

Hankinta-asiakirjojen julkisuus yhtiömuotoisessa yhteishankintayksikössä – KHO 2023:7

Lakimies
2/2023
s. 371–380

1. Johdanto

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) 138 §:n 1 momentissa on säädetty, että hankinta-asiakirjojen julkisuuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia (621/1999, julkisuuslaki), jos hankintayksikkönä on julkisuuslain tarkoittama viranomainen tai muu hankintayksikkö, jonka on muun lain perusteella noudatettava julkisuuslain säännöksiä. Muihin kuin edellä mainittuihin hankintayksikköihin sovelletaan hankintalain 138 §:n 2 momentissa säädettyjä säännöksiä, joiden perusteella hankinta-asiakirjojen julkisuus koskee vain tarjouskilpailuun osallistuneita asianosaisaseman perusteella. Hankinta-asiakirjojen julkisuuteen vaikuttaa siten se, minkälainen hankintayksikkö toteuttaa hankinnan.

Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) vuosikirjapäätöksessä 2023:7 kysymys oli osakeyhtiömuotoisen yhteishankintayksikön hankinta-asiakirjojen julkisuudesta. Asiakirjapyyntöön kohteena olivat tietojärjestelmän hankintaan liittyvät tarjousasiakirjat sekä hankintapäätös liitteineen. Hankinnan kohteena oli julkisuuslain tarkoittaman viranomaisen tietojärjestelmä. Viranomainen oli antanut hankinnan toteuttamisen osakeyhtiömuotoisen yhteishankintayksikön tehtäväksi. Hankinnassa oli mukana useampia viranomaisia, mutta asiakirjoja koskeva pyyntö oli kohdistettu yhteishankintayksikölle.

Yhteishankintayhtiö oli kieltäytynyt antamasta pyydettyjä hankinta-asiakirjoja sillä perusteella, että yhteishankintayhtiö ei ole julkisuuslaissa tarkoitettu viranomainen eikä tietoja pyytäneen yrityksen katsottu olleen hankinnassa hankintalain tarkoittamassa asianosaisasemassa. Ensi vaiheessa Helsingin hallinto-oikeus oli kumonnut yhteishankintayhtiön päätöksen, koska oikeus katsoi yhtiön hoitavan julkista hallintotehtävää ja käyttävän julkista valtaa julkisuuslain 4 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla.

KHO totesi ratkaisussaan, että yhteishankintayhtiö ei käyttänyt julkista valtaa julkisuuslain 4 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla, koska hankintamenettelyssä ei KHO:n tulkinnan mukaan ”puututa julkisen vallan käytölle ominaisella tavalla yksityisten oikeusasemaan hallintopäätöksellä tai tosiasiallisella toimella”.¹ KHO piti hallinto-oikeuden päätöstä virheellisenä.

KHO:n vuosikirjapäätöksessä arvioitiin myös asiakirjoja pyytäneen yrityksen asianosaisasemaa ja siihen liittyvää tiedonsaantioikeutta hankintalain 138 §:n

1. KHO 2023:7, kohta 37.

2 momentin perusteella. KHO katsoi, ettei yritys ollut asianosaisen asemassa, koska se oli jättäytynyt pois kesken hankintamenettelyn, joten yrityksellä ei ollut oikeutta saada tietoja myöskään asianosaisaseman perusteella. KHO palautti kuitenkin asian hallinto-oikeuden käsiteltäväksi, koska ensi vaiheen muutoksenhaussa ei ollut käsitelty tiedonsaantioikeutta sillä perusteella, että hankintamenettely perustui viranomaisen toimeksiantoon. Tällöin toimeksiannon perusteella saadut ja laaditut asiakirjat ovat julkisuuslain 5 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla toimeksiantaneen viranomaisen asiakirjoja, joiden tiedonsaannin ratkaisee toimeksiantanut viranomainen.

Tässä oikeustapauskommentissa analysoidaan kahta KHO:n vuosikirjapäätöksessä 2023:7 käsiteltyä seikkaa. Ensin arvioidaan yhtiömuotoisen yhteishankintayksikön yhteishankintatoimintoon liittyvien tehtävien luonnetta ja suhdetta toimeksiantaviin viranomaishankintayksiköihin. Toiseksi arvioidaan hankintasioiden luonnetta hallintoasioina ja siihen liittyvää julkisen vallan käyttöä, jota KHO tulkitsi ratkaisussaan varsin yleispiirteisesti. Lopuksi nostetaan esille tapaukseen liittyvät lainsäädännön sisällölliset ongelmat, jotka edellyttäisivät lainsäädännön tarkistamista.

