

# Empiirinen analyysi markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskeviin ratkaisuihin vaikuttavista tekijöistä

Kansantaloustiede

Maisterin tutkinnon tutkielma

Jouni Kasso

2010

## Tiivistelmä

AALTO-YLIOPISTON KAUPPAKORKEAKOULU

5.5.2010

Kansantaloustieteen laitos, pro gradu -tutkielma

Jouni Kasso

### **Empiirinen analyysi markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskeviin ratkaisuihin vaikuttavista tekijöistä**

Julkisia hankintoja koskevat riidat ratkaistaan ensisijaisesti markkinaoikeudessa. Tämän tutkielman tavoitteena on selvittää, voidaanko markkinaoikeuden hankinta-asioita koskevia päätöksiä selittää hankintaan, hankintayksiköön, hankintalainsäädäntöön tai tarjouskilpailun hävinneeseen toimittajaan liittyvillä tekijöillä. Tulosten pohjalta julkisten hankintojen toteuttamista ja niiden oikeussuojakeinoja voitaisiin mahdollisesti kehittää.

Tutkielma pohjautuu empiiriseen analyysiin 190 markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevasta päätöksestä. Aineisto on kerätty markkinaoikeuden internetsivuillaan julkaisemista tapausselostuksista. Tutkittaessa asian riitauttajalle myönteistä päätöstä tutkimusmenetelmänä käytetään probit-mallia. Markkinaoikeuden ratkaisu ei kuitenkaan välttämättä ole selkeä voitto tai tappio vaan riitauttajalle myönteinen päätös, joka joko hyödyttää hakijaa tai ei, hylkäyspäätös tai päätös jättää asia tutkimatta. Näitä erilaisia oikeuden päätöksiä tutkitaankin lisäksi multinomial logit -mallin avulla.

Tutkielman tulosten perusteella korrelaatioita edellä mainittujen tekijöiden sekä oikeuden päätösten välillä löytyy. Ensinnäkin kokemattomat hankintayksiköt tekevät kokeneempia hankintayksiköitä enemmän virheitä. Toiseksi pienet kunnat tekevät enemmän virheitä kuin isot sisarensa. Kolmanneksi käytettäessä valintaperusteena hinnan lisäksi laadullisia kriteereitä hankintayksikön tekemän virheen todennäköisyys kasvaa. Neljänneksi hakijalla näyttäisi mahdollisesti olevan kannuste tehdä myös turha hakemus vaikkei hankintayksikkö olisikaan menetellyt virheellisesti.

Tulosten perusteella julkisia hankintoja ja niitä koskevaa lainsäädäntöä voisikin olla syytä kehittää esimerkiksi keskittämällä pienten hankintayksiköiden tekemiä hankintoja erityisille asiantuntijaorganisaatiolle sen sijaan, että pienet hankinnat vapautetaan kokonaan kilpailuttamisvelvollisuudesta. Muut hankintayksiköt voisivat kaivata tarkempaa ohjeistusta hankintojen kilpailuttamiseen. Lisäksi hankintalakia voisi olla syytä tarkentaa vertailuperusteiden osalta. Tarjoajien strategiaan kannusteisiin riitauttaa hankinta voitaisiin puolestaan puuttua esimerkiksi jonkinlaisella merkittävällä markkinaoikeuden oikeudenkäyntimaksulla. Julkisten hankintojen kilpailuttamista voisi myös olla syytä valvoa yleisen valvontaviranomaisen toimesta.

Avainsanat: julkiset hankinnat, markkinaoikeus, *litigation economics*, probit-malli, multinomial logit -malli.

# Sisältö

<b>1</b>	<b>Johdanto</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Riita-asiain käsittely taloustieteen näkökulmasta</b>	<b>4</b>
2.1	Riita-asiain käsittelyn tehokkuus . . . . .	4
2.2	Riita-asiain käsittelyä koskeva kirjallisuus . . . . .	7
<b>3</b>	<b>Julkiset hankinnat</b>	<b>9</b>
3.1	Julkiset hankinnat ja niiden sääntely Suomessa . . . . .	10
3.2	Hankintalain mukainen hankintamenettely . . . . .	12
3.2.1	Hankintayksiköt ja hankinnan kohteet . . . . .	12
3.2.2	Hankintojen kynnyksarvot . . . . .	13
3.2.3	Hankintamenettelyn valinta . . . . .	14
3.2.4	Hankinnasta ilmoittaminen ja tarjouspyynnön sisältö . . . . .	14
3.2.5	Tarjoajien ja tarjousten sulkeminen tarjouskilpailusta . . . . .	15
3.2.6	Tarjouksen valinta . . . . .	15
3.3	Muutoksenhaku markkinaoikeudessa . . . . .	15
3.4	Hankintalain uudistus 2010 . . . . .	18
<b>4</b>	<b>Riita-asiain ratkaisu ja hakijan voittoon vaikuttavat tekijät</b>	<b>23</b>
4.1	Päätös valituksen tekemisestä . . . . .	24

4.2	Asian ratkaiseminen sovittelemalla . . . . .	27
4.2.1	Sovittelumenettely täydellisen informaation tapauksessa . . . . .	30
4.2.2	Sovittelumenettely epätäydellisen informaation tapauksessa . . . . .	33
4.3	Asian riitauttaminen strategisena pelinä . . . . .	36
4.4	Oikeusasteelle valikoituneet riita-asiat . . . . .	38
4.5	Oikeuden ratkaisuun vaikuttavat tekijät . . . . .	43
4.5.1	Vastaaajan virheellisen menettelyn todennäköisyys . . . . .	44
4.5.2	Epäsymmetrinen informaatio . . . . .	44
4.5.3	Osapuolten panosten suuruus oikeudenkäynnissä . . . . .	45
4.5.4	Oikeudenkäyntikustannukset . . . . .	45
<b>5</b>	<b>Aineiston kuvailu ja tilastolliset mallit</b>	<b>47</b>
5.1	Markkinaoikeuden päätökset hankinta-asioissa . . . . .	47
5.2	Tutkimuksen muuttujat . . . . .	50
5.2.1	Vastemuuttujat . . . . .	50
5.2.2	Selittävät muuttujat . . . . .	52
5.2.3	Tilastoja muuttujista . . . . .	61
5.3	Tilastolliset mallit . . . . .	62
5.3.1	Binäärinen valinta . . . . .	62
5.3.2	Multinomial logit -malli . . . . .	70
<b>6</b>	<b>Tulokset</b>	<b>73</b>
6.1	Hakijalle myönteiseen oikeuden päätökseen vaikuttavat tekijät . . . . .	73
6.2	Hankintalainsäädännön vaikutus . . . . .	83
6.3	Oikeuden eri päätöksiin vaikuttavat tekijät . . . . .	87
<b>7</b>	<b>Johtopäätökset</b>	<b>91</b>
	<b>Liitteet</b>	<b>93</b>

A Probit-mallin tulokset eriteltyinä sovellettavan hankintalain mukaan	94
B Multinomial logit -mallin tulokset	97
Lähteet	103

# Kuvat

4.1	Päätöspuu riitautuksen eri vaiheista . . . . .	39
5.1	Hankintapäätöksiin perustuvan otoksen hankintojen aikataulu . . . . .	49

# Taulukot

3.1	Hankintojen kynnysarvot . . . . .	14
3.2	Markkinaoikeudessa käsitellyt asiat vuonna 2008 . . . . .	17
5.1	Muuttujien tunnusluvut ja odotetut vaikutukset . . . . .	63
6.1	Probit-mallin tulokset estimoitaessa hakijalle myönteiseen markkinaoikeuden päätökseen vaikuttavia tekijöitä . . . . .	74
A.1	Probit-mallin tulokset eriteltyinä vuoden 1992 ja 1997 hankintalain alaisille hankinnoille . . . . .	94
B.1	Multinomial-mallin tulokset estimoitaessa markkinaoikeuden eri päätöksiin vaikuttavia tekijöitä . . . . .	97

# 1. Johdanto

Julkiset hankinnat ovat tavaroita tai palveluita, joita kunnat, valtio sekä muut hankintalaisissa säädetty hankintayksiköt ostavat muilta sen sijaan, että tuottaisivat niitä itse. Hankinnan tehokkaan toteutuksen takaamiseksi hankinnat on kilpailutettava hankintalaissa säädetyllä tavalla. Jos kilpailutuksessa on kuitenkin tehty virhe tai mahdollisesti väärä toimittaja on valittu, voi hankintapäätökseen tyytymätön tarjoaja valittaa asiasta kirjallisesti markkinaoikeuteen. Markkinaoikeus selvittää tällöin onko virhettä tapahtunut ja ratkaisee asian sen mukaisesti.

Tässä tutkielmassa tutkitaan markkinaoikeuden käsittelemiä julkisia hankinta-asioita. Tavoitteena on selvittää tekijöitä, jotka vaikuttavat oikeuden päätöksen laatuun. Tutkimus on ajankohtainen, sillä markkinaoikeuskäsittelyt hankinta-asioissa ovat Suomessa hyvin pitkiä, keskimäärin yli vuoden mittaisia. Käsittelyaika on moninkertainen useisiin muihin maihin nähden. Liian pitkä käsittelyaika on ongelmallinen riitaosapuolten oikeusturvan toteutumisen kannalta. Taloudelliselta kannalta markkinaoikeuskäsittelystä aiheutuu kustannuksia niin oikeuslaitosta ylläpitävälle valtiolle kuin riidan osapuolillekin. Markkinaoikeuskäsittely voi nimittäin viivästyttää hankinnan täytäntöönpanoa, jolloin hankintayksikön tehokkuus voi kärsiä. Myös tarjouskilpailun voittajan liiketoiminta voi kärsiä, koska hankinnan toteutuminen muuttuu epävarmaksi. Aiheen ajankohtaisuutta lisää myös se, että hankintalakeja ollaan parhaillaan uudistamassa.

Sen lisäksi että markkinaoikeuden käsittelyajat ovat pitkiä, julkiset hankinnat kattavat vuosittain merkittävän ison osan Suomen BKT:sta. Hankintojen mahdollisesti tehottomuu-



desta aiheutuvat taloudelliset menetykset kansantaloudelle voivat siten olla merkittävän suuret. Lisäksi kaikista riitautuksista aiheutuvat oikeudenkäyntikustannukset ovat yhteiskunnan kannalta mahdollinen hyvinvointitappio.

Tutkielman tarkoituksena on vastata seuraavaan tutkimuskysymykseen: *mitkä hankintaan, hankintayksikköön, hankintalainsäädäntöön tai hankintakilpailun hävinneeseen tarjoajaan, eli hakijaan liittyvät ominaisuudet vaikuttavat hakijan todennäköisyyteen voittaa markkinaoikeudessa*. Tulosten perusteella voitaisiin mahdollisesti tehdä kahdenlaisia julkisia hankintoja koskevia politiikkasuosituksia. Ensinnäkin, mikäli hakijan voittotodennäköisyys (tai hankintayksikön tekemän virheen todennäköisyys) näyttäisi olevan suurempi tietynlaisissa hankinnoissa tai tiettyjen hankintayksiköiden kohdalla, voitaisiin virheen todennäköisyyteen mahdollisesti puuttua suunnittelemalla tällaiset hankinnat paremmin. Toiseksi, mikäli hakijan voittotodennäköisyys taas vaikuttaisi riippuvan hankintasäännöistä tai jos hakijalla näyttäisi olevan kannustin riitauttaa turhiakin asioita, voitaisiin tällaisiin epäkohtiin puuttua hankintalain muutoksin. Näin pystyttäisiin mahdollisesti lyhentämään markkinaoikeuden käsittelyaikoja tai muutoin lisäämään markkinaoikeuskäsittelyn tehokkuutta.

Tutkimusmenetelmänä on empiirinen analyysi. Tutkimus perustuu ainutlaatuisen tilastoaineistoon markkinaoikeuden päätöksistä. Tilastoaineisto sisältää 190 markkinaoikeuden päätöstä ja kerätyt tiedot sisältävät niin kvantitatiivisia kuin kvalitatiivisiakin tietoja. Regressioanalyysissä käytetyt muuttujat liittyvät sekä oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa mainittuihin oikeudenpäätökseen yleisesti vaikuttaviin tekijöihin että erityisesti hankinta-asioihin liittyviin ominaisuuksiin.

Tutkimuksen kiinnostava löydös onkin, että korrelaatioita edellä mainittujen tekijöiden sekä oikeuden päätösten välillä vaikuttaisi olevan. Ensinnäkin tutkielman aineistossa kokemattomat hankintayksiköt tekevät kokeneempia hankintayksiköitä enemmän virheitä. Vaikutusta on myös hankinnan tehneen kunnan koolla, sillä pienet kunnat näyttäisivät tekevän muita enemmän virheitä hankinnoissaan. Lisäksi käytettäessä valintaperusteena

laadullisia ominaisuuksia hinnan lisäksi voittaa hakija asiansa oikeudessa useammin kuin pelkästään halvimman hinnan perusteella tehdyissä hankinnoissa. Hankintamenettelyn tarjouspyynnössä on myös usein ohjeistettu tarjoajia väärin tai puutteellisesti. Lisäksi tulosten perusteella vaikuttaisi siltä, että hakijalla voi olla myös epätoivottuja kannusteita pitkittää markkinaoikeuskäsittelyä.

Julkisten hankintojen riitauttamista ei ole aiemmin tutkittu. Tämä tutkielma liittyy kuitenkin laajempaan tutkimukseen julkisten hankintojen tehokkuudesta, jossa selvitetään markkinaoikeuteen joutumiseen vaikuttavia tekijöitä. Tutkimuksen vastaavana tutkijana – ja tämän tutkielman pääasiallisena ohjaajana – toimii Janne Tukiainen.\* Tutkimuksen muina tutkijoina toimivat Ari Hyytinen<sup>†</sup> sekä Otto Toivanen.<sup>‡</sup> Tutkielman tutkimusideat ovat heidän ja erityisesti haluan kiittää Janne Tukiasta arvokkaista neuvoista. Tutkielmaa on ohjannut myös Juuso Välimäki.<sup>§</sup> Julkisten hankintojen tehokkuustutkimus on saanut rahoitusta Emil Aaltosen säätiöltä.

Tutkielman rakenne on seuraavanlainen. Aluksi luvussa 2 keskustellaan lyhyesti riita-asioiden ratkaisemista taloustieteen näkökulmasta sekä käydään läpi alan aktiivista kirjallisuutta. Luku 3 esittelee julkiset hankinnat Suomessa ja niitä koskevan lainsäädännön tutkielman kannalta oleellisin osin. Myös hankintalain uudistuksen tuomat muutokset esitetään tässä luvussa. Luvussa 4 käydään läpi riita-asiain ratkaisua koskeva teoria sekä esitellään teoreettiset oikeuden ratkaisuun vaikuttavat tekijät. Luku 5 esittelee tutkielman aineiston, muuttujat sekä tilastolliset mallit. Sen jälkeen luvussa 6 käydään läpi regressiotuloksia. Luvussa 7 esitellään lopuksi johtopäätökset.

---

\*Helsingin taloustieteellinen tutkimuskeskus (HECER) ja Valtion taloudellinen tutkimuskeskus (VATT).

<sup>†</sup>Jyväskylän yliopisto.

<sup>‡</sup>HECER.

<sup>§</sup>Aalto-yliopiston kauppakorkeakoulu.

# 2. Riita-asiain käsittely taloustieteen näkökulmasta

## 2.1 Riita-asiain käsittelyn tehokkuus

Riita-asioiden käsittelyllä<sup>1</sup> tarkoitetaan tässä tutkielmassa prosessia, jossa haetaan ratkaisua johonkin riitaosapuolten väliseen kiistaan. Ratkaisu voidaan pyrkiä saamaan aikaan osapuolten keskinäisissä neuvotteluissa tai viime kädessä oikeusasteella, jossa päätös perustuu asianomaiseen lakiin. Paitsi oikeustieteen voidaan riita-asioita käsitellä myös taloustieteen näkökulmasta (*litigation economics*).<sup>2</sup> Taloustieteen avulla voidaan esimerkiksi tutkia miten muutokset laissa vaikuttavat käsiteltäviksi joutuvien riita-asioiden määrään tai käsittelyn tehokkuuteen ja miten tällaisia muutoksia tulisi arvioida normatiiviselta kannalta (Cooter ja Rubinfeld, 1989, jäljempänä CR).

Kuten CR mainitsee, on riita-asiain käsittelyn tehokkuus aina toivottua: mitä vähemmän resursseja uppoaa tuomioistuinten ylläpitoon ja asianaajajien taskuihin sitä parempi yhteiskunnan kannalta. Mutta siitä, onko jokin taloustieteen ehdottama ratkaisu oikeudenmukainen tai reilu, voidaan puolestaan olla montaa mieltä. Jos esimerkiksi pyritään vähentämään tuomioistuimen työtaakkaa tekemällä oikeussuojan hakeminen vaikeemmaksi, mahdollisesti vähennetään turhien riitojen määrää mutta samalla voidaan monelta hakijal-

---

<sup>1</sup>Engl. *litigation*.

<sup>2</sup>Riita-asioita käsittelevä taloustiede (*litigation economics*) on osa oikeustaloustiedettä (*law and economics*).

ta viedä kannustin riitauttaa aiheellinenkin asiansa, jos riitauttaminen nähdään liian vaikeana tai kalliina.<sup>3</sup> Yhteiskunnan näkökulmasta riita-asioita voidaan silloin Spierin (2007, jäljempänä S) mukaan käsitellä liian vähän. Esimerkiksi seksuaalirikolliset saavat kulkea vapaana, jos raiskauksen uhri ei ymmärrettävistä syistä halua viedä asiaa oikeuteen. Julkisten hankintojen osalta puolestaan tehottomasti tehtyihin, yhteiskunnan varoja haaskaaviin hankintoihin ei haettaisi muutosta markkinaoikeudessa.

Toisaalta pelkästään tarpeettomien riitojen määrää voitaisiin vähentää tehokkaasti siten, että riitauttaminen olisi helppoa mutta oikeuskäsittelyn häviäjälle koituisi seuraamuksia (Polinsky ja Shavell, 1989). Oikeudessa hävinnyt osapuoli joutuisi siten maksamaan seuraamusmaksun, jos riita osoittautuisi aiheettomaksi. Tämä ei estäisi aiheellisten riitojen selvittämistä, koska vähänkin aiheellisissa asioissa seuraamusta ei määrättäisi.

Politiikkasuosituksin pyritään myös vähentämään virheitä, joita tuomioistuimet päätöksissään tekevät. Oikeuden tuomarit joutuvat nimittäin CR:n mukaan tekemään päätöksensä pitkälti osapuolten antaman informaation perusteella, jolloin on mahdollista että syytön tuomitaan (tyypin I virhe) tai syyllinen jää tuomitsematta (tyypin II virhe). Hankinta-asioissa tyypin I virheen tapauksissa moitteettomasti menetellyt hankintayksikkö häviää asian markkinaoikeudessa ja tyypin II tapauksissa puolestaan virheellisesti menetellyt hankintayksikkö voittaa.

Tyypin I ja II virheitä tapahtuu CR:n mukaan vähemmän, jos molemmilla osapuolilla on oikeudenkäynnissä kannustin tuoda esiin kaikki oleellinen informaatio, toisin sanoen molemmat osapuolet näkevät paljon vaivaa asiansa eteen. Tämä voi näkyä esimerkiksi osapuolten käyttämien oikeudenkäyntikulujen suuruudessa. Esimerkiksi Posnerin (1986) mukaan oikeudenkäyntipanokset ovat sitä suuremmat mitä suuremmasta asiasta riidassa on kyse ja sitä vähemmän virheellisiä päätöksiä tuomarit tekevät. Sitä tehokkaampaa riita-asioiden

---

<sup>3</sup>Riitauttamisen kalleuden voisi ajatella myös estävän uusien toimittajien alalle tulon. Esimerkiksi julkisissa hankinnoissa uusien yritysten vaikea haastaa olemassa oleva, jo paikkansa vakiinnuttanut toimittaja vaikka se olisikin saanut hankintasopimuksen väärin perustein. Edullisempi riitauttaminen ei kuitenkaan ole tae vapaammasta kilpailusta. Jos riitauttaminen nimittäin olisi edullista, voisivat alalla toimivat toimittajat edelleen potentiaalisesti uhata sillä uusia, alalle pyrkiviä kilpailijoita: aina kun alalle tulee uusi yritys, se haastetaan oikeuteen. Tämä vähentää uusien yritysten kannusteita tulla alalle.

käsittely siten on.

Oikeudenmukaisuuskysymyksiin kuitenkin palataan, jos syyllisten ja syyttömien oikeudenkäyntipanostukset eroavat toisistaan. Rubinfeld ja Sappingtonin (1987) mukaan nimittäin tyypin II virheiden todennäköisyys kasvaa, jos syylliset osapuolet panostavat oikeudenkäyntiin suhteessa enemmän kuin syyttömät ja syyttömän osapuolen todennäköisyys voittaa aiheellinen asiansa pienenee. Vastaavasti jos syyttömät näkevät syyllisiä enemmän vaivaa, niin tyypin I virheiden määrä vähenee. Edelleen politiikkasuositukset voivat jo sinällään tehokkaasti vähentää yhdenlaisia virheitä mutta samalla kuitenkin lisätä toisenlaisia virheitä. CR:n mukaan esimerkiksi todistustaakan siirtäminen vastaajalta vahingon kärsijälle voi vähentää tyypin I virheiden todennäköisyyttä mutta tyypin II virheiden määrä puolestaan nousee. Koska vastaajan ei tarvitse todistaa syyttömyyttään, ei syyttömiä vastaajia tuomita mutta syyllinen vastaaja voi jäädä tuomitsematta, jos vahingon kärsijä ei pysty esittämään riittäviä todisteita virheen tapahtumisesta.

Optimaalisten politiikkasuositusten tekeminen onkin vaikeaa. Olisi kuitenkin syytä kiinnittää huomiota lain riittävään selkeyteen, jotta tuomareiden päätöksenteko ylipäättään olisi helppoa. Kaikkea ei kuitenkaan voi kirjoittaa edes lakiin.

Oikeuskäytännöllä onkin tärkeä merkitys lainsäädännön käytännön soveltamisen kannalta. Oikeuden aiemmat tuomiot voivat hyödyttää myös muita, jotka ovat kärsineet vastaavanlaisen vahingon kuin mitä aiemmassa oikeustapauksessa on käsitelty: oikeuden tekemän pohjatyon ansiosta virheen tapahtuminen on helpompi todistaa. Riita-asioiden käsittely onkin S:n mukaan julkinen hyödyke, johon kaikilla siten on oikeus.

Yhteiskunnan näkökulmasta riita-asioita voi S:n mukaan olla kuitenkin myös liian paljon. Jos esimerkiksi oikeudenkäyntikulut ovat pienet, niin riitauttaminen on helppoa vaikkei perustetta siihen välttämättä olisikaan. Liian paljon riita-asioita voi syntyä S:n mukaan myös silloin, kun vahingon aiheuttaja ei pysty huolellisuudellaan estämään vahinkojen syntymistä. Asian käsittelystä koituneet oikeudenkäyntikulut ovat tällöin hyvinvointitappio yhteiskunnalle.

Tämän tutkielman aineiston perusteella ei kuitenkaan voida tehdä johtopäätöksiä siitä, onko markkinaoikeudessa käsiteltävien hankinta-asioiden määrä optimaalinen. Tämän tutkimiseksi meillä tulisi olla tietoa myös riitauttamatta jääneistä hankinnoista, joissa hankintayksikön menettely on silti voinut olla virheellistä. Mahdollisia turhia riitoja aineiston perusteella voidaan kuitenkin tunnistaa.

## 2.2 Riita-asiain käsittelyä koskeva kirjallisuus

Riita-asioiden käsittelyä koskeva kirjallisuus on monipuolista. Aktiivisimpiin tutkimuskysymyksiin kuuluu muun muassa se, miten tarkkoja todisteita tuomareiden tulisi vaatia päätöstä tehdessään. Optimaalista todisteiden määrää tutkii muiden muassa Demougin ja Fluet (2006). Tuomioistuimen tuomion ”oikeellisuuteen” vaikuttaa mahdollisesti myös mahdollisuus valittaa tuomiosta korkeampaan oikeusasteeseen (Daughety ja Reinganum, 2000).

Polinsky ja Rubinfeld (1998) puolestaan tutkivat oikeudenkäyntikulujen korvaamista. Heidän mukaansa häviävän osapuolen velvollisuus vastata molempien osapuolten oikeudenkäyntikulut vähentää turhien oikeudenkäyntien määrää.<sup>4</sup> Asianajajien laskutus ja siten hakijan oikeudenkäyntikulujen suuruus voi riippua myös siitä, miten hyvin asia on menestynyt oikeudessa. Helland ja Taborrakin (2003) mukaan tällainen laskutustapa parantaa ajettujen asioiden laatua ja asiat lisäksi ratkaistaan nopeasti.

Riidat voidaan ratkaista paitsi osapuolten kesken tai oikeudessa myös kolmannen osapuolen välityksellä.<sup>5</sup> Yoonin (2004) mukaan tällainen sovittelu ei kuitenkaan vähennä riita-asian käsittelystä aiheutuvia kustannuksia eikä se myöskään merkittävästi lyhennä riita-asian ratkaisuun käytettyä aikaa.

Muut aktiiviset tutkimuskysymykset liittyvät muun muassa joukkokanteisiin (Che, 1996) ja tuomion keventämiseen, kun vahingon aiheuttaja myöntää syyllisyytensä (Reinganum, 2000).

---

<sup>4</sup>Suomessa hävinnyt osapuoli maksaa myös voittajan oikeudenkäyntikulut. Esimerkiksi Yhdysvalloissa kuitenkin molemmat osapuolet vastaavat itse kuluistaan.

<sup>5</sup>Engl. *alternative dispute resolution (ADR)*.

Oikeuteen joutumiseen liittyviä tekijöitä on lisäksi tutkittu paljon. Esimerkiksi Eisenberg ja Farber (1997) ovat tutkineet riitauttamiseen liittyviä kannusteita siviiliasioissa, Siegelman ja Donohue (1995) työsyRJintätapauksissa, sekä Lanjouw ja Schankerman (2001) patenteissa. Esimerkiksi Lanjouw ja Schankermanin mukaan riidan todennäköisyyteen vaikuttavat tekijät liittyvät (1) todennäköisyyteen, että patenttia on käytetty väärin, (2) riitaosapuolten erilaisiin odotuksiin oikeudenkäynnin lopputuloksesta, (3) patenttien taloudellisen merkityksen suuruuteen, sekä (4) oikeudenkäynnin kalleuteen.

Sen sijaan oikeuden päätökseen vaikuttavia tekijöitä, joita tässäkin tutkielmassa tutkitaan, on tutkittu vähän. Riitautustodennäköisyyden lisäksi Eisenberg ja Farber (1997) vertailevat voittotodennäköisyyksiä oikeusasteella, kun riidan osapuolina on joko voittoa maksimoivia yrityksiä tai hyötyään maksimoivia yksityishenkilöitä. Yksityishenkilöille hyödyn maksimointi ei välttämättä tarkoita voittoa oikeudenkäynnissä vaan he saattavat riitauttaa asiansa myös huvia vuoksi. Eisenberg ja Farber havaitsivatkin, että yritykset voittavat aina yksityishenkilöitä useammin. Farber ja White (1991) puolestaan tutkivat vastaajan syyllisyyteen vaikuttavia tekijöitä hoitovirheasioissa. Kuten luvussa 4 kuitenkin nähdään liittyvät riitauttamistodennäköisyyteen vaikuttavat tekijät myös riitauttajan voittotodennäköisyyteen oikeudessa.

## 3. Julkiset hankinnat

Julkiset hankinnat ovat julkisen sektorin toteuttamia tavara-, palvelu- ym. hankintoja, jotka viime kädessä palvelevat koko yhteiskuntaa. Esimerkiksi päivittäin työmatkansa raitiovaunulla tekevä helsinkiläinen kulkee usein vaunulla, jonka HKL (nykyinen HSL) on hankkinut julkisessa hankintamenettelyssä. Koska julkisen sektorin koko Suomessa on suuri, ovat myös sen tekemät hankinnat koko kansantalouden kannalta merkittäviä. Tämän vuoksi julkiset hankinnat tulee pääsääntöisesti tehdä tarkoin hankintalainsäädännössä säädettyjä menettelytapoja noudattaen. Ensimmäisen hankintalain valmistelutöissä<sup>1</sup> mainitaankin, että lainsäädännön tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä sekä turvata kaikille tarjoajille tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu.

Tässä kappaleessa esitellään miten julkiset hankinnat yleisesti ottaen tulee hankintalain mukaan tehdä sekä minkälaisia oikeusturvakeinoja hankintapäätökseen tyytymättömällä tarjoajalla on käytettävissään. Pääasiallinen oikeusturvakeino on hankintaa koskevan asian ratkaiseminen markkinaoikeudessa, joten kappale esittelee myös miten markkinaoikeuskäsittely käytännössä tapahtuu. Esimerkiksi parhaillaan käynnissä oleva uusien raitiovaunujen hankinta riitautettiin markkinaoikeuteen yhden tarjoajan toimesta. Lyhyesti käsitellään myös hankintalainsäädännön kehitys Suomessa sekä esitellään tänä vuonna voimaan tulevan uuden hankintalain sisältämät keskeiset uudistukset.

---

<sup>1</sup>HE 154/1992 vp.



### 3.1 Julkiset hankinnat ja niiden sääntely Suomessa

Voimassaoleva hankintalainsäädäntö on vuodelta 2007.<sup>2</sup> Nykyistä lakia ollaan kuitenkin parhaillaan uudistamassa ja uusi hankintalaki astuu voimaan todennäköisesti 1.6.2010.<sup>3</sup> Tuleva laki pitää sisällään hankintamanettelyn monia muutoksia, joita käsitellään jäljempänä. Vuoden 2007 hankintalaki puolestaan korvasi vuonna 1992 säädetyt ensimmäiset eri viranomaisia koskevat yhtenäiset hankintasäännökset. Tätä ennen Suomen hankintasäännökset ja hankintoja koskevat menettelysäännöt olivatkin hajanaisia.<sup>1</sup>

Katalysaattorina vuoden 1992 hankintalaille toimi Suomen solmima Sopimus Euroopan talousalueesta (ETA), kuten lain valmistelutöissä<sup>1</sup> mainitaan. ETA-sopimuksella pyritään tavaroiden, palveluiden, pääomien sekä työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Sopimuksen myötä hankinnoissa tuli noudattaa avoimuuden sekä tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatetta. Käytännössä tämä tarkoitti sitä, että hankinnoista tuli ilmoittaa riittävän laajasti, tarjoajia oli kohdeltava yhdenvertaisesti ja hankintapäätös tuli tehdä ennalta ilmoitettujen valintaperusteiden mukaisesti. Säädetyllä hankintalailla täytettiin nämä sopimuksesta aiheutuneet velvoitteet.

Vuoden 1992 lain tarkoituksena oli myös pyrkiä lisäämään palveluntarjontaa ja kilpailua julkisella sektorilla ja siten säästämään julkisen sektorin hankintakustannuksissa. Aiempi kotimaahan suuntautunut kilpailutus toisaalta edisti kotimaista tuotantoa sekä työvoiman käyttöä, mutta oli omiaan tehottoman tuotannon ylläpitämiseksi. Esimerkiksi rakennuskustannukset nousivat 1980-luvun Suomessa jyrkästi.<sup>1</sup>

Julkisten hankintojen avoimeen kilpailutukseen tähtää myös Maailman kauppajärjestön (WTO) julkisia hankintoja koskeva, monenkeskinen Government Procurement Agreement -sopimus (ns. GPA-sopimus), joka astui voimaan vuonna 1996.<sup>3</sup>

Julkisten hankintojen taloudellinen merkitys Suomessa on huomattava. Päivittäin tehdään useita tuhansia hankintapäätöksiä.<sup>4</sup> Vuonna 2007 valtio, kunnat, kuntayhtymät ja

---

<sup>2</sup>Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348.

<sup>3</sup>Lähde: työ- ja elinkeinoministeriö, <http://www.tem.fi/>.

<sup>4</sup>HE 50/2006 vp.

muut niiden rahoituksesta riippuvaiset oikeushenkilöt tekivät Euroopan unionin tilastolähteiden mukaan hankintoja yli 27 miljardin euron arvosta.<sup>5</sup> Tämä vastaa noin 15 prosenttia Suomen bruttokansantuotteesta. Näiden hankintojen arvosta noin puolesta vastaavat kunnat ja kuntayhtymät. Suurin osa hankintayksiköistä on pieniä ja hankinnat ovat usein pieniä sekä hajautettuja.<sup>4</sup> Toisaalta valtion hankinnoista vastaa yksi ammattioorganisaatio, valtion yhteishankintayksikkö Hansel Oy. Koska pienet hankintayksiköt kuitenkin vastaavat valtaosasta hankintoja, on tärkeää että säännökset ovat selkeät, niitä on helppo noudattaa, ja että ne joustavat kannustaen sekä hankintayksiköjä että tarjoajia tekemään tehokkaita hankintoja. Tehokkaat hankinnat tehdään mahdollisimman edullisesti eikä esimerkiksi jotain toimittajaa suosien.

Vuoden 2007 hankintalain uudistuksessa painotettiin entistä joustavampaa ja helpompaa hankintamenettelyä.<sup>4</sup> Keskeisimpänä uudistuksena hankinnat jaoteltiin kynnysarvoin kolmiportaisesti. Ensinnäkin arvoltaan vähäiset pienhankinnat säilyivät lain soveltamisalan ulkopuolella. Vähäistä suuremmat, niin sanotut kansalliset kynnysarvot ylittävät hankinnat tulivat nyt kuitenkin kilpailuttamisvelvollisuuden piiriin, joten ilmoitusvelvollisuus julkisissa hankinnoissa yleisesti laajeni. Edelleen kaikkein suurimmissa, myös ns. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa tuli noudattaa kansallisia hankintoja tiukempia säännöksiä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin mukaisesti.

