

18.11.2019

ESITYS MARKKINAOIKEUELLE

18.11.2019

SISÄLTÖ

1	Asia	3
2	Esityksen tekijä	3
3	Asianosainen	3
4	Hankintamenettely	3
5	Asian vireilletulo ja selvittäminen	3
6	Vaatimukset	4
7	Vaatimusten pääasialliset perusteet	4
8	Tapahtumakuvaus	4
8.1	Hankintamenettely	4
8.2	Hankintayksikön antama selvitys	5
9	Oikeudellinen arvio	7
9.1	KKV:n toimivalta esityksen tekemiseen	7
9.1.1	Arvioinnin lähtökohdat	7
9.1.2	Hankintasopimus ja sen tekemisen ajankohta	7
9.1.3	Johtopäätökset KKV:n ajallisesta toimivallasta	9
9.2	Hankinnan arvo ja kynnsarvon ylittyminen	10
9.2.1	Luonteva hankintakokonaisuus	10
9.2.2	Toteutunut arvo	11
9.2.3	Hankinnan ennakoitu arvo	11
9.3	Hankintalain mukainen suora hankintaperuste	12
9.4	Johtopäätös menettelyn lainvastaisuudesta ja viraston toimivallasta	14
10	Esitetyt seuraamukset	14
11	Sovelletut säännökset	16
	LIITELUETTELO	17

18.11.2019

1 Asia

1. Julkinen hankinta, esitys seuraamusmaksun määräämiseksi: Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän haavan alipainehoitoon liittyvien laitteiden ja tarvikkeiden hankinta.

2 Esityksen tekijä

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

Virastossa asiaa hoitavat erityisasiantuntija Anni Vanonen, anni.vanonen@kkv.fi, 029 505 3875, sekä tutkimuspäällikkö Max Jansson, max.jansson@kkv.fi, p. 029 505 3688.

3 Asianosainen

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

4 Hankintamenettely

4. Hankintayksikön menettely, jossa se on tilannut haavan alipainehoitoon liittyvät laitteet ja tarvikkeet suoraan valitsemiltaan yrityksiltä 21.11.2018 alkaen.

5 Asian vireilletulo ja selvittäminen

5. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä myös "KKV" ja "virasto") on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.
6. Virasto on toimittanut 21.5.2019 selvityspyynnön¹ hankintayksikölle Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän kilpailuttamattomista julkisista hankinnoista. HUS on vastannut viraston selvityspyyntöön 7.6.2019 ja 17.6.2019.² Virasto on esittänyt 9.7.2019 HUSille asiassa lisäkysymyksiä³, joihin on saatu vastaus 27.8.2019⁴.

¹ Liite 1, KKV:n selvityspyyntö 21.5.2019.

² Liite 2, HUSin vastaus 7.6.2019 ja Liite 3, HUSin vastaus 17.6.2019.

³ Liite 4, KKV:n selvityspyyntö 9.7.2019.

⁴ Liite 5, HUSin vastaus 27.8.2019.

18.11.2019

7. Virasto on toimittanut HUSille selvityspyynnön haavan alipainehoidon laitteisiin ja tarvikkeisiin liittyen 9.9.2019 ja 25.9.2019.⁵ HUS on vastannut selvityspyyntöihin 23.9.2019 ja 1.10.2019.⁶
8. KKV on kuullut HUSia koskien markkinaoikeusesitystä. HUS on toimittanut vastauksensa 31.10.2019⁷ ja 13.11.2019⁸.

6 Vaatimukset

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

7 Vaatimusten pääasialliset perusteet

11. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on haavan alipainehoitoon liittyviä laitteita ja tarvikkeita hankkiessaan laiminlyönyt julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa ”hankintalaki”) 1 §:n mukaisen velvollisuutensa kilpailuttaa tuotteet mainitun lain mukaisesti. Kuntayhtymä on tehnyt suora hankintoja ilman hankintalaissa säädettyä perustetta.

8 Tapahtumakuvaus

8.1 Hankintamenettely

12. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on hankkinut haavan alipainehoitoon liittyviä laitteita ja tarvikkeita kilpailuttamatta neljältä toimittajalta. Alipainehoitolaitteita ja -tarvikkeita ovat toimittaneet Convatec Oy, Mediq Suomi Oy, Mölnlycke Health Care Oy sekä Smith & Nephew Oy.⁹
13. HUS on hankkinut ensimmäisen alipainehoitolaitteen helmikuussa 2005. Samalla on aloitettu myös laitekohtaisten tarvikkeiden hankinta. HUSin mukaan alipainehoidon käyttö on vähitellen lisääntynyt. Hankinnasta ei ole missään vaiheessa järjestetty kilpailutusta.¹⁰
14. Hankinnoista ei ole tehty hankintapäätöksiä tai kirjallisia sopimuksia. Ostaja vuokrahinnat alipainehoitolaitteille sekä -tarvikkeille on sovittu toimittajien

⁵ Liite 6, KKV:n selvityspyyntö 9.9.2019 ja Liite 7, KKV:n selvityspyyntö 25.9.2019.

