

26.10.2023

Asia

Hankintojen valvonta: HSY Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymän talosulkuventtiilien ja karanjatkojen hankinta

Ratkaisu

Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa HSY Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymälle huomautuksen erityisalojen hankintalain noudattamatta jättämisestä.

Asian vireilletulo

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.

Asian selvittäminen

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on toimittanut 13.3.2023 selvityspyynnön HSY Helsingin seudun ympäristöpalvelut kuntayhtymälle (jatkossa myös "HSY"), joka on vastannut selvityspyyntöön 28.3.2023. Virasto on esittänyt hankintayksikölle lisäkysymyksiä 6.6.2023 ja 15.8.2023. Hankintayksikkö on antanut vastauksensa 20.6.2023 ja 29.8.2023.

Ratkaisun perustelut

Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016, jatkossa "erityisalojen hankintalaki") annetun lain 127 §:n mukaan hankintojen valvontaan ja Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltaan sovelletaan, mitä hankintalain 15 luvussa säädetään.

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.

26.10.2023

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.

Asiaselostus

HSY on kilpailuttanut talosulkuventtiilit ja karanjatkot 8.7.2019 julkaistulla hankintailmoituksella (ilmoituksen TED-numero 2019/S 130-320422) ja 27.8.2019 julkaistulla korjausilmoituksella (ilmoituksen TED-numero 2019/S 165-405594). Jälki-ilmoitus on julkaistu 23.7.2020 (TED-numero 2020/S 141-347850). Hankinnan ennakoitu arvo on ylittänyt erityisalojen hankintalain 13 §:n 1 momentin 1 kohdassa asetetun kynnysarvon¹.

Hankinta on kilpailutettu sopimuskaudelle 1.11.2019 - 31.10.2021. Sopimuskautta on ollut mahdollista jatkaa kahdella kahden vuoden pituisella optiokaudella, molemmille jaksoille erikseen. Kunkin optiokauden hankintatarpeen on arvioitu olevan saman verran kuin sopimuskauden.

Hankinta on jaettu neljään osaan. Osa 1 on käsittänyt talosulkuventtiilit (POM), osa 2 karanjatkot talosulkuventtiileille (POM), osa 3 talosulkuventtiilit (messinki) ja osa 4 karanjatkot talosulkuventtiileille (messinki). Tarjous on tullut antaa osista 1–2 ja/tai 3–4. Muunlaiset osatarjoukset eivät ole olleet sallittuja.

Tarjouspyynnössä on todettu, että tilaajan toimitusvarmuuden ja alan riittävän kilpailun ylläpitämiseksi kilpailutuksen pohjalta luodaan puitesopimus, johon osa-alueella 1 valitaan kahden eri valmistajan tuotteet edellyttäen, että tarjouspyyntöön jätetään vähintään kaksi tarjouspyynnön vaatimusten mukaista tarjousta kahden eri valmistajan tuotteista. Puitesopimukseen osa-alueelle 1 valitut tuotteet tulee siten valmistaa aidosti erillisten valmistajien toimesta. Tarjouspyynnön mukaan tällä tarkoitetaan sitä, että tilaaja ei hyväksy erilliseksi valmistajaksi saman valmistajan eri tehtailla valmistettuja tuotteita taikka saman valmistajan tuotteita, vaikka ne juridisesti toimitettaisiin erillisen yhtiön tai välittäjän (esim. tukkukauppias) kautta tai muiden vastaavien järjestelyiden kautta. Osa-alueelle 3–4 on ilmoitettu valittavan vain yksi kokonaistaloudellisin toimittaja.

Tarjouspyynnön ehtojen mukaan osa-alueen 1–2 osalta 2/3 tilausten arvosta kohdistuu kokonaistaloudellisesti edullisimmalle toimittajalle ja 1/3 etusijajärjestyksen mukaisesti toiselle puitesopimuksen piiriin valitulle toimittajalle. Sopimuksessa on määritelty, että etusijajärjestyksestä voidaan poiketa etusijajärjestyksessä seuraavan toimittajan hyväksi, jos etusijajärjestyksen mukainen

¹ Erityisalojen hankintalain tavara- ja palveluhankintoja koskeva EU-kynnysarvo on hankintailmoituksen julkaisun ajankohtana ollut 443 000 euroa (alv. 0 %).

