



JHNY

Case-keskiviikko 11.5.2022

Käyttöoikeussopimukset

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö

@jhnyneuvoo

Sisältö

- **Tervetuloa lähetykseen**
Mikä on käyttöoikeussopimus
- johtava lakimies Katariina Huikko
- **Vuokrasopimukset**
- erityisasiantuntija Niina Ruuskanen
- **TAUKO n. 15 min**
- **Lääkkeiden koneellinen annosjakelu**
- avustava lakimies Ulla Karhumaa
- **Kuljetuspalvelut**
- erityisasiantuntija Olli Jylhä
- **Keskustelu**
- **Lähetys päättyy**

JHNY

Mikä on käyttöoikeussopimus?

Johtava lakimies Katariina Huikko

Käyttöoikeussopimukset eli konsessiot 1/2

Yksin- tai erityisoikeus (käyttöoikeus)

Riski siirtyy toimijalle

Vastike hankintayksiköltä ja/tai kolmansilta

Käyttöoikeussopimukset eli konsessiot 2/2

- Käyttöoikeussopimukset kilpailutetaan hankintalain 13 luvun mukaisesti
 - Taustalla käyttöoikeussopimusdirektiivi (2014/23/EU)
 - Kynnysarvo 500 000e (erityisaloilla 5 382 000 e)
 - Käyttöoikeussopimuksen oltava määräaikainen (117§)
- Ero normaaliin hankintasopimukseen palvelujen tarjoamisesta saatavassa vastikkeessa
- Käyttöoikeussopimuksen kohteina voivat olla:
 - rakennusurakat (käyttöoikeusurakka 4 §:n 1 mom. 6 kohta)
 - palvelut (palveluja koskeva käyttöoikeussopimus 4 §:n 1 mom. 7 kohta)
- Rajanvetoa mm. lääkejakelu, koulukuvaukset, pysäköintialueet, kuljetuspalvelut, maankäytösopimukset, kumppanuusjärjestelyt, lupia lähellä olevat järjestelyt, tilojen hyödyntäminen.

Palveluja koskeva käyttöoikeussopimus 4 §:n 1 mom. 7 kohta

- **Taloudellista vastiketta vastaan** tehty kirjallinen sopimus, jolla yksi tai usea hankintayksikkö **siirtää** muiden kuin käyttöoikeusurakkaa koskevien palvelujen **tarjoamisen ja hallinnoimisen sekä siihen liittyvän toiminnallisen riskin** yhdelle tai usealle toimittajalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko **yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä**

Käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistöä

- **Vastikkeellisuus**

- palvelujen tarjoamisen vastikkeena on joko palvelun hyödyntämisoikeus yksinään tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä
- toimijalla tietty taloudellinen vapaus määrittää tämän oikeuden käyttöedellytykset

- **Toiminnallisen riskin siirtyminen**

- palvelun tarjoaja ottaa kantaakseen kyseisten palvelujen hyödyntämiseen liittyvän riskin: hankintayksikkö siirtää riskin täysimääräisesti tai pääosin
- riski markkinoiden epävarmuustekijöille alistumisesta
- jos hankintayksikkö takaa sopimuskumppanille vähimmäistulon, joka on yhtä suuri tai suurempi kuin tehdyt investoinnit, ei järjestelyssä siirry toiminnallista riskiä
- riskin absoluuttisella määrällä ei ole vaikutusta käyttöoikeussopimuksen määrittelyssä

JHNY

EU-oikeuskäytäntöä

EUT C-458/03 Parking Brixen

- Tilanteessa palvelujen tarjoajan saama korvaus ei ole peräisin asianomaiselta viranomaiselta vaan kolmansien kyseisen pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä. Tällainen hyvitystapa merkitsee sitä, että palvelujen tarjoaja ottaa vastatakseen kyseiseen palvelutoimintaan liittyvästä riskistä ja että kyseessä on siten julkisia palveluja koskeva käyttöoikeussopimus. Näin ollen asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa kyse ei ole julkisia palveluhankintoja koskevasta sopimuksesta vaan julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta.

EUT oikeuskäytäntöä

- EUT C-324/98, Telaustria ja Telefonadress
- EUT C-358/00, Buchhändler-Vereinigung
- EUT C-382/05, komissio vs. Italia
- EUT C-348/10 Norma-A ja Dekom

EUT C-300/07 Hans & Christophorus Oymanns

- Palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen määritelmästä johtuu joka tapauksessa, että sille on ominainen tilanne, jossa **hankintaviranomainen siirtää tietyn palvelun käyttöoikeuden konsessionhaltijalle, jolla on tehdyn sopimuksen puitteissa tietty taloudellinen vapaus määrittää tämän oikeuden käyttöedellytykset**, jolloin siihen kohdistuvat samalla suuressa määrin tähän **käyttöön liittyvät riskit**.
- Tämä erotteleva tekijä on vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jonka mukaan kyse on palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta silloin, kun **sovittu korvaus perustuu siihen, että palvelun suorittajalle annetaan oikeus hyödyntää omaa palvelujen tarjoamistaan**, ja kun kyseinen tapa suorittaa korvaus merkitsee sitä, että **palvelujen suorittaja ottaa vastatakseen kyseiseen palvelutoimintaan liittyvästä riskistä**

EUT C-206/08 Eurawasser

- Palveluja koskevan hankintasopimuksen ja palveluja koskevan konsessiosopimuksen määritelmän välinen **ero on palvelujen suorittamisesta saatavassa vastikkeessa**. Palveluja koskeva hankintasopimus sisältää vastikkeen, jonka hankintaviranomainen maksaa suoraan palvelun suorittajalle, kun taas palveluja koskevan konsessiosopimuksen osalta **palvelujen suorittamisen vastikkeena on joko palvelun konsessio (käyttöoikeus) yksinään tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä**.
- Vaikka hankintaviranomaiselle aiheutuva riski onkin huomattavan pieni, palveluja koskevan konsessiosopimuksen olemassaolon toteamiseksi on joka tapauksessa tarpeen, että **hankintaviranomainen siirtää konsessionhaltijalle tähän toimintaan liittyvän riskin täysimääräisesti tai ainakin pääosin**.

