

18.11.2019

ESITYS MARKKINAOIKEUELLE

18.11.2019

SISÄLTÖ

1	Asia.....	3
2	Esityksen tekijä	3
3	Asianosainen	3
4	Hankintamenettely	3
5	Asian vireilletulo ja selvittäminen.....	3
6	Vaatimukset	4
7	Vaatimusten pääasialliset perusteet.....	4
8	Tapahtumakuvaus	4
8.1	Kuvaus hankintamenettelystä	4
8.2	Hankintayksikön antama selvitys	7
9	Oikeudellinen arvio	8
9.1	KKV:n toimivalta esityksen tekemiseen	8
9.1.1	Arvioinnin lähtökohdat.....	8
9.1.2	Viraston ajallinen toimivalta.....	8
9.1.3	Hankinnan arvoon perustuva toimivalta	11
9.1.4	Johtopäätökset KKV:n toimivallasta	14
9.2	Suorahankintaperusteiden soveltuminen	15
9.3	Menettelyn arviointi sopimusmuutoksena.....	15
9.4	Johtopäätös menettelyn lainvastaisuudesta	20
10	Esitetyt seuraamukset.....	20
11	Sovelletut säännökset.....	22
	LIITELUETTELO.....	23

18.11.2019

1 Asia

1. Julkinen hankinta, esitys seuraamusmaksun määräämiseksi: Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän jätesäkkituotteiden hankinta.

2 Esityksen tekijä

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

Virastossa asiaa hoitavat erityisasiantuntija Johanna Kirveskoski, johanna.kirveskoski@kkv.fi, p. 029 505 3710, sekä tutkimuspäällikkö Max Jansson, max.jansson@kkv.fi, p. 029 505 3688.

3 Asianosainen

3. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (jäljempänä myös "HUS", "kuntayhtymä" ja "hankintayksikkö")

4 Hankintamenettely

4. Hankintayksikön menettely, jossa se on tehnyt uudet määräaikaiset hankintasopimukset sekä jatkanut jätesäkkituotteiden tilauksia 1.3.2019 alkaen suoraan ilman hankintalain mukaista kilpalutusta Lapin Muovi Oy:ltä, Plastiroll Oy:ltä, Pohjoismaiden Monituote Oy:ltä, Sauplast Oy:ltä ja Vestek Ab:ltä sekä Lassila & Tikanoja Oyj:ltä ja Pyrollsack Oy:ltä.¹

5 Asian vireilletulo ja selvittäminen

5. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä myös "KKV" ja "virasto") on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.
6. Virasto on toimittanut 21.5.2019 selvityspyynnön² hankintayksikölle Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän kilpailuttamattomista julkisista hankinnoista. HUS on vastannut viraston selvityspyyntöön

¹ Liitteet 17 – 22, Tiedustelut toimittajille sekä toimittajien antamat vastaukset sekä toimitettu tilausaineisto.

² Liite 1, Viraston selvityspyyntö HUSille 21.5.2019.

18.11.2019

7.6.2019 ja 17.6.2019.³ Virasto on 9.7.2019⁴ ja 9.9.2019⁵ esittänyt HUSille lisäkysymyksiä, joihin on saatu vastaukset 27.8.2019⁶ ja 23.9.2019⁷.

7. Virasto on lisäksi vielä 25.9.2019 toimittanut selvityspyynnön⁸ HUSille. HUS on vastannut tähän selvityspyyntöön 1.10.2019⁹.
8. KKV on kuullut hankintayksikköä koskien markkinaoikeusesitystä. HUS on toimittanut vastauksensa 31.10.2019 ja 13.11.2019.¹⁰

6 Vaatimukset

9. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle hankintalain mukaisen seuraamusmaksun.
10. Virasto esittää seuraamusmaksun suuruudeksi 25 000 euroa.

7 Vaatimusten pääasialliset perusteet

11. Hankintayksikkö on jätesäkkituotteita hankkiessaan laiminlyönyt julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa "hankintalaki") 1 §:n mukaisen velvollisuutensa kilpailuttaa tuotteet mainitun lain mukaisesti. Hankintayksikkö on tehnyt valitsemiltaan toimittajilta suoramarkkintoja ilman hankintalain mukaista perustetta.

8 Tapahtumakuvaus

8.1 Kuvaus hankintamenettelystä

12. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on julkaissut jätesäkkien hankinnoista EU-hankintailmoituksen 28.2.2013.¹¹ Hankinnan kohteena ovat olleet tarjouspyynnön¹² mukaiset muovisäkit ja -pussit, ammeensuojamuovit, pakastemuovipussit, elintarvikepussit, pesuvatien suojamuovit ja eräät muut pussit (tuoteryhmää koskevaan hankintakokonaisuuteen viitataan tässä esityksessä käsitteellä "jätesäkkituotteet").

³ Liite 2, HUSin vastaukset 21.5. selvityspyyntöön 7.6.2019 ja 17.6.2019.

⁴ Liite 3, Viraston selvityspyyntö HUSille 9.7.2019.

⁵ Liite 5, Viraston selvityspyyntö HUSille 9.9.2019.

⁶ Liite 4, HUSin vastaus 9.7. selvityspyyntöön 27.8.2019.

⁷ Liite 6, HUSin vastaus 9.9. selvityspyyntöön 23.9.2019.

⁸ Liite 7, Viraston selvityspyyntö HUSille 25.9.2019.

⁹ Liite 8, HUSin vastaus 25.9. selvityspyyntöön 1.10.2019 (kirjallinen selvitys).

¹⁰ Liite 24, HUSin lausunnot esitysluonnoksesta 31.10.2019 ja 13.11.2019 liitteineen.

¹¹ Liite 9, Hankintailmoitus jätesäkkien hankinnasta.

¹² Liite 10, Hankintaa koskeva tarjouspyyntö liitteineen.

18.11.2019

13. Hankintailmoituksen mukaan sopimus on jaettu 12 osakokonaisuuteen ja tarjoukset ovat voineet koskea yhtä tai useampaa osaa. Tarjouspyynnön mukaisesti kuhunkin osakokonaisuuteen valitaan yksi toimittaja.
14. Hankintasopimuksen kestoksi on ilmoitettu 36 kuukautta ja sopimukseen on sisältynyt mahdollisuus kahteen yhden vuoden pituiseen optiokauteen. Sopimuksen ennakoiduksi arvoksi ilman arvonlisäveroa on tarjouspyynnössä ilmoitettu noin 3 000 000 euroa koko sopimuskaudelta. Hankintamettelyn käynnistämisen aikaan hankintayksikön oma arvio sopimuksen vuosiarvosta on siten ollut noin 600 000 euroa.
15. Tarjouspyynnön liitteenä olevassa sopimusluonnoksessa on lisäksi ollut sopimuksen kesto koskien yleinen ehto, jonka mukaisesti HUS on pidättänyt oikeuden jatkaa sopimuskautta aina siihen asti, kunnes seuraavan julkisen tarjouskilpailun hankintapäätös on saanut lainvoiman.¹³
16. Hankinnasta on 3.6.2013 tehty hankintapäätös¹⁴, jossa on todettu, että tarjousten vertailun perusteella hankinnasta tehdään osakokonaisuuksittain kolmen vuoden pituinen sopimus Kunitukku Oy:n (1 osakokonaisuus), Lapin Muovi Oy:n (5 osakokonaisuutta), Lassila & Tikanoja Oyj:n (1 osakokonaisuus), Pohjoismaiden Monituote Oy:n (3 osakokonaisuutta), Sauplast Oy:n (1 osakokonaisuus) ja Vestek Ab:n (1 osakokonaisuus) kanssa siten, että sopimuksia voidaan tarjouspyynnön ehtojen mukaisesti mahdollisesti jatkaa kahdella yhden vuoden pituisella optiokaudella. Hankintasopimukset osakokonaisuuksista toimittajien kanssa on allekirjoitettu 24.6.2013.¹⁵
17. Varsinaisen hankintasopimuskauden loppupuolella HUS teki päätöksen kilpailutettuun hankintasopimukseen sisältyvien optiokausien käyttöönotosta. Hankintayksikön päätöksessä 1.4.2016 todetaan, että yhteistyö sopimus-toimittajien kanssa on sujunut hyvin ja että sopimustoimittajat ovat auttaneet löytämään ratkaisuja hankintayksikön tarpeisiin. HUS teki päätöksen kahden yhden vuoden pituisen optiokauden käytöstä 1.7.2016 – 30.6.2018. Päätöksessä option ennakoiduksi arvoksi ilmoitettiin 750 000 euroa kahdelta vuodelta ja 375 000 euroa yhdeltä vuodelta.¹⁶ Päätöksestä ei käy ilmi, miksi hankintayksikön arvio sopimuksen ennakoidusta vuosiarvosta oli laskenut huomattavasti hankintailmoituksen aikaisesta arviosta.
18. Sopimus maatuviin pussien osakokonaisuudesta Kunitukku Oy:n kanssa päättyi ensimmäisen optiovuoden lopussa. HUS pyysi 24.5.2017 maatuviin pussien osakokonaisuuden tuotteista tarjousta Plastiroll Oy:ltä. Plasti-

¹³ Liite 10, Hankintaa koskeva tarjouspyyntö liitteineen.

