

16.2.2018

**JULKINEN VERSIO**

**ESITYS MARKKINAOIKEUELLE**

16.2.2018

## SISÄLTÖ

1	Asia.....	3
2	Esityksen tekijä .....	3
3	Asianosainen .....	3
4	Hankintamenettely .....	3
5	Asian vireille tulo ja selvittäminen.....	3
6	Vaatimukset .....	4
7	Vaatimusten pääasialliset perusteet.....	4
8	Tapahtumakuvaus .....	4
8.1	Hankintamenettely .....	4
8.2	Hankintayksikön KKV:lle antama selvitys.....	5
9	Oikeudellinen arvio .....	6
9.1	KKV:n valvontatoimivalta hankintalain 173 §:n ja 174 §:n perusteella .....	6
9.1.1	Vuoden 2011 sopimuksen puitejärjestelyluonne .....	7
9.1.2	KKV:n toimivallan ajallinen ulottuvuus.....	9
9.2	Hankintalain soveltuminen ja suora hankintaperusteet.....	12
9.3	Johtopäätös .....	13
10	Viraston toimivalta hankintalain 141 §:n mukaisen esityksen tekemiseen .....	13
11	Esitetyt seuraamukset.....	14
12	Sovelletut säännökset.....	17
	LIITELUETTELO.....	18

16.2.2018

## 1 Asia

1. Julkinen hankinta, esitys seuraamusmaksun määräämiseksi: Loviisan kaupungin edunvalvonta-, seutuyhteistyö-, viestintä- ja elinvoimapalveluiden hankinta Posintra Oy:ltä.

## 2 Esityksen tekijä

2. Kilpailu- ja kuluttajavirasto  
PL 5  
00531 Helsinki  
Puhelin 029 505 3000

Virastossa asiaa hoitavat erikoistutkija Max Jansson, max.jansson@kkv.fi, 029 505 3688 sekä tutkimuspäällikkö Maarit Taurula, maarit.taurula@kkv.fi, p. 029 505 3381.

## 3 Asianosainen

3. Loviisan kaupunki (jäljempänä myös ”hankintayksikkö”)

## 4 Hankintamenettely

4. Loviisan kaupunginhallituksen päätös (§ 44) 27.2.2017<sup>1</sup> ja Posintra Oy:n kanssa tehty sopimus vuodelle 2017.<sup>2</sup>

## 5 Asian vireille tulo ja selvittäminen

5. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä myös ”KKV” ja ”virasto”) on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.
6. Virasto teki 17.8.2017 ensimmäisen selvityspyynnön hankintayksikölle.<sup>3</sup> Hankintayksikkö vastasi viraston selvityspyyntöön 1.9.2017 päivätyllä vastauksella.<sup>4</sup> Hankintayksikkö on vielä sen jälkeen toimittanut lisätietoja useassa erässä.
7. KKV on kuullut hankintayksikköä ja Posintra Oy:tä koskien markkinaoikeus-esitystä. Posintra Oy<sup>5</sup> ja Loviisan kaupunki<sup>6</sup> ovat toimittaneet vastauksensa 7.2.2018.

<sup>1</sup> Liite 1, Kaupunginhallituksen päätös 27.2.2017.

<sup>2</sup> Liite 2a, Allekirjoittamaton neuvontapalvelusopimus vuodelle 2017 ja liite 2b, Neuvontapalvelusopimuksen elinvoimapalveluita koskeva liite.

<sup>3</sup> Liite 3, Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityspyyntö 17.8.2017.

<sup>4</sup> Liite 4, Vastaus Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityspyyntöön 1.9.2017.

<sup>5</sup> Liite 13, Posintra Oy:n vastaus KKV:lle (päiväty 5.2.2018).

<sup>6</sup> Liite 14, Loviisan kaupungin lausuma 7.2.2018.

16.2.2018

## 6 Vaatimukset

8. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle seuraamusmaksun.
9. Virasto esittää seuraamusmaksun suuruudeksi 20.000 euroa.

## 7 Vaatimusten pääasialliset perusteet

10. Hankintayksikkö on julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa "hankintalaki") vastaisesti tehnyt alkuvuonna 2017 edunvalvonta-, seutuyhteistyö-, viestintä- ja elinvoimapalveluita koskevan sopimuksen suoraan Posintra Oy:n kanssa. Päättäessään hankkia kyseisiä palveluita suoraan palveluntarjoajalta hankintayksikkö on laiminlyönyt hankintalain mukaisen velvollisuutensa kilpailuttaa palvelu.

## 8 Tapahtumakuvaus

### 8.1 Hankintamenettely

11. Posintra Oy on Itä-Uudenmaan elinkeinoelämän vahvistamiseen pyrkivä kehitysyritys. Yhtiön osakkaisiin kuuluu kuntien lisäksi pankkeja, vakuutusyhtiöitä ja muita alueen yrityksiä ja yritysjärjestöjä.
12. Vuosina 2011-2012 Posintra Oy:n omistajapohja laajeni niin, että mm. Loviisan kaupunki tuli yhtiön osakkaaksi.
13. Posintra Oy:n toimintaa ohjaavat vahvasti kuntien strategiat ja elinkeinopolitiikka. Yhtiö ei ole jakanut osinkoa.
14. Posintra Oy on tehnyt yhteistyöehdotuksen Loviisan kaupungille loppuvuodesta 2011.<sup>7</sup> Yhteistyön keston osalta ehdotuksessa on esitetty kaupungille harkittavaksi kaksi vaihtoehtoa.<sup>8</sup>
15. Loviisan kaupunginvaltuusto hyväksyi Posintra Oy:n ehdotuksen yhteistyöstä 14.12.2011.<sup>9</sup> Päätöksestä ei nimenomaisesti ilmene, kumman Posintra Oy:n yhteistyön kestolle ehdottaman vaihtoehdon valtuusto on hyväksynyt.
16. Hankintayksikkö ja palveluntarjoaja ovat vuoden 2012 sopimuksesta alkaen aina vuosittain neuvotelleet uudesta sopimuksesta. Myös vuodelle

<sup>7</sup> Liite 5, Yhteistyöehdotus Loviisan kaupungille 10.11.2011.