2. Yhteishankintayksikköjen asemasta

2.1. Yhteishankinnat

Hankintalain 2 §:n 2 momentissa kannustetaan hankintayksiköitä järjestämään hankintatoimintansa hallinnollisten tehtäviensä vähentämiseksi siten, että ne tekisivät muun muassa yhteishankintoja. Yhteishankintoja voidaan tehdä erilaisilla hankintayksikköjen yhteistyöjärjestelyillä, joista yksi tapa on järjestää yhteishankinnat omaan julkisoikeudelliseen tai yksityisoikeudelliseen yhteishankintayksikköön.² Hankintalain 4 §:n 13 kohdan mukaan yhteishankintatoiminnoilla tarkoitetaan pysyväisluonteisia toimintoja hankintayksiköille tarkoitettujen tavaroiden ja palvelujen hankkimiseksi sekä hankintayksiköille tarkoitettujen rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja koskevien hankintasopimusten tai puitejärjestelyjen tekemiseksi taikka dynaamisten hankintajärjestelmien perustamiseksi.

Hankintalain 4 §:n 12 kohdan mukaan yhteishankintayksiköllä tarkoitetaan hankintayksikköä, joka tarjoaa yhteishankintatoimintoja ja mahdollisesti han-

2. Ks. näistä Denis Galkin – Tomi Voutilainen, Hankintarenkaat kuntien välisen yhteistyön muotona. *Defensor Legis* 6/2015, s. 1020–1029, 1020–1023.

kintojen tukitoimintoja³ sen suoraan tai välillisesti omistaville hankintayksiköille tai sellaisille hankintayksiköille, joiden oikeudesta käyttää yhteishankintayksikön toimintoja on erikseen säädetty. Yhteishankintayksikön tehtävät eivät ole itsenäisiä, vaan ne perustuvat sen asiakkaina olevien hankintayksikköjen toimeksiantoisiin. Hankintalain 4 §:n 12 kohdan perusteella yhteishankintayksikkö voi toimia ainoastaan tilanteissa, joissa sen toimialana ja tehtävänä on yhteishankintatoimintoihin liittyvien palvelujen tuottaminen, sen omistus on järjestetty hankintalaissa säädetyllä tavalla ja se tuottaa palvelunsa hankintayksikköinä oleville omistajilleen tai muuten sille asiakkaiksi laissa säädetyille hankintayksiköille.

2.2. Yhteishankinnat julkisina hallintotehtävinä

Hankintalaissa ei ole säädetty, että yhteishankintayksikkö voisi olla yksityisoikeudellinen oikeushenkilö. Hankintalain perustelujen mukaan yhteishankintayksikkö voi olla kunnan tai valtion viranomainen, liikelaitos tai julkisoikeudellinen laitos. Perusteluissa myös viitataan siihen, että yhteishankintayksikkö voi olla osakeyhtiö, yhdistys tai osuuskunta, jolloin se olisi hankintayksikkönä hankintalaissa tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos.⁴

Hankintalain velvollisuudet koskevat muun muassa valtion, kuntien ja hyvinvointialueiden viranomaisia, jotka ovat pääsääntöisesti velvollisia hankintalain 1 §:n 1 momentin nojalla kilpailuttamaan hankintansa, jos hankinta kuuluu hankintalain soveltamisalaan. Kilpailuttamisvelvollisuus on laajennettu kosemaan eräiltä osin myös muita toimijoita kuin viranomaisia silloin, kun ne ovat hankintalaissa tarkoitettua julkisoikeudellisen laitoksen asemassa.