Toisena merkittävänä uudistuksena kaikista kansalliset kynnysarvot ylittävistä hankinnoista tuli nyt ilmoittaa työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämässä maksuttomassa, sähköisessä HILMA-järjestelmässä.<sup>6</sup> Sähköisen ilmoittamisen tavoitteena oli edistää ja nopeuttaa hankintamenettelyjä sekä lisätä niiden avoimuutta.<sup>4</sup> Euroopan komission arvion mukaan sähköinen menettely mahdollistaa huomattavat säästöt hankintoihin liittyvissä välittömissä sekä transaktiokustannuksissa. Säästö välittömissä kustannuksissa voi olla noin viisi prosenttia ja transaktiokustannuksissa jopa 10 prosenttia.<sup>4</sup> Sähköinen ilmoittaminen myös helpottaa hankintojen tilastointia. Vuonna 2008 HILMA-ilmoitusjärjestelmässä ilmoitettiin

---

<sup>5</sup>Lähde: hallituksen esitys nro 190 (2009 vp).

<sup>6</sup>[Http://www.hankintailmoitukset.fi](http://www.hankintailmoitukset.fi).

noin 18 000 hankintaa ja näiden yhteenlaskettu arvo oli noin 9,5 miljardia euroa.<sup>7</sup>

Muina uudistuksina vuoden 2007 hankintalaki toi muun muassa tarkennuksia tarjoajien ja tarjouksen valinnan erillisyyteen sekä velvoitti hankintayksiköt painottamaan tarjousten vertailussa käytetyt laatuksiteerit jo ennen tarjousten vertailua. Näihin vaatimuksiin palataan alla hankintalain tarkemman käsittelyn yhteydessä.

## 3.2 Hankintalain mukainen hankintamenettely

Hankintalaissa määriteltyjen hankintayksiköiden on kilpailutettava kaikki sellaiset hankinnat, jotka ylittävät arvoltaan tietyt hankintasäännöissä määrätyt kynnsarvot. Mahdollisia kilpailuttamistapoja on useita, mutta valtaosa menettelytavoista on pitkälti toistensa kaltaisia. Lisäksi kaikista kilpailutettavista hankinnoista on aluksi tehtävä ilmoitus, jotta kiinnostuneet tarjoajat saavat tiedon hankinnasta. Menettely etenee siten, että kilpailutuksesta laaditaan aluksi tarjouspyyntö, jonka perusteella tarjoajat voivat antaa tarjouksensa. Ennen kuin tarjouksia voidaan vertailla, tulee tarjouspyynnön vaatimusten vastaiset tarjoukset ja soveltumattomat tarjoajat vielä sulkea pois tarjouskilpailusta. Lopullinen tarjouksen valinta tapahtuu vasta näiden vaiheiden jälkeen. Valinnan on myös tapahduttava tarjouspyynnössä esitetyn valintatavan, sekä hankinnoissa noudatettavan yleisen avoimuuden, tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteen mukaisesti. Seuraavaksi käsitellään hankintamenettelyn kulku tarkemmin. Jakso perustuu lakiin julkisista hankinnoista 30.3.2007/348. Tarkemmat pykäläviittaukset on jätetty pois selkeyden vuoksi.

### 3.2.1 Hankintayksiköt ja hankinnan kohteet

Hankintalaki määrää minkälaisia *hankintayksiköitä* säännökset koskevat, ja minkätyyppisiin *hankintoihin* säännöksiä sovelletaan. Hankintalain alaisia hankintayksiköitä ovat käytännössä kunnat, kuntayhtymät, valtion viranomaiset, liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset

---

<sup>7</sup>Lähde: <http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/tilastot> (vierailtu 10.4.2010).

sekä seurakunnat. Kuitenkin myös yritys tai muu hankinnan tekijä voi olla säännösten alainen hankintayksikkö, mikäli se on saanut hankinnan tekemistä varten julkista tukea yli puolet hankinnan arvosta.

Hankinnan kohteena voi olla tavara, palvelu, rakennusurakka tai suunnittelukilpailu. Tärkeimmät poikkeukset lain soveltamisalasta koskevat salaisia hankintoja sekä pääasiallisesti sotilaalliseen käyttöön soveltuvia hankintoja. Hankintayksikkö voi myös tehdä vapaamuotoisemman hankinnan eli niin sanotun suorahankinnan laissa määrätyn edellytyksin. Suorahankintaa käsitellään jäljempänä tarkemmin. Hankintalakia ei sovelleta myöskään maan, rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaan tai vuokraukseen. Lisäksi poikkeuksiin soveltamisalasta kuuluvat ns. erityisalojen, eli vesi- ja energiahuollon, liikenteen sekä postipalvelualan, hankinnat. Näillä aloilla julkisen sektorin osallistuminen on perinteisesti ollut vahvaa tai toiminnan luonne johtaa helposti luonnollisiin monopolitilanteisiin, joten näitä aloja koskevat omat säännöksensä.<sup>8</sup> Erityisalojen hankintoja sääntelevä laki, niin sanottu erityisalojen hankintalaki,<sup>9</sup> vastaa kuitenkin keskeisiltä osin hankintalain menettelysäännöksiä.

### 3.2.2 Hankintojen kynnysarvot

Hankintasäännökset soveltuvat ainoastaan kynnysarvot ylittäviin hankintoihin. Vuoden 2007 hankintalain mukaiset *kansalliset* ja *EU-kynnysarvot* tavara- ja palveluhankinnoille, suunnittelukilpailuille, terveydenhuolto- ja sosiaalipalveluille sekä rakennusurakoille on eritelty taulukossa 3.1.<sup>10</sup>

Sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluiden kynnysarvot on säädetty muita palveluita korkeammiksi hankintojen vaikean luonteen vuoksi.<sup>4</sup> Kyseiset hankinnat vaativat jo muuten-

---

<sup>8</sup>Esimerkiksi vesihuollosta vastaavilla yksiköillä on usein luonnollinen monopoli, koska yhtä useamman laitoksen toiminta samalla alueella ei yleensä ole kannattavaa (HE 50/2006 vp).

<sup>9</sup>Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 30.3.2007/349.

<sup>10</sup>Taulukossa 3.1 olevat kynnysarvot olivat voimassa vuoden 2009 loppuun asti. Vuoden 2010 alusta EU-kynnysarvot laskivat euron vahvan vaihtokurssin vuoksi. Myös kansalliset kynnysarvot tulevat muuttumaan hankintalain uudistuksen myötä.

Taulukko 3.1: Hankintojen kynnysarvot

<i>Hankinnan luonne</i>	<i>Kansallinen (€)</i>	<i>EU (€)</i>
Tavara- tai palveluhankinta, tai suunnitelukilpailu	15 000	137 000
Terveystenhoito- tai sosiaalipalvelu	50 000	211 000
Rakennusurakka	100 000	5 278 000

kin runsaasti valmistelua vaativia toimintoja ja säännelty hankintamenettely voisi hallituksen esityksen mukaan nostaa hankinnan kustannukset kohtuuttoman suuriksi. Vapaamman sääntelyn puolesta puhuu hallituksen esityksen mukaan myös se, että kunnilla on tällöin kannuste hankkia myös kynnysarvon alittavia palveluita markkinoilta – mahdollisesti tehokkaammin kuin mitä se itse pystyisi tuottamaan. Myös rakennusurakoiden kilpailuttaminen aiheuttaa suuria kustannuksia, joten korkeammat kynnysarvot ovat hallituksen esityksen mukaan perusteltuja. Lisäksi urakoiden kilpailuttaminen on jo ennestään hyvin kehittyntä.<sup>11</sup>

### 3.2.3 Hankintamenettelyn valinta

Hankinnoissa on ensisijaisesti käytettävä *avointa* tai *rajoitettua menettelyä*. Avoimessa menettelyssä hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen ja kaikki halukkaat toimittajat voivat tehdä tarjouksen. Rajoitetussa menettelyssä puolestaan vain hankintayksikön valitsemat toimittajat voivat tehdä tarjouksen. Muita hankintamenettelyitä ovat *neuvottelumenettely* ja *suorahankinta*. Neuvottelumenettely vastaa pitkälti rajoitettua menettelyä. Suorahankinnassa hankintayksikkö taas ei järjestä kilpailutusta ollenkaan vaan valitsee vapaasti hankinnan toimittajan. Suorahankinta on kuitenkin mahdollista vain poikkeustapauksissa, esimerkiksi jos sopimuksen tekemisellä on äärimmäinen kiire.

### 3.2.4 Hankinnasta ilmoittaminen ja tarjouspyynnön sisältö

Hankintayksikön on ilmoitettava kilpailuttamastaan hankinnasta. *Hankintailmoitus* sisältää tietoja hankinnan kohteesta ja toimittajan valintaprosessista. Hankintailmoitukset julkais-

<sup>11</sup>HE 190/2009 vp.

taan sähköisessä HILMA-järjestelmässä.

*Tarjouspyynnössä* kerrotaan tarkemmin hankinnasta. Sen tulee olla selkeä ja sisältää muun muassa kaikki tarjoajia koskevat vaatimukset sekä tarjouksen valintaperuste. Valintaperusteena voi olla joko *halvin hinta* tai *kokonaistaloudellinen edullisuus*. Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen vertailuperusteina voidaan hinnan lisäksi käyttää esimerkiksi laatua, toiminnallisia ominaisuuksia, ympäristöystävällisyyttä tai teknistä tukea. Käytettäessä kokonaistaloudellista edullisuutta tarjouspyynnössä tulee ilmoittaa vertailuperusteiden lisäksi myös niiden suhteelliset painoarvot.

### 3.2.5 Tarjoajien ja tarjousten sulkeminen tarjouskilpailusta

Ennen tarjousten vertailua on soveltumattomat *tarjoajat* suljettava tarjouskilpailusta eikä tällaisia tarjoajia siten oteta enää huomioon tarjousten vertailussa. Tarjoaja voidaan sulkea tarjouskilpailusta, jos sillä ei esimerkiksi ole tarjouspyynnössä vaadittuja taloudellisia tai teknisiä edellytyksiä suoriutua hankinnasta. Myös, jos tarjoajan *tarjous* ei vastaa tarjouspyynnössä hankinnan osalta mainittuja ehtoja, tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta.

### 3.2.6 Tarjouksen valinta

Tarjouksista on hyväksyttävä hinnaltaan halvin tai se, joka on hankintayksikön kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin. Muita kuin tarjouspyynnössä ilmoitettuja vertailuperusteita ei saa käyttää. Hankintayksikön on lisäksi tehtävä kirjallinen, *perusteltu päätös*, josta ilmenee tarjoajien tarjouksissaan saamat *pisteet*.

## 3.3 Muutoksenhaku markkinaoikeudessa

Hankintayksikön päätökseen tyytymätön tarjoaja voi ensisijaisesti hakea asiaan markkinaoikeuden ratkaisua.<sup>12</sup> Tyytymätön tarjoaja voi lisäksi tehdä niin sanotun oikaisuvaati-

---

<sup>12</sup>Tämä jakso perustuu markkinaoikeuden internetsivuihin: <http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/15573.htm> (vierailtu 10.4.2010).

muksen suoraan hankintayksikölle. Vaikka oikaisuvaatimuksia tehdään usein ei menettely ole erityisen tehokas.<sup>11</sup> Oikeussuojakeinot ovat myös päällekkäiset, mikä hallituksen esityksen mukaan lisää niiden epäselvyyttä. Oikaisuvaatimusmenettelyä ollaankin uudistamassa. Uudistusta käsitellään jäljempänä.

Julkisten hankintojen oikeuskäsittely kuuluu lain mukaan markkinaoikeudelle. Kyseisen erityistuomioistuimen toimivaltaan kuuluvat lain mukaan myös muun muassa kilpailunrajoitusasiat ja kuluttajan-suoja-asiat. Ylivoimaisesti suurin osa markkinaoikeuden käsittelemistä asioista koskee kuitenkin hankinta-asioita. Vuonna 2008 markkinaoikeuteen saapuneista asioista 76 prosenttia koski hankinta-asiaa (ks. taulukko 3.2).<sup>13</sup> Hankinta-asioiden käsittelyajat ovat myös yli markkinaoikeuskäsittelyn keskiarvon, joskin esimerkiksi kilpailunrajoitusasiat ovat vielä huomattavasti pitkäkestoisempia. Kilpailunrajoitusasioita on kuitenkin vain murto-osa hankinta-asioiden määrästä, joten hankinta-asioiden pitkä käsittelyaika on ongelmallinen. Lisäksi hankinta-asioiden käsittely monissa muissa maissa on huomattavasti Suomen käsittelyä nopeampaa.<sup>14</sup> Kuten hallituksen esityksessä mainitaan, on Suomen oikeuskäsittelyiden pituuksien vertailu ulkomaisten oikeuskäsittelyiden pituuksiin kuitenkin vaikeaa, sillä eri maiden oikeuskulttuurit- ja järjestelmät poikkeavat toisistaan.

Hankinta-asian käsittely on pääsääntöisesti kirjallista. Ainoastaan hyvin harvoin markkinaoikeus voi myös kuulla osapuolia. Asian tultua vireille voi markkinaoikeus *väliaikaisesti kieltää päätöksen täytäntöönpanon* markkinaoikeuskäsittelyn ajaksi. Tällainen menettely tulee kysymykseen käytännössä vain silloin, kun markkinaoikeus on jo asian tultua vireille lähestulkoon varma hankintamenettelyn virheellisyydestä. Tutkielman tutkimusaineiston 302 hankinnasta ainoastaan 29 tapauksessa markkinaoikeus asetti tällaisen väliaikaisen kiellon. Myös hankintayksikkö voi itse sitoutua siihen, ettei se pane hankintaa täytäntöön ennen kuin markkinaoikeus on antanut asiassa ratkaisunsa. Tutkimusaineistossa tällainen

---

<sup>13</sup>Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008: Ratkaisujen sisällön määrällinen analyysi, JUHO-työryhmä, 14.5.2009.

<sup>14</sup>Hallituksen esityksessä nro 190 (2009 vp) mainitussa oikeussuojajärjestelmien kansainvälisessä vertailussa mukana olivat Ruotsi, Tanska, Norja, Saksa, Viro sekä Iso-Britannia. Näissä maissa käsittelyaikojen havaittiin vaihtelevan muutamista viikoista muutamaan kuukauteen.

Taulukko 3.2: Markkinaoikeudessa käsitellyt asiat vuonna 2008

<i>Asiaryhmä</i>	<i>Saapuneet</i>	<i>Ratkaistut</i>	<i>Keskimääräinen käsittelyaika (kk)</i>
Alkoholilaki	1	0	-
Arvopaperimarkkinalaki	2	2	7,7
Energiamarkkinalaki	0	0	-
Hankinta-asia	451	515	14
Kilpailunrajoitus	7	12	32,4
Kuluttajansuojalaki	5	1	12,3
Maakaasumarkkina-asia	1	0	0
Perintälaki	1	1	4,7
Sopimusmenettelylaki	22	18	17,8
Sähkömarkkina-asia	97	92	11,6
Tupakkalaki	0	1	13
Yhteensä	409	390	14,1

Lähde: JUHO-työryhmä.

sitoumus tehtiin varsin usein: 105 tapauksessa. Markkinaoikeuskäsittelyn aikana hankintayksikkö voi toteuttaa hankinnan väliaikaisin järjestelyin. Tutkimusaineisto sisältää vain vähän tietoja väliaikaisen hankinnan toimittajasta, mutta vähäisenkin aineiston perusteella vaikuttaisi siltä, että väliaikainen sopimus solmitaan yleensä tarjouskilpailun voittajan kanssa.<sup>15</sup>

*Hakemuksessaan* hakijan tulee *perustella* miksi hankintamenettely on ollut hakijan käsityksen mukaan hankintalain vastainen. Tämän jälkeen käsittely markkinaoikeudessa etenee siten, että hankintayksikkö ja mahdollisesti myös valittu tarjoaja antavat asiassa omat *vastineensa*.

Asia ratkaistaan yleensä kolmen lainoppineen jäsenen kesken, mutta vaikeammissa asioissa markkinaoikeuden kokoonpanoa voidaan vahvistaa neljännellä jäsenellä. Jos markkinaoikeus ratkaisussaan toteaa hankinnan säännösten vastaiseksi, se voi joko: (1) *kumota* hankintayksikön päätöksen; (2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä; (3) velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellisen menettelynsä; taikka (4) määrätä hankintayksikön maksamaan hakijalle *hyvitysmaksua*.

<sup>15</sup>Väliaikaisen sopimuksen osalta tietoja on ainoastaan 18 hankinnan osalta. Kaikissa näissä väliaikainen sopimus tehtiin tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan kanssa.



Käytännössä kohtia (1)-(3) sovelletaan yhdessä ja ne ovat niin sanottuja reaalikeynoja. Hyvitysmaksu voidaan puolestaan määrätä ainoastaan, jollei mikään reaalikeyno tule kyseeseen. Lähtökohtaisesti hyvitysmaksu tulee kyseeseen silloin, kun hankintasopimus on jo tehty. Markkinaoikeudella ei nimittäin ole valtuuksia keskeyttää tai muuten tehdä tehotto-maksi sellaista hankintaa, joka on jo pantu täytäntöön. Hyvitysmaksun toisena edellytyk-senä on myös, että markkinaoikeus toteaa hakijalla olleen todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Käytännössä hyvitysmaksu voidaankin mää-rätä vain harvoin, koska hankintamenettelyn virheellisyydestä johtuen on vaikea arvioida mikä tarjoaja olisi voittanut, jos hankintamenettelyssä olisikin menetelty virheettömästi.

Markkinaoikeus voi päätöksensä noudattamisen tehosteeksi asettaa myös *uhkasakon*. Vahingonkorvausta markkinaoikeus ei kuitenkaan voi määrätä, vaan vahingonkorvausvaa-timukset tulee esittää yleisessä alioikeudessa.

Jos markkinaoikeus taas toteaa hankinnan säännösten mukaiseksi tai hakemuksen ai-heettomaksi, se voi *hylätä* hakemuksen tai jättää asian kokonaan *tutkimatta*. Tutkimatta jäävät edellä mainitut hankinnat, joihin ei sovelleta hankintalakia.

Oikeudenkäyntikulujen osalta noudatetaan niin sanottua englantilaista sääntöä (*english rule*), jossa hävinnyt osapuoli korvaa toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut, ellei tämä ole hakijan kannalta kohtuutonta. Lisäksi hankintayksikkö voidaan velvoittaa maksamaan haki-jan oikeudenkäyntikulut vaikka perusteita hankintamenettelyn virheellisyydelle ei olisikaan. Hankintamenettely on kuitenkin tällaisessa tapauksessa ollut siinä määrin moitittavaa, ettei hakemus ole ollut täysin perusteeton.

Markkinaoikeuden päätökseen voi voimassaolevan hankintalainsäädännön mukaisesti hakea muutosta tekemällä valituksen *korkeimpaan hallinto-oikeuteen*.

### 3.4 Hankintalain uudistus 2010

Hankintalakia ollaan uudistamassa. Uudistusprosessi aloitettiin heti nykyisen hankintalain voimaan tulon jälkeen ja uuden hankintalain on tarkoitus tulla voimaan vuoden 2010 aikana.

Uudistuksen tarkoituksena on tehostaa sekä hankintayksiköiden toimintaa että markkinaoikeuskäsittelyä.<sup>11</sup> Tärkeimmät uudistukset koskevat kansallisten kynnysarvojen kaksinkertaistamista sekä oikeussuojakeinojen monipuolistamista. Tämä tarkoittaa sitä, että aiempaa useammat hankinnat voidaan tehdä vapaasti, ja toisaalta hankintalain piiriin kuuluvissa hankinnoissa markkinaoikeuden mahdollisuus määrätä erilaisia seuraamuksia hankintayksikölle lisääntyy. Jos ajatellaan että tällöin hakijan mahdollisuus voittaa uudelleenkilpailutettu hankinta itselleen nousisi, niin lakimuutos voisi potentiaalisesti lisätä hankintalain piirissä olevia julkisia hankintoja koskevien hakemusten määrää jo ruuhkaisessa markkinaoikeudessa. Tämä johtuu siitä, että mitä todennäköisemmin hakemuksen jättämisestä koituu hakijalle taloudellista hyötyä sitä suuremmalla syyllä hakemus kannattaa jättää (Spier, 2007).<sup>16</sup> Spierin mukaan sama vaikutus olisi sillä, jos tuomioistuin voisi esimerkiksi määrätä vastaajan korvattavaksi hakijan todellista vahinkoa suuremman korvauksen. Sanktioita aiheettomia hakemuksia vastaan ei puolestaan ole otettu lakiesitykseen.

Hallituksen tavoitteena on helpottaa ja nopeuttaa etenkin pienten hankintayksiköiden tekemiä hankintoja nostamalla hankintojen kynnysarvoja. Pienillä hankintayksiköillä on nimittäin usein vähän resursseja ja osaamista monimutkaisten hankintojen tekemiseen. Yhtä lailla pienten yritysten on helpompi tehdä tarjouksia, kun niiden ei välttämättä enää tarvitse toimittaa hankintayksiköiden tarjouspyynnössä edellyttämiä virallisselvityksiä (kaupparekisteriote, verohallinnon todistukset yms.). Kynnysarvojen nostaminen on varsin merkittävä uudistus, sillä se siirtää vuosittain määrällisesti noin 14 prosenttia hankinnoista hankintalain ulkopuolelle. Hankintojen kokonaisarvosta tämä tarkoittaisi vahaata prosenttia.<sup>11</sup>

Hallitus esittää, että oikeussuojakeinojen uudistus puolestaan koskisi vain EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Uudistuksen myötä markkinaoikeus voisi jatkossa määrätä *hankintasopimuksen pätemättömäksi*, jos hankintaa ei ole kilpailutettu asianmukaisesti. Ennen tätä uudistusta hankintasopimus on yleensä solmittu välittömästi hankintapäätöksen jälkeen,

---

<sup>16</sup>Hakijan kannusteisiin jättää hakemus riita-asiassa palataan seuraavassa luvussa.

jolloin markkinaoikeuden on ollut mahdoton tehokkaasti puuttua hankintaan. Uuden seuraamuksen tehoa kuitenkin vähentää se, että seuraamus voi koskea vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita. Vaihtoehtona tehottomuusseuraamukselle markkinaoikeus voisi hallituksen esityksen mukaan kuitenkin määrätä hankintayksikölle myös seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen voimassaoloaika.

Hankintapäätöksen jälkeen hankintayksikön tulisi myös noudattaa *odotusaikaa* ennen sopimuksen täytäntöönpanoa. Tällöin päätökseen tyytymättömien asianosaisten muutoksenhaku hallituksen esityksen mukaan helpottuisi. Muutoksenhaku tulisi myös luonnollisesti automaattisesti lykkäämään hankintasopimuksen täytäntöönpanoa.

Toinen merkittävä oikeussuojakeinojen uudistus koskisi tuomioistuinkäsittelyn ulkopuolista *hankintaoikaisua*. Hallituksen esittämä hankintaoikaisu olisi kevyt ja nopea tapa korjata hankintamenettelyssä tapahtunut virhe. Uudesta päätöksestä voitaisiin edelleen valittaa markkinaoikeuteen. Samalla entinen markkinaoikeuskäsittelyn kanssa päällekkäinen kunnallis- tai hallintovalitus (niin sanottu oikaisuvaatimusmenettely) poistuisi, jolloin käytävissä olevat oikeussuojakeinot selkiytyisivät. Markkinaoikeuden päätöksestä ei kuitenkaan olisi enää valitusoikeutta korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Muina mainittavina uudistuksina markkinaoikeuden vahvennetun istunnon kokoonpanonousisi hallituksen esityksen mukaan viiteen lainoppineeseen jäsenen ja hankintalakiin lisättäisiin säännös muutoksenhaun aikaisesta hankinnan *väliaikaisjärjestelystä*. Väliaikainen toimittaja olisi joko aikaisempi toimittaja tai hankintamenettelyyn osallistunut tarjoaja.

Hankintalain uudistuksen vaikutusta hankintamenettelyihin, ja uudistuksen kansantaloudellista merkitystä on hallituksen esityksen mukaan vaikea arvioida. Hallituksen arvion mukaan kynnyksarvojen nostaminen voi jossain määrin vähentää julkistalouden hallinnollisia ja kilpailuttamiskustannuksia. Entistä vapaampi hankintamenettely voi kuitenkin hallituksen mukaan olla omiaan vähentämään pienhankintojen avoimuutta ja siten yritysten välistä kilpailua niistä. Kynnyksarvojen nosto voi myös vaikeuttaa uusien yritysten markkinoille tuloa, jolloin hankintojen toteutuksen tehokkuus hallituksen mukaan kärsisi. Myöskään se,

että markkinaoikeuden käsittelemät asiat voisivat lisääntyä tehokkaampien seuraamusten myötä, ei välttämättä vähennä markkinaoikeuden käsittelyruuhkaa.

Kilpailutettavien hankintojen osalta voi myös olla, että hankintayksiköt ovat aiempaa tarkempia menettelyssään, jolloin kilpailuttamisesta saatava hyöty pienenee. Hallituksen esityksen mukaan hankintayksiköille syntyy lisäksi kertaluonteisia lisäkustannuksia muun muassa uuden hankintaohjeistuksen toimeenpanon ja henkilökunnan kouluttamisen myötä.

Tehokkaamman ja selkeämmän oikeussuojan tarkoituksena onkin hallituksen esityksen mukaan lisätä yritysten kiinnostusta julkisia hankintoja kohtaan, mikä myös lisää kilpailua niistä. Hankinta-oikaisun myötä myös markkinaoikeuteen tehtävien valitusten määrän arvioidaan vähentyvän, mikä lyhentäisi markkinaoikeudessa käsiteltävien hankinta-asioiden ruuhkaa ja käsittelyaikoja, ja sitä kautta markkinaoikeuden ylläpitokustannuksia. Myös korkeimman hallinto-oikeuden työmäärä tulisi supistumaan valitusoikeuden poistuessa. Hallituksen esityksen mukaan markkinaoikeuden kustannuksia kuitenkin nostavat erinäiset uudet proseduraaliset velvoitteet esimerkiksi vireille tulleiden hankinta-asioiden tilastoinnista. Uusien seuraamusten määräämiseksi sopimusosapuolia on myös kuultava entistä tarkemmin, mikä saattaa pidentää käsittelyaikoja. On myös huomattava, että hankinta-oikaisu ei välttämättä poista markkinaoikeuskäsittelyn tarvetta. Esimerkiksi oikaisun myötä hankintasopimuksen menettänyt yritys voi hallituksen esityksen mukaan aina halutessaan turvautua myös oikeuskäsittelyyn.

Oikeusministeriön asettama julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamistyöryhmä (JUHO-työryhmä) on lisäksi ehdottanut, että uudessa hankintalain säädetäisiin myös *hankinnan keskeyttämisestä*.<sup>11</sup> Nykyisin hankinnan keskeyttämisen sallittavuus perustuu ainoastaan oikeuskäytäntöön. Huolimatta työryhmän ehdotuksesta hankinnan keskeyttämistä koskevia sääntöjä ei kuitenkaan olla lisäämässä vuonna 2010 uudistettavaan hankintalakiin. Tutkielman tilastoaineiston valossa tämä vaikuttaakin perustellulta, sillä markkinaoikeus on vain harvoin tulkinnut keskeytyspäätöksen tehdyn virheellisesti.<sup>17</sup>

<sup>17</sup>Tutkielman tarkastelun kohteena olevista 302 oikeustapauksesta ainoastaan 13 tapauksessa hakija piti hankintayksikön keskeytyspäätöstä virheellisenä. Markkinaoikeus ei kuitenkaan pitänyt hankintayksikön

Työryhmä on myös esittänyt, että julkisia hankintoja *valvottaisiin* keskitetysti Kilpailuviraston toimesta, koska se ei pidä nykyistä julkisten hankintojen valvontajärjestelmää riittävänä. Työryhmän mukaan valvontajärjestelmä on nimittäin liian tuomioistuinpainotteen. Sen vuoksi työryhmä pitääkin luontevimpana ratkaisuna valvontatehtävien uskomista Kilpailuvirastolle. Mahdollisten valvontatehtävien vaatimien lisäresurssien selvittäminen on kuitenkin vielä kesken, joten vuonna 2010 uudistettavaan hankintalakiin ei sisälly säännöksiä valvontaviranomaisesta. Useissa muissa maissa vastaava valvontaviranomainen on kuitenkin jo olemassa.<sup>11</sup> Valvojan asettaminen voisikin olla perusteltua, sillä se voisi erityisesti valvoa ettei hankintoja jää kilpailuttamatta. Näin ollen jokaisen yrityksen ei tarvitsisi tehotomasti erikseen selvittää onko jokin hankinta, johon se olisi voinut antaa tarjouksen, jäänyt kilpailuttamatta. Yritysten voi muutenkin olla mahdoton selvittää kilpailuttamatta jättämiä, sillä tällaisia hankintoja ei ilmoiteta julkisesti.

---

keskeytyspäätöstä virheellisenä yhdessäkään tapauksessa.

## 4. Riita-asiain ratkaisu ja hakijan voittoon vaikuttavat tekijät

Tutkielman tarkoituksena on selvittää tekijöitä, jotka vaikuttavat markkinaoikeuden ratkaisuun hankinta-asioissa – joko hakijan voittotodennäköisyyttä lisäten tai sitä vähentäen. Ennen kuin oikeus antaa päätöksensä riita-asiassa, on kuitenkin tapahtunut monta asiaa. Hakija on ensinnäkin saatuaan tiedon hankintapäätöksestä harkinnut valittaako vai ei päätöksestä. Valittaa ei kannata, jollei siitä odoteta todennäköisesti koituvan jonkinlaista hyötyä. Hakija voi hyötyä esimerkiksi siten, että oikeus määrää hankintayksikön maksamaan hakijalle hyvitystä. Mitä todennäköisemmältä voitto näyttää sitä suuremmalla syyllä kannattaa valittaa. Toiseksi, oikeuskäsittely on vasta toissijainen mahdollisuus saada hankintasiaan oikaisu. Hankintayksikkö voi nimittäin sopia hakijan kanssa, että hankintapäätöstä muutetaan eikä tarvetta asian ratkaisemiseen oikeudessa näin ollen enää ole. Aina sovintoa ei kuitenkaan synny tai se ei ole julkisten hankintojen luonteen vuoksi lainkaan mahdollinen ja asia siirtyy markkinaoikeuden tuomareiden ratkaistavaksi.

Kaikista riidanalaisista asioista oikeuteen valikoituu siis vain pieni joukko, joka ei välttämättä ole edustava otos kaikista riita-asioista. Valikoituminen vaikuttaa hakijan voittotodennäköisyysjakaumaan ja ääritapauksessa oikeuteen voisi valikoitua vain sellaisia tapauksia, joissa hakija aina voittaisi. Lisäksi odotettu voittotodennäköisyys on alun alkaenkin vaikuttanut hakijan kannusteisiin riitauttaa asia: tapauksen ominaisuuksista ja muista

kannustimista riippuen voittotodennäköisyys voikin toisaalta olla jopa nolla. Hakemusta ei esimerkiksi ole tehty vastapuolen virheen vuoksi vaan syy on strateginen. Hakemuksesta koitua odotettu hyöty ei tällöin tulisi voitosta oikeudessa vaan esimerkiksi vastapuolelle aiheutetusta haitasta.

Tutkittaessa voittotodennäköisyyttä oikeusasteella onkin siis ymmärrettävä koko riita-prosessi valituspäätöksestä sovinnon epäonnistumiseen ja aina oikeuden ratkaisuun, sekä miten voittotodennäköisyys tämän prosessin aikana muodostuu. Tässä luvussa esitelläänkin yksinkertainen teoreettinen malli riita-asiain käsittelystä. Esiteltävä teoriapohja luo perustan lukuisten oikeuden ratkaisuun potentiaalisesti vaikuttavien tekijöiden empiiriselle tarkastelulle. Näitä tekijöitä tarkastellaan lähemmin seuraavassa luvussa.

## 4.1 Päätös valituksen tekemisestä

Tarkastellaan aluksi kannusteita tehdä hakemus oikeuteen, kun sovintomahdollisuutta ei ole. Ehdon hakemuksen tekemiselle esitti alunperin Shavell (1982). Tämän kappaleen analyysi nojautuu kuitenkin Spierin (2007, jäljempänä S) laajempaan esitykseen. S:n lisäksi oikeudenkäyntejä taloustieteellisestä näkökulmasta ovat tarkastelleet monipuolisesti myös Cooter ja Rubinfeld (1989).

Oletetaan S:n käyttämän mallin mukaisesti, että hakemusasiana käsiteltävässä riita-asiassa on kaksi osapuolta: osapuoli, jota on potentiaalisesti loukattu eli *hakija*, sekä vastapuoli eli *vastaaaja*. Kanneasioissa loukatusta osapuolesta puolestaan käytetään nimitystä *kantaja*. Voimassaolevan hankintalainsäädännön mukaan hankinta-asiat kuitenkin saate-taan markkinaoikeuden tutkittaviksi hakemuksella. Selkeyden vuoksi käytetäänkin tässä tutkielmassa valittajaosapuolesta termiä *hakija*. Tässä yhteydessä on kuitenkin hyvä vielä huomata, että uuden lakiehdotuksen terminologia on päinvastainen: julkista hankintaa koskeva asia tulisi lakiehdotuksen mukaan vireille valituksella hakemuksen sijaan.

