

**hankinnat.fi**  
**upphandling.fi**



# **Case-keskiviikko: Sopimusmuutokset hankintalain mukaan**

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö

Webcast

13.5.2020

# **Hankintasopimuksen muuttamisen juridiset edellytykset**

## **Kansallisen hankintasopimuksen muuttaminen**

Lakimies Jonna Törnroos

# Lähtökohdat

- Hankintasopimus sitoo osapuolia (myös poikkeusoloissa)
- Osapuolet voivat yhdessä määrätä sopimuksesta
  - » Toinen osapuoli ei voi muuttaa sopimusta ilman toisen suostumusta
- Hankintalaki rajoittaa hankintayksikön määräämisoikeutta
  - » Taustalla yhdenvertaisuuden ja avoimuuden periaatteet

## EU, liite E ja konsessiot

# Hankintasopimuksen muuttaminen (136 § 1 mom.)

- Hankintasopimusta **ei saa olennaisesti muuttaa** sopimuskauden aikana ilman uutta hankintamenettelyä
- Olennainen sopimusmuutos on laitton suorahankinta
  - » Ellei löydy 136 §:n 2 momentin mukaista perustetta tai suorahankintaperustetta
- Olennaisia eli kiellettyjä muutoksia ainakin:
  - 1) Vaikutus potentiaalisiin tarjoajiin; toinen toimittaja olisi voinut voittaa tai muita toimittajia olisi voinut osallistua tarjouskilpailuun, jos muutetut ehdot olisivat olleet tiedossa tarjouskilpailua tehtäessä
  - 2) Sopimuksesta tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille
  - 3) Sopimuksen huomattava soveltamisalan laajennus
  - 4) Sopimuskumppanin korvaaminen uudella sopimuskumppanilla

## Hankintasopimuksen muuttaminen (136 § 2 mom.)

- Seuraavat muutokset kuitenkin **sallittuja** vaikka olisivatkin olennaisia:
  - 1) Muutos perustuu selkeään ja täsmälliseen **muutosehtoon**; yleinen luonne ei saa muuttua.
  - 2) **Tarpeelliset lisätyöt**, jotka eivät sisältyneet alkuperäiseen sopimukseen; vain jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä. Enint. 50 % arvosta + ilmoitus.
  - 3) **Ennakoimaton olosuhdemuutos**; yleinen luonne ei saa muuttua. Enint. 50 % arvosta + ilmoitus.
  - 4) **Sopimuskumppani korvataan uudella sopimuskumppanilla** 1 kohdan mukaisella yksiselitteisellä **sopimusmuutosehdolla** tai sopimuskumppanin **asema siirtyy** toiselle esim. rakennejärjestelyn, yritysoston tai maksukyvyttömyyden takia; uuden kumppanin täytettävä alun perin asetetut soveltuvuusvaatimukset.
  - 5) **Vähäarvoinen** sopimusmuutos (<10 %/<15 %); muutoksen alittava asianomaiset kynnsarvot eikä yleinen luonne saa muuttua.



# Sopimusmuutokset kansallisissa hankinnoissa

- Hankintalaissa ei ole säännöksiä hankintasopimuksen muuttamisesta kansallisissa hankinnoissa
- Oikeustila epävarma
- MAO:854/17 - ei poista epävarmuutta

# MAO:854/17 – Kansallinen hankinta – sopimusmuutos - suorahankinta

- Sote-kuntayhtymän kansallinen **rakennusurakka** (Perhetalon ponttaus- ja maankaivuutyöt), arvo 400 000 €
- Sovellettiin vuoden 2017 hankintalakia
- **Alalla toiminut valittaja:**
  - » Hankinnan ehtoja muutettu olennaisesti ja kyse laittomasta suorahankinnasta: raskas ponttauskone vaihdettu kevytkoneeseen, pontteja asennettu tp:n vastaisella menetelmällä, käytettyjen ponttien pituuksissa poikkeamia
  - » Vaatimusten muutoksilla olennainen merkitys urakkahinnan määräytymiselle
- **Hankintayksikkö:**
  - » Raskas kone tullut myöhässä työmaalle => reklamaatio => korjaus



# MAO:854/17

- » Kevyt kone ollut työmaalla, mutta sillä ei korvattu raskaan koneen työvaiheita
- » 173 pontista vain 11 ponttia asennettu toisella menetelmällä. Tärinää piti vähentää, koska ponttausalueen vieressä sijaitsi laboratoriorakennus, jossa tärinälle herkkiä laitteita. Myös maaperä edellytti toista menetelmää pienellä rajatulla alueella.
- » Sopimusta ei ole muutettu

