



JULKISTEN HANKINTOJEN SOPIMUSMUUTOKSET

Tampereen kaupungin hankinnat

Pauliina Vesa

Opinnäytetyö
Marraskuu 2014
Liiketalouden koulutusohjelma
Oikeudellinen asiantuntijuus

TIIVISTELMÄ

Tampereen ammattikorkeakoulu
Liiketalous
Oikeudellinen asiantuntijuus

VESA, PAULIINA:
Julkisten hankintojen sopimusmuutokset
Tampereen kaupungin hankinnat

Opinnäytetyö 74 sivua, joista liitteitä 19 sivua
Marraskuu 2014

Opinnäytetyön tarkoituksena oli tutkia ja selvittää, miten julkiset hankintasopimukset saavat muuttua tulevaisuudessa kesken sopimuskauden uuden, 17.4.2014 voimaantulleen hankintadirektiivin (2014/24/EU) mukaan. Tutkimuksessa huomioitiin myös käänteinen näkökulma, eli mitkä muutokset eivät ole sallittuja sopimuskaudella. Lähtökohtana tutkimukselle oli uusi hankintadirektiivi ja siitä johtuvat muutokset kansalliseen hankintalakiin (348/2007), joka tulee voimaan keväällä 2016. Tutkimuksen lisätavoitteena oli selvittää, millainen tietouden taso Tampereen kaupungin julkisia hankintoja hoitavilla ryhmillä on lakimuutoksesta. Opinnäytetyön tilaajana toimi Tampereen Logistiikka Liikelaitos, jonka yhteishankintaryhmälle pidettiin tutkimustuloksiin perustuva koulutus. Koulutusmateriaali löytyy liitteestä 3.

Tutkimusmenetelminä käytettiin lainoppia ja empiiristä tutkimusta. Lainopin avulla tutkittiin, miten uuden hankintadirektiivin sopimusmuutoksia koskeva 72 artikla tulee vaikuttamaan hankintasopimukseen ja käytännössä Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmän työhön. Empiirinen tutkimus toteutettiin laadullisena tutkimuksena, jonka aineisto kerättiin haastattelemalla Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmää ja yhtä Tampereen kaupungin tilaajaryhmistä.

Työn pääfokuksena oli 72 artiklan tulkinta ja systematisointi. Artiklaa tutkittiin selvittämällä sen vaikutuksia tulevaan hankintalakiin ja luomalla esimerkkejä sekä sallituista että ei sallituista tilanteista sopimuskaudella. 72 artikla on täysin uutta lainsäädäntöä ja se on johdettu EU-tuomioistuimen oikeuskäytännöstä. Lähtökohtaisesti hankintasopimuksia ei ole aiemmin saanut muuttua kesken sopimuskauden, mutta tutkimuksen tulokset näyttävät, että direktiivimuutoksen myötä muutokset sopimuskaudella ovat monilla tavoin mahdollisia.

Tutkimus osoittaa, että 72 artiklan myötä hankintayksiköiden joustavuus ja liikkumavara sopimusmuutosten suhteen kasvaa. Tutkimuksen mukaan yhteishankintaryhmän ja tilaajaryhmän tiedot lakimuutoksesta ovat vielä suppeat, mutta tieto tulee lisääntymään, ennen kuin kansallinen lakimuutos tulee voimaan. Hankintayksiköiden kannattaa ottaa lakimuutoksesta perusteellisesti selvää ennen uuden hankintalain voimaantumista, jotta lain suomat keinot sopimuskaudenaikaisista muutoksista tulee hyödynnettyä mahdollisimman viisaasti ja tehokkaasti.

Asiasanat: laki julkisista hankinnoista, julkinen hankinta, hankintasopimus, lakimuutos

ABSTRACT

Tampere University of Applied Sciences
Degree Programme in Business Administration
Legal Expertise

VESA, PAULIINA:
Contract Changes in Public Procurement
Public Procurement within the City of Tampere

Bachelor's thesis 74 pages, appendices 19 pages
November 2014

The objective of this thesis was to explore and find out how public procurement contracts can be changed in the middle of the contract period, on the basis of the new Public Procurement Directive (2014/24/EU). The new Public Procurement Directive came into force on 17th of April in 2014. The study also observed the reverse point of view, i.e. which changes are not allowed during the contract period. The starting point of the study was the new Public Procurement Directive and how it will affect the national Act on Public Procurement (348/2007). A further objective of the study was to find out how widely the subject is known among the groups that handle the public procurement in the city of Tampere. The thesis was commissioned by Tampereen Logistiikka. Training based on the results of the study was arranged to the joint procurement team of Tampereen Logistiikka. The training material can be found in appendix 3.

The research methods were jurisprudence and empirical research. From the juridical point of view the study examined how the new Public Procurement Directive (Article 72 in particular) will affect the contracts and the practical work of the joint procurement group in Tampereen Logistiikka. The empirical part was carried out as a qualitative survey and the material for it was collected by interviewing the joint procurement group and one group of purchasers of the city of Tampere.

The main point of the thesis was to interpret and systematize Article 72. The article was studied by clarifying its effects on the prospective Act on Public Procurement and by creating examples of both the allowed and not allowed situations during the contract period. Article 72 is entirely new legislation and it was derived from the case law of the Court of Justice of the European Union. In principle, the procurement contracts have not been subject to variation during the contract period but in the future the changes will be possible in many ways.

The study pointed out that Article 72 will increase the flexibility and freedom of action of the procurement units in relation to the changes in contracts. It also revealed that, at the moment, the joint procurement group's and the purchasers' knowledge of the law amendment is quite limited. By the time the amendment comes into force the groups will be better informed. It is important that the procurement units learn about the amendment thoroughly, so in the future the new legislation can be applied as wisely and effectively as possible.

Key words: Act on Public Procurement, public procurement, public procurement contract, amendment to the law

SISÄLLYS

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | JOHDANTO..... | 6 |
| 1.1 | Aihe..... | 6 |
| 1.2 | Tarkoitus | 8 |
| 1.3 | Tutkimusmenetelmät | 8 |
| 1.4 | Rakenne | 9 |
| 2 | JULKISET HANKINNAT..... | 11 |
| 2.1 | Mitä ovat julkiset hankinnat?..... | 11 |
| 2.2 | Julkisten hankintojen keskeiset periaatteet | 18 |
| 2.3 | Julkinen hankinta sopimusoikeudellisesti..... | 19 |
| 2.4 | Julkisten hankintojen lainsäädäntö | 21 |
| 2.4.1 | Laki julkisista hankinnoista 348/2007 | 22 |
| 2.4.2 | Hankinta-asetus 614/2007..... | 22 |
| 2.4.3 | Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot..... | 23 |
| 2.4.4 | EU-direktiivit | 24 |
| 3 | UUDET HANKINTADIREKTIIVIT | 26 |
| 3.1 | Muutokset direktiivien myötä..... | 26 |
| 3.2 | Suomen lainsäädännön tilanne..... | 28 |
| 4 | 72 ARTIKLA – HANKINTASOPIMUSTEN MUUTTAMINEN NIIDEN VOIMASSAOLOAIKANA | 30 |
| 4.1 | Tarve muutokselle..... | 30 |
| 4.2 | Muutoksen pohja..... | 31 |
| 4.3 | Muutokset | 33 |
| 4.4 | Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu ennen hankintalain muutosta: | 41 |
| | Millainen ratkaisu olisi uuden lain mukaan?..... | 41 |
| 4.5 | Kaavio sopimusmuutoksen sallittavuuden selvittämiseksi..... | 43 |
| 5 | EMPIIRINEN TUTKIMUS | 45 |
| 5.1 | Miksi ja miten? | 45 |
| 5.2 | Nykyiset ongelmat ja uuden lain mukanaan tuomat ratkaisut | 47 |
| 6 | YHTEENVETO & JOHTOPÄÄTÖKSET | 50 |
| | LÄHTEET..... | 53 |
| | LIITTEET | 56 |
| | Liite 1. Yhteishankintaryhmien haastattelukysymykset..... | 56 |
| | Liite 2. Tampereen kaupungin tilaajaryhmän haastattelukysymykset | 57 |
| | Liite 3. Yhteishankintaryhmän koulutusmateriaali | 58 |

LYHENTEET JA TERMIT

| | |
|-----------------------|--|
| EU | Euroopan unioni |
| EUTI | Euroopan unionin tuomioistuin |
| EYT | Euroopan yhteisön tuomioistuin |
| Hankintadirektiivi | EUROOPAN PARLAMENTIN DIREKTIIVI 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta |
| Hankintalaki | Laki julkisista hankinnoista (30.3.2007/348) |
| Hankintayksikkö | Sellainen viranomainen, joka hankkii julkisilla varoilla tavaroita tai palveluja. ¹ |
| HE | Hallituksen esitys |
| JYSE –ehdot | Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot |
| KHO | Korkein hallinto-oikeus |
| MAO | Markkinaoikeus |
| TAMK | Tampereen ammattikorkeakoulu |
| Tilaaajaryhmä | Tilaaajaryhmä tarkoittaa Tampereen kaupungin yksikköä, joka vastaa palvelujen tilaamisen valmistelusta sekä suunnittelusta ja tilaamiseen liittyvistä tuki- ja kehittämisprosesseista. Tilaaajaryhmä saattaa myös valmistella lautakuntien ja niiden jaostojen asioita sekä järjestää viranomaistoimintaa. ² Tilaaajaryhmiä on useita. Tähän opinnäytetyöhön liittyy Tampereen kaupungin ikäihmisten palveluiden tilaaajaryhmä, joka kilpailuttaa vanhusten asumispalveluita ja valvoo kyseisiä hankintasopimuksia. |
| Yhteishankintayksikkö | Yhteishankintayksikkö on hankintayksikkö, joka hankkii muille hankintayksiköille tavaroita tai palveluita. Yhteishankintayksikkö tekee myös tavaroihin, palveluihin ja rakennusurakoihin liittyviä hankintasopimuksia tai puitejärjestelyitä. ³ |

¹ Pekkala & Pohjonen 2012, 55.

² Tampereen kaupunki 2014.

³ Kuusniemi-Laine, & Takala 2008, 32-33.

1 JOHDANTO

1.1 Aihe

Julkiset hankinnat on monitahoinen aihealue, jonka kehittämisen Suomessa ja Euroopassa voisi sanoa olevan murroskohdassa. Muutoksia julkisissa hankinnoissa on 2000-luvun puolla ilmennyt muun muassa hankintamenettelyn sähköistymisessä, ympäristönäkökohtien huomioimisessa ja puitejärjestelyiden määrän kasvamisessa rajusti.⁴ Monitahoisen julkisista hankinnoista tekee se, että julkisessa hankinnassa on mukana usein monta tahoja ja niiden sääntely on monimutkaista. Julkisten hankinnat ovat yhteiskunnallisesti merkittäviä ja siksi niihin kuuluvan lainsäädännön kehittäminen ja mukauttaminen paremmaksi koetaan tärkeäksi. Tässä opinnäytetyössä keskitytään juuri hankintalainsäädännön muutokseen. Aihe opinnäytetyölle valikoitui näistä edellä mainituista syistä ja puhtaasti mielenkiinnosta julkisia hankintoja kohtaan.

Julkisia hankintoja tehtiin Euroopan unionin alueella vuonna 2006 noin 90 000 kappaletta. Määrä on noussut vuosien varrella huomattavasti: Vuonna 2012 hankintojen määrä oli jo 154 000 kappaletta. Nopea kasvu on tällä hetkellä pysähtynyt vaikean taloustilanteen vuoksi, mutta julkisten hankintojen osuus markkinoista on silti merkittävä.⁵ Euroopan unionin alueella julkisten hankintojen kokonaisarvon on arveltu olevan noin 2200 miljardia euroa vuodessa⁶. Suomessa hankintoihin kuluu arviolta 22,5 miljardia euroa vuodessa. Luku vastaa noin 15 % bruttokansantuotteesta.⁷ Kuntien osuus hankinnoista on noin 13–14 miljardia euroa⁸. Tampereen kaupungin hankintoihin kuluu noin miljardi euroa vuodessa. Kyseisen summan suuruudesta johtuen julkisten hankintojen soisi ennen kaikkea olevan kustannustehokkaita ja tuovan kuntalaisten verorahoille mahdollisimman paljon vastinetta.

Julkiset hankinnat ja eritoten niiden sääntely ovat kokemassa suuren muutoksen lähiaikoina. Lähtökohta kansallisen hankintalain muutokselle on tullut Euroopan unionin säätämistä uusista hankintadirektiiveistä ja ylipäätään tarpeesta muuttaa

⁴ Ukkola 2013.

⁵ Thomassen, Orderud ym. 2014, 19.

⁶ Myllymäki 2014.

⁷ Valtiovarainministeriö 2012.

⁸ Edilex 2014.

viimeksi vuonna 2007 voimaan tullutta kansallista hankintalakiamme. Uudet hankintadirektiivit julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 28.3.2014. Uudet direktiivit tulivat voimaan 17.4.2014 ja ne pitää panna täytäntöön kahden vuoden kuluttua voimaantulopäivästä. Nyt meneillään olevan kansallisen hankintalain muutoksen tavoitteellinen valmistumisaika on keväällä 2016.⁹

Kansallisen hankintalakimuutoksen tavoitteena on yksinkertaistaa hankintamenettelyä. Yksinkertaistamiselle on koettu olevan tarvetta, sillä hankintamenettelyn on koettu olevan kankea ja aikaa vievä prosessi. Uuden hankintalain myötä on myös pyrkimys korostaa entistä enemmän julkisen hankinnan laatua ja sosiaalista vastuuta valintakriteerinä tarjouskilpailussa. Hinnan ei siis toivota olevan ainoa peruste hankinnan toteuttajaa valittaessa, vaan laadun ja kokonaisvaltaisen arvon tahdottaisiin korostuvan. Myös julkisten hankintojen kansalliset kynnyksarvot tarkastetaan ja päivitetään lakimuutoksen ohella.¹⁰

Lisätavoitteena hankintalain uudistuksella on saada pienet ja keskisuuret yritykset vahvemmin mukaan tarjouskilpailuihin. Pk-yritysten mahdollisuuksia on tarkoitus parantaa, jotta perusajatus julkisten hankintojen syrjimättömyydestä ja tasapuolisuudesta vahvistuisi. Tavoitteena hankintalain uudistuksessa on lisäksi jonkinlaisen valvontamekanismin kehittäminen julkisiin hankintoihin. Tällä hetkellä julkisia hankintoja ei valvo mikään tietty taho, vaan hankintayksiköt hoitavat valvontaa yhdessä niin tarjoajien, kansalaisten kuin kuntalaisten kanssa.¹¹

Opinnäytetyön aihe sai alkunsa opintoihin kuuluvassa syventävässä harjoittelussa Tampereen Logistiikassa. Tampereen Logistiikka on Tampereen kaupungin itsenäinen liikelaitos, jonka tehtäviin kuuluu julkisten hankintojen tekeminen, konevuokraus, materiaalihuolto ja henkilöliikenne. Tampereen Logistiikan hankintapalvelut hoitavat Tampereen kaupungin hankintojen kilpailutuksia. Yhteishankintasopimuksissa myös sopimusten hallinta ja seuranta kuuluvat tuoteryhmävastaavien toimenkuvaan. Opinnäytetyöaihetta ja tutkimuskysymyksiä on tarkoitus pohtia sekä itsenäisesti että yhdessä hankinta-asiantuntijoiden, tuoteryhmävastaavien ja hankintalakimiehen kanssa.

⁹ Ukkola 2014.

¹⁰ Ukkola 2014.

¹¹ Ukkola 2014.

Tämän opinnäytetyön aiheena on uuden EU-direktiivin mukanaan tuoma lakimuutos, tarkentuen sopimuskaudenaikaisiin muutoksiin. Uusissa direktiiveissä sopimuskaudenaikaiset muutokset ovat merkitty artiklaan 72, jota opinnäytetyössä tutkitaan tarkemmin. Hankintasopimukset saavat tulevaisuudessa siis muuttua tietyin ehdoin kesken sopimuskauden ilman erillistä kilpailutusta. Aihe on erittäin ajankohtainen. Haastavan aiheesta tekee se, että kirjoitettua tai tutkittua tietoa aiheesta ei juuri vielä ole.

1.2 Tarkoitus

Opinnäytetyön tarkoituksena on selvittää Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmää varten, miten uuden hankintadirektiivin 72 artikla tulee vaikuttamaan hankintasopimukseen tulevaisuudessa. Tarkoituksena on saada aikaan kattava ja pohtiva tutkielma, joka ottaa huomioon lakimuutokset myös käytännön työssä, jota hankintalain piirissä tehdään.

Tutkimuskysymys muodostuu hankintasopimusten muutosten ympärille: Miten hankintasopimus voi muuttua kesken sopimuskauden? Tutkimuskysymys on kaksijakoinen, sillä opinnäytetyössä tutkitaan, miten hankintalain muutos tulee vaikuttamaan hankintasopimukseen lainsäädännön kannalta sekä käytännössä. Lisäkysymyksenä opinnäytetyössä pohditaan sitä, miten mahdollinen sopimusmuutos näkyisi ja vaikuttaisi juuri Tampereen Logistiikan toimintaan.

Opinnäytetyöstä hyötyvä taho on ensisijaisesti Tampereen Logistiikka, mutta toivottavaa olisi, että siitä voisivat hyötyä myös muiden kuntien ja valtion hankintayksiköt. Opinnäytetyön hyöty ulottuu myös Tampereen kaupungin itsenäisiin hankinta- ja tilaajaryhmiin.

1.3 Tutkimusmenetelmät

Opinnäytetyö toteutetaan kahta tutkimusmenetelmää käyttäen. Pääasiallinen tutkimusmetodi on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Tärkeän ja käytännönläheisen lisäinformaation saamiseksi toteutetaan empiirinen tutkimus Tampereen Logistiikan

yhteishankintaryhmän kanssa. Empiiristä tutkimusta laajennetaan niin että, sama tutkimus toteutetaan lisäksi Tampereen kaupungin tilaajaryhmälle. Empiirisen tutkimuksen osuus on kvalitatiivinen ja sen avulla on tarkoitus selvittää sopimusmuutosten tila ennen lakimuutoksia ja sitä, miten tulevia muutoksia voidaan hyödyntää mahdollisimman tehokkaasti tulevia hankintasopimuksia ajatellen.

Opinnäytetyössä keskitytään pääasiassa EU:n säätämään uuteen hankintadirektiiviin. Työn pääfokus on uudesta hankintadirektiivistä löytyvä 72 artikla. Lainoppi tulkitsee ja systematisoi voimassa olevaa lakia, joten tulevaa lakimuutosta ei tällä metodilla voi periaatteessa tutkia. Lainopin avulla opinnäytetyössä tutkitaan kuitenkin nykyisen ja tulevan lainsäädännön suhdetta, joten lainoppi tutumusmetodina on oleellinen. Opinnäytetyössä pohditaan myös sitä, miten direktiivimuutos vaikuttaa rakenteilla olevaan uuteen hankintalakiin ja miten se tulee muuttamaan hankintalain nykymuotoa ja hankintasopimuksia tulevaisuudessa.

Lähteinä opinnäytetyössä käytetään oikeuskirjallisuutta, lakeja, haastatteluita ja muita asiantuntijatahoilta saatavaa tietoa. Haasteelliseksi aiheen tekee suhteellisen suppea alan kirjallisuuden olemassaolo, sillä lakimuutos on vasta valmisteilla, eikä aiheesta julkaisuja juuri ole. Tästä syystä alan asiantuntijoiden laatimat tekstit ja koulutusmateriaalit ovat hyvä lähde opinnäytetyöhön. Lisäksi aiemman harjoittelun kautta kirjoittajalle on kertynyt tietoa aiheesta, joka heijastuu tekstistä paikoitellen.

