

6.7.2021

## Asia

Hankintojen valvonta: Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymän jätteen keräys- ja kuljetuspalveluiden hankinta

## Ratkaisu

Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymälle huomautuksen hankintalain noudattamatta jättämisestä.

## Asian vireilletulo

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.

## Asian selvittäminen

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on 1.2.2021 pyytänyt asiassa ensimmäisen kerran selvitystä Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymältä, joka on toimittanut pyydetyn selvityksen virastolle 15.2.2021. Tämän jälkeen Kilpailu- ja kuluttajavirasto on 26.2.2021, 12.3.2021 ja 7.4.2021 pyytänyt asiassa lisäselvityksiä, jotka Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymä on toimittanut 10.3.2021, 23.3.2021 ja 21.4.2021.

## Ratkaisun perustelut

### Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa "hankintalaki") 139 §:ssä Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (KKV) on annettu tehtäväksi valvoa julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön noudattamista.

KKV voi antaa havaitsemansa lainvastaisuuden johdosta hankintayksikölle huomautuksen tai muuta hallintolain (434/2003) 53 c §:ssä tarkoitettua hallinnollista ohjausta. Laittomien suorahankintojen osalta KKV voi hankintalain 140 §:n perusteella kieltää hankintapäätöksen täytäntöönpanon. EU-kynnysarvot ylittävien suorahankintojen osalta KKV voi myös tehdä markkinaoikeudelle esityksen seuraamusten, kuten seuraamusmaksun, sopimuskauden lyhentämisen tai hankintapäätöksen kumoamisen, määräämiseksi. Sama koskee kansalliset kynnysarvot ylittäviä hankintalain liitteessä E tarkoitettuja palveluhankintoja tai käyttöoikeussopimuksia, jotka on tehty suorahankintana ilman laissa säädettyä perustetta.

6.7.2021

**Asiaselostus**Hankintamenettelyn kulku

Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymä (jäljempänä myös "Keski-Savon Jätehuolto" tai "hankintayksikkö") on ilmoittanut 10.8.2016 julkaistulla EU-hankintailmoituksella ja 12.8.2016 julkaistulla korjausilmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta jätteen keräys- ja kuljetuspalveluiden hankinnasta kolmelle eri urakka-alueelle ajalle 1.4.2017–31.3.2022 sekä kahden vuoden optiokaudelle. Hankintailmoituksen mukaan hankinnan ennakoitu kokonaisarvo (alv 0 %) on ollut 5 000 000 euroa.

Tarjouspyynnön mukaan tarjouksista on hyväksytty hinnaltaan edullisin. Tarjoushinta on muodostunut arvonlisäverottomista yksikkönettöhinnoista, jotka on ilmoitettu eri jätelajien astiakohtaisina tyhjennyshintoina ja hinnoitteluliitteessä annettujen vuotuisten tyhjennyskertojen perusteella. Tarjousvertailu on tehty erikseen jokaiselle urakka-alueelle, jotka ovat olleet urakka-alue 1: Juvan ja Joroisten kuntien alue, urakka-alue 2: Varkauden kaupungin ja Heinäveden kunnan alue sekä urakka-alue 3: Leppävirran kunnan alue.

Keski-Savon Jätehuollon johtokunta on 8.9.2016 tehnyt hankintapäätöksen, jonka mukaan urakka-alueille 1 ja 3 on valittu Sihvari Oy ("Sihvari") ja urakka-alueelle 2 on valittu Jätehuolto Laine Oy ("Jätehuolto Laine"). Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvarin välinen hankintasopimus on allekirjoitettu 12.12.2016.

Keski-Savon Jätehuollon johtokunta on 20.6.2019 päättänyt siirtää Sihvarin urakka-alueiden jätekuljetukset alihankintana toteutettavaksi 1.9.2019 alkaen. Keski-Savon Jätehuolto ja Sihvari ovat 30.8.2019 allekirjoittaneet sopimuksen, jossa on sovittu jätekuljetusten hintojen muuttamisesta. Uudet hinnat ovat vastanneet alihankkijaksi tulevan Jätehuolto Laineen vuoden 2016 tarjoushintoja, joihin on lisätty [alle 5]<sup>1</sup> prosentin ylimääräinen korotus ja indeksikorotus.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on pyytänyt Keski-Savon Jätehuolloilta selvitystä Sihvarin sopimusvelvoitteiden siirtämisestä alihankkijalle sekä siirron yhteydessä sopimushintoihin tehdyistä muutoksista.

