

Pirkko Heikkinen – Kirsi-Maria Halonen – Sara Kurttila



Lakimies
3–4/2023
s. 388–415

Vaihtoehtoja julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmäksi – tehokkuutta etsimässä tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolelta

HAKUSANAT: julkiset hankinnat, oikeussuoja, tehokkuus, hankinta- ja hankintavaltuslautakunta, oikeustaloustiede, muutoksenhakulautakunta, muutoksenhakuaika, hankintalaki

1. Johdanto

Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmä on ollut murroksessa enemmän tai vähemmän siitä lähtien, kun Suomi liittyi osaksi Euroopan unionia ja ensimmäinen laki julkisista hankinnoista (1505/1992, hankintalaki) tuli voimaan vuonna 1994. Muutoksenhakujärjestelmän lukuisat uudistukset ovat yksi kerrallaan pyrkineet osaltaan tehostamaan oikeussuojaa julkisissa hankinnoissa. Viimeisimpänä suurena uudistuksena vuonna 2010 tuli voimaan suorahankintaseuraamuksia koskeva sääntely.¹ Aiemmin hankintojen oikeussuojajärjestelmää on tehostettu säättämällä hyvitysmaksusta, sopimuksen syntymisestä, odotusajasta ja automaattisesta täytäntöönpanokiellosta.²

* *Pirkko Heikkinen*, OTT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto – *Kirsi-Maria Halonen*, OTT, professori, Lapin yliopisto – *Sara Kurttila*, OTM, asiantuntija, Kilpailu- ja kuluttajavirasto. Tämä julkaisu on osa Suomen Akatemian rahoittamaa talous- ja oikeustieteen tutkimushanketta *Comp_Eff_PP – Kilpailun ja tehokkuuden edistäminen julkisissa hankinnoissa*, päätös: 340044.

1. Suorahankinnoista ei ennen direktiivin 2007/66/EY neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi, EYVL L 335, 20.12.2007 voimaansaattamista ollut tehokkaita seuraamuksia. Vuodesta 2010 lähtien EU-kynnysarvon ylittävä suorahankintasopimus on voitu määrätä tehostomaksi tai sopimuskautta on voitu lyhentää ja määrätä hankintayksikölle seuraamusmaksu, ks. tarkemmin Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta 190/2009 vp. Vuonna 2017 puolestaan saatettiin voimaan vuoden 2014 hankintadirektiivit, joissa edellytettiin hankintojen valvontatoiminnan perustamista, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi 108/2016 vp, s. 12–13.
2. Vuodesta 1998 lähtien hankinnasta on myös hallintoprosessissa voitu määrätä seuraamus (hyvitysmaksu) sopimuksen tekemisen jälkeen, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta 69/1997 vp, s. 21. Odotusaikasaäntely tuli voimaan 2005, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttami-

Julkisten hankintojen oikaisu- ja muutoksenhakujärjestelmän tehokkuus on noussut esiin lukuisissa hankintalainsäädäntöä koskevissa selvityksissä ja uudistuksissa sekä EU:ssa että kansallisesti.³ Keskeisin selvityksissä esiin tullut ongelma ja ”tehokkuusvajeen ydin” on liittynyt markkinaoikeuden käsittelyaikaan. Suomessa tämä on ollut EU:n pisin⁴ ja on oletettavasti vähintään pisimpien käsittelyaikojen joukossa edelleen (vastaavaa vertailua ei ole vuosiin tehty). Syynä hankintaosapuolten ahdinkoon ja tehostamuskeskusteluun ovat EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen oikeussuojasääntelyyn liittyvät odotusaika⁵ ja automaattinen täytäntöönpanokiello⁶, jotka estävät hankinnassa etenemisen ilman markkinaoikeuden myöntämää täytäntöönpanolupaa. Käytännössä markkinaoikeuteen tehtävä valitus usein estää hankintasopimuksen täytäntöönpanon valitusprosessin keston ajaksi.⁷

sesta 237/2006 vp, s. 4; automaattinen täytäntöönpanokiello vuonna 2010, ks. HE 190/2009 vp, s. 64; sopimuksen syntymistä koskeva erityissääntely vuodesta 2010 alkaen, ks. HE 190/2009 vp, s. 51–52 ja Kirsi-Maria Halonen, Hankintasopimuksen tehostaminen. Turun yliopisto 2015, s. 70–75.

- Jukka-Pekka Salmela, Markkinaoikeuden käsittelyaikojen lyhentäminen julkisia hankintoja koskevissa valitusasioissa. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 6/2015. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/74975/TEMjul_6_2015_web_05022015.pdf; Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle muutoksenhakumenettelyjä julkisten hankintojen alalla koskevien direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY, sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 2007/66/EY, tehokkuudesta. Bryssel 24.1.2017, COM(2017) 28 final ja Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostaminen. Selvityshenkilön (Leena Halila) raportti. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2021:47. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/163447/VM_2021_47.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Selvityshenkilön raportti 2021:47).
- Ks. Commission Staff Working Document, Annual Public Procurement Implementation Review 2012, SWD(2012) 342 final, s. 32. Tästä myös HE 108/2016 vp, s. 287.
- Odotusajalla tarkoitetaan julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) 129 §:ssä säädettyä 14 päivän määräaika, jonka aikana hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta EU-kynnysarvon ylittävissä sekä kansallisen kynnysarvon ylittävissä hankintalain liitteen E palveluhankinnassa tai käyttöoikeussopimuksessa. Ks. odotusajasta hankintasopimuksen tekemiselle Elise Pekkala – Mika Pohjonen – Katariina Huikko – Markus Ukkola, Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Tietosanoma 2019, s. 585–587.
- Automaattisella täytäntöönpanokiellolla tarkoitetaan kieltoa tehdä hankintasopimus, jos hankintayksikön hankintapäätöksestä on valitettu markkinaoikeuteen. Hankintalain 129 §:n mukainen odotusaika sekä lain 131 §:n 1 momentissa säädetty suorahankinnan 14 päivän ilmoitusaika jatkuvat automaattisesti, jos hankintayksikön hankintapäätöksestä valitetaan markkinaoikeuteen. Ks. muutoksenhaun vaikutuksesta hankintasopimuksen tekemiseen Pekkala ym. 2019, s. 649.
- Suurimmassa osassa valituksia täytäntöönpano on keskeytettyä, mutta joissain hankinnoissa myönnetään täytäntöönpanolupa kesken prosessin. Järjestelmä takaa oikeusturvan tehokkaan toteutumisen varmistamalla sen, että virheellisiin päätöksiin voidaan vielä puuttua ne oikaisemalla, ks. oikeussuojadirektiivi 2007/66/EY, johdanto (3) ja (4); asia C-81/98 Alcatel, EU:C:1999:534, kohta 43 ja asia C-212/02 komissio v. Itävalta, EU:C:2004:386, kohta 14. Pitkien käsittelyaikojen on katsottu vaikuttavan myös palveluiden loppukäyttäjien asemaan ja lisäävän julkisten hankintojen kustannuksia: väliaikaisjärjestelyt voivat olla kalliimpia, tai niitä toteute-

Tässä artikkelissa ei kuitenkaan pohdita nykyisen tuomioistuinvetoisen mallin kehittämismahdollisuuksia vaan keskitytään tuomioistuimen ulkopuolisiin oikaisu- ja muutoksenhakujärjestelmiin. Vaikka artikkelissa ei käsitellä markkinaoikeuskäsittelyn tehostamista, tausta-ajatuksena ja motivaationa tälle tutkimukselle on, että tehostamalla julkisten hankintojen oikeussuojaa tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolella voidaan myös vähentää valituspainetta markkinaoikeuteen.

Tuomioistuimen ulkopuolinen itseoikaisujärjestelmä, hankintaoikaisu, otettiin käyttöön vuonna 2010.⁸ Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) 132 §:ssä säädetty yrityksen tai hankintayksikön aloitteesta vireille tuleva hankintaoikaisu ei ole varsinaista muutoksenhakua. Hankintaoikaisu muistuttaa jossain määrin hallintolain (434/2003) asiavirheen korjaamista. Asiavirheen korjatessaan viranomainen poistaa virheellisen päätöksensä ja ratkaisee asian uudelleen, jolloin asiassa annetaan uusi päätös.⁹ Vuonna 2021 julkaistussa julkisten hankintojen oikeudenkäyntien tehostamista koskevassa selvityksessä nostetaan esiin hankintaoikaisun tärkeä rooli hankintamenettelyssä tapahtuneiden selvien virheiden korjaamisessa.¹⁰

Muutamissa EU:n jäsenvaltioissa, kuten Virossa ja Tanskassa, ensimmäisen vaiheen muutoksenhakuasteena on tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolinen hankintavalituslautakunta. Lautakunnissa käsittely on nopeaa ja asioita käsittelevät riippumattomat julkisiin hankintoihin perehtyneet asiantuntijat. Virossa ja Tanskassa valituslautakunta käsittelee valtaosan hankintavalituksista, joista tuomioistuimeen päätyy vain murto-osa.¹¹

Hankintavalituslautakunnat on katsottu sekä Virossa että Tanskassa varsin tehokkaiksi muutoksenhakuorganisaatioiksi. Erityisesti automaattisen täytäntöpanokiellon piirissä olevien EU-kynnysarvot ylittävien valitusten käsitteilyajat näissä lautakunnissa ovat merkittävästi markkinaoikeuden käsittelyaikoja

taan heikomman laatusena kuin kilpailutettuja pitkäaikaisia ratkaisuja, ks. HE 108/2016 vp, s. 288.

8. Jäsenvaltioihin on perustettu erilaisia muutoksenhakuelimiä, joista osa on hallinnollisia julkisia hankintoja käsitteleviä muutoksenhakuelimiä. Osassa jäsenvaltioita hankintamenettelyn muutoksenhausta vastaa puolestaan oikeudellinen muutoksenhakuelin, ks. Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle muutoksenhakumenettelyjä julkisten hankintojen alalla koskevien direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY, sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 2007/66/EY, tehokkuudesta. Bryssel 24.1.2017, COM(2017) 28 final, s. 4.

9. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi hallintolain ja hallintolainkäyttölain muuttamisesta 226/2009 vp, s. 9 ja Leena Halila – Janne Aer, Oikaisumenettely hallinnossa. Sanoma Pro 2014, s. 44.

10. Selvityshenkilön raportti 2021:47.

11. Ks. luku 3.1. Markkinaoikeus ratkaisi vuonna 2021 kaikkiaan 394 julkista hankintaa koskevaa asiaa, <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositilastot.html>, ja korkein hallinto-oikeus 62 julkista hankintaa koskevaa asiaa, https://www.kho.fi/material/collection-s/20220420102649/7Yeux9Fi/Korkein_hallinto-oikeus_-_Vuosikertomus_2021.pdf.

lyhyemmät. Hankintojen oikeussuojajärjestelmää uudistettaessa ja vuoden 2007 oikeussuojadirektiiviä voimaan saatettaessa JUHO-työryhmä päätyi lautakuntatyyppisen ratkaisun sijaan suosittamaan hallintolain itseoikaisujärjestelmän pohjalta kehitettyä hankintaoikaisua.¹² Myöskään vuonna 2021 valmistuneessa hankintojen muutoksenhakuprosessin tehokkuutta arvioineessa kansallisessa selvityksessä lautakuntatyyppisen muutoksenhakuvelimen perustamisen ei katsottu tehostavan suomalaista järjestelmää eikä soveltuvan siihen.¹³

Lautakuntamallin hyviä ja huonoja puolia tai mallin soveltuvuutta julkisiin hankintoihin on ylipäättään tutkittu varsin vähän. Lautakuntamalli on nähty enemmän markkinaoikeuden kuin hankintaoikaisujärjestelmän korvaajana.¹⁴ Myös oikeussuojadirektiivissä 2007/66/EY tunnustetaan tuomioistuinjärjestelmää edeltävä tai rinnakkainen valituslautakuntamalli. Tähän kohdistuu samat tehokkuusperiaatteesta johtuvat vaatimukset kuin varsinaiseen tuomioistuin-käsittelyyn.¹⁵ Hankintaoikaisuille asetetuista tehostamistavoitteista huolimatta selvityksissä ei ole esitetty keinoja hankintaoikaisujärjestelmän tehostamiseksi. Lisäksi julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän tehostamisessa on keskitytty pääasiassa etsimään keinoja markkinaoikeuden käsittelyaikojen lyhentämiseen. Tarkoituksenamme onkin tässä artikkelissa pohtia lautakuntamallin mahdollista soveltuvuutta Suomeen sekä sen hyviä ja huonoja puolia. Tämän artikkelin toisena tavoitteena on arvioida mahdollisuuksia tehostaa hankintaoikaisujärjestelmää julkisissa hankinnoissa.