¹⁴ Liite 11, Hankinnasta tehty hankintapäätös liitteineen.

¹⁵ Liite 12, Allekirjoitetut hankintasopimukset 24.6.2013. Sopimusta Lassila & Tikanoja Oyj:n kanssa ei ole toimitettu virastolle osana selvityspyyntövastauksia.

¹⁶ Liite 13, HUSin päätös optiokausien käyttöönotosta.

18.11.2019

roll Oy toimitti 7.6.2017 päivätyn tarjouksen osakokonaisuuden toimituksista 30.6.2018 saakka. HUS hyväksyi annetun tarjouksen 16.6.2017. Plastiroll Oy aloitti maatuvién pussien toimitukset heinäkuussa 2017.¹⁷

19. Muiden vuoden 2013 hankintapäätöksellä valittujen sopimustoimittajien (Lapin Muovi Oy, Lassila & Tikanoja Oyj, Pohjoismaiden Monituote Oy, Sauplast Oy ja Vestek Ab) kanssa hankintayksikkö jatkoi hankintasopimuksia molempien hankintaan sisältyneiden optiovuosien ajan 30.6.2018 asti.
20. Hankintayksikkö lähestyi sopimustoimittajia jälkimmäisen hankintaan sisältyneen optiovuoden lopulla sähköpostitse 21.5.2018 ja pyysi sopimuksen jatkoa entisin hinnoin ja ehdoin uuden kilpailutuksen valmistumiseen tai enintään 28.2.2019 saakka. Viestissä todettiin, että tuoteryhmää koskevan uuden kilpailutuksen valmistelu oli viivästynyt muiden projektien johdosta.¹⁸
21. Lapin Muovi Oy, Pohjoismaiden Monituote Oy, Vestek Ab, Sauplast Oy sekä Plastiroll Oy vastasivat, että hyväksyvät ehdotetun sopimuksen määräaikaisen jatkokauden 28.2.2019 asti.¹⁹
22. Hankintayksikkö ei ole toimittanut virastolle Lassila & Tikanoja Oyj:n mahdollista kirjallista vastausta 21.5.2018 lähetettyyn tiedusteluun sopimuksen jatkokautta 1.7.2018 – 28.2.2019 koskien. Virastolle toimitetussa jätesäkituotteiden tuotetilauksia koskevassa aineistossa²⁰ ei myöskään ole tietoja Lassila & Tikanoja Oyj:ltä tehdyistä tilauksista 1.1.2017 jälkeen.
23. Määräaikaisen jatkosopimuksen sopimuskauden loppupuolella helmikuussa 2019 HUS lähestyi Lapin Muovi Oy:tä, Pohjoismaiden Monituote Oy:tä, Vestek Ab:tä, Lassila & Tikanoja Oyj:tä sekä Plastiroll Oy:tä jälleen sähköpostitse ja pyysi kultakin toimittajalta sopimukseen uutta, noin 12 kuukauden jatkokautta helmikuulle 2020 asti tai kunnes uusi tuoteryhmää koskeva sopimus kilpailutuksen myötä astuu voimaan.²¹ Toimittajia pyydettiin tarkistamaan hankintayksiköllä olevat tuote- ja hintatiedot ja ilmoittamaan mahdollisista muutoksista hankintayksikölle. Viestissä ilmoitettiin määräaikaista jatkosopimusta koskeva toimitusehto ja todettiin, että mikäli toimittaja ei vastaisi asetetussa määräajassa, aikaisemman sopimuksen katsottaisiin jatkuvan voimassa olevin ehdoin toistaiseksi.
24. Kukin sopimustoimittaja vastasi kirjallisesti tiedusteluun asetetussa määräajassa ja ilmoitti haluavansa jatkaa sopimusta HUSin ehdotuksen mukaisesti. Lapin Muovi Oy, Lassila & Tikanoja Oyj, Vestek Ab ja Plastiroll Oy

¹⁷ Liite 14, Sopimuksen solmiminen Plastiroll Oy:n kanssa 1.7.2017 – 30.6.2018.

¹⁸ Liite 15, HUSin tiedustelu 21.5.2018 sopimuksen jatkamisesta.

¹⁹ Liite 16, Toimittajien vastaukset 21.5. tiedusteluun.

²⁰ Liite 22, Jätesäkituotteiden tilaukset 1.1.2017 alkaen.

²¹ Kultakin toimittajalta on pyydetty 12 kuukauden jatkokautta alkaen siitä päivästä, johon mennessä hankintayksikkö viimeistään edellytti kyseiseltä toimittajalta vastausta sopimuksen jatkamista koskevaan tiedusteluun.

18.11.2019

ilmoittivat jatkavansa sopimusta entisin ehdoin.²² Pohjoismaiden Monituote Oy esitti sopimuksen jatkokaudelle noin 5 % suuruisia hinnankorotuksia.²³

25. Hankintayksikkö ei ole toimittanut virastolle mahdollista Sauplast Oy:lle toimitettua tiedustelua sopimuskauden jatkamiseen liittyen taikka Sauplast Oy:n mahdollisesti tiedusteluun toimittamaa vastausta. Selvitysten liitteenä toimitetusta tuotetilauksia koskevasta aineistosta kuitenkin ilmenee, että hankintayksikkö on tehnyt Sauplast Oy:ltä aikaisemman sopimuksen mukaisten jätesäkkituotteiden hankintoja myös 28.2.2019 jälkeen.
26. Jätesäkkituotteiden hankinnoista 30.6.2018 jälkeen ei ole julkaistu hankintalain 58 §:n mukaista ilmoitusta tai muuta ilmoitusta HILMA-palvelussa.

8.2 Hankintayksikön antama selvitys

27. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on 23.9.2019 virastolle antamassaan selvityksessä täsmentänyt aikaisemmissa selvityksessä antamia tietoja kilpailuttamattomista tuoteryhmistä ja todennut, että HUS on hankkinut jätesäkkejä, kasseja ja pusseja kilpailuttamatta noin 800 000 eurolla vuodessa. Selvityksessä 23.9.2019 ilmoitettiin, että tuoteryhmän hankintoja on tehty kilpailuttamatta Lapin Muovi Oy:ltä, Plastiroll Oy:ltä, Sauplast Oy:ltä sekä Pyrollsack Oy:ltä.²⁴
28. Virasto on pyytänyt hankintayksikköä toimittamaan tiedot siitä, miten 23.9.2019 selvityksessä ilmoitetut toimittajat olivat valikoituneet, asiakirjat aikaisemmasta tuoteryhmää koskevasta kilpailutuksesta, tiedot mahdollisista tehdyistä sopimuksista sekä niitä koskevista muutoksista, tiedot 1.1.2017 jälkeen tehdyistä tuoteryhmän tilauksista sekä tiedot siitä miten tuotteiden tilauksista on toimittajien kanssa sovittu.²⁵
29. Hankintayksikkö toimitti 1.10.2019 pyydettyjä tietoja Lapin Muovi Oy:n, Pohjoismaiden Monituote Oy:n, Plastiroll Oy:n, Lassila & Tikanoja Oyj:n, Sauplast Oy:n ja Vestek Ab:n osalta ja totesi kirjallisessa selvityksessä, että tuoteryhmän hankintojen tekemistä on jatkettu aikaisemmalla sopimuskaudella valikoituneilta sopimustoimittajilta. Hankintayksikkö toimitti virastolle tämän aikaisemman kilpailutuksen asiakirjat, kilpailutukseen perustuneet sopimukset, joitain tilaustietoja 1.1.2017 alkaen sekä sähköposteja, joilla tilausten jatkumisesta kilpailutetun sopimuskauden jälkeen on sovittu.
30. Hankintayksikkö ilmoitti lausunnossaan 31.10.2019, että Pyrollsack Oy:ltä ja Lassila & Tikanoja Oyj:ltä on tilattu edellisen 12 kuukauden aikana yhteensä noin 114 000 eurolla paperin keräykseen tarkoitettuja paperisäkkejä

²² Liitteet 17, 19, 20 ja 21, tiedustelut ko. toimittajille sekä toimittajien antamat vastaukset.