## • **Markkinaoikeus:**

- » 136 § ei jo sen sanamuotonsa mukaan ole sovellettavissa kansalliseen hankintaan
- » Pohti sen sijaan asiaa suora hankinnan näkökulmasta
- » Hankintasopimuksen osapuolet eivät neuvotelleet ehdoista uudelleen tai alkuperäisestä sopimuksesta poiketen sillä tavoin, että kysymyksessä olisi ollut hankintalain 40 §:ssä tarkoitettu suora hankinta
- » Valitus hylättiin





# EU:n tuomioistuin:

- EU:n perustamissopimusten **oikeusperiaatteet** (yhdenvertaisuus, syrjimättömyys ja avoimuus) otettava huomioon myös sellaisessa direktiivin soveltamisalan ulkopuolisessa hankinnassa, jolla on varma jäsenvaltioiden **rajat ylittävä intressi**
  - » Hankinnoista tulee ilmoittaa asianmukaisessa laajuudessa (C-324/98, *Telaustria*)
  - » Tarjouksia ei saa automaattisesti sulkea tarjouskilpailusta alhaisen hinnan takia (yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, *SECAP*)
  - » Hankintailmoituksessa esitettyjä teknisiä eritelmiä ei ilman uutta ilmoitusta saa muuttaa kesken hankintamenettelyn (C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions*)
- Ratkaisu asiassa C-95/10, *Strong Segurança*: Avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteet **eivät edellyttäneet** EU:n hankintadirektiivin **kaikkien määräysten soveltamista** direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävään hankintaan



# EUT:n tuomio 13.4.2010 asiassa C-91/08, Wall AG – palvelukonsessio - alihankkijan vaihtaminen

- Frankfurtin kaupungin yleisten käymälöiden huoltoa ja ylläpitoa koskeva käyttöoikeussopimus (sopimus tehty 2004)
- Vastikkeena oikeus kerätä käyttömaksuja sekä oikeus käyttää kaupungin mainospaikkoja
- Kaupungin sopimuskumppani FES halusi sopimuskauden alussa vaihtaa alihankkija Wall AG:n toiseen alihankkijaan
  - » Wall AG mainittu FES:n tarjouksessa
- Sopimuksen mukaan alihankkijaa voitiin vaihtaa ainoastaan Frankfurtin kaupungin suostumuksella
- **Ennakkoratkaisukysymys:** Edellyttävätkö EU:n oikeusperiaatteet, että hankintasopimuksen muutos, jossa vaihdetaan tarjouskilpailussa nimenomaisesti mainittua alihankkijaa toiseen, julkista ja avointa tarjousmenettelyä?



# C-91/08, Wall AG: tuomiolauselmasta poimittua

- Kyse EU:n hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolella olevasta palvelukonsessiosta (tuomion kohta 33)
- Kyseessä oleva palvelukonsessio saattoi kiinnostaa myös muussa jäsenvaltiossa kuin Saksan liittotasavallassa sijaitsevia yrityksiä (35)
- "... palvelukonsessiosopimuksen **olennaisiin määräyksiin tehtävät merkittävät muutokset saattavat ... edellyttää uuden konsessiosopimuksen tekemistä**, mikäli mainitut muutokset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen konsessiosopimuksen määräykset ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot..." (37)
- "Alihankkijan vaihtuminen voi myös silloin, kun tästä mahdollisuudesta määrätään sopimuksessa, poikkeustapauksissa muodostaa konsessiosopimuksen jonkin olennaisen osatekijän muuttamisen tällä tavoin, **jos tietyn alihankkijan käyttäminen** jonkin toisen sijasta on kyseessä olevan suorituksen ominaispiirteisiin nähden ollut **ratkaiseva tekijä sopimuksen tekemiseksi...**" (39)

# Johtopäätöksiä

- Myös kansallisissa hankinnoissa on voimassa kieltö tehdä olennaisia sopimusmuutoksia
- Huomioiden hankintalain esityöt sekä merkitys rajat ylittävässä kaupassa, liikkumavaran ei kuitenkaan pitäisi olla rajoitetumpi kuin EU-hankinnoissa
- Siten 136 §:n 2 momentin listaa sallituista sopimusmuutoksista voidaan JHNY:n näkemyksen mukaan soveltaa myös kansallisissa hankinnoissa
  - » Lakimuutoksen henki oli kuitenkin sallia muutoksia myös ko. listan ulkopuolelta. Voisiko sallittuja muutoksia olla jopa enemmän kuin mitä 136.2 §:ssä on listattu?
- Työ- ja elinkeinoministeriön luonnoksessa hallituksen esitykseksi hankintalain muuttamisesta 14.6.2019: Hankintalain 136 § ulotetaan myös kansallisiin hankintoihin