Keski-Savon Jätehuollon selvitys

Keski-Savon Jätehuollon antaman selvityksen mukaan Sihvarin kanssa tehty sopimus jätteen keräys- ja kuljetuspalveluista on siirretty alihankkijan toteutettavaksi 1.9.2019 alkaen. Siirron taustalla ovat olleet Sihvarin kesällä 2018 alkaneet merkittävät ongelmat järjestää urakka-

---

<sup>1</sup> Päätöksen julkisessa versiossa hakasulkeisiin merkityissä kohdissa tarkka tieto on poistettu liikesalaisuutena.

6.7.2021

alueidensa jätekuljetus sovitulla tavalla. Sihvarin jätekuljetukset olivat alkaneet viivästyä huomattavasti ja Sihvari oli ilmoittanut hankintayksikölle, ettei se kykene järjestämään jätekuljetuksia hankintasopimuksessa määritetyllä tavalla johtuen muun ohella sopimuksen kannattamattomuudesta.

Keski-Savon Jätehuollon mukaan se on ongelmien ilmenemisen jälkeen neuvotellut Sihvarin kanssa ratkaisun löytämiseksi. Neuvotteluiden perusteella Keski-Savon Jätehuollon johtokunta on ensin 10.5.2019 tehnyt suunnitelmaluonnoksen, jonka mukaan Sihvarin urakka-alueet (Joroinen-Juva ja Leppävirta) on ollut tarkoitus siirtää Jätehuolto Laineen ajettavaksi alihankintasopimuksella 1.8.2019 alkaen. Tämän jälkeen Keski-Savon Jätehuollon johtokunta on kuitenkin 20.6.2019 tehnyt päätöksen, että Sihvarin alueet siirretään alihankkijan ajettavaksi vasta 1.9.2019 alkaen.

Keski-Savon Jätehuolto ja Sihvari ovat 30.8.2019 allekirjoittaneet sopimuksen alihankinnasta. Sopimuksen mukaan Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvarin välisen hankintasopimuksen hinnoittelu on muutettu vastaamaan alihankkijaksi tulleen Jätehuolto Laineen vuoden 2016 tarjoushintoja, joihin on lisätty indeksikorotus ja [alle 5] prosentin ylimääräinen korotus. Lisäksi Sihvari on sopimuksen mukaan alkanut maksaa hankintayksikölle hintahyvitystä 4 200 euroa kuukaudessa alihankintaan siirtymisestä alkaen. Sopimuksesta ilmenee myös, että Keski-Savon Jätehuolto on päättänyt ottaa käyttöön alkuperäiseen hankintasopimukseen sisältyvän kahden (2) vuoden optiokauden, minkä vuoksi sopimuskautta on jatkettu 31.3.2024 saakka.

Keski-Savon Jätehuollon mukaan sen ja Sihvarin väliseen hankintasopimukseen tehdyt edellä mainitut muutokset ovat olleet sallittuja ensinnäkin hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan hankintaan liittyvien asiakirjojen ja hankintasopimuksessa olleiden alihankinta-, hinnankorotus-, ja alihankintaehtojen nojalla.

Keski-Savon Jätehuollon mukaan hankintasopimuksen siirtäminen alihankkijan toteutettavaksi on ollut sallittua, sillä jätekuljetuspalveluiden hankintaa koskevassa tarjouspyynnössä on ollut ehto, jonka mukaan tarjoajalla on oikeus käyttää toimituksissa alihankkijoita.

Keski-Savon Jätehuolto on katsonut myös hankintasopimuksen hinnan muuttamisen sallituksi, koska hankintasopimuksen ehdon mukaan urakkahintoja on voitu tarkistaa vuosittain Yleisen Teollisuusliiton<sup>2</sup> tai Ympäristöyritysten Liiton<sup>3</sup> ylläpitämän jätekuljetuksen kustannusindeksin perusteella. Hinnantarkistuksen lähtötaso on ollut vuoden 2016

---

<sup>2</sup> Nykyisin Yhteinen Toimialaliitto ry.

<sup>3</sup> Nykyisin Ympäristöteollisuus ja -palvelut YTP ry.

6.7.2021

joulukuu ja ensimmäinen tarkistus on voitu suorittaa vuoden kuluttua urakan alkamisesta eli 1.4.2018, jos muutostarve on ollut yli kaksi (2) prosenttia. Hankintayksikön mukaan sopimuksen hintaa on tarkistettu kustannusindeksin perusteella ensimmäisen kerran 1.1.2019, jolloin kustannusindeksikorotus on ollut 3,46 prosenttia. Toisen kerran hintaa on tarkistettu 1.9.2019, jolloin kustannusindeksi on ollut 5,7 prosenttia lähötasoa korkeampi.