⁶ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019 ja Liite 9, HUSin vastaus 1.10.2019.

⁷ Liite 10, HUSin vastaus 31.10.2019.

⁸ Liite 11, HUSin vastaus 13.11.2019.

⁹ Liite 5, HUSin vastaus 27.8.2019.

¹⁰ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

18.11.2019

kanssa vahvistamalla hinnat säännöllisesti sähköpostitse. Tilaukset on tehty sähköpostitse tai tilausjärjestelmän kautta.¹¹

15. HUS on toimittajille 16.9.2016 lähettämässään sähköpostissa pyytänyt alipainehaavatuotteista hintatarjousta vuodelle 2017.¹² Seuraavan kerran hankintayksikkö on sähköpostitse 4.12.2017 pyytänyt toimittajia vahvistamaan tuotteiden hinnat 30.6.2019 saakka.¹³ Viimeisin hintavahvistussähköposti on lähetetty toimittajille 27.5.2019. Tuolloin jatkoaikaa tuotteiden hintasopimuksille on pyydetty 31.12.2019 saakka.¹⁴
16. Alipainehoitolaitteita ja -tarvikkeita on HUSin ilmoituksen mukaan hankittu noin 2,5 miljoonalla eurolla vuosittain.¹⁵
17. Hankinnoista ei ole julkaistu hankintalain 58 §:n mukaista tai muuta ilmoitusta HILMA-palvelussa (www.hankintailmoitukset.fi).

8.2 Hankintayksikön antama selvitys

18. Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on 27.8.2019 antamassaan selvityksessä todennut, että hankinnoista ei ole tehty kirjallisia hankintasopimuksia.¹⁶ Hankintayksikön 23.9.2019 antaman selvityksen mukaan osto- ja vuokrahinnat alipainehoitolaitteille sekä -tarvikkeille on sovittu toimittajien kanssa sähköpostitse HUS Logistiikan toimesta.¹⁷
19. HUSin lääkintätekniikka on tilannut laitteet sähköpostitse sovittujen hintojen mukaisesti. Osastot ovat myös tilanneet laitteita ostamalla tai vuokraamalla niitä sähköpostin tai puhelimen välityksellä suoraan toimittajalta. Laitteita on ostettu osastoille omaksi, mutta viime vuosina käytäntö on vähitellen muuttunut ostamisen sijaan laitteen vuokraamiseksi tarvittavaksi ajaksi. Lisäksi HUS Logistiikan lääkintätekniikka on käynnistämässä laitteiden osalta sisäistä vuokraustoimintaa.¹⁸
20. Tarviketilaukset on tehty keskitetysti HUS Logistiikan kautta. Tilauksissa käytetään HUSin Harppi-toiminnanohjausjärjestelmää, jolloin tilaaja, tilaushetki, tuotteen yksilöinti, hinta, toimittaja sekä muut tiedot tulevat automaattisesti rekisteröityä järjestelmään. HUSin antaman vastauksen mukaan arviolta alle 7 % tarvikkeiden tilauksista tapahtuu suoraan hoitoyksiköstä toimittajalle ilman Harppi-järjestelmää. Tällöin syynä on ollut tyypillisesti ennakkoimaton äkillinen tuotetarve hoitoyksikössä potilaan hoidon turvaamiseksi.

¹¹ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

¹² Liite 12, HUSin hintavahvistukset 16.9.2016.

¹³ Liite 13, HUSin hintavahvistukset 4.12.2017.

¹⁴ Liite 14, HUSin hintavahvistuspyyntö 27.5.2019.

¹⁵ Liite 3, HUSin vastaus 17.6.2019.

¹⁶ Liite 5, HUSin vastaus 27.8.2019.

¹⁷ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

¹⁸ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

18.11.2019

Osaa tarvikkeista pidetään varastossa nopean toimituksen mahdollistamiseksi ja harvemmin käytettäviä tilataan käyttäjien tarpeen mukaan tarvittavina erinä.¹⁹