EUT C-274/09 Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler

- Tästä on syytä muistuttaa, että kun **palvelujen suorittaja saa korvausta yksinomaan kolmansilta, jo se, että hankintaviranomainen siirtää ”hyvin vähäisen” liiketoiminnallisen riskin**, riittää siihen, että palvelukonsession voidaan todeta olevan olemassa.
- Silloin, kun sopimuksen saaneen **taloudellisen toimijan korvauksen maksavat kokonaisuudessaan muut henkilöt kuin sopimuksen myöntänyt hankintaviranomainen** ja kun kyseinen taloudellinen toimija kantaa – vaikka hyvin vähäisenkin – liiketoiminnallisen riskin, joka aiheutuu mm. siitä, että palvelujen käyttömaksujen suuruus riippuu vuosittain kolmansien kanssa käytävien neuvottelujen lopputuloksesta ja ettei ole etukäteen varmaa, saako se täyden korvauksen kansallisessa oikeudessa säädettyjen periaatteiden mukaisesti suorittamistaan toiminnoista aiheutuvista kustannuksista, kyseistä sopimusta on pidettävä palvelukonsessiona.

Muista myös

- EUT C-451/08 Helmut Müller
- Suoritukseen on luonteensa ja tavoitteiden vuoksi liityttävä **välitön taloudellinen intressi hankintaviranomaiselle**. Tällainen taloudellinen intressi on käsillä yhtäältä silloin, kun hankintayksikön on tarkoitus tulla hankintasopimuksessa tarkoitetun rakennustyön kohteen omistajaksi. Tällainen intressi voidaan toisaalta todeta myös, jos **hankintayksiköllä on tarkoitus olla sellainen oikeus, jonka avulla se voi varmistaa, että sopimuksessa tarkoitetut kohteet saadaan julkisen käyttötarkoituksen mukaiseen käyttöön**. Taloudellinen intressi voi edelleen perustua sellaisiin taloudellisiin etuihin, jotka hankintayksikkö voi saada urakkakohteen tulevasta käytöstä tai luovutuksesta, siihen, että hankintayksikkö on osallistunut taloudellisesti urakan toteuttamiseen, taikka niihin riskeihin, jotka hankintayksikkö ottaa vastattavakseen urakan epäonnistuttua taloudellisesti.

JHNY

Vuokrasopimukset

Erityisasiantuntija Niina Ruuskanen

JHNY

MAO:36/21

Matkailuvaunualueen vuokralle tarjoaminen

MAO:36/21 tausta

- Kunta ilmoittanut matkailuvaunualueen vuokralle tarjoamisesta matkailupalveluliiketoimintaa varten Huutokaupat.com-verkkosivulla. Hankintailmoitusta ei julkaistu.
- Tarjousten vertailuperusteeksi ilmoitettu hinta 50 % ja liiketoimintasuunnitelma 50 %
- Vuokralainen sitoutuu kehittämään aluetta kunnalle toimittamansa liiketoimintasuunnitelman mukaisesti.
- Vuokralainen huolehtii alueen kunnossapidosta ja perusparannuksista omalla kustannuksellaan, ei oikeutta hinnan alennuksiin
- Sovittu myös eräistä vuokranantajan eli kunnan suorittamista korjauksista / parannuksista
- Valittajan mukaan mm. ollut kyse käyttöoikeussopimuksesta

MAO:36/21 kunnan näkemys

- Kyse ollut maanvuokrasopimuksesta, ei hankintasopimuksesta
- Vuokralainen ei tuota palveluja kunnalle, vaan maksaa käypää vuokraa kunnalle. Kunta ei maksa vuokralaiselle.
- Vuokralainen tuottaa vuokra-alueella markkinaehtoisia matkailupalveluja matkailijoille, ei kunnalle.
- Ei liity kunnan lakisääteiseen tai muuhunkaan palvelutuotantoon
- Joka tapauksessa alittaisi käyttöoikeussopimuksia koskevan kynnysarvon 500 000 eur

HE 108/2016 vp:

- Käyttöoikeussopimuksiksi **ei tule katsoa** sopimuksia, jotka koskevat tietyn **toimittajan yksityis- tai julkisoikeudellista oikeutta käyttää tiettyjä julkisia alueita tai varoja kuten maata** tai julkista omaisuutta erityisesti merenkulun, sisämaan satamien tai lentoasemien alalla.
- Tällöin HY ainoastaan vahvistaa yleiset ehdot alueiden tai varojen käytölle, muttei hanki itselleen urakoita tai palveluja
- Koskee esim. maanvuokraussopimuksia, joissa on yleensä ehtoja, jotka koskevat mm. hallinnan siirtymisajankohtaa vuokralaiselle, vuokranantajan ja vuokralaisen velvollisuuksia kiinteistön ylläpidossa, vuokra-ajan pituutta, hallinnan luovutusta vuokranantajalle sekä vuokralaisen maksettavia kustannuksia.
- Jos maankäytösopimus katsotaan vastikkeelliseksi sopimukseksi, jossa hankintayksiköllä on **välitön taloudellinen intressi** sopimuksen kohteena oleviin palveluihin tai urakoihin, on sopimus luokiteltava joko hankintasopimukseksi tai käyttöoikeussopimukseksi.

MAO:36/21 päätöksen perusteluista

- Matkailupalvelutoiminta ei kuulu kunnan lakisääteisiin tehtäviin, eikä sillä ole lainsäädännöllistä velvollisuutta järjestää esimerkiksi ostopalvelusopimuksin matkailupalvelutoimintaa alueellaan.
- Sopimuksessa ei ole määrätty, miten vuokralainen toteuttaa matkailupalvelutoiminnan alueella.
- Ei merkitystä sillä, että hinnan lisäksi tarjoajan liiketoimintasuunnitelma on vaikuttanut vuokralaisen valintaan, koska
 - kunta ei ole etukäteen millään tavalla puuttunut tarjoajien liiketoimintasuunnitelmien laatimiseen
 - myös maanvuokrasopimukseen on katsottava sisältyvän julkisyhteisön vuokralaisen valintaan liittyvää harkintavaltaa
- Vrt. KHO 2015:59 – maanalaisten pysäköintitilojen vuokraus

MAO:36/21: Välitön taloudellinen intressi

- Kunnan toteuttamat kunnossapitotoimet eivät osoita välitöntä taloudellista intressiä, vaan kuuluvat maanomistajan tavanomaisiin kunnossapitotoimiin
- Myös vuokralaisen huolto- ja kunnossapitovelvoite ja perusparannukset maanvuokrasopimusten tyypillisiä ehtoja
- Vuokralaiselle liiketoiminnasta kertyvät tulot eivät vaikuta vuokran tarkistamiseen.

