

24.9.2020

**JULKINEN VERSIO**

**ESITYS MARKKINAOIKEUELLE**

24.9.2020

## 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	Hankintamenettely .....	4
8.2	Hankintayksikön antama selvitys .....	6
9	Oikeudellinen arvio .....	9
9.1	Hankintalain mukainen suora hankintaperuste .....	9
9.2	Hankintasopimuksen muuttaminen sopimuskauden aikana .....	13
9.3	Johtopäätös menettelyn lainvastaisuudesta .....	18
10	Viraston toimivalta hankintalain 141 §:n mukaisen esityksen tekemiseen .....	18
11	Esitetyt seuraamukset .....	19
12	Sovelletut säännökset .....	21
	LIITELUETTELO .....	22

24.9.2020

## 1 Asia

1. Julkinen hankinta, esitys seuraamusmaksun määrittämiseksi: Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvelujen kuntayhtymän silmätalviien erikoisalan lääkäritalveluiden hankinta.

## 2 Esityksen tekijä

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

Virastossa asiaa hoitavat erityisasiantuntija Emmi Silvo, emmi.silvo@kkv.fi, p. 029 505 3878, sekä tutkimuspäällikkö Max Jansson, max.jansson@kkv.fi, p. 029 505 3688.

## 3 Asianosainen

3. Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvelujen kuntayhtymä (jäljempänä myös "Kymsote", "kuntayhtymä" ja "hankintayksikkö")

## 4 Hankintamenettely

4. Kymsoten hallituksen 28.2.2020 tekemä päätös § 63 koskien silmätalviien poliklinikka- ja leikkaustalvelujen hankinnan jatkamista osaulkoistuksena Coronaria Silmäklinikka Oy:ltä (jäljempänä myös "Coronaria Oy")<sup>1</sup> sekä liitesopimus liittyen sopimukseen silmätalviien erikoisalan talvelujen tuotannosta Kymsotelle.<sup>2</sup>

## 5 Asian vireilletulo ja selvittäminen

5. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä myös "KKV" ja "virasto") on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.
6. Virasto on toimittanut 12.7.2019 selvityspyynnön<sup>3</sup> Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvelujen kuntayhtymälle. Kuntayhtymä on vastannut viraston selvityspyyntöön 23.8.2019.<sup>4</sup> Virasto on 14.2.2020 esittänyt kuntayhtymälle asiassa lisäkysymyksiä<sup>5</sup>, joihin on saatu vastaus 6.3.2020<sup>6</sup>. Virasto on 1.6.2020 pyytänyt kuntayhtymää toimittamaan Coronaria Silmäklinikka

<sup>1</sup> Liite 1, Hallituksen päätös 28.2.2020 § 63.

<sup>2</sup> Liite 2, Liitesopimus liittyen sopimukseen silmätalviien erikoisalan talvelujen tuotannosta Kymsotelle.

<sup>3</sup> Liite 3, KKV:n selvityspyyntö Kymsotelle 12.7.2019.

<sup>4</sup> Liite 4, Kymsoten vastaus 23.8.2019.

<sup>5</sup> Liite 5, KKV:n selvityspyyntö Kymsotelle 14.2.2020.

<sup>6</sup> Liite 6, Kymsoten vastaus 6.3.2020.

24.9.2020

Oy:n kanssa tehdyn uuden sopimuksen. Kuntayhtymä on 3.6.2020 toimitannut virastolle 27.3.2020 allekirjoitetun sopimuksen.<sup>7</sup>

7. KKV on kuullut hankintayksikköä koskien markkinaoikeusesitystä. Kuntayhtymä on toimitannut vastauksensa 31.7.2020<sup>8</sup> ja 11.9.2020<sup>9</sup>.

## 6 Vaatimukset

8. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun.
9. Virasto esittää seuraamusmaksun suuruudeksi 40 000 euroa.

## 7 Vaatimusten pääasialliset perusteet

10. Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvelujen kuntayhtymä on silmätalvien erikoisalan lääkäritalveluita hankkiessaan laiminlyönyt julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa "hankintalaki") 1 §:n mukaisen velvollisuutensa kilpailuttaa talvelut mainitun lain mukaisesti. Kuntayhtymä on tehnyt suorahankinnan ilman hankintalaissa säädettyä perustetta.

## 8 Tapahtumakuvaus

### 8.1 Hankintamenettely

*Suorahankinta ajalle 1.4.2019-31.3.2020*

11. Kymenlaakson sosiaali- ja terveystalvelujen kuntayhtymän toimitusjohtaja on 6.2.2019 tehnyt päätöksen silmätalvien poliklinikka- ja leikkaustalvelujen kiireellisestä hankinnasta osaulkoistettuna toimintona Coronaria Silmäklinikka Oy:ltä.<sup>10</sup> Kymsote on 7.2.2019 julkaissut hankinnasta suorahankintailmoituksen<sup>11</sup> ja Kymsoten hallitus on 22.2.2019 päätöksellä § 54<sup>12</sup> hyväksynyt määrääkaisen sopimuksen ajalle 1.4.2019-31.3.2020<sup>13</sup>.
12. Hankinnan sisältönä on ollut silmäkeskuksen osaulkoistus 75 %:sti Kymenlaakson keskussairaalan silmäkeskuksessa. Hankinnan ennakoiduksi arvoksi on ilmoitettu 1 500 000 euroa (alv 0 %).

<sup>7</sup> Liite 2, Liitesopimus liittyen sopimukseen silmätalvien erikoisalan talvelujen tuotannosta Kymsotelle.

<sup>8</sup> Liite 14, Kymsoten vastaus liitteineen 31.7.2020.

<sup>9</sup> Liite 15, Kymsoten vastaus 11.9.2020.

<sup>10</sup> Liite 7, Toimitusjohtajan päätös 6.2.2019 päätösnumero 6/2019.

<sup>11</sup> Liite 8, Suorahankintaa koskeva ilmoitus 7.2.2019.

<sup>12</sup> Liite 9, Hallituksen päätös 22.2.2019 § 54.

<sup>13</sup> Liite 10, Sopimus Kymsoten silmätalvien erikoisalan talvelujen tuotannosta.