Viranomaisen toimintaan sidottuna hankintojen kilpailuttamisvelvollisuuden on katsottu perustuslakivaliokunnan kannanotossa⁵ ja oikeuskirjallisuudessa⁶ olevan perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla tavalla julkinen hallintotehtävä, joka voidaan antaa yksityiselle vain lailla tai lain nojalla. Tämä tarkoittaa sitä, että viranomainen voi antaa puolestaan hankinnan kilpailuttamisvelvollisuuden toteuttamisen yksityisen hoidettavaksi joko siten, että laissa

3. Hankintalain 4 §:n 14 kohdan mukaan hankintojen tukitoiminnolla tarkoitetaan a) hankintasopimusten ja puitejärjestelyjen tekemiseen tarkoitettua teknisen infrastruktuurin tarjoamista hankintayksiköille; b) hankintojen tekemiseen ja suunnitteluun liittyvää neuvontaa; c) hankintamenettelyjen toteuttamista jonkin hankintayksikön puolesta ja nimissä.

4. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi 108/2016 vp, s. 80.

5. PeVL 15/2019 vp (HE 47/2019 vp laeiksi Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä annetun lain, julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 60 §:n sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 64 §:n muuttamisesta), s. 2–4.

6. Kalle Määttä – Tomi Voutilainen, *Julkisten hankintojen sääntely*. Kauppakamari 2017, s. 54, 302–304.

on säädetty suoraan jokin yksityinen oikeushenkilö hoitamaan tätä tehtävää⁷, tai siten, että laissa on säädettyä yleisesti siitä, että viranomainen voisi antaa kilpailuttamisvelvollisuuden toteuttamisen yksityiselle esimerkiksi sopimusperusteisesti.

Perustuslakivaliokunnan kannanoton mukaan yhteishankintayksikkönä toimivan Hansel Oy:n tehtävät kiinnittyvät julkisyhteisöjen laissa säädettyihin velvollisuuksiin, vaikka hankintojen tekemisessä on myös vahvoja yksityisoikeudellisia piirteitä. Tehtävässä kuitenkin painottuvat julkisen hallintotehtävän piirteet.⁸ Valiokunnan kannanotto koskee käytännössä myös muita yksityisoikeudellisia yhteishankintayksiköjä, jotka tuottavat yhteishankintatoimintoja viranomaisina toimiville hankintayksiköille. Sääntely koskee myös valtion ja kuntien omistamia osakeyhtiöitä, koska ne ovat perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla yksityisiä.

Voimassa olevassa lainsäädännössä ei ole säädetty yleisesti siitä, että viranomainen voisi antaa hankinnan kilpailuttamisvelvollisuuden toteuttamisen kokonaisuudessaan yksityisen hoidattavaksi. Perustuslakivaliokunnan Hansel Oy:n toimintaa koskevan tulkinnan jälkeen viranomaisten hankintayksiköt eivät ole voineet hankkia yhteishankintatoimintoja yksityisoikeudellisilta oikeushenkilöiltä, Hansel Oy:tä lukuun ottamatta, perustuslain 124 §:stä johtuvista syistä.

Julkisuuslain organisatorista soveltamisalaa ei ole muista hallinnon yleislaeista poiketen sidottu julkisen hallintotehtävän hoitamiseen, vaikka perustuslakivaliokunta onkin edellyttänyt, että julkisuuslain soveltaminen tulee ulottaa lainsäädännössä myös julkista hallintotehtävää hoitavaan yksityiseen.⁹

Julkisuuslain 4 §:n 2 momentissa on säädetty lain soveltamisesta muihin kuin viranomaismääritelmäsäännöksen mukaisiin viranomaisiin. Julkisuuslakia sovelletaan, jos yhteisö, laitos, säätio tai yksityinen henkilö hoitaa julkista tehtävää lain tai asetuksen taikka lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella. Julkisen tehtävän käsitettä ei ole tämän enempää määritelty julkisuuslaissa. Julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävän käsitteitä käytetään myös perustuslaissa, mutta siihenkään ei sisälly määritelmiä näille käsitteille.¹⁰

Julkisuuslain 4 §:n 2 momentin perustelut eivät juuri avaa julkisen tehtävän käsitettä. Perustelujen mukaan julkisen tehtävän määrittely on jätetty yleislausekkeen varaan, koska sitä pidettiin lainvalmistelussa parempana kuin yksityiskohdaisempaa sääntelyä. Perusteluissa myös todetaan, että ”epäkohtia voidaan pyrkiä

7. Hansel Oy:n julkisesta hallintotehtävästä on säädetty Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä annetussa laissa (1096/2008, muutos 352/2020).

8. PeVL 15/2019 vp, s. 3.

9. Ks. esimerkiksi PeVL 46/2002 vp (HE 115/2002 vp työttömyysturvalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta), s. 10.