➤ **Ei hankinta- tai käyttöoikeussopimus**

JHNY

MAO:H197/21

Sairaalan kahvila- tai kioskitoimintaa koskeva palvelukonsepti

MAO:H197/21 tausta

- Kuntayhtymä tarjonnut vuokralle (4 v + toistaiseksi) kaksi sairaalassa sijaitsevaa kahvila- tai kioskitilaa käytettäväksi kahvila-, kioski ja ravintolatoimintaan.
- Julkaistu EU-hankintailmoitus. Tarjouspyynnössä ilmoitettu, että kyse on vuokrasopimuksista, joihin ei sovelleta hankintasäännöksiä
- Vuokralainen huolehtii hankinnoista ja muutostöistä, yhteistyössä ja yhteisymmärryksessä sairaanhoitopiirin kanssa
- Vuokrakustannus ilmoitettu tarkentuvan sopimusneuvotteluissa, koostuu kiinteästä osasta ja myynnin perusteella määräytyvästä prosenttiosuudesta
- Sopimusneuvotteluihin valitaan kokonaisarvioinnin perusteella soveltuvimmat kumppanit. Arviointiin vaikuttaa ”tarjottu vuokra, palvelukonseptin sisältö ja eduksi katsottavat asiat”
- Valittajan mukaan hankintayksikkö on mm. menetellyt virheellisesti jättäessään soveltamatta hankintasäännöksiä.

MAO:H197/21 kuntayhtymän näkemys

- Ei ole välitöntä taloudellista intressiä ravintola- ja kahvilapalveluita kohtaan, vaan kysymys on sellaisesta palvelusta, jota hankintayksikkö ei saa tai edes halua kilpailulainsäädännön ja toimialansa vuoksi tarjota
- Se, että vuokrasopimuksessa sovitaan tilan käyttämisestä kahvila- tai ravintolatoimintaan, on vuokrasopimuksen tyypillinen piirre.
- Liikevaihtoperusteinen vuokra on tyypillinen liikehuoneiston vuokrasopimuksen ehto.

MAO:H197/21 - vuokra

- Vuokralaiselle tilojen käytöstä kertyvät tulot vaikuttavat vuokran tarkistamiseen toisin kuin ratkaisussa KHO 2015:59.
 - Vuokran määrän kytkeytymisen tilojen käyttämisestä saatavaan liikevaihtoon ei katsottu yksin osoittavan riittävästi eroa yhtäältä hankintayksikön tilojen vuokraamisen ja toisaalta vastikkeellisen hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen välillä.
- Tilojen kiinteisiin kuluihin perustuvan vuokraosuuden perimisen ja erittelemisen voidaan katsoa viittaavan hankintayksikön tarkoitukseen pitää vuokratasoa kohtuullisena, mikä ei tukenut sitä, että järjestelyssä olisi ollut kyse tilojen vuokraamisesta ulkopuoliselle sijoitustarkoituksessa.

MAO:H197/21 - Välitön taloudellinen intressi 1/2

- Kahvila- ja kioskitoiminta ei kuulu HY:n lakisääteisiin tehtäviin, eikä sillä ole velvollisuutta järjestää esimerkiksi ostopalvelusopimuksin kahvila- tai kioskitoimintaa
 - MAO katsoi kuitenkin kahvila- ja kioskipalvelujen **tuottavan hyötyä** hankintayksikölle
 - Vrt. KHO 2019:63 – koulukuvaukset: ei lakisääteinen tehtävä, vaan kyse kaupungin hoitaakseen ottamasta tehtävästä. Kuvauspalveluihin liittyi kaupungin intressi siitä, että palvelut järjestetään ja ne hankitaan hinnan ja laadun suhteen kokonaistaloudellisesti edullisesti siten kuin kaupunki oli tarjouspyynnössään määrittänyt.

MAO:H197/21 - Välitön taloudellinen intressi 2/2

- Mm. aukioloaikoja ja muutostöitä koskevat ehdot tyypillisiä liikehuoneistojen vuokrasopimuksia koskevia ehtoja, jotka eivät osoita välitöntä taloudellista intressiä
- HY on kuitenkin asettanut tarjouspyynnössä **lukuisia kriteereitä**, joiden osalta tarjoajien on tullut antaa selvitystä ja joiden perusteella HY on valinnut vuokralaiset
- Hankintayksiköllä katsottiin olleen intressi siitä, palvelut järjestetään ja toteutetaan hinnan ja laadun suhteen kokonaistaloudellisesti edullisesti siten kuin hankintayksikkö on tarjouspyynnössään määrittänyt

➤ **Välitön taloudellinen intressi**

- Vastikkeellinen ja vastavuoroinen sopimus, jossa HY antanut oikeuden hyödyntää vuokrattavissa tiloissa tarjottavia palveluja ja periä niistä maksu käyttäjiltä. Vastavuoroisesti vuokraajat tuottavan palveluja HY:n asettamien **vaatimusten, ehtojen ja kriteerien** mukaisesti

MAO:H197/21 - Toiminnallisen riskin siirtyminen

- Kahvila- ja kioskipalvelujen toimittajille on siirtynyt riski siitä, että sairaalassa asioivat tai työskentelevät henkilöt eivät käytä palveluja tai että palveluista saatavat tulot eivät riitä kattamaan palvelutoiminnasta aiheutuvia kustannuksia tai toimintaan liittyviä investointeja.
- Arviointiin ei vaikuttanut se, että sopimuksissa vuokran määrä on sidottu osin liikevaihdon määrään ja osin tilojen kiinteisiin kuluihin, koska tiloissa harjoitettava elinkeinotoiminta on vuokraehdoista huolimatta ollut riippuvaista asiakkaiden määrästä ja asiakkailta saatavista tuloista.
- **Kyseessä palveluja koskeva käyttöoikeussopimus, joka ylittää käyttöoikeussopimusten ennakoidun arvon**