24.9.2020

13. Suorahankinnan perusteeksi on ilmoitettu hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukainen äärimmäinen kiire, joka on liittynyt riittävästä potilasturvallisuudesta varmistumiseen. Päätösten mukaan Kymsote on joutunut kiireisellä aikataululla suunnittelemaan silmäkeskuksen toiminnan järjestämistä tyydyttävällä tavalla ja valmistelussa on päädytty siihen, että toiminta pystytään riittävässä määrin turvaamaan vain siten, että palvelut järjestetään osittain ulkoistettuna. Suorahankinta on Kymsoten mukaan ollut välttämätön kuntayhtymän lakisääteisten palvelujen turvaamiseksi ja toiminnan alati jatkuvan tarpeen vuoksi hankinnassa ei ole ollut mahdollista noudattaa hankintalaissa asetettuja määräaikoja ilman, että potilasturvallisuus merkittäväällä tavalla vaarantuisi. Kymsoten tarkoituksena on ollut sitoutua Coronaria Silmäklinikka Oy:n kanssa vuoden kestävään sopimukseen, jolla potilaiden lain vaatima hoito pystytään takaamaan.
14. Päätöksissä on todettu, että vakinaisessa lääkäriresurssissa on tapahtunut odottamattomia muutoksia ja silmätautien yksikköön ei myöskään ole saatu rekrytoitua henkilöstöä. Muutokset henkilöstöresurssissa ovat Kymsoten mukaan olleet ennakoimattomia, eikä hankintayksikkö ole siten voinut sujuvasti varautua niihin.
15. Päätöksissä ja suorahankintailmoituksessa on todettu, että hankinnan sisältämä palvelukokonaisuus tullaan sopimuskauden aikana huolellisesti kilpailuttamaan palvelukokonaisuuden tulevaa pitkäjänteistä kustannustehokasta toteutusta silmällä pitäen. Lisäksi tänä aikana on selvitettävä mahdollisuudet palata tavanomaiseen omaan toimintaan.
16. Jäljempänä todetun mukaisesti esitetyt seuraamukset eivät kuitenkaan kohdistu ajankohtana 1.4.2019-31.3.2020 tehtyyn suorahankintaan.

#### *Suorahankinta ajalle 1.4.2020-30.9.2020*

17. Kymsoten hallitus on 28.2.2020 tehnyt päätöksen § 63 silmätautien poliklinikka- ja leikkauspalvelujen osaulkoistuksen jatkamisesta Coronaria Silmäklinikka Oy:ltä.<sup>14</sup>
18. Päätöksen mukaan kuntayhtymä on syksyn 2019 ajan etsinyt eri vaihtoehtomalleja silmäkeskuksen ottamiseksi omaan tuotantoon lääkäritoiminnan osalta. Silmälääkäreitä on yritetty rekrytoida aktiivisesti eri keinoin, mutta rekrytointi ei ole tuottanut tulosta. Myöskään ammatinharjoittajilla ja muilla sopimuksilla ei ole saatu varmistettua riittävää määrää silmälääkäreitä Kymsoten tarpeisiin nähden. Päätöksessä on todettu, että tässä vaiheessa on tunnustettava se tosiasia, että omaksi tuotannoksi ottaminen ei tule onnistumaan ponnisteluista huolimatta, joten palvelukokonaisuus tulee kilpailuttaa. Kilpailuttamisprosessi kestää muutamia kuukausia ja lisäksi ei ole

---

<sup>14</sup> Liite 1, Hallituksen päätös 28.2.2020 § 63.

24.9.2020

tiedossa ketkä osallistuvat kilpailutukseen ja tuleeko valituksi nykyinen palveluntuottaja, joten toiminnan aloittamiseen kilpailutuksen voittaneen kanssa tulee varata myös valmistelu-aikaa.

19. Päätöksessä on todettu, että kuntayhtymän on kuitenkin välttämätöntä tuottaa silmäkeskuksen poliklinikka- ja vastaanottopalvelut kilpailutusprosessin aikana ja vallitsevassa tilanteessa kuntayhtymän silmätautien yksikön toiminnan turvaaminen edellyttää suorahankinnan jatkoa nykyiseltä palveluntuottajalta 30.9.2020 asti. Suorahankinnalla kuntayhtymä kykenee turvaamaan lakisääteiset silmäkeskuksen toiminnot ja järjestämään toimintansa asianmukaisesti kriittisessä tilanteessa.
20. Suorahankinta tehdään ajanjaksolle 1.4.-30.9.2020 ja hankinnan arvo on 720 000 euroa. Päätöksessä on todettu, että tarvittavilta osin sopimusehdoista tarkistetaan palvelusopimuksen osalta.
21. Kymsote ja Coronaria Silmäklinikka Oy ovat 27.3.2020 allekirjoittaneet liitesopimuksen liittyen sopimukseen silmätautien erikoisalalan palvelujen tuotannosta Kymsotelle.<sup>15</sup> Sopimuksen liitteenä on osapuolten 25.2.2019 allekirjoittama sopimus silmätautien erikoisalalan palvelujen tuotannosta tilaajalle.<sup>16</sup>
22. Sopimuksessa on todettu, että osapuolet ovat 25.2.2019 allekirjoittaneet sopimuksen silmätautien erikoisalalan palvelujen tuotannosta tilaajalle ja sopimuksen voimassaoloaika on ollut 1.4.2019-31.3.2020. Liitesopimuksella sovitaan sopimuksen voimassaolon jatkamisesta sekä muutoksista sopimuksen tiettyihin ehtoihin. Sopimuksen on todettu olevan voimassa 30.9.2020 asti.

## 8.2 Hankintayksikön antama selvitys

23. Kymsote on 23.8.2019 KKV:lle antamassaan selvityksessä<sup>17</sup> todennut, että ensimmäisen vuonna 2019 tehdyn suorahankinnan kiiretilanne on johtunut äkillisestä henkilöstövajauksesta eli useiden henkilöiden lähes samanaikaisesta irtisanoutumisesta sekä epäonnistuneista rekrytointiyrityksistä. Syy kiireelle on ollut ennalta arvaamaton. Silmätautien osalta kuntayhtymällä on palvelujen järjestäjänä ankara järjestämisvastuu, jonka toteutumista seurataan erillisellä viranomaisvalvonnalla ja jonka pettäessä ihmisten henki ja terveys vaarantuvat. Lisäksi on huomioitava, että lääkäri- ja hoitohenkilökunnan saatavuus on Kymenlaaksossa erittäin huonoa, mikä on käytännössä tarkoittanut sitä, ettei mahdollisuuksia toiminnan omaehtoi-

<sup>15</sup> Liite 2, Liitesopimus liittyen sopimukseen silmätautien erikoisalalan palvelujen tuotannosta Kymsotelle.

<sup>16</sup> Liite 10, Sopimus Kymsoten silmätautien erikoisalalan palvelujen tuotannosta.

<sup>17</sup> Liite 4, Kymsoten vastaus 23.8.2019.

24.9.2020

selle, rekrytoinnein toteutettavalle palvelussuhdeperusteiselle järjestämiselle ole ollut olemassa. Toimintaa ei äärimmäisen kiireen vuoksi ole kyetty organisoimaan kilpailutuksen tai oman palvelutuotannon turvin.

