

29.8.2017

## Asia

Hankintojen valvonta: Kunnan Taitoa Oy:n tietoliikennepalvelujen suorahankinta Etelä-Kymenlaakson kunnille ja kuntayhtymälle (ilmoituksen numero HILMA:ssa 2017-014856 ja EUVL:ssä 2017/S 114-230192)

## Ratkaisu

Kilpailu- ja kuluttajavirasto kiinnittää Kunnan Taitoa Oy:n huomion hankintalain 40 §:n mukaisiin suorahankinnan käyttöedellytyksiin ja suorahankinnan perusteluvollisuuteen.

## Asian vireilletulo

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.

## Asian selvittäminen

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on 22.6.2017 pyytänyt asiassa selvitystä Kunnan Taitoa Oy:ltä. Kunnan Taitoa Oy on vastannut viraston selvityspyyntöön 22.6.2017.

## Ratkaisun perustelut

### Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jatkossa myös "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. Esitystä markkinaoikeudelle ei kuitenkaan voida tehdä, jos hankintayksikkö on tehnyt hankinnasta hankintalain 131 §:ssä tarkoitetun suorahankintaa koskevan ilmoituksen. Ilmeisen puutteellinen tai virheellinen suorahankintailmoitus ei estä esityksen tekemistä.

29.8.2017

KKV:n valvontatoimivalta koskee hankintamenettelyjä, jotka on aloitettu hankintalain voimaantulon eli 1.1.2017 jälkeen.

### Asian kannalta keskeiset oikeusohjeet

Hankintalain 1 §:n 1 momentin mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten kuin hankintalaissa säädetään.

Lain 2 §:n 1 momentin mukaan lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.

Hankintalain 40 §:n 2 momentissa luetellaan ne tilanteet, joissa hankintayksikkö voi valita suora-hankinnan.

Hankintalain 131 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa sekä kansallisen kynnysarvon ylittävässä suora-hankintana toteutetussa liitteen E palveluhankinnassa ja käyttöoikeussopimuksessa hankintapäätöksen jälkeen toimittaa julkaistavaksi suora-hankintaa koskevan ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä.

### Asiaselostus

Kunnan Taitoa Oy on kuntatoimijoiden omistama talous- ja henkilöstöhallinnon palveluita tuottava yhtiö.

#### Suora-hankintaperuste

Kunnan Taitoa Oy/Hankinta Taitoa on julkaissut suora-hankintaa koskevan ilmoituksen 15.6.2017. Suora-hankinta koskee tietoliikennepalvelujen hankintaa Etelä-Kymenlaakson kunnille ja kuntayhtymälle. Sopimuskumppaniksi on valittu Elisa Oyj ja hankinnan kokonaisarvoksi on ilmoitettu 2 600 000 € (alv 0 %).

Hankintalain mukaisesti suora-hankintaperusteeksi hankintailmoituksessa on ilmoitettu ”*Rakennusurakat, tavarat tai palvelut voidaan antaa ainoastaan tietyn taloudellisen toimijan suoritettaviksi tai toimitettaviksi seuraavasta syystä: teknisistä syistä johtuva kilpailun puuttuminen*”. Suora-hankintaperustetta on selitetty ilmoituksessa seuraavasti: ”*Palvelukokonaisuus tullaan hankkimaan yhdeltä toimijalta toteutettuna kiinteillä kuitu- tai kuparikaapeleilla. Valittu toimittaja on ainoa, joka pystyy teknisesti toteuttamaan hankinnan*”.

29.8.2017

### Kunnan Taitoa Oy:n antama selvitys

KKV on pyytänyt hankintayksikköä tarkentamaan teknistä syytä, jonka perusteella valittu toimittaja on ainoa, joka pystyy toteuttamaan hankinnan.

Hankintayksikön antaman selvityksen mukaan Elisa Oyj omistaa alueen kuitukaapeliverkon ja pääosan kuparikaapeliverkkoa. Muut alan toimijat eivät ole investoineet tietoverkkoihin alueella siten, että pystyisivät tuottamaan palvelun omalla verkollaan. Hankintayksikön mukaan tästä johtuen muiden toimijoiden tarjousten hintataso olisi niin korkea, ettei tarjouskilpailua järjestämällä saataisi kuin yksi todellinen tarjous eli verkon omistajan tekemä tarjous. Asiasta on hankintayksikön mukaan keskusteltu myös toisen palveluntuottajan edustajan kanssa.

### **KKV:n arvio hankintamenettelyn lainmukaisuudesta**

#### Suorahankintaperuste

Hankintayksikkö on hankintailmoituksessa sekä KKV:lle antamassaan selvityksessä ilmoittanut suorahankintaperusteeksi teknisestä syystä johtuvan kilpailun puuttumisen. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, jos teknisestä tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan. Tällöin suorahankinnan lisäedellytyksenä on, että järkeviä vaihtoehtoisia tai korvaavia ratkaisuja ei ole eikä kilpailun puuttuminen johdu hankinnan ehtojen keinotekoisesta kaventamisesta.