21. HUS on 27.8.2019 antamassaan vastauksessa todennut, että laitehankinnoille ei ole olemassa hankintalain mukaista suora hankintaperustetta. Laitehankintoja ovat tehneet HUSin eri tulosyksiköt ja jäsenkunnat omien erityistarpeidensa mukaisesti. Näitä erityistarpeita ovat HUSin mukaan muun muassa ennaltaehkäisy, suuret vatsan alueen operaatiot, krooniset haavat sekä potilaan kotiutuslaitteet.²⁰
22. HUS on 23.9.2019 antamassaan vastauksessa todennut selvittäneensä, että yritykset, joilta se on hankkinut haavan alipainehoitolaitteita, ovat ainoat markkinoilta löydetyt toimijat, jotka tarjoavat kyseisiä tuotteita. Hankintayksikön mukaan Convatec Oy ja Smith & Nephew Oy toimittavat niin sanottuja kertakäyttöisiä laitteita. Osto- ja vuokralaitteita, joita käytetään pidempiaikaisessa käytössä, toimittavat KCI Mediq Suomi Oy ja Smith & Nephew Oy. Hankintayksikön mukaan Mölnlycke Oy ei toimi enää haavan alipainehoittoon liittyvien tuotteiden markkinoilla.²¹ HUS on kuitenkin hankkinut alipainehoitotarvikkeita Mölnlycke Oy:ltä vielä elokuussa 2019.²²
23. HUS on ilmoittanut selvittäneensä, että alipainehaavalaitteissa käytettävien tarvikkeiden hankintaan soveltuu hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohta, jonka mukaan vain tietty toimittaja voi toteuttaa tarvikehankinnan teknisestä tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä. Alipainehoitolaitteiden valmistajat tai tuotteita tarjoavat yritykset edellyttävät niitä käytettävän yhdessä saman valmistajan tarvikkeiden kanssa. HUSin mukaan laitteille ei ole olemassa geneerisiä tarvikkeita. Laitesidonnaisten tarvikkeiden käyttö on yleisesti myös sidottu tuotteiden takuuehtoihin ja tuotevastuuseen. Kyse on vastauksen mukaan myös potilasturvallisuudesta.²³
24. HUS on ilmoittanut aloittaneensa haavan alipainehoittoon liittyvien laitteiden ja tarvikkeiden kilpailutuksen valmistelun. Hankintayksikön mukaan tarjouspyyntö on tarkoitettu julkaistua vuoden 2019 viimeisellä neljänneksellä. Kilpailutetun sopimuksen odotetaan astuvan voimaan 1.4.2020.²⁴

¹⁹ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

²⁰ Liite 5, HUSin vastaus 27.8.2019.

²¹ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

²² Liite 15, Tarvikehankintojen ostotiedot.

²³ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

²⁴ Liite 16, Kilpailutuksen aikataulukutus (HUSin vastauksen 23.9.2019 liite).

18.11.2019

9 Oikeudellinen arvio

9.1 KKV:n toimivalta esityksen tekemiseen

9.1.1 Arvioinnin lähtökohdat

25. Hankintalain 141 §:n 1 momentin mukaan, jos hankintayksikkö on tehnyt EU-kynnysarvot ylittävän hankinnan tai kansalliset kynnysarvot ylittävän liitteessä E tarkoitettun 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 tarkoitettun seuraamuksen määräämistä.
26. 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.
27. Koska määräaika esityksen tekemiselle alkaa kulua hankintasopimuksen tekemisestä, asiassa on selvittävä, mikä on alipainehaavatuotteita koskevan hankintasopimuksen tekemisen ajankohta.

9.1.2 Hankintasopimus ja sen tekemisen ajankohta

28. Hankintalain 4 §:n 1 kohdan määritelmän mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan 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.
29. Hankintalain 4 §:n 3 kohdan mukaan tavarahankintasopimuksella tarkoitetaan hankintasopimusta, jonka tarkoituksena on tavaroiden osto, leasing, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen osto-optioin tai ilman niitä.
30. Hankintalain 128 §:n mukaan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Hankintasopimus syntyy erillisen kirjallisen sopimuksen tekemisellä. Edellä mainittua pykälää koskevien esitöiden mukaan kyseinen säännös vastaa aikaisemmin voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007, vanha hankintalaki) 76 §:ssä

18.11.2019

säädettyä. Viimeksi mainittua säännöstä koskevien esitöiden mukaan hankinnasta tehdään hankintapäätöksen jälkeen erillinen kirjallinen hankintasopimus ja sopimus syntyy hankintayksikön ja tarjoajan nimenomaisella tahdonilmaisulla, joka tapahtuu kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella.²⁵

31. Nyt kyseessä olevassa tapauksessa osto- ja vuokrahinnat alipainehoitolaitteille sekä -tarvikkeille on sovittu toimittajien kanssa sähköpostitse. HUS on toimittanut KKV:lle sähköpostikeskustelut, joista ilmenee, miten hinnoista on sovittu toimittajien kanssa.
32. Ensimmäinen hankintayksikön KKV:lle toimittama sähköposti on lähetetty HUSin toimesta Mediq Suomi Oy:lle, Mölnlycke Oy:lle sekä Smith & Nephew Oy:lle 16.9.2016. Kyseisellä viestillä HUS on ilmoittanut haavan alipainehoidon laitteiden ja tarvikkeiden hintasopimuksen päättyvän 31.12.2016. HUS on pyytänyt toimittajia antamaan tarjoamistaan tuotteista uuden hintatarjouksen ajalle 1.1.2017 – 31.12.2017. HUS on sähköpostiviestissä määritellyt maksuajaksi 30 pv netto ja toimitusehdoksi TOP. Samalla HUS on pyytänyt yrityksiä ilmoittamaan tiedot mahdollisista muista sille viimeisten 12 kuukauden aikana myydyistä alipainehoitotuotteista sekä toimittamaan raportin tuotteiden myynneistä alueellaan viimeisten 12 kuukauden ajalta. Kaikki kolme toimittajaa ovat toimittaneet hintatarjouksensa syys-lokakuussa 2016.²⁶
33. Convatec Oy on antanut 31.10.2016 tarjouksen omasta kertakäyttöisestä laitteestaan.²⁷
34. Seuraavan kerran hankintayksikkö on pyytänyt kaikkia neljää toimittajaa vahvistamaan tuotteiden hinnat 4.12.2017. Hinnat on pyydetty vahvistamaan 30.6.2019 saakka. Tässä yhteydessä hankintayksikkö on pyytänyt myös toimittamaan tietoja HUSin alipainetuotteiden hankintojen kappalemääristä ja euromääristä sekä näyttöä hoitotuloksista. Kaikki toimittajat ovat vastanneet hintavahvistuspyyntöön joulukuussa 2017.²⁸
35. Viimeisin hintojen vahvistusta koskeva sähköposti on lähetetty toimittajille 27.5.2019.²⁹ Tuolloin jatkoaikaa tuotteiden hintasopimuksille on pyydetty ajalle 1.7.2019 – 31.12.2019. Convatec Oy on vahvistanut hintojen voimassaolon sähköpostitse 29.5.2019³⁰, Mediq Suomi Oy 3.6.2019³¹, Mölnlycke Oy 3.6.2019³² ja Smith & Nephew Oy 29.5.2019³³.

