



## Vikstedtin toivomusponsi: EU:n hankintadirektiivin tulkitseminen ja markkinaoikeuskäytäntö

HEL 2011-002234 T 03 00 01

Helsingin kaupunginvaltuuston kokouksessa 8.6.2011 harmaan talouden tilaa ja torjuntaa koskevan kokonais selvityksen tiedoksi merkitsemisen yhteydessä (114 §) hyväksyttiin seuraava toivomusponsi:

Kaupunginvaltuusto edellyttää, että kaupunki selvittää miten eri tavalla Suomessa tulkitaan EU:n hankintadirektiiviä ja miten eri tavalla markkinaoikeuskäytäntö on järjestetty muissa EU:n jäsenmaissa. (Tea Vikstedt, äänin 47-0)

Talous- ja suunnittelukeskus on 21.6.2011 pyytänyt hallintokeskuksen oikeuspalveluilta lausunnon toivomusponnen johdosta.

Oikeuspalvelut toteaa lausuntonaan toivomusponnen johdosta seuraavaa:

Miten eri tavalla Suomessa tulkitaan EU:n hankintadirektiiviä

Direktiivi on säädöstyyppeä, jolla osoitetaan tavoitetila jäsenvaltioiden kansalliselle lainsäädännölle. Direktiivin keskeinen oikeudellinen vaikutus on jäsenvaltion velvollisuus panna direktiivi täytäntöön säädetyssä implementointiajassa. Direktiivien sitova velvoite on toteutettava kansallisen oikeuden sitovalla säännöksellä – Suomessa siis lähtökohtaisesti eduskunnan säätämällä lailla.

EU:n hankintadirektiivit sitovat kaikkia unionin jäsenvaltioita. Niillä pyritään edistämään Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaisia tavoitteita tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta, palvelujen tarjoamisvapaudesta ja sijoittautumisvapaudesta sekä lähentämään jäsenvaltioiden julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä.

EU:n hankintadirektiivi eli julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/18/EY) on Suomessa pantu täytäntöön lailla julkisista hankinnoista (348/2007, hankintalaki). Samoin vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2004/17/EY, erityisalojen hankintadirektiivi) on Suomessa pantu täytäntöön lailla vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (349/2007, erityisalojen hankintalaki).



Merkittävä osa Suomen hankintalain sisällöstä perustuu suoraan EU:n hankintadirektiiviin. Lisäksi hankintalaissa on otettu huomioon Euroopan unionin tuomioistuimen (ja sitä edeltäneen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen) jäsenvaltioita velvoittava julkisia hankintoja koskeva oikeuskäytäntö.

Julkisia hankintoja koskevien direktiivien täytäntöönpanon osalta kansallista liikkumavaraa oli vain niukalti. Jäsenvaltioiden harkintaan oli jätetty mm. hankintadirektiivin 27 artiklan verotukseen, ympäristönsuojeluun ja työlainsäädäntöön liittyvien veloitteiden ilmoittamisvelvoite, 29 artiklan kilpailullinen neuvottelumenettely, 32 artiklan puitejärjestely, 33 artiklan dynaaminen hankintajärjestelmä sekä 42 artiklan 5 kohdan b alakohdan kehittyneen sähköisen allekirjoituksen käyttäminen. Näistä ainoastaan viimeksi mainitusta ei säädetä Suomen hankintalaissa.

Kansallista liikkumavaraa oli myös sääntelyssä, joka koskee direktiivien säännösten soveltamisalan ulkopuolella olevia hankintoja, kuten toissijaisia palveluhankintoja, direktiivien soveltamisrajan alittavia hankintoja sekä palveluja koskevia käyttöoikeussopimuksia. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin oikeuskäytännössään katsonut, että myös julkisten hankintojen direktiivien soveltamisalan ulkopuolella olevissa hankinnoissa on noudatettava perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa. Tämän vuoksi Suomi on säännellyt hankintalaissaan kyseisiä hankintoja siten, että ne vastaavat yhteisön perustamissopimuksen periaatteita. Direktiivien ulkopuolella olevien hankintojen kilpailuttamismenettely vastaa yleisellä tasolla direktiivien veloitteita, mutta on niitä hieman joustavampi ja kevyempi.

Erityisalojen hankintalaki sen sijaan perustuu kokonaisuudessaan erityisalojen hankintadirektiiviin sekä toiseen valvontadirektiiviin.

Mitä tulee hankintalain julki lausuttuihin tavoitteisiin, lain esitöissä (HE 50/2006) todetaan julkisten hankintojen sääntelyn tavoitteena olevan julkisten varojen käytön tehostaminen. Lisäksi tavoitteena on mm. julkisten palvelujen tehostaminen ja laadun parantaminen sekä talouden kasvun, kilpailukyvyn ja työllisyyden edistäminen. Nämä tavoitteet ovat sopuosinnussa EU:n hankintadirektiivin tavoitteiden ja arvopäämäärien kanssa.