JHNY

Yhteenveto

Tilojen tarjoamista koskevan sopimuksen arviointi



Yhteenveto vuokrasopimuksista

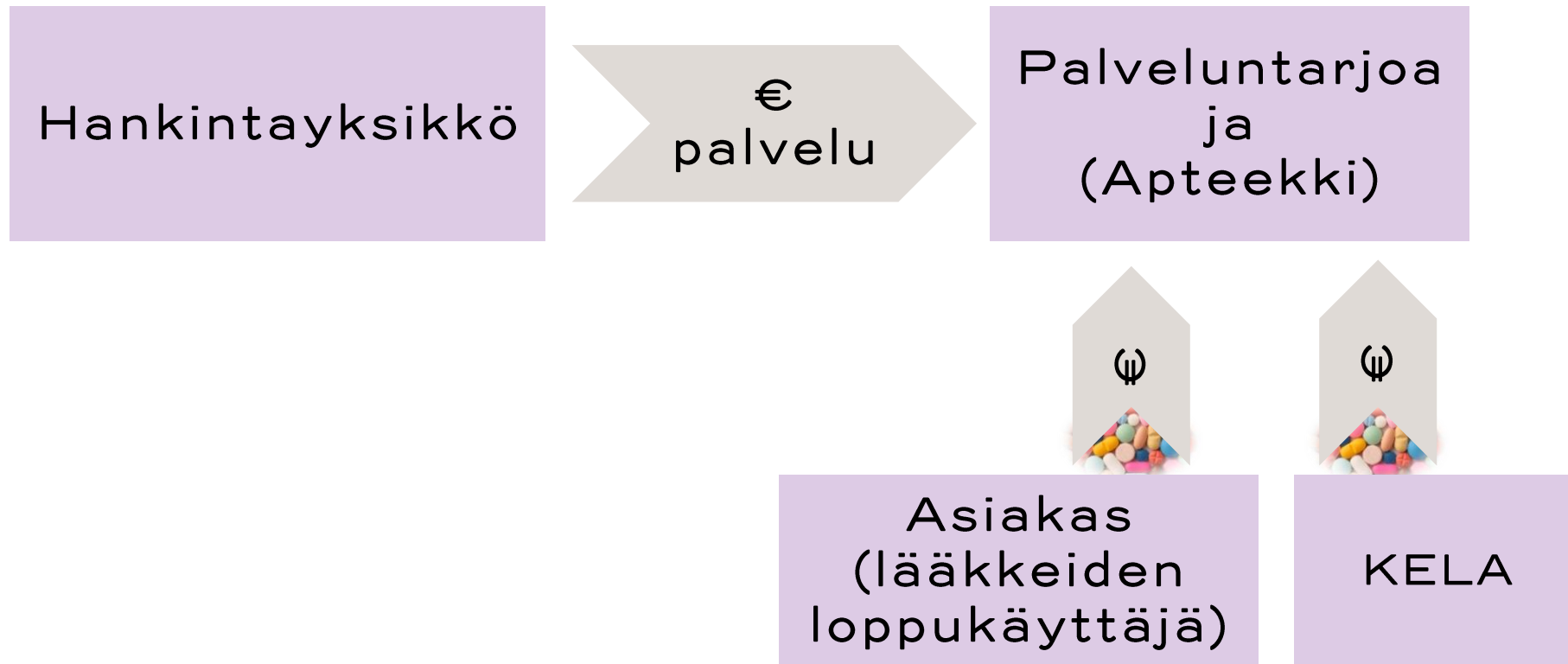
- Tilojen vuokralle antaminen ei kuulu lähtökohtaisesti hankintalain soveltamisalaan
- Jos kuitenkin hankintayksiköllä on suoritettaviin palveluihin nähden **välitön taloudellinen intressi**, kyse hankinta- tai käyttöoikeussopimuksesta
- Hankintayksikön asettamat **lukuisat ehdot/vaatimukset** palvelulle voivat osoittaa välitöntä taloudellista intressiä
- Tapauskohtainen arviointi
- Julkisissa vuokrasopimuksissa huomioitava valtioneukisääntely (SEUT 107 & 108 artiklat)
 - **Kunnat/kuntayhtymät/hyvinvointialueet**: kuntalain 130 §/hyvinvointialuelain 135 § vuokrasopimuksen markkinaehtoisuuden määrittelystä - lähtökohtana **avoin tarjouskilpailu**, jolle ei aseteta ehtoja

JHNY

Lääkkeiden koneellinen annosjakelu

Avustava lakimies Ulla Karhumaa

Lääkkeiden koneellinen annosjakelu - Toimintamalli



KHO:2021:29

KHO:2021:29 tausta

- Hankinnan kohde: kaupungin vanhuspalvelujen kotihoiton ja tehostetun palveluasumisen asiakkaiden lääkkeiden koneellinen annosjakelu
- Kilpailutettu liitteessä E tarkoitettuja sosiaali- ja terveystalvveluja koskevana palveluhankintasopimuksena avoimella menettelyllä
- Hankinnan ennakoitu arvo 2 380 000 e (palvelu ja lääkkeet)
- Hankinta jaettu 13 alueeseen
- Yksi tarjoajista valitti MAO:een
 - Perusteena, että kyseessä käyttöoikeussopimus
- MAO hylkäsi valituksen -> kyseessä palveluhankinta
- Valitus KHO:een

Käsittely KHO:ssa

Ratkaistava kysymys:

- Onko lääkkeiden koneellista annosjakelua koskevassa kaupungin järjestämässä kilpailutuksessa kysymys hankintalain liitteessä E tarkoitettuja sosiaali- ja terveyspalveluita koskevasta **hankintasopimuksesta** vai mainitussa liitteessä tarkoitettuja sosiaali- ja terveyspalveluita koskevasta **käyttöoikeussopimuksesta**

Argumentit vastikkeen muodostumisesta

Valittaja:

- Hankinnan taloudellinen painopiste muualla
- Nollahinnoittelu todisteena

HY ja muut lausujat:

- Hankinnan piiriin kuuluu vain annosjakelupalvelu
- Annosjakeluun liittyvät lääkkeet ja sen yhteydessä myytävät muut lääkkeet ja tuotteet maksaa loppuasiakas
- Vaikka lääkkeet eivät ole osa hankintaa, sisältyvät ne lähtökohtaisesti palveluun, ellei asiakas toisin päättä
- Nollahinnoittelu virheellinen tulkinta

Argumentit toiminnallisesta riskistä

Valittaja:

- Kysyntäriski
- Tukkuhintojen vaihtelu
- Maksukyvyttömyys
- Toimintakustannukset
- Vahingonkorvausriski
- Asiakkaan valinnanvapaus

HY ja muut lausujat:

- Hankintayksikkö pitänyt riskin itsellään
- Kunnan lakisääteinen tehtävä
- Ei kustannuksia ennen lääketilausta
- Ei riskiä maksukyvyttömyydestä

KHO:n perustelut 1/3

- Annosjakeluun liittyvät apteekin **tehtävät on määritelty tarjouspyyntöasiakirjoissa tarkasti**
- Kaupunki suorittaa palveluntuottajalle **annosjakelupalkkion** sen suorittamasta **annosjakelupalvelusta**
- Tarjoushinta on pyydetty ilmoittamaan tarjoushinnan verottomana **annosjakelupalvelun kokonaishintana** (€/kahden viikon lääke-erän toimitus/asiakas)
- Kokonaishinnan on tullut sisältää lääkkeiden kuljetus ja kaikki muut tarjouspyynnön mukaiset palvelut
- Tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella asiakkaan laskutusta ja hinnoittelua koskevien ehtojen tarkoituksena on ollut estää se, että palveluntuottaja pitäisi erillistä hinnastoa tai laskuttaisi muita lisiä annosjakeluasiakkailta

KHO:n perustelut 2/3

- MAO:n päätöksen lopputuloksen muuttamiseen ei ole perusteita, kyseessä ei siis käyttöoikeussopimus
- Hankinnan **kohteena on ollut pelkästään lääkkeiden koneellinen annosjakelupalvelu, josta kaupunki on suorittanut vastikkeen apteekille**
- Annosjakelupalvelun yhteydessä asiakkaalle toimitetuista annosjakeluun sisältyvistä lääkkeistä sekä asiakkaan tilaamista muista lääkkeistä ja apteekkituotteista **maksun apteekille suorittaa asiakas, eivätkä nämä lääkkeet ja tuotteet ole olleet hankinnan kohteena**
- Asiakkaalla on oikeus valita liittymisestä ja palveluun kuulumattomien lääkkeiden tilaamisesta

KHO:n perustelut 3/3

- Vaikka apteekilla on mahdollisuus saada tuloja asiakkaan ostamista lääkkeistä ja apteekkituotteista, tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella kyseisistä lääkkeistä ja tuotteista suoritettavia **korvauksia ei ole pidettävä korvauksena apteekin hankintayksikölle tuottamista palveluista**
- **Lähtökohtana** on ollut, että tarjoajan tarjouksen mukainen **kokonaishinta kattaa tarjoajalle palvelusta aiheutuvat kustannukset, eikä** hankintayksikkö ole siten myöskään **siirtänyt palvelun tarjoamiseen liittyvää riskiä** palveluntuottajalle
- Näin ollen se seikka, että palveluntuottaja saa tuloja annosjakeluun sisältyvistä lääkkeistä ja sekä muista lääkkeistä ja apteekkituotteista, ei muuta hankinnan luonnetta siten, että se olisi katsottava käyttöoikeussopimukseksi

MAO 218/2021

MAO 218/2021 Tausta

- Sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskeva hankintailmoitus avoimella menettelyllä toteutettavasta liitteen E kohdan 1 mukaisesta lääkkeiden koneellista annosjakelua koskevasta palveluhankinnasta (2+1+1 v.)
- Hankinta jaettu neljään osaan
- Ennakoitu arvo 300 000 e (ainoastaan palvelu, ei lääkkeitä)
- A ja B osallistuivat ryhmittymänä
- Palveluntuottajiksi valittiin C ja D
- A ja B valittivat MAO:een
 - Kyseessä käyttöoikeussopimus eikä palveluhankinta
 - Olisi tullut julkaista ennakoilmoitus
 - Ennakoitu arvo ilmoitettu virheellisesti
 - Laiminlyöty velvollisuus selvittää poikkeuksellisen alhaiset hinnat

MAO:n perusteluista

- Kyseessä **palveluhankinta**
- Järjestely rinnasteinen tapauksen KHO 2021:29 kanssa
 - KHO ei antanut merkitystä saman kaltaisille seikoille, joihin tässä vedottiin
- Hankinnan kohteena on ollut pelkästään lääkkeiden koneellinen annosjakelupalvelu, josta HY on suorittanut vastikkeen apteekille.
- Lääkkeistä ja apteekkituotteista maksun apteekille suorittaa asiakas, eivätkä nämä lääkkeet ja tuotteet ole hankinnan kohteena.
- Kyseessä apteekkipalvelut, jotka kuuluvat hankintalain liitteen E 1 kohdan luetteloon
 - Koneellisen annosjakelupalvelun ennakoitu arvo alitti kansallisen kynnyksarvon 400 000 e
 - MAO ei toimivaltainen tutkimaan valitusta
-> jätettiin tutkimatta

MAO:H56/2022

MAO:H56/2022 Tausta

- Sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskeva EU-hankintailmoitus avoimella menettelyllä toteutettavasta lääkkeiden koneellista annosjakelua koskeva palveluhankinta (2 v 4 kk + 1 v)
- Hankinta jaettu 11 annosjakelualueeseen
- Ennakoitu arvo 1 800 000 e (palvelu ja lääkkeet)
- Miinusmerkkisiä tarjouksia ei hyväksytty
- Saatiin 63 nollahintaista tarjousta
 - 6 voittajaa arvottiin, 5 valittiin tarjoajan ilmoittaman prioriteettinumeron perusteella
- Yksi valituista tarjoajista valitti
 - Kyseessä sosiaali- ja terveystalvveluja koskeva käyttöoikeussopimus