Näin ollen tutkimuskysymyksiä on kaksi ja ne keskittyvät julkisten hankintojen oikaisun ja muutoksenhaun tehostamiseen nykyisen tuomioistuinmallin ulkopuolella:

12. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:6, s. 99–100. https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/76136/omtr_2008_6_176s.pdf?sequence=1. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmää koskevia muutoksia valmisteltiin yhtäaikaaisesti hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisen kanssa. Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisen keskeisenä tavoitteena oli laajentaa oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalaa ja kohdentaa hallintopäätösten virheellisyyttä koskevat kysymykset tehokkaammin käsiteltäväksi hallintoviranomaisten ja hallintotuomioistuinten välillä. Oikaisuvaatimusten käytön laajentamisella pyrittiin karsimaan selvimmät virheet tuomioistuinten tehtävälästä ja jättämään ne hallinnon itsensä korjattaviksi ennen varsinaista muutoksenhakua, ks. HE 226/2009 vp, s. 30.

13. Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 59. Salmela on selvityksessä tekemässään vertailussa huomioinut myös lautakuntien käytössä olevien resurssien, käsittelylle säädettyjen määräaikojen ja käsittelymaksujen vaikutusta lautakunnan tehokkuuteen, ks. Salmela 2015, s. 22–23.

14. Ks. Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 60.

15. Ks. tehokkaan oikeussuojan periaatteesta ja tehokkuusperiaatteesta Anne Nenonen, Oikeussuojaa koskevat vaatimukset julkisissa hankinnoissa EU-oikeuden alalla. Oikeustiede–Jurisprudencia 2012:XLV, s. 65–137, 72–75.

1. Voidaanko julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää tehostaa hankintaoikaisujärjestelmää kehittämällä?
2. Tehostaisiko julkisiin hankintoihin keskittynyt oma valitus- tai muutoksenhakulautakunta muutoksenhakujärjestelmää?

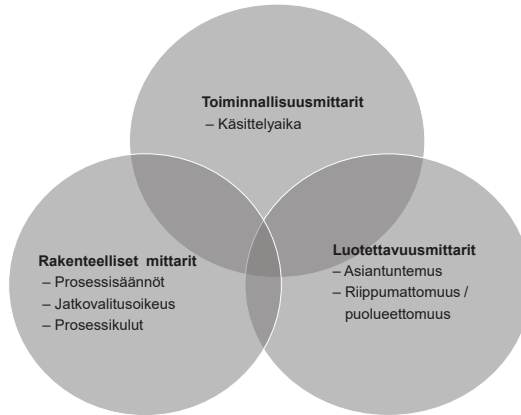
Suomessa tehdyt julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän muutokset ovat jatkuvasti tähdänneet siihen, että julkisista hankinnoista valitettaisiin vähemmän, eivät siihen, että toimenpiteet olisivat pyrkineet itse muutoksenhakujärjestelmän tehostamiseen.¹⁶ Ratkaisuja on toistaiseksi etsitty nykyisen vakiintuneen mallin sisältä ja eri toimin on pyritty vaikuttamaan siihen, että käsiteltävät asiamäärät laskisivat, vaikka hankintojen lukumäärä ja arvo lisääntyvät vuosi vuodelta.¹⁷ Hankinta-asiat ovat monimutkaistuneet ja ovat usein siinä määrin haastavia, että muutoksenhakijat turvautuvat asiantuntija-apuun sekä hankintaoikaisun että hankintavalituksen laidinnassa¹⁸, mikä aiheuttaa osapuolille kuluja ja voi jopa ohjata tarjoajien toimintaa.¹⁹ Tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolisten itseoikaisu- tai muutoksenhakujärjestelmien kannalta ongelmallisia voivat olla myös muutoksenhaun luotettavuustekijät.

16. Kirsi-Maria Halonen, Näkökulmia julkisten hankintojen tehokkuudesta. *Lakimies* 7–8/2021, s. 1113–1135, 1127.

17. Hankintailmoitusten määrät ovat kasvaneet vuosi vuodelta, ks. hankintatilastot osoitteessa <https://www.hankinnat.fi/ajankohtaista/2022/hilman-vuoden-2021-hankintatilastot-julkaistu>. Myös hankintojen arvo kasvaa, ks. Maria Merisalo – Mika Naumanen – Janne Huovari – Salla Eskola – Mika Toivanen – Peetu Keskinen – Arash Hajikhani – Juha Oksanen – Salla Rausmaa, *Julkiset hankinnat. Kokonaisvolyymi ja datan hyödyntäminen. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2021:46*, s. 67–68, https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/163212/VNTEAS_2021_46.pdf.

18. Muutoksenhakijoiden lisäksi myös hankintapäätöksen tehnyt viranomainen tai muu hankintapäätöksen tehnyt taho voi käyttää hankinta-asiassa organisaationsa ulkopuolista asiamiestä, ks. Sami Myöhänen, *Oikeudenkäyntikulut julkisia hankintoja koskevissa asioissa markkinaoikeudessa. Defensor Legis* 2/2012, s. 191–208, 191. Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 47 todetaan, että hallintolainkäyttö on pyritty järjestämään niin yksinkertaiseksi, että asianosaiset voivat useimmissa tapauksissa hoitaa asiansa ilman asiamiestä tai avustajaa. Kuitenkin osa hallintolainkäytössä ratkaistavista asioista ovat asioita, joissa asiamiehen tai avustajan käyttäminen on tarpeen asian luonteen ja oikeudellisen vaativuuden vuoksi.

19. Ks. Despina Pachnou, *The effectiveness of bidder remedies for enforcing the EC public procurement rules: a case study of the public works sector in the United Kingdom and Greece*. University of Nottingham 2003, s. 203; Richard Craven – Sue Arrowsmith, *Public procurement and access to justice: a legal and empirical study of the UK system. Public Procurement Law Review* 6/2016, s. 227–252, 246 ja Pekka Savola, *Oikeudenkäyntikulujen kohtuullisesta määrästä hankintavalituksissa. Defensor Legis* 6/2016, s. 971–990, 971. Ks. myös Stephen Clear – Dermot Cahill, *An Empirical Study of the Frequency and Distribution of Judicial Review in Resolving Public Procurement Disputes Within the UK: Proposals for Legal and Policy Reform. European Public Law* 27(1) 2021, s. 131–166, 150–151 ja Sami Myöhänen, *Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen hallintoprosessissa verrattuna siviiliprosessiin – keskeiset erot. Defensor Legis* 2/2021, s. 281–301, 282, 301.



Kuvio 1. Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmien tehokkuusmittarit.

Artikkelissa julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmää tarkastellaan oikeustaloustieteellisistä lähtökohdista käyttäen Kaldor–Hicks-tehokkuusstandardia, jolla pyritään hyvinvoinnin resurssien taloudelliseen maksimointiin.²⁰ Kaldor–Hicks-tehokkuus pohjautuu ajatukselle siitä, että sääntöjen ja oikeudellisten käytäntöjen seurauksena syntyy aina voittajia ja häviäjiä. Häviäjistä huolimatta sääntelyä voidaan pitää kustannustehokkaana, jos sen positiiviset vaikutukset ovat suuremmat ja riittävät ”kompensoimaan” negatiiviset vaikutukset – siinäkin tapauksessa, että kompensoitio ei välttämättä realisoituisi.²¹ Näin ollen yksinomaan esimerkiksi käsittelyaikaa tarkastelemalla ei päästä Kaldor–Hicks-standardin tarkoittamaan hyvinvoinnin maksimointiin, jos muut muutoksenhakujärjestelmän ominaisuudet kärsivät merkittävästi käsittelyajan kustannuksella. Julkisten hankintojen oikeussuojan tehokkuutta ei näin ollen voida arvioida ainoastaan käsittelynopeutta tarkastellen. Huomioon on otettava käsittelynopeuden lisäksi myös oikeussuojan saatavuuteen, oikeusturvaan

20. Kaldor–Hicks-tehokkuusstandardi tunnetaan myös nimellä cost-benefit analysis. Standardi kehittyi 1930-luvulla käydyin usean taloustieteilijän välisen keskustelun lopputuloksena, kun Hicks vuonna 1939 julkaisi esseensä *The Foundations of Welfare Economics*. *Economic Journal* 49(196) 1939, s. 696–712, jossa hän muodosti synteisin Harold Hotellingin aiemmin vuonna 1938 ja Nicholas Kaldorin vuonna 1939 julkaisemista teorioista. Hyvinvoinnin maksimointi-standardin kehityksestä ks. Joseph Persky, *Cost-Benefit Analysis and the Classical Creed*. *The Journal of Economic Perspectives* 15(4) 2001, s. 199–208.

21. Kaldor–Hicks-standardia on käytetty muun muassa seuraavissa oikeustaloustieteen tutkimuksissa: Jules L. Coleman, *The Economic Analysis of Law. Ethics, Economics, and the Law* 24 1982, s. 83–103; John D. Graham, *Saving Lives through Administrative Law and Economics*. *University of Pennsylvania Law Review* 157 2008, s. 395–540 ja Jeanne L. Schroeder, *The End of the Market: A Psychoanalysis of Law and Economics*. *Harvard Law Review* 112(2) 1998, s. 483–558.

ja käsittelyn puolueettomuuteen liittyviä näkökohtia. Nämä ovat relevantteja myös tarkasteltaessa tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolista oikaisua ja muutoksenhakua. Kokonaishyvinvointiin perustuva Kaldor–Hicks-standardi soveltuu hyvin tällaisen moniulotteisen järjestelmän tutkimiseen ja vaihtoehtoisten mallien vertailuun.

Hallintoprosessin tehokkuutta on aiemmin Suomessa tutkinut etenkin *Eija Siitari*. Hänen tutkimuksensa ovat keskittyneet erityisesti tuomioistuinprosessiin ja ennen kaikkea hallintotuomioistuinten tehokkuuteen ja viranomaisten ja tuomioistuinten välisen työnjaon tehokkuuteen. Myös Siitarin lähestymistapa poikkeaa tässä artikkelissa omaksutusta, mutta yhtä kaikki ne edustavat paljolti lainopillista tulokulmaa.²² Oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa on omat vahvuutensa ja heikkoutensa. Tarkastelun rajoittaminen tiettyyn tehokkuutta arvioivaan kehikkoon ja mittareihin mahdollistaa eri järjestelmien välisen systemaattisen vertailun ja paljastaa näistä uusia näkökohtia. Kun julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää kohtaan osoitetut huolet liittyvät nimenomaan sen tehokkuuteen ja käsittelyajan pituuteen, on oikeustaloustiede perusteltu lähtökohta järjestelmän kehittämisen arvioinnissa. Oikeustaloustieteen vahvuudet ovat myös sen heikkouksia: tehokkuuteen keskittyminen voi rajata tarkastelun ulkopuolelle muita moraalisia tai yhteiskunnallisia arvoja – esimerkiksi oikeudenmukaisuuden tai vastuullisuuden, joiden mittaaminen on oikeustaloustieteen keinoin vaikeampaa.²³ Julkisten hankintojen keskeisimpiä tavoitteita on julkisten varojen tehokas käyttö.²⁴ Siksi oikeustaloustiede soveltuu erityisen hyvin hankintoihin liittyvään tutkimukseen. Myös hankintojen oikeussuojajärjestelmän tutkimuksessa tehokkuudella on keskeinen rooli. Tämä johtuu erityisesti siitä, että usein hankintavalituksen tekeminen estää hankinnan täytäntöönpanon muutoksenhakuprosessin ajaksi, mikä aiheuttaa kustannuksia sekä tilaajana toimivalle julkisen sektorin organisaatiolle että tarjouskilpailun voittaneelle tarjoajalle.

Tässä artikkelissa taustoitetaan aluksi julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehostomuden taustoja. Seuraavaksi tarkastellaan hankintavalituslautakunnan perustamista ja hankinta-oikaisujärjestelmän kehittämistä vaihtoehtoina muutoksenhakujärjestelmän tehostamiseksi. Tämän jälkeen artikkelissa arvioidaan hankinta-oikaisu- ja hankintavalituslautakuntamallien tehok-

22. Eija Siitari-Vanne, Hallintolainkäytön tehostaminen. Tutkimus hallintolainkäytön organisaatio- ja prosessisäännösten kehittämistarpeista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005 ja Eija Siitari-Vanne, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti – tehokkuus hallinnon ja hallintolainkäytön välisenä työnjakona, s. 256–267 teoksessa Erkki J. Hollo (toim.), Kansallinen oikeus ja liittovaltioistuva Eurooppa = National Law and Europeanisation. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.

23. Ks. esimerkiksi Tibor Scitovsky, A Note on Welfare Propositions in Economics. *Review of Economic Studies* 9(1) 1941, s. 77–88 ja Douglas A. Kysar, Sustainability, Distribution, and the Macroeconomic Analysis of Law. *Boston College Law Review* 43(1) 2001, s. 1–72, 65–67.

