

Mervi Veini

## **REKLAMAATIOPROSESSI JULKISISSA HANKINNOISSA**

Sopimusvastuut ja juridiset suoritushäiriöiden hallintakeinot hankintasopimuksen elinkaaren aikana

## **REKLAMAATIOPROSESSI JULKISISSA HANKINNOISSA**

Sopimusvastuut ja juridiset suoritushäiriöiden hallintakeinot hankintasopimuksen elinkaaren aikana

Mervi Veini  
Opinnäytetyö  
Kevät 2020  
YAMK  
Oulun ammattikorkeakoulu

## TIIVISTELMÄ

Oulun ammattikorkeakoulu  
Yrittäjyyden ja liiketoimintaosaamisen tutkinto-ohjelma

---

Tekijä: Mervi Veini

Opinnäytetyön nimi: Reklamaatioprosessi julkisissa hankinnoissa: sopimusvastuut ja juridiset suoritushäiriöiden hallintakeinot hankintasopimuksen elinkaaren aikana

Työn ohjaaja: Lea Isopoussu-Koponen

Työn valmistumislukukausi ja -vuosi: Kevät 2020

Sivumäärä: 115 + 3

---

Julkiset hankinnat mielletään hyvin usein pelkäksi kilpailuttamiseksi, vaikka tekninen kilpailutus on vain murto-osa hankintasopimuksen elinkaarta. Jos kilpailutuksen tuloksena syntyneitä hankintasopimusta ei aktiivisesti valvota sopimuskaudella, eikä toimittajia tarvittaessa ohjata toimimaan sovitusti, voivat sopimukselle asetetut tavoitteet jäädä saavuttamatta. Sopimuskauden aikaisissa ongelmatilanteissa onkin olennaista ymmärtää käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen lisäksi kirjallisten reklamaatioiden tärkeys osana suoritushäiriöiden hallintaa.

Tämän opinnäytetyön tavoitteena oli tutkia julkisen hankintayksikön sopimushallintaan olennaisesti liittyvää sopimus- ja hankintajuridiikkaa suoritushäiriöiden hallintakeinojen näkökulmasta ja soveltaa tutkimustulokset käytännön reklamaatioprosesseiksi toimeksiantajan, Kotkan kaupungin, käyttöön.

Rakenteellisesti opinnäytetyö jakautuu kahteen osaan: sopimus- ja hankintajuridiseen teoriaosukseen ja empiiriseen case-osioon, jossa sovelletaan teoriaa käytäntöön esittelemällä sopimusjuridiikkaan perustuvat reklamaatioprosessimallit sekä tarkastellaan reklamaatioprosessia osana toimeksiantajan prosessiverkostoa.

Teoriaosion tutkimusmenetelmänä on käytetty käytännöllistä lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa sekä kirjallisuustutkimusta. Teoriaosio on jäsenneily siten, että julkista hankintayksikköä koskevien yleis- ja erityislakien läpikäymisen jälkeen syvennyttään sopimusoikeuteen ja lainsäädännön mahdollistamiin suoritushäiriöiden hallintakeinoihin hankintayksikön näkökulmasta. Tutkielmassa tarkastellaan myös hankintalain ja sopimusjuridiikan risteyskohtia ja nostetaan esille esimerkkejä tilanteista, joissa hankintalaki erityislakina ohittaa esimerkiksi kauppalain tai oikeustoimilain säännökset. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen ja markkinaoikeuden ratkaisujen tarkastelulla syvennetään käsiteltyä teoriaa.

Opinnäytetyön käytännön kehittämistyönä oli kuvata toimeksiantajan reklamaatioprosessit. Työssä esitellään kolme reklamaatioprosessia, joissa on varsinaisen reklamaation lisäksi sovellettu käytäntöön eri suoritushäiriöiden hallintakeinoja. Näillä malleilla ja niiden sanallisilla kuvauksilla on oikeussuojakeinojen käyttöön liittyvä teoreettinen tutkimus yhdistetty käytäntöön. Lisäksi teoriaosiota kirjoittaessa on huomioitu toimeksiantajan käytännön tarpeet – työtä voidaan tarvittaessa käyttää koulutusmateriaalina sisäisissä koulutuksissa.

---

Asiasanat: julkiset hankinnat, kauppasopimukset, prosessit, reklamaatio, sopimusehdot, sopimus-oikeus, sopimusrikkomukset

## ABSTRACT

Oulu University of Applied Sciences  
Degree programme in Entrepreneurship and Business Competence

---

Author: Mervi Veini

Title of thesis: The complaint process in public procurement contracts' lifecycle: contractual liabilities and managing the vendor's breach of contract from the procurement entity's point of view

Supervisor: Lea Isopoussu-Koponen

Term and year when the thesis was submitted: Spring 2020      Number of pages: 115 + 3

---

Public procurement is very often perceived as mere tendering even though technical tendering phase is only a fraction of the lifecycle of a contract. If the procurement contract is not actively monitored during the contract period and, if necessary, suppliers are not directed to act as agreed, the objectives of the contract may not be fully achieved. Therefore, in case of problems during the contract period, it is essential to understand not only the judicial remedies available, but also the importance of written claims as part of the contract management.

The purpose of the thesis was to research Finnish contract and public procurement legislation in order to find out what judicial remedies procurement entities can utilize in case of vendor's breach of contract. The structure of the thesis is distinctly bipartite: the first part handles the theory and the second part applies the theory to practice by presenting the contract legislation based claim process models and examines the procurement related complaint process as a part of the procurement entity's process network.

Research methods used in the theory part are legal dogmatics and literary research. Initially the theory part examines general and specific laws that concern procurement entities, and then the reader is familiarized with contract law and the legal remedies available for the procurement entity in case of vendor's breach of contract. The thesis also examines the intersections of public procurement legislation and contract legislation and reviews Finnish Supreme Court's precedents concerning procurement contract disputes.

The practical development objective was to map a claim process for the client, City of Kotka. Three claim processes are introduced: basic case of complaint management and two different cases, in which judicial remedies are applied. These models and their verbal descriptions combine the theoretical research results of procurement related claims with practice. In addition, when composing the theory part of the thesis, the client's practical needs were considered - the thesis can be easily used as training material.

---

Keywords: breaches of contract, contract law, processes, public procurement, reclamation (notices), terms of agreement, trade agreements

# SISÄLLYS

LYHENTEET.....	7
1 JOHDANTO.....	8
1.1 Taustaa aiheen valinnalle.....	10
1.2 Opinnäytetyön tavoitteet ja rakenne.....	12
1.3 Käytetyt menetelmät ja aineisto.....	14
1.4 Opinnäytetyön rajaukset.....	15
1.5 Aiemmat tutkimukset.....	16
2 JULKISET HANKINNAT.....	18
2.1 Julkisia hankintoja ohjaavat lait.....	19
2.2 Julkisten hankintojen erityispiirteitä sopimusnäkökulmasta.....	24
2.2.1 Kilpailuttamisvelvollisuus ja hankintaprosessin etupainotteisuus.....	24
2.2.2 Odotus- ja muutoksenhakuajat sekä markkinaoikeuskäsittely sopimusnäkökulmasta.....	26
2.2.3 Muutokset sopimusaikana ja irtisanominen hankintalain tarkoittamissa erityistilanteissa.....	27
2.3 Kirjallisen reklamoinnin merkitys julkisissa hankinnoissa.....	28
3 SOPIMUSNORMIT JA SOPIMUSOIKEUDELLISET PERIAATTEET.....	30
3.1 Sopimusnormien soveltamisjärjestys.....	30
3.2 Sopimusoikeudelliset periaatteet.....	32
4 SOPIMUS JA SOPIMUSEHDOT.....	35
4.1 Sopimustyypeistä.....	35
4.2 Sopimuksen syntyminen.....	36
4.3 Sopimuksen sisältö ja sopimusehdot.....	37
4.4 Yleiset eli vakiosopimusehdot.....	43
4.5 Sopimuksen muuttaminen sopimuskaudella.....	44
4.6 Sopimuksen voimassaoloaika.....	47
5 REKLAMOINTI JA OIKEUSSUOJAKEINOT SOPIMUSRIKKOMUKSISSA.....	50
5.1 Suoritushäiriö eli sopimusrikkomus.....	50
5.1.1 Tavarán virhe ja luovutuksen viivästyminen.....	51
5.1.2 Palvelun virhe.....	53
5.2 Reklamointi suoritushäiriötilanteissa.....	54

5.2.1	Reklamaation sisältö.....	56
5.2.2	Reklamaatioaika .....	57
5.3	Tilaaajan oikeussuojakeinot suoritushäiriöissä.....	58
5.3.1	Maksusuorituksesta pidättäminen .....	60
5.3.2	Virheen korjaamisvaatimus ja luontoissuoritus .....	61
5.3.3	Kateosto-oikeus .....	63
5.3.4	Hinnanalennusvaatimus.....	64
5.3.5	Vahingonkorvausvaatimus, välillinen ja välitön vahinko.....	65
5.3.6	Sopimus- tai viivästyssakko .....	67
5.3.7	Olellainen sopimusrikkomus ja sopimuksen purkaminen.....	68
5.4	Menettelyt sopimuskauden riitatilanteissa .....	71
6	HANKINTASOPIMUKSEN ELINKAAREN JOHTAMISESTA.....	74
7	REKLAMAATIOPROSESSI OSANA PROSESSIVERKOSTOA: CASE KOTKAN KAUPUNKI .....	78
7.1	Toimeksiantajan organisaatio.....	79
7.2	Hankintoihin liittyvät toiminnot, niiden välinen vastuunjako ja yhteistyö.....	80
7.3	Voimassa oleva sopimushallintaohjeistus ja hankintaohjeistukset .....	82
7.4	Nykytila hankintasopimusten hallinnointinäkökulmasta .....	83
7.5	Hankintojen pääprosessit .....	87
7.6	Reklamaatioprosessi osana prosessiverkostoa.....	88
7.7	Kaikkiin prosesseihin liitettäväksi soveltuvat reklamaatioprosessikuvaukset.....	90
7.7.1	Reklamaatioprosessi, virheen korjaamis-, ja luontoissuoritusvaatimus sekä maksusuorituksesta pidättäytyminen .....	91
7.7.2	Reklamaatioprosessi, sopimussakko, hinnanalennus ja sopimuksen purkaminen .....	92
7.7.3	Reklamaatioprosessi, sopimuksen purkaminen ja kateosto.....	95
8	JOHTOPÄÄTÖKSET .....	98
9	POHDINTA .....	102
9.1	Työn aikana tehty tutkimuksellinen kompromissi ja kehittämisosion rajaukset.....	103
9.2	Työlle asetettujen tavoitteiden saavuttaminen.....	104
	LÄHTEET.....	107

## LYHENTEET

CISG	Yleissopimus kansainvälistä tavarankuuppaa koskevista sopimuksista 50/1988
GDPR	EU:n yleinen tietosuojasetus (EU) 2016/679
HankL	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016
HE	Hallituksen esitys
JYSE	Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki 355/1987
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
L	Laki
MAO	Markkinaoikeus
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929
OK	Oikeudenkäymiskaari 4/1734

# 1 JOHDANTO

Vuoden 2019 alussa oli valtakunnallisesti otsikoissa kuntien yksityisille palveluntuottajille ulkoistamisissa hoivapalveluissa paljastuneet vakavat epäkohdat ja hoitovirheet. Uutisoinnissa syytettiin hankintalakia ja pelkällä halvalla hinnalla kilpailuttamista, vaikka suurin ongelma oli aivan muualla. Talouselämän Minna Karkkolan 30.1.2019 haastatteleman, julkisia hankintoja valvovan Kilpailu- ja kuluttajaviraston tutkimuspäällikön Max Janssonin mukaan KKV:hen ei ollut kantautunut ”mitään suurta huolta kilpailutuksen osaamisesta”. Vaikka tarjouspyyntöön olisi kirjattu päätöksenteon perusteeksi halvin hinta, asetetaan tarjouspyynnön vähimmäisvaatimuksilla haluttu laatutaso hankittaville palveluille. On siis yleinen väärinkäsitys, että palveluiden tuottajat valittaisiin pelkän halvan hinnan perusteella. Janssonin sanoin:

*Huonoa laatua halvalla hinnalla ei todellakaan ole pakko ostaa. Hyvä kilpailutus vaatii huolellisen valmistelun ja sopimusoikeudellisen taidon, jotta sopimusehdot pystytään kirjoittamaan niin, että hyvä laatu pystytään varmistamaan.*

Samassa artikkelissa (Karkkola 30.1.2019) haastateltu kuntajuristi Marita Iskala korostaa Janssonin tavoin sopimusosaamista ja -valvontaa:

*Tilaaja ei voi poistua takavasemmalle, vaan valvonta on olennainen asia. - - Jos rikkeitä tulee useita, viime kädessä sopimus voidaan irtisanoa. Lisäksi virheistä voi koitua esimerkiksi rahallisia sanktioita. Toisaalta hyvistä tuloksista voidaan palkita rahallisesti. - - Palvelun laadun toteutumiseen voidaan vaikuttaa tosi vahvasti sopimuksella, valvonnalla ja tuottaja-ohjauksella.*

Vaikka hoivapalveluongelmissa keskustelu painottui palveluostoihin ja kuntien ulkoistaman palvelun tuottamisen epäonnistumiseen, samaa pätee myös tukipalvelu- ja tavarahankintoihin. Ilman järjestelmällistä sopimusajan seuranta sekä aktiivista sanktioiden ja kannustemallien käyttämistä sopimukseen kirjatut vähimmäisvaatimukset saattavat jäädä saavuttamatta. (Karkkola 30.1.2019.)

Julkisessa hankintayksikössä työskentelevä hankinta-ammattilainen soveltaa työssään lähes päivittäin hankintalakia ja sen osaamista edellytetäänkin ammatissa toimimiseen. Vähemmälle huomiolle on kuitenkin jäänyt sopimusjuridinen osaaminen, vaikka varsinkin pienissä kunnissa ja kaupungeilla valtaosa hankinta-ammattilaisten työstä on itse asiassa sopimusten valmistelua yhteistyössä hankinnan kohteen substanssiosaajien kanssa. Ilman sopimuksen valmistelijan riittävää osaamista sopimusoikeudesta saattaa sopimukseen eksyä ristiriitoja, epämääräisiä ilmaisuja tai kohtuuttomia vaatimuksia, jotka aiheuttavat haasteita sopimuskaudella.



Sopimuskausi eli varsinainen hankinnan toteuttaminen alkaa hankintasopimuksen allekirjoituksesta. Tällöin hankinta on siirtynyt kilpailutusprosessista sopimuksen tehneen vastualueen tai toimintayksikön henkilöstön vastuulle, joiden on myös tunnettava sopimuksen sisältö ja oikeuskeinojen käyttö virhetilanteissa. Huolellisesti valmisteltu sopimus saattaa nimittäin itsessäänkin aiheuttaa ylimääräisiä kustannuksia, jos toimittajaa ei sopimuskaudella valvota eikä reklamaatioita suoritushäiriöissä tehdä. Esimerkkinä tilanne, jossa tarjouspyyntöön on määritelty sanktioita, jotka tarjoaja on ottanut sopimushinnoittelussaan huomioon. Jos sanktioita ei virhetilanteissa sovelleta, hankintayksikkö maksaa turhaan ylimääräistä sanktioehdosta – ja luonnollisesti menettää vielä sopimussuunnittelussa huomioidun oikeuden sanktiokorvausten vaatimiseen.

Sopimuskauden aikaisissa ongelmatilanteissa onkin olennaista ymmärtää käytettävissä olevien oikeussuojakeinojen lisäksi kirjallisten reklamaatioiden tärkeys osana suoritushäiriöiden hallintaa. Reklamaatioilla ohjataan toimittajaa korjaamaan toimintaansa ja niiden avulla todennetaan vakavat puutteet sopimusten keskeisten vaatimusten toteuttamisessa, mikäli sopimuksen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvausten vaatimiseen tai muiden sanktioiden käyttöön päädytään. Tästä syystä sopimuskauden aikaisella suoritushäiriöiden hallinnalla on oltava yhdenmukainen toimintamalli koko organisaatiossa. Vastuutuksilla ja ohjeistuksella varmistetaan, ettei sopimus jää pelkäksi dokumentiksi kilpailutuksen toteuttamisesta, vaan se toimii sopimusohjauksen käytännön työkaluna ja reklamaatioita hyödynnetään sekä kootaan järjestelmällisesti koko sopimuskauden ajan.

Huolellisella kirjallisella reklamoinnilla julkisissa hankinnoissa voi olla myös yhteiskunnallisesti ohjaavaa merkitystä. Hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan esitoissa (HE 108/2016 vp, 188) todetaan, että kilpailutuksen aikaisena tarjoajan poissulkemisperusteena voidaan käyttää myös muiden hankintayksiköiden kanssa tehdyissä hankintasopimuksissa ilmenneitä vakavia puutteita, jos ne on dokumentoitu riittävästi. Mikäli julkiset hankintayksiköt seuraavat aktiivisesti toimittajiensa suorituskykyä ja arkistovat järjestelmällisesti tehdyt kirjalliset reklamaatiot, omalle toiminnalle saadun hyödyn lisäksi autetaan muita hankintayksiköitä rajaamaan pois kilpailusta sellaiset toimittajat, joita huolellisesti toimiva yksityinenkään toimija ei haluaisi sopimuskumppanikseen. Julkisen sektorin reklamaatioiden hallinnan ja hankintayksiköiden välisen viestinnän tehostamisella kyettäisiinkin todennäköisesti estämään esimerkiksi edellä kuvattuja ongelmia pitkällä aikavälillä, sillä hankintayksiköiden yhtenäinen toimintatapa pakottaisi toimittajat ja palveluntuottajat korjaamaan toimintaansa saadakseen hankintasopimuksia julkiselta sektorilta.

## 1.1 Taustaa aiheen valinnalle

Sopimusosaamisen lisääminen hankintayksiköiden kaikilla organisaatiotasolla on tärkeää, jotta sopimuksia ei enää kilpailutettaisi kilpailuttamisen vuoksi, vaan ne nähtäisiin käytännön työkaluina tuoda lisäarvoa – ohjattavuutta, suunnitelmallisuutta ja kustannustehokkuutta – omaan toimintaan. Helena Haapio (Pohjonen, Haapio, Haavisto, Keskitalo, Lintumaa, Nygren, Nystén-Haarala, Rudanko & Taskinen 2002, 11) tiivistää arjen sopimusikäntäjän, substanssiasiantuntijan, tarpeet osuvasti:

*Sopimukset liitteineen sisältävät käytännön toimijoille tarpeellisia tietoja, kuten maksu- ja toimituseriä ja -ehtoja sekä aikatauluja. Niiden laatijat ja lukijat – sopimusten ”varsinaiset käyttäjät” – tuottavat ja tulkitsevat tekstejä eri tavalla kuin juristit. Toimitusten toteuttajat – sopimusten täyttäjät – etsivät aineistosta selkeitä ja ymmärrettäviä vastauksia käytännön tilanteisiin. Heille sopimukset toimivat tietolähteinä ja muistin virkistäjinä siitä, mistä on sovittu.*

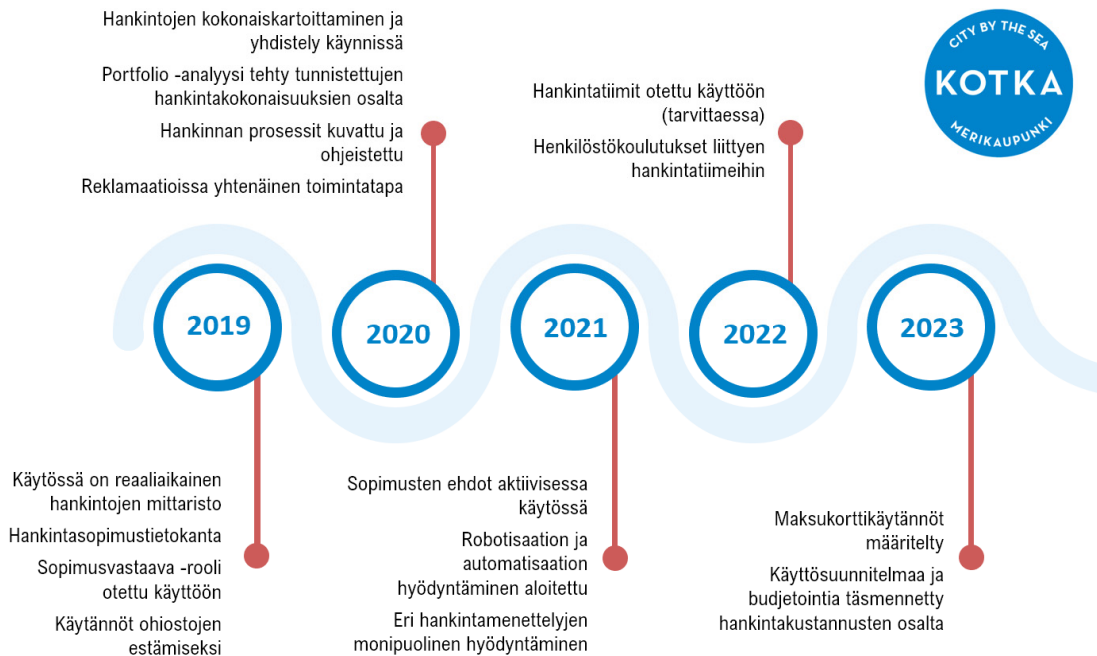
Julkisissa hankinnoissa hankintayksiköllä on varsin laaja valta ja vastuu määritellä hankintasopimuksen sisältö. Selkeimmin tämä tulee esille avoimessa ja rajoitetussa hankintamenettelyissä: hankintayksikkö kuvaa tarjouspyynnössä sopimuksen kohteen, vähimmäisvaatimukset ja muut sopimusehdot, ja tarjoajan on sitouduttava näihin voidakseen osallistua tarjouskilpailuun. Hankintayksikön hankinta-ammattilaisen tehtävänä on tällöin varmistaa, että kummankin osapuolen substanssiasiantuntijat saavat sopimuskaudeksi käyttöönsä selkeän ja riittävän kattavan dokumentoinnin työnsä tueksi. Työkseen sopimuksia käsittelevän on helppoa hahmottaa sopimuskokonaisuus juridisesta näkökulmasta ja ymmärtää, miksi asiat on kirjattava yksiselitteisesti ja riittävällä tarkkuudella. Tarjouspyynnön valmisteluun osallistuva substanssiasiantuntija voi taas tarkastella hankintaa tavallisen kuluttajan näkökulmasta, ja olettaa, että toimittaja sanelee sopimusehdot tai tarjouspyyntöön riittää hyvin kevyt kuvaus hankinnasta: asiat voidaan setviä sitten tarkemmin, kun kilpailutus on ohi ja siirrytään ”oikeaan” työhön. Onkin tärkeää, että myös substanssiasiantuntijat ymmärtävät sopimuksen merkityksen ja oman roolinsa liikesopimuksen valmistelussa – heidän vastuullaan on kuvata nuo Haapion mainitsema riittävän selkeät ja ymmärrettävät toimintatavat käytännön tilanteisiin.

Sopimuskaudella substanssiosaajilla on yleensä paras tietämys siitä, mitä on sovittu ja mikä on mennyt suorituksessa pieleen. Harmillisen usein reklamointi ja oikeussuojakeinojen hyödyntäminen nähdään kuitenkin vain lakimiesten ja muiden sopimusjuridiikkaan perehtyneiden tehtävänä. Kirjallinen reklamaatio koetaan myös usein aikaa vieväksi ja hankalaksi tavaksi korjata tapahtunut

virhe – miksi turhaan käyttää aikaa reklamaation kirjoittamiseen, kun ongelman voi ratkaista puhelinoitolla? Joskus on myös tilanteita, joissa reklamaatioita on tehty kirjallisesti, mutta toimittaja jatkaa edelleen virheellistä toimintaansa – miksi enää reklamoida, kun mikään ei muutu? Tämä on inhimillistä ja ymmärrettävää, mutta taloudellisesta ja juridisesta näkökulmasta se ei ole järkevää tai hyväksyttävää toimintaa.

Tätä työtä kirjoittaessani olen työskennellyt lähes kahdeksan vuotta julkisten hankintojen parissa sekä yhteishankintayksikössä että kaupungilla, ja edellä kuvaamani tilanteet ovat tulleet hyvin tutuksi. Tällä hetkellä työskentelen tämän työn toimeksiantajalla, Kotkan kaupungilla, kolmatta vuotta hankintapäällikkönä. Koska julkisissa hankinnoissa pääpaino on yleensä hankintalaissa ja kilpailutuksessa, motivoivat sekä julkinen keskustelu sopimusrikkomuksista että omat kokemukseni tutki-  
maan, miten ja millä sopimusjuridisilla keinoilla voidaan toimittajia ohjata toimimaan sovitusti.

Toiminnallisesta näkökulmasta valitsemani kehittämiskohde on osa laajempaa Kotkan kaupungin hankintatoimen kehittämisprojektia, joka on kuvattu valmistelemissani kaupunkistrategiaan perustuvassa hankintaohjelmassa: *Hankintaperiaatteet – Kotkan kaupungin hankintaohjelma kaudelle 2019 - 2025*.



Kuva 1 Tiekartta hankintatoimen kehittämiseksi (Veini 2019)

Hankintaohjelman tavoitteena on luoda Kotkan kaupungille yhtenäiset toimintatavat hankinnoissa, siirtää painopiste kilpailuttamisesta sopimuskauden aikaiseen toimittajahallintaan sekä yhtenäistää

ja tehostaa kaupungin hankintojen seuranta, ohjausta ja organisoitumista. Vuosien 2019 - 2023 ylätasoin kehittämisskohteet on kuvattu kaupungin sisäisessä käytössä olevaan hankintatoimen tiekarttaan (kuva 1). Kuten kuvasta näkyy, sopimusjohtamisen yhtenäistämiseen liittyvät olennaisimmat vuonna 2019 jo tehdyt kehittämisskohteet ovat olleet sähköisen hankintasopimusjärjestelmän käyttöönotto sekä käyttöönottoon liittyvä sopimusvastaavien nimeäminen pitkäkestoisille hankintasopimuksille. Vaikka Kotkan kaupungin sopimustenhallintaohjeistossa (2016, 7) on lihavoituna ohjeistettu, että

*Sopimuksen seuranta ja valvonta on kyseistä sopimuksen kohteena olevaa asiakokonaisuutta hoitavalla vastuualueella tai muulla organisaatioyksiköllä. Sopimuksen **seurannalle** on **määrättävä vastuuhenkilö**. Vastuuhenkilö myös tiedottaa sopimuksen sisällöstä tarpeellisille tahoille. - - Vastuuhenkilö huolehtii mahdollisista reklamaatioista ja muista sopimuksen voimassaolon aikaisista toimista tai niiden käynnistämisestä,*

on hankintasopimusten vastuuhenkilö kuitenkin käytännössä usein jäänyt nimeämättä tai on oletettu allekirjoittajan vastaavan sopimuseurannasta automaattisesti. Sopimusvastaavaroolin aktiivinen käyttöönotto hankintaprosesseissa onkin tärkeä askel kohti parempaa sopimushallintaa ja -viestintää.

Koska roolia kaupungin hankinnoissa vasta nyt aktiivisesti käyttöönotetaan, tarvitaan vastuunjaon ja tehtävien selkiyttämiseksi prosessikuvauksia sekä sopimusvastaaville sopimusjuridisia ohjeituksia. Näiden luominen ja kuvaaminen kuuluvat vastuualueeseeni, joten tämän opinnäytetyön tutkimuskohteen avulla halusin laajentaa omaa osaamistani sopimuskauden aikaisiin toimittajasta johtuviin virhetilanteisiin: mitä ratkaisukeinoja sopimuslainsäädäntö tarjoaa, ja miten niitä sovelletaan tarkoituksenmukaisesti. Reklamaatioihin liittyen tavoitteena on saada kaupungille yhdenmukaiset reklamaatiokäytännöt vuoden 2020 loppuun mennessä.

## 1.2 Opinnäytetyön tavoitteet ja rakenne

Opinnäytetyön tavoitteena oli tarkastella julkisen hankintayksikön sopimushallintaan olennaisesti liittyvää sopimus- ja hankintajuridikkaa suoritushäiriöiden hallintakeinojen näkökulmasta ja soveltaa tutkimustulokset käytännön reklamaatioprosesseiksi. Näitä asioita käsitellään opinnäytetyön teoria- ja empiriaosuuksissa seuraavasti:

**Teoriaosuuden tavoitteena** oli tutkia, minkälaisia keinoja sopimuslainsäädäntö tarjoaa julkiselle hankintayksikölle suoritushäiriöiden hallintaan, ja miten suoritushäiriöiden hallinta on huomioitava

hankintasopimuksen elinkaaren eri vaiheissa. Tutkimuksella haettiin vastauksia seuraaviin tutkimussuunnitelmassa asetettuihin kysymyksiin:

1. miten suoritushäiriöriskit ja sopimusvastuut huomioidaan sopimustekstissä?
2. millainen on hyvä hankintasopimus reklamaatioiden ja sopimusriskien näkökulmasta?
3. mitä ovat oikeussuojakeinot – mitä tehdä, kun toimittaja ei toimi kuten pitäisi?
4. miten ja mitkä lait asettavat reunaehdot sekä toimittajalle että tilaajalle?
5. miten toteutuneet suoritushäiriöt vaikuttavat seuraavan tarjouskilpailun valmisteluun?
6. miten käytännössä varmistetaan, että reklamoinnit tehdään järjestelmällisesti ja niitä seurataan sopimuskaudella?

Opinnäytetyön teoriaosion rakenne on suunniteltu siten, että laajemmista kokonaisuuksista siirrytään vähitellen rajatumpiin aiheisiin, jotta lukija saa kattavan käsityksen julkisista hankinnoista niin hankinta- kuin sopimusjuridisista näkökulmista ja ymmärtää, miksi hankintayksiköiltä edellytetään esimerkiksi sopimuskauden erityistilanteissa hyvinkin määrämuotoista toimintaa. Koska opinnäytetyön aiheen valintaan vaikutti myös tarpeeni lisätä omaa sopimusjuridista osaamistani ammatissa jo kertyneen hankintalakiasiantuntijuuden lisäksi, tutkielmassa tarkastellaan myös hankintalain ja sopimusjuridiikan risteyskohtia ja nostetaan esille esimerkkejä tilanteista, joissa hankintalaki erityislakina ohittaa esimerkiksi kauppalain tai oikeustoimilain säädökset. Tutkimuksen painotuksissa on myös huomioitu tekemäni huomiot ja esiin tulleet haasteet toimeksiantajan sopimusten elinkaarten eri vaiheissa. Tästä syystä teoriassa on käsitelty laajasti myös sopimuksen sisällön huolellista suunnittelua osana suoritushäiriöiden hallintaa. Teoriaosuuden lopuksi on lyhyt tiivistelmä sopimusriitatilanteiden eri ratkaisumenettelyistä.

Tutkimuskysymyksiin 1-5 annetaan vastaukset opinnäytetyön luvuissa 2-5, joissa vastataan yleisimpiin sopimusjuridiikkaan ja reklamoiteihin liittyviin käytännön kysymyksiin ja tarjotaan oikeustapausten avulla esimerkkejä kiistatilanteiden ratkaisuista. Koska Suomessa ei ole palveluhankinnoille vastaavanlaista lainsäädäntöä kuin kauppalaki tavarahankinnoissa, tarkastelin niihin liittyvän suoritushäiriöhallinnan osalta julkisissa palveluhankinnoissa pääsääntöisesti käytettyjä JYSE 2014 Palvelut -yleisiä sopimusehdoja.

**Opinnäytetyön käytännön (empirian) tavoitteena** oli tehdyn tutkimuksen perusteella mallintaa reklamaatioprosessit toimeksiantajan reklamaatiokäytäntöjen yhdenmukaistamiseksi, sekä tuottaa

toimeksiantajan sopimusvastaaville ja muille hankintasopimuksia oman työn ohessa käsitteleville tiivis sopimus- ja hankintajuridinen tietokokonaisuus (työn teoriaosuus).

Luvussa 6 tarkastellaan pohjustuksena käytännön ratkaisuille sopimusjohtamista julkisten hankintojen näkökulmasta ja luvussa 7, työn empiriassa, tarkastellaan reklamaatioprosessia osana prosessiverkoston tavoitteena antaa vastaus kuudenteen tutkimuskysymykseen. Kotkan kaupungin nykytilanteen tarkastelu sekä luvussa 7 esitetyt kehittämistoimenpiteet pohjautuvat omaan havainnointiin toimeksiantajan prosesseista ja toiminnasta. Alaluvussa 7.6 esitetty prosessiverkostomalli on omaa pohdintaani perustuen aikaisempaan prosessi- ja laatujohtamiskokemukseen ja -koulutukseen. Lopuksi opinnäytetyössä esitellään generiset reklamaatiokaaviot, joissa sovelletaan saatuja tutkimustuloksia eri suoritushäiriöiden hallintakeinoista käytäntöön.

### **1.3 Käytetyt menetelmät ja aineisto**

Työn tutkimusmenetelmänä olen käyttänyt lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa ja kirjallisuustutkimusta. Käytännöllinen lainoppi on luonteeltaan teoreettista tulkintajuridiikkaa, jossa tarkastelun kohteena on se, miten oikeus on toteutunut ja tulee todennäköisesti vastaavanlaisissa tilanteissa toteutumaan. Lainopilla pyritäänkin antamaan perusteltu vastaus, miten tietyissä tilanteissa on toimittava voimassa olevien lakien mukaan. (Hirvonen 2011, 21; Husa, Mutanen & Pohjolainen 2005, 13; Määttä 2012, 17-18.) Tutkimuksessa tarkastellaan pääosin seuraavia siviilioikeuden alle kuuluvia oikeudenaloja: kauppaoikeuteen kuuluvaa markkinaoikeutta julkisten hankinta-asioiden näkökulmasta ja velvoiteoikeuteen kuuluvaa sopimusoikeutta hankintayksikön ja -sopimusten näkökulmasta. Lisäksi tarkastellaan tiiviisti julkisoikeuden alle sijoittuvaa prosessioikeutta siviiliprosessin osalta: näkökulmana tässä on hankintasopimusten riita-asioihin liittyvä oikeudenkäyntimenettely. (Andström, 2017.)

Tutkimuksessa käyttämäni lähdeaineisto koostui laeista ja säädöksistä, markkinaoikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisuista, juridisesta ja muusta aiheeseen liittyvästä ammattikirjallisuudesta, lainopillisista ja muista aiheeseen liittyvistä tutkimuksista sekä asiantuntija-artikkeleista ja oikeustapauskuvauksista sekä julkisten hankintojen yleisistä tavara- ja palvelusopimusehdoista. Koska tavoitteena oli käsitellä aihetta käytännönläheisesti, valitsin esimerkkeinä käytetyiksi oikeustapauksiksi mahdollisimman havainnollisia ja selkeitä ratkaisuja. Lähdeaineiston lisäksi olen soveltanut omaa ammattiosaamistani esimerkiksi hankintalakiin ja sen tulkintaan liittyvissä kohdissa.

Opinnäytetyössä on myös piirteitä konstruktivisesta tutkimusotteesta, sillä opinnäytetyön tuloksena syntyy myös konkreettisia tuotoksia, kuten prosessikaaviot, joiden tavoitteena on käytännön ongelman ratkaisu. Kyseessä ei kuitenkaan ole puhtaasti konstruktivinen tutkimus siinä mielessä, että työstä on jo tutkimussuunnitelmavaiheessa rajattu pois konstruktiviseen tutkimukseen olennaisesti liittyvät kehitetyn ratkaisun toteuttaminen käytännössä ja toimivuuden arviointi. (Ojasalo, Moilanen & Ritalahti 2015, 37-38.) Painotus on siis tulkintajuridisessa tutkimuksessa, jota täydennetään case-osion konstruktivisella lähestymistavalla, jotta työhön saadaan myös käytännön kehittämisen ulottuvuus.

Opinnäytetyön lukuun 7 painottuvan konstruktivisen lähestymistavan lähteenä ovat pääsääntöisesti omat havaintoni ja aikaisempi työkokemukseni sekä Kotkan kaupungin *Hankintaperiaatteet* -hankintaohjelman valmistelun aikana käymäni keskustelut muiden toimeksiantajan vastuualojen asiantuntijoiden kanssa. Kokemuksen kautta syntynyttä asiantuntijuutta on kertynyt kahdeksan vuoden ajalta julkisista hankinnoista sekä useamman vuoden ajalta laadunhallinnasta ja prosessikehittämisestä. Varsinaisen työkokemuksen lisäksi todennettavaa teoreettista osaamista on kertynyt laajasti edellisen opinnäytetyöprosessin aikana. Tämä kokemusaaminen on kuvattu tarkemmin luvun 7 alussa.

Vaikka tämä työ tehdään osana liiketalouden ylempää ammattikorkeakoulututkintoa, teoreettisen tutkimusmetodin valintaa puoltaa se tosiseikka, että julkisten hankintasopimusten syntymistä, muutoksia tai esimerkiksi sopimuskauden aikaista oikeussuojakeinojen soveltamista ei voida tarkastella hankinta- tai sopimuslainsäädännöstä erillisenä toimintana. Toinen teoreettisen tutkimusmenetelmän valintaa puoltava seikka on opinnäytetyön ohessa syntyvät prosessikuvaukset ja käytännön ohjeistus toimeksiantajalle. Jotta reklamaatio-ohjeistuksesta saadaan luotettava, sen pohjatietojen on perustuttava säädöksiin ja oikeuskäytäntöön.

#### **1.4 Opinnäytetyön rajaukset**

Olen rajannut työn koskemaan hankintayksiköltä eli tilaajalta lähteviä toimittaja- ja palveluntuottajareklamaatioita ja tämän käytössä olevia oikeussuojakeinoja ja niiden soveltamista. Tilaajanäkökulman lisäksi työ on rajattu koskemaan julkisia hankintoja, hankintalaissa määriteltyjä tavara- ja palvelusopimuksia (liikesopimuksia), kotimaan kauppaa ja Suomen sopimuslainsäädäntöä sekä julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja (JYSE 2014 Tavarat ja JYSE 2014 Palvelut). Lisäksi

tarkastelen työssäni ainoastaan kansallisen ja EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja eli hankintoja, joiden menettelyistä säädetään hankintalaille. Opinnäytetyön aiheen ulkopuolelle on selkeyden vuoksi jätetty niin kutsutut pienhankinnat, joissa kilpailutusmenettely on vapaampaa ja joiden ohjaus tulee hankintayksiköiden omien hankintaohjeistusten kautta. Opinnäytetyön toimeksiantajan pienhankintoja koskee luonnollisesti tässä työssä käsitelty sopimuslainsäädäntö.

Sisällöllisesti opinnäytetyön teoriaosio keskittyy sopimusjuridiikkaan, vaikkakin luvussa 6 tarkastellaan sopimusjohtamisen käsitettä julkishallinnollisesta näkökulmasta. Tavoitteeni oli sen avulla muodostaa tiivis viitekehys luvun 7 käytännönläheisemmälle aiheen käsittelylle. Koska luvun 6 on tarkoitus olla taustoittava, aihetta käsitellään varsin suppeasti. Esimerkiksi hankintajohtamisen näkökulmasta erittäin laajaa hankintojen kokonaissuunnittelua tarkastellaan pääsääntöisesti vain Kuntaliiton sopimussuosituksen näkökulmasta. Tekemäni rajaus on siis tarkoituksellinen.

## 1.5 Aiemmat tutkimukset

Yliopistoissa sopimusjuridisia pro gradu -tutkielmia on tehty lukuisia sekä oikeustieteellisissä että kauppatieteellisissä tiedekunnissa. Vastaavanlaisella aihevalinnalla, laajuudella ja rajauksilla tehtyjä ammattikorkeakoulututkimuksia ei kuitenkaan opinnäytetyön alkuvaiheen tehdyn kartoituksen aikana tullut esille. Valtaosa reklamaatioita käsittelevistä ammattikorkeakoulujen opinnäytetöistä on tehty toimittajan ja palveluntuottajan näkökulmasta, niiden painopisteenä on prosessi-, laatu- tai hankintajohtaminen, tai töiden syvällisempi sopimusjuridinen tarkastelu on rajattu esimerkiksi urakkasopimusten sopimusehtojen tarkasteluun.

Valittua aihepiiriä ja tutkimusmetodia lähinnä vastaavia AMK-tutkimuksia olivat muun muassa Heli Kurkisen *Sopimushallinnan kehittäminen Sastamalan koulutuskuntayhtymässä* (2015), jossa tarkastellaan kohdeorganisaation sopimushallinnan tehostamista sekä sopimusjuridiikkaa, Satu Uusitalon *Oikeussubjektiooppi ja sopimusoikeuden perusteet* (2014), joka nimensä mukaisesti käsittelee sopimusjuridiikkaa, Päivi Hiitelän *Sopimukset oikeusmuotoilussa* (2018), joka lähestyy sopimusjuridiikkaa oikeusmuotoilun näkökulmasta sekä Heli Leppäsen *Sopimusten hallinnan kehittäminen Yritys X:ssä* (2018), jossa tarkastellaan eri vaihtoehtoja sopimusten hallintaan tietoperustan ollessa sopimusjuridinen. Edellä olevat opinnäytetyöt poimittiin esimerkeiksi tehdyistä tutkimuksista, koska niissä oli tarkasteltu sopimusoikeuden käsitteitä vastaavalla laajuudella kuin tässä työssä. Näiden lisäksi esimerkiksi Samuli Kuusela on selvittänyt opinnäytetyössään *VSSH:n kulutustarvikkeiden*



*reklamaatioprosessin kehittäminen* (2018) kyselytutkimuksella reklamaatioprosessin toimivuuden merkitystä julkisissa hankinnoissa. Tutkimuskatsauksessa ei löytynyt tutkimusta, joka tarkastelisi sopimusjuridiikkaa julkisten hankintojen näkökulmasta, ja jonka tavoitteena on tuottaa kattava sopimusjuridinen tutkielma reklamaatioiden ja suoritushäiriöiden hallinnasta tilaajanäkökulmasta sekä kuvata tutkittuun aiheeseen liittyvät reklamaatioprosessikaaviot.

## 2 JULKISET HANKINNAT

Juridisesta näkökulmasta julkinen hankinta määrittyy sopimuksen taloudellisen arvon ja tekijän eli hankintayksikön kautta. Kyseessä on julkinen hankinta, mikäli sopimuksen pääasiallisena tarkoituksena on hankinnan toteuttaminen ja hankintayksikkö maksaa siitä sopimuskumppanille rahallisen korvauksen tai sopimus oikeuttaa toimittajan muuhun taloudelliseen hyötyyn (HankL 1:4 §). Hankintalain tarkoittamia hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, evankelisluterilainen ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset, valtion liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset sekä mikä tahansa toimija, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta edellä mainituilta hankintayksiköiltä (HankL 1:5 §). Tässä työssä hankintayksiköstä käytetään myös termiä tilaaja.