**hankinnat.fi**  
**upphandling.fi**



# **Olemassa olevien hankintasopimusten päivitykset ja lisätilaukset**

**lakimies Sanna-Mari Suojanen**



# Sopimusmuutoksista ja lisätilauksista

- Lisätilauksista säädetään sekä 136 §:ssä(ks. Dia nro 5) että 41 §:ssä, jonka mukaan suora hankinta lisätilauksissa on mahdollinen:
  - » tavarahankinnassa, joka tehdään alkuperäisen toimittajan kanssa, jos lisätilauksen tarkoituksena on aikaisemman toimituksen tai laitteiston osittainen korvaaminen tai laajentaminen.
    - Edellytys teknisestä yhteensopimattomuudesta + 3 v. rajoitus
  - » rakennusurakkasopimuksessa tai palveluhankinnassa, jossa on kyse alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävästä uudesta sopimuksesta, joka vastaa aikaisemmin tehtyä hankintaa (optio).
    - Maininta alkuperäisessä hankintailmoituksessa + otettu ennakoidussa arvossa huomioon
    - 3 v. rajoitus

# MAO:399/19 Kotihoidon optimointihanke

- Kotihoidon toiminnanohjausjärjestelmä kilpailutettu 2009-2010
- Hankintapäätös 16.5.2018 optimointihankkeen hankkimisesta nykyiseltä toimittajalta. Hankintaoikaisu 22.8.2018: optimointihanke toteutetaan sopimusmuutoksena suhteessa olemassa olevaan sopimukseen.
- Perustelu: järjestelmään ei ole integroitavissa muuta kuin nykyisen sopimuskumppanin tarjoama optimointimahdollisuus
- Sopimusmuutoksen arvo 327.770 euroa.
  
- Valitus: Asiassa ei ole esitetty riittäviä teknisiä perusteluja hankinnalle, sillä järjestelmään on ollut mahdollista liittää ulkopuolinen optimointi (toteuttajana eri yritys).



# MAO:399/19 - arviointia

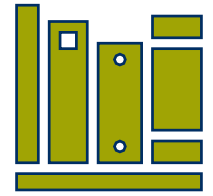
1. Ovatko muutokset olennaisia (136 §:n 1 mom)?
  - MAO: kokonaan uuden ominaisuuden ottaminen on muutos, joka on laajentanut sopimuksen soveltamisalaa huomattavasti. Laajentumista osoittaa myös uuden ominaisuuden hinta.
  - → olennainen muutos
2. Onko muutos 136.2 §:n 2 perusteella sallittu?
  - Hankintasopimuksessa ei ole asetettu toimittajalle velvoitteita avata rajapintoja muille palveluntarjoajille + toimittaja ilmoittanut sopimuskaudella, etteivät rajapinnat ole avoimia, eikä rajapintojen avaamista suunnitella.
  - MAO: sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole ollut mahdollista teknisistä syistä, koska toimittajan päätösvallassa on ollut se, mikä palveluntarjoaja on saanut pääsyn toiminnanohjausjärjestelmän rajapintoihin.





# MAO:399/19 – arviointi jatkuu

- Hankintayksikön ei voida katsoa menetelleen huolimattomasti v. 2010 kilpailutuksessa, eikä 136 §:n 2 momentin 2 kohdassa edes edellytetä muutosten ennakoimattomuutta.
- Sopimuskumppanin vaihtaminen ei mahdollista myöskään taloudellisista syistä, sillä toiminnallisuuden hankkiminen siten, että se olisi yhteensopiva toiminnanohjausjärjestelmän kanssa, edellyttäisi molempien kokonaisuuksien hankintaa.
- → MAO katsoo, että hankintayksikön alkuperäisen sopimuskumppanin on ollut tarpeen suorittaa lisäpalveluja, jotka eivät ole sisältyneet 29.12.2010 allekirjoitettuun hankintasopimukseen.
- Muutoksen arvo on alittanut 136 §:n 3 mom. määritellyn 50 % rajan, eli muutos oli sallittu



