

31.8.2020

ESITYS MARKKINAOIKEUDELLE

31.8.2020

SISÄLTÖ

1	Asia	3
2	Esityksen tekijä	3
3	Asianosaiset.....	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 ja palveluntuottajan antama selvitys	7
9	Oikeudellinen arvio	9
9.1	KKV:n toimivalta hankintamenettelyn osalta.....	9
9.1.1	Toimivallan arvioinnin lähtökohdat	9
9.1.2	Viraston ajallinen toimivalta	9
9.1.3	Hankinnan arvoon perustuva toimivalta	10
9.1.4	Yhteenveto toimivallasta.....	12
9.2	Suorahankinnalle esitettyjen perusteiden arviointi.....	12
9.2.1	Asiakas- ja hoitosuhteiden turvaaminen	12
9.2.2	Äärimmäinen kiire.....	15
9.2.3	Palveluiden lisätilaus	17
9.2.4	Yhteenveto suorahankinnan edellytysten olemassaolosta	18
9.3	Menettelyn arviointi sopimusmuutoksena.....	18
9.3.1	Sopimusmuutoksen olennaisuuden arviointi	18
9.3.2	Sopimusmuutosten oikeuttamisperusteiden arviointi	20
9.4	Yhteenveto hankintayksikön menettelystä.....	25
10	Esitetyt seuraamukset.....	26
11	Sovelletut säännökset.....	29

31.8.2020

1 Asia

1. Julkinen hankinta, esitys seuraamusten määrittämiseksi: Puolangan kunnan sosiaali- ja terveyspalveluiden hankinta 1.1.2020 alkaen.

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, 029 505 3710, sekä tutkimuspäällikkö Max Jansson, max.jansson@kkv.fi, p. 029 505 3688.

3 Asianosaiset

3. Puolangan kunta (jäljempänä myös "kunta" ja "hankintayksikkö")
4. Terveystalo Kuntaturva Oy (jäljempänä myös "palveluntuottaja")

4 Hankintamenettely

5. Puolangan kunnan menettely, jossa se on 30.1.2020 tehnyt hankintapäätöksen kilpailutetun sopimuskauden päättymisen jälkeen tehtävästä uudesta määräaikaisesta hankintasopimuksesta Terveystalo Kuntaturva Oy:n kanssa julkaisematta tästä hankinnasta uutta hankintalain (1397/2016) mukaista hankintailmoitusta. Hankintasopimus on allekirjoitettu 12.2.2020.

5 Asian vireilletulo ja selvittäminen

6. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä myös "KKV" ja "virasto") on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.
7. Virasto on toimittanut hankintayksikölle 9.3.2020 selvityspyynnön¹ sekä 22.4.2020 lisäselvityspyynnön² kunnan sosiaali- ja terveyspalveluiden hankintaa koskien. Hankintayksikkö toimitti vastauksensa selvityspyyntöön ja lisäselvityspyyntöön 25.5.2020.³

¹ Liite 1 Viraston selvityspyyntö 9.3.2020.

² Liite 2 Viraston lisäselvityspyyntö 22.4.2020.

³ Liite 3 Puolangan kunnan vastaus 25.5.2020.

31.8.2020

8. KKV on kuullut hankintayksikköä koskien markkinaoikeusesitystä sekä esitettävän seuraamusmaksun määrää. Hankintayksikkö on toimittanut virastolle vastauksensa 5.8.2020 sekä 26.8.2020.⁴
9. KKV on kuullut palveluntuottajaa koskien markkinaoikeusesitystä. Palveluntuottaja on toimittanut virastolle vastauksensa 5.8.2020.⁵

6 Vaatimukset

10. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään kuuden (6) kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien.
11. Virasto esittää lisäksi, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle hankintalain mukaisen seuraamusmaksun.
12. Virasto esittää seuraamusmaksun suuruudeksi 120 000 euroa.

7 Vaatimusten pääasialliset perusteet

13. Puolangan kunta on sosiaali- ja terveystaloukseltaan 1.1.2020 alkavalle sopimuskaudelle Terveystalo Kuntaturva Oy:ltä hankkiessaan laiminlyönyt julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa "hankintalaki") 1 §:n mukaisen velvollisuutensa kilpailuttaa palveluiden hankinta mainitun lain mukaisesti. Hankintayksikkö on tehnyt valitsemaltaan toimittajalta suorahankinnan ilman lain mukaista perustetta.

8 Tapahtumakuvaus

8.1 Kuvaus hankintamenettelystä

14. Puolangan kunta on julkaissut kunnan sosiaali- ja terveystaloukseltaan hankinnasta hankintailmoituksen 16.5.2012⁶ ja tätä ilmoitusta koskevan korjausilmoituksen 4.6.2012.⁷ Korjausilmoituksella täsmennettiin sopimuksen optiokautta ja hankinnan ennakoitua arvoa koskevia tietoja sekä tarjoajan aikaisempaa kokemusta koskevaa soveltuvuusvaatimusta.

⁴ Liitteet 16 ja 18 Puolangan kunnan vastineet esitysluonnokseen sekä esitettävään seuraamusmaksuun.

⁵ Liite 17 Terveystalo Kuntaturva Oy:n vastine esitysluonnokseen 5.8.2020.

⁶ Liite 4 Hankintailmoitus Puolangan kunnan sosiaali- ja terveystaloukseltaan.

⁷ Liite 5 Korjausilmoitus Puolangan kunnan sosiaali- ja terveystaloukseltaan.

31.8.2020

15. Hankintailmoituksen mukaan sopimuksen kohteena on ollut Puolangan kunnan sosiaali- ja terveystalvet lasten päivähoidtoa sekä ympäristöterveydenhuoltoa lukuun ottamatta. Kilpailutuksen kohteena oleva varsinainen sopimuskausi on ollut 1.1.2013 – 31.12.2016. Lisäksi sopimukseen on sisältynt yksi kolmen vuoden pituinen optiokausi 1.1.2017 – 31.12.2019.
16. Sosiaali- ja terveystalvetuita koskeva sopimus on kunnan selvityksen mukaan kilpailutettu vuonna 2012 käänteisesti niin sanottuna ranskalaisena urakkana. Korjausilmoituksen mukaan hankinnan nettokustannus ensimmäiselle sopimusvuodelle (2013) on ollut noin 12 271 000 euroa.⁸
17. Puolangan kunnanhallitus teki hankinnasta 30.6.2012 hankintapäätöksen, jonka mukaan sopimuskumppaniksi valittiin kilpailutuksen perusteella Attendo Oy. Kunnanhallitus hyväksyi 17.9.2012 päätöksellään § 151 sosiaali- ja terveystalvetuiden palvelusopimuksen ja valtuutti kunnanjohtajan tekeään sopimukseen oikaisuluonteisia korjauksia.⁹ Palvelusopimus sosiaali- ja terveystalvetuista Attendo Oy:n kanssa on allekirjoitettu 12.10.2012.¹⁰
18. Allekirjoitetun palvelusopimuksen mukaan sopimuksen kohteena ovat seuraavat talvet: aikuisten psykososiaaliset talvet, hoito- ja hoivatalvet, vammaistalvet, suun terveydenhuolto, perhetalvet, kuntoutustalvet, vastaanottotalvet, aikuissosiaalityö, erikoissairaanhoidon kustannusvastuu sekä työterveyshuolto.
19. Allekirjoitetun hankintasopimuksen mukaan tuotettavien talvetuiden vuosihinta on kiinteä (alv 0 %). Sopimuksen mukaan kokonaishinta vuodelle 2013 oli noin 12 271 000 euroa. Vuosien 2014 ja 2015 osalta kokonaishintaa korotettiin 3 %:lla edeltävän vuoden kokonaishinnasta.¹¹ Vuoden 2016 alusta sopimuksen vuosihinta tarkistettiin vuosittain vastaamaan sosiaali- ja terveystalvetalan yleistä palkkakustannuskehitystä, Puolangan kunnan ikärakenteessa tapahtuneita muutoksia sekä sairaanhoitopiirin hinnaston muutoksia erikoissairaanhoidon kustannusten osalta. Kiinteään vuosihintaan tehtävien hinnantarkistusten lisäksi palvelusopimus sisälsi joitain talvetuotantoon liittyviä laadullisia mittareita ja näiden mittareiden toteutumiseen liittyviä kannustinehtoja (myöhemmin myös ”kannustinjärjestelmä”).
20. Palvelusopimuksen hintaehtoa tarkistettiin vuonna 2014 ensihoidon kustannusten jakautumisen osalta viranomaisen linjausten seurauksena.¹²
21. Sopimuskaudesta on todettu allekirjoitetussa sopimuksessa seuraavaa: ”Sopimus on voimassa 1.1.2013 – 31.12.2016. Sopimukseen sisältyy li-

⁸ Liite 5 Korjausilmoitus Puolangan kunnan sosiaali- ja terveystalvetuista.

⁹ Liite 6 Hankintapäätös sosiaali- ja terveystalvetuista 2012.

¹⁰ Liite 7 Palvelusopimus 12.10.2012.

¹¹ Sopimuksen kiinteässä vuosikustannuksessa on huomioitu laskennallinen arvonlisäveron palautus.

¹² Liite 8 Päätös hintaehdon tarkistuksesta sekä tarkistettu sopimus.

31.8.2020

säksi yksi kolmen vuoden mittainen optiokausi (31.12.2019 saakka). Sopijapuolten tulee sopia optiokauden mahdollisesta käyttöönotosta kaksitoista (12) kuukautta ennen sopimuskauden päättymistä. Optiokauden sopimusehdot perustuvat tähän sopimukseen, mutta sopijapuolet voivat siihen yhteisesti sopien tehdä tarkennuksia.”