1.4 Rakenne

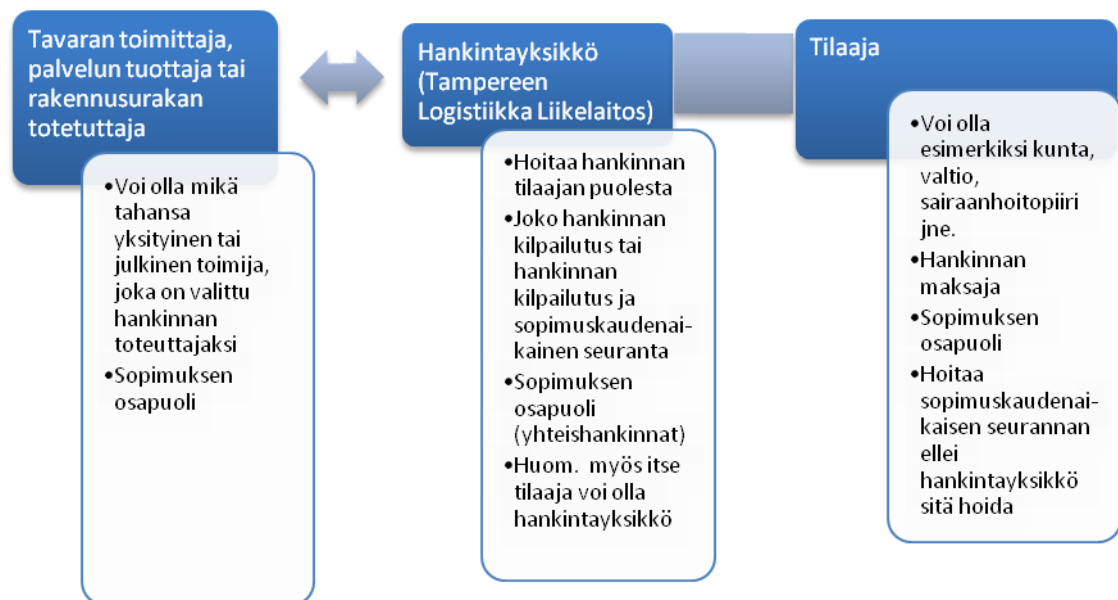
Tämä opinnäytetyö koostuu kuudesta pääluvusta. Johdannon, eli ensimmäisen pääluvun, on tarkoitus tutustuttaa opinnäytetyön aiheeseen ja avata sen taustoja. Toisessa pääluvussa käsitellään julkisia hankintoja yleisesti ja tuodaan termistöä sekä lainsäädäntöä tutummaksi. Johdanto ja toinen pääluku esittelevät julkiset hankinnat kattavasti, jotta lukija pystyisi tutustumaan aiheeseen ymmärtäen tutkimuksen päämäärän ja lopputuloksen. Kolmas pääluku käsittelee EU:n asettamia uusia hankintadirektiivejä kokonaisuudessaan ja peilaa niitä nyt vielä voimassa olevaan kansalliseen hankintalakiin. Neljännessä pääluvussa tarkennetaan näkökulmaa hankintasopimusten muutoksiin sopimuskauden aikana ja tutkitaan artiklan 72 sisältöä. Viidennessä pääluvussa syvennytään direktiivi- ja lakimuutoksen käytännön

vaikutuksiin empiirisen tutkimuksen keinoin. Viimeiseksi on yhteenveto- ja johtopäätösosio, jossa pohditaan vastauksia alussa asetetuille tutkimuskysymyksille ja kootaan työn pääajatuksat.

2 JULKISET HANKINNAT

2.1 Mitä ovat julkiset hankinnat?

Julkisen hankinnan käsite on hyvin laaja, sillä se koskee miltei kaikkia mahdollisia hankintoja, mitä julkinen taho hankkii. Julkinen hankinta on esimerkiksi kunnan, valtion, kirkon tai muun julkisen tahon tekemä hankinta, jossa hankinnan kohteena on tavara, palvelu tai rakennusurakka.¹² Olennaisena merkinä julkisesta hankinnasta on se, että hankinnan toinen osapuoli saa taloudellisen vastikkeen hankinnan toteuttamisesta.¹³ Julkinen hankinta määrittyy siis hankinnan tekevän organisaation julkisen aseman ja hankinnan kohteen mukaan. Julkisesta hankkijasta käytetään usein termiä hankintayksikkö. Hankintayksikkö on viranomainen, jonka velvollisuutena on tehdä hankintoja julkisia varoja käyttäen. Hankintayksiköt ovat ainoita tahoja, joilla on oikeus tehdä julkisia hankintoja.¹⁴ Useilla kunnilla on omat hankintayksikkönsä ja esimerkiksi valtion yhteishankintayksikkönä toimii Hansel Oy.



Kuvio 1. Julkisen hankinnan osapuolet

¹² Pekkala & Pohjonen 2010, 19-22.

¹³ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, VIII.

¹⁴ Pekkala & Pohjonen 2012, 55.

Kuviossa 1 on havainnollistettu, mitkä ovat julkisen hankinnan osapuolet ja mihin hankintayksikkö hankintaprosessissa sijoittuu. Kuviossa on kuvattu Tampereen kaupungin hankintoja. Nuoli ja laatikko kuvaavat yhteistyön kulkua. Hankintayksikkö suunnittelee hankinnan yhdessä tilaajan kanssa ja hoitaa hankinnan toteutuksen yhdessä toimittajan tai tuottajan kanssa. Sopimusosapuolena julkisissa hankinnoissa voi olla kaksi osapuolta: tilaaja ja tuottaja tai hankintayksikkö ja tuottaja. Ensimmäinen vaihtoehto, eli tilaaja–tuottaja-malli, on selkeä. Tilaaja tilaa tuotteen, palvelun tai rakennusurakan ja tuottaja tuottaa tai toimittaa hankinnan. Toisessa vaihtoehdossa on kyse yhteishankinnasta, jossa tuottaja tekee sopimuksen hankintayksikön kanssa ja hankintayksikkö puolestaan toimittaa samoja tuotteita tai palveluja useille tilaajayksiköille.¹⁵ Hankintayksikkö ja tilaaja ovat usein saman organisaation alaisia. Esimerkiksi kunnissa tilaajat ja hankintayksiköt saattavat toimia samassa organisaatiossa, mutta ovat silti omia itsenäisiä yksiköitään.

Hankintojen kilpailutus kuuluu olennaisena osana julkisten organisaatioiden toimintaan. Suurin osa julkisten organisaatioiden hankinnoista tulee lain mukaan kilpailuttaa. Tällä varmistetaan se, että hankinta on avointa ja tarjoajia kohdellaan tasapuolisesti sekä syrjimättömästi, ja että julkiset varat käytetään mahdollisimman kustannustehokkaasti.¹⁶ Nämä ovat keskeisiä ja lailla vahvistettuja periaatteita julkisissa hankinnoissa.¹⁷ Sellaisia hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa julkisesti, jotka liittyvät esimerkiksi kansalliseen turvallisuuteen ja ovat sotilaskäyttöä varten¹⁸. Hankintayksikön itse aiheuttama kiire ei ole myöskään peruste sille, että hankintaa ei tarvitsisi kilpailuttaa.¹⁹

Julkinen hankinta on monivaiheinen ja mutkikas prosessi, jossa lain tarkoin noudattaminen ja hyvä suunnittelutyö ovat avaimet hyvin onnistuneeseen lopputulokseen. Alla oleva kuvio 2 esittää julkisen hankinnan prosessia kokonaisuudessaan. Julkinen hankinta etenee vaiheittain, alkaen hankinnan huolellisella suunnittelulla. Suunnitteluvaiheessa hankinta kohde kartoitetaan tarkoin ja aikataulutetaan. Tässä hankinnan vaiheessa määritetään vähintäänkin pääpiirteittäin hankinnan ehdot ja laatuvaatimukset.²⁰

¹⁵ Pekkala & Pohjonen 2010, 69.

¹⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2014; Hankintalaki 2 §.

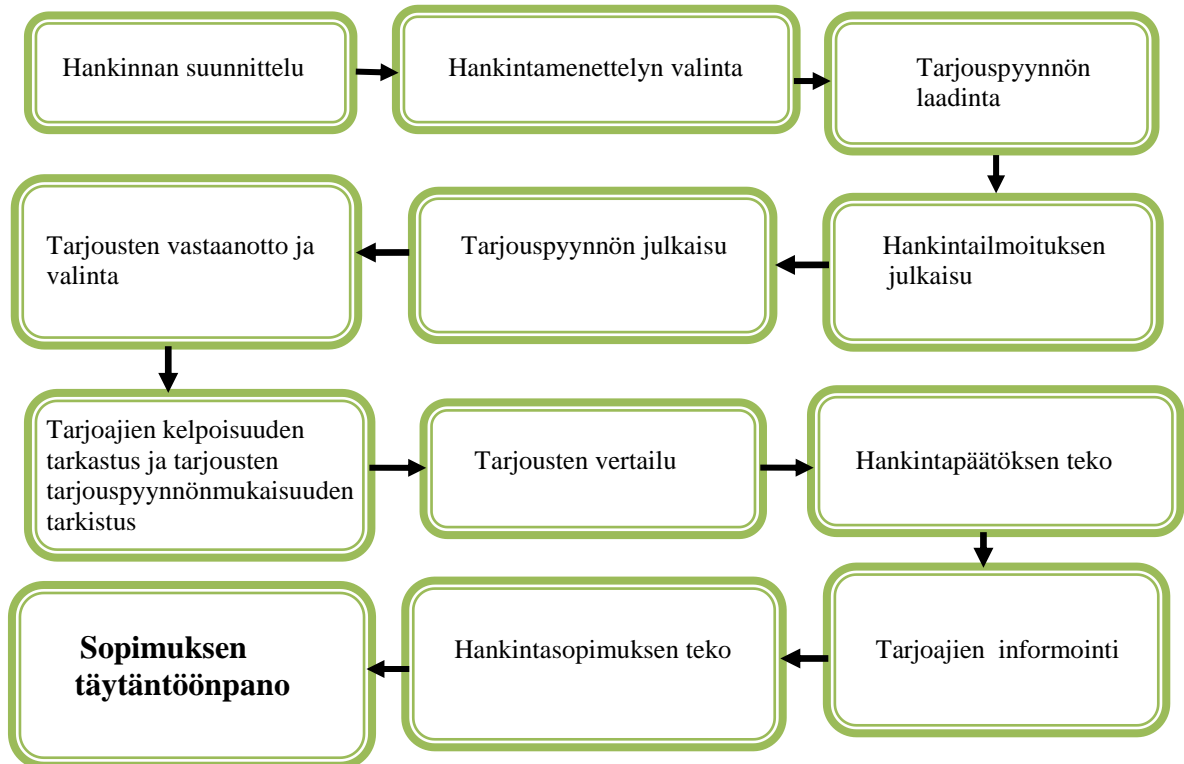
¹⁷ Pekkala & Pohjonen 2012, 35.

¹⁸ Hemmo 2007, 237.

¹⁹ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2012.

²⁰ Pekkala & Pohjonen 2010, 24-26.

Hankinnan suunnitteluvaihe voi kestää pitkään, jopa vuosia. Monimutkaisissa prosesseissa, kuten esimerkiksi Tampereen rantatunnelin rakentamisessa, hankinnan suunnittelussa kestää kauan ennen kuin asianmukainen tarjouspyyntö voidaan edes laatia. Julkisen hankinnan suunnittelulla ja tarjouspyyntöjen tekemisellä on aina yksi päämäärä: hankintasopimuksen tekeminen. Kilpailuttamisprosessia ei saa aloittaa vain sen takia, että hankintayksikkö haluaa esimerkiksi vain kartoittaa markkinatilannetta.²¹



KUVIO 2. Hankintaprosessin vaiheet

Hankinnan toisessa vaiheessa tulee valita hankinnassa käytettävä menettely. Menettelyjä on erilaisia ja ne valitaan aina hankinnan kohteen mukaan. Tässä opinnäytetyössä käsitellään pääasiassa avoimen menettelyn tai puitejärjestelyn kautta hankittuja kokonaisuuksia ja sivutaan suoraankintaa lähinnä kiellettyinä menettelyinä. Yleisimmin hankinnoissa käytetään siis avointa menettelyä (n.73 % kaikista ilmoitetuista hankinnoista²²). Avoimessa menettelyssä kaikki halukkaat voivat osallistua tarjouskilpailuun. Tässä menettelyssä tarjouspyyntö lähetään kaikille sen tahtoville tai tarjoajat löytävät ne itse internetistä. Avoimessa menettelyssä tarjoajilla tai tilaajilla ei

²¹ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2012.

²² Ukkola 2013.

ole mahdollisuutta neuvotella, vaan hankinta toteutetaan niillä ehdoilla, mitä tarjouspyynnössä alun perin on.²³ Puitejärjestelyssä puolestaan valitaan ensin puitejärjestelyyn osallistuvat tarjoajat avoimen tai rajoitetun menettelyn kautta. Tätä seuraa esimerkiksi niin sanottu minikilpailutus tai sijajärjestyksellä ostaminen. Minikilpailutuksessa jäljellä olevien tarjoajien tarjouksista valitaan voittava tarjous. Sijajärjestyksellä ostettaessa osa tarjoajista valitaan ja laitetaan ikään kuin paremmuusjärjestykseen keskenään: Jos jotain haluttua tuotetta ei esimerkiksi löydy puitesopimuksessa ensimmäisenä olevalta tarjoajalta, voidaan sitä tilata toisena olevalta ja niin edespäin.²⁴

Suorahankinta on hyvin yksinkertainen hankintamenettely. Suorahankinnassa tuote tai palvelu hankitaan suoraan joltakin tilaajan itse valitsemalta toimittajalta ilman kilpailutusta. Kaikista ehdoista voidaan suorahankinnassa neuvotella vapaasti. Suorahankintaa saa kuitenkin käyttää vain tietyin ehdoin. Suorahankinta on sallittu vain kynnysarvot alittavissa hankinnoissa tai hankinnoissa, joissa hankinnan kohteella on sellainen kiire, jota ei ole voitu ennalta arvata. Suorahankintaa saa käyttää, jos esimerkiksi avoimen menettelyn kautta tarjouksia ei ole tullut, eikä hankinnan keskeisiä ehtoja muuteta. Suorahankintaa saa käyttää myös sellaisissa hankinnoissa, joissa vain tietty toimittaja voi teknisistä, taiteellisista tai yksityisoikeudellisista syistä toteuttaa hankinnan. Lisäksi hankintalain 27 §:ssä on muutamia muita hieman harvinaisempia tilanteita, joissa suorahankinta on sallittua. Tässä opinnäytetyössä käsitellään suorahankintaa lähinnä siksi, että hankinnat, joita laittomasti sopimuskauden kesken muutetaan, tulkitaan muuttuvan sellaisiksi. Laiton suorahankinta on tällöin hankintamenettelyn nimikkeenä, vaikkei sitä sellaiseksi olisikaan tarkoitettu.

Julkista hankintaa varten on myös muita hankintamenettelyitä, joita ei tässä opinnäytetyössä käsitellä. Muita menettelyitä ovat rajoitettu menettely (n. 9 % kaikista ilmoitetuista hankinnoista²⁵), kilpailullinen neuvottelumenettely, neuvottelumenettely (n. 8 % kaikista ilmoitetuista hankinnoista²⁶), suunnittelukilpailu, dynaaminen hankintajärjestelmä sekä sähköinen huutokauppa.

²³ Pekkala & Pohjonen 2010, 191-196.

²⁴ Pekkala & Pohjonen 2010, 239-241.

²⁵ Ukkola 2013.

²⁶ Ukkola 2013.

Menettelyn valinnan jälkeen hankintayksikkö laatii tarjouspyynnön, jossa määritellään tarkasti hankinnan kohde, sen hinta, ehdot, hankinnan kohteen laatu ja mahdollinen pisteytys. Pisteytys on yksi keino valita tarjouskilpailun voittava tarjoaja: tietyistä tarjouspyynnössä määritellyistä seikoista saa pisteitä ja eniten pisteitä saanut tarjoaja voittaa. Tarjouspyyntö on hankinnan kannalta tärkein asiakirja, sillä se määrittää koko hankinnan kulun hyvin pitkälle.²⁷ Tarjouspyynnöt ovat laadittava niin, että ne ovat selviä ja niiden perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia²⁸. Siksi ne tulee laatia huolella ja kiireettä. Näin mahdolliset ongelmat hankintaprosessin tulevissa vaiheissa voidaan mahdollisesti välttää.

Viimeistään tässä vaiheessa hankintaa tulee hankinnasta ilmoittaa sähköisessä HILMA-järjestelmässä²⁹. HILMA on julkisia hankintoja varten kehitetty sähköinen internetissä toimiva järjestelmä, jossa kotimaiset hankintayksiköt ilmoittavat hankinnoistaan. Sieltä mahdolliset tarjoajat saavat tiedon, missä julkisia hankintamenettelyjä on tai tulee olemaan. HILMA -järjestelmää ylläpitää työ- ja elinkeinoministeriö.³⁰

Kun hankintailmoitus on julkaistu, voidaan tarjouspyynnöt lähettää eteenpäin. Menettelystä riippuu, kenelle tarjouspyynnöt lähetetään. Avoimessa menettelyssä tarjouspyynnöt lähetetään kirjeitse kaikille ne haluaville tai tarjouspyyntö julkaistaan internetissä, jossa sen kaikki halukkaat voivat nähdä. Nykypäivänä tarjouspyynnöt julkaistaan miltei poikkeuksetta esimerkiksi kuntien internetsivuilla, joista halukkaat ne voivat itse löytää ja lukea. Tarjouspyynnön tiedoksisaamisen jälkeen halukkaat tarjoajat voivat laatia oman tarjouspyyntöä vastaavan tarjouksensa ja lähettää sen tarjouspyynnössä olleessa määräajassa hankintayksikölle.³¹

Hankintayksikölle toimitetut tarjoukset avataan kaikki yhdellä kerralla tarjousajan päätyttyä. Pyytäjälle toimitettuja tarjouksia ei lähtökohtaisesti saa muuttaa mitenkään, kun tarjousaika on umpeutunut.³² Tarjousten avaamisen jälkeen tarjoajien kelpoisuus on tarkastettava, ennen kuin tarjouksia aletaan vertailemaan keskenään³³. Tarjoajat, jotka

²⁷ Pekkala & Pohjonen 2010, 24.

²⁸ Hankintalaki 40 §.

²⁹ Pekkala & Pohjonen 2010, 24–25.

³⁰ HILMA 2014.

³¹ Pekkala & Pohjonen 2010, 25.

³² Pekkala & Pohjonen 2010, 25.

³³ Hankintalaki 52 §.

eivät täytä tarjouspyynnössä mainittuja vaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta ulos³⁴. Tarjoajien poissulkuperusteista säädetään tarkemmin hankintalain 53–54 §:ssä.

Tarjousten vertailu voidaan aloittaa silloin, kun tarjoajien kelpoisuus on tarkistettu. Mukana ovat siis vain tarjoajat, jotka ovat täyttäneet kaikki vaaditut kelpoisuusvaatimukset. Myös itse tarjouksen tulee täyttää kaikki tarjouspyynnössä ilmoitetut vaatimukset ja ehdot. Tarjouskilpailun voittaja valitaan joko halvimman hinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella.³⁵ Jos valintakriteerinä on hinnaltaan halvin tarjous, on tarjouksen oltava todella halvin: Muut kriteerit eivät saa vaikuttaa asiaan. Hankintalaissa on pykälä, jossa säädetään poikkeuksellisen alhaisista tarjouksista. Jos tarjous on hinnaltaan poikkeuksellisen alhainen, hankintayksikkö voi pyytää tarjoajalta lisäselvitystä siitä, mistä erikoisen edullinen hinta muodostuu.³⁶ Kokonaistaloudellinen edullisuus tarkoittaa yleensä sitä, että tarjouspyynnössä on laadittu erilaisia hintaan ja laatuun liittyviä kriteereitä, jotka ovat painotettu tai pisteytetty.³⁷ Tarjoajien kohtelun ja vertailun tulee olla objektiivista ja syrjimätöntä.

Kun hankintayksikkö on valinnut yhden tai useamman voittajan tarjouskilpailulle, on sen tehtävä virallinen hankintapäätös. Hankintapäätöksestä on käytävä ilmi ne perustelut ja kriteerit, joiden nojalla kyseinen tarjoaja on valittu. Hankintapäätös on tehtävä kirjallisesti ja se on julkinen asiakirja. Hankintapäätöksen jälkeen hankintayksikön on informoitava menettelyssä olleita tarjoajia kirjallisesti siitä, että hankintapäätös on tehty. Tiedot ovat ilmoitettava perusteluineen ja ilmoituksen liitteeksi on laitettava ohjeet muutoksenhakua varten.³⁸

Hankinnasta on tehtävä hankintasopimus kirjallisesti³⁹. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa on kuitenkin odotettava 21 päivää tarjoajan hankintapäätöksen tiedoksisaamisesta alkaen: sitä ennen sopimusta ei saa allekirjoittaa⁴⁰. Menettelyssä on odotusaika siksi, että tarjoajalla tai tarjouskilpailuun osallistuneilla olisi aikaa tehdä mahdolliset valitukset markkinaoikeuteen 14 päivän kuluessa ja markkinaoikeudella

³⁴ Pekkala & Pohjonen 2010, 25.