# MAO:463/15 Kirjastotietojärjestelmät

- Useamman hankintayksikön käytössä olleen kirjastotietojärjestelmän päivitys uudempaan versioon.
- Huom. sovellettiin v. 2007 lakia, hankintapäätökset touko/kesäkuu 2014.
- Kokonaisarvo 113.000e
- Taustalla linjaus valtakunnallisen UKJ-hankkeen kirjastosovelluksen käyttöönotosta heti, kun se on taloudellisesti ja toiminnallisesti mahdollista. Keväällä 2014 järjestelmä ei ollut vielä käyttöönotettavissa.
- → versiopäivitys väliaikaisena ratkaisuna, sillä päivittämiseen oli sekä tietoteknisiä että pakottavia toiminnallisia syitä
  
- Valitus: olisi tullut kilpailuttaa, sillä kyseessä kokonaan uusi järjestelmä, eikä vanhan versio/ohjelmistopäivitys

# MAO:463/15 arviointia

- Versionpäivitys on vaatinut käyttöönottoprojektin, jonka toimittajana ei tietoteknisistä sekä tietoturvasyistä ja muista käytännön syistä ole voinut olla kukaan muu kuin käytössä olevan järjestelmän toimittaja
- MAO: vaikka hankintayksiköt eivät ole esittäneet nimenomaista näyttöä siitä, että hankintalain 27 ja 28 §:ssä tarkoitettut suoramankinnan edellytykset ovat täyttyneet, niiden on katsottava osoittaneen, että päivityksen hankkiminen ei tietoteknisistä ja tietoturvasyistä sekä muista käytännön syistä olisi ollut mahdollista muulta kuin järjestelmän toimittaneelta toimittajalta.
- Valittaja ei myöskään ole esittänyt, että se olisi voinut päivityksen toteuttaa
- → MAO katsoi, että hankintayksiköillä on ollut hankintalain 27 §:n suoramankintaperusteissa tarkoitettu tekninen syy valita toimittajaksi käytössä olevan järjestelmän toimittanut toimittaja.

Vrt. esim. MAO:194/15?

# MAO:194/15 Liikennevalojen ohjaus- ja valvontajärjestelmän päivitys



- V. 2007 laki
- Suorahankintaa koskeva ilmoitus 15.11.2014 järjestelmän toimittamisesta ja ohjelmiston ylläpidosta väh. 5 v, jatkuen tämän jälkeen toistaiseksi voimassa olevalla sopimuksella.
- Arvo 150.000e
- Hankintayksikön aikaisemmassa testaushankkeessa liikennevalolaitteiden liittämistä markkinoilla olevaan toiseen järjestelmään oli kokeiltu, mutta se ei yli vuoden yrittämisen jälkeen onnistunut.
- Valitus: suorahankintaperusteissa tarkoitetun teknisen syyn edellytys ei täyty
  - » Testaustulokset eivät enää relevantteja hankinnan kannalta

## MAO:194/15 arviointia

- MAO: Hankintayksikkö ei määritellyt hankinnan kohteen teknisiä vaatimuksia testaushankkeen päätyttyä. Hankintayksikön selvitystä testausympäristön järjestämisestä ja testaustuloksista ei voida pitää riittävänä näyttönä teknisestä syystä.
- MAO: kyse ei lisätilauksesta, vaan vanhan järjestelmän korvaaminen kokonaan uudella järjestelmällä.
  - » Ei yksilöity tarkasti toimittajan vaihtamisesta aiheutuvaa yhteensopimattomuutta tai siitä aiheutuvia suhteettoman suuria teknisiä vaikeuksia käytössä ja kunnossapidossa
  - » Sopimuksen voimassaoloaika yli 3v.
- → Hankinta olisi tullut kilpailuttaa



# Vanhojen hankintasopimuksen kilpailuttamisvelvollisuus?

- KHO:2009:88
  - » Sopimus päiväkotipalveluista v. 1984, päätöksellä v. 2000 hyväksytty ostopalvelusopimus, jonka olennaisista osista (määrät ja hinnat), oli sovittu vuosittain erikseen
  - » → jokainen tällaisen vuosittaisen sopimuksen tekeminen oli julkisista hankinnoista annetussa laissa tarkoitettu hankinta, jota koski kilpailuttamisvelvollisuus.
- MAO:629/17
  - » V. 2003 tehty toistaiseksi voimassa oleva sopimus löytöeläinten hoidosta.
  - » MAO: Valitus on jätettävä tutkimatta siltä osin kuin esitetty, että hankintayksiköllä olisi velvollisuus kilpailuttaa uudelleen toistaiseksi voimassa olevia sopimuksia
  - » MAO: Valitus myöhästynyt muutoin kuin mahdollisesti v. 2016 osalta, eikä sen osalta ole todettavissa, että hankinnan vuosittainen kokonaisarvo olisi ylittänyt kynnysarvot → markkinaoikeudella ei olisi toimivaltaa tutkia valitusta tälläkään perusteella.