22. Puolangan kunnanhallitus teki 18.6.2014 päätöksen sopimuksen optiokauden käyttöönotosta. Sopimukseen sisältyneitä palveluita jatkettiin vuoden 2012 hankintasopimuksen mukaisessa laajuudessa 31.12.2019 saakka.¹³ Vuoden 2012 palvelusopimuksen kilpailutukseen perustuva sopimus kolmen vuoden optiokauden käyttöönotosta allekirjoitettiin 4.3.2015.¹⁴

Ensimmäinen jatkosopimus

23. Puolangan kunnanhallitus teki 7.12.2017 päätöksen palvelusopimuksen jatkamisesta (myöhemmin myös ”ensimmäinen jatkosopimus”) sekä sopimuskokonaisuuden ehtojen tarkistamisesta jatkokaudeksi.¹⁵ Tarkistaminen kohdistui sopimuksen sisältämiin palveluihin, vuosihintaan sekä kannustinjärjestelmään. Ensimmäinen jatkosopimus kattoi 1.1.2020 alkaen aikuisten psykososiaalisten palveluiden, vammaispalveluiden, perhepalveluiden, kuntoutuspalveluiden, vastaanotto toiminnan, aikuissosiaalityön sekä työterveyshuollon tuottamisen 28.2.2021 asti sekä suun terveydenhuollon tuottamisen 28.2.2022 asti. Jatkosopimuksen piiriin eivät kuuluneet ikäntyneiden hoivapalvelut tai erikoissairaanhoidon kustannusvastuu. Jatkosopimuksen vuosiarvon arvioitiin tuolloin olevan noin 8,3 miljoonaa euroa.¹⁶
24. Ensimmäinen jatkosopimus on allekirjoitettu 17.12.2017.¹⁷ Attendo Oy:tä koskevien yritysjärjestelyiden¹⁸ seurauksena jatkosopimus kuitenkin siirtyi Terveystalo Kuntaturva Oy:n vastattavaksi vuoden 2019 alussa.

Toinen jatkosopimus

25. Puolangan kunnanhallitus teki 30.1.2020 päätöksen uudesta, sopimuskaudeltaan ensimmäistä jatkosopimusta pidemmästä sosiaali- ja terveyspalveluita koskevasta määräaikaisesta jatkosopimuksesta (myöhemmin myös ”jatkosopimus” taikka ”toinen jatkosopimus”).¹⁹

¹³ Liite 9 Päätös optiokauden käyttöönotosta 18.6.2014.

¹⁴ Liite 10 Sopimus optiokauden käyttöönotosta 4.3.2015.

¹⁵ Liite 11 Päätös sopimuksen jatkamisesta ja tarkistamisesta 7.12.2017.

¹⁶ Ensimmäisen jatkosopimuksen mukaan vuoden 2020 kokonaiskustannus perustuisi vuoden 2019 kokonaishinnasta vähennettäviin toteutuneisiin kustannuksiin, niiltä osin kuin nämä kustannukset syntyivät jatkosopimuksen piiristä karsituista palveluista (vanhusten hoivapalvelut, erikoissairaanhoido, viranomaiskustannukset).

¹⁷ Liite 12 Ensimmäinen jatkosopimus 17.12.2017.

¹⁸ <https://www.terveystalo.com/fi/Sijoittajat/Tietoa-Terveystalosta/Terveystalo-ostaa-Attendon-Suomen-terveyspalvelut/>

¹⁹ Liite 13 Päätös sopimuksen jatkamisesta ja tarkistamisesta 30.1.2020.

31.8.2020

26. Toinen jatkosopimus on allekirjoitettu 12.2.2020.²⁰
27. Tämän toisen jatkosopimuksen sopimuskausi on 1.1.2020 – 31.12.2025. Sopimus koskee aikuisten psykososiaalisia palveluita, vammaispalveluita, perhepalveluita, kuntoutuspalveluita, vastaanottotoimintaa, aikuissosiaalityötä, työterveyshuoltoa sekä suun terveydenhuoltoa. Sopimus ei kata ikääntyneiden hoivapalveluita tai erikoissairaanhoidon kustannusvastuuta.
28. Toisen jatkosopimuksen vuosihinta tarkistettiin vastaamaan supistettua palvelutarjontaa. Tämän lisäksi myös sopimuskauden aikaista hinnantarkistusta ja kannustinjärjestelmää koskevia sopimusehtoja muutettiin kilpailutetulla sopimuskaudella voimassa olleisiin ehtoihin verrattuna.
29. Toisen jatkosopimuksen mukaan palveluiden vuosihinta on 31.12.2020 asti kiinteä, yhteensä 7 299 000 euroa (alv 0 %). Tämän jälkeen sopimuksen tarkan vuosihinnan muodostumiseen soveltuvat toisen jatkosopimuksen mukaiset uudistetut tarkistuslausekkeet sekä kannustinjärjestelmä.

Palveluiden kilpailuttaminen 2020

30. Sen jälkeen, kun virasto toimitti 30.6.2020 Puolangan kunnalle seuraamuksia koskevan esitysluonnoksen kuultavaksi, Puolangan kunta on aloittanut valmistelemaan kunnan sosiaali- ja terveystalouden kilpailutusta.²¹
31. Puolangan kunnanhallitus on 4.8.2020 tehnyt päätöksen kunnan sosiaali- ja terveystalouden kilpailuttamisesta. Hankinnasta ei kuitenkaan ole 30.8.2020 mennessä julkaistu hankintalain mukaista hankintailmoitusta.

8.2 Hankintayksikön ja palveluntuottajan antama selvitys

32. Puolangan kunta on 25.5.2020 toimittanut virastolle kirjallista selvitystä sosiaali- ja terveystalouden hankinnoistaan vuoden 2012 kilpailutukseen perustuvan sopimuskauden päättymisen jälkeen.²²
33. Edellä esitetyn mukaisesti Puolangan kunta on tehnyt kaksi jatkosopimusta sosiaali- ja terveystaloudesta 1.1.2020 alkaen ilman, että se on julkaissut näistä hankintalain mukaista ilmoitusta. Selvityksessään kunta tuo esille, kuinka palvelusopimuksen laajuudesta on karsittu rahallisen vuosiarvon perusteella noin puolet jatkosopimuskaudelle.

²⁰ Liite 14 Toinen jatkosopimus 12.2.2020.

²¹ Liite 16 Puolangan kunnan vastine esitysluonnokseen 5.8.2020.

²² Liite 3 Puolangan kunnan vastaus 25.5.2020.

31.8.2020

34. Virastolle antamassaan selvityksessä Puolangan kunta vetoaa jatkosopimusten tekemisen perusteena sosiaali- ja terveydenhuollon rakenteellisen uudistuksen viime vuosien aikana viivästyneeseen aikatauluun.
35. Ensimmäisen jatkosopimuksen solmimisella Puolangan kunnan tarkoituksena on ollut vällinneessa tilanteessa turvata palvelut kuntalaisille katkeamattomina palveluketjuina maakuntauudistuksen toteutumiseen saakka. Tavoitteena on myös ollut, että osaava henkilökunta pysyy Puolangalla sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen toteutumiseen saakka.
36. Hankintayksikkö vetoaa hankintalain 12. luvun mahdollistamiin joustavampiin menettelyihin ja kevyempään säätelyyn, sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden erityiseen suoramankintaperusteeseen sekä velvollisuuteen huomioida palveluiden käyttäjien erityistarpeet sekä palveluiden saatavuuteen ja jatkuvuuteen liittyvät tekijät. Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintoja koskevien säätelyratkaisujen nojalla hankintayksikkö on uskaltanut tehdä ratkaisunsa jatkosopimuskauden hankinnassa.
37. Hankintayksikkö on esittänyt ensimmäisen jatkosopimuksen solmimisen perusteena hankintalain mahdollistamat lisätilaushankinnat sekä sen, että vähäarvoisten sopimusmuutosten tekeminen on sallittua.
38. Hankintayksikön selvityksen mukaan toisen, pidemmän jatkosopimuksen solmimisen syynä oli sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen muuttunut aikataulu. Jatkosopimuksen haluttiin olevan voimassa siihen saakka, kunnes sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen pitäisi olla toteutunut.
39. Perusteina toisen jatkosopimuksen solmimiselle ovat edelleen tarve varmistaa ja turvata kuntalaisten palveluiden häiriötön jatkuminen sekä tarve varmistaa osaavan henkilökunnan pysyminen Puolangalla.
40. Hankintayksikkö tuo esille sen, kuinka vuonna 2012 kilpailutus oli toteutettu käänteisenä ja kuinka näin olisi menetelty myös uuden sopimuksen kohdalla. Suoria säästöjä ei siten olisi kilpailutuksella ollut saatavissa.
41. Selvityksessä kunta tuo esille myös sen, kuinka sopimuksen kilpailutus ja siitä aiheutuva epävarmuus työpaikkojen suhteen olisi aiheuttanut ammattitaitoisten sosiaali- ja terveydenhuollon asiantuntijoiden poistumisen paikakunnalta, mikä taas puolestaan olisi vaarantanut kuntalaisten hoidon ja tätä kautta hengen ja terveyden kevään 2020 koronapandemiatilanteessa.
42. Virasto toimitti seuraamuksia koskevan esitysluonnoksen hankintayksikölle sekä palveluntuottajalle 30.6.2020 hallintolain 34 §:n mukaista kuulemistavarten. Sekä hankintayksikön että palveluntuottajan vastineissa toistetaan aikaisemmin esiin tuotuja perusteita sopimuksen suoramankinnalle sekä todetaan, että suoramankinnan olosuhteet ja perusteet tulee huomioida vähintään esitettävissä seuraamuksissa ja että lähtökohtaisesti seuraamuksia ei tulisi esittää lainkaan. Tämän lisäksi vastineissa tuodaan esille,

31.8.2020

kuinka Puolangan kunnanhallitus on 4.8.2020 tehnyt päätöksen sosiaali- ja terveystalouden kilpailutusta koskien. Vastineiden mukaan esityksen kohteena olevan jatkosopimuksen päättämisestä siihen hetkeen, kun uudella kilpailutuksella valittu palveluntuottaja ottaa vastuulleen palveluiden tuottamisen, on myös ilmoitettu Terveystalo Kuntaturva Oy:lle.²³

9 Oikeudellinen arvio

9.1 KKV:n toimivalta hankintamenettelyn osalta

9.1.1 Toimivallan arvioinnin lähtökohdat

43. Hankintalain 139 §:n 1 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo hankintalain noudattamista.
44. 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.
45. 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.
46. 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.

