä harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista pakollisia poissulkemisperusteista sisällyttämällä asiaa koskevia ehtoja tarjouspyyntöön. EUT:n asiassa C-171/17 *Connexion* oli arvioitavana tarjouspyyntöön sisällytetty ehto, jonka

---

<sup>303</sup> Vastaavasta menettelystä kts. myös KHO antopäivä 25.10.2018 taltionumero 4888.

<sup>304</sup> *Pekkala et al.* 2019, s. 392.

<sup>305</sup> *Eskola et al.* 2017, s. 410–411.

<sup>306</sup> HE 108/2016 vp, s. 180–181.

mukaan ”*Tarjous, johon voidaan soveltaa jotakin poissulkemisperustetta, jätetään huomiotta eikä sitä arvioida tarkemmin (sisällön osalta).*”<sup>307</sup>. Hankintayksikkö ei ollut suhteellisuusperiaatteeseen vedoten kuitenkaan sulkenut tarjoajaa tarjouskilpailun ulkopuolelle, vaikka sitä oli rasittanut vakava virhe ammattitoiminnassa poissulkemisperuste. EUT katsoi, että poissulkemisen arviointi suhteellisuusperiaatteen valossa silloin, kun tarjouspyyntöön oli sisältynyt ehto, jonka mukaan tarjoaja oli välttämättä suljettava pois hankintamenettelystä ottamatta huomioon sitä, onko seuraus oikeasuhteinen poissulkemisperusteen soveltamista koskevia ehtoja, aiheuttaa tarjoajille epäselvyyttä ja loukkaa yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja haittaa avoimuusvelvoitteen noudattamista.<sup>308</sup> Kyseisessä tapauksessa EUT tasapainotteli suhteellisuusperiaatteen ja tasapuolisen kohtelun sekä avoimuusvelvollisuuden välillä. EUT huomio suhteellisuusperiaatteen vaikutuksen, mutta antoi suuremman painoarvon tasapuolisen kohtelun vaatimukselle. Tapauksessa EUT ottikin varsin jyrkän kannan ja korosti hankintayksikön itsensä asettamien ehtojen noudattamisen tärkeyttä.<sup>309</sup>

Edellä mainitusta EUT:n ratkaisusta johtuu näin ollen, että hankintayksikkö voi hankinta-asiakirjoissa itseään sitovasti rajoittaa harkintavaltaansa poissulkemisperusteiden soveltamisessa. Tapauksesta on kuitenkin huomattava, että EUT oli ratkaisussaan ottanut huomioon sen, että Alankomaiden lainsäädännössä suhteellisuuden vaatimus ei perustunut itse lainsäädäntöön vaan sitä selventävään aineistoon. Toisesta jäsenvaltiosta tuleva tarjoaja saattoi siten olla korostetusti tietämätön suhteellisuuden vaatimuksesta. On epäselvää, kuinka suuren merkityksen EUT kyseiselle seikalle ratkaisussa antoi.<sup>310</sup> Markkinaoikeus on esimerkiksi kyseistä EUT:n ratkaisua edeltäneessä ratkaisussa MAO:480/14 päätyntyn vastakkaiseen lopputulokseen.<sup>311</sup>

On kuitenkin huomattava, että tällaisen ehdon sisällyttäminen tarjouspyyntöön ei poista hankintayksiköltä edellytettyä arviota siitä, rasittaako tarjoajaa poissulkemisperuste. Pelkän poissulkemisperusteen soveltamista koskevan harkinnan poistaminen ei näin ollen poista poissulkemisperusteen soveltamiseen liittyvää hankintayksikön velvollisuutta arvioida kutakin poissulkemistilannetta huolellisesti ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Katson kuitenkin, että

---

<sup>307</sup> EUT asia C-171/15 *Connexion*, tuomion kohta 13.

<sup>308</sup> *Ibid*, tuomion kohta 38, 41–43.

<sup>309</sup> *Smith 2017*, s. 89–90.

<sup>310</sup> *Ibid*, s. 88–90.

<sup>311</sup> Tapauksessa MAO:480/14 markkinaoikeus totesi, että hankintalain 54 §:n nojalla hankintayksiköllä on oikeus, mutta ei velvollisuutta sulkea pois tarjoajaa pykälässä olevien poissulkemisperusteiden perusteella. Hankintalain nojalla hankintayksikkö ei ole ollut velvollinen sulkemaan voittanutta tarjoajaa tarjouskilpailusta. Myöskään tarjouspyynnössä ollut maininta siitä, että tarjouskilpailusta suljetaan pois ehdokas tai tarjoaja, jota koskee hankintalain 54 §:n mukainen poissulkemisperuste, ei rajoita hankintayksikön harkintavaltaa ja velvoita hankintayksikköä sulkemaan tarjoajaa pois tarjouskilpailusta.

tällaisten ehtojen sisällyttäminen tarjouspyyntöön voi olla yksi vastuullisesti toimivan hankintayksikön keinoista viestiä tarjoajille poissulkemisperusteessa säädetyn menettelyn moitittavuudesta sekä siitä, millainen menettely on epätoivottavaa. Tämän voisi katsoa olevan myös poissulkemisperusteiden luonteen ja tavoitteiden mukaista.

### 5.1.5 Tarjoajan korjaavat toimenpiteet ja mahdollisuus puolustautua

Useammissa lausunnoissa viitattiin siihen, että hankintayksiköllä tulisi olla velvollisuus pyytää tarjoajaa esittämään korjaavia toimenpiteitä. Hallituksen esityksessä on kuitenkin todettu, että tarjoajalla on oikeus esittää näyttöä luotettavuudestaan, mutta hankintayksiköllä ei olisi velvollisuutta vaatia tai pyytää näyttöä luotettavuudesta. Hankintayksikkö voisi myös edellyttää hankinta-asiakirjoissa, että näyttö korjaavista toimenpiteistä esitetään jo tarjousten yhteydessä esimerkiksi ESPD-lomakkeella. Jos näin ei tehdä, olisi hankintayksikön suositeltavaa joka tapauksessa ilmaista tarjoajille aikeensa ja antaa niille mahdollisuus esittää näyttöä luotettavuuden osoittamiseksi.<sup>312</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hankintayksikön ei lähtökohtaisesti tarvitse pyytää tarjoajaa erikseen esittämään näyttöä EU-hankinnoissa, koska tällainen mahdollisuus sisältyy jo ESPD-lomakkeeseen.<sup>313</sup> Hankintayksikön velvollisuutta pyytää tarjoajaa esittämään näyttöä luotettavuudestaan on arvioitu oikeuskäytännössä seuraavasti:

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:286/19 oli kyse siitä, että hankintayksikkö oli poissulkenut valittajan tarjouskilpailusta varaamatta sille erikseen mahdollisuutta esittää näyttöä luotettavuudesta ennen poissulkemista. Markkinaoikeus totesi, että hankinnassa oli käytetty ESPD-lomaketta, jossa tarjoaja oli vastannut kyseistä poissulkemisperustetta koskevaan kohtaan, että sitä ei rasita ko. poissulkemisperuste. Markkinaoikeus katsoi, että valittajan oli ESPD-lomakkeella mahdollista antaa näyttöä korjaavista toimenpiteistä, mutta valittaja ei ole esittänyt korjaavia toimenpiteitä. Hankintayksikkö ei ylittänyt harkintavaltaansa poissulkiessaan tarjoajan varaamatta sille erikseen mahdollisuutta esittää korjaavia toimenpiteitä.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:630/18 markkinaoikeus edellisestä ratkaisusta poiketen katsoi, että hankintayksikön olisi tullut ennen valittajan poissulkemista varata sille mahdollisuus esittää korjaavia toimenpiteitä siitä huolimatta, että hankinnassa oli käytetty ESPD-lomaketta, jolla valittaja olisi voinut esittää korjaavia toimenpiteitä. Valittajan poissulkemisen perusteena olivat kolme sen saamaa tuomiota työlainsäädännön rikkomisesta. Markkinaoikeus totesi, että ottaen huomioon hankintalain 81 §:n 4 momentin epäselvyyden siinä tarkoitetun ”tapahtuman” osalta oli valittaja ennen EUT:n 24.10.2018 antamaa tuomiota asiassa C-124/17 *Vossloh* voinut perustellusti katsoa, että rikkomusten vanhentuminen oli tullut laskea rikkomusten ajankohdasta, ei niistä myöhemmin annetuista tuomioista. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikön olisi, ottaen huomioon lainsäädännön epäselvyys, tullut pyytää valittajaa erikseen esittämään näyttöä korjaavista toimenpiteistä ennen sen poissulkemista. Markkinaoikeus velvoitti

---

<sup>312</sup> HE 108/2016 vp, s. 189.