Hankinta-asioissa vastaaaja on hankintayksikkö ja hakija hankintayksikön tekemään hankintapäätökseen tyytymätön tarjoaja. Viemällä asiansa oikeuteen hakija odottaa jollain to-

todennäköisyydellä hyötyvänsä valituksesta. Käytännössä hakija odottaa saavansa jonkinlaisen korvauksen kärsimästään vääryydestä. Oikeuteen haastamisella on myös kustannuksensa, sillä oikeuskäsittelystä aiheutuu yleensä erilaisia kustannuksia esimerkiksi lakimiespalveluista ja oikeuden käsittelymaksuista. Suorien oikeudenkäyntikulujen lisäksi osapuolille voi aiheutua myös vaikeammin määriteltäviä epäsuoria oikeudenkäyntikustannuksia. Tällaisia kustannuksia voivat S:n mukaan olla esimerkiksi oikeudenkäyntiin käytetty aika ja muut vaihtoehtoiskustannukset.

Rationaalisen, hyötyään maksimoivan hakijan päätös viedä asiansa oikeuteen riippuu siis voittotodennäköisyydestä  $p$  (eli millä todennäköisyydellä vastaaja on tehnyt virheen) voitettaessa saatavasta korvauksesta  $x$ , sekä asian ajamisesta aiheutuneista kustannuksista  $c_p$ . Hakija ei vie asiaansa oikeuteen, ellei oikeuden hakijalle määräämä korvaus ole odotusarvoisesti oikeudenkäynnistä aiheutuvia kustannuksia suurempi (Shavell, 1982).

S:n mukaan korvaussumma  $x$  voi yleisemmin kuvata myös käsillä olevan oikeudenkäynnin ulkopuolisia asioita kuten oikeuden päätöksen vaikutusta hakijan tulevaan maineeseen. Tähän palataan jäljempänä. Hankinta-asioissa markkinaoikeuden ratkaisua kuvaava  $x$  voi käytännössä olla joko vaadittu hyvitysmaksu tai vaadittu hankintapäätöksen kumoaminen (ja siten uusi mahdollisuus voittaa hankinta).<sup>1</sup> Hyvitysmaksu on hankintayksikön hakijalle maksama selkeä rahallinen kompensatio hakijan kärsimästä vääryydestä. Kumoamispäätös puolestaan merkitsee sitä, että hankintayksikkö joutuu suorittamaan tarjousten vertailun uudelleen tai järjestämään kokonaan uuden tarjouskilpailun. Hakijalla on tällöin mahdollisuus voittaa uudelleen järjestettävä tarjouskilpailu ja saavuttaa sopimuksen kautta merkittävää taloudellista hyötyä. Vastaavasti kilpailun uudelleenjärjestäminen aiheuttaa hankintayksikölle hallinnollisia kustannuksia. Oikeudenkäyntikulut puolestaan ovat hankinta-asioissa, kuten kirjallisesti käsiteltävissä hakemusasioissa yleensäkin, verrattain pieniä suhteessa potentiaaliseen korvaussummaan tai hankinnan arvoon.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Jäljempänä tarkastellaan myös mahdollista strategista hyötyä niin sanotuissa haittaoikeudenkäynneissä.

<sup>2</sup>Tutkielman 302 hankinta-asiaa hakijan keskimääräiset oikeudenkäyntikulut olivat 3 766 euroa (mediaani 1 795 euroa) ja hankintayksikön kulut olivat vastaavasti 1 402 euroa (mediaani 0). Muissa riita- ja rikosasioissa oikeudenkäyntikulut puolestaan nousevat helposti kymmeneen tuhansiin euroihin. Sen lisäksi,



Hankintayksikölle voi kuitenkin aiheutua merkittäviä epäsuoria oikeudenkäyntikustannuksia hankinnan viivästyemisestä: oikeuskäsittelyn ajalle hankintaa ei usein voida toteuttaa tehokkaasti. Soveltaen S:n mallia, jossa vastaajan oikeudenkäyntikustannuksia kuvataan vain  $c_d$ :llä, voidaan tällaiset epäsuorat oikeudenkäyntikulut erotella suorista oikeudenkäyntikuluista. Merkitään niitä tässä tutkielmassa  $c_l$ :llä.

Suomessa on lisäksi käytössä niin sanottu englantilainen sääntö (*english rule*), mikä tarkoittaa sitä, että hävinnyt osapuoli yleensä vastaa molempien osapuolten oikeudenkäyntikuluista. Hakijan onkin tällöin S:n mukaan otettava huomioon, että hävitessään tämä joutuu maksamaan myös vastaajan oikeudenkäyntikulut  $c_d$ . Vastaajan epäsuoria oikeudenkäyntikustannuksia  $c_l$  hakijan ei kuitenkaan tarvitse maksaa. Hakijan odotettu voitto oikeudenkäynnistä voidaankin S:n mukaan kirjoittaa seuraavasti:

$$px - (1 - p)(c_p + c_d). \quad (4.1)$$

Todennäköisyydellä  $p$  hakija siis voittaa ajamansa asian, saa korvauksen  $x$  ja maksattaa oikeudenkäyntikulunsa vastaajalla. Todennäköisyydellä  $1 - p$  hakija taas häviää, joten se ei saa korvausta ja joutuu maksamaan omien oikeudenkäyntikulujensa lisäksi myös vastapuolen oikeudenkäyntikulut. S:n mukaan voidaan ajatella, että hakijan voittaessaan saaman korvauksen suuruus  $x$  riippuu hakijan panostuksesta oikeudenkäyntiin  $c_p$ : mitä enemmän resursseja hakija käyttää oikeudenkäynnin valmisteluun, sitä suuremman korvauksen hakija voi saada. Hakija siten maksimoi odotettua voittoa optimoimalla  $c_p$ :n tason.

Vastaavasti vastaaja minimoi oikeuden päätöksestä ja oikeudenkäyntikuluista aiheutuvia kustannuksiaan. Tämä voidaan S:ä soveltaen esittää seuraavasti:

$$p(x + (c_p + c_d)) + c_l. \quad (4.2)$$

Todennäköisyydellä  $p$  vastaaja siis häviää ja joutuu maksamaan hyvitystä hakijalle sekä

---

että osapuolten oikeudenkäyntikulut ovat hankinta-asioissa verrattain pienet, on myös markkinaoikeuden oikeudenkäyntimaksu pieni: 223 euroa.

korvaamaan tämän oikeudenkäyntikulut omien kulujensa lisäksi. Epäsuorat oikeudenkäyntikulut  $c_l$  vastaaja joutuu S:n mallista poiketen kärsimään joka tapauksessa.

Yllä olevasta hakijan maksimointiyhtälöstä nähdään, että hakijan odotettua voittoa – ja näin kannustetta saattaa asia oikeuden ratkaistavaksi – lisäävät hakijan voittotodennäköisyys ja toisaalta odotettu kompensatio, mutta vähentävät oikeudenkäyntikulujen suuruus. Mikäli  $x$  on suuri, riittää hakijalle pienikin voittotodennäköisyys ( $p$  on pieni). Jos taas voitto näyttää lähes varmalta ( $p$  on suuri), niin korvauksen ei tarvitse olla suuri ( $x$  pieni), jotta odotettu voitto olisi positiivinen. Jos puolestaan oikeudenkäyntikulut ovat pienet ( $c_p + c_d$  pieni), kannattaa hakemus aina jättää. Hankinta-asioiden osalta tämä tarkoittaisi sitä, että asia kannattaa aina viedä oikeuteen. Hakijalle ei nimittäin aiheudu hakemuksen tekemisestä merkittäviä oikeudenkäyntikustannuksia.

Hakijan kannalta  $p$  on annettu: hakija ei voi vaikuttaa vastapuolen menettelyn virheellisyyteen. Vastaaja voi kuitenkin omin varotoimenpitein vähentää virheiden määrää. S:n mukaan varotoimet vähentävät niin hakijan kannusteita viedä asiansa oikeuteen kuin hakijan voittotodennäköisyyttä, koska menelyssä tapahtuneen virheen todennäköisyys on varotoimien jälkeen pienempi:  $p_1 < p_0$ . Vastaaja voi S:n mukaan panostaa huolellisuuteen joko rahallisin investoinnein tai muuten. Esimerkiksi hankintaa tekevä hankintayksikkö voisi investoida neuvontapalveluihin tai käyttää hankinnan tekemiseen enemmän aikaa.

## 4.2 Asian ratkaiseminen sovittelemalla

Oikeudenkäynti on yleensä kallis, aikaa vievä ja ennen kaikkea tehoton tapa riitojen ratkaisemiseksi. Toisin kuin edellä oletettiin, riita-asiat voidaankin usein ratkaista myös riitaosapuolten kesken yksityisessä sovittelumenettelyssä. Jos sovinto syntyy, ei tarvetta oikeudenkäynnille enää ole. Esimerkiksi Yhdysvalloissa ainoastaan alle neljä prosenttia siviilijutuista eteneekin oikeudenkäyntiin – muut ratkaistaan sovittelemalla.<sup>3</sup> Kuten S esittää, riita-asioiden käsittely ja niiden ratkaisu onkin monivaiheinen prosessi, jossa hakijan tu-

---

<sup>3</sup>Ostrom, Kauder, LaFountain (2001).

lee ensinnäkin ratkaista riitauttaako asia vai ei. Jos asia päätetään riitauttaa, voidaan asia vielä yrittää sopia ennen oikeudenkäyntivaihetta.

Tehokas sovittelu on riidan molempien osapuolten intressissä, sillä verrattuna oikeudenkäyntiin sovittelemalla voidaan saada aikaan tuloksia nopeasti ja lisäksi sovittelussa vältytään S:n mukaan oikeudenkäyntikuluilta. Oikeudenkäyntikulut ovatkin yhteiskunnan kannalta hyvinvointitappio, jollei niitä korvata täysimääräisesti jommalle kummalle riidan osapuolelle. Esimerkiksi hankinta-asioissa oikeudenkäyntikuluista korvataan useimmiten vain osa. Aina sovitteluratkaisuun ei kuitenkaan päästä ja ratkaisua riidalle joudutaan hakemaan oikeusteitse. Esimerkiksi vastaaja ei todennäköisesti suostu maksamaan hakijan ehdottamaa korvausta, jos se on varma omasta syyttömyydestään. Näin ollen esimerkiksi Bebchukin (1984) mukaan on perusteltua odottaa, että yrityksellä saavuttaa sovinto olisi vaikutusta myös hakijan todennäköisyyteen voittaa asiansa oikeudessa.

Julkisissa hankinnoissa pääasiallinen oikeussuojakeino on hakemus markkinaoikeuteen. Kuitenkin myös hankinta-asioissa hakija voi usein markkinaoikeuskäsittelyn ohella hakea hankintapäätökseen oikaisua tekemällä oikaisuvaatimuksen suoraan hankintayksikölle. Oikaisumenettelyssä hakija voi vaatia hankintayksikön päätökseen oikaisua suoraan hankintayksiköltä ilman asian viemistä markkinaoikeuden ratkaistavaksi. Valitus tehdään kunnallistai hallintovalituksena, joten se ei siis sovellu muiden kuin kuntien ja viranomaisten tekemiin hankintapäätöksiin. Koska markkinaoikeuskäsittely on kuitenkin tarkoitettu pääasialliseksi oikeussuojakeinoksi hankinta-asioissa, on oikaisumenettelyn nähty lisäävän epäselvyyttä hankinta-asioden oikaisemisessa.<sup>4</sup> Lisäksi nykyisen kaltainen oikaisumenettely on osoittautunut tehottomaksi, sillä sen käytettävissä olevat keinot virheen korjaamiseksi ovat rajalliset. Tämän vuoksi hallitus on esittänyt nykyisen oikaisumenettelymahdollisuuden poistamista. Uudessa hankintalaissa sen tilalle tulisi entistä selkeämpi ja monipuolisempi virheiden oma-aloitteinen korjaamistapa, niin sanottu hankintaoikaisu.

Aina tehokkaan sovittelumenettelyn olemassaolokaan ei kuitenkaan poista oikeuden-

---

<sup>4</sup>HE 190/2009 vp.

käynnin tarpeellisuutta. Yhden riidan oikeudenkäynnistä voi nimittäin S:n mukaan aiheutua ulkoisvaikutuksia toisiin riita-asioihin. Esimerkiksi jos vastaaja pystyy valmistelemaan kahden tai useamman riita-asian puolustuksen tehokkaammin kuin yhden, niin S:n mukaan se myös puolustautuu sitä aggressiivisemmin mitä useammassa riita-asiassa edetään oikeuteen. Vastajaalla on siis oikeudenkäynteihin valmistautuessaan laajenevat skaalatuotot. Toisaalta taas hakijoiden yhteisesti tekemä hakemus voi S:n mukaan menestyä oikeudessa paremmin kuin jos hakemus tehtäisiin yksin (voidaan esimerkiksi palkata yhteinen asianaaja ja jakaa siitä aiheutuvat kustannukset). Tällöin yhden hakijan kannattaa kieltäytyä sovinnosta ja hakea yhdessä muiden hakijoiden kanssa odotusarvoisesti parempaa tuomiota oikeudesta. Tuomittu korvaussumma jakaantuu hakijoiden kesken, mutta toisaalta jaettava kakku on suurempi kuin mitä se olisi ollut, jos vain yksi hakija olisi tehnyt hakemuksen omilla rajallisilla resursseillaan.

Riita voi jäädä ratkeamatta sovittelussa myös jostakin muusta yksinkertaisesta syystä. S:n mukaan riidan kohde voi ensinnäkin olla sellainen, että sitä ei välttämättä pystytä jakamaan eikä osittaisia myönnytyksiä siis pystytä tekemään. Hankinta-asioiden sovittelussa hankintayksikkö voisi päättää toteuttaa hankinnan yhteistoimituksena, jossa osa hankinnan kohteesta hankittaisiin tarjouskilpailun voittajalta ja osa hakijalta tai hakija voisi myös toimia tarjouskilpailun voittajan alihankkijana. Tämä voisi tulla kyseeseen palveluhankintojen osalta, mutta esimerkiksi koneen toimitusta ei sen sijaan voida jakaa. Toisaalta riidan osapuolet voivat S:n mukaan saada suoranaista nautintoa oikeudenkäynnistä. Hakija voi esimerkiksi haluta julkisuutta tai vain aiheuttaa kustannuksia vastapuolelle.<sup>5</sup> Oikeuden päätöksen saaminen voi S:n mukaan olla myös toisen osapuolen intressissä, jos sillä on syytä odottaa vastaavanlaisia riitoja myös vastaisuudessa. S:n mukaan selkeä oikeuden päätös voi nimittäin toimia ennakkoratkaisun tavoin ja estää monta muuta samankaltaista oikeudenkäyntiä.

Tehokkaalla sovittelumenettelyllä voi olla myös negatiivinen puolensa. Jos vastaaja ni-

---

<sup>5</sup>Oikeudenkäyntiin strategisena pelinä palataan jäljempänä.

mittäin odottaa, että potentiaalinen riita voidaan joka tapauksessa ratkaista edullisesti sovittamalla, vastaaja voi Polinsky ja Rubinfeldin (1988) mukaan panostaa huolellisuuteen vähemmän kuin silloin, kun sovittelumahdollisuutta ei ole. Polinsky ja Rubinfeldin mukaan tämä ei kuitenkaan välttämättä ole koko yhteiskunnan hyvinvoinnin kannalta negatiivinen asia, jos vastaajan neuvotteluvoima on pieni. Hankinta-asioissa näin ei kuitenkaan välttämättä ole kuten alla nähdään. Lisäksi jos sovittelumenettelyn olemassaolo vähentää riita-asian ajamisesta aiheutuvia kustannuksia, niin se voi S:n mukaan lisätä riita-asioiden määrää: kun  $c_p + c_d$  laskee niin hakijan odotettu voitto (4.1) kasvaa.

Yleisesti ottaen kuitenkin riita-asian käsittely oikeusasteella on – sovittelumenettelyn puutteista huolimatta – tehotonta. Tässä jaksossa käsitelläänkin sovittelumenettelyä, sen tehokkuutta sekä epäonnistuneen oikaisumenettelyn mahdollisia vaikutuksia oikeuden päätökseen. Aluksi oletetaan, että hakijan ja vastaajan välillä vallitsee täydellinen informaatio: molempien osapuolten odotukset oikeuden loppuratkaisusta yhtenevät ja molemmat tietävät toistensa oikeudenkäyntikulut. S:n mukaan on kuitenkin usein perusteltua olettaa, että osapuolten välillä on epäsymmetristä informaatiota. Esimerkiksi julkisissa hankinnoissa vaakakupissa voi olla myös hankintayksikön maine tulevissa hankinnoissa, jolloin hankintayksikölle  $x$  olisi suurempi kuin hakijalle. Täydellisen informaation oletuksesta luovutaankin jäljempänä. Teoreettisessa kirjallisuudessa sovittelumenettelyä epätäydellisen informaation vallitessa ovat ensimmäisenä tarkastelleet P'ng (1983) sekä Bebchuk (1984).

#### 4.2.1 Sovittelumenettely täydellisen informaation tapauksessa

Oletetaan nyt S:n mallin mukaisesti, että hakija ja vastaaja voivat ennen oikeudenkäyntiä sopia riidan ja molempien osapuolten välillä vallitsee täydellinen informaatio. Toisin sanoen molempien osapuolten panos oikeudenkäynnissä on  $x$ , molemmat tuntevat hakijan voittotodennäköisyyden  $p$  ja oikeudenkäyntikustannukset  $c_p$ ,  $c_d$  sekä  $c_l$  ovat molempien tiedossa. Tilanne on siis muuten samanlainen kuin haasteen tekemistä käsitelleessä jaksossa, mutta nyt asian ratkeaminen on mahdollista jo ennen oikeudenkäyntiä.

Oletetaan lisäksi, että hakijan odotettu voitto oikeudenkäynnistä (4.1) on positiivinen. Näin ollen hakija kykenee S:n mukaan uskottavasti uhata vievänsä asian oikeuteen, ellei vastaaja ole halukas ratkaisemaan asiaa sovittelemalla. Oletetaan vielä, että sovittelumenettely on osapuolten kannalta edullista ja riidan ratkaisusta aiheutuu merkittäviä kustannuksia vasta oikeudenkäyntiasteella. Oletus oikeudenkäyntikuluista on erityisesti julkisten hankintojen osalta luonteva, sillä oikaisuvaatimuksen käsittely on nopeaa, mutta markkinaoikeusasteelle päätyneeseen hankinta-asiaan saadaan ratkaisu vasta pitkän oikeudenkäyntiajan jälkeen.

Ajatellaan sovittelumenettelyä S:n esittämänä ekstensiivisenä pelinä, jossa osapuolet tekevät vuorotellen  $T-1$  kierroksen ajan toisilleen sopimusehdotuksia  $O$  ennen kuin kierroksella  $T$  päädyttäisiin kalliiseen oikeudenkäyntiin, jos sovintoa osapuolten välillä ei siihen mennessä synny. Oikeudenkäyntikulut  $c_p$ ,  $c_d$  ja  $c_l$  realisoituvat siis vasta oikeudenkäynnissä eivätkä kumuloidu sovintomenettelyn aikana.<sup>6</sup> Pelin lopputulos voidaan seuraavaksi ratkaista taaksepäininduktion (*backwards induction*) avulla.

Oletetaan ensin, että hakija on se osapuoli, joka tekee viimeisen sopimusehdotuksen. S:n mukaan oikeudenkäyntiä edeltävällä periodilla  $T-1$  vastaaja hyväksyy minkä tahansa ehdotuksen, joka on parempi tai vähintään yhtä hyvä kuin mitä vastaaja odottaa joutuvansa maksamaan oikeudessa,  $p(x + (c_p + c_d)) + c_l$ . Täydellisen informaation vuoksi hakija siis tietää, että kyseisellä periodilla paras, vastaajan varmasti hyväksymä sovintoehdotus on:

$$O_{T-1} = \delta(p(x + (c_p + c_d)) + c_l). \quad (4.3)$$

Yhtälössä (4.3)  $\delta$  on diskonttaustekijä. Tarjous on diskontattu arvo odotetusta oikeuden päätöksestä, sillä oikeudenkäynti vie aikansa: tässä sovittelematon asia päättyy oikeuden ratkaistavaksi periodilla  $T-1$  ja oikeus tuomitsee asian vasta periodilla  $T$ .

Periodilla  $T-2$  on puolestaan vastaajan vuoro tehdä sopimusehdotus. Tässä vaiheessa

---

<sup>6</sup>S käsittelee myös tapausta, jolloin kustannukset kertyvät sekä sovintomenettelyn että oikeudenkäynnin aikana eli koko periodilla  $T$ . Tällä on vaikutusta siihen, missä vaiheessa riita ratkaistaan.

molemmille osapuolille on kuitenkin selvää, että jos sopimusta ei periodilla  $T-2$  synny, niin se syntyy varmasti seuraavalla kierroksella. Näin ollen vastaajan sopimusehdotus tällä periodilla on yksinkertaisesti  $\delta O_{T-1}$ . Tämän logiikan mukaan asia ratkeaa siis ensimmäisellä kierroksella ja molempien tällöin hyväksymä sopimusehdotus on S:n mukaan:

$$O_1 = \delta^{T-1}(p(x + (c_p + c_d)) + c_l). \quad (4.4)$$

Edellä oletettiin, että hakija kykeni tekemään viimeisen sovintoehdotuksen. Syntyvän sovinnon laatuun vaikuttaa S:n mukaan kuitenkin se, kumpi osapuolista saa viimeisen tarjouksen tehdä. Jos nimittäin vastaaja voi tehdä viimeisen sovintoehdotuksen periodilla  $T-1$ , niin sovintoehdotus olisi S:n mukaisesti:

$$O_{T-1} = \delta(px - (1 - p)(c_p + c_d)). \quad (4.5)$$

Kuten edellisessä tapauksessa, hakija on valmis hyväksymään sovintoehdotuksen jo periodilla 1, jolloin syntynyt sovinto on S:n mukaan:

$$O_1 = \delta^{T-1}(px - (1 - p)(c_p + c_d)). \quad (4.6)$$

Jos puolestaan jokaisella kierroksella heitettäisiin kolikkoa siitä, kumpi saa tehdä sovintoehdotuksen, ratkeaisi riita mukaan juuri ennen oikeudenkäyntiä sovintoon:

$$O_{T-1} = \delta[px + p(c_p + c_d)/2 - (1 - p)(c_p + c_d)/2 + c_l/2]. \quad (4.7)$$

Heitettäessä kolikkoa aikaisempi ratkaisu ei S:n mukaan kuitenkaan ole yhtään sen tehokkaampi kuin ratkaisu vasta viimeisellä periodilla ennen oikeudenkäyntiä.

Hankinta-asioiden kohdalla voidaan ajatella, että viimeisen tarjouksen tekee hankintayksikkö, jolloin neuvotteluvoima on hankintayksiköllä. Hankintayksikkö nimittäin päättää oikaisuvaatimuksen saatuaan hyväksyykö vai hylkääkö se vaatimuksen. Hakija voi joko

tyytyä tähän, yhtälön (4.6) mukaiseen tarjoukseen tai sitten asia etenee markkinaoikeuteen. Hankintoja koskevassa pelissä onkin vain kaksi kierrosta: periodilla 1 asia yritetään ratkaista oikaisumenettelyssä ja periodilla 2 oikeudessa ( $T = 2$ ).

Kuten sovintoratkaisuja esittävistä yhtälöistä (4.3)-(4.7) nähdään, onnistunut sovittelumenettely  $S$ :n mukaan Pareto-dominoi oikeudenkäyntiratkaisua. Sovintoratkaisu on molemmille osapuolille parempi kuin oikeuskäsittely, sillä oikeudenkäyntikuluilta vältytään. Formaalisti sovintoratkaisu  $O$  on siis välillä  $O \in (px - (1-p)(c_p + c_d), p(x + (c_p + c_d)) + c_l)$ , joten on sekä hakijan että vastaaajan intressissä välttää oikeudenkäynti. Tämän vuoksi onkin tärkeää, että riitaosapuolet voivat tehokkaasti ratkaista riitansa oikeuden ulkopuolella. Esimerkiksi juuri julkisten hankintojen tapauksessa voidaan oikeudenkäyntejä välttää, mikäli osapuolilla on mahdollista sopia riitansa tehokkaasti myös muutoin. Sovintoratkaisu voi olla erityisesti hankintayksikön intressissä, sillä näin hankintayksikkö välttyy potentiaalisesti suurilta epäsuorilta oikeudenkäyntikuluilta  $c_l$ .

Nykyinen hankintalainsäädäntö kuitenkin tarjoaa hankintayksikölle myös toisenlaisen mahdollisuuden vähentää epäsuoria oikeudenkäyntikuluja. Jos hankintayksikkö nimittäin allekirjoittaa tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan kanssa sopimuksen hankinnan toteutuksesta ennen kuin pitkä oikeuskäsittely on ohi, ei hankintayksikölle aiheudu oikeudenkäynnin aikana epäsuoria kustannuksia hankinnan viivästymisestä (toisin sanoen  $c_l = 0$ ). Markkinaoikeus ei nimittäin voi määrätä jo allekirjoitettua hankintasopimusta mitätöitäväksi. Tämän vuoksi onkin perusteltua, että hankintalain uudistuksessa on kiinnitetty huomiota niin hankinta-asioden tehokkaaseen ratkaisemiseen osapuolten kesken kuin markkinaoikeuden keinoihin määrätä seuraamuksia hankintayksikölle edellisen kaltaisissa tilanteissa.

#### 4.2.2 Sovittelumenettely epätäydellisen informaation tapauksessa

Edellä oletettiin, että riitaosapuolten välillä vallitsi täydellinen informaatio, jolloin molempien odotukset oikeudenkäynnin lopputuloksesta olivat yhtenevät. Useimmiten informaatio riitaosapuolten välillä on kuitenkin epätäydellistä. Hakijalla on nimittäin  $S$ :n mukaan usein



paras käsitys kärsimästään vahingosta, ja vastaaja puolestaan tietää parhaiten onko vahinko tämän syytä. Esimerkiksi hankinta-asioissa kokenut hankintayksikkö osaa todennäköisesti parhaiten arvioida onko se menetellyt tarjouksen valinnassaan virheellisesti vai onko hakijan tullutkin hävitä hankintakilpailu.<sup>7</sup> Tämän lisäksi hakijan voi olla vaikea arvioida kuinka suuri hankintayksikön taloudellinen menetys olisi, jos hakija voittaisi asian oikeudessa. Negatiivinen oikeuden päätös voi nimittäin vaikuttaa hankintayksikön tulevaan maineeseen oikeudenmukaisena hankkijana, ja siten hankintayksikön panokseen oikeudenkäynnissä on hakijalle potentiaalisesti maksettavan korvauksen lisäksi laskettava tulevasta oikeudenkäynneistä aiheutuvat menetykset. Vastaavasti hakija tietää parhaiten tälle oikeudenkäynnistä koituvan hyödyn. Hakija voi esimerkiksi hyötyä oikeuskäsittelystä paitsi potentiaalisen korvauksen kautta myös kilpailijansa kustannuksella. Oikeudenkäynnin lopputulos on nimittäin epävarma ja epävarmuuden vuoksi tarjouskilpailun voittaja joutuu ottamaan toiminnassaan huomioon lisääntyneen liiketoimintariskin.

Etsittäessä sovintoratkaisua epätäydellisen informaation huomioiminen on tärkeitä, sillä toisin kuin täydellisen informaation tapauksessa sovinto voi tällöin S:n mukaan jäädä kokonaan syntymättä ja lisäksi se vaikuttaa hakijan mahdollisuuksiin voittaa oikeudessa. Tässä kappaleessa tarkastellaankin sovittelumenettelyä, kun riidan toisella osapuolella on sellaista yksityistä informaatiota, josta vastapuoli ei ole tietoinen.<sup>8</sup>

Oletetaan siis, että vastaajalla on yksityistä informaatiota koskien odotettua oikeuden ratkaisua *px*. Yksinkertaisessa mallissa, jota muun muassa P'ing (1983) ja Bebchuk (1984) ovat käyttäneet, hakija (osapuoli, jolla ei ole yksityistä informaatiota) tekee sovittelumenettelyssä ota tai jätä -sovintoehdotuksen *O*. Sovintoehdotus seuloa vastaajat kahteen ryhmään: niihin, jotka hyväksyvät ehdotuksen, ja niihin, jotka hylkäävät sen. Vastaaja luonnollisesti hyväksyy sovintoehdotuksen, jos se on parempi kuin oikeudenkäynnin odotettu

---

<sup>7</sup>Patenttiriitojen osalta Lanjouw ja Schankerman (2001) olettavat, että epäsymmetristä informaatiota ilmenee todennäköisimmin uusilla toimialoilla kuten esimerkiksi informaatioteknologian alalla.

<sup>8</sup>Luonnollisesti myös molemmilla osapuolilla voi olla yksityistä informaatiota. Esimerkiksi Daughety ja Reinganum (1994) ottavat tämän huomioon. Tulokset ovat kuitenkin samankaltaiset kuin jos epäsymmetrinen informaatio on yksipuolista, joten yksinkertaisuuden vuoksi oletetaan epäsymmetrinen informaatio yksipuoliseksi.

loppuratkaisu. Toisin sanoen, jos vastaaja odottaa todennäköisesti häviävänsä oikeudessa, on sovinnon syntyminen todennäköisempää kuin jos vastaaja odottaisi oikeuden päätöksen olevan tälle myönteinen. Tapauksissa, joissa vastaaja odottaa voittavansa, kannattaakin edetä oikeusasteelle. Näin ollen oikeusasteelle tulisi S:n mukaan edetä paljon sellaisia riitoja, joissa vastaaja odottaa voittavansa. Tämä valikoituminen vastaavasti vähentää hakijan voittomahdollisuuksia oikeudessa.

Jos taas hakijalla olisi informaatioetu ja ota tai jätä -sovintoehdotuksen tekisi vastaaja, niin oikeusasteelle valikoituneiden riita-asioiden joukko olisi S:n mukaan päinvastainen. Nyt nimittäin hakija hylkää sovintoehdotuksen, jos se odottaa oikeudenkäynniltä parempaa lopputulosta. Oikeudenkäynteihin siis valikoituu voitonvarmoja hakijoita, jolloin oikeuden ratkaisut suosivat keskimäärin enemmän hakijaa kuin vastaajaa.

Huolimatta siitä kummalla osapuolella on yksityistä informaatiota nähdään, että sovittelumenettely johtaa ainakin joissain tapauksissa molempia osapuolia tyydyttävään ratkaisuun ja kalliilta oikeudenkäynniltä vältytään. Ainakin se osapuoli, joka odottaa lähes varmasti häviävänsä oikeudessa, suostuu sovintoehdotukseen. S myös osoittaa, että jos oikeudenkäyntikustannukset ovat tarpeeksi suuret, niin osapuolet haluavat aina välttää oikeudenkäynnin informaation epäsymmetriasta huolimatta.

Voidaan myös ajatella, että sovintoehdotus on potentiaalinen signaali sovintoehdotuksen tekijän yksityisestä informaatiosta. Reinganumin ja Wilden (1986) mallissa sovintoehdotuksen saaja ottaa huomioon tämän mahdollisen signaalin päättäessään miten vastata ehdotukseen. Riita-asioiden valikoituuminen oikeusasteelle tapahtuu samoin kuin edellä käsitellyssä seulontamallissa. Nyt kuitenkin käytännössä kaikkien riita-asioiden kohdalla todennäköisyys edetä oikeusasteelle on S:n mukaan positiivinen.

Sovittelumenettelyä voidaan tarkastella myös ei-bayesilaisesta näkökulmasta niin sanotun optimismimallin avulla. Muun muassa Landes (1971), Posner (1973) ja Gould (1973) ovat lähteneet siitä, että riidan osapuolilla on erilaiset odotukset oikeuden päätöksestä. Hakijan odottama oikeuden ratkaisu olisi tällöin S:n mukaan  $px_p$ , kun taas vastaaja odottaisi

ratkaisun olevan  $px_d$ . Sovintoratkaisua ei synny, jos hakijan näkemys oikeuden päätöksestä on optimistisempi kuin vastaajan. Erilaiset odotukset ”oikeasta” odotetusta lopputulemasta  $px$  voisivat S:n mukaan johtua esimerkiksi siitä, että osapuolet ovat saaneet erilaisia signaaleja sitä koskien tai osapuolten erilaisilla taustoilla ja kokemuksilla on vaikutusta odotuksiin.

Verrattuna seulonta- ja signaalointimalleihin optimismimallilla on S:n mukaan etunsa riita-asioita käsittelevän taloustieteen soveltavassa tutkimuksessa. Esimerkiksi Priest ja Klein (1984) käyttivät mallia tutkiessaan riita-asioiden valikoitumista oikeusasteelle.<sup>9</sup> S:n mukaan mallia on kuitenkin kritisoitu sen jäykkyydestä: optimistiset riitapukarit pitäytyvät jääräpäisesti omilla epäkonsisteissa odotuksissaan vaikka mikä tulisi. Todellisempaa onkin, että riidan osapuolet muuttavat odotuksiaan sitä mukaa kuin informaatiota on saatavilla.

### 4.3 Asian riitauttaminen strategisena pelinä

Edellä käsiteltiin yksinomaan tapauksia, joissa hakijan odotusarvo oikeudenkäynnistä (4.1) on positiivinen. Asian vieminen oikeuteen oli siten kannattavaa *ex ante*. Lisäksi oletettiin, että hakemus oli aina aiheellinen, toisin sanoen hakijan mielestä vastaajan menettely oli virheellistä vaikka hakijan mahdollinen hyötyminen kilpailijan kustannuksella otettiin huomioon. On kuitenkin helppo kuvitella myös riita-asioita, joissa odotusarvo on negatiivinen tai hakemus voi olla kokonaan perusteeton.