# Kurkkaa myös...

- ...järjestelmäpäivityksistä KKV:n esitys MAO:lle  
Dnro KKV/753/14.00.60/2017
  - » MAO:324/19, jätettiin tutkimatta
- ...nämä caset hankintasopimuksen laajentamisesta sekä lisätilauksista:
  - » MAO:469/18 – lisähankinta, joka olisi tullut kilpailuttaa
  - » Hankintasopimuksen soveltamisen laajentaminen hankintayksikön sisällä  
KHO:2019:10, KHO:2010:20, MAO:279/18



**hankinnat.fi**  
**upphandling.fi**



# **Sopimuksen ajallinen muuttaminen ja laajuuden muuttaminen**

Johtava lakimies Katariina Huikko



# EUT C-526/17 KOM vs. Italia

- Jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, SEUT 258 artikla, Italian tasavallan tekemä konsessiosopimus moottoritien rakentamisesta ja hyödyntämisestä, v. 2004 hankintadirektiivi
- Sopimustausta, erit. voimassaolo:
  - » V. 1969 tehty sopimus: "konsessio päättyy 30 vuoden päätyessä siitä, kun koko moottoritien hyödyntäminen alkaa"
  - » V. 1987 tehty sopimuksen lisäys: "konsession kestoksi vahvistetaan 30 vuotta siitä ajankohdasta, jona koko moottoritie aukeaa liikenteelle"
  - » V. 1999 sopimus: "konsession päättymisajankohdaksi vahvistetaan 31.10.2028"
  - » V. 2009 sopimus (= "yksittäinen sopimus"): "konsession päättymisajankohdaksi vahvistetaan C-C moottoritien loppuun saattamisen osalta 31.12.2046"

# KOM kanne

- Komissio väittää kanteessaan, että Italian tasavalta on rikkonut direktiivin 2004/18 2 ja 58 artiklaa sen takia, että Livornon ja Civitavecchian välistä A12- moottoritietä koskevaa konsessiota, jonka päättymisajankohdaksi oli vuoden 1999 sopimuksessa sovittu 31.10.2028, jatkettiin vuoden 2009 yksittäisellä sopimuksella hankintailmoitusta julkaisematta yli 18 vuodella eli 31.12.2046 saakka.

# EUT arviointia

- **Sovellettava lainsäädäntö:** EUT:n oikeuskäytännön mukaan sovellettava unionin lainsäädäntö on se lainsäädäntö, joka oli voimassa tätä muutosta tehtäessä
  - » viite tuomio 11.7.2013, komissio v. Alankomaat C-576/10, EU:C:2013:510, 54 kohta).
  - » Sillä seikalla, että alkuperäinen konsessiosopimus oli tehty ennen kuin unioni oli antanut kyseistä asiaa koskevia oikeussäätöjä, ei ole tämän kannalta merkitystä.
- **Voimassaolon muutos:** On selvää, että vuoden 2009 yksittäisellä sopimuksella tehty konsession päättymisajankohdan muuttaminen siten, että päättymisajankohdaksi tuli 31.12.2046, **antaa SAT:lle merkittävän lisäajan hyödyntää Livornon ja Cecinan välistä moottoritieosuutta ja – siltä osin kuin tämä konsession saaja saa korvauksensa tämän hyödyntämisen kautta – sen saama korvaus nousee huomattavasti päättymisajankohdan muuttamisen johdosta.**
- Alkuperäinen taloudellinen tasapaino – seikalla ei EUT:n mukaan merkitystä.



# Lopputulos

- Kaikkien edellä olevien seikkojen perusteella on todettava, että Italian tasavalta on jättänyt noudattamatta direktiivin 2004/18 2 ja 58 artiklan mukaisia velvoitteitaan, koska se on jatkanut päivämäärästä 31.10.2028 päivämäärään 31.12.2046 Livorno ja Civitavecchian välisen A12-moottoritien Livornon ja Cecinan välisen moottoritieosuuden konsessiota hankintailmoitusta julkaisematta.