Valituksesta poimittua

- Tapauksesta KHO 2021:29 poiketen kokonaishinnat eivät kata tarjoajille aiheutuvia kustannuksia
- Jos katsottaisiin, että kyseessä ei ole käyttöoikeussopimus, käytännössä annosjakelua ei tarvitsisi enää jatkossa kilpailuttaa, koska kynnyisarvo ei ylity
- Ennakoitua arvoa ei ole ilmoitettu tarjouspyynnössä
- Poikkeuksellisen alhaisia hinnoista ei ole pyydetty selvitystä
- Hankintaa ei ole tosiasiallisesti kilpailutettu, koska suurin osa voittajista on arvottu
- Prioriteettinumerolla ei ole ollut mitään tekemistä hankinnan kohteen kannalta
- Tarjoajien valinta ei ole perustunut kokonaistaloudelliseen edullisuuteen

Lopputulos ja perustelut

- Hankinnan kohde on annosjakelupalvelu, josta HY suorittaa annosjakelupalkkiona vastikkeen apteekille. Lääkkeet eivät kuulu hankintaan. -> palveluhankintasopimus
- KHO 2021:29
- KHO ei antanut merkitystä sille, että tarjoajien palvelun tuottamisesta saama taloudellinen hyöty koostuu loppuasiakkailta saaduista korvauksista, vaikka asianosaiset olivat sinänsä myös kyseisessä asiassa kiinnittäneet huomiota kyseiseen seikkaan.
- **Hankinnan ennakoituun arvoon ei voida laskea palveluntarjoajan asiakkailta saamia korvauksia lääkkeistä, jotka eivät ole olleet lainkaan hankinnan kohteena ja joista ei myöskään suoriteta korvausta osana hankintaa**
 - Ei ylitä kynnyksarvoa
 - MAO ei toimivaltainen tutkimaan valitusta

JHNY

Kuljetuspalvelut

Erityisasiantuntija Olli Jylhä

Käsiteltävät tapaukset

- KHO:2021:57
- MAO:200-204/21 ja MAO:225/21
- MAO:274/20
- MAO:20/21

KHO:2021:57: Tausta

- Hankinnan kohteena sairausvakuutuksesta korvaamien matkojen ja palvelujen hankinta
 - Kilpailutettu palveluhankintana
 - Sopimuksessa valitut toimijat saavat pääosin maksun maksukertapalkkiona sekä kuljetuskorvauksena
- Käsittely markkinaoikeudessa (MAO 472/19)
 - Markkinaoikeus on omasta aloitteestaan(?) tutkinut hankinnan luonnetta MAO: kyseessä on käyttöoikeussopimus ja hankinta on väärin kilpailutettu

KHO:2021:57: Käyttöoikeuden edellytykset

- KHO: sopimus täytti käyttöoikeussopimuksen edellytykset palvelujen tarjoamisen ja hallinnoinnin siirrosta sekä vastikkeen muodostumisesta
- Kuitenkin: Sopimuskokonaisuudessa palveluntuottaja saa alueellisen yksinoikeuden HY:n korvaamien taksimatkojen tuottamiseen. Palveluntuottaja **ei siis altistu** muiden tuottajien aiheuttamalle riskille
- Kuljetuskorvauksen asiakkaan maksamaan omavastuuosuuteen liittyvä maksukykyriski oli sopimuskokonaisuuteen nähden **merkityksetön**
- Merkittävät muutokset eli **kysynnän väheneminen** sopimuskaudella, KHO:n arvion mukaan epätodennäköistä

KHO: 2021:57 Hankintaan sisältyvä riski

- Palveluntarjoaja on tarjotessaan voinut ottaa huomioon palvelujen toteuttamisen investoinnit ja muut tuottamiskulut
 - Palveluntuottaja ei altistu sopimuksen myötä kuin merkityksettömille riskeille
 - Tuottajalle ei siirry toimintaan liittyvää taloudellista riskiä siitä, ettei kaikkia palvelujen toteuttamiseksi tehtyjä investointeja ja niistä aiheutuneita kustannuksia saada takaisin tavanomaisissa käyttöolosuhteissa
- KHO: Kyseessä luonteeltaan palveluhankinta