24. Ks. Halonen 2021, s. 1113 ja Nicola Dimitri, ”Best value for money” in procurement. *Journal of Public Procurement* 13(2) 2013, s. 149–175, 150.

kuutta edellä asetettujen tehokkuusmittareiden avulla. Artikkelin keskeisimpänä johtopäätöksenä todetaan, että hankintavalituslautakunta vaikuttaa lupaavimmalta vaihtoehdolta hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehostamiseen markkinaoikeusjärjestelmän ulkopuolella. Viron ja Tanskan esimerkkien valossa voidaan todeta, että lautakuntamalli toimii tuomioistuinta nopeammin ja joustavammin tarjoten kuitenkin asiantuntevan käsittelyfoorumin. Ja vaikka lautakunnan perustamista ei ole Suomessa kunnolla selvitetty, olisi sellaisen perustaminen mahdollista meillä käytössä olevien muiden vastaavien valituslautakuntamallien pohjalta.

2. Muutoksenhakujärjestelmän tehottomuuden taustat

Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmän perimmäisenä tavoitteena on varmistaa hankintasääntelyn tehokas toteutuminen ja turvata yritysten mahdollisuudet hakea muutosta hankinta-asioissa mahdollisimman tehokkaasti ja nopeasti.²⁵ Muutoksenhakujärjestelmän tehokkuudesta on Suomessa käyty paljon keskustelua. Markkinaoikeus erityistuomioistuimena käsittelee kaikki hankintavalitusasiat. Se antaa vuodessa 300–600 hankintaratkaisua. Vuonna 2021 ratkaistuja hankinta-asioita oli 394. Noin 2,5 prosentista kaikista vuonna 2021 tehdyistä hankinnoista valitettiin markkinaoikeuteen.²⁶ Hankinta-asioiden keskimääräinen käsittelyaika markkinaoikeudessa vuosina 2017–2021 on ollut 6,4–8,3 kuukautta.²⁷ Korkeimmassa hallinto-oikeudessa käsittelyajat ovat olleet aiemmin pidempiä, mutta hiljattain käsittelyaika painui ensimmäistä kertaa alle 11 kuukauden. Vuonna 2021 korkein hallinto-oikeus käsittelee julkisia hankintoja koskevan asian (myös valituslupa- ja pääasiantarkaisut) keskimäärin 8,6 kuukaudessa, kun vielä edellisinä vuosina vastaavat luvut olivat 17,4 ja 11,5 kuukautta.²⁸

25. Oikeusneuvoston direktiivi 2007/66/EY, johdanto (1) ja (2) ja 1 artikla.

26. Vuonna 2021 julkaistiin hankinta-ilmoituksia yhteensä 12 785 (kaikkiaan hankintailmoituksia oli 19 076, mutta kokonaisluvusta on poistettu ennakkoilmoitukset, jälki-ilmoitukset, markkinakartoitusilmoitukset ja muut ilmoitukset, jotka eivät ole varsinaisia erillistä hankintaa koskevia ilmoituksia, sekä pienhankinnat, joista ei voi valittaa markkinaoikeuteen), ks. hankintailmoitustilasto osoitteessa https://hankintailmoitukset.cdn.prismic.io/hankintailmoitukset/bb7c6401-e3e0-4f5d-9cfc-0c4fd908a539_Liite+1.pdf. Valituksia markkinaoikeuteen tehtiin 325, ks. markkinaoikeuden tilastot osoitteessa <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositilastot.html>. Todellisuudessa luku on hieman pienempi, koska joistain hankinnoista on voitu tehdä useampi kuin yksi valitus.

27. Ks. markkinaoikeuden käsittelytilastot osoitteessa <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/vuositilastot.html>.

28. Ks. korkeimman hallinto-oikeuden vuosikertomukset vuosilta 2021, 2020 ja 2019 osoitteessa <https://www.kho.fi/fi/index/ajankohtaista/vuosikertomukset.html>.

Suunta on oikea, mutta olemme edelleen jäljessä käsittelyajoissa esimerkiksi Ruotsia, jossa ensimmäisen asteen pääasiaratkaisujen käsittelyajat julkisia hankintoja koskevissa valituksissa olivat noin neljä kuukautta, toisessa asteessa viisi kuukautta ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa noin 12 kuukautta.²⁹

Mahdollisuuksia tehostaa julkisten hankintojen muutoksenhakuprosessia on selvitetty lukuisia kertoja ja järjestelmään on tehty useita muutoksia vuosien saatossa. Jo ensimmäisessä selvityksessä vuonna 2008 esitettiin markkinaoikeuden resurssien pitkäaikaista turvaamista lyhyiden määräaikaisten lisäresurssien sijaan.³⁰ Vuonna 2015 julkaistussa selvityksessä pohdittiin erilaisia mahdollisuuksia saada markkinaoikeuden käsittelyaikoja lyhennettyä ja keinoiksi löydettiin sitovat enimmäiskäsittelymääräajat, oikeudenkäyntimaksun korottaminen, ratkaisukokoonpanojen keventäminen ja valituslupajärjestelmän käyttöönotto.³¹ Käsittelyaikojen lyhentämiseen pyrittiin myös vuonna 2017 voimaan tulleella hankintalain kokonaisuudistuksella, jossa muun muassa korotettiin kynnyksarvoja, minkä seurauksena entistä suurempi osa hankinnoista jäi hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle.³² Lisäksi kokonaisuudistuksessa säädettiin eräistä muutoksenhakurajoituksista³³ ja jatkovalituksen luvanvaraisuudesta, mitä perusteltiin kiireellisyyssargumenttiin vedoten.³⁴ Sitovaa enimmäiskäsittelymääräaikaa lukuun ottamatta kaikki muutoksenhakuprosessin tehostamiseen liittyneet toimenpiteet on toteutettu jossain määrin viime vuosien aikana.

Vuonna 2016 on lisäksi uudistettu tuomioistuinmaksulakia, jossa julkista hankintaa koskevan asian käsittelymaksua korotettiin merkittävästi markkinaoikeudessa, korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa.³⁵

29. Statistik om offentlig upphandling. Upphandlingsmyndighetens rapport 2020:4 ja Konkursverkets rapport 2020:5, s. 164. https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/uhm_statistikrapport_2020.pdf. Luvut eivät ole vertailukelpoisia Suomen lukuihin, koska meillä ei erotella käsittelyaikoja pääasiaratkaisuisissa ja muissa päätöksissä. Toisin sanoen erot Suomen ja Ruotsin käsittelyaikojen välillä ovat vielä suuremmat kuin näistä luvuista voidaan havaita.

30. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:6, s. 144–145. Resurssien lisääminen tai uudelleen kohdentaminen sekä prosessisäännösten tarkistaminen ovat olleet tavanomaisia keinoja vaikuttaa lainkäytön ongelmiin, ks. Siitari-Vanne 2005, s. 263.

31. Salmela 2015.

32. HE 108/2016 vp, s. 52.

33. Hankintalain 146 §:n 2 momentissa säädetään, ettei markkinaoikeuteen voi valittaa hankintojen valmistelusta eli siitä, ettei sopimusta ole jaettu osiin eikä siitä, että tarjouksen valinta tehdään yksinomaan halvimman hinnan perusteella.

34. Ks. HE 108/2016 vp, s. 243, jossa jatkovalituksen luvanvaraisuutta perusteltiin hankintojen kiireellisyyssnäkökohdilla ja voittaneen tarjoajan oikeussuojalla.

35. Korkein oikeus käsittelee hankinta-asioita koskevia vahingonkorvauskanteita, ja näissä sovelletaan myös korotettua maksua. Sen sijaan hankintaan liittyvän vahingonkorvausasian käräjäoikeus- ja hovioikeuskäsittelyssä maksut ovat alhaisempia. Julkisia hankintoja koskevat maksut markkinaoikeudessa ovat nousseet tuomioistuinlain (1455/2015) säätämisen myötä aiemmasta 244 euron käsittelymaksusta 2 120–6 350 euroon hankintojen arvosta riippuen. Oi-

Uudistuksella tavoiteltiin käsittelyaikojen lyhentämistä korottamalla yritysten valittamiskynnystä ja näin ollen myös hankintayksiköiden toiminnan helpottamista.³⁶ Merkille pantavaa on se, ettei korotus koskenut muita markkinaoikeusasioita, vaikka niissä taloudellinen intressi on usein varsin huomattava.³⁷ Käsittelymaksujen korotus on ainakin jossain määrin vähentänyt markkinaoikeuteen saapuvien hankintoja koskevien valitusten määrää.³⁸ Syyskuussa 2021 julkaistu viimeisin selvitys hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehostamismahdollisuuksista tarkasteli vaihtoehtoja eri foorumien, preklusiosääntelyn, hankintaoikaisjärjestelmän roolin kasvattamisen ja markkinaoikeusprosessin tehostamisen kannalta. Selvityksessä päädyttiin suosittamaan muun muassa markkinaoikeuden työtapojen tehostamista esittelijäjärjestelmän käyttöönottolla ja automaattisen täytäntöönpanokiellon alaisten asioiden käsittelyä kiireellisenä.³⁹

Edellä kuvatuista lukuisista selvityksistä ja lainsäädäntömuutoksista huolimatta markkinaoikeuden keskimääräisiä käsittelyaikoja ei ole pystytty laskemaan jo vuonna 2008 asetettuun tavoitteeseen eli alle puolen vuoden ja lähemmäksi kolmea kuukautta.⁴⁰ Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää on 15 viime vuoden aikana pyritty tehostamaan ja tehokkuutta on haettu ensisijaisesti valituksia vähentämällä sen sijaan, että itse markkinaoikeuden resurssit olisi pysyvästi lisätty.⁴¹ On toisin sanoen sääntelyn keinoin luotu erilaisia mekanismeja, joilla epäsuorasti pyritään vaikuttamaan käsittelyaikaan vähentämällä markkinaoikeuteen ja korkeimpaan hallinto-oikeuteen tulevien valitusten määrää, vaikka todellinen ongelma ei liity niinkään valitusten määrään vaan prosessin kestosta osapuolille ja yhteiskunnalle aiheutuviin kustannuksiin.

keusministeriön asetuksen tuomioistuinmaksulain 2 §:ssä säädettyjen maksujen tarkistamisesta (1122/2021) mukaan julkisissa hankinnoissa maksu on alle 1 miljoonan euron hankinnoissa 2 120 euroa, 1–10 miljoonan euron hankinnoissa 4 240 euroa ja yli 10 miljoonan euron hankinnoissa 6 350 euroa.

36. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinmaksulaiksi sekä laeiksi hallinto-oikeuslain 12 a §:n ja riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 28 §:n muuttamisesta 29/2015 vp, s. 37, jossa todetaan, että yritysten kynnys valittaa etenkin julkista hankintaa koskevista päätöksistä saattaa nousta. Jos hankinta-asioiden määrä markkinaoikeudessa vähenee, niiden käsittelyaika lyhentynee. Tämä muun muassa helpottaa hankintayksiköiden toimintaa valitusasian ollessa vireillä.

37. Markkinaoikeus käsittelee erityistuomioistuimena hankinta-asioiden lisäksi kilpailu-, immateriaalioikeus- ja markkinaoikeudellisia asioita.

38. Halonen 2021, s. 1127.

39. Selvityshenkilön raportti 2021:47.

40. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008:6, s. 107.

41. Resurssien pysyvää lisäämisen tarvetta on korostettu myös muutoksenhakua koskevilla mietinnöissä ja selvityksessä, ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2008, s. 144, 155 ja Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 119.

3. Vaihtoehtoja muutoksenhakujärjestelmän tehostamiseen

3.1. Hankintavalituslautakunnan perustaminen – esimerkkeinä Viro ja Tanska

Oikeussuojadirektiivi 2007/66/EY tunnistaa erilaisia vaihtoehtoja ja ratkaisuja julkisten hankintojen muutoksenhaun järjestämiseksi jäsenvaltioissa. Oikeussuojaa ensimmäisessä asteessa voivat tarjota esimerkiksi yleiset tuomioistuimet tai hallintotuomioistuimet. Toisaalta ensimmäinen muutoksenhakuvaihe voi sijoittua myös tuomioistuimen ulkopuolelle. Useissa maissa ensimmäisenä asteenä toimii tuomioistuimen sijaan hallinnollinen muutoksenhakuelin, joka voi olla rinnakkainen tai hierarkkinen tuomioistuimeen nähden.