# Sopimuksen ajallinen jatkaminen – ks. myös

- EUT yhdistetyt asiat **C-458/14 ja C-67/15**
- Konsessiot, automaattinen jatkaminen, jatkaminen kansallisella lailla
- ”esteenä kansalliselle toimenpiteelle, jossa säädetään voimassa olevien julkisomisteista meri- tai järvioluetta koskevien, matkailu- ja virkistystoimintojen harjoittamiseen tarkoitettujen lupien **automaattisesta jatkamisesta ilman mitään mahdollisten ehdokkaiden valintamenettelyä.**”
- ”esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan voimassa olevien julkisomisteista aluetta koskevien, matkailu- ja virkistystoimintojen harjoittamiseen tarkoitettujen **konsessioiden automaattinen jatkaminen, jos kyseisiin konsessioihin liittyy varma rajat ylittävä intressi.**”

# EUT C-549/14 Finn Frogne

- Tanskan valtion hankinta, kilpailullinen neuvottelumenettely, hankinnan kohteena kattava kokonaisviestintäjärjestelmän toimittaminen kaikille pelastusviranomaisille ja sen ylläpito usean vuoden ajaksi. CFB:stä tuli myöhemmin kyseisestä hankintasopimuksesta vastaava toimivaltainen viranomainen.
- Sopimuspuolena Terma.
- 4.2.2008 tehdyn sopimuksen kokonaisarvo oli n. 70 629 800 euroa, mistä tarjouspyyntöasiakirjoissa kuvatus vähimmäisratkaisun osuus oli n. 40 187 000 euroa. Muu osuus koski optioita ja muita suoritteita, joiden täytäntöönpanoa ei välttämättä pyydetä.
- Kun mainitun sopimuksen täytäntöönpanon aikana ilmeni oikea-aikaisia toimituksia koskevia häiriöitä, CFB ja Terma kumpikin kiistivät olevansa vastuussa siitä, että hankintasopimusta oli mahdotonta panna täytäntöön siten kuin siitä oli sovittu.



- Neuvottelujen jälkeen sopimuspuolet pääsivät sopimukseen sovinnosta, jonka mukaan **hankintasopimus rajataan koskemaan noin n. 4 690 000 euron arvoisen radioviestintäjärjestelmän toimittamista alueellisille poliisiyksiköille, kun taas CFB hankkisi kaksi palvelinkeskusta**, joiden arvo on n. 6 700 000 euroa ja jotka Terma oli itse hankkinut vuokratakseen ne CFB:lle alkuperäistä hankintasopimusta täytäntöönpannaessa. Tämän sovinnon puitteissa **kumpikin sopimuspuoli luopuisi kaikista muista alkuperäiseen hankintasopimukseen perustuvista oikeuksistaan paitsi tähän sovintoon perustuvista oikeuksista.**
- Ennen sovinnon tekemistä CFB julkaisi 19.10.2010 Euroopan unionin virallisessa lehdessä sovintoa koskevaa sopimusta, jonka se aikoi tehdä Terman kanssa, koskevan **vapaaehtoista ex ante -avoimuutta koskevan ilmoituksen.**
- Frogne, joka ei ollut hakenut esivalintaa alkuperäistä hankintasopimusta koskevaan tarjouspyyntömenettelyyn osallistumiseksi, teki **valituksen.**

# Ennakkoratkaisukysymys

- Ennakkoratkaisukysymys: onko direktiivin 2004/18 2 artiklaa tulkittava siten, ettei julkisia hankintoja koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen kyseiseen sopimukseen voida tehdä olennaisia muutoksia käynnistämättä uutta sopimuksentekomenettelyä, vaikka tämä **muutos objektiivisesti muodostaa sovintoratkaisun** yhden tavan, joka sisältää **vastavuoroisia myönnytyksiä molemmilta sopimusosapuolilta** sellaisen **riidan päättämiseksi**, jonka **lopputulos on epävarma ja joka johtuu tämän hankintasopimuksen täytäntöönpanoon kohdistuvista häiriöistä.**