10. Ks. tästä käsitteiden epäselvyyksistä kootusti Mikko Sarja, Kuuluuko vai eikö kuulu? – Havainnot ja oikeusasiamiehen toimivallasta, s. 18–44 teoksessa Eduskunnan oikeusasiamies 90 vuotta -juhlakirja. Eduskunnan oikeusasiamies 2010, s. 23–28.

estämään neuvottelu-, koulutus- ja tiedotustoiminnan avulla”, joten sääntely on jätetty tarkoituksella ongelmallisen avoimeksi perusoikeutta rajoittavaksi säännökseksi.¹¹ Käytännössä julkisuuslaissa tarkoitettun julkisen tehtävän tulkinta on jäänyt vähäisen oikeuskäytännön varaan.¹²

KHO:n vuosikirjapäätöksessä 2023:7 ei sinänsä kyseenalaistettu osakeyhtiömuotoisen yhteishankintayksikön toiminnan luonnetta julkisena tehtävänä, vaikka kyseiselle yhtiölle ei ollut säädetty erikseen tällaista tehtävää. Oikeuskirjallisuudessa todetulla tavalla julkinen hallintotehtävä on osa julkisten tehtävien joukkoa.¹³ Julkisen tehtävän käsitteellä ei ole julkisuuslaissa merkitystä, koska merkitys painottuu nimenomaan toimintaan, jossa on kysymys julkisen vallan käytöstä. Julkiset tehtävät ja julkiset hallintotehtävät voivat olla myös sellaisia, joissa ei käytetä julkista valtaa¹⁴, joten nykyinen julkisuuslain 4 §:n 2 momentin asiakirjajulkisuutta rajoittava soveltamisalasääntely on perustuslain 124 §:n sääntelyyn liittyvät valtiosääntöiset sääntelyvaatimukset huomioiden ongelmallinen.

2.3. Toimeksiantotehtävän vaikutus asiakirjajulkisuuden tulkintaan

Julkisuuslain asiallinen soveltamisala on määritelty 5 §:n 2 momentissa viranomaisen asiakirjan käsitteen kautta. Julkisuuslakia sovelletaan myös sellaisiin asiakirjoihin, jotka on laadittu viranomaisen antamasta toimeksiannosta tai jotka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten. Lainkohdan perusteella viranomaisen toimeksiannon yhteydessä yksityisen toiminnassa muodostuneet asiakirjat ovat toimeksiantaneen viranomaisen asiakirjoja.¹⁵ Koska yhteishankintatoimintoihin liittyvien palvelujen tuottaminen voi tapahtua julkisuuslaissa tarkoitettujen viranomaisten toimeksiantojen perusteella, yhteishankintayksikön laatimat hankinta-asiakirjat ja hankintamenettelyn aikana saamat asiakirjat ovat toimeksiantaneiden viranomaisten asiakirjoja, joihin sovelletaan julkisuuslakia siten kuin viranomaisen hallussa oleviin asiakirjoihin. Tästä syystä näihin asiakirjoihin sovelletaan hankintalain 138 §:n 1 momentin nojalla julkisuuslakia ja toimeksiantaneet viranomaiset ovat toimivaltaisia päättämään asiakirjojen julkisuuteen liittyvistä seikoista.

11. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp, s. 52.

