

KHO 2018:124 – Julkisia hankintoja koskeva muutoksenhakukielto

Lakimies
1/2019
s. 106–115

1. Ratkaisu ja oikeustilan tausta

Korkein hallinto-oikeus on syyskuussa 2018 antamassaan ratkaisussa KHO 2018:124 pitänyt tulkintansa julkisia hankintoja koskevasta muutoksenhakutiestä ennallaan myös uuden julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) aikana. Jos kyse on tämän lain mukaisesta hankinta-asiasta, vain markkinaoikeus on toimivaltainen käsittelemään sitä koskevia valitusasioita. Oikeustilaa ei muutettu, vaikka lainvalmisteluaineistossa ja jopa lain yksityiskohtaisissa perusteluissa oli eriäviä ilmauksia. Myöskään lain 163 §:n otsikoinnille (valitusperusteeseen perustuva muutoksenhakukielto) ei annettu tulkinnallista merkitystä. Yhtäaikaisesti korkein hallinto-oikeus julkaisi myös muina ratkaisuin tapauksen KHO 6.9.2018/4015, joka on tapauksen KHO 2018:124 (KHO 6.9.2018/4013) kanssa mielenkiintoinen rajausta kunnallishallinnon näkökulmasta.

Vuoden 2007 julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) oikeussuojasäännösten uudistamisen jälkeen (muut. 321/2010) muutoksenhaku kuntalain ja hallintolainkäyttölain mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa asiassa ei ollut enää mahdollista. Tätä ennen hankintakilpailun osallistujat ja kuntalaiset olivat pystyneet hakemaan muutosta kuntalain perusteella kunnallisvalituksella sitä edeltävine oikaisuineen hallinto-oikeudelta julkisten hankintojen kilpailuttamista koskevaan asiaan, jos tehty hankinta oli muun lain kuin hankintalain vastainen. Valitusperusteina saattoivat näin olla esimerkiksi kuntalain ja hallintolain esteellisyyssäännökset, kuulemisen ja selvittämisen virheellisyys sekä yleensä laajassa mielessä kunnallisoikeudelliset kysymykset.¹ Hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä vuonna 2010 nämä valitusperusteet siirrettiin ns. esikysymyksenä markkinaoikeuden ratkaistaviksi,² ja kuntalaisten

1. Erillisen muutoksenhaun pitäminen ja myös kuntalain oikaisuvaatimusmenettelyn mahdollistaminen. HE 50/2006 vp laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista, s. 122.
2. Ks. esim. Kaisa Mäkinen, Hankintojen oikeussuojauudistus. Edilex 2010/35. ”Oikeussuojakeinojen käytön selkiinntämiseksi markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa kielletään muutoksenhaku kunnallis- tai hallintovalituksena.” Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän kehittäminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2010, s. 23.

jälkikäteinen muutoksenhakutie ja näin myös osa kunnallisen päätöksenteon jälkikäteistä valvontaa poistettiin.³

Vuoden 1992 julkisista hankinnoista annettua lakia (1505/1992) oli jo aikaisemmin muutettu (lailla 1009/2001) siten, että hankintalain mukaisella valitusperusteella ei voinut enää hakea muutosta kuntalain tai hallintolainkäyttölain mukaan, ja tämä sääntelyratkaisu siirrettiin alkujaan vuoden 2007 hankintalakiin. Muiden lainvastaisuuksien osalta muutoksenhaku oli siis tässä vaiheessa mahdollista kuntalain mukaan, kuten myös oikaisuvaatimusmenettelyn käyttö. Vuoden 2007 hankintalain alkuperäisen 82 §:n mukaan (valituskielto) markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta valittamalla kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla sillä perusteella, että päätös oli hankintalain vastainen. Vuoden 2010 oikeussuojauudistuksen jälkeen vanhan hankintalain 102 §:n mukaan (muutoksenhakukielto) markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla.⁴