Tässä luvussa tarkastellaan Viron ja Tanskan hankintavalituslautakuntia. Hankintavalituslautakuntamallia on ajoittain sivuttu myös Suomessa tehdyissä selvityksissä ja lainsäädännön valmisteluasiakirjoissa, mutta keskustelu on julkisten hankintojen tehostamista koskevien selvitysten jälkeen tyrehtynyt. Mallin ei ole katsottu soveltuvan Suomeen, vaikka meillä on erityistä asiantuntemusta ja nopeaa asioiden käsittelyä edellyttäville aloille vastaavia lautakuntia perustettu jo aiemmin.⁴² Suomessa on sekä suosituksia⁴³ että velvoittavia ratkaisuja antavia lautakuntia.⁴⁴ Velvoittavia ratkaisuja antavia lautakuntia kutsutaan ”valituslautakunniksi” tai ”muutoksenhakulautakunniksi”.⁴⁵ Muutoksenhakulautakuntia on perustettu yleensä samoista syistä kuin erityistuomioistuimia – niitä on ollut helpompi perustaa kuin tuomioistuimia, ne ovat helpottaneet tuomioistuinten työtaakkaa ja ne ovat auttaneet välttämään tuomioistuinlaitoksen eriytymisestä

42. Lautakuntien samoin kuin erityistuomioistuinten perustamisen taustalla on vaikuttanut muun muassa tarve tuomioistuimia joustavampaan käsittelyyn, tuomioistuinten työmäärän keventämiseen sekä prosessikustannusten pienentämiseen, ks. Jyrki Virolainen, *Lainkäyttö. Lakimiesliiton Kustannus* 1995, s. 490–492.

43. Suomessa suosituksia antavien lautakuntien perustamiseen ovat liittyneet käsiteltävien asioiden erityinen luonne, niihin liittyvä erityisasiantuntemuksen tarve, käsiteltävien valitusten suuri määrä sekä käsittelyn vaatima nopeus ja joustavuus, ks. Raija Huhtanen, *Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnat ja oikeusturva. Lakimies 7–8/2000*, s. 1264–1285, 1266–1267 ja Hallituksen esitys laeiksi kuluttajariitalautakunnasta ja Kuluttajavirastosta annetun lain muuttamiseksi 115/2006 vp, s. 4.

44. Erkki Havansi, *Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntöönpano Prosessioikeuden oikeusdogmaattiset perusteet. Helsingin yliopisto* 2007, s. 52–54. Ks. myös yksityisistä lautakunnista Risto Koulu, Yksityiset lautakunnat riidanratkaisijoina. *Lakimiesliiton Kustannus* 2011 ja erityistuomioistuinten ja lautakunnista Mikko Vuorenpää – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen, *Prosessioikeus. Alma Talent* 2021, s. 247–257.

45. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaaliturvan muutoksenhakulautakunnasta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 167/2006 vp, s. 5.

aiheutuvia haittoja.⁴⁶ Lautakuntia on erikoistumisensa puolesta verrattu erityistuomioistuimiin tai niitä on sanottu eräänlaisiksi hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten välimuodoiksi.⁴⁷ Niissä erityisasiantuntemus on yleensä turvattu lakisääteisellä määrällä erilaisia asiantuntijajäseniä.⁴⁸ Muutoksenhakulautakunnissa on noudatettava oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettua lakia, joten järjestelmä ei mahdollista prosessuaalisista vaatimuksista poikkeamista.⁴⁹

Virossa julkista hankintaa koskeva valitus on tehtävä ensimmäisessä asenteessa tuomioistuimen ulkopuolisena riidanratkaisu- ja muutoksenhakuelimenä toimivalle hankintavalituslautakunnalle (Riigihangete vaidlustuskomisjon).⁵⁰ Tanskassa tavanomaisen tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolinen hankintavalituslautakunta (Klagenævnet for Udbud) perustettiin vuonna 1992. Hankintavalituslautakunnan perustamisen taustalla olivat tarve nopeaan ja tehokkaaseen menettelyyn sekä direktiivien asettama velvoite, jonka mukaan muutoksenhakuelimellä on oltava mahdollisuus tehdä sekä väliaikaisia toimenpiteitä että lopullisia päätöksiä.⁵¹ Tanskassa julkisia hankintoja koskeva valitus voidaan saattaa joko hankintavalituslautakunnan tai tuomioistuimen käsiteltäväksi. Odotusaikana valitus on kuitenkin tehtävä aina hankintavalituslautakuntaan.⁵² Suuri osa kaikista valituksista tehdään juuri odotusaikana, ja siten suurimman osan hankintapäätöksiä koskevista valituksista käsittelee Tanskassa hankintavalituslautakunta.⁵³

Virossa julkisia hankintoja koskevat valitukset tutkitaan hankintavalituslautakunnassa hankintalain asettamassa nopeassa aikataulussa. Viron hankintalaissa

46. Antti Jokela, Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. Oikeudenkäynti I. Talentum 2016, s. 245.

47. Hallituksen esitys eduskunnalle toimeentuloturvan muutoksenhakulautakuntia koskevan lainsäädännön muuttamiseksi 74/2017 vp, s. 3 ja Huhtanen 2000, s. 1267.

48. Ks. laki sosiaaliturva-asioiden muutoksenhakulautakunnasta (1299/2006), 2 §; laki tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunnasta (1316/2010), 2 § ja laki työeläkeasioiden muutoksenhakulautakunnasta (677/2005), 2 §.

49. Ks. laki opintotuen muutoksenhakulautakunnasta (1080/2012), 12 §; laki työeläkeasioiden muutoksenhakulautakunnasta (677/2005), 12 §; laki sosiaaliturva-asioiden muutoksenhakulautakunnasta (1299/2006), 14 § ja laki tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunnasta (1316/2010), 14 §.

50. Hankintavalituslautakunta on tuomioistuimen ulkopuolinen riidanratkaisu- ja muutoksenhakuelin, jonka toiminnasta säädetään Viron hankintalaissa ja valituslautakunnasta annetussa asetuksessa. Ks. lautakunnan verkkosivut osoitteessa <https://www.fin.ee/>; Viron julkisia hankintoja koskeva laki osoitteessa <https://www.riigiteataja.ee/akt/123022023006> ja hankintavalituslautakuntaa koskeva asetus osoitteessa <https://www.riigiteataja.ee/akt/120072017001>.

51. Carina Risvig Hamer, Lov om Klagenævnet for Udbud. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2020, s. 44.

52. Bekendtgørelse nr 593 af 02/06/2016 af lov om Klagenævnet for Udbud (LBK nr 593 af 02/06/2016) § 5 ja Risvig Hamer 2020, s. 182–183.

53. Arviolta 75 prosenttia valituksista tehdään odotusaikana, ks. Rapport om serviceeftersyn af det danske klagesystem for udbud, December 2012, s. 35. <https://em.dk/media/12466/rapport-om-serviceeftersyn-af-det-danske-klagesystem-for-udbud.pdf>.

säädetään tarkoista määräajoista hankintavalituslautakunnan päätöksenteolle ja muutenkin asianosaisten menettelylle muutoksenhaussa. Määräajat ovat lyhyitä, lyhyimmillään vain muutaman vuorokauden mittaisia. Valitus hankintavalituslautakunnalle on periaatteessa tehtävä 10 päivän kuluessa siitä, kun hakija on saanut tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tietää oikeuksiensa loukkauksesta tai hankinnan virheestä. Esimerkiksi valitukset hankinta-asiakirjojen virheistä on tehtävä jo ennen varsinaisen hankintapäätöksen tekemistä. Valituksen vastaanottamisen jälkeen hankintavalituslautakunnan tulee yhden työpäivän kuluessa tutkia, täyttääkö valitus laissa valituksen sisällölle asetetut edellytykset.⁵⁴ Hankintavalituslautakunnan on ratkaistava valitus 30 päivän kuluessa sen vastaanottamisesta edellytyksellä, että valitus sisältää riittävät tiedot. Hankintavalituslautakunnan käsittelyaikojen pituuteen vaikuttaa erityisesti se, että asiat, joissa täytäntöönpano on keskeytetty, käsitellään nopeutetussa aikataulussa. Virossa muutoksenhakujärjestelmän yhtenä tavoitteena on siten minimoida automaattisen täytäntöönpanokiellon kesto.⁵⁵

Tanskassa ei ole sääntelyä yleisestä hankintavalitusten käsittelyä koskevasta määräajasta. Kuitenkin jos valitus tehdään odotusajan tai laissa säädetyn määräajan kuluessa, muutoksenhaulla on automaattisesti täytäntöönpanoa lykkäävä vaikutus, jolloin hankintavalituslautakunnan on otettava kantaa täytäntöönpanoasiaan 30 päivän kuluessa valituksen vastaanottamisesta.⁵⁶ Arvioidessaan täytäntöönpanon lykkäämistä koskevaa asiaa hankintavalituslautakunta tekee samalla alustavan arvion valituksen asiasisällöstä. Jos hankintavalituslautakunta ei jatka täytäntöönpanokielloa, valitus usein peruutetaan tai hankintayksikkö keskeyttää hankinnan.⁵⁷ Vuonna 2021 hankintavalituslautakunnalle tehdyistä valituksista 46 prosenttia ratkaistiin 3 kuukauden kuluessa valituksen tekemisestä, kun keskimääräinen käsittelyaika oli 6 kuukautta.⁵⁸

Virossa hankintavalituslautakunta koostuu neljästä lainoppineesta asiantuntijajäsenestä, jotka hallitus nimittää enintään viiden vuoden mittaiselle toimikaudelle.⁵⁹ Jäsenet ovat riippumattomia henkilöitä, joiden valintaan sovelletaan

54. Tarvittaessa hankintavalituslautakunta kehottaa valittajaa korjaamaan valitusta koskevat puutteet kahden työpäivän kuluessa. Mikäli puutteita ei korjata, asiaa ei oteta lainkaan käsiteltäväksi. Ks. Oikeusministeriön työryhämietintö 2008, s. 49.

55. Vuonna 2021 Viron hankintavalituslautakunnalle jätettiin yhteensä 223 valitusta. Tilastotietoa riitojen määristä ja käsittelystä vuonna 2021 saa osoitteesta <https://www.fin.ee/media/6167/download>. Viron hankintavalituslautakunnan verkkosivut ovat osoitteessa <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/kasulik-teave#riigihangete-valdkon--2>.

56. LBK nr 593 af 02/06/2016 § 12.

57. Risvig Hamer 2020, s. 303.

58. Keskimääräinen käsittelyaika vuosina 2007–2021 on vaihdellut 4:n ja 7 kuukauden välillä, ks. Klagenævnet for Udbud. Årsberetning 2021, s. 59–60.

59. Ks. Euroopan komission sivut, National review systems in the area of public procurement. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/33983>.

tuomarin nimittämistä koskevia vaatimuksia.⁶⁰ Tanskan hankintavalituslautakunta koostuu neljäksi vuodeksi kerrallaan valittavasta puheenjohtajasta ja tuomareista (byrets- og landsdommere) koostuvasta puheenjohtajistosta sekä 20 asiantuntijajäsenestä. Asiantuntijajäsenet ovat henkilöitä, joilla on oikeudellista asiantuntemusta tai asiantuntemusta rakennusalalta, liikenteestä tai yleishyödyllisistä palveluista.⁶¹ Asiantuntijajäsenet ovat tehtävissään riippumattomia, eivätkä he näin ollen ole sen viranomaisen tai organisaation ohjaus- tai valvontavallan alaisia, jossa he pääasiallisesti työskentelevät.⁶²

Virossa hankintavalituslautakunnan päätöksestä voi valittaa edelleen hallinto-oikeuteen. Valitusaika lautakunnan päätöksestä on 10 päivää.⁶³ Myös hallintotuomioistuimessa asian käsittelylle on asetettu määräaikoja, mutta ei niin yksityiskohtaisesti kuin hankintavalituslautakunnan käsittelylle. Asianosainen voi pyytää hallintotuomioistuinta jouduttamaan asian käsittelyä, ja tuomioistuimen on käsiteltävä tällainen joudutuspyyntö ilman viivytyksiä.⁶⁴ Tanskan hankintavalituslautakunnan päätökseen voi hakea muutosta tuomioistuimelta kahdeksan viikon kuluessa siitä, kun päätös on annettu tiedoksi osapuolille.⁶⁵ Vuonna 2021 hankintavalituslautakunnan antamista 49 lopullisesta päätöksestä vain neljästä valitettiin edelleen tuomioistuimeen.⁶⁶

Virossa lautakuntakäsittely maksaa valittajalle 640 euroa, jos kyse on EU-kynnsarvon alittavasta hankinnasta. Mikäli hankinnan arvo ylittää EU-kynnsarvon, käsittelymaksu lautakunnassa on 1 280 euroa.⁶⁷ Jos valittajan valitus menestyy lautakunnassa, lautakunta voi määrätä hankintayksikön korvaamaan valittajalle tämän maksaman käsittelymaksun sekä kohtuullisessa määrin asianmiehen käytöstä aiheutuneet kulut.⁶⁸ Valitusmaksu (klagegebyr) Tanskan hankintavalituslautakunnassa on 10 000 tai 20 000 Tanskan kruunua.⁶⁹ Jos valitus hyväksytään kokonaan tai osittain tai jos hankintayksikkö muuttaa päätöstään

60. Kohtute seadus § 47. Hankintavalituslautakunta käsittelee asiat yhden tai kolmen jäsenen kokoonpanossa. Ks. Riigihangete seadus § 195.