²³ Liite 18, HUSin tiedustelu Pohjoismainen Monituote Oy:lle ja annettu vastaus helmikuussa 2019.

²⁴ Liite 6, HUSin vastaus 9.9. selvityspyyntöön 23.9.2019.

²⁵ Liite 7, Viraston selvityspyyntö HUSille 25.9.2019.

18.11.2019

ja erilaisia paperinkeräyslaatikoita.²⁶ Hankintayksikkö ei toimittanut liiteaineistona tarkkoja tilaustietoja taikka tietoa siitä, mistä alkaen tilauksia on Pyrollsack Oy:ltä tehty tai miten tilauksista on toimittajan kanssa sovittu.

9 Oikeudellinen arvio

9.1 KKV:n toimivalta esityksen tekemiseen

9.1.1 Arvioinnin lähtökohdat

31. Hankintalain 139 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo hankintalain noudattamista.
32. Hankintalain 141 §:n 1 momentin mukaan, jos hankintayksikkö on tehnyt EU-kynnysarvot ylittävän hankinnan tai kansalliset kynnysarvot ylittävän liitteessä E tarkoitetun palveluhankinnan tai käyttöoikeussopimuksen suora-hankintana ilman hankintalaissa säädettyä perustetta ja jos asiassa jo on tehty hankintasopimus, Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi esittää markkinaoikeudelle:
 - 1) tehottomuusseuraamuksen määräämistä;
 - 2) seuraamusmaksun määräämistä;
 - 3) sopimuskauden lyhentämistä;
 - 4) hankintapäätöksen kumoamista, edellyttäen, että virasto on esittänyt 1 kohdassa tarkoitetun seuraamuksen määräämistä.
33. Hankintalain 141 §:n 2 momentin mukaan 1 momentissa tarkoitettu esitys on tehtävä kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvittämistoimenpiteet katkaisevat vanhentumisajan kulumisen, jolloin se alkaa kulua uudelleen alusta.

9.1.2 Viraston ajallinen toimivalta

34. Koska määräaika esityksen tekemiselle alkaa sopimuksen tekemisestä, on asiassa selvitettävä ensin hankintasopimuksen tekemisen ajankohta.
35. Hankintalain 4 §:n 1 kohdan määritelmän mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan.

²⁶ Liite 24, HUSin lausunnot esitysluonnoksesta 31.10.2019 ja 13.11.2019 liitteineen.

18.11.2019

36. Hankintalain 128 §:n mukaan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Hankintasopimus syntyy erillisen kirjallisen sopimuksen tekemisellä.
37. Jättesäkituotteiden hankinnat ovat 1.7.2018 alkaen perustuneet kahteen toisiaan seuraavaan kilpailuttamattomaan määräaikaiseen sähköpostitse solmittuun sopimukseen, jotka osapuolet ovat hankintayksikön aloitteesta solmineet uuden kilpailutuksen viivästymisen johdosta.
38. Ensimmäisen sähköpostitse solmitun määräaikaisen uuden sopimuksen sopimuskausi on ollut 1.7.2018 – 28.2.2019. Sopimuskaudesta on sovittu pyytämällä jättesäkituotteiden toimituksia *uuden kilpailutuksen valmistumiseen tai enintään 28.2.2019* saakka. Virasto katsoo, että kyseinen sopimuksen kesto koskeva määrittely on kumonnut alkuperäiseen kirjalliseen hankintasopimukseen sisältyneen ehdon, jonka mukaisesti hankintayksiköllä on oikeus jatkaa sopimuskautta aina siihen asti, kunnes seuraavan julkisen tarjouskilpailun hankintapäätös on saanut lainvoiman.
39. Hankintayksikkö on aikavälillä 1.2.2019 – 7.2.2019 lähestynyt Lapin Muovi Oy:tä, Pohjoismaiden Monituote Oy:tä, Vestek Ab:tä, Lassila & Tikanoja Oyj:tä sekä Plastiroll Oy:tä erillisin viestein sähköpostitse ja tiedustellut mahdollisuutta solmia uusi sopimus jättesäkituotteiden toimituksesta helmikuuhun 2020 taikka uuden kilpailutuksen valmistumiseen saakka. Kukin toimittaja on vastannut tiedusteluun kirjallisesti toimittajakohtaisesti asetussa määräajassa aikavälillä 4.2.2019 – 12.2.2019 ja ilmoittanut haluvansa solmia uuden sopimuksen.²⁷ Myös tilaustiedot osoittavat, että tilauksia on jatkettu toimittajilta ilman katkoksia 28.2.2019 jälkeen. Toimitetussa aineistossa ei kuitenkaan ole tietoja Lassila & Tikanoja Oyj:n tilauksista.
40. Virasto toteaa, että jättesäkituotteita koskevat uudet kirjalliset hankintasopimukset Lapin Muovi Oy:n, Plastiroll Oy:n, Pohjoismaiden Monituote Oy:n, Lassila & Tikanoja Oyj:n ja Vestek Ab:n kanssa ovat syntyneet hankintayksikön saadessa sopimustoimittajilta uutta sopimusta koskevia myöntäviä kirjallisia vastauksia aikavälillä 4.2.2019 – 12.2.2019.
41. HUS ei ole toimittanut virastolle mahdollista Sauplast Oy:lle toimitettua tiedustelua sopimuksen jatkamiseen liittyen taikka Sauplast Oy:n mahdollisesti toimittamaa vastausta. Toimitetusta tilausaineistosta kuitenkin ilmenee, että hankintayksikkö on tehnyt Sauplast Oy:ltä aikaisemman sopimuksen mukaisten tuotteiden tilauksia entisin ehdoin myös 28.2.2019 jälkeen.²⁸
42. KKV toteaa, että vaikka hankintayksikkö ei olisi sopinut kirjallisesti jättesäkituotteiden hankintojen ehdoista mitään Sauplast Oy:n kanssa 28.2.2019 päättyneen sopimuksen jälkeen, on hankintayksikkö kuitenkin tilausten

²⁷ Liitteet 17 – 21, Tiedustelut toimittajille sekä toimittajien antamat vastaukset.

²⁸ Liite 22, Jättesäkituotteiden tilaukset 1.1.2017 alkaen.