Jostain syystä uutta vuoden 2016 hankintalakia valmisteltaessa lähtökohdaksi vaikuttaa otetun muutoksenhakusäännösten suhteen alkuperäinen vuoden 2007 hankintalain mukainen oikeustila, eikä oikeussuojauudistuksen jälkeinen.⁵ Ylälättäen uuden vuoden 2016 hankintalain valmistelun yhteydessä luonnehdinnat valituskiellosta ovat erilaisia kuin vuoden 2010 oikeussuojauudistuksen jälkeen. Hallituksen esityksessä on sen yksityiskohtaisessa perusteluosassa virheellisesti tarkasteltu muutoksenhakukieltosäännöstä ennen oikeussuojauudistusta vallinneista lähtökohdista käsin. Hallituksen esityksen 163 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että pykälässä säädetään muutoksenhakukielto markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan, jolta osin pykälä vastaisi vanhan hankintalain 102 §:n sääntelyä: ”Voimassa olevan hankintalain soveltamiskäytännössä on korostettu valitusperusteiden asemaa muutoksenhakukiellon soveltamisessa. Mikäli valittaja vetoaa julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen, voi hankinnassa tehtyyn päätökseen hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun valittaja vetoaa kunnallisvalituksella kuntalain 97 §:ssä säädettyyn esteellisyyteen tai sosiaalihuoltolain 33 §:ssä säädettyyn sosiaalihuollon saa-

3. 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. 78.

4. Ks. alkuperäisestä muutoksenhaun rajoittamisesta hallinto-oikeuteen Kirsi Kuusikko, Valitusoikeuden toteutuminen viranomais- ja asianosaissuhteissa: eräitä oikeuskäytännön esimerkkejä, teoksessa Risto Haavisto (toim.), Jyrki Virolaisen juhlakirja. Matkalla pohjoiseen. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta 2003, s. 231–258.

5. Lain sanamuodon ja perustelujen silloista oikeustilaa vastaamattomuudesta ks. Kirsi Kuusikko, Hallintolaki markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä. Edilex 45/2017.

tavuuteen ja saavutettavuuteen julkisessa hankinnassa.”⁶ Tältä osin hallituksen esitys vaikuttaa perustuneen erikoiseen oletamaan.

Näin pykälän otsikoksikin tuli valitusperusteeseen perustuva muutoksenhakukielto ikään kuin muutoksenhakukielto koskisi vain osaa valitusperusteista. Hankintalain 163 §:ssä säädetään nykyään otsikon mukaan nimenomaan valitusperusteeseen perustuvasta muutoksenhakukiellosta. Lähtökohtaisesti otsikoille ei kuitenkaan anneta tulkinnallista merkitystä. Pykälän säännöstekstin mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Ongelma on se, mikä ja mitä kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan.

Kuntien oikaisuvaatimus- ja valitusosoitukset laadittiin edelleen vanhan oikeustilan mukaisiksi huolimatta uuden hankintalain otsikoinnista ja lainvalmistelun epätarkkuuksista. Oli kuitenkin odotettavissa, että joku taho tulisi testaamaan uuden lain mukaisen muotoilun tulkintaa hallinto-oikeudessa. Näin on nyt tapahtunutkin, ja korkein hallinto-oikeus on antanut asiasta vuosikirjaratkaisun, jota on täydennetty myös muulla julkaistulla ratkaisulla.

2. Tapauksen käsittely ja ratkaisun perustelut korkeimmassa hallinto-oikeudessa

2.1. Tapauksen tosiasiatiedot

Tapauksessa KHO 2018:124 oli kyse hankinnasta, joka koski Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kansallisen hankintailmoituksen perusteella tapahtunutta SOTE-palveluiden tuottamista koskevan yhteisyrityskumppanin valintaa. Hankintailmoituksen mukaan hankinnan arvo oli ylittänyt hankintalain 25 §:n mukaisen kansallisen kynnysarvon. Jos kynnysarvoa ei olisi ylitetty, kysymyksessä olisi siis ollut ns. pienhankinta, jonka oikeussuojatienä olisi ollut oikaisuvaatimusmenettelyvaiheen jälkeen kunnallisvalitus hallinto-oikeuteen.⁷

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hallitus päätti valita yhteisyrityskumppaniksi tarjouskilpailussa kokonaistaloudellisesti edullisimman tar-

6. HE 108/2016 vp hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, s. 242.

7. Ks. Anne Nenonen, Oikeussuoja hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Lakimies 2/2015, s. 249–256.

jouksen tehneen Mehiläinen Oy:n.⁸ Päätöksessä todettiin hankinnan perustuvan hankintalain 109 §:ään.⁹