26.10.2023

toimittaja ei kykene tilaajan työkohteiden aikataulujen ja hankinnan kohteelle asetettujen kriteerien mukaisesti toimittamaan vaadittua tuotetta. Lisäksi sopimuksessa todetaan, että mainitusta voidaan poiketa kohtuulliseksi määräajaksi toisen puitesopimukseen valitun toimittajan hyväksi, jos kyseisen toimittajan toimitukset viivästyvät toistuvasti tai olennaisesti tai kyseisen toimittajan toimitusten laatu tai palvelutaso poikkeaa toistuvasti tai olennaisesti tarjouspyynnön vaatimuksista tai siitä, mihin kyseinen tarjoaja on tarjouksessaan sitoutunut. Ehdolla ei kuitenkaan rajoiteta tilaajan JYSE 2014 TAVARAT-ehtojen mukaisia oikeuksia (mm. tilaajan oikeutta sopimuksen purkamiseen).

Talosulkuventtiilien ja karanjatkojen hankintasopimuksessa todetaan, että jos toimitus on joltain osin virheellinen, tilaajan tulee ilmoittaa virheestä kohtuullisessa ajassa virheen havaitsemisesta tai siitä, kun se olisi tullut havaita. Virhe- ja vahingonkorvausvastuun osalta noudatetaan muutoin mitä julkisten tavarahankintojen yleisissä sopimusehdoissa on sanottu (JYSE 2014 TAVARAT, Huhtikuu 2017 päivitysversio). Niiltä osin kuin ehdoissa ei ole toisin määrätty, noudatetaan kauppalain (355/1987) asianomaisia säädöksiä.

Tarjouspyynnössä on määritelty, että tuoteryhmien 1–2 sekä 3–4 kokonaistaloudellisesti edullisin tarjoaja sitoutuu varastoimaan venttiilejä ja karanjatkoja tilaajaa varten tarjouspyynnön kohdassa "Hankinnan kohteen kriteerit" mainitut määrät. Tarjouspyynnön mukaan varmuusvarastoa koskevissa erimielisyystapauksissa ratkaisee tilaajan mielipide. Mikäli toimittaja ei ole täyttänyt varmuusvarastointivertaisuuttaan, on sen korvattava tilaajalle korvaavien tuotteiden hankkimisesta aiheutuneet kulut. Kuluina korvataan suoranaiset hankintakulut sekä hintaero, mikäli korvaava tuote on ollut yksikköhinnaltaan toimittajan sopimuksessa sovittuja hintoja kalliimpi.

HSY on 27.11.2019 tekemällään hankintapäätöksellä valinnut osa-alueille 1–2 ensisijaisen ja toissijaisen toimittajan sekä osa-alueille 3–4 yhden toimittajan.

HSY:n vesihuollon toimialajohtaja on tehnyt 28.9.2021 hankintapäätöksen ensimmäisen optiokauden käyttämisestä kaikkien osa-alueiden osalta ajalle 1.4.2022 – 31.3.2024.

Hankintayksikön antama selvitys

HSY:n antaman selvityksen mukaan sopimukseen ei ole tehty muutoksia sopimuskauden aikana eivätkä noudatetut ehdot poikkea kilpailutusasiakirjoissa määritellyistä ehdoista.

Selvityksen mukaan varsinaisen sopimuskauden aikana ensisijaiselta toimittajalta oli tilattu osa-alueeseen 1 kuuluvia talosulkuventtiilejä (dn40, dn63, dn32 ja dn 50) 594 kpl ja niihin sopivia karanjatkoja 546 kpl. Toissijaiselta toimittajalta oli samana ajanjaksona tilattu talosulkuventtiilejä 3441 kpl ja karanjatkoja 1991 kpl. Ensisijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden euromääräinen arvo sopimuskaudella on ollut 45 766,00 euroa (alv. 0 %). Toissijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden euromääräinen arvo sopimuskaudella on ollut 255 348,00 euroa (alv. 0 %).

26.10.2023

Ensisijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden euromääräinen arvo optiokaudella 1.4.2022 – 31.7.2023 on ollut 54 840,73 euroa (alv. 0 %). Toissijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden euromääräinen arvo optiokaudella 1.4.2022 – 31.7.2023 on ollut 138 434,00 euroa (alv. 0 %).