9.1.2 Viraston ajallinen toimivalta

47. Koska määräaika esityksen tekemiselle alkaa sopimuksen tekemisestä, on asiassa selvittävä ensin hankintasopimuksen tekemisen ajankohta.

²³ Liitteet 16 ja 17 Puolangan kunnan ja Terveystalo Kuntaturva Oy:n 5.8.2020 antamat vastineet.

31.8.2020

48. 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.
49. Hankintalain 128 §:n mukaan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Hankintasopimus syntyy erillisen kirjallisen sopimuksen tekemisellä.
50. Vuonna 2012 kilpailutettuun hankintasopimukseen sisältynyt optiokausi on päättynyt 31.12.2019. Tämän jälkeen sosiaali- ja terveystalouden hankinnat ovat perustuneet siihen, että hankintayksikkö on kahdesti tehnyt uuden määräaikaisen jatkosopimuksen.
51. Hankintayksikkö ja Attendo Oy ovat solmineet ensimmäisen jatkosopimuksen 17.12.2017. Virasto toteaa, että sillä ei ole ajallista toimivaltaa ryhtyä hankintalaissa tarkoitettuihin toimenpiteisiin tämän ensimmäisen sosiaali- ja terveystalouden jatkosopimuksen osalta.
52. Hankintayksikkö on tehnyt hankintapäätöksen toisen jatkosopimuksen solmimisesta 30.1.2020. Tämän hankintapäätöksen perusteella hankintayksikkö ja Terveystalo Kuntaturva Oy ovat allekirjoittaneet erillisen kirjallisen jatkosopimuksen 12.2.2020. Toisen jatkosopimuksen sopimuskausi on ollut 1.1.2020 – 31.12.2025, joten virasto katsoo, että tämä toinen jatkosopimus on korvannut vuosia 2020 – 2022 koskeneen Puolangan kunnan ja Attendo Oy:n välisen ensimmäisen jatkosopimuksen 1.1.2020 alkaen.
53. Uusista määräaikaisista hankintasopimuksista sopiminen on tehty uuden hankintalain voimassaolon aikana. Menettelyyn sovelletaan siten uutta hankintalakia ja virastolla on ollut hankintalain mukainen toimivalta selvittää menettelyn lainmukaisuutta tältä osin.
54. Viraston ensimmäinen selvityspyyntö Puolangan kunnalle on lähetetty 9.3.2020. Viraston selvitystoimenpiteet hankintaa koskien on siten aloitettu kuuden kuukauden kuluessa toisen jatkosopimuksen tekemisestä.
55. Koska selvitystoimenpiteet katkaisevat kuuden kuukauden vanhentumisaikojen kulumisen ja se alkaa kulua alusta, on virastolla hankintalain 141 §:n perusteella toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle 9.9.2020 saakka.

9.1.3 Hankinnan arvoon perustuva toimivalta

56. Koska edellytyksenä KKV:n tekemälle esitykselle on se, että esityksen kohteena oleva hankinta ylittää ennakkoidulta arvoltaan EU-kynnysarvon taikka liitteen E mukaisissa palveluissa kansallisen kynnysarvon, on seuraavaksi selvitettävä jatkosopimuksen hankintalain mukainen ennakoitu arvo.

31.8.2020

9.1.4 Yhteenveto toimivallasta

66. Hankintayksikön menettely kuuluu voimassa olevan hankintalain soveltamisalaan, joten Kilpailu- ja kuluttajavirastolla on ollut ajallinen toimivalta selvittää menettelyn hankintalainmukaisuutta.
67. Hankinnasta on tehty kirjallinen hankintasopimus 12.2.2020 ja hankinnan hankintalain mukainen ennakoitu arvo ylittää hankintaan soveltuvan kansallisen kynnyksarvon, joten virastolla on toimivalta tehdä markkinaoikeudelle hankintalain 141 §:n mukainen esitys seuraamusten määräämiseksi.

9.2 Suorahankinnalle esitettyjen perusteiden arviointi

68. Hankintayksikkö on tehnyt kynnyksarvon ylittävän sosiaali- ja terveystalveluiden hankinnan neuvottelemalla hankinnan ehdoista valitsemansa toimittajan kanssa suoraan, ilman hankintalain mukaisen hankintailmoituksen julkaisemista. Virasto katsoo ensisijaisesti, että hankintayksikön menettelyssä on ollut kyse uuden määräaikaisen hankintasopimuksen tekemisestä. Seuraavaksi virasto arvioi hankintalain mukaisten suorahankintaperusteiden soveltuvuutta hankintayksikön menettelyn perusteina.

9.2.1 Asiakas- ja hoitosuhteiden turvaaminen

69. Hankintayksikkö on virastolle toimittamisissaan selvityksissä vedonnut hankintalain sosiaali- ja terveystalveluiden hankintoja koskevaan hankintalain 12. lukuun ja sen mahdollistamiin joustavampiin menettelyihin sosiaali- ja terveystalveluiden hankinnoissa, erityisesti lainkohtiin 108 § sekä 110 §.
70. Esitysluonnokseen annetussa vastineessa tuodaan esille, kuinka kunta on järjestämisvastuussa kuntalaisten perustalveluista ja todetaan että hankintalain 108 § velvoittaa hankintayksikköä myös sopimuskaudella siten, että hankintayksikön on turvattava talveluiden katkeamaton jatkuminen. Jotta hankintayksikkö voi toteuttaa 108 §:n mukaiset velvoitteensa ennen sosiaali- ja terveydenhuoltouudistuksen toteutumista, hankintayksikön tulee turvata olemassa olevien sosiaali- ja terveydenhuollon asiantuntijoiden pysyminen paikkakunnalla. Hankintayksikkö toteaa, kuinka epävarmuus talveluntuottajana jatkavasta tahosta sekä talveluntuottajan mahdollinen vaihtuminen vaarantaisi tämän tavoitteen sekä kuntalaisten oikeuden talveluiden saatavuuteen. Hankintayksikkö katsoo, että tilanne kunnassa on oikeuttanut suorahankintaan 110 §:n perusteella. Hankintayksikön vastineen mukaan kunnassa vallinnut tilanne on ollut säännöksessä tarkoitettu yksittäistapaus, vaikka hankinta onkin koostunut erilaisista talveluista.²⁴

²⁴ Liite 16 Puolangan kunnan vastine esitysluonnokseen 5.8.2020.

31.8.2020

71. Hankintalain 108 §:n mukaan hankintayksikön on otettava huomioon kyseistä palvelua koskeva lainsäädäntö. Sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnassa palvelun käyttäjien yksilöllisten ja pitkäaikaisten sekä toistuvien hoito- tai sosiaalipalvelujen turvaamiseksi hankintayksikön on otettava huomioon käyttäjien erityistarpeet ja kuuleminen siten kuin muualla laissa säädetään. Sen lisäksi hankintayksikön on sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnassa otettava huomioon palvelujen laatuun, jatkuvuuteen, esteettömyyteen, kohtuuhintaisuuteen, saatavuuteen ja kattavuuteen, eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin, käyttäjien osallistumiseen ja vaikutusmahdollisuuksien lisäämiseen sekä innovointiin liittyvät tekijät. Pitkäkestoisia hoitoja asiakassuhteita koskevan sosiaali- ja terveyspalvelun hankinnassa hankintayksikön on määritettävä sopimusten kesto ja muut ehdot siten, että sopimuksista ei muodostu kohtuuttomia tai epätarkoituksenmukaisia seurauksia palvelun käyttäjille.
72. Lainkohdan esitöiden mukaan säännöksellä on haluttu korostaa sitä, että erityisesti sosiaali- ja terveyspalveluiden hankinnassa hankintayksikön tulisi jo hankinnan suunnitteluvaiheessa huomioida kyseisten palveluiden käyttäjät ja näiden mahdolliset erityistarpeet. Jotkin palvelukokonaisuudet saattavat olla luonteeltaan sellaisia, joissa asiakkaalle kokonaisuudesta muodostuu pitkäaikainen hoito- tai hoivasuhde. Näiden palveluiden kilpailuttamisessa hankintayksiköitä muistutetaan kiinnittämään huomiota hankinnan sopimuskauden pituuteen sekä muihin keskeisiin ehtoihin siten, ettei hankinnan lopputulos johtaisi asiakkaan kannalta kohtuuttomuuteen tai epätarkoituksenmukaisuuteen. Lain esitöissä todetaan, että hankintalainsäädäntö ei pääsääntöisesti aseta rajoituksia hankintasopimusten pituudelle, vaan esimerkiksi toistaiseksi voimassa olevien sopimusten tekeminen on useimmissa tilanteissa lain mukaan mahdollista.²⁵
73. Hankintayksikkö vetoaa selvityksessään suorahankinnan perusteena siihen, että hankintalain 108 §:ssa edellytetään, että hankintayksikkö ottaa huomioon sosiaali- ja terveyspalveluiden käyttäjien erityistarpeet sekä huomioi palveluiden jatkuvuuteen ja saatavuuteen liittyvät tekijät.²⁶
74. KKV toteaa, että hankintalain 108 § koskee hankintayksikön vastuuta hankinnan valmistelussa ja suunnittelussa esimerkiksi kilpailutettavan sopimuskauden määrittelyssä sekä muun hankintaan liittyvän sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännön asianmukaisessa huomioimisessa. Virasto toteaa, että hankintalain 108 § ei muodosta perustetta kunnan lähes kaikkia sosiaali- ja terveyspalveluita koskevan jatkosopimuksen suorahankinnalle. Sosiaali- ja terveyspalveluiden suorahankintaperusteista on nimenomaisesti säädetty hankintalain 109 §:ssä sekä 110 §:ssä.