Odotusarvo riitautuksesta voi olla negatiivinen esimerkiksi silloin, kun hakijan kokemus väärä on niin merkityksetön, että asian ratkaiseminen oikeusteitse olisi liian kallista. Voisikin ajatella, ettei tällaisia odotusarvoisesti negatiivisia asioita kannattaisi riitauttaa ollenkaan: todennäköisyys sille, että oikeudenkäynnistä saatava hyöty olisikin lopulta positiivinen, on pieni (se voisi esimerkiksi edellyttää tuomarivirheellistä tuomiota). Bebchuk (1988) kuitenkin osoittaa, että epäsymmetrinen informaatio ja mahdollisuus sopia riita en-

---

<sup>9</sup>Priest-Klein -malliin palataan tarkemmin jäljempänä.

nen oikeudenkäyntiä tekevät riidan sopimisen mahdolliseksi.<sup>10</sup> Hakijan kannattaa siis ajaa asiaansa sopimuksen toivossa vaikka odottaisikin häviävänsä oikeusasteella.

Bebchukin mallissa hakijalla on yksityistä informaatiota koskien oikeuden odotettua päätöstä. Epäsymmetrisen informaation vuoksi vastaaja ei voi varmuudella todeta, ettei hakijalla ole todellisuudessa mahdollisuuksia voittaa asiaansa oikeusasteella. Tämän vuoksi hakija voi uskottavasti uhata vievänsä asian oikeuteen, ellei vastaaja suostu ratkaisuun riitaa sovittamalla. Oikeudenkäyntikustannusten vuoksi vastaaja nimittäin haluaa yleensä välttää oikeudenkäynnin. Jos todennäköisyys sille, että riitauttaminen on hakijalle odotusarvoisesti negatiivinen on pieni, vastaaja on valmis sopimaan asian ilman oikeudenkäyntiä. Jos puolestaan on ilmeistä, että odotusarvo on negatiivinen, ei sovintoa synny ja riita etenee oikeuteen. Sinänsä tehokas sovittelumahdollisuus tekee siis myös epätoivottavan käyttäytymisen mahdolliseksi.

Myös kokonaan perusteettomia tapauksia eli tapauksia, joissa  $px = 0$ , voi S:n mukaan esiintyä. Hakija ei tällaisissa tapauksissa ole lainkaan kokenut vääryyttä, mutta haluaa viedä asian oikeuteen ainoastaan aiheuttaakseen vastapuolelle haittaa. Esimerkiksi hankinta-asioissa markkinaoikeudelle tehty hakemus usein keskeyttää hankinnan toteutuksen ja viivästymisestä aiheutuu kustannuksia sekä hankintayksikölle että tarjouskilpailun voittajalle. Koska hakemuksen tekeminen markkinaoikeuteen on hankinta-asioissa helppoa, on strateginen käyttäytyminen hankinta-asioissa potentiaalisesti ongelma. Vahinkoa voidaankin haluta aiheuttaa erityisesti tarjouskilpailun voittaneelle kilpailijalle toisin kuin hankintayksikölle, sillä hankintayksikkö on potentiaalinen sopimuskuppani myös tulevaisuudessa. Toki myös perusteeton hakemus voi menestyä oikeudessa, sillä tuomarit tekevät inhimillisiä virheitä ja voivat tuomita hakijan voittajaksi vastoin todisteita.

Tällaisen epätoivotun käyttäytymisen tulisi siis vähentää hakijan todennäköisyyttä voittaa asiansa oikeudessa. Vastajan lypsämiseen tai muiden haittaamiseen tähtäävä menette-

---

<sup>10</sup>Myös täydellisen informaation tapauksessa tällaisen riidan sopiminen on joskus mahdollista. Esimerkiksi Rosenberg ja Shavell (1985) olettavat että vastaaja joutuu käyttämään resurssejaan puolustukseen jo ennen varsinaista oikeudenkäyntiä, joten vastaaja voi siitä syystä olla valmis sovintoon vaikka informaatio olisikin täydellistä.

lyn tunnistaminen on tärkeää, koska se tuhlaa niin vastaajan kuin kolmansienkin osapuolten resursseja. Vastaaaja voi joutua maksamaan hakijalle korvausta turhaan tai vastaajalle voi koitua pelkästä asian selvittämisestä oikeudenkäyntikustannuksia. Lisäksi tuhlataan yhteiskunnan tuomioistuinkäsittelyihin käyttämiä resursseja. Mikäli tällaista käyttäytymistä esiintyy, olisi riita-asioiden käsittelyä syytä kehittää. Esimerkiksi hakemuksen tekemistä voitaisiin vaikeuttaa siten, että saadaksesen asian käsiteltäväksi oikeudessa hakijan tulisi tehdä markkinaoikeudelle talletusmaksu. Maksu tuomittaisiin valtiolle menetetyksi, jos hakemus osoittautuisi perusteettomaksi.<sup>11</sup>

## 4.4 Oikeusasteelle valikoituneet riita-asiat

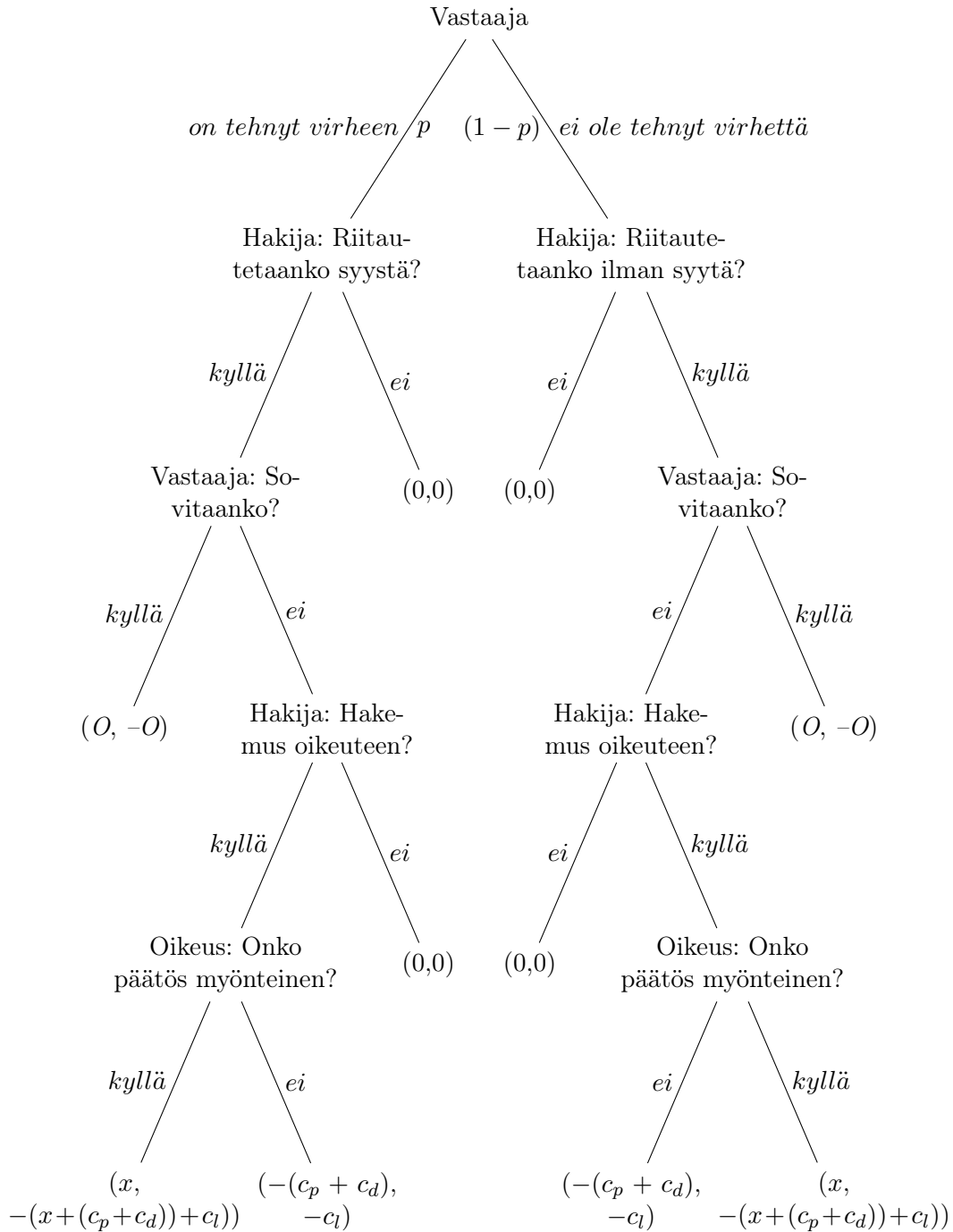
Aiempana käsiteltiin lähinnä kannustimia riitauttaa asia ja viedä se aina oikeusasteelle saakka. Toisin sanoen milloin kannattaa tehdä hakemus, milloin sovintoratkaisu on mahdollinen ja milloin toisaalta sovinto epäonnistuu. Kuvassa 4.1 on esitetty edellä käsitellyt riitautuksen eri vaiheet ja riidan erilaisista ratkaisuista osapuolille koituvat lopputulokset. Päätöspuussa vastaajan menettely on ensinnäkin ollut virheellistä todennäköisyydellä  $p$  ja toisaalta todennäköisyydellä  $1 - p$  virhettä ei ole tapahtunut. Suluissa on esitetty aina ensin hakijalle riitautuksesta koituva voitto ja sen jälkeen vastaajan voitto. Vastaaajalle ei siis koskaan koidu hyötyä riidan ratkaisemisesta sovittelemalla tai oikeudessa.<sup>12</sup>

Analyysin yhteydessä todettiin myös, että oikeudenkäyntiä edeltävällä sovittelumenetellyllä on potentiaalisesti vaikutusta oikeusasteelle valikoituviin tapauksiin (Bebchuk, 1984). Oletuksista riippuen oikeuteen valikoitui joko suhteellisesti enemmän voitonvarmoja hakijoita tai vastaajia. Näin ollen valikoituminen voi potentiaalisesti joko lisätä tai vähentää

---

<sup>11</sup>Rosenberg ja Shavell (2006) tarjoavat lisäksi eräänlaisen ratkaisun sovintovaiheen epätoivottavaan käyttäytymiseen. Siinä vastaajalla olisi optio mitätöidä sovinto, jos hakija osoittautuisikin heikoksi eikä lypsytarcoituksessa aloitettuja riitoja syntyisi. He kuitenkin olettavat informaation täydelliseksi, ja että vastaajalle syntyy kuluja puolustautumisesta jo ennen varsinaista oikeudenkäyntiä toisin kuin hankinta-asioissa.

<sup>12</sup>Edellä nähtiin, että ratkaisun hakeminen oikeusteitse voi olla vastaajalle hyödyllistä ajatellen vastaajan muita mahdollisia riita-asioita. Yksittäisen riita-asian kannalta riidan ratkaisusta ei kuitenkaan milloinkaan koidu vastaajalle positiivista tulosta.



Kuva 4.1: Päästöpuu riitautuksen eri vaiheista

hakijan voittotodennäköisyyttä. Tässä jaksossa käsitelläänkin tarkemmin valikoitumisen vaikutuksia hakijan voittotodennäköisyyteen.

Valikoitumisen formalisoivat ensimmäisenä Priest ja Klein (1984, jäljempänä PK) uraa uurtavassa artikkelissaan, jossa he esittelivät osapuolten erilaisiin odotuksiin perustuvan mallin sovittelusta ja oikeudenkäynnistä. Heidän tärkein havaintonsa on, että oikeuteen valikoituneiden tapausten joukko ei suinkaan ole satunnaisotos kaikista riitautetuista tapauksista. Nimittäin vain pieni osa kaikista riitautetuista tapauksista etenee oikeusasteelle – suurin osa sovitaan jo ennen oikeudenkäyntiä osapuolten kesken.

PK tekee myös toisen kiinnostavan havainnon: oikeusasteelle valikoituneissa tapauksissa hakijan voittotodennäköisyyden tulisi olla tasan 50 % riippumatta siitä mikä on voittavien hakijoiden osuus koko riitautettujen asioiden joukossa. Jo sovitteluvaiheessa ratkenneiden tapausten osalta voittotodennäköisyys voikin puolestaan olla systemaattisesti yli tai alle 50 %. Tuloksen tulkinta on selkeä. Jos todisteet suosivat toista osapuolta, niin asia ratkaistaan sovinnolla. Jos taas molemmat osapuolet ovat yhtä varmoja voitostaan, niin sovintoa ei synny ja hakijan voittaa oletusarvoisesti puolet oikeudenkäynneistä.

PK:n 50 prosentin tulos on mielenkiintoinen myös sen suoraviivaisen empiirisen testattavuuden kannalta. Oikeuden päätöksistä nimittäin nähdään voittajaosapuoli ja jakaumaa voidaan suoraan verrata 50 % hypoteesiin. Jos taas esimerkiksi tutkitaan hakijan motiiveita riitauttaa asiansa, on huomattavasti vaikeampaa selvittää mikä lisää hakijan odottamaa voittotodennäköisyyttä, minkälaista hyötyä myönteisestä oikeuden päätöksestä voidaan saada ja mitä puolestaan oikeudenkäyntikuluihin sisältyy. Toisin sanoen milloin  $px - (1 - p)(c_p + c_d) > 0$ . PK tutkiikin 50 prosentin hypoteesiaan myös empiirisesti käyttäen yhdysvaltalaisen tuomioistuimen päätöksiä kahdenkymmenen vuoden ajalta ja löytää tukea hypoteesilleen. Myös Waldfogelin (1995) saamat tulokset tukevat 50 % hypoteesia, kun oikeusasteelle päätyneitä tapauksia on vähän. Kun tapausten määrä kasvaa, hakijan voittotodennäköisyys kuitenkin poikkeaa 50 prosentista. Valtaosa empiirisistä tutkimuksista ei tuekaan hypoteesia. Esimerkiksi Eisenberg (1990) testaa hypoteesia huomattavasti

laajemmalla aineistolla amerikkalaisten tuomioistuinten päätöksistä kuin PK ja havaitsee, että hakijan voittotodennäköisyys poikkeaa systemaattisesti 50 prosentista.

50 prosentin voittohypoteesia onkin kritisoitu PK-mallin yksinkertaisten oletusten vuoksi (Wittman, 1985 ja 1988). Ensinnäkin voiton käsite on oikeudenkäynneissä jokseenkin epämääräinen. Hakijalle sinänsä myönteinenkin päätös voi nimittäin käytännössä merkitä hakijalle häviötä, jos päätöksestä saatu todellinen hyöty jää verrattain pieneksi.<sup>13</sup> Esimerkiksi hankinta-asioissa markkinaoikeuden päätös voi olla hakijalle myönteinen, toisin sanoen hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti mutta hakijan saama hyöty voi samalla jäädä pieneksi, jos hankintapäätöstä ei voida kumota tai hyvitysmaksua määrätä maksattavaksi. Myös etenkin amerikkalaisessa oikeusjärjestelmässä, jossa molemmat osapuolet vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan, kulut voivat käytännössä olla niin suuret, ettei reaalista voittoa synny vaikka korvaus maksettaisiinkin. Tutkittaessa 50 % voittohypoteesia pitäisikin voiton määrittelyssä ottaa myönteisen päätöksen lisäksi huomioon myös hakijan oikeudenkäynnin ratkaisusta saaman hyödyn määrä. PK puolestaan olettaa hakijan yksinkertaisesti voittavan aina, kun oikeus toteaa vastaajan syylliseksi.

Wittman kritisoi hypoteesia myös sen olettamasta symmetrisestä informaatiosta. Mallissa molemmille osapuolille siis  $px$  on sama vaikkakin optimismin aste vaihtelee. Kuten yllä nähtiin, symmetrisen informaation oletus on kuitenkin epärealistinen esimerkiksi juuri hankinta-asioissa. Institutionaalinen vastaaja voi olla huolissaan maineestaan, koska sen alttius joutua myös myöhemmin oikeuden eteen on suurempi kuin hakijalla. Vastajan kannalta negatiivinen lopputulos oikeudessa saattaa lisätä sitä vastaan aloitettuja riita-asioita, joten on vastaajan intressissä panostaa puolustukseen. Vastajalle myönteinen päätös toimii siten ennakkotapauksena muita potentiaalisia hakijoita vastaan. Aggressiivisen puolustuksen takia vastaajan voittotodennäköisyys tulisi tällöin olla yli 50 prosenttia (Perloff ja Rudinfeld, 1987). Perloff ja Rubinfeldin tutkimassa aineistossa vastaajan voittoprosentti onkin noin 70.

---

<sup>13</sup>Wittmanin mukaan hakija voittaa vain, jos oikeuden määräämä korvaus on vastaajan tekemää sovintoehdotusta parempi.



Wittmanin mukaan maine voi vaikuttaa voittotodennäköisyyteen myös päinvastoin. Maineestaan tarkka vastaaja voi nimittäin haluta antaa itsestään kuvan vaikeana vastustajana ja kieltäytyä sopimasta riitoja vaikka vastaajalla ei todennäköisesti olekaan mahdollisuuksia voittaa asiaa oikeudessa. Vastaavasti julkisuutta välttelevä vastaaja on valmis sopimaan myös sellaisia riitoja, jotka se lähes varmasti voittaisi oikeudessa. Molemmissa tapauksissa siis heikkojen vastaajien suhteellinen määrä oikeudessa kasvaisi ja hakijan voittotodennäköisyys olisi yli 50 prosenttia.

Edelleen Shavellin (1996) mukaan hakijan todennäköisyys voittaa oikeudessa voi olla kuinka suuri hyvänsä, kun informaatio on epäsymmetristä. Shavell osoittaa ensin, että jos vastaajalla on informaatioetu, niin hakijan voittotodennäköisyys voi olla mitä tahansa välillä  $[0,1[$ . Kuten edellä nähtiin, vahvat vastaajat haluavat tällöin ratkaista asian oikeudessa ja hakijan todennäköisyys voittaa riita oikeudessa on siksi pienempi kuin todennäköisyys saavuttaa tyydyttävä sovintoratkaisu. Vastaavasti, jos informaatioetu on hakijalla, niin tulos on päinvastainen: hakijan voittotodennäköisyys voi olla mitä tahansa välillä  $]0,1]$ . Yhdistäen nämä tulokset voittotodennäköisyys oikeudessa voi Shavellin mukaan olla mitä tahansa ja verrattuna tähän voittotodennäköisyyteen sovintoratkaisu voi syntyä joko todennäköisemmin tai epätodennäköisemmin. S tarjoaa vielä yksinkertaisemman selityksen Shavellin tulokselle: jos molemmat osapuolet uskovat vankasti, että hakijan voittotodennäköisyys on jotain esimerkiksi välillä 0 ja  $\frac{1}{3}$ , niin hakijan voittotodennäköisyyden – niin oikeusasteella kuin soviteltavien riitojen osalta – täytyy olla alle PK-mallin oletaman  $\frac{1}{2}$ .

Waldfogelin (1998) mukaan 50 prosentista poikkeava voittoprosentti ei kuitenkaan välttämättä todista PK-mallia vääräksi. Voi nimittäin olla, että osapuolet eivät esimerkiksi pysty täydellisesti eliminoimaan kaikkia virheitä muodostaessaan odotuksiaan oikeuden lopputuloksesta. Tällöin voittoprosentti ei lähesty 50:tä. Waldfogelin (1995) 50 % poikkeava tulos, kun oikeustapauksia on paljon, voikin olla merkki myös tästä. Joka tapauksessa epäsymmetrisen informaation mallia on kuitenkin käytetty PK-mallia laajemmin oikeudenkäynnin teoreettisessa tarkastelussa. Yksinkertaistaen hakijan voittoprosentti voi siis Bebc-

hukin (1984) esittämässä epäsymmetrisen informaation mallissa kallistua joko nolnaan tai sataan riippuen siitä onko informaatioetu vastaajalla vai hakijalla.

PK:n tärkein oivallus onkin ehkä juuri se, että oikeudessa käsiteltävien asioiden joukko on valikoitunut joukko kaikista riita-asioista. Koska otos ei ole satunnainen, on sen perusteella vaikea tehdä päätelmiä esimerkiksi siitä onko asianomainen laki oikeudenmukainen vai pitäisikö sitä kenties muuttaa. Vaikka siis hakijan voittoprosentti olisikin oikeudessa lähellä 50, niin voi olla että laki suosii hakijaa: hakija pystyy sopimaan riidan hyvin ehdoin jo ennen oikeudenkäyntiä. Vastaavasti voi olla, että laki suosii vastaajaa ja riita-asioita ylipäättään syntyy liian vähän verrattuna tilanteeseen, jossa laki on molemmille osapuolille tasapuolinen.

## 4.5 Oikeuden ratkaisuun vaikuttavat tekijät

Edellä nähtiin miten riita-asia syntyy ja miten se etenee aina oikeuden ratkaistavaksi. Merkitystä oli (1) odotetulla voittotodennäköisyydellä, eli todennäköisyydellä että vastaaja on menetellyt virheellisesti  $p$ , (2) oikeuden tällöin määräämään korvauksen suuruudella  $x$ , (3) osapuolten erilaisilla odotuksilla oikeuden määräämästä korvauksesta ( $x_p \neq x_d$ ), sekä (4) oikeudenkäyntikustannuksilla  $c_p$ ,  $c_d$  ja  $c_l$ . Nähtiin myös, että voittotodennäköisyys oikeudessa ratkaistavien riitojen osalta voi periaatteessa olla mitä vain, eikä pelkästään voittojakauman perusteella voida tehdä päätelmiä esimerkiksi asianomaisen lain oikeudenmukaisuudesta, tai että pitäisikö vastaajan virheelliseen menettelyyn tai hakijan taktikointiin puuttua, jos ne vaikuttavat systemaattisilta.

Tutkittaessa hakijan voittoon vaikuttavia tekijöitä onkin siis tarkasteltava tekijöitä, jotka ensinnäkin vaikuttavat riita-asian syntyyn, toiseksi riidan viemiseen oikeusasteelle, ja miten nämä tekijät lopulta vaikuttavat hakijan voittotodennäköisyyteen. Tämä jakso esittelee hakijan voittotodennäköisyyteen vaikuttavia tekijöitä edellä läpikäydyn analyysin valossa. Näitä tekijöitä on pyritty selittämään empiirisen analyysin muuttujilla. Kyseiset muuttujat käydään läpi seuraavassa luvussa.

### 4.5.1 Vastajaajan virheellisen menettelyn todennäköisyys

Hakijan mahdollisuudet voittaa riita-asia riippuvat siis ensinnäkin siitä, vaikuttaako vastaajan menettely olleen virheellistä. Virheen todennäköisyyden voidaan olettaa kasvavan, jos vastaaja on esimerkiksi kokematon, asia on sille muutoin uusi, tai jos vastaaja on yksinkertaisesti ollut huolimaton. Huolimattomuuden lisäksi virhe voi tapahtua resurssien puutteesta – virheiden välttämiseksi ei ole pystyttykään tekemään tarpeeksi ennaltaehkäiseviä toimenpiteitä. Lisäksi hakija voi mieltää jollain tavalla epäselvän ”tilanteen” virheelliseksi, jos vastaaja on tällä esimerkiksi halunnut peitellä menettelynsä virheellisyyden. Epäselvä tilanne tai tapahtuma siten lisääsi hakijan voittotodennäköisyyttä.

Toisaalta hakijan voittotodennäköisyys on pieni, jos hakemuksesta saatava hyöty on odotusarvoisesti negatiivinen (ts.  $px - (1-p)(c_p + c_d)$  on todennäköisesti negatiivinen, kun  $p$  on pieni). Edellä nähtiin, että tällainenkin riitauttaminen on mahdollista, koska hakija voi tällöin saavuttaa itseään hyödyttävän sovintoratkaisun vastaajan kanssa. Lisäksi kokonaan perusteettomissa tapauksissa hakijan voittotodennäköisyyden tulisi olla nolla, elleivät oikeuden tuomarit tee virheitä. Tällainen strateginen käyttäytyminen voi olla yleisempää jollakin tietyllä toimialalla.

### 4.5.2 Epäsymmetrinen informaatio

Toiseksi voittotodennäköisyyden tulisi riippua osapuolten välisestä epäsymmetrisestä informaatiosta tai erilaisista odotuksista oikeudenkäynnin lopputuloksen suhteen. Jos vastapuolella on yksityistä informaatiota koskien oikeuden odotettua ratkaisua, niin hakijan voittomahdollisuuksien tulisi vähentyä. Tämä voi ilmetä vastapuolen hakijaa suurempina oikeudenkäyntikuluina. Patentteja tutkineet Lanjouw ja Schankerman (2001) myös olettavat, että epäsymmetrinen informaatio riippuu toimialasta. Heidän mukaansa epäsymmetristä informaatiota esiintyy todennäköisimmin uusilla teollisuudenaloilla, kuten esimerkiksi bio- ja informaatioteknologian aloilla. Toimialalla voi mahdollisesti olla vaikutusta voittotodennäköisyyteen myös strategisen käyttäytymisen kautta, kuten edellä todettiin.

### 4.5.3 Osapuolten panosten suuruus oikeudenkäynnissä

Kolmanneksi voittotodennäköisyys riippuu oikeudenkäynnin panosten  $x$  suuruudesta. Mitä suurempaa korvausta tai muuta hyötyä hakija voi odottaa, sitä herkemmin halutaan haastaa oikeuteen (ts.  $px - (1 - p)(c_p + c_d)$  on positiivinen, jos joko  $p$  tai  $x$  on suuri) vaikka todennäköisyys voittaa olisikin pieni. Vastajan voidaan myös odottaa menettelevän sitä huolellisemmin mitä suurempi  $x$  on.  $x$  voi toisaalta myös lisätä hakijan voittotodennäköisyyttä, jos se riippuu hakijan ponnisteluista asiansa eteen: toisin sanoen jos  $x$  on  $c_p$ :n funktio. Nimittäin mitä enemmän valmistelutyötä hakija tekee asiansa eteen (esimerkiksi palkkaa kalliin asianaajan) sitä todennäköisemmin hän myös voittaa.

### 4.5.4 Oikeudenkäyntikustannukset

Käytetyt oikeudenkäyntikustannukset voivat siis lisätä kummankin osapuolen voittomahdollisuuksia. Oikeudenkäyntiponnistelujen lisäksi hakijan voittomahdollisuuteen voi vaikuttaa oikeudenkäynnin yleinen kalleus verrattuna sovintomenettelystä aiheutuviin kustannuksiin. Mitä kalliimpaa ratkaisun hakeminen oikeusasteelta on vastajalle sitä todennäköisemmin vastaja on halukas sopimaan riidan jo ennen kuin asiassa edetään oikeuteen. Merkitystä on erityisesti hankintayksikön epäsuorilla kustannuksilla  $c_l$ . Vahvat, voitonvarmat hakijat eivät kuitenkaan suostu sovintoon, jolloin oikeusasteella olisi suhteellisesti paljon vahvoja hakijoita ja hakijan voittotodennäköisyys nousisi vastajan oikeudenkäyntikustannusten nousun myötä.

Toisaalta oikeuteen päätyvät tällöin myös vastaajien osalta vahvimmat osapuolet, jotka eivät suostu sovintoon (koska odottavat voittavansa oikeudessa). Tämän tulisikin puolestaan odotusarvoisesti vähentää hakijan mahdollisuuksia voittaa oikeusasteella. Osan hakijoista voisi tällöin odottaa kokonaan luopuvan asiansa ajamisesta, jollei sovintoratkaisua ole syntynyt – etenkin, jos oikeudenkäynti on myös hakijan kannalta kallis (sen hävitessään maksama  $c_p + c_d$  on suuri). Oikeuskäsittelylle ei siten olisi lainkaan tarvetta oikeudenkäynnistä luopuneiden osalta. Oikeusasteelle päätyy siten sekä vahvoja hakijoita että vahvoja

vastaaajia. Voittotodennäköisyys riippuukin jälleen siitä, kummalla osapuolella on epäsymmetristä informaatiota oikeuden odotetusta ratkaisusta. Jos informaatioetu on vastaajalla, voikin hakijan voittotodennäköisyys itse asiassa laskea.

# 5. Aineiston kuvailu ja tilastolliset mallit

## 5.1 Markkinaoikeuden päätökset hankinta-asioissa

Tutkielman aineisto sisältää tietoja markkinaoikeuden ratkaisemista hankinta-asioista. Aineiston otos on valittu hankintayksiköiden tekemien *hankintapäätösten* perusteella. Analyysin kohteina olevissa tapauksissa hankintapäätökset on tehty 1.1.2007–10.2.2009 välisenä aikana.<sup>1</sup> Osa tällä aikaperiodilla tehdyistä hankintapäätöksistä on siis riitautettu ja viety markkinaoikeuteen. Aineisto sisältääkin ainoastaan niitä tapauksia, jotka on viety markkinaoikeuteen. Kuvasta 5.1 näkyvät myös ajat, jolloin kyseiset hankinnat on aloitettu hankintayksiköiden toimesta ja milloin markkinaoikeus puolestaan on antanut niissä ratkaisunsa.<sup>2</sup> Havaintoja on 302 hankinnan osalta. Koska havainnot ovat joidenkin tutkielman analyysissä käytettävien muuttujien osalta puutteelliset, on analyysistä pudotettu pois 112 havaintoa.<sup>3</sup>

Hankintayksiköiden tekemien hankintapäätösten ajankohtaan perustuva aineiston keruu ei ole ainoa tapa kerätä aineistoa koskien markkinaoikeuden päätöksiä. Toinen tapa

---

<sup>1</sup>Yhden hankinnan osalta hankintapäätöksen tarkkaa ajankohtaa ei pystytty määrittämään.

<sup>2</sup>Yhden hankinnan osalta hankinnan aloituksen tarkkaa ajankohtaa ei pystytty määrittämään.

<sup>3</sup>Valintaperustetta ei tiedetä 60 havainnon osalta, hankinnan arvoa ei tiedetä 15 osalta, osapuolten aiempaa oikeuskäyttäytymistä ei tunneta 11 osalta, yhdeksän osalta ei ole pystytty määrittämään hakijan väitteitä ja 17 osalta kilpailutuksessa annettujen tarjousten lukumäärää ei tiedetä.

olisi katsoa markkinaoikeuden päätöksiä ja kerätä kaikki markkinaoikeuden tiettyinä ajanjaksona ratkaisemat hankinta-asiat. Esimerkiksi julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamistyöryhmä (JUHO-työryhmä) tutki markkinaoikeuden vuonna 2008 antamia ratkaisuja.<sup>4</sup> Markkinaoikeuden päätösten ajankohtaan perustuvassa otannassa on kuitenkin heikkouksia. Ensinnäkin tutkielman aineiston läpikäynnin perusteella markkinaoikeus ratkaisee usein samankaltaisia ja samaa hankintayksikköä koskevia hankinta-asioita peräkkäin. Markkinaoikeus voi myös ratkaista helpoimmat asiat ensin. Näin ollen markkinaoikeuden ratkaisupäivämääriin perustuva otanta voi vääristää analyysin tuloksia.

Analyysin tuloksia voi vääristää myös se, että tutkielman aineisto ei sisällä kaikkia markkinaoikeuden ratkaisuja niistä riitautetuista hankinnoista, joissa hankintapäätös tehtiin edellä mainitulla aikaperiodilla 1.1.2007–10.2.2009. Aineisto nimittäin sisältää vain kaikki markkinaoikeuden 5.10.2009 mennessä antamat ratkaisut. 294 hankinta-asian osalta käsittely markkinaoikeudessa oli tällöin kuitenkin vielä kesken. Valikoitumisongelma syntyy, jos tällaiset keskeneräiset hankinta-asiat ovat kovin erilaisia kuin aineistossa mukana olevat, jo ratkaistut hankinta-asiat. Esimerkiksi pitkään kestävässä oikeuskäsittelyissä voisi olla havaittavissa hakijan strategista käyttäytymistä, jos hakijan voittodennäköisyys on pitkäkestoisissa käsittelyissä pieni. Tutkielman mallin estimointien yhteydessä kuitenkin kokeiltiin vaikuttaako markkinaoikeuskäsittelyn kesto markkinaoikeuden päätökseen eikä korrelaatiota löytynyt.

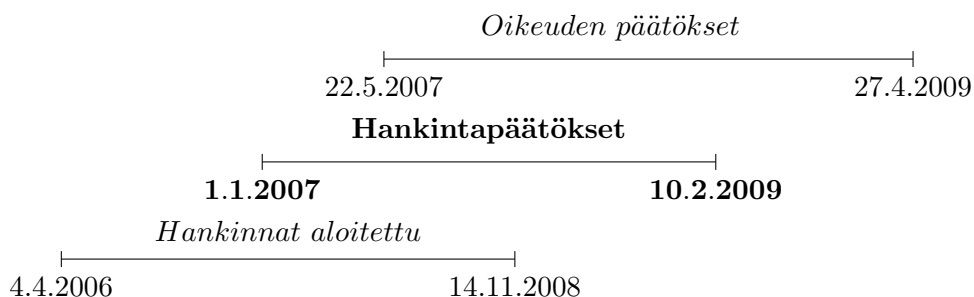
Tutkielman aineisto on kerätty markkinaoikeuden julkaisemien hankinta-asioiden tapausselostuksista. Selostuksen ovat vapaasti nähtävillä markkinaoikeuden internetsivuilla.<sup>5</sup> Tapausselostuksista puuttuvia tietoja on lisäksi täydennetty HILMA-järjestelmässä ilmoitettuja hankintailmoituksista.<sup>6</sup> Myös HILMA-ilmoitusjärjestelmän ilmoitukset ovat vapaasti nähtävillä järjestelmän internetsivuilla. Markkinaoikeuden laatimat hankinta-asioiden ta-

---

<sup>4</sup>Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008: Ratkaisujen sisällön määrällinen analyysi, JUHO-työryhmä, 14.5.2009.