<sup>313</sup> Pekkala et al. 2019, s. 429.

hankintayksikön arvioimaan valittajan soveltuvuuden uudelleen ja tekemään uuden perustellun hankintapäätöksen.

EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa ei kuitenkaan ole velvollisuutta käyttää ESPD-lomaketta.<sup>314</sup> Hankintayksikön olisikin hallituksen esityksen mukaan suositeltavaa EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa joko pyytää tarjoajaa esittämään näyttöä korjaavat toimenpiteet tarjouspyynnössä tai varata sille erikseen mahdollisuus ennen poissulkemista esittää näyttöä korjaavista toimenpiteistä<sup>315</sup>. Hankintayksikön näkökulmasta on myös epäselvää, mitä muuta tulkinanvaraista sääntelyä hankintalakiin sisältyy, jonka perusteella sen tulisi markkinaoikeuden tapauksessa MAO:630/18 katsotun perusteella pyytää tarjoajaa erikseen esittämään näyttöä korjaavista toimenpiteistä.

Lausunnonantajien esittämän perusteella katson, että vastuullisen hankintayksikön tulisi lähtökohtaisesti pyytää tarjoajalta erikseen näyttöä korjaavista toimenpiteistä ennen poissulkemista, vaikka näyttö olisi ollut mahdollista esittää tarjouspyynnössä tai ESPD-lomakkeella. Tällöin välttyttäisiin myös tilanteilta, jossa näyttöä korjaavista toimenpiteistä esitettäisiin ja arvioitaisiin vasta markkinaoikeudessa valituksen perusteella<sup>316</sup>. Pidän myös varsin ankarana sitä lähtökoh-  
taa, että tarjousta laativan henkilön tulisi olla tietoinen kaikista tarjoajan mahdollisista laiminlyönneistä ja rikkomuksista. Tällainen henkilö saattaa perustellusti olla täysin tietämätön esimerkiksi johtohenkilön mahdollisista vuosienkin takaisista laiminlyönneistä. Tarkennan näkemystäni kuitenkin, että silloin, kun tarjoajan aiempi laiminlyönti tai rikkomus on kohdistunut hankintamenettelystä vastaavaan hankintayksikköön, ei vastuullisestikaan toimivan hankintayksikön tulisi pyytää tarjoajaa erikseen esittämään näyttöä korjaavista toimenpiteistä, mikäli tähän on annettu mahdollisuus tarjouspyynnössä tai ESPD-lomakkeella. Katson, että näkemykselleni on myös löydettävissä perusteita edellä mainitusta markkinaoikeuden ratkaisusta MAO:286/19. Markkinaoikeus nimittäin kyseisessä tapauksessa katsoi, että hankintayksikkö ei menetellyt vastoin tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua, kun se oli pyytänyt kahdelta muulta tarjoajalta lisäselvitystä niiden ESPD-lomakkeella esittämästä näytöstä, joita koskeva menettely ei ollut kohdistunut hankintayksikköön. Valittajalle hankintayksikön ei tarvinnut tasapuolisuuden ja syrjimättömän kohtelun vaatimuksen perusteella antaa, koska harkinnanvarainen poissulkemisperuste oli johtunut sen ja hankintayksikön välisestä aiemmasta sopimussuhteesta. Toisin sanoen, kahden muun tarjoajan menettelyssä ei ollut kyse poissulkemisperusteista, joista hankintayksiköllä olisi ollut omakohtaista kokemusta.

---

<sup>314</sup> Pekkala et al. 2019, s. 496.

<sup>315</sup> HE 108/2016 vp, s. 189.

<sup>316</sup> Eskola et al. 2017, s. 428–429.

Pakollisten poissulkemisperusteiden soveltamisen osalta on myös mainittava, että hankintayksikön on ennen tarjoajan poissulkemista varmistettava laiminlyöntiä koskevan lainvoimaisen tuomion ajankohta.<sup>317</sup> Toisin sanoen se, että lainvoimaisen tuomion antamisesta on hankintalain 80 §:n 4 momentin mukaisesti alle 5 vuotta. Tämä on tarjoajan oikeusturvan kannalta olennaista tilanteissa, joissa tarjoaja on esimerkiksi erehdyksessä merkinnyt tarjous- tai ESPD-lomakkeelle vastausvaihtoehdon, jonka mukaan sitä rasittaa pakollinen poissulkemisperuste. Näissä tilanteissa hankintayksiköllä on eräänlainen velvollisuus ja tarjoajalla ehdoton oikeus esittää ”korjaava toimenpide” eli se, että sitä ei tosiasiaassa rasita pakollinen poissulkemisperuste.

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:208/18 oli kyse siitä, että valittaja oli erheellisesti tarjouksessaan ilmoittanut, että sen johto- tai edustushenkilöä rasittaa pakollinen poissulkemisperuste. Valittajan tarjouksesta ei kuitenkaan käynyt ilmi lainvoimaisen tuomion antamisajankohta. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se oli sulkenut valittajan tarjouskilpailusta varmistumatta ensin siitä, ettei pakollista poissulkemista koskevan lainvoimaisen tuomion antamisesta ollut kulunut yli viisi vuotta. Markkinaoikeus jatkoi, että virheetön menettely olisi merkinnyt sitä, että valittaja olisi voinut selvittää hankintayksikölle, että se on erehdyksessä merkinnyt tarjouslomakkeelle väärän vastausvaihtoehdon.

Hankintalain 82 §:n 3 momentin mukaan tarjoajan toteuttamat korjaavat toimenpiteet on arvioidava ottaen huomioon rangaistavan teon, virheen tai laiminlyönnin vakavuus sekä niihin liittyvät olosuhteet. Kyseessä olisi kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon 82 §:n 2 momentissa sekä kyseisen momentin esitöissä mainittuja tekijöitä.<sup>318</sup> Hankintayksikköä sitovasti on säädetty ainoastaan siitä, että hankintalain 81 §:n 1 momentin 4 kohdan verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnistä korjaavana toimenpiteenä on hyväksyttävä kyseisten verojen tai sosiaaliturvamaksujen maksaminen taikka sopimus sitovasta maksujärjestely niiden maksamisesta (hankintalaki 81.3 §).<sup>319</sup> Vastaavasti myöskään hankintalain 80 §:n 4 momenttia ei sovelleta, jos ehdokas tai tarjoaja on maksanut verot tai sosiaaliturvamaksut taikka sopinut sitovasta järjestelystä niiden maksamista varten (hankintalaki 80.4 §).