Mikäli hankinnan arvonlisäveroton kokonaisarvo ylittää hankintalain 4 luvun 25-26 §:ssä asetetut kansalliset tai EU-kynnysarvot, hankinnan tekemisessä sovelletaan hankintalain määräyksiä. Hankintayksiköillä on myös hankintoja, joiden arvo jää alle kynnysarvojen, tällöin puhutaan niin sanotuista pienhankinnoista. Vaikkakaan hankintalaki ei koske pienhankintoja, korostetaan lain tavoitteissa, että hankintayksiköiden on pienhankinnoissa pyrittävä huomioimaan hankinnan kokoon ja laajuuteen nähden riittävä avoimuus ja syrjimättömyys (HankL 1:2 §).

Julkiset hankinnat voidaan määritellä myös toimintonäkökulmasta: hankintatoimi on osa organisaatiota, joka toteuttaa toiminta-ajatuksessaan asetettuja tehtäviä strategiassaan asetettujen tavoitteiden ohjaamana. Julkinen hankintatoimi ei tässä suhteessa eroa millään tavalla yksityissektorin vastaavasta toiminnasta. Itse asiassa hankintalain 1 luvun 2 §:ssä asetettu tavoite soveltuisi hyvin minkä tahansa yrityksen hankintatoimen ylätasen tavoitteeksi:

*Hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti, laadukkaasti ja suunnitelmallisesti olemassa olevat kilpailuolosuhteet hyväksi käyttäen ja ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat huomioon ottaen.*

Käytännössä kuitenkin usein julkisen sektorin hankintatoiminta on painottunut kilpailutusten läpiviintiin ja kilpailutusjuridiikan tarkkaan noudattamiseen markkinaoikeusvalitusten pelossa ja sopimusaikainen hankintojen johtaminen on jäänyt toissijaiseksi toiminnaksi. Hankintalaissa asetettuihin taloudellisuuden, laadukkuuden ja suunnitelmallisuuden tavoitteisiin päästään kuitenkin vain

kokonaisvaltaisella ja strategisella hankintojen johtamisella, jossa operatiivinen pääpaino on tarjouspyyntöjen – hankintasopimusten – valmisteluvaiheessa ja sopimusaikaisen toiminnan ja sopimuksen toteutumisen seurannassa.

## 2.1 Julkisia hankintoja ohjaavat lait

Julkiset hankinnat mielletään usein yleisessä keskustelussa pelkästään hankintalain ohjaamaksi toiminnaksi. Hankintasopimuksia ohjaavat kuitenkin myös kauppalaki, varallisuus oikeudellinen lainsäädäntö sekä useat, joko julkishallintoa koskevat säädökset tai itse hankinnan kohteisiin liittyvät substanssilait. Hankintasopimusten valmistelussa ja sopimuskauden aikaisessa käytössä on lisäksi ymmärrettävä ja otettava huomioon näiden oikeuslähteiden ja normien välinen hierarkia – mitä säädöstä tulee ensisijaisesti missäkin tilanteessa soveltaa.

Kuvassa 2 on esitetty Suomen oikeuslähteet velvoittavuusjärjestyksessä. Pyramidin yläosassa, valkoisella pohjalla ovat vahvasti velvoittavat oikeuslähteet ja vaaleanharmaalla pohjalla ovat heikosti velvoittavat oikeuslähteet. Tavanomainen oikeus eli maantapa on lakiin rinnastettavissa, jos asiasta ei ole olemassa kirjoitettua lakia (Siltala 2001, 99).



Kuva 2 Oikeuslähteiden asteittainen velvoittavuusjärjestys (Siltala 2001, 88, 93).

Oikeuslähteiden keskinäistä soveltamisjärjestystä määrittävät myös seuraavat oikeustieteen periaatteet (Hirvonen 2011, 41):

1. hierarkkisesti ylempi säännös syrjäyttää alemman (*lex superior derogat legi inferiori*)
2. myöhempi säännös syrjäyttää aiemman, jollei myöhemmän säännöksen voimaansaattamisesta muuta johdu (*lex posterior derogat legi priori*)
3. erikoissäännös syrjäyttää yleissäännöksen (*lex specialis derogat legi generali*)
4. aikaisemmin säädetty erityissäännös ei kumoudu myöhemmän yleissäännöksen tieltä, jollei toisin ole säädetty (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)

Seuraavassa käydään tiivistetysti läpi olennaisimmat julkisiin hankintoihin liittyvät lait ja niiden yhtymäkohdat hankintaprosessiin tai hankinnan kohteeseen. Näistä kuntalaki, hallintolaki, julkisuuslaki, oikeustoimilaki, kauppalaki, maksuehtolaki, vahingonkorvauslaki, liikesalaisuuslaki sekä tietosuoja-asetus ja tietosuojalaki ovat yleislakeja ja hankintalaki, erityisalojen hankintalaki sekä hankinta- ja käyttöoikeussopimusdirektiivi erityislakeja. Tulkintatilanteissa jälkimmäiset säädökset ovat siis ensisijaisia.

**Hankintadirektiivi (2014/24/EU)** on Euroopan parlamentin ja neuvoston antama julkisia hankintoja ja niissä käytettäviä menettelyjä koskeva direktiivi. Lisäksi julkisia hankintoja ohjaa EU-maissa **käyttöoikeussopimusdirektiivi (2014/23/EU)**. (HankL 1:1 §.)

**Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016)** eli hankintalaki ohjaa julkisten hankintayksiköiden kilpailuttamismenettelyjä. Hankintalailla on kansallisesti pantu toimeen edellä mainitut julkisia hankintoja sääntelevät EU-direktiivit. Hankintalain tavoitteena on (HankL 1:2 §):

*tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.*

**Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016)** eli niin sanottu erityisalojen hankintalaki ohjaa nimensä mukaisesti vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja/tai postipalvelujen alalla toimivien valtion ja kuntien viranomaisten tai muiden julkisten toimijoiden hankintamenettelyjä.

**EU:n yleinen tietosuoja-asetus (679/2016)** sekä kansallinen **tietosuojalaki (1050/2018)** ovat yleislakeja, joilla säädetään henkilötietojen käsittelystä. Koska EU:n yleinen tietosuoja-asetus eli GDPR on direktiivinomaisesti suhteellisen väljä, on sitä täydennetty ja täsmennetty kansallisella tietosuojalailla. (EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen [GDPR] täytäntöönpano – Uusi tietosuojalaki 2018.) Asetuksen ja lain yhteys hankintoihin syntyy niissä hankintasopimuksissa, joiden sisällä käsitellään henkilötietoja ja joissa on olennaista tunnistaa käsiteltävät tiedot, rekisterinpitäjän ja henkilötietojen käsittelijän vastuut ja velvollisuudet sekä tietojen käsittelytavat. Tällaisia ovat esimerkiksi tietojärjestelmähankinnat.

**Hallintolaki (434/2003)** on hallinnon toimintaa sääntelevä yleislaki, jonka tavoitteena ”*on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa*” (Hallintolaki 1:1 §). Hallintolaki liittyy hankintoihin muun muassa avoimuusperiaatteen kautta. Myös hankinta- ja julkisuuslakien käsitteleminen avoimuusperiaate edellyttää muun muassa, että hankintamenettelyn tiedot ja asiakirjat ovat julkisia, hankinnasta ilmoitetaan julkisesti ja hankintaratkaisusta tiedotetaan asianosaisia. On kuitenkin huomioitava, että erityislakina hankintalaki syrjäyttää hallintolaissa säädetyn valitusoikeuden: markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan eli kynnysarvon ylittäviin hankintapäätöksiin ei saa hakea muutosta hallintolain nojalla (HankL 16:163 §). Hankintasopimuskaudella hallintolain 6 luvun 34 §:n edellyttämä asianosaisen kuuleminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa viranhaltija on tekemässä hallintopäätöstä sopimuksen purkamisesta tai irtisanomisesta. Tällöin asianosaista on kuultava eli sopimuskumppanille on varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta tai antaa selitys sellaisista tekijöistä, jotka saattavat vaikuttaa ratkaisuun (Hallintolaki 6:34 §). Tehtyihin hallintopäätöksiin voidaan lisäksi hakea muutosta oikaisuvaatimuksella, jolloin sopimusta ei voida purkaa tai irtisanoa ennen lakisääteisen muutoksenhakuajan päättymistä. On kuitenkin huomioitava, ettei mikään säädös kuitenkaan edellytä hankintasopimuksen elinkaareen liittyvien hallintopäätösten tekemistä, ohjeistus tähän on aina hankintayksikön sisäistä.

**Kuntalaki (410/2015)** on kunnan hallintoa, kuntalaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksia, päätöksentekomenettelyä sekä toiminnan suunnitelmallisuutta koskeva yleislaki (Kuntalaki 1:1 §). Säädöksen yhtymäkohdat kynnysarvon ylittäviin hankintoihin liittyvät muun muassa kuntalain järjestämisvastuukäsitteeseen: käytännön hankintatoiminnassa tämä näkyy esimerkiksi rajanvetoa kunnan lakisääteisen järjestämisvastuun ja palveluntuottajan tuotannon välillä sekä kuntien väliseen hankintayhteistyöhön liittyvinä toimivaltaseikkoina, kuten hankintapäätösten tai -sopimusten tekovaltuudet (Oravilahti 2018, 60-61). Kuten hallintolainkin muutoksenhakuaineiden kohdalla,

hankintalain 16 luvun 163 § poistaa hankintapäätösten osalta kuntalaissa säädetyn valitusoikeuden korvaten sen hankintalain vastaavalla muutoksenhakumenettelyllä.

**Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999)** eli julkisuuslaki koskee hyvää tiedonhallintatapaa, viranomaisten asiakirjojen julkisuutta, salassapitovelvollisuutta, asiakirjojen julkiseksi tulemista ja tietojen luovuttamiseen liittyviä menettelyjä. Hankintaprosessiin liittyen olennaisia kohtia ovat asiakirjan julkiseksi tuleminen, asianosaisjulkisuuskäsite sekä salassapitoperusteet. Näitä koskevissa lainkohdissa on myös päällekkäisyyttä hankintalain menettelysäännösten kanssa, joka erityislakina syrjäyttää julkisuuslain vastaavat lainkohdat. Esimerkiksi julkisuuslain 1 luvun 1 §:n mukaan viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, ellei laissa toisin mainita, ja saman lain 9 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto julkisista asiakirjoista. Kuitenkin hankintalain 1 luvun 7 §:n mukaan hankinta-asiakirjat tulevat julkisiksi vasta, kun sopimus on tehty. Siihen saakka asiakirjat ovat vain asianosaisjulkisia, eli ne toimitetaan pyynnöstä ainoastaan hankintamenettelyyn hyväksytyille. Rajauksena tähän ovat kuitenkin liike- ja ammattisalaisuudet, jotka ovat julkisuuslain 6 luvun 24 §:n mukaan salassa pidettäviä eivätkä kuulu ehdottoman luovutusvelvollisuuden piiriin. (Hankinta-asiakirjojen julkisuus 2016.)

**Kauppalaki (355/1987)** koskee kansallista elinkeinonharjoittajien välistä irtaimen omaisuuden kauppaa eli tavarahankintoja sekä yrityskauppoja. Laissa säädetään muun muassa tavaran luovutuksesta, vaaranvastuusta, sopimuksen kohteena olevan tavaran ominaisuuksista, toimitusviivästyksen ja tavaran virheiden seuraamuksista, ostajan velvollisuuksista, sopimusrikkomusten seuraamuksista ja vahingonkorvauksen määrästä (KL 355/1987). Kauppalaki on tahdonvaltaista lainsäädäntöä, jota sovelletaan, ellei sopimuksessa ole sovittu toisin (KL 1:3 §). Ellei sopimuksessa ole erikseen sovittu sovellettavaksi kauppalakia, kansainvälisissä tavarasopimuksissa sovelletaan **kansainvälistä kauppalakia CISG:iä** (*Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) (Kärkäs 2017).

**Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)** eli oikeustoimilaki sääntelee sopimuksen syntyä, valtuutuksia varallisuus oikeudellisiin oikeustoimiin, oikeustoimien pätemättömyyttä ja sopimusten sovittelua (OikTL 228/1929). Lisäksi oikeustoimilakia sovelletaan reklamaatioihin. (Ämmälä 2003, 265).

**Laki kaupallisten sopimusten maksuehdoista (30/2013)** koskee sekä yksityisiä elinkeinon harjoittajia sekä julkisia hankintayksiköitä, ja sitä sovelletaan maksuihin, jotka näiden on suoritettava

vastikkeena tavarasta tai palvelusta. Laissa myös säädetään kohtuuttomista sopimusehdoista liittyen maksuaikaan, hyväksymis- tai tarkastusmenettelyn keston, viivästyskoron määrään tai perintäkulojen korvaamiseen (L 30/2013).

**Laki välimiesmenettelystä (967/1992)** koskee yksityisoikeudellisia, molempien osapuolen määrittävissä olevia riitakysymyksiä, joissa sovinto on sallittu (Knuutinen 2014, 2). Lakia sovelletaan niissä riitatapauksissa, joissa on sovittu ulkopuolisten välimiesten käytöstä sopimuserimielisyyksien ratkaisukeinona.

**Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (1233/2006)** eli tilaajavastuulaki edellyttää palveluhankinnoissa hankintayksikköä todennettavasti selvittämään, että sopimuskumppani on hoitanut lakisääteiset velvoitteensa. Tilaaja on velvollinen muun muassa selvittämään, että alihankkija on merkitty ennakonperintä-, työnantaja- ja arvonlisävelvollisten rekistereihin, maksanut veronsa, ottanut eläkevakuutukset ja tarvittaessa tapaturmavakuutuksen sekä järjestänyt työterveyshuollon henkilöstölleen. Laissa on tietyt työskentelyn keston ja sopimuksen arvoon liittyvät rajoitukset, joiden toteutuessa selvityksiä ei tarvitse tehdä. (L 1233/2006.)

**Liikesalaisuuslaki (595/2018)** sääntelee elinkeinotoimintaan liittyvien liikesalaisuuksien ja teknisten ohjeiden suojaa (L 595/2018 1 §). Liikesalaisuuslaki ohittaa julkisuuslain säännökset: liike- ja ammattisalaisuusiksi katsotut asiakirjat eivät ole koskaan asianosais- tai yleisöjulkisia.

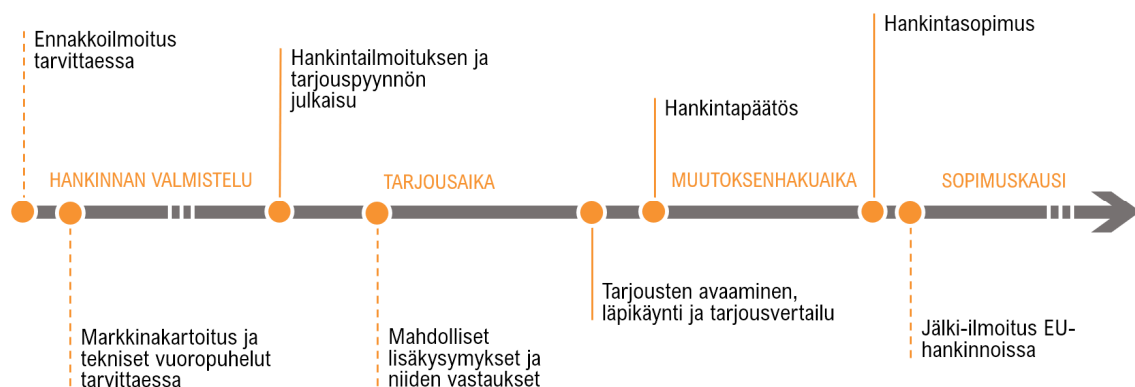
Edellä mainittujen lakien, asetusten ja direktiivien lisäksi hankintasopimusten valmistelua ohjaavat aina kyseisen hankinnan kohteeseen liittyvät yleis- tai erityislait, esimerkkeinä laki ajoneuvojen energia- ja ympäristövaikutusten huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa (1509/2011), joukkoliikennelaki (320/2017) ja EU:n palvelusopimusasetus (PSA), Valtioneuvoston asetus rakennuksen esteettömyydestä (241/2017), laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987) sekä direktiivi julkisen sektorin elinten verkkosivustojen ja mobiilisovellusten saavutettavuudesta (2102/2016).

## 2.2 Julkisten hankintojen erityispiirteitä sopimusnäkökulmasta

Julkisen sektorin hankintasopimusten syntymisprosessi eroaa yksityissektorin vastaavasta pääosin kilpailuttamisveloitteen osalta, hankintamenettelyjen määrämuotoisuudella sekä prosessin etupainotteisuudella. Lisäksi eroja on sopimuskauden aikaisissa sopimusmuutoksissa: hankintalaki asettaa rajoituksia sallituille sopimusehtojen muutoksille. Seuraavassa käydään läpi pääpiirteittäin läpi olennaisimmat erot.

### 2.2.1 Kilpailuttamisvelvollisuus ja hankintaprosessin etupainotteisuus

Hankintalaki edellyttää julkista sektoria kilpailuttamaan kaikki ne hankinnat, joita ei ole erikseen poisrajattu hankintalain 2 luvun 8-19 §:ssä. Hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja ovat esimerkiksi sidosyksiköiltä tehtävät hankinnat (HankL 2:15 §). Hankintalaissa määritellään käytettävissä olevat hankintamenettelyt, vaikkakin kansallisissa hankinnoissa säädös antaa hankintayksikölle myös mahdollisuuden suunnitella itse käytettävän hankintamenettelyn (HankL 11:100 §). Poikkeuksen edellä mainittuun kilpailuttamisveloitteeseen tekee suoramarkkinat eli valittujen toimittajien kanssa neuvottelu ilman hankintailmoituksen julkaisua. Hankintalaissa on kuitenkin asetettu tiukat ehdot lainmukaiselle suoramarkkinalle, eikä siihen ole suositeltavaa ryhtyä ilman yksiselitteisiä ja vahvoja perusteita.



Kuva 3 Julkisen hankinnan prosessi yksinkertaistettuna

Hankintaprosessin etupainotteisuudella tarkoitetaan sitä, että hankintasopimuksen lopullinen sisältö määritellään jo valmisteluvaiheessa, eivätkä olennaiset muutokset ole sallittuja kilpailutuksen jälkeen tai sopimuskauden aikana. Hankintasopimuksen muodostavat hankintailmoitus, tarjouspyyntö, sopimusehdot ja muut mahdolliset tarjouspyynnön liitteet, tarjouskilpailun aikana esitetyt



lisäkysymykset ja niiden vastaukset sekä voittaneen tarjoajan tarjous mahdollisine liitteineen. Lisäksi on olennaista erottaa hankintalain 14 luvun 123 §:n hankintaa koskeva päätös varsinaisesta hankintasopimuksesta, jonka tekemiseen velvoittaa hankintalain 14 luvun 128 §:

*Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus. Hankintasopimus syntyy erillisen kirjallisen sopimuksen tekemisellä.*

Yleisestä sopimusoikeudesta poiketen julkisissa hankinnoissa hankintasopimus ei siis synny pelkästään hankintapäätöksen tiedoksiannolla eli tarjouksen hyväksymisellä.

Julkisissa hankinnoissa sopimustyyppi (tavara-, palvelu-, rakennusurakkasopimus) on tunnistettava jo tarjouskilpailun valmisteluvaiheessa. Hankintalain 59 § ja 102 § velvoittavat hankintayksikön käyttämään hankinnan määrittelyssä yhteistä hankintanimikkeistöä eli hankinnan kohteen yksilöiviä CPV-koodeja (*Common Procurement Vocabulary*). Käyttövaatimus liittyy hankintalaissa asetettuihin tasapuolisuuden, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteisiin: CPV-koodit mahdollistavat toimittajien tavara- ja palvelukohtaisten hakupalveluiden käytön kilpailutusten seurannassa. Soveltuvien koodien valinta on tehtävä huolellisesti, sillä virheellisten koodien käyttö hankintailmoituksessa saattaa johtaa hankintapäätöksen kumoamiseen. Tästä oli kyse esimerkiksi markkinaoikeuden ratkaisussa 10.10.2018 MAO:508/18, jossa hankintayksikkö oli hankkimassa tietojärjestelmää SaaS-palveluna. Hankintailmoituksessa oli kuitenkin käytetty tavarahankintojen koodeja, kuten "48800000-6 Tietojärjestelmät ja palvelimet" ja "48000000-8 Ohjelmatuotteet ja tietojärjestelmät". Markkinaoikeus katsoi ratkaisussaan hankintayksikön toimineen hankintalain vastaisesti, koska "hankinta-asiakirjojen perusteella kysymys ei ole ollut valmisohjelmatuotteesta, vaan ainakin osittain hankintayksikön toiveiden mukaan räätälöidystä järjestelmäpalvelusta", ja määräsi hankinnan uudelleenkilpailutettavaksi.

Julkiset hankinnat koetaan kankeana ja byrokraattisena prosessina, ja oman työn ohella tapahtuva hankinnan kohteen täsmällinen määrittely on substanssiosaajille usein haastavaa. Tämä etupainotteisuus voidaan kuitenkin myös nähdä etuna, koska lain vaatimat menettelytavat pakottavat tilaajan suunnittelemaan hankinnan kohteen ja olennaiset sopimusehdot huolella. Näin voidaan varmistua siitä, että sopimuksessa on otettu huomioon kaikki tärkeät seikat, eikä mitään ole jäänyt esimerkiksi pelkän suullisen sopimisen varaan.

## 2.2.2 Odotus- ja muutoksenhakuajat sekä markkinaoikeuskäsittely sopimusnäkökulmasta

EU-kynnysarvon ylittävissä ja kansallisen kynnysarvon ylittävissä hankintalain liitteen E palveluhankinnoissa tai käyttöoikeussopimuksissa hankintalaki edellyttää 14 päivän odotusajan noudattamista ennen sopimuksen allekirjoittamista, jos tarjouskilpailuun on jättänyt hyväksyttävän tarjouksen useampi kuin yksi tarjoaja. Odotusaika alkaa siitä hetkestä, kun tarjoaja on saanut tai tämän katsotaan saaneen hankintapäätöksen valitusosoiteohjeineen tiedoksi. (HankL 14:129 §.) Mikäli 14 päivän odotusajan sisällä hankintapäätöksestä tehdään markkinaoikeuteen valitus, astuu sopimussentekielto voimaan välittömästi valituksen saapumisesta markkinaoikeuteen. Sopimus voidaan tehdä vasta pääasiallisen tai markkinaoikeuden antaman väliaikaisen täytäntöönpanoluvan jälkeen. (Eskola, Kiviniemi, Krakau & Ruohoniemi 2017, 622-623.)

Asianosaisella on myös mahdollisuus muissa kuin edellä mainituissa hankinnoissa tehdä 14 päivän sisällä hankintaoikaisuvaatimus hankintayksikölle tai hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta. Tällöin ei puhuta odotusajasta vaan muutoksenhakuajasta, mutta muutoksenhakukeinot ovat samat: muutoksenhakua koskeva valitus markkinaoikeuteen ja/tai oikaisuvaatimus hankintayksikölle. (HankL 16:14 §.)

Hankintalaki ei edellytä, että kilpailuttamatta tehdystä hankinnasta eli suoramarkinnasta tehdään ilmoitus, mutta sen tekeminen on suositeltavaa. Mikäli suoramarkinnasta tehdään valitus ja markkinaoikeus katsoo sen perustelluksi, voi tämä johtaa jopa tehdyn sopimuksen purkamiseen. Tekeillä vapaaehtoisen suoramarkintaa koskevan ilmoituksen hankintayksikkö lyhentää suoramarkintapäätöksen valitusajan 14 päivään. Ilman suoramarkintailmoitusta suoramarkinnasta voi valittaa markkinaoikeuteen EU-suoramarkinnan pakollisesta jälki-ilmoituksen julkaisupäivästä 30 päivän sisällä ja kaikista suoramarkinnoista kuusi kuukautta sopimuksen teon jälkeen. Mikäli vapaaehtoisesta suoramarkintapäätöksestä ei valiteta kahden viikon sisällä ilmoituksen julkaisusta, on hankintasopimus sitova eikä siihen voida enää muutoksenhaulla puuttua (Eskola ym. 2017, 251.)

Laki ei siis rajoita ajallisesti hankintasopimuksen tekoa muissa kuin edellä mainituissa odotusaikavaativissa hankinnoissa ja hankintalain 14 luvun 131 §:n mukaisissa vapaaehtoisissa suoramarkintailmoituksissa (Eskola ym. 2017, 575). On kuitenkin hyvä käytäntö odottaa kaikissa hankintalain alaisissa hankinnoissa muutoksenhakuajan loppuun ennen sopimuksen allekirjoittamista. Jos kaikesta valmistelun huolellisuudesta huolimatta hankinnasta tehdään markkinaoikeusvalitus, joka

katsotaan perustelluksi, voi markkinaoikeus ratkaisussaan muun muassa kumota hankintayksikön tekemän päätöksen osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä soveltamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelyn eli määrätä hankinnan uudelleenkilpailutettavaksi (HankL 16:154 §). Tästä syystä on myös EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa perusteltua odottaa muutoksenhakuajan loppuun, vaikka hankintalaki ei sitä edellytäkään.

Perustelluista syistä tilanteissa, joissa hankintaa ei voida lykätä sen luonteen vuoksi markkinaoikeuskäsittelyn ajaksi, hankintasopimus voidaan kuitenkin toteuttaa väliaikaisena sopimuksena (HankL 16:153 §). Hyväksyttävä syy hankinnan väliaikaiselle järjestämiselle voi olla esimerkiksi se, että sopimuksen kohteena oleva palvelu on lakisääteinen (esimerkiksi työterveyspalvelut) tai hankittava hyödyke on sellainen, jota hankintayksikkö tarvitsee tehtäviensä hoitamisessa (esimerkiksi kuntalaisille suunnatut liikennöintipalvelut). Väliaikainen sopimus tehdään yleensä määräaikaisena päättymään markkinaoikeuden antamaan ratkaisuun (Eskola ym. 2017, 626.)

### **2.2.3 Muutokset sopimusaikana ja irtisanominen hankintalain tarkoittamissa erityistilanteissa**

EU-kynnysarvon ylittäviin tai kansalliset kynnysarvot ylittäviin hankintalain liitteen E mukaisiin palveluhankintoihin tai käyttöoikeussopimuksiin ei saa tehdä olennaisia muutoksia sopimuskaudella ilman uutta hankintamenettelyä. Olennaisia sopimusmuutoksia ovat esimerkiksi sellaisten sopimusehtojen käyttöönotto, joilla olisi ollut vaikutusta tarjouskilpailun aikana, sopimuksen sisällön muuttaminen toimittajalle taloudellisesti edullisemmaksi, sopimuksen soveltamisalan laajentaminen huomattavasti tai sopimuksen siirtäminen uudelle toimittajalle muusta syystä kuin esimerkiksi yritysjärjestelystä johtuen. (HankL 14:136 §.)

Edellä mainitut tilanteet ovat hankintalain tarkoittamia erityistilanteita, joka velvoittavat hankintayksikön irtisanomaan hankintasopimuksen välittömästi. Muita välittömän irtisanomisen perusteita ovat hankintalain 14 luvun 137 §:n mukaan:

*- - toimittajaa on koskenut jokin [hankintalain] 80 §:ssä säädettyistä pakollisista poissulkemisperusteista sopimuksen tekohetkellä; tai*

*sopimusta ei olisi voinut tehdä toimittajan kanssa, koska Euroopan unionin tuomioistuin on Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 258 artiklan mukaisessa menettelyssä*

*todennut hankintayksikön rikkoneen vakavasti Euroopan unionin perussopimusten ja hankintadirektiivin mukaisia velvoitteita.*

Luonnollisesti hankintasopimuksessa voi olla myös muita irtisanomisehtoja.

### **2.3 Kirjallisen reklamoinnin merkitys julkisissa hankinnoissa**

Julkisella sektorilla reklamaatioiden järjestelmällisellä seurannalla ja arkistoinnilla on tärkeä merkitys myös sopimuskauden päättymisen jälkeen. Koska hankintalain 1 luvun 3 § edellyttää hankintayksikköä kohtelemaan toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi, on pääsääntöisesti jokaiselle yritykselle annettava yhtäläinen mahdollisuus osallistua julkisiin tarjouskilpailuihin. Hankintayksiköillä on kuitenkin tietyissä, hankintalain 10 luvun 81 §:ssä määritellyissä tapauksissa mahdollisuus käyttää harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita sulkeakseen tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle. Pykälän 1 momentissa on kuvattu seuraavat, reklamoiteihin välillisesti liittyvät harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet:

*3) joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen; - -*

*9) jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa; lisäksi edellytyksenä on, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin;*

Jos hankintayksiköllä on riittävästi näyttöä, että tarjoaja on päättäneellä sopimuskaudella syyllistynyt ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen, eikä ole korjannut virhettään tai virheet ovat toistuvia, se voi sulkea yrityksen pois tarjouskilpailusta (Eskola ym. 2017, 418). Tämä on tarjouspyynnössä ennalta asetettujen soveltuvuusvaatimusten lisäksi ainoa keino hankintalain puitteissa rajata pois sellaiset yritykset, joiden kanssa huolellisesti toimiva ja asiantunteva yksityissektorin toimijakaan ei tekisi hankintasopimusta. Vaikka säädöksessä ei suoraan mainitakaan reklamoiteja, ovat ne yksi olennainen osa vaadittua näyttöä, sillä sopimuksen purkaminen tai irtisanominen, vahingonkorvausten vaatiminen, sopimussakkojen periminen tai hinnanpidätysehtojen käyttäminen edellyttävät jälkikäteen todennettavissa olevia reklamaatioita.

Esimerkiksi markkinaoikeuden ratkaisussa 18.11.2014 MAO:806/14 markkinaoikeus totesi hankintayksikön toimineen hankintalain mukaisesti sulkiessaan pesulapalveluyrityksen pois tarjouskilpai-

lusta omien huonojen aikaisempien kokemusten perusteella. Markkinaoikeus katsoi, että vaikka osa asiassa esitetystä reklamaatioista koski verraten pieniä puutteellisuuksia tai myöhästymisiä, oli niistä usein toistuvina syntynyt hankintayksikölle vähäistä suurempaa haittaa. Palveluntuottaja ei myöskään ollut saanut virheitä korjattua, vaan samanlaiset virheet toistuivat yli vuoden ajan. Markkinaoikeus totesi ratkaisun perusteluissa, että

*Reklamaatioita ja neuvotteluja edellyttäneet puutteet pesulapalveluyrityksen toiminnassa, puutteellisuuden aiheuttamat vahingot sekä muu hankintayksikölle aiheutunut ylimääräinen työ kokonaisuutena huomioon ottaen muodosti hankintalain 54 §:ssä tarkoitetun vakavan virheen ammattitoiminnassa.*

Hankintalain esitöissä (HE 108/2016 vp, 188) todetaan, että hankintalain 81 §:n harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita sovellettaessa voidaan ottaa huomioon myös

*tarjoajan **muiden** hankintayksiköiden kanssa tehdyissä sopimuksissa ilmenneet vakavat puutteet, mikäli ne on dokumentoitu riittävästi ja täyttävät muutoin säännöksen edellytykset.*

Tällaisia vakavia puutteita voivat olla esimerkiksi toistuvat ja vakavat viivästyksset tai virheet sopimussuoritusten toteuttamisessa. Markkinaoikeuden ratkaisussa 11.3.2019 MAO:109/19 hankintayksikkö oli sulkenut liikennöintipalveluiden tarjoajan pois tarjouskilpailusta vedoten siihen, että se oli syyllistynyt aikaisemmassa sopimussuhteessa toisen hankintayksikön kanssa luotettavuutensa kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka oli johtanut sopimuksen purkamiseen. Aiempi toisen hankintayksikön kanssa tehty sopimus oli purettu sillä perusteella, että palveluntuottajan toiminnassa oli ollut merkittäviä ja toistuvia puutteita, kuten laiminlyönti sopimukseen kuuluvan reitin liikennöinnissä, jonka myös palveluntuottaja oli myöntänyt. Ratkaisussaan markkinaoikeus katsoi, ettei hankintayksikkö ollut toiminut julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden tai suhteellisuusperiaatteen vastaisesti käyttäessään poissulkuperusteena toisen hankintayksikön tekemää sopimuksen ennen aikaista purkua todennettavine perusteluineen.

Kuten edelliset esimerkit näyttävät, tarjouskilpailusta poisrajaaminen on aina äärimmäinen toimenpide ja siihen pitää olla todella vahvat perusteet: esimerkiksi pelkät lyhyen aikavälin laatupoikkeamat eivät täytä ammattitoiminnassa tapahtuneen vakavan virheen määritelmää (Eskola ym. 2017, 419). Lisäksi hankintalaissa on asetettu ajallinen rajoitus, tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, jos sopimusrikkomuksista on kulunut yli kolme vuotta (HankL 10:81 §).

### 3 SOPIMUSNORMIT JA SOPIMUSOIKEUDELLISET PERIAATTEET

#### 3.1 Sopimusnormien soveltamisjärjestys

Alaluvussa 2.1 käsiteltiin julkisia hankintoja koskevia oikeuslähteitä ja niiden soveltamisjärjestystä. Myös hankinta- eli liikesopimukseen sovellettavilla oikeusnormeilla on oma keskinäinen soveltamisjärjestyksensä (kuva 4), jonka avulla ristiriitatilanteissa voidaan varmistua oikean oikeuslähteen tulkitsemisesta. Seuraavien lisäksi keskeinen oikeuslähde on myös tuomioistuinten ratkaisuisista muodostunut alan oikeuskäytäntö (Hemmo & Hoppu 2019).



*Kuva 4 Sopimukseen sovellettavien normien soveltamisjärjestys (Hemmo & Hoppu 2019)*

Pakottava lainsäädäntö menee kaikkien muiden normien yli ja sen säädöksiä on noudatettava, vaikka esimerkiksi sopimusehdoissa olisi muuta sovittu. Liikesopimuksia koskevasta lainsäädännöstä suurin osa on kuitenkin dispositiivista eli tahdonvaltaista. (Hemmo & Hoppu 2019.)

Tehty sopimus eli sopimusehdot ovat soveltamisjärjestyksessä pakottavaa lainsäädäntöä seuraavalla sijalla, ja mahdollisissa tuomioistuimen riitakäsittelyissä sovelletaan sopimusehtoja ensisijaisina oikeusnormeina tahdonvaltaisen lainsäädännön sijasta. Vakiintunut käytäntö tarkoittaa taas tilannetta, jossa osapuolet ovat poikenneet sopimusehdoista ja tämä toimintamalli on jatkunut pitkään; kumpikin osapuoli on sanattomasti hyväksynyt uuden toimintatavan. Tällöin sopimuksen katsotaan muuttuneen käytännön kautta. Siinä missä vakiintunut käytäntö liittyy sopimusosapuolien

sopimusaikaiseen toimintaan, alalla vallitseva kauppatapa taas on yleinen alalla noudatettu ja vakiintunut toimintatapa, josta voidaan poiketa sopimusehdoilla. (Hemmo & Hoppu 2019.)

Pyramidin alin osa, eli tahdonvaltainen lainsäädäntö, on palvelusopimusten osalta vähäistä. Tällöin ratkaisut perustuvat alan kauppatapaan, mikäli sopimusehdot tai vakiintunut käytäntö puuttuvat. Hankintoihin liittyvään tahdonvaltaiseen lainsäädäntöön kuuluu esimerkiksi irtaimen kauppaa koskeva kauppalaki. (Hemmo & Hoppu 2019.)

Käytännön esimerkki normien soveltamisjärjestyksestä löytyy muun muassa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksestä 30.4.1982 KKO:1982-II-52, jossa riita koski tilatun laitteen valmistuksen epäonnistumista ja tämän johdosta vaadittua vahingonkorvausta. Oy B oli tilannut Oy A:lta lankarullien valmistukseen käytettävän ruiskupuristusmuotin. Sopimukseen oli kirjattu ainoastaan toimituksen viivästystä koskeva sopimussakkoehdo. Oy A ei pystynytkään valmistamaan muottia ja sopimus oli tästä syystä purettu. Koska Oy B ei ollut saanut tuotannossa tarvitsemaansa muottia suunnitellussa aikataulussa, se oli menettänyt Ab X:n kanssa sovitun lankarullatilausten ja vaati tästä aiheutuneesta taloudellisesta menetyksestä vahingonkorvausta Oy A:lta. Korkein oikeus totesi ratkaisun perusteluissa, että

*Oy B ei kuitenkaan muotin valmistussopimusta tehtäessä ollut ottanut erikseen huomioon niitä vahinkoja, jotka sille ehkä aiheutuvat muotin jäämisestä toimittamatta. Oy A:n ei ollut näytetty puolestaan olleen selvillä Ab X:n tilauksesta ja sen taloudellisesta merkityksestä oy B:lle, joskin oy A oli voinut ottaa huomioon, että oy B muotin valmistuttua ilmeisesti tulisi käyttämään sitä välittömästi teollisessa toiminnassaan. - -*

*Koneiden ja laitteiden toimittamista koskevilla sopimuksilla oli tapana rajoittaa valmistajan vastuuta sopimuksen täyttämisen siten, että valmistaja ei ottanut korvattavakseen toimituksen viivästymisestä tai suorittamatta jättämisestä aiheutuneita välillisiä vahinkoja tai että hän vastasi niistä vain rajoitetusti. Ottaen huomioon myös muotin suunnitteluun ja valmistamiseen liittyneet riskit KKO näin ollen katsoi, ettei Oy A ilman nimenomaista sitoutumista ollut vastuussa oy B:n liiketulon menetyksestä yli viivästymissakon määrän.*

Koska Oy A ei ollut sopimuksessa erikseen sitoutunut vastuuseen ruiskupuristusmuotin toimittamatta jäämisestä johtuvasta Oy B:n liiketulon menetyksestä – toisin sanoen kyseisen välillisen vahingon korvausvastuuta ei ollut kirjattu sopimusehdoksi – korkein oikeus sovelsi ratkaisunsa alalla vallitsevan kauppatapan oikeusnormia eli koneiden ja laitteiden toimittamista koskevien sopimusten ehtoja yleensä.

Seuraavaksi käydään läpi sopimusoikeudelliset periaatteet, jotka sitovat sopimusosapuolia ja vaikuttavat osaltaan sopimusten tulkintaan. Periaatteet täydentävät säädöksissä olevia aukkoja ja niiden soveltamisella pyritään saavuttamaan hyväksyttävä etujen ja rasitusten jako sopimusosapuolten kesken (Tuominen 2018).

### 3.2 Sopimusoikeudelliset periaatteet

**Sopimusvapauden ja sopimussitovuuden periaatteet** liittyvät yhteen: sopimus sitoo sopimusosapuolia, kun se on tehty sopimusvapauden periaatetta noudattaen.

*Pacta sunt servanda – sopimus on pidettävä.*

Varsinkin liikesopimuksissa tämä sitovuus on erittäin vahva, eikä laillisesti pätevää sopimusta voi yksipuolisesti muuttaa, irtisanoa tai purkaa. (Saarnilehto & Annola 2018, 19.) Sopimusvapaus sisältää seuraavat osatekijät: päätäntävapaus, valintavapaus, muotovapaus ja sisältövapaus. (Saarnilehto & Annola 2018, 17.) Hankintalaki kuitenkin asettaa rajoituksia näistä kolmelle ensimmäiselle.

Päätäntävapaus tarkoittaa sitä, että sopijapuolella on vapaus tehdä tai olla tekemättä sopimusta (Saarnilehto & Annola 2018, 18). Julkisissa hankinnoissa tätä vapautta on kuitenkin säädöksellä rajoitettu: hankintalain 14 luvun 125 §:ssä todetaan, että hankintamenettely voidaan keskeyttää vain todellisesta ja perustellusta syystä. Toisin sanoen päätös tehdä sopimus on tehtävä ennen kilpailutuksen aloittamista.

Valintavapaus mahdollistaa sopimuskumppanin vapaan valinnan (Saarnilehto & Annola 2018, 18). Koska hankintalain periaatteena on yritysten tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu, asettaa se rajoituksia täysin vapaalle valinnalle (HankL 1:3 §). Soveltuvat tarjoajat tai ehdokkaat on rajattava soveltuvuusvaatimuksin ja hankintapäätös (sopimuskumppanin valinta) tehdään etukäteen tarjouspyynnössä kuvatuin perustein. Hankintayksiköllä on siis vapaus tietyissä rajoissa suhteellisuuden periaate huomioiden määrittellä, minkälaisen sopimuskumppanin se haluaa, mutta täysin vapaata valintamahdollisuutta ei ole.

Muotovapaus antaa vapauden määrittellä, missä muodossa sopimus tehdään, kirjallisena vai suullisena. Poikkeuksena ovat määrämuotoiset sopimukset: tietyissä sopimustyypeissä asetetaan so-



pimuksen muodolle vaatimuksia. Tällainen on esimerkiksi kiinteistön kauppasopimus, joka edellyttää liitteeksi julkisen kaupanvahvistajan todistusta. (Saarnilehto & Annola 2018, 18). Julkisissa hankinnoissa taas hankintalain 14 luvun 128 § edellyttää kirjallista sopimusta.

Sisältövapaus tarkoittaa vapautta määrätä, minkälaisin ehdoin sopimus tehdään. Yritysten välisessä kaupankäynnissä sopimusehtojen ja sopimussisällön rajoittaminen on Saarnilehto & Annolan (2018, 18) mukaan harvinaista, eikä hankintalaki menettelytapalakina ota kantaa julkisen hankintasopimuksen sisältöön. Julkisen hankinnan avoimen tai rajoitetun menettelyn tarjouspyyntöä valmistellessa on kuitenkin käytettävä harkintaa siinä, että tulevalle sopimusosapuolelle ei aseteta kohtuuttomia vaatimuksia.

**Kohtuusperiaate**, jonka mukaan vain kummallekin osapuolelle kohtuulliset sopimukset ovat sitovia, rajoittaa edellä kuvattuja sopimusvapauden ja sopimussitovuuden periaatteita. Mikäli kohtuusperiaatetta sovelletaan, tarkastellaan sopimusta ja osapuolten velvollisuuksia kokonaisuutena. (Saarnilehto & Annola 2018, 22). OikTL 3:36 §:

*Jos oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.*

Hopun (2019) mukaan liikesopimuksissa kohtuuttomat sopimusehdot ovat hyvin harvinaisia. Sovittelu voi kuitenkin tulla kyseeseen tilanteessa, jossa toisella sopijakumppanilla on erittäin vahva neuvotteluvoima toiseen nähden ja edellä mainittu on käyttänyt epätasapainoa hyväkseen. Tällöin esimerkiksi sopimussovittelua voidaan käyttää sopimuksen kohtuullistamiseen. On kuitenkin huomioitava, että esimerkiksi taloudellisesti toiselle osapuolelle tappiollinen sopimus ei kuitenkaan ole lakinäkökulmasta kohtuuton, eikä kohtuusperiaatteeseen voida vedota. (Hemmo & Hoppu 2019.)