²⁵ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 190/2009 vp), s. 51-52.

²⁶ Liite 12, HUSin hintavahvistukset 16.9.2016.

²⁷ Liite 17, Convatec Oy:n tarjous 31.10.2016.

²⁸ Liite 13, HUSin hintavahvistukset 4.12.2017.

²⁹ Liite 14, HUSin hintavahvistuspyyntö 27.5.2019.

³⁰ Liite 18, Convatec Oy:n hintavahvistus 29.5.2019.

³¹ Liite 19, Mediq Suomi Oy:n hintavahvistus 3.6.2019.

³² Liite 20, Mölnlycke Oy:n hintavahvistus 3.6.2019.

³³ Liite 21, Smith & Nephew Oy:n hintavahvistus 29.5.2019.

18.11.2019

36. Hankintayksikkö on kaikissa hintavahvistuspyynnöissään pyytänyt vahvistamaan hinnat ilmoittamaansa päivämäärään saakka. Viesteissä on kuitenkin todettu, että mikäli kilpailutus saadaan vietyä läpi nopeammassa aikataulussa, ovat hinnat voimassa sen mukaisesti.
37. Sähköposteista käy ilmi, että hintavahvistusten yhteydessä toimittajilla on ollut mahdollisuus muuttaa tuotteidensa hintoja. Toimittajilla on myös ollut mahdollisuus päivittää tuotevalikoimaansa.
38. Viimeisimmän, touko-kesäkuussa 2019 tehdyn hintavahvistuskierroksen yhteydessä Smith & Nephew Oy on päivittänyt hintoja sekä ilmoittanut useamman tuotteen poistumisesta valikoimastaan.³⁴ Mediq Suomi Oy on puolestaan ilmoittanut viiden tuotteen hintaan tulevasta muutoksesta.³⁵

9.1.3 Johtopäätökset KKV:n ajallisesta toimivallasta

39. KKV toteaa, että kyse on haavan alipainehoitotuotteiden suorahankinnoista, eikä HUS ole kilpailuttanut kyseessä olevia hankintojaan hankintalain mukaisesti. Asiassa saadun selvityksen mukaan HUS ei ole tehnyt haavan alipainehoittoon liittyvien laitteiden ja tarvikkeiden hankinnoista hankintapäätöksiä. Hankinnoista ei myöskään ole tehty erillisiä hankintalain tarkoittamia kirjallisia hankintasopimuksia toimittajien kanssa.
40. HUS on sopinut hinnoista sähköpostitse kunkin toimittajan kanssa, mutta hintojen vahvistamiseen ei ole sisällynyt päätöstä tai sitoumusta tuotteiden hankinnasta. Laitteiden ja tarvikkeiden tilaukset on tehty sähköpostitse tai toiminnanohjausjärjestelmän kautta.³⁶
41. KKV katsoo, että sähköpostitse toimitettu pyyntö vahvistaa hinnat tietyille ajanjaksolle, toimittajien antamat vahvistukset hinnoille sekä lopulta tilausten toteuttaminen vahvistetuilla hinnoilla muodostavat yhdessä hankintaa koskevan sopimuksen. Näin ollen jokainen HUSin sähköpostitse tai järjestelmän kautta tekemä tilaus on muodostanut oman erillisen hankintasopimuksen HUSin ja toimittajan välille.
42. Koska hankintalaissa tarkoitettua kirjallista hankintasopimusta ei hankintayksikön itsensä mukaan ole tehty, alkaa viraston valvontatoimivaltaa koskeva vanhentumisaika KKV:n näkemyksen mukaan kulua yksittäisen tilauksen tekohetkestä. Yksittäiset tilaukset muodostavat yhdessä luontevan

³⁴ Liite 21, Smith & Nephew Oy:n hintavahvistus 29.5.2019.