61. LBK nr 593 af 02/06/2016 § 9.

62. Bekendtgørelse nr 887 af 11/08/2011 om Klagenævnet for Udbud § 1 stk. 4.

63. Viron hankintavalituslautakunnan sivut osoitteessa <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/vaidlustusmenetlus>.

64. Salmela 2015, s. 14: Asianosainen voi esimerkiksi pyytää hallintotuomioistuinta jouduttamaan asian käsittelyä, kun asia on ollut vireillä viidentoista päivän ajan. Tuomioistuimen on käsiteltävä tällainen joudutuspyyntö ilman viivytyksiä. Hallintotuomioistuimen tulee käsitellä julkista hankintaa koskeva asia 45 vuorokauden kuluessa sen vireilletulosta.

65. LBK nr 593 af 02/06/2016 § 8.

66. Klagenævnet for Udbud. Årsberetning 2021, s. 9.

67. Riigilõivuseadus § 258.

68. Riigihangete seadus § 198. Ks. myös Hankintavalituslautakunnan internetsivut osoitteessa <https://www.fin.ee/riigihanked-riigiabi-osalused-kinnisvara/riigihanked/vaidlustusmenetlus>.

69. Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud nr 550 af 29/05/2013 § 5 stk. 3-4.

valittajan vaatimuksen mukaisesti, maksu palautetaan valittajalle.⁷⁰ Hävinnyt osapuoli, olipa kyseessä tarjoaja tai hankintayksikkö, voidaan velvoittaa korvaamaan muutoksenhakumenettelystä aiheutuneita kuluja. Asian laajuus ja erityiset olosuhteet voivat oikeuttaa lautakunnan poikkeamaan laissa säädetystä muutoksenhakukuluja koskevasta 75 000:sta Tanskan kruunun enimmäismäärästä.⁷¹

3.2. Hankintaoikaisujärjestelmän kehittäminen

Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostamista koskevassa vuonna 2021 julkaistussa selvityksessä on katsottu olevan tarve tehostaa myös hankintaoikaisun käyttöä. Selvityksen mukaan julkisissa hankinnoissa tulisi tunnistaa hankintaoikaisun mahdollisuudet oikeussuojakeinona ja hankintayksiköiden tulisi hankintaoikaisua käyttämällä suodattaa selvimmät virheet markkinaoikeuden tehtävänälasta. Selvityksessä ei kuitenkaan esitetä konkreettisia toimenpiteitä, joilla menettelyä voitaisiin tehostaa.⁷²

Hankintaoikaisu ei ole varsinaista muutoksenhakua edeltävä pakollinen menettelyvaihe. Hankintaoikaisu on markkinaoikeudelle tehtävään hankintavalitukseen nähden rinnakkainen oikeussuojakeino.⁷³ Ehdokas tai tarjoaja⁷⁴ voi tehdä joko hankintaoikaisun tai hankintavalituksen tai molemmat. Hankintaoikaisun tekeminen ei kuitenkaan jatka hankintavalituksen määräaika. Koska määräaika sekä hankintaoikaisun että hankintavalituksen tekemiselle on 14 päivää⁷⁵, on ehdokkaan tai tarjoajan käytännössä tehtävä hankintaoikaisun kanssa samanaikaisesti myös hankintavalitus markkinaoikeuteen.

Hankintayksiköllä on velvollisuus käsitellä vireille tulleet hankintaoikaisu⁷⁶ mutta ei velvollisuutta korjata virhettä.⁷⁷ Oikaisuasian ratkaisua koskevan määräajan puuttuessa hankintayksikkö voi näin ollen käsitellä hankintaoikaisuasian nopeasti tai pitkittää ratkaisuaan. Hyvän hallinnon ja hankintakäytännön mu-

70. Bekendtgørelse nr 887 af 11/08/2011 om Klagenævnet for Udbud § 9 stk. 3.

71. Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud nr 550 af 29/05/2013 § 9 stk. 4-6. Ks. myös Risvig Hamer 2020, s. 291–293. Valittaja voi itse ajaa asiaansa hankintavalituslautakunnassa. Hankintavalituslautakunta voi myös suosittelaa avustajan palkkaamista, ks. Risvig Hamer 2020, s. 283.

72. Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 58–60.

73. HE 108/2016 vp, s. 286.

74. Ks. muista asianosaisaseman perusteella muutoksenhakuun oikeutetuista tahoista HE 190/2009 vp, s. 58–59 ja HE 108/2016 vp, s. 237.

75. Hankintayksikkö voi itse ottaa hankintapäätöksen tai ratkaisun korjattavakseen 90 päivän kuluessa siitä, kun hankintaoikaisun kohteena oleva päätös tai ratkaisu on tehty.

76. HE 190/2009 vp, s. 55.

77. Halila – Aer 2014, s. 45.

kaisesti hankintayksikön tulisi kuitenkin antaa päätös mahdollisimman pian, mitä edellyttää myös muutoksenhakujärjestelmää koskeva tehokkuusvaatimus.⁷⁸

Hankintalaissa ei säädetä hankintaoikaisun käsittelyä koskevasta menettelystä. Hankintayksikkö voi siten järjestää hankintaoikaisun käsittelyn parhaaksi katsomallaan tavalla. Näin ollen hankintaoikaisun voi käsitellä joko alkuperäisen hankintapäätöksen tehnyt taho, kuten viranhaltija, tai vaihtoehtoisesti toimivalta oikaisuasian käsittelyyn voidaan uskoa hankintayksikön organisaatiossa jollekulle muulle elimelle, kuten lautakunnalle tai hallitukselle.⁷⁹ Hankintaoikaisun käsittelee useimmiten hankintapäätöksen tekijä itseoikaisuna. Hallintolain tulkinnassa lähtökohtana on, etteivät saman toimielimen jäsenet ole esteellisiä käsittelemään asiaa uudelleen.⁸⁰ Vaikka hankintaoikaisun käsittelijä ei sinänsä olisikaan esteellinen käsittelemään tekemäänsä hankintapäätökseen perustuvaa hankintaoikaisua, käsittelijälle on muodostunut asiasta ennakoosenne, koska hän on aikaisemmin käsitellyt asian ja tuntee asian sisällön. Hankintaoikaisun käsittelijä on siten jo hankintapäätöstä tehdessään arvioinut tekemänsä hankintapäätöksen perusteena olevat seikat.⁸¹ Hankintaoikaisun käsittelijällä oleva ennakoosenne saattaa kuitenkin vaarantaa hankintaoikaisun käsittelyn puolueettomuuden.⁸² Kun hankintayksikkö ottaa hankintaoikaisun käsiteltäväkseen, on hankintayksikkö hankintaoikaisun itseoikaisun luonteesta huolimatta muutoksenhakuviranomaisen asemassa. Hankintaoikaisuajärjestelmän tehokkuus oikeussuojakeinona voidaanakin kyseenalaistaa tilanteessa, jossa oikaisuvaatimuksen käsittelijä on sama kuin ensimmäisen vaiheen päätöksentekijä.⁸³

78. Pekkala ym. 2019, s. 627.

79. HE 190/2009 vp, s. 55.

80. HE 190/2009 vp, s. 56 ja Kirsi Kuusikko, Esteellisyys hallinnossa. Alma Talent 2018, s. 393. Ks. myös toisen asteen eli kahden instanssin esteellisyydestä hallinnossa ja sääntelyä koskevista kehittämissesityksistä Kuusikko 2018, s. 386–400, 406–424. Hallintolain ja hallintolainkäyttölain muuttamista koskevan hallituksen esityksen mukaan oikaisuvaatimusinstituution itseoikaisukeinon luonnetta ei ole syytä torjua esteellisyyšnäkölmaa perusteena käyttäen. Virkamiehen edellytyksiä tarkastella oikaisuvaatimuksesta ratkaistavaa asiaa riittävän puolueettomasti virkamiehen jo muodostettua siitä kertaalleen kantansa ei kuitenkaan pidetty hyvän hallinnon edellytysten ja oikaisuvaatimusmenettelyyn liittyvien oikeusturvatarpeiden pohjalta täysin tyydyttävänä, ks. HE 226/2009 vp, s. 39–40.

81. Marja Sutela, Toisen asteen esteellisyydestä hallinnossa – Vaarantaako viranomaisen ennakokäsitys käsittelyn puolueettomuuden hallinnollisessa päätöksenteossa? Lakimies 6/2004, s. 983–1008, 994–995; HE 226/2009 vp, s. 39–40 ja Halila – Aer 2014, s. 175.

82. Sutela 2004, s. 996. Ks. myös Halila – Aer 2014, s. 169–179 ja Kuusikko 2018, s. 414. Jos hankintapäätöksen käsittelee hankintapäätöksen tehnyt taho, hankintaoikaisun käsittelijä voi pitää hankintaoikaisua jopa henkilökohtaisena kritiikkinä, ks. Janne Tukiainen – Kirsi-Maria Halonen, Competition and Litigation in Swedish Public Procurement. Uppdragsförkningsrapport 2020:1, s. 15, 32. <https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/rapportlista/competition-and-litigation-in-swedish-public-procurement/>. Ks. myös Pachnou 2003, s. 295, 355.

83. Halila – Aer 2014, s. 148.

Hankintaoikaisun tehokkuutta arvioitaessa on myös huomioitava hankintayksikön oma intressi hankintaoikaisuasiassa. Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostamista koskevan selvityshenkilön raportin mukaan hankintaoikaisun käyttämistä hankintamenettelyn selvien virheiden korjaamisessa tulisi lisätä.⁸⁴ Koska hankintayksiköllä on velvollisuus käsitellä vireille tulleet hankintaoikaisut⁸⁵ mutta ei velvollisuutta virheen korjaamiseen⁸⁶, hankintaoikaisut ovat tehokkaita käytännössä vain niissä tapauksissa, joissa hankintayksiköllä on halua myöntää virheensä.⁸⁷ Viime kädessä hankintamenettelyssä tapahtuneen virheen korjaaminen hankintaoikaisun perusteella on hankintaoikaisua käsittelevän tahon harkinnassa. Hankintaoikaisua koskevaan päätökseen voivat siten vaikuttaa hankintayksikön omat intressit: hankintaan liittyvät taloudelliset, poliittiset ja toiminnalliset vaikutukset hankintayksikölle ovat usein hyvinkin merkittäviä. Näin ollen hankintaoikaisun potentiaali hankintamenettelyssä tehtyjen virheiden korjaamisessa on rajallinen ja riippuu paljon hankintayksikön omista intresseistä.

Hankintaoikaisuun liittyvien kulujen korvaamisesta ei ole nimenomaista sääntelyä hankintalaissa.⁸⁸ Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) 97.1 §:n mukaan oikeudenkäyntiä edeltäneestä oikaisuvaatimusvaiheesta aiheutuneita kuluja ei korvata oikeudenkäyntikuluina.⁸⁹ Ehdokkaan tai tarjoajan päätökseen tehdä hankintaoikaisun ohella tai sijaan hankintavalitus voi vaikuttaa se, että hankintaoikaisusta ei peritä käsittelymaksua eikä asianosaisia voida velvoittaa korvaamaan hävinneen osapuolen oikeudenkäyntikuluja. Toisaalta ehdokas tai tarjoaja ei voi myöskään saada hankintaoikaisun laatimisesta aiheutuneita kuluja korvatuksi, vaikka hankintaoikaisu hyväksyttäisiin.⁹⁰

84. Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 8.

85. HE 190/2009 vp, s. 55.

86. Halila – Aer 2014, s. 45.

87. Eskola ym. mukaan on epätodennäköistä, että hankintayksikkö myöntää virheellisen menettelynsä ja oikaisee tekemänsä hankintapäätöksen tilanteessa, jossa hankintayksikkö on toiminut lainvastaisesti pitäen virheellistä lain tulkintaansa oikeana, ks. Saila Eskola – Eeva Kiviniemi – Tarja Krakau – Erkki Ruohoniemi, Julkiset hankinnat. Alma Talent 2017, s. 600–601. Ks. myös Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 56, jonka mukaan hankintaoikaisua koskevaan lähtökohtaan ei tulisi tehdä muutoksia, koska hankintaoikaisu muodostaa joustavan ja tehokkaan keinon hankinta-asioiden selvien virheiden korjaamiseen.

88. Hankintaoikaisujen oikeudenkäyntikulut koostuvat asiantuntijan palkkiosta, koska hankintaoikaisusta ei peritä oikeudenkäyntimaksuun verrattavaa käsittelymaksua.