<sup>5</sup><http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/>.

<sup>6</sup>HILMA-järjestelmästä on kerätty hankinnan kohdetta kuvaava CPV-koodi sekä muita tapausselostuksista mahdollisesti puuttuvia tietoja.



Kuva 5.1: Hankintapäätöksiin perustuvan otoksen hankintojen aikataulu

pausselostukset ovat keskimäärin noin 1 700 sanan mittaisia kuvauksia markkinaoikeuden ratkaisemista hankinta-asioista. Ne sisältävät perustietoja hankinnan kohteesta, hankintayksikön ja hakijan nimen, referaatin asian käsittelystä sekä markkinaoikeuden ratkaisun asiassa. Asian käsittelyn osalta selostuksessa on referoitu hakijan asiassa esittämät väitteet ja hankintayksikön esittämät vastaväitteet sekä perusteltu yksityiskohtaisesti markkinaoikeuden asiassa antama ratkaisu.

Markkinaoikeuden ratkaisut on käyty läpi yksitellen ja kustakin ratkaisusta on kerätty samat tiedot etukäteen laaditun luokittelun mukaisesti. Kaikille aineistosta kerätyille tiedoille on annettu numeerinen arvo. Markkinaoikeuden ratkaisut ovat hakemuskohtaisia, joten sellaisissa tapauksissa joissa yhtä hankintapäätöstä kohden on annettu useampi ratkaisu, on analyysiin poimittu vain ratkaisu.<sup>7</sup> Poimittu ratkaisu on numerojärjestyksessä ensimmäinen markkinaoikeuden antama ratkaisu, jos hakemukset ja niitä koskevat ratkaisut ovat olleet käytännössä identtisiä. Jos hakemukset ovat puolestaan eronneet toisistaan, niin on poimittu perustelluinta hakemusta koskeva ratkaisu. Perusteltu hakemus esimerkiksi sisältää väitteitä hankintamenettelyn virheellisyydestä, eikä ainoastaan vaadi hankintapäätöstä kumottavaksi. Tehty poiminta on perusteltu, sillä tutkielman kiinnostuksen kohteena ovat hankintapäätökset, eivätkä niinkään hakemukset, ja lisäksi samaa hankintapäätöstä koskevat eri ratkaisut ovat keskenään käytännössä identtisiä. Lisäksi aineisto sisältää vain markkinaoikeuden ratkaisemia hankinta-asioita eikä sellaisia tapauksia, joissa hakija on pe-

<sup>7</sup>302 hankintapäätöksestä oli annettu yhteensä 362 ratkaisua.



ruuttanut hakemuksena.<sup>8</sup>

Hankintalaki uudistettiin vuonna 2007 ja kaikissa 1.6.2007 jälkeen aloitetuissa hankinnoissa on sovellettu voimassaolevia hankintasäännöksiä. Tutkielman aineistosta 159 hankintaa on aloitettu ennen hankintalakiuudistusta ja 143 sen jälkeen. Puutteellisten havaintojen pudottamisen jälkeen ennen 1.6.2007 aloitettujen hankintojen lukumäärä on 103 ja sen jälkeen aloitettujen lukumäärä vastaavasti 87. Näin aineistolla voidaan myös tutkia, onko lakiuudistus vaikuttanut markkinaoikeuden päätöksiin hankinta-asioissa.

## 5.2 Tutkimuksen muuttujat

Tutkielman pohjana oleva aineisto käsittää lukuisia eri muuttujia, joista tutkielman analyysiä varten on valittu vain pieni osa. Tutkittaessa hakijan todennäköisyyttä voittaa hankintasia oikeudessa onkin analyysin muuttujat pyritty valitsemaan siten, että ne mahdollisimman monipuolisesti ottavat huomioon edellä käsitellyn teorian mukaan voittoon vaikuttavat tekijät sekä hankinta-asioihin liittyvät erityispiirteet. Lisäksi on huomioitu aineiston saatavuus. Alla esitellään analyysissä käytetyt vastemuuttujat sekä niitä selittävät muuttujat edellisessä luvussa läpikäydyn teorian valossa.

### 5.2.1 Vastemuuttujat

Markkinaoikeus voi siis käytännössä joko hyväksyä hakijan hakemuksen, hylätä sen tai jättää hakemuksen kokonaan tutkimatta. Kun hakemus hyväksytään, on hankintayksikkö menetellyt virheellisesti ja hakija voittaa asiansa. Hankintayksikkö on kuitenkin voinut menetellä virheellisesti, mutta markkinaoikeus hylkää hakemuksen siitä huolimatta. Tällainen tapaus syntyy, kun hankintapäätöstä ei voida enää kumota eikä markkinaoikeus pysty myöskään määräämään hakijalle hyvitysmaksua. Esimerkiksi hankintayksikkö on menetellyt niin virheellisesti, että on vaikea arvioida miten tarjousten vertailu olisi tullut virheettömässä menettelyssä suorittaa. Hakijan ”voitto” on siis vaikea määritellä kuten myös alan

---

<sup>8</sup>Hakija peruutti hakemuksensa neljässä tapauksessa.

kirjallisuus osoittaa.

Tämän tutkielman tilastollisessa analyysissä hakijan voittoihin luetaan ensiksi sellaiset päätökset, joissa hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti ja markkinaoikeus on joko kumonnut hankintapäätöksen, määrännyt hakijalle hyvitysmaksun tai harkinnut sellaista maksettavaksi (probit-mallissa  $Y = 1$  -muuttujana on hakijalle myönteinen päätös eli alla mainittu vastemuuttuja 1). Tämän jälkeen vastemuuttujat jaetaan vielä neljään eri ryhmään erilaisten voittokäsitysten huomioimiseksi ja testataan muuttuvatko tulokset, kun vastemuuttuja voi saada neljä eri arvoa (alla kohdat 1.a, 1.b, 2.a ja 2.b).

1. **Oikeuden päätös hakijalle myönteinen.** Markkinaoikeus voi siis todeta hankintayksikön menetelleen virheellisesti kuten hakija on väittänyt. Hakija voi tällöin voittaa *reaalisesti* eli saada hyvitysmaksua tai hankintapäätöksen kumotuksi, tai sitten hakijan voitto voi jäädä vain *nimelliseksi*, jos hyvitysmaksua ei ole voitu määrätä.
  - (a) **Hankintamenettelyssä virhe ja hakija voittaa.** Markkinaoikeuden päätös merkitsee hakijalle tällöin reaalista voittoa.
  - (b) **Hankintamenettelyssä virhe mutta hakemus hylätään.** Markkinaoikeuden päätös merkitsee hakijalle tällöin ainoastaan nimellistä voittoa.
  
2. **Oikeuden päätös hakijalle kielteinen.** Toisaalta markkinaoikeuden päätös voi olla hakijalle kielteinen.
  - (a) **Hankintamenettelyssä ei virhettä ja hakemus hylätään.** Jos hankintayksikön ei ole nähty menetelleen hankintalain vastaisesti, markkinaoikeus hylkää hakijan hakemuksen.
  - (b) **Hakemus jätetään tutkimatta.** Markkinaoikeus voi myös jättää hakemuksen kokonaan tutkimatta. Kyseessä ei esimerkiksi ole hankintalaissa tarkoitettu hankinta tai hakemus yksinkertaisesti jätetään tutkimatta proseduraalisesta syystä (hakemus voi esimerkiksi olla myöhässä).

## 5.2.2 Selittävät muuttujat

Hakijan voittoa (tai jotakin muuta markkinaoikeuden yllä mainittua ratkaisua) selittävät muuttujat on jaettu oikeudenkäyntiteorian mukaisesti muuttujiin, jotka lisäävät hankintayksikön virheen todennäköisyyttä, lisäävät hakijan ja hankintayksikön välistä epäsymmetristä informaatiota, lisäävät oikeudenkäynnin panoksia, sekä hankintalakiin liittyviin muuttujiin. Myös oikeudenkäyntikuluihin liittyvä muuttuja on mukana analyysissä. Koska hankinta-asioden oikeuskäsittelystä aiheutuu kuitenkin käytännössä vain merkityksetömän pieniä oikeudenkäyntikustannuksia, on osapuolten oikeudenkäyntikulujen suhteella pyritty selittämään osapuolten panosten epäsymmetrisyyttä – ei niinkään osapuolten ponnisteluja oman asiansa ajamisessa.

Kun tutkielmassa selitettävänä muuttujana on hakijan voitto markkinaoikeudessa, niin voittotodennäköisyyttä voidaan tutkia seuraavan regressioyhtälön avulla (ks. esim. Cameron ja Trivedi, 2005):

$$Pr(Y = 1 | \mathbf{x}) = F(\mathbf{x}, \boldsymbol{\beta}) + u_i. \quad (5.1)$$

Yhtälössä (5.1)  $F(\cdot)$  on malli, joka kuvaa selittävien muuttujien  $\mathbf{x}$  suhdetta vastemuuttujaan ja parametrivektori  $\boldsymbol{\beta}$  kertoo tämän suhteen luonteen. Tässä tutkielmassa mallina käytetään probit-mallia, joka esitellään tarkemmin jäljempänä.<sup>9</sup> Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä huomata, että hakijan voittotodennäköisyys markkinaoikeudessa (todennäköisyys, että vastemuuttuja  $Y$  saa arvon 1) voi riippua myös virhetermistä  $u_i$ . Toisin sanoen alla mainituilla selitettävillä muuttujilla ei pystytä täydellisesti selittämään hakijan voittoa. Virhetermin syynä voi esimerkiksi olla, että malli on huonosti määritelty, mitatuissa muuttujissa on virheitä, tai että mallista puuttuu jokin voittotodennäköisyyttä todellisudessa kuvaava selittävä muuttuja (Dougherty, 2002). Virhetermi ei kuitenkaan ole ongelma, jos se ei ole korreloitunut mallin muiden selittävien tekijöiden kanssa.

---

<sup>9</sup>Lisäksi käytetään ns. multinomial logit -mallia, kun vastemuuttuja voi saada usempia arvoja kuin kaksi.

## Vastaajan virheellisen menettelyn todennäköisyys

1. **Hankintayksikön oikeudellinen muoto.** Hankintayksikkö voi olla joko: (1) kunta tai kuntayhtymä; (2) valtion viranomainen; (3) evankelis-luterilainen tai ortodoksinen kirkko tai niiden seurakunta; (4) valtion liikelaitos, tai; (5) jokin muu julkisoikeudellinen laitos. Hankintayksikön luonne voi potentiaalisesti vaikuttaa virheen todennäköisyyteen, koska erilaisten hankintayksiköiden osaamisen taso voi vaihdella.
2. **Pieni kunta.** Pienillä kunnilla on todennäköisesti vähän osaamista hankintojen tekemisestä ja lisäksi vähäiset resurssit niiden tekemiseen. Näin ollen virheen todennäköisyys saattaa kasvaa pienten kuntien osalta. Analyysissä kunta on arvioitu pieneksi, kun sen asukasluku on alle 7 500.
3. **Hankintayksikkö kokematon.** Hankintayksiköiden kokemus julkisten hankintojen tekemisestä luonnollisesti vaihtelee myös samanlaisten hankintayksiköiden välillä. Kokematon hankintayksikkö todennäköisesti tekee hankinnoissaan enemmän virheitä kuin kokenut hankintayksikkö. Hankintayksiköiden kokemuksen mittaamiseksi on tässä tutkielmassa otettu poikkileikkaus kaikkien hankintayksiköiden HILMA-järjestelmässä julkaisemista hankintailmoituksista ja vertailtu eri hankintayksiköiden tekemien ilmoitusten määrää keskenään. Ajanjakso, jolta hankintailmoitukset on laskettu, on 1.6.2007–15.5.2009. Ilmoitusten määrän perusteella on arvioitu, että yli 30 hankintailmoitusta tehnyt hankintayksikkö on verrattain kokenut hankkija.<sup>10</sup>
4. **Tarjousten lukumäärä.** Vastaavasti tarjouskilpailussa saatujen tarjousten lukumäärä voi ensinnäkin lisätä mahdollisten virheiden määrää. Jokaisessa tarjouksessa on omat erityispiirteensä, joten mitä enemmän tarjouksia on vertailtavana sitä

---

<sup>10</sup>On syytä huomata, että rajallisten tilastotietojen vuoksi tämä dummy-muuttuja on laskettu kuntatason datasta, johon on laskettu yhteen kaikki kunnan eri virastojen tekemät hankintailmoitukset. Suuremmista kunnissa on kuitenkin lukuisia erillisiä virastoja ja hankintayksiköitä, jotka tekevät itsenäisiä hankintapäätöksiä. Tämä voi vääristää muuttujaa suurten hankintayksiköiden osalta. Jatkotutkimusten kannalta virastokohtainen muuttuja voisikin olla parempi. Tästä huolimatta on perusteltua olettaa, että hankintamenettelyissä on vähän eroavaisuuksia kunnan sisällä, jos eri virastot noudattavat kunnan yhteisiä yleisiä käytäntöjä.

enemmän virheitä voidaan tehdä. Tarjousten paljous myös lisää hankintayksiköiden työmäärää, mikä voi potentiaalisesti lisätä myös tapahtuneiden virheiden määrää. Toisaalta tarjousten suuri määrä voi lisätä hankintayksikön tarkkuutta, koska suuresta tarjousjoukosta voi muuten olla vaikea valita parasta tarjoajaa. Kaikki tarjoukset tulevat tällöin tarkoin pisteytetyiksi ja mahdollisten virheiden määrä vähenee. Jos taas tarjoajia olisi vain muutama ja tarjousten erot siten selkeämmin hahmotettavissa jo ”päältäpäin”, ei tarkkaa vertailua välttämättä tehtäisi.

5. **Tarjoajat toisilleen ennestään tuttuja.** Hakija ja tarjouskilpailun voittanut tarjoaja ovat voineet kohdata markkinaoikeudessa aiemminkin. Joko niin, että nyt hakijana oleva yritys on voittanut aiemman hankintakilpailun, tai se on ollut hakijan roolissa myös aiemmin. Tämä dummy-muuttuja saa arvon 1, jos edellä mainitut osapuolet tällä tavoin tuntevat toisensa markkinaoikeudesta. Aiempi yhtäaikainen esiintyminen markkinaoikeudessa saattaa olla osoitus siitä, että hakemus on pantu vireille kostonä aiemmasta oikeudenkäynnistä. Hankintamenettelyssä ei siten olisi lainkaan tapahtunut virhettä ja hakemus olisi oikeudenkäynnin teorian valossa odotusarvoltaan negatiivinen tai kokonaan perusteeton hakemus. Osapuolten yhteisten oikeudessa esiintymisten lukumäärä on tutkittu tutkielmassa mukana olevista markkinaoikeuden ratkaisemista hankinta-asioista.
6. **Hakija tehnyt useita väitteitä.** Hakijan on perusteltava hakemuksensa. Jos hakemus sisältää lukuisia väitteitä hankintamenettelyn virheistä, saattaa se olla merkki selkeästi epäonnistuneesta hankintamenettelystä. Toisaalta hakijalla on myös strateginen motiivi tehdä paljon perusteettomia väitteitä kuten edellä nähtiin. Markkinaoikeus joutuu nimittäin tutkimaan jokaisen hakijan väitteen (jollei hankintayksikön todeta menetelleen selvästi virheellisesti jo yhden väitteen perusteella), mikä potentiaalisesti pidentää oikeuskäsittelyn kestoja. Markkinaoikeuskäsittelyn venymisestä johtuva hankintasopimuksen viivästyminen puolestaan aiheuttaa kustannuksia tarjouskilpailun voittajalle ja hankintayksikölle.

7. **Valintaperusteena kokonaistaloudellinen edullisuus.** Tarjouskilpailun voittaja valitaan joko yksinkertaisesti hinnan perusteella tai monipuolisemman laatu-kriteeristöön perusteella. Verrattuna yksinkertaiseen hintavertailuun tarjousten laatuerojen havaitseminen voi olla haastavampaa, joten kokonaistaloudellisen edullisuuden käyttäminen valintaperusteena potentiaalisesti lisää hankintayksiköiden tekemien virheiden määrää.
8. **Hankintalakia uudistettu hiljattain.** Totuttautuminen uusiin sääntöihin vie aikansa, joten hankintayksikön tekemien virheiden määrä heti hankintalain edellisen reformin jälkeen on todennäköisesti suurempi kuin myöhemmin. Hankintalain uudistuksen on arvioitu tapahtuneen hiljattain, jos hankintamenettely on aloitettu kuukauden sisällä uudistuksesta.<sup>11</sup>

### Epäsymmetrinen informaatio

9. **Hankinnan luonne.** Hankinnan kohteena olevat tavarat, palvelut ja rakennusurakat yksilöidään CPV-koodein.<sup>12</sup> Luokittelun avulla potentiaaliset toimittajat saavat nopeasti yksilöidyt tiedot omaa sektoriaan koskevista hankinnoista. CPV-koodit sisältävät 6 000 eri nimikettä (erilaisia tarkkoja kuvauksia tavaroista ja palveluista) 45 eri luokassa. Ottaen huomioon datan havaintojen määrän luokittelu on tässä tutkielmassa rajattu neljään eri luokkaan: (1) terveydenhoito-, sosiaali ja lääketieteellisiin tavaroihin ja palveluihin; (2) rakennustarvikkeisiin ja -palveluihin; (3) kuljetustarvikkeisiin ja -palveluihin; (4) muihin tavaroihin ja palveluihin.<sup>13</sup> Hankintojen osalta urakoiden kilpailuttamista on pidetty hyvin kehittyneenä, joten voidaan olettaa että osapuolten odotukset oikeudenkäynnin lopputuloksesta ovat lähellä toisiaan. Toisin sanoen epäsymmetrisen informaation aste on pieni. Hakijan voittomahdollisuuksien

<sup>11</sup>Uusi hankintalaki astui voimaan 1.6.2007.

<sup>12</sup>Common Procurement Vocabulary.

<sup>13</sup>Estimoinneissa kokeiltiin myös yksityiskohtaisempia toimialaluokituksia, mutta tuloksista ei tällöin noussut esiin mitään kiinnostavaa mainittuun luokitukseen nähden. Yllä mainitut toimialat ovat myös markkinaoikeuden ratkaisuisissa yleisimmin esiintyvät toimialat.

voisikin siis olettaa pienentyvän, kun kyseessä on rakennusurakka.<sup>14</sup> Vastaavanlaisesti Lanjouw ja Schankerman (2001) olettivat epäsymmetrisen informaation ilmenevän uusilla toimialoilla kuten informaatioteknologian alalla.

10. **Hankintayksikön oikeudenkäyntikulut suuremmat kuin hakijan.** Voitostaan kiinnostunut osapuoli on valmis panostamaan oikeudenkäyntiin ja siten uhraamaan paljon oikeudenkäyntikustannuksia. Näin ollen mitä suuremmat hakijan oikeudenkäyntikulut ovat, sitä suurempi voittotodennäköisyyden tulisi olla. Vastaava pätee hankintayksikölle. Hankinta-asioissa oikeudenkäyntikulut ovat kuitenkin pieniä (kustannuksia aiheutuu lähinnä ainoastaan hakemuksen kirjoittamisesta ja markkinaoikeuden pienestä käsittelymaksusta), joten niistä voi olla vaikea päätellä osapuolten ponnisteluja asiansa eteen.

Oikeudenkäyntikustannusten suuruudesta voidaan kuitenkin tutkia myös osapuolten panosten epäsymmetrisyyttä. Hankintayksiköllä voi Perloff ja Rubinfeldin (1987) mukaan nimittäin olla oikeudenkäynnissä enemmän hävittävää kuin hakijalla. Oikeudenkäynnistä aiheutuvien kulujen lisäksi hankintayksikön vaakakupissa voi nimittäin painaa hankintayksikön maine: institutionaaliset hankintayksiköt joutuvat yksityisiä hakijoita todennäköisemmin myös tulevaisuudessa vastaavanlaiseen oikeudenkäyntiin, joten hankintayksikön kannattaa antaa itsestään kuva moitteettomien hankintojen tekijänä. Vaikeasti voitettavan hankintayksikön maine vähentää hankintayksikön todennäköisyyttä joutua oikeuteen. Näin ollen olisi hankintayksikön intressissä käyttää oikeudenkäyntikuluihin hakijaa enemmän rahaa, jolloin myös sen todennäköisyys voittaa oikeudenkäynti tulisi olla hakijan voittotodennäköisyyttä suurempi. Hankintayksikön oikeudenkäyntikulut voivatkin muulloin normaalisti olla pienet: hankintayksiköllä voi esimerkiksi olla kokemuksia aikaisemmista oikeustapauksista, jolloin uuteen hakemukseen vastaaminen on tuttua. Hakijalla taas ei välttämättä ole vastaavaa ko-

---

<sup>14</sup>HE 190/2009 vp.

kemusta, jolloin sen oikeudenkäyntikulut voivat normaalisti olla suuremmat kuin hankintayksiköllä.<sup>15</sup>

11. **Oikaisuvaatimus hylätty.** Markkinaoikeuskäsittelyn lisäksi hankintapäätökseen tyytymättömät tarjoajat ovat voineet vaatia päätöksen oikaisua suoraan hankintayksiköltä. Verrattuna oikeuskäsittelyyn oikaisumenettely on kevyempi oikeussuojakeino, joten hankinnan osapuolia tulisikin kannustaa ratkaisemaan asia oikeudenmukaisessa oikaisumenettelyssä. Jos hankintayksikkö on kieltäytynyt hakijan oikaisuvaatimuksesta, tarkoittaisi tämä oikeudenkäynnin teorian mukaan sitä, että hankintayksikkö on varma voitostaan markkinaoikeudessa. Epäsymmetrisestä informaatiosta johtuen hakija ei kuitenkaan halua jättää asiaa sikseen vaan tekee hakemuksen markkinaoikeuteen. Tällöin oikaisuvaatimuksen hylkäämisen tulisi vähentää hakijan voittomahdollisuuksia oikeusasteella. Toisaalta hankintayksiköllä voi olla kannustin antaa itsestään kuva vaikeana vaikeasti voitettavana vastapuolena, jotta sitä vastaan tehtäisiin tulevaisuudessa vähemmän hakemuksia. Tällöin hakijan voittomahdollisuudet puolestaan kasvaisivat.

Kaikissa analyysin tapauksissa oikaisuvaatimusta ei ole hylätty, koska oikaisumenettely on markkinaoikeuskäsittelylle rinnakkainen oikeussuojakeino. Teoriassa voitaisiin kuitenkin ajatella, että tällaisissa tapauksissa puolestaan hankintayksikkö on se osapuoli, joka on tehnyt sovintoehdotuksen. Hakijan tulee nimittäin ilmoittaa hankintayksikölle, mikäli se aikoo hakea hankintapäätökseen oikaisua markkinaoikeudesta. Voitostaan epävarma hankintayksikkö on valmis ehdottamaan sovintoratkaisua, jotta oikeudenkäynniltä vältyttäisiin. Näin ollen hakijan voittotodennäköisyys on tällaisissa tapauksissa suurempi kuin tapauksissa, joissa hankintayksikkö on hylännyt hakijan tekemän oikaisuvaatimuksen.

---

<sup>15</sup>Tutkielman aineistossa (302 hankintaa) hakijan keskimääräiset oikeudenkäyntikulut olivat 3 766 euroa (mediaani 1 795 euroa) ja hankintayksikön kulut olivat vastaavasti 1 402 euroa (mediaani 0).



## Osapuolten panosten suuruus oikeudenkäynnissä

12. **Hankinnan kokonaisarvo.** Mitä suurempi hankinnan kokonaisarvo<sup>16</sup> on sitä suuremmat ovat osapuolten panokset asiassa. Hakijalla on potentiaalisesti enemmän voitettavaa ja hankintayksiköllä siten enemmän hävittävää, jos se joutuisi hävitessään esimerkiksi maksamaan hakijalle hankinnan arvosta riippuvaa hyvitysmaksua. Kuten edellä oikeudenkäynnin teoriaa käsiteltäessä havaittiin voi hakijan voittotodennäköisyys riippua hankinnan arvosta joko positiivisesti tai negatiivisesti. Hakija voi nimittäin panostaa hakemukseensa enemmän, kun kyseessä on arvokas hankinta. Tämän tulisi nostaa hakijan voiton todennäköisyyttä. Toisaalta suurten hankintojen osalta odotusarvoinen voitto on suuri vaikka voittotodennäköisyys olisikin pieni. Heikkokin hakemus kannattaa siis jättää. Hankintayksikön voidaan puolestaan odottaa noudattavat suurta tarkkuutta isoissa hankinnoissa, koska sen panos oikeudenkäynnissä on suuri ja isossa hankinnassa on myös potentiaalisesti paljon mahdollisuuksia tehdä virheitä. Hankintayksikön huolellisuuden tulisikin osaltaan vähentää hakijan voittomahdollisuuksia.

## Hankintalakiin liittyvät muuttujat

Seuraavat muuttujat liittyvät enemmänkin hankintalain vaatimuksiin ja hankintojen ominaisuuksiin kuin oikeudenkäynnin teoriaan, joten on vaikea tehdä päätelmiä niiden vaikutuksesta hakijan voittotodennäköisyyteen *ex ante*. Lakimuuttujista valtaosa kuvaakin ainoastaan hakijan väitteitä hankintamenettelyn virheellisyydestä. Vasta jos markkinaoikeus toteaa väitteen oikeaksi, on hankintayksikkö menetellyt virheellisesti ja hakija voittaa.

Kyseiset muuttujat ovat kuitenkin relevantteja ja parantavat tilastollisen mallin selityssastetta, koska hankintasäännökset voivat suosia joko hakijaa tai hankintayksikköä. Muuttujien avulla voidaan arvioida voimassaolevia hankintasäännöksiä ja ne toimivat pohjana

---

<sup>16</sup>Mikäli hankinta voidaan jakaa erillisiin sopimuksiin, hankinnan kokonaisarvo on näiden yhteenlaskettu arvo.

hankintalain uudistuksen arvioinnille.

Hakijan väitteiden menestymismahdollisuudet kiinnostavat potentiaalisesti myös hankintayksiköitä. Hankintayksiköt voisivat nimittäin yksityiskohtaisesti kiinnittää erityishuomiota sellaisiin hankintamenettelyn vaiheisiin, joissa analyysin mukaan tehdään potentiaalisesti paljon virheitä. On kuitenkin muistettava, että oikeusasteelle joutuneet tapaukset ovat ainoastaan valikoitunut joukko kaikista riita-asioista, eikä analyysin perusteella voida siten tehdä vahvoja oletuksia hankintalain toimivuudesta tai hankintamenettelyiden sujuvuudesta.

13. **Hankintasopimus tehty.** Markkinaoikeuden antamassa ratkaisussa kestää aikansa. Hankintayksikön intressissä puolestaan on toteuttaa hankinta nopeasti. Lisäksi hankintayksikön kannalta negatiivinen oikeuden päätös tarkoittaa, että pitkä hankintaprosessi täytyy aloittaa alusta alkaen uudelleen. Nykyisen lainsäädännön mukaan markkinaoikeuden on kuitenkin mahdoton puuttua jo täytäntöön pantuun hankintaan vaikka se toteaisikin hankintayksikön menetelleen virheellisesti. Lisäksi hyvitysmaksun määrääminen on hyvin epätodennäköistä kuten edellä havaittiin. Täten hankintayksikkö voi välttää haitallisen markkinaoikeuden ratkaisun ensinnäkin menettämällä hankinnassaan toivotun huolellisesti. Kyseenalaisempi tapa on allekirjoittaa hankintasopimus mahdollisimman nopeasti hankintapäätöksen jälkeen, jolloin virheen korjaaminen on käytännössä mahdotonta. Näin ollen, jos hankintasopimus on ehditty allekirjoittaa, tulisi markkinaoikeuden sitä useammin joutua pohtimaan hyvitysmaksun maksamisen edellytyksiä. Kun tämä harkinta tulkitaan hakijan (nimelliseksi) voitoksi, tulisi hakijan voittotodennäköisyyden siis nousta.

14. **Väite: hankinnan keskeytys tehty virheellisesti.** Välillä hankintayksikkö päättää keskeyttää hankinnan.<sup>17</sup> Hankintalaissa ei ole säädetty hankinnan keskeytyksestä, joten lain epämääräisyys voi ensinnäkin lisätä hankinnan todennäköisyyttä joutua oi-

---

<sup>17</sup>Voi esimerkiksi olla, että hankintaolosuhteissa on tapahtunut sellainen olennainen muutos että hankinta on suunniteltava uudelleen.

keuteen vaikka keskeytys sinänsä olisikin tehty oikein.<sup>18</sup> Toisaalta hankintayksikkö on voinut tehdä keskeytyksen virheellisesti juuri epäselvien säännösten takia ja hakijan voittotodennäköisyys puolestaan nousisi. Hankintalakiin olisikin silloin syytä lisätä säännökset hankinnan keskeytyksestä.

15. **Väite: hankinnan kilpailutus tehty virheellisesti.** Kaikkia hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa hankintalain edellyttämällä tavalla mutta toisaalta monet hankinnat, jotka pitäisi kilpailuttaa, jäävät kilpailuttamatta. Niistä ei tällöin esimerkiksi julkaiseta lainkaan hankintailmoitusta vaan hankinta toteutetaan laittomana suoramarkkinana. Lainvastaisten suoramarkkinoiden ehkäisemiseksi markkinaoikeuden tulisikin voida määrätä ne tehottomaksi tai asettaa hankintayksikölle muita seuraamuksia. Pätemättömyyssääntely onkin otettu mukaan hankintalain uudistukseen.
16. **Väite: tarjouspyyntö tehty virheellisesti.** Tarjouspyynnön tulee olla selkeä ja sisältää hankintalaissa edellytetyt asiat. Jollei näin ole, eivät tarjoajat pysty antamaan vertailukelpoisia tarjouksia.
17. **Väite: hakija suljettu tarjouskilpailusta virheellisesti.** Ainoastaan tarjouspyynnön vastaiset tarjoukset tai muuten soveltumattomat tarjoajat voidaan sulkea pois tarjouskilpailusta.
18. **Väite: vertailuperusteita sovellettu virheellisesti.** Hankintayksikön tulee soveltaa tarjousten vertailussa ainoastaan tarjouspyynnössä mainittuja vertailuperusteita.
19. **Väite: laatuvertailu tehty virheellisesti.** Käytettäessä tarjouksen valintaperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta voidaan tarjousten laadullisia ominaisuuksia vertailla ainoastaan tarjouspyynnössä esitetyllä tavalla.
20. **Väite: hintavertailu tehty virheellisesti.** Myös tarjousten hintoja tulee vertailla tarjouspyynnössä esitetyllä tavalla.

---

<sup>18</sup>Hankintalain yleisten periaatteiden mukaan tarjoajia on kuitenkin kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä, joten hankintayksikön keskeyttämisen virheellisyyttä voidaan arvioida näiden periaatteiden valossa.

21. **Väite: hankintapäätös perusteltu puutteellisesti.** Hankintapäätös on perusteltava selkeästi. Perustelematon hankintapäätös on omiaan lisäämään epäilyksiä siitä, että hankintapäätös on tehty virheellisesti. Hankintamenettelyssä on esimerkiksi voitu suosia jotain hakijaa ja päätös on jätetty tarkemmin perustelematta ettei syrjivä menettely tulisi ilmi.
22. **Väite: syrjivä kohtelu.** Hankintayksikön on kohdeltava tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättä hankintamenettelyn joka vaiheessa. Esimerkiksi yhdelle tarjoajalle ei saa antaa tilaisuutta parantaa alkuperäistä tarjoustaan.

### 5.2.3 Tilastoja muuttujista

Taulukossa 5.1 on esitetty keskeiset tunnusluvut kaikkien analyysin muuttujien osalta. Tunnusluvut perustuvat tutkielman kohteena oleviin 302 havaintoon markkinaoikeuden päätöksistä. Sarakkeissa (2)-(5) on esitetty havainnoille lasketut keskiarvot, keskihajonnat, sekä minimi ja maksimi. Dummy-muuttujille ei ole laskettu keskihajontoja. Sarakkeesta (6) näkyy kunkin muuttujan havaintojen lukumäärä. Lukumäärä on usein alle 302, sillä jokaisen havainnon osalta ei tiedetä kaikkia muuttujia. Seuraavassa luvussa esitetyssä regressioanalyysissä on kuitenkin käytetty vain sellaisia havaintoja, joille pystytään laskemaan kaikkien analyysissä käytettävien muuttujien arvot. Taulukon 5.1 sarakkeessa (7) on lisäksi ilmoitettu dummy-muuttujien osalta arvon  $x = 1$  lukumäärät. Sarakkeessa (1) on vielä ilmoitettu kunkin muuttujan ennakoitu vaikutus hakijan voittotodennäköisyyteen markkinaoikeudessa, jos tällainen odotus voidaan tehdä edellä käsitellyn teorian perusteella tai jollakin muulla edellä mainitulla perusteella.

Taulukosta 5.1 on hyvä havaita, että joiden dummy-muuttujien osalta  $x = 1$  -havaintoja on hyvin vähän. Esimerkiksi otoksessa valtion liikelaitos on toiminut hankintayksikkönä ainoastaan kahdeksan kertaa. Tällaisten muuttujien osalta on siten vaikea tehdä luotettavia johtopäätöksiä. Jos esimerkiksi liikelaitosten tekemissä hankinnoissa hakija usein voittaa, ei se välttämättä ole merkki siitä, että liikelaitokset tekevät erityisen huonoja hankintapäätöksiä.

töksiä. Tulos saattaisikin olla merkki lähinnä siitä, että liikelaitokset tekevät yleensä ansiokkaita hankintapäätöksiä, jolloin liikelaitos haastetaan vain harvoin markkinaoikeuteen. Sen vuoksi aineistossa on vain muutama liikelaitoksen toteuttama hankinta.