Eurooppaoikeuden ensisijaisuus -periaatteesta seuraa, että eurooppaoikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen normin soveltaminen on kiellettyä. Näin ollen ei ole mahdollista – mikäli hankintalain säännökset olisivat vastoin EU:n hankintadirektiivin säännöksiä – että Suomessa sovellettaisiin EU:n hankintadirektiivin vastaista hankintalain säännöstä.



Eurooppaoikeuden välillinen vaikutus eli tulkintavaikutus merkitsee sitä, että kansallisen oikeuden säännöksille pyritään antamaan eurooppaoikeuden ja integraatiovelvoitteiden kanssa yhteensopiva merkityssisältö. Tulkintavaikutuksella on merkitystä erityisesti direktiivien osalta. Euroopan unionin tuomioistuimen (ja sitä edeltäneen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen) oikeuskäytännössä omaksutun tulkintalinjan mukaisesti kansallisten viranomaisten tulee vilpittömän yhteistyön periaatteen ja lojaliteettivelvollisuuden nojalla tulkita ja soveltaa direktiivien toimeenpanemiseksi säädettyä kansallista lainsäädäntöä sopusoinnussa eurooppaoikeuden asettamien vaatimusten kanssa eli direktiivin sanamuodon ja päämäärän valossa. Näin ollen kansallista hankintalakia on tulkittava sopusoinnussa EU:n hankintadirektiivin asettamien vaatimusten kanssa.

Eurooppaoikeuden tulkinnassa korostuu primääri- ja sekundäärinormiston lisäksi Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, lähinnä ennakkoratkaisujen, merkitys. Unionitasoinen oikeuskäytäntö on jäsenvaltioita velvoittavaa, joten Suomen lakia soveltavien viranomaisten velvollisuutena on ottaa Euroopan unionin tuomioistuimen (ja sitä edeltäneen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen) julkisia hankintoja koskeva oikeuskäytäntö huomioon omassa ratkaisutoiminnassaan.

Oikeuspalvelut katsoo – johtuen siitä, että Suomen hankintalain sisältö on muutamia pieniä poikkeuksia lukuun ottamatta sisällöltään yhdenmukainen EU:n hankintadirektiivin kanssa, sekä koska eurooppaoikeuden ensisijaisuus -periaate, eurooppaoikeuden tulkintavaikutus ja Euroopan unionin tuomioistuimen (ja sitä edeltäneen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen) jäsenvaltioita velvoittava oikeuskäytäntö estävät EU:n hankintadirektiivin vastaiset tulkinnat – että EU:n hankintadirektiiviä tulkitaan Suomessa yhtenevästi unionin tasoisen tulkinnan kanssa.

Miten eri tavalla markkinaoikeuskäytäntö on järjestetty muissa EU:n jäsenmaissa

Kansalliset tuomioistuimet soveltavat paitsi kansallista oikeutta myös eurooppaoikeutta. Niillä on toimivalta valvoa eurooppaoikeuden hallinnollista täytäntöönpanoa kansallisella tasolla. Kansallisten tuomioistuinten on suojattava niitä oikeuksia, joita eurooppaoikeuden normit luovat yksityisille. Eurooppaoikeuden soveltamiseksi tehokkaasti ja yhdenmukaisesti ja erilaisten jäsenvaltioittain vaihtelevien tulkintojen estämiseksi kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää Euroopan unionin tuomioistuimelta sitovaa ennakkoratkaisua eurooppaoikeuden tulkinnasta.

Euroopan unionin tuomioistuin (ja sitä edeltänyt Euroopan yhteisöjen tuomioistuin) käyttää tuomiovaltaa Euroopan unionissa. Se pyrkii



toiminnallaan varmistamaan, että eurooppaoikeutta sovelletaan jäsenvaltioissa yhdenmukaisella tavalla. Unionin tuomioistuin on omalla tulkintatoiminnallaan tehostanut erityisesti ennakkoratkaisujärjestelmän avulla eurooppaoikeuden valtionsisäisiä oikeusvaikutuksia ja samalla lisännyt omaa vaikutusvaltaansa suhteessa jäsenvaltioiden tuomioistuihin.

Suomessa julkisia hankintoja koskevat asiat ratkaistaan markkinaoikeudessa. Kaikissa unionin jäsenvaltioissa ei kuitenkaan ole Suomen markkinaoikeutta vastaavaa erityistuomioistuinta vaan julkisiin hankintoihin liittyvät asiat ratkaisee jokin muu lainkäyttöelin. EU:n jäsenvaltioiden julkisia hankintoja koskevat säännökset julkisten hankintojen oikeusturvakeinoista perustuvat neuvoston valvontadirektiiveihin, jotka sisältävät määräyksiä tietyistä vähimmäisvaatimuksista, jotka kansallisten menettelyjen tulee täyttää. Julkisten hankintojen oikeusturvakeinoja koskevat direktiivit sallivat jäsenvaltioille melko paljon harkintavaltaa kansallisen järjestelmän toteuttamisessa. EU:n jäsenvaltiot ovatkin omaksuneet erilaisia käytäntöjä esimerkiksi sen suhteen, annetaanko oikeusturvakeinojen käyttäminen yhden vai useamman itsenäisen lainkäyttöviranomaisen tai muun toimielimen tehtäväksi.