²⁵ HE 108/2016 vp s. 214 – 215.

²⁶ Liite 3 Puolangan kunnan vastaus 25.5.2020.

31.8.2020

75. Hankintalain 109 §:n mukaan hankintayksikön on sosiaali- ja terveystalveluiden sekä muiden erityisten palveluhankintojen kilpailuttamisessa noudatettava sellaista menettelyä, joka on lain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettujen periaatteiden mukainen. Hankintayksikön on kuvattava käyttämänsä hankintamenettely hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Toisen momentin mukaan suora hankintoihin sovelletaan, mitä 40 §:ssä ja 41 §:ssä säädetään suora hankinnoista palveluhankinnoissa.
76. Lain esitöiden mukaan tarkoituksena on korostaa, että vaikka hankintayksiköllä on harkintavaltaa menettelyn valinnassa, ei se tarkoita kuitenkaan sitä, että hankintayksikkö voisi käyttää suora hankintaa pääsääntöisenä hankintakeinona. Perusteeton tai laaja-alainen suora hankinnan käyttö on selvästi hankintojen syrjimättömyyden vaatimuksen vastaista.²⁷
77. Hankintayksikkö vetoaa hankintalain 110 §:n mukaiseen suora hankintaan erityistilanteessa. Lainkohdan mukaan sen lisäksi, mitä 109 §:n 2 momentissa säädetään, hankintayksikkö voi tehdä suora hankinnan yksittäisissä tapauksissa tämän luvun mukaisissa sosiaali- ja terveystalveluhankinnoissa, jos tarjouskilpailun järjestäminen tai palvelun tarjoajan vaihtaminen olisi ilmeisen kohtuutonta tai erityisen epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi.
78. Lainkohdan esitöissä todetaan, että pykälä vastaa sisällöllisesti kumotun hankintalain (348/2006) 67 §:ssä sosiaali- ja terveystalveluiden suora hankinnoista säädettyä. Kumotun hankintalain esitöissä on todettu seuraavaa: ”Suora hankinnan käyttötilanteet on tarkoitettu rajoitettavaksi erityisiin ja poikkeuksellisiin sosiaali- ja terveystalvelujen sekä koulutuspalvelujen hankintoja koskeviin tilanteisiin. Suora hankinta olisi mahdollista vain yksittäistapauksissa, joten jokaisen potilaan tai asiakkaan osalta menettelyn käyttöedellytys tulisi harkita ja perustella erikseen. Asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamisella tarkoitettaisiin ensinnäkin pitkäaikaisen asiakassuhteen jatkamista tilanteessa, jossa aiempi sopimuskausi päättyy ja palvelut kilpailutetaan uudestaan. Tällöin olisi mahdollista uudistaa yksittäinen asiakas- tai hoitosuhde, jolla olisi asiakkaana olevan henkilön elämäntilanteessa tai muista henkilökohtaisista syistä erityinen merkitys. Esimerkiksi vanhuksen, vaikeasti sairaan tai kehitysvammaisen henkilön asumispalvelut voisivat jatkua ennallaan.”²⁸
79. Virasto toteaa, että sosiaali- ja terveystalveluiden suora hankintoja on mahdollista 110 §:n perusteella tehdä yksittäisten asiakas- tai hoitosuhteiden jatkamiseksi. Hankintayksikön harkinta 110 §:n edellytyksistä, eli esimerkiksi asiakas- tai hoitosuhteen jatkuvuuden erityisestä merkityksestä henkilön elämäntilanteen kannalta, tulee lain esitöiden mukaisesti tehdä yksilötasolla ja perustella kunkin asiakkaan kohdalla etukäteen.

²⁷ HE 108/2016 vp s. 211.

²⁸ HE 50/2006 vp s. 113.

31.8.2020

80. KKV toteaa, että hankintayksikön nimenomainen velvollisuus osoittaa suorahankinnan perusteen olemassaolo kussakin yksittäisessä asiakas- tai hoitosuhteessa on vahvistettu myös oikeuskäytännössä.²⁹
81. Virasto toteaa, että hankintalain 110 §:n sanamuoto, perustelut taikka lainkohtaa koskeva oikeuskäytäntö eivät anna tukea tulkinnalle, jonka mukaan merkittävän osa kunnan kaikista sosiaali- ja terveystalouksista voitaisiin katsoa muodostavan lainkohdassa tarkoitettua yksittäistapauksen. Mahdollisten yksittäisten kuntalaisten asiakas- tai hoitosuhteiden jatkuvuuden turvaaminen suorahankinnalla sopimuskauden päättyessä olisi tullut harkita ja perustella asiakaskohtaisesti etukäteen.
82. Virasto toteaa, että myös sosiaali- ja terveystalouksien hankinnoissa suorahankinta on poikkeus pääsäännöstä, jonka perusteet on tyhjentävästi listattu hankintalaissa. Hankintayksikkö on sekä hankintapäätöksissä että virastolle antamassaan selvityksessä perustellut suorahankintaa yleisellä kuntatason jatkuvuudella palveluissa sekä tarpeella varmistaa sosiaali- ja terveydenhuollon asiantuntijoiden pysyminen paikkakunnalla. Hankinta ja päätöksenteko on tehty yleisellä, kaikkia palveluita koskevan sopimuksen, eikä yksittäisten asiakas- hoitosuhteiden tasolla. Virasto katsoo, että hankintayksikön menettely ei täytä 110 §:ssä asetettuja vaatimuksia.

9.2.2 Äärimmäinen kiire

83. Hankintayksikkö ei ole vedonnut selvityksessään tekemänsä suorahankinnan perusteena hankintalain 40 §:n mukaiseen äärimmäiseen kiireeseen, mutta on kuitenkin todennut, että tarve jatkosopimuksille on aiheutunut sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen aikataulumuutoksista.
84. 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 suorahankintaperusteen soveltamiseksi täytyttävä samanaikaisesti.
85. Oikeuskäytännössä on arvioitu sosiaali- ja terveydenhuollon uudistukseen ja sen aikatauluun liittyvää epävarmuutta hankintalain mukaisten suorahankintaperusteiden soveltamisessa. Oikeustapauksessa KHO 2019:10³⁰ ohjelmiston laajennus oli tehty suorahankintana laajentamalla olemassa olevaa sopimusta. Ajallisesti laajennus koski noin kolmen vuoden siirtymäkautta ennen sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen silloisen aikataulun mukaista voimaantuloa. Suorahankintaa perusteltiin muun muassa äärimmäisellä kiireellä, perustuen siihen, että hankinta tehtiin sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen määräämässä aikataulussa lyhyen siirtymäkauden

²⁹ Katso esimerkiksi oikeustapaus MAO:542/11.

³⁰ Oikeustapaus KHO 2019:10, annettu 29.1.2019 taltio 244.

31.8.2020

tarpeita varten ja että kilpailuttamiseen tätä siirtymäkautta varten ei ole voitu varautua erityisesti sote-uudistuksen aikataulun epävarmuudesta johtuen. Hankintayksikkö vetosi myös siihen, ettei se ole alkuperäistä sopimusta vuonna 2011 tehdessään huolellisuudestaan huolimatta kyennyt ennakkoimaan uudistusta ja tietojärjestelmiltä edellytettäviä ominaisuuksia.

