

HANKINTA-ASIAKIRJOJEN JULKISUUS JULKISISSA HANKINNOISSA

Lapin Yliopisto
Yhteiskuntatieteiden tiedekunta
Julkisoikeus
Pro-gradu- tutkielma
Tekijä: Miikka Isosalo
Kevät 2012

Lapin yliopisto, yhteiskuntatieteiden tiedekunta

Työn nimi: Hankinta-asiakirjojen julkisuus julkisissa hankinnoissa

Tekijä: Miikka Isosalo

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Julkisoikeus

Työn laji: Pro-gradu tutkielma _x_ Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: XI + 90s.

Vuosi: Kevät 2012

TIIVISTELMÄ:

Julkisissa hankinnoissa kertyvistä asiakirjoista ja niiden sisältämistä tiedoista saattavat olla kiinnostuneita useat eri tahot. Tutkielman kohteena on näiden asiakirjojen julkisuus.

Hankintamenettelyssä kertyvistä asiakirjoista on hyötyä kansalaisille, jotta he voisivat kohdistaa julkisen vallan varojen käyttöön valvontaa ja kritiikkiä. Hankintaan osallistuvat yritykset puolestaan saavat hankinta-asiakirjoista tärkeitä tietoja siitä, onko hankinta suoritettu lain mukaisesti oikein. Hankinta-asiakirjojen tietojen merkitys on täten suuri tarjouskilpailuun osallistuneiden yritysten oikeusturvan kannalta.

Hankinta-asiakirjoista annetaan tietoja viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain puitteissa. Julkisuuden laajuus määräytyy sen mukaan, katsotaanko tietoa pyytävän tahon kuuluvan niin sanotun yleisöjulkisuuden vai asianosaisjulkisuuden piiriin. Tietojensaantioikeutta saattaa rajoittaa ja kaventaa jokin julkisuuslaissa luetelluista salassapitoperusteista. Salassapitoperusteen soveltamisen harkinta on tapauskohtaista ja sen pitää aina olla perusteltua. Salassapitoperusteen soveltamisella ei saa kaventaa tiedonsaantioikeutta perusteettomasti.

Hankinta-asiakirjojen julkisuutta arvioitaessa on otettava huomioon kansalaisten ja tarjouskilpailuun osallistuneiden yritysten tiedonsaanti-intressit sekä mahdolliset salassapidon puolesta puhuvat intressit. Nämä intressit ovat yleensä toisilleen vastakkaisia, jolloin niiden toteuttamisen osalta joudutaan usein suorittamaan punnintaa. Punninnan tuloksena toinen intressi saa joko kokonaan tai osittain väistyä toisen intressin tieltä. Punnintaa hankaloittaa se, että kaikkien näiden intressien taustalta löytyy yleensä perustuslaissa turvattu perusoikeus.

Hankinta-asiakirjojen julkisuutta pääsääntöisesti rajoittavana tekijänä on yksityisen tarjoajan liiketoimintaa koskeva liike- tai ammattisalaisuus. Tämän käsitteen sisältö ei ole täysin selvä, mistä johtuen oikeuskäytännössä on jouduttu useissa tapauksissa ottamaan kantaa siihen, mitä liike- ja ammattisalaisuudella tarkoitetaan. Liike- ja ammattisalaisuuden alalla on olennaista merkitystä hankinta-asiakirjojen julkisuuden laajuuteen, minkä vuoksi tutkielmassa määritetään sen sisältöä seikkaperäisesti.

Tutkimuksen johtopäätöksenä voidaan todeta, että hankinta-asiakirjoja koskevaa lainsäädäntöä tulisi joitain osin uudistaa. Tietyissä tilanteissa lainsäädännöstä ei löydy lainkaan vastausta siihen, miten hankinta-asiakirjojen julkisuuden osalta tulisi toimia. Tästä johtuen vaarana voi olla, että asiakirjojen julkisuutta saatetaan perusteetta rajoittaa liikaa, jolloin asianosaisten ja yleisön tiedonsaantioikeudet eivät toteudu. Toisaalta vaarana on myös, että yksityisen liiketoiminta voi kärsiä, jos asiakirjojen osalta sovelletaankin liian laajaa julkisuutta.

Avainsanat: hankinta-asiakirja, julkisuus

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi ___

(vain Lappia koskevat

Suostun tiivistelmän tallentamiseen yliopiston www-palvelimelle

SISÄLLYSLUETTELO

TIIVISTELMÄ	I
SISÄLLYSLUETTELO	III
LÄHTEET	VI
1. JOHDANTO.....	1
1.1. Tutkielman taustaa.....	1
1.2. Tutkimustehtävä, rakenne, ja rajaus	5
1.2.1. Tutkimustehtävä	5
1.2.2. Tutkimuksen rakenne	6
1.2.3. Tutkimuksen rajaaminen	6
1.3. Tutkimusmetodi	7
1.4. Keskeisiä käsitteitä	10
1.4.1. Julkisuus – monimerkityksinen käsite.....	10
1.4.2. Asiakirja ja viranomaisen asiakirja.....	12
1.4.3. Hankinta ja hankintamenettely	14
2. JULKISUUDEN JA SALASSAPIDON INTRESSIT HANKINNOISSA	15
2.1. Intressivertailu oikeudellisessa tutkimuksessa	15
2.2. Oikeusperiaatteiden merkitys intressien punninnassa	17
2.3. Intressitahot	18
2.3.1. Yksityiset kansalaiset	18
2.3.2. Yritykset	19
2.3.3. Julkisyhteisö/Hankintayksikkö.....	20
2.3.4. Tutkimus- ja kehittämistyö	22
2.4. Intressien punninta hankintamenettelyssä	23
3. HANKINTA-ASIAKIRJOJEN JULKISUUTTA KOSKEVA NORMISTO	25
3.1. Ylikansalliset säädökset.....	25
3.1.1. Kansalaisyhteisöjen ja poliittisten oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus ja Euroopan ihmisoikeussopimus	25
3.1.2. Euroopan neuvoston julkisuussuositus	25
3.2. Perustuslaki ja julkisuusperiaate.....	26

	IV
3.2.1. Julkisuus perusoikeutena	26
3.2.2. Julkisuusperiaatteen tehtävät	29
3.3. Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta	31
3.4. Laki julkisista hankinnoista	36
3.5. Hallintolaki	40
4. HANKINTAMENETTELYN JULKISUUS JA SEN RAJOITTAMINEN	43
4.1. Asiakirjajulkisuus ja hankinta-asiakirjat	43
4.1.1. Hankintamenettelyn julkisuuden luonne	43
4.1.2. Asiakirjan julkiseksi tuleminen	44
4.1.3. Tiedonsaanti julkisesta asiakirjasta	46
4.1.4. Tiedonsaanti salassa pidettävästä asiakirjasta	49
4.1.5. Asianosaisen oikeus tiedonsaantiin	51
4.1.6. Tiedon antaminen hankinta-asiakirjasta	54
4.1.7. Hankintayksikön velvollisuus ottaa tiedonsaantioikeudet huomioon	56
4.2. Hankinta-asiakirjojen julkisuuden rajoittaminen ja salassapito	58
4.2.1. Salassapito- ja vaitiolovelvollisuus sekä hyväksikäyttökielto	58
4.2.2. Tarjoajan liike- ja ammattisalaisuus julkisuuden rajoittamisperusteena	61
4.2.3. Julkisyhteisön omat intressit julkisuuden rajoittamisperusteena	65
4.2.4. Tutkimus- ja kehittämistyö julkisuuden rajoittamisperusteena	67
4.3. Salassapidosta poikkeaminen ja sen lakkaaminen	68
5. HANKINTA-ASIAKIRJOJEN JULKISUUS	70
5.1. Viranomaisen laatimat asiakirjat	70
5.1.1. Hankintailmoitus	70
5.1.2. Tarjouspyyntö	71
5.1.3. Tarjouksen täydennyspyyntö sekä tarjousten käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat	72
5.1.4. Erilliset, hankintaa edeltävät tietopyynnöt ja tarjoajille annetut tiedotteet	74
5.1.5. Tarjousten avauspöytäkirja	74
5.1.6. Päätös ehdokkaan tai tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta	76
5.1.7. Päätös hankinnan keskeyttämisestä	76
5.1.8. Hankintapäätös	77

	V
5.1.9. Hankintasopimus	78
5.2. Viranomaiselle toimitetut asiakirjat.....	78
5.2.1. Tarjous ja siihen liittyvät asiakirjat	78
5.2.2. Tarjousasiakirjojen julkisuus hankintamenettelyn keskeyttämisessä.....	83
6. JOHTOPÄÄTÖKSET	87

LÄHTEET:**Kirjallisuus:**

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY. Juva 1989.

Aarto, Markus; Aho, Tuomas; Regelin, Juha; Uotila, Jaakko; Vatanen, Tuomo: Hankintasopimus. Käytännön – käsikirja. Edita publishing Oy. Helsinki 2009.

Aho, Tuomas: Yrityssalaisuuksien suojasta julkisissa hankinnoissa ja yhteishankkeissa. Teoksessa Defensor Legis 1/2006 s. 59-77.

Alkio, Mikko; Wik, Christian: Kilpailuoikeus. Talentum Media Oy. Helsinki 2009.

Allard, Erik; Littunen, Yrjö: Sosiologia. WSOY:n graafiset laitokset. Porvoo 1979.

Eskola, Saila; Ruohoniemi, Erkko: Julkiset hankinnat. WSOYpro. Helsinki 2007.

Heuru, Kauko: Hyvä hallinto. Edita Prima Oy. Helsinki 2003.

Husa, Jaakko: Julkisoikeudellinen tutkimus. Finnpublishers Oy. Jyväskylä 1995.

Husa, Jaakko; Mutanen, Anu; Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum Media Oy. Helsinki 2005.

Hyvönen, Olli; Kess, Kaija; Piisi, Tero; Tuomela, Heikki; Uotila, Jaakko: Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007.

Jonkka, Jaakko: Syytekynnys: Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Helsinki 1991.

Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa. Edita publishing Oy. Helsinki 2007.

Konstari, Timo: Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa. Vammalan kirjapaino Oy. Vammala 1977.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. WSOYpro. Helsinki 2006.

Kuusikko, Kirsi: Hallinto-oikeus teoksessa Oikeusjärjestys 2000 osa III. Rovaniemi 2006.

Kuusiniemi-Laine, Anna; Takala, Pilvi: Julkiset hankinnat käsikirja. Edita Publishing Oy. Helsinki 2008.

Laakso, Seppo: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Valtion painatuskeskus. Helsinki 1990.

Lohiniva-Kerkelä, Mirva: Terveystuon juridiikka. Gummerus kirjapaino Oy. Jyväskylä 2007.

Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Gummerus Kirjapaino Oy. Jyväskylä 2002.

Mäenpää, Olli: Oikeus hyvään hallintoon. Forum Iuris. Helsinki 2011.

Mäenpää, Olli: Hallinto ja oikeus. Forum Iuris. Helsinki 2010.

Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate. WSOY. Helsinki 2008.

Mäenpää, Olli: Oikeudenkäynnin julkisuus hallintotuomioistuimissa. Edita publishing Oy. Helsinki 2007.

Mäenpää, Olli: Liikesalaisuudet viranomaisen toiminnassa. Teoksessa Edilex 2006, toim. Mikko Virtanen. Edita Publishing Oy. Helsinki 2006.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. WSOY. Helsinki 2003.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita publishing Oy. Helsinki 2003.

Mähönen, Jukka; Villa, Seppo: Osakeyhtiö 1: Yleiset opit. WSOYpro. Helsinki 2006.

Niemivuo Matti; Keravuori Marietta: Hallintolaki. WSOYpro. Helsinki 2003.

Saarinen, Kirsi-Maria: Vahingonkorvaukset julkisissa hankinnoissa. Edita publishing Oy. Helsinki 2008.

Saarenpää, Ahti: Henkilö- ja persoonallisuusosoikeus teoksessa: Oikeusjärjestys. Osa 1/ Toimittanut Maarit Niskanen. Rovaniemi 2011.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki 2000. Kauppakaari OYJ Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2000.

Takala, Jukka-Pekka; Konstari, Timo: Mikä suomessa salaista: Salaisen ja julkisen rajat. WSOY: graafiset laitokset. Juva 1982.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Tummavuoren kirjapaino Oy. Vantaa 2000.

Uotila, Jaakko: Intressianalyysi oikeustutkimuksen apuvälineenä. Esimerkkinä henkilörekisterilaki. Teoksessa Vapaus, veljeys ja vallankäyttö (toimittanut Pekka Kosonen ym.) Helsinki 1989 s. 178-192. (Uotila 1989a).

Uotila, Jaakko; Laakso, Seppo; Pohjolainen, Teuvo; Vuorinen, Jarmo: Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Ilmajoki 1983.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT Oy. Vantaa 2001.

Wallin, Anna-Riitta; Konstari, Timo: Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö: Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyvät lait. Gummerus kirjapaino Oy. Jyväskylä 2000.

Virallislähteet:

Euroopan komission XXIX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus (1999).

Euroopan neuvoston julkisuussuositus: Recommendation Rec(2002)2 on access to official documents.

EY:n komission asetus n:o 2659/2000 perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin.

HaVM 31/1998 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta.

LaVL 14/1998: Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 40/2005: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi varallisuusverolain kumoamisesta ja laiksi varojen arvostamisesta verotuksessa sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

PeVL 43/1998: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

TaVM 26/2006: Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

Hallituksen esitykset:

HE 50/2006: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

HE 20/2005: Hallituksen esitys laeiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain sekä kuntalain 50§:n muuttamisesta.

HE 72/2002: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 1/1998: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 30/1998: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 69/1997: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta.

HE 309/1993: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 114/1978: Hallituksen esitys Eduskunnalle 1) laeiksi sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa ja 2) markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta.

Oikeuskäytäntö:

EY:n tuomioistuimen ratkaisu: Asia C-41-90, *Höfner*, (1991) ECR I- 1979.

KHO 2007:83

KHO 2002:90

KHO 13.12.2002 taltio 3306

KHO 15.3.2002 Diaarinumero 1307/1/01

KHO 2000:14

MAO: 608/11

MAO: 531/11

MAO: 33/11

MAO:222/09

Muut lähteet:

Hankinnat.fi: www.hankinnat.fi

http://hankinnat.fi/k_peruslistasivu.asp?path=1;161;120419;120423;134203#Tiedon%20antaminen%20asiakirjasta

Sivistyssanakirja: www.suomisanakirja.fi

<http://suomisanakirja.fi/intressi>

Valtiovarainministeriö: www.vm.fi:

http://www.vm.fi/vm/fi/09_valtionalous/06_valtionhallinnon_hankintatoimi/index.jsp

YLE: www.yle.fi

http://yle.fi/alueet/teksti/etela-savo/yleista-etela-savo/2010/02/ovatko_oikeuslaitoksen_tuomiot_kohdallaan_1423106.html?browserArticleId=1423106&wireframe=text&defaultArticleId=1423106&pageNumber=3

1. JOHDANTO

1.1. Tutkielman taustaa

Julkisuus hankintamenettelyssä on aiheena mielenkiintoinen ja ajankohtainen, sillä julkinen sektori kasvaa koko ajan ja näin ollen hankintojakin tehdään vuosi vuodelta yhä enemmän. Silti suuren yleisön tietoisuuteen yksittäiset hankinnat tulevat esimerkiksi median kautta vain harvoin tietoon, vaikka kyse on julkisesta toiminnasta. Yleensä ottaen hankinnoista ei median kautta tiedoteta, vaan tietojen saaminen on kansalaisten oman aktiivisuuden varassa. Itse asiassa julkisista hankinnoista annetussa laissa (30.3.2007/348) ei hankintamenettelyn julkisuudesta säädetä mitään, vaan tyydytään ainoastaan viittamaan lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta (21.5.1999/621).

Tällä ratkaisulla on vaikeutettu julkisuuden merkityksen ymmärtämistä julkisissa hankinnoissa, mikä on omiaan aiheuttamaan vaaraa siitä, että julkisuus hankintamenettelyssä jää monesti toisarvoiseen asemaan hankintayksikön toiminnassa. Toisaalta tällainen järjestely tekee aiheesta mielenkiintoisen ja haastavan tutkittavan.

Julkisia hankintoja ovat sellaiset hankinnat, joita julkisyhteisöt eli viranomaiset, kuten esimerkiksi valtio, kunnat, tai vaikka valtion liikelaitokset tekevät maksua vastaan oman organisaationsa ulkopuolelta. Jos hankinta tehdään kilpailutuksen jälkeen omalta organisaatiolta, katsotaan sekin julkiseksi hankinnaksi.¹ Ominaista julkisille hankinnoille on se, että ne on pääsääntöisesti kilpailutettava. Julkisista hankinnoista annetun lain 1§:n mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten kuin kyseisessä laissa säädetään. Hankintalain 1§:n toisessa momentissa mainittuna lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota tavaroita, palveluita ja rakennusurakointia julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.

¹ Kuusiniemi-Laine ja Takala 2008, 1.

Julkisia hankintoja tekevät myös muodollisesti yksityiset yhteisöt, joita voidaan luonnehtia julkisoikeudellisiksi laitoksiksi. Tällainen yhteisö luokitellaan julkisoikeudelliseksi laitokseksi, jos sillä on edes osin yleisen edun mukainen tarkoitus ja sen toiminta ei ole yksinomaan kaupallista. Lisäksi, jotta yksikön tekemä hankinta voidaan katsoa julkiseksi hankinnaksi, täytyy yksikön saada hankintaa varten pääasiallinen rahoitus julkisyhteisöltä, tai yksikön on oltava julkisyhteisön valvonnassa, tai julkisyhteisöllä on oltava valta nimittää yli puolet yksikön johto-, valvonta- tai hallintoelimen jäsenistä.²

Julkisia hankintoja tehdään vuosittain noin 22,5 miljardilla eurolla, mikä vastaa noin 15% Suomen bruttokansantuotteesta³. Summa on suuri ja sikäli merkittävä, että suuri osa julkisista hankinnoista rahoitetaan kansalaisilta saatavilla verotuloilla ja käyttömaksuilla. Siksi hankintojen kilpailuttaminen on ensiarvoisen tärkeää, jotta ne voidaan toteuttaa mahdollisimman edullisesti ja tehokkaasti. Kaikkia hankintoja ei hankintalain mukainen kilpailutusvelvoite kuitenkaan koske, sillä hankintalakia ei sovelleta alle 30 000 euron tavara- tai palveluhankintoihin, alle 100 000 euron arvoisiin terveydenhoito- tai sosiaalipalveluhankintoihin, eikä alle 150 000 rakennusurakka- tai käyttöoikeusurakkahankintoihin. Tämä ei tarkoita sitä, että nämä hankinnat eivät olisi julkisia, vaan niihin sovelletaan julkisuutta koskevia säännöksiä ihan samoin kuin hankintalain piirissä oleviin hankintoihin.

Suomalaisen demokratian keskeinen periaate on, että jokaisella on asemastaan riippumatta oikeus saada halutessaan tietoja viranomaisten toiminnasta sekä oikeus muodostaa mielipiteensä siitä ja myös vaikuttaa siihen. Nämä yksilöille ja yhteisöille turvatut oikeudet on taattu jo perustuslaissa (11.6.1999/731) perusoikeuksina. Viranomaisten toiminnan julkisuutta pidetään yleisesti edellytyksenä demokratian toimivuudelle, tasa-arvon toteutumiseksi, sekä viranomaisten toiminnan hyväksyttävyydelle ja luotettavuudelle.⁴ Edellä mainittua suomalaisen demokratian keskeistä periaatetta kutsutaan yleisesti julkisuusperiaatteeksi.

Talouspoliittisesta tilanteesta johtuen julkisen sektorin, etenkin valtion ja kuntien, varainkäyttö on mediassa suurennuslasin alla. Valtion velkaa pitäisi saada lyhennettyä kansallisen talouden parantamiseksi. Kansalaiset seuraavat tiiviisti, mihin heidän maksamansa

² Kuusiniemi-Laine – Takala, 17.

³ Valtionvarainministeriö:

http://www.vm.fi/vm/fi/09_valtiontalous/06_valtionhallinnon_hankintatoimi/index.jsp 22.10.2011.

⁴ HE 30/1998 vp, 9.

verot käytetään ja julkiset hankinnat ovat yksi käyttökohde. Julkisten hankintojen tekeminen pitäisi olla kansalaisille mahdollisimman avointa ja helppoa seurata, jotta niihin voitaisiin tarvittaessa puuttua ja vaikuttaa. Yksilöiden mahdollisuus vaikuttaa ja osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan edellyttää riittävää julkisuutta, joka on myös viranomaistoiminnan ja vallankäytön valvonnan sekä kritiikin edellytys⁵. Perustuslain (11.6.1999/731) 14§:n 3 momentin mukaan julkisen vallan tehtävänä on edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon. Hankintamenettelyn hyvin toteutettu julkisuus edistää osaltaan edellä mainittua perustuslain säännöstä, sillä julkisen sektorin varainkäyttö vaikuttaa meidän jokaisen päivittäiseen elämään tavalla tai toisella ja ylihintaiseen hankintaan menneet varat ovat pois aina jostain muualta. Julkisen sektorin tekemiin hankintoihin on kansalaisten erittäin vaikea vaikuttaa tai kohdistaa valvontaa, jos niistä ei ole mahdollista saada tietoja.

Hankintamenettelystä saadaan pääsääntöisesti tietoja menettelyn aikana kertyvistä asiakirjoista, mutta luonnollisesti viranomaisten muunlainen omaehtoinen tiedottaminen on myös tärkeää ja toivottavaa. Hankintamenettelyn asiakirjojen julkisuuteen, asiakirjoista perittäviin maksuihin, sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan julkisista hankinnoista annetun lain 84.1§:n (30.4.2010/321) nojalla lakia viranomaisten toiminnan julkisuudesta. Kyseisestä laista käytetään jäljempänä lyhennettä julkisuuslaki. Julkisuuslain 1§:n mukaan viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, jos ei kyseisessä tai jossain muussa laissa toisin säädetä. Tämä on lähtökohta myös hankintamenettelyssä. Lisäksi jokaisella on julkisuuslain 9§:n nojalla oikeus saada tieto julkisesta viranomaisen asiakirjasta. Nämä säännökset ovat periaatteellisesti tärkeitä julkisten hankintojen osalta, jotta niihin voidaan kansalaisten taholta kohdistaa valvontaa ja tarvittaessa myös kritiikkiä.

Asiakirjajulkisuuden ohella viranomaisten oma tiedottaminen on tärkeä yksityisten tiedonsaantioikeuden vahvistaja ja täydentäjä⁶. Hankintamenettelyssä hankinnoista ilmoittaminen asianmukaisesti helpottaa huomattavasti kansalaisten seuraamista ja toisaalta turvaa myös yritysten parempia mahdollisuuksia saada niistä tietoa. Viranomaisten omaehtoinen tiedottaminen parantaa myös hallinnon laatua ja näin ollen edistää hyvän hallinnon toteutumista.

⁵ HE 309/1993 vp, 58.

⁶ Mäenpää 2003a, 311.

Julkisuuslain säännökset pohjautuvat perustuslakiin, jonka 12§:n 2 momentissa säädetään, että viranomaisten hallussa olevat asiakirjat sekä muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Lisäksi jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Tämä perustuslakiin kirjattu perusoikeus on julkisuusperiaatteen lähtökohta, joka luo yksilölle vahvan oikeuden tiedonsaantiin ja toisaalta viranomaiselle velvoitteen tietojen luovuttamiseen hallintoasioissa.

Julkisuuslain tarkoituksena on sen 3§:n mukaan toteuttaa avoimuutta ja hyvää tiedonhallintatapaa viranomaisten toiminnassa sekä antaa yksilöille ja yhteisöille mahdollisuus valvoa julkisen vallan ja julkisten varojen käyttöä, muodostaa vapaasti mielipiteensä sekä vaikuttaa julkisen vallan käyttöön ja valvoa omia oikeuksiaan ja etujaan. Julkisuuslain 3§:ssä mainitun tarkoituksen avulla toteutetaan niitä tehtäviä ja toimintoja, joiden vuoksi julkisuus on julkishallintoon periaatteeksi omaksuttu. Julkisuuden avulla pyritään takaamaan oikeusvarmuutta ja oikeusturvaa, mahdollistamaan osallistumista, vaikuttamista ja valvontaa, edistämään avointa ja hyvää hallintoa, tukea sananvapautta, vahvistamaan viranomaistoiminnan legitimitettä, ja mahdollistamaan julkisten tietovarantojen hyödyntämistä⁷.

Kansalaisten suorittaman valvonnan ja mielipiteenmuodostuksen lisäksi julkisuus on hankintamenettelyssä ensiarvoisen tärkeää hankintamenettelyyn osallistuvien yritysten ja elinkeinonharjoittajien kannalta, sillä hyvin usein hankintasopimuksen toisena osapuolena on yksityinen toimija. Julkiset hankinnat ovat yritysten kannalta tärkeitä, sillä niistä on mahdollista saada yritykselle lisää tilauksia ja näin ollen kasvattaa omaa liiketoimintaa. Esimerkiksi rakennusosalalla julkisen sektorin investoinnit ovat merkittäviä työllistäjiä rakennusliikkeille.

Yksityisiä toimijoita pyritään julkisissa hankinnoissa suojaamaan niissä sovellettavien oikeusperiaatteiden avulla. Nämä periaatteet ovat tasapuolisuus, syrjimättömyys, avoimuus, ja suhteellisuus⁸. Todettakoon jo tässä, että nämä periaatteet ovat monella tavalla sopusoinnussa julkisuuslaista ilmenevien periaatteiden kanssa ja täydentävät niitä.

⁷ Mäenpää 2008, 3.

⁸ Hyvönen - Kess - Piisi – Tuomela - Uotila 2007, 20.

Hankintamenettelyyn osallistuvien yritysten tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu edellyttää sitä, että itse menettely on julkista kaikille siihen osallistuville samalla tavalla. Yrityksen valmistautumiseen ja menestymiseen kilpailussa olennaisesti vaikuttaa yrityksen saaman informaation määrä itse hankintaprosessista, hankintayksikön hankintastrategioista ja muista hankintaan liittyvistä yksityiskohdista ja tavoitteista⁹. Esimerkiksi tarkempien tietojen antaminen hankinnasta vain paikallisille yrityksille on tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden vastaista, koska kyseinen informaatio ei ole kaikille tarjoajille julkista. Lisäksi menettely ei todennäköisesti millään tavoin voi olla avointa, jos se ei ole julkista. Hankinta-asiakirjojen laaja julkisuus edistää avoimuutta, sillä tällöin menettelyn kulun ja oikeellisuuden voi jokainen itse todeta.

1.2. Tutkimustehtävä, rakenne, ja rajaus

1.2.1. Tutkimustehtävä

Tutkimuksen päätehtävä on tarkastella julkisuuslain vaikutusta hankintamenettelyssä. Aiheen laajuudesta johtuen se pilkotaan tutkimuksessa pienempiin osa-alueisiin. Yksi tarkasteltava alue on julkisuusperiaatteen tehtävien määrittely, jossa tarkastellaan julkisuuden erilaisia funktioita ja sitä, miten ne vaikuttavat hankintamenettelyyn.

Toiseksi tutkimuksessa määritellään se, mitkä (kaikki) ovat hankintamenettelyn asiakirjoja ja kenellä on missäkin hankintamenettelyn vaiheessa oikeus saada niistä tietoja. Lisäksi tutkimuksessa määritellään mihin hankintayksiköihin julkisuuslakia sovelletaan ja missä laajuudessa. Hankintamenettelyn eri vaiheita ovat tutkimuksessa hankinnasta ilmoittaminen, tarjouspyyntö ja tarjouksen täydennyspyyntö, tarjous, hankinnan keskeyttäminen, tarjoajan sulkeminen pois tarjouskilpailusta, hankintapäätös, sekä hankintasopimus. Tutkimuksessa otetaan huomioon myös eri hankintamenettelyjen mahdolliset vaikutukset edellä mainittuihin tiedonsaantioikeuksiin.

Kolmanneksi tutkimuksessa tarkastellaan hankintamenettelyn julkisuuden rajoittamisen

⁹ Kuusiniemi-Laine ja Takala 2008, 62.

edellytyksiä. Tarkoituksena on selvittää se, millä eri perusteilla hankintamenettelyn julkisuutta on mahdollista rajoittaa ja kuinka paljon. Etenkin liikesalaisuuksien merkitystä julkisissa hankinnoissa selvitetään seikkaperäisesti, koska se on hyvin yleinen syy hankintamenettelyn julkisuuden rajoittamiselle. Tutkimuksessa selvitetään myös sitä, millaisia vaatimuksia julkisuuslainsäädäntö aiheuttaa hankintoja tekeville viranomaisille ja muille julkisyhteisöille.

1.2.2. Tutkimuksen rakenne

Tutkimus jakautuu kuuteen päälukuun. Ensimmäisessä luvussa lukija johdatetaan aiheeseen, rajataan tutkimuksen aihe, ja määritetään tutkimuksessa käytettävä tutkimusmetodi. Toisessa luvussa määritellään julkisuuden ja salassapidon intressejä sekä eritellään niiden taustoilla olevia tekijöitä. Kolmannessa luvussa selvitetään aiheen kannalta merkittävimmät säädökset, jotka ovat perustuslaki, laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta, ja laki julkisista hankinnoista. Lisäksi kolmannessa luvussa käsitellään tutkimuksen aiheen kannalta tärkeää julkisuusperiaatetta. Neljännessä luvussa selvitetään hankintamenettelyn julkisuuden luonnetta, joka voidaan jakaa asiakirjajulkisuuteen ja yleiseen tiedottamiseen. Asiakirjajulkisuuden käsittelyssä määritellään eri tahojen tiedonsaantioikeuksia asiakirjoista. Lisäksi neljännessä luvussa määritellään niitä perusteita, joilla asiakirjajulkisuutta on mahdollista rajoittaa.

Viidennessä luvussa selvitetään hankintamenettelyssä kertyvien eri asiakirjojen julkisuutta asiakirjakohtaisesti. Tässä osiossa käsitellään, kenellä, missä laajuudessa ja milloin, on oikeus saada tietoa hankintamenettelyn kulusta asiakirjojen välityksellä. Kuudes luku on varattu johtopäätösten tekemiselle.

1.2.3. Tutkimuksen rajaaminen

Tutkimus rajataan koskemaan hankintamenettelyn asiakirjojen julkisuutta koskevaa sääntelyä ja itse menettelyä koskeva sääntely jätetään käsittelyn ulkopuolelle lähes kokonaan. Hankintamenettely selostetaan kuitenkin lyhyesti johdanto-osuudessa, koska sen tunteminen on tutkimuksen ymmärtämisen vuoksi välttämätöntä. Hankintamenettelyn eri

menettelymuotoja ja käsitteitä tutkimuksessa ei kuitenkaan selosteta erikseen, vaan lukijan odotetaan tuntevan ne. Tutkimuksessa julkisuutta koskeva sääntely rajataan koskemaan hankintamenettelyn asiakirjojen julkisuutta koskevaa sääntelyä, jolloin viranomaisten tiedottaminen jää, sen tärkeydestä huolimatta, tutkimuksen ulkopuolelle.

Tutkimus voidaan lukea kuuluvaksi julkisoikeuden alaan. Tutkittava aihe kuuluu pääosin hallinto-oikeuden piiriin, mutta osin siinä mennään myös valtiosääntöoikeuden kentälle. Tutkimuksessa joudutaan myös liikkumaan yksityisen ja julkisoikeuden rajapinnalla, sillä vaikka hankintamenettely kuuluukin julkisoikeuden piiriin, on menettelyn osapuolena yleensä yksityinen toimija, jolloin yksityisoikeudelliset säännökset saattavat tulla sovellettaviksi. Esimerkiksi hankintasopimus on kuitenkin luonteeltaan yksityisoikeudellinen sopimus ja sitä koskevat yleiset sopimusoikeuden periaatteet ja lainsäädäntö¹⁰.

Tutkimuksessa keskitytään hankinta-asiakirjojen osalta ainoastaan kansalliseen lainsäädäntöön ja näin ollen EU-kynnysarvot ylittävät hankinnat jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Valinta on perusteltua, koska muuten tutkimuksen laajuus kasvaisi kohtuuttomasti.

1.3. Tutkimusmetodi

Tämän päivän oikeus on niin sanottua positiivista oikeutta eli säädännäistä oikeutta, jota peruutetaan ja muutetaan päätöksillä¹¹. Suurin osa tämän päivän juridiikan tutkimusta, kuten myös tämäkin tutkimus, käsittelee nimenomaan vain tätä osaa oikeudesta, jota voidaan myös kutsua oikeuden pintatasoksi. Oikeuden pintatason muodostavat lait, ja muut säädökset, tuomioistuinten ratkaisut, ja oikeustiede kirjoissa sekä artikkeleissa esitettyjen kannanottojen kautta¹². Yksi oikeuden pintatasoa tutkivista paradigmoista on lainoppi.

Tutkimusmetodinä tässä tutkimuksessa on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Lainoppi on oikeustieteellistä tutkimusta, jossa oikeutta tutkitaan rajatulla alueella määrätynä aikana

¹⁰ Aarto – Aho – Regelin – Uotila – Vatanen 2009, 20.