89. Myöhänen 2012, s. 204–205. Oikaisuvaatimusmenettelystä aiheutuneiden kulujen korvaamista on arvioitu hallintolain ja hallintolainkäyttölain muuttamista koskevan lain esitöissä. Kulujen korvaamista ei pidetty asianmukaisena ainakaan yleisellä tasolla säänneltynä, ks. HE 226/2009 vp, s. 39. Ks. myös Leena Halila, Oikaisuvaatimusjärjestelmän luonteesta ja kehittämisestä oikeusturvakeinona. Oikeustiede – Jurisprudentia: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 2006, s. 5–96, 90 ja hankintavalitusten kulukorvauserusteista Savola 2016, s. 974.

90. HE 29/2018 vp, s. 171. Oikeudenkäyntikulujen jääminen omaksi vahingoksi voi vaikuttaa vaatimusten vireillepanosta pidättäytymiseen sekä asiantuntija-avusta luopumiseen, ks. Savola

Hankintaoikaisu- ja hankintavalitusvaiheen oikeudenkäyntikulut voivat tulla välillisesti korvatuiksi, jos yritys tekee samanaikaisesti sekä hankintaoikaisu- että hankintavalituksen. On toki huomioitava, että hankintaoikaisu- ja hankintavalituksessa ei ole kyse peräkkäisistä vaan ainakin pääosin rinnakkaisista toimenpiteistä, minkä vuoksi oikeudenkäyntikulujen kohdistaminen erikseen hankintaoikaisuun ja hankintavalitukseen voi olla vaikeaa.⁹¹ Jos hankintayksikkö oikaisee hankintapäätöstä valittajan esittämällä perusteilla ja valittaja peruu oikaisu- ja hankintavalituksen johdosta markkinaoikeuteen tekemänsä hankintavalituksen⁹², valittajalla voi olla mahdollisuus saada oikeudenkäyntikulunsa korvatuksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin nojalla. Jos oikaisuvaatimuksen tekijä peruuttaa markkinaoikeudelle tekemänsä valituksen ilman, että vetäytyminen johtuu hankintaviranomaisen tekemästä oikaisusta tai hankintamenettelyn keskeytyksestä, kulut jäävät yrityksen vahingoksi.

4. Hankintaoikaisu- ja hankintavalituslautakuntamallin tehokkuuden arviointi

Oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY 1 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluviin hankintasopimuksiin liittyviin hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti. Tehokkuudella ei hankintojen oikeussuojajärjestelmässä tarkoiteta ainoastaan käsittelynopeutta vaan periaate asettaa oikeuksien toteutumista ja oikeussuojan saatavuutta koskevia vaatimuksia.⁹³ Tämän artikkelin alussa asetettujen tehokkuusmittareiden avulla voidaan jäsentää ja arvioida hankintaoikaisu- ja hankintavalituslautakuntamallin tehokkuutta laaja-alaisesti.

Kaldor–Hicks-standardiin perustuva vaihtoehtojen tehokkuuden kokonaisarviointi antaa viitteitä eri järjestelmien välisistä eroista ja niistä kompromisseista, joita saatetaan tehokkuutta edistettäessä joutua tekemään. Kuten edellä on todettu, oikeussuojajärjestelmien tehokkuutta on aiemmin arvioitu lähinnä käsittelyajan perusteella ottamatta varsinaisesti huomioon menettelyjen luotettavuuteen tai oikeussuojajärjestelmän rakenteeseen liittyviä tekijöitä. Tässä

2016, s. 971; Clear – Cahill 2021, s. 150–151 ja Myöhänen 2012, s. 282, 301.

91. Myöhänen 2021, s. 296.

92. Tuomioistuinmaksulain (1455/2015) 2 §:ssä säädettyä oikeudenkäyntimaksua alemman oikeudenkäyntimaksun perimistä valittajan peruuttaessa hankintavalituksen hankintaoikaisu- ja hankintavalituksen johdosta tekemänsä valituksen peruuttamiseen, ks. HE 29/2015 vp, s. 48–49.

93. Ks. EU-oikeuden tehokkuusperiaatteesta Siitari-Vanne 2005, s. 320–332.

luvussa arvioidaan sekä hankintaoikaisu- että valituslautakuntamallia aiemmin määriteltyjen tehokkuusmittareiden valossa. Tehokkuuden eri osatekijöitä ja niiden toteutumista eri järjestelmissä on kuvattu oheisessa taulukossa (taulukko 1). Vaikka tässä kirjoituksessa keskitytään nimenomaisesti tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolisiin muutoksenhakumalleihin, on eri malleja vertailtaessa tarkasteltava myös markkinaoikeutta näiden rinnalla vertailun mahdollistamiseksi. Tämän vuoksi vastaavat tiedot on täytetty taulukkoon myös erityistuomioistuimena toimivan markkinaoikeuden muutoksenhaun osalta.

Taulukko 1. Julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmävaihtoehtojen tehokkuus.

TEHOKKUUSMITTARIT						
	TOIMINNALLINEN MITTARI Rajattu käsittelyaika	LUOTETTAVUUSMITTARIT		RAKENTEELLISET MITTARIT		
		Asiantuntijuus	Riippumattomuus Puolueettomuus	Prosessisäännöt	Jatkovalitus	Kulujen korvaus
Markkinaoikeus		X	X	X	X	X
Hankintaoikaisu				osittain		
Hankintavalituslautakunta	X / osittain	X	X	X	X	X

Vaihtoehtoisen muutoksenhakujärjestelmän toiminnallista tehokkuutta voidaan arvioida erityisesti käsittelyajan perusteella. Kansainvälisiin muutoksenhakulautakuntiin peilaten hankintavalituslautakuntamalli vaikuttaa käsittelyajaltaan markkinaoikeusprosessia ja hankintaoikaisumallia tehokkaammalta. Vaikka Tanskan hankintavalituslautakunnan valitusten keskimääräinen käsittelyaika ei juuri poikkea esimerkiksi markkinaoikeuden käsittelyajoista⁹⁴, eivät käsittelyajat ole keskenään vertailukelpoisia, koska Suomessa hankinnan täytäntöönpano on useimmiten keskeytettyä koko markkinaoikeuden prosessin ajan ja Tanskassa taas täytäntöönpanokiello jatkuu vain harvoin 30:tä päivää pidempään. Hankintariidan osapuolten näkökulmasta ratkaisevaa on nimenomaan hankinnan täytäntöönpanokiellon pituus, ei niinkään pääasiantarkaisuun kuluva aika.⁹⁵

Tanskassa hankinnan täytäntöönpanoa koskeva ratkaisu ja alustava arvio pääasiantarkaisusta on tehtävä 30 päivän kuluessa valituksen tekemisestä ja vain

94. Tanskan valituslautakunta ratkaisi vuonna 2021 kaikkiaan 46 % valituksista 3 kuukauden sisällä, kun vastaava määrä oli markkinaoikeudessa vuonna 2019 kaikkiaan 20 %, ks. Klagenævnet for Udbud. Årsberetning 2021, s. 60 ja markkinaoikeuden käsittelyaikatilasto 1.1.–31.12.2019 osoitteessa https://www.markkinaoikeus.fi/material/collections/20210205103401/7NtDG-XlgD/Kasittelyaikatilasto_2019.pdf.

95. Käytännössä markkinaoikeuteen tehtävä valitus usein estää hankintasopimuksen täytäntöönpanon valitusprosessin keston ajaksi ja aiheuttaa kustannuksia hankintayksikölle ja voittaneelle tarjoajalle, joka joutuu pitämään resurssiaan varattuna kyseisen sopimuksen varalle. Pitkien käsittelyaikojen on katsottu vaikuttavan myös palveluiden loppukäyttäjien asemaan ja lisäävän julkisten hankintojen kustannuksia: väliaikaisjärjestelyt voivat olla kalliimpia tai niitä toteutetaan heikomman laatuksena kuin kilpailutettuja pitkäaikaisia ratkaisuja, ks. HE 108/2016 vp, s. 288 ja Halonen 2021, s. 1124.

hyvin harvoin täytäntöönpanokielto jatkuu tätä pidempään. Näin ollen hankinnan osapuolekset pääsevät tekemään hankintasopimuksen usein jo kuukauden kuluttua valituksesta ja lopullisen pääasiantarkistuksen myöhemmästä antamisajankohdasta huolimatta. Virossa hankintavalituslautakunnan on hankintalain perusteella annettava ratkaisunsa 30 päivän kuluessa valituksen vastaanottamisesta, mikä on markkinaoikeuden päätöksentekoa huomattavasti tehokkaampaa. Näin ollen hankinnat ovat sekä Tanskan että Viron muutoksenlautakunnissa täytäntöönpanokelpoisia varsin pian eikä hankinnan keskeyttämisestä tai väliaikaisista järjestelyistä aiheudu samanlaisia kuluja kuin Suomessa, jossa automaattinen täytäntöönpanokielto päättyy useimmiten vasta markkinaoikeuden ratkaisun jälkeen. Meillä pitkien käsittelyaikojen aiheuttamia toiminnallisia ongelmia onkin pyritty lieventämään kansallisella poikkeussäätelyllä eli säätämällä hankintalain 153 §:ssä mahdollisuudesta järjestää hankinta väliaikaisin järjestelyin muutoksenhakuprosessin ajan.⁹⁶ Toisaalta Suomessa toimivien eri alojen muutoksenhakulautakuntien toimintaan ei kohdistu käsittelyn enimmäismääräaikoja ja käsittelyajat vaihtelevat eri muutoksenhakulautakuntien välillä.⁹⁷ Jotta nykyistä markkinaoikeusprosessia joutuisampi muutoksenhakulautakuntakäsittely voitaisiin varmistaa meillä, olisi muutoksenhakulautakuntaa mahdollisesti perustettaessa tärkeää pohtia myös enimmäiskäsittelyajan tai vähintään täytäntöönpanokieltoasian käsittelyä koskevan määräajan säätämistä Viron tai Tanskan tapaan.

Hankintaoikaisumallin arvioiminen käsittelyaikojen tehokkuuden valossa ei sen sijaan ole mahdollista. Tämä johtuu siitä, että hankintaoikaisuja käsitellään jokaisessa hankintayksikössä erikseen, ettei niiden osalta ole olemassa säädettyjä vähimmäiskäsittelyaikoja eikä tietoa toteutuneista hankintaoikaisujen käsittelyajoista ole saatavilla. Aiheesta ei tietojemme mukaan ole myöskään tehty tutkimusta. Näin ollen hankintaoikaisumallia ei voida todeta tehokkaaksi eikä sen tehokkuutta voi verrata markkinaoikeuden käsittelyaikoihin.

96. TaVM 2/2010 vp (HE 190/2009 vp laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta), s. 4. Hankinnan väliaikaista järjestämistä koskeva sääntely ei perustu EU:n hankinta- tai oikeussuojadirektiiveihin, ja kyse on kansallisesti pitkien käsittelyaikojen johdosta säädetystä poikkeussäätelystä ja eräänlaisesta ylimääräisestä EU-oikeuteen perustumattomasta ”suorahankintaperusteesta”, jonka EU-oikeudenmukaisuutta ei kuitenkaan ole koskaan testattu EU-tuomioistuimessa.

97. Käsittelyajat vaihtelevat noin viidestä kuukaudesta 11 kuukauteen lautakunnasta riippuen. Ks. sosiaaliturva-asioiden muutoksenhakulautakunta (10 kk) osoitteessa <https://www.samu.fi/viireilla-olevien-asioiden-kasittelyaika-2/>; tapaturma-asioiden muutoksenhakulautakunta (11 kk) osoitteessa <https://www.tapaturmalautakunta.fi/ohjeita-muutoksenhakijalle/kasittelyvaiheet/>; työeläkeasioiden muutoksenhakulautakunta (5–8 kk) osoitteessa <https://www.telk.fi/fi-FI> sekä opintotuen muutoksenhakulautakunta (6 kk) osoitteessa <http://www.opintotuenmuutoksenhakulautakunta.fi/toimintakertomus-2020.pdf>.