**Lojaliteettiperiaate** ja informointivelvollisuus perustuvat ajatukselle, että tehty sopimus on yhteistyötä yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Sopimusosapuolen on mahdollisuuksiensa mukaan huomioitava toisen osapuolen edut ja oikeudet ja toimittava siten, ettei sopimusosapuolelle aiheudu vahinkoa. (Tuominen 2018.) Vaikka lojaliteettiperiaatetta ei skandinaavisessa lainsäädännössä ole vahvistettu, voidaan oikeustoimilain 33 §:n luottamuksen ja kunnioituksen vaatimusta sekä kohtuullistamissäännöksiä pitää siihen perustuvina (Rudanko 2015a).

**Epäselvyyssääntö** on sopimuksen tulkintaan liittyvä periaate, jonka mukaan epäselvää sopimusta tai sopimuskohtaa tulkitaan sen laatijan vahingoksi (Tuominen 2018). Julkisissa hankinnoissa epäselvyyssääntö on otettava huomioon tarjouspyyntöä laadittaessa, sillä ristiriitatilanteissa epäselvyydet tulkitaan tarjouspyynnön (sopimuksen) laatineen hankintayksikön vahingoksi, koska ehtoja ei ole laadittu sopijapuolten yhteistyönä. Mikäli sopimuksessa on ristiriitaisia ehtoja, erityisehto syrjäyttää yleensä yleisluontoisen ehdon. (Hemmo & Hoppu 2019.)

**Myötävaikuttamisperiaate** eli myötävaikutusvelvollisuus liittyy hankinnan toteuttamisvaiheeseen. Hankintayksiköllä eli tilaajalla on velvollisuus edesauttaa sopimuksen toteuttamista, eli esimerkiksi toimittaa tarvittavat tiedot tai materiaalit viivyttämättä sopimusosapuolelle, jotta tämä pystyy toteuttamaan omat sopimusvelvoitteensa (Tuominen 2018). Myötävaikutusrikkomus voi johtaa tilaajan korvausvelvollisuuteen. Lisäksi myötävaikutushäiriön voidaan katsoa olevan ennakoitu sopimusrikkomus: sopimusosapuoli ei kykene tai halua edesauttaa sopimuksen päämäärien saavuttamista. (Rudanko 2015b.)

## 4 SOPIMUS JA SOPIMUSEHDOT

Sopimus on kahden tai useamman osapuolen eli oikeussubjektin välinen oikeustoimi, jossa osapuolina voi olla luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö eli yritys, julkinen organisaatio tai yhdistys. Se voidaan määritellä myös ”kahden tai useamman toisiansa edellyttävän oikeustoimen yhdistelmäksi, yhteensulautumaksi”. Oikeustoimen sisältö selviää sopimuksesta ja sitä täydentävästä aineistosta, jotka muodostavat sidonnaisuuden osapuolten välille. Hankinta- eli liikesopimuksissa sopimus synnyttää velvoitteen kummallekin sopimusosapuolelle, jolloin kyseessä on kaksipuolisesti velvoittava sopimus. (Saarnilehto & Annola 2018, 5.)

### 4.1 Sopimustyypeistä

Sopimustyypeille on olemassa erilaisia luokitteluja, esimerkiksi sopimuksen kohteen mukaan, sopijapuolien mukaan tai sopimuksen tarkoituksen mukaan. Julkisissa hankinnoissa hankintalaki luokittelee hankintasopimustyyppit tavarahankinta-, palveluhankinta- ja rakennusurakkasopimuksiksi. Käytettävällä rahoitusmuodolla ei ole sopimustyyppin määrittelyssä merkitystä, esimerkiksi leasing-rahoitusta tai osamaksua käytettäessä kyseessä on tavarahankintasopimus. (HankL 1:4 §.)

Käyttöoikeusurakasta tai palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta on kyse silloin, kun hankintayksikkö siirtää sopimuksella urakan tai palveluiden toteuttamisen ja hallinnoinnin sekä niihin liittyvän toiminnallisen ja taloudellisen riskin toimittajalle, ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan rakennettavan kohteen tai tuotettavien palvelujen käyttöoikeus tai kyseinen oikeus ja maksu yhdessä. (HankL 1:4 §.) Usein käytettynä esimerkkinä käyttöoikeussopimuksesta ovat hankintayksikön järjestämät koulukuvaukset, joissa kilpailutuksen voittajalla on oikeus tarjota kuvauspalveluita hankintayksikön kouluissa ja periä kuvauspalveluista maksu, eli vastike, kuvien ostajilta. Riski kuvauspalveluiden hyödyntämisestä jää palveluntuottajalle (Koulukuvaus 2019).

Puitejärjestely on taas yhden tai useamman toimittajan kanssa tehty sopimus, jonka

*tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat hinnat ja suunnitellut määrät sekä muut ehdot (HankL 5:42 §).*

Puitejärjestelyjen käyttökohteita ovat esimerkiksi hankinnat, joissa tuotteet ja hinnat kehittyvät nopeasti tai joissa palveluiden hankintamääriä ei pystytä etukäteen vahvistamaan. Hintojen osalta

edellytetään vähintään hinnan muodostumista koskevien sääntöjen vahvistamista puitejärjestelyä kilpailutettaessa. (Eskola, Kiviniemi, Krakau & Ruohoniemi 2017, 257.) Yhden toimittajan kanssa tehty puitejärjestely eroaa hankintasopimuksesta siinä, että puitejärjestelyssä hankintayksikkö voi pyytää toimittajaa puitejärjestelykaudella kirjallisesti täsmentämään alkuperäistä tarjoustaan tarjouspyynnössä määriteltyjen reunaehtojen sisällä (Eskola ym. 2017, 261).

Usean toimittajan kanssa tehtävissä puitejärjestelyissä voidaan toimintamalliksi valita joku seuraavista: puitejärjestely, jossa järjestelyn ehdot on vahvistettu, jossa ehdoista ei ole sovittu tai näiden hybridi. Toimintamalli kuvataan tarjouspyynnössä ja sen perusteella joko puitejärjestelyn tai yksittäisen kevennetyn kilpailutuksen hankintapäätöksellä vahvistetaan hankintajärjestys puitejärjestelyyn valittujen toimittajien välillä. Esimerkkinä puitejärjestelystä, jossa ehdot on vahvistettu, on järjestely, jossa sopimuskauden tilausjärjestys on muodostunut varsinaiseen kilpailutukseen annettujen tarjousten edullisuuden mukaisella etusijajärjestyksellä. Puitejärjestelyssä, jonka ehdoista ei ole etukäteen sovittu, etusijajärjestys muodostuu aina järjestelyn sisällä tehtävän yksittäisen hankinnan kilpailutuksen perusteella (niin sanottu kevennetty tai minikilpailutus). (Eskola ym. 2017, 261-263, 265.)

## **4.2 Sopimuksen syntyminen**

Sopimusoikeudellisesti sopimus voi syntyä suullisella, kirjallisella tai hiljaisella eli konkludenttisella tahdonilmaisulla (Tuominen 2018). Myös vaikeneminen voidaan katsoa tahdonilmaisuksi: esimerkiksi, jos tarjoukseen ei anneta määräajassa vastausta, katsotaan se hylkääväksi tahdonilmaisuksi (Hemmo & Hoppu 2019). Julkisissa hankinnoissa on kuitenkin huomioitava, että hankintalaki erityislakina ohittaa oikeustoimilain säännökset: julkinen hankintasopimus syntyy vasta, kun hankintalain edellyttämä kirjallinen sopimus on tehty (HankL 14:128 §).

Annettu tarjous sitoo tekijäänsä sen jälkeen, kun toinen osapuoli on ottanut siitä selon, eli tutustunut tarjouksen sisältöön. Käytännössä sähköisesti annetun tarjouksen katsotaan kuitenkin sitovan tarjoajaa välittömästi lähettämisen jälkeen, ja tarjousta ei tämän jälkeen voi yksipuolisesti peruuttaa. (Tuominen 2018.) Mikäli tarjouspyynnössä on asetettu tarjousten sitovuudelle määräaika, sitoo se tarjouksen antanutta kyseisen ajan. Sähköisellä kilpailutusjärjestelmällä tehdyissä julkisissa kilpailutuksissa tarjoaja voi muokata sähköistä tarjousta, tai jopa perua sen, aina tarjousajan päättämiseen asti. Kaikkiin jätettyihin tarjouksiin on annettava kirjallinen vastaus eli hankintalain 14 luvun

123 §:n mukainen hankintaa koskeva päätös, johon asianosaisilla on muutoksenhakuoikeus. Vastatarjoukset eli ehdolliset tarjoukset eivät ole julkisissa hankinnoissa sallittuja. Esimerkkinä edellä mainittu tarjouksen sitovuuden määräaika: mikäli tarjoaja esittää sitovuudelle oman määräaikansa, joka poikkeaa hankintayksikön asettamasta, voidaan tämä tulkita tarjouspyyntöä vastaamattomaksi tarjoukseksi.

Kirjallista hankintasopimusta valmistellessa on olennaista selvittää kummankin osapuolen allekirjoittajien valtuudet edustaa kyseistä sopimustahoa ja tehdä sopimuksia. Julkisella sektorilla nimenkirjoitusoikeudet on pääsääntöisesti myönnetty hallinto- tai toimintasäännöissä virka-asema- ja toimielinakohtaisesti euromääräisin rajoittein. Sopimuksen allekirjoitusoikeus voidaan myös delegoida hankintapäätöksessä nimetyille henkilöille. Yrityspuolella edustamis- ja allekirjoitusoikeudesta on määrätty yhtiöjärjestyksessä tai -sopimuksessa, annettu valtuutus allekirjoittaa sopimuksia tai allekirjoittajalla on asemavaltuutus tehdä liikesopimuksia (Tuominen 2008).

### 4.3 Sopimuksen sisältö ja sopimusehdot

Sopimusaineisto muodostuu sopimusoikeudellisesta normiaineksesta (lait, edellä mainitut normit ja sopimusoikeudelliset periaatteet) sekä varsinaisesta sopimusaineistosta (sopimukset, tarjousasiakirjat, muut sopimusliitteet ja kirjeenvaihto) (Tuominen 2018). Tuominen mainitsee sopimusaineistoon kuuluvaksi myös ostopäätökseen vaikuttaneet markkinointitiedot, mutta julkisissa hankinnoissa ennen tarjouskilpailua läpikäytyt dokumentit eivät vaikuta sopimuksen tekopäätökseen.

#### SOPIMUSAINEISTO

1. Pakottavat normit
2. Osapuolten sopimat ehdot, toimitusrajat, tekniset erittelyt, aikataulut, suorituskytakuut, muut liitteet
3. Kauppatapa, osapuolten omaksuma käytäntö
4. Tahdonvaltaiset, ei-pakottavat normit (esim. kauppalaki)



*Kuva 5 Sopimusjuridisesta näkökulmasta sopimus koostuu sopimusasiakirjan ja sen liitteiden (2) lisäksi sopimusoikeudellisesta normiaineksesta (1, 3, 4) (mukaillen Haapio 2002, 29.)*

Tuominen (2018) listaa sopimuksen tehtävät seuraavasti:

1. *Sopia osapuolten välisistä vastuista ja velvoitteista eli sopia asioista, jotka osapuolen on suoritettava, jotta sopimus tulee täytetyksi.*
2. *Antaa työkalut tulkita osapuolten välisiä sopimusvelvoitteita tilanteessa, jossa sopimuksesta ei suoraan löydy vastausta.*
3. *Hallita sopimussuhteeseen liittyviä riskejä.*
4. *Varmistaa sopimukselle asetettujen liiketaloudellisten tavoitteiden täytyminen.*

Osapuolet on määriteltävä sopimukseen täsmällisesti, liikesopimuksissa on näytävä yrityksen nimi ja oikeushenkilön yksilöivä y-tunnus, esimerkiksi pelkkä konsernin nimi ei riitä. Lisäksi on kirjattava kummankin osapuolen yhteystiedot sekä sopimuksesta vastaavat henkilöt, jotta varmistetaan sopimuskauden aikainen tiedonvälitys ja vähennetään puutteellisesta sopimusviestinnästä johtuvaa riittelyriskiä. (Hemmo & Hoppu 2019.) Tilaajan olennaisimmat sopimusriskit liittyvät sopimuksen sitovuuteen, sopimuskumppanin luotettavuuteen ja maksukykyyn sekä sopimuksen tulkintaan liittyviin erimielisyyksiin (Hemmo 2005, 13). Näitä riskejä voidaan hallita huolellisella sopimusvalmistelulla.

Huolellisesti valmisteltu sopimus on selkeä ja ymmärrettävästi kirjoitettu ilman moniselitteisiä lauseita tai epäselviä termejä, sillä esimerkiksi monimutkaisten (laki)tekstien ymmärtämätön ja turha käyttö hankaloittaa sopimuksen tulkitsemista. Mikäli sopimusta täsmennetään sopimuskauden alkaessa vielä neuvotteluin, on neuvottelupöytäkirjoihin kirjattava tehdyt täsmennykset yksiselitteisesti. Luonnollisesti yleisesti tunnettuja sopimusfraaseja tai -lausekkeita voidaan hyödyntää ja tarvittaessa vielä avata sopimustekstissä. Hyvänä esimerkkinä näistä ovat tavarahankintoihin liittyvät Finnterms 2001 -toimituslausekkeet, joilla sovitaan toimituksesta, vastaanotosta, kustannusten jakautumisesta, riskin siirtymisestä ja muista osapuolten välisistä velvollisuuksista (Finnterms). Myös sopimushinnoittelun on oltava täsmällistä ja hintojen sisältämät tavarat ja palvelut on määriteltävä riittävällä tarkkuudella.

Hemmo & Hoppu (2019) toteavatkin, että sopimuksen on oltava sisällöltään niin selkeä, että täysin ulkopuolinenkin pystyy muodostamaan sovituista asioista tarkan kuvan. Tuominen (2018) korostaa lisäksi sopimuksen tarkoituksen määrittelyä: jos esimerkiksi sopimuskohte on haastava määrittellä riittävällä tarkkuudella, selkeä tarkoituksen ja sopimuksen tavoitteiden määrittely kertoo sopimuksen valmistelijan tahtotilasta sopimuksen lopputulokselle. Varsinkin virhetilanteissa sopimuskohteen tai sopimuksen tarkoituksen määrittely voi vaikuttaa lopputulokseen: mikäli määrittelyt ovat

hyvin joustavat tai löyhät, voidaan tehty palvelu- tai tavarasuoritus todeta sopimuksenmukaiseksi, vaikka tilaaja olisi asiasta eri mieltä (Hemmo & Hoppu 2019).

On kuitenkin huomioitava, että vaikka hyvin yksityiskohtaisella ja olosuhdemuutokset ennakoivalla sopimuksella vähennetään sopimusriitariskiä, lisää huolellinen valmistelu aina sopimuksentekokustannuksia. Käytännössä onkin aina pyrittävä löytämään tasapaino sopimuksen valmisteluun käytettävän ajan ja kustannusten sekä sopimuskauden halutun riskienhallinnan tason välillä. (Nyblin 2012, 15.)

Sopimuksella asetetaan sopimusosapuolille sekä positiivisia että negatiivisia velvoitteita, jotka määritellään sopimusehdoilla. Positiivisella velvoitteella tarkoitetaan ehtoa, jolla sopijapuolelta odotetaan tietynlaista toimintatapaa ja negatiivisella velvoitteella taas kielletään tietynlainen toiminta. Velvoitteet liittyvät olennaisesti sopimusrikkomuksen käsitteeseen – mikäli sopimusvelvoitteita ei noudateta, vastapuolella on oikeus vedota sopimusrikkomukseen. Mikäli sopimuksessa on sopimusehtojen lisäksi määritelty sanktiot ehtojen rikkomisesta, voi rikottu osapuoli velvoittaa toisen osapuolen korvaamaan sopimusrikkomuksen sovitusti tai viedä asian eteenpäin tuomioistuimen ratkaistavaksi. (Hemmo & Hoppu 2019.) Hemmo & Hoppu (2019) korostavat seurausten kirjallisen yksilöinnin tärkeyttä, koska lainsäädäntö ei kata kaikkia sopimusrikkomustilanteita. Huolellisella sopimuksen valmistelulla varmistetaan, että jokaiseen olennaiseen sopimusvelvoitteeseen on sidottu sanktio (Hemmo & Hoppu 2019):

*sopimusehto = velvoite + sen rikkomisesta määritelty seuraamus*

Olennaista siis on, että sopimus on sisällöltään laadittu täsmällisesti ja yksiselitteisesti siten, että sopimuskohte sekä -vastuut ovat kummallekin osapuolelle selviä.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 29.1.2007 KKO:2007:5 oli kyse rakennusurakassa käytetyistä lattiamateriaaleista ja siitä oliko tilaaja velvollinen maksamaan valitsemaansa lattiavaihtoehtoa vastaavan hinnan vai oliko urakoitsija velvollinen toteuttamaan kalliimman vaihtoehdon halvemman hinnalla. Urakkasopimuksen liitteenä olleessa rakennusselostuksessa oli käytettävästä lattiamateriaalista tekniset vähimmäisvaatimukset sekä esimerkkeinä mainittu kahden eri toimittajan (Upofloor ja Tarkett) lattiamateriaalit. Tämän ja käytyjen urakkaneuvotteluiden perusteella urakoitsija oli katsonut, että urakka-asiakirjoissa oli annettu lattialle kaksi eri vaihtoehtoa, ja tämä oli valinnut näistä edullisemman vaihtoehdon. Rakennuttajana toiminut kunta oli kuitenkin määrännyt lattian

rakennettavaksi kalliimmasta materiaalista, jolloin urakoitsijalle oli koitunut noin 30 000 euron lisäkustannus, jonka urakoitsija katsoi kuuluvan kunnan maksettavaksi. Korkein oikeus perusti ratkaisunsa rakennusosalalla vakiintuneesti noudatetulle vastuunjaolle, jonka perusteella tilaajalle kuuluu suunnittelu ja urakoitsijalle rakentaminen. Suunnitelmien puutteellisuus tai tulkinnanvaraisuus olivat täten tilaajan vastuulla ja korkein oikeus velvoitti kunnan maksamaan materiaalivalinnasta syntyneen lisälaskun korkoineen. Tämä esimerkki paljastaa myös julkisen puolen haasteet tasapainotella kilpailutusvaiheen syrjimättömyyden ja sopimuskauden täsmällisyyden välillä. Tarjouspyyntöön on määriteltävä hankinnan kohteen vähimmäisvaatimukset (tässä tapauksessa lattiamateriaali) riittävällä tarkkuudella mutta kuitenkin siten, ettei määrittely ole kilpailua estävä. Tuotemerkkejä voidaan käyttää esimerkkeinä, mutta tiettyä tuotemerkkiä ei saa vaatia. Tässä tapauksessa kunta oli toiminut hankintalain mukaisesti esittäessään esimerkkejä lattiamateriaaleista, mutta ei ollut huomionnut niiden huolellista täsmentämistä urakkaneuvotteluiden aikana, jolloin edellä kuvattu tilanne oli päässyt syntymään.

Koska käytännössä sopimusosapuolille hyvin usein joudutaan tekemään pieniä myönnytyksiä sopimuskauden aikana, sopimustekstissä on otettava huomioon nämä tilanteet, jotta niitä ei katsottaisi konkludenttiseksi sopimuksen muuttamiseksi. Tämä tehdään varaamalla, jolla todetaan, että ”*myönnytykset eivät synnytä pysyvää sopimusmuutosta*”. (Tuominen 2018.) Lisäksi voidaan myös jättää osa sopimusehdoista myöhemmin neuvoteltavaksi, jolloin sopimuksessa sovitaan niiden osalta sopimuksen täydentämisen suuntaviivoista sopimussuhteen edetessä. Tämä malli sopii erityisesti pitkäaikaisiin sopimuksiin, joissa esimerkiksi taloudellisten suhdanteiden muuttuminen saattaa vaikuttaa osapuolien mahdollisuuksiin noudattaa sopimusehtoja. Jättämällä tällaisen riskin sisältävät ehdot myöhemmin yhteisillä neuvotteluilla täydennettäviksi, saadaan sopimukseen joustavuutta ja vähennetään riskiä jonkin tietyn ehdon toteuttamiseen liittyvistä riidoista. (Saari 2011, 62.) Mikäli tätä mallia sovelletaan julkiseen pitkäkestoiseen hankintaan, on kuitenkin huomioitava hankintalain asettamat rajoitukset sopimuskaudella sallituille muutoksille – avoimiksi jätetyt ehdot eivät saa antaa sopimuksen saaneelle muita potentiaalisia sopimusosapuolien syrjivää etua sopimuskaudella ja EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa ne on yksilöitävä etukäteen tarjouspyynnössä.

Taulukkoon 1 on koottu tarjouspyynnössä tai sen liitteenä olevassa sopimusluonnoksessa huomioitaviksi suositeltavia asioita. Luonnollisestikaan kaikkia kohtia ei tarvitse kirjata kaikkiin sopimuksiin, vaan soveltaminen on hankinnan kohteesta riippuvaa. Sopimusehtojen voimassaolo ei välttämättä pääty sopimuksen päättymiseen. Esimerkiksi salassapitoehto ja riitojen ratkaisu ovat ehtoja,



joiden jatkumisesta sopimuskauden päättymisen jälkeen voidaan sopia erikseen. (Tuominen 2018.)

	tavara	palvelu
<i>Sopimuksen tausta ja tarkoitus</i>	•	•
<i>Sopimuksen kohde</i>	•	•
<i>Toimituspaikka ja -aika</i>	•	
<i>Palveluiden toimittamistapa, -aika ja -paikka</i>		•
<i>Kauppahinta ja sen maksaminen (erissä tai kertamaksuna)</i>	•	•
<i>Maksuehdot</i>	•	•
<i>Käytettävät vakioehdot</i>	•	•
<i>Vaaranvastuu ja omistuksen siirtyminen</i>	•	
<i>Vakuuttamisvelvollisuus</i>	•	•
<i>Viranomaisluvut, -maksut ja verot</i>	•	•
<i>Takuu</i>	•	•
<i>Osapuolien vastuut ja veloitteet sopimusaikana ja sopimuksen päättyessä</i>	•	•
<i>Alihankkijoiden käyttö</i>	•	•
<i>Immateriaalioikeudet</i>	•	•
<i>Sopimuksen tulkintaohjeet ja sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestys</i>	•	•
<i>Reklamaatioehdot</i>	•	•
<i>Sopimuksen muuttamisehdot</i>	•	•
<i>Sopimuksen voimassaoloaika ja irtisanominen</i>	•	•
<i>Sopimuksen purkamisehdot</i>	•	•
<i>Vahingonkorvaus ja sopimussakko</i>	•	•
<i>Vastuunrajoitukset</i>	•	•
<i>Salassapitoon ja tietosuojaan (GDPR) liittyvät ehdot</i>	•	•
<i>Sovellettavat lait</i>	•	•
<i>Riidanratkaisulausekkeet</i>	•	•
<i>Sopimuksen allekirjoittajat (oltava kelpoisuus allekirjoittaa sopimus)</i>	•	•

*Taulukko 1. Tavara- ja palvelusopimusten valmistelussa huomioitavia olennaisia tekijöitä (mukail-  
len Hemmo & Hoppu 2019 ja Tuominen 2018).*

Varsinkin EU-kynnysarvon ylittävässä tavarahankintojen tarjouspyynnöissä on kustannusten välttä-  
miseksi hyvä käytäntö täsmentää sopimuskaudelle sovellettavaksi laiksi kauppalaki. Mikäli lain-  
valintatäsmennystä ei ole tai sopimuksessa viitataan yleisellä tasolla Suomen lain soveltamiseen,

sovelletaan sopimukseen kansainvälistä kauppalakia CISG:iä. (Kärkäs 2017.) Muutoin voidaan käyttää esimerkiksi fraasia: ”*Hankintasopimukseen sovelletaan Suomen lakia. Hankintasopimukseen ei kuitenkaan sovelleta Suomen lain lainvalintaa koskevia säännöksiä.*”, joka löytyy myös JYSE -yleisistä sopimusehdoista.

Kun julkisen sektorin tarjouspyyntöä – toisin sanoen sopimusta – valmistellaan, on tärkeää etukäteen selvittää muun muassa alan käytännöt, hinnoittelumallit ja riskit, jotta sopimuksesta tulee kummallekin osapuolelle taloudellisesti kannattava ja sopimusriskit tasapuolisesti huomioiva. Lisäksi selvityksellä varmistetaan se, että tarjouksia saadaan riittävästi – sopimus nähdään houkuttelevana. Selvitys tehdään usein niin sanotulla markkinakartoituksella, joka voi olla hyvinkin laaja hankinnan kohteesta riippuen, tai teknisellä vuoropuhelulla potentiaalisten tarjoajien kesken. Sopimusehtoja on vielä mahdollista täsmentää tarjouskilpailun aikana käytävällä kirjallisella lisäkysymysmenettelyllä, mutta huolellista etukäteissuunnittelua sillä ei voi korvata. Mikäli markkinakartoituksella ei saada riittävästi tietoa tai kohteen määrittely on muista syistä haastavaa, sopimuksen tarkoituksen määrittelyyn on varattava riittävästi aikaa. Julkiseen tarjouspyyntöön on aina kuvattava hankinnan kohde mahdollisimman tarkasti, sekä määriteltävä, mitä tarjoushinnan on sisällettävä, koska tämä vaikuttaa sekä päätöksentekoon (pois lukien käänteiset kilpailutukset) että sopimuskauden toimintaan.

Palveluhankinnoissa sopimuksen kohde kuvataan tyypillisimmin palvelunkuvauksella. Palvelunkuvausta määriteltessä on otettava kantaa siihen, ostetaanko sopimuksella tuloksia vai toimintaa ja painotettava vähimmäisvaatimuksia sen mukaisesti. Huolellisesti valmistellussa palvelunkuvauksessa on palvelun sisältö- ja laajuusmäärittelyiden lisäksi kuvattu tilaajan tarpeet, palvelun kohde-ryhmä, haluttu laatutaso, aikataulut ja mahdolliset vasteajat, palvelua tuottava henkilöstö, tilat, dokumentointi ym. vastaavat seikat sekä tulokset ja niiden muoto. Tehtävien rajaukset ja tilaajan rooli on myös kuvattava täsmällisesti, jotta sopimusaikana ei tule riitaa osapuolien toteuttamisvastuusta. (Lehti.)

Alihankkijoiden osalta on huomioitava EU-tuomioistuimen tekemät ennakkopäätökset (esimerkiksi C-176/98, *Holst Italia* [EU:C:1999:593]), joiden perusteella alihankkijoiden käyttämistä ei voi suoraan kieltää. Tarjoajaa voidaan kuitenkin vaatia ilmoittamaan sopimuksen toteuttamiseen liittyvät alihankkijat ja tarkistaa näiden soveltuvuus hankintalain 10 luvun 80 ja 81 §:ien perusteella. Alihankintana teettämistä voi myös rajoittaa kriittisten tehtävien osalta. (Alihankinta 2016.)

Vaikkakin tämä työ käsittelee hankintalain alaisia hankintasopimuksia, dokumentoinnin tärkeys on myös muistettava kynnyksarvot alittavissa hankinnoissa, joissa menettelyt ovat usein kevyempiä. Jos sopimus syntyy sähköpostikirjeenvaihdon tai puhelinkeskustelujen tuloksena, eikä erillistä sopimusdokumenttia allekirjoiteta, on suositeltava käytäntö tehdä sähköpostiyhteenveto sopimuksen sisällöstä ja keskeisistä ehdoista ja pyytää tähän toisen osapuolen kuittaus (Tuominen 2018).

#### **4.4 Yleiset eli vakiosopimusehdot**

Julkisissa hankinnoissa käytetään hyvin usein julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja, kuten valtionvarainministeriön ylläpitämiä JYSE 2014 Tavarat- ja JYSE 2014 Palvelut -yleisiä sopimusehtoja sekä IT-hankinnoissa julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunnan Juhtan ylläpitämiä Julkisen hallinnon IT-hankintojen yleisiä sopimusehtoja (JIT 2015) erityisehtoineen. Luonnollisesti myös muita hankinnan kohteeseen parhaiten soveltuvia vakiosopimusehtoja käytetään.

Etuna yleisten vakioehtojen käytössä on ajansäästö, koska sopimuskokonaisuutta ei tarvitse laatia aina tyhjältä pöydältä. Esimerkiksi julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa on huomioitu tavanomaisissa tavara- ja palveluhankinnoissa toistuvat sopimuskohdat, kuten hinta ja maksuehdot, viivästyminen, virhe, hinnanalennus ja sopimuksen purkaminen, vahingonkorvaus sekä erimielisyyksien ratkaisu. Julkisella sektorilla vakioehdoista on myös riskienhallinnallista etua, koska sopimuksen valmistelija ei aina välttämättä ole perehtynyt sopimusjuridiikkaan. JYSE-sopimusehtoja tai muita julkiselle sektorille tehtyjä vakioehtoja käyttämällä varmistetaan, että sopimuksessa on huomioitu ainakin yleisimmät sopimusehdot.

Kollisiolla tarkoitetaan tilannetta, jossa kumpikin osapuoli on esittänyt omia sopimusehtojaan sovellettavaksi ja on jäänyt epäselväksi, kumpia sopimusaikana sovelletaan (Hemmo & Hoppu 2019). Julkisten hankintojen etupainotteisuudesta johtuen hankintayksikkö päättää käytettävistä sopimusehdoista jo ennen tarjouskilpailua ja liittää ne hankintailmoitukseen ja tarjouspyyntöön. Mikäli tarjoaja kuitenkin esittää omia sopimusehtojaan, voidaan jyrkimmillään hankintalakiä tulkita siten, että tarjous suljetaan tarjouskilpailusta pois tarjouspyyntöä vastaamattomana. Tällöin hankintalaki erityislakina syrjäyttää sopimuslainsäädännön ja estää vakioehtojen kollisiotilanteen syntymisen. Oikeuskäytännössä asiaa on käsitelty tapauksessa 13.9.2017 MAO:561/17, jossa hankintayksikkö oli hankintalain 74 §:ään vedoten hylännyt tarjouksen, jonka tekijä oli liittänyt tarjoukseensa JYSE

2014 Tavarat -sopimusehtojen kanssa ristiriitaiset hyöty- ja erikoisajoneuvokaupan tilaus- ja kauppasopimusehdot. Tarjous ei myöskään sisältänyt varautumaa siitä, että liitetyt ehdot ei olisi ollut tarkoitus noudattaa tai että niitä esitettäisiin noudatettavaksi vain tietyiltä osin. Markkinaoikeus katsoi ratkaisussaan hankintayksikön toimineen julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden mukaisesti.

Yleisiä sopimusehtoja käytettäessä on kuitenkin muistettava, että ne eivät välttämättä sellaisenaan sovellu jokaiseen hankintaan, vaan sopimuksen valmistelijan on aina arvioitava ehdot ja sanktioita sopimuksen tavoitteisiin nähden. Jos kyseessä on sekamuotoinen sopimus, jolla hankitaan sekä tavaroita että palveluita, voidaan sopimukseen liittää sekä tavarahankintojen että palveluhankintojen vakiosopimusehtoja. Tällöin sopimukseen on kuitenkin määriteltävä, milloin ja missä tilanteessa mitään vakioehtokokonaisuutta sovelletaan.

Mikäli vakiosopimusehtojen sisältöä muokataan, on yllättävät ja toiselle osapuolelle ankarat sopimusehdot korostettava (Tuominen 2018). Korostaminen on suositeltavaa tehdä kirjallisesti, joko lihavoimalla, erottuvalla värillä tai erillisellä täsmentävällä liitteellä. Suullisen korostamisen ei yleensä katsota riittävän. Mikäli ehdot ei erityisesti korosteta, jäävät ne vakiintuneen käytännön mukaan sopimuksen ulkopuolelle. (Hemmo & Hoppu 2019.) Sopimusehtoja ei muokata suoraan sopimusehtoliitteeseen, vaan varsinaiseen sopimukseen nostetaan muokatut ja alkuperäisen ehdon korvaavat kohdat yksilöityinä.

#### **4.5 Sopimuksen muuttaminen sopimuskaudella**

Sopimusta voidaan muuttaa suullisella, kirjallisella tai hiljaisella eli konkludenttisella tahdonilmaisella. Sopimuksen syntymistapa ja muutostapa eivät ole sidoksissa toisiinsa, sopimusta voidaan muuttaa esimerkiksi suullisesti, vaikka se olisi alun perin tehty kirjallisesti. Muutoksentehtotapaan voidaan kuitenkin vaikuttaa sopimusehdoilla siten, että sopimusaikana sallitut muutoksentehtotavat on sopimuksessa yksilöity. Sopimusta ei kuitenkaan koskaan voi yksipuolisesti muuttaa, vaan muutoksiin tarvitaan aina kummankin osapuolen hyväksyntä. (Tuominen 2018.) Suositeltavin käytäntö on, että kaikki muutokset tehdään hyvän dokumentointitavan mukaisesti kirjallisena.

Hiljaiset muutokset liittyvät taas olennaisesti reklamointeihin. Mikäli poikkeamista ei asianmukaisesti ja ajallaan reklamoida, voidaan katsoa, että sopimusta on muutettu konkludenttisesti eli tilaaja

on hyväksynyt uuden toimintavan. Jotta sopimuksella saavutetaan sille asetetut tavoitteet, pitää sen toteutumista seurata aktiivisesti ja näin estää hiljaiset muutokset. Lisäksi hiljaisten tai suullisten sopimusmuutosten ehkäisemiseksi voidaan sopimukseen lisätä ehto, että muutos, lisäys tai korjaus on sitova vain siinä tapauksessa, kun kumpikin osapuoli on allekirjoittanut sen (Pietilä 2012, 61).

Julkisissa hankinnoissa on lisäksi huomioitava hankintalain 14 luvun 136 §:ssä säädetyt rajoitukset EU-kynnysarvon ylittävien hankintasopimusten tai kansallisen kynnysarvon ylittävien, hankintalain liitteen E mukaisten palvelu- tai käyttöoikeussopimusten muutoksille. Saman pykälän 2 momentissa säädetyt, sallitut sopimusmuutokset ovat seuraavat:

*1) se [sopimusmuutos] perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai niiden muuttamista koskeviin ehtoihin, niiden rahallisesta arvosta riippumatta, ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset, eivätkä ne muuta hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta;*

*2) alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa lisätöitä tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisältyneet alkuperäiseen sopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle;*

*3) muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen;*

*4) alkuperäinen sopimuskumppani korvataan uudella sopimuskumppanilla 1 kohdan mukaisella yksiselitteisellä sopimuksen muuttamista koskevalla ehdolla tai alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakennejärjestelyjen, yritysostojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain toiselle toimittajalle, joka täyttää alun perin vahvistetut laadulliset soveltuvuusvaatimukset edellyttäen, ettei tästä aiheudu muita olennaisia muutoksia sopimukseen eikä tällä pyritä kiertämään tämän lain soveltamista;*

*5) kyse on sellaisesta vähäarvoisesta sopimusmuutoksesta, joka alittaa liitteessä E tarkoitettuja palveluja koskevissa hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa kansalliset kynnysarvot tai muissa hankinnoissa EU-kynnysarvot eikä vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen.*

Lisäksi kohtien 2, 3 ja 5 muutoksille on asetettu prosentuaaliset raja-arvot (HankL 14:136 §). Kes-tosopimuksille tyypilliset, esimerkiksi indekseihin sidotut hinnantarkistukset ovat kuitenkin sopimus-kaudella sallittuja. Esimerkiksi JYSE 2014 Palvelut (2017, 16) -sopimusehtojen kohta 9.7 antaa palveluntuottajalle mahdollisuuden esittää hinnanmuutosehdotuksia 12 kuukauden välein silloin,

kun hinnanmuutos perustuu palvelun yleiseen kustannuskehitykseen, peruste on syntynyt hankintasopimuksen allekirjoittamisen jälkeen ja se vaikuttaa välittömästi hankintasopimuksen mukaisen palvelun hintaan. Rajoituksena on, että hinnanmuutoksen peruste ei saa johtua palveluntuottajan omasta toiminnasta, ellei syynä ole yleiseen palkkakehitykseen perustuvat muutokset. Sopimusehtoja voidaan luonnollisesti myös muuttaa poistamalla hinnankorotusmahdollisuus esimerkiksi määräaikaisen sopimuskauden aikana osalle sopimuskautta tai kokonaan. (JYSE 2014 Palvelut 2017, 16.)

Joskus olosuhteiden ennakoimaton muutos aiheuttaa sen, että liikesopimus muuttuu joltakin osin toiselle osapuolelle kohtuuttomaksi toteuttaa. Tällöin kyseistä sopimusehtoa voidaan sovittaa kohtuullisemmaksi. On kuitenkin huomioitava hankintalain 14 luvun 136 §:n 2 momentin 3. kohta, jonka mukaan EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen tai kansalliset kynnysarvot ylittävien liitteen E mukaisiin palveluhankinta- tai käyttöoikeussopimuksiin voidaan tehdä muutos, jos

*muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen.*

Kohtuuttomuutta arvioitaessa otetaan huomioon oikeustoimen sisältö kokonaisuudessaan, sopimosapuolten asema sekä sopimuksen tekovaiheessa ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet (OikTL 3:36 §). Vallitsevan oikeuskäytännön mukaan ennakoimattomuus on olennainen tekijä arvioinnissa: jos olosuhdemuutos oli sopimuksen solmimisvaiheessa ennakoitavissa, siihen ei yleensä voi jälkikäteen sopimuskaudella vedota (Saarnilehto & Annola 2018, 173). Päteviä seikkoja saattavat olla esimerkiksi rahanarvon muutos tai toimittajan suorituskustannusten yllättävä nousu esimerkiksi maailmanmarkkinahintojen muututtua. Liikesopimuksissa kohtuullistamisen ehdot täyttyvät kuitenkin harvoin, koska ennakoimattoman olosuhdemuutoksen lisäksi arvioidaan sopimusta kokonaisuutena. (Saarnilehto & Annola 2018, 183-184.) Äkillisiin olosuhteiden muutoksiin onkin järkevää jo sopimusvalmistelussa varautua esimerkiksi sitomalla hinnanmuutokset sopimuskohteeseen soveltuvaan indeksiin (indeksiehto) (Saarnilehto & Annola 2018, 183).

Mikäli edellä kuvatut hankintalain 14 luvun 136 §:n 2 momentissa asetetut ehdot eivät toteudu, sovittelua ei voida saman pykälän 1 momentin mukaan käyttää esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa sovittelun seurauksena sopimuksesta tulisi todennäköisesti taloudellisesti aikaisempaa edullisempi toimittajalle tai ehdot muuttuisivat siten, että ne olisivat alkuperäisessä kilpailutuksessa

mahdollistaneet muidenkin kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn. Tällöin hankintasopimuksen katsotaan muuttuvan olennaisesti ja hankintasopimus onkin irtisanottava ja kilpailutettava uudelleen (HankL 14:137 §).

#### 4.6 Sopimuksen voimassaoloaika

Hankintalaki ei pääsääntöisesti ota kantaa hankintasopimusten pituuteen, vaan ne ovat hankintayksikön vapaasti päätettävissä. Poikkeuksen tekevät puitejärjestelyt, joiden kesto on rajoitettu neljään vuoteen, ellei pidempään kauteen ole perusteltua syytä (HankL 5:42 §). Puitejärjestelyn sisällä tehtyjen sopimusten voimassaoloajan ei kuitenkaan tarvitse päättyä samanaikaisesti puitejärjestelyn päättymisen kanssa; ne voivat kestoltaan olla puitejärjestelyä pidempiä (Eskola, Kiviniemi, Krakau & Ruohoniemi 2017, 260). Hankintalain näkökulmasta sopimusajan pituudella on myös merkitystä hankinnan ennakoidun arvon laskemisessa: arvion perusteena käytetään koko sopimuskauden ennakoitua arvoa eli suurinta toimittajalle maksettavaa kokonaiskorvausta (HankL 4:27 §) ja sopimuskausi mahdollisine optioineen on ilmoitettava hankinta-asiakirjoissa.

Sopimuksia voidaan luokitella sopimustyyppin mukaan kerta- ja kestopimuksiksi. Kerta- eli kertaluonteinen sopimus päättyy yleensä siihen, kun sovittu palvelu- tai tavarasuoritus on tehty. Tällöin sopimukseen on hyvä kirjata sen päättyvän ilman erillistä ilmoitusta ja määritellä, mikä toiminto päättää sopimuksen. (Hemmo & Hoppu 2019.) Esimerkiksi työkoneneen hankinta on kertasopimus: sopimus päättyy ilman erillistä irtisanomista, kun kone on sopimusehtojen mukaisesti toimitettu hankintayksikölle ja tämä on hyväksynyt toimituksen. Koska kertasopimuksella ei ole samanlaista kannustinta sopimuskumppanin etujen valvontaan kuin pidempiaikaiselle yhteistyölle perustuvalla kestopimuksella, on varsinkin arvoltaan suuren kertahankinnan sopimusvalmistelussa otettava huomioon olennaiset riskit ja niiden hallintakeinot sopimuskaudella (Hemmo 2005, 9).

Kestopopimus tehdään pidemmälle ajalle, joko sopimuksessa määritellyksi sopimuskaudeksi (määräaikainen sopimus) mahdollisine kausioptioineen tai toistaiseksi voimassa olevaksi. Määräaikainen kestopopimus päättyy ilman erillistä ilmoitusta sopimuksessa sovitun sopimuskauden jälkeen, eikä sopijapuolilla ole lähtökohtaisesti irtisanomisoikeutta kesken sopimuskauden. (Tuomi-nen 2018.) Suosittelavinta on mainita nimenomainen päättymispäivämäärä, vaikka määräaikaisuus voidaan myös määritellä esimerkiksi alkamaan tietystä päivämäärästä tietyn pituisena (Hemmo 2005, 298). Kestopopimuksen irtisanominen voi kuitenkin tulla kyseeseen, jos sopimus on tehty

siten, että se jatkuu automaattisesti sopimuskauden päätyttyä uudella määräaikaisella kaudella, ellei sitä irtisanota sovittuna ajankohtana. (Tuominen 2018.) Sopimuksen valmistelun näkökulmasta kestopöimusten riskit painottuvat sopimuksen irtisanomisvaiheeseen toistaiseksi voimassa olevissa sopimuksissa. Sopimuskumppani on saattanut tehdä mittavia investointeja hankintasopimuksen toteuttamiseksi pitkällä aikavälillä, ja toimittajalle yllätyksenä tulevassa sopimuksen irtisanomisilanteessa voi syntyä tyytymättömyyttä ja jopa mahdollisia korvausvaatimuksia. (Hemmo 2005, 10.) Riskiä voidaan vähentää sopimuksen kohteeseen nähden kohtuullisen pituisella irtisanomisajalla (Hemmo 2005, 295).