24. Kuntayhtymä on selvityksessään todennut, että Attendon kautta kokopäiväisesti silmälääkärityötä tehnyt erikoislääkäri ilmoitti joulukuun alussa 2018 lopettavansa työskentelyn silmäyksikössä joulukuun loppupuolella 2018. Samaan aikaan virkasuhteessa oleva silmälääkäri [...] lopetti työskentelyn silmäyksikössä joulukuun loppupuolella 2018.
25. Kuntayhtymän selvityksen mukaan ennen joulua 2018, joulun jälkeen ja alkuvuodesta 2019 käytiin vielä neuvotteluja silmätautien erikoislääkärin kanssa, joka olisi voinut työskennellä yksikössä omalla yksityisellä palvelusopimuksella, mutta neuvottelut kariutuivat. Tammikuun alussa 2019 todettiin, että kahden silmätautien erikoislääkärin työpanokseen ei saatu korvaavaa palvelua hankittua, eikä yksikössä käytössä ollut lääkäriyöpanos (1 kokopäiväinen virkalääkärityöpanos, erikoistuva lääkäri, noin 60 % ostopalvelulääkärin työpanos ja satunnaisia yksityisten palveluntarjoajien työpäiviä 2-3 päivää kuukaudessa) riitä väestön tarvitseman palvelun tuottamiseen. Kyseisessä tilanteessa päädyttiin suorahankintaan johtaneisiin neuvotteluihin. Neuvottelut Coronaria Silmäklinikka Oy:n kanssa aloitettiin tammikuussa 2019.
26. KKV on lisäselvityspyynnöllä<sup>18</sup> 14.2.2020 tiedustellut, millä perusteella Kymsote on päätenyt vuoden pituiseen määräaikaiseen sopimukseen ja sitä, miten hankinnan kohteena olevat palvelut järjestetään, kun sopimuskausi päättyy 31.3.2020 eli onko hankinnan kilpailutus aloitettu vai tuleeko Kymsote järjestämään palvelut omana toimintanaan.
27. Kymsote on selvityksessään<sup>19</sup> todennut olleensa tietoinen silmälääkärivaajeesta sekä Kymenlaaksossa että eri sairaanhoitopiireissä. Tämän takia kuntayhtymä on arvioinut silmäkeskuksen omaksi toiminnaksi ottamisen vaihtoehdon selvittämiseen ja järjestämiseen menevän vähintään vuoden. Arvio perustui kokemukseen lääkirikrytoinneista Kymenlaaksoon ja lisäksi vuoden pituisen suorahankintasopimuksen solmimista vahvasti suorahankintakumppanin kanssa tehty arvio sopimuksen käytännön järjestelyihin ja toiminnan haltuun ottamiseen menevästä ajasta. Kymsoten näkemysten mukaan vähintään vuoden pituisella sopimuksella on saatu väliaikaisesti turvattua lakisääteiset silmäkeskuksen toiminnot ja toiminnan asianmukainen järjestämisen kriittisessä tilanteessa keväällä 2019.
28. Hankinnan kohteena olevien palvelujen järjestämisen osalta kuntayhtymän hallituksessa on 28.2.2020 § 64 päätetty, että kuntayhtymä päättää käynnistää Kymenlaakson keskussairaalan silmäyksikön toimintaa koskevan

---

<sup>18</sup> Liite 5, KKV:n selvityspyyntö Kymsotelle 14.2.2020.

<sup>19</sup> Liite 6, Kymsoten vastaus 6.3.2020.

24.9.2020

kilpailutuksen.<sup>20</sup> Kuntayhtymän hallituksessa on lisäksi päätetty 28.2.2020 § 63 kohdalla, että kilpailutuksen käynnistettyä tulee silmäkeskuksen toiminta edelleen turvata ja tämän vuoksi Coronaria Silmäklinikka Oy:n kanssa ulkoistamissopimusta jatketaan kuudella (6) kuukaudella.<sup>21</sup>

29. Kymsote on KKV:lle 31.7.2020 antamassaan vastauksessa<sup>22</sup> tarkentanut esittämiään suorahankintaperusteita ja todennut, että ensimmäiselle suorahankinnalle ilmoitetut perusteet soveltuvat myös toiseen, ajalle 1.4.2020-30.9.2020 tehtävään, suorahankintaan.
30. Kymsote on todennut valmistelleensa kilpailutusta niiden resurssien puitteissa, jotka sillä on ollut. Kulunut kevät on kuitenkin ollut koronavirustautitilanteen (covid-19) vuoksi poikkeuksellinen. Poikkeusolot ja tautitilanteen aiheuttama ennakoimattomasti lisääntynyt työmäärä ovat heijastuneet viivästyksinä myös kilpailutusprosessien hoitamiseen.
31. Kymsote on vastauksessaan korostanut lakisääteistä velvollisuuttaan järjestää silmäsairauksien erikoissairaanhoidon palvelut. Kymsote on esittänyt, että suorahankinnan jatkaminen on ollut välttämätön edellytys sille, että se on kyennyt tuottamaan järjestämistä välttämättömät palvelut, joiden järjestämisen noudattamista aluehallintovirasto valvoo. Kymsote on vastauksessaan viitannut Etelä-Suomen aluehallintoviraston päätökseen, jossa on käsitelty silmäklinikan toimintaa ja potilaiden hoitopaikkaa.<sup>23</sup>
32. Kymsote on vastauksessaan todennut, että mahdollinen omaan työhön palaamisen selvittäminen on vienyt enemmän aikaa, kuin oli alun perin arvioitu. Silmäklinikan kaltaisen toiminnan järjestäminen ja vakiinnuttaminen vaatii huolellista suunnittelua ja valmistelua, joten päätöksiä omaksi työksi ottamisesta tai kilpailuttamisesta ei Kymsoten mukaan voida tehdä nopealla aikataululla.
33. Kymsote on lisäksi vedonnut vakavaan ja valtakunnalliseen silmälääkärripulaan sekä yksityisellä että julkisella sektorilla. Kymsoten mukaan vaikeudet silmälääkärien rekrytoinnissa eivät kosketa vain Kymsotea, vaan myös Coronariaa, joka ei ole aina kyennyt tuottamaan vakaata määrää silmälääkäreitä. Kymsote on todennut, että silmälääkärripula on seikka, johon se ei ole omalla toiminnallaan pystynyt vaikuttamaan. Pula silmälääkäreistä on lisäksi niin vakava, että edes ostopalvelujen käyttäminen ei aina takaa tarvittavien lääkäriresurssien saamista. Vaikka silmälääkäripalveluiden hankinta kilpailutettaisiin, riskinä on, että kilpailutuksen voittava yksityinen pal-

---

<sup>20</sup> Liite 11, Hallituksen päätös 28.2.2020 § 64.