³⁵ Pekkala & Pohjonen 2010, 25-26.

³⁶ Hankintalaki 63 §.

³⁷ Pekkala & Pohjonen 2010, 25-26.

³⁸ Pekkala & Pohjonen 2010, 26.

³⁹ Hankintalaki 76 §.

⁴⁰ Pekkala & Pohjonen 2010, 26.

olisi 7 päivää aikaa reagoida mahdollisiin valituksiin. Kansalliset kynnsarvot ylittävissä hankinnoissa vastaavaa odotusaikaa ei ole.⁴¹

Viimeinen etappi hankintaprosessissa on hankintasopimuksen täytäntöönpano. Vaikka sopimus on laadittu ja allekirjoitettu, ei sen toteuttaminen aina ole yksinkertaista. Sopimuskaudet voivat olla pitkiä ja muutoksia sopimuskumppaneiden omissa tai ulkoisissa olosuhteissa voi tapahtua. Sopimuksen toteutumista on valvottava ja virheiden tai epäkohtien tultua ilmi niihin on puututtava välittömästi.⁴² Tässä opinnäytetyössä keskitytään pääosin juuri hankintaprosessin viimeiseen vaiheeseen, jossa sopimus on jo täytäntöönpantu.

Laki julkisista hankinnoista (348/2007, hankintalaki) ensisijaisesti sääntelee julkisia hankintoja. Hankintalaki sääntelee oikeastaan kaikkia hankintaprosessin vaiheita, paitsi hankinnan suunnitteluvaihetta. Hankintasopimuksen täytäntöönpanovaiheessa myös muita lakeja tulee sovellettavaksi. Hankintalaissa on määritelty sekä kansalliset kynnsarvot että EU-kynnsarvot, joiden mukaan hankinnat kilpailutetaan⁴³. Jos hankinnan ennakoitu arvo ylittää kynnsarvon, tulee hankinta lain mukaan kilpailuttaa. Vuonna 2014 kansalliset kynnsarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa 30 000 euroa, suunnittelukilpailuissa sekä käyttöoikeussopimuksissa 30 000 euroa ja terveydenhoito- ja sosiaalipalveluissa 100 000 euroa. Rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa kynnsarvo on korkein, 150 000 euroa.

EU-kynnsarvot ovat puolestaan kansallisia kynnsarvoja korkeampia: Tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa 134 000 euroa ja rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa 5 186 000 euroa. Nämä edellä mainitut kynnsarvot koskevat valtion keskushallintoviranomaisia. Muille hankintaviranomaisille kynnsarvo tavara- ja palveluhankinnoille sekä suunnittelukilpailuille on 207 000 euroa. EU-komissio tarkastaa omat kynnsarvonsa kahden vuoden välein, joten ne muuttuvat useammin kuin kiinteät kansalliset kynnsarvot.⁴⁴ Jos hankinnan ennakoitu kokonaisarvo ylittää EU-kynnsarvon, on se kilpailutettava EU:n laajuisesti. Nykyiset EU-kynnsarvot ovat voimassa vuonna 2014 ja 2015.

⁴¹ Pekkala & Pohjonen 2010, 571-572.

⁴² Pekkala & Pohjonen 2010, 26.

⁴³ Hankintalaki 15–16 §.

⁴⁴ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 38.

2.2 Julkisten hankintojen keskeiset periaatteet

Julkisissa hankinnoissa noudatetaan tiettyjä periaatteita, joiden pohjalle julkisten hankintojen lainsäädäntökin pitkälti perustuu. Tärkeimpiä periaatteista ovat syrjimättömyys-, avoimuus-, yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteet⁴⁵. Nämä kaikki periaatteet ovat sisällytettynä niin EU:n hankintadirektiiveihin kuin kansalliseen hankintalakiin.⁴⁶ Julkisten hankintojen yleisiä periaatteita tulee noudattaa kaikissa hankinnan vaiheissa⁴⁷.

Syrjimättömyysperiaate tarkoittaa julkisissa hankinnoissa sitä, että kilpailutilanteessa jokaista tarjoajaa on kohdeltava samalla tavalla. Tarjoajia ei saa siis kohdella eritavalla hankintaan liittymättömien tekijöiden perusteella, ellei se ole puolueettomin syin perusteltua. Esimerkkinä tarjoajia syrjivästä kohtelusta on tilanne, jossa hankintayksikkö laittaa tarjoajia eriarvoiseen asemaan maantieteellisen sijainnin tai kansalaisuuden perusteella. Hankinnan tekniset tai muut vaatimukset eivät saa myöskään olla sellaisia, että ne suosisivat jonkun tietyn alueen tarjoajia.⁴⁸ Tästä esimerkkinä tapaus, jossa hankintayksikkö asettaisi EU- kynnysarvon ylittävän hankinnan ehtoihin määräyksen siitä, että hankittavien varaosien tulee olla esimerkiksi suomalaisia.

Avoimuusperiaatteen mukaan julkisten hankintojen tulee olla avoimia. Avoimuus takaa mahdollisten tarjoajien ja kilpailijoiden tiedonsaantioikeuden. Kansalliset ja EU- kynnysarvot ylittävistä hankinnoista tulee ilmoittaa julkisesti. Avoimuusperiaate pohjautuu myös viranomaistoiminnan julkisuuteen: sekä hallintolaissa (434/2003) ja laissa viranomaistoiminnan julkisuudesta (621/1999) painotetaan viranomaistoiminnan julkisuutta.⁴⁹ Kaikkien hankinta-asiakirjojen tulee olla julkisia, eikä niitä tai niissä esiintyviä tietoja, saa salata. Tästä säännöstä voidaan poiketa vain tapauksessa, jossa joitain yrityssalaisuuksia on tarpeen suojella, eikä salaaminen vaikuta oleellisesti hankinnan avoimuuteen.

⁴⁵ Hankintalaki 2 §.

⁴⁶ Pekkala & Pohjonen 2010, 34.

⁴⁷ Pekkala & Pohjonen 2010, 38.

⁴⁸ Pekkala & Pohjonen 2010, 35.

⁴⁹ Pekkala & Pohjonen 2010, 36–37.

Yhdenvertaisuusperiaate tarkoittaa tasapuolisuutta tarjoajien kohtelussa. Tarjouspyyntö on laadittava siten, etteivät tarjoajat päädy epätasa-arvoiseen asemaan. Tasapuolisuus tulee muistaa myös tarjouksia vertaillessa: jokaisen tarjouspyynnössä olleen vaatimuksen tulee koskea jokaista tarjoajaa.⁵⁰

Suhteellisuusperiaate tarkoittaa julkisissa hankinnoissa lähinnä kohtuullisuutta. Hankintoihin ei saa liittää mukaan sellaisia ehtoja, jotka olisivat suhteettomia tavoiteltuun päämäärään nähden. Myös tarjouspyynnön vaatimusten tulee olla oikeassa suhteessa hankinnan laatuun ja tavoitteeseen katsoen.⁵¹

2.3 Julkinen hankinta sopimusoikeudellisesti

Hankintalain mukaan sopimus julkisesta hankinnasta syntyy, kun hankintapäätöksen jälkeen tehty sopimus allekirjoitetaan⁵². Myös sopimuksentekovelvoite löytyy hankintalaista: Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus⁵³. Hankintasopimuksen teon jälkeen sen toteuttamiseen sovelletaan lakia varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden lisäksi.

Yleiset sopimusoikeudelliset periaatteet pätevät myös siis julkista hankinnoista tehtyihin sopimuksiin. Julkisissa hankinnoissa sopimusvapautta on lainsäädännön kautta kuitenkin rajoitettu: Sopimuksia ei voida mielivaltaisesti muuttaa, vaikka molemmat sopimuskumppanit olisivat tyytyväisiä muutokseen. Tämä kahden yksityisen tahon välillä vallitseva sääntö ei päde julkisiin hankintoihin, sillä sopimuksen muuttaminen saattaisi asettaa muut kilpailutuksessa aiemmin mukana olleet tarjoajat eriarvoiseen asemaan ja muutoksia voitaisiin pitää laittomana suorahankintana⁵⁴.

Sopimuskumppanin valinta on julkisissa hankinnoissa tarkkaan säädeltyä. Sopimuskumppanin tulee täyttää tarjouspyynnössä asetetut kriteerit, eikä sosiaali- tai veromaksujen laiminlyöntejä hyväksytä. Tällaisen tarjoajan hankintayksikkö voi sulkea

⁵⁰ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2012.

⁵¹ Pekkala & Pohjonen 2010, 38.

⁵² Hankintalaki 76 §.

⁵³ Hankintalaki 76 §.

⁵⁴ Hankintalaki 67 §.

pois tarjouskilpailusta. Tarjouksista on puolestaan valittava sellainen joka on hinnaltaan halvin tai kokonaisvaltaisesti vertailtuna edullisin. Se, kumpaa kriteeriä hankinnassa käytetään, tulee päättää etukäteen ja ilmoittaa jo tarjouspyynnössä.⁵⁵

Julkisissa hankinnoissa muutos- ja valitusteina ovat hankintaoikaisu ja/tai valitus markkinaoikeuteen⁵⁶. Sen jälkeen, kun hankintasopimus on lainvoimainen (toisin sanoen sopimuskausi on alkanut), siihen ei voi enää vaatia hankintaoikaisua tai siitä ei voi enää valittaa markkinaoikeuteen. Tällöin tuomioistuimena toimii kärjäoikeus, jonne sopimuskaudella tulleet erimielisyydet voidaan riitauttaa ratkaistavaksi haastehakemuksella.

Kaikkiin julkisiin hankintoihin voi hakea muutosta hankintaoikaisun kautta. Hankintaoikaisua voi hakea siis myös niihin hankintoihin, jotka eivät ylitä kynnysarvoja. Hankintaoikaisu otettiin käyttöön vuonna 2010 hankintalain uudistuksen myötä. Hankintaoikaisussa hankintayksikkö voi omatoimisesti tai asianosaisen vaatimuksesta poistaa virheellisen päätöksen tai peruuttaa muun hankinnassa tehdyn ratkaisun, jolla olisi tai on oikeudellisia vaikutuksia tarjouskilpailussa mukana olleisiin tarjoajiin. Tämä kuitenkin edellyttää sitä, että ratkaisu perustuu lainsoveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen ja että itse hankintasopimusta ei ole vielä tehty. Hankintaoikaisua on vaadittava 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä.⁵⁷ Mikäli hankintayksikkö päättää ottaa hankintaoikaisun itse käsiteltäväkseen, on se käsiteltävä 60 päivän kuluessa päätöksestä.⁵⁸

Julkisiin hankintoihin voi hakea muutosta ennen hankintasopimuksen täytäntöönpanoa myös markkinaoikeudesta. Tämä tosin koskee vain kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Markkinaoikeus voi halutessaan kumota hankintayksikön aikaisemman päätöksen, velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheensä, kieltää hankintayksikköä käyttämästä virheellistä menettelyä ja maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa lainmukaisesti pidetty tarjouskilpailu.⁵⁹ Lisäksi EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa markkinaoikeus voi määrätä

⁵⁵ Hemmo 2007, 236–244.

⁵⁶ Hankintalaki 80–83 §, 86 §.

⁵⁷ Hankintalaki 80–81 § & Pekkala & Pohjonen 2012, 525–532.

⁵⁸ Hankintalaki 81 §.

⁵⁹ Pekkala & Pohjonen 2010, 533–577.

tehottomuusseurauksen, valtiolle maksettavan seuraamusmaksun ja lyhentää sopimuskauden loppumaan tahtomanaan ajankohtana.⁶⁰ Valitus markkinaoikeudelle voidaan tehdä 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintapäätöksestä, josta tahdotaan valittaa. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa valitusaika on myös 14 päivää, mutta hankintasopimusta saa allekirjoittaa ennen kuin kokonaisuudessaan 21 päivän odotusaika on kulunut. Markkinaoikeudella on siis 7 päivää aikaa reagoida mahdolliseen valitukseen. Hankintaoikaisu ja valitus markkinaoikeudelle ovat siinä mielessä rinnasteisia oikeussuojakeinoja, että asianomainen voi käyttää halutessaan niitä molempia tai vain toista.⁶¹ Sopimuksen ollessa jo täytäntöönpantu, riitauttamiskeinona on lähettää haastehakemus käräjäoikeudelle.

2.4 Julkisten hankintojen lainsäädäntö

Julkisia hankintoja säännellään lakien ja asetusten kautta. Lisäksi kullakin hankintayksiköllä voi olla oma säännöstönsä siitä, miten kukin hankinta toteutetaan (esimerkiksi Tampereen kaupungin hankintaohje). Tarkempaa sääntelyä julkisista hankinnoista on ollut vuodesta 1994, jolloin Suomi liittyi Euroopan talousalueeseen ja Euroopan yhteisön säännökset julkisista hankinnoista piti ottaa käyttöön kansallisen lainsäädännön tasolla (hankintalaki 1505/1992).⁶²

Julkisten hankintojen tarkalle sääntelylle on selkeä tarve johtuen siitä tosiasiaista, että hankintoihin käytetään kansalaisten ja kuntalaisten maksamia verovaroja. Avoimuus julkisissa hankinnoissa kuntien ja valtioiden toiminnan ohella on tärkeää. Lainsäädännön avulla minimoidaan myös sopuhankintoja: naapurin yrityksen suosiminen tarjoajana on sääntelyn takia miltei mahdotonta. Julkisten hankintojen sääntelyn avulla voidaan myös vaikuttaa valtion ja kuntien talouteen sekä ohjata kestävä kehitystä.

⁶⁰ Hankintalaki 94 §.

⁶¹ Pekkala & Pohjonen 2010, 529.

⁶² Kärkkäinen 1996.

2.4.1 Laki julkisista hankinnoista 348/2007

Laki julkisista hankinnoista, eli hankintalaki, on julkisten hankintojen lainsäädännöllinen pohja. Hankintalaki pohjautuu Euroopan unionin säätämiin hankintadirektiiveihin, jotka ovat implementoitu Suomen omaan kansalliseen hankintalakiin.

Koska kyseessä on julkisten varojen käyttö, hankintalain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä saada hankinta avoimeksi ja vaatimuksiltaan suhteelliseksi. Lisäksi hankintalain tarkoituksena on turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia osallistua tarjouskilpailuun⁶³. Hankintalaki sanelee myös toimintakäytäntöjä ja määrittää sen, pitääkö tietty hankinta kilpailuttaa ja millä tavalla hankinta on mahdollista tehdä⁶⁴.

Nykyinen voimassaoleva hankintalaki tuli voimaan 1.6.2007. Edellisen kerran sitä uudistettiin laajemmin vuonna 2010. Silloin hankintojen kynnsarvot tarkastettiin ja ne ovat olleet voimassa tähän päivään asti. Nyt edessä on uuden lain luominen, jonka tavoitteellinen julkaisuaika on viimeistään keväällä 2016. Lakiuudistus kuului pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelmaan ja työ- ja elinkeinoministeriä asetti lakityöryhmän marraskuussa 2013 jatkamaan hankkeen etenemistä.⁶⁵

Klassisen hankintalain lisäksi erityisalaille on oma hankintalakinsa. Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (349/2007) on tutummalta nimeltään erityisalojen hankintalaki ja se tuli voimaan hankintalain kanssa samana päivänä. Myös erityisalojen hankintalaki uudistetaan hankintalain ohella.

2.4.2 Hankinta-asetus 614/2007

Hankinta-asetus on kauppa- ja teollisuusministeriön esittelystä ja valtioneuvoston päätöksestä annettu julkisia hankintoja sääntelevä asetus. Se annettiin vuonna 2007,

⁶³ Hankintalaki 1 §.

⁶⁴ Raitio 2014.

⁶⁵ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2013.

eikä se korvannut mitään aikaisempaa säädöstä. Hankinta-asetus on ikään kuin hankintalain jatke: sitä sovelletaan hankintalain ja erityisalojen hankintalain lisäksi. Hankinta-asetusta sovelletaan kaikkiin niihin julkisiin hankintoihin, joihin hankintalakia ja ns. erityisalojen hankintalakia sovelletaan.⁶⁶

Hankinta-asetus sisältää hankintalakia tarkempia ohjeita ja määräyksiä julkisen hankinnan ilmoitusvelvoitteesta, ilmoitusten lähettämisestä, sisällöstä ja julkaisemisesta. Lisäksi hankinta-asetuksessa säädetään hankintayksikön velvollisuudesta toimittaa tiettyjä selvityksiä ja tilastoja niin Suomen kuin EU:n viranomaisille⁶⁷.

2.4.3 Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot

Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot eli JYSE 2014 Tavarat ja JYSE 2014 Palvelut ovat julkisia hankintoja koskevia sopimusehtoja, jotka heinäkuussa 2014 korvasivat niitä edeltäneet vuonna 2009 voimaan tulleet sopimusehdot. Ensimmäiset JYSE -ehdot otettiin käyttöön vuonna 1993.

JYSE –ehtojen tarkoitus on yhtenäistää julkisten hankintojen sopimusoikeudellisia linjauksia. Ne ovat laadittu erilaisten intressitahojen yhteistyönä. JYSE –ehdot ovat vapaasti käytettävissä julkisissa hankinnoissa, mutta pakkoa niiden käytölle ei ole asetettu⁶⁸. Yleensä ne ovat mukana jokaisessa julkisessa tavara- ja palveluhankinnassa. Jo tarjouspyyntöön on laitettava maininta käytettävistä ehdoista ja ehdot on liitettävä myös hankintasopimukseen.⁶⁹

JYSE –ehdot sisältävät suurimman osan julkisissa hankinnoissa käytettävistä ehdoista. Ehtoja ovat esimerkiksi maksuehdot, vakuudet, tavaran luovutus ja vaaranvastuun siirtyminen, viivästyminen ja niin edespäin. Jos hankinnassa halutaan käyttää JYSE –ehtoja, pitää niiden käyttämisestä olla maininta siis jo tarjouspyynnössä. Mikäli mainintaa ei ole, tarjoaja ei ole sidottu noudattamaan ehtoja.⁷⁰

⁶⁶ Hankinta-asetus 1 §.

⁶⁷ Hankinta-asetus 1 §.

⁶⁸ Pekkala & Pohjonen 2010, 690.

⁶⁹ Korhonen 2014.

⁷⁰ Pekkala & Pohjonen 2010, 690–712.

Yleisistä sopimusehdoista saa kuitenkin poiketa, mikäli jokin yksityinen ehto sopii paremmin hankinnan luonteeseen nähden. Esimerkiksi sosiaali- ja terveystalouden hankinnat saattavat olla niin kriittisiä, ettei hankinnan viivästyminen ole varaa ja JYSE –ehtojen mukainen viivästyssakko saattaa olla liian pieni. Tällöin tarjouspyyntöön ja hankintasopimukseen voidaan merkitä, miten yleisistä sopimusehdoista poiketaan ja näin saadaan sopivampi sopimusehto kullekin hankinnalle.⁷¹

Uusissa JYSE 2014 –ehdoissa hinta- ja hinnanmuutosehtoja muokattiin edeltäjänsä joustavammiksi, käsitteitä ja määritelmiä tarkennettiin ja rakennetta pyrittiin selkiyttämään. Vahingonkorvausvastuulle määriteltiin uusiin ehtoihin enimmäismäärä, jota vanhoissa ehdoissa ei ollut. Nyt vahingonkorvauksen enimmäismäärä on viisi kertaa hankintasopimuksen arvo. Tämä ei päde, mikäli vahinko on aiheutettu tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella. JYSE 2014 Palvelut –ehtoihin lisättiin kohta, jonka mukaan sopimusrikkomuksen johdosta palvelun käyttäjälle vahingonkorvausvastuussa on palvelun tuottaja eikä tilaava taho.⁷²

Lisäksi julkisissa hankinnoissa käytetään joitain alakohtaisia yleisiä sopimusehtoja. Julkisen hallinnon IT-hankintoihin sovelletaan JIT 2007 –ehtoja. Konsulttitoiminnassa käytössä ovat yleiset KSE 2013 –ehdot, kiinteistöpalvelualaa koskevat KP YSE 2007 –ehdot, kone- ja kuljetuspalveluhankinnoissa käytetään KE 2008 -ehtoja ja rakennusurakoissa ovat käytössä YSE 1998 –ehdot.