Määräaikainen sopimus voidaan myös sopia jatkumaan toistaiseksi voimassa olevana määräajan jälkeen tai sopimus voidaan alun perin tehdä toistaiseksi voimassa olevaksi. Tällöin sopimus päättyy erillisellä irtisanomisilmoituksella sovittu irtisanomisajan puitteissa. Jos sopimuksessa ei ole sovittu irtisanomisaikaa, noudatetaan kohtuullista irtisanomisaikaa. Irtisanomisajalla sopimusvelvoitteet sitovat edelleen osapuolia. (Tuominen 2018.) Sopimuksella on myös hyvä sopia siitä, tarvitaanko irtisanomiseen tietty peruste vai voiko sopimuksen irtisanoa ilman erillistä syytä. Lisäksi voidaan sopia irtisanomismenettelyn teknisestä sisällöstä, kuten irtisanomisilmoituksen muodosta tai vastaanottajasta. (Hemmo 2005, 302.)

Esimerkiksi JYSE 2014 Palvelut (2017, 23) mahdollistaa tilaajalle oikeuden irtisanoa hankintasopimus päätymään välittömästi muun muassa seuraavissa erityistilanteissa:

- palveluntuottajaa rasittaa hankintalain 80 §:n mukainen pakollinen tai 81 §:n mukainen harkinnanvarainen poissulkemisperuste, eikä palveluntuottaja ole pyynnöstä toimittanut hyväksyttävää selvitystä kohtuullisessa ajassa
- palveluntuottajan taloudelliset tai muut olosuhteet ovat olennaisesti muuttuneet sellaisiksi, ettei tilaaja ”*voi olettaa palveluntuottajan täyttävän hankintasopimuksen mukaisia velvollisuuksiaan eikä luotettavaa selvitystä velvoitteiden täyttämisestä anneta*”
- hankintasopimukseen tulee sellainen olennainen muutos, joka vaatii hankinnan uudelleenkilpailuttamisen.

On kuitenkin korostettava, että lainsäädäntöön perustuvat irtisanomisehdot ovat aina kumpaakin sopimusosapuolta velvoittavia, vaikka niitä ei erikseen olisi sopimuksessa mainittu. Lisäksi JYSE 2014 Palvelut ja JYSE 2014 Tavarat (2017, 12) antavat tilaajalle oikeuden hankintasopimuksen irtisanomiseen kuuden kuukauden irtisanomisajalla, mikäli palveluntuottaja ei pysty esittämään kohtuullisessa ajassa korvaavaa alihankkijaa poistuneen tilalle tai alihankkijan vaihtaminen on



mahdotonta. Palveluhankinnoissa tilaaja voi myös irtisanoa sopimuksen päättymään kuuden kuukauden irtisanomisajalla, jos sopimukseen nimetty henkilö poistuu palveluntuottajan palveluksesta, eikä tämä pysty esittämään kohtuullisessa ajassa korvaavaa soveltuvaa henkilöä poistuneen tilalle (JYSE 2014 Palvelut 2017, 14).

Kummatkin vakiosopimusehdot mahdollistavat molemminpuolisen sopimuksen irtisanomisen hinnan tarkastustilanteiden yhteydessä: mikäli hinnanmuutoksesta ei päästä yksimielisyyteen, on kummallakin sopijapuolella oikeus irtisanoa sopimus päättymään kuuden kuukauden irtisanomisajalla (JYSE 2014 Palvelut 2017, 16; JYSE 2014 Tavarat 2017, 14).

## 5 REKLAMOINTI JA OIKEUSSUOJAKEINOT SOPIMUSRIKKOMUKSISSA

### 5.1 Suoritushäiriö eli sopimusrikkomus

Saarnilehto & Annola (2018, 187) määrittelevät suoritushäiriön seuraavasti:

*Suoritushäiriöksi (sopimusrikkomukseksi) kutsutaan sitä, ettei sopimuksen tarkoittama suoritus jostain syystä toteudu. Suoritushäiriö ilmenee, kun verrataan keskenään sopimuksenmukaista suoritusta ja tehtyä suoritusta. Suoritus on virheellinen, jos se vastaanottajalle epäedullisella tavalla poikkeaa siitä, mihin suorittaja oli sitoutunut.*

Suoritushäiriö voi johtua oikeudellisesta virheestä, jolloin toimittaja myy jonkun muun omistamaa tavaraa, tai vallintavirheestä, jolloin tilaaja ei lainsäädännöstä tai viranomaisen päätöksestä johtuen voi käyttää tavaraa sovitulla tavalla. Yleisin virhetyyppi on kuitenkin faktinen eli tosiasiallinen virhe: tavara tai palvelu ei ominaisuuksiltaan vastaa sovittua (Hemmo & Hoppu 2019; Wilhelmsson, Sevón & Koskelo 2006, 99.) Lisäksi suoritushäiriö voi liittyä sopimussidonnaisuuden käsitteeseen, jolloin kyseessä on sopimussidonnaisuuden syntymättä jääminen oikeustoimen pätemättömyyden vuoksi tai pätevän sopimussidonnaisuuden rajoittuminen tai raukeaminen esimerkiksi ylivoimaisen esteen (*force majeure*) johdosta (Rudanko 2015c). Aihealueen rajauksen vuoksi keskitytään tässä työssä tarkastelemaan faktisia tavaravirheitä ja toimittajan tai palveluntuottajan sopimuksen toteuttamiseen liittyvästä toiminnasta johtuvia suoritushäiriöitä. Jälkimmäisten suoritushäiriöiden perustyyppit ovat viivästys ja virhe (Saarnilehto & Annola 2018, 188).

Kuten aiemmin jo todettiin, sopimukseen on selkeästi kuvattava sopimuksen kohteena oleva tavara ja/tai palvelu sekä muut olennaiset suoritukseen liittyvät sopimusehdot. Mikäli tiedot on määritelty ylimalkaisesti tai osa toteutuksesta sovittu suullisesti, suoritushäiriön todentaminen voi olla haastavaa tai jopa mahdotonta, koska yksiselitteistä kirjallista vertailukohtaa ei ole. Tällöin toimittaja voi kiistää sitoutuneensa hankintayksikön vasta reklamaatioissa täsmällisesti kuvaamaan asiaan ja vedota siihen, että alkuperäinen määritelmä on jättänyt toimittajalle harkintavaltaa. (Hemmo & Hoppu 2019.)

Sopimusrikkomusta selvittäessä on otettava huomioon, että kummallakin sopimusosapuolella on aina sopimusvelvoitteita. Mikäli hankintayksikkö ei ole huolehtinut omien velvoitteidensa hoitamisesta ja tämä on vaikuttanut toimittajan suoritukseen, ei hankintayksikkö voi vedota sopimusrikko-

mukseen (Tuominen 2018). Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi se, että tilaaja ei ole ollut sovittuna aikana vastaanottamassa toimitettavaa tavaraa, tai tilaaja ei ole ajoissa toimittanut palveluntuottajalle työssä tarvittavia materiaaleja.

### 5.1.1 Tavarantoimituksen virhe ja luovutuksen viivästyminen

Irtaimen omaisuuden kaupassa sovelletaan kauppalaain säännöksiä, ellei sopimuksella, kauppatavalla tai muulla sopijapuolia sitovalla tavalla ole sovittu muuta (KL 1:3 §). Kauppalaain 4 luvun 17 ja 18 §:ien mukaan tavarassa on virhe, jos:

- tavara ei vastaa sitä, mistä on sovittu (julkisissa hankinnoissa tarjouspyynnössä asetetut vähimmäisvaatimukset ja/tai tarjousvertailussa pisteytettävät laatuvaatimukset, joihin tarjoaja on sitoutunut tarjouksellaan)

tai mikäli mitään erityistä ei ole sovittu, ja jos:

- tavara ei sovellu siihen tarkoitukseen, johon sitä yleensä käytetään
- tavara ei sovellu tilaajan toimittajalle kertomaan erityiseen tarkoitukseen, johon sitä oli tarkoitus käyttää ja tilaaja on perustellusti luottanut toimittajan asiantuntemukseen
- jos tavara ei vastaa toimittajan tai jonkun muun toimittajan lukuun tavarasta antamia tietoja
- tavara ei vastaa ominaisuuksiltaan toimittajan näyte- tai mallikappaletta
- tavaraa ei ole pakattu asianmukaisesti tilanteessa, jossa tavarantoimituksen säilyminen tai suojaaminen edellyttää pakkausta.

Lisäksi virheeksi voidaan katsoa tilanne, jossa toimittaja ei luovuta tavaraa hankintayksikölle tai se luovutetaan liian myöhään – eikä viivästys johdu hankintayksikön toiminnasta (KL 5:22 §). Tavarantoimituksen olennaisimpana velvollisuutena on siis oikeanlaatuisen tavarantoimituksen luovuttaminen tilaajalle oikeassa paikassa oikeaan aikaan.

Tavarantoimituksen virheellisyyttä arvioidaan sen perusteella, millaiset tavarantoimituksen ominaisuudet ovat vaarantuun siirtymishetkellä eli tavarantoimitushetkellä. Tilajalla on lisäksi kauppalaain 4 luvun 20 §:n mukaan oikeus jo ennen kaupantekoa tarkastaa hankinnan kohteena oleva tavara (ennakotarkastus). Ennakotarkastus on tehtävä huolellisesti, sillä hankintayksikkö ei enää voi virheenä vedota sellaiseen seikkaan, jonka olisi pitänyt tarkastuksessa tulla ilmi. Koska ennakotarkastus siirtää riskiä toimittajalta tilaajalle, on soveltuvisissa hankinnoissa suositeltavaa tehdä kirjalliset rajaukset

ennakkotarkastuksen kohteista. (Hemmo & Hoppu 2019.) JYSE 2014 Tavarat -yleisten sopimusehtojen kohdassa 9.2 lisäksi täsmennetään, etteivät tilaajan ennen luovuttamista suorittamat tarkastukset vähennä toimittajan velvollisuuksia tai vastuuta.

Jos tavarantoimituksen luovutus- ja vastaanottoaika on sama, kyseessä on paikalliskauppa, muussa tapauksessa kaukokauppa. Noutokaupassa tilaaja noutaa tavarantoimituksen sovitusta paikasta sovittuun aikaan ja tavara katsotaan luovutetuksi, kun tilaaja on ottanut sen vastaan. Kuljetuskaupassa toimittaja lähettää tai kuljettaa tavarantoimituksen hankintayksikölle sopimuksen mukaisesti. Tällöin luovutus tapahtuu paikalliskaupassa ja toimittajan itse vastatessa kuljetuksesta silloin, kun tilaaja ottaa tavarantoimituksen haltuunsa. Mikäli käytetään rahdinkuljettajaa, myyjän katsotaan luovuttaneen tavarantoimituksen siinä vaiheessa, kun se on siirtynyt rahdinkuljettajan hallintaan. On kuitenkin huomioitava, että jos tavara on myyty ”vapaasti”, ”toimitettuna” tai ”vapaasti toimitettuna” tietylle paikkakunnalle, katsotaan se luovutetuksi vasta kun se on saapunut kyseiselle paikkakunnalle. (Hemmo & Hoppu 2019.) Julkisissa tavarahankinnoissa lähes poikkeuksetta sovellettavissa JYSE 2014 Tavarat - yleisissä sopimusehdoissa käytetään toimituslausekkeena *toimitettuna perille tilaajan nimeämään paikkaan* -ehtoa (TOP tilaajan nimeämä paikka, Finnterms 2001) ja vaaranvastuun todetaan siirtyvän tilaajalle silloin kun tavara on toimituslausekkeen mukaisesti luovutettu (JYSE 2014 Tavarat 2017, 15).

Vaaranvastuun siirtymishetki on todennettava kirjallisesti tavarantoimitukseen tai kuljetusasiakirjaan tehdyin merkinnöin tai muulla tavoin on tehtävä selväksi, että tavara on luovutettu hankintayksikölle. Tämän jälkeen tilaajan on aktiivisella toiminnalla tarkastettava, että tavara vastaa sovittua (jälkitarkastusvelvollisuus):

*Kun tavara on luovutettu, ostajan on tarkastettava se hyvän tavantoimituksen mukaisesti niin pian kuin olosuhteet sen sallivat. (KL 6:31 §)*

Mikäli hankittu tavara on sentyyppistä, että välitön jälkitarkastus ei ole käytännöllistä (esimerkiksi tuotantomateriaalit), tai täysimääräinen jälkitarkastus jostain muusta painavasta on perusteltua siirtää myöhemmäksi, on riitariskin vähentämiseksi suositeltavaa tehdä asiasta merkintä hankintasopimukseen. Lisäksi kauppalain 4 luvun 21 §:n perusteella myyjä vastaa myös virheestä, joka tavarantoimituksessa on ollut vaaranvastuun siirtymisen ajankohtana, vaikka virhe ilmeni vasta myöhemmin (niin sanottu piilevä virhe). (Hemmo & Hoppu 2019.)

## 5.1.2 Palvelun virhe

Palveluille ei ole vastaavaa palveluvirheitä yksilöivää yleislakia kuin kauppalaki tavarahankinnoissa. Vaikkakin kuluttajakauppa jää tämän opinnäytetyön ulkopuolelle, voidaan kuluttajasuojalain 8 luvun 12 §:n määrittelyä käyttää liikesopimusten palveluiden virheen määrittelyssä:

*Palvelun on sisällöltään, suoritustavaltaan ja tulokseltaan vastattava sitä, mitä voidaan katsoa sovittun.*

Palvelusopimuksia valmistellessa onkin hankinnan tavoitteiden ja hankittavien palveluiden selkeä kuvaaminen vieläkin tärkeämpää kuin tavarahankinnoissa. JYSE 2014 Palvelut -yleisissä sopimusehdoissa (2017, 12) määritellään palvelun yleiset vähimmäisvaatimukset seuraavasti:

*Palvelun on koko sopimuskauden ajan vastattava sitä, mitä on sovittu. Palvelun on myös vastattava palvelun sisällöstä, suorituksesta tai muista palvelun laatuun liittyvistä seikoista tilaajalle annettuja tietoja. Palvelun tulee soveltua siihen tarkoitukseen, johon sellaista palvelua yleensä käytetään. Palvelun tulee laadultaan vähintään vastata siitä etukäteen tilaajalle mahdollisesti annettua näytettä ja esittelyä. - - Palveluntuottaja tuottaa palvelut huolellisesti, harkiten ja sellaisella ammattitaidolla, mitä voidaan kohtuudella olettaa ammattitaitoiselta palveluntuottajalta.*

Lisäksi ehdoissa todetaan, että jos palvelu ei vastaa em. vaatimuksia, siinä on virhe (JYSE 2014 Palvelut 2017, 11). Yleisissä sopimusehdoissakin siis viitataan ensisijaisesti varsinaiseen sopimusasiakirjaan liitteineen ja siihen mitä on sovittu.

Ristiriitatilanteissa pyritään ratkaisu löytämään ensisijaisesti sopimusasiakirjoista sekä -ehdoista ja vasta toissijaisesti muista oikeuslähteistä, kuten alalla vallitsevista kauppatavoista tai tuomioistuinten aikaisemmista ratkaisuista (Hemmo & Hoppu 2019). Tarjouspyyntöön (sopimukseen) onkin suositeltavaa tehdä erillisinä liitteinä selkeät palvelunkuvaukset ja käyttää niissä täsmällisiä määreitä ja ilmaisuja. Esimerkiksi sen sijaan, että kirjataan ”työvaihe X tehdään säännöllisesti”, sopimukseen määritellään, kuinka usein kyseinen työvaihe tehdään tietyllä aikavälillä ja kenen vastuulla sen tekeminen on.

Asiantuntijapalvelut muodostavat virheen määrittelyn näkökulmasta haastavan kokonaisuuden, koska niissä palvelun suoritus koostuu aineettomasta asiantuntemuksen tarjoamisesta hankintayksikölle. Tästä johtuen on usein mahdotonta kuvata hankittavaa palvelua riittävällä tarkkuudella. Tällöin virhetilanteessa yleensä arvioidaankin, onko palveluntuottaja toiminut huolellisuusveloitteiden mukaisesti palvelusuorituksen aikana. (Norros 2008, 673, 639.) Tähän viitataan myös JYSE

2014 Palvelut -yleisten sopimusehtojen (2017, 12) vaatimuksessa *tuottaa palvelut huolellisesti, harkiten ja sellaisella ammattitaidolla, mitä voidaan kohtuudella olettaa ammattitaitoiselta palveluntuottajalta*. Arvioinnissa tarkastellaan palveluntuottajan menettelytapoja, kuten päättelytapojen hyväksyttävyyttä ja sitä, onko tämä tarkastanut kohteeseen ja ratkaisuun liittyvät pohjatiedot huolellisesti (Norros 2008, 639). Norros (2008, 639) esittää esimerkkinä korkeimman oikeuden ennakkotapauksen 30.6.1999 KKO:1999:80, jossa tilintarkastusyhtiön antaman virheellisen veroneuvonnan vuoksi toimeksiantaja oli tehnyt itselleen epäedullisen tontinvuokraluovutuksen. Virhe johtui toimeksiantajan antamasta virheellisistä pohjatiedoista. Korkein oikeus katsoi kuitenkin tilintarkastusyhtiön olleen vastuussa aiheutuneesta vahingosta, koska se ei ollut huolellisuusvelvoitteiden mukaisesti tarkastanut annettuja pohjatietoja ja varmistanut niiden paikkansapitävyyttä.

## 5.2 Reklamointi suoritushäiriötilanteissa

Reklamaatio on velkojan ilmoitus velalliselle siitä, ettei tämän suoritus vastaa sopimuksessa sovitua (Saarnilehto 2010a, 3). Havaittuaan hankitussa tavarassa tai palvelusuorituksessa virheen hankintayksikön (velkoja) on ilmoitettava eli reklamoitava siitä toimittajaa tai palveluntuottajaa (velallinen). Reklamaation tarkoituksena on varmistaa sen vastaanottajan tiedonsaanti tapahtuneesta virheestä ja odotettavissa olevista vaatimuksista ja antaa sen tekijälle oikeus vaatia seuraamuksia suoritushäiriöstä. (Saarnilehto 2010a, 4-5.) On myös huomioitava, että reklamaatio on virhekohtainen. Vaikka toimittajalle olisi jo aiemmin tehty reklamaatio virheestä, vaatii uuden virheen löytymisen aina uutta reklamaatiota (Saarnilehto 2010b, 149). Tavarahankintoja koskevan kauppalaain 6 luvun 32 §:ssä säädetään reklamoinnista ja reklamointiajasta seuraavaa:

*Ostaja ei saa vedota tavarán virheeseen, ellei hän ilmoita virheestä myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on havainnut virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita (reklamaatio).*

Hankintayksikkö voi siis vedota oikeussuojakeinoihin vasta sitten, kun omat sopimusvelvoitteet on täytetty ja reklamaatio on tehty (Tuominen 2018). Poikkeuksen tähän hankintayksikön reklamaatiovelvollisuuteen ennen oikeussuojakeinoihin vetoamista tekee toimittajan törkeä huolimattomuus tai kunnianvastainen ja arvoton menettely (KL 6:33 §). Todistustaakka tästä on kuitenkin aina hankintayksiköllä, joten Saarnilehto (2010a, 12) kehottaa aina reklamoimaan suoritushäiriöstä. Lisäksi on katsottu, että tavarán toimituksen viivästyksestä ei tarvitse reklamoida, koska toimittaja tietää toimituksen viivästyneen (Ämmälä 2003, 261).

Reklamaatio on tilaajan oikeuden lisäksi myös tilaajan velvollisuus, koska reklamaatiokäytännöllä toteutetaan lojaliteettiperiaatetta erityisesti pitkäaikaisissa sopimuksissa. Hankintayksiköllä on velvollisuus reklamoida myös silloin, kun huomaa toimittajan toimivan sopimusvelvoitteiden vastaisesti, vaikkei siitä aiheutuisikaan välitöntä haittaa hankintayksikölle itselleen (Saarnilehto 2010a, 6).



Kuva 6 Ilman reklamaatiota hankintayksikkö ei voi vedota oikeussuojakeinoihin (Tuominen 2018).

Vaikka tiukka ja dokumentoitu reklamointimenettely on hankintayksikölle hyödyllinen, Hemmo (2019) nostaa esiin myös toisen näkökulman: myös vähäisiin sopimusrikkomuksiin tarttuva reklamaatiokäytäntö saattaa näyttää toimittajasta aggressiiviselta ja lisätä jännitteitä osapuolten välille. Käytännössä onkin tärkeää tarkastella sopimussyhteistyötä kokonaisuutena ja arvioida tapahtuneen sopimusrikkomuksen vakavuutta sopimuksen tavoitteisiin nähden. Varsinkin pitkissä sopimussuhteissa osapuolien joustavalla yhteistyöllä on suuri merkitys sopimuksen yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Myös Pietilä (2012, 9) toteaa hyvien pitkäkestoisten liikesuhteiden ylläpidon edellyttävän, että kirjalliset sopimukset ja toimivien henkilökohtaisten suhteiden tuoma luottamus täydentävät toisiaan sopimuskaudella. Tällöin pienimmistä rikkeistä voidaan antaa esimerkiksi suullisia huomautuksia ja ratkaista ongelmat yhteistyöllä, ja säästää kirjallinen reklamointi vasta vakavampiin suoritushäiriöihin. Nyblin (2012, 21) korostaa kuitenkin, että reklamoimatta jättämisen on oltava aina harkittu ja perusteltu päätös.

### 5.2.1 Reklamaation sisältö

Reklamaatiolle ei ole olemassa tiettyä määrämuotoa, mutta siihen on suositeltavaa kirjata vähintään seuraavat: asian taustoitus, viittaus asiaa koskevaan sopimukseen ja sopimusosapuoliin, selkeä yhteenvedo siitä, mitä on sovittu ja miten suoritus poikkeaa sovitusta (sopimusrikkomuksen yksilöinti), virheestä hankintayksikölle aiheutuneet seuraamukset, vaatimus virheen korjaamisesta sekä varaus oikeuteen esittää yksilöityjä vaatimuksia myöhemmin, päiväys ja allekirjoitukset (Reklamaatio 2017). Kauppalain alaisissa tavarahankinnoissa reklamaatio on aina niin sanottu neutraali reklamaatio, jossa ei esitetä muita vaatimuksia kuin mahdollinen vaatimus virheen korjaamiseen (Ämmälä 2013, 261). Täsmällisemmät vaatimukset esitetään neutraalin reklamaation teon jälkeen. Palveluhankinnoissa ei vastaavaa lakisääteistä rajoitusta ole.

Reklamaation tai useampien samasta asiasta tehtävien reklamaatioiden yhteydessä voidaan antaa myös varoitus esimerkiksi siitä, että sopimusrikkomuksen jatkaminen tulee johtamaan kohtuullisen ajan kuluessa vahingonkorvausvaatimukseen, sopimuksen purkuun tai muuhun varoituksessa yksilöityyn sanktioon. Varoituksen jälkeen ei toimittaja voi kiistää olleensa tietämätön rikkomuksen olennaisesta merkityksestä tilaajalle. (Wuolijoki 2016, 239.)

Reklamaatio on suositeltavaa aina tehdä kirjallisena ja päivättyinä, koska on sen tekijän vastuulla todentaa reklamoinnin tapahtuneen kohtuullisessa tai sovitussa ajassa. Jos tilaaja ei pysty jälkikäteen esittämään näyttöä asiasta, on tilanne juridisesti sama kuin reklamaatiota ei olisi tehty (Saarnilehto 2010a, 7). Kuntaliitto suosittaakin pyytämään sähköiseen reklamaatioon vastaanottokuitausta tai tekemään reklamaation postitse saantitodistuksella tai haastemiehen välityksellä (Reklamaatio 2017). Tarkoituksenmukaisella tavalla lähetetty reklamaatio kulkee aina vastaanottajan vastuulla eli lähettäjällä on oikeus vedota ilmoitukseen, vaikka se myöhästyisi, vääristyisi tai ei tulisi perille (KL 17:82 §). Myös oikeustoimilain 4 luvun 40 §:ssä säädetään lähettäjän ilmoitusvelvollisuuden täyttymisestä sillä, että ilmoitus on tarkoituksenmukaisella tavalla toimitettu. Asiaa on käsitelty muun muassa korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä 7.11.1995 KKO:1995:187, jossa korkein oikeus katsoi, ettei urakoitsija menettänyt oikeuttaan esittää sopimukseen perustuvia vaatimuksia, vaikka sen lähettämä kirjattu kirje olikin palautunut noutamattomana.



## 5.2.2 Reklamaatioaika

Reklamaatioaika lähtee kulumaan siitä hetkestä, kun tilaaja havaitsee reklamoitavan virheen eli saa tietoonsa sopijapuolen rikkoneen sopimusta. Toisin sanoen toimittajalle tehty reklamaatio ei aloita reklamaatioaikaa, vaan itse virheen huomaaminen. Esimerkkinä Saarnilehto (2010b, 149) esittää korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 10.12.1998 1998:150:

*A oli syksyllä 1991 ostanut B:ltä taulun, joka B:n ilmoituksen ja taulun signeerauksen mukaan oli tunnetun venäläisen taiteilijan C:n maalaama. B oli myös 3.12.1991 päivätyssä kauppakirjaksi nimetyssä asiakirjassa vakuuttanut, että A:n häneltä ostama taulu oli aito. Venäläisten taideasiantuntijoiden syksyllä 1994 suorittamasta tutkimuksesta A:lle annettu 13.1.1995 päivätyyn todistuksen mukaan taulu ei ollut aito. A ilmoitti asiasta B:lle 28.1.1995 päivätyllä kirjeellä ja purki kaupan 13.6.1995. B:n antaman vakuutuksen johdosta A:n katsottiin vapautuneen kauppalain 31 §:n 1 momentissa säädetystä tarkastusvelvollisuudestaan. Kun ei ollut muutakaan perustetta katsoa A:n reklamoineen liian myöhään, A ei ollut menettänyt oikeuttaan vedota kaupan kohteen virheellisyyteen.*

Koska A on saanut vasta 1995 tietää sopimusrikkomuksesta, lähtee reklamaatioaika kulumaan tuolloin, vaikka taulu oli ostettu jo 1991. Olennaista tässä on kuitenkin se, että A:lla ei ole ollut tutkimisvelvollisuutta tavaran virheestä, koska B on antanut taulun aitoudesta vakuutuksen. Mikäli vakuutusta ei olisi ollut ja myyjä olisi antanut kaikki sopimusvelvoitteen kannalta olennaiset tiedot heti sopimuksen syntyessä, reklamaatioaika olisi alkanut kulua vuodesta 1991. Edellä mainitun lisäksi reklamaatioajan käynnistyminen edellyttää, että tilaaja ymmärtää toimintahäiriön johtuvan virheestä eikä virheellisestä käytöstä, ja että tämä ymmärtää virheen kuuluvan toimittajan korvausvelvollisuuden piiriin. (Saarnilehto 2010b, 149-150.) Saarnilehto (2010b, 151) toteaaakin, että reklamaatioajan alkamisajankohdan päättelyssä on otettava kokonaisvaltaisesti huomioon vallinneet olosuhteet. Yritysten välisessä kaupassa myös tilaajalla on suurempi vastuu virheen havaitsemisesta, koska ammattimaisen tavaran vastaanottajan voidaan katsoa yksityishenkilöä paremmin tunnevan hankinnan kohteen.

Kauppalain 6 luvun 32 §:ssä säädetään, että reklamaatio on tehtävä kohtuullisessa ajassa siitä, kun virhe on havaittu tai se olisi pitänyt havaita. JYSE 2014 Palvelut -yleiset sopimusehdot (2017, 19) käyttää myös samaa sanamuotoa. Kohtuullinen aika on kuitenkin haastava määritellä, koska sille ei ole olemassa yksiselitteisiä rajoja, ja Saarnilehto (2010b, 153) toteaaakin, että kohtuullisen ajan pituus ratkaistaan aina tapauskohtaisesti. Nyblin (2012, 22) mainitsee yrityksiin sovellettavan reklamaatioajan olevan yleensä enintään 1-2 viikkoa. Piilevä virhe, eli virhe, joka paljastuu vasta tavaraa käytettäessä, voi siirtää kohtuullisen ajan alkamista varsinaisesta kaupan teosta tavaran

käyttöhetkeen. Esimerkkinä korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1983 II 39, jossa moottorivene ostettiin talvella ja jäähdytysjärjestelmässä ollut virhe havaittiin vasta keväällä, kun konetta käytettiin vedessä. (Ämmälä, 2003, 268.)

Tilaaajan on kuitenkin aina huomioitava hiljaisen sopimusmuutoksen riski: jos reklamaation teossa viivytellään turhaan, voidaan sopimusta katsoa muutetun konkludenttisesti. Jos kaikki sopimusrikkomuksesta aiheutuneet vahingot eivät ole vielä tiedossa, varataan reklamaatiossa tilaisuus täsmentää vaatimuksia myöhemmin. (Reklamaatio 2017.) Passiivisuudellaan tilaajaa saattaa menettää oikeutensa vedota virheeseen (Ämmälä 2003, 275). Nyrkkisääntönä voidaankin pitää sitä, että reklamaatio on tehtävä virheen huomaamisen jälkeen niin pian kuin mahdollista.

Luonnollisesti sopimuksella voidaan myös aikamäärein täsmentää kohtuullista aikaa sopimuksen kohdetta paremmin vastaavaksi. Poikkeuksena tällöinkin ovat tilanteet, joissa toimittaja on menettänyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti (Ämmälä 2003, 276). Tällöin tilaajalla on oikeus vedota virheisiin, vaikka aikarajoitus olisi mennyt umpeen. Reklamaatiomenettely voidaan kuvata laajemminkin sopimukseen, jolloin sopimusaikana noudatetaan siinä kuvattua reklamointitapaa. JYSE 2014 Palveluissa (2017, 19) että JYSE 2014 Tavaroissa (2017, 18) on jo oletusarvoisesti asetettu toimittajalle 14 päivän aikaraja reklamaation johdosta tehtäville toimenpiteille.

### **5.3 Tilaaajan oikeussuojakeinot suoritushäiriöissä**

Todennetun sopimusrikkomuksen ja reklamaation jälkeen hankintayksiköllä on oikeus käyttää erilaisia oikeuskeinoja sovitun mukaisen suorituksen aikaansaamiseksi tai taloudellisen hyvityksen saamiseksi. Oikeussuojakeinoihin on kuitenkin vedottava kohtuullisen ajan sisällä reklamaation teosta. Ellei reklamaatiota täydennetä kohtuullisen ajan sisällä, tilaaja voi menettää oikeutensa vedota virheisiin – käytäntö on siis sama kuin varsinaisen suoritushäiriöilmoituksen tekemisen aikarajoitteissa. Oikeuskäytännössä asiaa on käsitelty esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkotapauksessa 24.10.2016 KKO:2016:69, jossa ostajat hakivat korvausta kiinteistössä havaitusta laatuvirheestä. Reklamaatio oli tehty pian virheiden havaitsemisen jälkeen, ja siinä varattiin oikeus esittää myöhemmin kustannusarvioon sidottuja rahallisia korvausvaatimuksia. Yksilöidyt vaatimukset oli kuitenkin esitetty vasta noin vuoden päästä virheiden havaitsemisesta käräjäoikeudelle toi-

mitetussa haastehakemuksessa. Koska ostajat eivät esittäneet tyhjentävää selvitystä korjauskustannusten selvittämistoimista eivätkä myöskään konkreettisia perusteluja kustannusarvion pyytämisen viivästyemisestä, eikä virheiden laatu ja laajuus ollut korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan esteenä pikaisemman kustannusarvion saamiselle, korkein oikeus katsoi ostajien menettäneen oikeutensa vedota virheisiin ja hakea rahallista korvausta.



*Kuva 7 Oikeussuojakeinot ja niiden soveltaminen*

Oikeuskäytännön mukaan on yleensä aina ensin annettava mahdollisuus toimittajalle tai palveluntuottajalle korjata virheensä, jos tämä on mahdollista. Mikäli toimittajalle ei anneta mahdollisuutta korjata virhettään, oikeus vedota virheisiin voidaan menettää. Tämä koskee myös tilannetta, jossa tilaaja on ennen reklamaatiota esimerkiksi korjannut toimittajan tekemiä virheitä. Korkeimman oikeuden ratkaisu 25.1.2008 KKO:2008:8 koskee tapausta, jossa kiinteistön ostaja purki kiinteistöllä olleen rakennuksen ja ilmoitti vasta purun jälkeen myyjälle havaitsemistaan virheistä. Koska myyjällä ei ollut purkamisen vuoksi enää mahdollisuutta korjata virheitä, katsoi korkein oikeus ostajan menettäneen oikeuden vedota virheisiin.

Tavarakaupassa virheen korjaaminen tai uusi toimitus ovat aina ensisijaisia keinoja, koska kauppalaisissa muut seuraamukset, pois lukien vahingonkorvaus ja sopimussakko, on rajattu sovelletta-

viksi vasta silloin, kun toimittaja ei täytä velvollisuuttaan korjata virhe (Hemmo & Hoppu 2019). Sopimuksen yksipuolinen purkaminen on jyrkin tapa reagoida virheeseen ja se edellyttää aina vahvaa näyttöä olennaisesta sopimusrikkomuksesta tai virheestä. Seuraamukset ja niiden priorisointijärjestys koskevat myös tilannetta, jossa tavaran luovutus viivästyy tilaajasta johtumattomasta seikasta.

Seuraavissa alaluvuissa käydään yleisimmät tavara- ja palveluhankintoihin liittyvät oikeussuojakeinot läpi. Tavarahankintojen osalta tarkastellaan kauppalaain suoritushäiriöitä koskevia säädöksiä ja palveluhankinnoissa painopiste on JYSE 2014 Palvelut -yleisten sopimusehtojen vastaavissa kohdissa. Myös palveluhankinnoissa on perusteltua noudattaa kauppalaain säännöksiä, koska ne ilmaisevat usein sopimusoikeuden yleisiä periaatteita ja tuomioistuimet saattavat analogisesti soveltaa niitä sääntelemättömissä tilanteissa (Wuolijoki 2016, 224).

### 5.3.1 Maksusuorituksesta pidättäminen

Suorituksesta pidättymisellä tarkoitetaan sitä, että hankintayksikkö ei ole velvollinen maksamaan – täyttämään omaa sopimusvelvoitettaan – tavara- tai palvelusuorituksesta ennen kuin se on sovittu toimitettu tai tehty. Maksusta pidättymisellä turvataan myös esimerkiksi hinnanalennusta tai vahingonkorvausta koskevia vaatimuksia. Jos tavara- tai palvelusuoritus on osittain sopimuksen mukaisesti toimitettu, rajaa tämä vastaavasti hankintayksikön oikeutta suorituksesta pidättämiseen. (Wilhelmsson, Sevón & Koskelo 2006, 144; Hemmo & Hoppu 2019.) Tavarakaupassa kauppalaain 8 luvun 42 § koskee suorituksesta pidättymistä:

*Jos ostajalla on myyjän viivästyksen tai tavaran virheeseen perustuva vaatimus, ostaja saa pidättäytyä kauppahinnan maksamisesta vaatimustaan vastaavalta osalta.*

Hankintayksikkö ei siis saa kieltäytyä koko hankintasumman maksamisesta, mutta voi pidättäytyä suorituksesta siltä osin kuin arvioi saavansa hinnanalennusta tai vahingonkorvausta toimittajalta. Tämä vaatii kuitenkin huolellisen arvion tekemistä, koska liian suureksi arvioitu suorituksesta pidättäminen voidaan katsoa hankintayksikön sopimusrikkomukseksi. (Hemmo & Hoppu 2019.) Sopimusehdoilla voidaan kuitenkin erikseen sopia koko maksusta pidättymisestä virhetilanteessa, esimerkiksi JYSE 2014 Tavarat -yleisissä sopimusehdoissa (2017, 18) seuraavasti:

*Jos tavarassa havaitaan virhe, joka estää tavaran ottamisen sille tarkoitettuun käyttöön, tilaaja on oikeutettu pidättäytymään kauppahinnan maksusta siihen saakka, kunnes toimittaja on poistanut virheen.*

JYSE 2014 Palvelut taas rajaavat hankintayksikön pidättymismahdollisuudet koskemaan vain sitä summaa, johon tällä on virheen perusteella oikeus. Eli vastaavasti kuin kauppalain 8 luvun 42 §:ssä on säädetty.

### **5.3.2 Virheen korjaamisvaatimus ja luontoissuoritus**

Sen lisäksi, että toimittajalla on aina ensisijaisesti oikeus korjata virheensä tai uusia toimitus (luontoissuoritus) ennen muiden oikeuskeinojen soveltamista, suoritushäiriön korjaaminen on yleensä myös tarkoituksenmukaisinta sopimustavoitteiden kannalta, koska tällöin tilaaja saa lopullisen suorituksen oikeamääräisenä ja -laatuisena (Hemmo & Hoppu 2019). Virheen korjaus ja toimituksen uusiminen ovat yleensä keskenään vaihtoehtoisia keinoja, mutta niitä voidaan soveltaa myös peräkkäin virheen luonteesta ja suoritushäiriön korjauksen onnistumisesta riippuen (Wilhelmsson, ym. 2006, 123).

Toimittajan ensisijaiseen virheenkorjaamisoikeuteen on kuitenkin olemassa rajoituksia: jos virheen korjaamisesta aiheutuu tilaajalle olennaista haittaa, suorituksen arvon tai käyttökelpoisuuden alenemista, tai se aiheuttaa tilaajalle riskin siitä, että tämä ei saa korvausta virheestä aiheutuneista kustannuksista, voidaan korjausoikeus evätä. Esimerkkinä tästä on tilanne, jossa tilaajalla on perustelluista syistä tarve saada suoritus nopeasti käyttöönsä, eikä toimittaja kykene korjaamaan virhettä vaaditussa ajassa. Luonnollisesti myös niissä tilanteissa, joissa virheen korjaus katsotaan mahdottomaksi, ei toimittajalle tarvitse antaa mahdollisuutta sen yrittämiseen. (Hemmo 2003, 213-214.) Luontoissuoritusta ei myöskään voida kuitenkaan vaatia tilanteessa, joka aiheuttaisi toimittajalle kohtuuttomia tappiota tilaajan saamaan hyötyyn nähden (taloudellinen liikavaikeus) (Hemmo & Hoppu 2019).

Aloite virheen korjaamiseen voi tulla kummalta tahansa sopimusosapuolelta (Hemmo & Hoppu 2019). Kun aloite tulee hankintayksiköltä, voidaan jo reklamaatiossa vaatia suoritushäiriön tai virheen korjaamista (luontoissuoritusvaatimus), kuitenkin viimeistään kohtuullisen ajan sisällä reklamaation tekemisestä (KL 6:35 §). Sisältövapauden periaatteen mukaisesti kohtuullista aikaa voidaan myös täsmentää etukäteen sopimusehdoilla ja esimerkiksi asettaa määräajan ylittymiselle viivästys sakko. Jos toimittaja ei korjaa virhettä, ja tilaaja silti haluaa pitää hankitun tavaransa, on tilaajalla oikeus saada korvaus kohtuullisista virheenkorjauskustannuksista (KL 6:34 §).

Palveluhankintojen osalta JYSE 2014 Palvelut -yleisissä sopimusehdoissa edellytetään, että palveluntuottaja selvittää omalla kustannuksellaan virheen syyn ja korjaa sen viivytyksettä, ellei pysty osoittamaan, ettei virhe johdu sen toiminnasta (JYSE 2014 Palvelut 2017, 19). Samansisältöistä fraasia käytetään myös JYSE 2014 Tavarat -yleisissä sopimusehdoissa.

Suoritushäiriötilanteissa voi joskus tulla erimielisyyttä siitä, kumman osapuolen vastuulla on virheen korjaaminen. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä 27.6.1984 KKO:1984-II-128 oli kyse siitä, kuuluiko takuuaikana rikkoutuneen ajoneuvonosturin puomin korjaaminen takuun piiriin myyjän (A Oy) virheenä vai johtuiko rikkoutuminen ostajan (nosturiurakoitsija B) käyttöohjeiden vastaisesta toiminnasta. Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan seuraavasti:

*Jutussa voidaan pitää selvitetynä, että puomin taittuessa nosturia oli jossakin määrin ylikuormitettu sekä että puomin rasitusta oli lisännyt taakan kiinnijuuttuminen ja puomin epätasainen jatkaminen. Lisäksi on näytetty, etteivät puomiston hitsaussaumamat ole täyttäneet tällaiselle rakenteille asetettuja vähimmäisvaatimuksia sekä että puomiston laippojen ja uumien väliset liitokset ovat olleet huonosti sovitettuja. Sen sijaan on jäänyt selvittämättä, mikä tai mitkä mainituista seikoista ovat vaikuttaneet puomin taittumiseen.*

*Koskei B ole näyttänyt, ettei ylikuorma, taakan kiinnijuuttuminen tai puomin epätasainen jatkaminen olisi voinut olla vaikuttamassa puomin taittumiseen, eikä A Oy, joka on antanut takuun nosturin virheettömyydestä aineen ja valmistuksen suhteen, etteivät nosturin valmistusvirheet olisi vaikuttaneet puomin taittumiseen, ja ottaen lisäksi huomioon sen, ettei A Oy ole antanut B:lle riittäviä tietoja puomin epätasaisen jatkamisen vaikutuksesta puomin nostokykyyn, A Oy ja B vastaavat vahingosta KKO:n harkinnan mukaan puoliksi kumpikin.*

Tapauksessa kumpikaan osapuoli ei siis pystynyt näyttämään yksiselitteisesti toteen, että riidan aiheuttanut virhe olisi johtunut selkeästi jommankumman toiminnasta. Nosturiurakoitsija B veloitettiin korvaamaan A Oy:lle puolet tämän vaatimasta korjaussummasta, toisin sanoen kokonaiskustannus korjauksesta puolitettiin osapuolen kesken.

Esimerkin tekee mielenkiintoiseksi se seikka, että ratkaisu syntyi äänestyksellä: viidestä KKO:n jäsenestä kolme puolsi edellä kuvattua ratkaisua. Muut kaksi jäsentä katsoivat, että valmistusvirheen yhteydestä murtumaan ei ollut riittävää näyttöä, ja että murtuma olisi johtunut puomin epätasaisesta jatkamisesta käytön aikana. Koska A Oy ei ollut antanut riittäviä tietoja B:lle siitä, että epätasainen jatkaminen alentaa puomin nostokykyä, katsoivat eri mieltä olleet jäsenet, että neljännes korjauskustannuksista olisi tullut A Oy:n maksettavaksi ja  $\frac{3}{4}$  kustannuksista olisi jäänyt nosturiurakoitsija B:n vastuulle. Koska varsinkin monessa oikeusasteessa käydyt tuomioistuinkäsittelyt

ovat aikaa vieviä ja kalliita, olisikin riitatilanteissa ensisijainen ratkaisu pyrkiä löytämään kompromissi suoritushäiriön korjaamiseksi osapuolten välisin neuvotteluin.