<sup>8</sup> Ehdotuksen mukaan sopimuksen tulisi kattaa vähintään käynnissä ollut valtuustokausi (vuoden 2012 loppuun) sekä seuraava vuosi (2013). Kaupungin harkittavaksi esitettiin myös sopimuksen ulottamista seuraavan valtuustokauden yli. Kyseisen valtuustokauden tuli alun perin päättyä 2016, mutta se pidennettiin myöhemmin päättyväksi 31.5.2017.

<sup>9</sup> Liite 6, Kaupunginvaltuuston päätös 14.12.2011.

16.2.2018

2017 on neuvoteltu uusi sopimus. KKV:n tietojen mukaan osapuolten välistä sopimuksia ei ole ollut tapana allekirjoittaa.

17. Posintra Oy on lokakuussa ja marraskuussa 2016 sähköpostitse ilmaissut Loviisan kaupungille halunsa neuvotella vuoden 2017 sopimuksesta ja toimittanut kaupungille alustavia ajatuksiaan sopimuksen sisällöstä.<sup>10</sup> KKV:n tiedon mukaan Loviisan kaupunki ei tuolloin ole aktiivisesti vastannut palveluntarjoajan ehdotuksiin.
18. Kaupunginhallituksen kokouksessa 19.12.2016 Posintra Oy:n toimitusjohtaja on esitellyt laatimaansa sopimusluonnosta. Esittelyn tarkoituksena on ollut, että kaupunki antaisi Posintra Oy:lle lisäevästyksiä sopimustekstin muotoilemiseen.<sup>11</sup> Kaupunginhallitus on esittelyn jälkeen päättänyt siihen, että palaa asiaan seuraavassa kokouksessaan.
19. Uusi sopimusehdotus on päivätty 25.1.2017 ja toimitettu allekirjoittamattomana Loviisan kaupungille sähköpostitse 26.1.2017.<sup>12</sup>
20. Loviisan kaupunginhallitus on 27.2.2017 tehnyt päätöksen (44 §) hyväksyä palvelusopimus Posintra Oy:n kanssa. Päätöksen liitteenä on ollut allekirjoittamaton sopimus. Hankintaa ei ole kilpailutettu.
21. Sopimus on ollut voimassa vuoden 2017 loppuun asti. Suorahankinta koskee edunvalvonta-, seutuyhteistyö-, tuki-, viestintä-, hallinto- ja elinvoimapalveluita. Loviisalle räätälöityjen elinvoimapalveluiden hinta on [alle 150 000]<sup>13</sup> € (alv 0 %). Muut sopimukseen sisältyvät palvelut ovat kaikille omistajakunnille saman sisältöisiä ja Loviisan kaupungin osuus näistä muista palveluista on arvoltaan [alle 150 000] € (alv 0 %). Sopimushinta on siten yhteensä 248 000 € (alv 0 %).
22. Hankintayksikkö ei ole julkaissut hankintalain 131 §:n 1 momentissa tarkoitettua suorahankintailmoitusta.

## 8.2 Hankintayksikön KKV:lle antama selvitys

23. Loviisan kaupungin edustaja on 16.8.2017 puhelimitse todennut Loviisan kaupungin tulkinneen, että kyseessä on ollut hankinta sidosyksiköltä.
24. KKV on kirjallisella selvityspyynnöllä 17.8.2017 pyytänyt hankintayksiköltä tarkentavia tietoja liittyen erityisesti Posintra Oy:n mahdolliseen asemaan Loviisan kaupungin sidosyksikkönä.

<sup>10</sup> Liitteet 9a-9i, Posintran sähköposti Loviisalle 18.10-25.11.2016 liiteasiakirjoiineen.

<sup>11</sup> Liite 10, Kaupunginhallituksen päätös (§ 343) 19.12.2016.

<sup>12</sup> Liite 11, Posintran sähköposti Loviisalle 26.1.2017.

<sup>13</sup> Hakasulkeisiin merkitty salassa pidettävä tieto on korvattu julkisella tiedolla.

16.2.2018

25. Asiassa saadun selvityksen perusteella Loviisan suora omistusosuus yhtiössä on 11 prosenttia. Kuntien ja kaupunkien suora omistusosuus on hieman yli 50 prosenttia. Hankintayksikön toimittamasta osakasluettelosta<sup>14</sup> käy ilmi, että osakkaina yhtiössä on myös toistakymmentä yksityistä yritystä. Suurimmalla yksityisellä omistajalla on noin 14 prosentin osuus. Usea yksityinen taho on mukana alle 2 prosentin osuudella.
26. Hankintayksikön antaman selvityksen mukaan Posintra Oy:n hallituksessa on 10 jäsentä, joista yksi edustaa Loviisan kaupunkia. Palveluja hankkivilla kunnilla on yhteensä 6 edustajaa, Uudenmaan liitolla 1 edustaja ja yrityksillä 3 edustajaa yhtiön hallituksessa.
27. Posintra Oy:n liikevaihto muodostuu omistajakuntien maksuista sekä mm. maakuntaliiton ja ELY-keskuksen myöntämästä hankerahoituksesta. Myyntiä muille kuin kunnille ei ole.
28. Loviisan kaupunki on lisäksi 5.1.2018 toimittamassaan selvityksessä esittänyt, että kyseessä on ollut sellainen tutkimus- ja kehittämisspalveluja koskeva hankinta, johon hankintalain 9 §:n 1 momentin 13 kohdan mukaan ei sovelleta hankintalakia.
29. Lausumassaan helmikuussa 2018 Loviisan kaupunki on katsonut, ettei KKV:lla ole asiassa toimivaltaa. Kaupunki on perustanut näkemyksensä siihen, että se katsoo vuoden 2017 sopimuksen perustuvan puitejärjestelyyn vuodelta 2011. Tämän lisäksi se katsoo, että vuoden 2017 hankinnan osalta hankintamenettely on kuitenkin alkanut viimeistään vuonna 2016. Lisäksi kaupunki toteaa, että vuoden 2017 hankintasopimus on solmittu huomattavasti aiemmin kuin kaupunginhallituksen päätöksellä 27.2.2017.