Keski-Savon Jätehuollon selvitysten mukaan se on lisäksi ollut siinä käsityksessä, että sopimusvelvoitteiden siirtäminen alihankkijalle ja sen yhteydessä tehty hinnanmuutos ovat olleet hankintalain 136 §:n 2 momentin 5 kohdan tarkoittamia vähäarvoisia muutoksia. Hankintayksikön mukaan muutosten arvoa laskettaessa on huomioitava Sihvarin hankintayksikölle ajalla 1.9.2019-31.3.2022 maksama korvaus, jonka arvo on 4 200 euroa kuukaudessa. Korvaus on hankintayksikön mukaan perustunut hankintasopimuksen liitteenä olleen urakkaohjelman ehtoon, jonka mukaan hankintayksikkö voi tehdä työn itse tai teettää sen toisella urakoitsijalla, jos urakoitsija laiminlyö toistuvasti urakkaohjelman mukaiset velvoitteensa eikä kohtuullisessa ajassa korjaa suoritustaan tai ei pysty suorittamaan reittisuunnitelman mukaisia jätekeräyksiä vuorokauden kuluessa alkuperäisestä aikataulusta. Tällöin urakoitsija on velvollinen korvaamaan hankintayksikölle työn teettämisestä aiheutuvat ylimääräiset kustannukset.

Keski-Savon Jätehuollon mukaan sillä on joka tapauksessa ollut käsillä tilanne, jossa muutosten tarve on johtunut 136 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaisesti olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoita eivätkä muutokset ole vaikuttaneet sopimuksen yleiseen luonteeseen. Keski-Savon Jätehuollon mukaan Sihvarin ongelmat sopimusvelvoitteiden täyttämässä ovat tulleet sille täydellisenä yllätyksenä ja olivat kokonaan hankintayksiköstä riippumattomia tapahtumia. Keski-Savon Jätehuolto on katsonut, että pelkkä korvausten vaatiminen laiminlyönnistä ei olisi ratkaissut tilannetta, jossa jätekuuljetuspalvelut olivat olleet niin pahoin häiriintyneet, että jätehuoltoa hankkineet asukkaat olivat tehneet asiasta valituksia ympäristöterveydenhuollon viranomaisille, jotka olivat puolestaan edellyttäneet Keski-Savon Jätehuoltoa ryhtymään toimiin tilanteen normalisoimiseksi. Keski-Savon Jätehuollon mukaan jätekuuljetukset on pystytty turvaamaan parhaalla mahdollisella tavalla hyväksymällä Sihvarin alihankkijaksi Jätehuolto Laine, vaikka tämä on edellyttänyt hankintasopimuksen muuttamista.

### **KKV:n arvio hankintameneffelyn lainmukaisuudesta**

Asiassa on kyse siitä, onko Keski-Savon Jätehuolto kesken sopimuskauden muuttanut Sihvarin kanssa tekemäänsä hankintasopimusta

6.7.2021

jätekuljetuspalveluista tavalla, joka on ollut julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaista.

#### Sovellettava laki ja KKV:n toimivalta

EU-kynnysarvot ylittävien hankintasopimusten muuttamista koskevat säännökset on sisällytetty 1.1.2017 voimaan tulleen hankintalain 136 §:ään.

Hankintalain 174 §:n 6 momentin siirtymäsäännöksen mukaan ennen lain voimaantuloa aloitettuihin lain voimaan tullessa vireillä olleisiin hankintamenettelyihin sovelletaan lain voimaan tullessa voimassa olleita säännöksiä. Mainitun pykälän esitöiden mukaan hankintamenettely katsotaan aloitetuksi hankintailmoituksen julkaisemisen hetkellä.<sup>4</sup>

Keski-Savon Jätehuollon jätteen keräys- ja kuljetuspalveluiden hankintaa koskeva menettely on aloitettu julkaisemalla hankintailmoitus 10.8.2016. Siten Keski-Savon Jätehuollon alkuperäiseen hankintamenettelyyn sovelletaan lakia julkisista hankinnoista (348/2007, "vanha hankintalaki").

Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytännön mukaan silloin, kun on kyse olennaisen muutoksen tekemisestä hankintasopimukseen kesken sopimuskauden, sovelletaan kuitenkin sitä unionin lainsäädäntöä, joka on ollut voimassa muutosta tehtäessä. Sillä seikalla, että alkuperäinen hankintasopimus on tehty ennen kuin unioni oli antanut kyseistä asiaa koskevia oikeussääntöjä, ei ole asiassa merkitystä.<sup>5</sup>

Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvari Oy:n välinen jätteen keräys- ja kuljetuspalveluja koskeva hankintasopimus on tullut voimaan 1.4.2017. Keski-Savon Jätehuollon johtokunta on 20.6.2019 hyväksynyt hankintasopimuksen siirtämisen alihankintaan 1.9.2019 alkaen. Samalla on päätetty muuttaa myös sopimuksen mukaista veloitusta sekä käyttää optio. Muutoksista on tehty sopimus, joka on lisätty Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvarin välisen hankintasopimuksen liitteeksi ja joka on allekirjoitettu 30.8.2019. Siten hankintasopimuksen muuttaminen on tapahtunut vuonna 2019 ja muutoksen hankintalainsäädännön mukaisuutta arvioidaan tuolloin voimassa olleen hankintalain (1397/2016) perusteella.

KKV:n valvontatoimivalta koskee 1.1.2017 jälkeen aloitettuja hankintamenettelyitä. KKV on toimivaltainen tutkimaan myös 1.1.2017 jälkeen

---

<sup>4</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 248.

<sup>5</sup> Asia C-526/17, Euroopan komissio v. Italian tasavalta, tuomio 18.9.2019, ECLI:EU:C:2019:756, kohdat 58-60.

6.7.2021

tehtyjä hankintalainsäädännön vastaisia sopimusmuutoksia, sillä olennaisen muutoksen tekeminen hankintasopimukseen ilman laissa tarkoitettua oikeuttamisperustetta tarkoittaa sekä uutta hankintamenettelyä että uuden hankintapäätöksen tekemistä, vaikka alkuperäinen hankintamenettely ja hankintapäätös olisi tehty vanhan lain voimassaolon aikana. Näin ollen KKV:lla on toimivalta tutkia, ovatko kyseessä olevassa asiassa vuonna 2019 tehdyt sopimusmuutokset hankintalainsäädännön vastaisia.

#### Sopimusmuutosten olennaisuuden arviointi

Keski-Savon Jätehuolto on 10.8.2016 julkaissut hankinnasta EU-hankintailmoituksen, jonka mukaan hankinnan ennakoitu arvo on ollut arvonlisäverottomalta kokonaisarvoltaan 5 000 000 euroa. Hankinta on siis ylittänyt hankintalain 26 §:n mukaisen palveluita koskevan EU-kynnysarvon.<sup>6</sup> Asiassa tulevat siten sovellettavaksi hankintalain 136 §:n säännökset hankintasopimuksen muuttamisesta sopimuskauden aikana.

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 sopimuskuppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;
- 3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;
- 4) sopimuskuppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimuskuppanilla.

Hankintalain 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

---

<sup>6</sup> Hankinta on ylittänyt myös kilpailutuksen aikaan voimassa olleen vanhan hankintalain (348/2007) 16 §:n palveluja koskevan EU-kynnysarvon.

6.7.2021

EUT:n oikeuskäytännön mukaan hankintaperiaatteiden toteutumisen varmistamiseksi hankintasopimuksen määräyksiin tehtyjä muutoksia on pidettävä uutena sopimuksen tekemisenä, jos nämä muutetut määräykset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen sopimuksen määräykset ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot. Muutosta voidaan pitää olennaisena esimerkiksi silloin, kun sillä muutetaan sopimuksen taloudellista tasapainoa sopimuspuoleksi valitun yhtiön eduksi tavalla, josta ei määrätty alkuperäisen sopimuksen ehdoissa.<sup>7</sup>

Käsillä olevassa tapauksessa Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvarin välisen sopimuksen mukainen veloitus on aluksi perustunut Sihvarin vuonna 2016 urakka-alueista 1 ja 3 antamiin tarjoushintoihin, jotka ovat ennakoitujen hankintamäärien perustella olleet yhteensä 398 837,39 euroa vuodessa. Veloitusta on korotettu 1.1.2019 alkaen 3,46 prosentin mukaisella indeksikorotuksella, jonka jälkeen veloitus on ollut ennakoituilla hankintamäärillä 412 637,16 euroa vuodessa. Alihankintaan siirtymisen jälkeen veloitus on muutettu vastaamaan alihankkijaksi tulleen Jätehuolto Laineen vuonna 2016 antamia tarjoushintoja siten, että niitä on korotettu 5,7 prosentin indeksikorotuksella ja [alle 5] prosentin ylimääräisellä korotuksella. Jätehuolto Laine oli vuonna 2016 antanut urakka-alueella 1 hinnaltaan toiseksi edullisimman tarjouksen ja urakka-alueella 3 kalleimman tarjouksen. Jätehuolto Laineen tarjoushinnat ovat vuonna 2016 olleet ennakoituilla hankintamäärillä yhteensä 480 984,32 euroa vuodessa. Alihankintaan siirryttäessä sovittujen korotusten jälkeen Jätehuolto Laineen tarjoushinnat ovat olleet yhteensä [yli 500 000] euroa vuodessa.