¹¹ Tuori 2000, 163.

¹² Tuori 2000, 171.

voimassa olevina normeina¹³. Lainopin tutkimuskohteena ovat voimassa olevan oikeusjärjestyksen säännöt ja niiden tulkinta. Lainopin keskeisin tehtävä on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö ja miten sitä pitäisi tulkita kulloinkin käsiteltävänä olevassa oikeudellisessa ongelmassa.¹⁴ Oikeuden sisällön selvittämisellä ja säännösten tulkinnalla tuotetaan tulkintasuosituksia käytännön elämässä vastaan tuleviin oikeusongelmiin, joita kansalaiset ja lainsäädännön parissa työskentelevät kohtaavat päivittäin. Tätä kutsutaan lainopin sisäiseksi näkökulmaksi, jossa sitovien sääntöjen sisällöstä haetaan vastausta siihen, miten on toimittava¹⁵. Tulkintasuositukset ovat ikään kuin sen hetken käsitys lain ”oikeasta” tulkinnasta, vaikka niillä ei painoarvostaan huolimatta juridista sitovuutta olekaan.

Toinen keskeinen tehtävä lainopille on oikeusjärjestyksen jäsentäminen eli systematisointi, jonka avulla oikeusjärjestyksen sisällöstä pyritään luomaan mahdollisimman selkeä ja looginen kokonaisuus, jota olisi mahdollisimman helppo ymmärtää ja hallita.¹⁶ Lainoppi systematisoi voimassa olevaa oikeutta. Systematisoinnilla jäsennetään yksittäisiä säännöksiä ja niiden merkityssisältöjä suhteessa toisiin säännöksiin ja niiden muodostamaan kokonaisuuteen.¹⁷

Lainopissa suoritettavassa tulkinnassa noudatetaan oikeuslähdeopillisia sitoumuksia siitä, mihin lähteisiin täytyy ja mihin saa vedota¹⁸. Oikeuslähteellä ilmaistaan ne hyväksyttävät päätöksen perusteet, joihin tosiasiakuvauksen ratkaisu saadaan perustaa. Oikeuslähteellä tarkoitetaan kaikkia niitä sääntöjä, periaatteita, ennakkoratkaisuja, lakien esitöitä ja muuta oikeudellista painoarvoa omaavaa informaatiota, millä voidaan osoittaa voimassa olevan oikeuden sisältö käsillä olevassa asiassa.¹⁹

Oikeuslähteet voidaan jakaa oikeudellisesti sitoviin eli vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin, institutionalisoituihin eli heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin, ja muihin normatiivisiin päätösperusteisiin eli sallittuihin asia-argumentteihin. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lainsäädäntö ja maan tapa, heikosti velvoittavia esimerkiksi hallituksen esitykset ja

¹³ Husa 1995, 134.

¹⁴ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2005, 13.

¹⁵ Aarnio 1989, 54.

¹⁶ Husa – Mutanen - Pohjolainen 2005, 13-14.

¹⁷ Aarnio 1989, 48-49.

¹⁸ Aarnio 1989, 59.

¹⁹ Laakso 1990, 63.

tuomioistuimien antamat prejudikaatit, sallittuja oikeuslähteitä esimerkiksi oikeustiede.²⁰ Eron oikeuslähteiden välille tekee se, että niiden sitovuus vaihtelee. Esimerkiksi viranomaistoiminnassa ja tuomioistuimen lakia soveltaessa on vahvasti velvoittavat oikeuslähteet otettava huomioon ja niitä on sanktion uhalla noudatettava. Heikosti velvoittavien oikeuslähteiden huomioon ottaminen ei ole pakollista ja siitä ei seuraa sanktiota, mutta niiden sivuuttaminen on kuitenkin yleensä pyrittävä perustelemaan. Sallittujen oikeuslähteiden, joita oikeustieteen lisäksi ovat esimerkiksi oikeuskirjallisuus, oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin kannanotot, sivuuttaminen ei ole sanktioitua.

Laintulkinnassa oikeusnormeilla on oma erityinen hierarkia, jolla ratkaistaan mahdolliset ristiriidat normien välillä. Yksittäisessä tapauksessa saattaa käydä niin, että tapaukseen muodollisesti soveltuu useampi säännös, jotka ovat toistensa kanssa ristiriidassa, mistä johtuen niitä molempia ei voida yhtä aikaa noudattaa ja soveltaa. Tällöin joudutaan soveltamaan lainopissa kehitettyjä derogaatioperiaatteita. Ylemmän ja alemman säännöksen ristiriita ratkeaa soveltamalla periaatetta *lex superior derogat legi inferiori*, joka tarkoittaa, että ylemmän asteinen säännös syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan alemman säännöksen. Hierarkisesti samalla tasolla olevien säännösten välillä voi myös tulla ristiriita, joka ratkaistaan soveltamalla periaatetta *lex posterior derogat legi priori*, joka tarkoittaa, että myöhemmin annettu säännös syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan samantasoisien aiemmin annetun säännöksen. Saman tasoisten säädösten välillä voi tulla ristiriita myös niin, että ristiriita vallitsee samaa asiaa säätelevän, ominaisuuksiltaan erilaisten säädösten välillä. Eli toisin sanoen normiristiriita voi olla kyseessä asiaa säätelevän yleislain ja erityislain välillä. Tällöin ristiriita ratkaistaan soveltamalla periaatetta *lex specialis derogat legi generali*, joka tarkoittaa sitä, että erityislaki syrjäyttää sen kanssa ristiriidassa olevan yleislain.²¹

Tutkimuksessa vastauksia ongelmiin haetaan intressianalyysin avulla. Intressianalyysi on eri intressien vertailua. Intressien vertailulle on tavallista se, että päätöksenteossa ratkaisu perustuu lakitekstin ohella usein keskenään ristiriitaisten intressien arviointiin ja punnintaan. Asiaa ei ole säädöstasolla ratkaistu lopullisesti ja tarkasti, vaan soveltamisvaiheessa viranomaiselle on jätetty tapauskohtaista harkintavaltaa intressien painoarvojen suhteen.²²

²⁰ Laakso 1990, 65-71.

²¹ Laakso 1990, 134-139.

²² Laakso 1990, 40-41.

Lähtökohta intressien vertailussa on, että molempien intressien taustalla olevat periaatteet pitäisi pyrkiä toteuttamaan mahdollisimman täydellisesti. Ratkaisutilanteessa etsitään siis oikeuksien toteutumislle optimaalista suhdetta sekä selvitetään intressien taustalla olevien periaatteiden suhteellisia painoarvoja.²³

Tutkimuksessa käsiteltävät tiedonsaantioikeudet sekä salassapito palvelevat aina jonkin tahon intressejä, mutta toisaalta myös usein rajaavat vastaavasti jonkin toisen tahon intressejä, joten tutkimuksessa joudutaan suorittamaan intressien punnintaa. Intressien punninta tutkimuksessa pohjautuu Alexylaiselle punnintalaille²⁴, jossa kiinnitetään huomiota kahteen kriteeriin: Intressin ja sen taustalla olevien arvojen sekä tavoitteiden loukkaamisen asteeseen ja tämän intressin mahdollisimman täydelliseen toteutumiseen eli kyseisen intressin loukkaamattomuuden tärkeyteen.²⁵

1.4. Keskeisiä käsitteitä

1.4.1. Julkisuus – monimerkityksinen käsite

Julkisuus on monimerkityksinen käsite, jolla on useita eri ulottuvuuksia ja sitä voidaan määrittellä ja pohtia useista eri näkökulmista. Julkisuus voidaan määrittää tilana, jossa viranomaisten toiminta perustuu avoimuuteen ja jossa tiedon saaminen on esteetöntä. Tätä tilaa voidaan nimittää julkisuussfääriksi. Julkisuusperiaatetta sovelletaan tässä julkisuussfäärissä, jossa julkisuus toteutuu kansalaisyhteiskunnan toimien välityksellä esimerkiksi, julkisen keskustelun, median, ja kansalaistoiminnan avulla. Julkisuus voidaan nähdä myös suhteena erilaisissa oikeussuhteissa esimerkiksi viranomaisten ja yksityisten välillä. Tällainen suhde on kyseessä vaikka silloin, kun yksityinen käyttää oikeuttaan pyytää tietoa julkisesta asiakirjasta viranomaiselta.²⁶

Lisäksi julkisuus voidaan nähdä kulttuurina ja käytäntönä, jolloin julkisuus määräytyy sen

²³ Jonkka 1991, 248-249.

²⁴ Alexyn punnintalaki (Abwägungsgesetz): ”Mitä enemmän jokin periaate jätetään täyttämättä tai mitä enemmän sitä loukataan, sitä tärkeämpää täytyy toisen periaatteen toteutumisen olla” ks. Jonkka 1991, 249.

²⁵ Jonkka 1991, 249-250.

²⁶ Mäenpää 2008, 14-19.

yhteiskuntamallin mukaan, missä siitä puhutaan²⁷. Julkisuus ei ole kaikissa kulttuureissa sama. On eri asia puhua julkisuudesta pohjoismaissa tai vaikka Pohjois-Koreassa. Pohjoismaiselta demokratian katsotaan pitävän sisällään sen edellytyksen, että jokainen pystyy asemastaan riippumatta saamaan tietoja viranomaisten toiminnasta. Myös keskeisten päätösten tekemisen tulisi pohjoismaisessa demokratiassa perustua luotettavaan tietoon ja sen pohjalta käytyyn kaikille avoimeen ja julkiseen keskusteluun.²⁸

Julkisuus voidaan nähdä myös informaation välittäjänä. Julkisuuden toimintaympäristö elää koko ajan muutoksessa muun muassa teknisen kehityksen ja digitalisoitumisen myötä, mikä mahdollistaa esimerkiksi julkisuuden laajempaa toteutumista. Toisaalta tämän kehityksen mukanaan tuomat esimerkiksi tietoon kohdistuvat immateriaalioikeudet saattavat myös osaltaan rajoittaa julkisuuden toteutumista. Julkisuus on oikeudellisen sääntelyn kohde. Sääntelyllä muovataan julkisuuden käsitettä määrittelemällä sen rajat ja toteutumisen edellytykset.²⁹ Suomessa julkisuutta keskeisesti määrittelevä laki on laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta.

Julkisuuden voidaan katsoa olevan myös osa preventiivistä eli ennaltaehkäisevää oikeusturvajärjestelmää, sillä se edistää huolellista harkintaa ja laillisuutta virkamiesten toiminnassa³⁰. Viranomaisten hallussa olevalla tiedolla on olennainen merkitys yhteiskunnallisen päätöksenteon sekä yksilöiden ja yhteisöjen välisen vuorovaikutuksen kannalta. Lisäksi tietojen saatavuuteen, luotettavuuteen, ja käytettävyyteen liittyvät oikeudet määrittelevät julkista vallankäyttöä ja sen valvontaa.³¹ Esimerkiksi hankintamenettelyssä hyvin toteutuneen julkisuuden voidaan lähtökohtaisesti olettaa vähentävän tarjouskilpailun hävinneiden osapuolten halua valittaa päätöksestä, jos asiakirjoista selviää, että hankintamenettely on viety läpi asianmukaisesti ja sen tulos on oikeudenmukainen.

Julkisuus voidaan nähdä myös hyvän hallinnon edellytyksenä ja hallintotoiminnan laadullisena kriteerinä. Viranomaisten salainen toiminta ei kuulu oikeusvaltioon, ellei salailulle ole asianmukaisia perusteita. Näin ollen viranomaisten salainen toiminta on lähtökohtaisesti huonoa hallintoa. Julkisuuden osalta hyvää hallintoa määrittävänä kriteerinä

²⁷ Mäenpää 2008, 14.

²⁸ HE 30/1998 vp, 9.

²⁹ Mäenpää 2008, 14 ja 21.

³⁰ Uotila – Laakso – Pohjolainen – Vuorinen 1983, 107.

³¹ Heuru 2003, 243.

ei riitä se, että viranomaiset toimivat asianmukaisesti ja noudattavat lakia, vaan sen on jokaisen pystyttävä myös itse toteamaan luotettavan tiedon perusteella.³²

1.4.2. Asiakirja ja viranomaisen asiakirja

Asiakirjalla tarkoitetaan julkisuuslain 5.1§:n mukaan kirjallista ja kuvallista esitystä, sekä sellaista käyttösä vuoksi yhteen kuuluviksi tarkoitetuista merkeistä muodostuvaa tiettyä kohdetta tai asiaa koskevaa viestiä, joka on saatavissa selville vain automaattisen tietojenkäsittelyn tai äänen- ja kuvantoistolaitteiden taikka muiden apuvälineiden avulla. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaan mitä tahansa tallennetta ei voi pitää asiakirjana, vaan ollakseen asiakirja, tallenteen tulee ilmaista jokin ajatus eli sillä pitää olla tiettyä informaatioarvoa³³.

Julkisuuslain 5§:n asiakirjat voidaan jakaa kirjallisiin ja kuvallisiin esityksiin sekä vain apuvälinein selville saataviin viesteihin. Kuvalliset ja kirjalliset esitykset ovat jollekin alustalle, kuten vaikka paperille, tallennettuja asiakirjoja, joita ovat esimerkiksi esittelymuistio ja toimituskirja. Vain apuvälinein selville saatavia viestejä ovat periaatteessa kaikki tallenteet, jotka ovat muussa kuin kirjallisessa tai kuvallisessa muodossa. Tällainen vain apuvälinein selville saatava viesti on esimerkiksi tietokoneen kovalevyllä tallennettu sähköposti.³⁴

Viranomaisen asiakirjalla tarkoitetaan julkisuuslain 5.2§:n mukaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Lisäksi viranomaisen laatimana pidetään myös sellaista asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta, ja viranomaiselle toimitettuna asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten.

Julkisuuslain 5.3§:n mukaan viranomaisen asiakirjana ei julkisuuslain 5.5§:ssä säädetyn

³² Mäenpää 2011, 70.

³³ Konstari 1977, 104.

³⁴ Mäenpää 2003a, 317.

poikkeuksien pidetä viranomaisen palveluksessa olevalle tai luottamushenkilölle hänen muun tehtävänsä tai asemansa vuoksi lähetettyä kirjettä tai muuta asiakirjaa, viranomaisen palveluksessa olevan tai viranomaisen toimeksiannosta toimivan laatimia muistiinpanoja taikka sellaisia luonnoksia, joita laatija ei ole vielä antanut esittelyä tai muuta asian käsittelyä varten, viranomaisen sisäistä koulutusta, tiedonhakua tai muuta niihin verrattavaa sisäistä käyttöä varten hankittuja asiakirjoja, asiakirjaa, joka on annettu viranomaiselle yksityisen lukuun suoritettavaa tehtävää varten tai laadittu sen suorittamiseksi, eikä viranomaiselle löytötavarana jäänyttä tai toimitettua asiakirjaa.

Oikeuskäytännössä kantaa siihen, mikä on viranomaisen asiakirja, on otettu muun muassa KHO:n ratkaisussa 2001:66. Tapauksessa rippikoululeirin oppilaista koottua luetteloa, joka oli henkilötietolain 3.3§:ssä tarkoitettu henkilörekisteri, oli pidettävä julkisuuslain 5.4§:ssa tarkoitettuna viranomaisen sisäistä työskentelyä varten laadittuna asiakirjana, josta ei voinut saada tietoa.³⁵

Lisäksi julkisuuslain 5.4§:n mukaan sitä sovelletaan viranomaisissa työskentelevien sekä viranomaisten ja niiden lukuun toimivien yksityisten ja yhteisöjen välisiä neuvotteluja, yhteydenpitoa, ja muuta niihin verrattavaa viranomaisten sisäistä työskentelyä varten laadittuihin asiakirjoihin vain, jos asiakirjat sisältävät sellaisia tietoja, että ne arkistolainsäädännön mukaan on liitettävä arkistoon. Näihin asiakirjoihin sovelletaan myös julkisuuslain 5.5§:n poikkeuksia.

Viranomaisen asiakirjat voidaan jakaa julkisiin ja ei-julkisiin asiakirjoihin. Lähtökohtaisesti kaikki viranomaisen asiakirjat ovat perustuslain 12.2§:n perusteella julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Lisäksi jokaisella on oikeus saada tietoja julkisesta asiakirjasta. Julkisuuden rajoittaminen eli asiakirjan ei-julkiseksi tekeminen on siis sidottu perustuslaissa välttämättömään syyhyn ja lailla säätämiseen.

Ei-julkinen asiakirja on sellainen, jonka julkisuutta on rajoitettu esimerkiksi jollain julkisuuslain 24§:ssä säädetyn asian perusteella. Se, että asiakirja on ei-julkinen eli salassa pidettävä, ei tarkoita sitä, että siitä ei kukaan voisi missään tapauksessa saada tietoja.

³⁵ KHO 13.12.2002 taltio 3306.

Julkisuuslain 11§:n perusteella asianosaisen asema antaa oikeuden saada myös tietoja salassa pidettävästä asiakirjasta, jos kyseinen asiakirja on tai on voinut vaikuttaa asianosaisen asian käsittelyyn. Lisäksi julkisuuslain 10§:ssä säädetään, että jos vain osa asiakirjan sisällöstä on salassa pidettävä, niin silloin tieto asiakirjan julkisesta osasta on lähtökohtaisesti annettava, jos se on mahdollista niin, ettei asiakirjan salassa pidettävä osa tule tietoon. Lisäksi julkisuuslain 9.2§:n mukaan asiakirjasta, joka ei vielä ole julkisuuslain 6§:n ja 7§:n mukaan julkinen, viranomaisen voi harkinnanvaraisesti antaa tiedon.

1.4.3. Hankinta ja hankintamenettely

Hankinnoilla tarkoitetaan yleisesti erilaisten tavaroiden ja palveluiden ostamista, vuokraamista, urakointia, sekä muuta vastaavaa toimintaa³⁶. Lain mukainen hankinnan käsite löytyy hankintalain (348/2007) 5§:n 1 kohdasta, jossa määritellään hankintasopimus. Kyseisen säännöksen mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai useamman hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välillä ja jonka sisältönä rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan. Hankinnan käsitettä vielä tarkennetaan hankintalain (348/2007) 5§:n 2,3, ja 4 kohdissa, joissa määritellään rakennusurakka, tavarahankinta, sekä palveluhankinta.

Hankintamenettelyllä tarkoitetaan hankintalain 5§:ssä (348/2007) säädettyjä eri menettelymuotoja, joita ovat avoin menettely, rajoitettu menettely, neuvottelumenettely, suorahankinta, kilpailullinen neuvottelumenettely, puitejärjestely, sekä suunnittelukilpailu. Lisäksi hankintamenettelyllä tarkoitetaan sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä annetun lain (17.6.2011/698) mukaista sähköistä huutokauppaa ja dynaamista hankintajärjestelmää.

³⁶ Eskola – Ruohoniemi 2007, 44.

2. JULKISUUDEN JA SALASSAPIDON INTRESSIT HANKINNOISSA

2.1. Intressivertailu oikeudellisessa tutkimuksessa

Intressillä tarkoitetaan suomen kielessä yleensä etua, pyydettä, tavoitetta, kiinnostusta, tai mielenkiintoa³⁷. Oikeuskirjallisuudessa intressillä on tarkoitettu myös ryhmäetua³⁸. Lähtökohtaisesti intressi siis voidaan rinnastaa etuun, sillä kun puhutaan vaikka yrityksen taloudellisesta intressistä, niin yleensä sillä tarkoitetaan nimenomaan taloudellista etua. Oikeudellisessa tutkimuksessa intressien vertailulla pystytään ratkomaan niiden välisiä ristiriitoja sekä saadaan tietoa siitä, mitkä arvot ja arvostukset vaikuttavat eri oikeuksien taustalla. Konkreettisessa tilanteessa eri intressit asettavat rajoja harkintavallan käytölle ja myös ohjaavat sitä³⁹.

Sellaista päätöksentekoa, joka tukeutuu lainsäädännön ohella erilaisten intressien arviointiin ja niiden kesken tapahtuvaan punnitsemiseen, kutsutaan intressinpunnintamalliksi. Kyseistä mallia joudutaan soveltamaan silloin, kun ongelmaa ei saada säädöstasolla lopullisesti ratkaistua ja intressiristiriidan ongelma nousee uudestaan esiin säännöksiä sovellettaessa. Lainsäätämisvaiheessa ei ole haluttu vaikuttaa sitovasti tulevaan oikeuskehitykseen, vaan säännökset on muotoiltu niin, että ne jättävät tilaa harkinnalle sen suhteen, miten intressien sisällöt käsitetään ja miten niiden välisiä painoarvoja tulisi punnita ratkaisutilanteessa.⁴⁰ Kyse on siis käytännössä lainsäätäjän tarkoituksen tai tavoitteen etsimisestä yksittäisessä tilanteessa eli *teleologisesta*⁴¹ *laintulkinnasta*.

Usein vastauksia siihen, mitä ovat eri intressit tietyssä tilanteessa, haetaan lakien esitöistä, vaikka intressianalyysi olisi syytä tehdä riippumatta siitä. Intressianalyysissä kyse on enemmänkin asian ymmärtämisestä kuin siitä, onko asiakirjoja käyty läpi huolellisesti, sillä kaikkia intressejä lainvalmistelussa ei välttämättä ole tarkoituksellisesti kirjattu. Keinoja, joilla erilaisia intressejä voi lakitekstin takaa löytää, ovat lakeihin sisällytetyt käsky- ja

³⁷ www.suomisanakirja.fi 27.1.2012.

³⁸ Uotila 1989a, 182.

³⁹ Jonkka 1991, 248.

⁴⁰ Laakso 1990, 40-41.

⁴¹ Teleologisesta tulkinnasta esim. Laakso 1990 174-177.

kieltonormit, kompetenssi- ja menettelytapanormit, lupa- ja ilmoitusjärjestelmät, ja rangaistussanktiot jne.⁴²

Intressianalyysin katsotaan voivan palvella kolmea erilaista tehtävää. Ensiksikin intressien kartoittaminen auttaa ymmärtämään oikeudellisia ongelmia sekä sitä miksi laki on kehittynyt nykymuotoonsa. Lisäksi intressianalyysia pystytään käyttämään apuna lakien tulkinnassa, koska sen avulla kartoitetut edut antavat lain tulkitsijalle tietoa siitä, miten erilaiset tulkintavaihtoehdot tulevat mahdollisesti vaikuttamaan niihin. Intressianalyysin avulla voidaan selvittää myös lakien yhteiskunnallisia vaikutuksia, sillä intressien kartoittaminen mahdollistaa sen arvioimisen, mitä lainsäädännön avulla on tai ei ole saavutettu.⁴³

Intressien punnintaa suoritetaan pääsääntöisesti kahdessa eri tyyppisessä tilanteessa. Vertikaalisessa punnintatilanteessa arvioidaan sitä, kuinka perusoikeudet vaikuttavat julkisen vallan ja yksityisen toimijan välisessä suhteessa. Horisontaalisessa punninnassa puolestaan perusoikeuksien merkitystä punnitaan yksityisten toimijoiden välisessä suhteessa. Vertikaalisessa tilanteessa vastakkain on julkinen valta ja yksityinen taho, kun taas horisontaalisessa suhteessa yksityisten osapuolien lisäksi myös julkisella vallalla on usein enemmän tai vähemmän merkittävä rooli perusoikeuksien toteuttamisessa yksityisten osapuolten välillä.⁴⁴

Hankintamenettelyssä esiintyviä intressejä on useita ja niitä toteutetaan eri säännösten avulla. Ensinnäkin tiedonsaantioikeus voi palvella yksityisen taloudellisen edun ja julkisen vallan valvontaa sekä yksityisen oikeusturvan toteutumista. Salassapito puolestaan palvelee yleensä joko yksityisen tai julkisen vallan taloudellista etua. Tässä tutkimuksessa esitellyt intressit ilmenevät suoraan tai välillisesti laista.

Edellä mainittujen intressien toteutuminen hankintamenettelyssä on lähtökohtaisesti turvattu perusoikeuksina perustuslain tasolla. Perusoikeudet voidaan nähdä ikään kuin intressien toteuttamisen välineenä. Näillä oikeuksilla toteutetaan myös niitä tavoitteita, joita KP-sopimuksella ja Euroopan ihmisoikeussopimuksella on tavoiteltu. Tiedonsaantioikeus on turvattu perustuslain 12.2§:ssä ja sen avulla mahdollistetaan perustuslain 2.2§:n mukaista osallistumista yhteiskunnan ja elinympäristön kehittämiseen sekä 14.3§:n mukaiseen

⁴² Uotila 1989a, 181-182.

⁴³ Uotila 1989a, 190-191.

⁴⁴ Länsineva 2002, 133.

vaikuttamiseen, mihin myös julkisen vallan varojenkäytön valvonta osana kuuluu. Tiedonsaantioikeus suojelee myös perustuslain 15§:n mukaista omaisuuden suojaa sekä 18.1§:n mukaista oikeutta hankkia toimeentulo valitsemallaan työllä, elinkeinolla tai ammatilla. Tiedonsaantioikeus palvelee lisäksi perustuslain 21§:n mukaisen oikeusturvan toteutumista, sillä tarjoajan on vaikea arvioida hankintamenettelyn oikeellisuutta ja oman oikeusturvansa tarpeellisuutta, jos hankintamenettelystä ei ole saatavissa tietoja.

Salassapitointressi palvelee yleensä aina joko yksityistä tai julkista taloudellista etua, jonka taustalla voidaan katsoa olevan perustuslain 15§:n ja 18§:n suojeleminen. Esimerkiksi yrittäminen olisi turhaa ja vaikeaa, jos elinkeinon kannalta kriittiset liikesalaisuudet voisivat tulla hankinta-asiakirjojen kautta kilpailijan tietoon.

2.2. Oikeusperiaatteiden merkitys intressien punninnassa

Julkisten hankintojen julkisuutta arvioitaessa erilaisilla oikeusperiaatteilla on tärkeä rooli. Oikeusperiaatteet ovat tärkeitä huomioon otettavia seikkoja, kun puhutaan eri intressien painoarvojen vertailusta ja toteuttamisesta. Näihin periaatteisiin julkisissa hankinnoissa kuuluvat julkisuusperiaate, hankintalaista johtuvat julkisten hankintojen yleiset periaatteet sekä yleiset hallinnon periaatteet. Nämä periaatteet yhdessä asiaa säätelevän normiston kanssa muodostavat pohjan intressien punninnalle. Julkisuusperiaate, hankintamenettelyn ja hallinnon oikeusperiaatteet voidaan nähdä toisiaan täydentävinä, joten niiden yhtäaikainen soveltaminen on mahdollista.

Julkisuusperiaate on kirjattu perustuslain 12.2§:ään. Se ei ole selitettävissä yksiselitteisesti, vaan se on monimerkityksinen ja osin jopa ehkä vaikeasti ymmärrettävä. Tätä periaatetta määritellään tarkemmin jäljempänä tutkimuksessa.

Hankintamenettelyn oikeusperiaatteet on kirjattu hankintalain (348/2007) 2§:ään, jonka mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Tästä hankintalain 2§:stä voidaan erottaa tasapuolisuuden, syrjimättömyyden, suhteellisuuden, ja avoimuuden periaatteet.

Hallinnossa sovellettavat yleiset periaatteet löytyvät hallintolain 6§:stä. Kyseisestä pykälästä voidaan erottaa hallinnon lainalaisuuden periaate, yhdenvertaisuusperiaate, tarkoitussidonnaisuusperiaate, objektiviteettiperiaate, suhteellisuusperiaate, ja luottamuksensuojaperiaate.

2.3. Intressitahot

2.3.1. Yksityiset kansalaiset

Sekä julkisuus että salassapito palvelevat aina jonkin tahon intressejä, mutta yleensä vastaavasti samalla rajoittavat taas jonkin toisen tahon intressien toteutumista. Seuraavassa eritellään ne intressit ja tahot, joita julkisien hankintojen yhteydessä mahdollisesti voi tulla vastaan.

Yksityisen kansalaisen intressissä on julkisen vallan ja sen varojen käytön valvonta, mihin kuuluu olennaisena osana julkisiin hankintoihin menevien varojen valvonta. Julkisen hallinnon tämän hetkessä toimintaympäristössä sen toimintatapoja ja muotoja arvioidaan entistä enemmän yksityisen toiminnan periaatteiden kannalta, missä lähtökohtana ovat julkisen hallinnon taloudellinen rationaalisuus, tehokkuus, sekä taloudellisten lainalaisuuksien muodostamat kriteerit⁴⁵.

Kansalaisten suorittama valvonta voi toteutua ainoastaan, jos hankinnoista on mahdollisuus saada tietoja. Perustuslakiin (731/1999) kirjattuihin perusoikeuksiin, 2.2§:ään, sisältyy oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen sekä 12.1§:n mukaan oikeus vapaasti muodostaa ja ilmaista mielipiteensä yhteisistä asioista. Lisäksi perustuslain 12.2§:ssa pykälässä säädetään jokaiselle oikeus saada tietoja julkisista asiakirjoista ja tallenteista. Nämä oikeudet kuuluvat demokratian keskeisiin periaatteisiin ja ovat perustana kansalaisten julkiseen valtaan kohdistamalle valvonnalle.

Hallituksen julkisuuslakia koskevan esityksen tavoitteena oli parantaa yksilöiden ja yhteisöjen mahdollisuuksia vaikuttamiseen ja julkiseen keskusteluun osallistumiseen lisäämällä

⁴⁵ Mäenpää 2010, 79.

viranomaisten toiminnan avoimuutta ja tehostamalla julkisuusperiaatteen toteutumista, sekä lisäämällä mahdollisuuksia tietojensaantiin viranomaisten toiminnasta⁴⁶. Esityksen tavoite tehostaa edellä mainittujen perusoikeuksien toteutumista ja on sopusoinnussa edellä mainittujen perusoikeuksien ja demokratian keskeisten periaatteiden kanssa.

Tiedonsaanti julkisista hankinnoista antaa kansalaisille mahdollisuuden arvioida julkisen vallan varojen käyttöä. Julkisiin hankintoihin käytetään vuosittain huomattavan suuria summia, joten niihin menevien varojen käytön seuranta on tärkeää. Se, mitä ja milloin julkinen valta varoillaan hankkii sekä kuinka paljon hankintoihin varoja käytetään, kuuluu kuitenkin demokratiassa viime kädessä kansalaisten päätösvaltaan, joten avoimuus ja laaja tietojensaanti julkisissa hankinnoissa on tältä kannalta perusteltua.

2.3.2. Yritykset

Yhtenä intressitahona julkisissa hankinnoissa ovat hankintamenettelyyn osallistuneet yritykset ja elinkeinonharjoittajat. Yrityksen käsite on tässä tutkimuksessa EY:n kilpailuoikeuden mukainen eli se kattaa kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta tai rahoitustavasta⁴⁷. Jatkossa puhuttaessa yrityksistä, niillä tarkoitetaan hankintamenettelyyn tarjoajan roolissa osallistuvaa yhteisöä toiminnassa käytetystä muodosta riippumatta, kuten esimerkiksi elinkeinonharjoittajaa.

Yritysten intressissä saada tietoja julkisista hankinnoista ei lähtökohtaisesti ole julkisten varojen käytön valvonta, vaan yrityksen omien etujen valvonta. Yrityksen intressi voidaan jakaa sen omien tiedonsaantioikeuksien toteuttamiseen ja salassapitoon.

Yrityksen intressissä on, että hankintamenettely tehdään oikein ja voittaneen tarjouksen valinta voidaan objektiivisesti jälkeinpäin perustella, mikä vähentää yrityksen tarvetta turvautua oikeusturvakeinoihin. Menettelyn jälkeinpäin oikeaksi toteaminen edellyttää, että yritys saa hankinnasta ja sen kulusta riittävässä määrin tietoa. Yrityksen tiedonsaantioikeuden avulla voidaan menettelyn aikana ja sen jälkeen varmistaa se, että yritystä on kohdeltu hankintamenettelyssä oikeudenmukaisesti, syrjimättömästi, ja tasa-arvoisesti suhteessa

⁴⁶ LaVL 14/1998, 2.

⁴⁷ Asia C-41/90, *Höfner ja Elser*, 1991 ECR I-1979.

muihin tarjoajiin. Yrityksen tiedonsaantioikeudella voidaan toisin sanoen todeta olevan oikeusturvaa edistävä ja valvova funktio.

Yrityksen intressissä voi olla myös hankintamenettelystä kertyvien tietojen salassapito yrityksen liike- tai ammattisalaisuuden perusteella. Asiakirjat, jotka sisältävät yksityisen liike- tai ammattisalaisuuksia, tai muita vastaavia elinkeinotoimintaa koskevia tietoja, ovat julkisuuslain 24.1§:n kohdan 20 mukaan lähtökohtaisesti salassa pidettäviä. Liike- ja ammattisalaisuuksia käsitellään tarkemmin luvussa 4, mutta tässä lyhyesti sanottuna liike- ja ammattisalaisuus voidaan määrittää tiedoksi, jonka ilmaiseminen kolmannelle olisi omiaan aiheuttamaan taloudellista vahinkoa yritykselle tai sille, joka on ilmaissut yritykselle kyseisen tiedon⁴⁸. Intressin keskiössä on siis taloudellisen vahingon ehkäiseminen eli yrityksen taloudellinen etu.