18.11.2019

muodossa tosiasiassa ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen. Viraston tulkinan mukaan kukin yksittäinen tilaus ja tämän tilauksen ehtojen mukainen tuotetoimitus on 1.3.2019 jälkeen muodostanut oman hankintasopimuksensa. Ensimmäiset kirjalliseen sopimukseen perustuvan sopimuskauden päättymisen jälkeiset tilaukset Sauplast Oy:ltä on tehty 8.3.2019.²⁹

43. Viraston ensimmäinen selvityspyyntö Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymälle lainvastaisiksi epäiltyjä hankintamenettelyitä koskien on lähetetty 21.5.2019. Viraston selvitystoimenpiteet on aloitettu siten kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimusten tekemisestä.
44. Koska selvitystoimenpiteet katkaisevat kuuden kuukauden vanhentumisaikojen kulumisen ja se alkaa kulua alusta, on virastolla hankintalain 141 §:n perusteella toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle 21.11.2019 saakka.
45. Hankintalain 173 §:n 3 momentin sisältämän voimaantulosäännöksen mukaisesti KKV:n valvontatoimivalta on alkanut 1.1.2017. Hankintalain 174 §:n 6 momentin siirtymäsäännöksen mukaisesti ennen 1.1.2017 alkaneisiin, lain voimaan tullessa vireillä oleviin hankintamenettelyihin sovelletaan ennen 1.1.2017 voimassa olleita hankintasäädöksiä.
46. Edellä kuvatun mukaisesti viimeinen kilpailutettuun hankintasopimukseen sisältynyt optiokausi on päättynyt 30.6.2018. Tämän jälkeen hankinnat ovat perustuneet siihen, että hankintayksikkö on kahdesti tehnyt uudet määräaikaisten sopimukset toimittajien kanssa kilpailutuksen viivästymisen johdosta sekä jatkanut jätesäkkituotteiden tilausten tekemistä.
47. KKV toteaa, että uusista määräaikaisten hankintasopimuksista sopiminen ja optiokausien päättymisen jälkeen tehdyt hankinnat on tehty hankintalain voimassaolon aikana. Menettelyyn sovelletaan siten uutta hankintalakia ja virastolla on toimivalta selvittää menettelyn lainmukaisuutta tältä osin.

Ajallinen toimivalta koskien tilauksia Pyrollsack Oy:ltä

48. HUS on 23.9.2019 virastolle antamassaan selvityksessä ilmoittanut, että jätesäkkituotteet ovat yksi kilpailuttamattomista tuoteryhmistä, jossa suora hankintoja on tehty ja Pyrollsack Oy on yksi tuoteryhmän toimittajista.
49. HUS on esitysluonnoksesta kuulemisen yhteydessä antamassaan lausunnossa 31.10.2019 todennut Pyrollsack Oy:ltä ja Lassila & Tikanoja Oyj:ltä tehtyjen hankintojen osalta, että kyseisiltä yrityksiltä on tilattu paperin keräykseen tarkoitettuja paperisäkkejä ja erilaisia paperinkeräyslaatikoita edellisen 12 kuukauden aikana yhteensä noin 114 000 eurolla.³⁰

²⁹ Liite 22, Jätesäkkituotteiden tilaukset 1.1.2017 alkaen.

³⁰ Liite 24, HUSin lausunnot esitysluonnoksesta 31.10.2019 ja 13.11.2019 liitteineen.

18.11.2019

50. HUS ei ole toimittanut virastolle tietoja tai asiakirjoja siitä, koska ja miten Pyrollsack Oy:n kanssa on sovittu paperin keräykseen tarkoitettujen paperisäkkien ja paperinkeräyslaatikoiden tilauksista tai niiden ehdoista. HUS on jätesäkkejä koskevassa selvityksessään ainoastaan todennut yleisesti, että hankintojen tekemistä on jatkettu aikaisemmilta sopimustoimittajilta.³¹
51. HUS ei ole toimittanut virastolle sellaista tietoa tai asiakirjamateriaalia, josta ilmenisi tai jonka avulla voitaisiin päätellä, että Pyrollsack Oy:n kanssa olisi solmittu tehtyjä tilauksia koskeva hankintasopimus ennen 21.11.2018.
52. KKV toteaa, että vaikka hankintayksikkö ei olisi sopinut paperinkeräystuotteiden toimituksesta kirjallisesti Pyrollsack Oy:n kanssa mitään, on hankintayksikkö kuitenkin tilausten muodossa tosiasiasa ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen. Varsinaisen hankintasopimuksen puuttuessa virasto katsoo, että kukin yksittäinen Pyrollsack Oy:ltä tehty tilaus ja tämän tilauksen mukainen tuotetoimitus on muodostanut oman hankintasopimuksensa.
53. Annettuja selvityksiä ja hankintayksikön lausuntoa kokonaisuutena tarkastellen virasto katsoo, että sillä on toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle myös Pyrollsack Oy:ltä 21.11.2018 jälkeen tehtyjen tilausten osalta.

9.1.3 Hankinnan arvoon perustuva toimivalta

54. Koska edellytyksenä KKV:n tekemälle markkinaoikeusesitykselle on se, että esityksen kohteena oleva hankinta ylittää ennakoidulta arvoltaan EU-kynnysarvon, on seuraavaksi selvitettävä jätesäkituotteita koskevien määräaikaisten sopimusten hankintalain mukainen ennakoitu arvo.
55. Virasto toteaa, että jätesäkihankinnat ovat lajiltaan tavarahankintoja.
56. Hankintalain 26 §:n 1 momentin 2 kohdan mukainen tavara- ja palveluhankintojen EU-kynnysarvo 1.1.2018 alkaen on muiden kuin valtion keskushallintoviranomaisten tekemissä hankinnoissa 221 000 euroa.
57. Hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa huomioon on hankintalain esitöiden mukaisesti otettava luontevan hankintakokonaisuuden käsite. Sama arviointi soveltuu esitöiden mukaan silloin, kun arvioidaan määräajoin uudistettavien sopimusten arvoa, mutta myös yleisemmin, kun arvioidaan sitä, onko hankintaa ilman perusteltua syytä pilkottu osiin. Luontevan hankintakokonaisuuden arvioinnissa on hallituksen esityksen mukaan kiinnitettävä huomiota siihen, miten suunnitelmallinen hankintayksikkö toimisi.³²
58. Viraston näkemyksen mukaan suunnitelmallinen hankintayksikkö hankkii samalla kilpailutuksella kaikki samankaltaiset tavarat, joita se tarvitsee tietyn ajanjakson aikana kilpailutuksen ajankohdan tietojen mukaan. HUS on

³¹ Liite 8, HUSin vastaus 25.9. selvityspyyntöön 1.10.2019 (kirjallinen selvitys).

³² Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 121.

18.11.2019

aikaisemmin vuonna 2013 kilpailuttanut jätesäkituotteet yhdellä hankintailmoituksella yhdessä hankintamenettelyssä ja tämän jälkeen hallinnoinut kilpailutuksen perusteella solmittuja hankintasopimuksia hankinnan osakokonaisuuksista samassa aikataulusyklissä ja samansisältöisesti.

59. Virastolla ei ole syytä kyseenalaistaa hankintayksikön omaa aikaisempaa arviota tuoteryhmän muodostamasta luonnollisesta hankintakokonaisuudesta, joten virasto toteaa, että vuoden 2013 kilpailutuksen piiriin kuuluneet tuotteet muodostavat luontevan hankintakokonaisuuden myös kilpailutukseen perustuneen sopimuskauden jälkeistä ajanjaksoa tarkasteltaessa.
60. Paperisäkit ovat olleet yksi osakokonaisuus jätesäkituotteiden kilpailutuksessa vuonna 2013 ja osakokonaisuuden toimittajaksi valittiin tuolloin Lasila & Tikanoja Oyj.³³ Viraston tulkinnan mukaan hankintayksikkö on 23.9.2019 kilpailuttamattomista tuoteryhmistä antamassaan selvityksissä sisällyttänyt jätesäkituotteiden vuosittaiseen kokonaisarvoon myös Pyrollsack Oy:ltä hankittujen paperisäkkien ja paperinkeräyslaatikoiden arvon.³⁴
61. Hankintayksikön toimittamien selvitysten muodostaman kokonaiskuvan perusteella virasto katsoo, että myös hankintayksikön selvitysmenettelyssä ilmoittamien Pyrollsack Oy:ltä tehtyjen hankintojen voidaan katsoa kuuluvan samaan hankintakokonaisuuteen muiden jätesäkituotteiden kanssa.
62. Tämän luontevan hankintakokonaisuuden ennakoitua arvoa määriteltäessä on siten otettava huomioon kaikkien helmikuussa 2019 solmittujen hankintasopimusten sekä Sauplast Oy:ltä ja Pyrollsack Oy:ltä tosiasiasa tehtyjen tilausten hankintalain mukainen ennakoitu arvo yhteensä.
63. Hankintalain 27 §:n mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroa. Arviointiin on perustuttava ilmoittamisajankohdan tai muun hankintamenettelyn alkamisajankohdan arvoon. Arvoa laskettaessa on otettava huomioon myös hankinnan mahdolliset vaihtoehtoiset toteuttamistavat ja hankintasopimukseen sisältyvät optio- ja pidennysehdot sekä ehdokkaille tai tarjoajille maksettavat palkkiot tai maksut. Hallituksen esityksessä todetaan, että lähtökohtana ennakoitua arvoa määrittäessä tulee olla hankintayksikön oma arvio solmittavan hankintasopimuksen arvosta, mutta tämä arvio tulee aina muodostaa riittävän tarkasti asia selvittäen.³⁵
64. Hankintalain 27 §:n 3 momentissa todetaan, että jos hankinta toteutetaan samanaikaisesti erillisinä osina, kaikkien osien ennakoitu arvo on otettava huomioon hankintasopimuksen ennakoitua kokonaisarvoa laskettaessa. Jos osien yhteenlaskettu arvo on vähintään kansallisen kynnysarvon tai