Tarjoajan korjaavien toimenpiteiden arviointi on hankintayksikön harkinnanvallassa. Korjaavina toimenpiteitä tarjoaja voi esittää näyttöä siitä, että se on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta, virheestä tai laiminlyönnistä on aiheutunut, selvittänyt tosiasiat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa ja toteuttanut konkreettiset tekniset sekä organisaatioon ja

---

<sup>317</sup> Pekkala et al. 2019, s. 391.

<sup>318</sup> HE 108/2016 vp, s. 190.

<sup>319</sup> Eskola et al. 2017, s. 429–430.

henkilöstöön liittyvät toimenpiteet, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot, virheet tai laiminlyönnit (hankintalaki 82.2 §). Vanhassa hankintalaissa oli organisaatioon ja henkilöstöön liittyvistä toimenpiteistä nimenomaisesti todettu, että tarjoajan poissulkemisesta voidaan poiketa sillä perusteella, ettei tuomittu henkilö enää työskentele vastuuasemassa tarjouksen tehneessä yrityksessä (vanha hankintalaki 53.4 §). Hankintadirektiivin johdanto-osassa mainitaan korjaavina toimenpiteinä henkilöstöä ja organisaatiota koskevat toimenpiteet, joilla katkaistaan kaikki yhteydet henkilöihin tai organisaatioihin, jotka ovat osallistuneet asiattomaan toimintaan, asianmukaiset henkilöstön uudelleenorganisointitoimet, raportointi- ja valvontajärjestelmien käyttöönotto, sisäisen tarkastusrakenteen perustaminen valvomaan säännösten noudattamista sekä sisäisten vastuu- ja korvaussääntöjen antaminen.<sup>320</sup> Hallituksen esityksessä on lisäksi todettu, että korjaavana toimenpiteenä kyseeseen voisi tulla kilpailulain (948/2011) 14 §:ssä tarkoitettu tilanne, jonka perusteella Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi toimittaa kilpailulain 35 tai 36 §:ssä tarkoitetun tarkastuksen tai joiden perusteella Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi todeta Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen rikkomisen. Tarjoajaa ei saisi enää poissulkea, jos tällaisilla toimenpiteillä saadaan riittävät takeet sen luotettavuudesta.<sup>321</sup>

Kuten lausunnonantajat esittivät, saattaa korjaavien toimenpiteiden arviointi olla hankintayksiköille haastavaa. Vastuullisen hankintayksikön on kuitenkin mahdollista helpottaa arvion tekemistä pyytämällä tarjoajaa erikseen esittämään näyttöä korjaavista toimenpiteistä sen sijaan, että se arvioi näyttöä korjaavista toimenpiteistä ja tekee poissulkemispäätöksen tarjoajan tarjouspyynnössä tai ESPD-lomakkeella esittämän mahdollisesti hyvinkin suppean näytön perusteella. EUT on asiassa C-124/17 *Vossloh* katsonut, että tietynlaisten poissulkemisperusteiden tutkimiseksi hankintayksikkö voi joutua suorittamaan tutkimuksia ja tarkastuksia, ja että tarjoajan tulee tehdä tällaisissa tutkimuksissa ja tarkastuksissa yhteistyötä sekä hankintayksikön että niitä mahdollisesti tutkivan tutkintaviranomaisen kanssa. Tarjoajan velvollisuus tehdä yhteistyötä hankintayksikön kanssa rajoittuu kuitenkin vain toimenpiteisiin, jotka ovat ehdottoman tarpeellisia tarjoajan luotettavuuden tutkimiseksi. Tällainen velvollisuus kuitenkin edellyttää, että tarjoaja toimittaa hankintayksikölle esimerkiksi kilpailuviranomaisen päätöksen kilpailuoikeuden rikkomistapauksesta. Tarjoaja ottaa riskin siitä, että hankintayksikkö katsoo sen olevan yhteistyökyvytön ja poissulkee sen tarjouskilpailusta, mikäli tarjoaja ei suostu yhteistyöhön hankintayksikön kanssa ja esitä tosiseikkoja koskevia todisteita, joiden avulla voidaan osoittaa,

---

<sup>320</sup> Hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappale 102.

<sup>321</sup> HE 108/2016 vp, s. 189–190; kts. myös EUT asia C-124/17 *Vossloh*, tuomion kohta 31.

että ne toimenpiteet, joihin tarjoaja vetoaa näyttönä korjaavista toimenpiteistä, ovat todella asianmukaisia.<sup>322</sup>

Lisäksi, kuten edellä on todettu on markkinaoikeus esimerkiksi ratkaisuihin MAO:116/13 ja MAO:324/13 katsonut, että rikosprosessin salaaminen sopimusneuvotteluissa hankintayksiköltä on vakava virhe ammattitoiminnassa. EUT on tältä osin myös asiassa C-42/13 *Cartiera* katsonut, että hankintayksiköllä oli oikeus poissulkea tarjoaja, joka ei ollut liittynyt tarjoukseensa pyydetysti ilmoitusta siitä, ettei tarjouksessa tekniseksi johtajaksi nimettyä henkilö vastaan ole vireillä rikosoikeudellista menettelyä tai ettei häntä ole tuomittu rikosoikeudelliseen seuraamukseen.<sup>323</sup> Hankintayksiköllä on siis katsottava olevan mahdollisuus pyytää tällaisia vakuutuksia tarjoajilta.

Vastuullisen hankintayksikön onkin mahdollista selvittää esitettyä näyttöä korjaavista toimenpiteistä tarjoajan kanssa ja tarjoajalla on velvollisuus suostua tähän yhteistyöhön poissulkemisen uhalla. Korjaavien toimenpiteiden arvioinnissa on myös hyvä ottaa huomioon lausunnonantajien näkemykset siitä, että tarjoajalla ei ole aina mahdollisuutta toteuttaa korjaavia toimenpiteitä, kuten irtisanoa työntekijää, koska se ei ole työlainsäädännön näkökulmasta mahdollista. Tällaisten näkemysten esittäminen on kuitenkin lähtökohtaisesti tarjoajan vastuulla sen esittäessä näyttöä korjaavista toimenpiteistä.

Korjaaviin toimenpiteisiin liittyy läheisesti tarjoajan mahdollisuus puolustautua. Viitataan tällä lausuntoihin siitä, että velvollisuus toteuttaa korjaavia toimenpiteitä saattaa vaarantaa tarjoajan oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja mahdollisuuden puolustautua sitä kohtaan esitettyjä väitteitä vastaan. Kyseinen näkemys on esitetty myös oikeuskirjallisuudessa ja katsottu, että esimerkiksi ammattitoiminnan vakavaa virhettä koskevan oikeudenkäynnin ollessa vireillä tulisi hankintayksikön lähtökohtaisesti pidättäytyä soveltamasta poissulkemisperustetta, kunnes asia on lopullisesti ratkaistu. Tätä on perusteltu sillä, että mikäli tarjoaja myöhemmin saa vapauttavan lainvoimaisen tuomion, on hankintayksikön arvio asiasta ollut väärä, eikä poissulkemisen korjaaminen olisi käytännössä enää mahdollista.<sup>324</sup>

EUT on asiassa C-41/18 *Meca* ottanut välillisesti kantaa tähän ongelmallisuuteen. Kyseisessä asiassa oli kyse siitä, että hankintayksikkö oli purkanut sen ja kouluateriapalveluiden

---

<sup>322</sup> EUT asia C-124/17 *Vossloh*, tuomion kohta 21–33; *Brown* 2019, s. 51–53.

<sup>323</sup> EUT asia C-42/13 *Cartiera*, tuomion kohta 50.