Yrityksen salassapitointressin taustalla voidaan nähdä perustuslain 18.1§, jossa säädetään elinkeinovapaudesta ja 15§, jossa säädetään omaisuuden suojasta. Nämä perusoikeudet eivät varsinaisesti säätele yrityksen tietojen luovuttamista, julkisuutta, tai salassapitoa, mutta niihin voidaan katsoa sisältyvän oikeus suojata liiketoiminnan kannalta arvokkaita tietoja. Tämän vuoksi niiden voidaan katsoa muodostavan perusteen julkisuuden rajoittamiselle.⁴⁹

2.3.3. Julkisyhteisö/Hankintayksikkö

Myös julkisyhteisön intressissä voi olla hankintamenettelyn julkisuuden rajoittaminen. Julkisuuden rajoittamista edellytyksiä julkisyhteisön omiin intresseihin perustuen tarkastellaan tarkemmin luvussa 4, joten tässä vaiheessa mainitaan ainoastaan se lainkohta, johon julkisuuden rajoittaminen perustuu sekä sen taustalla oleva intressi.

Julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdassa säädetään salassa pidettäväksi asiakirjat, jotka sisältävät tietoja julkisyhteisön liike- tai ammattisalaisuudesta, tai muusta vastaavasta julkisyhteisön liiketoimintaa vastaavasta seikasta. Kyseisellä lainkohdalla suojellaan julkista taloudellista etua ja sitä, ettei viranomaisen joutuisi julkisuuslain vuoksi yksityisiä oikeussubjekteja

⁴⁸ HE 30/1998 vp, 95.

⁴⁹ Mäenpää 2006, 68.

huonompaan asemaan omissa oikeussuhteissaan. Julkisyhteisön taloudellinen etu rinnastetaan tämän vuoksi yksityisen taloudelliseen etuun.⁵⁰

Hankintayksikön liike- tai ammattisalaisuuden määrittely on ongelmallista, mutta suuntaa sille voidaan hakea vastausta yksityisen liike- ja ammattisalaisuuden pohjalta⁵¹. Lähtökohdaksi voidaan asettaa se, että kaikkea sellaista tietoa, joka vaarantaa hankintayksikön taloudellisia etuja tavalla tai toisella, voidaan pitää liike- ja ammattisalaisuutena. Tällaista tietoa on julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdan mukaan esimerkiksi tieto, joka heikentää hankintayksikön mahdollisuuksia edullisiin hankintoihin, saattaisi toisen samanlaista tai muutoin kilpailevaa toimintaa harjoittavan julkisyhteisön tai yksityisen parempaan kilpailuasemaan, tai aiheuttaisi muuta taloudellista vahinkoa.

Julkisyhteisön intressissä hankintamenettelyn julkisuudesta puhuttaessa on, tai ainakin pitäisi olla myös hyvän hallinnon⁵², joka käsitteenä on erittäin laaja, toteuttaminen. Hyvän hallinnon yhtenä osana voidaan nähdä julkisuusperiaate ja sen toteuttaminen. Perustuslain 12.2§ voidaan nähdä julkisuuden keskeisenä merkityssisältönä, joka luo viranomaiselle velvollisuuden toteuttaa toiminnassaan julkisuusperiaatetta⁵³. Viranomaiselle säädetty velvollisuus voidaan nähdä vastaavasti kansalaisen tai yhteisön oikeutena. Oikeus hyvään hallintoon pätee myös hankintamenettelyssä.

Hyvään hallintoon kuuluu viranomaisen vaitiolovelvollisuus asioista, jotka kuuluvat vaitiolovelvollisuuden piiriin sekä myös salassapitovelvollisuus, silloin kun se on perusteltua. Julkisuuslain 22.1§:n nojalla viranomaisen asiakirja on pidettävä salassa, jos se julkisuuslaissa tai muussa laissa on säädetty salassa pidettäväksi tai jos viranomaisen on lain nojalla määrännyt sen salassa pidettäväksi taikka jos se sisältää tietoja, joista on lailla säädetty vaitiolovelvollisuus. Viranomaisen intressiin toteuttaa hyvää hallintoa saattaa sisältyä kaksi ristiriitaista tavoitetta, jotka ovat julkisuus ja salassapito. Se mikä yksittäisessä tapauksessa on hyvää hallintoa, joudutaan punnitsemaan näiden kahden tavoitteen kesken.

⁵⁰ HE 30/1998 vp, 94.

⁵¹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 290.

⁵² Hyvän hallinnon käsitettä määritellyt esimerkiksi Heuru teoksessa ”Hyvä hallinto”, vuonna 2003.

⁵³ Mäenpää 2011, 169.

2.3.4. Tutkimus- ja kehittämistyö

Tutkimus- ja kehittämistyössä kertyvien asiakirjojen julkisuudesta säädetään julkisuuslain 24.1§:n 21 kohdassa. Sen mukaan salassa pidettäviä ovat asiakirjat, jotka koskevat opinnäytetyön tai tieteellisen tutkimuksen suunnitelmaa tai perusaineistoa taikka teknologista tai muuta kehittämistyötä tai niiden arviointi, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei aiheuta opinnäytetyön, tutkimuksen tai kehittämistyön suorittamiselle taikka niiden hyödyntämiselle tai sen asianmukaiselle arvioinnille tai tutkijalle taikka tutkimuksen tai kehittämistyön toimeksiantajalle haittaa.

Tutkimus- ja kehittämistyöllä tarkoitetaan tilannetta, jossa yksi tai useampi osapuoli pyrkii kehittämään uutta tietotaitoa ja osaamista⁵⁴. Tällaista on esimerkiksi järjestelmällinen tutkimuksen ja kokeiden toteuttaminen sekä tuotteiden ja valmistusmenetelmien tekninen kokeilu.⁵⁵ Innovaatiotoiminnalla on tänä päivänä keskeinen merkitys sille, miten yksittäinen yritys pärjään yritysten välisessä kilpailussa. Tämän vuoksi on perusteltua, että tutkimus- ja kehittämistyössä kertyvät asiakirjat eivät välttämättä ole julkisia. Suojaamisen taustalla on yrityksen kilpailukyvyn ylläpitäminen ja suojaaminen eli yksityisen taloudellinen intressi.

Myös useat hankintayksiköt ostavat markkinoilta erilaisia tieteellisiä tutkimuksia sekä teknologista kehittämistyötä. Tällaisessa tutkimuksessa tai kehittämistyössä on usein kyse vaikka uudesta tuotteesta, joka voidaan myöhemmin patentoida.⁵⁶ Siksi on perusteltua, että tutkimus- ja kehittämistyön tekijän tai tilaajan työhön uhraamia panoksia suojataan, jotta niitä voidaan taloudellisesti hyödyntää ilman pelkoa siitä, että joku pääsee oikeudettomasti hyötymään niistä. Suojattavana voi käytännössä olla siis tutkimuksen tekijän tai ostajan taloudellinen intressi.

Eräs suojattava intressi on tutkimuksen tekijän perustuslain 18§:ssä suojattu oikeus hankkia elantonsa valitsemallaan työllä tai ammatilla sekä perustuslain 15§:ssä mainittu omaisuudensuoja. Tietojensaanti tutkimuksen asiakirjoista, kuten tutkimussuunnitelmasta saattaa haitata tutkijan ammatillista toimintaa ja tieteellisen työn edistymistä. Asiakirja saattaa sisältää sellaisia tietotaitoja, joita voidaan ottaa oikeudettomasti käyttöön ja tehdä näin

⁵⁴ Alkio – Wik 2009, 433.

⁵⁵ Asetus 2659/2000 perustamissopimuksen 81 (3) artiklan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin.

⁵⁶ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 292.

tutkijan tutkimukseen uhraama työpanos tyhjäksi.⁵⁷ Tutkimus voidaan mieltää lähtökohtaisesti tekijänsä omaisuudeksi, jonka käytöstä hän päättää itsenäisesti, joskin muun muassa tutkimuksen tekemisestä solmittu toimeksiantosopimus saattaa vaikuttaa tähän oikeuteen.

2.4. Intressien punninta hankintamenettelyssä

Hankintalain mukaisen hankintamenettelyn julkisuutta koskevissa asioissa intressitahoja voidaan erottaa kolme: viranomainen, yritys, ja kansalaiset. Näillä intressitahoilla voi olla tilanteesta riippuen useampiakin toteutettavia intressejä, ja kuten on sanomattakin selvää, eri tahojen intressit ovat usein toisiinsa nähden ristiriidassa keskenään. Eri intressit toimivat tiedon antamisesta päättävän viranomaisen harkintavallan käyttöä ohjaavana ja rajoittavana tekijänä, jolloin pohdittavaksi nousee kysymys näiden intressien suhteellisten painoarvojen vaikutuksista.

Eri intresseistä ja niiden punninnasta puhuttaessa täytyy muistaa, että kysymys on yleensä vastakkaisista oikeuksista, hyvin usein perusoikeuksista. Esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa viranomaiselta tietoa pyytävältä evätään oikeus tiedonsaantiin yksityisen tai julkisen taloudellisen edun perusteella, kysymys on itse asiassa tilanteesta, jossa kaksi eri perustuslain perusoikeutta laitetaan vastakkain. Esimerkiksi julkisessa hankinnassa voisi yksityisen tiedonsaantioikeus olisi perusteltua perustuslain 12.2§:n perusteella julkisten varojen käytön valvonnan vuoksi, mutta tapauksessa toisella perusoikeudella, perustuslain 15§:llä katsotaan olevan suhteellisesti suurempi painoarvo, jos hankinta-asiakirjat sisältävät tietoja tarjoajan tai julkisyhteisön omista liike- tai ammattisalaisuuksista. Julkisten hankintojen julkisuuden osalta erilaisia tilanteita, joissa eri oikeudet ovat ristiriidassa keskenään voisi kehitellä enemmänkin.

Perusoikeuksien välisessä punninnassa on kyseessä samalla (ylimmällä) hierarkia tasolla olevien perustavanlaatuisten periaatteiden ja arvojen yhteensovittaminen. Tällaisessa tilanteessa täytyy suorittaa optimointia kysymyksessä olevien perusoikeuspositioiden välillä, jolloin tarkasteltavaan ongelmaan on yritettävä löytää ratkaisu, joka mahdollisimman kattavasti turvaa kyseisessä tilanteessa vastakkain olevien perusoikeuksien samanaikaisen toteutumisen. Aina molempien perusoikeuksien yhtäaikainen toteutuminen ei kuitenkaan ole

⁵⁷ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 292.

mahdollista ja konkreettisessa tilanteessa voidaan päätyä sellaiseenkin lopputulokseen, jossa yhden perusoikeuden suojaaminen on peruste muiden tilanteessa olevien relevanttien perusoikeuksien syrjäyttämiseksi.⁵⁸

Aina ei välttämättä suoraan lain sanamuodosta selviä, miten yksittäisessä tilanteessa täytyy toimia. Keskenään ristiriidassa olevien oikeuksien ja intressien painoarvo saattaa olla eri tilanteissa erilainen. Tällaisessa tapauksessa viranomaisen on ratkaisutilanteessa, missä on otettava huomioon mahdollisesti useampia eri tekijöitä ja suoritettava punnintaa niiden välillä, varsinkin jos vastakkain ovat hierarkkisesti kaksi saman tasoista oikeutta. Punninnan tuloksena tapahtuvassa toisen perusoikeuden rajoittamisessa on pyrittävä varmistumaan siitä, että rajoituksen taustalla on hyväksyttävä peruste. Punninnassa hyväksyttävän perusteen löytämisen osalta kätevä työkalu on perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten soveltaminen, eli lähtökohtaisesti hyväksyttävän perusteen on perustuttava lakiin, täytettävä suhteellisuus- ja oikeusturvavaatimus, eikä perusoikeuden rajoittaminen saa merkitä kajoamista kyseessä olevan perusoikeuden ytimeen.⁵⁹ Konfliktin ratkaisussa eri suuntaisten oikeuksien ja intressien välillä on otettava huomioon myös rajoitukseen liittyvien oikeusturvajärjestelyjen riittävyys⁶⁰.

Oikeuden voidaan katsoa elävän, kehittyvän ja muuttuvan yhteiskunnan mukana. Esimerkiksi ennen on katsottu tarpeelliseksi säännellä sikojen terhometsään päästämistä, kun taas nykyään lainsäätäjä puuttuu sääntelyllä maahanmuuton välityksellä lisääntyvään monikulttuurisuuteen⁶¹. Myös säädösten taustalla vaikuttavat arvot ja arvostukset muuttuvat ajan kuluessa. Tällä luonnollisesti voi olla paljonkin vaikutusta eri intressien punninnassa myös julkisissa hankinnoissa. Tällä hetkellä voidaan väittää yhteiskunnassa taloudellisten arvojen olevan pinnalla ja arvostuksen kohteena. Tämä käy ilmi esimerkiksi juuri julkisuuslaista, jossa perusoikeutena säädetty julkisuusperiaate saa usein väistyä taloudellisen edun tieltä⁶², kuten vaikka julkisuuslain 24.1§:n 17 ja 20 kohdissa. Väitettä tukee myös se, että perinteisesti ihmisen koskemattomuuteen kohdistuvia rikoksia, kuten raiskauksia, arvioidaan Suomessa huomattavasti lievemmin kuin talousrikoksia⁶³.

⁵⁸ Länsineva 2002, 136-137.

⁵⁹ Länsineva 2002, 137.

⁶⁰ Viljanen 2001, 251.

⁶¹ Saarenpää 2011, 231.

⁶² KHO 2007:83

⁶³ www.yle.fi, 17.1.2012.

3. HANKINTA-ASIAKIRJOJEN JULKISUUTTA KOSKEVA NORMISTO

3.1. Ylikansalliset säädökset

3.1.1. Kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus ja Euroopan ihmisoikeussopimus

Kansainvälisestä säätelystä on melko vähän löydettävissä varsinaisia julkisuutta tai julkisuusperiaatetta koskevia yleisiä säännöksiä. Esimerkiksi ihmisoikeutena julkisuutta ei suoranaisesti ole turvattu. Julkisuutta tukevia normeja löytyy kuitenkin kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskevasta KP- sopimuksen 19 artiklasta sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklasta.⁶⁴ KP sopimuksen 19(2) artiklan mukaan jokaisella on sananvapaus, joka oikeutena sisältää vapauden hankkia, vastaanottaa ja levittää kaikenlaisia tietoja ja ajatuksia riippumatta alueellisista rajoista joko suullisesti, kirjallisesti tai painettuna taiteellisessa muodossa tai muulla hänen valitsemallaan tavalla. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10(1) artiklassa puolestaan säädetään, että jokaisella on vapaus pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta.

Kumpikaan sopimus ei varsinaisesti koske, eikä niistä ole johdettavissa yleistä oikeutta tiedonsaantiin viranomaisen asiakirjasta. Lähtökohtaisesti voidaan kuitenkin pitää selvänä, että tietojen hankkiminen ja ilmaisun vapaus ei voi käytännössä koskaan toteutua täysin, jos viranomaisella olevan tiedon julkisuutta on rajoitettu.⁶⁵

3.1.2. Euroopan neuvoston julkisuussuositus

Euroopan neuvoston suositus koskee valtion ja kuntien viranomaisia sekä niitä, jotka hoitavat julkisia tehtäviä tai käyttävät toimessaan julkista valtaa. Suosituksen mukaan jäsenvaltioiden tulisi taata asiakirjojen julkisuus niin, että jokaisella olisi oikeus saada tietoja edellä

⁶⁴ Mäenpää 2008, 25-26.

⁶⁵ Mäenpää 2008, 26.

mainittujen tahojen hallussa olevista asiakirjoista. Julkisuutta voidaan kuitenkin rajoittaa täsmällisellä sääntelyllä. Rajoitusperusteina voi olla esimerkiksi kansallinen turvallisuus, kansainväliset suhteet, ja julkiset tai yksityiset taloudelliset intressit.⁶⁶

3.2. Perustuslaki ja julkisuusperiaate

3.2.1. Julkisuus perusoikeutena

Perustuslain toisessa luvussa säädetään Suomessa voimassa olevat, kaikille luonnollisille henkilöille kuuluvat perusoikeudet. Perusoikeusluvussa on modernit säännökset yhdenvertaisuudesta ja tasa-arvosta, keskeisistä vapausoikeuksista, vaali- ja osallistumisoikeuksista, taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä oikeuksista, kielellisistä oikeuksista, ympäristöstä sekä oikeusturvasta⁶⁷. Näillä perusoikeussäännöksillä määritetään yksilön ja julkisen vallan välisiä suhteita. Niillä osoitetaan julkiselle vallalle kuuluvat valtiosääntöiset tehtävät ja rajoitetaan julkisen vallan käyttöä yksilön oikeuksien toteutumiseksi.⁶⁸ Perustuslaki on suoraan sovellettavaa säätelyä ja *lex superior derogat legi inferiori*-periaatteen mukaisesti sen säännökset syrjäyttävät niiden kanssa ristiriidassa olevat tavallisen lain tasoiset säännökset.

Keskeinen säännös tutkimuksen kannalta on perustuslain 12.2§, jonka mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Lisäksi jokaisella on oikeus saada tietoja julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Kyseinen säännös muodostaa pohjan kaikelle muulle Suomessa voimassa olevalle julkisuussäätelylle ja sen arvioinnille. Kyseisen säännöksen perusoikeusluonteesta johtuu esimerkiksi se, että tulkintatilanteessa tavallista lakia tulee tulkita perustuslain 12.2§:n hengen mukaisesti eli perusoikeusmyönteisesti.

Perustuslain 12.2§:n taustalla on poliittisiin oikeuksiin, erityisesti sananvapauden käyttämiseen liittyvät syyt. Julkisuuden on nähty olevan edellytys sille, että ihmiset voivat

⁶⁶ Recommendation Rec(2002)2 on access to official documents 2002, 4-5.

⁶⁷ HE 1/1998 vp, 12.

⁶⁸ HE 309/1993 vp, 15.

vaikuttaa ja osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan, sekä kohdistaa julkista valtaa käyttävien tahojen toimintaan valvontaa ja kritiikkiä.⁶⁹

Perustuslain 12.2§:ssä viranomaisen hallussa olevalla asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen laatimia ja antamia asiakirjoja, sekä viranomaiselle lähetettyjä tai annettuja asiakirjoja ja tallenteella sekä perinteistä asiakirjaa että teknistä tallennetta, kuten esimerkiksi sellaista tallennetta, jonka sisältö on luettavissa tai ymmärrettävissä ainoastaan teknisin apuvälinein⁷⁰. Julkisuuden kannalta olennaista ei siis ole se, miten tieto on tallennettu, vaan se, että tallenne sisältää tietoa.

Perustuslain 12.2§:n ensimmäisen virkkeen voidaan katsoa pitävän sisällään viranomaiselle suunnatun velvoitteen pitää asiakirjansa tosiasiallisesti julkisena. Hyvään hallintoon kuuluu, että asiakirjoista voidaan saada tietoja ilman aiheettomia selvityksiä ja viivytyksiä. Perustuslain 12.2§ kattaa ainoastaan viranomaisten hallussa olevat asiakirjat, jolloin yksityisten pitämät tietojärjestelmät ja rekisterit jäävät sen ulkopuolelle. Perustuslain 12.2§:n ensimmäinen virke sisältää myös rajoituslausekkeen, joka on perustana kaikelle julkisuuden rajoittamiselle. Julkisuutta voidaan perustuslain 12.2§:n mukaan rajoittaa ainoastaan välttämättömien syiden vuoksi erikseen lailla. Säännös ei sisällä lakivarausta, vaan välttämättömyysedellytyksellä käytettävissä olevan rajoitusvaltuuden, joten asiakirjajulkisuutta voidaan rajoittaa vain perusoikeuksien yleisten rajoitusperiaatteiden mukaan.⁷¹

Perustuslain 12.2§:n toinen virke puolestaan antaa jokaiselle oikeuden saada tietoja julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta. Asiakirjojen ja tallenteiden julkisuus ei koske vain asianosaisia, vaan jokaista eli sitä voidaan luonnehtia yleisöjulkisuudeksi⁷². Kyseinen oikeus on vahvistettu perustuslakitasolla, joten sen voidaan katsoa olevan erityisen vahva oikeus. Tämä oikeus puolestaan korostaa viranomaiselle säädetyn velvollisuuden painavuutta, josta on edellä ollut puhe. Tätä velvollisuutta korostaa vielä perustuslain 22§, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien toteutuminen. Tätä kutsutaan perusoikeuksien

⁶⁹ HE 309/1993 vp, 58.

⁷⁰ HE 309/1993 vp, 58.

⁷¹ Saraviita 2000, 144-145.

⁷² HE 309/1993 vp, 58.

turvaamisvelvoitteeksi ja se koskee kaikkia niitä tahoja, jotka käyttävät julkista valtaa, kuten esimerkiksi valtion ja kuntien viranomaisia⁷³.

Perustuslain 12.2§:n sisältö, jossa viranomaisten asiakirjojen julkisuus ja jokaisen tiedonsaantioikeus on turvattu perusoikeutena, muodostaa kokonaisuuden ja keskeisen viranomaisten toiminnassa sovellettavan periaatteen, jota kutsutaan yleisesti julkisuusperiaatteeksi. Julkisuusperiaatteen historia on kytköksissä poliittisiin vapausoikeuksiin, erityisesti sananvapauteen. Julkisuuden on perinteisesti katsottu olevan ehdoton edellytys yksilöiden vaikuttamis- ja osallistumismahdollisuuksille yhteiskunnallisessa toiminnassa sekä julkisen vallankäytön ja toiminnan kritiikille.⁷⁴ Julkisuusperiaate liittyy voimakkaasti yleiseen demokratian käsitteeseen, joka usein määritetään järjestelmäksi, jossa jokaisella kansalaisella on samanlaiset mahdollisuudet vaikuttaa poliittisiin ratkaisuihin⁷⁵.

Perustuslain 2.2§:ssä todetaan, että kansanvaltaan sisältyy yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen. Säännös periaatteellisesti tärkeä, sillä se on keskeinen osa yleistä käsitystä demokratiasta. Tähän liittyy tiiviisti perustuslain 14.3§, jonka mukaan julkisen vallan tehtävänä on edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon. Julkisuusperiaate edistää ja palvelee näiden säännösten toteuttamista, sillä julkisen vallan toiminnan arviointi ja osallistuminen yhteiskunnalliseen päätöksentekoon voi tapahtua vain, jos julkisen vallan toiminnasta on julkisesti ja vaivattomasti saatavissa luotettavaa tietoa.

Perustuslain tasolla julkisuusperiaatteen kanssa kilpailee myös toisia perusoikeuksia, jotka voivat olla ristiriidassa sen kanssa. Näitä ovat perustuslain 10§:ssä säädetty yksityisyyden ja yksityiselämän suoja, perustuslain 15§:ssä säädetty omaisuuden suoja, ja perustuslain 18.1§:ssä säädetty elinkeinovapaus.

Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisia ovat etenkin omaisuuden suoja sekä elinkeinovapaus. Perustuslain 15.1§:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Esimerkiksi tekijänoikeutta pidetään omaisuuden suojaan nähden liitännäisenä oikeutena ja se voi joutua julkisuusperiaatteen kanssa ristiriitaan. Perustuslain 18.1§:n perusteella jokaisella on oikeus

⁷³ Mäenpää 2011, 26.

⁷⁴ HE 309/1993, 58.

⁷⁵ Allard – Littunen 1979, 138.

hankkia toimeentulonsa valitsemallaan ammatilla tai elinkeinolla, joihin liittyy usein liikesalaisuuksia, joita on tarpeellista suojata, jolloin ne voivat olla perusteena julkisuuden rajoittamiselle.⁷⁶ Perustuslain 15§:n ja 18.1§:n katsotaan muodostavan yleisesti hyväksytyin oikeuden yrityksille näiden liiketoiminnan kannalta erittäin tärkeiden tietojen suojaamiselle julkisuusperiaatteen rajoittamisen kustannuksella⁷⁷.

Lähtökohtaisesti tulkinnanvaraista on se, että voiko edellä esitetty perustuslain 15§ ja 18§ koskea myös yrityksiä ja sitä kautta myös niiden liikesalaisuuksia. Vallitseva lähtökohta perusoikeuksien osalta katsotaan olevan se, että ne suojaavat ensisijaisesti luonnollisia henkilöitä. Tämä käy ilmi perusoikeussäännöksissä käytetyistä ilmaisuista ”ketään” tai ”jokaiselle”, joiden voidaan katsoa tulkittavan perusoikeussäännöksiä niin, että perusoikeuksien subjekteina ovat luonnolliset henkilöt. Käytännössä Suomessa on kuitenkin vakiintunut niin sanottu välillisen suojan oppi. Välillisen suojan opilla tarkoitetaan sitä, että oikeushenkilöt eivät sellaisinaan ole perusoikeussuojan subjekteja, mutta niiden katsotaan nauttivan perusoikeussuojaa niissä toimivien luonnollisten henkilöiden kautta, sillä oikeushenkilön asemaan puuttuminen merkitsee samalla sen taustalla toimivien luonnollisten henkilöiden oikeusasemaan puuttumista.⁷⁸

3.2.2. Julkisuusperiaatteen tehtävät

Julkisuusperiaate palvelee erilaisten funktioiden toteutumista.⁷⁹ Julkisuuden tehtäviä ei voida tyhjentävästi ja tarkasti määrittää, mutta sen tehtävinä voidaan pitää ainakin oikeusvarmuuden ja oikeusturvan takaamista, osallistumisen, vaikuttamisen ja valvonnan mahdollistamista, avoimen ja hyvän hallinnon edistämistä, sananvapauden tukemista, viranomaistoiminnan legitimitietin vahvistamista, ja julkisten tietovarantojen hyödyntämisen mahdollistamista.⁸⁰

Oikeusvarmuuden käsitteen mukaan viranomaisen toiminta voi olla ennakoitavaa vain, jos sen sisällöstä ja viranomaisen tekemistä päätöksistä on saatavissa tarpeeksi tietoa. Sama on

⁷⁶ Mäenpää 2011, 170.

⁷⁷ Mäenpää 2006, 68.

⁷⁸ Mähönen – Villa 2006a, 61-62.

⁷⁹ Julkisuuden funktioita määritellyt esim. Konstari 1977, 88-96. Konstari erottaa julkisuuden tehtäviksi intgraatio-, partisipaatio-, legitimaatio-, ja kontrollitehtävät.

⁸⁰ Mäenpää 2008, 3.

perusedellytyksenä oikeusturvan toteutumiseksi.⁸¹ Kansalaisten on voitava luottaa viranomaisten toiminnan oikeellisuuteen, mitä voidaan pitää edellytyksenä myös hallinnon ja sitä kautta myös yhteiskunnan toimivuudelle. Oikeusvarmuuden ja oikeusturvan toteutumisen voidaan katsoa olevan tiiviissä yhteydessä viranomaistoiminnan legitimitettiin, sillä viranomaisten toimiin on vaikea luottaa ja hyväksyä niitä, jos niiden välityksellä vaarannetaan kansalaisten oikeusturvaa esimerkiksi suorittamalla salaisia viranomaistoimia. Oikeusturvan ja oikeusvarmuuden toteutumisen voidaan täten perustellusti olettaa vahvistavan myös viranomaisten toiminnan legitimitettä.

Julkisuusperiaatteen tarkoituksena on avoimuuden ja hyvän tiedonhallintatavan toteuttaminen viranomaisten toiminnassa sekä mahdollistaa julkisen vallan ja julkisten varojen käytön valvonnan yksilöiden ja yhteisöjen toimesta. Julkisuusperiaate mahdollistaa myös mielipiteen muodostamisen, vaikuttamisen julkisen vallan käyttöön, sekä oikeuksien ja etujen valvonnan.⁸² Edellä mainittu tukee demokraattisen yhteiskunnan keskeisiä periaatteita, joihin kuuluu jokaisen oikeus vapaasti muodostaa ja ilmaista yhteisistä asioista sekä osallistua ja vaikuttaa niihin⁸³.

Sananvapautta julkisuusperiaate tukee luomalla edellytyksiä yleiselle mielipiteen muodostamiselle sekä viranomaisten toiminnan arvioinnille ja kritiikille. Yhteiskunnalliseen keskusteluun ja sitä kautta myös päätöksentekoon osallistumiselle tiedon saatavuus on välttämätön edellytys, missä erityisesti viranomaisen hallussa olevilla tiedoilla on keskeinen merkitys.⁸⁴ Viranomaiset ovat merkittäviä tiedon tuottajia Suomessa ja yleisesti selvänä voidaan pitää sitä, ettei niiden hallussa olevan tiedon ole tarkoitus palvella vain hallinnon omaa toimintaa, sillä nämä tiedot ovat usein tärkeitä myös muille tahoille⁸⁵. Sananvapauden käyttäminen on vaikeaa, jos asioista ei ole saatavilla tietoja. Julkisten tietovarantojen hyödyntämisen mahdollisuus onkin on sananvapauden käytön kannalta merkittävässä asemassa.

Jokaisen oikeus hyvään hallintoon on säädetty perustuslain 21§:ssä. Hyvän hallinnon vaatimukset liittyvät erityisesti hallintoasioiden käsittelyyn viranomaisissa sekä yleisesti hallintotoiminnan avoimuuteen. Hallinnossa suoritettavien toimien täytyy olla asianmukaisia,

⁸¹ Mäenpää 2008, 3.

⁸² Kuusikko 2006, 78.

⁸³ HE 1998/30, 9.

⁸⁴ Mäenpää 2008, 4.

⁸⁵ HaVM 31/1998 vp, 4.

laillisia, sekä menettelyllisesti laadukkaita.⁸⁶ Hyvään hallintoon kuuluu myös olennaisena osana jo edellä käsitelty perustuslain 12.2§, jossa viranomaistallenteiden julkisuus on säädetty perusoikeutena. Hallinnon avoimuudesta puolestaan säädetään tarkemmin laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta, jota käsitellään tutkimuksessa edempänä.

3.3. Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta

Laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta, toisin sanoen julkisuuslaissa, säädetään oikeudesta saada tieto viranomaisten julkisista asiakirjoista sekä viranomaisessa toimivan vaitiolovelvollisuudesta, asiakirjojen salassapidosta ja muista tietojen saantia koskevista yleisten ja yksityisten etujen suojaamiseksi välttämättömistä rajoituksista samoin kuin viranomaisten velvollisuuksista tämän lain tarkoituksen toteuttamiseksi. Julkisuuslain tarkoituksena sen 3§:n mukaan on toteuttaa avoimuutta ja hyvää tiedonhallintatapaa viranomaisten toiminnassa sekä antaa yksilöille ja yhteisöille mahdollisuus valvoa julkisen vallan ja julkisten varojen käyttöä, muodostaa vapaasti mielipiteensä sekä vaikuttaa julkisen vallan käyttöön ja valvoa oikeuksiaan ja etujaan.

Viranomaisten asiakirjojen julkisuutta käsiteltäessä julkisuuslaki on yleislaki, jonka säännöksiä sovelletaan ensisijaisesti myös silloin, kun kyse on hankintamenettelyn asiakirjojen julkisuutta koskevista kysymyksistä. Tämä johtopäätös voidaan vetää tulkittaessa julkisuuslain 1§:ää sen sanamuodon mukaisesti. Sen mukaan viranomaisen asiakirjat ovat julkisia, jollei julkisuuslaissa tai muussa laissa erikseen toisin säädetä. Kyseisen säännöksen tarkoituksena on vahvistaa julkisuusperiaatetta julkishallinnon toiminnassa⁸⁷. Viranomaisen asiakirjojen julkisuutta koskevissa asioissa ne lait, joissa poiketaan julkisuuslain säätelystä ovat erityislakeja.

Julkisuuslain tavoitteena oli aikanaan lakia annettaessa viranomaisten toiminnan avoimuuden lisääminen, julkisuusperiaatteen toteutumisen tehostaminen, kansalaisten ja yhteisöjen tiedonsaantimahdollisuuksien parantaminen, sekä osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien lisääminen⁸⁸. Nämä tavoitteet voidaan nähdä useampien perusoikeuksien toteutumista tukevin tavoitteina, etenkin perustuslain 12.2§:ää tukevin.

⁸⁶ Mäenpää 2011, 1-2.

⁸⁷ HE 30 /1998 vp, 45.

⁸⁸ HE 30/1998 vp, 1.

Julkisuuslaista puhuttaessa tulisikin aina muistaa edellisessä luvussa esitelty perustuslain 12.2§, joka luo ikään kuin perustan sille periaatteelle, jonka sisältö konkretisoidaan tarkemmin julkisuuslain avulla. Julkisuuslailla tehdään perustuslain 12.2§:stä konkreettisempi, jolloin koko julkisuuperiaatteesta on mahdollista saada muotoiltua selkeämpi kuva.