2.4.4 EU-direktiivit

Suomen ollessa EU:n jäsenvaltio, on se sitoutunut noudattamaan EU-oikeutta ja implementoimaan EU:ssa säädetyt direktiivit osaksi omaa valtiollista lainsäädäntöään. EU:n myötä jokainen sen jäsenvaltio on sitoutunut noudattamaan EU:n perussopimuksia, kansainvälisiä sopimuksia, säädöksiä, oikeusperiaatteita ja oikeuskäytäntöä. EU:n asettamien uusien säädösten eli direktiivien implementointi on jokaisen jäsenvaltion hoidettava itse. Kansallisten viranomaisten tulee taata EU-

⁷¹ Korhonen 2014.

⁷² Korhonen 2014.

oikeuden toteutumiseksi kansallinen oikeusjärjestelmä, jonka kautta EU-oikeutta voidaan soveltaa käytännössä.⁷³

Jäsenmaiden julkisia hankintoja säätelee EU-oikeudessa hankintadirektiivi (2014/24/EU). Se tuli voimaan 17.4.2014 kumoten samalla edellisen hankintadirektiivin (2004/18/EY). Lisäksi EU:lla on oma erityisalojen hankintadirektiivinsä (2014/25/EU) ja julkisia käyttöoikeussopimuksia koskeva direktiivi (2014/23/EU).

⁷³ Oikeusministeriö 2012.

3 Uudet hankintadirektiivit

3.1 Muutokset direktiivien myötä

Yleiset puitteet hankintalainsäädännölle asettaa maailman kauppajärjestön GPA-sopimus. Sopimukseen kuuluvat esimerkiksi EU, Kanada, Japani ja Yhdysvallat. Hankintalainsäädäntö puolestaan EU:n tasolla luo puitteet sille, miten jokainen jäsenvaltio voi oman hankintalainsäädäntönsä säätää. Kansallisella tasolla EU-direktiivit ovat otettava minimissään sellaisenaan säädöskokoelmaan, mutta niiden lisäksi voidaan säätää omia kansallisia hankintasäädöksiä, mikäli ne eivät ole ristiriidassa direktiivien kanssa. Lisäksi on otettava huomioon EU-oikeuden tuomioistuinratkaisut.⁷⁴

Euroopan komissio antoi kolme julkisia hankintoja koskevaa direktiiviehdotusta vuoden 2011 joulukuussa⁷⁵. Uudet direktiivit julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 28.3.2014 ja ne tulivat voimaan 17.4.2014. Ne ovat osa isompaa Eurooppa 2020 – strategiaa, jonka tavoitteena on saada Euroopassa aikaan kestävä, osallistavaa ja älykästä kasvua. Pää tarkoituksena EU:lla hankintadirektiivien uudistuksessa on kuitenkin julkisten mahdollisimman tehokas julkisten varojen käyttö, direktiivien tarkistus ja nykyaikaistaminen.⁷⁶

Komissio on tutkinut uusia hankintadirektiivejä kattavan taustamateriaalin pohjalta, joihin kuuluu oikeudellista, taloudellista ja empiiristä aineistoa. Taustamateriaalin pohjalta komissio teki päätelmiä, joiden mukaan direktiiviuudistus sai raaminsa. Komissio katsoi, että hankintadirektiivit ovat lisänneet avoimuutta hankinnoissa ja luoneet säästöjä.⁷⁷ Markkinoiden ulottuminen jäsenvaltioiden rajojen yli on aina ollut direktiivien tavoitteena, mutta siinä ei ole onnistuttu: Vain 1,6 % tarjouskilpailuiden voittajista oli toisesta jäsenvaltiosta⁷⁸. Tämä on sinällään myös ristiriidassa kansallisen hankintasuuntauksen kanssa, joka puolestaan tähtää hankintojen hankkimiseen

⁷⁴ Ukkola 2013.

⁷⁵ Kts. kohta 2.4.4.

⁷⁶ Euroopan unioni 2014.

⁷⁷ Ukkola 2013.

⁷⁸ Ukkola 2013.

kotimaasta työllisyyden kasvun ja kotimaisten yritysten turvaamiseksi.⁷⁹ Julkisten hankintojen hankkimisen muualta kuin kotimaasta voidaan nähdä enemmän mahdollisuutena kuin tavoitteena.

Komissio katsoo, että jäsenvaltioiden välillä on suuria eroja hankintayksiköiden osaamisessa⁸⁰. Tämä on huomattavissa myös kansallisella tasolla. Lisäksi komission huomio kiinnittyi pienten ja keskisuurten yritysten osaan tarjouskilpailuissa. Pk-yritysten aseman todettiin olevan tukala ja sitä haluttiin direktiivimuutoksella parantaa.⁸¹

Direktiivien kohdalla uudistustarpeeksi nähtiin siis pienten- ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksien parantaminen tarjouskilpailussa ja hankintayksiköiden edellytykset hoitaa hankintoja paremmin. Uusi direktiivi painottaa hankintayksiköitä jakamaan hankintoja pienempiin kokonaisuuksiin ja useammalle toimijalle. Näin myös pk-yritysten osallistumisvalmiudet paranevat. Lisähelputuksena direktiivissä säädettiin tarjoajilta vaadittavista selvityksistä: vain voittajan on toimitettava selvitys ja tarjouskilpailuvaiheessa selvitykseksi riittää tarjoajan oma lausunto (European single procurement document).⁸² Aiemmassa käytännössä kaikkien tarjoajien oli toimitettava selvitykset hankintayksikölle. Selvitykset usein maksavat ja pienempien tarjoajien on harkittava tämän johdosta tarkkaan, mihin tarjouskilpailuihin lähtevät mukaan. Uusi direktiivi osaltaan siis madaltaa pk-yritysten kynnystä osallistua tarjouskilpailuihin.

EU halusi muutoksella tarkentaa ja selventää käsitteitä ja tiettyjä peruslähtökohtia. EU:n mukaan uudistuksen myötä myös itse hankintamenettely yksinkertaistui. Esimerkiksi neuvottelumenettely tuli yhä joustavammaksi ja vaivattomammaksi entiseen verrattuna. Lisäksi EU-tuomioistuinkäytäntöä luotiin laiksi.⁸³

Hankinnoissa haluttiin EU-tasolla ottaa myös ympäristö- ja sosiaaliset näkökulmat paremmin huomioon. Direktiivin myötä esimerkiksi vammaisia työllistävälle toimittajille voidaan varata tiettyjä hankintoja sosiaalisen ulottuvuuden parantamiseksi.

⁷⁹ Kuoppamäki ym. 2014.

⁸⁰ Ukkola 2013.

⁸¹ Ukkola 2013.

⁸² Ukkola 2013.

⁸³ Ukkola 2013.

Lisäksi direktiivissä viitataan työolojen parantamiseen tai vaatimustasoon, tasa-arvon vaalimiseen sekä reilun kaupan tuotteiden määrän lisäämiseen.⁸⁴

Valvonta julkisissa hankinnoissa on tähän mennessä ollut melko järjestäytymätöntä. Mitään tiettyä julkisia hankintoja valvovaa viranomaista tai elintä ei ole ollut EU- tai kansallisellakaan tasolla hankintayksiköiden omien itse asettamiensa valvojien lisäksi. Tähän direktiivimuutoksella haluttiin puuttua ja luoda jäsenvaltioihin järjestelmä, joka valvoo hankinnoissa tapahtuvia virheitä reagoiden niihin. Valvonnan osaksi haluttiin liittää myös hankintaprosessiin kuuluva sopimuskauden aikainen raportointi.⁸⁵

Vaikka direktiivien kokonaisuudistus koski kolmea direktiiviä, tässä opinnäytetyössä käsitellään vain niin kutsuttua klassista hankintadirektiiviä. Erityisalojen hankintadirektiivi ja julkisia käyttöoikeussopimuksia koskeva direktiivi jäävät käsittelyn ulkopuolelle. Tämän opinnäytetyön tarkempi fokus on sopimuskauden aikaisissa muutoksissa, muita direktiivimuutoksia ei tätä kappaletta enempää käsitellä.

3.2 Suomen lainsäädännön tilanne

Suomen lainsäädäntöä ollaan julkisten hankintojen osalta kokonaisuudistamassa. Uudistus koskee EU:n taholta tulevia direktiivejä ja muita asioita, jotka on kansallisella tasolla koettu tärkeäksi ottaa mukaan uuteen lakiin. Työ- ja elinkeinoministeriö nimitti 11.11.2013 kaksi työryhmää hankintalain uudistusta varten: ohjausryhmän sekä valmistelusta vastaava ryhmän (lakityöryhmä). Työryhmien toimikauden on asetettu kestävän 1.5.2016 asti.⁸⁶ Lakityöryhmä antanee hallituksen esityksensä keväällä 2015 ja uusi hankintalaki astunee voimaan keväällä 2016. Tuohon ajankotaan asti noudatetaan nykyistä hankintalakia (348/2007).

Direktiivit ovat otettava mukaan kansalliseen lainsäädäntöön sellaisenaan. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että direktiivien sanamuodon olisi säilyttävä, vaan direktiivien pääajatuksen, numeraalisten määrien ja toimintamallien on oltava vastaavat myös kansallisessa laissa. Kansallisella tasolla tulevat ratkaistavaksi myös asiat, joista direktiivi ei yksiselitteisesti sääntele, vaan antaa jokaiselle jäsenvaltiolle harkintavaltaa

⁸⁴ Ukkola 2013.

⁸⁵ Ukkola 2013.

⁸⁶ Työ- ja elinkeinoministeriö 2013.

säättää ko. asiat haluamallaan tavalla. Suomen kohdalla pohdittavaksi tulevat hankinnat, jotka eivät ylitä kansallista kynnyksarvoa: Miten niiden kanssa toimitaan vai saako jokainen hankintayksikkö päättää itse toimintatavoistaan? Hankintalakityöryhmän on myös selvitettävä, mitkä menettelyt otettaisiin käyttöön sosiaali- ja terveystalouden hankinnoissa. Käyttöoikeussopimusten kilpailuttamisen sääntöjen tarkennus on myös lakityöryhmän pohdittavana.⁸⁷

Julkisten hankintojen sähköistämisen suhteen Suomessa on pysytty ajan tasalla, sillä Suomessa on tarjolla sähköisiä kilpailuttamiseen keskittyneitä järjestelmiä. Sähköisen kilpailutuksen avulla hankinta on tehokkaampaa, keskitetympää ja edullisempää. Tampereen Logistiikassa käytössä oleva, vuonna 2009 perustettu Cloudia-järjestelmä mahdollistaa sähköisen kilpailuttamisen EU:n vaatimalla tavalla. Cloudia-järjestelmällä on ISO 9001 ja ISO 27001 sertifikaatit. Se on yksityisen tahon perustama, omistama ja ylläpitämä järjestelmä. Cloudia Oy on mukana julkisten hankintojen kehittämisprosessissa, jota Euroopan komissio johtaa.⁸⁸

Direktiivien tulkitsemisen ongelmissa, kansalliset viranomaiset eivät joudu itse ratkaisemaan ongelmia, vaan EU tarjoaa apua direktiivien tulkinnassa. Komissio käy läpi jäsenvaltioiden lähettämiä haasteita ja kysymyksiä kolmen kuukauden välein asettamassaan asiantuntijaryhmässä. Lisäksi komissiolta saa pyytää tarvittaessa pienempiä tapaamisia ja keskustelutilaisuuksia asian tiimoilta. Komissio julkaisee tarvittaessa myös tulkinta-asiakirjoja direktiivien täytäntöönpanon tueksi.⁸⁹

Suomen lainsäädännössä ei tällä hetkellä ole juuri keinoja, joilla sopimuksia saisi muuttaa kesken sopimuskauden. Hankintalaissa on kuitenkin kohta, joka koskee suoramarkkinointia lisätilauksissa⁹⁰. Lisähankinta ei kuitenkaan ole sopimusmuutos, sillä ”muutokset” ovat sisältyneet jo tarjouspyyntöön optioehdon muodossa.

⁸⁷ Ukkola 2013.

⁸⁸ Cloudia Oy 2014.

⁸⁹ Ukkola 2013.

⁹⁰ Hankintalaki 28 §.

4 72 ARTIKLA – HANKINTASOPIMUSTEN MUUTTAMINEN NIIDEN VOIMASSAOLOAIKANA

4.1 Tarve muutokselle

EU:lla oli tarve muuttaa hankintadirektiiviä myös sen takia, että sääntelyä hankintasopimusten muuttamisesta kesken sopimuskauden ei aiemmin ollut. Tilausta tälle direktiivimuutokselle oli, sillä kokonaan uusi hankintamenettely on liian kankea sellaisissa tapauksissa, joissa sopimusta tulisi sopimuskomppanien välillä muuttaa.

Nykyllänsäädännöstä ei löydy säädöksiä siitä, miten hankintayksiköiden tulisi toimia tilanteessa, jossa sopimusta olisi tarpeellista muuttaa kesken sopimuskauden. Pelkistetysti tulkiten sopimusta ei siis saisi muuttaa ollenkaan kesken sopimuskauden ja se pitäisi pitää siinä alkuperäisessä tilassa, jossa se oli sopimusta allekirjoitettaessa. Se, että sopimuksia ei saa muuttaa kesken sopimuskauden, on johtanut tilanteeseen, jossa hankintaviranomaisen tulisi tietää jo tarjouspyyntövaiheessa kaikki tarpeet, joita sopimuskaudella saattaa tulla vastaan. Tässä on huomattava, että sopimuskausi voi olla pitkä, jopa monta vuotta kestävä tai toistaiseksi voimassa oleva. On selvää, että esimerkiksi markkinahintoja, toimittajien ja tuottajien tilanteita tai tilaajan omia tarpeita on vaikea ennustaa monta vuotta eteenpäin.⁹¹

Jos sopimusta muutetaan, voidaan hankintaa sopimusmuutoksen perusteella pitää laittomana suorahankintana. Suorahankinta on harvoin käytetty hankintamenettely, jossa hankintayksikkö valitsee itse toimittajan tai toimittajat, joiden kanssa yksikkö neuvottelee ja tekee sopimuksen⁹². Suorahankinnassa hankintayksikkö ei edes julkaise hankintailmoitusta vaan tekee hankinnan nimenmukaisesti ”suoraan” ilman hankintamenettelyä.⁹³ Suorahankintaa saa käyttää, mikäli hankinnan kokonaisarvo ei ylitä kynnysarvoja, eikä muissa ohjeistuksissa muuta mainita. Suorahankinta on mahdollinen menettely myös sellaisissa hankinnoissa, jotka ovat kiireellisiä.⁹⁴ Sopimusmuutoksen laittomaksi suorahankinnaksi tekee se, ettei hankintaa ole kilpailutettu uudestaan, vaikka niin olisi hankintalain mukaan pitänyt tehdä.

⁹¹ Castren 2014.

⁹² Hankintalaki 27 §.

⁹³ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, X.

⁹⁴ Kuusniemi-Laine & Takala 2008, 62.

Käytännössä tämä voisi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että kunta Y on valinnut tavarantoimittajaksi yhtiön X. Hankittavana on koneita, jotka hankintaan avoimella hankintamenettelyllä. Tarjouksen valintaperusteeksi on valittu halvin hinta. X tarjosi siis hinnaltaan halvimman tarjouksen ja voitti kilpailun. Sopimuskausi on kesken ja nyt kunta Y haluaisi laajentaa tilaustaan siten, että yhtiö X vastaisi myös koneiden huollosta. Tämä olisi laitton suorahankinta, mikäli sopimusta päätettäisiin laajentaa. Laitton hankinta olisi siksi, että hankinta olisi pitänyt kilpailuttaa kokonaisuutena uudestaan vanhan sopimuskauden päätyttyä tai kilpailuttaa koneiden huolto erikseen. Tällöin jokaisella tarjoajalla olisi mahdollisuus osallistua tarjouskilpailuun.

Laittomalla suorahankinnalla voi olla oikeudellisia seuraamuksia. Markkinaoikeus voi päätöksellään kumota hankintayksikön tekemän hankintapäätöksen, velvoittaa korjaamaan sen virheellisen menettelyn tai kieltää käyttämästä lainvastaista menettelyä. Lisäksi markkinaoikeus voi langettaa hankintayksikölle maksettavaksi hyvitysmaksun. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa markkinaoikeus voi lisäksi lyhentää sopimuskautta, määrätä tehottomuusseurauksen tai seuraamusmaksun.⁹⁵

Seuraukset voivat olla rahallisesti suuria, mikäli kilpailutus joudutaan järjestämään esimerkiksi uudestaan tai markkinaoikeus määrää hyvitys- tai seuraamusmaksun. Tästä syystä hankintayksikön tulisi pohtia tarkkaan suorahankinnaksi tarkoitettun hankinnan perusteet: ovatko ne tarpeeksi yksityiskohtaiset ja kattavat. Kilpailutus vie aikaa, mutta riskit ovat joskus suorahankinnassa hyötyyn verrattaessa suuret.

4.2 Muutoksen pohja

Oikeuskäytännöstä löytyy kaksi merkittävää EUTI:n antamaa ratkaisua, joista johdetun oikeuskäytännön katsotaan olleen pääsyy tälle kyseiselle direktiivimuutokselle. Näistä oikeustapauksista on juonnettu uuden hankintadirektiivin 72 artikla ja ne ovat olleet hankintayksiköiden ohjenuorana ennen direktiivimuutoksia. Tutkimuksen kohteena on siis tuomioistuinkäytännöstä johdettu lainkohta. Tästä syystä tutkimuksessa ei käsitellä kansallisen tuomioistuimen päätöksiä yhtä⁹⁶ lukuunottamatta, sillä viimeisimmät kansalliset tuomioistuinratkaisut pohjautuvat tapauksiin, josta 72 artikla on johdettu.

⁹⁵ Parikka & Pöykkölä 2010, 24.

⁹⁶ Kts. kohta 4.4.

Oikeustapauksessa Presstext Nachrichtenagentur GmbH (jatkossa Presstext) vastaan Itävalta (C-454/06) olennaista oli tuomioistuimen kanta siihen, mitkä sopimusmuutokset voidaan jaotella olennaisiksi muutoksiksi ja muodostavatko tällaiset sopimusmuutokset uuden hankintasopimuksen. Tämä oikeustapaus on määritellyt EU-oikeudellisen normiston sille, mitä olennaisuudella ja olennaisella muutoksella tarkoitetaan julkisissa hankinnoissa.⁹⁷

Tapauksessa Itävalta oli solminut sopimuksen Presstextin kanssa vuonna 1994. Sopimukseen oli otettu mukaan ehto, että sopimusta ei voitaisi irtisanoa ennen vuotta 1999. Presstext perusti tytäryhtiön, jonne Itävallan kanssa tehty sopimus siirrettiin vuonna 2000. Lisäksi sopimuksen hintaa muutettiin sopimuskauden kesken euroon siirtymisen johdosta. Sopimusosapuolet olivat siis tehneet monia muutoksia sopimukseen kesken sopimuskauden.⁹⁸

Tarjouskilpailussa mukana ollut yhtiö X nosti asiasta kanteen. Se katsoi, että muutosten johdosta hankinta olisi tullut kilpailuttaa uudelleen. Tuomioistuimen mukaan sopimusosapuolen muutos on lähtökohtaisesti niin olennainen muutos, että hankinta on kilpailutettava uudestaan. Tapauksessa Presstext kuitenkin omisti tytäryhtiönsä kokonaan, niin rahoituksellisesti, hallinnollisesti sekä taloudellisesti. Presstext vastasi lopulta myös kaikkien hankintasopimusten täyttämisestä. Sopimusmuutoksen katsottiin olevan sallittu, sillä sopijaosapuoli ei ollut käytännössä muuttunut.⁹⁹

Hinnanmuutos on yleensä sellainen muutos, joka vaatii uuden kilpailutuksen. Itävallan ja Presstextin tapauksessa hinnanmuutos oli kuitenkin pieni verrattuna alkuperäiseen hintaan ja hinta vain mukautettiin uuteen valuuttaan. Hinnanmuutosta tuomioistuin ei siis voinut pitää olennaisena muutoksena ja muutos oli täten siis sallittu.¹⁰⁰

Tästä tuomioistuin johti määritelmän siitä, milloin uusi sopimus on syntynyt vanhan tilalle. Uusi sopimus syntyy ja hankinta on toisin sanoen kilpailutettava uudelleen, kun muutettu sopimus eroaa ominaispiirteiltään olennaisesti alkuperäisestä tai jos muutokset saavat osapuolet neuvottelemaan uudestaan alkuperäisen sopimuksen keskeiset ehdot.