³⁵ Liite 19, Mediq Suomi Oy:n hintavahvistus 3.6.2019.

³⁶ Tapauksessa MAO 64/19, 12.2.2019, hankintasopimusta ei voitu markkinaoikeuden mukaan katsoa tehdyksi ainakaan ennen kuin kaupunginhallitus oli hankintapäätöksellään hyväksynyt sopimusehdotuksen kaupunkia sitovaksi.

18.11.2019

hankintakokonaisuuden³⁷, joten esitys kohdistuu kaikkiin KKV:n ajallisen toimivallan piirissä oleviin alipainetuotteiden suorahankintoihin.

43. KKV on toimittanut ensimmäisen selvityspyynnön HUSille sen tekemiä kilpailuttamattomia hankintoja koskien 21.5.2019. Virastolla on siten hankintalain 141 §:n perusteella toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle 21.11.2019 saakka niistä hankinnoista, jotka on tehty 21.11.2018 ja sen jälkeen.
44. Mikäli markkinaoikeus katsoo, että kyseessä olevassa tapauksessa pelkätään hintavahvistuksia koskevat sähköpostiviestit ovat sisältäneet kaikki tarvittavat tiedot hankintalain tarkoittaman hankintasopimuksen syntymiseen, virastolla on kuitenkin toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle ainakin 1.7.2019 ja sen jälkeen tehdyistä tilauksista, sillä niiden osalta hinnoista on sovittu sähköpostitse vasta touko-kesäkuussa 2019.

9.2 Hankinnan arvo ja kynnysarvon ylittyminen

9.2.1 Luonteva hankintakokonaisuus

45. Hankintalain 2 §:n mukaan hankinnat on toteutettava tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Hankintalain esitöiden mukaan hankinnan arvoa laskeuttaessa on otettava huomioon luonteva hankintakokonaisuus. Sama arviointi soveltuu esitöiden mukaan silloin, kun arvioidaan määräajoin uudistettavien sopimusten arvoa, mutta myös yleisemmin, kun arvioidaan sitä, onko hankintaa ilman perusteltua syytä pilkottu osiin. Luontevan hankintakokonaisuuden arvioinnissa on hallituksen esityksen mukaan kiinnitettävä huomiota siihen, miten suunnitelmallinen hankintayksikkö toimisi.³⁸
46. HUS on ilmoittanut 17.6.2019 antamassaan selvityksessä, että haavan alipainehoitoon liittyviä laitteita ja tarvikkeita on hankittu vuosittain noin 2,5 miljoonalla eurolla. Merkittävä osa HUSin hankkimista laitteista on kertakäyttöisiä ja niiden hankinnat sisältyvät ostotiedoissa tarvikkeiden ostoihin.³⁹
47. Hankintayksikön mukaan laitteissa käytettävät tarvikkeet ovat laitesidonnaisia. KKV katsoo, että hankintayksikön on alipainehoitolaitteiden hankintoja tehdessään tullut olla tietoinen, että laitteille tulee hankittavaksi myös kyseiseen laitteeseen soveltuvat tarvikkeet. Antamiensa vastausten mukaan HUS valmisteleekin parhaillaan kilpailutusta, joka sisältää sekä alipainehoitolaitteet että -tarvikkeet.
48. KKV katsoo, että haavan alipainehoitoon käytettävät laitteet ja tarvikkeet muodostavat luonnollisen hankintakokonaisuuden. Hankintayksikön tulisi

³⁷ Ks. luontevasta hankintakokonaisuudesta luku 9.2.1.

³⁸ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 121.

³⁹ Liite 9, HUSin vastaus 1.10.2019 ja liite 15, Tarvikehankintojen ostotiedot.

18.11.2019

tästä johtuen hankinnan ennakoitua kokonaisarvoa laskiessaan ottaa huomioon myös tarvikkeiden kustannukset.

49. KKV kuitenkin toteaa, että alipainehaavatarvikkeet ovat HUSin esittämällä tavalla laitesidonnaisia. KKV ei pysty määrittelemään mikä osuus tarvikehankinnoista on tehty viraston ajallisen toimivallan puitteissa hankituille laitteille. Tästä johtuen virasto on eritellyt pelkkiä laitehankintoja koskevat arvot.

9.2.2 Toteutunut arvo

50. HUSin toimittamien tietojen mukaan se on hankkinut kertakäyttöisiä alipainehoitolaitteita 21.11.2018 – 31.8.2019 yhteensä 478 290 eurolla.⁴⁰
51. Pidempiaikaiseen käyttöön tarkoitettuja laitteita on hankittu ostamalla 21.11.2018 – 31.5.2019 yhteensä 12 000 eurolla. HUS ei ole pystynyt toimittamaan tarkkoja tietoja vuokraamalla hankittujen laitteiden arvosta, mutta hankintayksikön antaman arvion mukaan 21.11.2019 – 31.5.2019 on vuokrattu laitteita 195 000 eurolla.⁴¹
52. Hankinnan toteutunut arvo 21.11.2019 – 31.8.2019 on näin ollen yhteensä noin 673 290 euroa.