Taulukosta 5.1 huomataan myös, että hakijan voittojakauma aineistossa on melko tasainen: 135 hankinnassa päätös oli hakijalle myönteinen, kun taas 167 hankinnassa se oli kielteinen. Regression 190 hankinnalle vastaavat luvut ovat 98 ja 92. Tämän perusteella ei vaikuttaisi siltä, että hakijalla tai hankintayksiköllä on epäsymmetristä informaatiota vaan molempien voittomahdollisuus on lähellä 50 prosenttia kuten Priest ja Klein (1984) ehdottavat. Kuten jäljempänä tulosten yhteydessä todetaan ei informaation epäsymmetrisyyteen littyvillä muuttujilla näyttäisikään olevan yhteyttä hakijan voittotodennäköisyyteen.

## 5.3 Tilastolliset mallit

Tutkielman tutkimuskysymyksen, eli oikeuden päätökseen vaikuttavien tekijöiden empiirissä tarkastelussa käytetään pääasiallisesti probit-mallia. Probit-mallissa hakija joko voittaa oikeudenkäynnin tai ei eli selitettävä muuttuja voi saada kaksi eri arvoa. Markkinaoikeuden antamien ratkaisujen joukko voidaan kuitenkin laajentaa siten, että voitto on joko reaalinen tai ainoastaan nimellinen, ja että hakemus voidaan hylätä tai jättää kokonaan tutkimatta. Näiden eri vaihtoehtojen tarkasteluun käytetään multinomial logit -mallia. Multinomiaalisen mallin avulla on tarkoitus selvittää muuttuvatko probit-mallin antamat tulokset, kun analyysissä otetaan huomioon kaikki oikeuden erilaiset päätökset. Tämä kappale esittelee käytettävät tutkimusmenetelmät.

### 5.3.1 Binäärinen valinta

#### Probit-malli

Yksinkertaisimmillaan oikeuden päätös voi siis olla hakijalle joko myönteinen tai kielteinen: hakija joko voittaa tai ei voita. Greenen (2002) (jäljempänä G) mukaan selitettävä muuttuja

Taulukko 5.1: Muuttujien tunnushuvut ja odotetut vaikutukset

<i>Muuttuja</i>	<i>Vaikutus</i>	<i>Keskiarvo</i>	<i>Keskiahajonta</i>	<i>Minimi</i>	<i>Maksimi</i>	<i>Havaintoja</i>	<i>x=1</i>
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Oikeuden päätös hakijalle myönteinen		0,447	-	0	1	135	-
Hankintamenettelyssä virhe ja hakija voittaa		0,281	-	0	1	85	-
Hankintamenettelyssä virhe mutta hakemus hylätään		0,166	-	0	1	50	-
Oikeuden päätös hakijalle kielteinen		0,553	-	0	1	167	-
Hankintamenettelyssä ei virhettä ja hakemus hylätään		0,417	-	0	1	126	-
Hakemus jätetään tutkimatta		0,136	-	0	1	41	-
Hankintayksikön oikeudellinen muoto							
Kunta tai kuntayhtymä (referenssi)		0,775	-	0	1	302	234
Valtion viranomainen		0,103	-	0	1	302	31
Evankelis-luterilainen tai ortodoksinen kirkko tai niiden seurakunta		0,033	-	0	1	302	10
Valtion liikelaitos		0,026	-	0	1	302	8
Muu		0,063	-	0	1	302	19
Pieni kunta	+	0,238	-	0	1	302	72
Hankintayksikkö kokematon	+	0,361	-	0	1	302	109
Tarjousten lukumäärä	+	5,824	8,496	1	97	256	-
Yritysosapuolet toisilleen emestään tuttuja	-	0,181	-	0	1	288	52
Hakija tehnyt useita väitteitä	+/-	0,507	-	0	1	302	153
Valintaperusteena kokonaistaloudellinen edullisuus	+	0,802	-	0	1	242	194
Hankintalakia uudistettu hiljattain	+	0,076	-	0	1	302	23
Hankinnan luonne							
Terveystieteelliset, sosiaali ja lääketieteelliset tavarat ja palvelut		0,206	-	0	1	296	61
Rakennustarvikkeet ja -palvelut	-	0,162	-	0	1	296	48

*Jatkuu seuraavalla sivulla. . .*

Taulukko 5.1 – Jatkuu

<i>Muuttuja</i>	<i>Vaihtatus</i>	<i>Keskisarvo</i>	<i>Keskiahajonta</i>	<i>Minimi</i>	<i>Maksimi</i>	<i>Havaintoja</i>	<i>x=1</i>
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)
Kuljetustarvikkeet ja -palvelut		0,135	-	0	1	296	40
Muut tavarat ja palvelut (referenssi)		0,497	-	0	1	296	153
Hankintayksikön oikeudenkäyntikulut suuremmat kuin hakijan	-	0,169	-	0	1	302	51
Oikaisuvaatimus hylätty	+/-	0,123	-	0	1	301	37
Hankinnan kokonaisarvo	+/-	2 474 857	13 049 879	6 800	200 000 000	270	-
Hankintasopimus tehty		0,407	-	0	1	302	123
Hakijan väitteet							
Väite 1: Hankinnan keskeytys tehty virheellisesti		0,033	-	0	1	302	10
Väite 2: Hankinnan kilpailutus tehty virheellisesti		0,129	-	0	1	302	39
Väite 3: Tarjouspyyntö tehty virheellisesti		0,526	-	0	1	291	153
Väite 4: Hakija suljettu tarjouskilpailusta virheellisesti		0,622	-	0	1	288	179
Väite 5: Vertailuperusteita sovellettu virheellisesti		0,098	-	0	1	276	27
Väite 6: Laatuvertailu tehty virheellisesti		0,388	-	0	1	276	107
Väite 7: Hintavertailu tehty virheellisesti		0,366	-	0	1	276	101
Väite 8: Hankintapäätös perusteltu puutteellisesti		0,371	-	0	1	302	112
Väite 9: Syrjivä kohtelu		0,225	-	0	1	302	68

on siten diskreetti ja se voi saada vain kaksi arvoa: 1 (kun hakija voittaa) tai 0 (kun hakija häviää).

Jos selitettävää muuttujaa, eli oikeuden päätöstä merkitään  $Y$ :llä, niin hakijalle myönteisen päätöksen ( $Y = 1$ ) todennäköisyyttä voidaan  $G$ :n mukaan kuvata seuraavasti:

$$Pr(Y = 1 | \mathbf{x}) = F(\mathbf{x}, \boldsymbol{\beta}). \quad (5.2)$$

Vastaavasti hakijalle kielteisen päätöksen ( $Y = 0$ ) todennäköisyys on:

$$Pr(Y = 0 | \mathbf{x}) = 1 - F(\mathbf{x}, \boldsymbol{\beta}). \quad (5.3)$$

Yhtälöissä (5.2) ja (5.3)  $\mathbf{x}$  on vektori, joka kuvaa kaikkia oikeuden päätökseen vaikuttavia tekijöitä: hankintayksikön oikeudellista luonnetta, hankintayksikön kokemusta, jne. ja  $\boldsymbol{\beta}$  on joukko parametreja, jotka kertovat miten muutokset  $\mathbf{x}$ :ssä vaikuttavat myönteisen päätöksen todennäköisyyteen. Esimerkiksi tässä tutkielmassa olemme kiinnostuneet siitä, miten hankintayksikön kokemuksen aste vaikuttaa hakijan todennäköisyyteen voittaa markkina-oikeudessa.  $F$  on puolestaan yhtälön oikealla puolella käytettävä voittotodennäköisyyttä kuvaava malli.

$G$ :n mukaan yhtälön (5.2) oikean puolen mallina voitaisiin käyttää esimerkiksi lineaarisen todennäköisyyden mallia (*linear probability model*). Lineaarisen todennäköisyyden malli kärsii kuitenkin vakavista puutteista: se voi antaa todennäköisyyksiä, jotka ovat alle 0 tai yli 1. Lineaarista mallia yleisemmin käytetäänkin epälineaarisia regressiomalleja, jotka antavat todennäköisyyksiä realistisesti välillä (0,1). Yleisimmin käytetty malli on niin sanottu probit-malli, jota käytetään myös tässä tutkielmassa.

Koska probit-malli perustuu normaalijakaumaan,<sup>19</sup> voidaan voittotodennäköisyyden ker-

---

<sup>19</sup>Funtiota  $\Phi(\cdot)$  käytetään yleisesti kuvaamaan standardijakauman kertymäfunktia.



tova yhtälö (5.2) kirjoittaa G:n mukaan seuraavasti:

$$Pr(Y = 1 | \mathbf{x}) = \int_{-\infty}^{\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}} \phi(t) dt = \Phi(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}). \quad (5.4)$$

Toinen yleisesti käytetty binäärivalinnan malli on logistinen malli.<sup>20</sup> Toisin kuin normaalijakaumaan perustuva probit-malli logit-malli perustuu logistiseen jakaumaan. Muodoltaan logistinen jakauma muistuttaa normaalijakaumaa muuten kuin häntien osalta, jotka ovat selvästi paksummat kuin normaalijakaumassa. Näin ollen molemmat mallit antavat G:n mukaan samanlaisia todennäköisyyksiä jakauman keskimmaisille arvoille, toisin sanoen kun  $\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}$  on lähellä nollaa. Jos taas  $\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}$  on pieni, antaa logistinen jakauma normaalijakaumaa suurempia todennäköisyyksiä tulemalle  $Y = 0$ . Vastaavasti kun  $\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}$  on suuri, ovat logistisen jakauman todennäköisyydet tulemalle  $Y = 0$  pienempiä kuin normaalijakauman.

Yleisesti probit- ja logit-mallit voivat G:n mukaan antaa erilaisia todennäköisyyksiä kahdessa tapauksessa: ensinnäkin jos otoksessa on suhteellisen paljon suotuisia tapahtumia ( $Y$  saa usein arvon 1) tai paljon ei-suotuisia tapahtumia ( $Y$  saa usein arvon 0); ja toiseksi, jos jonkin merkitsevän selittävän muuttujan arvoissa on paljon vaihtelua. Useimmiten molemmat mallit antavat kuitenkin samankaltaisia tuloksia, eikä kumpaakaan voi G:n mukaan pitää toista parempana. Tämän tutkielman estimoinnit suoritettiin myös logit-mallilla, mutta tulokset eivät eronneet probit-mallin antamista tuloksista.

G:n mukaan niin probit- kuin logit-mallissa on lisäksi huomioitava, että mallin parametrit eivät eivät välttämättä ole marginaalivaikutuksia kuten lineaarisen regression mallissa. Parametrit kertovat ainoastaan onko selittävän muuttujan vaikutus todennäköisyyteen positiivinen vai negatiivinen. Marginaalivaikutukset kullekin muuttujalle onkin laskettava erikseen.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>Käyttäen logistista jakaumaa voittotodennäköisyys (5.2) voidaan G:n mukaan kirjoittaa seuraavasti:  $P(Y = 1 | \mathbf{x}) = \frac{e^{\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}}}{1 + e^{\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}}} = \Lambda(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})$ .

<sup>21</sup>Sen sijaan että marginaalivaikutukset laskettaisiin suhteessa selitettävään muuttujaan, voidaan marginaalivaikutukset Cameron ja Trivedin (2005) mukaan laskea myös suhteessa ns. ristitulosuhteeseen (*odds ratio*). Ristitulosuhde kuvaa tuleman  $Y = 1$  todennäköisyyttä suhteessa tuleman  $Y = 0$  todennäköisyyteen. Esimerkiksi jos  $Y = 1$  kuvaa hakijalle myönteistä oikeuden päätöstä,  $Y = 0$  vastaavasti kielteistä

## Mallin marginaalivaikutukset

Muuttujien marginaalivaikutukset hakijalle myönteisen päätöksen todennäköisyyteen lasketaan derivoimalla myönteistä päätöstä kuvaava regressioyhtälö selittävien muuttujien suhteen. Kun regressioyhtälö voidaan G:n mukaan kirjoittaa seuraavasti:

$$E[y | \mathbf{x}] = 0[1 - F(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})] + 1[F(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})] = F(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}), \quad (5.5)$$

niin yleisesti marginaalivaikutus muuttujan  $x_i$  suhteen on siten:

$$\frac{\partial E[y | \mathbf{x}]}{\partial x_i} = \left( \frac{dF(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})}{d(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})} \right) \beta_i = f(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})\beta_i, \quad (5.6)$$

jossa  $f(\cdot)$  on kertymäfunktiota  $F(\cdot)$  vastaava tiheysfunktio. Probit-mallin käyttämälle normaalijakaumalle marginaalivaikutukset ovat siten G:n mukaan muotoa:

$$\frac{\partial E[y | \mathbf{x}]}{\partial x_i} = \phi(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})\beta_i. \quad (5.7)$$

Marginaalivaikutuksen yleisestä kaavasta (5.6) nähdään, että marginaalivaikutusten suuruus riippuu mallin selittävien muuttujien  $\mathbf{x}$  saamista arvoista. G:n mukaan muuttujien eri arvot voidaan ottaa huomioon kahdella eri tavalla. Ensimmäkin marginaalivaikutukset voidaan laskea esimerkiksi käyttämällä selittävien muuttujien otoskeskiarvoja tai muita relevantteja arvoja. Toinen tapa on laskea marginaalivaikutukset ensin jokaiselle havainnolle erikseen, jonka jälkeen yksittäisille havainnoille lasketuista marginaalivaikutuksista otetaan keskiarvo. Kun otoskoko on suuri, antavat molemmat menetelmät G:n mukaan saman tuloksen, mutta pienemmissä otoksissa tulokset riippuvat valitusta menetelmästä. Bartus (2005)

---

päätöstä ja ristitulosuhde hankintayksikön kokemattomuutta kuvaavalle muuttujalle on kaksi, niin verrattuna kokeneeseen hankintayksikköön hakijan todennäköisyys menestyä oikeudessa on kaksinkertainen kun hankintayksikkö on kokematon.

<sup>22</sup>G esittää marginaalivaikutukset vektorin  $\mathbf{x}$  suhteen, mutta tässä tutkielmassa esitetään marginaalivaikutukset muuttujan  $x_i$  suhteen.

<sup>23</sup>Vastaavasti logistiselle jakaumalle:  $\frac{\partial E[y|\mathbf{x}]}{\partial x_i} = \Lambda(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})[1 - \Lambda(\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta})]\beta_i$ .

(jäljempänä B) kuitenkin huomauttaa, että otoskeskiarvojen käyttö on ongelmallista, koska ne voivat viitata olemattomiin tai järjettömiin havaintoihin erityisesti dummy-muuttujien osalta. G:n mukaan yleisenä tapana onkin käyttää marginaalivaikutusten keskiarvoja, jos mahdollista.

Tässä tutkielmassa marginaalivaikutukset lasketaan marginaalivaikutusten keskiarvoina. Kun havaintojen lukumäärä on  $n$ , niin esimerkiksi probit-mallille marginaalivaikutukset saadaan B:n mukaan laskemalla marginaalivaikutukset ensin jokaiselle havainnolle  $k$  ja ottamalla näistä keskiarvo:

$$\frac{\partial E[y | \mathbf{x}]}{\partial x_i} = \beta_i \frac{1}{n} \sum_{k=1}^n \phi(\mathbf{x}'_k \boldsymbol{\beta}_k). \quad (5.8)$$

Yhtälössä (5.8)  $\mathbf{x}_k$ :llä ja  $\boldsymbol{\beta}$ :lla merkitään havaintoon  $k$  liittyvien muuttujien ja parametrien arvoja.

Epäjatkuville dummy-muuttujille, jotka saavat vain arvon 1 tai 0, marginaalivaikutukset pitää G:n mukaan laskea muuten kuin derivoimalla. Tutkielman mallissa valtaosa selitävistä muuttujista onkin epäjatkuvia muuttujia: esimerkiksi hankintayksikkö on arvioitu joko kokeneeksi hankintayksiköksi tai ei. Marginaalivaikutus dummy-muuttujalle (merkitään tätä  $d$ :llä) saadaan G:n mukaan seuraavasti:

$$\text{Marginaalivaikutus} = P[Y = 1 | \bar{\mathbf{x}}_{(d)}, d = 1] - P[Y = 1 | \bar{\mathbf{x}}_{(d)}, d = 0]. \quad (5.9)$$

Yhtälössä (5.9) vektori  $\bar{\mathbf{x}}_{(d)}$  kuvaa mallin kaikkien muiden muuttujien keskiarvoja.<sup>24</sup>

Edelleen marginaalivaikutusten laskemisessa on B:n mukaan huomioitava sellaiset dummy-muuttujat, jotka sisältävät usempia kategorioita kuin kaksi. Esimerkki tällaisesta muuttujasta on tutkielman tutkimuksen kohteena oleva hankintayksikön oikeudellinen luonne, joka voi olla esimerkiksi kunta, valtion viranomainen, uskonnollinen yhteisö, jne. Tällaisen kate-

---

<sup>24</sup>Huolimatta marginaalivaikutusten erilaisesta laskutavasta jatkuville muuttujille ja epäjatkuville dummy-muuttujille antaa myös derivaatan ottaminen dummy-muuttujan suhteen tuloksen, joka G:n mukaan on hyvin lähellä kaavan (5.9) erotusta.

gorisen muuttujan marginaalivaikutuksen tulisi B:n mukaan kuvastaa eroa ainoastaan kyseisen kategorian ja referenssikategorian välillä. Jollei tällaista rajoitusta oteta huomioon, marginaalivaikutukset ottavat B:n mukaan huomioon myös muiden kategorioiden epärelevantteja arvoja ja saattavat vääristää tuloksia.

## Mallin estimointi

Binäärisen valinnan mallien estimoinnissa käytetään Cameron ja Trivedin (jäljempänä CT) mukaan yleensä suurimman uskottavuuden estimointia (*maximum likelihood estimation*). Lineaarisen todennäköisyyden malli puolestaan voidaan estimoida käyttäen pienimmän neliosumman menetelmää. CT:n mukaan suurimman uskottavuuden estimoinnissa etsitään mallin parametreille sellaiset arvot, jotka maksimoivat havaitun otosdatan todennäköisyyden. Otoksen  $n$  havainnon todennäköisyyttä voidaan kuvata uskottavuusfunktiolla, joka on G:n notaation mukaisesti muotoa:

$$L(\boldsymbol{\beta} \mid data) = \prod_{k=1}^n [F(\mathbf{x}'_k \boldsymbol{\beta})]^{y_k} [1 - F(\mathbf{x}'_k \boldsymbol{\beta})]^{1-y_k}. \quad (5.10)$$

Koska uskottavuusfunktion (5.10) maksimointi on yhtäpitävä logaritmisestä uskottavuusfunktion maksimoinnin kanssa, voidaan uskottavuusfunktio G:n mukaan kirjoittaa seuraavasti helpommin maksimoitavaan muotoon:

$$\ln L = \sum_{k=1}^n \{y_k \ln F(\mathbf{x}'_k \boldsymbol{\beta}) + (1 - y_k) \ln [1 - F(\mathbf{x}'_k \boldsymbol{\beta})]\}. \quad (5.11)$$

Edelleen suurimman uskottavuuden estimaattori (MLE), joka maksimoi logaritmisestä uskottavuusfunktion, saadaan G:n mukaan seuraavasti:

$$\frac{\partial \ln L}{\partial \boldsymbol{\beta}} = \sum_{k=1}^n \left[ \frac{y_k f_k}{F_k} + (1 - y_k) \frac{-f_k}{(1 - F_k)} \right] \mathbf{x}_k = 0, \quad (5.12)$$

jossa  $f_k$  on kertymäfunktion  $F_k$  tiheysfunktio.

Probit-mallille logistinen uskottavuusfunktio ja suurimman uskottavuuden estimaattori (MLE) voidaan G:n mukaan kirjoittaa seuraavasti:

$$\ln L = \sum_{y_k=0} \ln[1 - \Phi(\mathbf{x}'_k\boldsymbol{\beta})] + \sum_{y_k=1} \ln \Phi(\mathbf{x}'_k\boldsymbol{\beta}), \quad (5.13)$$

ja

$$\frac{\partial \ln L}{\partial \boldsymbol{\beta}} = \sum_{y_k=1} \frac{\phi_k}{\Phi_k} \mathbf{x}_k + \sum_{y_k=0} \frac{-\phi_k}{1 - \Phi_k} \mathbf{x}_k. \quad (5.14)$$

Koska edellä mainitut uskottavuusfunktiot ovat epälineaarisia, ne täytyy G:n mukaan ratkaista iteroiden. Probit- ja logit-malleille hyvin soveltuva iterointitapa on CT:n mukaan Newton-Raphson-menetelmä. Myös tässä tutkielmassa käytetään uskottavuusfunktion maksimointiin Newton-Raphson-menetelmää.

### 5.3.2 Multinomial logit -malli

Probit-mallia voidaan käyttää ainoastaan tapauksissa, joissa vastemuuttuja on binäärinen: toisin sanoen vaihtoehtoisia tulleita on ainoastaan kaksi. Tässä tutkielmassa probit-mallilla tapauksia, joissa oikeuden päätös on hakijalle myönteinen, verrataan kaikkiin muihin tapauksiin. Tapauksia, joissa oikeuden päätös on hakijalle kielteinen, voi kuitenkin olla kahdenlaisia: hakemus on joko hylätty tai sitten se on jätetty kokonaan tutkimatta. Lisäksi edellä todettiin, että hakijalle myönteinen päätös voidaan mieltää joko reaaliseksi tai ainoastaan nimelliseksi hakijan voitoksi. Mahdollisia vaihtoehtoja oikeuden lopputulokselle on siten neljä.

Kun selitettävä muuttuja voi saada useampia arvoja kuin kaksi, voidaankin probit-mallin sijasta tutkimusmenetelmänä käyttää G:n mukaan multinomial logit -regressiota. Vaihtoehtoisesti voitaisiin käyttää myös multinomial probit -mallia mutta koska siinä joudutaan laskemaan useita laskennallisesti vaikeita normaalijakauman integraaleja, on mallin käyttö jäänyt G:n mukaan vähäiseksi.<sup>25</sup>

<sup>25</sup>Mikäli vastemuuttujan vaihtoehdot voitaisiin lisäksi asettaa selkeään järjestykseen, niin voitaisiin tut-

Multinomial logit -mallissa lasketaan selittävien tekijöiden vaikutukset kuhunkin selitettävän muuttujan saamiin eri vaihtoehtoihin.<sup>26</sup> Vaihtoehtoista yksi valitaan referenssikategoriaksi, johon nähden mallin antamia tuloksia verrataan. Tässä tutkielmassa referenssikategoriasta käytetään oikeuden hylkäyspäätöstä. Tämä vastaa probit-mallia, jossa muuttuja  $Y = 0$

Kun selittävä muuttuja voi multinomiaalisessa mallissa saada  $J + 1$  eri arvoa, voidaan vaihtoehdon  $j$  todennäköisyyttä merkitä  $G$ :n mukaan seuraavasti:

$$P_j = P(Y = j | \mathbf{x}) = \frac{e^{\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}_j}}{1 + \sum_{i=1}^J e^{\mathbf{x}'\boldsymbol{\beta}_i}}. \quad (5.15)$$

Yllä olevassa yhtälössä vektori  $\mathbf{x}$  kuvaa taas kaikkia selittäviä muuttujia ja vektori  $\boldsymbol{\beta}_j$  vaihtoehtoon  $j$  liittyviä estimoituja parametrejä. Myös multinomial logit -mallin parametrit estimoidaan  $G$ :n mukaan suurimman uskottavuuden menetelmällä.

$G$ :n mukaan mallissa jokaisen havainnon kohdalla voidaan kaikille selittäville muuttujille laskea jokin arvo. Toisin sanoen mikään selittävä muuttuja ei liity vain johonkin tiettyyn vastemuuttujan saamaan arvoon vaan kaikilla selittävillä muuttujilla selitetään kaikkia vastemuuttujan saamia arvoja. Jos tutkittava tilastoaineisto puolestaan sisältäisi muuttujia jotka liittyvät ainoastaan johonkin tiettyyn vastemuuttujan saamaan arvoon, voitaisiin  $G$ :n mukaan käyttää ehdollista logit -mallia.<sup>27</sup>

Kuten probit- ja logit-malleissa on multinomial logit -mallin kerroinestimaattien tulkin-  
ta vaikeaa, ja selittävien muuttujien marginaalivaikutukset täytyy nytkin laskea erikseen.

---

kimusmenetelmänä käyttää *ordered probit* tai *ordered logit* -mallia. Esimerkkinä *ordered probit* -mallin käytöstä  $G$  mainitsee bondien eri luottoluokitukset. Luottoluokitukset voidaan nimittäin selkeästi suhteuttaa toisiinsa: AAA on parempi kuin AA jne. Tämän tutkielman kohteena olevista oikeuden lopputuloksista on kuitenkin vaikea arvioida onko esimerkiksi hylkäyspäätös parempi kuin oikeuden päätös jättää asia kokonaan tutkimatta, joten tutkimusmenetelmänä käytetään multinomial logit -mallia.

<sup>26</sup> $G$ :n mukaan malli olettaa, että tulokset eivät muutu, jos selitettävän muuttujan kuvaamiin eri tapahtumiin lisättäisiin jokin muu, mallin ulkopuolinen tapahtuma (ns. riippumattomuus epärelevanteista vaihtoehtoista -oletus, IIA). On kuitenkin vaikea kuvitella, että oikeuden lopputulos voisi olla mikään muu kuin yksi yllä mainituista neljästä vaihtoehdosta. Tässä tapauksessa IIA-oletus voidaan siksi perustellusti tehdä.

<sup>27</sup> *Conditional logit* -malli.

Laskutapa on samankaltainen kuin probit-mallin tapauksessa, joten marginaalivaikutuksen kaavaa multinomial logit -mallille ei esitetä tässä tarkemmin.<sup>28</sup> Huomionarvoista kerroinestimaattien ja marginaalivaikutusten tulkinnassa on, että niiden etumerkit eivät G:n mukaan välttämättä ole yhtenevät.

---

<sup>28</sup>Marginaalivaikutuksen kaava löytyy G:stä, s.722.

## 6. Tulokset

Tämä luku esittelee regressioanalyysin tulokset. Ensin käydään läpi kerroinestimaateille saadut tulokset probit-mallista, eli kun tutkitaan hakijalle myönteiseen oikeuden päätökseen vaikuttavia tekijöitä. Tämän jälkeen aineisto jaetaan kahtia ja tuloksia vertaillaan erikseen vuoden 1992 hankintalain sekä vuoden 2007 lain alaisten hankintojen kesken. Lopuksi tutkitaan multinomial logit -mallilla oikeuden eri päätöksiin vaikuttavia tekijöitä. Oikeuden päätös voi tällöin merkitä hakijalle joko reaalista tai nimellistä voittoa, hylkäyspäätöstä tai päätöstä jättää hakemus tutkimatta.

### 6.1 Hakijalle myönteiseen oikeuden päätökseen vaikuttavat tekijät

Taulukko 6.1 esittää probit-mallin tulokset tutkittaessa hakijalle myönteiseen markkinaoikeuden päätökseen vaikuttavia tekijöitä.<sup>1</sup> Sarakkeessa (1) on esitetty muuttujien kerroinestimaatit ja sarakkeessa (2) niiden marginaalivaikutukset keskivirheineen. Marginaalivaikutukset on laskettu yksittäisten havaintojen marginaalivaikutusten keskiarvoina.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Regressio tehtiin myös käyttäen logit-mallia. Koska molempien mallien antamat tulokset olivat yhtenevät, esitetään tässä vain probit-mallin tulokset.

<sup>2</sup>Statan komento *margeff*. Luvun regressiotaulukoista on hyvä huomata, että tässä tutkielmassa käytetty marginaalivaikutusten laskutapa antaa marginaalivaikutuksille kerroinestimaatteja merkitsevempiä tuloksia. Syynä tähän on mahdollisesti se, että aineistossa on suhteellisen paljon sellaisia havaintoja, joissa selittävien muuttujien marginaalivaikutukset ovat suuria. Otettaessa näistä keskiarvo saadaan siten hyvin merkitseviä marginaalivaikutuksia.



Taulukko 6.1: Probit-mallin tulokset estimoitaessa hakijalle myönteiseen markkinaoikeuden päätökseen vaikuttavia tekijöitä

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
VIRANOMAINEN	0,332 (0,391)	0,108 (0,0778)
KIRKKO	0,336 (0,529)	0,109 (0,105)
LIIKELAITOS	1,219 (0,758)	0,343*** (0,0931)
MUU YKSIKKÖ	0,247 (0,489)	0,0808 (0,0990)
PIENI KUNTA	0,508 (0,282)	0,166** (0,0550)
KOKEMATON	0,511* (0,252)	0,169*** (0,0506)
TARJOUKSET	0,0141 (0,0233)	0,00462 (0,00481)
KOSTO	0,0881 (0,287)	0,0289 (0,0591)
USEITA VÄITTEITÄ	-0,756* (0,312)	-0,233*** (0,0603)
LAATUKRITEERI	0,569* (0,281)	0,179*** (0,0496)
LAKIUUDISTUS	1,002* (0,499)	0,303*** (0,0736)
TERVEYS	0,315 (0,283)	0,102 (0,0556)
RAKENNUS	0,488 (0,341)	0,155* (0,0633)
KULJETUS	-0,444 (0,373)	-0,144* (0,0723)
VASTAAJAN PANOS	-0,421 (0,300)	-0,137* (0,0597)
OIKAISU HYLÄTTY	0,00412 (0,319)	0,00136 (0,0660)

*Jatkuu seuraavalla sivulla...*

Taulukko 6.1 – Jatkuu

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
ARVO	-1,62e-08 (1,60e-08)	-5,35e-09 (3,29e-09)
TÄYTÄNTÖÖNPANO	0,120 (0,229)	0,0396 (0,0474)
VÄITE 2	0,147 (0,389)	0,0481 (0,0799)
VÄITE 3	0,599* (0,256)	0,188*** (0,0439)
VÄITE 4	-0,00914 (0,238)	-0,00301 (0,0493)
VÄITE 5	0,658 (0,346)	0,204*** (0,0590)
VÄITE 6	0,260 (0,261)	0,0846 (0,0520)
VÄITE 7	0,398 (0,223)	0,128** (0,0422)
VÄITE 8	0,336 (0,224)	0,111* (0,0458)
VÄITE 9	0,253 (0,273)	0,0822 (0,0549)
Havaintojen lukumäärä		190
Log-likelihood		-110,20196
Pseudo- $R^2$		0,1626

Suluissa keskivirheet.

Marginaalivaikutukset ovat yksittäisten havaintojen marginaalivaikutusten keskiarvoja.

Tilastollista merkitsevyyttä merkitään seuraavasti: \*  $p < 0,05$ , \*\*  $p < 0,01$ , \*\*\*  $p < 0,001$ .

Regressio on tehty kaikilla edellisessä kappaleessa mainituilla selittävillä muuttujilla. Analyysistä on kuitenkin poistettu muuttuja VÄITE 1, joka kuvaa hakijan väitettä hankinnan keskeytyksen virheellisyydestä. Kyseisen muuttujan poiston syynä on se, että mukaan otettuna se ennustaa täydellisesti hakijalle kielteistä päätöstä,<sup>3</sup> ja Zornin (2005) mukaan

vastemuuttujaa täydellisesti selittävät muuttujat yleensä poistetaan regressioanalyysistä.<sup>4</sup>

Saadut tulokset ovat oikeuden päätöstä selittävän teorian sekä odotustemme kannalta kiinnostavia, sillä korrelaatiota edellisessä luvussa läpikäytyjen muuttujien ja hakijan voittotodennäköisyyden välillä löytyy. Kausaalisuuksista muuttujien sekä voittotodennäköisyyden perusteella emme kuitenkaan voi olla täysin varmoja: toisin sanoen emme voi olla varmoja siitä, että muutokset muuttujien arvoissa vaikuttavat hakijan voittotodennäköisyyteen. Tämä johtuu muuttujiin liittyvästä epävarmuudesta. Muuttujat ovat nimittäin vain oletuksia tekijöistä, joita muuttujilla pyritään kuvaamaan. Emme esimerkiksi pysty varmuudella sanomaan, että muuttuja USEITA VÄITTEITÄ liittyy hakijan strategiseen käyttäytymiseen. Tulosten perusteella on siten vaikea tehdä vedenpitäviä politiikkasuosituksia julkisten hankintojen suhteen. Poliittikkasuositusten tekeminen oikeuden päätösten perusteella on muutenkin vaikeaa, sillä oikeusasteelle valikoitunut tapausjoukko on epäedustava otos kaikista riita-asioista. Mielenkiintoiset korrelaatiotulokset toimivat joka tapauksessa erinomaisena pohjana keskustelulle julkisten hankintojen kehittämiseksi.

Taulukon 6.1 tulosten perusteella näyttääkin siltä, että hankintayksikön kokemattomuus (KOKEMATON) lisää hakijalle myönteisen oikeuden päätöksen todennäköisyyttä. Muuttuja on merkitsevä 5 % merkitsevyystasolla. Tulos on yhtäpitävä edellä esitellyn teorian kanssa, jonka mukaan kokemattomuus lisää hankintayksikön tekemien virheiden määrän todennäköisyyttä ja siten vastaavasti lisää hakijan voittotodennäköisyyttä. Tulosten perusteella vaikuttaakin siltä, että harvoin hankintoja tekeville hankintayksiköille hankintalain säännösten noudattaminen on haasteellista. Mahdollisena politiikkasuosituksena hankintoja voisikin olla syytä keskittää erilaisille asiantuntijaorganisaatiolle kuten esimerkiksi valtion yhteishankintayksikkö Hansel Oy:lle. Ulkopuolisten organisaatioiden palveluiden käyttäminen hankintojen tekoon voisi toki lisätä hankintayksikön kustannuksia, mutta kustannuk-

---

<sup>3</sup>Vaikka väite hankintamenettelyn keskeytyksen virheellisyydestä ei tulosten mukaan ikinä menestykään, ei tulos myöskään anna perustetta hankintalain muuttamiseen siten, että siihen lisättäisiin keskeyttämisestä koskeva pykälä. Regressioanalyysissä kyseinen väite tehtiin nimittäin ainoastaan kolme kertaa, joten hankintalain puute ei vaikuttaisi olevan merkityksellinen.