⁹⁷ Castrén 2014, 453.

⁹⁸ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2012.

⁹⁹ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2012.

¹⁰⁰ Krogerus 2012.

Sopimusmuutosta voidaan pitää merkittävänä ja hankinta on kilpailutettava uudestaan, mikäli sopimusmuutos sisältää ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet sen, että muutkin tarjoajat olisivat voineet ylipäättään osallistua alkuperäiseen tarjouskilpailuun. Muutos on merkittävä myös niin päin, jos muutosten johdosta, jokin muu tarjouskilpailuun osallistunut olisi voinut voittaa sen.¹⁰¹

Toinen oikeustapaus oli Wall AG:n ja Frankfurtin kaupungin välinen kiista (EYT C-91/08), jossa sopimusosapuolet olisivat tahtoneet neuvotella keskenään uuden, aiemmasta sopimuksesta poikkeavan sopimuksen. Tapauksessa Wall AG oli maininnut tarjouksessaan, että yhtiö A on heidän alihankkijansa ja todellisuudessa toteuttaa palveluhankinnan. Myöhemmässä vaiheessa kesken sopimuskauden Wall AG ilmoitti vaihtavansa alihankkijan A:sta B:hen ja kaupunki hyväksyi vaihdoksen sekä sopimusmuutoksen, mutta tahtoi silti neuvotella sopimuksesta B:n kanssa.¹⁰²

Ongelmaksi tapauksessa muodostui se seikka, että toimittaja vaihtui ja sopimuksen ehdot piti neuvotella uudestaan. Julkisten hankintojen avoimuus- ja syrjimättömyysperiaatteiden mukaan neuvotteluiden olisi tullut olla avoimia ja ne olisi tullut avata kilpailulle. EYT katsoi, että nimenomaan julkisten hankintojen avoimuusperiaatteen mukaisesti hankinnalle olisi pidettävä uusi sopimuskentekomenettely. Lopulta tapaus palautettiin arvioitavaksi kansalliseen tuomioistuimeen.¹⁰³

4.3 Muutokset

Uudessa direktiivissä muutokset on otettu huomioon edellä käsiteltyjen EU-tuomioistuimen ratkaisujen perusteella. Sopimuskauden aikaiset sopimusmuutokset on siis tiivistetty 72 artiklaan. 72 artikla on jaettu viiteen eri osioon ja siitä löytyy kattavasti sopimusmuutoksia koskevia sallittavuuksia ja kieltoja. Kyseinen artikla voidaan jakaa kahtia sen mukaan, mistä näkökulmasta se sopimusmuutoksia sääntelee: Alkupäässä artiklaa on lueteltu sellaiset tilanteet, joissa sopimusmuutos on sallittu ja artiklan loppupää määrittelee ne merkittävät muutokset, joissa sopimusmuutos ei ole sallittu.

¹⁰¹ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö 2012.

¹⁰² Krogerus 2012.

¹⁰³ Krogerus 2012.

Seuraavassa käsitellään uuden direktiivin 72 artiklaa kohta kerrallaan. Artiklasta käsitellään keskeisin sisältö. Mukana on myös omaa pohdintaa ja laintulkintaa artiklasta. Esimerkkitapaukset ovat merkattu lukemisen helpottamiseksi laatikoin.

Tulevaisuudessa sopimus saa muuttua sopimuskauden kesken vain 72 artiklan sanelemien säännösten puitteissa. Seuraavaksi esitellään tilanteet joissa muutokset ovat sallittuja:

- a. Hankintasopimusta saa muuttaa, mikäli alkuperäisissä hankinta-asiakirjoissa on muutoksia koskevat tarkistuslausekkeet. Tämä tarkoittaa sitä, että hankinta-asiakirjoista, kuten esimerkiksi tarjouspyynnöstä ja hankintasopimuksesta, tulee löytyä jo hankinnan alusta asti mahdollisia muutoksia koskevat maininnat. Tarkistuslausekkeet voivat koskea hinnantarkastamista tai vaihtoehtoja.

Tarkistuslausekkeiden pitää olla täsmällisiä ja yksiselitteisiä. Niissä on siis ilmoitettava selkeästi mahdollisten muutosten ja vaihtoehtojen soveltamisala sekä luonne. Lisäksi on mainittava ne tilanteet ja olosuhteet, joissa lausekkeet voidaan ottaa käyttöön. On otettava huomioon, että lausekkeet tai vaihtoehdot eivät saa olla sellaisia, että ne muuttaisivat hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta. Yleisellä luonteella tarkoitetaan sitä, että esimerkiksi hankinnan muoto ei saa muuttua tavarahankinnasta palveluhankinnaksi tai muuten oleellisesti.¹⁰⁴

Käytännössä tarkistuslausekkeen avulla sopimusta voidaan muuttaa kesken sopimuskauden, jos muutokset osataan ennakoida jo hankintaa suunniteltaessa. Tarkistuslausekkeita ei ole pakko ottaa käyttöön, vaikka ne hankinta-asiakirjoissa olisivatkin. Ne tarjoavat lähinnä mahdollisuuden muutokselle. Tarkistuslausekkeet koskevat todennäköisesti vain hintaa.

Esimerkiksi kuljetuspalveluhankinnassa hintavaihtoehtoja voisi olla kaksi, sillä polttoaineen hinta on altis vaihteluille. Vaihtoehtojen kautta tilaaja voi edes jollain tavalla varautua mahdollisesti suuriinkin hinnanvaihteluihin sopimuskauden aikana. Lausekkeen rakenne voi olla

¹⁰⁴ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta a.

esimerkiksi seuraava: Hinnantarkoituksessa käytetään vaihtoehtoja. Tilaaja tulee yksipuolisesti päättämään, kumpaa vaihtoehtoa käytetään. Hinta tarkistetaan a. JYSE 2014 Palvelut –ehtojen mukaisesta on hankinnan ensimmäiset 12 kuukautta kiinteä, jonka jälkeen hinnasta neuvotellaan **tai** b. Hinta on ensimmäisen 12 kuukautta kiinteä, jonka jälkeen hinta nousee X prosenttia ensimmäisen vuoden hinnasta. Hinnasta neuvotellaan 24 kuukauden kuluttua hankintasopimuksen alusta.

- b. Toinen sallittu sopimusmuutostilanne on sellainen, jossa tilaaja tilaa samalta toimittajalta lisätoimia, palveluja tai tavarantoimituksia, jotka eivät sisällyneet alkuperäiseen hankintasopimukseen. Tässä muutoksessa kuitenkin vaaditaan, että sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä. Nämä syyt voivat olla korvattavuus tai yhteentoimivuus olemassa olevien laitteiden tai palvelujen kanssa. Syyt kelpaavat siis vain, jos laitteet tai palvelut ovat hankittu alkuperäisellä hankintasopimuksella, jota nyt oltaisiin muuttamassa.

Sopimusmuutos lisähankinnan muodossa on sallittu myös, mikäli uudestaan kilpailuttaminen tai toiselta toimittajalta tilaaminen aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten päällekkäisyyttä hankintaviranomaiselle.

Hinta rajoittaa lisähankintoja. Lisähankinnat eivät saa maksaa 50 % enempää alkuperäisen hankinnan arvosta. Jos muutoksia on peräkkäin useita, hinnanrajoitusta sovelletaan kunkin muutoksen arvoon. Peräkkäisillä muutoksilla ei saa kuitenkaan kiertää direktiiviä. Tämän kaltaisista hankinnoista on julkaistava ilmoitus EU:n virallisessa lehdessä¹⁰⁵

Esimerkkinä tästä lainkohdasta voisi olla kunnan rakennuttamien parkkialueiden laajennus. Alkuperäisessä hankinnassa kunta A on hankkinut yhtiöltä B 400-paikkaisen parkkihallin. Alkuperäinen hankintasopimus on arvoltaan 15 miljoonaa euroa. Nyt kunnan A tulisi kuitenkin laajentaa parkkihallia sadalla uudella autopaikalla. Laajennuksen kokonaisarvoksi tulisi 5 miljoonaa euroa.

¹⁰⁵ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta b.

Edellä mainittu tilanne olisi siis lainmukainen, sillä sen arvo ei ylitä alkuperäisen hankinnan arvoa 50 %. Lisäksi kunta A ei voi tilata laajennusta keltään muulta toimittajalta kuin B:ltä, sillä vain B:llä on hallussaan sellaista tekniikkaa, jonka avulla parkkihallin laajennusosa saadaan yhteen toimivaksi alkuperäisen hallin kanssa. Hankkeen ollessa suuri, kunta A voi vedota laajennuksen laillisuuteen myös seikalla, että uudelleenkilpailutus aiheuttaisi kustannusten päällekkäisyyttä ja on tästä syystä oikeutettu tilaamaan laajennuksen B:ltä. Lisäksi kunnan A on huomioitava hankinnassaan, että muutos ei ole direktiivin kohtien 4 a–d mukaisesti merkittävä.

- c. Sopimusmuutos on sallittu myös, jos tarve muutokselle johtuu sellaisista seikoista, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen. Hinta ei myöskään tässä vaiheessa saa nousta enempää kuin 50 prosenttia alkuperäisen hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn arvosta. Perättäisissä muutoksissa sovelletaan samaa sääntöä, eikä perättäisillä muutoksilla saa kiertää lakia. Tällaisesta hankinnasta tulee julkaista ilmoitus EU:n virallisessa lehdessä.¹⁰⁶

Tämä kohta artiklassa on tulkittavissa melko monipuolisesti. Se, miten huolellinen hankintaviranomainen määritellään, jää epäselväksi. Myös ne asiat, jotka olisi voitu ennakoida ja, jotka eivät olleet ennakoitavissa, ovat erittäin tulkinnanvaraisia. Tämä lainkohta antaa hankintayksiköille niin sanontusti viimeisen oljenkorren sopimusta muutettaessa, jos muutos ei muiden lainkohtien nojalla onnistu. Huomattakoon kuitenkin myös se, että hankintayksikön tulee itse näyttää toteen, ettei muutos ollut todella ollut etukäteen tiedettävissä. Tuleva oikeuskäytäntö tulee näyttämään, kuinka kyseessä olevaa kohtaa tulkitaan.

Tässä lainkohdassa tilanne voisi olla sellainen, jossa sopimuskauden kesken on ilmaantunut direktiivimuutos, josta hankintaviranomainen ei voinut ennen sopimuskauden alkua olla tietoinen. Tilanteessa sopimuskauden on oltava pitkä, sillä direktiivi ja lakimuutokset ja niiden valmistelu alkaa hyvissä ajoin ennen

¹⁰⁶ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta c.

lain voimaanastumista. Myös jokin mullistava käänne teknologiassa voisi olla tämänkaltainen muutos.

Esimerkkitilanteen voi löytää ajankohtaisesta imureiden ekologisuutta koskevasta asetuksesta. EU julkaisi asetuksen 666/2013 13.7.2013 EU:n virallisessa lehdessä. Asetus koski siis muun muassa imureiden ottotehoa: imurit eivät saa olla tulevaisuudessa ottotehokkuudeltaan enemmän kuin 1600 wattia.¹⁰⁷ Esimerkkitilanteessa kunta T olisi tilannut imureita siivouskäyttöön ja sopimuskausi kestäisi monta vuotta. Sopimuskausi olisi alkanut ennen, kuin lakimuutoksesta oli minkäänlaista tietoa. Uusien imureiden olisi oltava asetuksen mukaisia. Sopimusmuutos koskisi tällöin tilattavan tuotteen ominaisuuksia ja sopimusmuutos olisi sallittu sen nojalla, että lakimuutoksesta ei voitu tietää tarjouspyyntöhetkellä. Olisi kohtuutonta kilpailuttaa imurihankinnat uudelleen tämän takia.

Toinen esimerkkitilanne voisi olla kunnan P eläinlääkäripalveluiden kilpailutus tilanteessa, jossa kunnat yhdistyvät. Kuntaliitoksen myötä kunnasta P tulisi osa kuntaa U ja tarkoituksena olisi liittää P osaksi U:n eläinlääkäripalvelusopimusta. P:n oma sopimuskausi on loppuillaan ja tämän jälkeen P liitetäänkin U:n sopimukseen, jonka sopimuskausi on voimassa. U:n sopimuksen laajennusta voitaisiin perustella sillä, että hankintasopimuksen luonne ei muutoksen myötä muutu, hankinnan arvo ei ylitä 50 % alkuperäisen hankintasopimuksen arvosta, eikä huolellinen hankintaviranomainen voinut tarjouspyyntövaiheessa tietää, että poliittisilla päätöksillä luodaan tulevaisuudessa yksi yhtenäinen eläinlääkäripalvelu.

- d. Sopimuskumppanin muuttaminen on sallittua, jos tästä on yksiselitteinen tarkistuslauseke tai vaihtoehto. Lisäksi sopimuskumppani saa muuttua, mikäli alkuperäisen sopimuskumppanin asema muuttuu yhtiön rakennejärjestelyn, sulautumisen, yritysoston, määräysvallan muutoksen tai maksukyvyttömyyden takia ja täten siirtyy kokonaan tai osittain toiselle yhtiölle tai yritykselle. Uuden

¹⁰⁷ Komission asetus 666/2013.

sopimuskumppanin tulee täyttää alkuperäiset laadulliset perusteet, joiden perusteella hankintapäätös on tehty ja ko. toimittaja valittu.¹⁰⁸

Esimerkkutilanne artiklan kohdasta d i voidaan luoda tilanteesta, jossa tulevasta toimittajanvaihdoksesta tiedetään jo ennen sopimuksen tekemistä. Jos kunta H tilaa julkisten tilojen siivouspalvelua yritykseltä Å, mutta tiedetään että Å on lopettamassa toimintansa kahden vuoden kuluttua sopimuskauden alkamisesta, voidaan merkata hankintasopimukseen lauseke ”Kahden vuoden kuluttua hankintasopimuksen allekirjoittamisesta H:n julkisten siivouspalvelujen tuottajana alkaa toimia yritys Ö. palveluntuottajan vaihtuminen johtuu yrityksen Å toiminnan tulevasta lakkautuksesta.”

Artiklan kohtaan d ii sopiva esimerkki voisi olla seuraava: Rakennusyrityksellä Y on sopimus kunnan I kanssa. Sopimuskauden aikana yhtiön omistajissa tapahtuu vaihdos eläköitymisen johdosta. Yrityksen omistaja myy 40 % yrityksestään pojalleen ja siirtyy eläkkeelle. Poika alkaa hoitaa yrityksen asioita toimitusjohtajan ja osaomistajan roolissa. Jos sopimuksen ehdot eivät muuten muutu, on sopimusmuutos sallittu.

Sopimusta voidaan muuttaa kesken sopimuskauden myös silloin, kun muutoksen rahallinen arvo on niin sanotusti vähäinen. Arvo on vähäinen, jos se on EU-kynnysarvoja alempi tai 10 prosenttia alkuperäisen tavara- tai palvelusopimuksen arvosta tai 15 prosenttia rakennusurakkasopimuksen arvosta. Tällainen muutos ei kuitenkaan saa vaikuttaa hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleiseen luonteeseen. Jos muutoksia tulee perättäisiä, arvo arvioidaan näiden peräkkäisten muutosten kumulatiivisen nettoarvon perusteella. Hankinnan merkittävyyttä ei siis tarvitse direktiivin kohdan 4 a–d mukaisesti arvioida, mikäli hankinnan arvo on edellä mainituin perustein vähäinen.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta d.

¹⁰⁹ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 2.

Esimerkkinä vähäisestä muutoksesta voisi olla lakaisukoneiden lisäosa.

Kunta H tarvitsee lakaisukoneisiinsa lisäosan, jonka avulla lakaisu voidaan ulottaa yhä pidemmälle jalkakäytävälle. Tilanteessa hankintasopimuksen luonne ei siis muutu ja tilauksen hinta on alle 10 % alkuperäisen hankintasopimuksen arvosta eikä ylitä EU-kynnysarvoja. Sopimusmuutos on sallittu.

Hankintasopimusta saa muuttaa, mikäli muutos ei ole merkittävä. Se, mitä merkittävällä tarkoitetaan, on selitetty ja määritelty artiklassa hyvin tarkasti. Merkittävänä muutoksena voidaan pitää sitä, että hankintasopimus tai puitejärjestely muuttuu alkuperäiseen sopimukseen verrattaessa huomattavasti. Tarkemmin selvennettyinä muutos on merkittävä, jo yksi tai useampi seuraavista neljästä edellytyksestä täyttyy:

- a. Muutoksen seurauksena sopimusosapuolet ottavat käyttöön ehtoja, jotka olisivat pitäneet olla jo alkuperäisessä hankintamenettelyssä, olisivat mahdollistaneet toisen tarjoajan voiton tarjouskilpailussa, olisivat mahdollistaneet uusien tarjoajien osallistumisen tarjouskilpailuun tai olivat tuoneet tarjouskilpailuun lisää osallistujia.¹¹⁰

Esimerkkinä tilanteesta voi olla rakennusurakan sijainti. Kunta W ilmoittaa tulevan rakennusurakan kohteen sijaitsevan X paikassa. Kilpailutuksen, hankintapäätöksen ja sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen kunta päättää vaihtaa kohteen sijaintia 30 kilometrin päähän alkuperäisestä sijainnista. Muutos ei ole sallittu, sillä ehdon muuttuessa jokin toinen tarjoaja olisi voinut voittaa kilpailutuksen.

- b. Muutoksen myötä hankintasopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee taloudellisesti edullisempi sopimusosapuonille niin, ettei sitä alkuperäiseen hankintasopimukseen tai puitejärjestelyyn oltu sisällytetty tai määritetty¹¹¹.

Esimerkkinä tilanne, jossa kunnalla R on sopimus vanhuspalveluiden hoidosta yrityksen O kanssa. R ja O haluavat kuitenkin yhteisessä ymmärryksessä laskea hankintasopimuksen arvoa kesken sopimuskauden

¹¹⁰ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta a.

¹¹¹ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta b.

ja sopimus tulee R:lle huomattavasti edullisemmaksi. Kyseisen hankinnan kilpailutuksessa ovat alun perin olleet valintakriteereinä hinta ja laatu. Tämän ei katsota olevan lainmukainen ratkaisu, sillä hinnanalennusta ei ole merkitty hankinta-asiakirjoihin ja on täysin oleellista odottaa, että hinnan laskiessa myös alkuperäiset laatukriteerit tulisivat heikkenemään.

- c. Muutos laajentaa hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti¹¹².

Kyse voisi olla yksinkertaisesti tilanteesta, jossa hankinnan kohde on ollut jokin kone, mutta koneen lisäksi haluttaisiin tilata koneen huoltopalvelu. Itse kone on tavarahankinta ja huolto on palveluhankinta, joten hankinnan soveltamisala laajentuisi huomattavasti. Näin ollen muutos olisi merkittävä ja hankinta laitton.

- d. Muutoksella korvataan sopimuskumppani uudella sopimuskumppanilla, muulla tavalla kuin kohdassa 4¹¹³ on mainittu.¹¹⁴

D-kohta on selkeä: sopimuskumppania ei saa vaihtaa muuten kuin lain suomin keinoin. 72 artiklan kohdassa 1, alakohdassa d on siis lueteltu tyhjentävästi ne tilanteet, joissa sopimuskumppanin vaihtaminen on mahdollista.