Antamassaan selvityksessä hankintayksikkö on todennut, että sekä ensisijaisen toimittajan että toissijaisen toimittajan tuotteet ovat olleet HSY:n kolmessa varastossa vierekkäisillä hyllypaikoilla. Hankintayksikön mukaan heidän työntekijänsä ovat huomanneet ensisijaisen toimittajan toimittamien venttiilien alkaneen toisinaan vuotaa venttiiliin ja vesijohdon liitoskohdasta. Selvityksen mukaan pienenkin vuodon virtaus aiheuttaa vuotokohdassa materiaalien kulumista ja siten vuodon suurentumisen hiljalleen ja lopulta niin suuren vuodon, että materiaalit rikkoontuvat. Rikkoontuneen venttiiliin uudelleen esiin kaivaminen, vaihtaminen, kaivetun kuopan täyttäminen sekä maa-alueen uudelleen päällystäminen maksavat n. 3 000–5 000 euroa. Tästä syystä HSY:n työntekijät ovat alkaneet ottaa omatoimisesti käyttöön toissijaisen toimittajan tuotteita, joissa samanlaista vuotoa ei ollut havaittu. Hankintayksikkö on todennut, että havaituista vioista venttiilien osalta olisi pitänyt tehdä reklamaatio, joka on kuitenkin jäänyt tekemättä. HSY on 29.8.2023 antamassaan selvityksessä todennut, että ensisijaisen toimittajan vuotavaa venttiiliä ei ollut tullut kesän aikana uudelleen esiin. HSY on kertonut järjestävänsä omia testiasennuksia ja painekokeita ensisijaisen toimittajan venttiilille syyskuussa ja saavansa tulokset lokakuussa. Mikäli tässä yhteydessä havaitaan vuotoa, vuotava venttiili ja putki toimitetaan myös ensisijaiselle toimittajalle tutkittavaksi.

HSY:n mukaan varsinaisella sopimuskaudella ainakin syksyllä 2021 ensisijaisella toimittajalla on ollut toimitusvaikeuksia. Talosulkuventtiilit ja karanjatkoet ovat saapuneet eri aikaan varastolle, lähetyksiä on hävinnyt ja niiden perään on jouduttu soittamaan toimittajalle. Tuolloin on toimitettu myös karanjatkoja, joihin on pitänyt vaihtaa jatkopalat, koska ne eivät muuten olisi käyneet venttiileihin.

HSY on antamiensa selvitysten yhteydessä toimittanut myös tarkempia tietoja tuotteissa havaitsemistaan virheistä. KKV ei ole arvioinut mahdollisia virheitä toimitettujen tietojen perusteella, koska virheiden laatu ei itsessään ole merkityksellinen hankintamenettelyn hankintalainmukaisuuden arvioinnissa.

KKV:n arvio hankintamenettelyn lainmukaisuudesta

Puitejärjestelyjä koskeva sääntely

Erityisalojen hankintalain 45 §:n 1 momentin mukaan puitejärjestelyllä tarkoitetaan yhden tai useamman hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat hinnat ja suunnitellut määrät sekä muut ehdot. Pykälän 3 momentissa säädetään, että puitejärjestelyn ehtoihin ei saa tehdä olennaisia muutoksia sen voimassaoloaikana.

Pykälän 46 § 1 momentin mukaan puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä objektiivisin säännöin ja perustein. Avoimuus- ja syrjimättömyysvaatimusten sitä edellyttäessä puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat

26.10.2023

on tehtävä kilpailuttamalla puitejärjestelyyn otetut toimittajat puitejärjestelyn ja tarvittaessa tarjouspyynnön ehtojen mukaisesti. Tarpeen vaatiessa puitejärjestelyn ehtoja voidaan täsmentää tai selkeyttää.

Sopimusmuutoksen olennaisuuden arviointi

Erityisalojen hankintalain 124 §:n 1 momentin mukaan hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei saa 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) hankintasopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuskomppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;
- 3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;
- 4) sopimuskomppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt hankintasopimuksen, korvataan uudella sopimuskomppanilla.

Erityisalojen hankintadirektiivin² 89 artiklan 4 kohdan mukaan hankintasopimukseen tai puitejärjestelyyn sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta pidetään merkittävänä muutoksena, jos hankintasopimus tai puitejärjestely on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna. Erityisalojen hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleen 113 mukaan uusi hankintamenettely vaaditaan, kun tehdään olennaisia muutoksia alkuperäiseen hankintasopimukseen, erityisesti sopimuspuolten keskinäisten oikeuksien ja velvollisuuksien soveltamisalaan ja sisältöön, teollis- ja tekijänoikeuksien jakaminen mukaan luettuna. Tällaiset muutokset osoittavat sopimuspuolten aikovan neuvotella hankintasopimuksen keskeiset ehdot tai edellytykset uudelleen. Näin on erityisesti silloin, kun muutetut edellytykset olisivat vaikuttaneet alkuperäisen menettelyn tulokseen. Erityisalojen hankintadirektiivin kirjaukset hankintasopimuksen muuttamisesta vastaavat hankintadirektiivin kirjauksia.