## 9 Oikeudellinen arvio

### 9.1 KKV:n valvontatoimivalta hankintalain 173 §:n ja 174 §:n perusteella

30. Hankintalain 173 §:n 3 momentin sisältämän voimaantulosäännöksen mukaisesti KKV:n valvontatoimivalta on alkanut 1.1.2017.
31. Hankintalain 174 §:n 6 momentin siirtymäsäännöksen mukaan ennen lain voimaantuloa aloitettuihin lain voimaan tullessa vireillä oleviin hankintamenettelyihin sovelletaan vanhaa hankintalakia<sup>15</sup>. Tällaisiin hankintamenettelyihin KKV:lla ei ole toimivaltaa puuttua.
32. KKV tulkitsee Loviisan kaupungin tarkoittaneen, että hankintamenettely on perustunut jo vuonna 2011 perustettuun puitejärjestelyyn. Vaihtoehtoisena argumenttina Loviisan kaupunki on esittänyt, että hankintamenettely olisi

---

<sup>14</sup> Liite 12, Osakasluettelo.

<sup>15</sup> Laki julkisista hankinnoista (348/2007).

16.2.2018

aloitettu ennen 1.1.2017 ja ollut kyseisenä päivänä vireillä. KKV on arvioinut kaupungin molempia argumentteja.

#### 9.1.1 Vuoden 2011 sopimuksen puitejärjestelyluonne

33. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on käsitelty hankintamenettelyn alkamista tarkemmin.<sup>16</sup> Puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat eivät ole sillä tavoin itsenäisiä hankintamenettelyjä, että niihin sovelletaisiin uutta hankintalakia ennen lain voimaantuloa käynnistyneissä puitejärjestelyissä. Vanhaa hankintalakia sovelletaan ennen uuden hankintalain voimaantuloa aloitettuihin puitejärjestelyyn perustuviin hankintoihin koko puitejärjestelyn voimassaoloajan, vaikka ne tehtäisiin 1.1.2017 jälkeen. Näin ollen, mikäli Loviisan kaupungin vuoden 2017 hankinnan Posintra Oy:ltä katsottaisiin perustuvan vuonna 2011 sovittuun puitejärjestelyyn, KKV:lla ei olisi toimivaltaa puuttua hankintamenettelyyn.

#### Puitejärjestelyn määritelmä vanhassa hankintalaissa

34. Mikäli vuoden 2011 sopimuksen katsottaisiin olevan puitejärjestely, siihen tulisi soveltaa vanhaa hankintalakia. Vanhan hankintalain 5 §:n mukaan puitejärjestelyllä tarkoitetaan yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot, kuten hinnat ja suunnitellut määrät. Saman lain 32 §:n 1 momentin mukaan yhden toimittajan kanssa tehtyihin puitejärjestelyihin perustuvat hankinnat on tehtävä puitejärjestelyssä vahvistettujen ehtojen mukaisesti. Hankintayksikkö voi pyytää toimittajaa tarvittaessa täsmentämään tai täydentämään kirjallisesti tarjoustaan.
35. Vanhaa hankintalakia koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että hinnan osalta vähintään hinnan muodostamista koskevan säännön tulisi olla osapuolia sitova.<sup>17</sup>
36. Vuonna 2011 hyväksytyssä Posintra Oy:n tarjouksessa on mainittu vain se, että hankinta koskisi elinkeinoelämän kehittämisspalveluita ja että sopimusosapuolina olisivat Posintra Oy ja Loviisan kaupunki. Hinnasta tai sen muodostamissäännöstä ei ole mainittu mitään. KKV:n näkemyksen mukaan sopimuksessa on myös sovittu liian yleisluontoisesti hankittavista palveluista, jotta sopimus voisi muodostaa puitejärjestelyn.
37. KKV kiinnittää lisäksi huomiota siihen, että vanhan hankintalain 31 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on valittava toimittajat puitejärjestelyyn

<sup>16</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 248.

<sup>17</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja posti- palvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoissa (HE 50/2006 vp), s. 81.

16.2.2018

avoimella tai rajoitetulla menettelyllä. Nyt käsillä olevassa tapauksessa vuoden 2011 sopimus on syntynyt ilman kilpailutusta.

#### Vuoden 2011 sopimuksen kesto

38. Loviisan kaupungin ja Posintra Oy:n välinen sopimus ei voi olla puitejärjestely myöskään siitä syystä, että se olisi ollut kestoaltaan liian pitkä. Vanhan hankintalain 31 §:n 3 momentin mukaan puitejärjestely voi ainoastaan poikkeuksellisissa tilanteissa olla kestoaltaan yli neljä vuotta. Näin ollen 1.1.2012 alkaneen puitejärjestelyn olisi tullut päättyä 31.12.2015.
39. KKV toteaa lisäksi, että Loviisan kaupunginvaltuusto hyväksyi Posintra Oy:n tarjouksen 14.12.2011. Valtuuston päätöksestä ei ilmene hyväksytyyn sopimuksen kesto. Vuoden 2012 ja 2013 sopimuksissa lukee kuitenkin seuraavaa: "Hyväksytyyn tarjouksen mukaisesti palveluiden hankinta koskee vuoden 2012 loppuun asti kestävästä valtuustokautta ja jatkuu yhdellä lisävuodella vuoden 2013 loppuun asti."<sup>18</sup> Näin ollen sopimuksista ilmenee selkeästi, että osapuolet ovat katsoneet kaupungin sitoutuneen päätöksellään ostamaan palveluja vain vuoden 2013 loppuun asti.
40. Loviisan kaupunki on vedonnut siihen, että sopimuksissa myöhemmin myös mainitaan seuraavaa: "Tämän sopimuskauden aikana Loviisan kaupungin ja Posintra Oy:n välille rakennetaan pysyvää toimintamallia. Sopimukseen on tästä johtuen mahdollista tehdä tarkennuksia."
41. KKV toteaa, että kyseinen sopimuskohta osoittaa osapuolten aikomusta rakentaa vuosien 2012-2013 aikana pysyvämpää järjestelyä. Sopimuslauseke ei kuitenkaan itsessään pidennä sopimuskautta määrittämättömäksi ajaksi. Tälläkin perusteella KKV katsoo, ettei vuoden 2011 sopimus muodosta vuodelle 2017 ulottuvaa puitejärjestelyä.