Esimerkkinä d-kohdan merkittävästä muutoksesta olisi jos pesulapalveluita toteuttavalla yrityksellä E olisi sopimus valtion G kanssa. Kesken sopimuskauden yritys E myisi valtion G kanssa tekemänsä sopimuksen yritykselle L. Muutos olisi merkittävä, sillä L olisi täysin uusi sopimuskumppani valtiolle G, yrityksen omistuspohjaa, työntekijöitä, toimintatapoja yms. myöden. Hankintasopimusta ei saa myydä muutoinkaan.

¹¹² Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta c.

¹¹³ Kts. opinnäytetyön kohta 4.3 1–5.

¹¹⁴ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1 ja kohta 4, alakohta d.

72 artiklan lopussa on vielä todettu, että jos hankintasopimusta muutetaan sen voimassaoloaikana muuten, kuin edellä mainituissa lain sallimissa rajoissa, on hankinnasta tehtävä hankintadirektiivin mukainen uusi hankintamenettely¹¹⁵.

4.4 Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu ennen hankintalain muutosta: Millainen ratkaisu olisi uuden lain mukaan?

Tässä kappaleessa käsitellään erästä KHO:n ratkaisua, joka on ollut sekä MAO:n että KHO:n lopputuloksen mukaan laitton suorahankinta. Ratkaisuun olennaisesti liittyy se, että se koskee sopimuskauden aikaisia sopimusmuutoksia. Seuraavassa tutkitaan olisiko ratkaisu ollut erilainen jos uudet hankintadirektiivit olisivat kansallisella tasolla voimassa ja muutosta olisi voinut perustella uuden direktiivin mukaisesti. Tapauksen käsittely rajataan suorahankinnan ja lisätilauksen perusteisiin.

Tapauksessa KHO:2010:20 Hämeenlinnan kaupunki oli hankkinut Starsoft Oy:ltä suorahankintana oppilashallintojärjestelmän laajennuksen siten, että se koskisi kaikkia kaupungin yksiköitä ja olisi yhtenäinen ohjelma. Hankintaa edelsi kuntaliitos, jossa Hämeenlinnaan liitettiin Hauho, Kalvola, Lammi, Renko ja Tuulos. Kuntaliitoksen myötä Hämeenlinnan kaupungilla oli käytössään kaksi erilaista järjestelmää: Aiemmin mainittu Starsoft Oy:n toimittama Primus-ohjelma ja toinen Nextime Solutions Oy:n tuottama ohjelma. Hämeenlinnan kaupunki päättikin ottaa käyttöön vain Primus-ohjelman ja irtisanoi laillisesti Nextime Solutions Oy:n sopimuksen.¹¹⁶

Nextime Solution Oy nosti kanteen markkinaoikeuteen vedoten siihen seikkaan, että Hämeenlinnan kaupungilla ei ollut tarvittavia perusteita suorahankinnalle. Hämeenlinnan kaupunki vetosi siihen, että hankinnan kohteena on lisätilaus, jonka tarkoituksena on aikaisemman tilauksen laajennus. Ja suorahankinnan perusteena tekninen yhteensopivuus, jonka vain Starsoft Oy voisi tarjota.

Markkinaoikeuden mukaan Hämeenlinnan kaupungin olisi tullut kilpailuttaa sopimus uudelleen eikä tehdä hankintaa lisähankintana tai suorahankintana. Suorahankinnan perusteet eivät täyttyneet, sillä markkinaoikeuden mukaan vastaavia

¹¹⁵ Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 5.

¹¹⁶ KHO:2010:20

oppilashallintojärjestelmiä oli markkinoilla tarjolla muitakin. Markkinaoikeus myös katsoi, että ollakseen lisätilaus, Hämeenlinnan olisi siitä tullut ilmoittaa ja mainita esimerkiksi alkuperäisen hankinnan arvo hankinta-asiakirjoissa. Markkinaoikeus kumosi Hämeenlinnan hankintapäätöksen kyseisestä asiasta ja kielsi tekemästä hankintapäätöksen johdosta hankintasopimusta tai panemasta päätöstä täytäntöön uhkasakon uhalla.

Hämeenlinnan kaupunki valitti tuomiosta KHO:hon. Myös KHO katsoi, että Hämeenlinnan kaupunki oli toiminut hankintalain suoramarkintäsäännösten vastaisesti. KHO päätti hylätä valituksen ja pitää MAO:n päätöksen voimassa sellaisenaan.

Tapausta tutkiessa uuden hankintadirektiivien säännösten nojalta todettakoon, että tapausta käsitellään sopimusmuutoksena eikä suoramarkintana. Alkuperäisestä tapauksesta ei myöskään selviä minkä arvoinen alkuperäinen sopimus Starsoft Oy:n kanssa oli, mutta tulevassa pohdinnassa oletetaan lisähankinnan arvon olleen alle 50 prosenttia alkuperäisen hankinnan arvosta. Uuden direktiivin mukaisesti Hämeenlinnan kaupungin hankintaa tutkittaessa tulee huomio kiinnittää lähinnä 72 artiklan kohtiin 1 b ja 1 c. Kohta b koskee lisätöiden tai palveluiden tilaamista ja kohdassa c säädetään hankintaviranomaiselle tulleesta ennakoimattomasta tilanteesta.

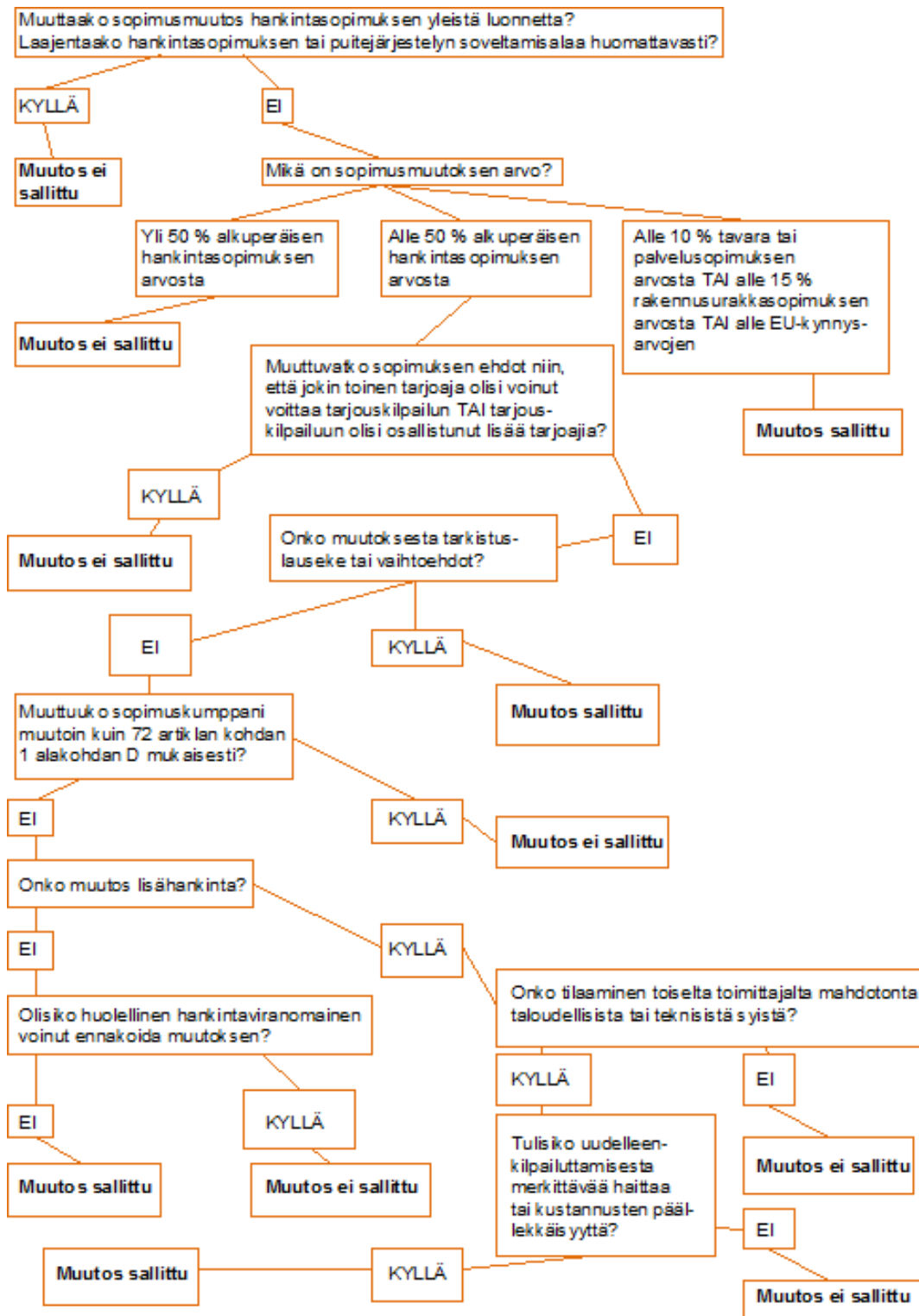
Sekä MAO että KHO totesi, että Hämeenlinnan kaupunki ei voi perustella suoramarkintaa teknisistä syistä, koska vastaavia oppilashallintajärjestelmiä tarjoavat muutkin toimijat kuin vain Starsoft Oy. 72 artiklan 1 b –kohdassa todetaan, että lisäpalveluja voi tilata samalta toimittajalta, mikäli uudelleen kilpailuttaminen tai toiselta toimittajalta tilaaminen aiheuttaisi kustannusten päällekkäisyyttä hankintaviranomaiselle. Hämeenlinnan kaupunki voisi toteuttaa hankinnan vedoten kustannusten päällekkäisyyteen ja uudelleen kilpailuttamisen aiheuttamiin lisäkustannuksiin.

Toisaalta asiassa voidaan harkita vetoamista artiklan kohtaan c, jossa sopimusmuutos on sallittu, mikäli huolellinen hankintaviranomainen ei muutosta voinut ennakoida. Hämeenlinnan kaupunki ei välttämättä olisi voinut tietää oppilashallintojärjestelmähankinnan alkupäässä, että kyseinen kuntaliitos tulee tapahtumaan. Se, pidetäänkö kuntaliitoksia sellaisina asioina, joita huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakoida, nähdään tulevaisuudessa kuntaliitosten määrän lisääntyessä ja uuden hankintalain voimaanastuessa. Tapaus olisi sellaisenaan

tulkittu laittomanan suorahankintana myös uuden lain ollessa voimassa, mutta vetoamalla päällekkäisiin kuluihin tai muutoksen ennakoimattomuuteen, Hämeenlinna saattaisi uuden lain mukaan voittaa tapauksen.

4.5 Kaavio sopimusmuutoksen sallittavuuden selvittämiseksi

Kuvion 3 avulla on tarkoitus selvittää sopimusmuutoksen sallittavuutta hankintadirektiivin säädösten mukaisesti. Kaavion avulla hankintayksiköt voivat selvittää lainkohta kerrallaan, onko sopimusmuutos sallittu vai lainvastainen. Kaavio on suuntaa antava väline esimerkiksi Tampereen Logistiikan yhteishankintayksikön käyttöön. Kaavio löytyy seuraavalta sivulta.



KUVIO 3. Kaavio sopimusmuutoksen laillisuudesta

5 EMPIIRINEN TUTKIMUS

5.1 Miksi ja miten?

Yleensä lainopillinen tutkimus erotellaan ei- normatiivisista katsomiskulmista oikeuteen¹¹⁷. Empiirinen oikeustutkimus on kuitenkin tärkeätä, sillä sen avulla voidaan tutkia, miten jokainen säännös vaikuttaa todellisuudessa ja ohjaa esimerkiksi juuri Tampereen kaupungin ja sen sopimuskumppanien käyttäytymistä sopimustilanteissa. Tämän seikan takia tässä opinnäytetyössä tutkittiin laki- ja sopimusmuutoksia lainopillisen näkökulman lisäksi myös empiirisen tutkimuksen avulla. Tutkimus oli laadullinen kvalitatiivinen tutkimus, jonka tulokset ovat laadullista analyysia¹¹⁸. Tutkimus toteutettiin vapaamuotoisina haastatteluina, sillä tällä tavoin haastattelijasta pystyi esittämään tarkentavia kysymyksiä ja ohjaamaan keskustelua tarpeen mukaan. Aiheen ollessa monimutkainen ja laaja, vapaamuotoinen ja keskustelunomainen haastattelu oli paras vaihtoehto toteuttaa tutkimuksen tiedonkeruusuus. Juuri keskustelunomaisuus on yksi ryhmähaastattelun tavoitteista.¹¹⁹ Haastatteluiden dokumentointi tapahtui kirjaamalla haastatteluiden ja keskusteluiden pääasiat ylös. Lisäksi empiirisen tutkimuksen osuuteen liittyi vahvasti hypoteesittomuus: Asiantilasta ei tiedetty tai pyritty muodostamaan etukäteisolettamia¹²⁰.

Tutkimus toteutettiin Tampereen Logistiikassa opinnäytetyöprosessin aikana. Lisäksi tutkimus ulottui Tampereen kaupungin tilaajaryhmään. Tampereen Logistiikassa on käytössä kaksi erilaista ja itsenäistä hankintayksikköä: yhteis- ja erillishankintaryhmät. Tässä opinnäytetyössä keskitytään yhteishankintoihin ja yhteishankintasopimuksiin. Yhteishankinnan kautta hankkiminen on tehokkaampaa ja edullisempaa kuin niin, että jokainen kaupungin tilaajayksikkö hankkisi itse jokaisen tarvitsemansa tuotteen tai palvelun. Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmä hoitaa yhteishankintojen kilpailutukset ja sopimusten ylläpidon sekä seurannan. Yhteishankintaryhmä hoitaa kilpailutukset itsenäisesti työpareina. Yhteishankintasopimuksia Tampereen Logistiikalla on tällä hetkellä noin 300 ja toimittajia noin 150 kappaletta¹²¹.

¹¹⁷ Ervasti 2004, 10.

¹¹⁸ Alasuutari 1993.

¹¹⁹ Eskola & Suoranta 1998, 94.

¹²⁰ Eskola & Suoranta 1998, 19–20.

¹²¹ Tampereen Logistiikka 2014.

Opinnäytetyötä varten haastateltu Tampereen kaupungin tilaajaryhmä puolestaan kilpailuttaa ja ylläpitää ikäihmisten palveluasumiseen liittyviä sopimuksia.

Sekä yhteishankintaryhmä että tilaajaryhmä päätyivät haastateltaviksi kohteiksi siksi, että heidän osaamisensa hankintojen kilpailutuksessa ja sopimuksen seurannassa on erittäin hyvää ja ammattitaitoista. Heidän tiedoillaan tutkimukseen saatiin syvyyttä ja monipuolista näkökulmaa. Lisäksi yhteishankintaryhmää oli syytä haastatella, sillä tästä opinnäytetyöstä laadittu koulutus järjestettiin juuri heille.

Haastatteluissa Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmä jaettiin kahteen ryhmään, joille molemmille esitettiin samat ennalta suunnitellut kysymykset aihepiiriin liittyen¹²². Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmään kuuluu kuusi henkilöä: 3 hankinta-asiantuntijaa ja 3 tuoteryhmävastaavaa. Määrällinen tutkimus ei tullut kyseeseen haastateltavan ryhmän pienen koon vuoksi. Myös Tampereen kaupungin ikäihmisten palveluiden tilaajaryhmälle esitettiin samat kysymykset. Empiirisen tutkimuksen päätavoitteena oli selvittää yhteishankintaryhmän ja tilaajaryhmän tietouden tila tulevien lakimuutosten suhteen ja sen avulla tutkia, miten lakimuutoksiin voidaan jatkossa varautua niitä lisäksi tehokkaasti hyödyntäen.

Haastattelut yhteishankintaryhmille pidettiin 24.9.2014 ja 25.9.2014. Ensimmäiseen haastatteluun osallistui kolme henkilöä yhteishankintaryhmästä (kaksi tuoteryhmävastaavaa ja yksi hankinta-asiantuntija) ja toiseen haastatteluun kaksi (tuoteryhmävastaava ja hankinta-asiantuntija). Yksi yhteishankintaryhmän jäsen oli liian kiireinen haastatteluun tullakseen. Tämä asia ei vaikeuttanut tutkimuksen tekemistä tai vääristänyt sen tuloksia, sillä kyseisen henkilön työpari osallistui haastatteluun myös hänen puolestaan. Haastatteluissa kaikki osapuolet olivat aktiivisesti mukana ja niistä sai erilaisia näkökulmia aiheeseen. Juuri käytännönläheinen näkökulma lakimuutokseen oli hyvin erilainen oikeusdogmaattiseen katsantokantaan verraten. Haastateltavat eivät halunneet nimiään julkaistavan ja he halusivat esiintyä yhtenä ryhmänä.

Tampereen kaupungin tilaajaryhmän haastattelu pidettiin 8.10.2014. Haastateltavana oli kaksi tilaajaryhmän jäsentä. Jäsenet kuuluivat ikäihmisten palveluita kilpailuttavaan

¹²² Kts. liite 1.

tilaajaryhmään. Haastateltavat eivät halunneet nimiään julkaistavan. Tilaajaryhmän haastattelu oli hyvä ja antoisa lähde empiirisen tutkimuksen erilaisia näkökulmia ajatellen.

5.2 Nykyiset ongelmat ja uuden lain mukanaan tuomat ratkaisut

Haastatteluissa selvisi, että sopimusmuutokset kesken sopimuskauden ovat vähäisiä, sillä laki ei tällä hetkellä tarjoa laajoja mahdollisuuksia niiden muuttamiseen. Jos johonkin sopimukseen olisi sopimusmuutosta tarvittu, se on yhteishankintaryhmän sekä tilaajaryhmän mukaan sivuutettu ja otettu huomioon vasta sopimuskauden päätyttyä uudelleenkilpailutuksen yhteydessä. Tilaajaryhmän mukaan sopimuksia ei ole muutettu muutoin, kuin lain sallimin keinoin. Tällaisia ovat tilanteet, joissa samaan sopimukseen kuuluneiden tehostetun palveluasumisen ja muun palveluasumisen asiakkaiden määrät ovat muuttuneet keskenään väliaikaisesti. Muutos on ollut väliaikaista ja tasaantunut ennen sopimuskauden loppua.¹²³ Yhteishankintaryhmä kuitenkin arvioi, että sopimuksia muutetaan sopimuskuoppaaneiden välillä Suomessa silti jonkin verran, vaikka laki ei muutoksia sallisikaan.¹²⁴

Yleisimmiksi ongelmallisiksi tilanteiksi yhteishankintaryhmän mielestä muodostui ne palveluhankinnat, joissa sopimuksia haluttaisiin muuttaa siitä syystä, että kaikkia hankintaan sisältyviä tarpeita ei osattu arvioida hankintaa suunnitellessa. Tällaisissa hankinnoissa tarpeet saattavat ilmetä vasta kun sopimuskausi on alkanut ja palveluntuottaja jo toteuttaa sopimuksessa määriteltyjä tehtäviään.¹²⁵ Esimerkkinä tällaisesta voisi olla terveydenhuollon kilpailutus, jossa kaikkia sopimuskaudella vastaan tulevia pienempiä palveluita ei välttämättä osata ottaa huomioon.

Tilaajaryhmän mielestä suuria sopimusmuutoksia sopimuskauden keskellä ei ole tarvittu. Jos muutostarpeita on huomattu, ne ovat liittyneet lähinnä sopimuksessa käytettyihin sanoihin ja niiden muotoihin. Itse palvelut, hankintasopimukset ja niiden

¹²³ Tilaajaryhmä 2014.

¹²⁴ Yhteishankintaryhmä 2014.