KKV katsoo, että sopimukseen tehdyt muutokset ovat tehneet hankintasopimuksesta sopimuskumppanille taloudellisesti edullisemmän tavalla, jota alkuperäisessä sopimuksessa ei ollut määritetty. Siten muutokset ovat kokonaisuutena arvioituna olleet hankintalainsäädännön tarkoittamalla tavalla olennaisia. Asiassa on seuraavaksi arvioitava, soveltuuko sopimusmuutoksiin jokin hankintalain 136 §:n 2 momentin poikkeussäännöstä, jotka oikeuttavat tekemään olennaisen muutoksen hankintasopimukseen.

#### Olennaisten sopimusmuutosten poikkeusperusteiden arviointi

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

<sup>7</sup> Asia C-454/06, presstext Nachrichtenagentur, tuomio 19.6.2008, ECLI:EU:C:2008:351, kohdat 34 ja 37.

6.7.2021

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;

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 määräysvalan 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.

Hankintayksikkö on esittänyt hankintasopimuksen muuttamisen oikeuttamisperusteiksi 136 §:n 2 momentin 1 kohdan sopimusehtoperusteen, 3 kohdan olosuhdemuutospäätöksen ja 5 kohdan vähäarvoinen sopimusmuutos -perusteen.

#### *Alkuperäisiin sopimusehtoihin perustuvat muutokset*

Hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan muutos on sallittu, jos se perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin sopimusehtoihin, niiden arvosta riippumatta, ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset, eivätkä ne muuta hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta.

Hankintadirektiivin<sup>8</sup> johdanto-osan 111 perustelukappaleen mukaan hankintaviranomaisilla olisi oltava mahdollisuus määrätä muutoksista tarkistuslausekkeilla tai optioehdoilla itse hankintasopimuksissa, mutta tällaiset lausekkeet eivät saisi antaa niille rajatonta hankintavaltaa.

---

<sup>8</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta.

6.7.2021

Nyt kyseessä olevassa tapauksessa alihankkijan käyttäminen hankintayksikön mukaan ollut sallittua, sillä tarjouspyynnössä on ollut seuraava ehto:

*"Tarjoajalla on oikeus käyttää toimituksissa alihankkijoita. Tarjoaja vastaa siitä, että alihankkijat täyttävät samat vaatimukset kuin tarjoajalta edellytetään."*

KKV katsoo, että vaikka mainitun ehdon nojalla sopimuksessa on voitu hyödyntää alihankkijaa, ehto ei ole kuitenkaan mahdollistanut hinnoittelun muuttamista Sihvarin tarjouksen mukaisista yksikköhinnoista Jätehuolto Laineen tarjouksen mukaisiin yksikköhintoihin.

Hankintayksikön mukaan Sihvarin hankintasopimuksen hintaan on tehty 1.1.2019 alkaen 3,46 prosentin indeksikorotus. Syyskuussa 2019 alihankintaan siirryttäessä on tehty 5,7 prosentin indeksikorotus alihankkijan vuonna 2016 antamiin tarjoushintoihin, jotka muutettiin Sihvarin ja hankintayksikön välisen sopimuksen hinnoitteluperusteeksi. Hankintayksikön mukaan sopimushintoja on voitu korottaa seuraavan kustannusindeksiehdon perusteella:

*"Urakkahinnat voidaan tarkistaa 1.4. vuosittain. Yleisen teollisuusliiton / Ympäristöyritysten liiton ylläpitämän edellisen vuoden pakkaavan jäteauton kustannustekijäindeksin perusteella. Hinnantarkistuksen lähtötaso on vuoden 2016 joulukuu ja ensimmäinen tarkistus suoritetaan vuoden kuluttua (1.4.2018) urakan alkamisesta, mikäli tarkistustarve suuntaan tai toiseen on yli 2 %.*