#### Sopimusmuutokset

42. Vanhan hankintalain 31 §:n 2 momentin mukaan puitejärjestelyyn ei saa tehdä huomattavia muutoksia sen voimassaoloaikana.
43. Ensimmäisen 1.1.2012 alkaneen varsinaisen hankintasopimuksen arvo on ollut 173 007 euroa (ALV 0 %). Sopimusten arvo on vaihdellut merkittävästi eri vuosien välillä.<sup>19</sup> Vuosina 2015-2017 sopimuksen arvo on ollut noin 250 000 euroa. Yli 40 % korotus hinnassa on ollut huomattava muutos. Lisäksi palvelusopimuksen sisältöä on vuosien saatossa laajennettu huomattavasti.

---

<sup>18</sup> Liite 7a, Palvelusopimus vuodelle 2012 ja Liite 7b, Palvelusopimusluonnos vuodelle 2013.

<sup>19</sup> ibid. Kts. myös Liite 8, Palvelusopimus vuodelle 2014 ja Liite 15, Palvelusopimus vuodelle 2015 sekä Liite 16, Palvelusopimus vuodelle 2016.



16.2.2018

44. KKV:n näkemyksen mukaan vuoden 2017 sopimus on sisällöltään ollut huomattavasti erilainen kuin ensimmäiset sopimukset Posintra Oy:n kanssa.

#### Johtopäätös

45. Vuoden 2011 sopimus on päätynyt jo vuonna 2013, eikä se ole ollut puitejärjestely. Lisäksi kyseisen sopimuksen perusteella vuosina 2012-2013 tehdyt hankintasopimukset ovat olleet sisällöltään huomattavasti erilaisia kuin vuoden 2017 sopimus. Näin ollen vuodelle 2017 neuvoteltu sopimus on ollut uusi itsenäinen sopimus, eikä se ole perustunut mihinkään aiempaan puitejärjestelyyn.

#### 9.1.2 KKV:n toimivallan ajallinen ulottuvuus

46. Loviisan kaupunki on vaihtoehtoisena argumenttina KKV:n toimivallan puuttumiselle esittänyt, että hankintamenettely johon liittyy 27.2.2017 tehty hankintapäätös, on alkanut jo vuonna 2016 ja että hankintamenettely on ollut vireillä 1.1.2017.
47. Uutta hankintalakia koskevan hallituksen esityksen mukaan niissä tapauksissa, joissa edellytetään hankintailmoituksen julkaisemista, hankintamenettely katsotaan alkaneeksi hankintailmoituksen julkaisemishetkellä (hankintailmoitukseen sidottu alkamissääntö). Niissä tapauksissa, joissa ei edellytetä hankintailmoituksen julkaisemista, hankintamenettely puolestaan katsottaisiin aloitetuksi, kun tarjouspyyntö tai neuvottelukutsu lähetetään tai neuvottelut aloitetaan (neuvotteluihin sidottu alkamissääntö).<sup>20</sup>

#### Hankinnasta olisi edellytetty hankintailmoituksen julkaisemista

48. Hallituksen esityksen (108/2016 vp) mukaan hankintamenettelyn alkamisen määrittämiseen sovellettava sääntö riippuu siitä, olisiko tapauksessa edellytetty hankintailmoituksen julkaisemista. KKV toteaa, että käsillä olevassa tapauksessa hankintayksiköltä olisi edellytetty hankintailmoituksen julkaisemista alla ilmenevin perustein. Johtopäätös on sama riippumatta siitä, viitataanko hallituksen esityksen ilmaisuilla ”edellytetään hankintailmoituksen julkaisemista” vanhan tai uuden hankintalain vaatimuksiin ilmoituksen julkaisemisesta.
49. Vanhan hankintalain 35 §:n ja uuden hankintalain 58 §:n mukaan hankintayksiköltä edellytetään hankintailmoituksen julkaisemista. Hankintailmoituksen julkaisemista ei kuitenkaan edellytetä, jos hankinta ei kuulu hankintalain piiriin tai jos siihen on suoraan hankintaperusteet.

---

<sup>20</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 248.