### 5.3.3 Kateosto-oikeus

Jos alkuperäisen suorituksen korjaaminen tai uusiminen on mahdotonta, tilaaja voi vaihtoehtoisesti käyttää kateosto-oikeuttaan ja hankkia vastaavan suorituksen toiselta toimittajalta, ellei kyse ole niin ainutlaatuisesta tai erityisosaamista vaativasta hankinnasta, että sen voi tuottaa vain alkuperäinen toimittaja (Hemmo 2003, 194). Tällöin alkuperäisen toimittajan korvattavaksi jää välittömänä vahinkona alkuperäisen hankinnan ja kateoston hintojen erotus. Kateosto on tehtävä huolella ja kohtuullisessa ajassa kertasopimuksen purkamisesta tai kestopimuksessa toimittajan informoisesta. Korvaava tuote tai palvelu on oltava alkuperäistä vastaava ja hankinnassa on käytettävä huolellisuutta – tilaajan on tehtävä hintavertailua uutta toimittajaa etsiessä. Mikäli korvaavan hankinnan ehdot eivät vastaa alkuperäisiä sopimusehtoja, on niistä johtuva kustannusero huomioitava alkuperäiseltä toimittajalta vaadittavassa hinnanerokorvauksessa. (Wilhelmsson ym. 2006, 91.)

Tavarahankinnoissa kateostossa on kyse kaupan purkamisen jälkeen tapahtuneesta vastaavan tavaran hankinnasta kolmannelta osapuolelta. Tällöin hankintayksiköllä on oikeus saada vahingonkorvauksena hinnanero purkautuneen kaupan tavaran ja kateostolla hankitun tavaran välillä (KL 13:68 §):

*Jos kauppa on purettu ja ostaja on tehnyt kateoston - - ja toimenpide on suoritettu huolella sekä kohtuullisessa ajassa kaupan purkamisesta, hinnanero lasketaan sopimuksen mukaisen hinnan ja kateostossa - - maksetun hinnan perusteella.*

Palveluissa kateosto-oikeus yleensä tarkoittaa sopimusehtoihin kirjattua oikeutta hankkia korvaava vastaavan tasoinen palvelu kolmannelta osapuolelta, mikäli sopimusrikkomuksen tehnyt osapuoli ei korjaa tekemäänsä virhettä kohtuullisessa ajassa tai sen toiminnasta johtuvaa virhettä ei voida korjata. Hankintayksiköllä on oikeus laskuttaa hankittu korvaava palvelu sopimusrikkomuksen tehneeltä osapuolelta. JYSE 2014 Palvelut -yleisissä sopimusehdoissa lisäksi todetaan, että hankintayksikön on pyrittävä etukäteen ilmoittamaan sopimusta rikkoneelle osapuolelle aikomuksestaan käyttää kateosto-oikeutta. (JYSE 2014 Palvelut 2017, 19.)

### 5.3.4 Hinnanalennusvaatimus

Hinnanalennusvaatimuksella voidaan hakea hyvitystä esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa virhe ei ole niin olennainen, että se johtaisi sopimuksen purkamiseen. Wilhelmsson ym. (2006, 130) määrittelevät hinnanalennuksen tarkoitukseksi

*palauttaa sovittu suhde tavaran [hankinnan] tosiasiallisen arvon ja sen hinnan välille.*

Hankintayksiköllä on oikeus vaatia hinnanalennusta, jos toimittaja ei ole vaatimuksesta huolimatta korjannut virhettä tai uusinut toimitusta kohtuullisessa ajassa reklamaatiosta. Hinnanalennusta sovelletaan esimerkiksi myös silloin, kun virhe on niin vähäinen, että sen korjaaminen aiheuttaisi toimittajalle kohtuuttoman suuria kustannuksia (Wilhelmsson ym. 2006, 129.) Rajoituksena on, että hinnanalennusta voidaan edellyttää toimittajalta ainoastaan silloin, kun hyvitetävänä on suoritusvirhe – viivästyksestä ei hinnanalennusta voida vaatia. (Hemmo 2003, 323).

On huomioitava, että tilaajalla on oikeus hinnanalennusvaatimukseen, vaikka kauppahinta olisi jo maksettu. Tällöin toimittaja hyvittää hinnanalennusta vastaavan osan tilaajalle. Vaikka hinnanalennusvaatimuksen esittämiselle ei ole asetettu lakisääteistä aikaa, se on tehtävä kohtuullisessa ajassa. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa 28.11.2005 KKO:2005:127 katsottiin, että neutraalista reklamaatiosta huolimatta ostaja menetti oikeuden hinnanalennukseen, koska hinnanalennusvaatimus tehtiin yli kaksi vuotta sen jälkeen, kun ostaja olisi jo pystynyt yksilöimään vaatimuksensa. (Wilhelmsson ym. 2006, 129-130.)

JYSE 2014 Palvelut -yleisissä sopimusehdoissa (2017, 19) todetaan, että jos palvelussa on virhe, tilaajalla on oikeus saada hinnanalennusta. Tavaranhankintojen hinnanalennuksen määrän laskennasta säädetään kauppalaain 6 luvun 38 §:ssä:

*alennetun ja sopimuksen mukaisen hinnan välinen suhde vastaa virheellisen ja sopimuksen mukaisen tavaran arvon välistä suhdetta luovutusajankohtana.*

Kauppalaain laskentamallia on kuitenkin haastavaa soveltaa muissa kuin sellaisissa hankinnoissa, joissa arvot ovat yksiselitteisiä ja täsmällisiä. Käytännössä hinnanalennuksen määrä lasketaankin usein siten, että laskennan perusteena käytetään hankintayksikölle koituneita euromääräisiä korjauskustannuksia virheen korjaamisesta (Hemmo & Hoppu 2019).



### 5.3.5 Vahingonkorvausvaatimus, välillinen ja välitön vahinko

Vahingonkorvauksen perusajatuksena on saattaa vahinkoa kärsinyt osapuoli taloudellisesti siihen asemaan, jossa tämä olisi ollut ilman vahinkoa tai sopimusrikkomusta (Tuominen 2018). Tilaajalla on oikeus vaatia tapahtuneesta virheestä vahingonkorvausta, vaikka muita oikeussuojakeinoja olisikin sovellettu sopimusrikkomustilanteessa (KL 5:22 §). Poikkeuksen tähän tekee kuitenkin sopimussakko: tilaajalla on oikeus vaatia vahingonkorvausta ainoastaan sellaisen sopimusintressin loukkaamisesta, jota sopimussakko ei suojaa (Hemmo 2003, 341).

Sopimusrikkomuksen johdosta haettavaan vahingonkorvauksiin liittyen on myös huomioitava, että laissa velan vanhentumisesta (728/2003) 7 §:ssä säädetään sopimusrikkomukseen perustuvan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisajan alkavan siitä hetkestä, kun tilaaja on havainnut virheen tai tämän olisi pitänyt virhe havaita. Reklamaatio- ja velan vanhenemisaika lähtevät siis kulumaan samanaikaisesti.

**Välittömiä vahinkoja** ovat suorat vahingot, kuten reklamaatio-, selvittely- ja muut vastaavat, suoraan sopimusrikkomuksesta johtuvat, kustannukset (Hemmo 2003, 274). On kuitenkin huomioitava, että *kaikkia* selvittelykuluja ei automaattisesti katsota välittömiksi vahingoiksi. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä 26.10.2017 KKO:2017:74 todetaan, etteivät ostajan selvittelykuluina esittämät polttoöljyn puhtauden tarkastamiseen liittyvät laboratoriokulut olleet välittömiä vahinkoja, koska ostaja oli jo ennen laboratoriotutkimuksia myöntänyt virheen ja vaihtanut viallisen polttoöljyn virheettömään omalla kustannuksellaan.

Välittömät vahingot kuuluvat toimittajan kontrollivastuun alle. Kontrollivastuu tarkoittaa sitä, että toimittajalla on vahingonkorvausvelvollisuus silloin, kun sopimusrikkomus on johtunut tämän vaikutusmahdollisuuksien sisällä olevasta seikasta tai tämän huolimattomuudesta (Hemmo & Hoppu 2019). Vahingonkorvausvelvollisuus poistuu, jos toimittaja pystyy näyttämään, että sopimusrikkomus johtui

*- - hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella olevasta esteestä, jota hänen ei kohtuudella voida edellyttää ottaneen huomioon kaupantekohetkellä ja jonka seurauksia hän ei myöskään kohtuudella olisi voinut välttää eikä voittaa. (KL 5:27 §)*

Myös julkisten palveluhankintojen yleisissä sopimusehdoissa on huomioitu hankintayksikön oikeus saada vahingonkorvausta välittömästä vahingosta. Lisäksi on täsmennetty hankintayksikön vahingonkorvausoikeutta välittömien vahinkojen osalta tilanteessa, jossa hankintasopimus päättyy ennen aikaisesti palveluntuottajasta johtuvasta syystä ja tämä aiheuttaa tilaajalle vahinkoa. Yleisten palveluiden sopimusehtojen mukaan sopijapuolten korvausvastuu on enintään viisi kertaa hankintasopimuksen laskennallinen arvo. JYSE Palvelut 2014 -yleiset sopimusehdot huomioivat myös välilliset vahingot seuraavasti: mikäli vahinko on aiheutettu tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella, antaa se sopimusrikkomuksesta kärsineelle osapuolelle oikeuden korvaukseen myös syntyneistä välillisistä vahingosta (JYSE 2014 Palvelut 2017, 21). Lisäksi ehdoissa täsmennetään (2017, 19) palvelun loppukäyttäjille aiheutunutta vahinkoa ja siihen liittyvää korvausvelvollisuutta seuraavasti:

*Palveluntuottaja on velvollinen korvaamaan tilaajan ja palveluntuottajan välisen hankintasopimuksen vastaisella menettelyllä palvelun käyttäjälle aiheuttamansa vahingon.*

Palveluhankinnoissa voidaan soveltaa myös tuottamusperusteista vahingonkorvausvastuuta varsinkin asiantuntijapalveluissa sekä työsuorituksissa. Tuottamusta arvioidaan käännetyn todistustaakan perusteella, jolloin sopimusrikkomuksen tekijällä on eskulpaatiovastuu: mikäli tämä osoittaa toimineensa huolellisesti tai näyttää, että sopimusrikkomus johtui ulkopuolisesta seikasta, vapautuu korvausvelvollisuudesta. (Hemmo & Hoppu 2019.)

**Välillisiä eli epäsuoria vahinkoja** taas ovat kauppalaain 13 luvun 67 §:n mukaan:

- 1) vahinko, joka johtuu tuotannon tai liikevaihdon vähentymisestä tai keskeytymisestä;
- 2) muu vahinko, joka johtuu siitä, ettei tavaraa voida käyttää tarkoitetulla tavalla;
- 3) voitto, joka on jäänyt saamatta sen vuoksi, että sopimus sivullisen kanssa on rauennut tai jäänyt täyttämättä oikein;
- 4) vahinko, joka johtuu muun omaisuuden kuin myydyin tavaran vahingoittumisesta; sekä
- 5) muu saman kaltainen, vaikeasti ennakoitava vahinko.

Esimerkiksi tämän opinnäytetyön alaluvussa 3.1 kuvatussa korkeimman oikeuden ennakkotapauksessa koskien ruiskupuristusmuotin valmistusta (30.4.1982 KKO:1982-II-52) kyse oli välillisestä vahingosta: tilaaja vaati korvausta menetystä liikevoitosta.

Kauppalaain 5 luvun 27 §:n mukaan toimittaja on aina korvausvastuussa välillisistä vahingoista silloin, kun vahinko johtuu tämän huolimattomuudesta. Tällöin myös tavarahankinnoissa sovelletaan käännettyyn todistustaakkaan perustuvaa tuottamusvastuuta välillisten vahinkojen arvioinnissa: ellei toimittaja pysty osoittamaan toimineensa huolellisesti, on hankintayksiköllä oikeus vahingonkorvaukseen myös tavaran virheen vuoksi syntyneistä välillisistä vahingoista. Oikeuskäytännössä

asiaa on esimerkiksi ratkottu KKO:n ennakkopäätöksessä 17.10.1994 KKO:1994:98, jossa korkein oikeus totesi kalanviljelylaitoksen olevan oikeutettu vahingonkorvaukseen tuotannon vähentymisestä aiheutuneesta välillisestä vahingosta, koska myyjän toimittamissa verkkoaitojen saumoissa oli ollut valmistusvirheestä johtuvia aukkoja, joista kalat pääsivät karkuun. Korkein oikeus katsoi virheen johtuneen ”myyjän verkkoaitaiden valmistuksessa käyttämän valmistajan huolimattomuudesta ja siten huolimattomuudesta myyjän puolella”.

Toimittajan tai palveluntuottajan vahingonkorvausvastuuta voidaan rajoittaa muilla sopimusehdoilla. Näitä ovat esimerkiksi ylivoimaista estettä (*force majeure*) koskevat ehdot, korvattavien vahinkojen sisältörajoitukset (esimerkiksi välillisten vahinkojen korvausvelvollisuuden poisrajaaminen), ajallista ja määrällistä ulottuvuutta koskevat ehdot sekä sopimussakkoon sidotut rajoitukset (Hemmo & Hoppu 2019).

### 5.3.6 Sopimus- tai viivästyssakko

Sopimus- tai viivästyssakko kuuluu sopimusehdoissa sovittaviin oikeussuojakeinoihin, siitä ei ole säädetty sopimuslainsäädännöllä. Sopimussakolla sovitaan etukäteen rahallisista tai muista korvauksista, jotka seuraavat reklamoidusta sopimusrikkomuksesta. Sopimussakko eroaa vahingonkorvauksesta siinä suhteessa, että se on täysin vahingosta riippumaton: hankintayksikkö on aina oikeutettu saamaan sovittuun hyvitykseen ilman todentamisvastuuta sopimusrikkomuksesta aiheutuneen vahingon määrästä. (Hemmo & Hoppu 2019.) Muiden oikeussuojakeinojen käyttö ei ole esteenä sopimussakon soveltamiselle suoritushäiriön tapahduttua. On kuitenkin huomioitava, että hankintayksiköllä ei ole oikeutta saada samasta suoritushäiriöstä, esimerkiksi viivästyksestä, sekä sopimussakkoa että vahingonkorvausta. (Hemmo 2003, 340.)

Sopimussakon suuruudelle ei ole lakisääteisiä rajoituksia, eikä arvon tarvitse vastata todennäköistä vahingon määrää – olennaista on se, että kumpikin osapuoli hyväksyy sen sopimusta solmittaessa (Carlsson, Fogelholm, Herler, Krook, Lindqvist, Merikalla-Teir, Syrjänen, Tuominen, von Weissenberg 2014, 36). Sopimussakko voi olla määrältään kiinteä, laskentaperusteeseen sidottu tai kiinteän ja juoksevan laskentaperusteen yhdistelmä. Laskentaperusteeseen, kuten viivästyspäiviin tai tiettyyn tavarayksikköön, sidotun sopimussakon määrä on aina suhteessa rikkomuksen laajuuteen, joten tietyissä sopimuksissa se voi ohjata haluttuun toimintaan tehokkaammin kuin kiinteä summa. Kiinteän ja juoksevan laskentaperusteen yhdistelmä toimii taas siten, että sopimusrikkomuksen

sattuessa kiinteän sakko-osuuden maksuvelvollisuus aktualisoituu heti ja lisäsakko lähtee kulu-  
maan, mikäli sopimusrikkomusta ei korjata tietyn ajanjakson kuluessa. (Leivonen 2008, 11.) So-  
pimussakkoon voidaan liittää myös vastuunrajoituslauseke, jolla määritetään toimittajan korvaus-  
vastuun yläraja ja/tai todetaan, ettei tilaajalla ole oikeutta sopimussakkoa suurempaan vahingon-  
korvaukseen (Hemmo 2019).

Sopimussakkolauseke löytyy esimerkiksi JYSE 2014 Palvelut -yleisistä sopimusehdoista (2017,  
18):

*Jos palvelu viivästyy palveluntuottajasta johtuvasta syystä, tilaajalla on oikeus viivästyssak-  
koon. Tilaajalla on oikeus viivästyssakkoon osoittamatta, että palveluntuottajan viivästyk-  
sestä olisi aiheutunut tilaajalle vahinkoa. Ellei toisin ole sovittu, viivästyssakko on suuruu-  
deltaan yksi (1) prosentti viivästyneen palvelun arvonlisäverottomasta arvosta jokaiselta  
alkavalta seitsemän (7) vuorokauden pituiselta ajanjaksolta, jolla palveluntuottaja ylittää so-  
vitun määräpäivän. Viivästyssakkoa peritään enintään kymmeneltä (10) viikolta. Viivästys-  
sakon lisäksi tilaajalla on oikeus vahingonkorvaukseen palveluntuottajan viivästyksestä ai-  
heutuneesta vahingosta luvun 16 mukaisesti.*

JYSE Palvelut 2014 -yleisissä sopimusehdoissa (2017, 18) käytetään osittaista vastuunrajoitusta:  
viivästyssakon ylärajaksi on asetettu 10 viikkoa, mutta viivästyssakon lisäksi hankintayksikölle on  
jätetty oikeus soveltaa sopimusrikkomukseen myös vahingonkorvausvaatimusta.

Sopimussakkoa voidaan käyttää myös yhdessä palkkion kanssa kannustamaan ja sitouttamaan  
toimittajaa kestopimuksissa tai pidemmissä projektisopimuksissa. Tällöin puhutaan niin sano-  
tusta palkkio – sanktio -mallista, jossa toimittaja saa sovittujen kriteerien täytyessä lisäpalkkion ja  
vaihtoehtoisesti kriteerien alittuessa maksaa tilaajalle sanktiota. Sanktion ja palkkion suuruudet  
voivat esimerkiksi määräytyä prosentiosuuksina suhteessa tiettyihin maksusuorituksiin tai olla etu-  
käteen sovittuja kiinteitä summia. Sopimussakon soveltaminen mallissa ei siis edellytä sopimusrik-  
komusta, vaan se perustuu ennalta sovittuihin kriteereihin.

### **5.3.7 Olennainen sopimusrikkomus ja sopimuksen purkaminen**

Toisin kuin sopimuksen irtisanominen, sopimuksen purkaminen on sopimusrikkomukseen liittyvä  
oikeuskeino, joka lakkauttaa osapuolten velvollisuudet ja päättää sopimuksen välittömästi ilman  
irtisanomisaikaa ja johtaa molemminpuoliseen jo tehtyjen suoritusten palauttamiseen (Hemmo  
2003, 350). Sopimuksen purku ilman oikeudellisesti vahvoja perusteita ja selkeää näyttöä olennai-  
sesta toimittajan sopimusrikkomuksesta on aina riski hankintayksikölle, koska juridisesti oikeude-

ton purku rinnastetaan sopimusrikkomukseen. Lisäksi sopimuksen yksipuolinen purkaminen riitautetaan erittäin herkästi, koska vastapuolella ei ole enää taloudellisia syitä konsensuksen ylläpitoon. (Wuolijoki 2016, 219-220.)

Kauppalain 6 luvun 39 §:ssä säädetään kaupan purkamisesta seuraavasti:

*Ostaja saa virheen vuoksi purkaa kaupan, jos sopimusrikkomuksella on hänelle olennainen merkitys ja myyjä käsitti tämän tai hänen olisi pitänyt se käsittää.*

Reunaehtoina ovat sopimusrikkomuksen olennaisuuden lisäksi se, että hankintayksikkö on reklamoinut virheestä ja virheen korjaamiseksi tai uuden toimituksen tekemiseksi annettu kohtuullinen aika on päättynyt (KL 6:39 §). Jos sopimusrikkomus on koskenut vain osaa toimituksesta (osittainen sopimusrikkomus), hankintayksikkö saa purkaa sopimuksen vain, jos sopimusrikkomus on ollut olennainen koko kaupan osalta (KL 7:43 §). Tavarantoimituksen viivästyessä kauppalain 5 luvun 29 §:n mukaan hankintayksikkö ei saa purkaa kauppaa, ellei ole kohtuullisessa ajassa luovutuksesta tiedon saatuaan ilmoittanut myyjälle halustaan purkaa kauppa. Palveluhankinnoissa JYSE 2014 Palvelut (2017, 19) lähestyy asiaa myös olennaisen sopimusrikkomuksen näkökulmasta:

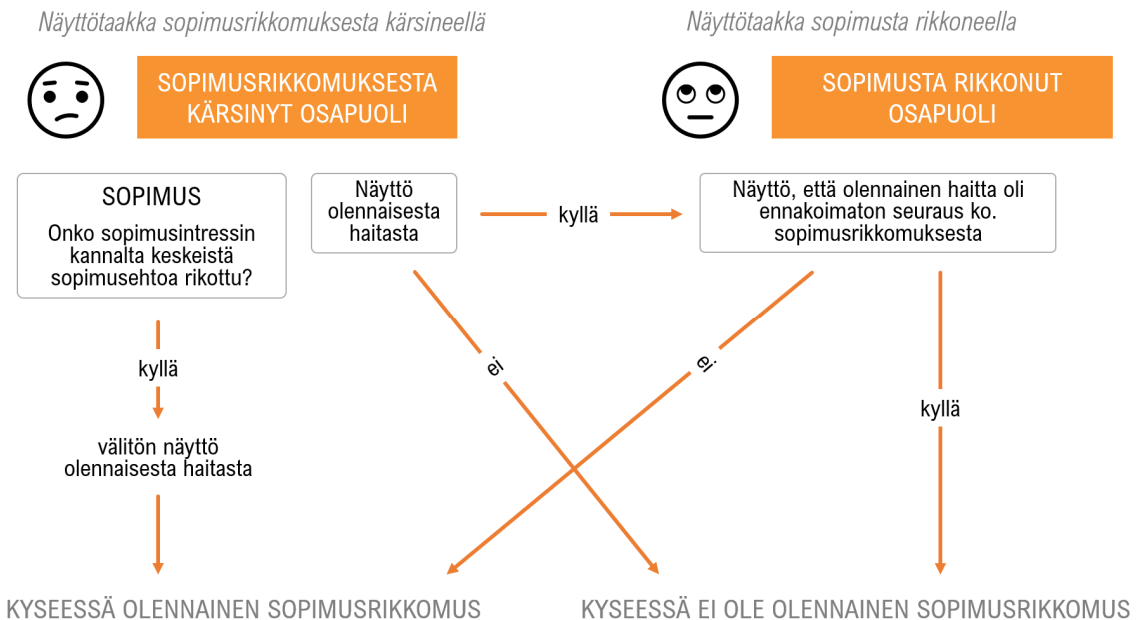
*Kumpikin sopijapuoli saa purkaa sopimuksen kokonaan tai osittain, jos toinen sopijapuoli on olennaisesti rikkonut sopimusvelvoitteitaan tai on ilmeistä, että olennainen sopimusrikkomus tulee tapahtumaan. Olennaisena sopimusrikkomuksena pidetään muun muassa sitä, ettei palvelu vastaa sovittua ja virhe tai siitä tilaajalle aiheutuneet seuraukset ovat vähäistä suurempia eikä virhettä tilaajan huomautuksesta huolimatta viipymättä korjata tai virheet ovat toistuvia. Olennaisena sopimusrikkomuksena pidetään myös sitä, että sopijapuoli on olennaisesti viivästynyt suorituksessaan tai viivästykset ovat toistuvia.*

Olennaisen sopimusrikkomuksen todentaminen on sopimuksen purkamistilanteessa ensisijaisen tärkeää, koska sopimusoikeuden yhtenä tavoitteena on Wuolijoen mukaan (2016, 233) ylläpitää sopimussuhteiden jatkuvuutta ja sitovuutta. Sopimusta ei voida purkaa kevyin perustein. Levanov (60, 2017) määrittelee olennaisen sopimusrikkomuksen seuraavasti:

*Sopimusrikkomus on olennainen ja siten purkamiseen oikeuttava, mikäli sen johdosta velkojan sopimukseen liittämät perustellut odotukset ("sopimusintressi") jää sopimusrikkomuksen (tai sopimusrikkomusten) vuoksi olennaisilta osin saavuttamatta. Sopimusintressi jää luonnollisesti saavuttamatta silloin, kun sopimuksen mukainen suoritus sopimusrikkomuksen vuoksi menettää merkityksensä velkojan kannalta.*

Tämä on kuitenkin pystyttävä näyttämään toteen niin objektiivisesti, että rikkomuksen olennaisuuden sopimusintressin kannalta pystyy todentamaan myös ulkopuolinen tarkastelija (Levanov 60, 2017). Todentamiseen ei siis riitä pelkästään vahinkoa kärsineen osapuolen subjektiivinen kuvaus,

vaan asiaa on tarkasteltava yleisellä tasolla, ”mikä merkitys sopimusrikkomuksella tyypillisesti olisi juuri tässä tilanteessa olleelle loukatulle”. Sopimusrikkomuksen olennaisuutta punnittaessa verrataan ensin sovitun ja toteutuneen suorituksen eroa ja tarkastellaan tämän jälkeen kyseistä eroa sopimusrikkomuksen tekijän näkökulmasta. (Wuolijoki 2016, 231.)



Kuva 8 Olennaisen sopimusrikkomuksen päättelykaavio (Tiainen 2006, 23).

Arvioinnissa otetaan myös kantaa siihen, onko sopimusta rikkonut tiennyt tai olisiko tämän pitänyt tietää teon vaikutuksesta toiselle osapuolelle. Lisäksi tarkastellaan sitä, kuinka suuri poikkeama tehdyissä ja sovituisissa suorituksissa vaaditaan, jotta voidaan puhua olennaisesta sopimusrikkomuksesta. Mikäli sopimukseen ei ole tehty riittävän yksityiskohtaisesti hankinnan kuvausta, käytetään tarkastelussa alan normaalia liiketapaa. (Wuolijoki 2010, 230-231.) Huomioon otetaan myös vahinkoa kärsineen toiminta suoritusjärjestyksen johtaneen tilanteen taustalla. Mikäli tilaaja on myötävaikuttanut sopimusrikkomukseen esimerkiksi antamalla puutteellisia ohjeita sopimuslupajärjestäjille, ei sopimusrikkomukseen voida suhtautua yhtä ankarasti. (Wuolijoki 2010, 233.)

Oikeuskäytännössä asiaa on tarkasteltu esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä 8.1.1982 KKO:1982-II-1. Osuusmeijeri oli purkanut autoilijan kanssa tehdyn maidon keräily sopimuksen sillä perusteella, että autoilija ei ollut hoitanut keräilyä sovitun mukaisesti. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että maidon keräilyssä oli ollut jossain määrin epäsäännöllisyyksiä ja autoilijan auton rikkouduttua osuuskunta oli ottanut keräilyn omaksi työksi. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut näyttöä siitä, että autoilija olisi *olennaisesti* jättänyt täyttämättä sopimusvelvollisuutensa ja ettei

tämä auton rikkouduttua olisi kyennyt kohtuullisessa ajassa jälleen jatkamaan sopimuksen täyttämistä. Korkein oikeus katsoikin, että osuusmeijerillä ei ollut ollut oikeutta purkaa sopimusta päättymään välittömästi. Koska sopimukseen ei ollut kirjattu irtisanomisaikaa, ratkaisussa todettiin, että kohtuullinen autoilijan irtisanomisaika olisi ollut kaksi kuukautta. Osuusmeijeri määrättiin korvaamaan autoilijalle kohtuullisen irtisanomisajan puuttumisesta aiheutunut taloudellinen vahinko.

Ennen sopimuksen purkamista onkin syytä harkita muita lievempiä sanktioita, kuten vahingonkorvausta tai hinnanalennusta, varsinkin tilanteessa, jossa purkamisesta aiheutuu sopimusrikkomuksen tehneelle osapuolelle suurta vahinkoa (Wuolijoki 2016, 233). On myös huomioitava, että jos tapahtuneen virheen johdosta on jo saatu hinnanalennusta, ei sopimuksen purkua voida enää käyttää (Hemmo 2019). Sama koskee myös tilannetta, jossa toimittaja on reklamaation jälkeen korjannut virheen. Oikeuskäytännössä tätä on käsitelty esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä 18.6.1980 KKO:1981-II-86, joka koski yritysten välistä traktorikauppaa ja sen purkamisen edellytyksiä:

*Myyjä oli takuusitoumuksensa mukaisesti korjannut koneessa ilmenneet viat. Koneen uudelleen rikkouduttua ostaja oli korjauttanut sen myyjällä. Kone oli sen jälkeen ollut ostajan hallussa käyttökunnossa enää rikkoutumatta. Kun kone siten oli myyjän toimin saatettu taroituksenmukaiseen käyttökuntoon, ostaja oli menettänyt oikeutensa purkaa kaupan koneessa ennen korjausta esiintyneiden vikojen johdosta.*

Sopimuksen purkamisen edellytyksistä voidaan myös sopia sopimusehdoissa esimerkiksi määrittelemällä purkamiseen johtavan sopimusrikkomuksen vakavuuden, korostamalla tiettyjä sopimusvelvoitteita tai määrittelemällä sopimuksen toteutumisen kannalta olennaiset velvoitteet (Wuolijoki 2016, 241).

#### **5.4 Menettelyt sopimuskauden riitatilanteissa**

Tehokkain keino riitojen ehkäisyyn on huolellinen sopimusvalmistelu, dokumentointi ja molempipuolinen yhteistyö sopimuskauden aikana. Hemmo (2019) korostaa, että kaiken sopimusdokumentoinnin (sopimusehdot ja olennaiset sopimuksen täyttämiseen tai täyttämättä jättämiseen liittyvät tapahtumat) on oltava niin selkeää, että mahdollisessa riitatilanteessa ulkopuolinen saa riittävän kuvan siitä, mitä on tapahtunut. Kiistatilanteissa yleisin menettely on osapuolten keskinäinen neuvottelu kumpaakin osapuolta tyydyttävän ratkaisun löytämiseksi. Mikäli keskinäisellä neuvottelulla ei ratkaisua saada aikaa, voidaan liikesopimuksissa käyttää välimiesoikeutta tai viedä riita-asia käräjäoikeuteen yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Osapuolilla on mahdollisuus lisäksi valittaa

käräjäoikeusratkaisusta hovioikeuteen, ja mikäli valituslupa hovioikeusratkaisun jälkeen myönnetään, korkeimpaan oikeuteen (Yleiset tuomioistuimet – Suomi, 2019).

Riidanratkaisuneuvottelut voidaan hoitaa kahdenkeskinä neuvotteluina tai sovintomenettelyllä, jossa riidan osapuolet valitsevat yhdessä sovittelijan, joka pyrkii löytämään riidan ratkaisun kuulemalla kumpaakin osapuolta. Olennaisena erona sovintomenettelyn ja tuomioistuinkäsittelyn välillä on se, että ratkaisussa voidaan ottaa huomioon myös liiketaloudellisia seikkoja juridisten näkökulmien lisäksi. Sovintomenettelyn käyttö ei estä samanaikaista oikeudenkäynnin vireillepanoa. (Hemmo 2019.) Riitatilanteet on suositeltavaa pyrkiä ratkaisemaan keskinäisin neuvotteluin, koska sekä välimiesmenettely että tuomioistuinmenettely ovat aikaa vieviä ja kalliita: kustannuksia syntyy esimerkiksi asiamiesten ja todistajien palkkioista, sekä välimiesmenettelyssä välimiesten ja mahdollisen välitysinstituutin palkkioista ja tuomioistuinkäsittelyissä oikeudenkäyntimaksuista. (Carlsson, Fogelholm, Herler, Krook, Lindqvist, Merikalla-Teir, Syrjänen, Tuominen, von Weissenberg 2014, 49.)

Lain välimiesmenettelystä (967/1992) säätämässä ratkaisumenettelyssä riidan osapuolet valitsevat vähintään kolme välimiestä tai jättävät näiden valinnan ulkopuoliselle elimelle, esimerkiksi Kauppakamarille (Hemmo 2019). Välimiesmenettelyn prosessista ja sen kestosta voidaan sopia asianosaisten kesken, mutta pääsääntöisesti käsittelyn kesto on noin vuosi (Carlsson ym. 2014, 49). Kuten sovintomenettelyssäkin, välimiesten tehtävänä on pyrkiä löytämään molempia osapuolet tyydyttävä ratkaisu sopimuserimielisyyteen. Mikäli sopimuksessa on sovittu käytettäväksi välimiesmenettelyä, ei asiaa enää voida viedä yleiseen tuomioistuimeen. (Hemmo & Hoppu 2019.) Lisäksi on huomioitava, että välimiesoikeus ei ole julkinen menettely, jolloin se soveltuu ainoastaan niihin julkisiin hankintoihin, joissa kyse on puhtaasti siviilioikeudellisesta sopimuksesta. Tällöin sellaiset sopimukset, joiden kohteet liittyvät julkisen tehtävän hoitamiseen on rajattu välimiesoikeuden soveltamiskohteista pois. Esimerkiksi sosiaali- ja terveystalouden sopimukset, joilla on ulkoistettu julkisen toimijan toteuttamisvastuulle kuuluvia tehtäviä palveluntuottajalle, kuuluvat tämäläyppisiin hallintosopimuksiin. (Knuutinen 2014, 3.) Välimiespäätöksestä ei ole valitusmahdollisuutta (Carlsson ym. 2014, 49).

Jos riita halutaan viedä tuomioistuimen ratkaistavaksi, pannaan se vireille käräjäoikeuden kansliaan toimitettavalla kirjallisella haastehakemuksella (OK 5:1 §). Käsittely ensimmäisessä oikeusassteessa vie noin 1-2 vuotta, kesto vaihtelee käräjäoikeuksittain (Carlsson ym. 2014, 49).





Kuva 9 Tyypillinen riita-asian käsittelyprosessi käräjäoikeudessa (Nyblin 2012, 47).

Allekirjoitetussa haastehakemuksessa on kuvattava yksilöity vaatimus ja seikat, joille se perustuu, todisteet sekä selvitys mitä kullakin todisteella todennetaan, mahdollinen oikeudenkäyntikulujen korvaamisvaatimus sekä selvitys, millä perusteella tuomioistuin on toimivaltainen, jos se ei muualta asiakirjoista ilmene (OK 5: 2 §). Tuomioistuin voi ratkaista asian valmistelua jatkamatta, mikäli vastaaja ei anna vastausta määräajassa tai ei esitä riittävää perustetta kanteen vastustamiselle. Tuomioistuin voi myös hylätä haasteen, jos kantaja on luopunut haasteesta tai se on perusteeton (OK 5:13 §). Jos asiaa ei ole ratkaistu tai hylätty, jatkuu valmistelu kirjallisesti tai suullisesti. Tuomioistuimella on myös mahdollisuus siirtää riita-asia suoraan pääkäsittelyyn. (OK 5:15 §.) Suullisessa pääkäsittelyssä tuomioistuin kuulee molempia osapuolia ja antaa asiasta ratkaisun, ellei todeta, että asian käsittelyä on täydennettävä ennen lopullista ratkaisemista (OK 5:14 §).

Riidanratkaisu on myös huomioitu JYSE 2014 Palvelut- ja JYSE Tavarat -yleisissä sopimusehdoissa. Ensisijaisena keinona ovat keskinäiset neuvottelut (sovintomenettely) ja mikäli kiista ei näillä ratkea, jätetään erimielisyydet ratkaistavaksi ensiasteena tilaajan kotipaikan yleiseen alioikeuteen. JYSE -sopimusehdoissa on välimiesmenettely rajattu pois riidanratkaisukeinoista. (JYSE 2014 Tavarat 2017, 23; JYSE 2014 Palvelut 2017, 26.)

## 6 HANKINTASOPIMUKSEN ELINKAAREN JOHTAMISESTA

Vaikkakin tämän opinnäytetyön painopiste on sopimusjuridiikassa, on korostettava, että ilman toimivaa ja aktiivista sopimusjohtamista huolellisestikin valmistellut sopimukset jäävät pölyttymään kansioihin, eikä kaikkia niihin kirjattuja tavoitteita välttämättä saavuteta. Taloudelliselta kannalta tämä aiheuttaa vakavia riskejä, koska hankintasopimuksissa on usein kiinni useampia satoja tuhansia euroja, puhumattakaan toiminnallisista ja henkilöriskeistä, kuten johdantoluvussa mainitut hoivapalvelutuotannon vakavat ongelmat.

Jotta voidaan varmistua siitä, että suoritushäiriöiden hallinta toimii sopimuskaudella, on hankintayksikön sopimushallinnan oltava suunnitelmallista, johdettua ja vastuutettua. Sopimukset on nähtävä sekä juridisina että liiketaloudellisina käytännön dokumentteina, joiden valmistelu ja sopimuskauden aikainen seuranta ovat eri asiantuntijaryhmien yhteistyötä. Myös kuntalaki edellyttää sopimukseen perustuvaa johtamista velvoittaen kunnat valmistelemaan sopimusehdot huolellisesti ja valvomaan niitä (Kuntaliiton Sopimussuositus 2017). Kuntaliiton 2017 julkaisema sopimussuositus antaa muun muassa käytännön ohjeita siitä, miten kunnissa sopimusjohtaminen olisi organisoitava. Sopimussuosituksen saatteessa todetaan yksiselitteisesti:

*Käytännössä sopimusjohtaminen edellyttää sopimusten riskikartoitusta, selkeitä sopimusprosesseja, henkilöstön sopimussuostamista ja sopimusten vastuuhenkilöitä. Kuntalakiin on kirjattu velvoite valmistella sopimusehdot huolellisesti ja valvoa niitä.*

Julkisissa hankinnoissa painopiste on kuitenkin vielä valitettavan usein tarjouskilpailun toteutus- ja tarjousvertailuprosesseissa, jotka ovat vain kilpailutustekninen osuus koko hankintasopimuksen elinkaaresta. Tämä johtunee hankintalaista, joka pääosin ohjaa kilpailuttamisvaihetta – hankinta koetaan valmiiksi, kun lakisääteinen kilpailutus on tehty.

Rendon (2008, 208) määrittelee julkishallinnon sopimusjohtamisen avainprosesseiksi hankintojen kokonaissuunnittelun, tarjouskilpailun suunnittelun, tarjouskilpailun toteuttamisen, tarjousvertailun, sopimushallinnon ja sopimuksen päättämisen. Toisin sanoen voitaisiin puhua myös sopimuksen elinkaaren johtamisesta.

**Hankintojen kokonaissuunnittelu** on ylätasoinen strateginen prosessi, jossa tunnistetaan, mitkä organisaation toiminnassaan tarvitsemat tuotteet tai palvelut ovat perusteltuja hankkia ulkopuolisilta

toimijoilta. Prosessissa määritellään mitä, miten, millä laajuudella ja milloin ostetaan ulkopuolelta oman valmistamisen tai palveluntuottamisen sijasta. (Rendon 2008, 208.) Hankintojen kokonaisuunnittelussa voidaan myös hyödyntää erilaisia hankintojen analyysimalleja, kuten Kraljicin portfolioanalyysia, jolloin tunnistetuille hankintakokonaisuuksille voidaan valita niiden ominaisuuksien mukaan esimerkiksi parhaimmin soveltuvimmat kilpailutustavat.

Kuntaliiton sopimussuositus korostaa lisäksi sopimusprosessien kuvaamista sekä kattavan toimintaohjeiston laatimista sopimusjohtamisen pohjaksi. Toimintaohjeiston olisi hyvä kattaa sopimusten riskiarviointi, valmistelu, valvonta, reklamoinnit, tiedonkulku, sopimusraportointi, vastuuhenkilöiden tehtävät sekä sopimusten solmimista koskevat toimivaltuudet. Hankintojen kokonaisuunnittelussa on lisäksi otettava huomioon myös sopimusten parissa työskentelevien sopimusoikeudellinen osaaminen ja sen ylläpito sekä riittävä henkilöresursointi valmisteluvaiheisiin ja sopimusvalvontaan. (Kuntaliiton Sopimussuositus 2017.) Lisäksi kunnissa olisi olennaista varmistaa, että henkilöstö ymmärtää sopimuksen käsitteen – sopimus ei ole erillinen allekirjoitettava dokumentti, vaan se voi esimerkiksi olla hyväksyvä suullinen vastaus tarjoukseen. Käytännön tehtävissä työskentelevät eivät usein miellä tekevänsä sopimuksia kunnan puolesta esimerkiksi pyytäessään ja hyväksyessään pienhankintatarjouksia. Tällöin juridinen riski voi syntyä esimerkiksi tilanteessa, jossa kunnalla on voimassa oleva sopimus tietyistä palveluista. Työntekijä tietoisesti tai tietämättä pyytää tarjouksen kuitenkin toiselta toimijalta, jolloin kunta syyllistyy sopimusrikkomukseen. Hankintaoikeuksien määrittely ja myöntäminen esimerkiksi tehtävän tai aseman mukaisesti lisääkin hankintojen hallittavuutta ja suunnitelmallisuutta ja varmistaa, että hankinnat toteutetaan myös sopimusoikeudellisesti oikein.

**Tarjouskilpailun suunnitteluprosessi** sisältää markkinakartoituksen, hankinnan tuotteistamisen, hankinta-asiakirjojen valmistelun sekä muut kilpailutuksen valmisteluun kuuluvat tehtävät. Jos valmistelussa on vuosisopimuksen uudelleenkilpailuttaminen, on suositeltavaa myös arvioida päättyvää sopimuskautta, jotta mahdolliset puutteet saadaan nostettua uuteen sopimukseen. (Rendon 2008, 208.) Kuntaliiton sopimussuositus (2017) korostaa erityisen huomion kiinnittämistä sopimusriskeihin, joista suosituksen mukaan olisi tehtävä riskin vaikutusarvioon ja todennäköisyyteen perustuvat riskiarviot. Syvällisemmin tarjouskilpailun suunnitteluprosessiin kuuluvaan sopimuksen valmisteluun perehdyttiin tämän opinnäytetyön luvussa 4 Sopimus ja sopimusehdot.

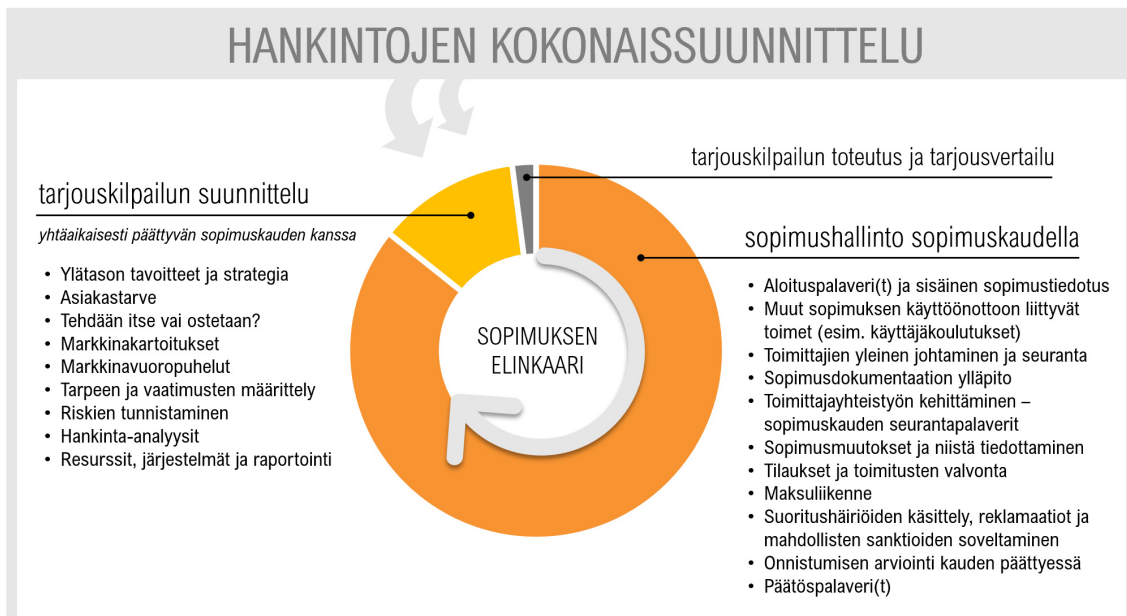
**Tarjouskilpailun toteuttaminen ja tarjousvertailu** ovat täysin operatiivisia prosesseja, jotka vievät läpi suunnitteluprosessin aikana tehdyn suunnitelman mukaisesti (Rendon 2008, 208).