Edellä mainittua lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 108/2016 vp) viitataan hankintadirektiivin johdanto-osan 50 perustelukappaleeseen, jonka mukaan kilpailun puutteen johtuessa teknisistä syistä ne 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. Direktiivin mukaan tekniset syyt voivat aiheutua myös erityisistä yhteentoimivuusvaatimuksista, joiden on täytyttävä, jotta varmistettaisiin rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen yhteentoimivuus.<sup>1</sup>

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että näyttövelvollisuus suorahankinnan edellytysten toteutumisesta kuuluu hankintayksikölle<sup>2</sup>. Suorahankinta teknisestä syystä edellyttää, että hankintayksikkö selvittää riittä-

<sup>1</sup> Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 134.

<sup>2</sup> Ks. esim. MAO 409/17, Hankinta-asiat (puheentunnistusjärjestelmä), 27.6.2017, dnro 2016/572.

29.8.2017

vän laajasti, ettei markkinoilla ole muita toimittajia tai vaihtoehtoisia ratkaisuja hankinnan toteuttamiseksi<sup>3</sup>.

Hankintayksikkö ei ole antamassaan selvityksessä edes väittänyt, että ainoastaan yhdellä tarjoajalla olisi edellytykset hankinnan asianmukaiseen toteuttamiseen hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan perusteella. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että hankintayksikön vedotesa siihen, että vain yksi toimittaja voi toteuttaa hankinnan mainitun perusteen mukaisesti, tulee syyn perustua nimenomaan tekniseen tai yksinoikeuteen liittyvään syyhyn<sup>4</sup>. Hankintayksikön esittämä oletus muiden tarjousten korkeasta hintatasosta ei ole hankintalain mukainen suora hankintaperuste.

#### Yhteenveto

Hankintayksikkö on esittänyt selvityksessään, että hankinnan kilpailuttamisella ei olisi saatu kuin yksi todellinen tarjous ja että kilpailua ei näin ollen olisi syntynyt. Kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoo, että kyseessä olevan hankinnan osalta on mahdollista, että kilpailuttamisella ei olisi saavutettu tehdyistä suora hankinnasta poikkeavaa lopputulosta. Ottaen kuitenkin huomioon sen, että hankintalaki on niin sanottu menettelytapalaki, jonka noudattamista Kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo, katsoo se tarpeelliseksi kiinnittää hankintayksikön huomion suora hankintaperusteisiin ja suora hankinnan perusteluvollisuuteen.

## Johtopäätös

KKV:n arvion mukaan valittu palveluntuottaja ei ole ainoa palveluntuottaja, joka hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla pystyy toteuttamaan hankittavan palvelun. Hankintayksikön selvityksessään mainitsema mahdollisten muiden tarjousten korkea hintataso ei myöskään ole peruste suora hankinnalle. KKV on arvioinut asiaa kokonaisuudessaan ja ottanut huomioon sen, että kyseisestä suora hankinnasta on julkaistu vapaaehtoinen suora hankintailmoitus, eivätkä muut mahdolliset palveluntuottajat ole käyttäneet valitusoikeuttaan sekä sen, että hankinnan kilpailuttamisella ei välttämättä syntyisi aitoa kilpailua.

Koska suora hankinta muodostaa poikkeuksen kilpailuttamisveloitteeseen, sen käyttöedellytyksiä tulee tulkita suppeasti. Suora hankinnan tulee perustua nimenomaisesti hankintalaissa esitettyihin perusteisiin. Näin ollen Kilpailu- ja kuluttajavirasto kiinnittää Kunnan Taitoa Oy:n huomion siihen, että se tulevaisuudessa hankinnoissaan noudattaa hankintalain 40 §:stä ilmeneviä suora hankintaperusteita.

<sup>3</sup> Ks. esim. EUYT:n ratkaisu T-54/11, kohdat 53-54.

<sup>4</sup> Ks. esim. KHO 3484/2013, Julkinen hankinta (mikrobiologiset laboratoriotutkimuspalvelut), 1.11.2013, dnro 2172/3/13.

29.8.2017

Kilpailu- ja kuluttajavirasto kiinnittää lisäksi hankintayksikön huomion suorahankinnan perusteluvollisuuteen. KKV painottaa, että hankintayksikön tulee pystyä osoittamaan riittävän kattavasti, miksi vain tietty toimittaja pystyy toteuttamaan hankinnan.

### **Sovelletut säännökset**

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 1 §, 2 §, 40 §, 131 § ja 139 § sekä hallintolaki (434/2003) 53 c §.

### **Muutoksenhaku**

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

Lisätietoja asiasta antaa erikoistutkija Anni Vanonen, puhelin 029 505 3875, sähköposti [etunimi.sukunimi@kkv.fi](mailto:etunimi.sukunimi@kkv.fi).

Pääjohtaja Juhani Jokinen

Erikoistutkija Anni Vanonen