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hallitukselle tehdyssä oikaisuvaatimuksessa henkilö A oli vaatinut, että kuntayhtymän hankintapäätös kumotaan. Oikaisuvaatimuksessa muun muassa esitettiin, että kuntayhtymän hallituksella ei ollut oikeutta tai valtuutusta tehdä hankintapäätöstä eikä päättää palvelusopimuksen myöhemmästä hyväksymisestä ja allekirjoittamisesta. Lisäksi esitettiin, että hankintapäätöksen tekeminen ei ole ollut mahdollista senkään vuoksi, että tarjouspyynnössä edellytettyä turvallisuussopimusta ei ollut tehty. Mainittu kuntayhtymän hallitus päätti osaksi jättää tutkimatta ja osaksi hylätä A:n oikaisuvaatimuksen. Päätöksen perustelujen mukaan kuntayhtymän hallituksen päätös oli luonteeltaan hankintapäätös ja oikaisuvaatimus tuli jättää tutkimatta hankintalain 163 §:n nojalla, sillä valitusoikeus on vain asianosaisella. A ei ollut asianosainen.

A valitti asiasta Pohjois-Suomen hallinto-oikeudelle vaatien päätösten kumoamista ja päätösten täytäntöönpanon kieltämistä. Hallinto-oikeus kumosi ja poisti kuntayhtymän päätöksen siltä osin kuin kuntayhtymän hallitus oli hylännyt A:n kuntalain perusteella tekemän oikaisuvaatimuksen, poistanut päätökseen liitetyn valitusosoituksen ja jättänyt A:n valituksen tutkimatta. Hallinto-oikeus viittasi erityisesti hankintalain 163 §:ssä säädettyyn muutoksenhakukieltoon, joka vastaa aikaisemman hankintalain 102 §:ssä säädettyä muutoksenhakukieltoa. Muutoksenhakukielto merkitsee sitä, ettei markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa voida saattaa erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Mainittu rajoitus merkitsee samalla sitä, ettei kunnan jäsenellä, jolla hankintalain 145 §:n 1 momentin mukaan ei ole oikeutta saattaa hankintaa koskevaa asiaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi, ole mahdollisuutta tehdä valitusta kuntayhtymän hankintayksikön julkista hankintaa koskevasta päätöksestä. Kunnallisvalituksen tekemistä koskeva kielto tarkoittaa samalla myös kieltoa tehdä kuntalain mukainen oikaisuvaatimus asiasta. Näin ollen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän ei olisi pitänyt tutkia valittajan tekemää oikaisuvaatimusta edes kuntalain mukaisena oikaisuvaatimuksena eikä hallinto-oikeus voinut ottaa valitusta tutkittavakseen.

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle tekemässään valituksessa valittaja vaati hallinto-oikeuden päätöksen kumoamista ja asian palauttamista uudelleen ratkaistavaksi. Lisäksi päätösten täytäntöönpano oli kiellettävä. Valittaja katsoi, että hallinto-oikeus perustellessaan päätöstään hankintalain 163 §:ssä säädettyllä

8. Kysymyksessä on paljon huomiota saanut Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin SOTE-palvelujen ulkoistaminen, jonka katsottiin liittyvän siihen, etteivät maakunnan huolettavina palvelut keskittyisi entistä enemmän suuriin kaupunkeihin pitkien etäisyyksien päähän. Esim. Helsingin Sanomat 13.11.2017; Talouselämä 14.11.2017; Kaleva 17.11.2017.

9. Aina ei ole selkeää, kuuluvatko erilaiset kuntien ja yritysten tekemät sopimusjärjestelyt julkisten hankintojen alaan. Ks. esim. KHO 2015:59, KHO 2013:123, KHO 2011:47, KHO 2002:19.

muutoksenhakukiellolla oli perustanut päätöksensä virheelliseen tulkintaan kuntalain, hallintolain ja hallintolainkäyttölain keskinäisestä suhteesta sekä oikeudesta oikeussuojamenettelyyn. Tulkinta, jonka mukaan kuntalaki, hallintolaki ja hallintolainkäyttölaki olisivat jotenkin alisteisia hankintalaille, on kestävä. Valittaja korosti sitä, että kysymys on kuntalain mukaisesta valituksesta, joka perustuu siihen, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä. Valittajan mukaan ”Kuntayhtymän päätöksenteossa on tapahtunut useita virheitä, kuten kahden yhtymähallituksen jäsenen jääväminen päätöksenteosta. Hankintalain koskevien esitöiden (HE 108/2016 vp) 163 §:n yksityiskohtaiset perustelut merkitsevät, että hankinnassa tehtyyn päätökseen voi hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla.”