<sup>324</sup> *Eskola et al.* 2017, s. 417–419.

palveluntuottajan välisen sopimuksen sen jälkeen, kun osa koulun oppilaista ja henkilökunnasta oli saanut ruokamyrkytyksen. Kyseinen kouluateriapalveluiden palveluntuottaja oli tämän jälkeen riitauttanut sopimuksen purkamisen yleisessä tuomioistuimessa. Italian oikeuden mukaan sopimuksen purkamisen riitauttaminen tuomioistuimessa oli este kyseisen kouluateriapalveluiden palveluntuottajan poissulkemiselle myöhemmissä hankintamenettelyissä.<sup>325</sup> EUT totesi ensinnäkin, että sellainen kansallinen säännös, jolla estetään sellaisen tarjoajan poissulkemisen, joka on nostanut kanteen hankintayksikön aiemmasta päätöksestä purkaa sopimus, rajoittaa hankintayksikön harkinnanvaltaa arvioida kunkin tarjoajan rehellisyys ja luotettavuus sekä mahdollisuutta poissulkea tällaiset tarjoajat. Tällainen säännös on siten unionin oikeuden vastainen, koska on yksin hankintayksikön tehtävä arvioida, onko tarjoaja poissuljettava pois hankintamenettelystä. Arvioin tekemistä ei näin ollen voida antaa kansallisen tuomioistuin tehtäväksi esimerkiksi mahdollisen kanteen tutkimisen yhteydessä. EUT katsoi, että Italian oikeuden kaltainen säännös estää harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden tehokkaan vaikutuksen ja tekee tyhjäksi hankintayksikön harkintavallan.<sup>326</sup>

EUT jatkoi, että hankintadirektiivin uudistuksella koskien korjaavia toimenpiteitä on tarkoitus kannustaa tarjoajia toimittamaan näyttöä, jonka tarkoituksena on luotettavuuden osoittaminen siitä huolimatta, että poissulkemisperuste on olemassa. Korjaavilla toimenpiteillä korostetaan tarjoajan luotettavuudelle annettua painoarvoa, joka on kaikille tarjoajan yksilöllisiin olosuhteisiin liittyville poissulkemisperusteille ominainen piirre. Italian oikeuden kaltainen säännös ei selvästikään kannusta tarjoajia toteuttamaan korjaavia toimenpiteitä. Tällaisella säännöksellä rikotaan siten mahdollisesti hankintadirektiivin 57 artiklan 6 kohdan vaatimuksia.<sup>327</sup>

Tulkitsen edellä mainittua EUT:n ratkaisua ja hankintadirektiivin vaatimuksia näin ollen siten, että tarjoajan mahdollista puolustautumista sitä kohtaan esitettyä väitteitä vastaan oikeudenkäynnissä ei lähtökohtaisesti estä tarjoajan poissulkemista eikä sitä ole lähtökohtaisesti tulkittava korjaavana toimenpiteenä. Hankintayksikön tulisikin poissulkemista koskevassa harkinnassaan ottaa huomioon lähinnä tarjoajan toteuttamat varsinaisen korjaavat toimenpiteet, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot, virheet ja laiminlyönnit. Tämän voisi katsoa olevan myös poissulkemisperusteiden tavoitteiden mukaista. Toissijaisesti hankintayksikkö voisi arvioissa ottaa huomioon tarjoajan esittämää muuta näyttöä väitettyä virhettä koskevan asian tulkinnanvaraisuudesta tai riitaisuudesta. Kuitenkaan pelkästään sitä, että virhettä koskeva

---

<sup>325</sup> EUT asia C-41/18 *Meca*, tuomion kohta 9–14.

<sup>326</sup> *Ibid*, tuomion kohta 24–34, 37.

<sup>327</sup> *Ibid*, tuomion kohta 36–42.



oikeudenkäynti on vireillä tuomioistuimessa, ilman tarjoajan esittämää näyttöä riidan kohteen tulkinnanvaraisuutta tai muusta vastaavasta seikasta, ei tulkintani mukaan tulisi ottaa poissulkemista koskevassa harkinnassa huomioon. Joka tapauksessa lausunnonantajien ja oikeuskirjallisuudessa esitetty näkemys tulee arvioitavaksi suhteellisuusperiaatteen perusteella. Vastuullisen hankintayksikön tuleekin harkinnanvallassaan ottaa huomioon laiminlyöntien vakavuus ja tulkinnanvaraisuus.

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Hankintayksiköllä on merkittävää harkinnanvaltaa liittyen julkisiin hankintoihin ja poissulkemisperusteiden soveltamiseen. Tutkimustehtäväni oli löytää sisältöä hankintalain asettamille reunaehdoille sekä tarkastella hankintalain kokonaisuudistuksen yhteydessä lausunnonantajien esittämiä vastuullisuusnäkökulmia sekä tunnistaa vastuullisia käytäntöjä ja toimintatapoja. Tämän tutkielman rajoissa ei kuitenkaan ollut mahdollista kovin tarkasti ja yksityiskohtaisesti esitellä vastuullisia käytäntöjä, mutta koen, että lausunnonantajien esittämiin keskeisiin vastuullisuusnäkökulmiin onnistuin paikantamaan oikeuskäytännössä vahvistettuja vastuullisia käytäntöjä ja toimintatapoja.

Halusin tämän tutkielman olevan lisäksi riittävän käytännönläheinen, jotta siitä voisi olla aidosti hyötyä hankintayksiköille ja julkisten hankintojen parissa työskenteleville henkilöille harkittaessa poissulkemisperusteiden soveltamista. Tutkielman lopputuloksena kasvoin myös itse tutkijana ja paikansin vastuullisia käytäntöjä, jotka voin siirtää oman käytännön työhöni julkisten hankintojen asiantuntijana.

Tutkielman johtopäätöksinä on myös todettava, että hankintalakiin sisältyy tiettyjä haasteita liittyen erityisesti hallinnolliseen taakkaan, poissulkemisperusteiden soveltamisen haasteellisuuteen ja poissulkemisperusteiden tehottomuuteen, jotka lainsäätäjämme tulisi ottaa huomioon hankintalakia kehitettäessä, ja joita hankintayksikön on toistaiseksi mahdotonta omalla vastuullisella toiminnallaan ratkaista.

Tulevaisuudessa tulisi erityistä huomiota kiinnittää rikosrekisteriotteiden toimittamisen ja tarkastamisen sähköistämiseen. Tällöin voisin myös varauksetta suositella niiden tarkastamista kaikissa julkisissa hankinnoissa hankinnan arvosta riippumatta. Tämä vaatisi kuitenkin lainsäädännöllisiä muutoksia sekä oikeusrekisterikeskuksen toimintatapojen kehittämistä. Kilpailu- ja

kuluttajavirasto katsoi raportissaan harmaasta taloudesta ja hankinnoista, että rikosrekisteriotteiden toimittamis- ja tarkastamisprosessin sähköistäminen on välttämätöntä tarjoajien ja hankintayksiköiden hallinnollisen taakan vähentämiseksi. Kilpailu- ja kuluttajavirasto ehdotti muun muassa valtuutuksen antamisen tekemistä joustavammaksi sekä tarkastamisen sähköistämistä. Rikosrekisteriotteiden sähköistäminen vaatisi kuitenkin lainsäädännön muutoksia.<sup>328</sup> Hankintalain muutosehdotuksessa ehdotetaan hankintalain 88 §:n 4 momenttia muutettavan siten, että rikosrekisteriotteet voitaisiin tarkastaa esimerkiksi sähköisen kilpailutusjärjestelmän yhteen toteutetun teknisen käyttöliittymän avulla. Muutoksen tarkoituksena on mahdollistaa rikosrekisteriotteiden sähköinen vastaanottaminen. Muutoksella ei kuitenkaan ehdoteta muutettavaksi tarjoajille asetettua kieltoa tallentaa tai kopioida rikosrekisteriotetta eikä samassa yhteydessä esitetä muutettavaksi rikosrekisterilakia tai oikeusrekisterikeskuksen toimintatapoja, jotta tarjoajien ja johto- ja edustushenkilöiden olisi mahdollista saada oikeusrekisterikeskuksesta sähköinen rikosrekisteriotte.<sup>329</sup> Näin ollen muutosehdotus on askel oikeaan suuntaan, mutta sillä ei käytännössä ole vaikutusta rikosrekisteriotteiden tarkastamisprosessiin tai tarjoajien ja hankintayksiköiden hallinnolliseen taakkaan. Lainmuutosten lisäksi tarvittaisiin myös tietojärjestelmät ja tietoturvalliset keinot toimittaa rikosrekisteriotteita. Lisäksi hankintalain 88 §:n 4 momenttiin sisältyvä tallentamisen kieltä edellyttää, että tietojärjestelmistä tulee poistaa kaikki väliaikaistiedot rikosrekisteriotteista, joka voi olla käytännössä mahdotonta.<sup>330</sup>