16.2.2018

50. Loviisan kaupungin tapauksessa hankinta on ylittänyt vanhan hankintalain 16 §:n ja uuden hankintalain 26 §:n EU-kynnysarvot. Lisäksi siihen ei sovellu mikään vanhan hankintalain 27-28 §:n tai uuden hankintalain 40-41 §:n suora hankintaperusteista.
51. Vanhan hankintalain 10 §:n mukaan hankintalakeja ei sovelleta sidosyksikkö hankintoihin. Pykälää koskevassa hallituksen esityksessä todetaan kuitenkin EUT:n oikeuskäytäntöön viitaten, ettei yhtiö jossa on yksityisiä tahoja osakkaina, voi olla sidosyksikkö asemassa.<sup>21</sup> Samanlainen edellytys sidosyksikkö asemalla soveltumiseksi on otettu uuden hankintalain 15 §:ään. KKV toteaa, että Posintra Oy ei ole Loviisan kaupungin sidosyksikkö, sillä yhtiöllä on yksityisiä osakkaita.
52. Vanhan hankintalain 8 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan hankintalaki ei sovelleta tutkimus- ja kehittämisspalveluihin, paitsi jos niistä saatava hyöty koituu yksinomaan hankintayksikölle sen toiminnassa käytettäväksi ja hankintayksikkö korvaa suoritettua palvelua kokonaan. Uuden hankintalain 9 §:ssä löytyy vastaava säännös.
53. KKV toteaa, että Loviisan kaupungin hankinta Posintra Oy:ltä ei ole koskenut hankintalaissa tarkoitettuja tutkimus- ja kehittämisspalveluita, vaan tavanomaisia asiantuntijapalveluita. Palveluihin ei ole viraston arvion mukaan liittynyt sellaista tutkimusta tai kehittämistä, jolla tieteellisesti tuotettaisiin uutta ja avointa tietoa. Käsillä olevan sopimuksen mukainen kehittäminen on ollut luonteeltaan sellaista, joka kuuluu tavanomaiseen liiketoimintaan palveluntarjoajan alalla. Palvelut ovat koskeneet sellaista yritysneuvontaa, jota olisi voinut tuottaa myös jokin toinen taho kuin Posintra Oy.
54. Loviisan kaupungilta olisi sekä vanhan että uuden hankintalain mukaan edellytetty hankintailmoituksen julkaisemista. Hankintaan tulee siten soveltaa hallituksen esitykseen kirjattua hankintailmoituksen julkaisemiseen si-dottua alkamisääntä. Kaupunki ei ole julkaissut hankintailmoitusta ennen 1.1.2017 eikä hankinnan siten voida katsoa siirtymäsäännöksen tarkoittamassa mielessä alkaneen ennen 1.1.2017. KKV:n näkemyksen mukaan hankintamenettely on siirtymäsäännöksen tarkoittamassa mielessä alkanut aikaisintaan kaupunginhallituksen hankintapäätöksellä 27.2.2017.

#### Hankintaan liittyvät neuvottelut

55. Hallituksen esityksen (108/2016 vp) mukaan hankintamenettely alkaa siirtymäsäännöksen tarkoittamassa mielessä neuvotteluista vain selkeästi rajatuissa tapauksissa. Hankintamenettely alkaa jo neuvotteluista ainoastaan, jos hankinnasta ei ole edellytetty hankintailmoituksen julkaisemista. Näin ollen hankintaan sovelletaan vanhaa hankintalakeja ainoastaan, jos

---

<sup>21</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja posti-palvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (HE 50/2006 vp), s. 62.

16.2.2018

hankinnasta ei olisi edellytetty hankintailmoituksen julkaisemista ja hankinnasta on neuvoteltu jo ennen 1.1.2017.

56. Edellä todetun perusteella Loviisan kaupungin olisi tullut julkaista hankintailmoitus, mitä se ei kuitenkaan ole vuonna 2016 tehnyt. Näin ollen voidaan neuvotteluiden käynnistymisajankohtaa arvioimatta todeta, ettei hankintamenettely ole siirtymäsäännöksen tarkoittamassa mielessä alkanut ennen 1.1.2017. KKV on kuitenkin myös selvittänyt sitä, onko neuvotteluita käyty vuonna 2016.
57. KKV kiinnittää huomiota siihen, että vuonna 2016 aktiivisena osapuolena on ollut Posintra Oy, eikä hankintayksikkö. Posintra Oy on ollut sähköpostitse yhteydessä Loviisan kaupunkiin ja ehdottanut neuvotteluita. KKV:n tietojen mukaan Loviisan kaupunki ei kuitenkaan ole aktiivisesti reagoinut viesteihin.
58. KKV:n tietojen mukaan mahdollinen yhteistyö Posintra Oy:n kanssa vuodelle 2017 on tullut esille kahdesti vuoden 2016 aikana. Ensinnäkin 9.11.2016 kaupunginvaltuusto on kolmen seuraavan vuoden talousarviossaan viitannut yhteistyöhön Posintra Oy:n kanssa. Tätä ei kuitenkaan voida katsoa hankintapäätökseksi, tai edes tarjouspyynnöksi tai sopimusneuvotteluksi.
59. Toiseksi 19.12.2016 Posintra Oy on käynyt esittelemässä sopimusluonnosta kaupunginhallitukselle. Pöytäkirjassa mainitaan, että lista palveluista on laadittu talousarvion perusteella. Loviisan toimittaman sähköpostiaineiston perusteella laatijana on ollut yksin Posintra Oy. Kyse on ollut yksipuolisesti laaditusta tarjousluonnoksesta.
60. Kokouspöytäkirjan mukaan kaupunginjohtaja on esittelijänä ehdottanut, että hallitus antaisi lisälinjauksia sopimustekstin valmistelua varten. Hallitus on kuitenkin päättänyt ainoastaan, että se palaa asiaan seuraavassa kokouksessaan. KKV:n näkemyksen mukaan kokouksessa ei siten vielä ole tehty päätöstä hankintasopimuksen tai tarjouspyynnön tekemisestä, taikka käyty Posintra Oy:n kanssa hallituksen esityksessä (108/2016 vp) tarkoitettuja neuvotteluita hankinnasta.
61. Siinäkin tapauksessa, että käsillä olevassa asiassa päädyttäisiin soveltamaan neuvotteluihin sidottua alkamissääntöä, asiakirja-aineiston perusteella Loviisan kaupungin ja Posintra Oy:n välillä ei kuitenkaan ole vuonna 2016 käyty sellaisia neuvotteluita, joiden perusteella hankintamenettelyn voitaisiin katsoa olleen vireillä 1.1.2017.