# EUT:n arviointia

- Niistä syistä, jotka voivat johtaa hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun suunnittelemaan sellaista olennaista muutosta hankintasopimukseen, joka edellyttää uuden hankintamenettelyn käynnistämistä, on ensinnäkin todettava, että viittaus sopimuspuolten tietoiseen tahtoon neuvotella uudelleen tämän hankintasopimuksen ehdot ei ole määräävä tekijä.
- Ennakkoratkaisu: direktiivin 2004/18 2 artiklaa on tulkittava siten, **ettei julkista hankintaa koskevan sopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen kyseiseen sopimukseen voida tehdä olennaista muutosta käynnistämättä uutta hankintamenettelyä**, vaikka tämä muutos objektiivisesti muodostaa sovintoratkaisun yhden tavan, joka sisältää vastavuoroisia myönnytyksiä molemmilta sopimuspuolilta sellaisen riidan päättämiseksi, jonka lopputulos on epävarma ja joka johtuu tämän hankintasopimuksen täytäntöönpanoon kohdistuvista häiriöistä. Asia olisi toisin vain, **mikäli mainitun hankintasopimuksen asiakirjoissa määrättäisiin oikeudesta sopeuttaa tämän hankintasopimuksen tiettyjä, jopa olennaisia, ehtoja kyseisen sopimuksen sopimuspuolen valinnan jälkeen** ja vahvistettaisiin tämän oikeuden soveltamistavat.



# Sopimuksen laajuuden muutos - muista myös

- MAO: 65/19 Ateriapalvelut, hankintasopimuksen muutos, suora hankinta
- MAO: 603/18 Koulukuljetuspalvelut, hankintasopimuksen muutos, suora hankinta
- V. 2007 hankintalaki:
  - » MAO 395/15: Puuratapölkkyjen käsittelypalvelut, hankintasopimuksen muutos, olennainen muutos (vai ei)
  - » MAO: 461/15 Kuljetuspalvelut, hankintasopimuksen muutos, hinnan muutos

# **Sopimuskuumppanin muuttaminen**

Hankinta-asiantuntija Olli Jylhä

# Sopimuskumppanissa tapahtuvat muutokset

- Sopimuskumppanin vaihtaminen on julkisissa hankinnoissa mahdollista kilpailuttamatta vain jos:
  - I. Sopimuskumppania vaihdetaan sopimusehdon mukaisesti
  - II. Alkuperäisen sopimuskumppanin asema siirtyy yhtiön rakennejärjestelyjen, yritysostojen, sulautumisten ja määräysvallan muutosten tai maksukyvyttömyyden seurauksena kokonaan tai osittain toiselle toimittajalle
- Uuden toimijan tulee täyttää laadulliset soveltuvuusvaatimukset

# Sopimuskumppanissa tapahtuvat muutokset

- MAO:207/18
  - Työterveyshuollon palvelut - hankintasopimuksen muutoksen ja sidosyksikköaseman arviointi
- MAO:652/15
  - Yleisökäymälöiden hankinta ja ylläpito – Toiminnan siirtäminen uudelle toimijalle

# MAO:207/18 Tausta

- Hankinnan kohteena työterveyshuollon palvelut
- Hankintasopimus tehty vuonna 2007 sopimuskausi toistaiseksi voimassaoleva
- X ja Y ovat tehneet vuonna 2016 liiketoimintakauppaa koskevan sopimuksen, jolla X:n terveystoiminta on siirtynyt Y:lle 1.1.2017
- Hankintayksikön ilmoituksen mukaan Y:n kanssa ei ole tehty uutta sopimusta, vaan toiminta on jatkunut X:n kanssa tehdyn sopimuksen pohjalta
- Alalla toimiva yritys B on valittanut sopimuksesta markkinaoikeuteen

# MAO:207/18

## Sopimuskumppanin vaihtamista koskeva arviointi

- Kyseessä liikkeenluovutus:
  - Omistus- ja hallintaoikeus siirtyvään liiketoimintaan sekä vastuu siirtyvästä liiketoiminnasta siirtyy Y:lle
  - Yhtiö ottaa vastattavakseen liiketoimintaan kuuluvat toimeksiannot, asiakassuhteet sekä tarjous- ja tilauskannan
  - Palvelua suorittava henkilöstö siirtyy kaupan yhteydessä uudelle toimijalle
- Hankintasopimukseen ei ole liiketoimintakaupan seurauksena tehty muutoksia (ei uutta sopimusta)
- MAO: Hankintayksikön ilmoituksen mukaan toimintaa jatketaan aikaisemman sopimuksen pohjalta. Hankintayksikön on siten katsottava hyväksyneen sopimuskumppanin muutoksen

# MAO:207/18 Hinnan muutos 1/2

- Vaikka alkuperäisen hankintasopimuksen ehtoja ei olekaan nimenomaisesti muutettu
- Arvioitava onko sopimuskumppanin muuttamisen yhteydessä hinnat muuttuneet niin että kyseessä on merkittävä muutos

Vuosi 2007	Lääkäri 35 €	Hoitaja 20 €	Arvo/vuosi 70 000 €
Vuosi 2016	Lääkäri 70 €	Hoitaja 35 €	Arvo/vuosi 244 000 €