Hiljattain julkaistussa selvityksessä esitetään, että hankintaoikaisujärjestelmää kehittämällä voitaisiin tehostaa koko hankintojen muutoksenhakujärjestelmää.⁹⁸ Selvityksessä esitetyn näkemyksen taustalla vaikuttanee ajatus siitä, että hankintaoikaisujärjestelmää tehostamalla markkinaoikeuteen päätyisi vähemmän asioita käsiteltäväksi. Hankintaoikaisun mahdollisuuksia muutoksenhakujärjestelmän tehostamisessa rajoittaa kuitenkin sen ja markkinaoikeuteen tehtävän valituksen päällekkäinen 14 päivän määräaika. Markkinaoikeudelle tehtävää hankintavalitusta voidaan käyttää myös keinona painostaa hankintayksikköä korjaamaan virheellinen hankintapäätös hankintaoikaisulla.⁹⁹ Kun asia tulee vireille samanaikaisesti niin hankintaoikaisuna kuin markkinaoikeudessa, rasittaa asian käsittely sekä hankintayksikön että markkinaoikeuden resursseja, vaikka markkinaoikeus osittain keskeyttääkin asian käsittelyn, kunnes hankintaoikaisuasiassa saadaan ratkaisu.¹⁰⁰ Jos määrääjat eriytettäisiin siten, että markkinaoikeuteen voisi valittaa vasta hankintaoikaisuasian ratkaisun jälkeen, mikä edellyttäisi myös hylkäävän hankintaoikaisupäätöksen valituskelvottomuutta, voisi vaiheittaisuus jossain määrin lisätä muutoksenhaun tehokkuutta sillä edellytyksellä, että samanaikaisesti hankintaoikaisun käsittelylle asetettaisiin lyhyt enimmäiskäsittelyaika. Ongelmana tällaisessa mallissa olisi kuitenkin se, ettei odotusaika- tai automaattista täytäntöönpanokieltä koskevaa ratkaisua voitaisi tehdä hankintayksikön toimesta, vaan tämä edellyttäisi oikeussuojadirektiivin 2007/66/EY 2 (3) artiklan mukaan aina riippumattoman tahon arviota.¹⁰¹ Näin ollen hankintaoikaisun ja markkinaoikeuteen tehtävän muutoksenhaun vaiheittaisuus johtaisi samalla myös siihen, että odotusaika ja täytäntöönpanokieltä jatkuisivat markkinaoikeuden mahdolliseen käsittelyyn asti.

Hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehokkuutta on syytä arvioida myös muutoksenhakuelimen luotettavuusmittareiden valossa. Tältä osin huomiota kiinnitetään erityisesti vaihtoehtoisten järjestelmien asiantuntemukseen, riippumattomuuteen ja puolueettomuuteen.¹⁰² Vaihtoehtoisista muutoksenha-

98. Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 60.

99. Pirkko Heikkinen – Kirsi-Maria Halonen, Is it all worth it? Litigation risks in public procurement and role of reputation in particular. Evidence from Finland. *Public Procurement Law Review*, hyväksytty, julkaistaan kesällä 2023. Ks. myös Craven – Arrowsmith 2016, s. 246.

100. Hankintaoikaisun vaikutuksesta markkinaoikeuden käsittelyyn säädetään hankintalain 134 §:ssä.

101. Oikeussuojadirektiivin 2 (3) artikla: ”Kun muutosta hankintaa koskevaan päätökseen on haettava hankintaviranomaisesta riippumattomalta ensimmäisen oikeusasteen elimeltä, jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomainen ei voi tehdä sopimusta ennen kuin muutoksenhakuelin on ratkaissut joko välitoimia koskevan hakemuksen tai muutoksenhaun. Keskeyttäminen saa päättyä aikaisintaan 2 a artiklan 2 kohdassa ja 2 d artiklan 4 ja 5 kohdassa tarkoitetun odotusajan päätyttyä.”

102. Ks. riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta yksityisissä lautakunnissa Koulou 2011, s. 135–150; riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta hallintotoiminnassa Olli Mäenpää, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2017, s. 159–161 ja tuomioistuinten riippumattomuus-

kujärjestelmistä luotettavuusmittareiden mukaan parhaiten menestyy muutoksenhakulautakuntamalli, joka näyttäytyy ainoana todellisena vaihtoehtona tuomioistuimeen verrattuna. Hankintaoikaisujärjestelmä sen sijaan on luotettavuusmittareiden ja hankintojen tehokkuuden valossa ongelmallinen. Hankintaoikaisujen käsittelystä vastaa useimmiten hankintayksikön edustaja tai toimielin, joka on myös tehnyt oikaisun kohteena olevan hankintapäätöksen. Oikaisun käsittelijällä on siten jo asiasta ennakkokäsitys. Hankintaoikaisu voidaan toki ohjata hankintayksikössä toisen tahon käsiteltäväksi, mutta tässäkin tilanteessa asian käsittelee jokin taho hankintayksikön organisaatiossa. Arvioitaessa asian käsittelyn luotettavuutta ja puolueettomuutta on myös huomioitava se, miten asian käsittely näyttäytyy hankintaoikaisun tekijälle.¹⁰³ Vastaavaa ongelmaa ei sen sijaan ole hankintavalituslautakunnissa, joiden kokoonpano – kansainvälisten esimerkkien valossa – muodostuu tehtäviin määrääjäksi nimitetyistä tuomareista sekä riippumattomista asiantuntijoista, kuten yliopiston palveluksessa olevista tutkijoista.

Ratkaisu-toiminnan tehokkuus sen luotettavuuden näkökulmasta on kytköksissä myös toimialan erityisasiantuntemukseen. Julkisia hankintoja koskevat asiat on katsottu erityistä asiantuntemusta edellyttäväksi asiaryhmäksi, minkä vuoksi nämä on alun perin päädytty keskittämään ensin kilpailuneuvostoon ja sittemmin erityistuomioistuimeen eli markkinaoikeuteen.¹⁰⁴ Vaihtoehtoisissa muutoksenhakujärjestelmissä on eroja myös asiantuntemuksessa. Suurissa hankintayksiköissä tarvittava asiantuntemus voi löytyä organisaation sisältä. Pienissä toimintayksiköissä hankintoja puolestaan tehdään harvemmin eikä ajantasaista oikeudellista tai substanssiosaamista ole aina saatavilla.¹⁰⁵ Hankintalainsäädännön nojalla oikaisuasia käsitellään hankintayksikössä ja sen voi käsitellä yksittäinen virkamies tai ylempi toimielin, kuten lautakunta, hallitus tai valtuusto, eikä käsittelyyn välttämättä osallistu yhtään juridisen koulutuksen saanutta henkilöä. Näin ollen hankintaoikaisujärjestelmä ei takaa korkeaa asiantuntemusta asian käsittelyssä. Sen sijaan Virossa ja Tanskassa hankintavalituslautakuntiin on nimitetty riippumattomia julkisiin hankintoihin erikoistuneita tuomareita

desta ja puolueettomuudesta Matti Kuuliala – Tuula Linna – Timo Saranpää, Siviiliprosessi I. Riita-asian oikeudenkäynnin periaatteet ja toimijat. Alma Talent 2022, s. 229–238. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklan mukaisen tuomioistuinmenettelyn tulee tapahtua ”lailla perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa”. Suomessa 6 artiklaa sovelletaan kuitenkin paitsi tuomioistuihin myös erilaisiin lainkäyttötehtäviä hoitaviin lautakuntiin, ks. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölonen – Antti Tapanila, Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent 2018, s. 578. Ks. myös Ginervo Greco, EUIPO Boards of Appeal in the Light of the Principle of Fair Trial. *European Public Law* 28(1) 2022, s. 19–34.

103. Monet yritykset voivat ylipäättään jättää valittamatta hankintapäätöksistä, koska ne ovat huolissaan valitusten mahdollisista vaikutuksista liikesuhteisiin hankintaviranomaisten kanssa, ks. Pachnou 2003, s. 259, 269–300, 369 ja Craven – Arrowsmith 2016, s. 244.

104. Selvityshenkilön raportti 2021:47, s. 32.

105. TaVM 31/2016 vp (HE 108/2016 vp hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi), s. 5.

ja muita asiantuntijoita.¹⁰⁶ Tämä lienee välttämätöntä, kun otetaan huomioon hankinta-asioiden oikeudellistuminen sekä niiden suuri taloudellinen ja yhteiskunnallinen merkitys.

Rakenteelliset mittarit (prosessisäännöt, jatkovalitusoikeus ja kulujen korvaaminen) tarjoavat mahdollisuuden arvioida vaihtoehtoisten muutoksenhakujärjestelmien saatavuuteen liittyviä tekijöitä. Myös näiden mittareiden valossa hankintavalituslautakuntamalli näyttäytyy hankinta-oikaisujärjestelmää tehokkaammalta vaihtoehdolta. Kun kyse on julkisista hankinnoista, oikeudenkäyntikulut, asiantuntijoiden palkkiot¹⁰⁷ ja oikeudenkäyntimaksut ovat keskeisiä yritysten oikeussuojan toteutumiseen vaikuttavia seikkoja.¹⁰⁸ Oikeudenkäyntikulut voivat vaikuttaa muutoksenhakua koskevaan päätöksentekoon eri tavoin riippuen yrityksen koosta.¹⁰⁹ Oikeussuojakeinoja käyttäessään markkinoilla toimivat yritykset paitsi huolehtivat omien oikeuksiensa suojaamisesta myös hankintaviranomaisen toiminnan lainmukaisuuden saattamisesta tuomioistuinkontrollin piiriin. Yritykset pyrkivät siten varmistamaan sääntelyn noudattamista julkisissa hankinnoissa yleisemminkin.¹¹⁰ Viron ja Tanskan hankintavalituslautakuntakäsittelyyn sovelletaan prosessisääntöjä, joskin nämä ovat tuomioistuinkäsittelyä joustavampia. Lisäksi hankintavalituslautakuntien päätöksistä voidaan valittaa edelleen tuomioistuimeen ja käsittelymaksun ja kulujen jakautumisesta on annettu nimenomaiset säännöt tai ohjeet. Kaikki edellä mainitut seikat ovat tärkeitä arvioitaessa oikeussuojan saatavuutta. On myös otettava huomioon, että kansallisia ja kansainvälisiä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia sovelletaan paitsi tuomioistuihin myös erilaisiin lainkäyttötehtäviä hoitaviin lautakuntiin.¹¹¹ Näin ollen Suomessa myös hallintoprosessia koskeva lainsää-

106. Tuomareiden merkittävä lautakuntatoimintaan osallistuminen voi aiheuttaa esteellisyysongelmia tuomioistuinvaiheen jatkokäsittelyssä, ks. Siitari-Vanne 2005, s. 271.

107. Oikeudenkäyntikulut ovat Suomessa nousseet viime vuosikymmenten aikana. Ks. Oikeudenkäyntikulut riita-asioissa. Oikeusministeriön julkaisu 2021:16. https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/1cb98ff9-b10e-4fb4-93dc-1c403ba6ff2a/fd3cc0df-c704-4b84-9e72-4444ec4d2bda/JULKAISU_20210506091205.pdf. Vaikka hankinta-oikaisuissa ei olekaan kysymys tuomioistuinkäsittelystä, hankinta-oikaisuasioissa prosessikulujen nousu liittyy avustajien palkkioiden määrän nousuun.

108. Veijo Tarukannel – Heikki Jukarainen, Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Tampereen yliopiston julkisoikeuden laitos 1999, s. 301 ja Savola 2016, s. 971–972.

109. Pachnou 2003, s. 320 ja Craven – Arrowsmith 2016, s. 243.

110. Anne Nenonen, Oikeussuoja hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2014, s. 220. Ks. hankintojen oikeussuojajärjestelmän tavoitteista ja tehtävistä myös Markus Ukkola, Julkisia hankintoja koskevien asioiden oikeussuojamenettelyt osana hallintolainkäyttöä. Edilex 2019/30, s. 1–30, 5–11.

111. Matti Pellonpää ym. 2018, s. 578. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksista ks. esim. Greco 2022, s. 19–34; Janne Aer, Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä, s. 9–62 teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVI. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 2003; Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005 ja Laura Ervo, Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7–8/2000, s. 1085–1105.

däntö soveltuu muutoksenhakulautakuntiin ja siksi osaltaan rajoittaa mahdollisuuksia poiketa oikeudenkäyntiä koskevista vaatimuksista muutoksenhakulautakunnissa.¹¹²

Sen sijaan hankintaoikaisuista on huomattava, ettei niihin liity oikeudenkäyntimaksua eikä riskiä hankintayksikön kulujen korvaamisesta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteivätkö hankintaoikaisun laatimisesta aiheutuvat kulut voisi vaikuttaa oikeussuojan tehokkuuteen. Hankinta-asiat samoin kuin julkisia hankintoja koskevat valitusasiat ovat monimutkaistuneet ja ovat usein siinä määrin haastavia, että muutoksenhakijat joutuvat turvautumaan usein asiantuntija-apuun myös hankintaoikaisun laadinnassa.¹¹³ Hankintaoikaisun käsittelystä aiheutuvia kuluja ei voida vaatia käsittelyn yhteydessä korvattaviksi, mikä voi vaikuttaa oikaisuväylän houkuttelevuuteen, kun oikaisua vaativa yritys joutuu aina vastaamaan omista kuluistaan.¹¹⁴ Järjestelmän tehokkuutta ja mahdollisuuksia toimia vaihtoehtona tuomioistuimeen tehtävälle valitukselle toisaalta rajoittaa lisäksi se, ettei hankintaoikaisuasiasta tehdystä hylkäävästä päätöksestä voi edelleen valittaa tuomioistuimeen. Kun lisäksi otetaan huomioon jo aiemmin tarkasteltu päällekkäinen määräaika markkinaoikeusvalituksen kanssa, muutoksenhakua ei voida jättää yksinomaan hankintaoikaisun varaan, koska hylkäävä päätös merkitsisi muutoksenhakumahdollisuuksien päättymistä.