Julkisuuslaki sovelletaan viranomaisissa, joita julkisuuslain 4§:n mukaan ovat valtion hallintoviranomaiset sekä muut valtion virastot ja laitokset, tuomioistuimet ja muut lainkäyttöelimet, valtion liikelaitokset, kunnalliset viranomaiset, Suomen Pankki, Rahoitustarkastus, Kela sekä muut itsenäiset julkisoikeudelliset laitokset, eduskunnan virastot ja laitokset, Ahvenanmaan maakunnan viranomaiset niiden huolehtiessa valtakunnan viranomaisille kuuluvista tehtävistä maakunnassa, sekä lain tai asetuksen taikka julkisuuslain 4§:n 1,2 tai 7 kohdassa tarkoitetun viranomaisen päätöksen perusteella tiettyä tehtävää itsenäisesti hoitamaan asetettu taho, kuten esimerkiksi lautakunta tai toimitusmies. Lisäksi viranomaiseksi katsotaan 4§:n 2 momentin mukaan lain tai asetuksen tai niiden nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitava yhteisö, laitos, säätiö ja yksityinen henkilö silloin kun ne käyttävät toimessaan julkista valtaa. Viranomaisen käsitteen voidaan todeta edellä esitetyn perusteella olevan laaja. Viranomaisen määritelmässä on otettava huomioon, että sen ulottuvuus voi käyttötilanteesta riippuen vaihdella merkittävästi. Sen vuoksi se ei ole vakiintunut yksiselitteiseksi.⁸⁹

Keskeinen käsite julkisuuslaissa on asiakirja, jota tässä tutkimuksessa on jo määritelty tarkemmin edellä kohdassa 1.4. ”Keskeiset käsitteet”. Tässä tyydytään toteamaan vain, että asiakirjana voidaan pitää kirjallista tai kuvallista esitystä. Kirjallisena esityksenä pidetään esitystä, joka sanallisesti eli ymmärrettävällä kielellä ilmaisee tietylle alustalle tallennettua tietoa, jolla on ajatussisältö. Lisäksi asiakirjan käsitteeseen katsotaan sisältyvän kaikenlaiset tekniset tallenteet. Itse asiassa erilaisten teknisten tallenteiden osalta tiedon talletusalustalla ei ole merkitystä, koska sääntely koskee ainoastaan talletuksen sisältämää informaatiota.⁹⁰

Perinteisiä paperiasiakirjoja lukuun ottamatta voi kuitenkin vaikeuksia esiintyä sen määrittämisessä, milloin tietyt merkit jollakin alustalla, kuten esimerkiksi tietokoneen

⁸⁹ Kaarresalo 2007, 21.

⁹⁰ HE 30/1998 vp, 53-54.

muistissa muodostavat asiakirjan⁹¹. Tällä on merkitystä muun muassa siksi, että se mikä katsotaan ja mitä ei katsota asiakirjaksi, määrittää samalla myös tiedonsaantioikeuksien ulottuvuutta. Vastausta siihen mikä katsotaan asiakirjaksi voidaan hakea julkisuuslain 5.1§:stä, jossa on määritelty viestin käsite. Julkisuuslain 5.1§:n mukaan asiakirjaksi katsotaan perinteisen kirjallisen ja kuvallisen esityksen lisäksi sellaista käyttönsä vuoksi yhteen kuuluviksi tarkoitetuista merkeistä muodostuvaa tiettyä kohdetta tai asiaa koskevaa viestiä, joka on saatavissa selville vain automaattisen tietojenkäsittelyn tai äänen- ja kuvantoistolaitteiden taikka muiden apuvälineiden avulla. Julkisissa hankinnoissa edellä mainittu problematiikka voi tulla esille esimerkiksi silloin, jos joudutaan pohtimaan sitä, miten hankintayksikön ja tarjoajan välistä sähköpostiviestintää on arvioitava julkisuuslain kannalta.

Julkisuuslain 5§:n perusteella ainakin seuraavat hankintamenettelyn asiakirjat ovat julkisuuslain tarkoittamia viranomaisen laatimia asiakirjoja: Hankintailmoitus, tarjouspyyntö, tarjouksen täydennyspyyntö, erilliset hankintaa edeltävät tietopyynnöt ja tarjoajille annetut tiedotteet, tarjousten avauspöytäkirja, tarjousten käsittelyä varten tehdyt selvitykset ja muut dokumentit, päätös ehdokkaan tai tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta, päätös hankinnan keskeyttämisestä, hankintapäätös ja kaikki siihen liittyvät asiakirjat sekä hankintapäätöksestä annetut tiedotteet, ja hankintasopimus.⁹² Viranomaiselle toimitettuja asiakirjoja hankintamenettelyssä on huomattavasti vähemmän kuin viranomaisen itse laatimia asiakirjoja. Pääsääntöisesti viranomaiselle toimitettuja asiakirjoja hankintamenettelyssä ovat tarjoajien laatimat tarjoukset.

Julkisuuslaissa säädetään lisäksi asiakirjan julkiseksi tulemisesta, oikeudesta saada tietoa asiakirjasta, tiedon antamisesta asiakirjasta, viranomaisten velvollisuudesta edistää tiedonsaantia ja hyvää tiedonhallintatapaa, salassapitovelvoitteista, sekä salassapidosta poikkeamisesta ja sen lakkaamisesta. Asiakirjan julkiseksi tulemisesta säädetään julkisuuslain 2 luvussa, missä säädetään viranomaisen itse laatiman asiakirjan sekä viranomaiselle toimitetun asiakirjan julkiseksi tulemisesta. Julkisuuslain 2. luvun 6 – 8§ eivät varsinaisesti määrittele asiakirjojen julkisuutta sinänsä, vaan sitä ajankohtaa, jolloin asiakirjat tulevat julkisiksi⁹³.

⁹¹ HE 30/1998 vp, 54.

⁹² Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 283.

⁹³ HE 30/1998 vp, 58.

Oikeudesta saada tietoja viranomaisen asiakirjasta säädetään julkisuuslain 3 luvussa. Lukuun sisältyvissä 9 – 12§:ssä määritetään tiedonsaanti julkisesta asiakirjasta, tiedonsaanti salassa pidettävästä asiakirjasta, asianosaisen tiedonsaantioikeudet, sekä tiedonsaantioikeus itseään koskeviin tietoihin. Tiedonsaantioikeuksien laajuuden voidaan pääsääntöisesti sen mukaan, onko kyseessä jokaisen oikeudesta saada tietoja viranomaisen asiakirjasta eli niin sanotusta yleisöjulkisuudesta vai asianosaisjulkisuudesta eli asianosaisen tiedonsaantioikeudesta. Yleisöjulkisuuden piiriin kuuluu kaikki julkiset asiakirjat, kun puolestaan asianosaisjulkisuuden katsotaan ulottuvat lähtökohtaisesti myös salassa pidettäviin asiakirjoihin.⁹⁴

Julkisten hankintojen kannalta mielenkiintoinen säännös sisältyy julkisuuslain 11.2§:n 6 kohtaan (17.6.2011/701). Kyseisen lainkohdan mukaan kilpailevan tarjouksen tehneen tiedonsaantioikeuden piiriin ei kuulu toisen tarjouksen tehneen liike- ja ammattisalaisuudet lukuun ottamatta tarjouksen hintaa⁹⁵. Julkisuuslain 11.2§:n 6 kohdan perusteella asianosaisen tiedonsaanti-intressi joutuu väistymään yksityisen taloudellisen intressin tieltä.

Julkisuuslain 4. luku sisältää säännökset asiakirjan antamismenettelystä ja niistä tavoista, joilla asiakirja voidaan antaa⁹⁶. Luvun säännöksissä säädetään, miten asiakirjaa on viranomaiselta pyydettävä, kuka on asiakirjan antamisesta päättävä viranomainen, sekä asiakirjan antamistavat. Julkisuuslain 4. lukuun sisältyy lain 13 – 16§.

Julkisuuslaissa säädellään myös viranomaisten velvollisuuksista edistää tiedonsaantia ja hyvää tiedonhallintatapaa. Näitä asioita koskevat pykälät 17 – 21§ sisältyvät julkisuuslain 5 lukuun. Luvussa säädetään tiedonsaantioikeuksien huomioon ottamisesta, hyvästä tiedonhallintatavasta, viranomaisen tiedonantovelvollisuudesta keskeneräisissä asioissa, viranomaisen velvollisuudesta tuottaa ja jakaa tietoa, ja tietoineiston tuottamisesta pyynnöstä.

Merkittävä pykälä julkisuuslain 5 luvusta on 17§, jossa säädetään tiedonsaantioikeuksien huomioon ottamisesta päätöksenteossa. Julkisuuslain 17.1§:n mukaan viranomainen on julkisuuslain mukaisia päätöksiä tehdessään ja muutoinkin tehtäviä hoitaessaan velvollinen huolehtimaan siitä, että tietojen saamista viranomaisen toiminnasta ei lain tarkoitus huomioon

⁹⁴ HE 30/1998 vp, 64.

⁹⁵ HE 30/1998 vp, 68

⁹⁶ HE 30/1998 vp, 70.

ottaen rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista ja että tiedon pyytäjiä kohdellaan tasapuolisesti. Säännöksen voidaan katsoa tukevan julkisuusperiaatteen ensisijaisuutta eli sitä pääsääntöä, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta, sekä ohjaavan viranomaisen toimintaa sen tehdessä julkisuuslain mukaisia päätöksiä⁹⁷.

Julkisuuslain 17.2§:ssä säädetään, että asiakirjasalaisuutta koskevia säännöksiä sovellettaessa on otettava huomioon, onko asiakirjan salassapitovelvollisuus riippumaton asiakirjan antamisesta johtuvista tapauskohtaisista vaikutuksista (vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös) vai määräytyykö julkisuus asiakirjan antamisesta johtuvien haitallisten vaikutusten perusteella (julkisuusolettamaan perustuva salassapitosäännös) vai edellyttääkö julkisuus sitä, ettei tiedon antamisesta ilmeisesti aiheudu haitallisia vaikutuksia (salassapitoolettamaan perustuva salassapitosäännös).

Julkisuuslain 6 lukuun sisältyy säännökset asiakirjan salassapitovelvollisuudesta ja vaitiolovelvollisuudesta, sekä niiden välisestä suhteesta. Luvussa säädetään niin salassapitomerkinntän tekemisestä kuin kiellosta käyttää hyväksi salassa pidettäviä tietoja. Salassapitovelvollisuuden voidaan katsoa sisältävän kiellon näyttää salaista asiakirjaa tai antaa siitä asiakirjaa pyytävälle kopiota.⁹⁸ Salassapitosäännökset ovat lähtökohtaisesti yleisiä. Toisin sanoen asiakirjan salassa pitäminen ei ole sidoksissa siihen, minkä viranomaisen hallussa asiakirja on.⁹⁹ Vaitiolovelvollisuus asettaa puolestaan virkamiehen toiminnalle vaatimuksia, jotka tarkoittavat käytännössä kieltoa ilmaista minkäänlaista salassa pidettävää tietoa. Sillä, onko tieto saatu asiakirjasta vai suullisesti ja onko sitä talletettu vai ei, ei ole merkitystä.¹⁰⁰

Julkisuuslain 6 luku sisältää neljä pykälää, 22 – 25§. Asiakirjan salassapitoa ja salassapitovelvollisuutta koskevat perussäännökset sisältyvät julkisuuslain 22§:ään. Julkisuuslain 23§:ssä säädetään puolestaan vaitiolovelvollisuudesta, vaitiolovelvollisista, ja tiedon hyväksikäyttökiellosta.¹⁰¹

⁹⁷ HE 30/1998 vp, 76.

⁹⁸ HE 30/1998 vp, 82.

⁹⁹ Wallin – Konstari 2000, 120.

¹⁰⁰ HE 30/1998 vp, 82.

¹⁰¹ HE 30/1998 vp, 82-83.

Julkisuuslain 24§:ssä on säädetty salassa pidettävät viranomaisen asiakirjat. Kyseinen pykälä sisältää 32 kohtaa, joissa on eritelty asiakirjoja, jotka 24§:n mukaan ovat salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja, jollei erikseen toisin säädetä. Julkisuuslain 24§:llä on tarkoitettu saada aikaan yleissäännökset salassa pidettävistä asiakirjoista, jotta muissa laeissa toteutettavaa erityissääntelyä ei tarvittaisi¹⁰². Salassa pidettävien asiakirjojen kokoaminen edellä mainittuun kattavaan luetteloon voidaan pitää sääntelyä selkeyttävänä valintana.

Tässä tutkimuksessa ei jokaista kohtaa käydä läpi, vaan tarkempaan tarkasteluun otetaan vain tutkimuksen kannalta relevantit kohdat, jotka ovat 24§:n kohdat 17, 20, ja 21. Julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdan, joka on yksi useimmin esiin tulevista salassapitosäännöksistä¹⁰³, salassapitoperusteena voidaan pitää julkista taloudellista etua, 24.1§:n 20 kohdan salassapitoperusteena yksityistä liike- ja ammattisalaisuutta, ja 24.1§:n 21 kohdan salassapitoperusteena tutkimus- ja kehittämistyötä¹⁰⁴. Todettakoon jo tässä, että tutkimus- ja kehittämistyötä ei aina ole oikeuskirjallisuudessa luettu julkisten hankintojen yhteydessä sovellettavaksi salassapitoperusteeksi¹⁰⁵. Edellä mainituista 24§:n kohdista kaikki perustuvat julkisuuslain 17.2§:n salassapito olettaamaan.

Julkisuuslain 7 luvussa säädetään salassapidosta poikkeamisesta ja sen lakkaamisesta. Julkisuuslain 7 luku pitää sisällään 26 – 32§:t, joissa säädetään yleiset perusteet salassa pidettävän tiedon antamiseen, arkistoon siirrettyjen asiakirjojen antamisesta, viranomaisen luvasta salassa pidettävän asiakirjan saamiseen, salassa pidettävien tietojen antamisesta toiselle viranomaiselle, salassa pidettävien tietojen antamisesta ulkomaan viranomaiselle ja kansainväliselle toimielimelle, viranomaisen asiakirjan salassapidon lakkaamisesta, sekä vaitiolovelvollisuudesta poikkeamisesta ja sen lakkaamisesta. Julkisuuslain 7 luvun säännöksiä käsitellään tarkemmin tämän tutkimuksen osiossa 4.1.5.

3.4. Laki julkisista hankinnoista

Laissa julkisista hankinnoista, jäljempänä hankintalaki, säädetään hankintojen kilpailuttamismenettelystä, jota julkisten viranomaisten ja muiden hankintalain

¹⁰² LaVL 14/2998 vp, 9.

¹⁰³ HE 20/2005 vp, 12.

¹⁰⁴ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 289-292.

¹⁰⁵ Esimerkiksi Eskola ja Ruohoniemi eivät ole maininneet tutkimus- ja kehittämistyötä salassapitoperusteena. Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, 323.

soveltamisalaan kuuluvien on noudatettava. Lisäksi hankintalaissa on säädetään kilpailuttamismenettelyyn liittyvistä oikeusturvakeinoista.¹⁰⁶ Hankintalaki perustuu pääsääntöisesti EY:n julkisia hankintoja koskeviin direktiiveihin¹⁰⁷.

Hankintalain 1 luvussa määritellään lain tarkoitus ja periaatteet. Hankintalain 1.1.§:ssä (17.6.2011/699) säädetään, että valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten kuin hankintalaissa säädetään. Hankintalaki on yleislaki julkisien hankintojen kilpailutusmenettelyssä. Hankintalakia ei kuitenkaan tarvitse soveltaa, jos hankinnan arvo jää alle laissa säädetyn vähimmäisarvon, millä on pyritty helpottamaan pienten hankintojen tekemistä ja huomioimaan kilpailuttamisesta aiheutuvia kustannuksia¹⁰⁸. Hankintalakia tosin saa soveltaa myös vähimmäisarvon alittaviin hankintoihin. Mainittakoon selvyuden vuoksi se, että vaikka hankintalakia ei hankintaan sovelletaisikaan sen alittaessa hankintalain mukaisen vähimmäisarvon, niin silti edellisessä luvussa käsitellyn julkisuuslain säännöksiä sovelletaan hankintaan siitä huolimatta.

Lain 1.2.§: mukaan lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota tavaroita, palveluita ja rakennusurakointia julkisten hankintojen tarjouskilpailussa. Julkisten varojen käytön tehostamisen tarkoituksena on mahdollisimman hyvän hinta-laatusuhteen saavuttaminen hankinnoissa käytettävissä olevien resurssien rajoissa¹⁰⁹. Kyseisten tavoitteiden ottaminen lakiin on perusteltua, sillä kuten jo aikaisemminkin tässä tutkimuksessa on todettu, niin julkisilla hankinnoilla merkitystä julkisten varojen käytön kannalta¹¹⁰.

Hankintalain 2§:ssä säädetään julkisissa hankinnoissa noudatettavista periaatteista. Hankintalain 2.1§:n mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Kyseinen säännös pohjautuu tavaroiden vapaapa liikkuvuutta, palvelujen tarjoamisen vapautta, sijoittautumisvapautta, ja syrjimättömyyttä sääteleviin EU:n perussopimuksiin, joista johtuvat

¹⁰⁶ TaVM 26/2006 vp, 2.

¹⁰⁷ Kuoppamäki 2006, 296.

¹⁰⁸ HE 50/2006 vp, 28.

¹⁰⁹ HE 50/2006 vp, 6.

¹¹⁰ HE 50/2006 vp, 46.

hankintalainsäädännössä sovellettavat oikeusperiaatteet. Nämä periaatteet ovat tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu, avoimuus sekä suhteellisuus.¹¹¹ Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on julkisissa hankinnoissa noudatettaviksi periaatteiksi esitetty kilpailumahdollisuuksien hyödyntämisen periaate¹¹² sekä taloudellisuusperiaate¹¹³.

Avoimuuden periaate pohjautuu EY:n perustamissopimukseen ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön sekä kansallisiin vaatimuksiin hallinnon avoimuudesta. Avoimuus tarkoittaa käytännössä esimerkiksi sitä, että hankintamenettelyä koskevia tietoja ei pidetä salassa ja hankintaa koskevat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia.¹¹⁴ Avoimuusperiaatteen katsotaan edellyttävän, että itse menettelyn ja hankintapäätöksen syrjimättömyyden voi kuka tahansa jälkeen päin todeta. Tämä edellyttää riittävien ja yhdenmukaisten tietojen antamista tarjoajille hankinnasta ja sen ratkaisuperusteista.¹¹⁵ Edellä sanotun voidaan katsoa tarkoittavan, että ei riitä että oikeus tapahtuu, vaan sen pitää myös nähtävästi tapahtua.

Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate tarkoittaa, että hankintamenettelyyn osallistuvia tarjoajia ja ehdokkaita kohdellaan tarjousmenettelyn aikana yhdenvertaisesti. Syrjimättömyyden on mielletty usein koskevan eri maista tulevien tarjoajien erilaista kohtelua. Käytännössä tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden ala on kuitenkin laajempi eli se koskee paitsi ulkomaisten ja kotimaisten tarjoajien asettamista samaan asemaan, mutta myös tarjoajien yhdenvertaista kohtelua kansallisten rajojen sisällä.¹¹⁶ Tasapuolisuuden ja syrjimättömän kohtelun periaate perustuu EY:n perustamissopimukseen sekä hankintadirektiivin 2 artiklaan¹¹⁷.

Suhteellisuusperiaate pitää sisällään vaatimuksen siitä, että hankintamenettelyn vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden. Käytännössä suhteellisuusperiaatteen voidaan katsoa tarkoittavan kohtuullisuuden huomioimista vaatimuksissa. Esimerkiksi hankintamenettelyssä tämä voi tarkoittaa hankinnan luonteen ja arvon huomioimista tarjoajien kelpoisuusehtojen asettamisessa.¹¹⁸ Suhteellisuusperiaatteen johdosta salassapidolla suojattavaa etua ja tiedonsaanti-intressiä on punnittava suhteessa

¹¹¹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 20.

¹¹² Kuusiniemi-Laine ja Takala 2008, 3.

¹¹³ Kuoppamäki 2006, 298.

¹¹⁴ HE 50/2006, 47.

¹¹⁵ Kuoppamäki 2006, 299.

¹¹⁶ Eskola – Ruohoniemi 2007, 22.

¹¹⁷ HE 50/2006 vp, 47.

¹¹⁸ HE 50/2006 vp, 47.

toisiinsa, mikä tarkoittaa, että salassapitoperusteita on sovellettava siten, ettei julkisuutta rajoiteta enempää tai suuremmassa laajuudessa kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeen¹¹⁹.

Hankintalain esitöissä ei kilpailuperiaatetta ja taloudellisuusperiaatetta ole varsinaisesti luettu mukaan hankintamenettelyn oikeusperiaatteisiin, mutta oikeuskirjallisuudessa nämä on kuitenkin katsottu kuuluvan niihin. Kilpailuperiaate tarkoittaa sitä, että hankinnoissa on käytettävä hyväksi käytettävissä olevat kilpailumahdollisuudet. Hankintalain 2.2§:ssä asetettu taloudellisuusvaatimuksen voidaan katsoa edellyttävän kilpailun hyödyntämistä, jolloin tarjoajien välinen hintaan ja laatuun liittyvä kilpailu koituu hankintayksikön hyödyksi.¹²⁰ Taloudellisuusperiaate puolestaan liittyy hankintalain 62§:ään, jonka mukaan tarjouksista tulee hyväksyä joko halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin.

Avoimuusperiaatteen osalta hankintalain esitöissä on viitattu jo edellä käsiteltyyn julkisuuslakiin, sekä hallintolakiin¹²¹. Itse hankintalaissa hankinta-asiakirjojen julkisuuden osalta viitataan lain 84§:ssä (30.4.2010/321) lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta. Hankintalain 84§:ssä säädetään asiakirjojen julkisuutta koskevien säännösten soveltamisesta, minkä mukaan hankintayksikön asiakirjojen julkisuuteen ja asiakirjoista perittäviin maksuihin sekä asianosaisen tiedonsaantioikeuteen sovelletaan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettua lakia, jos hankintayksikkö on mainitun lain 4§:ssä tarkoitettu viranomaisen tai jos sen on muualla laissa säännöksen perusteella noudatettava sanottua lakia. Hankintalain 84§:n voidaan katsoa tarkoittavan, että yleislakina hankinta-asiakirjojen julkisuuteen liittyvissä asioissa on julkisuuslaki.

Hankintalaista ilmenevät hankintamenettelyn periaatteet eivät siis varsinaisesti säätele hankintamenettelyn asiakirjojen julkisuutta, mutta niistä on saatavissa tulkinta-apua tulkittaessa julkisuuslain säännöksiä hankinta-asiakirjojen osalta. Julkisuuslakia voidaan ikään kuin tulkita hankintalain hengen mukaisesti. Etenkin avoimuuden periaate ja julkisuusperiaate täydentävät toisiaan, sillä hankintamenettely ei voi koskaan olla avointa, jos se ei ole julkista ja toisaalta se ei voi olla myöskään julkista, jos se ei ole avointa.

Hankintalain 84.2§:n mukaan muun kuin hankintalain 84.1§:ssä tarkoitetun hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun osallistuneen oikeudesta saada tieto tarjouksen käsittelyä

¹¹⁹ Mäenpää 2008, 349.

¹²⁰ Kuoppamäki 2006, 301.

¹²¹ HE 50/2006 vp, 47.

varten laadituista ja saaduista asiakirjoista sekä hankintayksikön palveluksessa olevan vaitiolovelvollisuuteen sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään asianosaisen oikeudesta asiakirjaan, asiakirjan julkisuuden määräytymisestä sekä tiedonsaantia koskevan asian käsittelemisestä ja ratkaisemisesta. Kun otetaan huomioon hankintalain 84§ ja julkisuuslain 4§, niin voidaan todeta, että julkisuuslaki ainakin tärkeimmiltä osin kattaa laajasti kaikki mahdollisesti julkisia hankintoja tekevät yksiköt. Hankintalain 84.2§:n mukainen hankintayksikkö, johon julkisuuslakia sovelletaan vain rajoitetusti, on esimerkiksi sopimusperusteisesti julkista tehtävää hoitava yksityinen taho, joka ei kuitenkaan tehtävässään käytä julkista valtaa.

3.5. Hallintolaki

Hallintolaki on hallinnon toimintaa säätelevä yleislaki, jonka tarkoituksena on sen 1§:n mukaan toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa. Lisäksi lain tarkoituksena on edistää hallinnon palvelujen laatua ja tuloksellisuutta. Hallinto käsitteenä on yleisesti määritelty oikeusnormien määrittelemässä kehyksessä tapahtuvaksi lainsäädännön toimeenpanoksi¹²². Käytännössä hallinto on siis viranomaistoimintaa, mikä käy ilmi myös hallintolain 2§:stä, jossa säädetty soveltamisala kattaa valtion viranomaiset, kunnalliset viranomaiset ja itsenäiset julkisoikeudelliset laitokset sekä eduskunnan virastot ja tasavallan presidentin kanslian. Lisäksi hallintolakia sovelletaan valtion liikelaitoksissa, julkisoikeudellisissa yhdistyksissä sekä yksityisissä silloin, kun ne hoitavat julkisia hallintotehtäviä.

Hallintolain soveltamisala on käytännössä päällekkäinen hankintalain ja julkisuuslain kanssa, mistä johtuu se, että julkisissa hankinnoissa hallintolain säännökset ja yleiset periaatteet voivat tulla sovellettavaksi. Hallintolain 5§:n mukaan, jos muussa laissa on hallintolaista poikkeavia säännöksiä, niitä sovelletaan hallintolain sijasta. Tämä säännös tekee julkisuuslaista ja hankintalaista erityislakeja suhteessa hallintolakiin, silloin kun niissä säädetään hallintolakia poikkeavasti.

Hankintamenettelyn sekä tämän tutkimuksen kannalta huomattava säännös on hallintolain 6§, jossa on säädetty hallinnossa noudatettavat oikeusperiaatteet. Hallintolain 6§:n mukaan

¹²² Mäenpää 2003a, 1.

viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Lisäksi viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on myös suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia. Edellä mainitusta pykälästä voidaan erottaa hallinnon lainalaisuuden periaate, yhdenvertaisuusperiaate, tarkoitussidonnaisuusperiaate, objektiviteettiperiaate, suhteellisuusperiaate, ja luottamuksensuojaperiaate.

Periaatteiden tarkoituksena on ollut alun perin rajoittaa harkintavallan käyttöä viranomaistoiminnassa, mutta nykyään niiden katsotaan koskevan kaikkea hallinnollista toimintaa. Ne toimivat säännösten ja tulkinnan ohjaajina silloinkin, kun viranomaisen päätösvalta on säännelty täsmällisesti.¹²³ Periaatteiden joukosta nousee aiheesta johtuen esiin yhdenvertaisuusperiaate ja suhteellisuusperiaate, koska vastaavat periaatteet ovat myös hankintalaissa. Tosin hankintalaissa yhdenvertaisuudesta on käytetty nimikettä tasapuolisuus ja syrjimättömyysperiaate. Periaatteiden voidaan katsoa sisällöllisesti vastaavan toisiaan sillä erotuksella, että hallinnon oikeusperiaatteet kattavat kaikki viranomaiset, hankintalain puolestaan ainoastaan hankintoja tekevät. Yhdenvertaisuus ja suhteellisuusperiaatetta ei tässä enää tarkemmin eritellä, vaan viitataan edellä käsiteltyyn lukuun 3.4.

Tarkoitussidonnaisuuden periaate luo viranomaiselle velvollisuuden käyttää toimivaltaa ainoastaan siihen tarkoitukseen, johon se on laissa säädetty tai tarkoitettu käytettäväksi. Toisin sanoen viranomaisen ei saa edistää toimessaan tehtäväpiiriinsä ulkopuolisia tarkoituksia.¹²⁴ Hankintamenettelyn asiakirjojen julkisuuden kannalta kyseisellä periaatteella ei ole sanottavaa merkitystä.

Objektiviteettiperiaatteen tehtävä on turvata luottamusta hallinnon puolueettomuuteen ja asianmukaisuuteen eli viranomaisten toimien on oltava puolueettomia. Periaatteen keskeisenä ajatuksena on, että hallintotoiminta ei saa perustua epäasiallisiin tai hallinnolle muuten vieraisiin perusteisiin.¹²⁵ Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että hankintayksikkö ei saa jotakin tiettyä tarjoajaa suosiakseen antaa julkisuuslain vastaisesti muiden tarjoajien liikesalaisuuksia sisältäviä hankinta-asiakirjoja tälle nähtäväksi, jotta tämä saisi niistä kilpailuetua.

¹²³ Niemivuo – Keravuori 2003, 120-121.

¹²⁴ HE 72/2002 vp, 55.

¹²⁵ Mäenpää 2003a, 168.

Luottamuksensuojan periaatteen lähtökohtana voidaan pitää sitä, että yksityisen tai yrityksen toimiessa *bona fide*, on oikeus luottaa viranomaisten toimintaan niin, ettei se esimerkiksi takautuvasti muutu¹²⁶. Luottamuksensuojan periaate edellyttää, että suojan kattavat odotukset voidaan viime kädessä perustaa oikeusjärjestyksen keskeisiin ainesosiin, kuten lainsäädäntöön tai oikeusperiaatteisiin¹²⁷. Hankintamenettelyssä luottamuksensuojan periaate tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tarjoajan on voitava luottaa siihen, ettei hänen hankintayksikölle mahdollisesti ilmaisema liikesalaisuus tule muiden tarjoajien tietoon hankintayksikön toimesta.

Hallintolain 11§:ssä määritetään asianosaisen käsite, jolla voi olla merkitystä luonnollisesti myös silloin kun puhutaan hankinta-asiakirjojen julkisuudesta, sillä on mahdollista, että asianosaisen asemassa olevalla on oikeus saada tietoja asiakirjoista, jotka sivullisille ovat salaisia. Hallintolain 11§:n mukaan hallintoasiassa asianosainen on se, jonka etua, oikeutta tai velvollisuutta asia koskee. Asianosaisen käsitteen määrittelyllä on hallinnossa olennainen merkitys, sillä se vaikuttaa sekä menettelyn edellytysten täyttymiseen että keskeisten ennakkolisten oikeusturvaperiaatteiden soveltamiseen¹²⁸.

Julkisissa hankinnoissa asianosainen on yleensä se, joka on tehnyt tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen tai pyytänyt päästä mukaan tarjouskilpailuun, tai se joka on suljettu tarjouskilpailun ulkopuolelle. Asianosaisaseman syntyminen hankintamenettelyssä määräytyy pääsääntöisesti samoin kuin sosiaalietuuksia koskevissa säädöksissä eli asian vireillepanon kautta, jolloin asianosainen on se, jonka nimissä asia on laitettu vireille¹²⁹.

Hankintamenettelyssä asianosaisuus edellyttää käytännössä tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen tekemistä. Asianosaisasema saattaa syntyä hankintamenettelyssä myös sillä perusteella, että hankintapäätös vaikuttaa yksityisen etuun. Sama peruste asianosaisaseman muodostumisessa on omaksuttu ympäristöhallinnon alalla¹³⁰. Käytännössä tällä perusteella asianosaisasema voisi syntyä silloin, kun yksityinen ei ole pystynyt tarjouskilpailuun osallistumaan esimerkiksi sen vuoksi, että hankintayksikkö ei ole lähettänyt sille tarjouspyyntöä, hankinnasta ei ole ilmoitettu asianmukaisesti, tai että hankinta on suoritettu laittomana suorahankintana.

¹²⁶ Mäenpää 2003a, 171.

¹²⁷ HE 72/2002 vp, 56.

¹²⁸ HE 72/2002 vp, 62.

¹²⁹ HE 72/2002 vp, 62.

¹³⁰ HE 72/2002 vp, 62.

4. HANKINTAMENETTELYN JULKISUUS JA SEN RAJOITTAMINEN

4.1. Asiakirjajulkisuus ja hankinta-asiakirjat

4.1.1. Hankintamenettelyn julkisuuden luonne

Hankintamenettelystä saadaan pääsääntöisesti tietoja menettelyn aikana kertyvistä asiakirjoista eli hankintamenettelyn julkisuus on käytännössä asiakirjajulkisuutta. Tietoja saadaan myös viranomaisen omaehtoisen tiedottamisen välityksellä, mutta tässä tutkimuksessa tiedottamista ei käsitellä, vaan keskitytään pelkästään hankinta-asiakirjoihin, joihin hankintalain 84§:n mukaan sovelletaan julkisuuslakia.

Perustuslain 12.2§:n mukaan viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia. Kyseisen määrittelytavan mukaan asiakirjan julkisuuden kannalta merkitystä ei ole sillä, miten asiakirja viranomaisen haltuun on joutunut, vaan asiakirjan oleminen viranomaisen hallussa on ratkaisevaa¹³¹.

Julkisuuslain 5.2§:ssä viranomaisen asiakirjan käsitettä täsmennetään. Siinä asiakirjalla tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Lisäksi viranomaisen asiakirjana pidetään 5.2§:n perusteella sellaista asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta, ja viranomaiselle toimitettuna asiakirjana asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten. Julkisuuslain 5.2§:ssä asiakirjat on jaettu viranomaisen laatimiin ja viranomaiselle toimitettuihin asiakirjoihin. Yhdistävänä tekijänä edellä mainituissa asiakirjoissa on se, että ne ovat viranomaisen hallussa. Jakoa voidaan pitää tyhjentävänä eli, jos asiakirja ei ole viranomaisen hallussa, niin se ei kuulu julkisuuslain soveltamisalaan¹³².