9.2.3 Hankinnan ennakoitu arvo

53. Hankintalain 26 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan EU-kynnysarvo on ilman arvonlisäveroa laskettuna 207 000 muiden kuin valtion keskushallintoviranomaisten tavarahankinnoissa, palveluhankinnoissa ja suunnittelukilpailuissa. Pykälän 3 momentin mukaan Euroopan komissio tarkistaa kynnysarvot asetuksella kahden vuoden välein hankintadirektiivin 6 artiklassa säädetyn menettelyn mukaisesti ja julkaisee tarkistettujen kynnysarvojen Euroopan unionin virallisessa lehdessä, jolloin 1 momentin mukaisten arvojen tilalle tulevat Euroopan komission kulloinkin tekemien tarkistusten mukaiset arvot. Vuonna 2019 sovellettava kynnysarvo on 221 000 euroa.
54. Hankintalain 27 §:n 1 momentin mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroa. Arvioinnin on perustuttava ilmoittamisajankohdan tai muun hankintamenettelyn alkamisajankohdan arvoon. Arvoa laskettaessa on otettava huomioon myös hankinnan mahdolliset vaihtoehtoiset toteuttamistavat ja hankintasopimukseen sisältyvät optio- ja pidentysehdoit sekä ehdokkaille tai tarjoajille maksettavat palkkiot tai maksut.

⁴⁰ Liite 9, HUSin vastaus 1.10.2019.

⁴¹ Liite 9, HUSin vastaus 1.10.2019.

18.11.2019

55. Hankintalain 27 § 3 momentin mukaan, jos hankinta toteutetaan samanaikaisesti erillisinä osina, kaikkien osien ennakoitu arvo on otettava huomioon hankintasopimuksen ennakoitua kokonaisarvoa laskettaessa. Jos osien yhteenlaskettu arvo on vähintään kansallisen kynnysarvon tai EU-kynnysarvon suuruinen, jokaisen osan hankinnassa on noudatettava kyseisen kynnysarvon ylittäviä hankintoja koskevia säännöksiä.
56. Hankintalain 30 §:n 2 momentin mukaan säännöllisesti toistuvien tai määräjain uudistettavien tavara- tai palveluhankintoja koskevien sopimusten ennakoidun arvon laskennassa perusteena on käytettävä: 1) viimeksi kuluneiden 12 kuukauden tai viimeksi kuluneen talousarviokauden aikana peräkkäin tehtyjen vastaavien hankintojen yhteisarvoa seuraavan 12 kuukauden aikana tapahtuvat muutokset määrissä tai arvoissa huomioon ottaen; taikka 2) niiden hankintojen ennakoitua yhteisarvoa, jotka tehdään ensimmäistä toimitusta seuraavien 12 kuukauden aikana, taikka jos kysymys on yli 12 kuukautta voimassa olevasta sopimuksesta, sitä seuraavan talousarviokauden aikana.
57. KKV:n laskelmien mukaan, tiedossa oleviin kuukausittaisiin hankintamääriin perustuen, hankinnan arvo 12 kuukauden ajalta olisi kertakäyttöisten laitteiden osalta noin 634 000 euroa ja pidempiaikaiseen käyttöön tarkoitettujen laitteiden osalta noin 384 000 euroa. Näin ollen parhaan saatavilla olevan arvion mukaan, laitteiden hankinnan ennakoitu arvo 12 kuukauden ajalle on ollut yhteensä noin miljoona euroa kesällä 2019. HUSin toimittamien tietojen perusteella ei ole syytä epäillä, ettei laitteiden ennakoitu arvo ole ollut samaa suuruusluokkaa myös marraskuussa 2018.⁴²
58. Ottaen huomioon edellä esitetyt laskelmat sekä sen, että hankintayksikkö on tiennyt alipainehoitotuotteiden hankintoja tehtävän vuosittain noin 2,5 miljoonan eurolla, on perusteltua olettaa HUSin tienneen suorahankintoja tehdessään, että hankinnan ennakoitu arvo ylittää hankintalain 26 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaisen EU-kynnysarvon.

9.3 Hankintalain mukainen suorahankintaperuste

59. Koska hankintayksikkö on hankkinut haavan alipainehoitotuotteita valitsemiltaan toimittajilta julkiasematta etukäteen hankintailmoitusta, ovat HUSin tekemät ostot hankintalain 40 §:n 1 momentissa tarkoitettuja suorahankintoja.
60. Hankintalain 40 §:n 2 momentissa on lueteltu ne tilanteet, joissa hankintayksikkö voi valita suorahankinnan. Lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 108/2016 vp) on todettu suo-

⁴² Liite 22, Kertakäyttöisten laitteiden ostotiedot ja Liite 23, Laitteiden osto- ja vuokratiedot ja Liite 24, KKV:n laskelma ennakoidusta arvosta.