<sup>21</sup> Liite 1, Hallituksen päätös 28.2.2020 § 63.

<sup>22</sup> Liite 14, Kymsoten vastaus liitteeseen 31.7.2020.

<sup>23</sup> Ibid.



24.9.2020

veluntuottaja ei käytännössä pystykään toimittamaan sovittua määrää silmälääkäripalvelua, tarjouksia ei välttämättä saada tai tarjousten hintataso on hankintayksikön ennakoimaa korkeampi.

34. Kymsoten mukaan käsillä olevaan tapaukseen soveltuu lisäksi hankintalain 136 §:n mukainen sopimusmuutossääntely, jonka nojalla ajalle 1.4.2019-31.3.2020 tehdyn sopimuksen voimassaoloa on voitu jatkaa kuudella kuukaudella ilman hankinnan kilpailuttamista.

## 9 Oikeudellinen arvio

### 9.1 Hankintalain mukainen suorahankintaperuste

35. Selvyyden vuoksi KKV toteaa, että esitetyt seuraamukset kohdistuvat suorahankintaan ajalle 1.4.2020-30.9.2020. Hankintalain 141 §:n 4 momentin mukaan esitystä markkinaoikeudelle ei voida tehdä, jos hankintayksikkö on julkaissut hankinnasta 131 §:ssä tarkoitetun suorahankintaa koskevan ilmoituksen ja suorahankinnasta ajalle 1.4.2019-31.3.2020 on julkaistu kyseinen ilmoitus. Tästä johtuen tälle ajanjaksolle tehdyn suorahankinnan lainmukaisuutta ei arvioida tässä esityksessä.
36. Hankintayksikön mukaan ensimmäiselle suorahankinnalle ilmoitetut perusteet soveltuvat myös toiseen, ajalle 1.4.2020-30.9.2020 tehtävään, suorahankintaan. KKV on arvioinut hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaisen kiiretilanteen sekä 41 §:n suorahankinnalle lisätilauksissa asetettujen edellytysten soveltumista käsillä olevassa tapauksessa.

#### *Äärimmäinen kiire suorahankintaperusteena*

37. Hankintalain 109 §:n 2 momentin mukaan sosiaali- ja terveyspalveluiden suorahankintoihin sovelletaan, mitä 40 ja 41 §:ssä säädetään suorahankinnoista palveluhankinnoissa. Lain esitöiden mukaan tarkoituksena on korostaa, että vaikka hankintayksiköllä on harkintavaltaa menettelyn valinnassa, ei se tarkoita kuitenkaan sitä, että hankintayksikkö voisi käyttää suorahankintaa pääsääntöisenä hankintakeinona. Perusteeton tai laaja-alainen suorahankinnan käyttö on selvästi hankintojen syrjimättömyyden vaatimuksen vastaista. Siksi myös kansallisissa hankinnoissa tulee noudattaa samoja suorahankintaperusteita kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa.<sup>24</sup>
38. Hankintalain 40 §:n 1 momentin mukaan suorahankinnassa hankintayksikkö neuvottelee valitsemiensa toimittajien kanssa hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta. Suorahankinnan käytöedellytyksistä on säädetty pykälän 2 momentissa.

<sup>24</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 211.

24.9.2020

39. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi.
40. Edellä mainittua lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että kiireen tulisi ensinnäkin johtua hankintayksikön ulkopuolisista syistä, joten hankintayksiköstä johtuva syy ei hankintadirektiivin 32 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaisesti voi olla peruste suorahankinnan tekemiseen. Perusteen on lisäksi oltava äkillinen ja sellainen, jota hankintayksikkö ei ole kohtuudella voinut ennakoida. Säännöksen tarkoittamaksi kiireeksi ei siten voitaisi katsoa hankintayksikön viivyttelyä hankinnan toteuttamisessa. Edellytyksenä suorahankinnan tekemiselle on lisäksi, että hankinnan tekeminen on ehdottoman välttämätöntä. Säännökseen vetoavan hankintayksikön on kyettävä näyttämään toteen poikkeamisperusteen soveltumisen edellytysten täyttyminen.<sup>25</sup>
41. Oikeuskäytännössä on todettu, että hankintayksiköllä on harkintavaltaa sen suhteen, tuottaako se palvelut omana työnä vai hankkiiko se palvelut kilpailuttamalla. Kilpailuttaessaan palvelut hankintayksikön on kuitenkin käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Periaatteita tulee noudattaa myös silloin, kun hankintayksikkö arvioi suorahankinnan edellytysten olemassaoloa. Koska suorahankinta on poikkeus yleiseen kilpailutamisvelvoitteeseen, sen käyttöedellytyksiä on tulkittava suppeasti.<sup>26</sup>
42. Oikeuskäytännössä on lisäksi katsottu, että koska suorahankinta on poikkeus hankintojen kilpailuttamisvelvollisuudesta, on hankinta tehtävä sen voimassaoloajan ja kohteen osalta vain siinä laajuudessa kuin sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä. Suorahankinnan tarkoittaessa sopimuksen tekemistä suorahankinnan perusteen on lisäksi oltava edelleen olemassa sillä hetkellä, kun suorahankintaa koskeva sopimus tehdään.<sup>27</sup>
43. Hankintayksikkö on todennut valmistelleensa kilpailutusta niiden resursien puitteissa, jotka sillä on ollut, huomioon ottaen koronakriisin aiheuttamat poikkeusolot. KKV toteaa, että komission 1.4.2020 julkaiseman tiedonannon mukaan joissain tilanteissa koronapandemia voi oikeuttaa suorahankintojen tekemiseen kiireperusteella.<sup>28</sup> Virasto toteaa kuitenkin, että

---

<sup>25</sup> HE 108/2016 vp, s. 135.

<sup>26</sup> Ks. esim. MAO 271/13, 20.6.2013.

<sup>27</sup> Ks. esim. KHO 29.6.2011, taltio 1792 (KHO:2011:59).

<sup>28</sup> Komission tiedonanto: Euroopan komission ohjeet julkisten hankintojen järjestelmän käytöstä covid-19-kriisiin liittyvässä hätätilanteessa (2020/C 108 I/01). [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401\(05\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=EN).

24.9.2020

palveluita koskeva sopimuskausi on päätynyt 31.3.2020 ja koronapandemian vaikutukset alkoivat konkretisoitua Suomessa maaliskuussa 2020. Hankintayksikkö on itsekin päätöksissään todennut, että kilpailuttamisprosessi kestää muutamia kuukausia. Virasto katsoo, että hankintayksikön olisi näin ollen jo ennen sopimuskauden päättymistä tullut aloittaa hankinnan kilpailuttaminen eikä suorahankintaa siten voi perustella koronapandemian hoidolla.