2.2. Korkeimman hallinto-oikeuden linjaus

Koska valitus koski Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden tutkimattajättämispäätöstä, korkein hallinto-oikeus tutki tämän valituksena, mutta hylkäsi sen, eikä muuttanut hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta. Korkein hallinto-oikeus katsoi tapauksesta julkaisemassa tiivistelmässään: ”Hankintalain 163 §:ssä säädettyä muutoksenhakukielloa oli pykälän sanamuodon ja sen kyseistä pykälää koskevista yksityiskohtaisista perusteluista (HE 108/2016 vp) ilmenevän tarkoituksen perusteella tulkittava niin, ettei pykälän säätämisellä ollut ollut tarkoitus muuttaa tuolloin vallinnutta, julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 102 §:ään (321/2010) perustunutta oikeustilaa, jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla.”

Korkein hallinto-oikeus joutui toteamaan, että hankintalain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 108/2016 vp) 163 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että pykälässä säädettäisiin muutoksenhakukiellosta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan. Edelleen hallituksen esitystä lainaten se totesi, että pykälä vastaisi hankintalain 102 §:ssä säädettyä. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa kuitenkin tämän jälkeen todetaan: ”Voimassa olevan hankintalain soveltamiskäytännössä on korostettu valitusperusteiden asemaa muutoksenhakukiellon soveltamisessa. Mikäli valittaja vetoaa julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen, voi hankinnassa tehtyyn päätökseen hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun valittaja vetoaa kunnallisvalituksella kuntalain 97 §:ssä säädettyyn esteellisyyteen tai sosiaalihuoltolain 33 §:ssä säädettyyn sosiaalihuollon saatavuuteen ja saavutettavuuteen julkisissa hankinnassa.”

Korkein hallinto-oikeus totesi tämän jälkeen, että hallituksen esityksessä selostetun ja sittemmin kumotun hankintalain 102 §:n (321/2010) mukaan

markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Tämä pykälä oli otsikoitu ”Muutoksenhakukielto”. Aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:n hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa oli todettu: ”Pykälässä säädettäisiin muutoksenhakukiellosta, jonka perusteella markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiassa ei enää voitaisi käyttää markkinaoikeuden menettelyn kanssa päällekkäisiä yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja”. Edelleen korkein hallinto-oikeus lainasi kumotun hankintalain oikeussuojauudistuksen hallituksen esitystä sen osalta, että muutoksenhakukielto tarkoittaa, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei voida saattaa enää erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. ”Kuntalain osalta valituskielto merkitsee sekä kieltoa tehdä oikaisuvaatimus asiassa että kieltoa tehdä valitus.” Oikeussuojauudistuksen yhteydessä vanhaan hankintalakiin tehty muutoksenhakurajoitus merkitsi myös sitä, että kuntalainsella ei ollut enää vastaisuudessa mahdollisuutta tehdä oikaisuvaatimusta tai valitusta kunnallisen hankintayksikön päätöksestä.

Korkein hallinto-oikeus otti ratkaisussaan lähtökohdakseen nimenomaan hankintalain 163 §:n sanamuodon, jonka todettiin myös hallituksen esityksen mukaan vastaavan kumotun hankintalain 102 §:n sanamuotoa. Korkein hallinto-oikeus viittasi siihen, että kumottua hankintalakia oli tämän säännöksen kohdalla muutettu. Kumotun hankintalain muutoksenhakukielto oli alun perin säädetty siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta valittamalla kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla sillä perusteella, että päätös on hankintalain vastainen. Vanhan hankintalain uusi 102 § oli merkinnyt muutosta sitä ennen säädettyyn nähden.

Korkein hallinto-oikeus viittasi siihen, että aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:ää oli myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä tulkittu tällä tavalla (viitaten ratkaisuun KHO 2011:47). Korkein hallinto-oikeus vielä nimenomaan korosti, että toisin kuin nykyisen hankintalain 163 §:n hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu, hankinnasta tehtyyn päätökseen ei ole voitu aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:n mukaan hakea muutosta kuntalain nojalla, mikäli valittaja on halunnut vedota julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen.