*Urakasuorituksen kustannusten olennaisesti muuttuessa sopimuskauden aikana on sekä tilaajalla että urakoitsijalla oikeus vaatia yksikköhintojen tarkistamista vuosittain. Ensimmäisen kerran yksikköhintoihin voidaan tehdä kustannuskehityksestä johtuvia muutoksia vuoden kuluttua sopimuksen voimaan astumisesta.*

*Työmäärän muutokset, jotka johtuvat tilaajan asiakkaiden toimesta tehdyistä tyhjennystiheyksien-, astiamäärien- tai astiatyyppien muutoksista tai hyödynnettävien jätteiden erilliskeräyksen tehostamisesta eivät vaikuta korvauksen perusteena oleviin yksikköhintoihin.*

*Erityisistä ulkopuolisista syistä (mm. valtiovallan lainsäädännölliset toimenpiteet) hintoja voidaan tarkistaa muunakin ajankohtana muutoksen voimaantulo hetkestä muutosta vastaavasti."*

Kilpailu- ja kuluttajavirasto toteaa, että mainitun ehdon perusteella kustannusindeksikorotus on ollut mahdollista tehdä vuosittain huhtikuun ensimmäisenä päivänä alkuperäisiin eli Sihvarin tarjouksien

6.7.2021

mukaisiin hintoihin. KKV toteaa, että kustannusindeksiehto ei ole kuitenkaan mahdollistanut sitä, että sopimuksen mukaiset hinnat muutetaan alihankkijaksi otetun tarjouksen mukaisiksi hinnoiksi. Ehto ei ole myöskään viraston näkemyksen mukaan sisältänyt mahdollisuutta tehdä alihankintaan siirtymisen yhteydessä 5,7 prosentin indeksikorotusta ja [alle 5] prosentin ylimääräistä korotusta.

KKV katsoo yllä mainituin perustein, että hankintayksikkö ei ole voinut mainitsemiensa sopimusehtojen perustella korottaa sopimuksen mukaista veloitusta vastaamaan alihankkijan vuoden 2016 tarjousta, johon on lisäksi tehty 5,7 prosentin kustannusindeksikorotus ja [alle 5] prosentin ylimääräinen korotus. Näin ollen edellä todetuilla perusteilla olennaiseksi katsottava sopimusmuutos ei ole ollut sallittu hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan nojalla.

#### *Ennakoimattoman olosuhteen perusteella tehdyt muutokset*

EUT on katsonut vanhan hankintadirektiivin<sup>9</sup> ja vanhan hankintalain aikaisessa oikeuskäytännössään, että olennaista hankintasopimuksen muutoksen tekemistä ja yhdenvertaisen kohtelun noudattamatta jättämistä ei voida oikeuttaa sillä seikalla, että hankintasopimuksen ehtoihin tehty olennainen muutos johtuu hankintaviranomaisen ja hankintasopimuksen sopimuspuoleksi valitun pyrkimyksestä löytää sovintoratkaisu hankintasopimuksen täytäntöönpanossa kohdattuihin objektiivisiin häiriöihin.<sup>10</sup>

Vuoden 2014 hankintadirektiivin johdanto-osan 109 kappaleen mukaan hankintaviranomaiset saattavat kuitenkin kohdata ulkoisia olosuhteita, joita ne eivät ole voineet ennakoida hankintasopimusta tehdessään, erityisesti kun hankintasopimus toteutetaan pitkällä ajanjaksoilla. Tällöin tarvitaan tietynasteista joustavuutta, jotta hankintasopimus voidaan mukauttaa kyseisiin olosuhteisiin ilman uutta hankintamenettelyä. 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.

---

<sup>9</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta.

<sup>10</sup> Ks. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-549/14, Finn Frogne A/S vastaan Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, tuomio 7.9.2016, ECLI:EU:C:2016:634, kohta 32.

6.7.2021

Ennakoimattomaan olosuhteeseen perustuvan muutoksen salliminen on otettu kansallisen hankintalain 136 §:n 2 momentin 3 kohtaan. KKV katsoo, että tällä olennaisen sopimusmuutoksen oikeuttamisperusteella on joitain yhtymäkohtia suorahankintaperusteena olevan äärimmäisen kiireen edellytyksiin, vaikka sopimuksen muuttamisen sallittavuudenkynnys olosuhdemuutosten perusteella ei välttämättä ole aivan yhtä korkea kuin suorahankintaperusteena olevan äärimmäisen kiireen edellytyksiä arvioitaessa.