18.11.2019

rahankinnan olevan poikkeus yleiseen ja avoimeen kilpailuttamisvelvollisuuteen, joten sen käyttöedellytyksiä on tulkittava suppeasti⁴³. Suorahankinnan tulee perustua nimenomaisesti hankintalaissa esitettyihin perusteisiin.

61. HUS on 27.8.2019 toimittamassaan selvityksessä vedonnut hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan (tekninen syy tai yksinoikeus) mukaiseen suorahankintaperusteeseen haavan alipainehoidon tarvikkeiden osalta. Toimittamassaan selvityksessä HUS on todennut, että laitehankinnoille ei ole olemassa hankintalain mukaista suorahankintaperustetta. Laitehankintoja ovat tehneet HUSin eri tulosityksiköt ja jäsenkunnat omista erityistarpeistaan lähtien.⁴⁴ KKV on kuitenkin arvioinut kyseisen lainkohdan soveltumista myös alipainehoitolaitteiden hankintaan.
62. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos teknisestä tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan. Lisäedellytyksenä on, että järkeviä vaihtoehtoisia tai korvaavia ratkaisuja ei ole eikä kilpailun puuttuminen johdu hankinnan ehtojen keinotekoisesta kaventamisesta.
63. Lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan hankintadirektiivin johdanto-osan 50 perustelukappaleeseen, jonka mukaan kilpailun puutteen johtuessa teknisistä syistä nämä syyt olisi määriteltävä tarkasti ja perusteltava tapauskohtaisesti. Hankintayksikön olisi esimerkiksi osoitettava, että muun toimittajan on teknisesti lähes mahdotonta saavuttaa vaadittu suoritustaso tai että on tarpeen käyttää erityistä tietotaitoa, välineitä tai keinoja, joita ainoastaan yhdellä toimittajalla on käytettävissään. Tekniset syyt voivat aiheutua myös erityisistä yhteentoimivuusvaatimuksista, joiden on täytyttävä, jotta varmistettaisiin rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen yhteentoimivuus.⁴⁵
64. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että teknisestä tai yksinoikeuteen liittyvästä syystä suorahankintana toteutetun hankinnan näyttövelvollisuus suorahankinnan edellytysten toteutumisesta kuuluu hankintayksikölle.⁴⁶ Suorahankinta teknisestä syystä edellyttää, että hankintayksikkö selvittää riittävän laajasti, ettei markkinoilla ole muita toimittajia tai vaihtoehtoisia ratkaisuja hankinnan toteuttamiseksi.⁴⁷
65. Hankintayksikkö on 23.9.2019 antamassaan vastauksessa todennut selvittäneensä, että toimittajat, joilta laitteita on hankittu, ovat ainoat markkinoilta löydetyt toimittajat. Hankintayksikön mukaan sen henkilökunta osallistuu

⁴³ HE 108/2016 vp, s. 133.

⁴⁴ Liite 5, HUSin vastaus 27.8.2019.

⁴⁵ HE 108/2016 vp, s. 134.

⁴⁶ Ks. esim. KHO 1.11.2013, taltio 3484.

⁴⁷ Ks. esim. EUYT:n ratkaisu T-54/11, kohdat 53-54.

18.11.2019

lääketieteen ja hoidon erikoisaloihin liittyviin tapahtumiin, jolloin tiedot uusista laitteista tai hoitomuodoista saadaan tietoon.⁴⁸

66. KKV toteaa, että haavan alipainehoitoon liittyvien laitteiden markkinoilla on useampi kuin yksi toimittaja. Hankintayksikkö on hankkinut laitteita kaikilta tiedossaan olevilta markkinoilla toimivilta yrityksiltä. Tällä perusteella hankintayksikkö ei voi vedota suoraanhankintaperusteeseen, jonka mukaan ainoastaan yksi toimittaja voi toteuttaa hankinnan.
67. Hankintayksikön toimittamista vastauksista ei ole ilmennyt hankintalain mukaisia teknisiä tai yksinoikeuteen liittyviä alipainehoitolaitteiden suoraanhankintaan oikeuttavia perusteita. Asiassa ei ole myöskään tullut ilmi seikkoja, joiden perusteella jokin muu suoraanhankintaperuste soveltuisi alipainehoitolaitteiden hankintaan.
68. HUS on hankkinut pelkästään haavan alipainehoitolaitteita tarkastellun ajanjakson aikana summalla, joka ylittää EU-kynnysarvon. HUSin olisi siten tullut kilpailuttaa hankinta riippumatta siitä, voidaanko laitteille teknisestä ja yksinoikeuteen liittyvästä syystä hankkia vain tiettyjä tarvikkeita.

9.4 Johtopäätös menettelyn lainvastaisuudesta ja viraston toimivallasta

69. HUS on tehnyt hankintalainsäädännön vastaisen suoraanhankinnan, kun se ei ole kilpailuttanut haavan alipainehoitoon liittyvien laitteiden ja tarvikkeiden hankintaa siten kuin hankintalain 1 §:ssä on tarkoitettu. Suoraanhankinnasta ei ole tehty hankintalain 131 §:ssä tarkoitettua ilmoitusta. Näin ollen virastolla on toimivalta tehdä markkinaoikeudelle hankintalain 141 §:n mukainen esitys.