Rikosrekisteriotteita tulisi myös hankinnoissa kehittää siten, että hankintayksikkö saisi tiedon myös tarjoajan saamista sakkorangaistuksista. Myös kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoi raportissaan tämän olevan rikosrekisteriotteiden olennainen haaste. Kuten lausunnonantajat esittivät, ovat sakkorangaistukset etenkin työrikoksissa huomattavasti yleisempiä kuin rikosrekisteriotteelta ilmenevät vankeusrangaistukset.<sup>331</sup> Esimerkiksi rikoslain 47 luvun 1 §:n työturvallisuusrikoksesta on tilastokeskuksen syytetyt, tuomitut ja rangaistukset tilaston mukaan tuomittu vuosina 2017–2018 yhteensä 236 henkilöä. Näistä 236 henkilöstä 6 henkilöä jätettiin tuomitsematta, yksi (1) tuomittiin ehdolliseen vankeuteen ja loput yhteensä 229 henkilöä sakkorangaistukseen. Oikeushenkilöille tuomittiin yhteensä 79 yhteisösakkoa, mutta kuten edellä on todettu, tarjoajan saamaa yhteisösakkoa ei lähtökohtaisesti oteta huomioon poissulkemisperusteiden soveltamisessa (hankintalaki 80.2 §).<sup>332</sup> Tilastojen perusteella on varsin selvää, että

---

<sup>328</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019, s. 41–42.

<sup>329</sup> Työ- ja elinkeinoministeriö 2019, s. 8, 16.

<sup>330</sup> Eskola et al. 2017, s. 441–442.

<sup>331</sup> Kilpailu- ja kuluttajavirasto 2019, s. 40.

<sup>332</sup> Tilastokeskus 2019.

poissulkemisperusteet jäävät tehottomiksi, mikäli hankintayksikkö ei saa tietoa tarjoajan tai sen johto- tai edustushenkilön saamasta sakkorangaistuksesta, ja jos sakkorangaistus ei hallituksen esityksessä mainituin tavoin yleensä velvoittaisi poissulkemaan tarjoajaa<sup>333</sup>.

Kuten lausunnonantajat esittivät, on poissulkemisperusteiden ja korjaavien toimenpiteiden arviointi joka tapauksessa haastavaa. Hankintadirektiivi olisi mahdollistanut sen, että poissulkemisperusteiden olemassaoloa ja korjaavia toimenpiteitä olisi arvioitu keskitetysti jäsenvaltion hallinnoimassa toimielimessä sen sijaan, että jokainen hankintayksikkö soveltaa poissulkemisperusteita ja arvioi korjaavia toimenpiteitä itsenäisesti.<sup>334</sup> Esimerkiksi Unkarissa poissulkemisperusteita ja korjaavia toimenpiteitä arvioi keskitetysti valtakunnallinen toimielin ”Közbeszerzési Hatóság” (käännös The Public Procurement Authority)<sup>335</sup>. EUT on asiassa C-74/09 *Berlaymont* todennut, ettei lähtökohtaisesti ole estettä sille, että kansallisen oikeuden mukaan muun toimielimen kuin hankintayksikön tehtävänä on tarkastaa, ettei tarjoajaa rasita poissulkemisperuste, kunhan tällainen toimielin on puolueeton ja riippumaton. EUT:n mukaan tällaisen järjestely voi osoittautua soveliaaksi esimerkiksi pienikokoisten hankintayksiköiden osalta, joilla ei ole suurta henkilöstöä ja mahdollisesti teknistä tietoa.<sup>336</sup> Keskitetyn arvioinnin on etuina on myös katsottu olevan arvioinnin yhdenmukaisuus ja se, että arvioinnin suorittavat siihen perehtyneet oikeudelliset asiantuntijat. Arviointi on näin ollen ennakoitavaa eikä se perustu yksittäisten hankintayksiköiden sen hetkiseen arvioon. Tuloksena on yhtenäisempi järjestelmä, jossa korostuu tarjoajien oikeusturvan lisäksi poissulkemisperusteiden tehokas ja yhdenmukainen soveltaminen.<sup>337</sup>

Kansallinen lainsäätäjämme ei ole ainakaan toistaiseksi tarttunut mahdollisuuteen säätää poissulkemisperusteiden ja korjaavien toimenpiteiden arvioinnista valtakunnallisella tasolla, vaan käytännössä jättänyt poissulkemisperusteiden soveltamisen ja siihen liittyvän harkinnan yksinomaan kunkin hankintayksiköiden vastuulle. Euroopan komissio on suosituksessaan (EU) 2017/1805 julkisten hankintojen ammatillistamisesta kiinnittänyt jäsenvaltioiden huomiota julkisten hankintojen tavoitteisiin sekä rohkaissut jäsenvaltiota toteuttamaan toimenpiteitä julkisten hankintojen ammatillistamiseksi ja julkisia hankintoja tekevien henkilöiden ammattitaidon, osaamisen, tietämyksen ja kokemuksen parantamiseksi<sup>338</sup>. Poissulkemisperusteita ja korjaavia

---

<sup>333</sup> HE 108/2016 vp, s. 180.

<sup>334</sup> EUT asia C-124/17 *Vossloh*, tuomion kohta 22, 33.

<sup>335</sup> A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (käännös Act CXLI of 2015 on Public Procurement) 187. §.

<sup>336</sup> EUT asia C-74/09 *Berlaymont*, tuomion kohta 54–61, 66.

<sup>337</sup> *Lemke et al.* 2018, s. 34, 105.

<sup>338</sup> Komission suositus julkisten hankintojen ammatillistamisesta johdanto-osan perustelukappale 1–7.

toimenpiteitä arvioiva kansallinen toimielin voisi olla yksi keino edistää poissulkemisperusteiden tavoitteita sekä samalla luoda vastuullisemmat, ammattimaisemmat ja yhtenäisemmät julkisten hankintojen markkinat, jossa korostuu älykäs, kestävä ja osallistava kasvu.

Lopuksi totean, että varsinkin pakollisten poissulkemisperusteiden soveltaminen on joka tapauksessa harvinaista. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että pakolliset poissulkemisperusteet olisivat tehottomia, mutta viittaa siihen, että tarjoajat, joita rasittaa pakollinen poissulkemisperuste eivät ylipäättänsä edes yritä osallistua hankintamenettelyihin.<sup>339</sup> Ehkä asiaa voisi jopa tulkita niin, että poissulkemisperusteiden viesti siitä, millainen menettely ei ole toivottavaa ja hyväksyttävää on ainakin osittain mennyt perille. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö hankintayksiköiden tulisi soveltaa poissulkemisperusteisiin liittyvää harkinnanvaltaansa vastuullisesti.