Äärimmäisen kiireen vuoksi tehtävää suorahankintaa koskevassa oikeuskäytännössä on katsottu, että hankintasopimuksen täyttämiseen liittyvistä ongelmista johtunut sopimuksen irtisanominen ja sopimus-kumppanin vaihtaminen eivät ole täyttäneet äärimmäisen kiireen suorahankinnan edellytyksiä etenäkään silloin, kun ongelmat ja aikomus vaihtaa sopimus-kumppania ovat olleet hankintayksikön tiedossa kuukausia ennen suorahankintapäätöstä, sillä hankintayksiköllä olisi tällöin ollut aikaa kilpailuttaa hankinta.<sup>11</sup>

Nyt kyseessä olevassa tapauksessa Keski-Savon Jätehuolto on katsonut, että sillä on ollut oikeus muuttaa hankintasopimusta, koska muutoksen tarve on johtunut hankintayksiköstä riippumattomista ja ennakoimattomista olosuhteista eli Sihvarin kesällä 2018 alkaneista ongelmista täyttää sopimusvelvoitteensa. Hankintayksikkö ei ole tehnyt hankintalain 58 §:n 1 momentin 9 kohdan mukaista ilmoitusta hankintasopimukseen tehdyistä ennakoimattomista olosuhteesta johtuvista muutoksista, vaikka se on katsonut perusteen täytyneen.

Virasto toteaa, etteivät kesällä 2018 ilmenneet ongelmat ole voineet enää kesällä 2019 olla hankintayksikölle ennakoimattomia. KKV:n näkemyksen mukaan Sihvarin ongelmien ilmenemisen jälkeen käytyjen neuvottelujen kesto osoittaa sen, että Keski-Savon Jätehuolto olisi ehtinyt kilpailuttaa Sihvarin ajamien urakka-alueiden jätekujietuspalvelut uudelleen hankintalain edellyttämällä tavalla. KKV toteaa myös, että ennakoimattoman olosuhteen puuttuessa on ollut yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista muuttaa sopimusta sopimus-kumppanille edullisemmaksi edellä todetulla tavalla.

KKV toteaa lisäksi, että sopimus-kumppanin sopimuksen täyttöön liittyvät ongelmat eivät ole muodostaneet sellaista hankintalain tarkoittamaa ennakoimatonta olosuhdetta, johon hankintayksikkö ei ole huolellisesta valmistelusta huolimatta voinut varautua. Keski-Savon Jätehuolto on tosiasiasa jätekujietuspalveluiden kilpailutusta suunnitellensa ennalta varautunut suoritushäiriöihin ottamalla hankintasopimukseen ehdon, jonka nojalla sopimusvelvoitteita laiminlyöväälle osapuolelle syntyy tietyissä tilanteissa korvausvelvollisuus.

---

<sup>11</sup> Ks. esim. KHO 26.2.2021, taltio 78 ja KHO 8.12.2017, taltio 6316.

6.7.2021

Yllä mainituilla perusteilla KKV katsoo, ettei hankintayksiköllä ole ollut hankintalain 136 §:n 2 momentin 3 kohdan tarkoittamaa perustetta tehdä sopimukseen olennaista muutosta. Näin ollen asiassa ei tarvitse arvioida hankintalain 136 §:n 3 momentin mukaisesti sitä, onko muutoksen arvo enemmän kuin 50 prosenttia sopimuksen arvosta.

#### *Vähäarvoinen muutos*

Hankintalain 136 §:n 2 momentin 5 kohdan mukaan sopimusmuutos on sallittu, jos kyse on sellaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta, joka alittaa EU-kynnysarvot, eikä vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen. Pykälän 4 momentin mukaan tehdyn muutoksen arvo tulee olla lisäksi pienempi kuin 10 prosenttia alkuperäisen palvelu- tai tavarahankintasopimuksen arvosta. Jos muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvo arvioidaan peräkkäisten muutosten kumulatiivisen nettoarvon perusteella.

Sihvarin tarjouksien perusteella sopimuksen arvo on alun perin ollut koko sopimuskaudelta ja optiokaudelta yhteensä noin 2,79 miljoonaa euroa. Viraston näkemyksen mukaan sopimuksen salliman indeksikorotuksen tekeminen vuonna 2019 olisi johtanut siihen, että sopimuksen kokonaisarvo olisi ollut hieman alle 2,9 miljoonaa euroa. Hankintayksikön ja Sihvarin tekemillä indeksikorotuksilla alkuperäisen sopimuksen arvo on noussut hieman yli 2,9 miljoonaan euroon.