¹³¹ Mäenpää 2008, 63.

¹³² Mäenpää 2008, 64.

Julkisuuslain 5.2§:stä johtuu, että yksityinenkin asiakirja voi olla viranomaisen asiakirja, jos se on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Sillä, missä muodossa asiakirja on viranomaiselle toimitettu ei ole merkitystä.¹³³ Edellä mainittu tarkoittaa sitä, että hankintamenettelyssä yksityisten tarjoajien laatimat tarjoukset ovat julkisuuslain 5.2§:n perusteella viranomaisten asiakirjoja ja siis lähtökohtaisesti julkisia, vaikka ne alun perin ovatkin luonteeltaan yksityisiä asiakirjoja. Kuuluakseen lain soveltamisalan piiriin, asiakirjan pitää olla kuitenkin annettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen tehtäviin kuuluvassa asiassa¹³⁴.

Hankintamenettelyssä viranomaisen laatimina asiakirjoina voidaan pitää hankintailmoitusta, tarjouspyyntöä, tarjouksen täydennyspyyntöä, erillisiä hankintaa edeltäviä tietopyyntöjä ja tarjoajille annettuja tiedotteita, tarjousten avauspöytäkirjaa, tarjousten käsittelyä varten tehtyjä selvityksiä ja muita dokumentteja, päätöstä ehdokkaan tai tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta, päätöstä hankinnan keskeyttämisestä, hankintapäätöstä kaikkine liitteineen, sekä hankintasopimusta. Selvyyden vuoksi mainittakoon, että hankintayksikön palveluksessa olevan tai sen toimeksiannosta tehtyjä mahdollisia muistiinpanoja ja valmisteluasiakirjoja ei pidetä viranomaisasiakirjoina.¹³⁵ Lisäksi viranomaiselle toimitettuja asiakirjoja hankintamenettelyssä ovat tarjoukset sekä tarjoajan laatimat mahdolliset lisäselvitykset ja muut dokumentit. Näitä mahdollisia lisäselvityksiä voitaisiin periaatteessa käsitellä joko tarjouksen osana tai omana erillisenä asiakirjanaan. Tosiasiallisesti ne ovat osa tarjousta, joten kun tässä tutkimuksessa puhutaan tarjouksesta, sillä tarkoitetaan myös tarjouksen täydennyspyynnön perusteella viranomaiselle toimitettuja lisäselvityksiä ja muita dokumentteja.

4.1.2. Asiakirjan julkiseksi tuleminen

Tiedonsaantioikeus asiakirjaan on mahdollista toteuttaa vasta sen jälkeen, kun asiakirja on tullut julkiseksi. Asiakirjan tultua julkiseksi jokaisella halukkaalla on oikeus saada siitä tietoa, jollei asiakirjan julkisuutta ole lailla erikseen rajoitettu. Asiakirja voi tulla julkiseksi pääsääntöisesti kolmella eri perusteella. Ensinnäkin silloin, kun asiakirja valmistuu käyttötarkoitukseensa, toiseksi kun viranomainen tekee asiassa ratkaisun, ja kolmanneksi kun

¹³³ HE 30/1998 vp, 55.

¹³⁴ HE 30/1998 vp, 55.

¹³⁵ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 283.

asiakirja tulee viranomaiselle.¹³⁶ Asiakirjan tuleminen julkiseksi ei tarkoita ehdotonta tiedonsaantioikeutta siihen, vaan asiassa on erikseen tarkistettava, onko asiassa otettava huomioon jokin julkisuuslaissa tarkoitettu salassapitoperuste¹³⁷.

Viranomaisen laatiman asiakirjan julkiseksi tulemista säännellään julkisuuslain 6.1§:ssä, joka sisältää 9 eri kohtaa. Tässä ei kaikkia kyseisiä kohtia eritellä, vaan keskitytään vain tutkimuksen kannalta relevantteihin kohtiin. Hankintamenettelyssä sovellettavaksi voi tulla julkisuuslain 6.1§:stä kohdat 2, 3, 8, ja 9. Julkisuuslain 6.1§:n 2 kohdan mukaan tarjous-, selvitys-, ja lausuntopyyntö sekä esitys, ehdotus, aloite, ilmoitus, tai hakemus liiteasiakirjoineen muissa kuin 3 ja 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa asiakirja tulee julkiseksi, kun se on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu. Hankinta-asiakirjoista tämän säännöksen alaan kuuluu hankintailmoitus ja tarjouspyyntö.

Julkisuuslain 6.1§:n 3 kohdan mukaan hankintaa ja urakkaa samoin kuin muuta tarjousten perusteella ratkaistavaa oikeustointa koskeva tarjouksen täydennyspyyntö ja tarjousasian käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat tulevat julkisiksi sitten kun sopimus asiassa on tehty. Huomioitavaa julkisuuslain 6.1§:n 2 ja 3 kohdan välillä on se, että tarjouspyyntö tulee lähtökohtaisesti julkiseksi heti sen allekirjoittamisen jälkeen, mutta tarjouksen täydennyspyyntö vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Lainsäätäjän ajatuksena edellä esitetyn eron taustalla on se, että täydennyspyyntöjen ja tarjousten käsittelyä varten laadittujen selvitysten julkiseksi tuleminen jo tässä vaiheessa saattaa vaarantaa tasapuolisen kilpailun toteutumista hankintamenettelyssä¹³⁸. Esimerkiksi tarjouksen täydennyspyyntöön saattaa sisältyä tietoja, jotka tarjoaja on tarjouksessaan antanut ja niiden julkiseksi tuleminen näin aikaisessa vaiheessa saattaisi haitata tarjoajan menestymistä tarjouskilpailussa.

Julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdan mukaan päätös, lausunto, toimituskirja ja viranomaisen sopimusosapuolena tekemä ratkaisu sekä niiden käsittelyä varten viranomaisessa laaditut muistiot, pöytäkirjat ja muut kuin julkisuuslain 6.1§:n 1-3 tai 5-7 kohdassa tarkoitettut asiakirjat tulevat julkisiksi, kun päätös, lausunto, toimituskirja tai sopimus on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu. Julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdassa tarkoitettuja

¹³⁶ Mäenpää 2003a, 324-325.

¹³⁷ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 284.

¹³⁸ HE 30/1998 vp, 59.

asiakirjoja hankintamenettelyssä ovat hankintapäätös, päätös hankinnan keskeyttämisestä sekä päätös ehdokkaan tai tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta.

Julkisuuslain 6.1 §:n 9 kohdassa säädetään lisäksi, että viranomaisen asiakirja tulee julkiseksi, kun muu kuin 1-3 sekä 5-8 kohdassa tarkoitettu asiakirja, kun asia, jota se koskee, on siinä viranomaisessa käsitelty loppuun. Lähtökohtana viranomaisten tekemien sopimusten julkiseksi tulemisen osalta on asiakirjan julkiseksi tuleminen, kun sopimus on allekirjoitettu. Jos sopimusta ei kuitenkaan esimerkiksi tarjousmenettelyn tuloksena tehdä, niin tarjousasiakirjojen katsotaan tulevan julkisuuden piiriin, kun tarjousten käsittely on viranomaisessa päättynyt.¹³⁹

Julkisuuslain 7.1 §:n mukaan viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa toimitettu asiakirja tulee julkiseksi sen jälkeen, kun viranomainen on sen saanut, jollei asiakirjan julkisuudesta taikka salassapidosta tai muusta tietojen saantia koskevasta rajoituksesta toisin laissa säädetä. Asiakirjan saapuminen viranomaiseen ei vielä tarkoita sitä, että viranomainen olisi sen saanut, vaan asiakirjan tulee olla sisällöllisesti viranomaisen käytössä¹⁴⁰. Julkisuuslain 7.2 §:n (17.6.2011/701) perusteella julkista hankintaa koskevat asiakirjat tulevat julkisuuslain 7.1 §:ssä tarkoitetuina rajoituksin julkisiksi vasta, kun sopimus on tehty.

Julkisuuslain 7.3 §:n mukaan asiakirja, jonka sisältö on saatavissa selville vain apuvälinein, tulee julkiseksi aikaisintaan, kun se on viranomaisen tai tämän lukuun toimivan käytettävissä. Säännös koskee esimerkiksi viranomaiselle toimitettua sähköpostiviestiä ja voi tulla sovellettavaksi myös julkisissa hankinnoissa, jos esimerkiksi tarjouksia toimitetaan sähköpostin välityksellä.

4.1.3. Tiedonsaanti julkisesta asiakirjasta

Tiedonsaantioikeuksien laajuus määräytyy sen mukaan, onko kyse jokaisen oikeudesta saada tieto viranomaisen asiakirjasta vai asianosaisen oikeus tiedonsaantiin. Ensiksi mainittua

¹³⁹ Mäenpää 2008, 119.

¹⁴⁰ Mäenpää 2008, 112.

kutsutaan yleisesti yleisöjulkisuudeksi, joka koskee julkisia asiakirjoja, kun taas asianosaisen tiedonsaantioikeus ulottuu lähtökohtaisesti myös salassa pidettäviin asiakirjoihin.¹⁴¹

Hankinta-asiakirjojen julkisuuden osalta merkittävän eron tekee se, onko hankintayksikkö julkisuuslain 4§:ssä tarkoitettu viranomainen vai hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö. Jos hankintayksikkö on julkisuuslain 4§:ssä tarkoitettu viranomainen, niin silloin myös muillakin kuin vain tarjouskilpailuun osallistuneilla on oikeus saada tieto hankinta-asiakirjoista, lukuun ottamatta niihin sisältyviä liike- ja ammatissalaisuuksia sekä muita salassa pidettäviksi säädettyjä tietoja. Jos taas hankintayksikkö on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, niin silloin se ei kuulu julkisuuslain yleiseen soveltamisalaan, eikä sen näin ollen tarvitse antaa hankinta-asiakirjoista tietoja muilla kuin vain tarjouskilpailuun osallistuneille.¹⁴² Luvussa 4.1.2. käsitellyt asiat koskevatkin siis ainoastaan niitä hankintayksiköjä, jotka ovat julkisuuslain 4§:n mukaisia viranomaisia.

Perustuslain 12.2§:ään perustuva viranomaisen asiakirjan julkisuus perustaa yksityiselle tiedonsaantioikeuden asiakirjaan, mutta sen voidaan katsoa toisaalta perustavan viranomaiselle velvollisuuden antaa tieto asiakirjasta. Yksityisen tiedonsaantioikeus pitää sisällään myös oikeuden käyttää hyväksi asiakirjasta saatua tietoa, kun taas viranomaisen velvollisuuteen kuuluu myös julkisuuden toteutumisen turvaaminen. Jokaisen oikeuteen kuuluu lähtökohtaisesti saada julkinen asiakirja nähtäväksi ja jäljennettäväksi, sekä myös oikeus saada suullisesti tai muuten tieto asiakirjan sisällöstä. Silloin, kun asiakirja on julkinen, viranomaisen velvollisuuteen kuuluu pyydettyä antaa asiakirja tai tietoja sen sisällöstä.¹⁴³ Selvyyden vuoksi mainittakoon vielä, että asiakirja on julkisuusperiaatteen piirissä vasta sitten, kun se on tullut julkiseksi. Tämä tarkoittaa, että asiakirjaan voi kohdistua tiedonsaantioikeus vasta sen julkiseksi tulemisen jälkeen.¹⁴⁴

Asiakirjaa voidaan pyytää viranomaiselta vapaamuotoisesti eli sekä kirjallisesti että suullisesti. Asiakirjapyyntönsisällölle voidaan kuitenkin asettaa vähimmäisvaatimuksia, jotka merkitsevät lähinnä sitä, että tieto asiakirjan sisällöstä, jota pyyntö koskee, on pystyttävä

¹⁴¹ HE 30/1998 vp, 64.

¹⁴² Eskola – Ruohoniemi 2007, 323.

¹⁴³ Mäenpää 2008, 121.

¹⁴⁴ Mäenpää 2008, 123.

yksilöimään riittävän hyvin siten, että viranomainen pystyy esitetyn tiedon perusteella selvittämään oikean asiakirjan.¹⁴⁵

Julkisuuslain 9.1§:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta, joka on julkinen. Sanalla ”jokainen” tarkoitetaan tulkittavan laajasti, eli se koskee luonnollisten henkilöiden lisäksi oikeushenkilöitä, viranomaisia, ja muita subjekteja. Julkisuusperiaatteeseen perustuvan julkisuuslain 9.1§:n tiedonsaantioikeuden voidaan katsoa olevan ehdoton, jonka vuoksi viranomaisella ei ole harkintavaltaa asiakirjan antamisen suhteen, vaan tieto on pyydettyä aina annettava. Oikeuden ehdottomuus on välttämätöntä tiedon pyytäjien yhdenvertaisen kohtelu vuoksi. Se on tärkeää myös, jotta viranomaistoiminnasta on mahdollista saada luotettavaa tietoa sekä sen vuoksi, jotta viranomainen ei voi kieltäytyä antamasta asiakirjaa, jonka julkisuutta viranomainen pitää itsellensä epäedullisena.¹⁴⁶ Huomattavaa on se, että julkisuuslain 9§:n säännökset eivät tule sovellettaviksi, jos kyseessä on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu muu hankintayksikkö.

Hankinta-asiakirjojen osalta julkisuuslain 9.1§:n merkitys on suuri, sillä etenkin kansalaisten oikeus saada hankinnoista tietoa olisi kovin rajoitettua, jos tiedon antaminen olisi aina viranomaisen harkinnassa. Viranomaisten toiminnan valvonta ja mahdollinen kritiikki vesittyisi, jos viranomainen ei esimerkiksi suostuisi antamaan tietoja asiakirjasta, josta kävisi ilmi, että viranomainen on suosinut paikallista toimijaa hankinnassa, vaikka tämä ei ole ollut tarjouspyynnön edellyttämällä tavalla halvin tarjoaja. Kansalaisten intressissä on viranomaisten varojen käytön valvonta, koska viime kädessä viranomaisten käyttämät varat rahoitetaan kansalaisten kukkarosta joko välillisesti verojen maksamisen kautta tai suoraan käyttömaksuilla. Julkisuuslain 9.1§:n eli yleisöjulkisuuden funktiona voidaankin julkisissa hankinnoissa nähdä olevan nimenomaan hankintamenettelyn ulkopuolisten tahojen tiedonsaantioikeuden turvaaminen.

Hankintamenettelyssä asiakirjan julkisuuteen vaikuttaa hyvin usein asiakirjan laatineen tahon oma mielipide siitä, pitääkö asiakirja sisällään salassa pidettäviä tietoja. Viranomainen ei kuitenkaan ole sidottu asiakirjan laatineen tahon mielipiteeseen, mutta käytännössä sitä usein miten noudatetaan. Asiakirjat, joita ei ole merkitty salassa pidettäviksi, ovat siis lähtökohtaisesti julkisia, eikä hankintayksikkö voi kieltäytyä antamasta niistä tietoa. Asia on

¹⁴⁵ Wallin – Konstari 2000, 208.

¹⁴⁶ HE 30/1998 vp, 64.

ollut esillä markkinaoikeudessa kohtuullisen tuoreessa tapauksessa MAO:531/11. Tapauksessa hankintayksikkö ei ollut suostunut antamaan tarjoajalle toisten tarjoajien sille toimittamia tarjousasiakirjoja, joihin ei oltu tehty merkintää salassa pidosta. Hankintayksikkö perusteli tietojen antamatta jättämistä sillä, että iso osa tarjoajista oli pitänyt kyseisissä asiakirjoissa olevia tietoja omina liikesalaisuuksinaan, mutta ei suinkaan kaikki. Hankintayksikön liikesalaisuuksien suojaan vetoamiselle oli tapauksessa objektiivinen peruste.¹⁴⁷ Olennaista tapauksessa on kuitenkin se, että valittaja oli oikeassa siinä, että asiakirjojen, joita ei ole merkitty salassa pidettäväksi, pitäisi olla lähtökohtaisesti julkisia. Julkisuuden ei voida katsoa koskevan vain asianosaista, vaan jokaista.

Julkisuuslain 9.2§:n perusteella tiedon antaminen asiakirjasta, joka julkisuuslain mukaan ei vielä ole julkinen, on viranomaisen harkinnassa. Harkinnassa on kuitenkin otettava huomioon, mitä julkisuuslain 17§:ssä säädetään tiedonsaantioikeuksien huomioon ottamisesta viranomaisen päätöksenteossa. Tämän tyyppisiä asiakirjoja ovat esimerkiksi keskeneräiset asiakirjat ja päätöksentekoa edeltävät valmisteluasiakirjat. Tiedon saaminen tällaisesta asiakirjasta on siis riippuvainen viranomaisen harkinnasta eli tällaisia asiakirjoja voidaankin kutsua harkinnanvaraisesti julkiseksi asiakirjaksi. Lähtökohta on kuitenkin asiakirjan ei-julkisuus.¹⁴⁸

Julkisten hankintojen osalta hankinnanvaraisesti julkisilla asiakirjoilla ei todennäköisesti ole suurta merkitystä, koska harkinnanvaraisuuden soveltamista hankinta-asiakirjoihin ei tulisi tehdä. Tiedon antaminen hankinta-asiakirjasta saattaisi nimittäin vaarantaa koko kilpailutuksen idean ja myös olla ristiriidassa tarjoajien tasapuolisen kohtelun vaatimuksen kanssa varsinkin, jos asiakirjan tietoja ei anneta kaikille menettelyyn osallistuneille.

4.1.4. Tiedonsaanti salassa pidettävästä asiakirjasta

Asiakirjan salassapitovelvoite pitää sisällään kiellon näyttää tai luovuttaa asiakirjaa sivulliselle riippumatta asiakirjan antamistavasta. Salassapitovelvollisuus koskee myös kopion tai tulosteen antamista asiakirjasta ja myös tiedon antamista siitä muilla keinoilla.¹⁴⁹ Sivulliseksi katsotaan kaikki sellaiset tahot, kuten esimerkiksi yksityiset sekä toiset

¹⁴⁷ MAO: 531/11

¹⁴⁸ Mäenpää 2003a, 320.

¹⁴⁹ HE 30/1998 vp, 65.

viranomaiset, joilla ei ole oikeutta saada asiakirjasta tietoa¹⁵⁰. Salassapitovelvoitteeseen sisältyy myös vaitiolovelvollisuus, jolla tarkoitetaan salassa pidettävän tiedon ilmaisukieltoa riippumatta siitä, onko kyseinen tieto tallennettu vai ei¹⁵¹.

Julkisuuslain 10§:ssä säädetään, että salassa pidettävästä viranomaisen asiakirjasta tai sen sisällöstä saa antaa tietoja vain, jos niin erikseen julkisuuslaissa säädetään. Lisäksi, jos vain osa asiakirjasta on salassa pidettävä, niin tieto on annettava asiakirjan julkisesta osasta, jos se on mahdollista niin, ettei salassa pidettävä osa tule tietoon. Säännöksen mukaan salassa pidosta poikkeamiseen täytyy olla laissa säädetty peruste, jonka katsotaan yleensä ottaen olevan painavampi kuin se salassapidolla suojattava intressi. Tällainen peruste sisältyy esimerkiksi jäljempänä käsiteltävään julkisuuslain 11§:ään, jossa säädetään asianosaisen oikeudesta tiedonsaantiin. Lyhyesti voidaan todeta, että asianosaisen oikeus tiedonsaantiin asiassa, joka on voinut vaikuttaa asianosaisen oikeuteen, etuun, tai velvollisuuteen on lähtökohtaisesti painavampi intressi kuin se, jonka suojaksi asiakirjan salassapito on säädetty. Tähän lähtökohtaan poikkeuksen tekevät kuitenkin niin sanotut ehdottomat salassapitoperusteet, kuten esimerkiksi liike- ja ammattisalaisuudet.

Salassapidosta on kuitenkin tietyin edellytyksin mahdollista poiketa. Ensiksikin lainsäätöerityissännös, kuten esimerkiksi juuri julkisuuslain 11§ voi oikeuttaa poikkeamaan asiakirjan salassapidosta. Toiseksi, asianosaisen suostumuksella salassapidosta voidaan poiketa. Muita poikkeamisperusteita ovat toimeksiannon tai virka-aputehtävän suorittaminen, viranomaisen lupa, toisen viranomaisen tiedonsaantioikeus, ja kansainvälinen yhteistyö.¹⁵² Hankinta-asiakirjojen osalta oikeastaan ainut todennäköinen salassa pidosta poikkeamisen syy on lainsäätöerityissännös. Toki esimerkiksi asianosaisen suostumus voi teoriassa tulla kyseeseen, mutta on erittäin epätodennäköistä, että joku antaisi omista liike- tai ammattisalaisuuksista tietoja vapaaehtoisesti.

Julkisuuslain 10§:n toisen virkkeen mukaan siitä osasta asiakirjaa, joka ei ole salassa pidettävä, on annettava tieto, jos se on mahdollista niin, ettei asiakirjan salassa pidettävä osuus tule tietoon. Käytännössä hankinta-asiakirja, kuten esimerkiksi tarjous saattaa olla luonteeltaan sellainen, että vain pieni osa sen sisällöstä on luokiteltava liikesalaisuuden piiriin kuuluvaksi, jolloin muut osat asiakirjasta kuuluvat julkisuusperiaatteen piiriin. Tällöin

¹⁵⁰ Mäenpää 2011, 187.

¹⁵¹ Heuru 2003a, 260.

¹⁵² Mäenpää 2003, 333.

tarjouksen julkisesta osasta on annettava tieto, jos se on mahdollista antaa paljastamatta asiakirjaan sisältyvää liikesalaisuutta. Tällaista julkisuutta kutsutaan yleisesti osajulkisuudeksi. Viranomaisella on velvollisuus toteuttaa osajulkisuutta, mutta oikeus saada tieto osasta asiakirjaa ei ole kuitenkaan samalla tavalla ehdoton kuin oikeus tiedonsaantiin kokonaisesta julkisesta asiakirjasta.¹⁵³ Oikeuskäytännössä on vahvistettu se periaate, että jos osajulkisuuden toteuttaminen ei tuota viranomaiselle erityisiä vaikeuksia, niin osajulkisuus on pyydettyä toteutettava¹⁵⁴.

Julkisuuslain 10§:llä voidaan katsoa olevan merkittävä vaikutus julkisuuslain soveltamisessa, koska siitä johtuu osa niistä tulkintaperiaatteista, joita sovelletaan ratkaistaessa julkisuuslakiin perustuvaa tietopyyntöä. Toinen tulkintaperiaatteita ja tasapuolisuusvaatimusta ohjaava säännös on jäljempänä käsiteltävä julkisuuslain 17§.¹⁵⁵

4.1.5. Asianosaisen oikeus tiedonsaantiin

Asianosainen on hallintolain 11§:n mukaan se, jonka oikeutta, velvollisuutta, tai etua asia koskee. Asianosaisjulkisuudella tarkoitetaan puolestaan hallintoasiassa asianosaisen oikeutta saada tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä¹⁵⁶. Tämän tutkimuksen jaksossa 3.5. on määritelty asianosaisen käsite.

Asianosaisjulkisuuden funktiona voidaan nähdä viranomaisen kanssa asioivan oikeusturvan toteuttaminen sekä mahdollisuus saada asian käsittelyyn vaikuttaneita tietoja. Lisäksi asianosaisjulkisuus palvelee asian riittävää ja monipuolista selvittämistä sekä turvaa myös menettelyn tasapuolisuutta ja objektiivisuutta. Asianosaisjulkisuus ilmentää niin sanottua neutraliteettiperiaatetta, jonka mukaan viranomaisen ja yksityisen tulisi olla tiedollisesti samassa asemassa. Toisin sanoen siis viranomaisen tekemä ratkaisu hallintoasiassa tai tuomioistuimen tekemä päätös ei voi perustua tietoihin, joihin päätöksen kohteena oleva taho ei ole voinut tutustua.¹⁵⁷

¹⁵³ Mäenpää 2008, 125.

¹⁵⁴ KHO 2007:39

¹⁵⁵ Eskola – Ruohoniemi 2007, 321.

¹⁵⁶ Mäenpää 2008, 140.

¹⁵⁷ Mäenpää 2003b, 214.

Toisena asianosaisjulkisuuden funktiona voidaan pitää käsittelyn sisällöllistä asianmukaisuutta. Tällä tarkoitetaan sitä, että asianosaisjulkisuus vähentää suuresti mielivaltaisen tai muuten virheellisen ratkaisun mahdollisuutta.¹⁵⁸ Hallintoprosessissa tällaisesta funktiosta on käytetty myös nimeä suojelufunktio¹⁵⁹. Hankintamenettelyssä asianosaisjulkisuudella voidaan katsoa olevan todella suuri merkitys, sillä hankintojen tekemisessä tapahtuu nykyään paljon virheitä, joihin ei voitaisi reagoida ilman asianosaisjulkisuudesta johtuvaa tiedonsaantioikeutta.

Julkisuuslain 11§:ssä säädetään asianomaisen oikeudesta tiedonsaantiin. Sen 1 momentin mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee, on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitelleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Kuten säännöksen sanamuodosta voidaan huomata, julkisuus on tarkoitettu koskevan vain asiakirjan sisältöä, joten se ei siis koske viranomaisella olevaa tallentamatonta tietoa¹⁶⁰. Asianosaisella on oikeus saada tieto asian käsittelyyn liittyvistä ei- julkisista sekä luonnollisesti myös julkisista asiakirjoista. Sellainen asiakirja, joka voi tai on voinut vaikuttaa asianosaisen asian käsittelyyn, on asiakirja, joka kyseisessä asiassa on viranomaiselle esitetty tai jonka viranomaisen on asiaa käsitellessä itse laatinut tai hankkinut.¹⁶¹

Asianosaisjulkisuuden perusteeksi riittää, että asiakirjan sisältö voi tai on voinut vaikuttaa asian käsittelyyn. Käytännössä konkreettista vaikutusta ei tarvitse osoittaa eikä asiakirjan sisällön välttämättä tarvitse olla vaikuttanut asiaan.¹⁶² Perusteeksi riittää pelkkä mahdollisuus asiakirjan käsittelyyn vaikuttamisesta.

Julkisuuslain 11.2§:ssä on säännökset niistä tilanteista, joissa asianosaisen tiedonsaantioikeus voidaan evätä sen perusteella, että asiakirjan salassa pitämisen intressillä on suurempi painoarvo kuin asianosaisen tiedonsaannin intressillä¹⁶³. Julkisten hankintojen osalta merkityksellinen on 11.2§:n 6 kohta (17.6.2011/701), jonka mukaan asianosaisella, hänen edustajallaan ja avustajallaan ei ole julkisuuslain 11.1§:n mukaista oikeutta julkisessa hankinnassa toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- ja ammattisalaisuutta koskeviin tietoihin.

¹⁵⁸ Mäenpää 2008, 140.

¹⁵⁹ Mäenpää 2007, 7.

¹⁶⁰ Mäenpää 2003b, 215.

¹⁶¹ HE 30/1998 vp, 65.

¹⁶² Mäenpää 2008, 142.

¹⁶³ HE 30/1998 vp, 66.

Kuitenkin tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on asianosaiselle aina annettava. Asianosaisen tiedonsaantioikeuteen kuuluu siis toisen tarjoajan tarjouksen hinta, mutta se ei kuitenkaan murra teknistä liike- ja ammattisalaisuuden suojaa¹⁶⁴.

Lähtökohtaisesti ehdokkaalla tai tarjoajalla on oikeus saada tieto kaikista hankintamenettelyn kannalta merkityksellisistä asiakirjoista. Luonnollisesti tämä oikeus ei kuitenkaan koske muiden tarjoajien liike- ja ammattisalaisuuksia. Hintatietoja pidetään yleisesti liikesalaisuuksina, mutta asianosaisen tiedonsaantioikeus hankinta-asioissa koskee myös muiden tarjoajien tarjousten hintoja. Hankintayksikön kuuluessa julkisuuslain soveltamisalaan eli sen ollessa hankintalain 84§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, myös muilla hankinnan alalla toimivilla toimijoilla voi olla oikeus saada tietoja hankinta-asiakirjoista jo hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Asianosaiseksi voidaan joissakin tapauksissa katsoa myös sellainen samalla alalla toimiva yritys, joka olisi voinut osallistua tarjouskilpailuun, mutta ei tosiasiallisesti ole voinut sitä tehdä esimerkiksi siksi, että hankintayksikkö on laiminlyönyt hankintailmoituksen tekemisen. Jos taas hankintayksikkö on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, niin silloin ainoastaan tarjouskilpailuun osallistuneella yrityksellä on oikeus tiedonsaantioikeus tarjousten käsittelyyn vaikuttaneisiin asiakirjoihin.¹⁶⁵

Hankintalain 84.2§:ää voidaan pitää hieman arveluttavana potentiaalisten tarjoajien oikeussuojan kannalta sekä myös kansalaisten valvontaintressin kannalta. Jos hankintayksikkö ei kuulu julkisuuslain soveltamisalaan, niin silloin vaarana voi olla se, että hankintoja ei kilpailuteta riittävän laajasti, jolloin kaikki potentiaaliset tarjoajat eivät saa niistä välttämättä tietoa. Myös mahdolliset laittomat suorahankinnat ja perusteeton yksittäisen yrityksen suosiminen hankinnoissa on mahdollista. Muutoksenhaku saattaa muodostua miltei mahdottomaksi, koska yrityksellä, joka ei ole osallistunut tarjouskilpailuun, ei ole oikeutta saada hankintamenettelystä tietoa.

Julkisten hankintojen luonne viranomaisten toimintana on sellainen, että sen vaikutukset saattavat olla hyvinkin merkittäviä etenkin yrityksille ja elinkeinonharjoittajille. Julkisuudella voidaan nähdä olevan hankinnoissa keskeinen merkitys sille, että hankinta on toteutettu oikein ja että menettelyyn osallistuneet voivat tämän myös itse todeta. Kyse on tarjoajien oikeusturvasta. Perustuslakivaliokunta on julkisuuslakia käsitellessään todennut, että

¹⁶⁴ HE 30/1998 vp, 68.

¹⁶⁵ Eskola – Ruohoniemi 2007, 322.

julkisuusintressi on oikeudenkäynnissä vahvempi kuin viranomaistoiminnassa yleensä¹⁶⁶.

Tämän katsotaan johtuvan siitä, että hallintolainkäytössä muun muassa ratkaistavien asioiden taloudelliset vaikutukset saattavat olla hyvinkin suuret¹⁶⁷. Lisäksi julkisuuden korostuneen merkityksen katsotaan olevan perusteltua oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen vuoksi, mistä johtuen julkisuuden katsotaan voivan olla laajempaa hallintotuomioistuimessa kuin viranomaisessa¹⁶⁸.

Julkisten hankintojen osalta edelliseen voisi suhtautua varauksellisesti, sillä yksittäisten hankintojen rahalliset arvot voivat olla jopa miljoonia euroja. Hankintoja toteuttaville yrityksille nämä summat saattavat olla hyvinkin merkityksellisiä. Julkisten hankintojen taloudellisen merkityksen vuoksi, voisi olla aiheellista arvioida etenkin hankintamenettelyn asianosaisjulkisuutta analogisesti samoin kuin hallintolainkäytössä. Tämä tarkoittaisi asianosaisjulkisuuden laajaa soveltamista. Se olisi perusteltua etenkin tarjoajien oikeusturvan kannalta, sillä kuten jäljempänä tutkimuksessa todetaan, niin hankinnan tekemisen jälkeen oikeusturvan saaminen voi olla hyvinkin hankalaa, vaikka hankintamenettely olisinkin toteutettu virheellisesti.

4.1.6. Tiedon antaminen hankinta-asiakirjasta

Julkisuuslain 13§:n mukaan pyyntö saada tieto viranomaisen asiakirjan sisällöstä on yksilöitävä riittävästi siten, että viranomainen voi selvittää, mitä asiakirjaa pyyntö koskee. Viranomaisen on kuitenkin diaarin ja muiden hakemistojen avulla avustettava tiedon pyytäjää yksilöimään asiakirja, josta tämä haluaa tiedon. Tiedon pyytäjän ei tarvitse selvittää henkilöllisyyttään eikä perustella pyyntöään, jos se ei ole tarpeen viranomaiselle säädetyn harkintavallan käyttämiseksi tai sen selvittämiseksi, onko pyytäjällä oikeus saada tieto asiakirjan sisällöstä.

Hankintamenettelyn osalta tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja voi pyytää tietoja esimerkiksi hankintailmoituksen tai tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella. Jos pyydettävät tiedot eivät kuulu yleisöjulkisuuden piiriin, niin silloin pyytäjän on osoitettava asianomaisasemansa. Käytännössä asianomaisasema on osoitettava silloin, kun pyyntö

¹⁶⁶ PeVL 43/1998 vp, 7.

¹⁶⁷ Mäenpää 2007, 11.