¹²⁵ Yhteishankintaryhmä 2014.

täytäntöönpano ovat tilaajaryhmän mielestä ajan saatossa niin hyvin muotoutuneet, ettei yllättäviä muutostarpeita juuri esiinny.¹²⁶

Tavarahankintojen puolella yhteishankintaryhmä katsoi, että muutostarpeessa olisi sellaiset sopimukset, joissa tuotteita pitäisi lisätä sopimukseen. Tällaisia ovat esimerkiksi terveydenhuollon uudet hoitotarvikkeet.¹²⁷ Kesken sopimuskauden markkinoille tulleita uusia tuotteita ei voida huomioida alkuperäisissä hankinta-asiakirjoissa. Tällöin ollaan tilanteessa, jossa sopimusta tulisi laajentaa, mutta laajennusta ei ole voitu ennakoida. Uusien direktiivien mukaan tällaiset lisähankinnat ovat mahdollisia, mikäli sopimuskomppanin vaihtaminen ei ole mahdollista teknisistä tai taloudellisista syistä tai että uudelleenkilpailutus loisi lisäkustannuksia hankintayksikölle¹²⁸. Näin ollen sopimukseen voidaan jatkossa lisätä tuotteita, sillä varsinkin arvoltaan pienen tuotelisäyksen kilpailuttaminen tulisi todennäköisesti taloudellisesti kalliimmaksi tilaajalle. Lisäksi sopimukseen voidaan lisätä tuotteita, jotka ovat kokonaisarvoltaan kynnyksarvoja alempia ja niiden kokonaisarvo ei yli 10 prosenttia hankintasopimuksen arvosta.¹²⁹ Sopimusmuutoksessa tulee kuitenkin muistaa, että lisättävien tuotteiden myötä hankintasopimuksen soveltamisala ei saa laajentua huomattavasti. Esimerkiksi erilaisia hoitotarvikkeita tilatessa sopimukseen ei saa liittää sairaalan aulaan tarvittavia uusia tuoleja. Tällöin soveltamisala laajenisi huomattavasti.

Yhteishankintaryhmä näki ongelmia myös tulevaisuudessa tilanteissa, joissa laki on jo tullut voimaan. Eräs ongelma ei liity itse sopimukseen, vaan tavarantoimittajiin ja palveluntuottajiin. Yhteishankintaryhmä arvioi heidän tietävän lakimuutoksesta vain vähän. Ongelmaksi tämä muodostuu, jos Tampereen Logistiikka päättää muuttaa sopimuksia kesken sopimuskauden, eikä toimittaja tai tuottaja ole tietoinen edes lain suomasta mahdollisuudesta muutokseen. Koska käytäntö on ollut tähän mennessä se, että muutoksia kesken sopimuskauden ei juuri tule, voi muutokset vaikuttaa negatiivisesti esimerkiksi palvelun laatuun.¹³⁰

¹²⁶ Tilaajaryhmä 2014.

¹²⁷ Yhteishankintaryhmä 2014.

¹²⁸ Hankintadirektiivi. 72 artikla, kohta 1, alakohta b.

¹²⁹ Hankintadirektiivi. 72 artikla, kohta 2.

¹³⁰ Yhteishankintaryhmä 2014.

Lisäksi ongelmana nähtiin toimittajan mahdollinen ”ylivalta” muutostilanteissa, jos hankintayksiköllä ei ole tuolla hetkellä resursseja kilpailuttaa hankintaa uudestaan, vaan hankintasopimus on tehtävä kyseisen toimittajan kanssa. Yhteishankintaryhmä katsoi, että jos sopimusmuutoksia voi laillisesti muuttaa jatkossa, se voi neuvottelutilanteessa johtaa toimittajien ja tuottajien määräysvaltaan esimerkiksi sopimusehtojen osalta.¹³¹

Tällä hetkellä sekä yhteishankintaryhmän että tilaajaryhmän tieto tulevasta lakimuutoksesta ja sen suomista mahdollisuuksista on melko pintapuolista. Lähempänä lain voimaantulopäivää tiedon määrä tulee kasvamaan yksityiskohtaisempien koulutusten ja seminaarien myötä. Molemmat haastateltavat ryhmät olivat sitä mieltä, että tuleva lakimuutos tullaan ottamaan huomioon tulevissa kilpailutuksissa. Molemmat ryhmät kokivat lakimuutoksen, ja varsinkin sopimuksen mahdollisen muuttamisen sopimuskauden aikana, tuovan liikkumavaraa ja vapautta luoda parempia sopimuksia ja sopimuskausia. Yhteishankintaryhmä koki muutoksen olevan melko merkityksetön, mutta tilaajaryhmä koki muutoksen olevan jopa merkittävä, sillä se luo uusia mahdollisuuksia julkisten hankintojen sopimuskäytäntöihin. Tutkimusta voisi tulevaisuudessa jatkaa tutkimalla, kuinka direktiivimuutos on vaikuttanut hankintalakiin ja miten se näkyy todellisuudessa hankintasopimuksissa: Muutetaanko sopimuksia sopimuskauden aikana todellisuudessa vai onko vanha muuttamaton linjaus vielä voimissaan?

¹³¹ Yhteishankintaryhmä 2014.

6 YHTEENVETO & JOHTOPÄÄTÖKSET

Hankintasopimukset voivat tulevaisuudessa muuttua monin eri tavoin sopimuskauden aikana. Muutokset eivät kuitenkaan saa olla mielivaltaisia tai sinänsä äkkinäisiä, sillä hankintadirektiiviä tulkittaessa kävi ilmi, että suurin osa muutoksista on tiedettävä jo ennen kuin sopimuskausi on alkanut. Muutosten mahdollisuudet tulee usein kirjata jo tarjouspyyntöön, jotta tarjoajat voivat varautua niihin ajoissa ja julkisten hankintojen yleiset periaatteet toteutuvat.

72 artiklan mukaisesti on olemassa myös tilanteita, joissa sopimusmuutokset ovat sallittuja silloin, kun sopimusmuutoksen mahdollisuuteen ei aiemmin osattu varautua. 72 artiklan 1 kohdan alakohdan c ala-alakohdassa i säädetään muutostilanteesta, jota huolellinen hankintaviranomainen ei voinut ennakolta tietää tulevaksi. Aika näyttää, mitä muutoksia kyseisen säädöksen vedoten tehdään. Tällä hetkellä se vaikuttaa lähinnä säädökseltä, johon hankintayksiköt voivat vedota viimekädessä, jos jokin sopimuksen ulkopuolinen taho ei ole tyytyväinen muutokseen.

Se on kuitenkin varmaa, että lakimuutos tuo tullessaan joustavuutta julkisten hankintojen tiukkaan sopimuskäytäntöön. Hankintayksiköt ottavat todennäköisesti muutokset käyttöön, mikäli niistä on hankinnassa hyötyä. Muutosten hyödyt ja haitat tulee punnita tarkkaan, eikä uuden lain tulkitsemisenkaan ole helppoa tulkintaa helpottavan oikeuskäytännön puuttuessa. Todennäköisesti lakimuutos poikii sopimusmuutoksiin liittyviä oikeustapauksia niin Suomessa kuin Euroopassakin.

Vaikka sekä hankintadirektiivin että kansallisen hankintalain uudistamisella pyritään yksinkertaistamaan ja selventämään lakia sekä hankintamenettelyä, on todellisuus hieman erilainen: hankintalaki saattaa muutosten myötä jopa monimutkaistua. Käsitteiden määritelmiä on selvennetty, mutta itse säädöskohtaisesti ajateltuna hankintadirektiivi on mahdollisesti tulkinnallisesti jopa vaikeutunut.

Opinnäyteyön tutkimuskysymyksen oli tarkoitus vastata siihen, miten hankintasopimukset saavat tulevaisuudessa muuttua uuden hankintadirektiivin myötä. Lisäksi tarkoituksena oli tutkia, miten uusi hankintadirektiivi tulee vaikuttamaan Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmän työhön. Empiirisen tutkimuksen

tavoitteena oli saada selville hankintayksiköiden tietotaso lakimuutokseen liittyen. Empiirisen tutkimuksen avulla saatiin myös tärkeätä tutkimustietoa siitä, millaisissa tilanteissa sopimusmuutoksia olisi aiemmin tarvittu.

Tutkimus on luotettava, sillä se on toteutettu käyttäen uskottavia sekä asiantuntevia lähteitä. Virheitä empiirisen tutkimuksen aineistossa ei juuri ole, sillä tutkimuksessa haastateltiin aiheen ytimessä työskenteleviä asiantuntijoita ja tutkimus havainnoi heidän omia tuntemuksia ja ajatuksia lakimuutoksen suhteen. Tutkimuksen tulokset olivat tarpeeksi yhteneväisiä. Haastattelumenetelmä osoittautui hyväksi ja oli sopiva tämänkaltaisen empiirisen tutkimuksen toteuttamiseen. Laadullisen tutkimuksen osuus olisi voinut olla hieman laajempi niin, että haastatteluita olisi pidetty vielä useammalle hankintaryhmälle. Tämä ei olisi kuitenkaan ollut tarkoituksenmukaista tässä kyseisessä opinnäytetyössä, sillä tilaajana oli nimenomaan Tampereen Logistiikka ja pääasiallisesti opinnäytetyöstä hyötyvä kohde oli heidän yhteishankintaryhmänsä. Empiirisen tutkimuksen on muutoinkin tarkoitus olla lisäosa lainopillisen tutkimuksen ohella.

Opinnäytetyö on myös onnistunut tavoitteissaan ottaen huomioon aiheen haastavuuden ja melko vähäisen kirjallisen lähdeaineiston. Tutkimuksen rajausta on onnistunut ja aihe pysyi hyvin rajauksen sisällä koko opinnäytetyöprosessin ajan. Tutkimus vastaa hyvin tutkimuskysymyksiin ja täyttää alussa asetetun tarkoituksen. Pääasiallisesti tutkimuksesta hyötyvän yhteishankintaryhmän on helpompi tulkita vaikeaselkoista artiklaa tutkimuksen ja koulutuksen avulla. Tutkimuksen kautta toisaalta kuka vaan aiheesta kiinnostunut voi tutustua sopimusmuutoksiin helposti. Hankintalakimies Katja Korhosen mielestä opinnäytetyö on hyvä esitys julkisten hankintojen sopimusmuutoksista hankintadirektiivin 72 artiklaa tulkinnasta ja otetaan käyttöön Tampereen Logistiikan hankintaryhmän käytännön työssä.

Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmän työhön direktiivimuutos, tarkemmin 72 artikla, tulee vaikuttamaan siten, että työ hankintasopimusten parissa tulee joustavammaksi sopimusmuutosten osalta. Työ ei sinänsä helpotu, sillä uusien direktiivien opiskeleminen, tutkiminen ja mahdollinen hankintaan mukaan ottaminen vain lisää työtä.

Tämän tutkimuksen jatkotutkimuksen aihe voisi liittyä esimerkiksi kuntaliitoksiin. Kuntaliitoksia voisi tutkia hankintasopimusten muutosten näkökulmasta: Mitkä

muutokset ovat sallittuja, kun eri kuntien hankintasopimuksia sulautetaan yhteen? Tällä hetkellä aihe on hieman harmaalla alueella, sillä kuntaliitoksista ja niiden vaikutuksista hankintasopimukseen ei ole juuri tutkittu ja oikeuskäytäntökin on vähäistä.

Ennen oikeuskäytäntöä, eli tuomioistuinten ratkaisuja, on melko vaikeaa todeta kattavasti, miten sopimuskauden aikaisia muutoksia tullaan tulkitsemaan hankintayksiköissä. Tämä opinnäyteyö sisältää 72 artiklan mahdollisia tulkintoja tulevaisuudessa. Tästä näkökulmasta tutkimuksen jatkoksi voisi noin kolmen vuoden päästä tutkia, miten sopimuskauden aikaiset muutokset ovat otettu todellisuudessa vastaan. Onko niitä tapahtunut? Ovatko ne olleet uuden hankintadirektiivin ja –lain mukaisia? Aiheeseen liittyvät tuomioistuinratkaisut toisivat painavaa tietoa uuden direktiivin tulkintalinjoista. Todellisuudessa on myös vaikea määrittellä kaikkia hankintadirektiivien tarkoittamia sanoja, kuten ”merkittävä”, ”olennainen” ja ”luonne”. Vasta tulevaisuuden oikeuskäytäntö kertoo senkin, miten näitä sanoja tulisi tulkita ja määrittää.

Uutta hankintadirektiiviä ja sen 72 artiklaa lukiessa eteen tuli myös kysymys siitä, olisiko artiklan ulkomuoto ollut helpommin tulkittavissa niin, että muutoksen merkittävyyttä koskevat lainkohdat olisivat olleet ennen sallittujen tilanteiden lainkohtia. Hahmottamisen kannalta sopimusmuutoksetmuutokset tyhjentävästi kieltävät säännökset olisi ollut parempi sijoittaa ensimmäiseksi.

Julkisissa hankinnoissa kannattaisi ehdottomasti hyödyntää tulevaa lakimuutosta ja ottaa esimerkiksi tarkistuslausekkeita tai vaihtoehtoja mukaan hankintasopimukseen. Sopimuskaudenaikaiset muutokset tulisikin nähdä aina mahdollisuuksina, ei pakkona. Hankintayksiköiden tulee kuitenkin tarkoin miettiä, missä hankinnoissa lisätilaus tai optioehto on edullisempi kuin uudelleenkilpailutus, sillä muutos saattaa joskus tulla kalliimmaksi kuin hankinnan uudelleen kilpailuttaminen.

LÄHTEET

- Alasuutari, P. 1993. Laadullinen tutkimus. 3. painos. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.
- Castrén, M. 2014. Defensor legis. N:o 3/2014. S.453. Artikkeleita Eurooppaoikeudesta. Hankintasopimuksen muuttamisen sallittavuus. Luettu 10.8.2014.
- Cloudia Oy. 2014. Cloudia Oy:n kotisivut. Luettu 15.9.2014.
<http://www.cloudia.fi/cloudia-lyhyesti/cloudia-yrityksena/>
- Edilex. 2014. LakimiesUutiset 12.3.2014. Luettu 19.6.2014.
<http://www.edilex.fi.elib.tamk.fi/uutiset/39418?offset=1&perpage=20&phrase=hankinta+direktiivi&sort=relevance&searchKey=618292>
- Ervasti, K. 2004. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 64. Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Luettu 26.8.2014.
http://www.optula.om.fi/material/attachments/optula/julkaisut/tutkimustiedonantoja-sarja/o8dJ2qpBX/TTA64_Lindforstoim_2004.pdf
- Eskola, J., Suoranta J. 1998. Johdatus laadulliseen tutkimukseen. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.
- Euroopan unioni. 2014. Euroopan unionin virallinen lehti. Luettu 2.9.2014.
<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/FI/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=FI>
- Hemmo, M. 2007. Sopimusoikeus I. 2. Painos. Helsinki: Talentum Media Oy.
- HILMA. 2014. Julkisten hankintojen ilmoituskanava. Työ- ja elinkeinoministeriö.
<http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/>
- Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. 2012. Hankinnan suunnittelu. Luettu 23.10.2014.
<http://www.hankinnat.fi/fi/hankintaprosessi/hankinnan-suunnittelu/Sivut/default.aspx>
- Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. 2012. Julkisten hankintojen periaatteet. Luettu 17.8.2014.
<http://www.hankinnat.fi/fi/julkinen-hankinta/hankintojen-periaatteet/Sivut/default.aspx>
- Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. 2012. Ratkaisu asiassa C-454/06, presstext Nachrichtenagentur GmbH vastaan Itävallan liittovaltio, APA-OTS Originaltext-Service GmbH ja APA Austria Presse Agentur registriere Genossenschaft mit beschränkter Haftung (sopimusmuutokset). Luettu 10.8.2014.
<http://www.hankinnat.fi/fi/lainsaadantoa/oikeuskaytanta/tiivistelmia-tuomioistuinten-ratkaisuista/ratkaisu-asiassa-c-454-06/Sivut/default.aspx>
- Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. 2013. Hankintalain uudistaminen alkaa. Luettu 15.7.2014.
<http://www.hankinnat.fi/fi/malleja-ja-lainsaadantoa/hankintauutisia/lainsaadanto/hankintalaki/Sivut/default.aspx>

KHO:2010:20

Komission asetus 666/2013 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/125/EY täytäntöönpanemisesta pölynimuriin ekologista suunnittelua koskevien vaatimusten osalta.

Korhonen, K. 2014. Hankintalakimies. Tampereen Logistiikka. JYSE 2014 –ehdot koulutus. 27.8.2014.

Krogerus. 2012. Koulutusmateriaali 22.11.2012. Ajankohtaista julkisista hankinnoista. Sopimusmuutosten rajat oikeuskäytännön valossa. Luennoitsija Salokangas K-M.

Kuoppamäki, P., Raitio, J., Villa, S. 2014. Yritysoikeus. Talentum Fokus.

Kuusniemi–Laine, A., Takala, P. 2008. Julkiset hankinnat. Helsinki: Edita Prima Oy.

Kärkkäinen, H. 1996. Julkisten hankintojen opas. Helsinki: Tietosanoma Oy.

Myllymäki, J. 2014. 20 miljardia – ketä kiinnostaa? Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Luettu 21.10.2014.

<http://www.hankinnat.fi/fi/malleja-ja-lainsaadantoa/hankintauutisia/kolumnit/20-miljardia-keta-kiinnostaa/Sivut/default.aspx>

Oikeusministeriö. 2012. Lainlaatijan EU-opas. Luettu 31.8.2014.

<http://eu-opas.finlex.fi/1-eu-oikeus-osana-suomen-oikeusjarjestysta/1-2/>

Parikka, J., Pöykkylä, P. 2010. Suorahankinta julkisissa hankinnoissa: Onko se koskaan mahdollinen? Edilex 2011/5. Julkaistu 18.3.2011. Luettu 21.10.2014.

www.edilex.fi/lakikirjasto/7690

Pekkala, E., Pohjonen, M. 2010 & 2012. Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Helsinki: Tietosanoma Oy.

Tampereen kaupungin tilaajaryhmä. 2014. Haastattelu 8.10.2014. Haastattelija Vesa, P.

Tampereen kaupunki. 2014. Tilaajaryhmä. Luettu 22.9.2014.

<http://www.tampere.fi/hallintojatalous/organisaatio/konsernihallinto/tilaajaryhma.html>

Tampereen Logistiikka. 2014. SOPPARI Yhteishankinnat. Luettu 10.7.2014.

<http://www.tampere.fi/logistiikka/hankinnat/soppari.html>

Thomassen, G., Orderud, P., Strand, I. 2014. SMEs' access to public procurement markets and aggregation of demand in EU. A study commissioned by the European commission, DG, Internal Market and Services. February 2014. Luettu 21.10.2014.

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/smes-access-and-aggregation-of-demand_en.pdf

Tilaajaryhmä. 2014. Haastattelu 8.10.2014. Haastattelija Vesa, P.

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2013. Asettamispäätös TEM/2221/00.04.01/2013.

http://www.hare.vn.fi/upload/Asiakirjat/19733/211406_tem096.pdf

Työ- ja elinkeinoministeriö. 2014. Julkiset hankinnat. Luettu 19.6.2014.

<http://www.ttl.fi/fi/toimialat/rakennus/rats/sivut/suojaimet.aspx>

Ukkola, M. 2013. Hankintadirektiivi uudistus – uudistuksen tausta ja tavoitteet. Julkisten hankintayksiköiden neuvontaseminaari. Diasarja. 21.10.2013.

<http://www.hankinnat.fi/fi/malleja-ja-lainsaadantoa/hankintauutisia/tapahtumat-ja-uutiset/2013/hankintadirektiiviseminaaritalenne/Documents/Hankintadirektiivin-tausta-ja-tavoitteet-Ukkola.pdf>

Ukkola, M. 2014. Ajankohtaista hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksesta.

Julkisten hankintayksiköiden neuvontaseminaari. 5.9.2014.

Valtiovarainministeriö. 2012. Valtiohallinnon hankintatoimi. Luettu 21.10.2014.

https://www.vm.fi/vm/fi/09_valtiontalous/06_valtionhallinnon_hankintatoimi/index.jsp

Yhteishankintaryhmä. 2014. Haastattelu 24.9.2014 ja 25.9.2014. Haastattelija Vesa, P.