---

<sup>339</sup> *Lemke et al.* 2018, s. 27.

## LIITE 1. POISSULKEMISPERUSTEIDEN KANSALLINEN TÄYTÄNTÖÖNPANO

### 80 § Pakolliset poissulkemisperusteet

Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas tai tarjoaja taikka sen **hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen** tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin seuraavasta rikoksesta rangaistukseen:

1) rikoslain (39/1889) 16 luvun 13 §:ssä tarkoitettu lahjuksen antaminen, 16 luvun 14 §:ssä tarkoitettu törkeä lahjuksen antaminen, **16 luvun 14 a §:ssä tarkoitettu lahjuksen antaminen kansanedustajalle tai 16 luvun 14 b §:ssä tarkoitettu törkeä lahjuksen antaminen kansanedustajalle;**

2) rikoslain 17 luvun 1 a §:ssä tarkoitettu osallistuminen järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan;

**3) rikoslain 25 luvun 3 §:ssä tarkoitettu ihmiskauppa tai 25 luvun 3 a §:ssä tarkoitettu törkeä ihmiskauppa;**

4) rikoslain 29 luvun 1 §:ssä tarkoitettu veropetos, 29 luvun 2 §:ssä tarkoitettu törkeä veropetos, **29 luvun 4 a §:ssä tarkoitettu työeläkevakuutusmaksupetos, 29 luvun 4 b §:ssä tarkoitettu törkeä työeläkevakuutusmaksupetos**, 29 luvun 5 §:ssä tarkoitettu avustuspetos, 29 luvun 6 §:ssä tarkoitettu törkeä avustuspetos tai 29 luvun 7 §:ssä tarkoitettu avustuksen väärinkäyttö;

5) rikoslain 30 luvun 7 §:ssä tarkoitettu lahjominen elinkeinotoiminnassa, **30 luvun 7 a §:ssä tarkoitettu törkeä lahjominen elinkeinotoiminnassa, 30 luvun 8 §:ssä tarkoitettu lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa tai 30 luvun 8 a §:ssä tarkoitettu törkeä lahjuksen ottaminen elinkeinotoiminnassa;**

6) rikoslain 32 luvun 6 §:ssä tarkoitettu rahanpesu, 32 luvun 7 §:ssä tarkoitettu törkeä rahanpesu, **32 luvun 8 §:ssä tarkoitettu salahanke törkeän rahanpesun tekemiseksi tai 32 luvun 9 §:ssä tarkoitettu tuottamuksellinen rahanpesu;**

7) rikoslain 34 a luvun 1 §:ssä tarkoitettu terroristisessa tarkoituksessa tehty rikos, 34 a luvun 2 §:ssä tarkoitettu terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu, 34 a luvun 3 §:ssä tarkoitettu terroristiryhmän johtaminen, 34 a luvun 4 §:ssä tarkoitettu terroristiryhmän toiminnan edistäminen, 34 a luvun 4 a §:ssä tarkoitettu koulutuksen antaminen terrorismirikoksen tekemistä varten, 34 a luvun 4 c §:ssä tarkoitettu värväys terrorismirikoksen tekemiseen tai 34 a luvun 5 §:ssä tarkoitettu terrorismin rahoittaminen.

Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokkaan tai tarjoajan **hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen** tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu rikoslain 47 luvun 1 §:ssä tarkoitettusta työturvallisuusrikoksesta, 47 luvun 2 §:ssä tarkoitettusta työaika-suojelurikoksesta, 47 luvun 3 §:ssä tarkoitettusta työsyrynnästä, 47 luvun 3 a §:ssä tarkoitettusta kiskonnantapaisesta työsyrynnästä, **47 luvun 5 §:ssä tarkoitettusta työntekijöiden**

**järjestäytymisvapauden loukkaamisesta tai 47 luvun 6 a §:ssä tarkoitetusta luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä.**

Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja myös muussa valtiossa 1 tai **2 momentissa** mainittua rikosta vastaavasta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella.

**Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta myös ehdokas tai tarjoaja, joka on lainvoimaisella päätöksellä tai tuomiolla todettu laiminlyöneen velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumismaansa veroja tai sosiaaliturvamaksuja. Edellä säädettyä ei kuitenkaan sovelleta, jos ehdokas tai tarjoaja on maksanut verot tai sosiaaliturvamaksut taikka sopinut sitovasta järjestelystä niiden maksamista varten.**

**Ehdokasta tai tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, jos 1—3 momentissa tarkoitettua rikosta tai 4 momentissa tarkoitettua laiminlyöntiä koskevan lainvoimaisen tuomion antamisesta on kulunut yli viisi vuotta.**

#### 81 § Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet

Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan:

- 1) joka on konkurssissa tai purettavana tai keskeyttänyt liiketoimintansa taikka jonka velkoja on vahvistetulla akordilla, saneerausohjelmalla tai muussa vastaavassa lainsäädäntöön perustuvassa menettelyssä järjestelty;
- 2) jonka konkurssiin asettaminen tai purkaminen taikka muu 1 kohdassa tarkoitettu menettely on vireillä;
- 3) joka on ammattitoiminnassaan syylistynyt **sen luotettavuuden kyseenalaistavaan** vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen;
- 4) joka on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumismaansa veroja tai sosiaaliturvamaksuja ja jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen **muulla kuin lainvoimaisella päätöksellä tai tuomiolla**;
- 5) joka on rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten taikka liitteessä C lueteltujen kansainvälisten sopimusten ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, ja hankintayksikkö voi näyttää rikkomuksen toteen;
- 6) joka on tehnyt muiden toimittajien kanssa sopimuksia, joilla pyritään vääristämään kilpailua, ja hankintayksikkö voi näyttää tämän toteen;
- 7) jonka eturistiriitaa hankintamenettelyssä ei voida tehokkaasti poistaa muilla toimenpiteillä;
- 8) jonka osallistuminen hankintamenettelyyn valmisteluun on vääristänyt kilpailua, eikä vääristymää voida poistaa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä; ennen poissulkemista ehdokkaalle tai tarjoajalle on annettava mahdollisuus osoittaa, ettei sen

**osallistuminen hankinnan valmisteluun ole johtanut tasapuolisen ja syrjimättömän hankintamenettelyn vaarantumiseen;**

**9) jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa; lisäedellytyksenä on, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin;**

10) joka on syyllistynyt olennaisesti väärin tietojen antamiseen ilmoittaessaan hankintayksikölle tässä luvussa tarkoitettuja tietoja tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen;

**11) joka on pyrkinyt vaikuttamaan epäasianmukaisesti hankintayksikön päätöksentekoon, saamaan luottamuksellisia tietoja, joiden avulla se voi saada perusteetonta etua hankintamenettelyssä tai tarkoituksellisesti antamaan harhaanjohtavia tietoja, jotka voivat vaikuttaa olennaisesti tarjoajan tai tarjouksen valintaa koskeviin päätöksiin.**

Mitä 1 momentin 3, 5 ja 6 kohdassa säädetään ehdokkaasta ja tarjoajasta, sovelletaan myös, kun virheeseen tai rikkomukseen syyllistynyt tai velvollisuuden laiminlyönyt on ehdokkaan tai tarjoajan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö. Poissulkemista koskevassa harkinnassa voidaan ottaa huomioon muun muassa virheen, rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika sekä mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset.