¹⁶⁸ Mäenpää 2007, 115.

esitetään ennen hankintasopimuksen tekemistä tai jos hankintayksikkö ei ole julkisuuslain 4§:ssä tarkoitettu viranomainen.¹⁶⁹

Julkisuuslain 14§:ssä säädetään asiakirjan antamisesta päättämisestä. Sen mukaan asiakirjan päättämisestä päättää se viranomainen, jonka hallussa asiakirja on, jollei toisin säädetä. Julkisuuslain 14.3§:n perusteella tietopyyntö asiakirjasta on käsiteltävä viivytyksettä ja tieto julkisesta asiakirjasta on annettava mahdollisimman pian, mutta kuitenkin viimeistään kahden viikon kuluessa siitä, kun viranomainen on saanut asiakirjan saamista koskevan pyynnön. Jos tiedon antaminen aiheuttaa viranomaiselle tavalla tai toisella tavanomaista suuremman työmäärän, asia on ratkaistava ja tieto annettava viimeistään kuukauden kuluessa siitä, kun viranomainen on saanut asiakirjan saamista koskevan pyynnön.

Päätöksen viipymisen johdosta tiedon saaminen asiakirjasta voi menettää merkityksensä¹⁷⁰. Tämän vuoksi esimerkiksi asianosaisen oikeusturvan kannalta on perusteltua, että ehdokkaan tai tarjoajan pyytäessä tietoa hankinta-asiakirjoista mahdollista markkinaoikeuteen tehtävää hakemusta varten, tietopyyntö olisi käsiteltävä ja tiedot annettava mahdollisimman nopeasti¹⁷¹.

Julkisuuslain 16§:n mukaan tieto asiakirjan sisällöstä annetaan suullisesti taikka antamalla asiakirja viranomaisen luona nähtäväksi ja jäljennettäväksi tai antamalla siitä kopio tai tuloste. 16§:n mukaan tieto asiakirjan sisällöstä on lähtökohtaisesti annettava pyydettyssä muodossa, jollei pyynnön toteuttaminen asiakirjojen suuren määrän tai asiakirjan kopioinnin vaikeuden tai muun niihin verrattavan syyn vuoksi aiheuta kohtuutonta haittaa virkatoiminnalle.

Julkisuuslain 25§:n perusteella salassa pidettävään viranomaisen asiakirjaan, jonka viranomainen antaa asianosaiselle ja jonka salassapito perustuu toisen tai yleiseen etuun, on tehtävä merkintä sen salassa pitämisestä. Lisäksi asianosaiselle on annettava tieto tämän salassapitovelvollisuudesta myös silloin, kun salassa pidettäviä tietoja annetaan suullisesti.

Salassapitomerkinällä ei käytännössä ole salassapitoa luovaa merkitystä, mutta se voi olla tarpeen viranomaisen kannanoton ilmaisemiseksi salassa pidon suhteen¹⁷². Julkisuuslain

¹⁶⁹ Eskola – Ruohoniemi 2007, 328.

¹⁷⁰ HE 30/1998 vp, 71.

¹⁷¹ Eskola – Ruohoniemi 2007, 328.

¹⁷² HE 30/1998 vp, 101.

25.2§:n mukaan merkinnästä tulee käydä ilmi, miltä osin asiakirja on salassa pidettävä ja mihin salassapito perustuu. Salassapitovelvollisuus on asianosaista sitova¹⁷³.

4.1.7. Hankintayksikön velvollisuus ottaa tiedonsaantioikeudet huomioon

Olipa kyse sitten tiedonantamisesta julkisesta tai salassa pidettävästä asiakirjasta, niin tietojen antamisessa viranomaisen asiakirjoista on aina otettava huomioon julkisuuslain 17.1§, jonka mukaan viranomainen on velvollinen tehtäviensä hoitamisessa huolehtimaan siitä, että tietojen saamista ei rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista. Lisäksi tiedon pyytäjiä on säännöksen mukaan kohdeltava tasapuolisesti. Säännöksellä viitataan välillisesti intressien punnintaan käyttämällä sanamuotoa ”ei enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista”. Säännöksen voidaan katsoa antavan viranomaiselle harkintavaltaa, mutta myös välillisesti pakottavan viranomaisen suorittamaan intressien punnintaa tapauskohtaisesti.

Termejä ”suojattava etu” ja ”tarpeellinen” ei voida yleisesti sitovasti määrittellä, vaan ne voivat vaihdella riippuen tapauksesta, jolloin niiden määrittely jää viranomaisen toiminnan varaan. Käytännössä hankinta-asiakirjoista puhuttaessa toisena intressinä on aina lakiin perustuva julkisuuperiaate, kun taas toisena intressinä hyvin usein on esimerkiksi liikesalaisuuden suojaaminen eli julkisuuslain 17.1§:n mukainen ”suojattava etu”. Se, mikä sitten on säännöksen tarkoittamalla tavalla ”tarpeellista” määräytyy intressien punninnan tuloksena. Itse asiassa intressien punninta voidaan ymmärtää erään laiseksi hankinta- ja hallintolain mukaisen suhteellisuusperiaatteen soveltamiseksi. Eli toisin sanoen tietoa antavan viranomaisen on rajoitettava tietojen antamista vain siinä määrin kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista.

Julkisuuslain 17.2§:n mukaan asiakirjasalaisuutta koskevia säännöksiä sovellettaessa on lisäksi otettava huomioon useita seikkoja. Ensinnäkin huomioon on otettava se, onko asiakirjan salassapitovelvollisuus riippumaton asiakirjan antamisesta johtuvista tapauskohtaisista vaikutuksista vai määräytykö julkisuus asiakirjan antamisesta johtuvien haitallisten vaikutusten perusteella. Lisäksi on huomioitava, edellyttääkö julkisuus sitä, ettei tiedon antamisesta ilmeisesti aiheudu haittaa.

¹⁷³ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 297.

Yksityisen intressin osalta ehdottomasti salassa pidettäviä (vahinkoedellytyslausekkeeton salassapitosäännös) ovat julkisuuslain 24.1§:n 20 kohdan perusteella asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liike- ja ammattisalaisuuksista. Vahinkoedellytyksen varaisesti salassa pidettäviä asiakirjoja ovat julkisuuslain 24.1§:n 20 kohdan perusteella asiakirjat, jotka sisältävät tietoja liike- ja ammattisalaisuutta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa, ja kysymys ei ole kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevista tiedoista.¹⁷⁴

Lisäksi yksityisen intressin osalta vahinkoedellytyksen varaisesti salassa pidettäviä asiakirjoja ovat julkisuuslain 24.1§:n 21 kohdan perusteella asiakirjat, jotka koskevat opinnäytetyön tai tieteellisen tutkimuksen suunnitelmaa tai perusaineistoa taikka teknologista tai muuta kehittämistyötä tai niiden arviointia, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei aiheuta opinnäytetyön, tutkimuksen tai kehittämistyön suorittamiselle taikka niiden hyödyntämiselle tai sen asianmukaiselle arvioinnille tai tutkijalle taikka tutkimuksen ja kehittämistyön toimeksiantajalle haittaa.¹⁷⁵

Julkisyhteisön oman intressin osalta ehdottomasti salassa pidettäviä asiakirjoja ovat julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdan perusteella asiakirjat, jotka sisältävät tietoja valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön tai julkisuuslain 4.2§:ssä tarkoitetun yhteisön, laitoksen tai säätiön liike- tai ammattisalaisuudesta¹⁷⁶. Vahinkoedellytyksen varaisesti salassa pidettäviä ovat sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta liiketoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi mainituille tahoille taloudellista vahinkoa tai saattaisi toisen samanlaista tai muutoin kilpailevaa toimintaa harjoittavan julkisyhteisön tai yksityisen parempaan kilpailuasemaan tai heikentäisi edellä mainittujen tahojen mahdollisuuksia edullisiin hankintoihin tai sijoitus-, rahoitus-, ja velanhoitojärjestelyihin¹⁷⁷.

Julkisuuslain 17§ kokonaisuudessaan on merkittävä julkisuuslain soveltamisen kannalta, koska se palvelee tasapuolisen kohtelun toteutumista, mikä on yksi hankintalain periaatteista. Sillä

¹⁷⁴ Ks. Heuru 2003, 256.

¹⁷⁵ Ks. Heuru 2003, 257.

¹⁷⁶ Mäenpää 2008, 297.

¹⁷⁷ Ks. Heuru 2003, 258.

voidaan katsoa olevan merkitystä myös asianosaisen oikeusturvan kannalta, mikä on otettava aina punnintatilanteessa huomioon. Lisäksi julkisuuslain 17§:stä on saatavissa johtoa ja tulkintaperiaatteita tiedonsaantipyyntöä koskevan asian ratkaisemiseksi.¹⁷⁸

4.2. Hankinta-asiakirjojen julkisuuden rajoittamisen ja salassapito

4.2.1. Salassapito- ja vaitiolovelvollisuus sekä hyväksikäyttökielto

Julkisuuden rajoittaminen voi perustuslain 12.2§:n perusteella tapahtua vain ”välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen”. Salassapitovelvoitteen voidaan säännöksen mukaan vaativat kolmen edellytyksen täyttämistä. Ensinnäkin salassapito voi perustua vain välttämättömiin syihin, toiseksi sen perusteet on määriteltävä laintasoisella säännöksellä ja kolmanneksi, julkisuutta tulee aina rajoittaa tapausittain erikseen. Välttämättömän syyn katsotaan tarkoittavan painavaa ja hyväksyttävää erityistä perustetta, kuten merkittävien yleisten intressien tai tärkeiden yksityisten intressien suojaaminen, jollaisena pidetään esimerkiksi liike- tai ammattisalaisuutta.¹⁷⁹ Välttämättömänä syynä on pidetty myös erityisesti toisen perusoikeuden edistämistä¹⁸⁰.

Julkisuuden rajoitus on aina poikkeus julkisuusperiaatteesta ja perustuslain 12.2§:n mukaisesta oikeudesta saada asiakirjasta tieto, minkä vuoksi ovat vakiintuneet laintulkintaperiaatteet, joiden mukaan tällaista perusoikeuteen kohdistuvaa poikkeusta on tulkittava suppeasti ja kyseisen perusoikeuden toteuttamista edistävasti. Salassapitoperusteen suppea ja perusoikeusmyönteinen tulkinta edistävät julkisuuden mahdollisimman laajaa toteutumista rajoituksesta huolimatta.¹⁸¹

Julkisuuslain 22.1§:n mukaan viranomaisen asiakirja on pidettävä salassa, jos se julkisuuslaissa tai muussa laissa on säädetty salassa pidettäväksi tai jos viranomaisen lain nojalla on määrännyt sen salassa pidettäväksi taikka jos se sisältää tietoja, joista on lailla säädetty vaitiolovelvollisuus. Lisäksi lain 22.2§:n mukaan salassa pidettävää viranomaisen

¹⁷⁸ Eskola – Ruohoniemi 2007, 321.

¹⁷⁹ Mäenpää 2008, 336.

¹⁸⁰ PeVL 40/2005 vp, 2.

¹⁸¹ Mäenpää 2008, 346.

asiakirjaa tai sen kopiota tai tulostetta siitä ei saa näyttää eikä luovuttaa sivulliselle eikä antaa sitä teknisen käyttöyhteyden avulla tai muulla tavalla sivullisen nähtäväksi.

Julkisuuslain 22§:ssä on kirjoitettu auki salassapidon perusajatus, jonka mukaan asiakirjan salassapito on mahdollista perustaa vain lain määräykseen. Viranomainen voi tosin olla oikeutettu määräämään salassapidosta, mutta vain lain nojalla. Säännöksen voidaan nähdä korostavan julkisuusperiaatteen ensisijaisuutta.

Julkisuuslain 23.1§:ssä säädetään, että viranomaisen palveluksessa oleva samoin kuin luottamustehtävää hoitava ei saa paljastaa asiakirjan salassa pidettävää sisältöä tai tietoa, joka asiakirjaan merkittynä olisi salassa pidettävä eikä muutakaan viranomaisessa toimiessaan tietoonsa saamaa seikkaa, josta on lailla säädetty vaitiolovelvollisuus. Vaitiolovelvollisuus jatkuu myös viranomaisessa toimimisen jälkeen. Asiakirjasalaisuuden ja vaitiolovelvollisuuden katsotaan oleva erittäin tiiviisti sidoksissa toisiinsa¹⁸², sillä molempien kohteena voidaan pitää salassa pidettävää tietoa.

Vaitiolovelvollisuus merkitsee sananmukaisesti velvollisuutta olla vaiti salassa pidettävästä asiasta sivulliseen nähden. Tietoa ei saa paljastaa sivulliselle millään tavalla.¹⁸³ Vaitiolovelvollisuus koskee sekä aktiivista toimintaa että passiivista salassa pidettävän tiedon paljastamista. Passiivisena tiedon paljastamisena voidaan pitää esimerkiksi salassa pidettävän asiakirjan jättämistä sivullisten saataville. Vaitiolovelvollisuus on asiallisesti jopa asiakirjasalaisuutta laajempi, koska kattaa myös tallentamattoman tiedon.¹⁸⁴ Kuten asiakirjan salassapito, niin myös vaitiolovelvollisuus voi perustua ainoastaan lakiin. Vaitiolovelvollisuus koskee käytännössä niitä samoja asioita, jotka on laissa säädetty salassa pidettäväksi.

Julkisuuslain 23.2§:n (23.6.2005/495) mukaan mitä 23.1:ssä säädetään koskee myös sitä, joka harjoittelijana tai muutoin toimii viranomaisessa taikka viranomaisen toimeksiannosta tai toimeksiantotehtävää hoitavan palveluksessa taikka joka on saanut salassa pidettäviä tietoja lain tai lain perusteella annetun luvan nojalla, jollei laista tai sen perusteella annetusta luvasta muuta johdu. Vaitiolovelvollisuus koskee myös sitä, jolle viranomainen on ilmoittanut julkisuus- tai salassapito-olettaman sisältävän tietoja, jotka ovat yleisöltä salassa pidettäviä. Lisäksi asianosainen, hänen edustajansa tai avustajansa ei saa ilmaista sivullisille

¹⁸² HE 30/1998 vp, 83.

¹⁸³ Mäenpää 2003a, 333-334.

¹⁸⁴ HE 30/1998 vp, 84.

asianosaisaseman perusteella saatuja salassa pidettäviä tietoja, jotka koskevat muita kuin asianosaisia itseään.

Julkisuuslain 23.2§ ulottaa vaitiolovelvollisuuden koskemaan myös hankintamenettelyn asianosaista, joka on mahdollisesti saanut tietoonsa toisen hankintamenettelyyn osallistuneen yrityksen liikesalaisuuden. Vaitiolovelvollisuuden ulottaminen myös asianosaiseen ja tämän avustajaan ja edustajaan on perusteltua, koska muutoin salassa pidettävä tieto saattaisi levitä sivullisen tietoon ja näin ollen aiheuttaa vahinkoa.

Julkisuuslain 23.3§:ssä säädetään hyväksikäyttökiellosta, jonka mukaan julkisuuslain 23.1 tai 23.2§:ssä tarkoitettu henkilö ei saa käyttää salassa pidettäviä tietoja omaksi taikka toisen hyödyksi tai toisen vahingoksi. Asianosainen, hänen edustajansa tai avustajansa saa kuitenkin käyttää muita kuin asianosaista itseään koskevia tietoja, kun kysymys on sen oikeuden, edun tai velvollisuuden hoitamista koskevasta asiasta, johon asianosaisen tiedonsaantioikeus on perustunut.

Hyväksikäyttökielto koskee asiakirjasalaisuuden ja vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvia tietoja. Tietoa ei saa käyttää, vaikka siitä ei koituisi tiedon paljastumista sivulliselle. Hyväksikäyttökielto koskee erityisesti viranomaisia ja luottamushenkilöitä, mutta lisäksi myös asianosaisia.¹⁸⁵ Tietoa ei saa käyttää omaksi tai toisen eduksi eikä myöskään toisen vahingoksi. Esimerkiksi asianosaisjulkisuuden perusteella toisen kilpailijan liikesalaisuuden tietoonsa saanut yritys ei saa käyttää sitä taloudellisesti hyväkseen tai tämän toisen kilpailijan vahingoksi omassa liiketoiminnassaan¹⁸⁶. Hyväksikäyttökiellon voidaan katsoa koskevan myös viranomaista, vaikka laissa puhutaan vain viranomaisen palveluksessa olevasta. Hyväksikäyttökiellon vastainen toiminta voi johtaa vahingonkorvausvelvollisuuteen ja se voi myös täyttää julkistamisrikoksen tunnusmerkistön¹⁸⁷.

Julkisuuslain 23.3§:n toisessa virkkeessä on säädetty kuitenkin poikkeus hyväksikäyttökiellosta. Poikkeus merkitsee, että hyväksikäyttökiellon piiriin kuuluvia tietoja asianosainen saa käyttää saman asian, johon tiedonsaantioikeus on perustunut, muutoksenhakukäsittelyissä ja muussa viranomaisessa käsiteltävässä asiassa, jos kyseessä on

¹⁸⁵ Mäenpää 2003a, 334-335.

¹⁸⁶ Mäenpää 2008, 162.

¹⁸⁷ Mäenpää 2003a, 335.

samaan oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun liittyvä asia¹⁸⁸. Poikkeus hyväksikäyttökieltoon on perusteltu asianosaisen oikeusturvan toteutumisen kannalta.

4.2.2. Tarjoajan liike- ja ammattisalaisuus julkisuuden rajoittamisperusteena

Hankinta-asiakirjojen julkisuuden ehkä yleisin rajoittamisperuste on tarjoajan liike- ja ammattisalaisuus. Niillä suojataan lähinnä yksityisen toimijan taloudellisia etuja. Yleensä liike- tai ammattisalaisuuksilla tarkoitetaan lähinnä kaupankäyntiin kuuluvia taloudellisia yrityksen salaisuuksia, mutta liike- ja ammattisalaisuuden käsitetty ei ole laissa kuitenkaan tarkemmin määritelty¹⁸⁹.

Liike- ja ammattisalaisuuksilla on kiistatta nykypäivän yhteiskunnassa suuri merkitys markkinoilla toimiville yrityksille. Etenkin erilaiset innovaatiot ja niistä seuraavat tuotekehitykset ovat usein yrityksen menestymisen ehto, minkä vuoksi niitä on perusteltua suojata. Liikesalaisuuden luonnetta tietona on vaikea kuvata. Kyseessä on lain nojalla salassa pidettävä tieto, joten sen suojaamisen aste on korkea. Yleisesti salaisuudeksi on katsottu tosiasioita, joiden salaisena säilymisestä on asianosaiselle etua. Tämän lisäksi salaisuuden voidaan katsoa olevan vain rajallisen henkilöpiirin tiedossa.¹⁹⁰ Tästä voidaan vetää johtopäätös, että salaisuuden julki tuleminen aiheuttaisi puolestaan asianosaiselle haittaa.

Liikesalaisuutta tietona voitaisiin analogisesti verrata henkilötietolain (22.4.1999/523 11) 11§:ssä lueteltuihin arkaluonteisiin tietoihin. Tiedon antaminen arkaluonteisista tiedoista on laissa säädettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta kielletty. Syynä tähän voidaan nähdä se, että objektiivisesti arvioituna niiden antamisesta aiheutuisi asianosaiselle haittaa. Liikesalaisuudella tietona on samanlainen luonne, minkä johdosta sitä voitaisiin luonnehtia *yritystä koskevaksi arkaluonteiseksi tiedoksi*.

Julkisuuslain 24.1§:n 20 kohdan mukaan salassa pidettäviä asiakirjoja ovat, jollei toisin säädetä, asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liike- tai ammattisalaisuudesta. Salassa pidettäviä asiakirjoja ovat myös sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta asiasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi

¹⁸⁸ HE 30/1998 vp, 85.

¹⁸⁹ HE 30/1998, vo 95.

¹⁹⁰ Lohiniva-Kerkelä 2007, 164.

elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa, ja kysymys ei ole kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevista tiedoista. Säännöksen sisällöstä käy ilmi suoraan se, että sen funktio on yksityisen toimijan taloudellisen edun suojaaminen.

Julkisuuslain 24.1§:n 20 kohta pitää sisällään yksityisen elinkeinotoiminnan osalta kaksi erilaista salassapitoperustetta. Näiden kahden salassapitoperusteen erottaminen on olennaista tehdä niiden erilaisen suoja-asteen vuoksi. Ensimmäinen koskee asiakirjoja, jotka pitävät sisällään tietoja yksityisestä liike- tai ammattisalaisuudesta. Säännöksen mukaan tällaiset asiakirjat ovat salassa pidettäviä, jollei toisin säädetä. Näiden asiakirjojen osalta lähtökohtana voidaan pitää ehdotonta salassapitoa. Ehdoton salassapito tarkoittaa, että asiakirjat on pidettävä salassa suorittamatta tapauskohtaista punnintaa siitä, olisiko tiedon antamisesta asiakirjasta haittaa tai vahinkoa salassapidon suojaamalle intressille¹⁹¹.

Toinen salassapitoperuste koskee julkisuuslain 24.1§:n 20 kohdan mukaan asiakirjoja, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta asiasta. Muuna vastaavana elinkeinosalaisuutena voidaan pitää tietoa, joka on yritystoiminnan kannalta perusteltua ja tarpeellista pitää salassa, vaikka kyse ei ole varsinaisesta liikesalaisuudesta¹⁹².

Elinkeinotoimintaa koskevien asiakirjojen osalta julkisuuden rajoittaminen on sidottu tiedon antamisesta aiheutuvaan konkreettiseen vahinkoon. Vahinko voisi merkitä muun muassa oman kilpailuaseman heikentymistä tai toisen kilpailuaseman parantumista¹⁹³. Kyseessä on vahinkoedellytyslauseke, jonka lähtökohtainen oletama on tietojen julkisuus. Tällaisten asiakirjojen osalta viranomaisen on suoritettava salassapitointressien punnintaa ja arvioitava tiedon antamisesta aiheutuvia vaikutuksia otettava myös huomioon yksityisen salassapitotahto.¹⁹⁴ Lisäksi olisi tärkeää, että viranomainen suorittaisi punnintaa myös salassapitointressin ja tiedonsaanti-intressin välillä. Salassapitovelvollisuus saa kuitenkin aina väistyä, jos kysymys on kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevista tiedoista.

¹⁹¹ Mäenpää 2006, 71.

¹⁹² Mäenpää 2006, 71.

¹⁹³ Aho 2006, 67.

¹⁹⁴ HE 30/1998 vp, 96.

Asiakirjojen, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta elinkeinotoimintaa koskevasta asiasta, osalta on perusteltua, että vahinkoedellytyksen lähtökohtana on oletettava julkisuudesta, sillä tämä palvelee julkisuuslain tarkoitusta. Julkisten hankintojen ollessa kyseessä julkisuus oletettava toteuttaa myös hankintalain kantavaa periaatetta eli avoimuutta.

Julkisuuslain mukainen liikesalaisuus on tulkinnanvarainen käsite, koska sillä ei ole pysyvää yksiselitteistä merkitystä. Tämän vuoksi sitä on arvioitava monien eri perusteiden mukaan, minkä lisäksi huomioon on otettava julkisuusperiaatteen vaikutus viranomaisten toiminnan lähtökohtana. Julkisuuslain 12.2§:n mukaan viranomaisen asiakirja voidaan säätää salassa pidettäväksi ainoastaan välttämättömien syiden vuoksi, joten liikesalaisuudelta voidaan edellyttää, että julkisuuden rajoittamiselle on hyväksyttävät sekä riittävän painavat perusteet.¹⁹⁵ Hyväksyttävien ja riittävän painavien perusteiden vaatimus on perusteltua, koska julkisuuden rajoittamisella puututaan aina julkisuuslain 12.2§:n mukaisen perusoikeuden käyttämiseen.

Rikoslain (19.12.1889) 30 luvun 11§:ssä on määritelty yrityssalaisuuden käsite, jolla kyseisen säännöksen mukaan tarkoitetaan liike- tai ammattisalaisuutta taikka muuta vastaavaa elinkeinotoimintaa koskevaa tietoa, jonka elinkeinonharjoittaja pitää salassa ja jonka ilmaiseminen olisi omiaan aiheuttamaan taloudellista vahinkoa joko hänelle tai toiselle elinkeinonharjoittajalle, joka on uskonut tiedon hänelle. Määritelmän mukaan yrityssalaisuuden tunnusmerkkinä voidaan pitää sen elinkeinotoimintaa sisältäviä tietoja. Yrityssalaisuuden alalajeja ovat liike- ja ammattisalaisuudet. Julkisuuslaissa ei ole kuitenkaan omaksuttu rikoslain yrityssalaisuuden käsitettä sellaisenaan, koska salassapito edellyttäisi sen mukaan yksityisen salassapitotahdon selvittämistä.¹⁹⁶ Yrityssalaisuuden käsitteestä on kuitenkin kiistatta saatavissa apua liike- ja ammattisalaisuuden käsitteiden määrittelyyn.

Yrityssalaisuuden alaan kuuluvalla tiedolla on ominaista, että sen paljastuminen sivullisille olisi omiaan aiheuttamaan vahinkoa, minkä vuoksi tiedon haltija pyrkii pitämään tiedon salassa. Tiedon salassa pitämisen taustalla on tiedon avulla saatava kilpailuetu, joka ei olisi mahdollinen, jos tieto olisi kilpailijoiden käytössä.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Mäenpää 2006, 72.

¹⁹⁶ HE 30/1998 vp, 95.

¹⁹⁷ Vapaavuori 2005, 1.

Liikesalaisuudeksi ymmärretään usein vain perinteiset immateriaalioikeudet kuten vaikka patenttioikeus, joka tuottaa haltijalleen yksioikeuden siihen. Nämä eri oikeudet ovat kuitenkin suojattuja kilpailijan käytöltä olivatpa ne sen tiedossa tai ei. Yrityssalaisuuden suojan ei puolestaan katsota tuottavan yksinoikeutta sen haltijalle, vaan estävän yrityssalaisuudeksi luokiteltavan tiedon siirtymisen moraalisesti tuomittavalla tavalla sivulliselle¹⁹⁸.

Liike- ja ammattisalaisuudelta voidaan edellyttää tiettyjä tunnusmerkkejä, jotta se täyttäisi niiden kriteerit. Ensinnäkin sen voidaan edellyttää, että tieto osaamisesta tai teknisestä ratkaisusta sisältää jotakin uutta ja tämän uuden osaamisen tai tekniikan kehittäminen on vaatinut työpanosta ja mahdollisesti myös taloudellisia kustannuksia. Lisäksi tiedolla täytyy olla olennaista merkitystä yrityksen toiminnassa ja yrityksellä täytyy olla tahto pitää tämä tieto salassa.¹⁹⁹ Yritystä ja sen liiketoimintaa yleisesti koskevaa tunnettua tietoa ei voida pitää liikesalaisuutena, vaan se kuuluu julkisuuden piiriin. Sama koskee myös yritystä koskevaa tietoa, joka on hankittavissa julkisista lähteistä.²⁰⁰

Liikesalaisuuteen katsotaan sisältyvän teknisen salaisuuden lisäksi niin sanotun tietotaidon suojan, jota voidaan luonnehtia kokemukseen perustuvaksi taidoksi tietojen hyväksikäytössä²⁰¹. Liikesalaisuus voidaan ymmärtää vielä teknistä salaisuutta ja tietotaitoakin laajempaan. Se voidaan käsittää kattavan yksikertaisesti asian, jolla on sen haltijalle taloudellista merkitystä tai oikeutettu taloudellinen intressi. Tällaisia voivat olla esimerkiksi asiat, jotka koskevat taloudellisia suunnitelmia, asiakassuhteita, raaka-ainelähteitä, hinnoittelupolitiikka, jne.²⁰²

Ammattisalaisuuden katsotaan puolestaan tarkoittavan enemmänkin vain taidollisia salaisuuksia²⁰³.

Oikeuskäytännössä liikesalaisuutena on pidetty muun muassa tietoja tuotanto- ja myyntimääristä, markkinaosuuksista ja eräistä yhtiön tuloista²⁰⁴. Sen sijaan esimerkiksi tilastollisin menetelmin laadittuja aikasarjoja ei ole pidetty liikesalaisuuksina²⁰⁵. Käytännössä molemmissa tapauksissa mainituilla tiedoilla on niiden haltijalle taloudellista merkitystä sekä

¹⁹⁸ HE 114/1978 vp, 14.

¹⁹⁹ Wallin – Konstari 2000, 159.

²⁰⁰ Mäenpää 2008, 294.

²⁰¹ HE 30/1998 vp, 95.

²⁰² Takala – Konstari 1982, 93.

²⁰³ HE 30/1998 vp, 95.

²⁰⁴ KHO 2002:90.

²⁰⁵ KHO 15.3.2002 Diaarinumero 1307/1/01.

taloudellinen intressi. Erona tapausten välillä on sen sijaan se, että jälkimmäisessä tapauksessa tiedot olivat yleisesti saatavilla ja selvitettävissä olevia tietoja, mitä tapauksessa KHO 2002:90 mainitut tiedot puolestaan eivät ole.

Ajateltavissa voisi kuitenkin olla, että yleisesti saatavilla ja selvitettävissä olevia tietoja voitaisiin pitää julkisuuslain 24.1§:n 20 kohdassa tarkoitettuina muina elinkeinotoimintaa koskevinä tietoina. Voi nimittäin olla, että vaikka tiedot ovat yleisesti saatavilla ja selvitettävissä, niin niiden selvittäminen saattaa olla hyvinkin työlästä ja aikaa vievää sekä siitä voi aiheutua kustannuksia. Tällöin yksityisen tekemällä selvittämisellä saattaa olla hänelle suurikin taloudellinen merkitys, jolloin hänelle koituu vahinkoa siitä, että nämä tiedot ovat kootussa muodossa julkisia ja kilpailija voi saada niistä perusteetonta taloudellista etua.

Julkisten hankintojen osalta liike- ja ammattisalaisuuden määrittelyssä voidaan nojautua edellä esitettyyn. Lähtökohtana on siis liike- ja ammattisalaisuuksia sisältävien asiakirjojen salassapito sekä muiden elinkeinotoimintaa koskevien tietojen osalta vahinkoedellytykseen perustuva arviointi, kuitenkin niin, että olettamana on tietojen julkisuus. Tietojen antamisessa täytyy huomioida kuitenkin julkisuuden ja salassapidon taustalla vaikuttavien intressien painoarvot kussakin tilanteessa erikseen ja punnita keskenään myös niitä perusoikeuksia, joiden toteuttamiseksi tai suojaamiseksi julkisuus ja salassapito on säädetty.

Julkisissa hankinnoissa hankintayksikölle saattaa tuottaa vaikeuksia määritellä se, mikä osa tarjouksesta sisältää tarjoajan liike- tai ammattisalaisuudeksi luokiteltavaa tietoa. Siksi olisi tärkeää, että hankintayksikkö pyytää tarjoajia merkitsemään tarjoukseen ne tiedon, joita he itse pitävät julkisuuslaissa tarkoitettuina liike- ja ammattisalaisuuksina. Luonnollisesti hankintayksikkö ei ole sidottu tarjoajan tulkintaan, vaan päätöksen asiakirjan salassa pidosta tulee aina perustua hankintayksikön omaan harkintaan.²⁰⁶

4.2.3. Julkisyhteisön omat intressit julkisuuden rajoittamisperusteena

Julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdan mukaan salassa pidettäviä asiakirjoja, jollei laissa toisin säädetä, ovat asiakirjat, jotka sisältävät tietoja valtion, kunnan tai muun julkisyhteisön tai julkisuuslain 4.2§:ssä tarkoitettun yhteisön laitoksen tai säätiön liike- tai ammattisalaisuudesta,

²⁰⁶ www.hankinnat.fi 14.2.2012.

samoin kuin sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta liiketoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi mainituille yhteisöille, laitoksille tai säätiöille taloudellista vahinkoa tai saattaisi toisen samanlaista tai muutoin kilpailevaa toimintaa harjoittavan julkisyhteisön tai yksityisen parempaan kilpailuasemaan tai heikentäisi julkisyhteisön tai julkisuuslain 4.2§:ssä tarkoitetun yhteisön, laitoksen tai säätiön mahdollisuuksia edullisiin hankintoihin tai sijoitus-, rahoitus- ja velanhoitojärjestelyihin. Säännöksellä on tarkoitus suojata julkisyhteisön omia taloudellisia intressejä. Julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuuden määrittelyn osalta voidaan viitata siihen, mitä edellä on esitetty yksityisestä liike- ja ammattisalaisuudesta.

Julkisuuslain 24.1§:n 17 kohta voidaan jakaa myös kahteen osaan aivan kuten edellä käsitelty 20 kohtakin. Ensimmäisen osaan kuuluvat julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuudet. Julkisuuslain esitöiden mukaan julkisyhteisön taloudellinen etu rinnastetaan yksityiseen taloudelliseen etuun, koska muuten julkisuus voisi aiheuttaa viranomaiselle aiheettomia menetyksiä. Tämän vuoksi julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuudet katsotaan kuuluvan ehdottoman asiakirjasalaisuuden piiriin.²⁰⁷ Tosin oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös toisenlainen kanta, jonka mukaan julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuuksia sisältävät asiakirjat olisivat lähtökohtaisesti salaisia vahinkoedellytyksen varaisesti²⁰⁸. Tällainen tulkinta on vastoin lain sanamuotoa, julkisuusperiaatetta sekä lainsäätäjän tahtoa ja sille on vaikea löytää kestäviä perusteluita. Sen osalta, mitä tarkoitetaan liike- ja ammattisalaisuudella, voidaan viitata edellisessä luvussa (4.2.2.) esitettyyn, joten sitä ei tässä ruveta toistamaan.

Julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdan toiseen osaan kuuluvat liike- ja ammattisalaisuutta vastaavat julkisyhteisön liiketoimintaa koskevat tiedot. Nämä tiedot ovat vahinkoedellytyksen varaisesti salassa pidettäviä tietoja, joiden salassapidon katsotaan edellyttävän suojeltavan intressin konkreettista vaarantumista. Lähtökohtana tällaisten tietojen osalta on asiakirjan julkisuus.²⁰⁹ Oikeuskirjallisuudessa myös tästä on esitetty eriävä mielipide, jonka mukaan julkisyhteisön liike- ja ammattisalaisuuksia vastaavia tietoja sisältävien asiakirjojen lähtökohtaisena oletettaman olisi asiakirjojen salaisuus²¹⁰. Tällaiselle tulkinnalle on myös vaikea löytää perusteluita, sillä se on vastoin lain sanamuotoa ja julkisuuslain esitöissä esitettyä kantaa.

²⁰⁷ HE 30/1998 vp, 94.

²⁰⁸ Heuru 2003, 258.

²⁰⁹ HE 30/1998 vp, 94.

²¹⁰ Heuru 2003, 258.

Edellä mainittu tulkinta on myös vastoin julkisuusperiaatetta, mutta toisaalta sen voidaan katsoa suojelevan julkisyhteisön omia taloudellisia intressejä.

4.2.4. Tutkimus- ja kehittämistyö julkisuuden rajoittamisperusteena

Julkisuuslain 24.1§:n 21 kohdan perusteella salassa pidettäviä ovat asiakirjat, jotka koskevat opinnäytetyön tai tieteellisen tutkimuksen suunnitelmaa tai perusaineistoa tai teknologista tai muuta kehittämistyötä tai niiden arviointia, jollei ole ilmeistä, että tiedon antaminen niistä ei aiheuta opinnäytetyön, tutkimuksen tai kehittämistyön suorittamiselle taikka niiden hyödyntämiselle tai sen arvioinnille tai tutkijalle taikka sen toimeksiantajalle haittaa. Säännöksen vahinkoedellytyksen mukaan julkisuuslain 24.1§:n 21 kohdassa mainitut asiakirjat olisivat lähtökohtaisesti salaisia²¹¹.

Nykyään hankintayksiköt saattavat tilata itselleen tieteellisen tutkimustyön tai teknologisen kehittämistyön²¹². Tällaisesta työstä kertyvät asiakirjat tutkimustuloksineen tulevat viranomaisen haltuun viimeistään silloin, kun työ tai tutkimus valmistuu. Asiakirjoista tulee siten viranomaisen asiakirjoja ja ilman rajoitusta ne tulisivat julkiseksi viranomaiselle toimitettuna asiakirjana julkisuuslain 7§:n mukaisesti. Esimerkiksi tutkimussuunnitelma saattaa kuitenkin sisältää sellaisia tietotaitoa, jota voidaan oikeudettomasti ottaa käyttöön ja jonka julkisuus saattaa haitata tutkijan toimintaa ja työn edistymistä. Teknologisen kehittämistyön tuloksena puolestaan voi olla tuote, joka voidaan patentoida.²¹³ Luonnollisesti on hyväksyttävää, että tutkimus- tai kehittämistyön tulokset voidaan pitää salassa, jos niistä on haittaa niille intresseille, jonka vuoksi tutkimus- tai kehittämistyö on tehty.

Suoraan julkisuuslain 24.1§:n 21 kohdasta voidaan lukea, että tutkimuksen tekijälle aiheutuva haitta on sellainen peruste, jonka vuoksi tutkimus voidaan pitää salassa. Tutkimuksen tilanneen hankintayksikön intressin osalta puolestaan tieteellinen tutkimus tai kehittämistyö ei ole pelkästään julkisuuslain 24.1§:n 21 kohdan perusteella salassa pidettävä. Salassapito vaatii erityisiä perusteita, jollaisena oikeuskirjallisuudessa on pidetty esimerkiksi tutkimukseen

²¹¹ HE 30/1998 vp, 96.

²¹² Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 292.

²¹³ HE 30/1998 vp, 96.

sisältyvää julkisyhteisön liike- tai ammattisalaisuutta²¹⁴. Liike- ja ammattisalaisuuden osalta viitataan jälleen edellä käsiteltyyn jaksoon 4.2.2.

4.3. Salassapidosta poikkeaminen ja sen lakkaaminen

Julkisuuslain 10§:n perusteella tieto salassa pidettävä viranomaisen asiakirjasta tai sen sisällöstä saadaan antaa, jos niin erikseen julkisuuslaissa säädetään. Tässä ei esitetä kaikkia salassa pidosta poikkeamisen perusteita, vaan keskitytään ainoastaan niihin, jotka voivat olla hankinta-asiakirjojen osalta relevantteja.

Poikkeaminen salassapidosta tarkoittaa käytännössä sitä, että viranomaisen laissa säädetyissä tilanteissa saa antaa salassa pidettävän asiakirjan tai tiedon siitä sivulliselle. Poikkeaminen voidaan toteuttaa antamalla sivulliselle tieto myös muulla tavalla. Myös vaitiolovelvollisuudesta poikkeamista koskee samat perusteet kuin salassa pidosta poikkeamista. Tiedon antaminen salassa pidettävästä asiakirjasta tulee kuitenkin aina olla yksittäistapauksellista.²¹⁵

Julkisuuslain 26§:ssä säädetään yleisistä perusteista salassa pidettävän tiedon antamiseen. Kyseisen pykälän 1 momentin mukaan viranomaisen voi antaa salassa pidettävästä viranomaisen asiakirjasta tiedon, jos tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on laissa erikseen nimenomaisesti säädetty tai jos se, jonka etujen suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty, antaa siihen suostumuksensa.

Julkisuuslain 26.1§:ssä mainittu asianosaisen lupa on peruste salassa pidettävän tiedon antamiseen sivulliselle. Liikesalaisuus suojaa ainoastaan sen haltijan oikeuksia ja etuja, joten yritys voi vapaasti disponoida oman liikesalaisuutensa julkisuudesta ja halutessaan se voi antaa siitä tiedon sivulliselle. Asianosaisen suostumukselta voidaan kuitenkin edellyttää, että se on nimenomainen ja tarpeeksi tarkasti yksilöity. Myös lain tasoinen erityissäännös voi mahdollistaa liikesalaisuuden antamisen sivulliselle. Tällaisia säännöksiä sisältyy lähinnä viranomaisten väliseen tietojen luovuttamiseen, kuten vaikka tuomioistuimen oikeuteen saada

²¹⁴ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 293.

²¹⁵ Mäenpää 2008, 168.

tietoonsa liikesalaisuus, jos se on asian käsittelyn kannalta tarpeen. Erityissäännös voi koskea myös asianosaisen oikeutta tiedonsaantiin.²¹⁶

Julkisuuslain 28§:n mukaan viranomainen voi yksittäistapauksessa antaa luvan tietojen saamiseen salassa pidettävästä asiakirjasta tieteellistä tutkimusta, tilastointia taikka viranomaisen suunnittelu- tai selvitystyötä varten, jos on ilmeistä, ettei tiedon antaminen loukkaa niitä etuja, joiden suojaksi salassapitovelvollisuus on säädetty. Lupaa harkittaessa on otettava huomioon esimerkiksi perustuslaissa turvattu tieteellisen tutkimuksen vapaus.

Julkisuuslain 31.1§:n mukaan viranomaisen asiakirjaa ei saa pitää salassa, kun salassapidolle laissa säädetty tai lain nojalla määrätty aika on kulunut tai kun asiakirjan salassa pidettäväksi määrännyt viranomainen on peruuttanut salassapito koskevan määräyksen. Julkisuuslain 31.2§:n perusteella viranomaisen asiakirjan salassapitoaika on 25 vuotta, jollei toisin ole säädetty. Julkisuuslain 31.4§:n perusteella valtioneuvosto voi pidentää tätä määräaikaa enintään 30 vuodella, jos on ilmeistä, että asiakirjan tuleminen julkiseksi aiheuttaisi määräjän päättyttyä merkittävää haittaa niille eduille, joiden suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty.

Viranomaisen toimesta laadittujen hankinta-asiakirjojen salassapitoaika lasketaan asiakirjaan merkitystä päivämäärästä tai asiakirjan valmistumisesta, jos päivämäärää ei ole. Yksityisen viranomaiselle toimittaman asiakirjan salassapitoaika lasketaan siitä päivästä, jona viranomainen sai asiakirjan.²¹⁷

Salassapidon voidaan katsoa päättyvän myös, kun salassapidolle ei enää ole oikeudellista perustetta. Täten esimerkiksi liikesalaisuuden salassapito päättyy automaattisesti, jos yritys julkistaa sen. Jos salassapidon edellytyksenä on vahinkoedellytyslauseke, niin salassapito päättyy, kun on selvää ettei tiedon antaminen enää aiheuta salassapitolausekkeessa mainittua vahinkoa tai haittaa.²¹⁸

²¹⁶ Mäenpää 2006, 77-78.

²¹⁷ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 293.

²¹⁸ Mäenpää 2008, 356.

5. HANKINTA-ASIAKIRJOJEN JULKISUUS

5.1. Viranomaisen laatimat asiakirjat

5.1.1. Hankintailmoitus

Hankintayksikön tulee kaikista sen tekemistä hankinnoista julkaista hankintailmoitus, joka on hankintayksikön ilmoitus tietyn tyyppisestä hankinnasta. Hankintailmoituksen merkitys on antaa markkinoilla toimiville yrityksille mahdollisuus tiedonsaantiin meneillään olevista julkisista hankinnoista ja niihin osallistumisen edellytyksistä. Hankintailmoitus on myös omiaan turvaamaan yritysten tasapuolista mahdollisuutta ottaa osaa tarjouskilpailuun.²¹⁹

Hankintalain 35.1§:n mukaan hankintayksikön on toimitettava julkaistavaksi hankintailmoitus. Säännöksen 2 momentin perusteella hankintailmoitukset on toimitettava julkaistavaksi työ- ja elinkeinoministeriön määräämälle taholle. Suomessa hankintailmoitukset julkaistaan Suomen Julkiset hankinnat- lehdessä sekä HILMA:ssa (www.hankintailmoitukset.fi), joka on työ ja elinkeinoministeriön toimesta luotu järjestelmä, jolla on ministeriön nimeämä ylläpitäjä²²⁰. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa hankintayksikkö voi lisäksi julkaista erilaisia ilmoituksia, kuten ennakoilmoituksia ja jälki-ilmoituksia²²¹. Näiden ilmoitusten osalta julkisuus määräytyy samoin kuin hankintailmoituksessa ja niitä ei erikseen tässä käsitellä.

Hankintailmoitus on julkisuuslain 5§:ssä tarkoitettu viranomaisen asiakirja. Sen julkiseksi tuleminen määräytyy julkisuuslain 6.1§:n 2 kohdan mukaan eli se tulee julkiseksi silloin, kun ilmoitus liiteasiakirjoineen on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu. Hankintailmoituksen julkiseksi tulemista on vaikea kuvitella rajoitettavan esimerkiksi salassapitosäännöksen johdosta, koska hankintailmoitus on luonteeltaan sellainen asiakirja, joka laaditaan juuri siksi, että se tulisi mahdollisimman monen tarjoajan tietoon. Tämä palvelee hankintayksikön mahdollisuutta kilpailutuksen kautta mahdollisimman edullisen

²¹⁹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 130.

²²⁰ Kuusiniemi-Laine ja Takala 2008, 114.

²²¹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 131.

hankinnan tekemiseen. Hankintailmoituksesta on siten julkisuuslain 9.1§:n mukaisesti jokaisella oikeus saada tieto.

Hankintailmoituksen laaja julkisuus palvelee hankintayksikön omaa taloudellista intressiä mahdollisimman edullisten hankintojen tekemiseen. Se palvelee myös tarjoajien taloudellista intressiä saada yritykselle tilauksia ja tämän kautta kasvattaa sen liiketoimintaa. Hankintailmoituksen julkisuus edistää myös tavallisten kansalaisten mahdollisuuksia seurata julkisen vallan varojen käyttöä, kohdistaa siihen mahdollisesti kritiikkiä ja näin ollen vaikuttaa yhteiskunnallisiin asioihin ja oman elinympäristönsä kehittämiseen.

5.1.2. Tarjouspyyntö

Hankintalain 69§:ssä säännellään tarjouspyyntöä. Sen 1 momentin mukaan tarjouspyyntö on laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Hankintalain 69.2§:n mukaan tarjouspyynnössä tai soveltuvin osin hankintailmoituksessa on oltava hankinnan kohde, ehdokkailta vaadittavat erilaiset pätevyysvaatimukset sekä luettelo asiakirjoista, joita ehdokkaan tai tarjoajan on tätä varten toimitettava, tarjouksen valintaperuste, määräaika tarjouksen tekemiselle, osoite, johon tarjoukset on toimitettava ja tarjouksen voimassaoloaika. Tarjouspyynnön tarkoituksena voidaan nähdä hankintayksikön tarpeiden tyydyttäminen mahdollisimman tarkoituksenmukaisen ja edullisen sopimuksen välityksellä. Tämän vuoksi on tärkeää, että tarjoukset ovat yhteismitallisia ja vertailukelpoisia keskenään.²²²

Hankintalain 69.3§:n mukaan tarjouspyynnössä on ilmoitettava myös muut tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjouksen tekemisessä. Tarjouksen julkisuuden osalta merkittävää säännöksessä ovat ”muut tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä”. Olennaista merkitystä voi olla esimerkiksi hankintayksikön ilmoituksella siitä, että se pitää tiettyjä tarjoukseen sisältyviä tietoja omin liike- tai ammattisalaisuuksinaan. Tämä on perusteltua, koska liike- ja ammattisalaisuuden edellytyksenä on oikeuskirjallisuudessa mainittu muun muassa asianosaisen yrityksen tahto pitää kyseinen tieto salassa²²³.

²²² Kuusiniemi-Laine ja Takala 2008, 163.

²²³ Wallin ja Konstari 2000, 159.

Tarjouspyyntö tulee julkisuuslain 6.1§:n 2 kohdan mukaan julkiseksi, kun se on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu, jollei asiakirjan julkisuudesta taikka salassapidosta tai muusta tietojen saantia koskevasta rajoituksesta laissa toisin säädetä. Tarjouspyynnön allekirjoittamisen ajankohta on käytännössä siis tarjouspyynnön julkiseksi tulemisen ajankohta, jonka jälkeen siitä on jokaisella julkisuuslain 9.1§:n mukaisesti oikeus saada tieto. Huomattavaa kuitenkin on, että jos hankintayksikkö on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, niin silloin tarjouspyyntö on julkinen ainoastaan asianosaisille.

Tarjouspyynnön lähtökohtaisen yleisöjulkisuuden voidaan katsoa edistävät kansalaisten tiedonsaanti-intressiä. Tarjouspyynnöstä selviää todennäköisesti hieman hankintailmoitusta tarkemmin, minkälaisia hankintoja hankintayksikkö tekee ja mihin se käyttää varojaan.

Lähtökohtaisesti tarjouspyynnössä ei voisi olla ajateltavissa sellaisia tietoja, jotka rajoittaisivat sen julkiseksi tulemistä. Tätä kantaa tukee myös se, että tarjouspyynnössä ei merkittävästi saa poiketa siitä, mitä hankintailmoituksessa on hankinnan kohteesta ilmoitettu. Hankintailmoitus on laajasti kaikille julkinen, joten esimerkiksi hankintayksikön omaa liike- tai ammattisalaisuutta siihen tuskin sisältyy.

Jos kuitenkin poikkeuksellisesti tarjouspyyntöön sisältyisi hankintayksikön oma liike- tai ammattisalaisuus, niin silloin tiedonsaantia tarjouspyynnöstä voitaisiin rajoittaa julkisuuslain 24.1§:n 17 kohdan perusteella. Tällöin voitaisiin ajatella, että tarjouspyyntö olisi vain asianosaisille eli tarjoajille julkinen julkisuuslain 11§:n perusteella. Tällöin tarjouspyyntöön tulisi sisällyttää julkisuuslain 25§:n mukainen salassapitomerkintä.

5.1.3. Tarjouksen täydennyspyyntö sekä tarjousten käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat

Joskus tarjoajan hankintayksikölle lähettämä tarjous voi olla puutteellinen tai epäselvä esimerkiksi hinnan tai jonkin muun asian osalta, jolloin hankintayksikkö voi pyytää tarjoajaa täydentämään tarjoustaan. Julkisuuslain 6.1§:n 3 kohdan perusteella hankintaa ja urakkaa samoin kuin muuta tarjousten perusteella ratkaistavaa oikeustointa koskeva tarjouksen täydennyspyyntö ja tarjousasian käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat tulevat

julkisiksi kun sopimus asiassa on tehty. Tämä tarkoittaa julkisuuslain 9.1§:n mukaista yleisöjulkisuutta. Asianosaisjulkisuuden piiriin tarjouksen täydennyspyyntö ja tarjousasian käsittelyä varten laaditut selvitykset ja muut asiakirjat tulevat niiden allekirjoittamisen tai varmentamisen hetkellä²²⁴ julkisuuslain 6.1§:n 2 kohdan mukaisesti julkisuuslain 11§:n perusteella.

Julkisuuslain esitöissä edellä mainittujen asiakirjojen poikkeuksellista julkiseksi tulemistä perustellaan sillä, että niiden tuleminen julkisiksi ennen hankintasopimuksen tekemistä voi vaarantaa kilpailun toimivuuden, minkä vuoksi niiden julkisiksi tuloa ennen sopimuksen tekemistä ei voida pitää asianmukaisena.²²⁵ Riittävänä pidetään mahdollisuutta siitä, että tarjouksen täydennyspyyntöön tai tarjousasian käsittelyä varten laadittuihin mahdollisiin selvityksiin ja muihin asiakirjoihin sisältyy tietoa, joka voisi vaarantaa kilpailun.

Tarjouksen täydennyspyyntö on tarjouksen täsmentämiseen liittyvä pyyntö, jolloin se luonnollisesti saattaa sisältää kilpailun toimivuutta haittaavia tietoja. Tällaisia tietoja voivat olla vaikka tieto tarjoajan jo tehtyyn tarjoukseen liittyvästä asiasta, josta hankintayksikkö haluaa selvennystä ja joka voidaan luokitella tarjoajan liike- tai ammatillisaisuudeksi. Aina tarjouksen täydennyspyyntöön ei kuitenkaan kilpailun toimivuutta haittaavia tietoja sisälly. Voidaan ajatella, jos esimerkiksi täydennyspyyntö sisältää vaikka ainoastaan pyynnön ilmoittaa tarjouksesta unohtunut hinta, niin tällöin tarjouksen täydennyspyynnön, joka sisältää pyynnön ilmoittaa kyseinen hinta hankintayksikölle, julkiseksi tuleminen ei todennäköisesti vaarantaisi kilpailun toimivuutta.

Edellä esitetyn perusteella julkisuuslain esitöissä esitettyä perustetta voidaan pitää riittämättömänä. Lisäksi kyseinen kanta on voimakkaasti julkisuusperiaatteen vastainen sekä sotii myös julkisuuslain 17§:ssä mainittua periaatetta, jonka mukaan viranomaisen on velvollinen huolehtimaan siitä, että tietojen saamista ei rajoiteta enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeen. Jos tarjouksen täydennyspyyntöön tai tarjousasian käsittelyä varten laadittuihin selvityksiin sisältyvät tiedot eivät erittäin suurella todennäköisyydellä vaaranna kilpailun toteutumista, niin silloin julkisuuslain 6.1§:n 3 kohtaa olisi mahdollisesti perusteltua tulkita vastoin lain sanamuotoa. Tällöin asiakirjojen julkisuus määräytyisi niin, että tarjouksen täydennyspyyntö tai tarjousasian käsittelyä varten laadittu selvitys tulisi julkiseksi, kun se on

²²⁴ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 294.

²²⁵ HE 30/1998 vp, 59.

julkisuuslain 6.1§:n 2 kohdan mukaisesti allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu.

Tällainen tulkinta palvelisi paremmin julkisuusperiaatetta sekä olisi myös perusoikeusmyönteinen. Se ottaisi huomioon myös hankinta- ja hallintolaista johtuvat avoimuuden, tarkoituksenmukaisuuden ja suhteellisuuden periaatteet. Edellä mainitun kaltainen tulkinta edistäisi myös kansalaisten ja tarjoajien tiedonsaanti-intressiä hankintamenettelyn kulusta.

5.1.4. Erilliset, hankintaa edeltävät tietopyynnöt ja tarjoajille annetut tiedotteet

Hankintayksikön on joskus tarpeen tehdä jo ennen hankintaa erilaisia tietopyyntöjä tarjoajille. Se voi myös antaa niille tiedotteita. Tietopyyntöjä voidaan tehdä esimerkiksi vapaamuotoisesti markkinatilanteen kartoittamiseksi jo ennen hankintamenettelyyn ryhtymistä ja tiedotteita voidaan lähettää, jotta tarjoajat saisivat tietoa hankintayksikön toimintatavoista.

Lähtökohtaisesti hankintayksikön laatimien erilaisten tietopyyntöjen ja tiedotteiden julkisuus määräytyy julkisuuslain 6.1§:n 2 kohdan mukaan. Asiakirja tulee julkiseksi, kun se on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu. Tällaisesta asiakirjasta on jokaisella oikeus saada tieto julkisuuslain 9§:n nojalla. Poikkeus tiedonsaantiin tulee kyseeseen, jos hankintayksikkö on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö. Sen laatimista tiedotteista ja tietopyynnöistä on lähtökohtaisesti lain nojalla ainoastaan asianosaisella oikeus saada tieto.

5.1.5. Tarjousten avauspöytäkirja

Tarjousten avauspöytäkirja on luonteeltaan viranomaisen laatima asiakirja, jossa käsitellään hankintayksikölle saapuneita tarjouksia. Julkisuus sen osalta määräytyy kuitenkin olennaisesti toisin kuin viranomaisen laatimien asiakirjojen julkisuus yleensä. Tämä johtuu siitä, että tarjousten avauspöytäkirja on tiiviisti kytköksissä tarjoajien hankintayksikölle laatimiin tarjouksiin, joiden julkisuudesta säädetään toisin. Tarjoukset ovat viranomaiselle toimitettuja

asiakirjoja, mutta tarjousten avauspöytäkirja on viranomaisen laatima asiakirja, jolloin näiden julkisuus määräytyy lähtökohtaisesti eri aikaan. Käytännössä kuitenkin tarjousten avauspöytäkirjaan sisältyy tiedot tarjouksista, jolloin jäljempänä esille tulevien hallituksen esityksen perustelujen perusteella tarjousten avauspöytäkirjan julkisuus määräytyy samoin perustein kuin tarjoustenkin julkisuus.

Tarjousten avauspöytäkirjan julkiseksi tulemistä säätelee julkisuuslain 7.2§, joka koskee asiakirjoja, jotka avataan tiettyinä päätettyinä ajankohtana tai tietyn määräajan jälkeen, millaisia ovat esimerkiksi urakka ja muut tarjoukset²²⁶. Julkisuuslain 7.2§:n mukaan julkista hankintaa koskevat osallistumishakemukset, tarjoukset sekä muut hankintaa koskevat asiakirjat tulevat julkisiksi, jollei asiakirjan salassapidosta muuta johdu, vasta kun sopimus asiassa on tehty.

Poikkeusta asiakirjojen julkiseksi tulemiseen perustellaan julkisuuslain esitöissä välttämättömyydellä. Tarjouksiin voidaan joutua hankkimaan täydennyksiä tarjousten tekijöiltä, jolloin tarjouksen ennenaikainen julkiseksi tuleminen saattaisi estää kilpailua ja olla vastoin julkisyhteisön omaa etua hankinnoissa. Kuitenkin, jos tarjoukset avataan julkisessa avaustilaisuudessa, jossa tarjousten tekijät ovat läsnä, niin silloin tarjousten tekijöille voidaan ilmoittaa tarjouskilpailuun osallistuneet sekä tarjousten kokonaishinnat.²²⁷ Edellä mainitun vuoksi on perusteltua, että tarjousten avauspöytäkirjan tekemisen jälkeen tarjousten tiedot ovat vielä, lukuun ottamatta mainittua poikkeusta, salassa pidettäviä. Tiedonsaanti tarjousten avauspöytäkirjasta tarkoittaisi käytännössä tiedonsaantia myös tarjousasiakirjoista.

Tarjousten avauspöytäkirja on sen julkiseksi tulemisen jälkeen lähtökohtaisesti yleisöjulkinen eli siitä on jokaisella julkisuuslain 9§:n mukaisesti oikeus saada tieto. Tosin poikkeuksen tähän voi aiheuttaa se, että hankintayksikkö on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, jolloin tarjousten avauspöytäkirja on ainoastaan asianosaisjulkinen. Luonnollisesti tarjousten avauspöytäkirjan julkisuutta saattaa rajoittaa myös julkisuuslain 24.1§:n 17, 20, ja 21 kohdissa mainitut salassapitoperusteet.

Tarjousten avauspöytäkirjan julkisuus palvelee kansalaisten ja asianosaisten tiedonsaantioikeuksien toteutumista. Kansalaiset saavat kyseisestä asiakirjasta tietoja, joita he

²²⁶ HE 30/1998 vp, 63.

²²⁷ HE 30/1998 vp, 63.

tarvitsevat julkisen vallan varainkäytön valvomiseen ja vaikuttamiseen. Asianosaiset saavat tarjoustensa avauspöytäkirjasta tietoja, joita he saattavat tarvita esimerkiksi muutoksenhaussa.

5.1.6. Päätös tarjoajan tai ehdokkaan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta

Päätös tarjoajan tai ehdokkaan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta tulee julkiseksi julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdan perusteella. Julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdan mukaan päätös, lausunto, toimituskirja ja viranomaisen sopimusosapuolena tekemä ratkaisu sekä niiden käsittelyä varten viranomaisessa laaditut muistiot, pöytäkirjat ja muut kuin julkisuuslain 1-3 ja 5-7 kohdissa tarkoitettut asiakirjat tulevat julkisiksi, kun päätös, lausunto, toimituskirja, tai sopimus on allekirjoitettu. Päätöksen tarjoajan tai ehdokkaan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta katsotaan tulevan julkiseksi välittömästi päätöksen tekemisen jälkeen jo ennen sen virallista tiedottamista²²⁸.

Päätöksellä, jolla jokin tarjoajista suljetaan pois tarjouskilpailusta, on päätöksen kohteen kannalta suuri merkitys. Päätöksen kohteen oikeusturvaintressin kannalta on perusteltua, että tällainen päätös on heti sen tekemisen jälkeen julkinen. Tosin oikeusturvan toteutumista tosiasiallisesti merkittävästä haittaa se, että edellä mainituin tavoin tarjoajalla, joka on suljettu pois tarjouskilpailusta, ei ole mahdollisuutta saada tietoa toisen tarjoajan tarjouksesta tai hankintayksikön tarjoustensa avauspöytäkirjasta ennen hankintasopimuksen tekemistä.

5.1.7. Päätös hankinnan keskeyttämisestä

Päätös hankinnan keskeyttämisestä tulee julkiseksi julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdan mukaisesti, kun kyseinen päätös on allekirjoitettu tai sitä vastaavalla tavalla varmennettu. Hankintalain 73a §:n (17.6.2011/699) mukaan hankintamenettely voidaan keskeyttää vain todellisesta ja perustellusta syystä. Päätös hankinnan keskeyttämisestä voi olla merkityksellinen tarjoajille, joille tarjoustensa tekeminen on aiheuttanut huomattavia kustannuksia, jolloin he voivat keskeyttämispäätöksen perusteella arvioida, onko keskeyttäminen johtunut todellisesta ja perustellusta syystä ja onko syytä alkaa vaatimaan esimerkiksi vahingonkorvausta tarjouksenlaadintakuluista.

²²⁸ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 286.

Päätös hankinnan keskeyttämisestä on yleisöjulkinen, jolloin jokaiselle on julkisuuslain 9§:n nojalla oikeus saada siitä tieto. Tähän pääsääntöön poikkeuksen tekee hankintalain 84.2§.

Hankintamenettelyn keskeyttämisspätöksen julkisuuden funktiona voidaan nähdä tarjoajien mahdollisuus hakea muutosta päätökseen, jos hankintamenettelyn keskeyttämiselle ei ole ollut olemassa todellista ja perusteltua syytä. Sen voidaan nähdä palvelevan tarjoajien oikeusturvan toteutumista, sillä jos hankintamenettelyn keskeyttämisestä ei tehtäisi erillistä päätöstä, niin silloin siihen ei käytännössä voisi hakea muutosta. Muiden hankinta-asiakirjojen julkisuuden osalta hankintamenettelyn keskeyttämisspätöksellä ei niinkään ole merkitystä.

Päätöksen perusteella hankintamenettely pysähtyy eikä sitä jatketa. Erittäin todennäköistä on kuitenkin se, että hankintayksikön haltuun on jo ennen keskeyttämisspätöksen tekemistä tullut tarjoajilta tarjouksia, jolloin herää kysymys siitä, tulevatko nämä tarjouksen julkisiksi keskeyttämisspätöksen myötä. Asiasta vaietaan sekä julkisuuslaissa että hankintalaissa.

5.1.8. Hankintapäätös

Hankintapäätös tulee julkiseksi julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdan mukaisesti päätöksen allekirjoittamisen tai varmentamisen hetkellä. Hankintapäätös tulee allekirjoittamisen hetkellä julkisuuslain 9.1§:n piiriin eli yleisöjulkiseksi. Hankintapäätöksen julkiseksi tulemisella on merkitystä tarjousasiakirjojen julkiseksi tulemisen osalta, sillä tarjousasiakirjat, jotka eivät sisällä liike- tai ammatissalaisuuksia, tulevat asianosaisjulkisuuden piiriin hankintapäätöksen tekemisen hetkellä²²⁹.

Asianosaisten intressissä voi olla muutoksen hakeminen mahdolliseen virheelliseen hankintayksikön päätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä, minkä vuoksi tarjousasiakirjojen asianosaisjulkisuus on perusteltua jo hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Hankintasopimuksen tekeminen asiassa nimittäin sulkee menettelyn, minkä jälkeen hakijalla ei tosiasiallisesti ole enää mahdollisuutta saada hankintaa todettiinpa hankintayksikön menettely virheelliseksi tai ei, vaan hakija joutuu tyytymään hyvitysmaksun tai

²²⁹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 294.

vahingonkorvauksen vaatimiseen, joiden saaminen on korkean näyttökynnysten vuoksi hankalaa.

5.1.9. Hankintasopimus

Hankintasopimus on lähtökohtaisesti yksityisoikeudellinen sopimus. Siitä huolimatta siihen sovelletaan julkisuuslakia, koska se on myös viranomaisen asiakirja. Hankintasopimus tulee julkisuuslain 6.1§:n 8 kohdan mukaisesti julkiseksi, kun se on allekirjoitettu. Hankintasopimuksen julkisuus määräytyy julkisuuslain 9§:n mukaan. Luonnollisesti sopimukseen saattaa sisältyä salassa pidettäviä tietoja, jotka rajoittavat sopimuksen julkisuutta. Viranomainen ei voi kuitenkaan pelkästään sopimuksen salassapitolausekseen vedoten kieltäytyä antamasta siitä tietoja, vaan salassa pidolle täytyy aina olla julkisuuslain mukainen yksilöity peruste²³⁰.

Hankintasopimuksen tekeminen päättää hankintamenettelyn. Sopimuksen laajaa julkisuutta puoltaa kansalaisten oikeus saada tietoja viranomaisten toiminnasta sekä julkisen vallan varainkäytön valvonnan toteuttaminen. Myös tarjouskilpailun hävinneen osapuolen intressissä on saada tietoja sopimuksen sisällöstä, jotta se voi arvioida menettelyn oikeellisuutta ja yhdenvertaista kohtelua menettelyn aikana.

5.2. Viranomaiselle toimitetut asiakirjat

5.2.1. Tarjous ja siihen liittyvät asiakirjat

Tarjouksien sisällöllä on suuri merkitys etenkin toisille tarjoajille, jotka voivat voittaneen tarjouksen perusteella arvioida hankintamenettelyn lopputuloksen oikeellisuutta sekä on oikeusturvansa tarvetta. Myös muilla samalla alalla toimivilla yrityksillä voi olla intressi saada tarjouksista tietoja, jotta ne voivat verrata omia hintojaan niihin ja näin myös mahdollista menestymistään tarjouskilpailussa. Näin voi olla etenkin silloin, kun hankintayksikkö ei ole julkaissut hankinnasta hankintalain mukaista hankintailmoitusta ja

²³⁰ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 286.

toteuttanut hankinnan laittomana suoramarkkinana, jolloin yrityksellä ei ole ollut edes mahdollisuutta osallistua tarjouskilpailuun. Tarjouksista myös kansalaiset saavat tietoa hankinnan perusteista sekä tuloksesta, joilla voi olla merkitystä julkisen vallan varojen käytön valvonnan sekä yhteiskunnallisen vaikuttamisen kannalta.