86. KHO totesi asiassa seuraavaa: ”Hankintalain 27 §:ään ei sisälly siirtymävaiheen menettelyjen joustavampaa arviointia mahdollistavaa säännöstä. Tiedossa ei varmuudella ole myöskään se, milloin mahdollinen sote-uudistus tulee voimaan tai yhtenäiset tietojärjestelmät ovat valmiit, eikä siten se, kuinka pitkäksi siirtymäkausi muodostuisi. Vaikka pitkään suunnitellun sote-uudistuksen toteutuminen aikatauluineen on epävarmaa, ei hankintayksikön kannalta asiaa arvioituna ennalta-arvaamattomana ole pidettävä sitä, että sosiaali- ja terveydenhuoltoalan toimintaympäristössä saattaa tapahtua rakenteellisia tai organisatorisia muutoksia ja toimijoilla saattaa olla käytössään eri tietojärjestelmiä. Korkein hallinto-oikeus katsoo, että mahdollinen sote-uudistus ja sen aikataulun epävarmuus eivät nyt esillä olevan asian olosuhteissa täytä hankintalain 27 §:n 3 kohdassa suoraan hankinnalle asetettua edellytystä hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneesta äärimmäisestä kiireestä.”
87. KKV toteaa, että edellisen hallitusohjelman mukaisen kokonaisuudistuksen toteutumatta jääminen varmistui ja tiedotettiin yleisesti julkisuuteen 8.3.2019.³¹ Nykyisen hallituksen hallitusohjelma, jossa kuvailtiin uudet lähtökohdat sosiaali- ja terveydenhuollon uudistamiselle sekä valmistelulle kaavailtua alustavaa aikataulua, julkaistiin 6.6.2019.³²
88. KKV toteaa, että kuten korkein hallinto-oikeus ratkaisussaan on todennut, hankintalain mukaiset suoraan hankintaperusteet eivät mahdollista ennen sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen voimaantuloa olevan siirtymäkauden järjestelyiden muita joustavampaa arviointia. Menettelyn tulee siis myös mahdollisen siirtymäkauden järjestelyitä koskien täyttää hankintalaissa menettelylle asetetut vaatimukset.
89. Virasto katsoo, että korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu antaa tukea tulkinneille, jonka mukaan valmistelussa oleva sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus ja uudistuksen sisältöön sekä aikatauluun liittyvä epävarmuus ei oikeuta suoraan hankintaan ennalta-arvaamattoman kiireen perusteella.
90. Edeltävän hallitusohjelman mukaisen soteuudistuksen toteutumatta jääminen varmistui noin 11 kuukautta ennen tämän esityksen kohteena olevan toisen jatkosopimuksen solmimista. Ennen kuuden vuoden määräaikaisen jatkosopimuksen solmimista hankintayksikkö oli lisäksi turvannut palveluiden saatavuuden 28.2.2021 asti ensimmäisellä jatkosopimuksella. Nämä

³¹ https://valtioneuvosto.fi/artikkeli/-/asset_publisher/10623/sipilan-hallituksen-maakunta-ja-sote-uudistuksen-loppuraportti-valmistui

³² http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161662/Osallistava_ ja_osaava_Suomi_2019_WEB.pdf

31.8.2020

seikat sekä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2019:10 huomioon ottaen, virasto toteaa, että suoramankinnalle ei ole ollut sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksesta aiheutunutta, suoramankintaan oikeuttavaa hankintalain mukaista äärimmäistä kiirettä.

91. Hankintayksikkö vetoaa virastolle antamassaan selvityksessä myös siihen, että keväällä 2020 puhjennut koronaviruspandemia olisi yhdessä lähimenneisyydessä olleen palveluiden kilpailutuksen kanssa vaarantanut kunta-laisten hengen ja terveyden sen johdosta, että kilpailutuksen myötä osaavia terveydenhuollon asiantuntijoita olisi poistunut paikkakunnalta.
92. Euroopan unionin komission 1.4.2020 julkaiseman tiedonannon mukaisesti joissain tilanteissa koronapandemia voi oikeuttaa suoramankintojen tekemiseen kiireperusteella.³³ Virasto toteaa kuitenkin, että koronapandemian vaikutukset alkoivat konkretisoitua Suomessa maaliskuun 2020 alussa, eli vasta sen jälkeen kuin hankintayksikkö oli 30.1. tehnyt hankintapäätöksen suoramankinnasta ja 12.2. allekirjoittanut kuuden vuoden määräaikaisen jatkosopimuksen. Virasto katsoo, että tapahtumien aikajanasta johtuen koronapandemiaa taikka kilpailutuksen mahdollisia vaikutuksia pandemian hoitoon ei tule ottaa huomioon suoramankinnan lainmukaisuuden arvioinnissa eikä suoramankintaa voi perustella koronapandemian hoidolla.
93. Lisäksi virasto toteaa, että tilanteissa, joissa hankintayksiköllä sinällään olisi käsillä lainkohdassa tarkoitettu äärimmäinen kiire, sopimuskaudeltaan kuuden vuoden määräaikaisen jatkosopimuksen solmiminen suoramankintana ei kuitenkaan olisi ehdottoman välttämätöntä eikä myöskään julkisissa hankinnoissa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen mukaista.

9.2.3 Palveluiden lisätilaus

94. Hankintalain 41 §:n 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi tehdä suoramankinnan, kun kyseessä on alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä uusi rakennusurakkasopimus tai palveluhankinta, joka vastaa aikaisemmin tehtyä rakennusurakkaa tai palveluhankintaa. Edellytyksenä on, että alkuperäistä hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on mainittu mahdollisesta myöhemmästä suoramankinnasta ja että lisäpalvelun tai uuden rakennusurakan ennakoitu arvo on otettu huomioon laskettaessa alkuperäisen sopimuksen kokonaisarvoa. Suoramankinta voidaan tehdä enintään kolmen vuoden kuluessa alkuperäisen sopimuksen tekemisestä.
95. Virasto toteaa, että kyseisen suoramankintaperusteen edellytykset eivät esityksen kohteena olevassa tapauksessa täyty. Alkuperäisessä hankintailmoituksessa ei ole mainittu mahdollisesta myöhemmästä suoramankinnasta ja lisäksi suoramankinta on tehty yli seitsemän vuotta alkuperäisen kilpailutetun hankintasopimuksen solmimisen jälkeen.

³³ Komission tiedoksianto 2020/C/108 I/01.

31.8.2020

9.2.4 Yhteenveto suorahankinnan edellytysten olemassaolosta

96. KKV toteaa, että sosiaali- ja terveystalouden erityisen suorahankintaperusteen, äärimmäisen kiireen tai suorahankintana tehtävän lisätilauksen edellytykset eivät tapauksessa täyty, joten hankintayksiköllä ei ole ollut hankintalain mukaista perustetta uuden sopimuksen suorahankinnoille.

9.3 Menettelyn arviointi sopimusmuutoksena

97. Kuten edellä on todettu, KKV katsoo ensisijaisesti, että helmikuussa 2020 sosiaali- ja terveystaloudesta on solmittu uusi kuuden vuoden määräaikainen hankintasopimus suorahankintana. Virasto katsoo, että menettelyä tulee arvioida ensisijaisesti uuden sopimuksen solmimisena, sillä sopimuksella palveluiden hankintaa on ajallisesti laajennettu erittäin merkittävästi alkuperäisen kilpailutuksen mukaisen hankintakauden ulkopuolelle. Lisäksi sopimuksen kattamien palveluiden sisältö ja hinnan määräytymiseen vaikuttavat tekijät on osapuolten toimesta neuvoteltu uusiksi. Tästä asiasta tekemästä arviostaan huolimatta KKV on kuitenkin arvioinut tämän uuden sopimuksen luonnetta toissijaisesti myös mahdollisena vuonna 2012 kilpailutettuun hankintasopimukseen tehtynä sopimusmuutoksena.

9.3.1 Sopimusmuutoksen olennaisuuden arviointi

98. 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 sopimuskuoppaanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;

3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;

31.8.2020

- 4) sopimus Kumppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimus Kumppanilla.
99. Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisussaan C-549/14 todennut, että myös hankinnan kohteen supistaminen voi olla olennainen sopimusmuutos. Hankinnan kohteen laajentamisen lisäksi myös sen supistaminen voi olla omiaan tekemään sopimuksen kiinnostavaksi useammille toimijoille ja vaikuttamaan potentiaalisten tarjoajien määrään esimerkiksi supistettuun hankinnan kohteeseen skaalattujen soveltuvuusvaatimusten kautta.³⁴
100. Helmikuussa 2020 sovitut muutokset ovat koskeneet tarjoajille olennaisia ehtoja, kuten sopimuskautta, sopimuksen kohdetta ja hinnan määräytymiseen vaikuttavia seikkoja. Sopimusta on ensinnäkin laajennettu ajallisesti siten, että enintään seitsemän vuoden sopimuskautta on pidennetty kuudella vuodella. Tämän lisäksi sopimusta on supistettu sisällöllisesti. Sopimuksen supistaminen on kohdistunut sopimuksen kattamiin palveluihin sekä tämän seurauksena myös sopimuksen vuosiarvoon, joka on noin puollittunut sopimusmuutoksen seurauksena.³⁵ Virasto toteaa, että nämä muutokset ovat erittäin merkittäviä sekä erikseen että yhdessä tarkasteltuna.
101. Muutoksella käyttöön otetut uudet ehdot, erityisesti sopimuskauden pidentäminen ja sopimuksen piiriin kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden supistaminen, ovat viraston näkemyksen mukaan sellaisia, että mikäli ne olisivat alun perin olleet kilpailutuksen ehtoina, ne olisivat mahdollistaneet myös muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn, muun kuin alun perin hyväksytyyn tarjouksen hyväksymisen tai ne olisivat voineet tuoda hankintamenettelyyn lisää osallistujia.
102. KKV toteaa, että sopimuksen voimassaolon pidentäminen alkuperäisen sopimuksen seitsemän vuoden enimmäiskestosta kuudella lisävuodella on lisäksi luonteeltaan muutos, jolla sopimuksesta tulee sopimus Kumppanille taloudellisesti edullisempi sopimuskauden pidentämisestä seuraavan palveluiden erittäin huomattavan lisämyynnin johdosta tavalla, jota ei alkuperäisessä kilpailutetussa hankintasopimuksessa ollut määritetty.
103. Sopimuskauden jatkamista koskeva muutos myös lähes kaksinkertaistaa sopimuksen ajallisen soveltamisalan alkuperäisiin kilpailutettuihin ehtoihin verrattuna ja tämän seurauksena myös kasvattaa sopimuksen kohteena olevien hankintojen rahallista kokonaisarvoa olennaisesti.
104. Virasto toteaa, että toisella jatkosopimuksella sosiaali- ja terveyspalveluiden palvelusopimukseen tehtyjä muutoksia tulee pitää luonteeltaan olennaisina sopimusmuutoksina 136 §:n 1 momentin 1, 2 ja 3 kohtien nojalla.