#### Johtopäätös

62. Loviisan kaupungin hankinta Posintra Oy:ltä olisi edellyttänyt hankintailmoituksen julkaisemista. Näin ollen hallituksen esitykseen kirjatun hankintailmoituksen julkaisemiseen sidottu alkamissääntö on tullut sovellettavaksi.

16.2.2018

Kaupunki ei ole julkaissut hankintailmoitusta, joten vaikka Posintra Oy:n ja Loviisan kaupungin välillä on ollut yhteydenpitoa suorahankintaan liittyen ennen 1.1.2017, hankintamenettelyn ei voida katsoa siirtymäsäännöksen tarkoittamalla tavalla alkaneen vuoden 2016 puolella. KKV:lla on toimivalta ryhtyä hankintalain 15 luvun mukaisiin toimenpiteisiin.

## 9.2 Hankintalain soveltuminen ja suorahankintaperusteet

63. Hankintalain 15 §:n mukaan lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksikkö on muodollisesti itsenäinen yksikkö, johon hankintayksikkö käyttää määräysvaltaa. Lisäksi sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa ja sidosyksikkö saa harjoittaa liiketoimintaa vain rajoitetusti muiden kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.
64. Loviisan kaupunki on katsonut, että palvelut on hankittu sidosyksiköltä. Posintra Oy:n osakkaina on kuitenkin useita yksityisiä tahoja. Posintra Oy ei siten ole Loviisan kaupungin sidosyksikkö, riippumatta siitä, täyttyisivätkö sidosyksikkömääritelmän muut edellytykset.
65. Edellä todetun perusteella nyt arvioitava Loviisan kaupungin hankinta ei jää hankintalain 15 §:n perusteella lain soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän Loviisan kaupunki on myös myöntänyt lausunnossaan helmikuussa 2018.
66. Loviisan kaupunki on myös esittänyt, että se olisi hankkinut Posintra Oy:ltä hankintalain 9 §:n 1 momentin 13 kohdan tarkoittamia tutkimus- ja kehittämispalveluita. Siitä huolimatta, ettei Loviisa ole toistanut kyseistä väitettä enää vastineessaan helmikuussa 2018, KKV on kuitenkin seuraavassa arvioinut hankintayksikön väitettä siitä, että käsillä olevassa tapauksessa olisi kyse tutkimus- ja kehittämispalveluiden hankinnasta.
67. Loviisan kaupungin ja Posintra Oy:n välisen sopimuksen mukaan palveluntarjoajan tehtävänä on edistää yritysten toimintaa Loviisassa. Sopimuksen mukaan palveluntarjoajan tehtäviin kuuluu edunvalvonta erilaisissa ryhmissä, yhteistyöfoorumien koolle kutsuminen ja sihteeritoiminta. Tämä osuus kattaa vajaan puolet sopimuksen arvosta. Toinen puolisko koostuu elinvoimapaaluista, eli neuvontapalveluista yrityksille sekä toiminta-alueen kehittämisestä kulloinkin käytettävissä olevan hankerahoituksen puitteissa.
68. Sopimuksen liitteessä on tarkemmin määritelty hankitut elinvoimapaalu. Palvelunkuvausten perusteella Posintra Oy:n tehtävänä on muun muassa yritysten perusneuvonta, yritysten ja työntekijöiden osaamisen kehittäminen, verkostoitumisen edesauttaminen, markkinointitoiminta sekä yritysten toimintaympäristön kehittäminen.

16.2.2018

69. Hankintalain perustelujen mukaan tavanomaiset konsultointipalvelut, jotka voidaan hankkia useammalta eri toimittajalta, eivät ole lain 9 §:n 1 momentin 13 kohdassa tarkoitettuja tutkimus- ja kehittämisspalveluita. Hallituksen esityksessä todetaan lisäksi, että hankintalain piiriin kuuluvat normaalit palveluhankinnat, kuten asiantuntijapalveluiden, kehittämisspalveluiden ja konsultointipalveluiden hankinnat.<sup>22</sup>
70. KKV toteaa, että Loviisan kaupungin hankinta Posintra Oy:ltä ei ole koskenut hankintalaissa tarkoitettuja tutkimus- ja kehittämisspalveluita, vaan tavanomaisia asiantuntijapalveluita. Palveluihin ei ole viraston arvion mukaan liittynyt sellaista tutkimusta tai kehittämistä, jolla tieteellisesti tuotettaisiin uutta ja avointa tietoa. Käsillä olevan sopimuksen mukainen kehittäminen on ollut luonteeltaan sellaista, joka kuuluu tavanomaiseen liiketoimintaan palveluntarjoajan alalla. Palvelut ovat koskeneet sellaista yritysneuvontaa, jota olisi voinut tuottaa myös jokin toinen taho kuin Posintra Oy.
71. Kun käsillä olevassa tapauksessa hankinta ei jää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle, kyseessä on ollut hankintalaissa tarkoitettu suorahankinta. Suorahankinnan käyttöedellytyksistä on säädetty hankintalain 40 §:ssä. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella jokin laissa mainittu suorahankintaperuste soveltuisi tapaukseen.

### 9.3 Johtopäätös

72. Hankintayksikkö on menetellyt hankintalainsäädännön vastaisesti tekemällä hankintasopimuksen vuodelle 2017 suoraan Posintra Oy:n kanssa. Hankintayksikön olisi tullut kilpailuttaa hankinta hankintalain mukaisesti.

## 10 Viraston toimivalta hankintalain 141 §:n mukaisen esityksen tekemiseen

73. Hankinnan arvo on ollut 248.000 euroa. Näin ollen hankinnan arvo ylittää hankintalain 26 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon.
74. Hankintayksikkö on tehnyt hankinnasta sopimuksen. Hankintayksiköllä ei ole ollut hankintalain 40 §:n 2 momentissa säädettyä perustetta suorahankinnan valitsemiselle. Lisäksi suorahankinnasta ei ole tehty hankintalain 131 §:n mukaista ilmoitusta. Näin ollen virastolla on toimivalta tehdä markkinaoikeudelle hankintalain 141 §:n mukainen esitys.