**Sopimushallinnon prosessi** kattaa kaiken sopimuskauden aikaisen toimittajayhteistyön ja -seurannan, joilla varmistetaan, että sopimukselle asetetut tavoitteet saavutetaan (Rendon 2008, 208). Kuntaliitto esittää yksiselitteisesti sopimussuosituksessaan (2017), että

*Sopimuksille nimetään vastuuhenkilöt, joiden tehtävänä on vastata kaikista sopimusvelvoitteiden täytäntöönpanoon liittyvistä asioista.*

Sopimuksen vastuuhenkilöllä on erittäin tärkeä rooli sopimuksen täytäntöönpanoon ja seurantaan liittyvissä käytännön tehtävissä, toimittajayhteistyön edistämässä sekä hankintasopimukseen liittyvän sisäisen viestinnän toteutuksessa (Kuntaliiton sopimussuositus 2017; Nyblin 2012, 15). Oheiseen kuvaan (kuva 10) on koottu esimerkinomaisesti sopimusvastaavien tehtäviä sopimuskauden aikana. Kuntaliitto (2017) suosittaa lisäksi sähköisen sopimushallintajärjestelmän käyttämistä sopimusten ja reklamaatioiden hallinnoinnissa, jotta ajantasainen sopimusdokumentaatio on yhdessä järjestelmässä ja helposti löydettävissä sekä ylläpidettävissä.

Sopimuskauden tai **sopimuksen päättämisprosessissa** sopimusvastaava myös varmistaa, että konkreettisen toimituksen lisäksi kaikki sopimukseen liittyvät hallinnolliset asiat, kuten keskeneräiset tehtävät, hoidetaan asianmukaisesti loppuun (Rendon 2008, 208).



Kuva 10 Hankinnan ohjaamisen painopisteen on oltava uuden sopimuskauden suunnittelussa (keltainen alue) sekä sopimuskauden aikaisessa sopimusyhteistyössä (oranssi alue) (mukailten Rendon 2008, 208).

Kuvassa 10 on kuvattu hankintasopimuksen elinkaari, eri vaiheisiin kuuluvia sopimusjohtamisen tehtäviä sekä hankinnan eri vaiheiden suhdetta toisiinsa. Strateginen hankintojen kokonaissuunnittelu ohjaa ylätasolla yksittäisen hankintasopimuksen suunnitteluvaihetta. Kuvan hankintasopimuksen kesto on neljä vuotta (oranssi alue), valmisteluajaksi on arvioitu kuusi kuukautta (keltainen alue) ja teknisen kilpailutusvaiheen (harmaa alue) läpivientiajaksi noin kuukausi. Hankinnan valmistelu- ja kilpailutusvaihe kulkevat päällekkäin voimassa olevan sopimuskauden kanssa, mikäli kyseessä on uudelleenkilpailutettava vuosisopimus. Kuten kuvasta näkyy, teknisen kilpailutuksen osuus on marginaalinen verrattuna koko sopimuksen elinkaareen ja sopimuskauden ja suunnitteluvaiheen aikaisiin tehtäviin.

## 7 REKLAMAATIOPROSESSI OSANA PROSESSIVERKOSTOA: CASE KOTKAN KAUPUNKI

Prosessien mallinnuksesta on tullut *de facto* -menetelmä, kun halutaan esittää organisaation toimintaa toisiinsa liittyvinä toimintoketjuina tai -verkostoina ja kehittää organisaation suorituskykyä toimintoja virtaviivaistamalla ja yhdenmukaistamalla. Prosessikuvaus on myös kätevä tapa kuvata eri roolien vastuita toimintoketjun eri vaiheissa ja sitoa toimintaohjeita yksittäisiin vaiheisiin. Tästä syystä tässäkin opinnäytetyössä käytetään prosessikuvausta yhtenä keinona yhdistämään teoriasa tarkasteltu sopimusjuridinen aineisto käytännön toimintaan.

Lähestymistapani eroaakin seuraavissa luvuissa teoriaosion tulkintajuridisesta lähestymistavasta siinä, että tässä työn empiriaosassa sovelletaan konstruktivistista lähestymisotetta kuten alaluvussa 1.3 on perusteltu. Toikko & Rantanen (2009, 40) mainitsevat yhtenä kehittämistoiminnan tuottamana tietona kokemukseen perustuvan ammatillisen näytön, joka kirjoittajien mukaan on käytännön kokemuksen kautta todettua vaikuttavuutta. Koska tässä luvussa on tavoitteena soveltaa opinnäytetyössä tehdyllä tutkimuksella koottua tietoa käytäntöön, katson, että voin hyödyntää empiriassa aikaisemmissa kehittämistehtävissäni kertynyttä osaamista sekä kokemustani ja havaintojani toimeksiantajan hankintatoimen nykytilasta ja kehittämistarpeista.

Kokemusasiantuntijuutta julkisista hankinnoista minulle on kertynyt kahdeksan vuoden ajalta. Tänä aikana olen työskennellyt yhteishankintayksikössä hankinta-asiantuntijana sekä hankinnan prosessiasiantuntijana, joista jälkimmäisessä roolissa tehtäviini kuului hankinta-asiantuntijan tehtävien lisäksi muun muassa työnantajan kilpailutuspalveluiden tuotteistaminen ja kilpailutusprosessien kehittäminen vastaamaan silloisen työnantajan muita liiketoimintamalleja. Tällä hetkellä Kotkan kaupungin hankintapäällikkönä vastaan operatiivisten hankintatehtävien lisäksi hankintatoimen kehittämisestä, johon tämä opinnäytetyö kiinteästi liittyy. Näiden suoraan hankintatoimeen liittyvien työtehtävien lisäksi olen aiemmalla urallani toiminut laadunhallintaan ja prosessikehittämiseen liittyvissä tehtävissä esimerkiksi kehittämispäällikkönä ja prosessinomistajana. Varsinaisen työkokemuksen lisäksi vuonna 2008 Kymenlaakson ammattikorkeakoulun julkaisusarjassa julkaistu painettu opinnäytetyöni *Laadunhallintajärjestelmän prosessikuvausten ja -mittariston katselmointi ja päivittäminen* on hyväksytty muun muassa Kansalliskirjaston, Jyväskylän yliopiston, Oulun yliopiston ja Åbo Akademin kokoelmiin (Finna). Opinnäytetyön teoriassa käsittelin muun muassa laadun-

hallintaan olennaisesti liittyvien liiketoimintaprosessien mallintamista ja johtamista sekä niiden suorituskyvyn mittaamista.

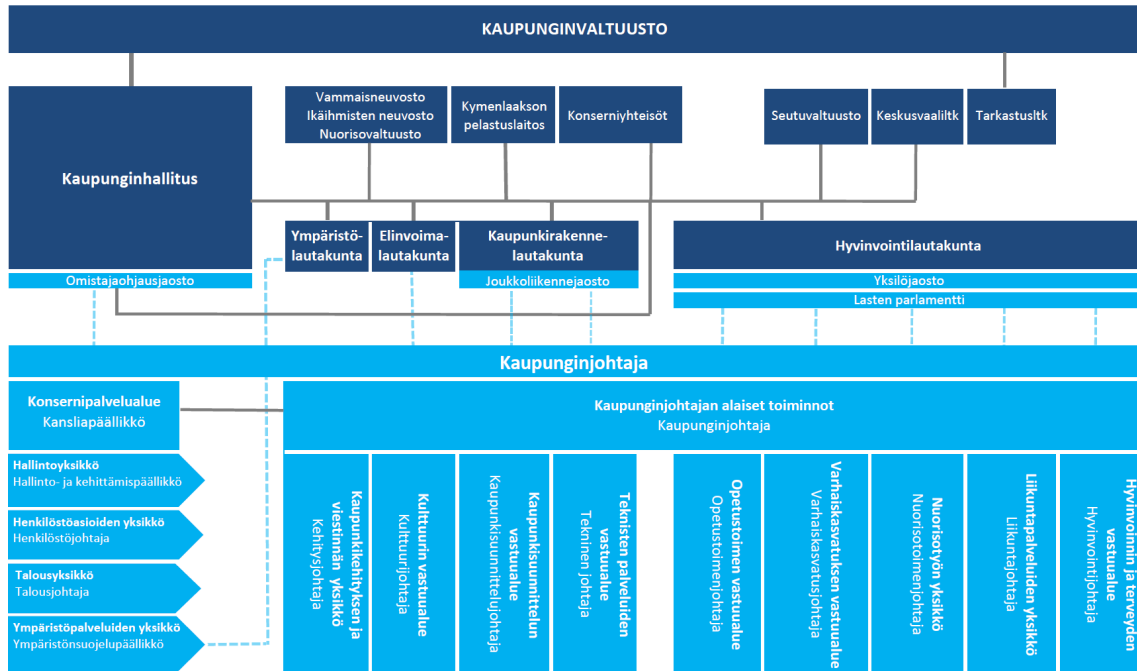
Seuraavassa case-tapauksessa käyn läpi opinnäytetyön toimeksiantajan Kotkan kaupungin hankintojen organisoitumista, hankintasopimuksiin liittyviä ohjeistuksia ja ylätason hankintaprosesseja sekä tarkastelen sopimusvastaavan roolia reklamaatioprosessin onnistumisen mahdollistajana. Tämän jälkeen näkökulma täsmentyy reklamaatioihin: tarkastelen reklamaatioprosessia aluksi osana prosessiverkostoa ja lopuksi esittelen teorian pohjalta suunnittelemani reklamaatioprosessit, jotka soveltuvat linkitettäväksi kaikkiin hankintasopimuksia toteuttamisessaan käyttäviin prosesseihin. Teoreettinen lähestymistapa on mielestäni perusteltu, koska ilman reklamaatioprosessin pääroolin ja prosessiverkoston läpikäyntiä sekä toimintaan liittyvien haasteiden tunnistamista yksittäinen prosessi jää helposti irralliseksi kokonaisuudesta. Lisäksi case-osion tavoitteena ei ole enää tutkia uutta, vaan soveltaa luvuissa 2-5 tutkittua tietoa prosessijohtamisen viitekehyksessä. Varsinainen käyttöönottoprojekti koulutuksineen on rajattu tämän opinnäytetyön ulkopuolelle.

## 7.1 Toimeksiantajan organisaatio

51-jäseninen kaupunginvaltuusto on Kotkan kaupungin ylin päättävä elin. Kaupunginvaltuuston alaisuudessa toimiva kaupunginhallitus vastaa kuntalain 23 §:n mukaisesti kaupungin hallinnosta ja taloudenpidosta sekä valtuuston päätösten valmistelusta, täytäntöönpanosta ja laillisuuden valvonnasta. Lisäksi sisäisen ohjeistuksen mukaisesti *”kaupunginhallitus johtaa kaupungin toimintaa, hallintoa ja taloutta sekä vastaa kaupungin toiminnan yhteensovittamisesta ja omistajaohjauksesta sekä kaupungin henkilöstöpolitiikasta ja huolehtii kaupungin sisäisestä valvonnasta ja riskienhallinnan järjestämisestä”* (Kotkan kaupungin hallintosääntö 2019, 7). Toimielinorganisaation muodostavat näiden lisäksi lautakunnat, joita tarkastuslautakunta mukaan lukien on neljä: ympäristö-, elinvoima-, kaupunkirakenne- ja hyvinvointilautakunta.

Kaupunginjohtaja johtaa kaupunginhallituksen alaisena kaupungin hallintoa, taloudenhoitoa ja muuta toimintaa, ja suoraan tämän alaisuudessa toimii kolme toimintayksikköä (kaupunkikehitys ja viestintä, nuorisotyö sekä liikunta) ja kuusi vastuualueita (kulttuuri, kaupunkisuunnittelu, tekniset palvelut, opetustoimi, varhaiskasvatus sekä hyvinvointi ja terveys). Lisäksi kaupunginjohtajan alaisuuteen kuuluu kansliapäällikön johtama konsernipalvelualue, johon kuuluu neljä toimintayksikköä (hallinto, henkilöstöpalvelut, talous ja ympäristöpalvelut). Henkilöstöä kaupungilla on noin 1 500

henkilöä. Kotkan kaupungilla on yksi liikelaitos (Kymenlaakson pelastuslaitos) ja Kotka-konserniin kuuluu 12 tytäryhtiötä ja -konsernia. Tässä työssä tarkastelu on kuitenkin rajattu koskemaan emoyhtiötä eli Kotkan kaupunkia.



Kuva 11 Kotkan kaupungin organisaatiokaavio ja toimintojen johtajat

## 7.2 Hankintoihin liittyvät toiminnot, niiden välinen vastuunjako ja yhteistyö

Vuosina 2007-2016 kaupungin hankintojen kilpailuttaminen oli ulkoistettu, eikä tällä aikavälillä kaupungin hankintoja koordinoitu yhtenäisesti. Kun hankintatoimi otettiin takaisin kaupungin omaksi työksi, hankintojen hallintaa on aktiivisesti kehitetty. Kotkan kaupungin hankintatoimi onkin nyt osa talousjohtajan johtamaa talousyksikköä ja talousjohtaja vastaa ylätasolla kaupungin hankinnoista. Tarvittaessa koolle kutsuttava palvelualueiden johtajista koostuva hankintojen ohjausryhmä osallistuu hankintastrategisten linjausten valmisteluun sekä asetettujen tavoitteiden seurantaan talousjohtajan tukena. Hankintapäällikkönä vastaan hankinnan suunnittelu- ja toteutusprosessien läpivienneistä, hankintaohjeistuksista, -koulutuksista ja -neuvonnasta sekä hankintatoimen ja kaupungin hankintojen operatiivisesta kehittämisestä hankintaohjelman ja talousjohtajan asettamien tavoitteiden mukaisesti. Hankintatoimessa työskentelee työparinani laskentasuunnittelija.

Tilikaudella 2018 kaupungin hankintamenot olivat yhteensä noin 200 miljoonaa, josta noin 90 prosenttia oli palvelujen ostoja. Tilikausina 2017 ja 2018 kaupungin toimintakuluista noin puolet muo-



dostuivat palvelujen, aineiden, tarvikkeiden ja tavaroiden ostoista, joten hyvin johdetuilla hankinnoilla on huomattava merkitys kaupungin talouden kannalta. (Kotkan kaupungin tilinpäätös 2018 2019, 121.) Tilikaudella 2019 hankintamenot tulevat olemaan euromääräisesti pienemmät, koska vuoden 2019 alussa Kymenlaakson kunnat muodostivat vapaaehtoisen sote-kuntayhtymän Kym-soten, jolloin Kotkan kaupungin sosiaali- ja terveystoiminnot siirtyivät kuntayhtymän tuottamisvastuulle.

Kotkan kaupungilla hankinnat ja kilpailuttaminen on vuodesta 2017 hajautettu siten, että kansallisen kynnysarvon ylittävät hankinnat kilpailuttaa pääsääntöisesti kaupungin hankintatoimi pois lukien rakennusurakat, joiden kilpailuttamisesta vasta teknisten palveluiden vastuualue. Pienhankinnat kilpailutetaan vastuualueilla ja toimintayksiköissä. Tarvittaessa kilpailutuspalveluita ostetaan ulkopuolisilta palveluntarjoajilta, sekä soveltuvissa hankinnoissa Kotkan kaupunki osallistuu myös yhteishankintayksiköiden järjestämiin kilpailutuksiin tai muodostaa hankintarenkaita Etelä-Kymenlaakson muiden julkisten hankintayksiköiden kanssa. Hankintasopimusten allekirjoittamisesta, elinkaaren aikaisesta toteuttamisesta ja seurannasta vastaa kyseisen hankinnan tehnyt, yksi tai useampi, toimintayksikkö tai palvelualue (Kotkan kaupungin hallintosääntö 2019, 34; Kotkan kaupungin sopimustenhallintaohjeisto 2016, 7).

Sopimusnäkökulmasta hankintatoimen vastuulle kuuluu tavara- ja palvelusopimusten valmistelu, mukaan lukien tarjouspyynnön hinnoittelumallien suunnittelu sekä hankinnan kohteeseen soveltuvien yleisten sopimusehtojen, mahdollisten sopimussanktioiden, tarjoajien soveltuvuusvaatimusten ja hankintamenettelyjen esittäminen valmisteluryhmälle. Substanssin eli hankkivan toimintayksikön vastuulle kuuluu hankinnan kohteen kuvaaminen eli niin sanottu tuotteistaminen, jossa asetetaan sopimuksen kohteena olevalle tavaralle tai palvelulle vähimmäisvaatimukset, laadulliset arviointikriteerit ja muut olennaiset määrittelyt. Hankinnan valmistelu tehdään aina hankinta- ja substanssiosastojen yhteistyönä. (Hankintatoiminnan järjestäminen Kotkan kaupungissa 2016, 3.) Tavara- ja palveluhankintojen tarjouspyynnöissä suoritushäiriötilanteiden hallintakeinot huomioidaan hankintakohtaisesti hankinta-asiakirjoissa tai tarjouspyynnön liitteenä olevissa sopimusehdoissa. Vakiosopimusehtoina käytetään pääsääntöisesti Julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja (JYSE 2014 Tavarat ja JYSE 2014 Palvelut), Konsulttitoiminnan yleisiä sopimusehtoja (KSE 2013) sekä ICT-hankinnoissa Julkisen hallinnon IT-hankintojen sopimusehtoja (JIT 2015) tai IT2018 -sopimusehtoja. Näiden lisäksi voidaan soveltaa myös muita alakohtaisia vakiosopimusehtoja. Tarvittaessa sopimusehtoja täsmennetään tai tiukennetaan hankinnan kohteesta riippuen, esimerkiksi sopimussakkoa voidaan korottaa yleisistä sopimusehdoista poiketen. Lopullisen tarjouspyynnön eli tulevan

sopimuksen sisällön hyväksyntä kuuluu aina substanssin vastuulle. Edellä mainittujen toimien lisäksi hankintatoimen tehtävänä on hallinnoida hankintasopimuksia, ylläpitää hankintasopimustietokantaa sekä vastata hankintatiedottamisesta ja -viestinnästä yrityksille, yrittäjäyhteisöille ja konserniyhteisöille.

Hankintatoimi tekee myös tiivistä hankintoihin liittyvää yhteistyötä kaupungin lakiasiainyksikön kanssa. Ylätasolla työnjako hankintasopimusten osalta menee pääsääntöisesti siten, että avustan sopimusvastaavia sopimuskauden aikaisissa reklamoinneissa sekä muussa toimittajayhteistyössä, ja lakimies vastaa hankinta-asioihin liittyvistä oikeudenkäynneistä, kuten markkinaoikeuskäsittelyistä, sekä avustaa esimerkiksi oikaisuvaatimusvastineissa tai hankintaan liittyvän lainsäädännön tulkinnassa. Lakien tulkintatilanteet ja muut juridista erityisosaamista vaativat tehtävät luonnollisesti kuuluvat lakiasiainyksikölle. Reklamaatiossa tyypillinen yhteistyö liittyy esimerkiksi reklamaatiotilanteiden neuvontaan tai tilanteeseen soveltuvien oikeussuojakeinojen oikeanlaisen käytön ohjeistamiseen. Riitatapauksissa käsittely siirtyy aina lakiasiainyksikön hoidettavaksi.

### **7.3 Voimassa oleva sopimushallintaohjeistus ja hankintaohjeistukset**

Kotkan kaupungin hallintosäännön (2019, 16) 3 §:ssä määrätään sopimushallinnasta ylätasolla:

*Kaupunginhallitus vastaa sopimusten hallinnan ja sopimusvalvonnan järjestämisestä, antaa tarkemmat ohjeet sopimushallinnasta sekä määrää sopimusten vastuuhenkilöt konsernipalvelualueella.*

Hankintasopimusten allekirjoittamisoikeus liittyy toimintayksiköiden toimintasäännöissä annettuun ratkaisovaltaan: hankintasopimuksen kokonaisarvo määrittää viranhaltijoiden euromääräiset päätöksentekorajat, ellei muuta ole määrätty tai säädetty (Kotkan kaupungin hallintosääntö 2019, 34). Mikäli raja ylittyy, siirtyy päätöksenteko-oikeus kaupunginhallitukselle tai muulle toimielimelle, jolla on riittävät valtuudet sen tekemiseen. Tällöin allekirjoitusoikeus määräytyy Kotkan kaupungin hallintosäännön 4 §:n mukaisesti toimielimestä johtuen joko kaupunginhallituksen puheenjohtajalle tai johtaville virkamiehille (Kotkan kaupungin hallintosääntö 2019, 57). Jo aiemmin mainittu kaupungin sopimustenhallintaohjeisto täydentää hallintosääntöä. Sopimuksen allekirjoittaja voi delegoida sopimuskauden aikaisen toimittaja- ja sopimuse seurannan toiselle henkilölle, sopimusvastaavalle (Kotkan kaupungin sopimustenhallintaohjeisto 2016, 7). On kuitenkin korostettava, että vastuu sopimuksen noudattamisesta, seurannasta ja sovitun mukaan toimimisesta on kaikilla sopimusta

käytävillä kaupungin työntekijöillä. Edellä mainittujen lisäksi sopimustenhallintaohjeisto sisältää lisäksi ohjeita sopimusprosesseihin ja niissä toteutettaviin käytäntöihin, sopimusehtoihin ja niiden soveltamiseen sekä eri sopimustyypeihin, kuten omistajanvaihdossopimuksiin, käyttöoikeussopimuksiin, hankintasopimuksiin, rahoitussopimuksiin ja yhteistoimintasopimuksiin.

Varsinaisia hankintoja ohjaavia ohjeistuksia ovat kaupungin säädöskokoelman säädökset Hankintaohje (6/2019) ja Pienhankintaohjeistus (7/2019) sekä hankintatoimen kehittämisohjelma *Hankintaperiaatteet – Kotkan kaupungin hankintaohjelma kaudelle 2019 - 2025*. Hankintalain säännöksiä pitkälti seurailevaa Hankintaohjetta noudatetaan kaikissa kaupungin kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa ja Pienhankintaohjeistus koskee nimensä mukaisesti kynnysarvon alittavia hankintamenettelyjä. Hankintasopimusten tekemisessä jälkimmäisessä ohjeessa todetaan: *“Hankinnasta tulee tehdä hankintasopimus, mikäli hankinta toteutetaan pidemmän aikavälin kuluessa, hankintaehdoista on tarpeen sopia erikseen tai hankinnan luonne, merkitys, vaikutukset tai muut syyt edellyttävät sopimuksen tekemistä”* (Kotkan kaupungin pienhankintaohjeistus 2019, 10). Kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa sopimuksen teko on lakisääteistä.

#### **7.4 Nykytila hankintasopimusten hallinnointinäkökulmasta**

Säädöskokoelmassa julkaistun Hankintaohjeen (5, 2019) mukaisesti Kotkan kaupunki on siirtynyt vuoden 2019 alusta käyttämään sähköistä kilpailutusjärjestelmä Cloudiaa kaikissa kansalliset ja EU-kynnysarvot ylittävissä tavara- ja palveluhankinnoissa. Järjestelmän avulla koko kilpailutusprosessi hoidetaan sähköisenä ja hankinta-asiakirjojen dokumentointi tapahtuu automaattisesti Clouidian sähköiseen kilpailutusarkistoon. Lisäksi koko kaupunkia koskevat tavara- ja palveluhankintojen vuosisopimukset julkaistaan Cloudia Sopimus -järjestelmässä. Järjestelmään on pääsy kaikilla kaupungin työntekijöillä, ja heillä on mahdollisuus nähdä kaikki kuhunkin hankintaan liittyvät sopimusasiakirjat sopimusehtoineen, pois lukien liikesalaisuudet. Järjestelmän ylläpito- ja pääkäyttäjävastuu on hankintatoimella, jossa tehdään myös kunkin hankintasopimuksen kohteesta ja olennaisista ehdoista järjestelmään nopeasti silmäiltävän tiedotteen.

Kun kilpailutus on tehty ja hankintasopimukset allekirjoitettu, hankintatoimi lähettää sopimusasiakirjat hankinnasta vastaavalle vastuualueelle tai toimintayksikölle (eli substanssille), joka arkistoi ne kaupungin viralliseen asianhallintajärjestelmä Halliin (TWeb). Tämän jälkeen on substanssin

vastuulla, seurataanko toimittajaa aktiivisesti ja raportoidaanko suoritushäiriöistä (Kotkan kaupungin sopimustenhallintaohjeisto 2016, 7).

Kuvaan 12 olen kuvannut oman näkemykseni hankintasopimuksen elinkaaren eri vaiheisiin liittyvien vastuiden jakautumisesta hankintatoimen ja substanssin välillä. Jo vuonna 2016 osana hankintatoiminnan järjestämisesitystä tehdyn vastuu- ja palvelualuekyselyn vastausten perusteella todettiin, ettei kaupungilla ole yhtenäisiä käytäntöjä sopimushallinnan osalta (Hankintatoiminnan järjestäminen Kotkan kaupungissa 2016, 6). Kirjallisten reklamointien teossa ja oikeussuojakeinojen hyödyntämisessä olenkin tunnistanut vastuualue- ja toimintayksikkökohtaisia eroja, ja uskallan tehdä oletuksen, että toiminta on usein myös henkilösidonnaista. Riskinä onkin, että joidenkin tavara- ja palvelusopimusten osalta kuvassa 12 kuvatut lenkit pettävät, ja hankintasopimus jää irralliseksi käytännön toiminnasta.



Kuva 12 Päävastuun jakautuminen tarjouspyynnön valmistelun, kilpailutuksen ja sopimuksen elinkaaren aikaisissa prosesseissa. Oranssilla on kuvattu olennaisesti reklamaatioihin liittyvät prosessit.

Nykytilasta voidaan tietenkin esittää kysymys, miksei hankintatoimi vastaa nimensä mukaisesti koko hankinnasta – myös sopimuskauden aikaisesta toimittajaseurannasta? Näkemykseni mukaan jos nykyinen hajautettu malli muutettaisiin keskitetyksi malliksi, jossa hankintatoimi vastaisi sekä sopimusten kilpailuttamisesta, toteuttamisesta että sopimuskauden seurannasta, jouduttaisiin lisäämään hankintatoimen henkilöstöresurssia huomattavasti. Tällä hetkellä Kotkan kaupungilla on jo Cludia Sopimus -järjestelmässäkin yli 200 yksittäistä eri alojen hankintasopimusta, ja määrä kasvaa uusien kilpailutusten myötä koko ajan.

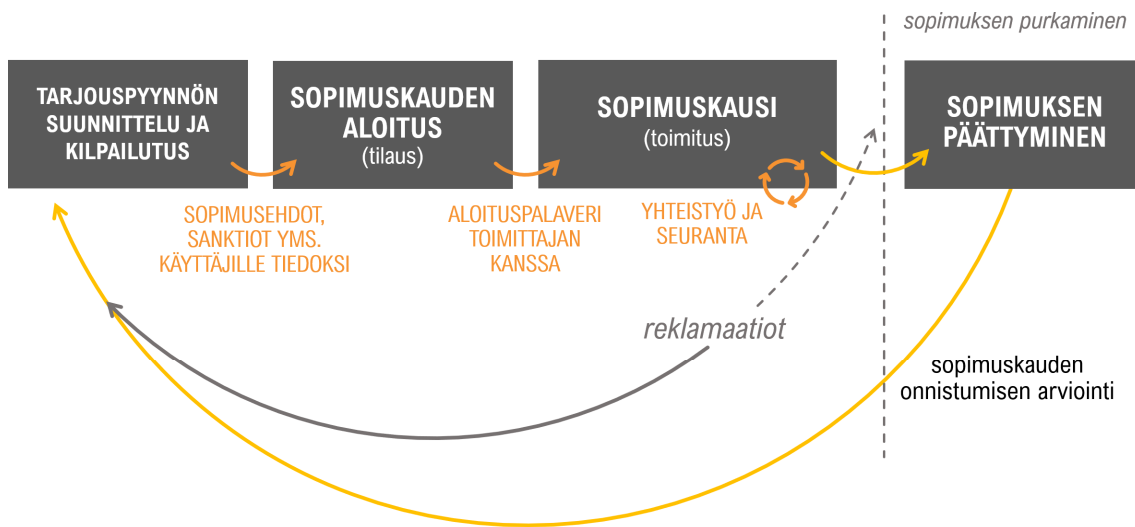
Hajautettua mallia puoltaa mielestäni myös se seikka, että sopimuskauden aikainen toimittajayhteistyö ja toimittajan työn seuranta sekä reklamointi edellyttävät substanssietoa ja -osaamista.

Hankintaa toteuttavalla substanssilla on ajantasaisin tieto, milloin sopimusta ei noudateta ja miten virhe ilmeni: epäonnistumiset, onnistumiset ja kehittämiskohteet tunnistetaan parhaiten siellä, missä työ tehdään. Varsinkin palvelusopimuksissa toimittajan suorituskyvyn seuranta nojaa vahvasti myös tilaajan substanssiosaamiseen, ellei hankintasopimuksessa ole pikkutarkasti määritelty, miten palvelu on toteutettava. Lisäksi sopimuskauden aloittamispalaverit ja yleinen toimittajaohjaus ovat sopimuksen onnistumisen osalta tärkeä osa perustyötä, ylemmän tason johtaja tai hankintatoimi eivät pysty ohjeistamaan toimittajia käytännön asioissa ja sopimaan yksityiskohdista.

Mikäli hankintatoimi vastaisi reklamoinneista, tulisi reklamointiprosessiin ylimääräinen mutka, jolloin kokemukseni mukaan riski reklamaation ajallisesta viivästyisestä ja sisällön virheellisyydestä kasvaa. Lisäksi ohioistojen eli tilaajan sopimusrikkomusten estämiseksi on järkevää, että sopimusvastaava kuuluu vastuualueen henkilöstöön ja seuraa toimintaa niin sanotusti kentällä. Tiivis yksiköiden sisäinen yhteistyö, seuranta ja tiedottaminen lisäävät henkilöstön sitoutumista hankintasopimusten noudattamiseen, sillä Kotkan kaupungilla on joillakin tasoilla varsin laajat osto-oikeudet, ja ohioistoja saattaa tapahtua siitä yksinkertaisesta syystä, ettei hankintasopimuksen olemassa olosta tiedetä. Mielestäni hyödyntämällä välillisesti tätä vastuualueilla olevaa direktio-oikeutta hankintatoimi voi tehokkaammin varmistaa hankintasopimusten noudattamisen sekä seurannan, sillä Kotkan kaupungin hankintatoimella ei ole suoraa määräysvaltaa toimintayksiköihin. On siis perusteltua kehittää eteenpäin nykyistä hankintojen hajautettua mallia.

Edellä kuvattua haastetta onkin jo ryhdytty ratkomaan sopimusvastaavien nimeämisellä hankintasopimuksille. Koska rooli on periaatteessa kaupungilla uusi, sitä ei ole vielä linkitetty prosesseihin eikä toimenkuvaa tai siihen liittyvää toimintavaltaa/vastuuta ole täsmennetty. Ensimmäisessä vaiheessa on jo nimetty ainakin alustavasti vastuu- ja varavastuuhenkilöt niille sopimuksille, jotka on koottu kaupungin hankintasopimustietokantaan Cloudiaan. Nimeäminen oli myös teknisesti välttämätöntä, jotta Cloudia Sopimus voitiin ottaa käyttöön. Tulevissa hankinnoissa vastuu- ja varavastuuhenkilöt nimetään aina kilpailutuksen valmistelun yhteydessä. Nimeämisestä vastaa pääsääntöisesti se johtaja tai johtajat, jotka allekirjoitusvastuulla hankinta on. Käytäntö koskee ensivaiheessa tavaroiden tai palveluiden vuosisopimuksia (ei yksittäisiä hankintoja eikä pienhankintoja), jotka tehdään pidemmälle ajalle, tarvittaessa käytäntöä laajennetaan koskemaan myös kertasopimuksia. Seuraavassa kehitysvaiheessa onkin tarkoitus jalkauttaa tehtävä kiinteäksi osaksi jokapäiväistä työtä, ja tämä opinnäytetyö sopimusoikeuden tarkasteluineen ja reklamaatioprosessikuvauksineen antaa hyvää pohjaa käytännön jatkokehitykselle.

Kuvaan 13 olen kuvannut oranssilla tunnistamani olennaiset sopimusvastaavan yltäason tehtävät hankintasopimuksen elinkaaren eri vaiheissa. Reklamaatioprosessin onnistumisen kannalta tärkein kohta on mielestäni hankintasopimuksen siirtyminen hankinnan käyttöönottoprosessiin eli sopimuskauden aloitus, jossa on nyt todettu olevan yksikkökohtaisia eroja. Sopimuksen siirtyessä hankintatoimen prosessista toimintayksikön tai vastuualueen prosessiin on sopimuksen sisältö käytävä läpi tärkeimpien sisäisten käyttäjäryhmien kanssa. Näitä ovat esimerkiksi sopimuksen aktiiviset käyttäjät sekä laskuntarkastajat ja -hyväksyjät, joiden on tunnettava sopimusehdot ja näihin mahdollisesti liittyvät sanktiot.



Kuva 13 Suoritushäiriöiden hallintaan liittyvät sopimusvastaavan päätehtävät sopimuskauden alkaessa, aikana ja päättyessä.

Luonnollisesti koko sopimuksen käyttöönottoa ei voi yksistään vastuuttaa yhdelle henkilölle tai ryhmälle, vaan jokaisella sopimusta käytävällä kaupungin työntekijällä on velvollisuus tutustua sopimuksen sisältöön Cludia Sopimuksessa. Aloituspalaverilla toimittajan kanssa sopimusvastaava varmistaa, että kumpikin osapuoli ymmärtää sopimuksen sisällön ja esimerkiksi sanktiot samalla tavalla. Kokemukseni mukaan tällä estetään tehokkaasti väärinymmärryksistä johtuvia suoritushäiriöitä sopimuskaudella. Vaikka olen kuvannut nämä kaksi sopimuksen käyttöönottoon liittyvää tehtävää peräkkäisinä, käytännössä nämä tapahtuvat usein samanaikaisesti.

Sopimuskauden toimintaa voidaan mielestäni kuvata laadunhallinnasta tutulla PDCA-ympyrällä: toiminnan suunnittelu, toteutus, seuranta ja korjaukset ovat johdonmukaisia ja yhteistoiminta jatkuvaa. Seurantaan ja korjauksiin liittyvät reklamaatiot tallennetaan ja niitä hyödynnetään kahdessa vaiheessa: uuden tarjouskilpailun suunnittelussa osana sopimuskauden onnistumisen arviointia

(harmaa nuoli vasemmalle) tai näyttönä sopimuskumppanin olennaisesta sopimusrikkomuksesta sopimuksen purku- tai irtisanomistilanteessa (harmaa katkoviiva oikealle).

Kuvassa mainittujen ohella sopimusvastaavien tehtäviä ovat esimerkiksi

- aloituspalaveri(t) toimittajan/toimittajien kanssa ja tiedotus uudesta sopimuksesta sisäisesti, tarvittaessa käyttöönottoprojektin läpivienti
- toimittajien johtaminen, seuranta sekä toimittajayhteistyön kehittäminen
- sopimusmuutoksista sopiminen ja niistä tiedottaminen
- tilaukset ja toimitusten valvonta yleisellä tasolla
- maksuliikenteeseen liittyvä ohjeistus (tieto laskuntarkastajille, jos sopimukseen kuuluu esimerkiksi laskutukseen liittyvää raporttien seuranta ja näihin liittyviä sanktioita)
- ongelmatilanteiden käsittely (reklamaatiot ja sanktioiden soveltaminen)
- hankinnan yhteyshenkilönä toimiminen kilpailuttamisessa ja onnistumisen arviointi uutta kilpailutusta valmistellessa

Tätä työtä kirjoittaessa nimetyt sopimusvastaavat ovat saaneet perustiedot tehtävästä, ja heille on tarkoitus järjestää koulutuksia sen jälkeen, kun johto on nimennyt loputkin olemassa oleville hankintasopimuksille – tavoitteena vuoden 2020 aikana. Näissä koulutuksissa on tarkoitus hyödyntää materiaalina tämän työn teoriaosuutta ja reklamaatiokaavioita sekä niihin liittyen ohjeistaa reklamointien teko ja arkistointikäytännöt.

## **7.5 Hankintojen pääprosessit**

Hankintaprosessikokonaisuus sijoittuu organisaation prosessihierarkiassa ydinprosessien toimintaa tukeviin prosesseihin. Vaikka kyseessä on kokonaisuuden kannalta varsin pieni tukiprosessikokonaisuus, sillä on kaupungin taloudellisen suorituskyvyn kannalta yllättävän paljon merkitystä. Hankintaprosessit, mukaan lukien reklamaatioprosessi, liittyvät jokaiseen pää-, ala- ja tukiprosessiin, jossa käytetään ulkopuolelta ostettavia tavaroita ja palveluita. Seuraavassa tarkastelen opinäytetyön rajauksen mukaisesti hankintalain kynnysarvot ylittävien hankintojen prosesseja, mutta on muistettava, että reklamaatioprosessi soveltuu sellaisenaan myös pienhankintoihin – sopimuskaudellahan toimitaan pääosin sopimuslainsäädännön mukaan.

Kotkan kaupungin *Hankintaperiaatteet* -hankintaohjelmassa (24, 2019) on tunnistettu ja prosessikarttana kuvattu seuraavat hankinnan pääprosessit (päävastuutahot suluisa):

- hankintojen strateginen suunnittelu (johto)
- hankinnan suunnittelu (hankintatoimi ja substanssi yhdessä)
- hankinnan kilpailutus (hankintatoimi)
- hankinnan käyttöönotto (substanssi)
- sopimuksen aikainen toiminta (substanssi)

Näistä ensimmäinen vastaa toiminnoiltaan ja tavoitteiltaan luvussa 6 esiteltyä Rendonin hankintojen kokonaissuunnittelun prosessia, ja strategisena prosessina sen ohjaaminen kuuluu ylemmän johdon vastuulle. Yksittäisen hankinnan suunnittelu on hankintatoimen taktisen tason prosessi sisältäen hankinnan valmisteluvaiheen toiminnot (esimerkiksi tarpeen arvioinnin, hankinnan arvioidun arvon määrittämisen, markkinakartoitukset, hankintamenettelyn valinnan, hankinnan kohteen tuotteistamisen ja vertailuperusteiden valinnan), siinä missä hankinnan toteutusprosessi on taas puhtaasti operatiivinen kilpailutuksen läpivientiprosessi. Rendonin mallissa hankinnan käyttöönotto ja sopimuksen aikainen toiminta on yhdistetty sopimushallinnon prosessiksi, mutta selkeyden vuoksi oli mielestäni perusteltua eriyttää nämä omiksi prosesseikseen. Reklamaatioprosessi sijoittuu sopimuksen aikaisen toiminnan prosessin ala- tai tukiprosessiksi.

Mielestäni haastavaksi hankinnan sopimuskauden aikaisten prosessien kuvaamisen tekee se, että tukipalveluna hankintatoimi ei voi määritellä vastuualueen tai toimintayksikön sopimuskauden aikaisia prosesseja, vaan niiden kuvaaminen kuuluu kunkin yksikön omalle vastuulle. Esimerkiksi kaupungin palvelutuotannon prosessit, joissa myös käytetään ulkopuolisia palveluntuottajia, kuuluvat näihin. Tätä työtä kirjoitettaessa Kotkan kaupungilla on käynnissä koko organisaation kattava prosessien kuvaamisprojekti, jossa jokainen toimintayksikkö kuvaa varsin itsenäisesti prosessejaan – onkin toimintayksiköiden vastuulla, että linkitykset tässä työssä kuvattuun reklamaatioprosessiin tunnistetaan. Seuraavassa alaluvussa tarkastelen hankintaprosessien suunnittelussa tunnistamaani prosessiverkostoa.

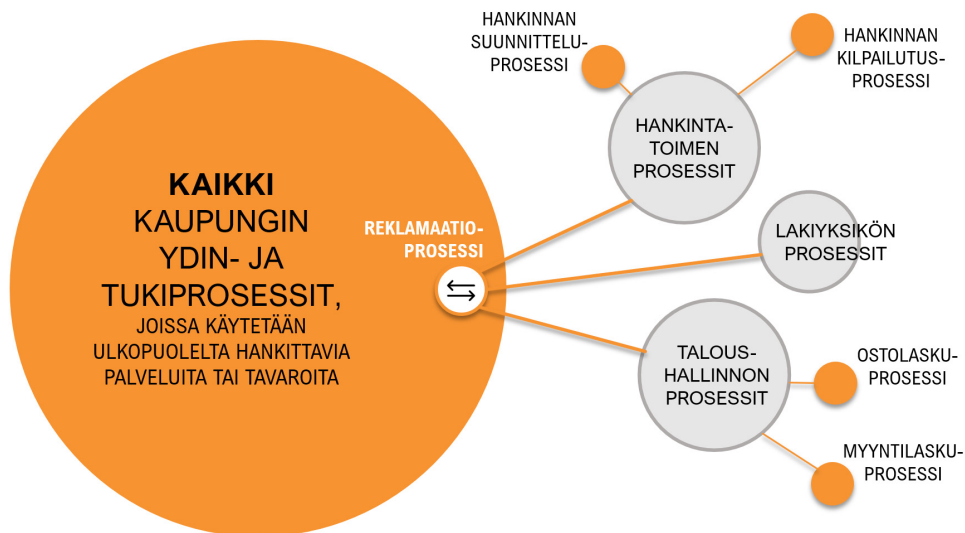
## **7.6 Reklamaatioprosessi osana prosessiverkostoa**

Ennen kuin siirryn tarkastelemaan varsinaista reklamaatioprosessia, on tarkasteltava sen sijoittumista prosessien verkossa sekä sen liityntöjä muihin prosesseihin (kuva 14). Prosessien tarkastelu



verkkona on tässä kohtaa perusteltua reklamaatioprosessin aseoitumisen kanssa: se on olennainen osa *jokaista* pää-, ali- ja tukiprosessia, joissa käytetään ulkopuolelta hankittavia palveluita tai tavaroita. Seuraavissa kappaleissa ja kuvassa 14 esittelen oman näkemykseni reklamaatioprosessin aseoitumisesta tavara- ja palveluhankintoihin ja ostoon liittyvien prosessien verkostossa.

Kaikkien ydin- ja tukiprosessien alaisesta reklamaatioprosessista on yhteys hankintatoimen, lakiyksikön ja taloushallinnon prosesseihin. Mielestäni se, että reklamaatioprosessi liittyy tiiviisti palvelutuotannon prosesseihin, puoltaa myös reklamaatioprosessin läpivientivastuun kuulumista kunkin sopimuksen sopimusvastaavalle tai sopimusvastaaville. Tällöin voidaan varmistua reklamaatioprosessin tehokkuudesta ja esimerkiksi reklamaatioiden sisällön asiatarkkuudesta.