³³ Liite 11, Hankinnasta tehty hankintapäätös liitteineen.

³⁴ Liite 6, HUSin vastaus 9.9. selvityspyyntöön 23.9.2019.

³⁵ HE 108/2016 vp s. 117.

18.11.2019

EU-kynnysarvon suuruinen, jokaisen osan hankinnassa on noudatettava kyseisen kynnysarvon ylittäviä hankintoja koskevia säännöksiä.

65. Hankintalain 30 §:n 2 momentin mukaan säännöllisesti toistuvien tai määräjain uudistettavien tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten ennakoitun arvon laskennassa perusteena on käytettävä 1) viimeksi kuluneiden 12 kuukauden tai viimeksi kuluneen talousarviokauden aikana peräkkäin tehtyjen vastaavien hankintojen yhteisarvoa seuraavan 12 kuukauden aikana tapahtuvien muutokset määrässä tai arvoissa huomioon ottaen; taikka 2) niiden hankintojen ennakoitua yhteisarvoa, jotka tehdään ensimmäistä toimitusta seuraavien 12 kuukauden aikana, taikka jos kysymys on yli 12 kuukautta voimassa olevasta sopimuksesta, sitä seuraavan talousarviokauden aikana.
66. Hankintayksikkö on helmikuussa 2019 solminut jätesäkkituotteiden toimittajien kanssa sopimukset, jotka ovat sopimuskautta koskevan määrittelyn mukaisesti voimassa helmikuuhun 2020 taikka uuden kilpailutuksen valmistumiseen saakka. Tätä ennen jätesäkkituotteiden hankinnat perustuivat kahdeksan kuukauden pituiseen määräaikaiseen hankintasopimukseen. Hankintalain mukaiseen kilpailutukseen perustuvan sopimuskauden päättymisen jälkeen jätesäkkituotteiden hankintasopimukset ovat HUSin hankintakäytännössä olleet luonteeltaan määräjain uudistettavia sopimuksia.
67. HUS on itse arvioinut virastolle antamassaan selvityksessä, että kilpailuttamattomien jätesäkkituotteiden kokonaisarvo on 800 000 euroa vuodessa.³⁶
68. Hankintayksikkö on toimittanut virastolle tietoja 1.1.2017 alkaen tehtyjen jätesäkkituotteiden tilausten määristä, arvoista ja sopimuskumppaneista. Tilaustiedoista voidaan havaita, että aikavälillä 1.3.2018 – 28.2.2019 (12 kuukautta) Lapin Muovi Oy:ltä, Plastiroll Oy:ltä, Pohjoismaiden Monituote Oy:ltä, Sauplast Oy:ltä ja Vestek Ab:ltä tehtyjen jätesäkkituotteiden tilausten kokonaisarvo on ollut yhteensä noin 704 000 euroa (alv 0 %).³⁷
69. Kuulemisen yhteydessä HUS on täsmentänyt toimittamiaan tietoja ja todennut, että virastolle toimitettu tilausaineisto on sisältänyt myös sellaisia tilauksia, jotka ovat perustuneet Helsingin kaupungin sosiaali- ja terveystoimialan varasto- ja logistiikkatoimintojen voimassa oleviin hankintasopimuksiin, jotka ovat siirtyneet HUSille liikkeenluovutuksella 1.5.2018. Näihin sopimuksiin perustuneiden tilausten vuosiarvo on HUSin oman arvion mukaan noin 90 000 euroa. HUS on esittänyt, että näiden tilausten arvo tulisi vähentää HUS:n jätesäkkituotteiden hankintojen kokonaisarvosta.
70. HUS on toimittanut Helsingin kaupungin hankintoja koskevia tilaustietoja aikaväliltä 1.5.2018 - 30.9.2019. Toimitetut tilaustiedot sisältävät hankintoja

³⁶ Liite 6, HUSin vastaus 9.9. selvityspyyntöön 23.9.2019.

³⁷ Liite 23, Viraston laatima erittely 12 kuukauden tilauksista.

18.11.2019

Lapin Muovi Oy:ltä, Pohjoismaiden Monituote Oy:ltä, Plastiroll Oy:ltä, Ves-tek Ab:ltä ja Sauplast Oy:ltä. HUS on toimittanut virastolle voimassa olevat sopimukset Helsingin kaupungin osalta vain Lapin Muovi Oy:n ja Plastiroll Oy:n kanssa. Sopimuksissa ei ole ilmoitettu alihankkijoita.³⁸

71. Virasto toteaa, että HUSin toimittama aineisto on puutteellista ja täsmenny- mätöntä, sillä toimitetun aineiston perusteella jää osittain epäselväksi mikä osa Helsingin kaupungin tilauksiksi yksilöidyistä tilauksista perustuu kilpai- lutettuihin sopimuksiin ja mikä osa taas on kilpailuttamattomia hankintoja. HUS:n aineiston osittaisesta puutteellisuudesta ja täsmennyttömyydestä huolimatta virasto on ottanut huomioon HUSin väitteen Helsingin kaupun- gin tilauksia koskien ja vähentänyt hankinnan ennakoitua kokonaisarvoa laskiessaan HUSin esittämän vuosiarvon 90 000 euroa.
72. Kuulemisen yhteydessä HUS on lisäksi todennut, että paperinkeräykseen tarkoitettuja paperisäkkejä ja keräyslaatikoita on tilattu edeltävän 12 kuu- kauden aikana Pyrollsack Oy:ltä ja Lassila & Tikanoja Oyj:ltä noin 114 000 eurolla. HUS ei ole kuitenkaan toimittanut virastolle yksityiskohtaista tilaus- aineistoa, josta tilausten tarkat arvot ja ajankohdat voitaisiin todentaa.
73. Pohjoismaiden Monituote Oy on ilmoittanut noin 5 % suuruisesta hinnan- korotuksesta yksikköhintoihin 1.3.2019 alkavalle sopimuskaudelle.³⁹
74. Huomioiden yllä esitetyt selvitykset, virasto toteaa, että jättesäkkituotteiden hankintalain mukainen ennakoitu arvo on jo ilman Lassila & Tikanoja Oyj:ltä ja Pyrollsack Oy:ltä tehtyjä tilauksia yli 600 000 euroa.⁴⁰ Kun otetaan vielä huomioon Pyrollsack Oy:ltä ja Lassila & Tikanoja Oyj:ltä tehdyt tilaukset, hankinnan ennakoitu kokonaisarvo on yli 700 000 euroa.
75. Esityksen kohteena olevan jättesäkkituotteiden hankinnan ennakoitu arvo ylittää hankintaan soveltuvan EU -kynnysarvon 221 000 euroa.