12. Ks. KHO 6.6.2001 T 1375, KHO 2010:68, KHO 2012:130 ja KHO 2014:83.

13. Marietta Keravuori-Rusanen, Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita Publishing 2008, s. 166.

14. Ks. esim. PeVL 11/2006 vp (HE 7/2006 vp laiksi ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta), s. 2.

15. HE 30/1998 vp, s. 55–56.

Julkisuuslain 14 §:n 1 momentin mukaan tiedon antamisesta asiakirjasta, joka on laadittu viranomaisen toimeksiantotehtävää suoritettaessa tai annettu toisen viranomaisen lukuun suoritettavaa tehtävää varten, päättää tehtävän antanut viranomainen, jollei toimeksiannosta muuta johdu. Koska viranomaisen asiakirjan antamisesta päättäminen on julkinen hallintotehtävä ja sisältää julkisen vallan käyttöä, viranomaishankintayksikkö ei voi antaa ratkaisuvaltaa yksityisoikeudelliselle yhteishankintayksikölle. Tällaisesta tehtävän antamisesta yksityiselle ei nimittäin ole säädetty erikseen julkisuuslaissa. KHO:n vuosikirjapäätöksessä 2023:7 ei käsitelty tältä osin julkisuuslain asiallisen soveltamisalan tulkintaan liittyviä kysymyksiä, vaan ne palautuivat hallinto-oikeuden ratkaistavaksi. Tapauksen perusteella vaikuttaakin siltä, että asiakirjojen antamisesta päättävä toimivaltainen taho on se viranomainen, joka on antanut yhteishankinnan toteuttamisen toimeksi yhtiölle. Siten valituksenalaisena päätöksenä tulisi olla viranomaishankintayksikön päätös asiakirjojen antamatta jättämisestä.

3. Julkisen vallan käytön käsitteen ongelmallisuus asiakirjajulkisuuden rajoittajana

Keskeisessä asemassa KHO:n vuosikirjapäätöksessä 2023:7 oli tulkinta julkisen vallan käytön käsitteestä. Tämä tulkinta on ratkaiseva, kun arvioidaan organisaattorista soveltamisalaa muihin kuin laissa tarkoitettuihin viranomaisiin julkisuuslain 4 §:n 2 momentin perusteella. Mainitun lainkohdan perusteluissa todetaan, että ”julkisen vallan käsitettä ei ehdoteta laissa määriteltäväksi. Käsitteelle ei olekaan annettavissa yleistä määritelmää.”¹⁶ Lisäksi todetaan esimerkinomaisesti, että julkisen vallan käytön ”keskeiseen sisältöön on katsottu kuuluvan puuttuminen hallintopäätöksellä tai tosiasiallisella toimella yksityisen oikeusasemaan”.¹⁷ Toisaalta samaisen hallituksen esityksen mukaan julkisen vallan käytön käsitettä käytetään julkisuuslaissa rikoslain määritelmää vastaavalla tavalla.¹⁸

Rikoslain 40 luvun 12 §:n 5 kohdassa on määritelty julkista valtaa käyttävä henkilö. Määritelmän perusteella julkisen vallan käyttämisessä on kysymys lain tai asetuksen nojalla toista velvoittavan määräyksen antamisesta taikka toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta päättämisestä taikka tosiasiallisesta puuttumisesta toisen etuun tai oikeuteen. Rikoslain määritelmä kuitenkin vaikuttaa suoraan vain rikoslain soveltamiseen määriteltäessä rikosvastuuta julkista val-

16. HE 30/1998 vp, s. 52.

17. HE 30/1998 vp, s. 52.

18. HE 30/1998 vp, s. 48: ”Lakiehdotuksessa on rikoslain 2 luvun 12 §:n virkamiehen määritelmää vastaavalla tavalla käytetty käsitettä ’julkisen vallan käyttö’”

taa käyttävälle henkilölle eikä laajemmin eri laeissa käytettäviin julkisen vallan käytön käsitteisiin.

Oikeuskäytännön perusteella julkisen vallan käytön sisällöllinen ulottuvuus voi kuitenkin erota niin rikoslain kuin vahingonkorvauslain tulkinnoissa.¹⁹ Oikeuskäytännössä julkisen vallan käyttöä on luonnehdittu yleisesti sellaisten päätösten tekemiseksi, joilla asetetaan oikeudellisia sääntöjä ja sovelletaan niitä yksittäistapauksessa. Tällaisia ovat esimerkiksi hallintomenettelyyn liittyvät toimet, joilla julkisyhteisö välittömästi puuttuu yksilön etuihin, oikeuksiin ja velvollisuuksiin.²⁰

Oikeuskirjallisuudessa hankintojen tekemistä on pidetty viranomaistoiminnassa julkisen vallan käyttönä osana taloudellisia velvollisuuksia tai taloudellisia toimia²¹ koskevia hallinnollisia ratkaisuja.²² Hankintamenettelyssä tehdään ratkaisu siitä, kenelle tarjoajalle annetaan kilpailutilanteen jälkeen oikeus toimittaa hankinta viranomaiselle.²³ Ratkaisulla on valitulle toimittajalle taloudellisia vaikutuksia, koska hankinnassa tehty päätös luo oikeuden toimittaa tavaroita ja palveluita julkisia varoja käyttävälle viranomaiselle. Kysymys ei ole siten pelkästään ratkaisusta, joka liittyy yksityisoikeudellisen oikeustoimen suorittamiseen. Hankintayksikkö tekee hankintamenettelyssä yksipuolisen päätöksen osin hankintalain ja osin tarjouskilpailun ehtojen perusteella valitessaan tarjouskilpailun voittajan tai tehdessään muuten hankintamenettelyn päättäviä ratkaisuja.