44. Hankintayksikkö on vedonnut suorahankinnan perusteena palveluiden lakisääteiseen järjestämisvastuuseen, jonka noudattamista aluehallintovirasto valvoo. KKV toteaa, että on kiistatonta, että hankintayksiköllä on järjestämisvastuu hankinnan kohteena olevista palveluista ja että hankintayksikön lakisääteinen tehtävä on, joko itse tai ostopalveluita hyödyntämällä, tuottaa kyseiset palvelut. Lisäksi asiassa on selvää, että palveluiden keskeytyksetön järjestäminen on välttämätöntä. Velvollisuus järjestää palvelut ei kuitenkaan muodosta suorahankintaperustetta. KKV toteaa lisäksi, että aluehallintoviraston valvontamenettelyssä on ollut kyse hoitopääsyaikojen toteutumisesta eikä siitä, onko silmätautien lääkäripalveluiden hankinnassa menetelty hankintalain mukaisesti. Aluehallintoviraston päätöksessä, johon hankintayksikkö viittaa, ei siten oteta kantaa suorahankintaedellytysten olemassaoloon.
45. Hankintayksikkö on perustellut suorahankintaa mahdollisella omaan tuotantoon palaamisella ja sen selvittämiseen kuluneella ajalla. KKV toteaa, että palveluiden mahdollinen omaksi tuotannoksi ottaminen ei oikeuta suorahankintojen tekemiseen eikä mahdollinen omaan tuotantoon siirtyminen ole suorahankintaperuste. KKV toteaa, että hankinta olisi voitu kilpailuttaa ja kilpailutetun sopimuskauden aikana jatkaa omaan tuotantoon palaamisen selvittämistä.
46. Hankintayksikkö on vedonnut silmälääkäripulaan sekä yksityisellä että julkisella sektorilla. KKV toteaa, että muutokset hankintayksikön henkilöstöresursseissa ovat hankintayksikön antaman selvityksen mukaan tapahtuneet joulukuun 2018 aikana ja neuvottelut Coronaria Silmäklinikka Oy:n kanssa on aloitettu tammikuussa 2019. Hankintayksikön resurssiongelmat ovat konkretisoituneet vuoden 2019 alussa, joten vuonna 2020 resurssiongelmat eivät KKV:n näkemyksen mukaan ole olleet ennakoimattomia, kun otetaan lisäksi huomioon se, että aluehallintovirasto on jo vuosina 2017-2018 kiinnittänyt hankintayksikön huomiota riittäviin henkilöstöresursseihin. KKV toteaa, että hankintayksikön on täytynyt varautua myös siihen vaihtoehtoon, että se ei pysty itse hankkimaan tarvittavia henkilöstöresursseja, vaan palvelut tulee kilpailuttaa. Hankintayksikön olisi aiempien henkilöresursseihin liittyvien ongelmien perusteella tullut ymmärtää, että on huomattava riski ja hyvin todennäköistä, että rekrytointia ei saada toteutettua, eli rekrytointien epäonnistuminen ei ole ollut ennakoimatonta. Edellä todetun perusteella vuonna 2020 kyseessä ei ole ollut ennalta arvaamaton tilanne.

24.9.2020

Hankintayksikkö on lisäksi ollut tietoinen lääkäreiden vaikeasta saatavuudesta eli silmälääkäripula ei ole myöskään ollut hankintayksikölle ennalta arvaamatonta.

47. KKV:n näkemyksen mukaan hankintayksikön on merkittävästi ennen alkuvuotta 2020 tullut ymmärtää, että palveluita ei suurella todennäköisyydellä pystytä tuottamaan omana työnä ja että palvelut tulee kilpailuttaa. KKV toteaa, että hankintayksiköllä on ollut runsaasti aikaa hankintalain mukaisen hankintamenettelyn järjestämiseen.<sup>29</sup> KKV toteaa lisäksi, että suorahankintaa ei voida perustella jälkikäteen esitetyllä olettamuksella siitä, että lääkäreitä ei olisi saatu, vaikka hankinta olisi kilpailutettu. Suorahankintaperuste syntyy vasta kun hankinta kilpailutetaan ja tämän seurauksena käy selväksi, että tarjontaa ei ole.
48. KKV toteaa, että hankintayksikkö olisi voinut välttää tilanteen omilla toimillaan eli kyse ei ole sellaisesta hankintayksiköstä riippumattomasta ja ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneesta äärimmäisestä kiireestä, jonka nojalla hankintasopimus olisi voitu tehdä kilpailuttamatta.<sup>30</sup> Hankintayksikön menettelyssä voidaan siten katsoa olevan kyse lähinnä lain esitöissä tarkoitetusta viivytystä hankinnan toteuttamisessa.
49. Vaikka katsottaisiin, toisin kuin KKV katsoo, että suorahankinta olisi ollut hankintayksikön esittämistä syistä mahdollinen, ei se KKV:n näkemyksen mukaan ole kuitenkaan ollut pituudeltaan perusteltu. Hankintayksikön ja Coronaria Silmäklinikka Oy:n sopimus silmätautien erikoisalalan palvelujen tuotannosta on ollut voimassa määräaikaisena ajalle 1.4.2019-31.3.2020, jonka aikana hankintayksikön tarkoituksena on ollut joko kilpailuttaa palvelut tai palata tuottamaan palvelut omana työnä. Sopimuskauden päätyttyä hankintayksikkö on kuitenkin tehnyt uuden suorahankinnan ajalle 1.4.2020-30.9.2020. KKV:n arvion mukaan suorahankinta on tehty voimassaoloajaltaan pidempänä kuin se olisi ollut hankintayksikön suorahankinnan perusteeksi ilmoittaman riittävästä potilasturvallisuudesta varmistumisen vuoksi ehdottoman välttämätöntä, kun otetaan huomioon, että ensimmäinen suorahankinta on tehty huhtikuussa 2019 ja muutokset henkilöstöresursseissa ovat tapahtuneet joulukuussa 2018.

#### *Suorahankinta lisätilauksissa*

50. Hankintalain 41 §:n 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, kun kyseessä on alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä uusi rakennusurakasopimus tai palveluhankinta, joka vastaa aikaisemmin tehtyä rakennusurakkaa tai palveluhankintaa. Edellytyksenä on, että alkupeleistä hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on mainittu mahdollisesta myöhemmästä suorahankinnasta ja että lisäpalvelun tai uuden ra-

<sup>29</sup> Ks. esim. MAO 271/13, 20.6.2013 ja MAO 115/14, 26.2.2014.

<sup>30</sup> Ks. esim. MAO 254/13, 11.6.2013.

24.9.2020

kennusurakan ennakoitu arvo on otettu huomioon laskettaessa alkuperäisen sopimuksen kokonaisarvoa. Suorahankinta voidaan tehdä enintään kolmen vuoden kuluessa alkuperäisen sopimuksen tekemisestä.