**Edellä 1 momentin 4 kohdassa säädettyä ei sovelleta, jos ehdokas tai tarjoaja on maksanut verot tai sosiaaliturvamaksut taikka sopinut sitovasta järjestelystä niiden maksamista varten.**

**Ehdokasta tai tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, jos 1 momentissa tarkoitettua tapahtumasta on kulunut yli kolme vuotta.**

## **LIITE 2. ESIMERKIT POISSULKEMISPERUSTEIDEN SOVELTAMISESTA**

Alla olevat esimerkit vastaavat julkisia hankintoja koskevaa sääntelyä tämän tutkielman kirjoitushetkellä. Niiden käyttäminen on käyttäjän vastuulla.

### **Esimerkki 1. Tarjoajan vakuutus poissulkemisperusteista.**

*”Tarjoaja vakuuttaa, ettei sitä tai ryhmittymän jäsentä koske hankintalain 80 §:n tai 81 §:n poissulkemisperuste.*

*Tarjoaja vakuuttaa, ettei sen tai ryhmittymän jäsenen alihankkijaa koske hankintalain 80 §:n tai 81 §:n poissulkemisperuste.*

*Tarjoaja toimittaa pyydettyä hankintayksikön edellyttämän selvityksen poissulkemisperusteiden tarkistamiseksi.”*

Tämän lisäksi tulee edellyttää, että tarjoaja vastaa vaatimukseen ”kyllä” esimerkiksi laittamalla rastin ruutuun. Esimerkissä on huomioitu myös alihankkijoiden poissulkemisperusteet.

### **Esimerkki 2. Alihankkijoiden ilmoittaminen.**

*”Mikäli tarjoaja tai ryhmittymä käyttää [palvelun suorittamiseen/tavaran toimittamiseen/rakennusurakan suorittamiseen] alihankkijoita, nimeää se käyttämänsä alihankkijat ja näiden tehtävät:”*

Vaatimusta alihankkijoiden ilmoittamisesta seuraa kohta, jossa tarjoajalle on varattu tila ja mahdollisuus ilmoittaa alihankkijat ja näiden tehtävät.

### **Esimerkki 3. Pyyntö toimittaa rikosrekisteriotteet.**

*”Hankintalain 88 §:n 4 momentin mukaisesti hankintayksikön on tarkastettava pakolliset poissulkemisperusteet rikosrekisterilain (770/1993) 6 §:n 8 momentissa ja 6 b §:ssä tarkoitetulla otteella rikosrekisteristä. Pyydämme seuraavat rikosrekisteriotteet tarkastettavaksi:*

- Yhteisöosakkokysely tarjoavasta yhteisöstä (myös avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö)
- Pää- tai toimitusjohtaja
- Varatoimitusjohtaja
- Hallituksen puheenjohtaja
- Hallituksen jäsenet, mikäli nimenkirjoitusoikeus (myös, jos nimenkirjoitusoikeus yhdessä toisen henkilön kanssa)
- Prokuristit



*Rikosrekisteriotteet tarkastetaan edellä mainittujen lisäksi kaikista vastuunalaisista yhtiömiehistä, yksityisestä elinkeinoharjoittajasta sekä yhdistyksen ja säätiön hallintoneuvoston jäsenistä.*

*Edellä mainitut rikosrekisteriotteet tarkastetaan kaikista ryhmittymän jäsenistä ja sellaisista alihankkijoista, joiden voimavaroihin tarjoaja tai ryhmittymä on vedonnut täyttääkseen soveltuvuusvaatimukset.*

*Otteet eivät saa olla yli 12 kuukautta vanhoja niiden esittämispäivästä lukien.*

*Rikosrekisteriotteet tilataan oikeusrekisterikeskukselta osoitteesta: <https://asiointi.oikeus.fi/oikeusrekisterikeskus>. Valitkaa ”Rikosrekisteriote – Hankintamenettely”.*

*Hakemuksen käsittelyaika oikeusrekisterikeskuksessa on seitsemän työpäivää. Pyydämmekin tilaamaan rikosrekisteriotteet viipymättä.*

*Huomatkaa, että tarjoajayhteisö ei saa kopioida tai tallentaa rikosrekisteriotetta. Henkilö, jota rikosrekisteriote koskee, voi ottaa siitä henkilökohtaisesti kopion, joka voidaan toimittaa tarkastettavaksi.*

*Rikosrekisteriotteita ei saa toimittaa sähköisesti esimerkiksi sähköpostitse. Pyydämme toimittamaan rikosrekisteriotteet tai kopiot niistä postitse osoitteeseen:*

*[Osoite]*

*Mikäli haluatte, että tarkastamisen jälkeen otteet palautetaan, pyydämme lisäämään mukaan palautuskuoren palautusosoitteineen ja postimerkkeineen. Muussa tapauksessa rikosrekisteriotteet hävitetään tarkastamisen jälkeen.*

*Voitte myös sopia ajankohdasta, jolloin voitte tuoda rikosrekisteriotteet nähtäväksi em. osoitteeseen.”*

Olettaen, että hankintalain muutosehdotus menee läpi alihankkijoiden rikosrekisteriotteiden tarkastamisen osalta, voidaan lainmuutoksen voimaan tulon jälkeen edellä mainitusta viestistä muuttaa maininta ”voimavara-alihankkijat” esimerkiksi muotoon ”hankintasopimuksen toteuttamiseen osallistuvista alihankkijoista”. Tällöin tarjoajan tulee toimittaa rikosrekisteriotteet kaikista hankintasopimuksen toteuttamiseen osallistuvista alihankkijoista.

#### **Esimerkki 4. Merkintä rikosrekisteriotteiden tarkastamisesta**

*Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (Hankintalaki, 1397/2016) 88 §:n 1 momentin mukaan, hankintayksikön on vaadittava valittua tarjoajaa toimittamaan ajantasaiset todistukset ja selvitykset sen tutkimiseksi, koskeeko sitä 80 §:ssä tarkoitettu pakollinen poissulkemisperuste ja täytyvätkö hankintayksikön asettamat 83 §:ssä tarkoitettut soveltuvuusvaatimukset. Jos hankintayksikkö vetoaa 81 §:n 1 momentin 1, 2 tai 4 kohdassa tarkoitettuun harkinnanvaraiseen poissulkemisperusteeseen, sen on ennen hankintasopimuksen tekemistä vaadittava valittua tarjoajaa toimittamaan ajantasaiset todistukset ja selvitykset kyseisen harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen olemassaolon tutkimiseksi.*

*Samaisen pykälän 4 momentin mukaan näytöksi pakollisten poissulkemisperusteiden osalta on hyväksyttävä rikosrekisterilain (770/1993) 6 §:n 8 momentissa ja 6 b §:ssä tarkoitettu ote rikosrekisteristä.*

*[Yritys Oy] on [pp.kk.vvvv] toimittanut hankintayksikölle tarkastettavaksi edellä mainitut 88 §:n tarkoittamat ajantasaiset todistukset ja selvitykset poissulkemisperusteista ja soveltuvuusvaatimuksista. [Yritys Oy] on täyttänyt selvitysvelvollisuutensa.*

*Tarkastuksen suoritti [Paikassa: esim. hankintayksikön tiloissa] hankintayksikön puolesta [Nimike, Nimi].*

*[Paikka, aika]*

*[Allekirjoitus]*

Tähän esimerkkiin on sisällytetty maininta myös harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden ja muiden soveltuvuusvaatimusten selvittämisestä.