³⁴ Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio asiassa C-549/14, kohta 29.

³⁵ Liite 3 Puolangan kunnan vastaus 25.5.2020.

31.8.2020

9.3.2 Sopimusmuutosten oikeuttamisperusteiden arviointi

105. Hankintalain 136 §:n 2 momentin mukaan sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, hankintasopimukseen ja puitejärjestelyyn voidaan tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos:

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 sopimusosapuolen on tarpeen suorittaa lisätoimia tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisällyneet alkuperäiseen sopimukseen, ja jos sopimusosapuolen 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 ennakoita eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen;

4) alkuperäinen sopimusosapuoli korvataan uudella sopimusosapuolella 1 kohdan mukaisella yksiselitteisellä sopimuksen muuttamista koskevalla ehdolla tai alkuperäisen sopimusosapuolen asema siirtyy yhtiön rakennejärjestelyjen, yritysosojen, 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.

106. Pykälän 3 momentin mukaan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettujen muutosten arvo ei saa olla enemmän kuin 50 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta. Jos 2 momentin 2 tai 3 kohdassa tarkoitettuja muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvioidaan jokaista muutosta itsenäisenä. Tällaisten muutosten tavoitteena ei saa olla tämän lain säännösten kiertäminen.

31.8.2020

107. Pykälän 4 momentin mukaan 2 momentin 5 kohdassa tarkoitetun muutoksen 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.
108. Hankintayksikkö on esittänyt hankintasopimusten muuttamisen perusteeksi 136 §:n 2 momentin mukaisen lisätalousperusteen, olosuhdemuutosperusteen sekä vähäarvoinen sopimusmuutos -perusteen. Hankintayksikön mukaan sopimuskumppanin vaihtaminen olisi aiheuttanut merkittävää haittaa kunnalle taloudellisesti sekä palveluiden tuottamiselle käytännössä ja tämän lisäksi muutoksen tarve on myös osittain johtunut olosuhteista, joiden tulee katsoa olevan sellaisia, joita kunta ei ole voinut ennakoita.³⁶

Lisäpalveluiden hankinta taloudellisesta tai teknisestä syystä

109. Vuoden 2014 hankintadirektiivin johdanto-osassa on todettu, kuinka hankintaviranomaiset voivat joutua tilanteisiin, joissa tarvitaan lisää rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja. Tällaisissa tapauksissa alkuperäisen hankintasopimuksen muuttaminen ilman uutta hankintamenettelyä voi olla perusteltua erityisesti, jos lisäsuoritukset on tarkoitus toteuttaa joko jo sovittujen palvelujen, tavaroiden tai asennusten osittaisena korvaamisena tai lisäyksenä, kun suorittajan vaihto edellyttäisi sitä, että hankintaviranomainen hankkii materiaaleja, urakoita tai palveluja, joilla on erilaiset tekniset ominaisuudet, mistä voi aiheutua yhteensopimattomuutta tai kohtuuttomia teknisiä vaikeuksia toiminnan ja huollon osalta.³⁷
110. Hankintapäätöksissä ja virastolle annettussa selvityksessä esitetyt perusteet sosiaali- ja terveyspalveluita koskevan jatkosopimuksen solmimiselle ovat liittyneet sosiaali- ja terveydenhuollon rakenteellisen uudistuksen viivästymiseen, kunnan haluun turvata kuntalaisten sosiaali- ja terveyspalvelut ja niiden jatkuvuus tulevassa muutostilanteessa sekä tarpeeseen varmistaa ammattitaitoisen henkilökunnan pysyminen paikkakunnalla.
111. Virasto toteaa, että nämä seikat taikka muu asiassa virastolle annettu selvitys ei ole tukenut sellaista loppupäätelmää, että sopimuskumppanin vaihtaminen ei olisi ollut mahdollista nimenomaan teknisestä tai taloudellisesta syystä ja että vaihtaminen olisi aiheuttanut hankintayksikölle merkittävää haittaa taikka merkittävää kustannusten päällekkäisyyttä. Virasto toteaa lisäksi, että palveluntuottajan vaihtamisesta ei muodostuisi hankintadirektiivin johdanto-osan mukaista yhteensopimattomuustilannetta. Hankintayksikkö ei ole toimittanut virastolle selvitystä tai näyttöä teknisistä tai taloudel-

³⁶ Katso lisää: liite 3 sekä liite 16.

³⁷ HE 108/2016 vp sekä hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osa kappale 108.

31.8.2020

lisistä syistä taikka kustannusten päällekkäisyydestä myöskään vastineeseen viraston toimittamaan esitysluonnokseen. Virasto katsoo, että olennainen sopimusmuutos ei ole ollut sallittu hankintalain 136 §:n 2 momentin toisen kohdan mukaisella lisätilausperusteella.

Ennakoimattomat olosuhdemuutokset

112. Hankintadirektiivin johdanto-osan 109 kohdan mukaan hankintaviranomaiset saattavat kohdata ulkoisia olosuhteita, joita ne eivät ole voineet ennakoita hankintasopimusta tehdessään, erityisesti kun hankintasopimus toteutetaan pitkällä ajanjaksolla. Tällöin tarvitaan tietynasteista joustavuutta, jotta hankintasopimus voidaan mukauttaa kyseisiin olosuhteisiin ilman uutta hankintamenettelyä. Ennalta arvaamattomien olosuhteiden käsite viittaa olosuhteisiin, joita hankintaviranomainen ei olisi voinut ennakoita alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisen asiaankuuluvan huolellisesta valmistelusta huolimatta, ottaen huomioon hankintaviranomaisen käytävissä olevat keinot, hankkeen luonne ja ominaisuudet, alan hyvät toimintatavat sekä tarve varmistaa, että voimavarat, joita käytetään valmisteltaessa hankintasopimuksen tekoa, ovat asianmukaisessa suhteessa hankintasopimuksen ennakoitavissa olevaan arvoon. Tätä ei voida kuitenkaan soveltaa tapauksissa, joissa muutos muuttaa koko hankinnan luonteen esimerkiksi siten, että hankittavat rakennusurakat, tavarat tai palvelut korvataan jollakin muulla tai hankintatyyppiä muutetaan perusteellisesti, koska tällaisessa tilanteessa muutoksen voidaan olettaa vaikuttavan tulokseen.³⁸
113. Virasto katsoo, että tällä olennaisen sopimusmuutoksen oikeuttamisperusteella on joitain yhtymäkohtia suoraan hankintaperusteena olevan äärimmäisen kiireen edellytyksiin, vaikka sopimuksen muuttamisen kynnys olosuhdemuutosten perusteella ei välttämättä ole aivan yhtä korkea kuin suoraan hankintaperusteena olevan äärimmäisen kiireen edellytyksiä arvioitaessa.
114. Korkein hallinto-oikeus on arvioinut sosiaali- ja terveydenhuollon uudistukseen liittyvää, väitetysti suoraan hankintaan oikeuttavaa ennakoimattomuutta oikeustapauksessa KHO:2019:10 seuraavasti: ”Vaikka pitkään suunnitellun sote-uudistuksen toteutuminen aikatauluineen on epävarmaa, ei hankintayksikön kannalta asiaa arvioituna ennalta-arvaamattomana ole pidettävä sitä, että sosiaali- ja terveydenhuoltoalan toimintaympäristössä saattaa tapahtua rakenteellisia tai organisatorisia muutoksia...”
115. Virasto toteaa, että edellä esitetyn ratkaisun KHO 2019:10 linjauksella on merkitystä myös arvioitaessa ennakoimattomiin olosuhdemuutoksiin liittyvää sopimusmuutosten oikeuttamisperustetta. Sosiaali- ja terveydenhuollon rakenteellista uudistusta on Suomessa valmisteltu yhteensä jo yli 10 vuotta sisällöltään ja laajuudeltaan erilaisilla ratkaisumalleilla eri hallitusten

³⁸ Hankintadirektiivi 2014/24/EU johdanto-osan kappale 109

31.8.2020

toimesta.³⁹ Sitä, että suunnitellun uudistuksen sisältö ja aikataulu saattavat muuttua kesken lainvalmistelun, ei olisi pidettävä sellaisena ennakoimattomana olosuhdemuutoksena, johon hankintayksikkö ei voi varautua. Lainsäädännön valmisteluun liittyy aina mahdollisuus muutoksiin taikka lainsäädäntöhankkeiden kaatumiseen poliittisessa päätöksenteossa, joten säädösvalmisteluun liittyvän epävarmuuden ei voida katsoa olevan luonteeltaan ennakoimatonta lainkohdassa tarkoitettulla tavalla.