Korkein hallinto-oikeus ei voinut näin poikkeuksellisesti tukeutua hallituksen esitykseen, vaan otti lähtökohdakseen pykälän sanamuodon. Hankintalain 163 §:ssä säädetyn muutoksenhakukiellon tulkitseminen valitusperusteesta riippuvaksi olisi ristiriidassa pykälän sanamuodon kanssa. Korkein hallinto-oikeus myös viittasi siihen, ettei pykälän säätämistä koskevista yksityiskohtaisista perusteluista ilmennyt, että pykälän säätämisellä olisi ollut tarkoitus muuttaa tuolloin vallinnutta, aikaisemmin voimassa olleeseen hankintalain 102 §:ään perustunutta oikeustilaa. Sen mukaan ”pykälän sisältöä vastaamattomana pidettävä otsikko ei antanut aihetta arvioida asiaan toisin”. Korkein hallinto-oikeus sivuutti

sen, että pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa kyllä todettiin – jopa esimerkiksi tilanteita luetellen – kunnallis- ja hallintovalituksen tekemismahdollisuus.

Korkein hallinto-oikeus sivuutti siis tulkinnassaan sekä pykälän otsikon sekä myös kyseisessä hallituksen esityksessä HE 108/2016 vp valitusperusteiden merkityksestä hankintalain (348/2007) soveltamiskäytännöstä lausutun. Korkein hallinto-oikeus katsoi siis, etteivät ne antaneet aihetta arvioida asiaa toisin. Korkein hallinto-oikeus katsoi näin hallituksen esityksen perustelujen olleen virheellisiä, eikä niiden ollut tarkoitus muuttaa oikeustilaa oikeussuojauudistusta edeltäväksi, vaikka pykälän otsikossa valituskielto oli rajattu valitusperusteeseen, koska tätä valitusperustetta ei ollut yksilöity vanhan hankintalain alkuperäisen muutoksenhakukiellon tavoin nimenomaan hankintalakiin liittyneeseen valitusperusteeseen. Hankintalain 163 §:ssä säädettyä muutoksenhakukielltoa oli tulkittava sanamuotonsa mukaisesti niin, ettei markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Korkein hallinto-oikeus ei siten muuttanut tulkintaansa verrattuna tapaukseen KHO 2011:47¹⁰.

3. Kunnan toiminnan jälkikäteinen valvonta julkisissa hankinnoissa – vain hankintaan osallisten asianosaisten oikeutena

Kun vanhan hankintalain aikana vuoden 2010 oikeussuojauudistuksen tultua voimaan yhtäaikaan oikeussuojatietä hallintovalitusta tai kunnallisvalitusta käyttäen hallinto-oikeuteen poistui säätämällä periaatteellisesta valituskiellosta, oli tarkoitus, että markkinaoikeus ratkaisisi kysymykset muiden lakien mahdollisesta vastaisuudesta eräänlaisena esikysymyksenä. Muutoksenhakukiellon ei ollut tarkoitus estää vetoamasta muihinkin päätöksenteon virheellisyyksiin, ja markkinaoikeuden toimivaltaan olisi kuulunut hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen.¹¹ Näin ei kuitenkaan tapahtunut, ja onkin jäänyt avoimeksi, ovatko nämä kysymykset sitten kokonaan oikeudellisen kontrollin ulkopuolella.¹² Toisaalta hankintayksiköiden tulee soveltaa esimerkiksi hallinto-

10. Tässä oikeustapauksessa oli ollut pohjimmiltaan kysymys rajanvedosta sen suhteen, oliko kyseessä kokonaisuutena julkinen hankinta, jota koskeva muutoksenhaku kuului markkinaoikeuden toimivaltaan, vai oliko kyse myös kunnan omaisuuden luovuttamisesta (tässä vuokraamalla), jonka oikeellisuuden valvonta myös kunnallisvalituksia tekemällä on kuulunut perinteisesti kunnan jäsenen oikeuksiin.