### Hankintasopimuksen syntyminen ja kuuden kuukauden määräaika

75. Hankintalain 141 §:n 2 momentin mukaan KKV:n on tehtävä esitys markkinaoikeudelle kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvittämistoimenpiteet katkaisevat vanhentumisajan kulumisen, jolloin se alkaa kulua uudelleen alusta.

<sup>22</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 96.

16.2.2018

76. Loviisan kaupunki on todennut, että Posintra Oy on jo tammi- ja helmikuussa 2017 toteuttanut palveluita, jotka ovat sisällöltään olleet samanlaisia kuin osa niistä palveluista, jotka on otettu mukaan siihen kirjalliseen hankintasopimukseen, josta kaupunginhallitus on päättänyt vasta 27.2.2017. KKV tulkitsee Loviisan tarkoittaneen, että se katsoo hankintalain 141 §:n tarkoittaman hankintasopimuksen syntyneen jo tammikuussa 2017.
77. KKV toteaa ensinnäkin, ettei Loviisan kaupunki ole esittänyt näyttöä siitä, että vuonna 2017 olisi jo ennen 27.2. hankittu palveluita Posintra Oy:ltä.
78. Toiseksi, KKV kiinnittää huomiota siihen, että hankintalain 141 §:n tarkoittama hankintasopimus syntyy lain 4 §:n mukaan vasta kirjallisella sopimuksella. Tammi- ja helmikuussa Posintralta mahdollisesti hankitut palvelut ovat perustuneet toiminnan tuloksena syntyneeseen hiljaiseen sopimukseen. Hankintalain 4 §:n ja 141 §:n mukaista hankintasopimusta ei ole voinut tällä perusteella syntyä.
79. Posintra Oy on 26.1.2017 toimittanut sähköpostitse Loviisan kaupungin kehittämisoikeudelle sopimusluonnoksen. Kaupunginhallitus on 27.2.2017 hyväksynyt Posintra Oy:n toimittaman sopimusehdotuksen. Hankintayksikkö on siten päätöksellään 27.2.2017 tehnyt kirjallisen hankintasopimuksen.
80. Viraston ensimmäinen selvityspyyntö on lähetetty hankintayksikölle 17.8.2017, eli ennen kuin kuusi kuukautta on kulunut hankintasopimuksen tekemisestä. Virastolla on hankintalain 141 §:n perusteella toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle 17.2.2018 saakka.

## 11 Esitetyt seuraamukset

81. Hankintalain 159 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä KKV:n esityksestä muun muassa tehottomuusseuraamuksen. Pykälän 2 momentissa viitataan 156 §:n 4 momenttiin, jonka mukaan tehottomuus voi kuitenkin koskea vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita.
82. Käsillä olevassa tapauksessa sopimus on päättynyt 31.12.2017. KKV:n käsityksen mukaan sopimuksen kaikki velvoitteet on täytetty, eikä tehottomuusseuraamusta siten voida määrätä.
83. Hankintalain 158 §:n 1 momentissa seuraamusmaksun määrääminen on kytketty tehottomuusseuraamukseen. Lainkohdassa seuraamusmaksun määrääminen on rajattu tilanteisiin, joissa on joko määrätty tehottomuusseuraamus tai joissa tehottomuusseuraamus on jätetty määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Koska Loviisan kaupungin tapauksessa tehottomuusseuraamus ei ole mahdollinen sopimusvelvoitteiden tultua jo täytetyiksi, asiassa tulee arvioitavaksi, onko seuraamusmaksun määrääminen kuitenkin KKV:n 141 §:n mukaisen esityksen pohjalta mahdollista.

16.2.2018

Hankintalain 141 § ja 159 §

84. KKV on edellä todettua kysymystä arvioidessaan kiinnittänyt ensinnäkin huomiota siihen, mitä hankintalain 141 §:ssä ja 159 §:ssä on todettu seuraamusmaksun esittämisestä ja määräämisestä. Hankintalain 141 §:n mukaan KKV voi esittää markkinaoikeudelle seuraamusmaksun määräämistä, jos kysymys on EU-kynnysarvon tai E-liitteen palveluhankintoihin sovelletavan kynnysarvon ylittävästä suorahankinnasta, joka on tehty ilman hankintalaissa säädettyä perustetta, ja jos asiassa on tehty jo hankintasopimus. Loviisan kaupungin hankinnan osalta nämä edellytykset täyttyvät. Lainkohdassa tai sen perusteluissa ei aseteta seuraamusmaksun esittämiselle muita edellytyksiä, eikä siinä esimerkiksi vaadita, että KKV:n tulisi esittää tehottomuusseuraamusta ja seuraamusmaksua yhdessä.
85. Vastaavalla tavalla myös hankintalain 141 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että KKV voisi esittää markkinaoikeudelle tehottomuusseuraamuksen (1 kohta) ja seuraamusmaksun määräämistä (2 kohta) tai *yksinomaan* seuraamusmaksun määräämistä, kun hankintayksikkö on tehnyt laittoman suorahankinnan.<sup>23</sup>
86. Hankintalain 159 § koskee seuraamusten määräämistä markkinaoikeudessa Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitykseen perustuen. Myöskään 159 §:ssä ei todeta, että seuraamusmaksun määrääminen KKV:n esityksestä edellyttäisi samalla tehottomuusseuraamusta.
87. KKV on arvioinut, että hankintalain 158 §:n 1 momentissa säädetty edellytykset seuraamusmaksun määräämiselle soveltuvat ensisijaisesti tilanteisiin, joissa hankinta-asia on tullut vireille säännönmukaisen muutoksenhaun perusteella. KKV katsoo, että lainkohta ei sellaisenaan koske tapauksia, joissa asia tulee markkinaoikeudessa vireille KKV:n esityksestä.