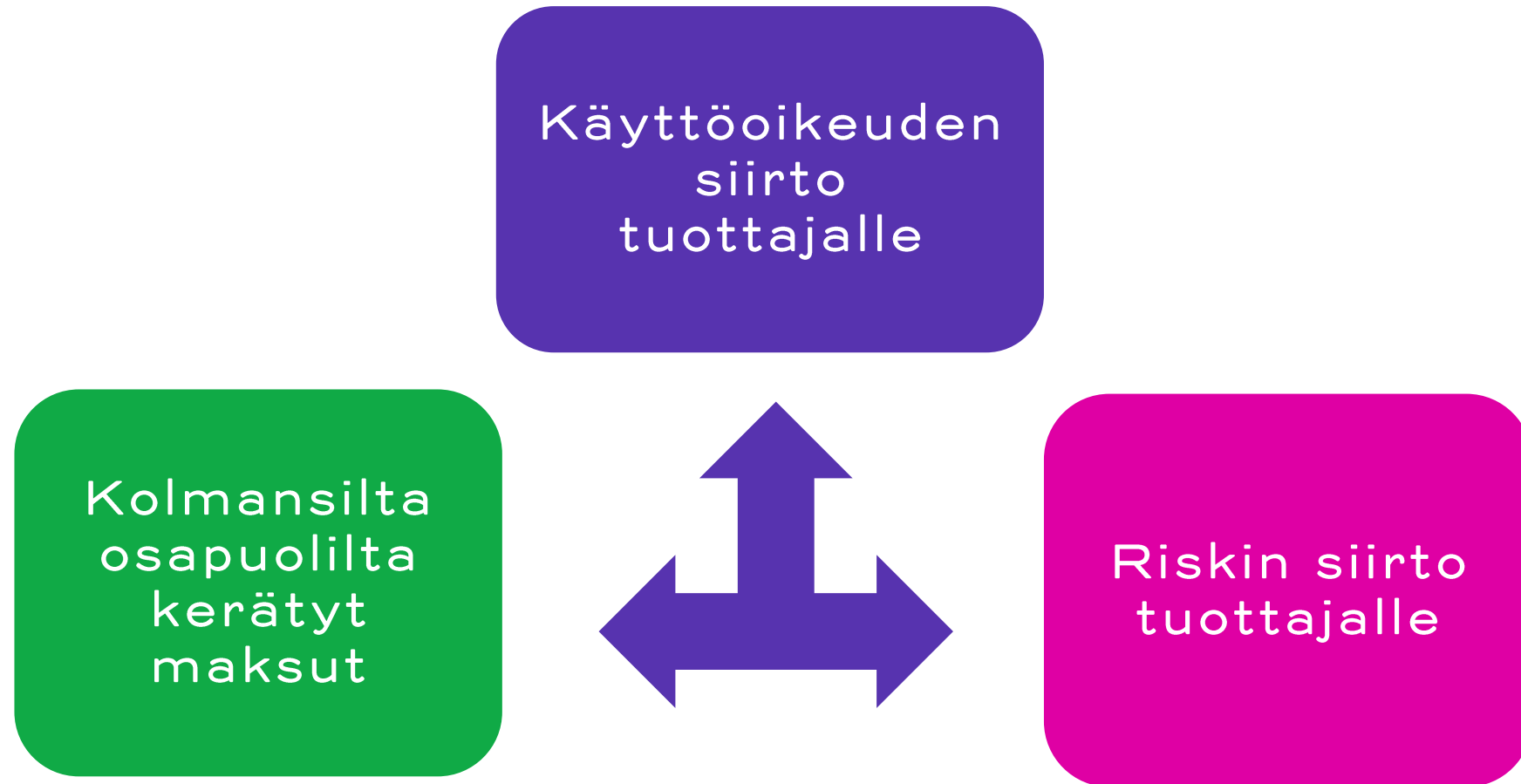
KHO: 2021:57: Ratkaisu

- KHO päätti ratkaista valituksen muiden kohtien osalta (yleensä palautetaan MAO:lle)
- Tarjoajan väite: tarjouksen hylkääminen suhteellisuusperiaatteen vastaista ja syrjivää
- Tarjoajan tarjouksen palvelunkuvauksesta ole ollut kaikkia tarjouspyynnössä edellytetyjä kuvauksia ja selvityksiä mm. projektikipäällikön kokemuksesta
- Lopputulos: Hankintayksikkö on toteuttanut hankinnan oikein

KHO 2021:57 vrt. KHO:2016:37

- KHO:2016:37 (kyseessä matkapalvelukeskuksen kilpailutus)
- KHO: riskin voidaan katsoa siirtyvän käyttöoikeuden saajalle vaikka riski olisi huomattavan pieni
- Riski altistua markkinoiden epävarmuustekijöille:
 - muiden toimijoiden kilpailusta aiheutuva
 - käyttäjät ovat maksukyvyttömiä
 - ettei tuloilla saada kokonaan katettua toimintakustannuksia
 - palvelun puutteellisuudesta aiheutuvaan vahinkoon perustuvasta vastuu
- KHO 2016:37: Loppukäyttäjän oli mahdollista hyödyntää myös järjestelyn ulkopuolista taksiautoilijaa
- KHO 2016:37: Tilitykset tuottajalle tulivat kolmannelta osapuolelta

Käyttöoikeussopimuksen vaatimukset



MAO:200-204/21 Tausta ja lopputulos

- Kyseessä sairastakuutuksesta korvaamien taksimatkojen ja niihin liittyvien palveluiden käyttöoikeussopimuksen kilpailuttamisesta eri alueille
- HY on kilpailuttanut hankinnat käyttöoikeussopimuksina
- KHO:n ratkaisusta johtuen kyseisissä kilpailutuksissa on automaattisesti muutovirhe
- Lopputulos:
 - Kilpailutukset uusiksi
 - Valittaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan

MAO:225/2021 Tausta

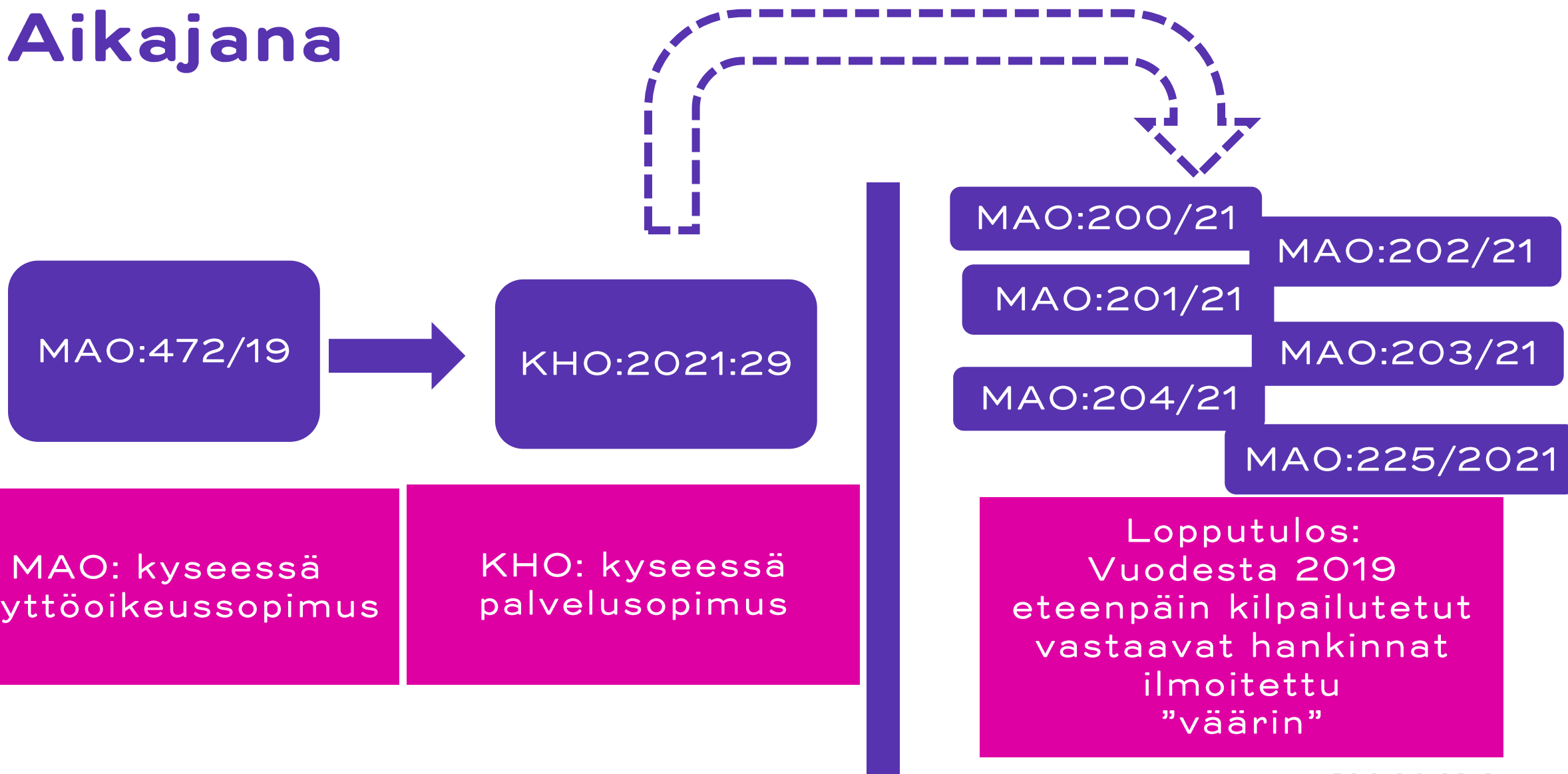
- Hankinnan kohteena: matkapalvelukeskuksen palvelut (kyytien välitys), kilpailutettu palveluhankintana
- Arvo noin 1.2 miljoonaa euroa
- Palveluntarjoaja saa vastikkeen suoraan hankintayksiköltä
 - Maksuperustana tilauskohtaisen korvaus, jonka tulee sisältää kaikki operoinnin kulut
- Valitus:
 - kyseessä ei valittajan mukaan ole käyttöoikeussopimus
 - hankintamenettely ei myöskään ole tasapuolinen vaan suosii tarjoajaa jolla on myös kyytien tuottamiseen liittyvää toimintaa