51. Hankintalain 41 §:n 2 momentin soveltamisen edellytyksenä on se, että alkuperäistä hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on mainittu mahdollisesta myöhemmästä suorahankinnasta ja että lisäpalvelun ennakoitu arvo on otettu huomioon laskettaessa alkuperäisen sopimuksen kokonaisarvoa. 7.2.2019 julkaistussa suorahankintailmoituksessa koskien suorahankintaa ajalle 1.4.2019-31.3.2020 on todettu, että hankintaan ei sisälly lisähankintamahdollisuutta. Myöskään suorahankinnan arvoa ajalle 1.4.2020-30.9.2020 ei ole otettu huomioon laskettaessa alkuperäisen sopimuksen kokonaisarvoa. Näin ollen KKV toteaa, että suorahankinnalle lisätilauksissa asetetut edellytykset eivät täyty.
52. Asiassa ei ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella jokin hankintalaissa mainittu suorahankintaperuste soveltuisi tapaukseen. Virasto toteaa, että hankintalain 40 §:n 2 momentissa tai 41 §:n 2 momentissa säädetyt suorahankintaperusteet eivät täyty.

## 9.2 Hankintasopimuksen muuttaminen sopimuskauden aikana

53. Kymsote ja Coronaria Silmäklinikka Oy ovat maaliskuussa 2020 allekirjoittaneet liitesopimuksen liittyen sopimukseen silmätautien erikoisalan palvelujen tuotannosta. Liitesopimuksen liitteenä on ollut osapuolten helmikuussa 2019 allekirjoittama sopimus. Liitesopimuksella on sovittu sopimuksen voimassaolon jatkamisesta sekä muutoksista sopimuksen tiettyihin ehtoihin.
54. Palvelutuotantoa koskevia tarkennuksia ovat sopimuksen mukaan olleet esimerkiksi se, että tuottaja tuottaa sopimuksen mukaisia palveluita 30.9.2020 asti, jonka jälkeen tuottajalla ei ole enää velvollisuutta tuottaa sopimuksen mukaisia palveluita, elleivät osapuolet ole sopineet kirjallisesti sopimuksen mukaisen palveluntuotannon jatkamisesta. Liitesopimuksen mukaan tilaaja kilpailuttaa sopimuksen mukaisen silmätautien erikoisalan palvelut sopimuksen voimassaoloaikana ja lisäksi osapuolet vahvistavat, ettei JYSE 2014 Palveluiden (Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa) kohtaa 23 "Avustamisvelvollisuus palveluntuottajan vaihtuessa" sovelleta.<sup>31</sup>
55. Hankintayksikön näkemyksen mukaan käsillä olevaan tapaukseen soveltuu hankintalain 136 §:n mukainen sopimusmuutossääntely, jonka nojalla sopimuksen voimassaoloa on voitu jatkaa kuudella kuukaudella ilman hankinnan kilpailuttamista.

---

<sup>31</sup> Muut muutokset sopimuksen tiettyihin ehtoihin ovat koskeneet esimerkiksi sopimusrikkomusta Covid-19 pandemian vuoksi sekä Covid-19 pandemian jälkeistä toimintaa.

24.9.2020

56. KKV toteaa, että hankintalain 136 §:ssä ei ole nimenomaisesti säädetty, että sopimusmuutossäätelyä ei sovellettaisi suoraan hankintana tehtyihin sopimuksiin.
57. Hankintadirektiivin ja hankintalain kontekstissa suoraan hankinta on muodollisesti yksi menettely muiden joukossa. Hankintadirektiivissä suoraan hankinnasta käytetään käsitettä neuvottelumenettely ilman etukäteistä hankintailmoitusta ja kansallisesti suoraan hankinnoista säännellään hankintalain 5 luvussa, jossa on säännelty myös muista menettelyistä. KKV toteaa kuitenkin, että suoraan hankinnan on hankintalain soveltamiskäytännössä katsottu olevan lähinnä soveltamisalapoikkeus, sillä se on poikkeus hankintalain yleiseen kilpailuttamisveloitteeseen.
58. Virasto toteaa, että nyt kyseessä oleva sopimus perustuu aikaisempaan suoraan hankintaan eli hankinnasta ei ole järjestetty tarjouskilpailua. KKV:n näkemyksen mukaan hankintalain 136 § vaikuttaisi soveltuvan vain tilanteisiin, joissa hankinnasta on järjestetty aikaisempi tarjouskilpailu. KKV:n näkemystä tukee esimerkiksi hankintalain 136 §:n 1 momentin 1 kohta, jossa on viitattu ehtoihin, jotka 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. Lisäksi hankintalain 136 §:n 2 momentin 4 kohdassa mainitaan laadulliset soveltuvuusvaatimukset. Kyseiset kohdat viittaavat olosuhteisiin, jotka ovat käsillä vain, mikäli hankinnasta on järjestetty tarjouskilpailu. Näin ollen KKV:n arvion mukaan hankintalain 136 § ei vaikuttaisi olevan tarkoitettu tilanteisiin, joissa sopimusta ei ole aikaisemmin kilpailutettu.
59. KKV on kuitenkin arvioinut asiaa myös siitä lähtökohdasta, että hankintalain 136 §:n voitaisiin katsota soveltuvan nyt käsillä olevaan tapaukseen.
60. Hankintayksikkö on maaliskuussa 2020 jatkanut sopimuksen voimassaoloa kuudella kuukaudella. Alkuperäiseen suoraan hankintasopimukseen on toisin sanoen tehty muutoksia. Sopimuksen jatkamista on siten seuraavassa arvioitu mahdollisena hankintasopimuksen kestoa koskevana sopimusmuutoksena.

#### Sopimusmuutosten olennaisuuden arviointi

61. 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:

24.9.2020

- 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 sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;
  - 3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;
  - 4) sopimuskumppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimuskumppanilla.
62. Koska suora hankintana tehdyn sopimuksen voimassaoloa on jatkettu ainakin kuudella kuukaudella hankinnan alkuperäisistä ehdoista poiketen ja muutos jo itsessään on sosiaali- ja terveystalouden kynnysarvon ylittävä hankinta, KKV katsoo, että hankintasopimuksesta on tullut taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä sopimuksessa ei ollut määritetty. KKV:n arvion mukaan kyseessä voidaan siten katsoa olevan hankintalain 136 §:n 1 momentissa tarkoitettu hankintasopimuksen olennainen muutos.
63. Hankintayksikkö ei ole esittänyt, että kyseessä ei olisi olennainen sopimusmuutos. Hankintayksikön mukaan sopimuksen jatkamiselle on kuitenkin ollut hankintalain 136 §:n 2 momentin mukaiset perusteet. KKV on siten ottanut huomioon hankintasopimuksen muuttamisen sallimisperusteet arvioidessaan hankintayksikön menettelyn lainmukaisuutta.