<sup>4</sup>Zorn kuitenkin kritisoi muuttujien poistoa ja käy läpi erilaisia ratkaisukeinoja ongelmaan.

set olisivat todennäköisesti pienemmät kuin hankinnan uudelleen tekemisestä aiheutuvat kustannukset hankintayksikölle. Lisäksi valtio säästyisi markkinaoikeuskäsittelystä aiheutuvista kustannuksista.

Toisaalta hankintayksikön kokemattomuuden vaikutus hankinnan virheellisyyteen voi olla osoitus lainsäädännön vaikeudesta, jolloin hankintojen yksinkertaisemmalla sääntelyllä voitaisiin mahdollisesti vähentää kokemattomuudesta aiheutuneita virheitä hankintamenettelyissä. Tulosten perusteella hankintamenettelyn virheellisyyden todennäköisyyttä lisääkin se, että hankinta on tehty juuri vuoden 2007 hankintalain uudistuksen jälkeen (LAKIUUDISTUS). Muuttuja on merkitsevä 5 % merkitsevyystasolla. Muuttuja koskee kuitenkin ainoastaan hankintoja, jotka on tehty kuukauden sisällä lakiuudistuksesta. Suhteessa kulloisenkin hankintalain voimassaoloaikaan (vuonna 1992 säädetty hankintalaki oli voimassa vuoteen 2007 asti) kuukausi onkin lyhyt aika. Lakiuudistuksen vaikutuksiin palataan vielä seuraavassa jaksossa, mutta jatkotutkimusten kannalta olisi mielenkiintoista selvittää onko lakiuudistuksen negatiivinen vaikutus myös pitempiaikainen.

Hankintayksikön oikeudellinen muoto (VIRANOMAINEN, KIRKKO, LIIKELAITOS, MUU YKSIKKÖ) ei puolestaan näyttäisi vaikuttavan hakijan voittotodennäköisyyteen. Koska referenssikategoriana ovat kunnat, niin mikään muu hankintayksikkö ei siten näyttäisi tekevän kuntia vähemmän virheellisiä hankintoja. Itse asiassa tuloksista on hyvä huomata, että suhteessa kuntien tekemiin hankintoihin hakijan voittotodennäköisyys on suurempi muiden hankintayksiköiden tekemissä hankinnoissa. Tulokset eivät kuitenkaan ole tilastollisesti merkitseviä. Näiden tulosten perusteella mikään hankintayksikkö ei siten vaikuta olevan asiantuntijamaisempi kuin jokin toinen hankintayksikkö.

Jos kuitenkin hankintayksikkönä on asukasluvultaan pieni kunta (PIENI KUNTA), niin hakijan voittomahdollisuudet ovat suuremmat kuin isompien kuntien tekemissä hankinnoissa. Muuttuja on merkitsevä 10 % merkitsevyystasolla. Siten pienen kunnan vähäiset resurssit näyttäisivät lisäävän virheellisen hankintamenettelyn todennäköisyyttä, kuten teorian perusteella tulisikin olla. Resurssien vähäisyyteen on kiinnitetty myös uuden hankintalain

valmistelussa huomiota.<sup>5</sup> Uudessa laissa kynnyksarvot nimittäin kaksinkertaistuvat vapauttaen pienhankinnat lain soveltamisalasta. Tulosten perusteella pienhankintojen vapauttaminen sääntelystä vaikuttaa kuitenkin huonolta ratkaisulta tarjoajien oikeusturvan kannalta. Jos jo nyt pienhankintoja tehdään lainvastaisesti, niin niiden vapauttaminen sääntelystä voisi potentiaalisesti entisestään lisätä tällaisten hankintamenettelyiden moitittavuutta. Parempi ratkaisu voisikin olla keskittää myös pienten kuntien tekemät hankinnat hankintoihin erikoistuneille asiantuntijaorganisaatiolle.

Resurssipulasta johtuvien virheiden sijaan toinen selitys pienten kuntien tekemille lainvastaisille hankinnoille voisi olla joidenkin tarjoajien suoranainen suosiminen hankintojen kilpailutuksissa. Esimerkiksi pienen kunnan päättäjät voivat suosia oman paikkakunnan toimittajia. Myös hankintapäätöksen tekoon osallistuvien henkilöiden ja tarjouskilpailuun osallistuvien yritysten välillä voi olla jokin yhteys (sukulaisuus- tms. suhde), ja mitä pienempi kunta sitä todennäköisemmin tällainen yhteys kuntalaisten välille syntyy. Jos tällaista suosimista tapahtuisi, voitaisiin odottaa, että hakija on myös hakemuksessaan tuonut esiin huolensa mahdollisesta syrjinnästä (VÄITE 9) hankintamenettelyssä. Muuttujien PIENI KUNTA ja VÄITE 9 yhteysvaikutusta voittotodennäköisyyteen voidaan tutkia lisäämällä regressioon muuttuja, joka on näiden muuttujien tulo. Saatujen tulosten perusteella tämä ristitermi ei kuitenkaan ollut tilastollisesti merkitsevä ja sen vaikutus voittotodennäköisyyteen oli negatiivinen. Luotettavampien tulosten saamiseksi mallin muuttujiin olisi kuitenkin vielä syytä lisätä esimerkiksi tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan ja hakijan kotipaikkojen läheisyyttä hankkijakuntaan kuvaava muuttuja.

Tarjousten suuri lukumäärä (TARJOUKSET) ei kuitenkaan näyttäisi lisäävän tehtyjen virheiden määrää, vaikka se voikin potentiaalisesti lisääkin hankintayksiköiden työmäärää tarjousten vertailussa. Tarjousten vertailusta koituva suuri työmäärä ei siis esimerkiksi näyttäisi lisäävän hankintayksiköiden ei-toivottuja kannusteita jättää hankinnat kilpailuttamatta. Tarjousten suuri määrä päinvastoin lisää kilpailua hankintojen toteuttamisesta

---

<sup>5</sup>HE 190/2007 vp.

ja siten tehostaa julkisten varojen käyttöä. Muuttujan perusteella ei myöskään vaikuttaisi siltä, että hankintayksiköt vertailevat tarjouksia sitä tarkemmin mitä enemmän kilpailutuksessa annetaan tarjouksia.

Itse kilpailutus tai kilpailuttamatta jättäminen (VÄITE 2) ei tulosten perusteella näyttäisi olevan ongelmallista. Toisaalta valtaosa sellaisista hankinnoista, joista ei ole julkaistu hankintailmoitusta, ei välttämättä tule koskaan markkinaoilla toimivien yritysten tietoon. Hankintaa, jota ei tiedetä kilpailutetun, ei myöskään osata riitauttaa. Sen vuoksi voisi olla perusteltua, että julkisia hankintoja ja niiden kilpailuttamista valvomaan asetettaisiin erityinen valvontaviranomainen.

Tulosten perusteella myös erilaisten laatuksiteereiden käyttö hinnan lisäksi tarjouksen valintaperusteena (LAATUKRITEERI) lisää hakijan menestymistodennäköisyyttä markkinaoikeudessa viiden prosentin merkitsevyytasolla. Tulos on hyvin kiinnostava, sillä juuri kokonaistaloudellisen edullisuuden valintakriteeri on nähty hankintayksikön kannalta muita tarjouksen valintatapoja parempana.<sup>6</sup> Ottamalla hinnan lisäksi huomioon laadullisia tekijöitä hankintayksikkö voi potentiaalisesti hankkia omaan tarkoitukseensa parhaiten sopivan toimittajan. Hinnaltaan halvin tarjous voi nimittäin kärsiä laadullisista heikkouksista tai esimerkiksi tavarantoimituksessa halvin tarjous ei sisällä takuuta. Tämän tutkielman empiiristen tulosten valossa näyttäisi siis kuitenkin siltä, että potentiaalisesti parhaimman tarjouksen valintaan liittyy myös kustannuksia. Laadullisia ominaisuuksia voi olla vaikea vertailla ja sen myötä myös virheitä on helpompi tehdä. Laadullisia ominaisuuksia on myös vaikeampi vertailla objektiivisesti kuin numeerisia hintoja.

Hankinnat, jotka tehdään pelkästään halvimman hinnan kriteerillä, eivät toisaalta tilastoaineiston perusteella välttämättä ole yksinkertaisempia hankintoja kuin sellaiset hankinnat, joissa valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta. Eri valintaperustetta käyttävien hankintojen mediaaniarvot eivät nimittäin merkittävästi poikkea toisistaan: aineiston 302 havainnon osalta hankinnan mediaani käytettäessä valintaperusteena

---

<sup>6</sup>Asker ja Cantillon (2008) vertailevat erilaisia huutokauppanettelyitä ja toteavat, että kokonaistaloudelliseen edullisuuteen verrattava menettely dominoi muita menettelyitä.

halvinta hintaa on noin 158 500 euroa (keskiarvo puolestaan on noin 512 000 euroa). Hankinnoissa, joissa valintaperusteena käytettiin kokonaistaloudellista edullisuutta, mediaaninen hankinnan koko on 211 000 euroa (keskiarvo on 1 326 000 euroa).

Laatukriteerit tulee ilmoittaa jo tarjouspyynnössä eli niiden on oltava niin hankintayksikön kuin tarjoajien tiedossa jo hankinnan alkuvaiheessa. Hankintayksikkö voi siis käyttäänsä laatukriteereitä tehdä virheen jo asettaessaan kriteereitä tai vasta soveltaessa niitä tarjousten vertailussa. Tarkemman selityksen siihen, missä hankinnan vaiheessa kokonaistaloudellisen edullisuuden valintaperuste näyttäisi muodostuvan hankintayksikölle ongelmalliseksi, tarjoaa muuttujien VÄITE 3, VÄITE 5 ja VÄITE 6 tarkastelu.

VÄITE 3 liittyy väitettyyn tarjouspyynnön epäselvyyteen tai puutteellisuuteen. Muuttuja on merkitsevä 5 % tasolla, joten tarjouspyyntöä koskeva hakijan väite näyttäisi tulosten perusteella menestyvän markkinaoikeudessa. Hankintayksikkö on tällöin joko laatinut tarjouspyynnön niin epäselvästi, että sen perusteella on ollut vaikea antaa vertailukelpoisia tarjouksia, tai tarjouspyynnössä ei ole ollenkaan ilmoitettu kaikkia vertailuperusteita. VÄITE 5 puolestaan koskee väitettä vertailuperusteiden virheellisestä soveltamisesta tarjousten vertailussa. Kyseisen väitteen mukaan hankintayksikkö ei ole tarjousten vertailussa käyttänyt tarjouspyynnössä esitettyjä valintakriteereitä. Toisin sanoen valintakriteerit on mahdollisesti ilmoitettu oikein, mutta osaa niistä ei ole käytetty tarjousten vertailussa tai vertailu on lopulta tehty pelkästään hinnan perusteella. Myös kyseinen muuttuja on merkitsevä, tosin vain 10 % merkitsevyystasolla. Tämän tuloksen perusteella vaikuttaisi siltä, että sellaiset valintakriteerit, jotka on asetettu tarjouspyynnössä, ovat kuitenkin osoittautuneet vaikeasti sovellettaviksi.

VÄITE 6 puolestaan merkitsee sitä, että hankintayksikön on väitetty käyttäneen laadullisia vertailuperusteita väärin tarjousten vertailussa. Toisin sanoen valintaperusteet on ilmoitettu tarjouspyynnössä eikä niitä ole jätetty käyttämättä, mutta niitä on käytetty väärin. Kyseinen muuttuja ei kuitenkaan ole tilastollisesti merkitsevä. Näin ollen vaikuttaisi siltä, että kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden suhteen ongelmallista on

niiden asettaminen eikä niitä yleisesti käytetä väärin. Toisin sanoen, jos laatuksiteeri on ilmoitettu tarjouspyynnössä ja sitä on käytetty tarjousten vertailussa, on menettely tällaisen laatuksiteerin osalta yleensä moitteetonta – ainoastaan ilmoittamatta tai soveltamatta jääneet laatuksiteerit ovat ongelma hankintayksiköille. Kokonaistaloudellisen edullisuuden käyttöä valintaperusteena ei tulisikaan rajoittaa, mutta hankintayksiköiden olisi syytä kiinnittää enemmän huomiota niiden tarkkaan määrittämiseen ja sovellettavuuteen jo hankinnan suunnitteluvaiheessa.

LAATUKRITEERI-muuttujan tilastollisen merkitsevyyden robustisuutta voidaan lisäksi arvioida poistamalla muuttujat VÄITE 3, VÄITE 5 ja VÄITE 6 regressiomallista. Saatujen tulosten mukaan muuttujien poisto ei kuitenkaan muuta tuloksia vaan LAATUKRITEERI on edelleen tilastollisesti merkitsevä ja positiivinen. LAATUKRITEERI siten liittyy hakijan voittotodennäköisyyteen oikeudessa.

Vaikka itse laatuvertailu (VÄITE 6) ei tulosten perusteella vaikuta erityisen ongelmalliselta tutkimuksen kohteena olevissa hankintamenettelyissä, on asia toisin hintojen vertailun osalta. Väite hintavertailun virheellisyydestä (VÄITE 7) nimittäin lisää hakemuksen menestymistodennäköisyyttä oikeudessa 10 % merkitsevyytastolla. Tulos on yllättävä, sillä hintojen vertailun voisi kuvitella olevan helppoa. Ilmeisesti näin ei kuitenkaan ole, sillä jos hintavertailussa tehty virhe olisi selkeä, hankintayksikkö todennäköisesti korjaisi lasku- virheensä jo ennen kuin asia etenee oikeusasteelle. Jos nimittäin hankintayksikkö odottaa häviävänsä, se suostuu hakijan oikaisuvaatimukseen ja virhe korjataan. Regressiotulosten perusteella hankintayksikön huomio näyttäisi kuitenkin keskittyvän enemmän laatuvertailuun kuin hintavertailuun. Toinen, todennäköisempi selitys on, että vertailtavat hinnat on jo tarjouspyynnössä määritelty epäselvästi. Näin ollen annetuissa tarjouksissa käytetään erilaisia hinnoittelumalleja, joiden oikeudenmukainen vertailu on mahdotonta. Myös aineiston hankintojen perusteella ongelmallista näyttäisi olevan juuri vertailukelvottomien hintojen vertailu. Hankintayksiköiden tulisikin siksi tarjouspyynnössä määritellä vertailtavat hinnat selkeästi, jotta virheiltä vältyttäisiin.



Edellä muuttujakuvausten yhteydessä todettiin, että hakijan tekemät useat väitteet hankintamenettelyn virheellisyydestä saattavat olla joko merkki selkeästi epäonnistuneesti toteutetusta hankintamenettelystä tai merkki siitä, että hakemus on tehty kiusaustarkoituksessa. Analyysissä väitteiden runsautta kuvaava muuttuja USEITA VÄITTEITÄ onkin tilastollisesti merkitsevä 5 % tasolla. Vaikutus hakemuksen menestymiseen oikeudessa on negatiivinen, joten vaikuttaa siltä, että hakemuksen tekemiseen liittyy myös strateginen motiivi. Mitä enemmän väitteitä markkinaoikeudella on tutkittavana sitä pidempi oikeudenkäyntiprosessi potentiaalisesti on. Oikeudenkäynnin venyminen voi viivästyttää hankinnan toteutumista ja siten haitata hankintayksikköä ja tarjouskilpailun voittajaa. Tulos on huolestuttava, sillä hakijan strategiaan motiiveihin on vaikea puuttua hankintamenettelyä parantamalla tai hankintasääntelyä muuttamalla. Yksi mahdollinen keino olisi esimerkiksi vaatia hakijalta pantinomaisen maksu, mikäli se haluaa viedä hankinta-asian markkinaoikeuteen. Maksun saisi takaisin markkinaoikeuden annettua asiassa päätöksensä. Jos kuitenkin hakemus osoittautuisi perusteettomaksi, tuomittaisiin maksu valtiolle menetetyksi.

Hakijan strategisia motiiveja tutkitaan myös KOSTO-muuttujan avulla. Muuttuja kuvaa sitä, ovatko hakija ja tarjouskilpailun voittaja kohdanneet toisensa aiemmin markkinaoikeudessa. Jos ovat, voi nykyinen oikeuskäsittely olla ainoastaan kosto aiemmasta oikeudenkäynnistä eikä hankintamenettelyssä ole ollut moitteita. Kyseinen muuttuja ei kuitenkaan ole tilastollisesti merkitsevä ja vaikutus hakijan voittotodennäköisyyteen on päinvastoin positiivinen.

Muista muuttujista hankintayksikön hylkäämää hakijan oikaisuvaatimusta kuvaavalla muuttujalla (OIKAISU HYLÄTTY) ei näyttäisi olevan vaikutusta hakijan menestymiseen oikeudessa. Tulos on kuitenkin yhtäpitävä kiistellyn PK-mallin kanssa, jossa sovittelumenettelyn kautta oikeusasteelle valikoituu vain sellaisia hakijoita ja hankintayksiköitä, jotka ovat yhtä varmoja omasta voitostaan, ja hakijan voittoprosentin tulisi olla 50. Tulosta tukee myös hakijan voittojakauma tutkielman aineistossa: regressioanalyysin kohteena olevista tapauksista 98 tapauksessa hakija voitti ja 92 tapauksessa hakija hävisi. Osapuolten

oikeudenkäyntikulujen suhdetta kuvaavan muuttujan (PANOS VASTAAJALLA) perusteella ei myöskään voida tehdä päätelmiä siitä, että hankintayksikön (tai vastaavasti hakijan) panos oikeudenkäynnissä olisi suurempi kuin hakijan (hankintayksikön).<sup>7</sup>

Myöskään toimialalla (TERVEYS, RAKENNUS, KULJETUS), hankinnan arvolla (ARVO) tai hankinnan täytäntöönpanolla (TÄYTÄNTÖÖNPANO) ei näyttäisi olevan tilastollisesti merkitsevää vaikutusta hakijan voittotodennäköisyyteen markkinaoikeudessa. Hankinnan arvon vaikutus on kuitenkin negatiivinen, joten on mahdollista että hankintayksikkö tekee suuret, vaativat hankinnat huolellisesti. Toimialaluokitus puolestaan voitaisiin tehdä myös tarkemmin, jolloin tulokset saattaisivat muuttua. Regressiot erikseen eri toimialoille voisivat myös paljastaa johonkin tiettyyn toimialaan yleisesti liittyvää strategista käyttäytymistä. Nämä kysymykset jätetään kuitenkin mahdollisten jatkotutkimusten selvitettäviksi.

Hakijan tekemiä väitteitä koskevista muuttujista väitteellä hankintapäätöksen puutteellisesta perustelusta (VÄITE 8) ei näyttäisi olevan merkitsevästi vaikutusta hakijan menestymiseen markkinaoikeudessa. Päätöksen puutteellinen perustelu esimerkiksi siksi, että päätöksessä on peitellysti suosittu tarjouskilpailun voittajaa, ei siten näyttäisi olevan erityisen yleistä.

## 6.2 Hankintalainsäädännön vaikutus

Julkisia hankintoja sääntelevä hankintalaki muuttui 1.6.2007. Tutkimuksen kohteena oleva aineisto sisältää sen vuoksi sekä vuoden 1992 hankintalain alaisia hankintoja että voimassaolevaa hankintalakia soveltavia hankintoja. Koska havainnot jakautuvat melko tasaisesti hankintalakien kesken, on mielenkiintoista tutkia onko uusilla hankintasäännöksillä ollut vaikutusta hakijan voittotodennäköisyyteen. Liitteessä A esitetyssä taulukossa A.1 tutkimusaineisto onkin jaettu kahtia kulloinkin voimassaolevan hankintalain perusteella ja regressioanalyysi on suoritettu molemmille havaintojoukoille erikseen. Tilastollisena mallina on jälleen käytetty probit-mallia. Vuoden 1992 ja 2007 hankintalakien vertailu luo pohjaa

---

<sup>7</sup>Ks. Perloff ja Rudinfeld (1987).

myös tulevan hankintalain ja vuoden 2007 hankintalain väliseen vertailuun.

Taulukosta A.1 on aluksi hyvä huomata, että siitä puuttuu muuttuja LIIKELAITOS. Kyseinen muuttuja ennustaa vuoden 1992 hankintalain alaisissa hankinnoissa täydellisesti hakijan menestymistä markkinaoikeudessa, joten se on tämän vuoksi jätetty pois. Liikelaitosten tekemiä hankintoja oli analyysissä kuitenkin ainoastaan viisi kappaletta (neljä näistä tehtiin vanhan hankintalain säännösten mukaan). Tällä perusteella näyttäisi siltä liikelaitokset eivät ole erityisen huonoja tekemään julkisia hankintoja vaan päinvastoin: liikelaitokset eivät yleensä joudu ollenkaan markkinaoikeuteen. Toinen puuttuva muuttuja on LAKIUUDISTUS, joka puuttuu vuoden 1992 hankintalain alaisten hankintojen regressios-  
ta. Syy tälle on selvä: muuttuja kuvaa nimenomaan sitä onko hankinta tehty pian hankintalain uudistuksen (1.6.2007) jälkeen eikä se siten voi vaikuttaa markkinaoikeuden päätöksiin vuoden 1992 hankintalain alaisissa hankinnoissa.

Vuoden 2007 hankintalain keskeisimmät uudistukset olivat seuraavat: (1) entistä useammat hankinnat tulivat hankintalain piiriin ja hankintojen ilmoitusvelvollisuus lisääntyi; (2) tarjoajien valinnan erillisyyttä tarjouksen valintaan nähden tarkennettiin; ja (3) tarjousten vertailuperusteet tuli ilmoittaa entistä tarkemmin. Lakiuudistuksen keskeisimpien uudistusten kannalta erityisen kiinnostavia ovat siten käytettyä valintakriteeriä (LAATUKRITEERI), tarjouspyynnön epäselvyyttä (VÄITE 3), hakijan tarjouskilpailusta sulkemista (VÄITE 4), vertailuperusteiden soveltamista (VÄITE 5), laatuvertailun virheellisyyttä (VÄITE 6), sekä kilpailutuksen virheellisyyttä (VÄITE 2) koskevat muuttujat. Taulukosta A.1 nähdään, että useat näistä muuttujista ovatkin tilastollisesti merkitseviä, joten vaikuttaa siltä, että lakiuudistus on vaikuttanut hankintamenettelyihin.

Ensinnäkin VÄITE 5 koskien vertailuperusteiden virheellistä soveltamista on merkitsevä 5 % tasolla ja sen vaikutus hakijan voittotodennäköisyyteen on positiivinen. Tuloksen perusteella näyttäisi siis siltä, että velvollisuus ilmoittaa vertailuperusteet entistä tarkemmin on johtanut siihen, että tarjouspyynnössä on ilmoitettu liian vaikeasti sovellettavia vertailuperusteta. Voi esimerkiksi olla, että hankintayksikkö on laatinut vertailuperusteet jonkin ylei-

sen suosituksen pohjalta, mutta tällaiset vertailuperusteet ovat käytännössä osoittautuneet soveltumattomiksi kyseiseen hankintaan. Myös muuttujat LAATUKRITEERI ja VÄITE 6 puhuvat tämän puolesta. Muuttujat ovat merkitseviä 10 % tasolla. Hankintayksiköiden tulisikin kiinnittää erityishuomiota vertailuperusteiden asettamiseen. Aiempi kokemus vastaavanlaisista hankinnoista todennäköisesti auttaisi, joten hankintojen tekemistä voisikin olla perusteltua siirtää erilaisille asiantuntijaorganisaatioille.

VÄITE 3 ja VÄITE 4 koskien väitteitä tarjouspyynnön epäselvyydestä sekä hakijan virheellisestä poissulkemisesta eivät kuitenkaan ole tilastollisesti merkitseviä.

Kilpailutuksen virheellisyyttä koskeva VÄITE 2 kuitenkin lisää hakijan voittotodennäköisyyttä 10 prosentin merkitsevyystasolla. Tuloksen perusteella vaikuttaisi siten siltä, että kilpailuttamisvelvollisuuden laajentumisen myötä kaikkia lain mukaan kilpailutettavia hankintoja ei ole kilpailutettu. Hankintailmoitus on jäänyt tekemättä, jolloin kaikki hankinnan toteutuksesta potentiaalisesti kiinnostuneet toimittajat eivät ole voineet tehdä tarjouksia. Ilmoitusvelvollisuus HILMA-palvelussa ei siten ole välttämättä lisännyt hankintojen läpinäkyvyyttä, johon ilmoitusvalvollisuudella pyrittiin.<sup>8</sup> Tämän perusteella vuoden 2010 tuomalla kynnsarvojen kaksinkertaistumisella voi olla entistä huonompi vaikutus pienten hankintojen tehokkuuteen: jo ennestään hankintasäännösten vastaisesti suoritettut hankinnat saadaan lakiuudistuksen jälkeen tehdä entistä läpinäkymättömämmin. Tällöin hankinnat voidaan tehdä esimerkiksi suosien joltain toimittajaa sen sijaan, että valinta tehtäisiin halvimman hinnan tai kokonaistaloudellisimman edullisuuden mukaisesti. Yleisen hankintojen kilpailuttamista valvovan viranomaisen asettaminen voisi puolestaan olla perusteltua, kuten julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen uudistamistyöryhmä on ehdottanut. Valvoja valvoisi, etteivät hankinnat jää kilpailuttamatta, ja todennäköisesti jo valvojan olemassaolo toimisi kannusteena hankintojen kilpailuttamiselle.

Taulukosta A.1 nähdään myös, että vuoden 1992 regressiossa viiden prosentin tasolla

---

<sup>8</sup>Sen sijaan tutkielman 302 hankinnan perusteella vaikuttaisi siltä, että lakiuudistus on toivotusti lyhentänyt hankintamenettelyitä. Ennen lakiuudistusta hankintamenettelyn keskimääräinen kesto kilpailutuksen aloituksesta hankintapäätökseen oli nimittäin noin kolme kuukautta. Lakiuudistuksen jälkeen keskimääräinen kesto on puolestaan hieman yli kaksi kuukautta.

tilastollisesti merkitseviä muuttujia ovat PIENI KUNTA sekä hankintapäätöksen puutteellista perustelua koskeva VÄITE 8. Tulosten perusteella vaikuttaisi siis siltä, että asukasmäärältään pienet kunnat tekevät hankinnoissaan enemmän virheitä kuin suuremmat kunnat. Tulos on yhtenevä koko aineistolle tehdyn probit-analyysin kanssa, mutta muuttujia on nyt merkitsevä ainoastaan vuoden 1992 hankintalain mukaisten hankintojen osalta. Vaikuttaa siis siltä, että pienten kuntien tekemät hankinnat ovat parantuneet sen jälkeen, kun monet pienehköt hankinnat tulivat hankintalain piiriin vuoden 2007 hankintalain uudistuksen myötä. Voimassaoleva hankintalaki näyttäisikin selkeyttäneen pienten hankintayksiköiden tekemiä hankintoja. Vuoden 2010 hankintalain uudistuksen myötä monet pienhankinnat kuitenkin vapautuvat hankintasäännösten soveltamisesta. Tutkielman tulosten perusteella kynnysarvojen kaksinkertaistaminen ei siten vaikuttaisi perustellulta.

Myös muuttujan VÄITE 8 osalta vaikuttaa siltä, että hankintalain uudistuksella on ollut positiivinen vaikutus hankintayksiköiden hankintamenettelyihin. Muuttuja on merkitsevä viiden prosentin tasolla. Lakiuudistus on nimittäin vähentänyt perustelemattomien, ja siten läpinäkymättömien hankintapäätösten määrää.

Vuoden 2007 regression osalta viiden prosentin tasolla merkitseviä muuttujia ovat muun muassa annettujen tarjousten runsautta kuvaava TARJOUKSET, sekä vertailuperusteiden soveltamista koskeva VÄITE 5. Myös edellä käsitellyssä, kaikkia havaintoja koskevassa probit-mallissa saatiin vastaavat tulokset. Nyt kuitenkin myös lakireformin läheisyyttä kuvaava muuttuja LAKIUUDISTUS sekä toimialamuuttuja RAKENNUS ovat tilastollisesti merkitseviä vastaavasti yhden ja viiden prosentin merkitsevyydestä. Hankintasäännösten noudattaminen onkin luonnollisesti vaikeaa heti lakiuudistuksen jälkeen, mutta kiinnostavampi tulos on RAKENNUS-muuttujan positiivinen vaikutus hakijan voittotodennäköisyyteen. Tulos on nimittäin päinvastainen kuin mitä hallituksen esityksessä uudeksi hankintalajiksi<sup>5</sup> rakennusalan hankinnoista todetaan: regression tulos ei tue hallituksen arviota siitä, että rakennusalan hankintojen tekeminen on erityisen kehittynyttä. Rakennusalan koskevien hankintojen kynnysarvot kuitenkin nousevat ainoastaan puolella eivätkä

kaksinkertaistu kuten muut kansalliset kynnyksarvot. Tämä on perusteltua – ei siitä syystä, että rakennusalan hankinnat hallituksen mukaan toteutetaan mallikkaasti eivätkä hankintasäännöksistä aiheudu turhaa vaivaa – vaan siksi, että rakennusalan hankintojen tarkka sääntely vaikuttaisi olevan edelleen tarpeellista. Muista toimialoista myös terveystoimialan (TERVEYS) hankinnoissa vaikuttaisi syntyvän keskimääräistä enemmän virheitä. Tulos on merkitsevä 10 % tasolla.

Vuoden 2007 regressiossa viiden prosentin tasolla tilastollisesti merkitsevä on myös muuttuja TARJOUKSET. Tarjousten suuri määrä näyttäisikin nykyään vähentävän hankintayksikön tekemien virheiden määrää. Hankintojen tehokkuuden kannalta tulos on hyvä uutinen, sillä mitä enemmän hankintojen toteuttamisesta syntyy kilpailua sitä tehokkaammin hankintayksikkö voi sen todennäköisesti toteuttaa. Lisäksi toteutus tapahtuu toivotusti hankintasääntöjen mukaisesti. Tätä tukee myös se, että muuttujan USEITA VÄITTEITÄ vaikutus hakijan voittotodennäköisyyteen on negatiivinen. Hakijan motiivina tehdä useita väitteitä koskien hankintamenettelyn virheellisyyttä on siten mahdollisesti viivästyttää markkinaoikeuskäsittelyä sen sijaan, että hankintayksikkö olisi todellisuudessa tehnyt useita virheitä hankintamenettelyssään. Kyseisen muuttujan osalta merkitsevyystaso on 10 %.

### 6.3 Oikeuden eri päätöksiin vaikuttavat tekijät

Liitteessä B esitetty taulukko B.1 kuvaa multinomial logit -mallin tuloksia tutkittaessa markkinaoikeuden eri päätöksiin vaikuttavia tekijöitä. Eri päätökset on numeroitu seuraavasti: (*päätös 1*) hakijan voitto on reaalinen; (*päätös 2*) hakijan voitto on ainoastaan nimellinen; (*päätös 3*) hakemus on hylätty, ja; (*päätös 4*) hakemus on jätetty tutkimatta.<sup>9</sup> Hakemuksen hylkäyspäätös (*päätös 3*) on referenssikategoria, johon nähden tuloksia verrataan. Hylkäyspäätöksiä olikin aineistossa eniten. Taulukon B.1 sarakkeessa (1) on esitetty estimoitujen parametrien arvot ja sarakkeessa (2) parametrien marginaalivaikutukset kes-

---

<sup>9</sup>Regressioanalyysissä käytetyn aineiston (190 hankintaa) lukumäärät kyseisille päätöksille ovat vastavasti: 58, 40, 80 ja 12.

kivirheineen. Marginaalivaikutukset on jälleen laskettu yksittäisten havaintojen marginaalivaikutusten keskiarvoina.

Multinomial logit -mallin tulokset tukevat pitkälti probit-mallin tuloksia. Jos katsotaan hakijan reaaliseseen voittoon vaikuttavia tekijöitä (*päätös 1*), niin muuttujat PIENI KUNTA, KOKEMATON sekä USEITA VÄITTEITÄ ovat kaikki jälleen merkitseviä ja merkiltään yhteneviä probit-mallin kanssa. Lisäksi muuttujat PIENI KUNTA sekä USEITA VÄITTEITÄ tulevat merkitseviksi 1 % tasolla. KOKEMATON-muuttuja on edelleen merkitsevä 5 % merkitsevyystasolla. Muuttuja USEITA VÄITTEITÄ vähentää myös hakijan nimellisen voiton mahdollisuuksia (*päätös 2*) 10 % merkitsevyystasolla.

Muuttuja PIENI KUNTA toisaalta myös vähentää todennäköisyyttä sille, että markkinaoikeus ylipäänsä tutkii hakemuksen (*päätös 4*). Tulos on merkitsevä 5 % tasolla. Tuloksen perusteella vaikuttaa siltä, että pienet kunnat tekevät suhteellisesti usein sellaisia hankintoja, joihin ei sovelleta hankintalakia. Esimerkiksi hankinta on ollut arvoltaan vähäinen, jolloin sen tutkiminen ei kuulu markkinaoikeuden toimivallan piiriin. Kyse on nähtävästi kuitenkin lähellä hankintalain soveltamiskynnystä olevista hankinnoista, sillä hankinnan kokonaisarvo (ARVO) näyttäisi vähentävän hakijan reaalisia voittomahdollisuuksia (*päätös 1*) 10 % merkitsevyystasolla. Vastaavasti siis pienempien hankintojen kohdalla hakijan reaaliset voittomahdollisuudet kasvavat. Näyttäisikin siltä, että osa hankinnoista jää hieman kansallisen kynnyksarvon alle ja osa taas ylittää kynnyksarvon. Ja hankintayksikkö ja hakija ovat eri mieltä siitä, ylittyykö kynnyks vai ei.