9.1.4 Johtopäätökset KKV:n toimivallasta

76. Yllä kuvailtu hankintayksikön menettely kuuluu voimassa olevan hankinta- lain ajalliseen soveltamisalaan, joten Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on ollut ajallinen toimivalta selvittää menettelyn hankintalainmukaisuutta.
77. Hankinnasta on tehty sopimukset 21.11.2018 jälkeen ja hankinnan hankin- talain mukainen ennakoitu arvo ylittää soveltuvan EU-kynnysarvon, joten

³⁸ Liite 24, HUSin lausunnot esitysluonnoksesta 31.10.2019 ja 13.11.2019 liitteineen.

³⁹ Esitettyjen 5 % hinnankorotusten vaikutus Pohjoismaiden Monituote Oy:ltä tehtyjen aikaisempien tilausmää- rien perusteella on noin 3 500 euroa / 12 kuukautta.

⁴⁰ Kohdan 68 mukaisista tilauslaskelmista on vähennetty HUSin arvion mukainen 90 000 euroa Helsingin kau- pungin hankintoja sekä huomioitu Pohjoismaiden Monituote Oy:n hinnankorotus.

18.11.2019

Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on toimivalta tehdä markkinaoikeudelle hankintalain 141 §:n mukainen esitys seuraamusten määräämiseksi.

9.2 Suorahankintaperusteiden soveltuminen

78. Hankintayksikkö ei ole virastolle toimittamissaan selvityksissä esittänyt, että jätesäkkituotteiden suorahankinnoille 1.7.2018 alkaen olisi olemassa jokin hankintalain 40 §:n tai 41 §:n mukainen suorahankintaperuste.
79. Perusteena määräaikaisten hankintasopimusten tekemiselle ilman hankintalain mukaista kilpailutusta 1.7.2018 alkaen hankintayksikkö on ilmoittanut kilpailutuksen käynnistämisen viivästymisen muiden projektien johdosta.⁴¹
80. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita menettelytavaksi suorahankinnan, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi. Kaikkien äärimmäisen kiireen edellytysten on suorahankintaperusteiden soveltamiseksi täyttyvä samanaikaisesti.
81. Uuden tuoteryhmää koskevan kilpailutuksen viivästyminen muiden hankintayksikön projektien johdosta ei ole sellainen lainkohdassa tarkoitettu hankintayksiköstä riippumaton syy, joka oikeuttaisi suorahankinnan tekemiseen äärimmäisen kiireen perusteella. Äärimmäisen kiireen aiheuttavan perusteiden on oltava äkillinen ja luonteeltaan sellainen, jota hankintayksikkö ei ole kohtuudella voinut ennakoida. Hankintayksiköllä on jo vuonna 2013 ollut tieto siitä, että jätesäkkituotteiden kilpailutuksen mukainen sopimuskausi valittujen toimittajien kanssa olisi kestoiltaan enintään viisi vuotta, joten myöskään kiireen ennakoimatonta luonnetta koskeva edellytys ei täyty.
82. KKV toteaa, että äärimmäisen kiireen tai muiden suorahankintaperusteiden edellytykset eivät tapauksessa täyty, joten hankintayksiköllä ei ole ollut hankintalain mukaista suorahankintaperustetta tehdyille suorahankinnoille.

9.3 Menettelyn arviointi sopimusmuutoksena

83. Kuten edellä on todettu, KKV katsoo ensisijaisesti, että jätesäkkituotteiden toimittajien kanssa on solmittu uudet määräaikaiset hankintasopimukset helmikuussa 2019. KKV on kuitenkin viran puolesta arvioinut näiden uusien sopimusten luonnetta myös mahdollisina vuonna 2013 kilpailutettuihin hankintasopimuksiin tehtyinä sopimusmuutoksina.
84. Hankintayksikkö on virastolle toimittamassaan selvityksessä kertonut tehneensä kilpailutetun sopimuskauden päättymisen jälkeen jätesäkkituotteiden hankintoja samoilta toimittajilta kuin kilpailutetulla sopimuskaudella. Hankintayksikkö ja toimittajat ovat kahteen otteeseen sopineet uudelleen

⁴¹ Liite 15, HUSin tiedustelu 21.5.2018 sopimuksen jatkamisesta.

18.11.2019

sopimusten kestoista ja toimittajille on myös tarjottu mahdollisuus muuttaa tuotteidensa hintoja. Sopimuksien jatkamista on siten jäljempänä arvioitu mahdollisina hankintasopimuksen kestoja koskevinä sopimusmuutoksina.

85. Hankintalain 136 §:n 1 momentin mukaan hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei saa EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa tai kansalliset kynnysarvot ylittävissä liitteen E mukaisissa palveluhankinnoissa taikka käyttöoikeussopimuksissa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana ilman lain mukaista uutta hankintamenettelyä. Olennaisena pidetään ainakin muutosta, jos:
- 1) muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka, jos ne olisivat alun perin kuuluneet hankintamenettelyyn, olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyyn tarjouksen hyväksymisen tai jotka olisivat tuoneet hankintamenettelyyn lisää osallistujia;
 - 2) sopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimus Kumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;
 - 3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;
 - 4) sopimus Kumppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimus Kumppanilla.
86. Hankintayksikkö on pidentänyt alkuperäisen hankintasopimuksen kestoja ensin 8 kuukaudella ja sitten 12 kuukaudella. KKV toteaa, että sopimuskauden huomattava pidentäminen on luonteeltaan sellainen muutos, jolla sopimuksesta tulee sopimuskauden pidentämisestä seuraavan huomattavan lisämyynnin johdosta sopimus Kumppanille taloudellisesti edullisempi tavalla, jota ei alkuperäisessä hankintasopimuksessa ollut määritetty.
87. Sopimuskauden muutos myös laajentaa sopimuksen soveltamisalan ajallista ulottuvuutta ja tämän seurauksena sopimuksen kohteena olevien hankintojen kokonaisarvoa huomattavasti alkuperäisiin ehtoihin verrattuna.
88. Jättesäkituotteiden hankintasopimusten sopimuskausien muutoksia määräaikaisten jatkosopimusten solmimisen muodossa tulee pitää luonteeltaan olennaisina sopimusmuutoksina 136 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohtien nojalla.
89. Hankintalain 136 §:n 2 momentin mukaan sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, hankintasopimukseen ja puitejärjestelyyn voidaan tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos:

18.11.2019

1) se perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai niiden muuttamista koskeviin ehtoihin, niiden rahallisesta arvosta riippumatta, ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset, eivätkä ne muuta hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta;

2) alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa lisätoimia tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisällyneet alkuperäiseen sopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle;

3) muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen;

4) alkuperäinen sopimuskumppani korvataan uudella sopimuskumppanilla 1 kohdan mukaisella yksiselitteisellä sopimuksen muuttamista koskevalla ehdolla tai alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakennejärjestelyjen, yritysos-
tojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain toiselle toimittajalle, joka täyttää alun perin vahvistetut laadulliset soveltuvuusvaatimukset edellyttäen, ettei tästä aiheudu muita olennaisia muutoksia sopimukseen eikä tällä pyritä kiertämään tämän lain soveltamista;

5) kyse on sellaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta, joka alittaa liitteessä E tarkoitettuja palveluja koskevissa hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa kansalliset kynnysarvot tai muissa hankinnoissa EU-kynnysarvot eikä vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen.

90. Pykälän 4 momentin mukaan 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen muutosten arvo tulee olla pienempi kuin 10 prosenttia alkuperäisen palvelu- tai tavarahankintasopimuksen tai palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen arvosta ja 15 prosenttia alkuperäisen rakennusurakkasopimuksen tai käyttöoikeusurakan arvosta. Jos 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettuja muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvo arvioidaan peräkkäisten muutosten kumulatiivisen nettoarvon perusteella.
91. Hankintayksikkö ei ole esittänyt hankintasopimusten jatkamiselle mitään 136 §:n 2 momentin mukaisia erityisiä perusteita, mutta KKV on ottanut viran puolesta huomioon myös hankintasopimuksen muuttamisen sallimis-
perusteet arvioidessaan hankintayksikön menettelyn lainmukaisuutta.