LIITTEET

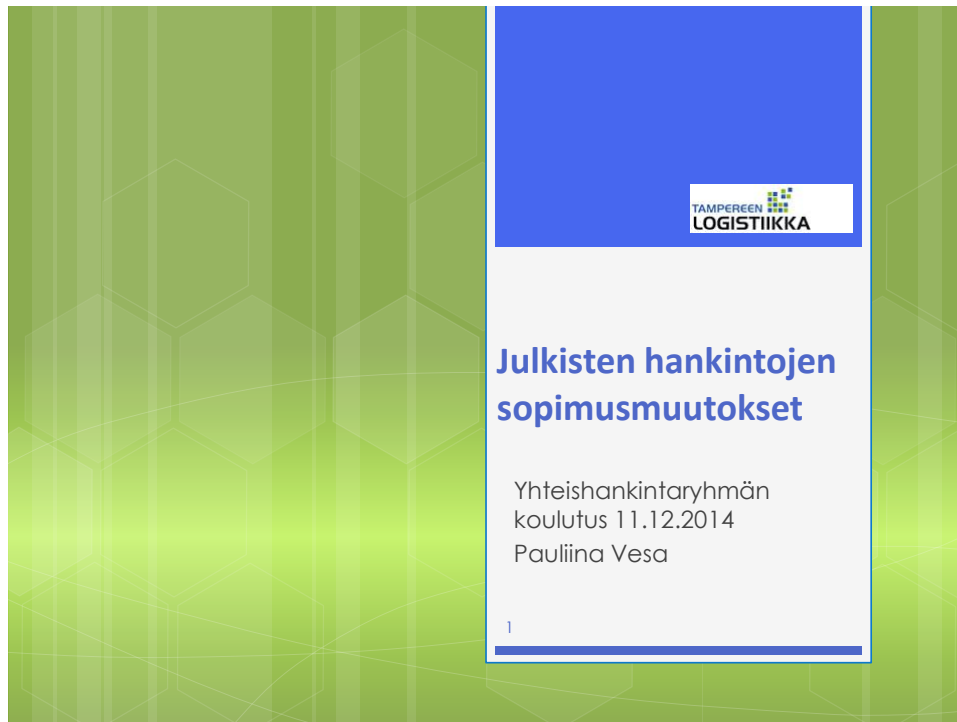
Liite 1. Yhteishankintaryhmien haastattelukysymykset

1. Kuinka kattava tietopohja Tampereen Logistiikan yhteishankintaryhmällä on tulevista lakimuutoksista?
2. Millaisissa tilanteissa sopimusmuutoksia oltaisi aikaisemmin tarvittu? Miten toimittiin, kun sopimusmuutos ei ollut mahdollinen?
3. Miten lakimuutoksen tuomia mahdollisuuksia voitaisiin hyödyntää Tampereen Logistiikassa?
4. Mihin ongelmatilanteisiin tulee varautua sopimuksia muuttaessa?

Liite 2. Tampereen kaupungin tilaajaryhmän haastattelukysymykset

1. Kuinka kattava tietopohja Tampereen kaupungin tilaajaryhmällä on tulevista lakimuutoksista?
2. Millaisissa tilanteissa sopimusmuutoksia oltaisi aikaisemmin tarvittu? Miten toimittiin, kun sopimusmuutos ei ollut mahdollinen?
3. Miten lakimuutoksen tuomia mahdollisuuksia voitaisiin hyödyntää Tampereen kaupungin hankinnoissa?
4. Mihin ongelmatilanteisiin tulee varautua sopimuksia muutettaessa?

Liite 3. Yhteishankintaryhmän koulutusmateriaali

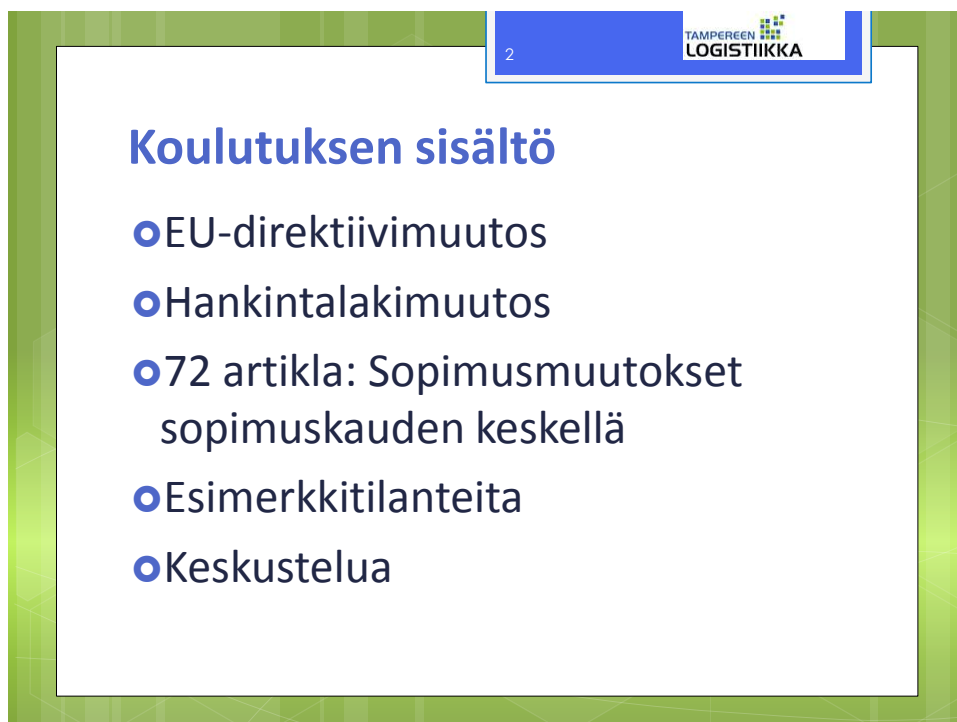


TAMPEREEN
LOGISTIIKKA

Julkisten hankintojen sopimusmuutokset

Yhteishankintaryhmän
koulutus 11.12.2014
Pauliina Vesa

1



TAMPEREEN
LOGISTIIKKA

2

Koulutuksen sisältö

- EU-direktiivimuutos
- Hankintalakimuutos
- 72 artikla: Sopimusmuutokset sopimuskauden keskellä
- Esimerkkitilanteita
- Keskustelua

Direktiivimuutos

-EUROOPAN PARLAMENTIN DIREKTIIVI 2014/24/EU, annettu 26. päivänä helmikuuta 2014 julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EU kumoamisesta

-Julkaistiin EU:n virallisessa lehdessä 28.3.2014 ja tuli voimaan **17.4.2014**

-Tulee implementoida kansalliseen lainsäädäntöön **kahden vuoden kuluessa**

-Tullee voimaan **keväällä 2016**

Direktiivimuutos

-GPA-sopimus määrittelee hankintalainsäädännön kainsainväliset puitteet

-EU määrittelee Euroopan unionin alueen hankintalainsäädännön puitteet

-> Jäsenvaltiot sisällyttävät omaan lainsäädäntöönsä

Direktiivimuutos

Muutosten avulla haluttiin:

- Yksinkertaistaa** hankintamenettelyä
- Tarkentaa** hankintaan liittyviä käsitteitä
- Parantaa** pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia tarjouskilpailuissa
- Ottaa** sosiaaliset- ja ympäristönäkökulmat **huomioon** paremmin
- Luoda** hankintoja valvova taho jäsenmailhin

Direktiivimuutos

-Suomessa hankintalakityöryhmän ratkaistavaksi jää asiat, joita direktiivi ei sääntele

- EU-kynnysarvon alittavat hankinnat
- Menettelyt sosiaali- ja terveyspalveluiden hankinnoissa
- Käyttöoikeussopimusten kilpailuttamisen sääntöjen tarkennus

72 artikla

-Sisältää kattavasti tilanteet, joissa muutokset ovat **sallittuja**

-Lisäksi myös tilanteet, joissa **muutokset eivät sallittuja**

-Muutoksen merkittävyyden arviointi

-Huomioitava kuitenkin **AINA** ne tilanteet, joissa muutokset eivät sallittuja, vaikka kaikki sallittavuuden kriteerit täyttyisivätkin (kohta 1, alakohta e)

72 artikla

1. Hankintasopimuksia ja puitejärjestelyitä voidaan muuttaa ilman tämän direktiivin mukaista uutta hankintamenettelyä jossakin seuraavista tapauksista:

a. jos alkuperäisissä hankinta-asiakirjoissa muutosten rahallisesta arvosta riippumatta niitä koskevat **selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet**, jotka voivat olla hinnantarkistuslausekkeita, tai vaihtoehdot. Kyseisissä lausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeita voidaan käyttää. Ne eivät saa koskea muutoksia tai vaihtoehtoja, jotka **muuttaisivat** hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn **yleistä luonnetta**

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta a.

Esimerkitilanne

Tilanteessa voi tulla kyseeseen "normaali" JYSE –ehtojen mukainen hinnantarkistus:

Hinta on kiinteä 12 kuukautta sopimuskauden alusta lähtien ja sen jälkeen hinta tarkastetaan neuvottelemalla tilaajan kanssa.

Toinen tilanne koskee vaihtoehtoja:

a) Hinta on kiinteä 12 kuukautta sopimuskauden alusta lähtien ja sen jälkeen hinta tarkastetaan neuvottelemalla tilaajan kanssa.

TAI

b) Hinta on kiinteä 12 kuukautta sopimuskauden alusta lähtien, jonka jälkeen se nousee 3 prosenttia alkuperäisestä hinnasta. Hinta tarkastetaan neuvottelemalle 2 kuukautta ennen toisen sopimusvuoden loppua.

b. jos alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa **lisätöitä tai –palveluja taikka ylimääräisiä tavaramoituksia**, jotka eivät sisällyneet alkuperäiseen hankintasopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista **taloudellisista tai teknisistä syistä**, joita ovat muun muassa korvattavuus tai yhteentoimivuus olemassa olevien laitteiden, palvelujen tai laitteistojen kanssa, jotka on hankittu osana alkuperäistä hankintaa ja aiheuttaisi merkittävää **haittaa tai kustannusten olennaista päällekkäisyyttä** hankintaviranomaiselle

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta b.

...jatkuu

-Hinta rajoittaa lisätilauksien tekemistä

-Maksimissaan 50 prosenttia
alkuperäisen hankinnan arvosta

-Jos muutoksia on peräkkäisiä, hinnanrajoitusta sovelletaan kunkin muutoksen arvoon

-Peräkkäisillä muutoksilla ei saa kiertää direktiiviä

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta b.

Esimerkkitalanne

Esimerkkinä tästä lainkohdasta voisi olla kunnan rakennuttamien parkkialueiden laajennus. Alkuperäisessä hankinnassa kunta A on hankkinut yhtiöltä B 400-paikkaisen parkkihallin. Alkuperäinen hankintasopimus on arvoltaan 15 miljoonaa euroa. Nyt kunnan A tulisi kuitenkin laajentaa parkkihallia sadalla uudella autopaikalla. Laajennuksen kokonaisarvoksi tulisi 5 miljoonaa euroa.

Edellä mainittu tilanne olisi siis lainmukainen, sillä sen arvo ei ylitä alkuperäisen hankinnan arvoa 50 %. Lisäksi kunta A ei voi tilata laajennusta keltään muulta toimittajalta kuin B:ltä, sillä vain B:llä on hallussaan sellaista tekniikkaa, jonka avulla parkkihallin laajennusosa saadaan yhteen toimivaksi alkuperäisen hallin kanssa. Hankkeen ollessa suuri, kunta A voi vedota laajennuksen laillisuuteen myös seikalla, että uudelleenkilpailutus aiheuttaisi kustannusten päällekkäisyyttä ja on tästä syystä oikeutettu tilaamaan laajennuksen B:ltä. Lisäksi kunnan A on huomioitava hankinnassaan, että muutos ei ole direktiivin kohtien 4 a–d mukaisesti merkittävä. *Tällaisesta hankinnasta tulee julkaista ilmoitus EU:n virallisessa lehdessä.*

c. jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

- muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintaviranomainen **ei voinut ennakoida**
- muutos ei vaikuta hankintasopimuksen **yleiseen luonteeseen**
- hinta ei nouse enempää kuin **50 % alkuperäisen** hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn arvosta

Esimerkkitalanne

Tilanne voisi olla sellainen, jossa sopimuskauden kesken on ilmaantunut direktiivimuutos, josta ei voinut ennen sopimuskauden alkua olla tietoinen. Tilanteessa sopimuskauden on oltava pitkä, sillä direktiivi ja lakimuutokset ja niiden valmistelu alkaa hyvissä ajoin ennen lain voimaantumista. Myös jokin mullistava käänne teknologiassa voisi olla tämänkaltainen muutos.

Esimerkkitalanteen voi löytää melko ajankohtaisesta imureiden ekologisuutta koskevasta asetuksesta. EU julkaisi asetuksen 666/2013 13.7.2013 EU:n virallisessa lehdessä. Asetus koski siis muun muassa imureiden ottotehoa: imurit eivät saa olla tulevaisuudessa ottotehokkuudeltaan enemmän kuin 1600 wattia. Esimerkkitalanteessa kunta T olisi tilannut imureita siivouskäyttöön ja sopimuskausi kestäisi monta vuotta. Sopimuskausi olisi alkanut ennen, kuin lakimuutoksesta oli minkäänlaista tietoa. Uusien imureiden olisi oltava asetuksen mukaisia. Sopimusmuutos koskisi tällöin tilattavan tuotteen ominaisuuksia ja sopimusmuutos olisi sallittu sen nojalla, että lakimuutoksesta ei voitu tietää tarjouspyyntöhetkellä. Olisi kohtuutonta kilpailuttaa imurihankinnat uudelleen tämän takia.

Esimerkki II

Toinen esimerkkitalanne voisi olla kunnan P eläinlääkäripalveluiden kilpailutus tilanteessa, jossa kunnat yhdistyvät. Kuntaliitoksen myötä kunnasta P tulisi osa kuntaa U ja tarkoituksena olisi liittää P osaksi U:n eläinlääkäripalvelusopimusta. P:n oma sopimuskausi on loppuillaan ja tämän jälkeen P liitetäänkin U:n sopimukseen, jonka sopimuskausi on voimassa.

U:n sopimuksen laajennusta voitaisiin perustella sillä, että hankintasopimuksen luonne ei muutoksen myötä muutu, hankinnan arvo ei ylitä 50 % alkuperäisen hankintasopimuksen arvosta, eikä huolellinen hankintaviranomainen voinut tarjouspyyntövaiheessa tietää, että poliittisilla päätöksillä luodaan tulevaisuudessa yksi yhtenäinen eläinlääkäripalvelu. *Edellä olleista esimerkkitalanteista tulee ilmoittaa EU:n virallisessa lehdessä.*

d. jos sopimuskumppani, jonka kanssa hankintaviranomainen oli alun perin tehnyt hankintasopimuksen, korvataan uudella sopimuskumppanilla seuraavista syistä:

-alakohdan mukainen yksiselitteinen **tarkistuslauseke tai vaihtoehto**

-alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön **rakennemuutostusjärjestelyiden, yritysoitojen, sulautumisen ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden** seurauksena kokonaan tai osittain toiselle talouden toimijalle, joka täyttää alun perin vahvistetut **laadulliset** valintaperusteet edellyttäen, ettei tästä aiheudu muita **merkittäviä muutoksia** hankintasopimukseen eikä tällä pyritä kiertämään tämän direktiivin soveltamista

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 1, alakohta d.

Esimerkkitalanne

Artiklan kohdasta d i voidaan luoda esimerkki tilanteesta, jossa tulevasta toimittajanvaihdoksesta tiedetään jo ennen sopimuksen tekemistä. Jos kunta H tilaa julkisten tilojen siivouspalvelua yritykseltä Å, mutta tiedetään että Å on lopettamassa toimintansa kahden vuoden kuluttua sopimuskauden alkamisesta, voidaan merkata hankintasopimukseen lauseke:

”Kahden vuoden kuluttua hankintasopimuksen allekirjoittamisesta H:n julkisten siivouspalvelujen tuottajana alkaa toimia yritys Ö. Palveluntuottajan vaihtuminen johtuu yrityksen Å toiminnan lakkautuksesta.”

Esimerkkitalanne II

Rakennusyrityksellä Y on sopimus kunnan I kanssa. Sopimuskauden aikana yhtiön omistajissa tapahtuu vaihdos sairastumisen johdosta. Yrityksen omistaja myy 50 % yrityksestään pojalleen ja siirtyy eläkkeelle. Poika alkaa hoitaa yrityksen asioita toimitusjohtajan ja osaomistajan roolissa. Jos sopimuksen ehdot eivät muuten muutu, on sopimusmuutos sallittu. Esimerkkitalanne sopii artiklan kohtaan d ii.

Lisäksi tarvitsematta tarkistaa, täyttyvätkö 4 kohdan a – d alakohdassa asetetut edellytykset, hankintasopimuksia voidaan muuttaa ilman tämän direktiivin mukaista uutta hankintamenettelyä, jos muutoksen arvo on molempia seuraavia arvoja alempi:

-4 artiklassa vahvistetut **kynnysarvot**

-**10 %** alkuperäisen palvelu- ja tavarahankintasopimuksen arvosta ja **15 %** alkuperäisen rakennusurakkasopimuksen arvosta

Muutos ei saa kuitenkaan vaikuttaa hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleiseen luonteeseen. Jos muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvo arvioidaan peräkkäisten muutosten kumulatiivisen nettoarvon mukaan

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 2.

Esimerkkutilanne

Esimerkkinä vähäisestä muutoksesta voisi olla lakaisukoneiden lisäosa:

Kunta H tarvitsee lakaisukoneisiinsa lisäosan, jonka avulla lakaisu voidaan ulottaa yhä pidemmälle jalkakäytävälle. Tilanteessa hankintasopimuksen luonne ei siis muutu ja tilauksen hinta on alle 10 % alkuperäisen hankintasopimuksen arvosta eikä ylitä EU-kynnysarvoja. Sopimusmuutos on sallittu.

Hankintasopimukseen tai puitejärjestelyyn sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta pidetään 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuna merkittävänä muutoksena, jos hankintasopimus tai puitejärjestely on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna. Rajoittamatta 1 ja 2 kohdan soveltamista, muutosta pidetään joka tapauksessa merkittävänä, jos yksi tai useampi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

a. 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 hyväksytyn tarjouksen hyväksymisen** tai jotka olisivat tuoneet **hankintamenettelyyn lisää osallistujia**

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta a.

Esimerkkitalanne

Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voi olla rakennusurakan sijainti:

Kunta W ilmoittaa tulevan rakennusurakan kohteen sijaitsevan X paikassa. Kilpailutuksen, hankintapäätöksen ja sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen kunta päättää vaihtaa kohteen sijaintia 30 kilometrin päähän alkuperäisestä sijainnista. Muutos ei ole sallittu, sillä ehdon muuttuessa jokin toinen tarjoaja olisi voinut voittaa kilpailutuksen.

b. hankintasopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee muutoksen jälkeen **taloudellisesti edullisempi** sopimus Kumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta b.

Esimerkkitalanne

Esimerkkinä tilanne, jossa kunnalla R on sopimus vanhuspalveluiden hoidosta yrityksen O kanssa:

R ja O haluavat kuitenkin yhteisessä ymmärryksessä laskea hankintasopimuksen arvoa kesken sopimuskauden ja sopimus tulee O:lle huomattavasti edullisemmaksi. Kyseisen hankinnan kilpailutuksessa ovat alun perin olleet valintakriteereinä hinta ja laatu. Tämän ei katsota olevan lainmukainen ratkaisu, sillä hinnanalennusta ei ole merkitty hankinta-asiakirjoihin ja on täysin oleellista odottaa, että hinnan laskiessa myös alku-peräiset laatu-kriteerit tulisivat heikkenemään.

c. muutos laajentaa hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn **soveltamisalaa huomattavasti**

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta c.

Esimerkkitalanne

Kyse voisi olla yksinkertaisesti tilanteesta, jossa hankinnan kohde on ollut jokin kone, mutta koneen lisäksi haluttaisiin tilata koneen huoltopalvelu. Itse kone on tavarahankinta ja huolto on palveluhankinta, joten hankinnan soveltamisala laajentuisi huomattavasti. Näin ollen muutos olisi merkittävä ja hankinta laitton.

d. jos sopimuskumppani, jonka kanssa hankintaviranomainen oli alun perin tehnyt hankintasopimuksen, **korvataan uudella sopimuskumppanilla** muissa kuin 1 kohdan d kohdassa säädetyissä tapauksissa

Hankintadirektiivi, 72 artikla, kohta 4, alakohta d.

Esimerkkitalanne

Esimerkkinä d-kohdan merkittävästä muutoksesta olisi, jos pesulapalveluita toteuttavalla yrityksellä E olisi sopimus valtion G kanssa. Kesken sopimus-kauden yritys E myisi valtion G kanssa tekemänsä sopimuksen yritykselle L. Muutos olisi merkittävä, sillä L olisi täysin uusi sopimuskumppani valtiolle G, yrityksen omistus pohjaa, työntekijöitä, toimintatapoja yms. myöden.