Alihankintaan siirtymisen jälkeen Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvarin välisen sopimuksen arvo on Jätehuolto Laineen tarjouksen mukainen hinta sekä 5,7 prosentin indeksikorotus ja [alle 5] prosentin ylimääräinen korotus huomioiden ollut yhteensä noin [3,2–4,0] miljoonaa euroa. Muutos on siis ylittänyt palveluhankinnoista annetun EU-kynnysarvon,<sup>12</sup> ja muutoksen arvo on ollut yli 10 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta.

Hankintayksikön mukaan muutoksen arvoa laskettaessa on tullut huomioida myös Sihvarin hankintayksikölle maksama korvaus, jota se on sopimusehdon nojalla velvollinen maksamaan 4 200 euroa kuukaudessa ajalla 1.9.2019-31.3.2022 eli yhteensä 130 200 euroa. Korvauksen huomioiminen sopimusmuutoksen arvoa määriteltäessä ei kuitenkaan vaikuta arvioinnin lopputulokseen, sillä muutos ylittää joka tapauksessa sekä palveluhankintoja koskevan EU-kynnysarvon että 10 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta.

---

<sup>12</sup> EU-kynnysarvo palveluhankinnoille on ollut 1.1.2018 alkaen ja muutoksen aikaan muiden kuin valtion keskushallintoviranomaisten julkisten hankintojen osalta 221 000 euroa. Ks. lisää Työ- ja elinkeinoministeriön sivuilta: <https://tem.fi/eu-ja-kansalliset-kynnysarvot>.

6.7.2021

KKV katsoo yllä mainituin perustein, ettei kyseessä ole voinut olla hankintalain 136 §:n 2 momentin 5 kohdan tarkoittama vähäarvoinen muutos. Asiassa ei ole myöskään tullut esiin seikkoja, joiden perusteella jokin muu laissa mainittu hankintasopimuksen muutosperuste soveltuisi tapaukseen.

#### Suorahankintaperusteiden soveltuminen

Hankintalain 40 §:n 1 momentin mukaan suorahankinnassa hankintayksikkö neuvottelee valitsemiensa toimittajien kanssa hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta. Hankintalain esitöiden mukaan hankintalain 40 §:n 2 momentissa ja 41 §:ssä luetellaan tyhjentävästi ne tilanteet, joissa hankintayksikkö voi valita suorahankinnan.<sup>13</sup>

Nyt hankintayksikkö on kesken hankintakauden neuvotellut valitsemansa toimittajan kanssa uudelleen hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta. Siten Keski-Savon Jätehuollon ja Sihvarin sopimus on muutosten jälkeen ollut hankintalain 40 §:n 1 momentissa tarkoitettu suorahankinta.

Keski-Savon Jätehuollon Kilpailu- ja kuluttajavirastolle esittämässä selvityksessä ei tuoda ilmi, että hankintaan soveltuisi jokin hankintalaissa tarkoitettu suorahankintaperuste. Asiassa ei ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella jonkin hankintalain 40 §:n 2 momentin tai 41 §:n mukaisen suorahankintaperusteen voisi katsoa soveltuvan tapaukseen. Hankintayksikkö on näin ollen hankintasopimuksen ehdoista neuvottelemalla laiminlyönyt hankintalain mukaisen uudelleenkilpailuttamisvelvollisuutensa.

## Johtopäätös

Kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoo, että Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymä ei ole toiminut jätteen keräys- ja kuljetuspalveluiden hankinnassaan hankintalain mukaisesti. Edellä ilmenevillä perusteilla Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymälle huomautuksen hankintalain noudattamatta jättämisestä.

---

<sup>13</sup> HE 108/2016 vp, s. 133.

6.7.2021

## Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 3 §, 26 §, 40 §, 41 §, 58 §, 136 §, 139 §, 174 § sekä hallintolaki (434/2003) 53 c §.

## Muutoksenhaku

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 164 §:n perusteella tähän Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätökseen ei saa haakea muutosta valittamalla.

Lisätietoja asiasta antaa asiantuntija Annika Juhola, puhelin 029 505 3080, sähköposti [etunimi.sukunimi@kkv.fi](mailto:etunimi.sukunimi@kkv.fi).

Rainer Lindberg  
ylijohtajan sijainen, johtaja

Annika Juhola  
asiantuntija

Jakelu

Keski-Savon Jätehuolto liikelaitoskuntayhtymä