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

12. Kaikki oikeustieteelliset tiedekunnat periaatteessa suhtautuivat kielteisesti yleishallinto-oikeudellisten oikeussuojakeinojen rajoittamiseen. Eräänä perusteena oli se, että tällainen on

lakia ja kuntien erityisesti kuntalakia, mutta niiden soveltamisen oikeellisuutta ei voida saattaa oikeudellisen kontrollin piiriin. Kunnan kohdalla ongelmallinen on toimivallan ja vastaavien seikkojen valvonta. Tämänyyppiset seikat olivat myös valitusperusteina korkeimman hallinto-oikeuden kommentoitavana olevassa ratkaisussa. Valittaja oli vedonnut muun muassa siihen, että kuntayhtymän hallituksella ei ollut oikeutta tai valtuutusta tehdä hankintapäätöstä eikä päättää palvelusopimuksen myöhemmästä hyväksymisestä ja allekirjoittamisesta. Hankintapäätöksen tekeminen ei ole ollut valittajan mukaan mahdollista senkään vuoksi, että tarjouspyynnössä edellytettyä turvallisuussopimusta ei ollut tehty. Hän vetosi myös esteellisyyskysymyksen virheelliseen tulkintaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden yhtäaikaaisesti muuna ratkaisuna julkaisemassa tapauksessa KHO 6.9.2018/4015 valitusperusteena olivat erilaiset kaupungin tekemät laillisuusvirheet ja valmistelun puutteellisuus. Valittajat olivat todenneet, että asia ei koskenut valittajia markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvana hankinta-asiana, eivätkä valittajat olleet näin oikeutettuja valittamaan asiasta markkinaoikeuteen. Valittajat eivät olleet osallistuneet kysymyksessä olevien palveluiden kilpailutukseen tarjoajina tai muussakaan asemassa eivätkä ole muutoinkaan tarjonneet kyseisiä palveluja kaupungille. Valittajat eivät myöskään olleet hankinnan kohteena olleiden vanhusten asumispalveluiden käyttäjiä. He katsoivat kuitenkin olevansa kuntalain perusteella oikeutettuja valittamaan ja viittasivat tältä osin korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen 26.5.2015/1395¹³. Kaupunginhallitus oli ymmärtänyt tilanteen siten, että se oli tutkinut ja hylännyt kuntalaisten tekemän oikaisuvaatimuksen. Tämän jälkeen se oli todennut, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiassa ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Muissa kuin markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa osissa oli annettu valitusosoitus Hämeenlinnan hallinto-oikeuteen.¹⁴ Tämän jälkeen Hämeenlinnan hallinto-oikeus kumosi ja poisti kaupungin oikaisuvaatimukseen antaman ratkaisun argumentoiden samalla tavalla kuin korkein hallinto-oikeus vuosikirjaratkaisussaan. Korkein hallinto-oikeus tutki valituksen ja hylkäsi sen. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi

nimenomaan perustuslaista johdettavan hallinnon lainalaisuusperiaatteen vastaista, koska riippumattomaan tuomioistuimeen ei voisi ollenkaan valittaa tietyntyyppisistä hallinnon virheistä. Ks. Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:28, s. 89.

13. Tapaus, johon valittajat viittasivat, oli rajanvetotilanne hankintalain soveltamisesta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kyseessä oli ollut hankinta, johon hankintalaki ei soveltunut. Näin ollen ”hallinto-oikeus oli toimivaltainen tutkimaan valituksen niiden valitusperusteiden osalta, jotka eivät koskeneet hankintalain soveltamista.” Korkein hallinto-oikeus on tältä osin viitannut vanhan hankintalain 102 §:ään, mutta muutoin argumentointi lyhyessä ratkaisutiivistelmässä on muistuttanut enemmän oikeussuojauudistusta edeltänyttä oikeustilaa.
14. Valittajat olivat pyytäneet myös menetetyn määrääjän palauttamista ylimääräisenä muutoksenhakekeinona, mitä heille ei voinut palauttaa senkään vuoksi, ettei heillä ollut alkujaankaan muutoksenhakuoikeutta.

myös menetetyn määrääjän palauttamista koskevan hakemuksen. Kuntalaiset olivat olleet vakuuttuneita siitä, että myös heillä tulisi olla käytettävinsä edelleen kunnallisvalituksen kaltainen valvontakeino.