Esimerkiksi Ruotsissa julkisia hankintoja koskevat asiat käsitellään vielä kesken olevien hankintojen osalta hallinto-oikeuksissa (förvaltningsrätten). Asioissa, joissa hankintasopimus on jo tehty, vahinkoa kärsinyt tarjoaja voi nostaa hankintayksikköä vastaan vahingonkorvauskanteen yleisessä alioikeudessa. Sen sijaan kilpailuoikeudellisten periaatteiden noudattamista julkisissa hankinnoissa valvoo markkinatuomioistuin (Marknadsdomstolen), joka voi kieltää hankintayksikköä soveltamasta tulevaisuudessa tiettyä menettelyä, joka on katsottava luvattomaksi. Julkisia hankintoja koskeva valvonta kuuluu puolestaan kilpailuvirastolle (Konkurrensverket).

Tanskassa kilpailuvirasto (Konkurrencestyrelsen) vastaa hankinta-asioita koskevasta epävirallisesta sovittelusta, neuvonnasta sekä suositusten antamisesta. Kilpailuvirasto voi ottaa asian käsittelyynsä vain, jos hankintasopimusta ei ole vielä tehty. Hankinta-asioiden valituslautakunta (Klagenævnet for Udbud) puolestaan on riippumaton hallinnollinen elin, jonka toimivaltaan kuuluu ns. virallisen oikeussuojan eli sitovien päätösten antaminen ja vahingonkorvauksesta päättäminen hankinta-asioissa, joissa hankintasopimus on jo tehty. Hankinta-asioiden valituslautakunnan päätöksiin haetaan muutosta yleisiltä alioikeuksilta.



Saksassa tarjoaja voi turvautua julkisten hankintojen epäviralliseen sovitteluun ennen varsinaisten oikeussuojakeinojen käyttöä. Liittovaltio ja osavaltiot voivat perustaa tätä varten julkisten hankintojen toimistoja (Vergabepflichten). Varsinaisten oikeussuojakeinojen käytön forumeina toimivat ensimmäisessä asteessa julkisten hankintojen oikeussuojaelimet eli ns. hankintakamarit (Vergabekammern), joista osa on osavaltioiden perustamia ja osa liittovaltion elimiä. Osavaltioiden oikeussuojaelimet käsittelevät osavaltioiden toimialaan kuuluvia julkisia hankintoja ja liittovaltion oikeussuojaelimet puolestaan liittovaltion toimialaan kuuluvia hankintoja. Kaikki julkisten hankintojen oikeussuojaelimet ovat itsenäisiä ja muiden viranomaisten määräysvallasta riippumattomia. Vahingonkorvausta voivat tuomita ainoastaan yleiset alioikeudet.

Iso-Britanniassa hankintamenettelyyn haetaan muutosta toimivaltaiselta yleiseltä siviilituomioistuimelta, joka voi määrätä myös vahingonkorvauksesta. Toimivaltaisia tuomioistuimia hankinta-asioissa ovat Englannissa, Walesissa ja Pohjois-Irlannissa ylioikeudet (High Court) ja Skotlannissa The Court of Session tai Sheriff Court. Tämän lisäksi lukuisat yhteisöt tarjoavat hankinta-asioiden vapaaehtoista sovittelua, johon sekä tarjoajat että hankintayksiköt voivat turvautua.

Oikeuspalvelut katsoo, että julkisia hankintoja koskeva Suomen markkinaoikeuskäytäntö on linjassa Euroopan unionin tuomioistuimen (ja sitä edeltäneen Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen) julkisia hankintoja koskevan oikeuskäytännön kanssa. Tätä voidaan pitää lähtökohtalettamana myös muiden EU:n jäsenvaltioiden julkisia hankintoja koskevan markkinaoikeuskäytännön tai sitä vastaavan muun lainkäyttöelimen ratkaisukäytännön osalta, koska EU:n hankintadirektiivin tulkintalinjaukset tulevat unionin tasolta, ja koska kaikkien jäsenvaltioiden kansallinen julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö, jota jäsenvaltion markkinaoikeus tai muu sitä vastaava julkisia hankintoja koskevia asioita ratkaiseva lainkäyttöelin soveltaa, perustuu suurelta osin EU:n hankintadirektiiveihin ja on sisällöltään siten yhdenmukainen direktiivien kanssa.

Lisätiedot

Isojärvi Paula-Katariina, ma. asiamies, puhelin: 310 25238  
paula-katariina.isojarvi(a)hel.fi

**Postiosoite**

PL 1  
00099 HELSINGIN KAUPUNKI  
oike@hel.fi

**Käyntiosoite**

Aleksanterinkatu 28  
Helsinki  
<http://www.hel.fi/hallintokeskus>

**Puhelin**

+358 9 310 36187

**Tilinro**

FI0680001200062637

**Faksi**

+358 9 310 36173

**Y-tunnus**

0201256-6  
**Alv.nro**  
FI02012566