*Kuva 14 Reklamaatioprosessi on olennainen osa kaupungin palvelutuotannon prosessien toimintavarmuuden ja tehokkuuden ylläpitoa.*

Hankintatoimen osalta yhteys liittyy hankinnan suunnitteluprosessiin (edellisen sopimuskauden onnistuminen ja reklamaatiot uuden sopimuksen suunnittelun apuna) ja hankinnan kilpailutusprosessiin (reklamaatiot perusteena soveltumattoman tarjoajan tarjouskilpailusta poisrajaamisessa). Näissä prosesseissa ei yleensä tarkastella yksittäisiä reklamointeja vaan reklamaatioita kokonaisuutena. Poikkeuksena tietenkin tilanteet, joissa olennainen sopimusrikkomus on ollut niin vakava, että se on johtanut välittömästi yhden reklamaation jälkeen sopimuksen purkamiseen.

Lakiyksikön prosesseihin reklamaatioprosessi liittyy näkemykseni mukaan selkeimmin silloin, kun sopimusrikkomuksesta haetaan vahingonkorvauksia joko sopimusosapuolien välisin neuvotte- luin tai oikeusteitse. Edellä mainittujen lisäksi hankintatoimen ja lakiyksikön yhteys reklamaatiopro-

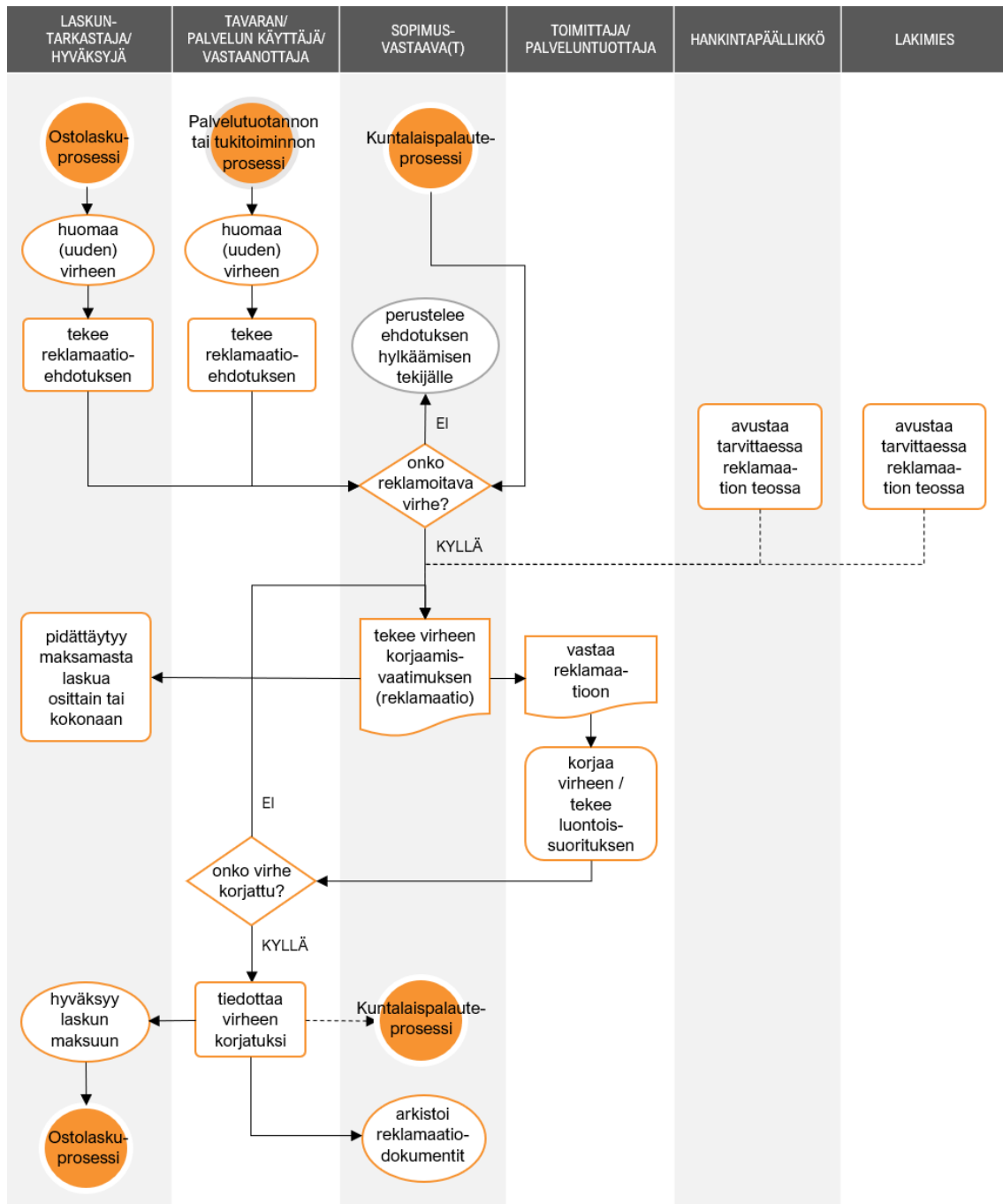
sessiin voi liittyä avustamiseen esimerkiksi yksittäisen reklamaation teossa, oikeussuojakeinon soveltamisessa tai sopimuksen purkamisessa/irtisanomisessa.

Taloushallinnon prosesseihin reklamaatioprosessi liittyy suoraan osto- ja myyntilaskuprosessien kautta. Mikäli suoritusvirheestä tehdään reklamaatio, on tilaajalla oikeus pidäytyä maksusuorituksesta eli jättää ostolasku odottamaan virheen korjaamista joko osittain tai kokonaan. Myyntilaskuprosessi liittyy sopimussakkojen perimiseen, mikäli sopimussakkoa peritään, tehdään siitä laskutusmääräys, jonka jälkeen laskutus siirtyy kaupungin sisäisistä prosesseista ulkopuolisen palveluntarjoajan myyntilaskuprosessiin. Luonnollisesti saapuneita maksuja myös seurataan, jolloin taloushallinnon prosesseilla on välillinen liittymäpinta reklamaatioprosessiin.

## **7.7 Kaikkiin prosesseihin liitettäväksi soveltuvat reklamaatioprosessikuvaukset**

Seuraavissa prosessikaavioissa olen käyttänyt Kotkan kaupungin prosessiohjeistuksen mukaisia notaatioita. Uimaratakaaviolla kuvataan prosessin eteneminen päätasolla, toimintoihin liitettävillä käytännön toimintaohjeilla avataan ja täsmennetään niiden sisältöä. Malliksi olen valinnut pysty-uimaradat, jotta prosessit pysytään näyttämään mahdollisimman ehjinä opinnäytetyön formaatissa. Kuvaamani prosessikaaviot ovat geneerisiä malleja, joita voidaan tarvittaessa täydentää esimerkiksi logistiikan osalta soveltuvissa prosesseissa, esimerkkinä varaston tilaus – toimitus -prosessi. Prosessikaavioihin on sisällytetty tilaajan oikeussuojakeinot, joita voidaan käyttää samanaikaisesti tai vaihtoehtoisesti prosessin aikana. Kuten kuvassa 14 on esitetty, syöte prosessiin tulee aina palvelutuotannon tai tukitoimintojen prosesseista. Varsinaista kuntalaispalauteprosessia ei kaupungilla vielä ole käytössä, mutta tässä se on huomioitu esimerkinomaisesti yhtenä kanavana reklamaatioprosessin syötteille. Kotkan kaupungilla tunnistamani reklamaatioprosessin roolit ovat sopimusvastaava, toimittaja/palveluntuottaja, laskuntarkastaja/hyväksyjä, tavarantoimittaja/palvelun käyttäjä/vastaanottaja, hankintapäällikkö (tai muu hankinta-ammattilainen) ja lakimies. Kuten prosessikuvaamisessa yleensäkin nämä ovat prosessiin liittyviä rooleja, useassa roolissa voi prosessin aikana toimia sama henkilö. Selkeyden vuoksi kuvaamisessa käytetään kuitenkin kahta ammattinimikettä, hankintapäällikkö ja lakimies. Nämä voitaisiin tietenkin korvata esimerkeiksi rooleilla hankinta-ammattilainen ja lakiasiantuntija.

## 7.7.1 Reklamaatioprosessi, virheen korjaamis-, ja luontoissuoritusvaatimus sekä maksusuorituksesta pidättäytyminen



Kuva 15 Reklamaatioprosessin perusmalli, virheen korjaus onnistuu

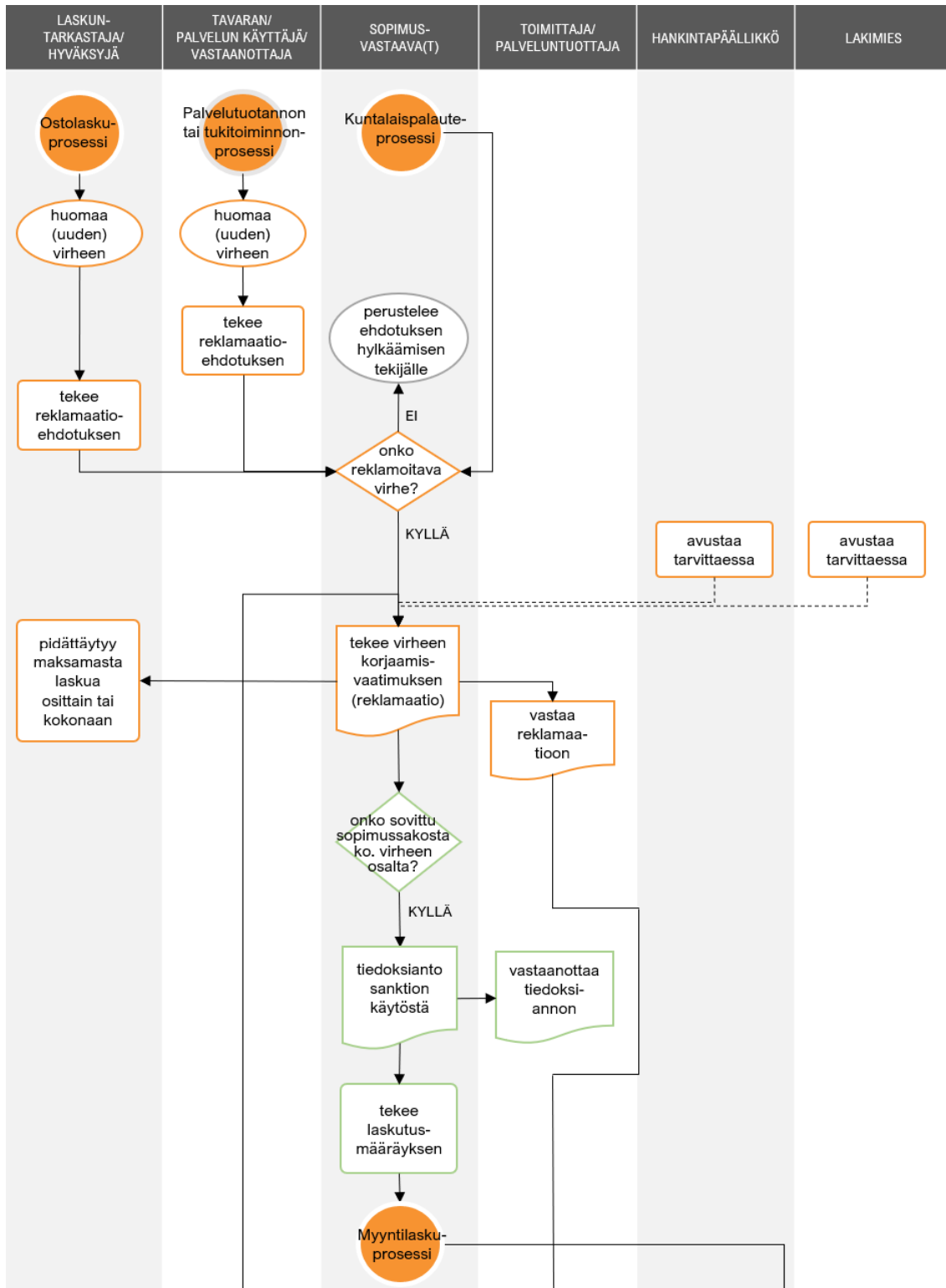
Kuvassa 15 on reklamaatioprosessin perusmalli – virhe huomataan, reklamoidaan ja korjataan. Kuvauksessa on käytetty tiedosto -symbolia korostamaan kirjallista reklamaatiota ja kirjallista vastausta siihen. Prosessikuvaus sisältää seuraavat tilaajan oikeussuojakeinot: virheen korjaamisvaatimus, luontoissuoritusvaatimus ja maksusuorituksesta pidättäytyminen.

Prosessi alkaa laskuntarkastajan tai -hyväksyjän aloitteesta, tavarankäyttäjän/vastaanottajan aloitteesta tai aloite voi tulla suoraan kuntalaiselta erilaisten palautekanavien kautta. Yleisin tapaus näistä on keskimäinen vaihtoehto, jossa aloitteentekijänä taustalla voi olla myös kuntalainen tai muu palvelun loppukäyttäjä, joka reklamoi kaupungin työntekijälle. Tämä taas välittää reklamaation eteenpäin reklamaatioehdotuksena sopimusvastaavalle. Täsmennyksellä ”uusi” korostetaan sitä, että kaikista samaan kohteeseen liittyvistä virheistä on tehtävä omat reklamaationsa. Reklamaatioehdotus – varsinainen reklamaatio -vaihe on tärkeä, jotta voidaan varmistua, että toimittaja on toiminut sovitun vastaisesti ja virhe johtuu toimittajasta. Ilman tätä vaihetta voi läpi mennä aiheettomia reklamaatioita, joiden oikea kohde olisi esimerkiksi kaupungin oma palvelutuotanto.

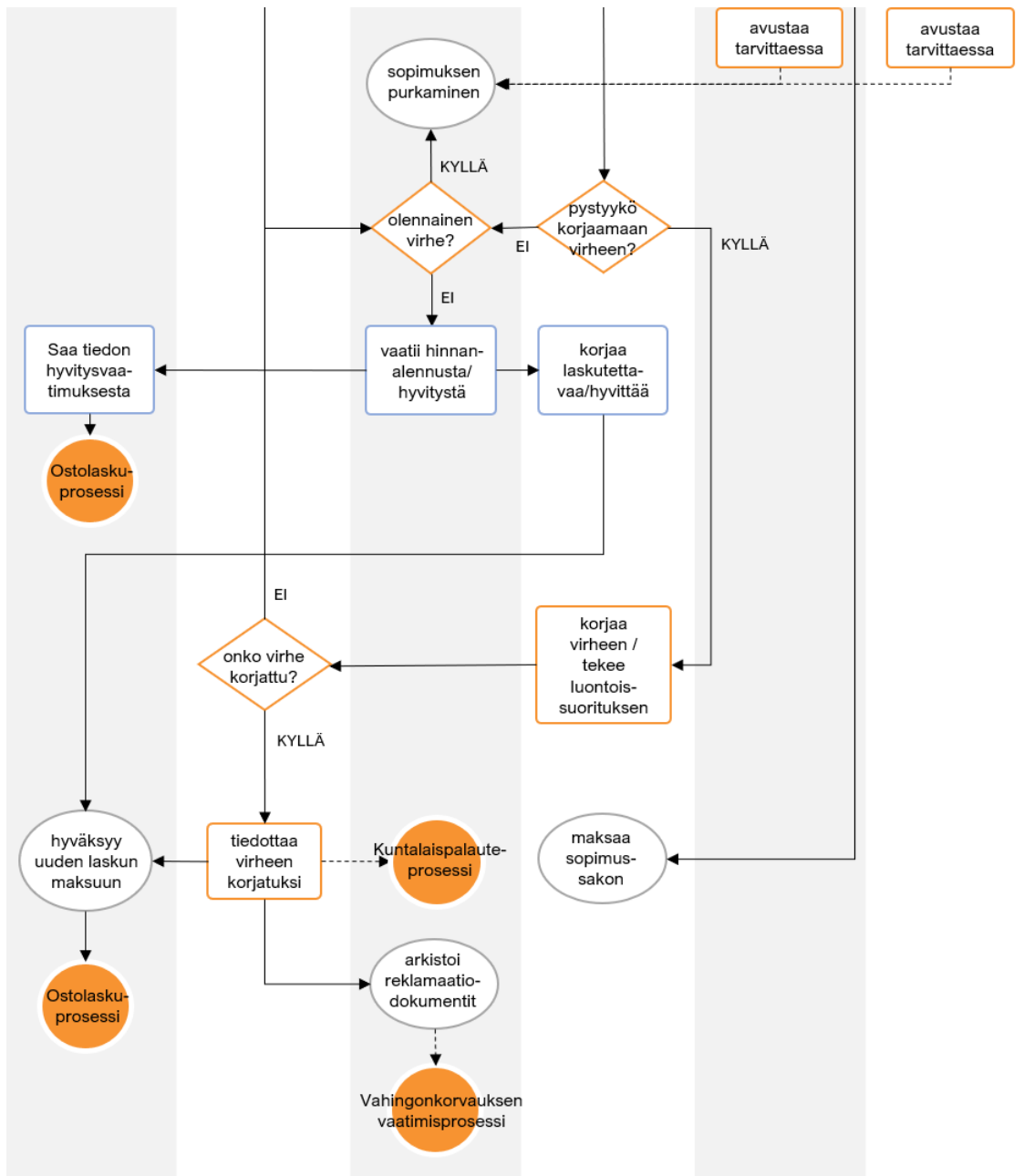
Mikäli reklamaatioehdotus hylätään, on hyvä käytäntö tiiviisti perustella hylkääminen aloitteentekijälle, jotta tälle ei jää epäselväksi, miksei asia mennyt eteenpäin, ja jotta samasta aiheesta osattaisiin jatkossa ohjata palautteet oikealle vastaanottajalle (esimerkkinä tilanne, jossa reklamaatio liittyykin kaupungin omaan palvelutuotantoon). Prosessin vaiheet ”tekee virheen korjaamisvaatimuksen (reklamaatio)”, ”vastaa reklamaatioon”, korjaa virheen/tekee luontoissuorituksen” ja ”onko virhe korjattu?” toistuvat niin monta kertaa, että virhe on korjattu. Tämän jälkeen tavarankäyttäjän/vastaanottajan tai käyttäjän kuittaa sopimusvastaavalle virheen korjatuksi ja laskuntarkastajalle annetaan lupa maksaa lasku sovitusti. Prosessin lopuksi kaikki reklamaatioon liittyvä dokumentointi (vähintään itse reklamaatiot ja vastaukset niihin) arkistoidaan mahdollista myöhempää käyttöä varten. Tavoitteena on tulevaisuudessa ottaa käyttöön koko kaupungin tasolla yhdenmukainen sähköinen järjestelmä reklamaatioviestinnälle ja -arkistoinnille, aluksi reklamaatiot tallennetaan sopimuksesta vastaavan toimintayksikön tai vastuualueen verkkolevylle.

### **7.7.2 Reklamaatioprosessi, sopimussakko, hinnanalennus ja sopimuksen purkaminen**

Seuraavassa, perustapausta yksityiskohtaisemmassa reklamaatioprosessikaaviossa (kuvat 16 - 17) käydään läpi tilanne, jossa virheen korjaus ei onnistu. Prosessi on pituutensa vuoksi jaettu kahteen osaan tarkastelua varten. Virheen korjaamisvaatimuksen, luontoissuoritusvaatimuksen ja maksusuorituksesta pidättäytymisen lisäksi kaavio sisältää seuraavien oikeussuojakeinojen soveltamisen: sopimussakko, hinnanalennus ja sopimuksen purkaminen.



Kuva 16 Reklamaatioprosessi, useita oikeussuojakeinoja käytössä, osa 1



Kuva 17 Reklamaati prosessi, useita oikeussuojakeinoja käytössä, osa 2

Prosessi alkaa (kuva 16) samalla tavalla kuin edellä esitetty prosessi. Jos reklamaatio tehdään, sopimuskumppani vastaa siihen kirjallisesti ja virheen korjaustoimenpiteet alkavat. Vihreällä reunaanalla on kuvattu reklamaation teon jälkeen käynnistyvä sopimussakon perimisen osaprosessi, joka kulkee virheen korjaamisesta erillisenä. Koska sopimussakko on yhteisesti sopimuksen tekovaiheessa hyväksytty, selkeässä suoritushäiriötapauksessa riittää sen käyttöönotosta ilmoittaminen sopimuskumppanille.

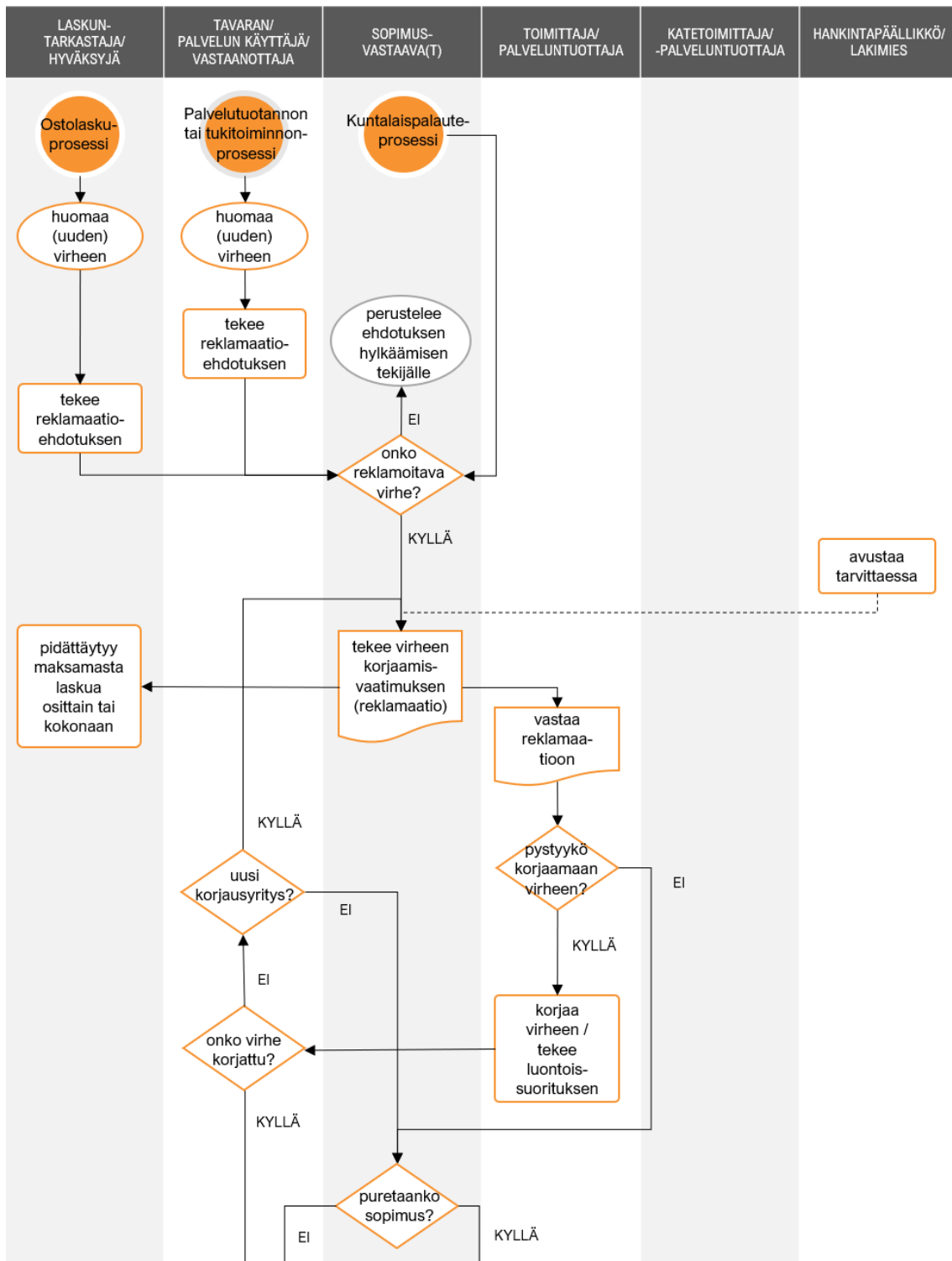
Sopimussakon perimisen osaprosessi päättyy siihen, että sopimuskumppani maksaa sopimussakon (kuva 17). Varsinainen reklamaatioprosessi jatkuu samaan virheenkorjaamiskierrokseen kuin perusprosessissakin sillä erotuksella, että nyt mukana on ”*olennainen virhe?*” -kohta: jos toimittaja ei pysty korjaamaan virhettä ja virhe on olennainen, reklamaatioprosessi päättyy sopimuksen purkamiseen. Jos virhe ei taas ole olennainen, on sopimusvastaavalla oikeus vaatia hinnanalennusta tai hyvitystä, mikäli kaupan kohde on jo maksettu. Todellisuudessa virheen korjausyrityksiä voi olla useampiakin kuten kuvan 15 prosessissa. Mikäli toimittaja hyväksyy hinnanalennusvaatimuksen, lähettää se uuden laskun, joka tiliöidään ja hyväksytään. Prosessin loppuosa on sama kuin kuvan 15 prosessilla. Vahingonkorvausprosessi on liitetty mukaan prosessiliittymänä, koska se on varsinaisesta reklamaatioprosessista erillinen, myöhemmin käynnistyvä prosessi.

### **7.7.3 Reklamaatioprosessi, sopimuksen purkaminen ja kateosto**

Seuraavassa reklamaatioprosessikaaviossa (kuvat 18 - 19) tarkastellaan tilannetta, jossa virheen korjaaminen ei onnistu ja tilaaja käyttää virheen korjaamiseen kolmannelta osapuolelta hankittavaa kateostoa. Selkeyden vuoksi tästä prosessista on jätetty pois sopimussakko, mutta sitä voidaan soveltaa myös kateoston yhteydessä. Prosessi alkaa vastaavalla tavalla kuin aiemmatkin reklamaatiotapaukset. Mikäli toimittaja ei pysty korjaamaan virhettä tai korjausyritys epäonnistuu, arvioidaan johtaako virhe sopimuksen purkamiseen. Mikäli sopimus päädytään purkamaan, sopimusvastaavan on arvioitava, ylittääkö uusi, korvaava hankinta hankintalain kynnysarvon. Mikäli hankinnan arvo ylittää kynnysarvot, päättyy reklamaatioprosessi ja hankinta siirtyy takaisin hankintatoimen vastuulla olevaan kilpailutusprosessiin.

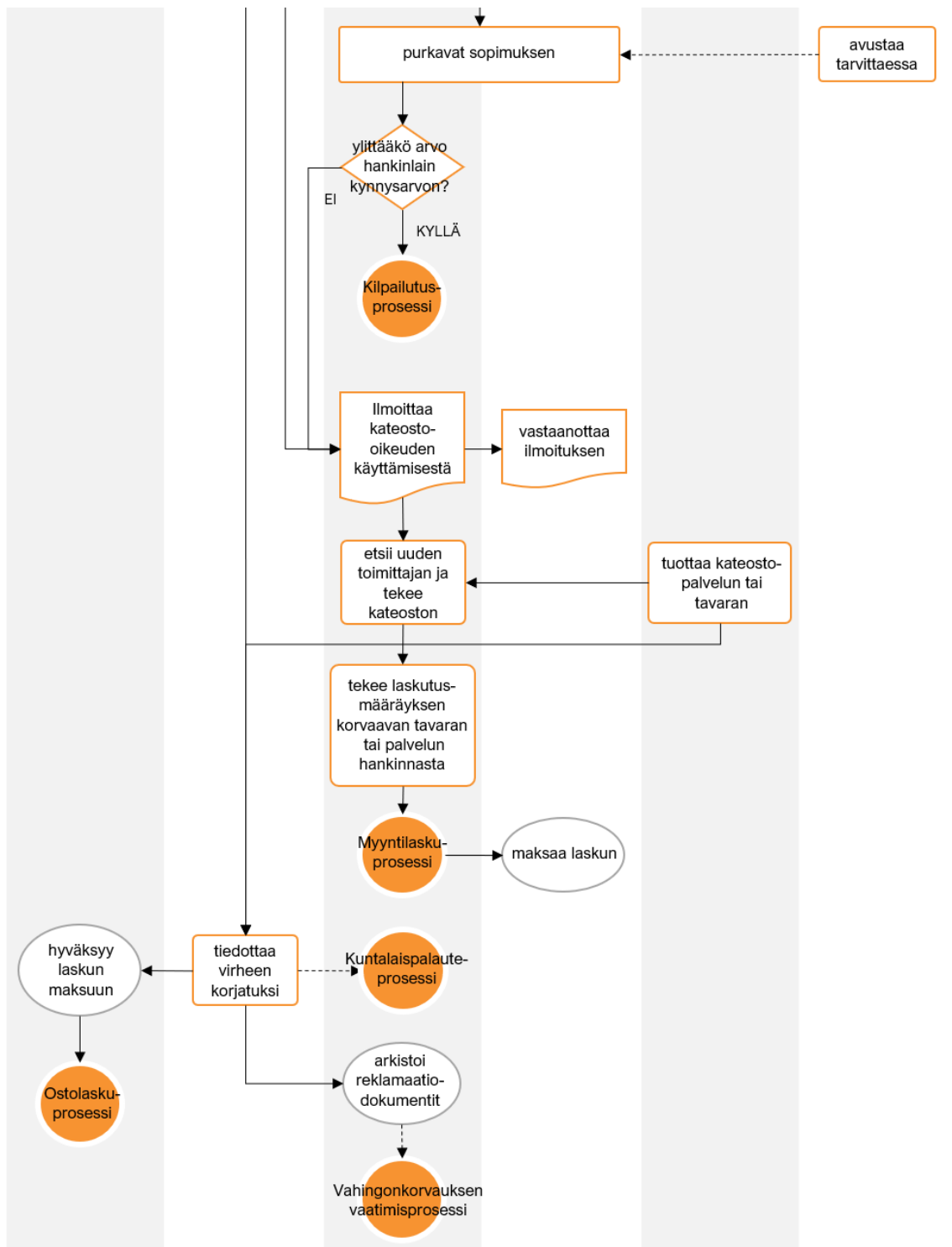
Jos hankintasopimusta ei pureta tai hankinnan arvo jää alle kynnysarvon, sopimusvastaava ilmoittaa kateosto-oikeuden käyttämisestä sopimuskumppanille. Kun kolmas osapuoli on toimittanut kateostona hankitun tavaran, sopimusvastaava laskuttaa sopimusta rikkoneelta alkuperäisen hankinnan ja kateoston erotuksen. Jos kyseessä on palveluhankinta, laskutetaan alkuperäiseltä sopimuskumppanilta virheellisen palvelun tilalle hankittu palvelu.

Kun reklamaatioehdotuksen tehnyt tavaranyl/ palvelun käyttäjä/vastaanottoja kuittaa virheen korjatuksi, päättää sopimusvastaava prosessin arkistoimalla reklamaatiodokumentit. Mikäli virheestä päätetään hakea vahingonkorvausta, siirrytään vahingonkorvausprosessiin, kuten aiemmissakin reklamaatioprosessiversioissa.



Kuva 18 Reklamaatioprosessi, kateosto, osa 1





Kuva 19 Reklamaatioprosessi, kateesto, osa 2

## 8 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tämän opinnäytetyön tavoitteena oli tutkia julkisen hankintayksikön sopimushallintaan olennaisesti liittyvää sopimus- ja hankintajuridiikkaa suoritushäiriöiden hallintakeinojen näkökulmasta ja soveltaa tutkimustulokset käytännön reklamaatioprosesseiksi toimeksiantajan käyttöön. Lisäksi tehtyä tutkielmaa voidaan hyödyntää toimeksiantajan sisäisissä ohjeistuksissa ja koulutusmateriaaleissa. Työssä nostettiin esille myös sopimusvastuuhenkilöiden rooli hankintasopimusten elinkaaren aikaisessa toteuttamisessa, koska pelkät prosessikaaviot ilman johdon ja henkilöstön aktiivista osallistumista toimittajaseurantaan eivät edesauta reklamointikäytäntöjen juurtumista. Jotta varsinainen tutkimus ja sen perusteella tehdyt vuokaaviot eivät jäisi irrallisiksi käytännöstä, taustoitettiin case-osiossa toimeksiantajan reklamaatiohallintaan liittyvää nykytilannetta ja tarkasteltiin prosessien rajapintoihin liittyviä riskejä sekä reklamaatioprosessin suhdetta muihin organisaation prosesseihin.

Tehdyn lainopillisen tutkimuksen perusteella voidaan todeta, että kun hankintasopimus on huolellisesti valmisteltu ja sopimuksen toteutumista seurataan sekä tarvittaessa reklamoidaan kirjallisesti, mahdollistaa sopimuslainsäädäntö hankintayksikölle useita keinoja vaatia toimittajaa korjaamaan tai korvaamaan virheensä. Mikäli reklamoineista huolimatta tilanne ei korjaannu, sopimuslainsäädäntö tarjoaa hankintayksikölle myös mahdollisuuden irtisanoa tai purkaa kelvottomaksi paljastuneen sopimuskumppanin kanssa tehty sopimus – olennaista on kuitenkin se, että hankintayksikkö pystyy todentamaan tapahtuneen suoritushäiriön tai suoritushäiriöiden vakavuuden. Julkisen hankintayksikön juridiset keinot hallita suoritushäiriöitä ovat siis yhtä laajat kuin yksityissektorinkin yrityksillä B2B -kaupassa.

Opinnäytetyön luvuissa 2 - 5 on annettu lainopillista lähdeaineistoa monipuolisesti hyödyntämällä vastaukset ensimmäiseen viiteen tutkimuskysymykseen:

1. Miten suoritushäiriöriskit ja sopimusvastuut huomioidaan sopimustekstissä?
2. Millainen on hyvä hankintasopimus reklamaatioiden ja sopimusriskien näkökulmasta?
3. Mitä ovat oikeussuojakeinot – mitä tehdä, kun toimittaja ei toimi kuten pitäisi?
4. Miten ja mitkä lait asettavat reunaehdot sekä toimittajalle että tilaajalle?
5. Miten toteutuneet suoritushäiriöt vaikuttavat seuraavan tarjouskilpailun valmisteluun?

Ensisijaiset julkisen sektorin hankintasopimukseen vaikuttavat lait ovat hankintadirektiivi (2014/24/EU) ja käyttöoikeussopimusdirektiivi (2014/23/EU), laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeuksista (1397/2016) sekä erityisaloilla laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016). Näiden lisäksi on substanssilakeja, jotka liittyvät hankinnan kohteeseen sekä julkisen sektorin toimintaa ohjaavia lakeja, kuten hallintolaki (434/2003) ja laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999). Varsinaisen sopimuskauden näkökulmasta hankintoja ohjaavia olennaisimpia lakeja ovat tavarahankintoja koskeva kauppalaki (355/1987), laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) eli oikeustoilaki ja soveltuviin hankinnoissa laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (1233/2006) eli tilaajavastuulaki. Nämä kaikki säädökset asettavat suoria tai epäsuoria reunaehtoja sekä toimittajalle että tilaajalle joko hankintasopimuksen kilpailuttamisvaiheessa tai sopimuskaudella. Kauppalain osalta on kuitenkin huomioitava, että se on tahdonvaltaista lainsäädäntöä, jonka asettamia reunaehtoja voidaan sopimusehdoilla muuttaa.

Koska opinnäytetyön tavoitteena oli sopimusvastuiden ja suoritushäiriöiden hallintakeinojen tarkastelu julkisen hankintayksikön näkökulmasta, tutkimuksessa selvitettiin, missä tapauksissa hankintalaki erityislakina syrjäyttää sopimusoikeudellisen lainsäädännön tai periaatteet. Tutkimuksen perusteella seuraavia sopimusoikeudellisia periaatteita on rajoitettu hankintalain säännöksillä: päättäv vapaus, valintavapaus ja muotovapaus. Päättäv vapautta rajoittaa hankintalain 14 luvun 125 §, jossa todetaan, että hankintamenettely voidaan keskeyttää vain todellisesta ja perustellusta syystä. Toisin sanoen päätös tehdä sopimus on tehtävä ennen kilpailutuksen aloittamista. Valintavapautta rajoittaa hankintalain 1 luvun 3 §:n periaate yritysten tasapuolisesta ja syrjimättömästä kohtelusta: kaikki kynnysarvot ylittävät hankinnat on kilpailutettava, soveltuvat tarjoajat on rajattava etukäteen ilmoitetuin soveltuvuusvaatimuksin ja hankintapäätös on tehtävä tarjouspyynnössä edeltä kuvatuin perustein. Hankintayksiköllä on siis vapaus tietyissä rajoissa määritellä, minkälaisen sopimuskomppanin se haluaa, mutta täysin vapaata valintamahdollisuutta ei ole. Muotovapauden taas syrjäyttää hankintalain 14 luvun 128 §, jolla edellytetään kirjallista sopimusta. Näiden lisäksi hankintalaki asettaa rajoituksia EU-kynnysarvon ylittävien hankintasopimusten tai kansallisen kynnysarvon ylittävien, hankintalain liitteen E mukaisten palvelu- tai käyttöoikeussopimusten muutoksille.

Tutkimuksen perusteella huolellisesti valmistellulla julkisten hankintojen tarjouspyynnöllä on hyvin suuri merkitys sopimuskauden yhteistyön onnistumiselle. Koska julkiselle hankinnalle on ominaista prosessin etupainotteisuus, jossa hankintasopimuksen lopullinen sisältö määritellään pääosin jo

valmisteluvaiheessa, on hankintayksiköllä suuri vastuu sopimustekstin ja -ehtojen suunnittelussa ja kuvaamisessa. Hyvä hankintasopimus reklamaatioiden ja sopimusriskien näkökulmasta onkin kirjallinen sopimus, joka on sisällöltään laadittu täsmällisesti ja yksiselitteisesti siten, että sopimuskohte, -velvoitteet, -vastuut sekä sopimusrikkomuksista johtuvat sanktiot ovat kummallekin osapuolelle selviä. Tästä syystä tarjouspyynnön suunnittelu- ja valmisteluvaihe ei saisi olla liikaa hankintalakipainotteinen, vaan suunnittelussa pitää huolellisesti kartoittaa hankintayksikön käytännön tahtotila ja tarpeet hankinnan kohteelle markkinakartoitusten avulla sekä kuvata ne selkeästi tarjouspyyntöön vähimmäisvaatimuksina tai laatukriteereinä. Tällöin voidaan varmistua, että mahdollisissa riitatilanteissa ratkaisut löytyvät sopimusasiakirjoista, eikä sopimusta tarvitse alkaa tulkitsemaan vähemmän konkreettisten sopimusnormien tai sopimusoikeudellisten periaatteiden avulla. Kun potentiaaliset hankinnan kohteeseen liittyvät riskit on valmistelussa tunnistettu ja kuvattu osapuolia velvoittaviksi sopimusehdoiksi, kyetään olennaisimpia riskejä hallitsemaan sitomalla näihin sopimusvelvoitteisiin esimerkiksi taloudellisia sanktioita. Tarjouspyynnön eli hankintasopimuksen valmistelussa voidaan myös hyödyntää valmiita vakiosopimusehtoja, joissa on huomioitu yleisimmät tavara- ja palveluhankinnoissa toistuvat sopimuskohtat. Vakioehtojen käyttö on kuitenkin aina arvioitava sopimuskohtaisesti, ja tarvittaessa muokattava tai täsmennettävä niiden sisältöä sopimuksen tavoitteisiin parhaiten soveltuvaksi.

Oikeussuojakeinot tulevat kyseeseen silloin, kun sopimuskaudella on jo tapahtunut suoritushäiriö. Hankintasopimuksissa todennäköisesti yleisin suoritushäiriö on sopimusrikkomus eli suoritusvirhe tai viivästys. Ensisijainen oikeussuojakeino onkin virheen korjaamisvaatimus. On kuitenkin huomioitava, että hankintayksikkö ei voi suoraan vedota lakisäätöihin oikeussuojakeinoihin, vaan sopimusrikkomuksesta on aina tehtävä ensin reklamaatio. Reklamaatiolle ei ole määrämuotoa, mutta sen edellytetään olevan jälkikäteen todennettavissa. Olennaista sekä reklamaation teossa että oikeussuojakeinoihin vetoamisessa on aika: toimenpiteet on tehtävä kohtuullisessa ajassa, jotta hankintayksikkö ei menetä oikeuttaan saada tilanne sovittua vastaavaksi. Tämän opinnäytetyön caseosiossa on prosessikaavioin mallinnettu yleisimpien oikeussuojakeinojen käyttäminen sopimuskauden aikana.

Kuten jo johdannossa viitattiin ja tutkimuksella perusteltiin, huolellisesti dokumentoiduilla reklamaatioilla on merkitystä myös hankintaa uudelleen kilpailutettaessa. Jos hankintayksiköllä on riittävästi näyttöä, että tarjoaja on päättäneellä sopimuskaudella syylistynyt ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen, eikä ole korjannut virhettään tai virheet ovat toistuvia, voi se harkinnanvaraisiin pois-sulkemisperusteisiin vedoten rajata tarjoajan pois uudesta tarjouskilpailusta. Vaikka hankintalaki ei

suoraan mainitsekaan reklamointeja, ovat ne yksi olennainen osa vaadittua näyttöä, sillä sopimuksen purkaminen tai irtisanominen, vahingonkorvausten vaatiminen, sopimussakkojen periminen tai hinnanpidätysehtojen käyttäminen edellyttävät jälkikäteen todettavissa olevia reklamaatioita.

Kuudes tutkimuskysymys ”*miten käytännössä varmistetaan, että reklamoinnit tehdään järjestelmällisesti ja niitä seurataan sopimuskaudella?*” muodostui ensisijaiseksi tutkimusmenetelmäksi valitun tulkintajuridiikan kannalta haastavaksi vastata, koska voimassa olevalla lainsäädännöllä ei voida antaa tähän kysymykseen vastauksia. Suoraviivaisin vastaus kysymykseen ovat reklamaatioprosessikaaviot, joissa kuvataan toimintoketjuina lainopillisella tutkimuksella selvitetty reklamaation ja oikeussuojakeinojen soveltamisjärjestys käytännössä, sekä tehdyn tutkimuksen perusteella koottu teoria, jota voidaan hyödyntää ohjeistuksena ja koulutusmateriaalina. Pelkät prosessikaaviot ja ohjeistukset eivät kuitenkaan vastaa asetettuun kysymykseen.