116. Virasto toteaa myös, että uudistuksen valmistelu tai sen viivästyminen ei ole aiheuttanut tarvetta nimenomaisesti sille, että olemassa olevaa palvelusopimusta jatketaan suorahankintana ja sopimuksen laajuutta supistetaan olennaisesti. Hankintayksikön omassa harkintavallassa on ollut se, miten se järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon palvelunsa 1.1.2020 alkaen.
117. KKV toteaa, että sosiaali- ja terveydenhoitoalaa koskevia, valmistelussa olevia rakenteellisia uudistuksia käsittelevässä oikeuskäytännössä on vahvistettu, että hankintalainsäädäntö ei mahdollista ennen uudistuksen voimaantuloa olevan siirtymäkauden järjestelyiden muita joustavampaa arviointia ja toisaalta myös se, että siirtymäkauden mahdollinen lyhyt kesto ennen rakenteellisen uudistuksen toteutumista ei ole hankintalain mukainen peruste hankinnan toteuttamiselle sitä avoimesti kilpailuttamatta.⁴⁰
118. Tämän lisäksi virasto katsoo, että kestoiltaan kuuden vuoden määräaikaisen jatkosopimuksen solmiminen suorahankintana sosiaali- ja terveydenhuollon rakenteellisen uudistuksen viivästymisen johdosta on julkisissa hankinnoissa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen vastaista.
119. Virasto tiedostaa sen seikan, että viime vuosina sosiaali- ja terveydenhuollon yleisen lainsäädäntökehikon ja rakenteellisten ratkaisujen tulevaisuus on ollut epävarmassa muutostilassa. Kilpailuttaessa hankintasopimuksia hankintayksiköt voivat kuitenkin sopimuskauden määrittelyllä sekä esimerkiksi irtisanomis-, purku-, sopimusmuutos-, ja siirtolausekkeiden avulla pyrkiä ottamaan huomioon mahdollisia tulevaisuuden muutostarpeita.
120. Edellä todetun lisäksi virasto katsoo, että sopimuskauden pidentyminen lähes kaksinkertaiseksi kilpailutettuun sopimuskauteen verrattuna sekä sopimuksen kohteena olevien palveluiden merkittävä supistaminen ovat ainakin yhdessä olleet potentiaalisten tarjoajien kannalta niin merkittäviä muutoksia, että niiden voidaan katsoa myös vaikuttaneen hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen lainkohdassa tarkoitettulla tavalla.

³⁹ Katso esimerkiksi https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161518/Maakunta_ ja_soteuudistuksen_valmistelun_tuki.pdf sivu 8.

⁴⁰ Katso esimerkiksi oikeustapaukset KHO 2019:10 sekä MAO:115/14.

31.8.2020

121. Virasto katsoo, että olennainen sopimusmuutos ei ole ollut sallittu myöskään hankintalain 136 §:n 2 momentin kolmannen kohdan mukaisella olosuhdemuutos -oikeuttamisperusteella.

Sopimusmuutoksen arvo

122. Edellä esitetyn mukaisesti virasto katsoo, että tehty olennainen sopimusmuutos ei täytä 136 §:n 2 momentissa asetettuja edellytyksiä lisätilaus-taikka olosuhdemuutos -oikeuttamisperusteen osalta. Hankintalain 136 §:n 3 momentissa on asetettu kyseisiä oikeuttamisperusteita koskeva lisäedellytys, jonka mukaisesti sopimusmuutoksen arvo ei saa olla enempää kuin 50 % alkuperäisen hankintasopimuksen arvosta ja kuinka muutosten tavoitteena ei saa olla lain säännösten kiertäminen.

123. Mikäli markkinaoikeus, toisin kuin virasto, katsoisi että olennainen sopimusmuutos täyttää joko lisätilaus- tai olosuhdemuutos -oikeutusperusteen mukaiset edellytykset, asiassa tulee vielä lisäksi arvioida sopimusmuutoksen rahallista arvoa. Tämän johdosta virasto on arvioinut tehdyn sopimusmuutoksen suhdetta kolmannessa momentissa asetettuihin edellytyksiin.

124. Virasto katsoo, että ei ole täysin ilmeistä, tuleeko sekä alkuperäisen hankintasopimuksen että mahdollisen sopimusmuutoksen arvo määritellä hankintalain mukaisesti hankinnan ennakoitun arvon laskemista koskevien sääntöjen mukaisesti vai pyrkiä mahdollisimman luotettavasti arvioimaan alkuperäisen sopimuksen sekä sopimusmuutoksen tosiasiallista kokonaisarvoa koko todellisen sopimuskauden ajalta.⁴¹

125. Alkuperäisen kilpailutetun hankintasopimuksen hankintalain mukainen ennakoitu arvo on noin 51 miljoonaa euroa. Sopimusmuutoksen hankintalain mukainen ennakoitu arvo on noin 29 miljoonaa euroa. Ennakoidun arvon laskemisessa käytettävien sääntöjen perusteella sopimusmuutoksen arvo on siten enemmän kuin 50 % alkuperäisen hankintasopimuksen arvosta.

126. Alkuperäisen hankintasopimuksen tosiasiallinen toteutunut arvo sopimuskaudelta 2013 – 2019 on noin 94 miljoonaa euroa. Sopimusmuutoksen tosiasiallinen kokonaisarvon voidaan arvioida olevan noin 44 miljoonaa. Arvioidun tosiasiallisen kokonaisarvon perusteella muutoksen arvo on alle 50 % alkuperäisen hankintasopimuksen toteutuneesta kokonaisarvosta.

127. Hankintalaissa on kuitenkin asetettu lisäedellytykseksi vielä se, että muutosten tavoitteena ei saa olla hankintalain säännösten kiertäminen.

128. Sopimusmuutoksella sopimuksen kohteena olevista palveluista on karsittu jatkosopimuskaudelle ikääntyneiden hoivapalvelut sekä erikoissairaanhoidon kustannusvastuu siten, että palvelusopimuksen vuosittainen arvo on

⁴¹ 136 §:n 3 momentissa ja lain esitöissä käytetään käsitettä *muutoksen arvo* ja *sopimuksen arvo*, kun taas oikeustapauksessa MAO:399/19 käytetään käsitteitä *ennakoitu kokonaisarvo* sekä *sopimuksen kokonaisarvo*.

31.8.2020

noin puolet aikaisemmasta. Tämä palveluiden supistaminen tehtiin jo ensimmäisen, sopimuskaudeltaan lyhyemmän jatkosopimuksen kohdalla. Puolanka-lehdessä ensimmäisestä jatkosopimuksesta kertovaan artikkeliin sisältyy seuraava kunnan edustajan sitaatti: ”Hankinnan kokoa oli pienennettävä, jotta se voitiin toteuttaa ilman kilpailutusta. Tuolloin hoiva-asuminen ja erikoissairaanhoidon rajattiin jatkosta pois.”⁴²

129. Virasto katsoo, että tämän artikkelin sisältämän sitaatin voidaan katsoa osoittavan, että sopimuksen sisältämien palveluiden supistamista koskevan päätöksenteon taustalla on vaikuttanut ainakin joiltain osin pyrkimys hankintalain mukaisen kilpailutuksen välttämiseen. Virasto katsoo, että tämä voidaan ottaa kokonaisharkinnassa huomioon, kun arvioidaan, täyttääkö sopimusmuutos kolmannessa momentissa asetetut lisäedellytykset.
130. Virasto katsoo, että sopimuksen muuttaminen ei ole ollut perusteltua myöskään 136 §:n 3 momentissa asetettujen lisäedellytysten johdosta.

Vähäarvoinen sopimusmuutos

131. Hankintayksikkö on virastolle toimittamassaan selvityksessään vedonnut siihen, että sopimusmuutos on ollut sallittu ainakin sen 136 §:n 2 momentin 5 kohdan mukaiseen enimmäisarvoon saakka.
132. Sopimusmuutoksen arvo ylittää edellä selostetulla tavalla hankintaan soveltuvan kansalliseen kynnysarvon, joten sopimusmuutos ei ole sallittu myöskään vähäarvoinen sopimusmuutos -perusteella.

Yhteenveto sopimusmuutosta koskevasta arvioinnista

133. KKV katsoo, että tehtyyn olennaiseen sopimuksen muuttamiseen ei sovellu mikään hankintalain 136 §:n 2 momentin mukainen oikeuttamisperuste. Sopimusmuutos olisi edellyttänyt uutta hankintalain mukaista kilpailutusta.

9.4 Yhteenveto hankintayksikön menettelystä

134. Hankintalain 1 §:n mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden 5 §:ssä tarkoitettujen hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa ja käyttöoikeussopimuksensa siten kuin tässä laissa säädetään.
135. Tilanteet, joissa hankintayksikkö voi toteuttaa hankintalain soveltamisalaan kuuluvan hankinnan neuvottelemalla suoraan valitsemiensa toimittajien

⁴² Liite 15 Puolanka-lehti 25.4.2019, Hankintayksikkö on viraston esitysluonnokseen antamassaan vastineessa kuitenkin katsonut, että lehden sitaatissa ei ole kyse kunnan edustajan asiassa antamasta lausunnosta, vaan lehden toimittajan omasta tulkinnasta. Hankintayksikkö katsoo vastineessaan, että kunnan edustajan sitaatti ei osoita hankintalainsäädännön kiertämistarkoitusta (Liite 16 Hankintayksikön vastine 5.8.2020)

31.8.2020

kanssa hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta hankinnasta etukäteen hankintailmoitusta, on tyhjentävästi lueteltu hankintalaissa.

136. Puolangan kunta on tehnyt hankintalain soveltamisalaan kuuluvan hankinnan ilman hankintalain mukaista kilpailutusta solmimalla helmikuussa 2020 aikaisemmassa hankintamenettelyssä valikoituneen palveluntuottajan kanssa uuden kuuden vuoden määräaikaisen jatkosopimuksen kunnan sosiaali- ja terveystalouden palveluiden tuottamisesta.
137. Suorahankinta ei ole oikeutettu hankintalain 40 §:n, 41 §:n tai 110 §:n mukaisten perusteiden nojalla eikä sopimuksen jatkaminen ole ollut sallittua myöskään sopimusmuutoksia koskevien 136 §:n oikeusohjeiden nojalla.
138. Puolangan kunta on rikkonut hankintalain mukaista velvollisuutta kilpailuttaa hankintansa, sillä se ei ole julkaissut sosiaali- ja terveystalouden palvelusopimuksen hankinnastaan hankintalain mukaista hankintailmoitusta, vaan on toteuttanut hankinnan neuvottelemalla hankinnasta ja sen ehdoista suoraan valitsemansa palveluntuottajan kanssa.
139. Virasto toimitti seuraamuksia koskevan esitysluonnoksen Puolangan kunnalle hallintolain 34 §:n mukaisesti kuulemiselle 30.6.2020, jonka jälkeen kunta on ryhtynyt valmistelemaan sosiaali- ja terveystalouden kilpailuttamista. Hankinnasta ei kuitenkaan ole julkaistu hankintalain mukaista hankintailmoitusta 30.8.2020 mennessä.