Viranomaistoiminnassa ennen yksityisoikeudellisen sopimuksen tekemistä tehdään tyypillisesti hallintolain soveltamisalaan kuuluva hallintopäätös²⁴, josta ilmenee muun muassa, miten viranomaisen määrärahoja sidotaan sopimusvelvoitteisiin ja kuka toimivaltainen virkamies tai muu toimihenkilö viranomaisessa on päättänyt sopimuksen tekemiseen ryhtymisestä. Valtion talousarvion taloudessa hankintapäätöstä on pidetty myös valtion talousarviosta annetun asetuksen (1243/1992) 38 §:ssä tarkoitettuna menopäätöksenä.²⁵ Laillisuusvalvonnassa

19. Ks. tästä Pekka Viljanen, Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Lakimiesliiton Kustannus 1990, s. 402 sekä oikeuskäytännöstä KKO 2022:21, KKO 1989:50 ja KKO 2009:24.

20. KKO 2009:24, kohta 9. Ks. myös julkisen vallan käytön ilmenemismuodoista Keravuori-Rusanen 2008, s. 118–138.

21. Ks. taloudellisen toimen käsitteestä Matti Muukkonen – Tomi Voutilainen, Valtiontukiarviointi osana kunnan taloudellisten toimien selvittämismuutoksia. Focus Localis 4/2020, s. 6–24, 8.

22. Kai Kalima – Maija Häll – Antero Oksanen, Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Suomalaiset oikeusjulkaisut SOJ 2007, s. 45–46 ja Määttä – Voutilainen 2017, s. 49–51.

23. Anne Nenonen, Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLIV:2011, s. 331–405, 388.

24. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta 72/2002 vp, s. 50–51.

25. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtion yhteisten tieto- ja viestintätekniikan palvelujen järjestämisestä annetun lain muuttamisesta 84/2019 vp, s. 7; Määttä – Voutilainen 2017, s. 406; Tommi Oikarinen, Tietohallinnon hankintojen ennakoitun arvon laskennan oikeudellinen sääntely. Edilex 12.2.2018, s. 19; Valtion hankintakäsikirja 2010. Valtiovarainministeriön julkai-

on puolestaan katsottu, että valtion talousarvionaloudessa menopäätöksiä tehtäessä myönnetyn määrärahan tai valtuuden puitteissa pysyminen ja sen valvonta ovat virkavelvollisuuksia.²⁶ Siten hankintojen tekemiseenkin sisältyy myös muun lainsäädännön kautta virkavelvollisuuksia, jotka edellyttävät virkamieheltä virkatoimia. Tässä suhteessa julkisten varojen käyttö kytkeytyy virkatoimintaan. Edelleen hankintojen valmisteluun hallintolain 27 §:n 1 momentin vastaisesti esteellisenä osallistuminen on katsottu oikeuskäytännössä virkavelvollisuuksien rikkomiseksi.²⁷ Tästä syystä hankinnat ovat hallintolain piiriin kuuluvia hallintoasioita viranomaisessa.

Laillisuusvalvontakäytännössä julkisia hankintoja on pidetty hallintoasioina, joihin sovelletaan toissijaisesti hallintolakia.²⁸ Hankintoja koskevat päätökset ovat myös hallintopäätöksiä viranomaisissa.²⁹ Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että viranomaistoiminnassa hankintoihin sovelletaan hallintolakia toissijaisesti ja että hankintamenettelyn päättävät päätökset ovat hallintopäätöksiä.³⁰

KHO on käsitellyt myös hankintoja koskevia asioita³¹, joissa hankintaan ei ole sovellettu hankintalakia vaan hallintolakia ja kuntalakia³². Näissä asioissa ratkaistavana on ollut muun muassa hallintolain soveltaminen hankintamenettelyssä. Siten kyse on ollut aiemmin hallintolainkäyttölain (586/1996, kumottu) 4 §:ssä ja nyttemmin voimassa olevan oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) 6 §:n 1 momentissa tarkoitettusta hallintoasiassa tehdystä ratkaisusta, jolla tarkoitetaan lain perustelujen mukaan hallintopäätöstä.³³ Valitukset on käsitelty hallintotuomioistuimissa kunnallisvalituksina.