MAO:225/2021 Lopputulos

MAO:

- Maksettavat korvaukset perustuvat palvelun käyttöön
 - Kuitenkin tuottajalla on yksinoikeus palvelun tuottamiseen
- Tuottajalle ei siirry riskiä siinä määrin että investointeja ja kustannuksia ei saataisi katettua, myöskään toiminnallista riskiä ei siirry
- Lopputulos:
 - Hankinnassa ei ole kyse palvelusopimuksesta vaan käyttöoikeussopimuksesta, kilpailutus siis ilmoitettu väärin
 - Kilpailutus uusiksi ja kumpikin osapuoli vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan

Aikajana



MAO:274/20 Tausta

- Hankinnan kohteena: avoimella menettelyllä toteutettava henkilö- ja materiaalikuljetus välitys- ja hallintapalvelut
- Arvo noin 20 milj. euroa

Valitus:

1. Kyseessä on käyttöoikeussopimus ei palveluhankinta
2. Tarjouspyyntö tulkinnanvarainen
3. Tarjouksen vertailun perusteluja ei ole ilmoitettu tarjoajalle riittävän selkeästi

MAO:274/20 Hankinnan kohde

- Sopimuskauden alussa:
 - VPL ja SHL kuljetusten välityspalvelun järjestämisen
- Myöhemmin sopimuskaudella:
 - koululaisten, vanhusten ja vammaisten ryhmäkuljetukset, kaupungin henkilöstön kuljetukset sekä erilaiset materiaalikuljetukset
- Lisäksi:
 - käyttöönottoprojektin toteuttaminen ja sopimuskaudella toteutettavat muutostyöt

MAO:274/20 Järjestelyn arviointia

- Ei korvauksia kolmansilta osapuolilta
- Tarjouspyyntömateriaalissa todettu että maksuja ei saa kerätä
- Tilausmäärät tuskin muuttuvat merkittävästi sopimuskaudella
- + Hankintayksikkö ei sitoudu tiettyyn tilausmääriin

MAO: myös hankintasopimukseen voi sisältyä epävarmuutta toteutuvien ostojen lopullisesta määrästä, eikä tästä epävarmuudesta voida yksin tehdä johtopäätöksiä palveluntuottajalle mahdollisesti siirtyvästä toiminnallisesta riskistä

MAO:274/20 Lopputulos

- MAO ensimmäisen osion osalta riski siirtyy tuottajalle (riittävässä määrin)
- Toisen osion osalta riskiä ei siirry
 - Kyseessä on siis sekamuotoiseen sopimus
 - MAOn arvion mukaan kokonaisuuden pääasiallinen luonne on palvelu
 - Lopputulos: Hankinta oli kilpailutettu oikein palveluna mutta tarjouspyyntö on ollut sisällöltään epäselvä. HY:n tuli kilpailuttaa hankinta uusiksi

MAO:20/21 Tausta

- Hankinnan kohde: Katajanokan ja Länsiterminaalit T2:n terminaalialueiden taksiliikennepalveluja koskevan käyttöoikeussopimus
 - Voittaja saa tiettyjä taksikaistoja käyttöönsä terminaalien alueella
 - Valittu toimija maksaa hankintayksikölle vuokraa per taksikaista
- Hankinnan arvo noin 11.000.000 euroa.
- Valitus:
 - Asetetut vaatimukset (1000 ajoneuvosta) ovat kilpailua rajoittava
 - Tarjousvertailua ei ole toteutettu oikein

MAO:20/21 Lopputulos

- Tuottajalle siirtyy riskiä
 - taksipalvelujen kysyntä on ennakoitua vähäisempää tai kohdistuu kilpaileviin palveluntarjoajiin
 - saatavat tulot eivät riitä kattamaan taksipalvelutoiminnasta aiheutuvia kustannuksia
- Lopputulos:
 - MAO kyseessä erityisalojen (satama) hankintalain mukainen käyttöoikeussopimus
 - Tarjousvertailu on tehty oikein ja ajoneuvomäärälle asetettu vaatimus oli ollut perusteltu. Kilpailutus on siis tehty kokonaisuudessaan oikein



JH

JULKISTEN
HANKINTOJEN
NEUVONTAYKSIKKÖ



NY