Lakiuudistuksen tuoma muutos näyttäisi jälleen vaikuttavan positiivisesti hakijan voittomahdollisuuksiin; muuttuja LAKIUUDISTUS on merkitsevä viiden prosentin tasolla. Nyt muuttuja vaikuttaa kuitenkin ainoastaan hakijan nimellisen voiton todennäköisyyteen (*päätös 2*).

Hakijan väitteitä koskevista muuttujista tarjouspyynnön epäselvyyttä koskeva VÄITE 3, vertailuperusteiden virheellistä soveltamista koskeva VÄITE 5 ja hintavertailua koskeva VÄITE 7 ovat edelleen merkitseviä viiden prosentin tasolla, kun tutkitaan hakijan reaaliseseen

voittoon vaikuttavia tekijöitä (*päätös 1*).

Myös joitakin eroavaisuuksia probit-mallin tuloksiin löytyy. Ensinnäkin multinomial logit -mallin tulosten perusteella hankintasopimuksen allekirjoittamisella tarjouskilpailun voittajan kanssa (TÄYTÄNTÖÖNPANO) on negatiivinen vaikutus hakijan reaaliseseen voittoon. Vastaavasti, jos katsotaan hakijan nimelliseen voittoon vaikuttavia tekijöitä (*päätös 2*), niin TÄYTÄNTÖÖNPANO-muuttuja lisää hakijan todennäköisyyttä saavuttaa nimellinen voitto. Toisin sanoen hakijalle maksetaan hyvitysmaksua, koska hankintapäätöstä ei voida enää kumota. Muuttuja on molemmissa tapauksissa tilastollisesti merkitsevä 1 % tasolla. Tulosten perusteella vaikuttaisi siis siltä, että hankintayksikkö usein panee hankinnan täytäntöön välittämättä siitä, että hankintapäätös on riitautettu. Hankintayksikkö pystyy siten kyseenalaisesti vähentämään hakijan reaalisia voittomahdollisuuksia, koska hankinnan toteutusta ei sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen enää voida keskeyttää. Tällaisissa tapauksissa markkinaoikeudella tulisikin olla valtuuksia keskeyttää hankinnan toteutus ja määrätä hankintayksikkö kilpailuttamaan hankinta jäljellä olevan hankintasopimuksen osalta uudelleen. Hankintalain uudistukseen onkin otettu tällaisia tehottomuusseuraamusäännöksiä. Näin ollen tänä vuonna voimaan tulevan hankintalain tulisikin vähentää tällaista hankintayksikön ei-toivottavaa käyttäytymistä.

TÄYTÄNTÖÖNPANO-muuttujan osalta on vielä hyvä huomata, että se lisää myös hakemuksen tutkimatta jättämisen (*päätös 4*) todennäköisyyttä yhden prosentin merkitsevyytasolla. Tulosta voidaan tulkita siten, että tällaisissa tapauksissa hakijan väite on ollut ilmeisen perusteeton ja hankintayksikkö havaitsee hakemuksen perusteettomuuden. Voitonvarma hankintayksikkö onkin siksi päättänyt toteuttaa hankinnan tarjouskilpailun voittajan kanssa odottamatta markkinaoikeuden ratkaisua. Markkinaoikeuskäsittely ei siten aina johda hankinnan toteutuksen turhaan viivästymiseen.

Toiseksi multinomial logit -mallin tulokset eroavat probit-mallin antamista tuloksista muuttujan LAATUKRITEERI suhteen. Kokonaistaloudellisen edullisuuden valintakriteerin käyttäminen ei enää tässä mallissa lisää minkään oikeuden eri päätöksen todennäköi-



syyttä. Toisaalta muuttajat VÄITE 3 ja VÄITE 5 ovat tilastollisesti merkitseviä, joten tarjouspyynnön laatimisessa erityisesti vertailuperusteiden suhteen näyttäisi olevan ongelmia.

Kolmanneksi, verrattuna probit-mallin tuloksiin kymmenen prosentin tasolla merkitseviksi tulevat myös muuttajat LIIKELAITOS, KULJETUS ja VÄITE 8, kun tutkitaan hakijan reaalisena voittoon vaikuttavia tekijöitä (*päätös 1*). Päätöksen puutteellinen perustelu näyttäisi nyt lisäävän hakijan voittotodennäköisyyttä. Päätöksen puutteellinen perustelu voikin nyt olla merkki esimerkiksi siitä, että päätös on suosinut voittanutta tarjoajaa mutta sitä on yritetty peitellä tuomatta valintaan johtaneita perusteita selkeästi esille.

Kiinnostavampi tulos on kuitenkin KULJETUS-muuttujan negatiivinen vaikutus hakijan voittoon. Tämän perusteella vaikuttaisi siltä, että kuljetusalan hankintojen tekemisessä ei ole erityisiä ongelmia hankintayksikön puolelta. Kuljetusalaan liittyvien hakemusten heikko menestys voikin olla merkki siitä, että kyseisellä toimialalla strateginen käyttäytyminen on yleisempää kuin muilla toimialoilla. Hakemus tehdään vaikei hankintapäätöksessä olisikaan virhettä. Muuttuja on kuitenkin merkitsevä ainoastaan 10 % tasolla. Strategisen käyttäytymisen puolesta puhuu kuitenkin myös se, että muuttuja USEITA VÄITTEITÄ on merkitsevä yhden prosentin tasolla (*päätös 1*).

Muuttujan LIIKELAITOS positiivinen vaikutus hakijan voittotodennäköisyyteen selittyy puolestaan edellä hankintalakien vertailun yhteydessä mainituin perustein. Liikelaitosten tekemiä hankintoja on aineistossa nimittäin hyvin vähän. Liikelaitokset siten todennäköisesti tekevät lukuisat hankintansa niin hyvin, että liikelaitokset päätyvät vain harvoin markkinaoikeuteen. Liikelaitosten hankintamenettely vaikuttaisikin olevan läpinäkyvää ja myös mahdolliset virheet huomataan hyvin.

Edelleen erona probit-mallin tuloksiin muuttuja LAKIUUDISTUS vaikuttaa nyt positiivisesti ainoastaan hakijan nimelliseen voittotodennäköisyyteen (*päätös 2*). Tulos on merkitsevä viiden prosentin tasolla.

## 7. Johtopäätökset

Tämän tutkielman tarkoituksena on ollut selvittää, voidaanko markkinaoikeuden hankinta-asioita koskevia päätöksiä ennustaa hankintaan, hankintayksikköön, hankintalainsäädäntöön tai hakijaan liittyvillä tekijöillä. Tutkielman tilastollinen analyysi pohjautuu 190 markkinaoikeuden päätökseen, jotka on kerätty tutkielmaa varten. Ainutlaatuinen aineisto on tehnyt mahdolliseksi hankinta-asioita koskevien markkinaoikeuden päätösten monipuolisen tarkastelun. Analyysissä käytetyt muuttujat on johdettu riita-asioiden käsittelyä koskevasta taloustieteellisestä kirjallisuudesta sekä hankintalainsäädännöstä.

Tutkielman tulokset ovat kiinnostavia, sillä korrelaatioita edellä mainittujen tekijöiden sekä oikeuden päätösten välillä löytyy. Ensinnäkin näyttäisi siltä, että kokemattomat hankintayksiköt tekevät kokeneempia hankintayksiköitä enemmän virheitä. Myös pienet kunnat tekevät isompia sisariaan enemmän kehoja hankintapäätöksiä. Varsinaisesti hankinnan ominaisuuksiin liittyvien muuttujien osalta korrelaatiovaikutuksia ei löytynyt, mutta käytettäessä valintaperusteena hankintalain mukaista kokonaistaloudellista edullisuutta, eli laadullisia kriteereitä hinnan lisäksi, voittaa hakija hankinta-asian oikeudessa useammin kuin halvimpaan hintaan perustuvissa hankinta-asioissa. Lisäksi hankintamenettely on usein virheellistä epäselvän tai puutteellisen tarjouspyynnön takia. Hieman huolestuttavasti myös hakijan strategisen käyttäytymisen ja hakijan voittotodennäköisyyden väliltä näyttäisi löytyvän jonkinlainen korrelaatio. Hankintalain uudistuksen kannalta erittäin positiivista on kuitenkin se, että tulokset puhuvat markkinaoikeudelle annettujen uusien seuraamusten puolesta: hankintayksikön täytäntöönpanemat virheelliset hankinnat voidaan jatkossa

keskeyttää ja kilpailuttaa tehokkaasti uudelleen.

Edellä mainitut tekijät liittyvät vastaajan virheellisen (tai virheettömän) menettelyn todennäköisyyteen tai hankintalakiin. Epäsymmetrisellä informaatiolla tai osapuolten panoksilla ei siten näyttäisi olevan yhteyttä markkinaoikeuden päätöksiin. Epäsymmetrinen informaation taso ei siis näyttäisi vaihtelevan esimerkiksi eri toimialoilla. Arvoltaan suuria hankintoja puolestaan ei haasteta turhaan, mutta virheitäkin ilmeisesti tapahtuu vaikka hankintayksikkö olisikin huolellinen suurten hankintojen kohdalla. Myöskään hankinta-asioiden pienillä oikeudenkäyntikuluilla ei näyttäisi olevan vaikutusta päätöksiin.

Tulosten perusteella julkisia hankintoja voisikin olla syytä kehittää esimerkiksi siten, että harvoin hankintoja tekevien sekä pienten hankintayksiköiden tekemiä hankintoja keskitettäisiin erityisille asiantuntijaorganisaatiolle, joilla olisi riittävät resurssit sekä kokemusta hankintojen lainmukaiseen toteuttamiseen. Tämä olisi parempi, pidemmän aikavälin ratkaisu kuin kynnsarvojen yksinkertainen nostaminen, jonka myötä tällaiset usein virheellisesti sekä mahdollisesti tehottomasti tehdyt hankinnat voisivat jäädä kokonaan kilpailuttamatta. Lisäksi voisi olla aiheellista ohjeistaa hankintayksiköitä entistä tarkemmin tarjouspyynnön laatimisen sekä laadullisten vertailuperusteiden asettamisen suhteen. Laadulliset vertailuperusteet voisi myös olla syytä määritellä tarkemmin hankintalaissa. Myös yleisen julkisia hankintoja valvovan viranomaisen asettaminen voisi olla perusteltua. Vähentämällä hankintayksiköiden tekemiä virheitä voisi myös markkinaoikeuden hankinta-asioita koskeva jutturuuhka näin helpottua.

Hakijan kannusteisiin haastaa virheettömästäkin menetellyt hankintayksikkö on vaikeampaa puuttua vaikka turhat hakemukset aiheuttavat epätoivottuja kustannuksia muille hankinnan osapuolille sekä yhteiskunnalle. Hakijalta voitaisiin esimerkiksi vaatia aina markkinaoikeudessa pantinomainen maksu. Maksua ei maksettaisi takaisin, jos hakemus osoittautuisi täysin perusteettomaksi ja kannustin perusteettoman hakemuksen tekemiseen laskisi. Näin myös markkinaoikeuden jutturuuhka vähenisi turhien hakemusten osalta. Perusteettomat hakemukset voi kuitenkin olla vaikea erotella sellaisista hakemuksista, jot-

ka on tehty oikeassa tarkoituksessa mutta markkinaoikeudessa hankintayksikön menettely on osoittautunut moitteettomaksi. Jos riitauttaaminen tehtäisiin vaikeammaksi asettamalla maksu tapauksesta riippumatta, voitaisiin monelta hakijalta kuitenkin viedä kannustin riitauttaa aiheellinen asiansa.

Tutkielma tarjoaakin mahdollisuuksia tarkemmille julkisten hankintojen jatkotutkimuksille. Esimerkiksi yritysten strategisesta käyttäytymisestä aiheutuvan haitan suuruutta voitaisiin tutkia markkinaoikeuden ratkaisun keston avulla: jos turhat hakemukset todella pidentävät oikeuskäsittelyn kestoja (selitettävä muuttuja), olisi tällaisiin hakemuksiin ja niiden estämiseen syytä kiinnittää entistä enemmän huomiota. Oikeuskäsittelyn kestoon vaikuttavia tekijöitä olisi syytä tutkia myös laajemmin. Lisäksi olisi kiinnostavaa nähdä onko markkinoilla valitsevalla kilpailutilanteella yhteys hankinta-asioita koskevien hakemusten menestymiseen markkinaoikeudessa.

Lisätutkimuksena voitaisiin myös vertailla sellaisia hankintoja, joissa on tehty oikaisuvaatimus muttei haastetta markkinaoikeuteen, sellaisiin aina markkinaoikeuteen päätyneisiin hankintoihin, joissa oikaisuvaatimus hylättiin. Näin voitaisiin mahdollisesti selvittää syitä epäonnistuneeseen sovitteluun. Toisaalta esimerkiksi Farber ja White (1991) havaitsivat hoitovirheiden osalta, etteivät sovitteluvaiheessa luovutut tapaukset eroa oikeusasteelle edenneistä tapauksista. He tulkitsevatkin, ettei hoitovirhettä luovutetuissa tapauksissa tapahtunut. Syynä asian kesken jättämiseen ei siis heidän mukaan ole se, ettei sovittelumenettelyssä löydetty ratkaisua. Hankinta-asioissa sovittelumenettely voi kuitenkin olla tehoton. Laajemmalla aineistolla markkinaoikeuden ratkaisuista voitaisiin myös tutkia uuden hankintalain tuoman hankinta-oikaisun tehokkuutta hankintoja koskevien riitojen ratkaisemisessa. Edelleen olisi mielenkiintoista tutkia vaikuttavatko tuomareihin liittyvät demografiset ominaisuudet, kuten ikä tai sukupuoli oikeuden päätökseen.

# A. Probit-mallin tulokset eriteltyinä sovellettavan hankintalain mukaan

Taulukko A.1: Probit-mallin tulokset eriteltyinä vuoden 1992 ja 1997 hankintalain alaisille hankinnoille

	Vuoden 1992 hankintalaki		Vuoden 2007 hankintalaki	
	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)	(3)	(4)
VIRANOMAINEN	-0.0414 (0.568)	-0.0134 (0.116)	0.937 (0.759)	0.226* (0.108)
KIRKKO	0.725 (0.646)	0.222* (0.110)	-0.548 (1.935)	-0.127 (0.261)
MUU YKSIKKÖ	0.564 (0.751)	0.177 (0.137)	0.166 (1.035)	0.0404 (0.160)
PIENI KUNTA	0.888* (0.416)	0.281*** (0.0698)	0.0750 (0.564)	0.0182 (0.0865)
KOKEMATON	0.378 (0.379)	0.124 (0.0759)	0.813 (0.496)	0.203** (0.0770)
TARJOUKSET	0.0829 (0.0584)	0.0268* (0.0115)	-0.105* (0.0501)	-0.0254*** (0.00693)
KOSTO	0.0277 (0.364)	0.00896 (0.0741)	-0.282 (0.647)	-0.0668 (0.0932)
USEITA VÄITTEITÄ	-0.630 (0.419)	-0.197* (0.0837)	-1.128 (0.664)	-0.261** (0.0870)
LAATUKRITEERI	0.287	0.0915	1.246	0.292***

*Jatkuu seuraavalla sivulla...*

Taulukko A.1 – Jatkuu

	Vuoden 1992 hankintalaki		Vuoden 2007 hankintalaki	
	Kerroinestimaatit (1)	Marginaalivaikutukset (2)	Kerroinestimaatit (3)	Marginaalivaikutukset (4)
	(0.413)	(0.0806)	(0.665)	(0.0739)
LAKIUUDISTUS	-	-	2.404**	0.501***
			(0.770)	(0.0557)
TERVEYS	-0.216	-0.0698	0.985	0.237***
	(0.431)	(0.0868)	(0.527)	(0.0700)
RAKENNUS	0.400	0.126	1.594*	0.358***
	(0.481)	(0.0898)	(0.713)	(0.0671)
KULJETUS	-0.671	-0.209*	0.134	0.0327
	(0.529)	(0.0926)	(0.747)	(0.115)
VASTAAJAN PANOS	-0.396	-0.128	0.143	0.0348
	(0.447)	(0.0880)	(0.519)	(0.0795)
OIKAISU HYLÄTTY	-0.244	-0.0787	0.628	0.154
	(0.449)	(0.0897)	(0.679)	(0.0988)
ARVO	-4.50e-08	-1.46e-08**	-2.23e-08	-5.40e-09
	(2.86e-08)	(5.63e-09)	(7.06e-08)	(1.07e-08)
TÄYTÄNTÖÖNPANO	-0.0885	-0.0286	0.0402	0.00973
	(0.313)	(0.0636)	(0.461)	(0.0705)
VÄITE 2	-0.850	-0.259*	1.290	0.310***
	(0.681)	(0.115)	(0.698)	(0.0909)
VÄITE 3	0.491	0.153**	0.134	0.0326
	(0.330)	(0.0588)	(0.628)	(0.0971)
VÄITE 4	0.339	0.108	0.0307	0.00745
	(0.326)	(0.0616)	(0.478)	(0.0732)
VÄITE 5	0.550	0.170	1.413*	0.325***
	(0.500)	(0.0872)	(0.661)	(0.0709)
VÄITE 6	-0.120	-0.0387	0.847	0.205**
	(0.356)	(0.0723)	(0.507)	(0.0723)
VÄITE 7	0.258	0.0824	0.476	0.117
	(0.298)	(0.0582)	(0.487)	(0.0755)
VÄITE 8	0.774*	0.250***	0.236	0.0573
	(0.347)	(0.0664)	(0.453)	(0.0698)
VÄITE 9	0.197	0.0635	-0.417	-0.100

*Jatkuu seuraavalla sivulla...*

Taulukko A.1 – Jatkuu

	Vuoden 1992 hankintalaki		Vuoden 2007 hankintalaki	
	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)	(3)	(4)
	(0.383)	(0.0766)	(0.560)	(0.0794)
Havaintojen lukumäärä		105		85
Log-likelihood		-60,82429		-42,533481
Pseudo- $R^2$		0,1598		0,27774

Suluissa keskivirheet.

Marginaalivaikutukset ovat yksittäisten havaintojen marginaalivaikutusten keskiarvoja.

Tilastollista merkitsevyyttä merkitään seuraavasti: \*  $p < 0,05$ , \*\*  $p < 0,01$ , \*\*\*  $p < 0,001$ .

## B. Multinomial logit -mallin tulokset

Taulukko B.1: Multinomial-mallin tulokset estimoitaessa markkinaoikeuden eri päätöksiin vaikuttavia tekijöitä

	Kerroinestimaatit (1)	Marginaalivaikutukset (2)
(1)		
VIRANOMAINEN	0,515 (0,899)	0,0558 (0,0777)
KIRKKO	1,302 (1,067)	0,155 (0,0977)
LIIKELAITOS	2,717 (1,412)	0,372*** (0,111)
MUU YKSIKKÖ	-0,611 (1,164)	-0,0919 (0,0738)
PIENI KUNTA	1,926** (0,666)	0,257*** (0,0634)
KOKEMATON	1,151* (0,567)	0,133** (0,0510)
TARJOUKSET	0,0886 (0,0545)	0,0113** (0,00409)
KOSTO	-0,450 (0,592)	-0,0535 (0,0415)
USEITA VÄITTEITÄ	-1,893** (0,729)	-0,204*** (0,0465)
LAATUKRITEERI	1,053 (0,637)	0,141* (0,0598)

*Jatkuu seuraavalla sivulla...*



Taulukko B.1 – Jatkuu

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
LAKIUUDISTUS	1,979 (1,300)	0,163 (0,0865)
TERVEYS	0,740 (0,578)	0,107* (0,0530)
RAKENNUS	0,971 (0,753)	0,142* (0,0701)
KULJETUS	-1,416 (0,793)	-0,131*** (0,0396)
VASTAAJAN PANOS	-0,710 (0,638)	-0,0605 (0,0449)
OIKAISU HYLÄTTY	0,227 (0,638)	0,0457 (0,0545)
ARVO	-5,61e-08 (3,12e-08)	-5,95e-09* (2,44e-09)
TÄYTTÄNTÖÖNPANO	-1,802** (0,565)	-0,311*** (0,0272)
VÄITE 1	-14,73 (3663,1)	-0,272 (0,950)
VÄITE 2	1,109 (1,048)	0,128 (0,0905)
VÄITE 3	1,147* (0,550)	0,140** (0,0505)
VÄITE 4	0,562 (0,534)	0,0878 (0,0490)
VÄITE 5	1,748* (0,748)	0,209*** (0,0631)
VÄITE 6	-0,0939 (0,541)	-0,0407 (0,0394)
VÄITE 7	1,283* (0,523)	0,199*** (0,0482)
VÄITE 8	0,944 (0,500)	0,0984* (0,0423)
VÄITE 9	0,757 (0,567)	0,120* (0,0522)

*Jatkuu seuraavalla sivulla...*

Taulukko B.1 – Jatkuu

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
(2)		
VIRANOMAINEN	0,460 (0,801)	0,0312 (0,0534)
KIRKKO	0,910 (1,478)	0,0465 (0,100)
LIIKELAITOS	0,926 (1,656)	-0,0289 (0,0776)
MUU YKSIKKÖ	0,555 (1,150)	0,0831 (0,0888)
PIENI KUNTA	0,845 (0,753)	0,0149 (0,0461)
KOKEMATON	0,909 (0,648)	0,0590 (0,0441)
TARJOUKSET	0,0205 (0,0503)	-0,000628 (0,00280)
KOSTO	-0,116 (0,687)	0,000855 (0,0419)
USEITA VÄITTEITÄ	-1,386 (0,784)	-0,0762 (0,0407)
LAATUKRITEERI	0,411 (0,721)	0,00270 (0,0449)
LAKIUUDISTUS	2,409* (1,198)	0,205** (0,0762)
TERVEYS	0,0380 (0,774)	-0,0214 (0,0433)
RAKENNUS	0,0688 (0,764)	-0,0273 (0,0412)
KULJETUS	-1,247 (1,075)	-0,0764 (0,0425)
VASTAAJAN PANOS	-1,204 (0,743)	-0,0899** (0,0304)
OIKAISU HYLÄTTY	-0,480	-0,0504

*Jatkuu seuraavalla sivulla. . .*

Taulukko B.1 – Jatkuu

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
	(0,890)	(0,0421)
ARVO	-5,19e-08	-3,57e-09
	(4,85e-08)	(2,97e-09)
TÄYTTÄNTÖÖNPANO	1,941**	0,267***
	(0,642)	(0,0562)
VÄITE 1	-15,56	-0,168
	(3665,7)	(1,777)
VÄITE 2	0,864	0,0517
	(1,038)	(0,0683)
VÄITE 3	0,730	0,0330
	(0,613)	(0,0415)
VÄITE 4	-0,213	-0,0379
	(0,556)	(0,0292)
VÄITE 5	1,194	0,0529
	(0,901)	(0,0586)
VÄITE 6	0,823	0,101
	(0,656)	(0,0519)
VÄITE 7	-0,123	-0,0554*
	(0,523)	(0,0247)
VÄITE 8	0,836	0,0565
	(0,555)	(0,0373)
VÄITE 9	-0,426	-0,0629
	(0,721)	(0,0347)
<hr/>		
(3)		
<hr/>		
(4)		
VIRANOMAINEN	-14,95	-0,0435
	(1656,6)	(0,0399)
KIRKKO	2,616	-0,101
	(2,125)	(0,0547)
LIIKELAITOS	-12,57	-0,172***
	(4668,3)	(0,0518)

*Jatkuu seuraavalla sivulla. . .*

Taulukko B.1 – Jatkuu

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
MUU YKSIKKÖ	-18,35 (2203,2)	0,00438 (0,0512)
PIENI KUNTA	2,624* (1,077)	-0,136*** (0,0308)
KOKEMATON	1,744 (1,129)	-0,0960*** (0,0284)
TARJOUKSET	0,228 (0,165)	-0,00532* (0,00248)
KOSTO	-19,01 (990,0)	0,0263 (0,0272)
USEITA VÄITTEITÄ	-1,122 (1,725)	0,140*** (0,0293)
LAATUKRITEERI	0,0307 (1,115)	-0,0717* (0,0289)
LAKIUUDISTUS	-0,665 (2,466)	-0,184*** (0,0463)
TERVEYS	-0,446 (1,163)	-0,0426 (0,0288)
RAKENNUS	-0,521 (1,505)	-0,0573 (0,0348)
KULJETUS	-1,790 (1,349)	0,104*** (0,0287)
VASTAAJAN PANOS	0,880 (1,588)	0,0752** (0,0264)
OIKAISU HYLÄTTY	1,009 (1,198)	0,00233 (0,0325)
ARVO	-0,000000124 (8,97e-08)	4,76e-09** (1,67e-09)
TÄYTÄNTÖÖNPANO	-3,449** (1,330)	0,0221 (0,0264)
VÄITE 1	-16,74 (5700,7)	0,220 (0,948)
VÄITE 2	1,681 (1,572)	-0,0900 (0,0488)

*Jatkuu seuraavalla sivulla...*

Taulukko B.1 – Jatkuu

	Kerroinestimaatit	Marginaalivaikutukset
	(1)	(2)
VÄITE 3	-0,912 (1,384)	-0,0866*** (0,0241)
VÄITE 4	1,383 (1,210)	-0,0250 (0,0244)
VÄITE 5	2,898 (1,510)	-0,131*** (0,0314)
VÄITE 6	-2,210 (1,650)	-0,0300 (0,0274)
VÄITE 7	-0,898 (1,299)	-0,0720** (0,0227)
VÄITE 8	1,551 (1,134)	-0,0774** (0,0239)
VÄITE 9	-0,889 (1,200)	-0,0288 (0,0274)
Havaintojen lukumäärä		190
Log-likelihood		-158.39301
Pseudo- $R^2$		0,3216

Suluissa keskivirheet.

Marginaalivaikutukset ovat yksittäisten havaintojen marginaalivaikutusten keskiarvoja.

Tilastollista merkitsevyyttä merkitään seuraavasti: \*  $p < 0,05$ , \*\*  $p < 0,01$ , \*\*\*  $p < 0,001$ .

# Lähteet

## Kirjallisuus

- Asker, J., Cantillon, E. (2008). "Properties of scoring auctions," *RAND Journal of Economics*, 39, s. 69-85.
- Bartus, T. (2005). "Estimation of marginal effects using margeff." *The Stata Journal*, 5, s. 309-329.
- Bebchuk, L.A. (1984). "Litigation and settlement under imperfect information." *RAND Journal of Economics*, 15, s. 404-415.
- Bebchuk, L.A. (1988). "Suing solely to extract a settlement offer." *Journal of Legal Studies*, 17, s. 437-450.
- Cameron, A.C., Trivedi, P.K. (2005). "*Microeconometrics*." Cambridge University Press, Cambridge.
- Che, Y.-K. (1996). "Equilibrium formation of class action suits." *Journal of Public Economics*, 62, s. 339-61.
- Cooter, R.D., Rubinfeld, D.L. (1989). "Economic analysis of legal disputes and their resolution." *Journal of Economic Literature*, 27, s. 1067-1097.
- Daughety, A.F., Reinganum, J.F. (1994). "Settlement negotiations with two-sided asymmetric information: Model duality, information distribution and efficiency." *International Review of Law and Economics*, 14, s. 283-298.
- Daughety, A.F., Reinganum, J.F. (2000). "Appealing judgments." *RAND Journal of Eco-*

- nomics*, 31, s. 502-25.
- Demougin, D., Fluet, C. (2006). "Preponderance of evidence." *European Economic Review*, 50, s. 963-76.
- Dougherty, C. (2002). *"Introduction to Econometrics (2. edition)." Oxford University Press, New York.*
- Eisenberg, T. (1990). "Testing the selection effect: A new theoretical framework with empirical tests." *Journal of Legal Studies*, 19, s. 337-358.
- Eisenberg, T., Farber, H.S. (1997). "The litigious plaintiff hypothesis: Case selection and resolution." *RAND Journal of Economics*, 28, s. S92-S112.
- Farber, H.S., White, M.J. (1991). "Medical malpractice: An empirical examination of the litigation process." *RAND Journal of Economics*, 22, s. 199-217.
- Gould, J. (1973). "The economics of legal conflicts." *Journal of Legal Studies*, 2, s. 279-300.
- Greene, W.H. (2002). *"Econometric analysis (5. edition)." Prentice Hall, New Jersey.*
- Helland, E., Tabarrok, A. (2003). "Contingency fees, settlement delay, and low-quality litigation: empirical evidence from two datasets." *Journal of Law, Economics, and Organization*, 19, s. 517-42.
- Julkisten hankintojen oikeussuojakeinojärjestelmän uudistamistyöryhmän (JUHO-työryhmä) raportti (14.5.2009) "Markkinaoikeuden julkisia hankintoja koskevat ratkaisut vuonna 2008: Ratkaisujen sisällön määrällinen analyysi."
- Landes, W.M. (1971). "An economic analysis of the courts." *Journal of Law and Economics*, 14, s. 61-107.
- Lanjouw, J.O., Schankerman, M. (2001). "Characteristics of patent litigation: a window on competition." *RAND Journal of Economics*, 32, s. 129-151.
- Ostrom, B.J., Kauder, N.B., LaFountain, R.C. (2001). *Examining the work of the state courts, 1999-2000.* National Center for State Courts, Williamsburg.
- P'ing, I.P.L. (1983). "Strategic behavior in suit, settlement, and trial." *RAND Journal of Economics*, 14, s. 539-550.

- Perloff, J.M., Rubinfeld, D.L. (1987). *"Settlements in private antitrust litigation."* Teoksessa: Salop, S., White, L. (toim.), *Private antitrust litigation*, s. 149-184.
- Polinsky, A.M., Rubinfeld, D.L. (1988). "The welfare implications of costly litigation for the theory of liability." *Journal of Legal Studies*, 1988, 17, s. 151-164.
- Polinsky, A.M., Rubinfeld, D. (1998). "Does the English rule discourage low-probability-of-prevailing plaintiffs?" *Journal of Legal-Studies*, 27, s. 519-35.
- Polinsky, A.M., Shavell, S. (1989). "Legal error, litigation, and the incentive to obey the law." *Journal of Law, Economics and Organisation*, 5, s. 99-108.
- Posner, R.A. (1973). "An economic approach to legal procedure." *Journal of Legal Studies*, 2, s. 399-458.
- Posner, R.A. (1986). *"Economic analysis of law (3. edition)."*, Little-Brown, Boston.
- Priest, G., Klein, B. (1984). "The selection of disputes for litigation." *Journal of Legal Studies*, 13, s. 1-55.
- Reinganum, J.F. (2000). "Sentencing guidelines, judicial discretion, and plea bargaining." *RAND Journal of Economics*, 31, s. 62-81.
- Reinganum, J.F., Wilde, L. (1986). "Settlement, litigation, and the allocation of litigation costs." *RAND Journal of Economics*, 17, s. 557-568.
- Rosenberg, D., Shavell, S. (1985). "A model in which lawsuits are brought for their nuisance value." *International Review of Law and Economics*, 18, s. 308-315.
- Rosenberg, D., Shavell, S. (2006). "A solution to the problem of nuisance suits: The option to have the court bar settlement." *International Review of Law and Economics*, 26, s. 42-51.
- Rubinfeld, D.L., Sappington, D. (1987). "Efficient awards and standards of proof in judicial proceedings." *RAND Journal of Economics*, 18, s. 308-315.
- Shavell, S. (1982). "Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for allocating legal costs." *Journal of Legal Studies*, 11, s. 55-81.
- Shavell, S. (1996). "Any frequency of plaintiff victory at trial is possible." *Journal of Legal*



- Studies*, 25, s. 493-501.
- Siegelman, P., Donohue, J.J.III. (1995). "The selection of employment discrimination disputes for litigation: Using business cycle effects to test the Priest-Klein hypothesis." *Journal of Legal Studies*, 24, s. 427-62.
- Spier, K.E. (2007). "*Litigation*." Teoksessa: Polinsky, A.M. ja Shavell, S. (toim.), *Handbook of Law and Economics*, 1, Elsevier, Amsterdam.
- Waldfogel, J. (1995). "The selection hypothesis and the relationship between trial and plaintiff victory." *Journal of Political Economy*, 103, s. 229-260.
- Waldfogel, J. (1998). "*Selection of cases for trial*." Teoksessa: Newman, P. (toim.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3, Macmillan Reference Limited, Lontoo, s. 419-424.
- Wittman, D. (1985). "Is the selection of cases for trial biased?" *Journal of Legal Studies*, 14, s. 185-241.
- Wittman, D. (1988). "Dispute resolution, bargaining, and the selection of cases for trial: A study of the generalization of biased and unbiased data" *Journal of Legal Studies*, 17, s. 313-352.
- Yoon, A. (2004). "Mandatory arbitration and civil litigation: an empirical study of medical malpractice litigation in the west." *American Law and Economics Review*, 6, s. 95-134.
- Zorn, C. (2005). "A Solution to separation in binary response models." *Political Analysis*, 13, s. 157-170.

## Virallislähteet

- Hallituksen esitys nro 190 (2009 vp.) eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta. (HE 190/2009 vp)
- Hallituksen esitys nro 50 (2006 vp.) eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

(HE 50/2006 vp)

Hallituksen esitys nro 154 (1992 vp.) eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista ja laiksi kilpailuneuvostosta annetun lain muuttamisesta. (HE 154/1992 vp)