KHO totesi vuosikirjapäätöksessään 2023:7, että hankintamenettelyllä ei puututa julkisen vallan käytölle ominaisella tavalla yksityisen oikeusasemaan hallintopäätöksellä tai tosiasiallisella toimella. Tästä syystä KHO katsoi, ettei hankinnassa ollut kysymys julkisen vallan käytöstä julkisuuslain 4 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla.³⁴ KHO:n tulkinta perustui siten painokkaasti säännöksen

suja 48/2010, s. 118 sekä Valtion hankintatoimen tavoitearkkitehtuuri. Valtiovarainministeriön julkaisuja 18/2016, s. 147.

26. Oikeuskanslerin (OKA) ratkaisu OKV/4/50/2011, 15.4.2014.

27. KKO 2017:92, kohdat 57 ja 66–68.

28. Ks. esimerkiksi apulaisoikeuskanslerin (AOK) ratkaisu OKV/2049/1/2018, 3.12.2019; OKA OKV/12/50/2018, 10.5.2019 sekä apulaisoikeuskanslerin sijaisen ratkaisu OKV/1338/1/2014, 30.11.2015.

29. OKA OKV/637/1/2015, 12.4.2016 ja OKA OKV/16/50/2008, 14.4.2011.

30. Markus Ukkola, Oikeusvoima ja luottamuksensuojaperiaate julkisissa hankinnoissa. Edilex 24/2013, s. 8; Määttä – Voutilainen 2017, s. 395; Heikki Kulla – Janne Salminen, Hallintomenettelyn perusteet. Alma Talent 2021, s. 91 ja Nenonen 2011, s. 389.

31. KHO 1997:62; KHO 2012:100; KHO 2014:189 ja KHO 2022:75.

32. Sovellettavana on ollut joko voimassa oleva kuntalaki (410/2015) tai kumottu kuntalaki (365/1995).

33. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 74.

34. KHO 2023:7, kohta 37.

esimerkinomaisiin perusteluihin julkisen vallan käytöstä. Päätöksen perusteella näyttää siltä, että julkisuuslaissa omaksuttu julkisen vallan käsite perusteluissa säädettyinä muodostaa omanlaisensa, juuri julkisuuslaissa tarkoitetun käsitteen. KHO tulkitsee siten asiakirjajulkisuuden rajaamista koskevaa säännöstä suppeasti julkisen vallan käytön käsitteen näkökulmasta ja vain julkisuuslain perustelujen kautta. KHO:n päättyessä hallinto-oikeuden päätöksestä ilmenevän systeemisen tulkinnan sijaan pistemäiseen lain perustelujen vahvaan tulkintaan se tulkitsee samalla julkisuusperiaatetta rajaavaa säännöstä laajentavasti yleisestä ja lähtökohtaisesta julkisuusmyönteisestä tulkintaopista poiketen.

KHO ei pitänyt vuosikirjaratkaisussaan hankintapäätöstä julkisuuslain perusteluissa tarkoitettuna hallintopäätöksenä. Kuten edellä on todettu, KHO on käsitellyt hankintalain ulkopuolelle jääviä taloudelliselta arvoltaan vähäisiä hankinta-asioita hallintoasioista tehtyinä valituksina, jolloin se siis on ratkaissut hallintopäätöstä koskevan valituksen. Tässä suhteessa systeemisesti tulkittuna ei ole ajateltavissa, että taloudelliselta arvoltaan vähäisissä hankinnoissa käytetään hallintopäätöksin julkista valtaa ja että taloudelliselta arvoltaan merkittävässä hankinnoissa kysymys ei olisi hankintapäätöksistä ja hallintopäätöksistä, joihin liittyy julkisen vallan käyttöä ratkaistaessa yksipuolisesti, kuka voittaa tarjouskilpailun ja sitoo samalla hankintaan julkisia varoja. Tällainen ongelmallinen malli nousee väistämättä esiin, kun asiaa tarkastellaan systeemisen tulkinnan näkökulmasta pistemäisen tulkinnan sijaan. Tällöin otetaan huomioon perustuslainsäätäjän tahtotila julkisista hallintotehtävistä säädettyä sekä toimintaympäristö ja tulkintatilanne kokonaisuutena.³⁵