EUT:n oikeuskäytännön mukaan hankintasopimuksen arvon pienentäminen voi myös muodostaa olennaisen muutoksen.³ Lisäksi EUT on todennut, että syrjäintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet sekä avoimuusvelvollisuus edellyttävät muun muassa, että hankintasopimuksen kohde ja tekopuolteet määritetään selvästi jo heti hankintasopimuksen tekomenettelyn

² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta.

³ Asia C-549/14, Finn Frogne A/S, tuomio 7.9.2016, kohta 29.

26.10.2023

alussa ja että hankintamenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt muotoillaan selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai hankinta-asiakirjoissa. Tällä tavoin mahdollistetaan yhtäältä, että kaikki kohtuullisen valituneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voivat ymmärtää ehtojen ja sääntöjen täsmällisen ulottuvuuden ja tulkita niitä samalla tavalla, ja toisaalta, että hankintayksikkö voi tosiasiallisesti tarkastaa, vastaavatko tarjoajien tarjoukset mainittua hankintaa säänteleviä arviointiperusteita.⁴

Nyt käsillä olevassa tapauksessa hankintayksikkö on määritellyt, että puitejärjestelyn hankinnat jakautuvat ensisijaiseksi ja toissijaiseksi toimittajaksi valitun välillä siten, että ensisijaiselta hankitaan 2/3 tilauksista ja toissijaiselta 1/3 tilauksista. Hankintoja on kuitenkin tehty säännöllisesti puitejärjestelyn ehtojen vastaisesti selkeästi enemmän toissijaiselta toimittajalta. Varsinaisen sopimuskauden aikana ensisijaiselta toimittajalta on hankittu vain noin 1/7 kaikista osa-alueiden 1–2 hankinnoista⁵. Ensimmäisellä optiokaudella 31.7.2023 mennessä ensisijaiselta toimittajalta on hankittu noin 2/7 osa-alueen 1–2 hankinnoista⁶. Hankintayksikön antaman arvion mukaan koko optiokauden aikaiset hankinnat ensisijaiselta toimittajalta tulevat kokonaisuudessaan olemaan noin 2/7 osa-alueen 1–2 hankinnoista⁷. KKV toteaa, että hankittavat määrät ovat olleet arvioita eivätkä sinällään ole sitoneet hankintayksikköä. Vähäiset muutokset hankintamäärissä hankintakauden aikana ovat olleet ymmärrettäviä. Hankintamäärien jakautuminen ensisijaisen ja toissijaisen toimittajan välillä on kuitenkin poikennut merkittäväksi alkuperäisestä ehdosta ja muutos on ollut pitkäkestoinen. KKV katsoo, että puitejärjestelystä on muutoksen jälkeen tullut taloudellisesti edullisempi toissijaiseksi sopimustoimittajaksi valitulle tavalla, jota alkuperäisessä puitejärjestelyssä ei ollut määritetty. Samalla ehdon muuttaminen on selkeästi heikentänyt ensisijaiseksi toimittajaksi valitun yrityksen asemaa, sen hinnoiteltua tarjouksensa perustuen ostojen jakautumista määrittävään ehtoon.

HSY on hankkinut talosulkuventtiileitä ja karanjatkoja jo varsinaisella sopimuskaudella selkeästi määritellyn etusijajärjestyksen ja hankintajakauman vastaisesti. KKV katsoo, että viimeistään tehtyään päätöksen ensimmäisestä optiokaudesta ja jatkaessaan hankintoja optiokaudella siten, että tuotteita hankitaan ensisijaisesti toiseksi tulleet toimittajalta, hankintayksikkö on tehnyt alkuperäiseen puitejärjestelyyn sopimusmuutoksen. Puitejärjestelystä on muutoksen jälkeen tullut taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty. Näin ollen mainittua sopimusmuutosta on pidettävä olennaisena.

Sopimusmuutoksen oikeuttamisperusteiden arviointi

Erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin mukaan sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, hankintasopimukseen ja puitejärjestelyyn voidaan

⁴ Asia C-298/15, Borta, tuomio 5.4.2017, kohdat 67–69.

⁵ Ensisijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden arvo on ollut 45 766,00 euroa (alv. 0 %) ja toissijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden arvo 255 348,00 euroa (alv. 0 %).