18.11.2019

92. KKV on arvioinut, voisiko jätesäkkituotteiden sopimusten jatkamisessa mahdollisesti olla kyse 2 momentin 1 kohdan mukaisesta tilanteesta, jossa muutos olisi oikeutettu hankinta-asiakirjoissa olevan sopimusehdon perusteella. Hankintalain esitöissä on todettu, että momentissa tarkoitetuilla tiedossa olleilla sopimusehdoilla tarkoitettaisiin esimerkiksi hankintasopimuksen optiolausekkeita. Hankintaviranomaisilla olisi hankintalain esitöiden mukaan oltava mahdollisuus määrätä mahdollisista sopimusmuutoksista tarkistuslausekkeilla tai optioehdoilla itse hankintasopimuksissa, mutta tällaiset lausekkeet eivät saisi antaa niille rajoittamatonta harkintavaltaa.⁴²
93. Vuoden 2013 kilpailutuksessa sopimuksen kesto oli määritelty kolmen vuoden varsinaisena sopimuskautena ja kahtena yhden vuoden optiokautena, mutta sopimukseen on myös sisällytynyt nimenomainen ehto, jolla HUS on pidättänyt itsellään oikeuden jatkaa sopimuskautta aina siihen asti, kunnes seuraavan julkisen tarjouskilpailun hankintapäätös on saanut lainvoiman.⁴³
94. Sopimuskauden jatkamista koskeva ehto voisi tulla viraston näkemyksen mukaan sovellettavaksi sellaisessa tilanteessa, jossa hankinnasta on järjestetty hankintalain mukainen tarjouskilpailu ja tässä tarjouskilpailussa tehty hankintapäätös ei olisi valitusmenettelyn johdosta vielä lainvoimainen. Nämä edellytykset eivät ole tämän esityksen kohteena olevassa menettelyssä täyttyneet. Virasto katsoo, että sopimuksen voimassaolon jatkaminen uuden kilpailutuksen viivästymisen johdosta ei täytä alkuperäisen sopimuksen jatkamista koskevan ehdon soveltamisedellytyksiä.
95. Riippumatta siitä millaisissa tapauksissa edellä kuvattu ehto soveltuu, on käsillä olevan tapauksen kannalta keskeistä, että toukokuussa 2018 tehdystä sopimuksessa sopimuskausi määriteltiin siten, että sopimusta jatketaan uuden kilpailutuksen valmistumiseen tai *enintään 28.2.2019 saakka*. Viraston näkemyksen mukaan tämä sopimuskautta koskeva määrittely mitaloi alkuperäisen sopimuksen jatkamisoikeutta koskevan ehdon.⁴⁴ Vuoden 2019 helmikuussa solmittu uusi määräaikainen sopimus ei ole tälläkään perusteella enää voinut perustua alkuperäisen kilpailutetun hankintasopimuksen jatkamismahdollisuutta koskevaan ehtoon.
96. KKV on kuitenkin viran puolesta arvioinut sopimuskauden jatkamista myös alkuperäiseen sopimusehtoon perustuvana sopimusmuutoksena.
97. Mikäli edellä todetusta huolimatta markkinaoikeus katsoisi, että alkuperäisen sopimuksen ehto tulisi sovellettavaksi vielä 28.2.2019 jälkeisiä tilauksia arvioitaessa, ehtoa ei voida kuitenkaan pitää selkeänä, täsmällisenä ja yksiselitteisenä tarkistuslausekkeena, jossa ilmoitettaisiin mahdollisten muutosten soveltamisala, luonne ja käyttöolosuhteet siten, että tarjoajille olisi selvää, missä tilanteissa sopimuskautta voidaan jatkaa. KKV toteaa, että

⁴² HE 108/2016 vp s. 228.

⁴³ Liite 12, Allekirjoitetut hankintasopimukset 24.6.2013.

⁴⁴ Liite 15, HUSin tiedustelu 21.5.2018 sopimuksen jatkamisesta.

18.11.2019

mikäli sopimuksen jatkamiseen oikeuttavan ehdon käyttö ei ole sidottu tilanteeseen, jossa hankinnasta on järjestetty julkinen tarjouskilpailu, sopimuslauseke antaa hankintayksikölle rajattoman harkintavallan sopimuskauden kestoja koskien. Ehdon ei tässä tapauksessa voida katsoa olevan 136 §:n 2 momentissa asetettujen edellytysten mukainen eikä sopimuksen jatkamiseen voida siten soveltaa myöskään kyseistä oikeuttamisperustetta.

98. KKV toteaa, että hankintalain 136 §:n 2 momentti ei sovellu tilanteeseen, jossa hankintayksikkö on hankintasopimuksen muotoilulla antanut itselleen rajattoman harkintavallan sopimuksen ehtojen, kuten sopimuksen keston, suhteen.⁴⁵ Rajattoman harkintavallan antavan sopimusehdon käyttämisestä tulee arvioida hankintalain 136 §:n 1 momentin valossa. Nyt arvioitavana olevassa tapauksessa hankintayksikkö on pidentänyt sopimuksen kestoja tavalla, joka on hankintalain 136 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla olennainen, ja siten lainvastainen. Pykälän rakenne ja hallituksen esityksessä todettu huomioiden tällaisen lainvastaisen sopimusmuutoksen ajankohdaksi on viraston mukaan katsottava se hetki, jolloin sopimuskautta on tosiasiallisesti pidennetty. Sopimuksen jatkamista sopimusmuutoksena tarkasteltaessa päädytään johtopäätökseen, että muutos on tapahtunut helmikuussa 2019 ja virastolla on toimivalta esityksen tekemiseen.
99. KKV on myös arvioinut voisiko tilanteessa olla kyse 2 momentin 2 kohdan mukaisista ylimääräisistä tavarantoimituksista, mutta koska sopimuskumppanin vaihtamisen ei voida katsoa olevan hankintayksikölle lainkohdan edellyttämällä tavalla mahdotonta taloudellisista tai teknisistä syistä, kyseinen peruste ei sovellu sopimusmuutoksen oikeuttamisperusteeksi.
100. Sopimuskauden tarkka päättymisajankohta on ollut tiedossa viimeistään siinä vaiheessa, kun päätös optiokausien käytöstä on tehty. Siten kyse ei voi viraston arvion mukaan olla myöskään muutoksesta, jonka tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoita.
101. Sopimuksen jatkamisen hankintalain mukainen ennakoitu arvo ylittää edellä tämän esityksen alaluvussa 9.1.3 selostetulla tavalla hankintaan soveltuvan EU-kynnysarvon, joten sopimuskauden jatkamisessa kyse ei voi olla myöskään kohdan 5 mukaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta.
102. KKV toteaa, että tehtyihin olennaisiin sopimusmuutoksiin ei sovellu mikään hankintalain 136 §:n 2 momentin mukainen oikeuttamisperuste. Sopimusten jatkaminen olisi edellyttänyt uutta hankintalain mukaista kilpailutusta.

⁴⁵ HE 108/2016 vp s. 228.

18.11.2019

9.4 Johtopäätös menettelyn lainvastaisuudesta

103. Hankintalain 1 §:n mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden 5 §:ssä tarkoitettujen hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa ja käyttöoikeussopimuksensa siten kuin hankintalaissa säädetään.
104. Tilanteet, joissa hankintayksikkö voi toteuttaa hankintalain soveltamisalaan kuuluvan hankinnan neuvottelemalla suoraan valitsemiensa toimittajien kanssa hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta hankinnasta etukäteen hankintailmoitusta, on tyhjentävästi lueteltu hankintalaissa.
105. HUS on tehnyt hankintalain soveltamisalaan kuuluvan julkisen hankinnan ilman hankintalain mukaista kilpailutusta solmimalla helmikuussa 2019 aikaisemmassa hankintamenettelyssä valikoituneiden toimittajien kanssa uudet määräaikaiset sopimukset jätesäkkituotteiden tilauksista sekä tosi-asiassa jatkamalla jätesäkkituotteiden tilauksia.
106. Suorahankinnat eivät ole olleet oikeutettuja hankintalain 40 §:n tai 41 §:n mukaisten suorahankintaperusteiden nojalla eikä sopimusten voimassaolon jatkaminen ole ollut sallittua myöskään sopimusmuutoksia koskevien hankintalain 136 §:n mukaisten oikeusohjeiden nojalla.
107. HUS on rikkonut hankintalain mukaista velvollisuutta kilpailuttaa hankintansa, sillä se ei ole julkaissut jätesäkkituotteiden hankinnasta hankintalain 58 §:n mukaista hankintailmoitusta, vaan on toteuttanut hankinnat neuvottelemalla niistä suoraan valitsemiensa toimittajien kanssa.