Hankintalain 158 §

88. KKV on kiinnittänyt huomiota siihen, että hallituksen esityksen 158 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa mainitaan, että seuraamusmaksu voidaan määrätä myös sellaisissa tapauksissa, joissa sopimusveloitteet on jo täytetty tuomioistuimen ratkaisun antamishetkellä.<sup>24</sup> Viraston näkemyksen mukaan tämä lain esitöissä todettu tukee tulkintaa, jonka mukaan seuraamusmaksu voitaisiin määrätä myös tilanteissa, joissa kaikki sopimusveloitteet on jo täytetty ja tehottomuusseuraamusta ei ole siitä syystä esitetty.

---

<sup>23</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 235.

<sup>24</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 241.



16.2.2018

Oikeussuojadirektiivin määräykset

89. Kansallista hankintalakia tulkittaessa ja lainsäätäjän tarkoitusta arvioitaessa on myös otettava huomioon EU:n direktiivit. Direktiivillä 2007/66/EY<sup>25</sup> on muun muassa lisätty direktiiviin 89/665/ETY<sup>26</sup> (jäljempänä oikeussuojadirektiivi) uudet artikkelit 2 d ja 2 e. Kyseiset artikkelit edellyttävät, että hankintaviranomaiselle on voitava määrätä seuraamusmaksu, jos kansallisessa lainsäädännössä sopimusvelvoitteiden peruuntuminen on rajattu koskemaan ainoastaan vielä täyttämättä olevia velvoitteita.
90. Oikeussuojadirektiivin mukaan seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeasuhtaisia ja varoittavia. Direktiivin mukainen ei olisi sellainen oikeustila, jossa lain vastaisen suorahankinnan perusteella ei voitaisi määrätä sopimusvelvoitteiden taannehtivaa peruuntumista, eikä toisaalta myöskään enää seuraamusmaksua kaikkien sopimusvelvoitteiden tultua täytetyiksi. Monissa tapauksissa kaikki sopimusvelvoitteet täytetään välittömästi, jolloin seuraamussäännökset jäisivät tehottomiksi.

KKV:n johtopäätös

91. Ottaen huomioon sekä hallituksen esityksessä että oikeussuojadirektiivissä todetun KKV katsoo lainsäätäjän tarkoituksena olleen, että seuraamusmaksu voidaan määrätä myös niissä tilanteissa, joissa kaikki sopimusvelvoitteet on jo ehditty täyttää.
92. Hankintalain 158 §:n 3 momentin mukaan seuraamusta määrättäessä markkinaoikeuden tulee ottaa huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu ja hankinnan arvo. Seuraamusmaksu ei saa ylittää kymmentä prosenttia hankintasopimuksen arvosta.
93. Virasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle 20.000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

---

<sup>25</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutosten hakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi, OJ L 335, 20.12.2007, s. 31.

<sup>26</sup> Neuvoston direktiivi 89/665/ETY, annettu 21 päivänä joulukuuta 1989, julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutosten hakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, suomenkielinen erityispainos, Luku 06, Nide 003, s. 48.



16.2.2018

## 12 Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 9 §, 15 §, 26 §, 40 §, 131§, 141 §, 156 §, 158 §, 159 §, 173 § ja 174 §.

Laki julkisista hankinnoista (348/2007) 5 §, 8 §, 10 §, 16 §, 31 §, 32 § ja 35 §.

Pääjohtaja

Juhani Jokinen

Erikoistutkija

Max Jansson

16.2.2018

**LIITELUETTELO**

- LIITE 1 Kaupunginhallituksen päätös 27.2.2017.
- LIITE 2a Allekirjoittamaton neuvontapalvelusopimus vuodelle 2017.
- LIITE 2b Neuvontapalvelusopimuksen elinvoimapalveluita koskeva liite.
- LIITE 3 Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityspyyntö 17.8.2017.
- LIITE 4 Vastaus Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvityspyyntöön 1.9.2017.
- LIITE 5 Yhteistyöehdotus Loviisan kaupungille 10.11.2011.
- LIITE 6 Kaupunginvaltuuston päätös 14.12.2011.
- LIITE 7a Palvelusopimus vuodelle 2012.
- LIITE 7b Palvelusopimus vuodelle 2013.
- LIITE 8 Palvelusopimus vuodelle 2014.
- LIITE 9a Posintran sähköposti Loviisalle 18.10.2016.
- LIITE 9b Posintran 18.10 lähetetyn sähköpostin liite, 'LOVIISAN KAUPUNKI 2017' (otsikotasonen palvelunkuvaus).
- LIITE 9c Posintran sähköposti Loviisalle 21.10.2016.
- LIITE 9d Askolan kunnan sopimus Posintra Oy:n kanssa.
- LIITE 9e Posintran sähköposti Loviisalle 4.11.2016.
- LIITE 9f Posintran sähköposti Loviisalle 6.11.2016.
- LIITE 9g Posintran 6.11 lähetetyn sähköpostin liite, 'Luonnos – Ehdotus vuoden 2017 palvelusopimuksen sisältöteemoiksi'.
- LIITE 9h Posintran sähköposti Loviisalle 25.11.2016.
- LIITE 9i Posintran 25.11 lähetetyn sähköpostin liite, 'Vuoden 2017 avaintavoitteet'.
- LIITE 10 Kaupunginhallituksen päätös (§ 343) 19.12.2016.
- LIITE 11 Posintran sähköpostiposti Loviisalle 26.1.2017.
- LIITE 12 Osakasluettelo.
- LIITE 13 Posintra Oy:n vastaus KKV:lle (päivätty 5.2.2018).

16.2.2018

LIITE 14 Loviisan kaupungin lausuma 7.2.2018.

LIITE 15 Palvelusopimus vuodelle 2015.

LIITE 16 Palvelusopimus vuodelle 2016.