⁶ Ensisijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden arvo on ollut 54 840,73 euroa (alv. 0 %) ja toissijaiselta toimittajalta hankittujen tuotteiden arvo 138 434,00 euroa (alv. 0 %).

⁷ HSY:n arvion mukaan ajalla 1.8.2023–31.3.2024 ensisijaiselta toimittajalta tullaan hankkimaan tuotteita 36 560 eurolla (alv. 0 %) ja toissijaiselta toimittajalta 84 183 eurolla (alv. 0 %).

26.10.2023

tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos muutokseen soveltuu jokin momentissa luetelluista oikeuttamisperusteista. Asiassa on näin ollen arvioitava vielä oikeuttamisperusteiden soveltuvuus.

Erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaisesti hankintasopimukseen ja puitejärjestelyyn voidaan tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos muutos 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. Muutokset eivät saa muuttaa hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta. Erityisalojen hankintadirektiivin 89 artiklan mukaan tarkistuslausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeitä voidaan käyttää. Hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleessa 117 on lisäksi todettu, että tarkistuslausekkeet tai optioehdot eivät saa antaa hankintaviranomaisille rajatonta harkintavaltaa.

Käsillä olevassa tapauksessa sopimuksessa on määritelty ne tapaukset, joissa hankintayksikkö voi poiketa etusijajärjestyksestä. Alkuperäisissä kilpailutusasiakirjoissa on määritelty, että etusijajärjestyksestä voidaan poiketa etusijajärjestyksessä seuraavan toimittajan hyväksi, jos etusijajärjestyksen mukainen toimittaja ei kykene tilaajan työkohteiden aikataulujen ja hankinnan kohteelle asetettujen kriteerien mukaisesti toimittamaan vaadittua tuotetta. Lisäksi on määritelty, että etusijajärjestyksestä voidaan poiketa kohtuulliseksi määräajaksi toisen puitesopimukseen valitun toimittajan hyväksi, jos kyseisen toimittajan toimitukset viivästyvät toistuvasti tai olennaisesti tai kyseisen toimittajan toimitusten laatu tai palvelutaso poikkeaa toistuvasti tai olennaisesti tarjouspyynnön vaatimuksista tai siitä, mihin kyseinen tarjoaja on tarjouksessaan sitoutunut. Hankintayksikkö on tuonut antamissaan selvityksissä esille, että ensisijaisen toimittajan tuotteessa on havaittu virheitä, joiden vuoksi on siirrytty käyttämään toiseksi tulleen toimittajan tuotteita. Lisäksi hankintayksikkö on todennut, että varsinkin varsinaisen sopimuskauden aikana, ainakin syksyllä 2021, ensisijaisella toimittajalla on ollut toimitusvaikeuksia. Talosulkuventtiilit ja karanjatkot saapuivat eri aikaan varastolle, lähetyksiä hävisi ja niiden perään jouduttiin soittamaan toimittajalle. Tuolloin toimitettiin myös karanjatkoja, joihin piti vaihtaa jatkopalat, koska ne eivät muuten olisi käyneet venttiileihin.

KKV toteaa, että puitejärjestelyn ehtojen mukaan tuotteiden laadusta johtuvan etusijajärjestyksestä poikkeamisen on tullut kestää kohtuullisen määräajan. Tässä tapauksessa tuotteita on hankittu ehdon vastaisesti varsinaisen sopimuskauden lisäksi vielä ensimmäisen optiokauden aikana. Talosulkuventtiilien ja karanjatkojen hankintasopimuksessa todetaan, että jos toimitus on joltain osin virheellinen, tilaajan tulee ilmoittaa virheestä kohtuullisessa ajassa virheen havaitsemisesta tai siitä, kun se olisi tullut havaita. KKV toteaa, että tuotteessa havaituista virheistä olisi tullut ilmoittaa hankintasopimuksen mukaisesti kohtuullisessa ajassa. Selvitysten aikana ei ole kuitenkaan käynyt ilmi, että hankintayksikkö olisi reklamoinut missään vaiheessa ensisijaista toimittajaa. Hankintayksikkö on myös ottanut ensimmäisen optiokauden käyttöön huolimatta edellä esiin tuoduista epävarmuustekijöistä. Jotta sopimusmuutoksen voitaisiin katsoa olevan puitejärjestelyn ehtojen muuttamista koskevien ehtojen mukainen, olisi hankintayksikön tullut reklamoida esiintyneistä