10 Esitetyt seuraamukset

Seuraamusmaksun määräämisen edellytykset

108. Hankintalain 159 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun KKV:n 141 §:n mukaisesta esityksestä. Hankintalain 141 §:n mukaan KKV voi esittää markkinaoikeudelle muun muassa tehottomuusseuraamuksen ja seuraamusmaksun määräämistä, kun kysymys on EU-kynnysarvon ylittävästä suorahankinnasta, joka on tehty ilman hankintalaissa säädettyä perustetta, eikä hankinnasta ole tehty hankintalain 131 §:n mukaista ilmoitusta. KKV:n esittäessä seuraamuksia lisäedellytyksenä on, että sopimus on jo tehty. Käsillä olevassa asiassa kaikki nämä edellytykset täyttyvät. Hankintalain 159 § ei sisällä muita edellytyksiä seuraamusmaksun määräämiselle.

18.11.2019

109. Hankintalain 141 §:ää koskevien perusteluiden mukaan KKV voi esittää markkinaoikeudelle tehottomuusseuraamuksen (1 kohta) ja seuraamusmaksun määräämistä (2 kohta) tai yksinomaan seuraamusmaksun määräämistä, kun hankintayksikkö on tehnyt laittoman suorahankinnan.⁴⁶
110. Viraston valvontatoimivaltaa koskevissa hankintalain esitöissä on todettu, että ensisijaisesti viraston valvonnan tarkoituksena olisi puuttua täysin lain säännöksistä piittaamatta tehtyihin suorahankintoihin, joista ei ole lainkaan ilmoitettu, sekä muihin merkittäviin suorahankintoihin rinnastuviin menettelyltään karkeasti virheellisiin tai syrjiviin hankintoihin.⁴⁷
111. Hankintalain oikeussuojakeinot pohjautuvat direktiiviin 2007/66/EY, jonka johdanto-osan mukaan laittomia suorahankintoja tekemällä hankintaviranomaiset tai hankintayksiköt rikkovat kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa unionin lainsäädäntöä. Lainvastaiseen suorahankintaan perustuva hankintasopimus olisi direktiivin johdanto-osan mukaan katsottava lähtökohtaisesti pätemättömäksi.⁴⁸
112. Koska ilman hankintalain mukaista perustetta toteutettujen suorahankintojen katsotaan olevan menettelyltään karkeasti virheellisiä hankintoja ja rikkovan kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää hankintayksikölle määrättäväksi seuraamusmaksua.

Seuraamusmaksun määrä

113. Hankintalain esitöiden mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston on seuraamusmaksua esittäessään otettava huomioon mitä hankintalain 158 §:ssä säädetään seuraamusmaksun määräämisestä ja sen enimmäismäärästä.⁴⁹
114. 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.
115. Jättesäkituotteiden hankinnan ennakoitu arvo koko sopimuskaudelta (3 + 2 vuotta) on vuoden 2013 tarjouspyynnön mukaan ollut noin 3 000 000 – 3 075 000 euroa (alv 0 %). Vuonna 2013 ennakoitu vuosiarvo on siten ollut noin 600 000 euroa. Virastolle toimitetut tilaustiedot osoittavat, että jättesä-

⁴⁶ HE 108/2016 vp, s. 235.

⁴⁷ HE 108/2016 vp, s. 231.

⁴⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11.12.2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi, johdanto-osan kohta 13.

⁴⁹ HE 108/2016 vp, s. 235.

18.11.2019

kituotteiden toteutunut vuosiarvo on ollut samaa suuruusluokkaa kuin vuoden 2013 arvio. Tämän esityksen kohteena olevan jätesäkituotteiden hankinnan hankintalain mukainen ennakoitu arvo on yli 700 000 euroa.

116. KKV toteaa, että hankinnan arvo on tavarahankinnaksi merkittävä. Hankinnan merkittävän arvon lisäksi hankintayksikkö on tehnyt kahdesti uudet määräaikaisten sopimukset toimittajien kanssa kilpailutuksen viivästymisen johdosta. Hankintayksiköllä on aikaisemman kilpailutuksen ja sopimuskauden perusteella ollut kattavat tiedot tuoteryhmästä ja tuoteryhmän kilpailutamisesta, mutta jätesäkituotteiden suorahankintoja on tästä huolimatta tehty lähes 1,5 vuoden ajan kilpailutetun sopimuksen päättymisestä.
117. HUS on esitysluonnoksesta antamassaan lausunnossa todennut, että se on liittynyt Hansel Oy:n Puhtaanapidon tarvikkeet 2020 – 2022(24) -puitejärjestelyyn. Tämä puitejärjestely on markkinaoikeusesityksen laatimisen aikoihin kuitenkin vasta valmisteluvaiheessa. Puitejärjestelyyn liittymisellä ei viraston arvion mukaan ole vaikutusta tämän esityksen kohteena olevan hankintayksikön menettelyn moitittavuuteen.
118. Ottaen huomioon hankintayksikön menettely, hankintasopimuksen arvo ja luonne, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle 25 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

11 Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 1 §, 26 §, 27 §, 40 §, 41 §, 58 §, 131 §, 136 §, 139 §, 141 §, 158 § ja 159 §

Pääjohtaja Kirsi Leivo

Erityisasiantuntija Johanna Kirveskoski

18.11.2019

LIITELUETTELO

Liite 1: Viraston selvityspyyntö HUSille 21.5.2019

Liite 2: HUSin vastaukset 21.5. selvityspyyntöön 7.6.2019 ja 17.6.2019.

Liite 3: Viraston selvityspyyntö HUSille 9.7.2019

Liite 4: HUSin vastaus 9.7. selvityspyyntöön 27.8.2019

Liite 5: Viraston selvityspyyntö HUSille 9.9.2019

Liite 6: HUSin vastaus 9.9. selvityspyyntöön 23.9.2019

Liite 7: Viraston selvityspyyntö HUSille 25.9.2019

Liite 8: HUSin vastaus 25.9. selvityspyyntöön 1.10.2019 (kirjallinen selvitys)

Liite 9: Hankintailmoitus jätesäkkien hankinnasta

Liite 10: Hankintaa koskeva tarjouspyyntö liitteineen

Liite 11: Hankinnasta tehty hankintapäätös liitteineen (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 12: Allekirjoitetut hankintasopimukset 24.6.2013 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 13: HUSin päätös optiokausien käyttöönotosta

Liite 14: Sopimuksen solmiminen Plastiroll Oy:n kanssa 1.7.2017- 30.6.2018 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 15: HUSin tiedustelu 21.5.2018 sopimuksen jatkamisesta

Liite 16: Toimittajien vastaukset 21.5. tiedusteluun (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 17: HUSin tiedustelu Lapin Muovi Oy:lle ja annettu vastaus helmikuussa 2019

Liite 18: HUSin tiedustelu Pohjoismaiden Monituote Oy:lle ja annettu vastaus helmikuussa 2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 19: HUSin tiedustelu Plastiroll Oy:lle ja annettu vastaus helmikuussa 2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 20 HUSin tiedustelu Lassila & Tikanoja Oyj:lle ja annettu vastaus helmikuussa 2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

18.11.2019

Liite 21: HUSin tiedustelu Vestek Ab:lle ja annettu vastaus helmikuussa 2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

Liite 22: Jättesäkituotteiden tilaukset 1.1.2017 alkaen (SALASSA PIDETTÄVÄ)

Liite 23: Viraston laatima erittely 12 kuukauden tilauksista (SALASSA PIDETTÄVÄ)

Liite 24: HUSin antamat lausunnot esitysluonnoksesta 31.10.2019 ja 13.11.2019 liitteineen (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)