#### Olennaisten sopimusmuutosten poikkeussäännösten arviointi

64. 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 sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa lisätöitä tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisältyneet alkuperäiseen sopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle;

24.9.2020

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, yritysostojen, 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.

65. 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.
66. Hankintalain 136 §:n 2 momentin poikkeussäännösten osalta KKV katsoo, että kysymys ei ole ollut mainitun momentin 1 kohdan mukaisesta sopimusehtoon perustuvasta muutoksesta, 4 kohdan mukaisesta sopimuskumppanin vaihtamisesta eikä 5 kohdan mukaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta, sillä muutoksen arvo ylittää liitteessä E tarkoitettuja palveluja koskevan kansallisen kynnysarvon.
67. Hankintayksikön mukaan tilanteeseen soveltuvat hankintalain 136 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohdan mukaiset perusteet, joiden nojalla sopimuksen voimassaoloa on voitu jatkaa kuudella kuukaudella ilman hankinnan kilpailuttamista. Virasto on seuraavaksi arvioinut kyseisten perusteiden soveltumista käsillä olevaan tapaukseen.

#### *Lisätyöt tai -palvelut*

68. Vuoden 2014 hankintadirektiivin johdanto-osassa on todettu, että 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



24.9.2020

hankkii materiaaleja, urakoita tai palveluja, joilla on erilaiset tekniset ominaisuudet, mistä voi aiheutua yhteensopimattomuutta tai kohtuuttomia tekniisiä vaikeuksia toiminnan ja huollon osalta.<sup>32</sup>

69. Hankintayksikön mukaan alkuperäisen sopimuskumppanin on ollut tarpeen suorittaa lisätöitä- tai palveluita, koska omaksi työksi ottaminen ei ole onnistunut ja hankinta on päätetty kilpailuttaa. Hankintayksikkö on ollut vastuussa hoidon jatkuvuudesta myös kilpailutustilanteessa. Hankintayksikön mielestä ei ole ollut taloudellisesti ja teknisesti järkevää eikä mahdollista ottaa toista palveluntuottajaa, sillä silmäklinikan toimintaa ei olisi saatu jatkettua vakiintuneessa muodossaan, jos palveluntarjoajaa olisi vaihdettu väliaikaisesti siihen asti, että kilpailutus saadaan tehtyä. Hankintayksikkö on todennut, että ajalle 1.4.2019-31.3.2020 tehdyn sopimuksen arvo oli 1.500.000 euroa ja ajalle 1.4.2020-30.9.2020 720.000 euroa eli muutoksen arvo ei ylitä 50 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta.
70. KKV:n näkemyksen mukaan hankintayksikkö ei ole esittänyt tarkempaa selvitystä hankinnan kilpailuttamisesta sille aiheutuvasta haitasta tai päällekkäisten kustannusten määrästä. KKV toteaa, että hankintayksikön olisi tullut kilpailuttaa hankinta jo ennen kuin sopimuskausi päättyy 31.3.2020. KKV:n näkemyksen mukaan hankintayksikkö ei siten ole osoittanut, että sopimuksen muuttamista koskevat edellytykset olisivat täyttyneet hankintalain 136 §:n 2 momentin 2 kohdan perusteella.

#### *Ennakoimattomat olosuhdemuutokset*

71. Hankintadirektiivin johdanto-osan mukaan hankintaviranomaiset saattavat kohdata ulkoisia olosuhteita, joita ne eivät ole voineet ennakoida hankintasopimusta tehdessään, erityisesti kun hankintasopimus toteutetaan pitkällä ajanjaksolla. Tällöin tarvitaan tietynasteista joustavuutta, jotta hankintasopimus voidaan mukauttaa kyseisiin olosuhteisiin ilman uutta hankintamennettelyä. Ennalta arvaamattomien olosuhteiden käsite viittaa olosuhteisiin, joita hankintaviranomainen ei olisi voinut ennakoida alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisen asiaankuuluvan huolellisesta valmistelusta huolimatta, ottaen huomioon hankintaviranomaisen käytettävissä 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.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> HE 108/2016 vp, s. 228 sekä hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osa kappale 108.

<sup>33</sup> Hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osan kohta 109.

24.9.2020

72. Hankintayksikön mukaan hankintasopimuksen luonne ei ole muuttunut, sillä alkuperäiseen sopimukseen on tehty ainoastaan sen voimassaoloa kuudella kuukaudella pidentävä muutos sekä muutama muu pieni muutos. Vakavaa silmälääkäripulaa voidaan hankintayksikön mukaan pitää ennakoinnattomana seikkana, jota huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida. Se, että hankintayksikön rekrytoinnit eivät lopulta toteutuneet ja omaksi työksi ottaminen ei onnistunut, oli hankintayksikön näkemyksen mukaan ennakoimaton olosuhde. Hankintayksikkö on todennut, että ajalle 1.4.2019-31.3.2020 tehdyn sopimuksen arvo oli 1.500.000 euroa ja ajalle 1.4.2020-30.9.2020 720.000 euroa eli muutoksen arvo ei ylitä 50 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta.
73. KKV toteaa, että muutokset hankintayksikön henkilöstöresursseissa ovat tapahtuneet loppuvuonna 2018 ja lääkärien saatavuudessa on ollut haasteita jo vuoden 2019 alussa. KKV toteaa, että päinvastoin kuin hankintayksikkö on esittänyt, aluehallintoviraston päätös vahvistaa käsitystä siitä, että kyseessä ei ole ollut ennakoimaton tilanne, sillä ongelmia henkilöstöresursseissa on ollut jo vuonna 2017. KKV:n näkemyksen mukaan resurssiongelmat eivät enää vuonna 2020 ole aiheutuneet ennakoimattomasta olosuhdemuutoksesta. Kyse ei siten voi KKV:n arvion mukaan olla myöskään muutoksesta, jonka tarve johtuu hankintalain 136 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaisesti olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida.
74. KKV katsoo, että sopimusmuutos on ollut olennainen eikä muutokseen ole soveltunut mikään hankintalain 136 §:n 2 momentin poikkeamisperuste.

### 9.3 Johtopäätös menettelyn lainvastaisuudesta

75. Hankintayksikkö on tehnyt hankintalainsäädännön vastaisen suorahankinnan, kun se ei ole kilpailuttanut silmätautien erikoisalan lääkäripalveluiden hankintaa siten kuin hankintalain 1 §:ssä on tarkoitettu.