4. Lopuksi

Koska rinnakkainen oikeussuojatie markkinaoikeuteen hankintalain mukaisin valitusperustein ja hallinto-oikeuteen muiden valitusperusteiden osalta oli päätetty poistaa jo vuonna 2010, korkein hallinto-oikeus piti tämän linjauksen voimassa uuden hankintalain lainvalmisteluaineiston epäselvyyksistä huolimatta. Vuosikirjaratkaisu tuntuu selkeältä, mutta korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu herättää myös kysymyksen siitä, mihin suuntaan markkinaoikeuden roolia tulisi kehittää. Kyse ei ole vain siitä, sivuutetaanko ja poistetaanko kuntalaisten valvonnalliset mahdollisuudet hankinnoissa kunnallisvalitusten (tätä edeltävine oikaisuvaatimuksineen) ja tulevaisuuden maakuntavalitusten muodossa kuntien ja maakuntien päätöksentekoa kohtaan. Kyse ei siten ole vain kuntalaisten mahdollisesta kunnallisen päätöksenteon jälkikäteisestä valvonnasta.¹⁵ Kyse on myös siitä, kuinka suoraan hankinta-asiassa asianosaisaseman saaneet voivat vedota markkinaoikeuteen tekemissään valitusasioissa myös muihin kuin hankintalain vastaisuuksiin, joihin hallinto- ja kunnallisvalituksissa yleensä on mahdollista vedota ja jotka hallinto-oikeus tutkisi. Näin ei ole oikeastaan tapahtunut markkinaoikeudessa, vaikka korkein hallinto-oikeus siteeratessaan hankintalain oikeussuojajauudistuksen hallituksen esitystä tuli jälleen todenneeksi, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluisi hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen. Nimenomaan esikysymyksen käsittelymahdollisuuden vuoksi saman asian jakaminen kahteen eri oikeusturvamenetelyyn ei myöskään ollut enää tarpeen.

Hankintalain lainvalmistelu herättää myös kysymyksiä. Tosiasiallisestihan suomalaisessa oikeuskulttuurissa nojaututaan usein voimakkaasti lainvalmisteluaineistoon ns. heikosti velvoittavana oikeuslähteenä ja tällöin annetaan vielä erityistä merkitystä hallituksen esitykselle ja sen yksityiskohtaisille perusteluille. Nyt on kuitenkin havaittavissa tilanne, jossa hallituksen esityksen luonnehdin-

15. Kuntalaisten käytettävissä on lähinnä kantelu, ja jos se on aiheellinen, se voisi mahdollisesti johtaa lainvastaisuustilanteessa viranomaisaloitteisen hankinta-oikaisun käyttämiseen. Luonnollisesti tämä on varsin epätodennäköistä, jos hankinnasta ovat vastanneet jo suoraan kunnan ylimmät toimielimet. Toisaalta hankinta-oikaisujen ilmeisen runsauden vuoksi tätä voi tapahtua.

nat eivät vastanneet silloista oikeustilaa. Sääntelyn ennallaan pitämisen suhteen jouduttiin arvioimaan sitä, mihin oikeustilaan näitä lausumia tuli suhteuttaa. Lopulta korkein hallinto-oikeus joutui perustamaan tulkintansa vain lähinnä säännöksen sanamuotoon.

Perinteisesti suomalaisessa tulkintakäytännössä pykälien otsikoinnille ei ole annettu merkitystä. Itsessään nämä ovat jopa uudehko asia, joka on otettu käyttöön lainsäädännön luettavuuden, hahmotettavuuden ja selkeyden parantamiseksi. Sen sijaan hallituksen esityksen yksityiskohtaisille perusteluille on annettu merkitystä heikosti velvoittavina oikeuslähteinä, ja mitä avoimemmista normeista on kysymys, sitä enemmän niihin on tukeuduttu lainsäätäjän tahdon ilmentäjinä. Lain yksityiskohtaisia perusteluja hyödyntänyt lainsoveltaja ja tutkija on tähän asti myös usein luottanut siihen, että lainvalmisteluaineistossa esitetty tulkinta vallinneesta oikeustilasta on ollut oikea. Tämä tapaus on hyvä muistutus kaikille tulkintaratkaisuja tekeville, että myös lainvalmisteluaineistoon tulee suhtautua kriittisesti.

Hankintalain uudistamisen lainvalmistelu herättää tältä osin kysymyksiä, ja oikeastaan tuo jälleen kerran esiin hallinto-oikeuden näkökulmasta toistuvan ongelmakokonaisuuden. Sektorihallinnon lainsäädännön valmistelu jätetään sovittamatta riittävästi yhteen yleishallinto-oikeudellisen sääntelyn ja terminologian kanssa.

Kirsi Kuusikko