10 Esitetyt seuraamukset

Seuraamusmaksun määräämisen edellytykset

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

⁴⁸ Liite 8, HUSin vastaus 23.9.2019.

18.11.2019

71. 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.⁴⁹
72. 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.⁵⁰
73. 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.⁵¹
74. Koska ilman hankintalain mukaista perustetta toteutettujen suorahankintojen katsotaan olevan menettelyltään karkeasti virheellisiä hankintoja ja rikkovan kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää määrättäväksi seuraamusmaksua.

Seuraamusmaksun määrä

75. Hankintalain esitöiden mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston on seuraamusmaksua esittäessään otettava huomioon mitä hankintalain 158 §:ssä säädetään seuraamusmaksun määräämisestä ja sen enimmäismäärästä.⁵²
76. 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.
77. HUS on kuulemisen yhteydessä pyytänyt Kilpailu- ja kuluttajavirastoa ottaamaan huomioon seuraamusmaksuesitystä tehdessään, että haavan alipainehoitolaitteiden sekä -tarvikkeiden kilpailutuksen valmistelu on jo käynnistetty.⁵³

⁴⁹ HE 108/2016 vp, s. 235.

⁵⁰ HE 108/2016 vp, s. 231.

⁵¹ 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.

⁵² HE 108/2016 vp, s. 235.

⁵³ Liite 10, HUSin vastaus 31.10.2019.

18.11.2019

78. Hankintayksikön ilmoituksen mukaan haavan alipainehoidon laitteita ja tarvikkeita on hankittu vuosittain noin 2,5 miljoonalla eurolla.⁵⁴ Pelkästään alipainehoitolaitteita hankitaan vuosittain noin miljoonalla eurolla.⁵⁵ KKV toteaa hankinnan arvon olevan tavarahankinnaksi merkittävä.
79. Lisäksi KKV toteaa, että hankinnan arvon ohella huomioon tulee ottaa se, ettei hankintaa ole missään vaiheessa kilpailutettu eikä hankinnoista ole tehty kirjallisia hankintasopimuksia. Hankintayksikkö ei 15.11.2019 mennessä ole julkaissut hankinnasta hankintailmoitusta.
80. Ottaen huomioon muun muassa hankintayksikön menettely, hankinnan arvo ja luonne, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle 40 000 euron suuruisen seuraamusmaksun.

11 Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 1 §, 2 §, 4 §, 26 §, 27 §, 30 §, 40 §, 58 §, 128 §, 131 §, 141 §, 158 § ja 159 § sekä laki julkisista hankinnoista (348/2007) 76 §.

Pääjohtaja Kirsi Leivo

Erityisasiantuntija Anni Vanonen

⁵⁴ Liite 3, HUSin vastaus 17.6.2019.

⁵⁵ Liite 24, KKV:n laskelma ennakoidusta arvosta.

18.11.2019

LIITELUETTELO

- LIITE 1 KKV:n selvityspyyntö 21.5.2019
- LIITE 2 HUSin vastaus 7.6.2019
- LIITE 3 HUSin vastaus 17.6.2019
- LIITE 4 KKV:n selvityspyyntö 9.7.2019
- LIITE 5 HUSin vastaus 27.8.2019
- LIITE 6 KKV:n selvityspyyntö 9.9.2019
- LIITE 7 KKV:n selvityspyyntö 25.9.2019
- LIITE 8 HUSin vastaus 23.9.2019
- LIITE 9 HUSin vastaus 1.10.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 10 HUSin vastaus 31.10.2019
- LIITE 11 HUSin vastaus 13.11.2019
- LIITE 12 HUSin hintavahvistukset 16.9.2016
- LIITE 13 HUSin hintavahvistukset 4.12.2017 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 14 HUSin hintavahvistuspyyntö 27.5.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 15 Tarvikehankintojen ostotiedot (SALASSA PIDETTÄVÄ)
- LIITE 16 Kilpailutuksen aikataulutus (HUSin vastauksen 23.9.2019 liite) (SALASSA PIDETTÄVÄ)
- LIITE 17 Convatec Oy:n tarjous 31.10.2016 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 18 Convatec Oy:n hintavahvistus 29.5.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 19 Mediq Suomi Oy:n hintavahvistus 3.6.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 20 Mölnlycke Oy:n hintavahvistus 3.6.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 21 Smith & Nephew Oy:n hintavahvistus 29.5.2019 (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)
- LIITE 22 Kertakäyttöisten laitteiden ostotiedot (SALASSA PIDETTÄVÄ)

18.11.2019

LIITE 23 Laitteiden vuokra- ja ostotiedot (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)

LIITE 24 KKV:n laskelma ennakoidusta arvosta (SISÄLTÄÄ SALASSA PIDETTÄVÄÄ TIETOA)