Tarjousasiakirjoihin sisältyy myös salassapitointressi, sillä niihin sisältyy usein tarjoajien liike- ja ammattisalaisuuksia. Salassapito estää tarjousasiakirjoihin sisältyvien liikesalaisuuksien tulemisen tietoon muille tarjoajille ja edistää sitä taloudellista etua, jonka tarjoaja mahdollisesti liikesalaisuudestaan muihin kilpailijoihin nähdä.

Julkisuuslain 7.1§:n pääsäännön mukaisesti viranomaiselle asian käsittelyä varten toimitettu asiakirja tulee julkiseksi, kun viranomainen on sen saanut, jollei asiakirjan julkisuudesta taikka salassa pidosta tai muusta tietojen saantia koskevasta rajoituksesta toisin laissa säädetä. Julkisuuslain 7.2§:n mukaan julkisen hankinnan tarjoukset sekä muut hankintaa koskevat viranomaiselle toimitetut asiakirjat tulevat julkisiksi vasta sitten, kun sopimus asiassa on tehty. Asianosaisella voi kuitenkin olla oikeus saada tieto tarjousasiakirjoista oikeusturvan toteuttamista varten jo ennen niiden tuloa yleisöjulkisiksi²³¹. Luonnollisesti tarjousten julkiseksi tulemistä saattaa rajoittaa jokin julkisuuslain 24.1§:ssä mainituista salassapitoperusteista, mutta tarjousten kokonaishinnat ovat kuitenkin aina julkisia.

Viranomaiselle toimitettujen tarjouksien julkiseksi tulemistä vasta sopimuksen tekemisen jälkeen perustellaan sillä, että tarjouksiin voidaan joutua hankkimaan täydennyksiä tarjousten tekijöiltä, jolloin asiakirjojen tuleminen liian aikaisin kilpailijoiden tietoon vaarantaisi kilpailua ja olisi myös vastoin hankintayksikön etua²³². Tarjouksilla on liitänä jo edellä käsitellyyn tarjousten avauspöytäkirjaan.

Hankintasopimuksen tekemisen jälkeen hankintamenettelyssä saadut tarjoukset tulevat julkisuuslain 24.1§:n mukaisin rajoituksin julkisiksi. Julkisuudella tarkoitetaan julkisuuslain 9§:n mukaista yleisöjulkisuutta. Asianosaisjulkisuuden piiriin tarjousasiakirjat tulevat puolestaan jo hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ja mahdollisesti myös suuremmassa laajuudessa, mitä yleisöjulkisuuden osalta.

²³¹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 285.

²³² HE 30/1998 vp, 63.

Asianosaisella voi muutoksenhaun vuoksi olla intressi tiedonsaantiin muiden tarjoajien tarjouksista jo ennen hankintasopimuksen tekemistä. Muutoksenhakua varten asianosainen tarvitsee tiedon käytännössä sen jälkeen, kun hankintapäätös tai päätös tarjoajan sulkemisesta pois tarjouskilpailusta on tehty. Tietojen antaminen tarjouksista asianosaiselle jo heti tarjousten avaamisen jälkeen saattaisi kuitenkin vaarantaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun.²³³

Asianosaisen tiedonsaantioikeus tarjousasiakirjojen tietoihin jo ennen hankintasopimuksen tekemistä on perusteltua oikeusturvan toteutumisen kannalta. Tarjoajan muutoksenhaun menestyminen hankintasopimuksen teon jälkeen on nimittäin olennaisesti vaikeampaa kuin mitä se olisi hankintamenettelyn aikana, jolloin menettely voitaisiin muutoksenhaun vuoksi keskeyttää, jolloin tarjoajalla olisi vielä mahdollisuus todellisuudessa saada hankinta itselleen. Muutoksenhaussa, joka tapahtuu vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, tarjoajalla on mahdollisuus ainoastaan vaatia hyvitysmaksua ja vahingonkorvausta.

Hyvitysmaksun saaminen on kuitenkin melko vaikeaa, sillä edellytyksenä hyvitysmaksun saamiselle on, että tarjoajalla olisi virheettömän menettelyn seurauksen ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu²³⁴. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että hakijan tulee osoittaa, että virheettömässä menettelyssä tämä olisi jokseenkin varmasti voittanut tarjouskilpailun²³⁵. Ehdokkaan, joka ei ole päässyt osallistumaan tarjouskilpailuun, on kuitenkin todella vaikea jälkeen päin osoittaa sillä olleen todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Näin ollen vaatimusten menestymisen mahdollisuudet ovat huonot.²³⁶ Sen sijaan, jos tarjoaja on hävinnyt tarjouskilpailun, niin hänen mahdollisuutensa näyttää toteen virheellinen menettely on huomattavasti parempi. Kuten on oikeuskirjallisuudessa osuvasti todettu, niin hakijan ei tulisi kärsiä sen johdosta, että hankintayksikön tekemien virheiden vuoksi hyvitysmaksun määräämisen näyttöedellytyksien täyttymistä on vaikea arvioida²³⁷.

Vahingonkorvauksen saamisen edellytyksenä on puolestaan syy-yhteys. Tällä tarkoitetaan sitä, että hankintayksikön virheellisen menettelyn ja tarjoajalle aiheutuneen tappion välillä tulee vallita syy-yhteys eli toisin sanoen tarjoaja on hankintayksikön virheellisen menettelyn

²³³ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 294.

²³⁴ Saarinen 2008, 77-78.

²³⁵ HE 69/1997 vp, 21.

²³⁶ Saarinen 2008, 85.

²³⁷ Saarinen 2008, 83.

seurauksena menettänyt sopimuksen. Vahingonkorvausta vaadittaessa vaatijan tulee siis ainoastaan osoittaa virheellinen menettely ja siitä aiheutunut vahinko.²³⁸ Vahingonkorvausta voi saada menetetyn liikevoiton lisäksi esimerkiksi tarjouksenlaadintakuluista. Menetetystä liikevoitosta korvauksen saaminen voi kuitenkin olla vaikeaa, koska näyttökynnys on korkea, kuten hyvitysmaksunkin osalta.

Tarjousasiakirjojen julkisuuden laajuus saattaa olla asianosaisen osalta suurempi kuin mitä se on yleisöjulkisuuden osalta. Kysymys voi olla sellaisesta tiedosta, joka lähtökohtaisesti olisi salassa pidettävä, mutta joka julkisuuslain 11.1§:n mukaisesti on tai on voinut vaikuttaa asianosaisen osalta asian käsittelyyn. Jäljempänä tarkasteltava KHO:n ratkaisema tapaus on hyvä esimerkki asianosaisen laajasta tiedonsaantioikeudesta.

Julkisuuslain 11.2§:n 6 kohdan perusteella sanamuodon mukaan tarjousten vertailussa käytetty hinta ja muu tekijä on aina asianosaisjulkisuuden piiriin kuuluva tieto. Julkisissa hankinnoissa tarjous valitaan joko hinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella²³⁹. Hankintalain 2.2§ asettaa julkisille hankinnoille vaatimuksen toteuttaa hankintoja mahdollisimman taloudellisesti, mistä voidaan vetää johtopäätös, että varsinkin hinnalla on tarjousten valintaperusteena korostunut merkitys. Julkisuuslain 11.2§:n 6 kohdassa tarkoitettuna tarjousten vertailussa käytettynä muuna tekijänä voidaan pitää esimerkiksi hankintalain 44§:ssä tarkoitettuja teknisiä eritelmiä tai vaikka logistiikasta aiheutuvia kustannuksia.

Hinnan keskeisestä asemasta hankintapäätöksessä johtuu, että ehdokkaan tai tarjoajan mahdollisuudet oman oikeusturvansa valvomiseksi heikentyisivät huomattavasti, jos hänellä ei olisi oikeutta saada tietoonsa muiden tarjoajien tarjousten hintoja. Tarjouksen hinnalla tarkoitetaan lähtökohtaisesti tarjouksen kokonaishintaa, mutta myös mahdollisesti osahintoja, jos niillä on ollut merkitystä tarjousten valintamenettelyssä.²⁴⁰

Oikeuskäytännössä osahintojen on katsottu kuuluvan asianosaisen tiedonsaantioikeuden piiriin tapauksessa KHO:2000:14. Tapauksessa oli kyse Tampereen yliopistollisen sairaalan hankintatoimiston käynnistämästä tarjousmenettelystä Pirkanmaan sairaanhoitopiirin eri laitoksia varten hankittavista pehmopapereista. Tarjouskilpailuun osallistunut yritys ei ollut

²³⁸ Saarinen 2008, 109-110.

²³⁹ Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 166.

²⁴⁰ Eskola – Ruohoniemi 2007, 322.

pyynnöstään huolimatta saanut hankintayksiköltä tietoja voittaneesta tarjouksesta edes hintatietojen osalta, koska hankintayksikkö oli pitänyt niitä muiden tarjoajien liikesalaisuuksina. Valittaja oli osallistunut tarjouskilpailuun tarjoamalla vain osaa tarjouspyyntöön sisällyvistä tuotteista, joten hakijaa pidettiin tarjouskilpailussa asianosaisena siltä osin kuin oli tarjouskilpailuun osallistunut. **Käsittely kilpailuneuvostossa:** Asiaa käsiteltiin kilpailuneuvostossa, joka velvoitti hankintayksikön antamaan valittajalle tiedon hankintapäätökseen sisällyvistä tuotteista ja niiden kokonaishinnasta. Valittajan vaatimia yksikköhintoja hankintayksikköä ei velvoitettu valittajalle antamaan. **Käsittely KHO:ssa:** KHO lähti ratkaisemaan asiaa siltä pohjalta, että oliko valittajan pyytämät tiedot vaikuttaneet tai voineet vaikuttaa hankinta-asian ratkaisuun ja tuli siihen tulokseen, että tarjousten yksikköhinnat ovat tietoja, jotka olivat voineet vaikuttaa asian käsittelyyn siltä osin kuin kysymys oli ollut valittajan ja toisen tarjoajan tarjousten vertailusta. KHO kumosi kilpailuneuvoston päätöksen siltä osin kuin kilpailuneuvosto oli hylännyt valittajan hakemuksen siinä käytetyillä perusteilla ja palautti asian kilpailuneuvostolle uudelleen käsiteltäväksi.²⁴¹

Tapauksen ratkaisussa on sovellettu vanhaa lainsäädäntöä, mutta asian ratkaisun kannalta sillä ei ole merkitystä. Tapauksessa asianosaisen tiedonsaantioikeus ylsi toisen tarjoajan yksikköhintoihin asti, koska ne olivat vaikuttaneet asian ratkaisuun, vaikka ne muuten saattaisivat kuulua liikesalaisuuden piiriin. Ratkaisussa suoritettiin intressien punnintaa, jonka tuloksena asianosaisen tiedonsaantioikeuden taustalla oleva intressi eli yksityisen oikeusturva ja taloudellinen etu painoivat enemmän kuin viranomaisen salassapidon taustalla oleva intressi, joka tässä tapauksessa oli toisen yksityisen taloudellinen etu. KHO:n tekemää tulkintaa tapauksessa voidaan pitää paremmin osapuolten intressit huomioon ottavana. Tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan tarjouksen yksikköhintojen tuleminen toisen tarjoajan tietoon tuskin aiheuttaa vahinkoa voittaneelle tarjoajalle, mutta näiden tietojen antamatta jättäminen saattaisi selvästi kaventaa hävinneen tarjoajan oikeusturvaa, mitä ei voida pitää tämän päivän oikeusvaltiossa hyväksyttävänä.

²⁴¹ KHO 2000:14

5.2.2. Tarjousasiakirjojen julkisuus hankintamenettelyn keskeyttämisessä

Tarjousasiakirjojen julkisuus hankinnan keskeyttämisilanteissa on epäselvä. Ajateltavissa on, että tarjousten julkiseksi tuleminen, lukuun ottamatta liike- ja ammattisalaisuuksia, hankinnan keskeyttämiss päätöksen myötä olisi looginen vaihtoehto. Tällainen kanta on esitetty myös oikeuskirjallisuudessa²⁴². Lähtökohtaisesti tarjousten julkiseksi tuleminen hankintamenettelyn keskeyttämisessä määräytyy julkisuuslain 6.1§:n 9 kohdan mukaisesti eli tarjoukset tulisivat julkisiksi, kun asia on viranomaisessa käsitelty loppuun. Loppuun käsiteltynä asiaa voidaan pitää, kun päätös hankintamenettelyn keskeyttämisestä on tehty. Tämän jälkeen asianosaisella olisi oikeus saada tieto julkisuuslain 11.2§:n 6 kohdan nojalla toisen tarjoajan tarjouksen hinnasta.

Käytännössä tarjousten julkiseksi tulemisesta voisi kuitenkin koitua haitallisia seurauksia tarjouksen tehneille, jos hankinta myöhemmin toteutettaisiin, jolloin tarjouksen tehneiden tarjoajien hinnat olisivat jo valmiiksi muiden kilpailijoiden tiedossa. Tästä voisi luonnollisesti olla kilpailijoille hyötyä niiden omassa hinnoittelussa sekä myös hankintayksikölle hintavertailussa. Käytännössä uudessa tarjouskilpailussa osapuolet eivät alkujaankaan olisi tasavertaisessa asemassa. Liike- ja ammattisalaisuudet eivät luonnollisesti tule julkisiksi hankinnan keskeyttämisen yhteydessä, vaan ne kuuluvat edelleen salassapidon piiriin.

Oikeuskäytännössä hankintamenettelyn keskeyttämisen vaikutus asiakirjojen julkisuuteen on ollut esillä tapauksessa MAO:33/11. Tapauksessa oli kysymys Pietarsaaren virastotalon viimeistelyä koskevasta rakennushankkeesta, jossa tilaajana eli hankintayksikkönä oli Senaatti-kiinteistöt. Tilaaja oli päätöksellään hylännyt ainoan tarjouksen sillä perusteella, että urakasta ei syntynyt todellista kilpailua ja ainoan tarjouksen tarjoushinta ylitti merkittävästi hankinnalle lasketun budjetin. Hakija oli vaatimuksessaan vaatinut markkinaoikeutta määräämään sen hylätyn tarjouksen pidettäväksi salassa ja kieltämään rakennuttajaa käyttämästä hyväkseen annetun tarjouksen hintatietoja tai muita ehtoja kohteesta myöhemmin pyytämäänsä tarjouksia arvioidessa tai vertailtaessa. Markkinaoikeus jätti näiltä molemmilta osin hakijan vaatimuksen tutkimatta.²⁴³

²⁴² Hyvönen – Kess – Piisi – Tuomela – Uotila 2007, 285 ja Mäenpää 2008, 119.

²⁴³ MAO: 33/11.

Tutkimatta jättäminen voidaan mieltää haluttomuudeksi ottaa kantaa epäselvään asiaan. Tapauksessa markkinaoikeus olisi voinut lähteä siitä, että tarjouksen julkisuus ratkaistaan normaalien salassapitosäännösten mukaan. Julkisuuslain 11.2§:n 6 kohdan mukaan julkisessa hankinnassa tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on asianosaiselle annettava. Hinta ei siis lähtökohtaisesti ole salassapitoperuste eikä missään nimessä liike- tai ammattisalaisuus. Tarjouksen hintatiedot ovat yleensä hankintasopimuksen tekemisen jälkeen myös yleisöjulkisia julkisuuslain 9.1§:n mukaisesti. Tosin tapauskohtaisesti on otettava huomioon hintatiedon mahdolliset vaikutukset. Periaatteessa tarjoajan tarjouksen hinnan julkisuus saattaisi aiheuttaa myöhemmin järjestettävässä kilpailussa toiselle tarjoajalle tai hankintayksikölle perusteetonta etua tai tarjoajalle itselleen haittaa, joten tällöin hintatieto voitaisiin rinnastaa julkisuuslain 24.1§:n 20 kohdassa tarkoitettuun liike- tai ammattisalaisuutta vastaavaan tietoon. Tällainen tieto voidaan pitää salassa, jos tiedon antaminen aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa.

Toisessa tapauksessa MAO:222/09 markkinaoikeus ei antanut hakijalle tietoja toisen tarjoajan tarjouksen hinnoista. Tapauksessa hankintayksikkö oli keskeyttänyt hankinnan ja jäänyt odottamaan markkinaoikeuden päätöstä asiassa. Keskeyttämisestä johtuen toisen tarjoajan hintatietoja ei annettu hakijalle tiedoksi, vaan niiden katsottiin olevan toisen tarjoajan hinnoittelua koskevia liikesalaisuuksia.²⁴⁴ Jos asiassa olisi jo tehty hankintasopimus, toisen tarjoajan tarjouksen hintatiedot olisivat todennäköisesti olleet asianosaisjulkisuuden perusteella julkisia tietoja valittajalle. Hintatietojen antaminen olisi kuitenkin tapauksessa saattanut vaarantaa kilpailun toteutumisen, jos hankinnan kilpailuttaminen jouduttaisiin markkinaoikeuden päätöksen johdosta tekemään uudestaan. Se todennäköisesti olisi vastoin hankintayksikön omaa etua sekä myös toisen tarjoajien yhdenvertaista kohtelua.

Tapauksessa MAO: 608/11 markkinaoikeus käsitteli asiaa, jossa kunta oli keskeyttänyt ostoliikennepalveluhankinnan, koska tarjousmenettelyssä saadut tarjoukset olivat ylittäneet hankintaan varatut varat. Tapauksessa markkinaoikeus joutui ottamaan kantaa siihen, oliko kunta menetellyt väärin, kun se oli julkistanut tarjoajien tarjousten hinnat omilla nettisivuillaan ja sen jälkeen keskeyttänyt hankinnan. Valittaja katsoi valituksessaan, että sillä ei olisi mahdollisuutta yhdenvertaiseen kohteluun, jos asiassa järjestettäisiin uusi tarjouskilpailu, koska sen tarjouksen keskihinnat olivat olleet muiden tarjoajien saatavilla. Markkinaoikeus katsoi, että hintatietojen julkaiseminen on ollut hankintayksikön

²⁴⁴ MAO:222/09

harkintavallassa, eikä valittajaa ole kohdeltu epätasapuolisesti, koska myös muiden tarjoajien tarjousten hintatiedot olivat olleet nähtävillä.²⁴⁵

Markkinaoikeuden perustelut tapauksessa ovat asianmukaiset, mutta hankintayksikön toimintaa voidaan silti kritisoida, sillä vaikka kaikkien tarjoajien hintatiedot ovat julkistettu ja siinä mielessä toimittu tarjoajien osalta tasapuolisesti, niin silti mahdollisessa uudessa kilpailutuksessa terveen kilpailun toteutuminen on vaarantunut. Tarjoajien tiedot muiden aikaisempien tarjousten hinnoista voivat nimittäin hyvin suurella todennäköisyydellä tulla vaikuttamaan niiden omaan hinnoitteluun mahdollisessa uudessa tarjouskilpailussa. Tässä yhteydessä voidaan lisäksi viitata siihen kannanottoon, mitä harkinnanvaraisesta julkisuudesta on esitetty kappaleessa 4.1.2.

Tarjousasiakirjojen julkisuus hankintamenettelyn keskeyttämisessä on tulkinnanvarainen asia. Oikeuskirjallisuudessa vallitseva mielipide on, että menettelyn päättymisen jälkeen tarjousasiakirjat olisivat julkisia. Luonnollisesti liike- ja ammattisalaisuuden suoja säilyy myös keskeyttämisessä. Oikeuskäytännössä on kuitenkin otettu osittain toisenlainen kanta asiaan. Hankinnan keskeyttämistilanteissa tarjousten hintatietojen julkisuudella saattaa olla haitallisia vaikutuksia tarjoajille, jos hankinta myöhemmin kilpailutetaan uudestaan. Tarjousasiakirjojen julkisuutta keskeyttämistilanteissa tuleekin soveltaa harkinnanvaraisesti. Lähtökohdaksi voitaisiin ottaa asiakirjojen salassapito, jos hankinta aiotaan kilpailuttaa pian uudelleen. Jos hankintaa ei puolestaan aiota tehdä lyhyen ajan sisällä uudestaan, niin hintatiedot voitaisiin julkistaa. Se, mitä pidetään lyhyenä aikana, on ongelmallinen kysymys.

Vastausta tähän voitaisiin hakea kilpailuoikeudesta, missä on määritelty sallittua tietojenvaihtoa yritysten välillä. Esimerkiksi Euroopan komissio on määrittänyt periaatteen, jonka mukaan yksittäistä yritystä koskevia tietoja ei saa vaihtaa ennen kuin 12 kuukautta on kulunut tapahtumasta, jota vaihdettavat tiedot koskevat²⁴⁶. Yli vuoden vanhoja tietoja saisi siis pääsääntöisesti vaihtaa. Tietojen vanheneminen on kuitenkin riippuvainen tietojen ja markkinoiden luonteesta. Markkinoilla, jossa muutos ja kehitys on nopeaa, saattaa jo muutaman kuukauden vanha tieto olla vanhentunutta.²⁴⁷ Tarjousasiakirjojen julkisuuteen hankintamenettelyn keskeyttämisessä tästä voitaisiin vetää sellainen johtopäätös, että jos hankintaa ei aiota kilpailuttaa uudelleen vuoden kuluessa hankinnan keskeyttämisestä, niin

²⁴⁵ MAO: 608/11

²⁴⁶ Komission XXIX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus (1999), 160.

²⁴⁷ Alkio – Wik 2009, 212.

silloin tarjousasiakirjojen hintatiedot voitaisiin julkistaa ilman vaaraa siitä, että julkistamisesta aiheutuisi haittaa tarjoajille uudessa kilpailutuksessa. Jos taas hankinta olisi tarkoitus kilpailuttaa uudelleen alle vuoden kuluttua hankinnan keskeyttämisestä, niin silloin hintatiedot olisi tarkoituksenmukaista pitää salassa. Luonnollisesti hankinnan uudelleen kilpailuttaminen on hankintayksikön päätösvallassa, jolloin sen vastuulle jää asian pohtiminen.

Tällainen määräaikaan perustuva tulkinta asiakirjojen julkisuuden osalta ottaisi huomioon sekä tarjoajien että mahdollisesti hankintaa seuraavien muiden tahojen intressit. Se toteuttaisi myös hyvin terveen kilpailun toteutumista. Tarjoajien ei tarvitsisi kantaa huolta siitä, että niiden hintatiedot olisivat muiden tarjoajien ja alalla toimivien tiedossa etukäteen, jos hankinta kilpailutetaan heti sen keskeyttämisen jälkeen uudestaan. Toisaalta yli vuoden vanhoista toisen tarjoajan hintatiedoista tuskin kenellekään tulee olemaan uudessa kilpailussa hyötyä. Tällainen tulkinta ottaisi huomioon myös sivullisten tiedonsaanti-intressin ja olisi omiaan palvelemaan myös hyvän hallinnon toteuttamista.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Hankintamenettelyssä voidaan julkisuuden ja salassapidon osalta erottaa useita erilaisia ja osin toisilleen vastakkaisia intressejä. Merkittävimpänä voidaan pitää yksityistä taloudellista intressiä, jota voidaan tarkastella kahdesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin yksityinen liike- ja ammattisalaisuus tai vastaava elinkeinotoimintaa koskeva salassa pidettävä tieto on suojattava taloudellinen etu, koska sillä on olennaista merkitystä yrityksen pärjäämiselle markkinoilla. Toisesta, vastakkaisesta näkökulmasta yksityistä taloudellista suojataan puolestaan julkisuuden avulla. Yrityksen tiedonsaantioikeudella hankinta-asiakirjoihin, kuten toisen tarjoajan tarjouksen tietoihin voi olla hyvin tärkeä merkitys tarjoajan oikeusturvan kannalta. Oikeusturvan taustalla vaikuttaa taloudellinen intressi, kuten esimerkiksi hyvitysmaksun vaatiminen virheellisestä menettelystä.

Muita salassapitointressejä hankintamenettelyssä voivat olla julkisyhteisön omat liike- tai ammattisalaisuudet sekä yksityinen tutkimus tai kehittämistoiminnan suojaaminen. Merkittävä julkisuusintressi on kansalaisten mahdollisuus valvoa julkisen vallan varojen käyttöä sekä osallistua yhteiskunnan toimintaan ja vaikuttaa siihen.

Hankinta-asiakirjojen julkisuus määräytyy pääsääntöisesti viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain mukaan. Hankinta-asiakirjan julkiseksi tuleminen riippuu siitä, onko sen laatinut hankintayksikkö vai tarjoaja. Pääsääntöisesti julkisuus salassapitosäännöksen vuoksi poikkeaa lain asettamista lähtökohdista. Salassapitosäännökset vaikuttavat myös hankinta-asiakirjojen julkisuuden laajuuteen.

Hankinta-asiakirjojen julkisuuteen ja tiedonsaantioikeutettujen piiriin vaikuttaa huomattavasti se, onko hankintayksikkö hankintalain 84.1§:ssä vai 84.2§:ssä tarkoitettu viranomainen. Hankintayksikön ollessa hankintalain 84.1:ssä tarkoitettu viranomainen, sovelletaan sen toimintaan julkisuuslakia kokonaisuudessaan. Jos hankintayksikkö on hankintalain 84.2§:ssä tarkoitettu viranomainen, niin silloin viranomaisten toiminnasta annetun lain säännökset eivät sovellu hankintaan ja hankinta-asiakirjojen julkisuus kaventuu vain asianosaisjulkisuudeksi. Tätä ei voida pitää oikeusturvan kannalta tyydyttävänä asiana, koska esimerkiksi laittoman suorahankinnan tilanteissa samalla alalla toimivan yrityksen mahdollisuus hakea muutosta

tehtyyn hankintaan vaikeutuu olennaisesti. Tilannetta voidaan pitää arveluttavana myös julkisten varojen käytön valvonnan kannalta.

Julkisuus hankinta-asiakirjojen osalta voidaan jakaa yleisö ja asianosaisjulkisuuteen. Yleisöjulkisuus on henkilöpiiriltään laajempi, mutta alaltaan suppeampi kuin asianosaisjulkisuus eikä se ylety salassa pidettäviin tietoihin. Asianosaisjulkisuus voi puolestaan koskea myös salassa pidettäviä tietoja, jos ne ovat vaikuttaneet tai ovat voineet vaikuttaa asianosaisen oikeuteen, etuun tai velvollisuuteen. Asianosaisjulkisuuskään ei tosin yleensä murra liike- ja ammattisalaisuuksien suoja. Asianosaisjulkisuus voi myös tiettyjen hankinta-asiakirjojen osalta alkaa ajallisesti aikaisemmin kuin yleisöjulkisuuden osalta.

Hankinta-asiakirjojen julkisuuden ehdottomana rajoitusperusteena pidetään liike- ja ammattisalaisuuksia. Liike- ja ammattisalaisuuksia voidaan luonnehtia lyhyesti tekniseksi tai kaupalliseksi tiedoksi, jolla on olennaista taloudellista merkitystä. Tiedon salassa pitämisestä täytyy koitua etua tiedon omistajalle, jotta sitä voitaisiin pitää salaisuutena. Liike- ja ammattisalaisuudet voidaan nähdä tavallaan yritystä koskevinä arkaluonteisina tietoina.

Liike- ja ammattisalaisuuteen rinnastettava muu elinkeinotoimintaa koskeva tieto on puolestaan hieman ongelmallinen salassapito perusteena. Sen arviointi edellyttää aina tapauskohtaista intressien punnintaa, missä on otettava huomioon tiedon luovuttamisesta mahdollisesti aiheutuva taloudellinen vahinko sekä tietoa tarvitsevan oikeusturva ja sen taustalla vaikuttavat tekijät. Myös kansalaisten tiedonsaantioikeudella voi olla painoarvoa punninnassa.

Lähtökohtaisesti hankinta-asiakirjat ovat lain mukaan julkisia, mutta tosiasiasa vain harva näistä asiakirjoista on heti viranomaisen allekirjoittamisen tai sen viranomaiselle saapumisen jälkeen julkinen. Oikeastaan tällaisia asiakirjoja ovat ainoastaan hankintailmoitus ja tarjouspyyntö. Muut hankintamenettelyn asiakirjat ovat enemmän tai vähemmän jonkin salassapitosäännöksen piirissä tai ainakin niiden julkiseksi tulemistä on lykätty jollain muulla julkisuuslain säännöksellä.

Hankinta-asiakirjojen osalta lainsäädännön tilaa ei kaikilta osilta voida pitää julkisuusperiaatteen kannalta tyydyttävänä. Tällainen koskee esimerkiksi tarjouspyyntöä sekä tarjousten käsittelyä varten laadittuja selvityksiä ja muita asiakirjoja, joiden julkisuus alkaa

vasta, kun sopimus hankinnasta on tehty. Perusteena tähän on se, että nämä asiakirjat saattavat sisältää tarjouskilpailuun vaikuttavia tietoja. Sitä, että asiakirjat saattavat sisältää tällaisia tietoja ei voida pitää hyväksyttävänä perusteena. Julkisuus näiden asiakirjojen osalta voisi alkaa huomattavasti aikaisemmin, jos tapauskohtaisesti suoritettaisiin harkintaa siltä osin, että ovatko asiakirjojen sisältämät tiedot todella kilpailuun vaikuttavia. Aina ne nimittäin eivät todellakaan ole. Tämä palvelisin paremmin muun muassa kansalaisten ja muiden tarjoajien tiedonsaanti-intressejä sekä myös tarjoajien yhdenvertaista kohtelua.

Julkisilla hankinnoilla on monilla aloilla toimiville yrityksille kiistatta suuri merkitys. Hankintojen arvot ovat usein miljoonia euroja, jolloin voidaan puhua erittäin merkittävistä summista. Hankintamenettelyyn osallistuville yrityksille menettelyn julkisuudella on tärkeä rooli, koska silloin jokainen voi todeta menettelyn oikeellisuuden. Julkisissa hankinnoissa julkisuus ei kuitenkaan aina toteudu tyydyttävästi, mikä on osasy sille, miksi muutoksenhaku hankintapäätöksiin ja hyvitysmaksujen sekä vahingonkorvauksen vaatiminen tuomioistuimessa on hyvin yleistä.

Näitä oikeudenkäyntejä ja turhia muutoksenhakuja voitaisiin vähentää soveltamalla julkisissa hankinnoissa laajaa asianosaisjulkisuutta, kuten esimerkiksi hallintolainkäytössä sovelletaan. Laaja asianosaisjulkisuus toteuttaisi menettelyyn osallistuneiden tarjoajien oikeusturvaa sekä säästäisi markkinaoikeuden, hankintayksiköiden ja tarjoajien voimavaroja sekä taloudellisia resursseja.

Hankintamenettelyn keskeyttämistilanteessa hankinta-asiakirjojen julkisuus ei ole selvä. Siihen ei lainsäätäjällä ole otanut varsinaisesti kantaa. Lähtökohtana on yleisesti pidetty asiakirjojen julkisuutta, mitä voidaan pitää tarjoajien kohtelun kannalta arveluttavana, jos hankinta kilpailutetaan pian uudelleen. Hankinnan keskeyttämistilanteissa voitaisiin suorittaa tapauskohtaista arviota siitä, milloin hankinta mahdollisesti aiotaan kilpailuttaa uudelleen.

Toimiva malli tähän löytyisi kilpailuoikeuden piiristä yritysten välistä kiellettyä ja sallittua tietojen vaihtoa koskevista, yleisesti hyväksytyistä periaatteista. Pääsääntönä olisi asiakirjojen julkisuus, jos hankinta kilpailutetaan uudelleen yli vuoden kuluttua keskeyttämisestä. Jos hankinta kilpailutetaan uudelleen alle vuoden kuluttua hankinnan keskeyttämisestä, niin silloin pääsääntönä olisi asiakirjojen salassapito.

Hankintamenettelyn julkisuuteen liittyvissä kysymyksissä lainsäätäjältä kaivattaisiin kannanottoja useampaan tässä tutkimuksessa esille tuotuun ongelmaan. Nämä ongelmat nimittäin aiheuttavat yhteiskunnalle pitkässä juoksussa huomattavia summia ylimääräisiä kustannuksia ja nämä kustannukset lankeavat luonnollisesti lopulta veronmaksajien maksettavaksi.

Julkisia hankintoja tekee ja niiden parissa työskentelee paljon muitakin kuin oikeudellisen koulutuksen saaneita henkilöitä. Etenkin näiden henkilöiden keskuudessa esimerkiksi hankintojen julkisuutta koskevat kysymykset voivat olla erittäin pulmallisia ja vaikeasti ratkaistavia. Lainsäädännön selkeyttäminen olisi siten omiaan parantamaan hankintojen parissa toimivien virkamiesten toiminnan tehokkuutta, kun tässä tutkimuksessa edellä mainittuja tulkinnallisia kysymyksiä ei tarvitsisi aina erikseen pohtia. Lainsäädännön uudistamiselle olisi tämän tutkimuksen perusteella selkeästi tilausta.