Koska kysymys koettiin käytännön kannalta kuitenkin tärkeäksi, tarkasteltiin sitä opinnäytetyön rungon varsinaisesti muodostavasta tulkintajuridisesta tutkimuksesta erillisenä case-osiossa konstruktivistista tutkimusmenetelmää soveltaen. Case-osion pohdinta ja esitetyt käytännön ratkaisut painottuvat opinnäytetyön tekijän omaan havainnointiin, aikaisempiin kokemuksiin sekä kertyneeseen ammattiosaamiseen, eli pohdinnassa hyödynnetään aiemmin kertynyttä kokemus- ja teoriapohjaa. Työssä päädyttiin tähän ratkaisuun, koska konstruktivisen tutkimusmenetelmän käyttäminen täysimääräisenä tulkintajuridisen tutkimuksen rinnalla olisi kasvattanut työn teoria- ja empiriaosion laajuutta huomattavasti. Nyt tehdyllä metodirajauksella tarkastelun ulkopuolelle jäivät ratkaisun toimivuuden testaus, konstruktion oikeellisuuden osoittaminen ja ratkaisun soveltamisalueen laajuuden arviointi. Lisäksi teoreettisen ja käytännöllisen tiedon hankinta oli rajatumpaa kuin täysimääräisessä konstruktivisessa tutkimuksessa.

## 9 POHDINTA

Suoritushäiriöiden hallinta sopimuskaudella on periaatteessa varsin yksinkertaista: luetaan sopimus huolella, seurataan, että toiminta on jatkuvasti sopimuksen mukaista, reklamoidaan, jos toiminta poikkeaa sovitusta, ja varmistetaan, että virhe korjataan eikä se enää toistu. Kysehän on normaalista toiminnan laadunhallinnasta: *Plan – Do – Check – Act* ja uudestaan. Miksi yksinkertainen systeemi sitten pettää?

Syitä on varmasti yhtä monia kuin suoritushäiriöitäkin, mutta yksi painava syy on kokemukseni mukaan vastuuttamisen ja sisäisen seurannan puute sekä epäselvät prosessit. Tällöin käytännössä hankintasopimuksen seuranta ei tee kukaan, koska oletetaan, että sen tekee joku muu. Esimerkiksi hankintatoimi voi olettaa substanssiasiantuntijoiden varmistavan sovitunlaisen toiminnan ja substanssi taas olettaa hankintatoimen tai hankintapäällikön vastaavan toimittajaseurannasta. Lisäksi tilanteeseen saattaa vaikuttaa henkilöresursoinnin niukkuus, työntekijöillä ei ole välttämättä aikaa paneutua sopimustoimittajien seurantaan: luotetaan siihen, että työt hoidetaan. Valitettavasti tämä voi aiheuttaa sen, että osa toimittajista käyttää tätä hyväkseen, eikä toimi sovitusti. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että organisaatio maksaa tavaroista tai palveluista täyden hinnan, mutta saa vastineeksi sovittua vähemmän, ja pahimmassa tapauksessa kärsijänä on loppukäyttäjä, kuten johdannon vakavissa palveluasumisongelmissa.

Jotta suoritushäiriöiden seuranta ja hallinta saadaan osaksi organisaation jokapäiväistä toimintaa, edellyttää se kokemukseni mukaan säännöllistä kouluttamista, sitouttamista, palautetta ja sisäistä seuranta. Tämän työn kehittämistehtävässä onkin tuotettu tämän työn tueksi konkreettista materiaalia: prosessikaaviot reklamaatioista sekä teoriaosuuden muodostama ohjeisto, josta voidaan muokata monipuolisesti koulutusmateriaaleja tai antaa se sellaisenaan käyttöön.

Jatkotutkimusaiheeksi soveltuisi esimerkiksi uusien käytäntöjen jalkauttaminen muutosjohtamisen kontekstissa: miten organisaatiokulttuuri saadaan muutettua sellaiseksi, että aktiivisesti seurataan toimittajia ja varmistetaan hankinnan toteutuksen vastaavan sovitua? Tässä työssä on nyt luotu materiaalit ja prosessikuvaukset reklamaatioiden hallinnalle, sekä pohdittu teoriatasolla prosessikokonaisuutta, reklamaatioprosessin vastuuttamista ja sen asemaa suhteessa muihin prosesseihin. Jatkona nyt tehdylle tutkimukselle olisi palkitsevaa selvittää, miten organisaatiomuutos ja

henkilöstön sitouttaminen onnistuu – millä keinoilla yhden organisaatioyksikön vetovastuulla oleva kehittämisohjelma saadaan onnistuneesti vietyä läpi koko kaupungin kattavana?

Jatkotutkimusaiheena voisi lisäksi pidemmällä aikavälillä tutkia, onko järjestelmällisellä reklamoinnilla pitkissä sopimussuhteissa saavutettu tuloksia toimittajien tekemien suoritushäiriöiden ennaltaehkäisyssä – kannustaako aktiivinen seuranta ja reklamointi sopimuskumppaneita parantamaan toimintaansa vai ottavatko jotkut yritykset silti riskin sopimuksen irtisanomiselle?

Yhteiskunnallisesti mielenkiintoinen tutkimusaihe olisi myös selvittää, kuinka paljon julkiset hankintayksiköt käyttävät harkinnanvaraisina poissulkemisperusteina omia ja/tai muiden hankintayksiköiden näyttöjä vakavista sopimusaikaisista virheistä, ja onko tällä toiminnalla ollut vaikutusta toimittajien asennoitumiseen julkiseen sektoriin sopimuskumppanina.

## **9.1 Työn aikana tehty tutkimuksellinen kompromissi ja kehittämisosion rajaukset**

Työssäni jouduin tekemään kompromisseja tutkimussuunnitelman tavoitteiden ja lopullisen tutkielman laajuuden ja sisällön välillä. Kuudenteen tutkimuskysymyksen liittyviä tutkimuksellisia haasteita onkin jo käsitelty johtopäätöksissä: täsmällinen ja kattava vastaus tähän kysymykseen olisi edellyttänyt teoreettisen tutkimuksen laajentamista esimerkiksi muutosjohtamisen tarkasteluun. Jotta opinnäytetyö pysyisi kohtuullisen laajuisena, tein ratkaisun rajata kysymyksen vastauksen koskemaan prosessien verkostoa ja prosessien välisiä vastuita vastaten kysymykseen case-osi-  
ossa.

Suunnittelun näkökulmasta kyse oli mielestäni epäonnistuneesta kysymyksen asettelusta ja tutkitavan kohteen laajuuden väärinarvioinnista. Tutkimussuunnitelmaa tehdessäni tutkin jo tehtyjä sopimusjuridiikkaa koskevia opinnäytetöitä ja niiden sopimusjuridiset teoriaosuudet olivat suppeampia kuin tässä työssä esitelty. Tutkimusta tehdessäni huomasinkin aiheen olevan huomattavasti laajempi ja halusin taustoittaa teoriaa myös lainopilliseen tutkimukseen olennaisesti liittyvällä empirialla nostamalla esille soveltuvia oikeustapauksia. Koska opinnäytetyölle asettamani päätavoitteet olivat sopimusjuridisen osaamisen kartuttaminen, ohjeistuksen pohjaksi soveltuvan teorian koostaminen ja reklamaatioihin liittyvät prosessikuvaukset, päätin keskittyä lainopilliseen tutkimukseen ja tehdä siitä kattavan ja perustellun kokonaisuuden.

Opinnäytetyösuunnitelmaa tehdessäni tunnistin myös tarpeen koota reklamaatiot ja niihin saapuneet vastaukset yhteen järjestelmään. Työn aikana jouduin kuitenkin luopumaan tavoitteesta, koska toimeksiantajalla käytössä olevat järjestelmät eivät nykyisellään palvele täysin suunniteltua tarkoitusta. Toinen, ehkä vielä painavampi syy siirtää reklamaatioiden kokoaminen tuonemmaksi, oli muutosvastarintariskin hallinta. Sopimusvastaavaroilien käyttöönotto ja henkilöiden sitouttaminen uusiin tehtäviin aiheuttanee jonkin verran muutosvastarintaa, joten mielestäni olisi ollut harkitsematonta kasvattaa riskiä edellyttämällä vielä uuden järjestelmän opettelemista. Soveltuva järjestelmä voidaan ottaa käyttöön sen jälkeen, kun sopimusvastaavat ovat ottaneet uudet tehtävät luontevaksi osaksi päivittäistä työtään. Siirtymäajalla reklamaatiot ohjeistetaan tallentamaan kunkin vastuualueen tai toimintayksikön verkkolevyosioon, josta ne saadaan tarvittaessa käyttöön.

Edellä kuvattuja päätöksiä helpotti se fakta, että koska työskentelen toimeksiantajalle, opinnäytetyön laajuuteen liittyvät päätökset eivät tule näkymään toimeksiantajan arjessa – nämä tehtävät kuuluvat toteutusvastuulleni joka tapauksessa.

## 9.2 Työlle asetettujen tavoitteiden saavuttaminen

Opinnäytetyösuunnitelmassa työlle asetettuna päätavoitteena oli tutkia sopimus- ja hankintajuridiikkaa teoreettisin tutkimusmenetelmin ja koota suoritushäiriöiden hallinnasta selkeä tutkielma, jota voidaan käyttää sopimusteknisenä koulutusmateriaalina, sekä kuvata toimeksiantajalle tutkimustulosten perusteella käytäntöön sovellettavat reklamaatioprosessit. Vaikka jouduin työn aikana tekemään yhteen tutkimuskysymykseen liittyvän kompromissin sekä käytännön kehitystehtäviin liittyvät rajaukset, lainopillinen tutkielma itsessään saavutti sille asettamani tavoitteet.

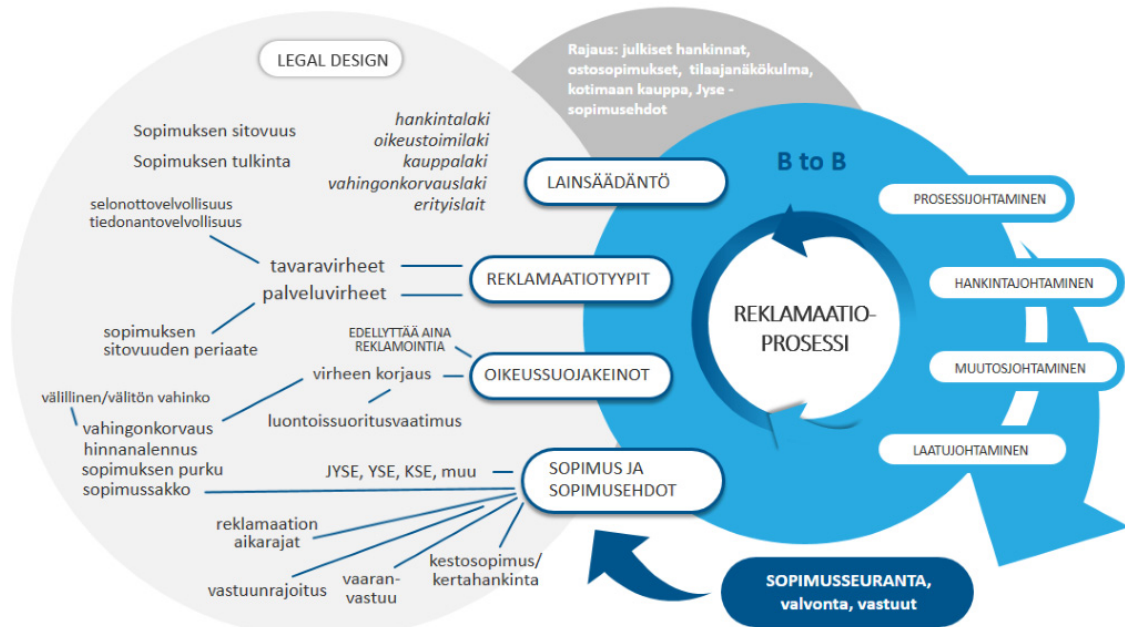
Suunnitelmassa opinnäytetyön rakenteelliset tavoitteet olivat seuraavanlaiset (suluissa olevat viitaukset liittyvät kuvaan 20):

*Rakenteellisesti opinnäytetyö on alustavasti suunniteltu jaettavaksi pääsääntöisesti kahden osaan, sopimusoikeusnäkökulmaan painottuvaan teoriaan ja sopimuseurantavaiheeseen painottuvaan empiriaan. Teoriaosan pääfokus on lainsäädännössä, reklamaatiotyypeissä, oikeussuojakeinoissa ja sopimusteknisissä tekijöissä (vaaleanharmaa alue). Tällöin teorian materiaalia voidaan tarvittaessa helposti käyttää esimerkiksi sisäisissä sopimustekniikkakoulutuksissa. - -*

*Empiriassa käsitellään opinnäytetyön konkreettisten tuotosten kautta sopimuskauden aikaisia käytäntöjä ja peilataan näitä tarvittavalla syvyydellä prosessi-, hankinta-, muutos- ja*



laatujohtamiseen (sininen alue), jotka ovat olennaisia toimintatapamuutoksen toteuttamiselle ja pysyvyydelle. Tämä osuus opinnäytetyöstä tarkentuu ja muotoutuu kirjoittamisprojektin edetessä. Pääpaino on kuitenkin juridisessa tarkastelussa ja käytännön ohjeistuksissa.



Kuva 20 Opinnäytetyösuunnitelman käsittekartta (Veini, 2018, 7)

Jos tarkastellaan tätä valmista opinnäytetyötä yllä asetettuihin tavoitteisiin, voidaan todeta, että tavoitteet on teoriaosion kohdalla saavutettu. Tehdyssä tutkimuksessa on tarkasteltu kattavasti kuvan harmaalla pohjalla olevia käsitteitä, sekä laajennettu tarkastelua myös näiden alustavasti tunnistettujen ulkopuolelle jääneisiin käsitteisiin. Käsitteiden suhde toisiinsa ja niiden soveltamisjärjestys on tutkielmassa määritelty, samoin eri lakien suhdetta toisiinsa on tarkasteltu painopisteen ollessa hankinta- ja sopimusjuridiikassa. Lisäksi teoriaosuudessa on käyty läpi oikeustapauksia, lainopillista empiriaa, jotta tutkimukseen on saatu lisäsyvyyttä sopimuslainsäädännön soveltamisesimerkeillä. Tutkielma on jäsennelly ja kirjoitettu lukijaa silmällä pitäen siten, että sisältö kulkee laajemmista asioista yhä täsmällisempään tarkasteluun ja lopulta keskittyy itse reklamaatioihin. Pää tavoitteena oli se, että nopealla silmäilylläkin voi löytää vastauksen päivittäisiin sopimusjuridisiin ongelmiin.

Suunnitelmassa mainittu empiria on tämän työn case-osio. Kuten lainauksessa näkyy, suunnitteluvaiheessa jätettiin tilaa empirian muodostumiselle työn edetessä. Kuten aiempaan totesin, teoriaosuuden laajuus yllätti minut tutkimuksen aikana, ja jouduin rajaamaan empiriaa suunniteltua

enemmän. Laajin muutos lopputuloksen kannata on se, että suunnitelmassa esitetty johtamisnäkökulma jäi pois ja nostin sen tilalle sinisellä nuolella kuvatun sopimuseurannan vastuineen. Tästä sopimuseurannasta ja sopimusvastaavien roolin pohdinnasta tulikin työn teoreettisen tutkimuksen ja käytännön prosessikaaviot yhdistävä punainen lanka – sopimuksen koko elinkaaren aikaisen ohjaamisen tärkeys ja sopimusjuridinen reklamaatio-osaaminen prosessinäkökulmaan liitettynä.

Tämän opinnäytetyöprosessin aikana olen löytänyt vastaukset niihin sopimusjuridisiin kysymyksiin, joiden kanssa olin paininut ennen tutkielman tekoa. Tunnistan, että minulla on vielä runsaasti opittavaa sopimusjuridiikan saralla, mutta ammattitaitoni syventämisen ja monipuolistamisen kannalta jo tämä työ on ollut kullannarvoinen. Case-osio vastuu- ja prosessiverkostopohdintoineen antoi minulle mahdollisuuden yhdistää prosessien kehittämistehtävissä kerääntynyt osaaminen aivan uuteen näkökulmaan: suoritushäiriöiden hallintaan hankintasopimuksissa. Osion kirjoittaminen oli antoisaa, sillä olin pohtinut aihetta alustavasti jo aiemmin, esimerkiksi Kotkan kaupungin *Hankintaperiaatteet* -hankintaohjelmaa kirjoittaessani. Case-osio tukee myös operatiivista työtäni hankintatoimen kehittämiseksi, kokonaisuuden jäsentäminen ja kirjallinen perustelu tehdyille ja tuleville valinnoille selkeytti ajatuksiani konkreettiseksi tahtotilaksi.

Työssäni hankintapäällikkönä johtolauseeni on, että kilpailuttamisen tarkoitus on saada aikaan hyviä sopimuksia, ei pelkkä kilpailuttaminen kilpailuttamisen vuoksi. Tämän työn aikana onkin täsmentynyt hyvän sopimuksen käsite sekä selkiytynyt ymmärrys siitä, miten juridisilla keinoilla voidaan varmistaa, että sopimus myös pysyy tarkoituksenmukaisena. Toivon, että työstäni on iloa myös muille reklamaatioprosessien tehostamista suunnitteleville hankintayksiköille.

## LÄHTEET

- Alihankinta. 2016. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Verkkoartikkeli. Saatavissa: <https://www.hankinnat.fi/eu-hankinta/ehdokkaiden-ja-tarjoajien-soveltuvuus/alihankinta>. Hakupäivä 15.7.2019.
- Andström, K. 11.9.2017. Lainoppi ja oikeiden alat. Helsingin Yliopiston Avoimen yliopiston Johdatus oikeustieteeseen -verkkomateriaali. Saatavissa: <https://blogs.helsinki.fi/avoinjohdatusoik/lainoppi-ja-oikeudenalat/>. Hakupäivä 16.11.2019.
- Carlsson, M., Herler, C., Fogelholm, C., Lindqvist, A., Merikalla-Teir, H., Syrjänen, J., Tuominen, S. & von Weissenberg, U. 2014. Sopimusriskit. Jyväskylä: Talentum Media Oy.
- Eskola, S., Kiviniemi, E., Krakau, T. & Ruohoniemi, E. 2017. Julkiset hankinnat. 3. uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent Oy.
- EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen [GDPR] täytäntöönpano – Uusi tietosuojalaki. 2018. Eduskunnan kirjaston laatima tietopaketti. Saatavissa: [https://www.eduskunta.fi/FI/tietoaeduskunnasta/kirjasto/aineistot/kotimainen\\_oikeus/LATI/EUn-tietosuojaudistus/Sivut/EUn-yleinen-tietosuoja-asetus.aspx](https://www.eduskunta.fi/FI/tietoaeduskunnasta/kirjasto/aineistot/kotimainen_oikeus/LATI/EUn-tietosuojaudistus/Sivut/EUn-yleinen-tietosuoja-asetus.aspx). Hakupäivä 8.7.2019.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 27.4.2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus)
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 26.2.2014/24 julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta
- Finnterms. Logistiikan maailma -verkkoaineisto. Saatavissa: <http://www.logistiikanmaailma.fi/sopimukset/toimituslausekkeet/finnterms/>. Hakupäivä 15.7.2019.
- Hallintolaki 6.6.2003/434

Halila, H. 2015. Oikeustiede: sopimus. Tieteen termipankki. Saatavissa: <http://tieteentermi-pankki.fi/wiki/Oikeustiede:sopimus>. Hakupäivä: 10.7.2019.

Hankinta-asiakirjojen julkisuus. 2016. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Verkkoartikkeli. Saatavissa: <https://www.hankinnat.fi/yhteiset-saannokset/hankinta-asiakirjojen-julkisuus>. Hakupäivä 29.6.2019.

HE 108/2016. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi. Valtion säädöstietopankki Finlex, ajantasainen lainsäädäntö. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2016/20160108>. Hakupäivä 16.6.2019.

Hemmo, M. & Hoppu, K. 2019. Sopimusoikeus. Helsinki: Alma Talent Oy. Päivitetty 1.7.2019. Vaatii käyttöoikeuden. Saatavissa: [https://fokus.almatalent.fi/teos/IACBXXBTAFJB#kohta:SOPI-MUSOIKEUS\(\(20\)\)](https://fokus.almatalent.fi/teos/IACBXXBTAFJB#kohta:SOPI-MUSOIKEUS((20))). Hakupäivä 8.7.2019.

Hemmo, M. 2003. Sopimusoikeus II. Toinen, uudistettu painos. Helsinki: Talentum Media Oy.

Hemmo, M. 2005. Sopimusoikeus III. Helsinki: Talentum Media Oy.

Hirvonen, A. 2011. Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. Saatavissa: [https://www.helsinki.fi/sites/default/files/atoms/files/hirvonen\\_mitka\\_-\\_metodit.pdf](https://www.helsinki.fi/sites/default/files/atoms/files/hirvonen_mitka_-_metodit.pdf). Hakupäivä 24.9.2019.

Husa, J., Mutanen, A. & Pohjolainen, T. 2005. Kirjoitetaan juridiikkaa. Vantaa: Talentum Media Oy.

JYSE 2014 Palvelut - julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa. Tarkistetut JYSE-ehdot huhtikuu 2017. Valtionvarainministeriö. Saatavissa: <https://vm.fi/hankinnat>. Hakupäivä 15.7.2019.

JYSE 2014 Tavarat - julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot tavarahankinnoissa. Tarkistetut JYSE-ehdot huhtikuu 2017. Valtionvarainministeriö. Saatavissa: <https://vm.fi/hankinnat>. Hakupäivä 17.7.2019.

Karkkola, M. 2019. Tapaus Esperi yllätti kuntajuristin yhdestä syystä - puolustaa nyt ulkoistuksia: "Emme asu ihmemaassa, jossa raha tippuu taivaasta". Kuntalehden artikkeli 30.1.2019. Saatavissa: <https://www.talouselama.fi/uutiset/tapaus-esperi-yllatti-kuntajuristin-yhdesta-syysta-puolustaa-nyt-ulkoistuksia-emme-asu-ihmemaassa-jossa-raha-tippuu-taivaasta/4da37ab3-e5f0-3fdd-acfe-6587b33a7b5d>. Hakupäivä 16.6.2019.

Kauppalaki 27.2.1987/355

Knuutinen, M. 2014. Välimiesmenettelyn käyttöala viranomaisten sopimuksissa. Artikkelit. Julkaistu Edilexissä 22.10.2014. Saatavissa: <https://www.edilex.fi/artikkelit/14176>. Hakupäivä 21.7.2019.

Korkein oikeus 26.10.2017 KKO:2017:74. Saatavissa: <https://korkeinoikeus.fi/fi/index/ennakko-paatokset/precedent/1508927083561.html>. Hakupäivä 24.9.2019.

Korkein oikeus 24.10.2016 KKO:2016:69. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2016/20160069>. Hakupäivä 30.7.2019.

Korkein oikeus 25.1.2008 KKO:2008:8. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2008/20080008>. Hakupäivä 23.7.2019.

Korkein oikeus 29.1.2007 KKO:2007:5. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2007/20070005>. Hakupäivä 23.7.2019.

Korkein oikeus 30.6.1999 KKO:1999:80. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1999/19990080>. Hakupäivä 21.7.2019.

Korkein oikeus 10.12.1998 KKO:1998:150. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1998/19980150>. Hakupäivä 26.8.2019.

Korkein oikeus 7.11.1995 KKO:1995:187. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1995/19950187>. Hakupäivä 3.8.2019.

Korkein oikeus 17.10.1994 KKO:1994:98. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1994/19940098>. Hakupäivä 25.8.2019.

Korkein oikeus 27.6.1984 KKO:1984-II-128. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1984/19840128t>. Hakupäivä 25.8.2019.

Korkein oikeus 30.4.1982 KKO:1982-II-52. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1982/19820052t>. Hakupäivä 24.8.2019.

Korkein oikeus 8.1.1982 KKO:1982-II-1. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1982/19820001t>. Hakupäivä 24.8.2019.

Korkein oikeus 18.6.1981 KKO:1981-II-86. Saatavissa: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/1981/19810086t>. Hakupäivä 24.8.2019.

Kotkan kaupunki. Hankintatoiminnan järjestäminen Kotkan kaupungissa 3.10.2016. Kaupungin-hallituksen pöytäkirja D/3515/00.01.02/2016.

Kotkan kaupungin pienhankintaohjeistus. 14.1.2019. Kotkan kaupungin säädöskokoelma 2019, nro 7. Saatavissa: [https://www.kotka.fi/instancedata/prime\\_product\\_julkaisu/kotka/embeds/kotkawwwstructure/33071\\_2019\\_nro\\_7\\_Pienhankintaohjeet.pdf](https://www.kotka.fi/instancedata/prime_product_julkaisu/kotka/embeds/kotkawwwstructure/33071_2019_nro_7_Pienhankintaohjeet.pdf). Hakupäivä: 1.9.2019.

Kotkan kaupungin hankintaohje. 14.1.2019. Kotkan kaupungin säädöskokoelma 2019, nro 6. Saatavissa: [https://www.kotka.fi/hallinto\\_ja\\_talous/saadokset\\_ja\\_ohjeet](https://www.kotka.fi/hallinto_ja_talous/saadokset_ja_ohjeet). Hakupäivä: 6.11.2019.

Kotkan kaupungin hallintosääntö. 10.12.2018. Kotkan kaupungin säädöskokoelma 2019, nro 3. Saatavissa: [https://www.kotka.fi/instancedata/prime\\_product\\_julkaisu/kotka/embeds/kotkawwwstructure/32824\\_2019\\_nro\\_3\\_Hallintosaanto.pdf](https://www.kotka.fi/instancedata/prime_product_julkaisu/kotka/embeds/kotkawwwstructure/32824_2019_nro_3_Hallintosaanto.pdf). Hakupäivä: 1.6.2019.

Kotkan kaupungin sopimustenhallintaohjeisto 2013. Päivitetty 24.10.2016.

Kotkan kaupungin tilinpäätös 2018. Hyväksytty kaupunginvaltuustossa 3.6.2019. Saatavissa: [https://www.kotka.fi/hallinto\\_ja\\_talous/talous/tilinpaatokset](https://www.kotka.fi/hallinto_ja_talous/talous/tilinpaatokset). Hakupäivä 7.11.2019.

Koulukuvaus. 2019. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Verkkoartikkeli. Saatavissa: <https://www.hankinnat.fi/sisallon-maarittely/toimialakohtaisia-ohjeita/koulukuvaus>. Hakupäivä: 13.9.2019.

Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38

Kuntalaki 10.4.2015/410

Kuntaliiton sopimussuositus. 26.5.2017. Kuntaliitto. Saatavissa: <https://www.kuntaliitto.fi/asiantuntijapalvelut/laki/sopimukset-ja-vahingonkorvaus/sopimusjohtaminen-ja-riskienhallinta>. Hakupäivä: 18.8.2019.

Kärkäs, M. 2017. Kansainvälisen kauppasopimuksen muistilista. Helsingin seudun kauppakamarin neuvontapalvelut. Saatavissa: <https://www.kauppakamarilehti.fi/index.php/neuvontapalvelut/kansainvalisen-kauppasopimuksen-muistilista/>. Hakupäivä 30.7.2019.

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 29.12.2016/1376

Laki kaupallisten sopimusten maksuehdoista 18.1.2013/30

Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä 22.12.2006/1233

Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228

Laki velan vanhentumisesta 15.8.2003/728

Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 29.12.2016/1398

Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 21.5.1999/621

Laki välimiesmenettelystä 23.10.1992/967

Lehti, S. Hankintasolmut – sopimusoikeus ja sopimusohjaus. Koulutusmateriaali. PTCServices Oy. Saatavissa: <http://docplayer.fi/24342833-Hankintasolmut-sopimusoikeus-ja-sopimusohjaus-susanna-lehti-ptcservices-oy.html>. Hakupäivä 21.7.2019.

Leivonen, R. 2008. Sopimussakko – oikeustaloustieteellinen näkökulma. Pro gradu -tutkielma. Joensuun Yliopisto. Julkaistu Edilexissä 7.4.2009. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/5987.pdf>. Hakupäivä 19.7.2019.

Levanov, D. 2017. Projektisopimuksen purkaminen toimittajan olennaisen sopimusrikkomuksen perusteella. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto. Saatavissa: <https://helda.helsinki.fi/handle/10138/228466>. Hakupäivä 18.7.2019.

Liikesalaisuuslaki 10.8.2018/595

Markkinaoikeus 10.10.2018 MAO:508/18. Saatavissa: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankintaasiat/hankintaasiat/1539757599354.html>. Hakupäivä 3.8.2019.

Markkinaoikeus 13.9.2017 MAO:561/17. Saatavissa: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankintaasiat/hankintaasiat/1505891538830.html>. Hakupäivä 22.7.2019.

Markkinaoikeus 18.11.2014 MAO:806/14. Saatavissa: <https://www.markkinaoikeus.fi/fi/index/paatokset/hankintaasiat/hankintaasiat/1418815649234.html>. Hakupäivä 21.7.2019.

Määttä, T. 2012. Oikeustieteen keskeisiä suuntauksia. Julkaisussa: Oikeudellisen ajattelun perusteita, Oikeustieteiden pääsykoekirja 2012. Itä-Suomen Yliopisto. Saatavissa: [http://epublications.uef.fi/pub/urn\\_isbn\\_978-952-61-0766-0/urn\\_isbn\\_978-952-61-0766-0.pdf](http://epublications.uef.fi/pub/urn_isbn_978-952-61-0766-0/urn_isbn_978-952-61-0766-0.pdf). Hakupäivä 2.6.2019.

Norros, O. 2008. Vahingonkorvaus asiantuntijapalveluissa. Lakimies 4/2008. Suomalainen lakimiesyhdistys. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezp.oamk.fi:2047/lakimies/5275.pdf>. Hakupäivä 20.7.2019.

Nyblin, K. 2012. Riidanratkaisu – Käsikirja yritykselle. Helsinki: Alma Talent Oy.



Oikeudenkäymiskaari 4/1734.

Ojasalo, K., Moilanen T. & Ritalahti J. 2015. Kehittämistyön menetelmät – Uudenlaista osaamista liiketoimintaan. Helsinki: Sanoma Pro Oy.

Oravilahti, T. 2018. Kuntien järjestämisvastuu ja palveluhankinnat. Pro gradu -tutkielma. Itä-Suomen yliopisto. Saatavissa: [http://epublications.uef.fi/pub/urn\\_nbn\\_fi\\_uef-20181152/urn\\_nbn\\_fi\\_uef-20181152.pdf](http://epublications.uef.fi/pub/urn_nbn_fi_uef-20181152/urn_nbn_fi_uef-20181152.pdf). Hakupäivä 15.6.2019.

Pietilä, K. 2012. Sopimussääteliset muotovaatimukset: kirjallisen muodon kannattavuus liikesopimuksissa. Pro gradu -tutkielma. Vaasan yliopisto. Saatavissa: <https://www.tritonia.fi/fi/e-opinnaytteet/tiivistelma/5139/Sopimussääteliset+muotovaatimukset%3A+kirjallisen+muodon+kannattavuus+liikesopimuksissa>. Hakupäivä 23.7.2019.

Pohjonen, S. (toim.), Haapio, H., Haavisto, V., Keskitalo, P., Lintumaa, S., Nygren, P., Nystén-Haarala, S., Rudanko, M. & Taskinen, T. K. J. 2002. Ennakoiva sopiminen – Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Vantaa: WSOY Lakitieto.

Reklamaatio. 27.2.2017. Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Verkkoartikkeli. Saatavissa: <https://www.kuntaliitto.fi/asiantuntijapalvelut/laki/sopimukset-ja-vahingonkorvaus/reklamaatio>. Hakupäivä 18.7.2019.

Rendon, R. G. 2008. Procurement process maturity: key to performance measurement. Journal of Public Procurement, Vol. 8 No. 2, pp. 200-214. Saatavissa: <https://doi.org/10.1108/JOPP-08-02-2008-B003>. Hakupäivä 17.8.2019

Rudanko, M. 2015a. Oikeustiede: lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa. Tieteen termipankki. Saatavissa: [https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:lojaliteettiperiaate\\_sopimusoikeudessa](https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:lojaliteettiperiaate_sopimusoikeudessa). Hakupäivä: 9.7.2019.

Rudanko, M. 2015b. Oikeustiede: myötävaikutusvelvollisuus. Tieteen termipankki. Saatavissa: <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:myotavaikutusvelvollisuus>. Hakupäivä: 9.7.2019.

Rudanko, M. 2015c. Oikeustiede: suoritushäiriöt. Tieteen termipankki. Saatavissa: <http://tieteen-termipankki.fi/wiki/Oikeustiede:suoritushäiriöt>. Hakupäivä: 16.7.2019.

Saari, A. 2011. Reklamaatio sopimussuhteessa. Pro gradu -tutkielma. Vaasan yliopisto. Saatavissa: <https://www.tritonia.fi/fi/e-opinnaytteet/tiivistelma/4253/Reklamaatio+sopimussuhteessa>. Hakupäivä 23.7.2019.

Saarnilehto, A. & Annola, V. 2018. Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent: Helsinki.

Saarnilehto, A. 2010a. Velvollisuudesta reklamoida. Lakimies 1/2010. Suomalainen lakimiesyhdistys. Saatavissa: <http://urn.fi/URN:NBN:fi:ELE-1460066>. Hakupäivä 18.7.2019.

Saarnilehto, A. 2010b. Kohtuullinen reklamaatioaika. Defensor Legis 2/2010. Saatavissa: [https://www-edilex-fi.ezp.oamk.fi:2047/defensor\\_legis/6974.pdf](https://www-edilex-fi.ezp.oamk.fi:2047/defensor_legis/6974.pdf). Hakupäivä 22.7.2019.

Siltala, R. 2001. Johdatus oikeusteoriaan. Helsinki: HakaPaino Oy.

Tiainen, S. 2006. Olennaisen sopimusrikkomuksen käsite välittömän purkusoikeuden edellytyksenä. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto. Julkaistu Edilexissä 5.10.2006. Saatavissa: <https://www-edilex-fi.ezp.oamk.fi:2047/opinnaytetyot/3705.pdf>. Hakupäivä 21.7.2019.

Tietosuojalaki 5.12.2018/1050

Toikko, T. & Rantanen, T. 2009. Tutkimuksellinen kehittämistoiminta – Näkökulmia kehittämisssessiin, osallistamiseen ja tiedonantoon. 3. korjattu painos. Tampere: Tampereen Yliopistopaino Oy.

Tuominen, J. 2018. Sopimusoikeuden maailma. Sopimuspäällikkö -koulutusmateriaali. Maksullinen materiaali, ei saatavilla julkisesti. Suomen Lakiekonomit Oy.

Uusi kuntalaki (410/2015), kuntalain uudistamisen tavoitteet. 2013. Valtiovarainministeriön kuntalain esittelykalvot. VM:n kunta- ja aluehallinto-osasto. Saatavissa: <https://vm.fi/documents/10623/307641/Kuntalain+esittelykalvot/81c41b72-06cd-463d-875d-f5f430bfc976>. Hakupäivä 15.6.2019.

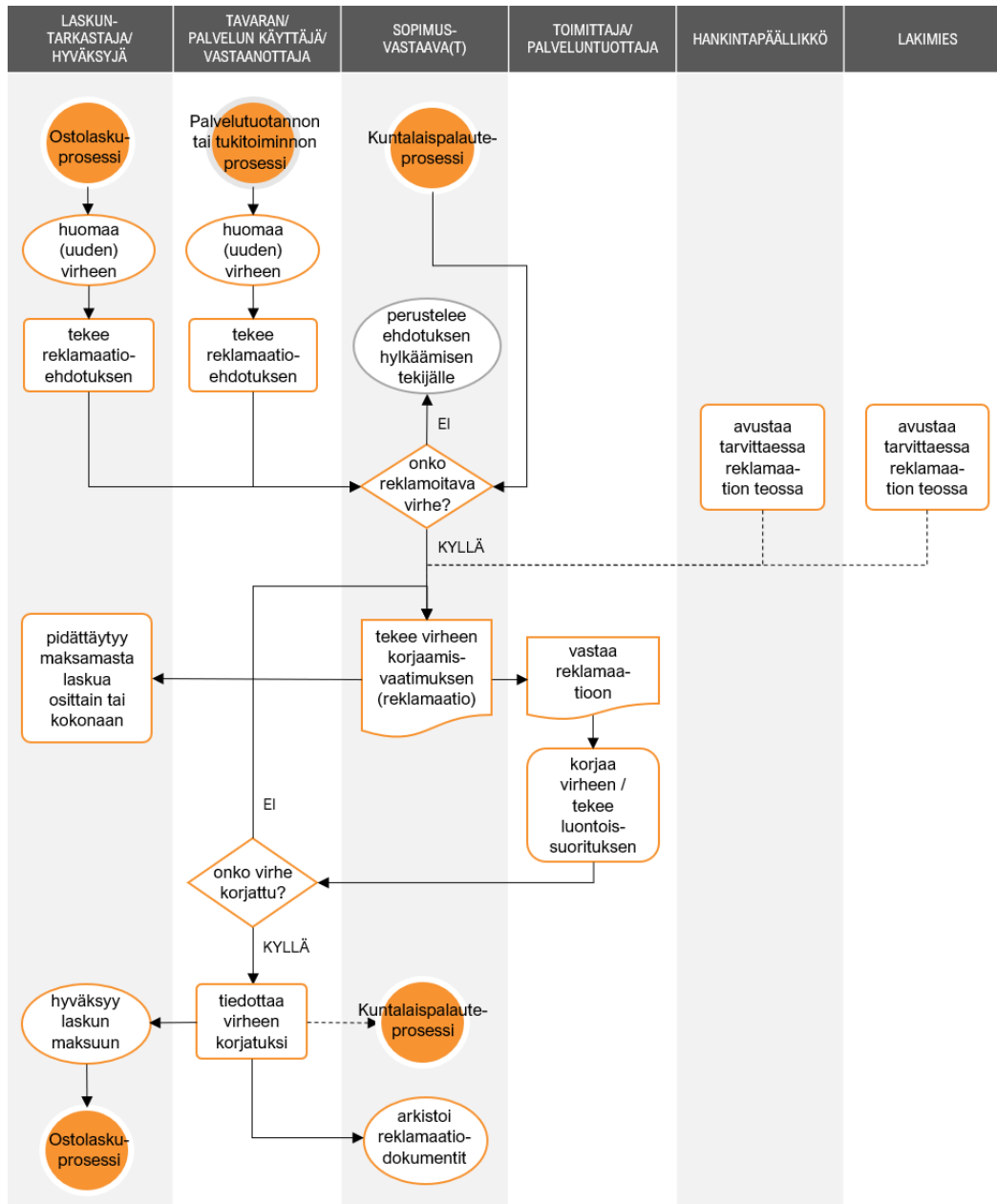
Veini, M. 2018. Opinnäytetyön tutkimussuunnitelma.

Wilhelmsson, T., Sevón, L. & Koskelo, P. 2006. Kauppalain pääkohdat. 5. uudistettu painos. Helsinki: Talentum Media Oy.

Wuolijoki, S. 2016. Sopimusrikkomuksen olennaisuus liikesopimuksissa. Lakimies 2/2016. Suomalainen lakimiesyhdistys. Saatavissa: <http://urn.fi/URN:NBN:fi:ELE-1758785>. Hakupäivä 19.7.2019.

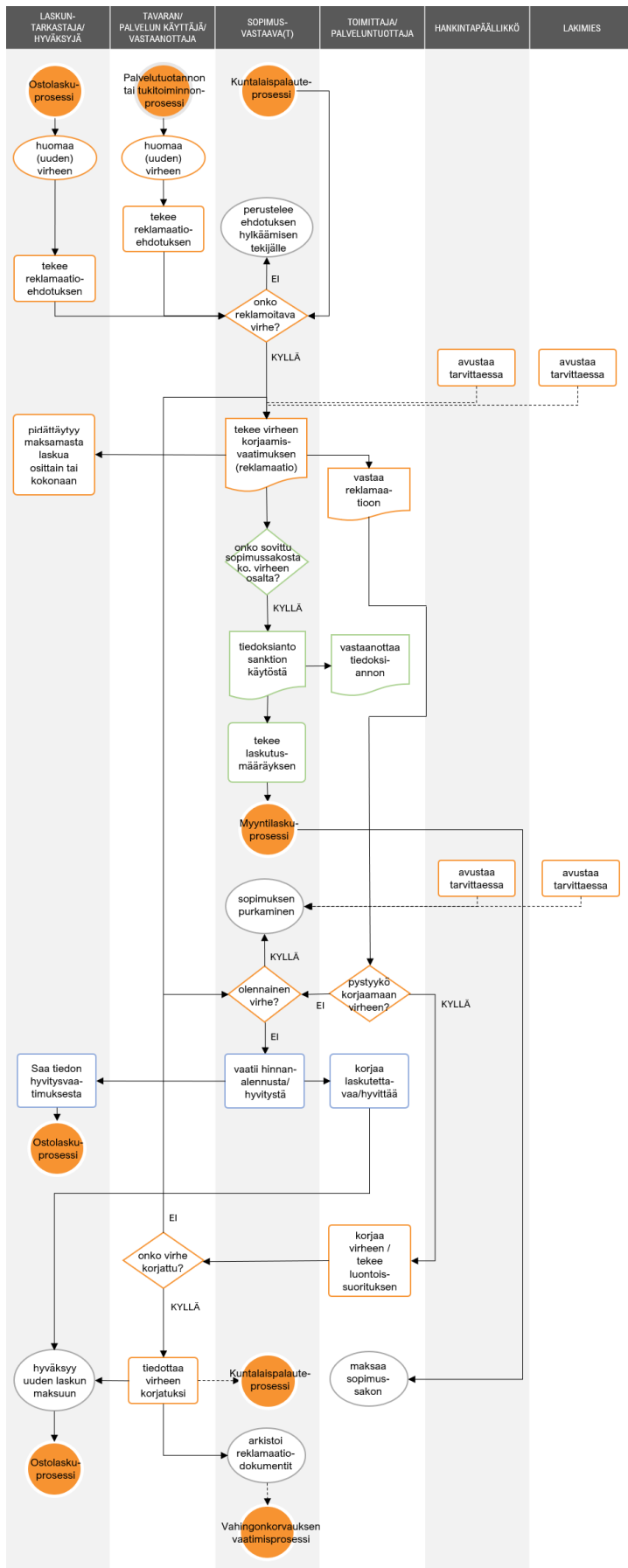
Yleiset tuomioistuimet – Suomi. 2019. European e-justice -tietokanta. Saatavissa: [https://e-justice.europa.eu/content\\_ordinary\\_courts-18-fi-maximizeMS-fi.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_ordinary_courts-18-fi-maximizeMS-fi.do?member=1). Hakupäivä 21.7.2019.

Ämmälä, T. 2003. Kauppaa koskevista reklamaatioista. Artikkelit, versio 1.0. Julkaistu Edilexissä 29.7.2005. Julkaistu aiemmin seuraavassa teoksessa: Omistus, sopimus, vaihdanta – Juhlakirja Leena Kartiolle toim. Eva Tammi-Salminen. Saatavissa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/2604.pdf>. Hakupäivä 21.7.2019.



# REKLAMAATIOPROSESSI, USEITA OIKEUSSUOJAKEINOJA

LIITE 2



# REKLAMAATIOPROSESSI, KATEOSTO

LIITE 3