10 Esitetyt seuraamukset

140. Hankintalain 159 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä sopimuskauden lyhennettäväksi sekä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun KKV:n 141 §:n mukaisesti esityksestä. Hankintalain 141 §:n mukaan KKV voi esittää markkinaoikeudelle muun muassa tehottomuusseuraamuksen sijaan tulevaa sopimuskauden lyhentämistä ja seuraamusmaksun määräämistä, kun kysymys on EU-kynnysarvot taikka liitteen E mukaiset kansalliset kynnysarvot ylittävästä suorahankinnasta, joka on tehty ilman hankintalaissa säädettyä perustetta, eikä hankinnasta ole tehty hankintalain 131 §:n mukaista ilmoitusta. Kaikki nämä edellytykset täyttyvät.

Vuoden 2020 kilpailutuksen merkitys menettelyn arvioinnissa

141. Hankintayksikkö on antamansa selvityksen mukaan ryhtynyt valmistelemaan palveluiden kilpailutusta vasta sen jälkeen, kun virasto on toimittanut hankintayksikölle seuraamuksia koskevan esitysluonnoksen kuulemista varten, joten virasto katsoo, että uudelle kilpailutukselle ei pidä antaa merkitystä tämän esityksen kohteena olevan menettelyn lainmukaisuutta ja rik-

31.8.2020

komuksen laatua arvioitaessa. Virasto toteaa, että vaikka kilpailutus toteutuisikin hankintayksikön suunnitelman mukaisessa aikataulussa, suorahankinta olisi tässäkin tapauksessa ehtinyt olemaan voimassa ainakin vuoden.

142. Tämän lisäksi virasto toteaa, että uuden hankintamenettelyn lopulliseen keston liittyä vielä useita epävarmuustekijöitä, kun otetaan huomioon hankintamenettelyn vaihe esityksen markkinaoikeudelle jättämishetkellä.

Sopimuskauden lyhentäminen

143. Hankintalain 159 §:n 2 momentin mukaan markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehottomusseuraamuksen 157 §:ssä säädetyillä perusteilla. Tällöin markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun sekä sen lisäksi tai sen sijasta lyhentää sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua noudattaen, mitä 158 §:n 3 momentissa säädetään.
144. Hankintalain 157 §:n mukaan markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehottomusseuraamuksen yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Sopimukseen suoranaisesti liittyviä taloudellisia etuja voidaan pitää pakottavina syinä vain, jos sopimuksen tehottomuudella olisi poikkeuksellisesti kohtuuttomia seurauksia.
145. Lainkohdassa tarkoitettuna yleiseen etuun liittyvänä pakottavana syynä on oikeuskäytännössä pidetty hankinnan kohteena olevien palvelujen varassa oleville henkilöille tehottomuudesta koituvaa merkittävää haittaa.⁴³
146. Virasto katsoo, että esityksen kohteena olevassa hankinnassa hankinnan kohteena olevat sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut ovat sellaisia, että niitä koskevan sopimuksen tehottomaksi määräämisellä olisi palveluiden käyttäjien kannalta kohtuuttomia seurauksia, joten sopimusta ei esitetä määrättäväksi tehottomaksi yleiseen etuun liittyvästä painavasta syystä.
147. Virasto esittää markkinaoikeudelle, että tehottomusseuraamuksen määräämisen sijaan markkinaoikeus lyhentää palvelusopimuksen sopimuskauden päättymään kuuden (6) kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien.

Seuraamusmaksu

148. Viraston valvontatoimivaltaa koskevissa hankintalain esitöissä on todettu, että ensisijaisesti viraston valvonnan tarkoituksena olisi puuttua täysin lain säännöksistä piittaamatta tehtyihin suorahankintoihin, joista ei ole lainkaan

⁴³ Katso esimerkiksi MAO 212-213/13.

31.8.2020

ilmoitettu, sekä muihin merkittäviin suoramankintoihin rinnastuviin menettelyltään karkeasti virheellisiin tai syrjiviin hankintoihin.⁴⁴

149. Hankintalain oikeussuojakeinot pohjautuvat direktiiviin 2007/66/EY, jonka johdanto-osan mukaan laittomia suoramankintoja tekemällä hankintaviranomaiset tai hankintayksiköt rikkovat kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa unionin lainsäädäntöä. Lainvastaiseen suoramankintaan perustuva hankintasopimus olisi direktiivin johdanto-osan mukaan katsottava lähtökohtaisesti pätemättömäksi.⁴⁵
150. Ilman hankintalain mukaista perustetta toteutettujen suoramankintojen katsotaan olevan menettelyltään karkeasti virheellisiä hankintoja. Puolangan kunnan tekemän sopimuksen sopimusvelvoitteet on jo osittain täytetty markkinaoikeuden määrätessä seuraamusta. Menettelyvirhe on tämän seurauksena vaikuttanut muiden mahdollisten tarjoajien oikeussuojan toteutumiseen. Virasto katsoo, että tehokas oikeussuoja ja hankintalainsäädännön tavoitteiden toteutuminen edellyttävät seuraamusmaksun määräämistä yhdessä sopimuskauden lyhentämisen kanssa.
151. 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.
152. Tämän esityksen kohteena olevan hankinnan hankintalain mukainen ennakoitu arvo on noin 29 miljoonaa euroa ja kuuden vuoden sopimuskauden tosiasiallinen arvo on yli 40 miljoonaa euroa. Hankintasopimus on ollut voimassa 1.1.2020 alkaen. Mikäli hankintayksikön sosiaali- ja terveyspalveluiden kilpailutus onnistutaan viemään läpi siten, että kilpailutettu sopimus on voimassa 1.1.2021 alkaen, tämän esityksen kohteena olevan suoramankinnan toteutunut arvo tulee olemaan noin 7,3 miljoonaa euroa. Mikäli palveluiden kilpailutuksen läpivienti tai kilpailutetun sopimuksen toimeenpano viivästyy hankintayksikön suunnitelman mukaisesta aikataulusta, suoramankinnan toteutunut arvo voi nousta huomattavasti suuremmaksi.
153. KKV toteaa, että tämän esityksen kohteena oleva hankinta on joka tapauksessa rahalliselta arvoltaan erittäin huomattava. Tämän lisäksi suoramankinnan alkuperäinen sopimuskausi on kestoaltaan kuusi vuotta. Virasto toteaa, että hankintayksikkö on ryhtynyt valmistelemaan sosiaali- ja terveyspalveluiden hankintalain mukaista kilpailutusta vasta sen jälkeen, kun virasto 30.6.2020 toimitti hankintayksikölle luonnoksen esityksestä seuraamusten määräämiseksi hallintolain 34 §:n mukaista kuulemistä varten.

⁴⁴ HE 108/2016 vp, s. 231.

⁴⁵ 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.

31.8.2020

154. Ottaen huomioon hankintayksikön menettely, hankintasopimuksen arvo ja luonne, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle 120 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

11 Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 1 §, 25 §, 27 §, 30 §, 40 §, 41 §, 58 §, 108 §, 109 §, 110 §, 136 §, 139 §, 141 §, 157 §, 158 § ja 159 §; Hallintolaki (434/2003) 34 §

Kilpailuvastuualueen ylijohhtaja Timo Mattila

Erityisasiantuntija Johanna Kirveskoski

31.8.2020

LIITTEET

- Liite 1: Viraston selvityspyyntö 9.3.2020
- Liite 2: Viraston lisäselvityspyyntö 22.4.2020
- Liite 3: Puolangan kunnan vastaus 25.5.2020
- Liite 4: Hankintailmoitus Puolangan sosiaali- ja terveystalvveluista
- Liite 5: Korjausilmoitus Puolangan sosiaali- ja terveystalvveluista
- Liite 6: Hankintapäätös sosiaali- ja terveystalvveluista 2012
- Liite 7: Palvelusopimus 12.10.2012
- Liite 8: Päätös hintaehdon tarkistuksesta sekä tarkistettu sopimus
- Liite 9: Päätös optiokauden käyttöönnotosta 18.6.2014
- Liite 10: Sopimus optiokauden käyttöönnotosta 4.3.2015
- Liite 11: Päätös sopimuksen jatkamisesta ja tarkistamisesta 7.12.2017
- Liite 12: Ensimmäinen jatkosopimus 17.12.2017 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- Liite 13: Päätös sopimuksen jatkamisesta ja tarkistamisesta 30.1.2020
- Liite 14: Toinen jatkosopimus 12.2.2020 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- Liite 15: Puolanka lehti 25.4.2019
- Liite 16: Puolangan kunnan vastine esitysluonnokseen 5.8.2020
- Liite 17: Terveystalo Kuntaturva Oy:n vastine esitysluonnokseen 5.8.2020
- Liite 18: Puolangan kunnan vastine esitettävään seuraamusmaksuun 26.8.2020