26.10.2023

virheistä ja etusijaehdosta poikkeamisen olisi tullut olla määräaikaista. Lisäksi hankintayksikkö on todennut selvityksissään, että esiin tuodut ensisijaisen toimittajan toimitusvaikeudet, kuten toimitusten saapuminen eri aikaan varastolle ja lähetysten katoaminen, ovat keskittyneet varsinaiselle sopimuskaudelle ja että kesällä 2023 se ei ole havainnut vuotavaa venttiiliä ensisijaisen toimittajan tuotteissa. Tästä huolimatta hankintayksikkö on hankkinut optiokauden ensimmäisinä 17 kuukautena noin 5/7 tuotteista toissijaiselta toimittajalta. KKV katsoo, että hankintayksikön esiin tuomat toimitusvaikeudet eivät ole olleet ainakaan optiokaudella toistuvia tai sellaisia, että tilaajan työkohteiden aikataulujen ja toimituksille asetettujen kriteerien vuoksi tilaukset olisi ollut välttämätöntä tehdä toissijaiselta toimittajalta. Muutosta ei näin ollen voida perustella erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin 1 kohdan perusteella.

Erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan muutos on sallittu silloin, kun muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida, eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen. KKV toteaa, että hankintayksikkö on määritellyt etusijajärjestykseen perustuvat ostomäärät kilpailuttaessaan hankintaa. Hankintayksikkö on perustellut muutosta etusijajärjestyksessä sillä, että ensisijaisen toimittajan toimituksissa on ollut puutteita ja tuotteissa on ollut laatuvirheitä. KKV toteaa kuitenkin, että esitetyt ongelmat eivät ole johtuneet hankinnan olosuhteissa tapahtuneista muutoksista, eikä puitejärjestelyyn tehtyä muutosta ole näin ollen mahdollista perustella erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin 3 kohdan oikeuttamisperusteella.

Erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin 5 kohdan mukaan hankintasopimukseen tehty muutos on sallittu silloin, kun kyse on sellaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta, joka alittaa lain 13 §:ssä säädetyt kynnyksarvot eikä vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen. Lisäksi saman pykälän 4 momentissa todetaan, että 2 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen muutosten arvo tulee olla pienempi kuin 10 prosenttia alkuperäisen palvelu- tai tavarahankintasopimuksen tai palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen arvosta ja 15 prosenttia alkuperäisen rakennusurakasopimuksen tai käyttöoikeusurakan arvosta. Jos 2 momentin 5 kohdan tarkoittamia muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvo arvioidaan peräkkäisten muutosten kumulatiivisen nettoarvon perusteella. Käsillä olevassa tapauksessa alkuperäisen sopimuksen ennakoitu arvo on ollut 885 000 euroa (alv. 0 %) eli 10 prosenttia hankinnan ennakoitusta arvosta on 88 500 euroa (alv. 0 %). Toissijaiselta toimittajalta on hankittu 31.7.2023 mennessä noin 4/5 kaikista osa-alueen 1–2 hankinnoista, mikä tarkoittaa euromääräisesti yli 200 000 euroa suurempaa osuutta kuin mitä siltä alkuperäisen ehdon mukaisesti olisi tullut hankituksi. KKV toteaa, että sopimusmuutoksen arvo ei näin ollen ole pienempi kuin 10 prosenttia alkuperäisen sopimuksen arvosta eikä muutosta voida pitää lain sallimana vähäarvoisena muutoksena.

Asiassa ei ole tullut myöskään esiin seikkoja, joiden perusteella jokin muu sopimusmuutoksen oikeuttamisperuste soveltuisi tapaukseen.

26.10.2023

Johtopäätös

Kilpailu- ja kuluttajaviraston arvion mukaan hankintayksikkö on toiminut hankinnassaan erityisalojen hankintalainsäädännön vastaisesti, kun se on muuttanut hankintasopimusta olennaisesti järjestämättä uutta tarjouskilpailua. Hankintayksiköllä ei ole ollut tehdyille muutoksille erityisalojen hankintalain 124 §:n 2 momentin mukaista poikkeusperustetta.

Edellä ilmenevillä perusteilla Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa HSY Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymälle huomautuksen hankintalain noudattamatta jättämisestä.

Sovelletut säännökset

Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016) 13 §, 45 §, 46 §, 124 § sekä 127 §; Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016) 139 § ja 140 § 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 johtava asiantuntija Anni Vanonen, puhelin 029 505 3875, sähköposti etunimi.sukunimi@kkv.fi.

Ylijohtaja Timo Mattila

Johtava asiantuntija Anni Vanonen

Jakelu

HSY