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

76. Hankinnan arvoksi on ilmoitettu 720 000 euroa. Näin ollen hankinnan arvo ylittää hankintalain 25 §:ssä tarkoitettua sosiaali- ja terveystalouden kynnysarvon.
77. Hankintayksikkö on tehnyt hankinnasta sopimuksen. Hankintayksiköllä ei ole ollut hankintalain 40 §:n 2 momentissa säädettyä perustetta suorahankinnan valitsemiselle. Lisäksi vuoden 2020 suorahankinnasta ei ole tehty hankintalain 131 §:n mukaista ilmoitusta. Näin ollen virastolla on toimivalta tehdä markkinaoikeudelle hankintalain 141 §:n mukainen esitys.
78. Hankintayksikkö on 28.2.2020 tehnyt päätöksen silmätautien poliklinikka- ja leikkauspalvelujen osaulkoistuksen jatkamisesta. Palvelusopimus on al-

24.9.2020

lekirjoitettu 27.3.2020. Esitys on tehty kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Virastolla on siten hankintalain 141 §:n perusteella toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle.

## 11 Esitetyt seuraamukset

### Seuraamusmaksun määräämisen edellytykset

79. 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 tai E-liitteen palveluhankintoja koskevan 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 hankintasopimus on jo tehty. Käsillä olevassa asiassa kaikki nämä edellytykset täyttyvät. Hankintalain 159 § ei sisällä muita edellytyksiä seuraamusmaksun määräämiselle.
80. 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.<sup>34</sup>
81. Kilpailu- ja kuluttajaviraston 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.<sup>35</sup>
82. 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.<sup>36</sup>
83. Koska ilman hankintalain mukaista perustetta toteutettujen suorahankintojen katsotaan olevan menettelyltään karkeasti virheellisiä hankintoja ja rik-

<sup>34</sup> HE 108/2016 vp, s. 235.

<sup>35</sup> HE 108/2016 vp, s. 231.

<sup>36</sup> 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.

24.9.2020

kovan kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää määrättäväksi seuraamusmaksua.

#### Seuraamusmaksun määrä

84. Hankintalain esitöiden mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston on seuraamusmaksua esittäessään otettava huomioon mitä hankintalain 158 §:ssä säädetään seuraamusmaksun määräämisestä ja sen enimmäismäärästä.<sup>37</sup>
85. 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.
86. Hankintayksikkö on kuulemisen yhteydessä pyytänyt Kilpailu- ja kuluttajavirastoa ottamaan huomioon seuraamusmaksuesitystä tehdessään, että hankintayksikkö ei ole toiminut hankintalain säännöksistä piittaamatta. Seuraamusmaksun määrän tulisi hankintayksikön näkemyksen mukaan olla pieni, korkeintaan joitakin tuhansia euroja, ottaen huomioon hankintayksikön menettelyn laatu, sopimuksen jatkamiseen vaikuttaneet olosuhteet sekä se, että palveluiden hankinnasta on aloitettu asianmukainen hankintamenettely.<sup>38</sup>
87. Suorahankinnan arvo ajanjaksolle 1.4.-30.9.2020 on 720 000 euroa. Hankintayksikkö on 22.4.2020 julkaissut ennakoilmoituksen<sup>39</sup> silmätautien erikoisalan palvelujen järjestämisestä. Ennakoilmoituksen mukaan tavoitteena on aloittaa sopimuskausi 1.10.2020. Hankintayksikkö on 6.7.2020 julkaissut hankintailmoituksen palveluiden hankinnasta.<sup>40</sup> Hankintailmoituksen mukaan sopimuskausi alkaa 1.1.2021. Hankintayksikön mukaan silmäkeskuksen toiminta järjestetään 1.10-31.12.2020 välisellä ajalla määrää-aikaisten silmä lääkäreiden avulla.<sup>41</sup>
88. KKV toteaa, että hankintayksikkö on päättänyt aloittaa kilpailutuksen valmistelun vasta sen jälkeen, kun KKV on lisäselvityspyynnöllä tiedustellut, miten palvelut tullaan järjestämään, kun määräaikainen sopimuskausi päättyy 31.3.2020. Kilpailutuksen valmisteluun ja aloittamiseen on ollut yli vuosi aikaa. Hankintayksikkö on myös itse aiempaa suorahankintaa koskeneessa helmikuussa 2019 julkaistussa suorahankintailmoituksessa ja helmikuussa 2019 tehdyissä päätöksissä todennut, että palvelukokonaisuus

---

<sup>37</sup> HE 108/2016 vp, s. 235.

<sup>38</sup> Liite 15, Kymsoten vastaus 11.9.2020.

<sup>39</sup> Liite 12, Ennakoilmoitus 22.4.2020.

<sup>40</sup> Liite 13, Hankintailmoitus 6.7.2020.

<sup>41</sup> Liite 14, Kymsoten vastaus liitteineen 31.7.2020.

24.9.2020

tullaan sopimuskauden aikana huolellisesti kilpailuttamaan tai mahdollisesti palaamaan omaan toimintaan. Hankintayksikkö on päätöksensä ja suorahankintailmoituksen toteamansa vastaisesti jättänyt toimimatta näin.

89. Ottaen huomioon muun muassa hankintayksikön menettely, hankintasopimuksen arvo ja luonne, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle 40 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

## **12 Sovelletut säännökset**

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 1 §, 25 §, 40 §, 41 §, 109 §, 131 §, 136 §, 141 §, 158 § ja 159 §.

Pääjohtaja

Kirsi Leivo

Erityisasiantuntija

Emmi Silvo

24.9.2020

## **LIITELUETTELO**

- LIITE 1 Hallituksen päätös 28.2.2020 § 63
- LIITE 2 Liitesopimus liittyen sopimukseen silmätautien erikoisalan palvelujen tuotannosta Kymsotelle
- LIITE 3 KKV:n selvityspyyntö Kymsotelle 12.7.2019
- LIITE 4 Kymsoten vastaus 23.8.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 5 KKV:n selvityspyyntö Kymsotelle 14.2.2020
- LIITE 6 Kymsoten vastaus 6.3.2020
- LIITE 7 Toimitusjohtajan päätös 6.2.2019 päätösnumero 6/2019
- LIITE 8 Suorahankintaa koskeva ilmoitus 7.2.2019
- LIITE 9 Hallituksen päätös 22.2.2019 § 54
- LIITE 10 Sopimus Kymsoten silmätautien erikoisalan palvelujen tuotannosta (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 11 Hallituksen päätös 28.2.2020 § 64
- LIITE 12 Ennakoilmoitus 22.4.2020
- LIITE 13 Hankintailmoitus 6.7.2020
- LIITE 14 Kymsoten vastaus liitteineen 31.7.2020
- LIITE 15 Kymsoten vastaus 11.9.2020