Vaikka hankintalaisissa ei säädellä hankintaoikaisun käsittelyä koskevasta menettelystä, hankintaoikaisun käsittelyssä on kuitenkin huomioitava hankintaoikaisuun täydentävästi sovellettava hallintolaki.¹¹⁵ Hankintaoikaisun käsittelyyn vaikuttavat näin ollen muun muassa hallintolain säännökset kuulemisesta (hallintolain 34 §) sekä päätöksen perustelemisesta (hallintolain 45 §). Lähtökohtaisesta kuulemisvelvollisuudesta huolimatta kuulemisvelvollisuuden laiminlyöntiin vetoaminen hankintaoikaisun käsittelyn yhteydessä ei kuitenkaan ole

112. Ks. alaviite 49.

113. Muutoksenhakijoiden lisäksi myös hankintapäätöksen tehnyt viranomainen tai muu hankintapäätöksen tehnyt taho voi käyttää hankinta-asiassa organisaationsa ulkopuolista asiamiestä, ks. Myöhänen 2012, s. 191.

114. Nenosen mukaan valvontafunktio on läheisessä yhteydessä oikeusturvafunktioon, ks. Nenonen 2014, s. 354. Ukkolan mielestä julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän valvontafunktiota ei ole perusteltua ylikorostaa, kun otetaan huomioon mm. hankintalainsäädännön noudattamista valvova erillinen viranomainen, ks. Ukkola 2019, s. 4. Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on hankintalain 15 luvun mukainen valvontafunktio. Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontafunktion tarkoituksena on kuitenkin ensisijaisesti puuttua täysin lain säännöksistä piittaamatta tehtyihin suorahankintoihin, joista ei ole lainkaan ilmoitettu. Valvonnan ei ole tarkoitettu johtavan siihen, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto hakee muutosta hankintamennettelyissä tapahtuneisiin lainvastaisuuksiin yritysten ja muiden tarjoajien puolesta, ks. HE 108/2016 vp, s. 231–232.

115. Matti Niemivuo – Marietta Keravuori-Rusanen – Kirsi Kuusikko, Hallintolaki. Alma Talent 2010, s. 367. Hallintolakia voidaan soveltaa myös muuhun kuin viranomaisen toimintaan, jos asia rinnastuu julkisen hallintotehtävän hoitamiseen, ks. Kaisa Mäkinen, Hankintojen oikeussuojauudistus. Edilex 2010/35, s. 6.

tehokasta, koska kuulematta jättäminen ei merkitse sellaista hankintasäännösten vastaista menettelyä, josta markkinaoikeus voisi määrätä seuraamuksia.¹¹⁶

Arvioitaessa Kaldor–Hicks-standardin näkökulmasta sitä, olisiko hankintavalituslautakuntamallista vaihtoehdoksi markkinaoikeusjärjestelmän rinnalle, on arvioinnissa otettava huomioon erityisesti oikeusturvan saatavuuden ja toteutumisen suhde asian käsittelynopeuden kannalta. Hankintavalituslautakunnan etuna nykyiseen malliin verrattuna olisi mahdollisuus joustavammin asettaa käsittelylle esimerkiksi enimmäismääräaikoja, mikä puolestaan tuomioistuimessa on oikeusturvanäkökohtien vuoksi haastavaa.¹¹⁷ Lyhyilläkin määräajoilla on toki kääntöpuolensa. Jos määräaika valituksen käsittelylle on liian lyhyt, osapuolten kuulemiseen ei jää paljon aikaa ja oikeusturva voi vaarantua. Toisaalta käsittelyaikaa tehostamalla saavutettaisiin todennäköisesti myös julkistaloudessa säästöjä, kun järjestelmä mahdollistaisi sopimusten täytäntöönpanokiellon ja väliaikaisten järjestelyjen minimoinnin.¹¹⁸ Lautakunnan perustamisesta huolimatta markkinaoikeuteen tehtäisiin todennäköisesti edelleen jatkovalituksia kiistanalaisista oikeudellisista kysymyksistä, mutta suurin osa valittajista tyytyisi lautakunnan antamaan ratkaisuun, kuten Viron ja Tanskan esimerkit osoittavat. Näin ollen vaikka nopeampi kuulemismenettely ja käsittely eivät toteuttaisi oikeusturvaa yhtä tehokkaasti kuin tuomioistuinprosessi, olisi hankinta-asioiden entistä nopeampi käsittely ensimmäisessä asteessa valituslautakunnassa yhteiskunnan kokonaishyvinvoinnin näkökulmasta perusteltua. Toisaalta kansalliset muutoksenhakulautakunnat Suomessa noudattavat samaa hallintoprosessilainsäädäntöä kuin tuomioistuimet. Enimmäismääräajan asettaminen käsittelylle voisi siksi olla haastavaa joka tapauksessa, joskaan mahdotonta se ei olisi. Meillä on säädetty esimerkiksi kilpailulain (908/2011) 29 §:ssä markkinaoikeudelle yrityskaupan käsittelyä ja valvontaa koskeva enimmäismääräaika, jonka asettamisen taustalla vaikuttavat hyvin samankaltaiset täytäntöönpanon keskeyttämisestä aiheutuviin kustannuksiin liittyvät syyt kuin julkisissa hankinnoissa.¹¹⁹

116. Kirsi Kuusikko, Hallintolaki markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä. Edilex 2017/45, s. 25 ja Pekkala ym. 2019, s. 627–628.

117. Salmela 2015, s. 23–29.

118. Halonen 2021, s. 1124. Kokoomuksen kotimaista markkina- ja kilpailupolitiikkaa koskevan pamfletin mukaan hankintavalituslautakunta voisi laskea oikeuskäsittelyyn siirtyvien hankintojen määrää ja nopeuttaa olennaisesti hankintojen prosesseja. <https://www.kokoomus.fi/reilumman-kilpailun-suomi/>.

119. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 243/1997 vp, luku 3.1.

5. Johtopäätökset

Julkisten hankintojen tuomioistuinjärjestelmän ulkopuolisten oikaisu- ja muutoksenhakujärjestelmien tehokkuusmittareiden valossa hankintavalituslautakuntamalli toteuttaa oikeussuojan kokonaistehokkuutta selvästi hankinta-oikaisujärjestelmää paremmin. Hankinta-oikaisujärjestelmä sen sijaan toimii parhaiten silloin, kun on kyse selvästä virheestä ja hankintayksiköllä on halu korjata virhe nopeasti joko hankinta-oikaisun johdosta tai oma-aloitteisesti. Tällöin hankinta-oikaisu myös vähentää markkinaoikeuden työtaakkaa, kun hankinta-oikaisun hyväksyminen johtaa valituksen peruuttamiseen. Hankinta-oikaisun keskeisimmät ongelmat liittyvät kuitenkin siihen, että asian käsittelee taho, jolla on oma intressi asiaan, eikä siksi oikaisujärjestelmästä ole riippumattoman muutoksenhakujärjestelmän vaihtoehdoksi. Toisaalta myös nykyinen markkinaoikeusvetoinen tuomioistuinjärjestelmä vaikuttaa, käsitteleyäikää lukuun ottamatta, tässä kirjoituksessa käsiteltyjen tehokkuusmittareiden valossa tehokkaalta oikeussuojajärjestelmältä.

Julkisiin hankintoihin keskittyneen muutoksenhakulautakunnan perustaminen olisi mahdollista myös meillä. Hankintavalituslautakunta voisi vähentää markkinaoikeuteen tehtävien valitusten määrää tehokkaasti, koska hankintavalituslautakunta ikään kuin korvaisi markkinaoikeuden ensimmäisenä hankinta-asioita käsittelevänä muutoksenhakuasteena. Kun suurin osa asioista jää ensimmäisen asteen ratkaisun varaan, vapauttaisi lautakuntamalli merkittävästi markkinaoikeuden resursseja. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että hankintalautakuntien kokoonpano siihen nimettävine jäsenineen ainakin edellä esitetyissä Viron ja Tanskan lautakuntamalleissa vaatii merkittävää resursointia.

Hankintavalituslautakunnan perustaminen tuskin vähentäisi valitusten määrää, mutta muutoksenhakupaine siirtyisi markkinaoikeudesta uuteen ensimmäiseen asteeseen eli muutoksenhakulautakuntaan. Muutoksenhakulautakunnan etuna olisivat kansainvälisten esimerkkien valossa asiantunteva kokoonpano ja mahdollisuus joustavampaan toimintamalliin esimerkiksi käsittelyssä noudatettavilta menettelysäännöiltä ja käsittelyn enimmäismääräajoilta. Näiden toteutuessa olisi todennäköistä, että myös Suomessa valituslautakunnan perustaminen nopeuttaisi hankintavalitusten käsittelyä merkittävästi.

Toisaalta hankintavalituslautakunnan perustamiseen Suomessa liittyy myös ongelmia. Eri alojen muutoksenhakulautakunnat rinnastuvat meillä monilta osin tuomioistuimiin ja noudattavat samaa hallintoprosessilainsäädäntöä kuin tuomioistuimet. Myöskään näiden käsittelyajat eivät vaikuta erityisen tehokkailta markkinaoikeuden nykyisiin käsittelyaikoihin verrattuna. Siksi enimmäiskäsittelyaikojen säätäminen olisi tarpeen, jos julkisten hankintojen muutoksenhakujärjestelmää toivotaan tehostettavan kansallisen hankintavalituslautakunnan perustamisella. Muutoksenhakulautakuntien rinnastaminen tuomioistuimiin

voi kuitenkin johtaa siihen, ettei käsittelyn enimmäismääräajan asettaminen olisi Suomessa mahdollista edes hankintavalituslautakunnalle, joskaan mahdollonta tämä ei olisi. Esimerkiksi yrityskauppavalvonta-asioissa on asetettu markkinaoikeuden käsittelylle enimmäismääräaika. Perustelut määräajan asettamisen taustalla ovat samankaltaisia kuin hankinta-asioissa: täytäntöönpanon keskeyttämisestä aiheutuvat merkittävät kustannukset. Jos enimmäismääräajan asettaminen ei tästä huolimatta olisi mahdollista, vaihtoehtona meillä voisi kuitenkin olla Tanskan malliin perustuva automaattisen täytäntöönpanokiellon käsittelylle asetettu määräaika, jonka yhteydessä lautakunta tekisi myös ennakoarvion pääasiasta.

Hankintaoikaisujärjestelmän kehittämistä on esitetty mahdollisuudeksi hankintojen muutoksenhakujärjestelmän tehostamiseen. Tästä huolimatta vaikuttaa siltä, ettei siitä ole tähän tehtävään. Hankintaoikaisumalliin sisältyy lukuisia tässä kirjoituksessa tunnistettuja ongelmia: päällekkäinen määräaika markkinaoikeusvalituksen kanssa, mahdollinen juridisen asiantuntemuksen puute, asian käsittely puolueellisen tahon toimesta sekä jatkovalitusoikeuden ja prosessi- ja kulusääntelyn puuttuminen. Myöskään hankinnan täytäntöönpanoon liittyviä kysymyksiä ei voitaisi ratkaista muussa kuin riippumattomassa ensimmäisen asteen muutoksenhakuelimessä. Näin ollen jos hankintojen muutoksenhakujärjestelmää pyritään kehittämään nykyisen markkinaoikeusvetoisen mallin ulkopuolella, tulisi myös Suomessa pohtia muutoksenhakulautakunnan perustamista.

Alternatives for a public procurement judicial review system – Looking for effectiveness outside the courts

PIRKKO HEIKKINEN, LL.D., University Lecturer, University of Lapland – KIRSI-MARIA HALONEN, LL.D., Professor, University of Lapland – SARA KURTTILA, LL.M., Specialist, Finnish Competition and Consumer Authority

The effectiveness of the judicial review system in public procurement has been addressed in a number of studies concerning procurement legislation, both at the national and EU levels. The main challenge identified in these studies and the so-called “efficiency gap” relating thereto is the processing time of the first instance review body, the Finnish Market Court. However, this article does not examine the possibilities of improving the current court-led model, but instead focuses on other alternative review systems.

The article assesses whether the effectiveness of a public procurement review system can be increased by improving the current procurement rectification system and whether a dedicated public procurement complaints board would enhance the efficiency of the review system as a whole. The Estonian and Danish procurement complaints boards serve as examples in this analysis. The effectiveness and improvement potential of the out-of-court review systems are analysed through the following indicators: functional indicator (processing times), structural indicators (procedural rules, appeal option and process costs) and reliability indicators (expertise, independence and impartiality).

The article’s main conclusion is that a public procurement complaints board appears to be the most promising option for increasing the efficiency of the procurement judicial review system. In addition, although the establishment of a complaints board has not yet been properly explored in Finland, establishing one would likely be possible on the basis of experiences from other similar appeal board models currently operating in Finland.