KHO:n vuosikirjapäätös 2023:7 näennäisesti rajoittaa asiakirjajulkisuutta. Tosiasiassa asiakirjajulkisuus toteutuu julkisuuslain kokonaistulkinnan näkökulmasta siten, että asiakirjat ovat saatavissa julkisin osin yhteishankinnan toimeksiantaneelta viranomaiselta, jonka päätöksen pitäisi olla itsestään selvästi muutoksenhaun kohteena osakeyhtiön tekemän päätöksen sijaan.

4. Lopuksi

Julkisuuslaki ja sen esityöt on kirjoitettu aikanaan vaikeaselkoisiksi, mikä on johtanut siihen, että julkisuuslain sisällöstä on runsaasti tulkintaan ja lain esittäihin tukeutuvaa oikeus- ja laillisuusvalvontakäytäntöä sekä oikeuskirjallisuutta. Erityisen ongelmalliselta vaikuttaa sääntely, jonka perusteella asiakirjajulkisuutta

35. Ks. tästä Matti Muukkonen, Kuntalain soveltamisalasta. BoD – Books on Demand 2022, s. 26, 50–53 sekä julkisuuslain organisatorisen soveltamisalan suhteesta perustuslainsäätäjän tahtoon Matti Muukkonen, Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. Edilex 14/2012, s. 14–15.

on rajoitettu soveltamisalaa koskevilla säännöksillä. Näiden säännösten keskeinen sisältö jää käytännössä tulkinnanvaraisten käsitteiden varaan. Nykyisessä valtiosääntöisessä tulkinnassa julkisuuslaki on ongelmallinen paitsi vaikeaselkoisuutensa myös julkisuutta rajaavien epätasmoisten säännöstensä vuoksi, koska perusoikeuksia rajoittavan sääntelyn on oltava täsmällistä ja tarkkarajaista sekä soveltajilleen ymmärrettävää.³⁶

Viranomaisille säädettyjen tehtävien antamista yksityisille on mahdollistettu yhä laajemmin voimassa olevassa lainsäädännössä. Kehitys korostaa tarvetta turvata nyky-yhteiskunnassa asiakirjajulkisuuden ydinalue – jokaisen oikeus saada tietoa julkisen vallan ja julkisten varojen käytöstä sekä tällä tavoin valvoa niiden käyttöä. Huolimatta tässä kommentoitavasta KHO:n ratkaisusta luettavasta tulkinnasta julkisten hankintojen sääntely on julkisten varojen käyttöä koskevaa sääntelyä. Näin ollen perustuslain 12 §:n 2 momentissa säädetyt asiakirjajulkisuuden tulee ulottua tällaiseen julkisten varojen käyttöä koskevaan toimintaan, johon eittämättä sisältyy myös julkisen vallan käyttöä ja julkisen hallintotehtävän hoitamista.

Julkisuuslaki on ollut pääosin muuttumattomana valuvioistaan huolimatta yli 20 vuotta. Hankintalakia puolestaan ei ole ajantasaistettu julkisia hallintotehtäviä koskevalta sääntelyltään. Muutenkin hankintalainsäädännön suhde hallinnon yleislainsäädäntöön on epäselvä. KHO:n vuosikirjapäätöksen taustalta pilkistävätkin lainvalmistelun ja siihen liittyvän säädöshuollon heikkoudet ministeriöissä.

Viimeisenä muttei vähäisimpänä huomiona voidaan nostaa esille perustuslain epämääräinen käsitteistö, joka liittyy julkiseen hallintotehtävään, julkiseen tehtävään, julkiseen toimintaan ja julkisen vallan käyttöön. Käsitteistön epämääräisyys on johtanut perustuslain voimassaoloaikana varsin laajaan ja koko ajan laajenevaan tulkintakäytäntöön perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä sekä oikeus- ja laillisuusvalvontakäytännössä. Myös tässä kommentoidussa KHO:n vuosikirjapäätöksessä on viime kädessä kysymys juuri perustuslain käsitteistön epämääräisyydestä.

Tomi Voutilainen

36. Ks. tästä esimerkiksi PeVL 4/2021 vp (HE 212/2020 vp laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 4.