### LIITE 3. AINEISTON ANALYYSIN ESIMERKIT

**Taulukko 1. Esimerkki aineiston pelkistämisestä.**

Alkuperäisilmaus	Pelkistetty ilmaus
”Suhteellisuusperiaate huomioon ottaen poissulkemista kilpailurikkomuksesta tulisi pääsääntöisesti harkita vain tilanteessa, jossa kilpailurikkomuksesta on määrätty seuraamus”	Poissulkeminen vain, jos kilpailurikkomuksesta on määrätty seuraamus.
”– – kiinnittää huomiota hankinnoista poissulkemisen osalta siihen, että yritysten toiminta on voitu yhtiöoikeudellisesti organisoida eri tavoilla. Joissain yhtiöissä on suuri joukko itsenäisiä konserniyrityksiä, toisissa taas toimitaan enemmän yhden yhtiön kautta. Viimeksi mainitussa tapauksessa isomman yhtiön yhdessä toimipisteessä tapahtunut työsuojelu- tai työaika-rikos voi johtaa kohtuuttomuuteen, jos sen takia suljetaan yhtiö kokonaan pois tarjouskilpailusta. Yhtiörakenteen eroavuudet olisi hyvä todeta tämän kohdan perusteluissa harkintaan vaikuttavana asiana.”	Poissulkeminen työrikkoksen johdosta voi olla ison tarjoajayrityksen kannalta kohtuutonta.
”On vaikea myöskään ymmärtää, miksi jo kerran rangaistuksella sovitettuun tekoon halutaan luoda lisää rangaistuksenluonteisia kerrannaisvaikutuksia siten, että tarjoaja vielä joutuu pois elinkeinotoimintansa kannalta äärimmäisen tärkeiltä julkisilta markkinoilta viiden vuoden ajaksi.”	Poissulkeminen on lisärangaistus jo sovitetusta teosta.
”Lakiehdotuksen 82 §:n mahdollisuus esittää näyttöä luotettavuudestaan on tarjoajan tai ehdokkaan oikeus eli jos tarjoaja tai ehdokas esittää riittävän näytön luotettavuudestaan, ei sitä saa sulkea pois tarjouskilpailusta. Tarjoajan tai ehdokkaan kuuleminen poissulkuperusteen käsillä olosta tulee olla hankintayksikköä velvoittava, ei pelkkä suositus.”	Hankintayksiköllä tulee olla velvollisuus kuulla tarjoajaa korjaavista toimenpiteistä.
”Kannatetaan ehdotettua sääntelyn keventämistä, jonka mukaan pakollisia ja harkinnanvaraisia	Sääntelyn keventäminen on kannatettavaa.

poissulkuperusteita on pakko soveltaa vain EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa.”	
”Poissuljentatavoitteet- ja mahdollisuudet liittyvät myös kansallisissa hankinnoissa taloudellisesti ja yhteiskunnallisesti epätoivottavien ilmiöiden torjuntaan. Sääntelyn rajoittaminen tässä suhteessa ei palvele hankintayksiköiden etua eikä myöskään tee menettelystä yksinkertaisempaa.” (kursivointi kirjoittajan) <sup>340</sup>	Poissulkemisen sääntelyn rajoittaminen ei tee menettelystä yksinkertaisempaa.
”Hankinnan sujuvuutta edesauttaa, että 86 §:n mukaan hankintayksikkö voi milloin tahansa hankintamenettelyn aikana menettelyn asianmukaisuuden varmistamiseksi pyytää ehdokkaita tai tarjoajia toimittamaan tarvittavat selvitykset poissulkemisperusteiden tai soveltuvuuden tarkastamiseksi.” <sup>341</sup>	Hankintayksikkö voi milloin tahansa hankintamenettelyn aikana tarkistaa poissulkemisperusteet.

## Taulukko 2. Aineiston ryhmittely teemoihin.

Pelkistetty ilmaus	Teema
Poissulkeminen vain, jos kilpailurikkomuksesta on määrätty seuraamus	Poissulkemisen rajoittaminen
Poissulkeminen työrikkoksen johdosta voi olla ison tarjoaja yrityksen kannalta kohtuutonta	
Hankintayksiköllä tulee olla velvollisuus kuulla tarjoajaa korjaavista toimenpiteistä.	Korjaavat toimenpiteet
Tarjoaja ei voi puolustautua, jos haluaa toteuttaa korjaavia toimenpiteitä	
Hankintalaililla on merkittävä rooli harmaan talouden torjunnassa	Epätoivottujen ilmiöiden torjunta
Poissulkemisperusteilla ehkäistään harmaata taloutta ja talousrikollisuutta sekä	

<sup>340</sup> Lausekokonaisuudesta on mahdollista nostaa kaksi toisistaan poikkeavaa argumenttia tai väitettä eli analyysiyksikköä. Kursivoitu lause on käsitelty erillisenä analyysiyksikkönä, joka on pelkistetty omaksi ilmaukseksi. Jälkimmäisen väitteen ymmärtämisen kannalta on kuitenkin käsiteltävä molempia lauseita yhdessä, muutoin jälkimmäisen lauseen konteksti ei ilmene alkuperäisestä tai pelkistetystä ilmauksesta.

<sup>341</sup> Lausunnonantaja viittaa hankintalain 86 §:ään, joka koskee tarjoajan teknistä suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä. Olen tulkinnut, että lausunnonantaja on kuitenkin tarkoittanut hankintalain 88 §:ää tarkemmin sen 3 momenttia, jossa säädetään soveltuvuusvaatimusten tarkastamisen ajankohdasta.

varmistetaan työntekijöitä koskevan sääntelyn noudattaminen	
Vakava virhe ammattitoiminnassa poissulkemisperusteiden soveltamiskynnys on liian korkea	Poissulkemisperusteiden tehottomuus
Toistuvat sakkotuomiot tulisi rinnastaa työrikosten osalta pakolliseksi poissulkemisperusteeksi	
Rikoslain 48 luvun lisättävä pakollisiin poissulkemisperusteisiin	Poissulkemisperusteiden laajentaminen
Vakava virhe ammattitoiminnassa tulisi olla pakollinen poissulkemisperuste, erityisesti sosiaali- ja terveystaloushankinnoissa	

### Taulukko 3. Aineiston abstrahointi.

Teema	Pääluokka
Poissulkemisperusteiden soveltaminen	Hankintayksikön harkinnanvalta
Alihankkijoiden poissulkeminen	
Poissulkemisen ajallinen ulottuvuus	
Rikosrekisteriotteiden käyttäminen	
Rikosrekisteriotteiden toimittaminen ja tarkastaminen	Hallinnollinen taakka
Todistusten ja selvitysten vaatiminen	
Poissulkemisperusteiden laajentaminen	Poissulkemisperusteiden kehitys
Poissulkemisperusteiden rajoittaminen	
Korjaavat toimenpiteet	
Epätoivottavien ilmiöiden torjunta	Yhteiskunnalliset vaikutukset
Poissulkemisperusteiden tehottomuus	

### Taulukko 4. Analyysi vaiheittain.

”Kokemuksen mukaan verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti on usein vahva signaali tarjoajayrityksen taloudellisen aseman heikkenemisestä ja ammattimaisesti	”Kolmen vuoden määräajassa hankintayksikön harkintavaltaa, laskeeko hankintayksikkö ajan kilpailuviranomaisen aloittamasta
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

toimivan hankkijan tulee voida harkita, onko tällaisen tarjoajan mukaan pääsy tarjouskilpailuun yhteiskunnan etujen mukaista”	selvityksestä vai annetusta lainvoimaisesta tuomiosta.”
Veroja ja sosiaaliturvamaksuja laiminlyövä tarjoajan pääsy mukaan tarjouskilpailuun ei ole yhteiskunnan etujen mukaista	Poissulkemisen määräaika sisältää hankintayksikön harkinnanvaltaa
Poissulkemisperusteiden tehottomuus	Poissulkemisen ajallinen ulottuvuus
Yhteiskunnalliset vaikutukset	Hankintayksikön harkinnanvalta