# MAO:207/18 Hinnan muutos 2/2

- Alkuperäisessä sopimuksessa linjattu että hankintayksikkö maksaa kulloinkin voimassa olevan hinnaston mukaiset korvaukset.
- MAO: sopimusehtoa ei voida pitää hankintadirektiivin mukaisesti selkeänä, täsmällisenä ja yksiselitteisenä.
- Markkinaoikeus toteaa, että hankintasopimuksen siirtyessä tapahtuvien hinnanmuutosten merkittävyyden vertailukohtaksi on otettava hankintadirektiivin 72 artiklan 4 kohdan mukaisesti alun perin tehty sopimus.
- Sopimushintaa koskeva muutosehto ei ole riittävän selkeä. Kyseessä on siis merkittävä muutos ja hankintasopimusta on muutettu hankintalain vastaisesti.

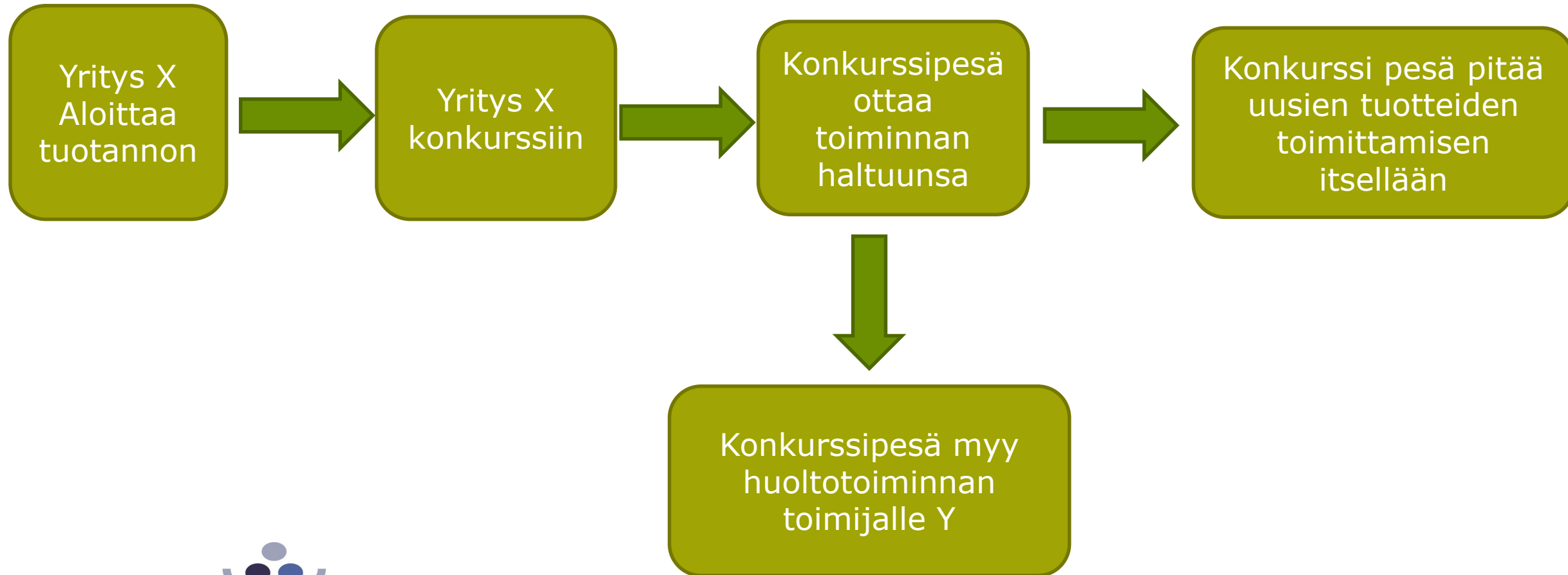
# MAO 207/18 Sidosyksikköasema

- Hankintayksikkö on esittänyt että kyseessä on sidosyksikköhankinta
- Y:n osakkeet omistaa Yhdistys C. Yhdistyksen C jäsenenä on myös muita kun hankintalain alaisia hankintayksiköjä
- MAO: Hankintayksiköllä ei ole hankintalain edellyttämää määräysvaltaa yhtiöön, joten sidosyksikköasemaa ei ole
- **Päätös** valittajan oikeudenkäyntikulut hankintayksikölle ja hankinta kilpailutukseen

# MAO 652/15 Tausta 1/2

- Hankinnan kohteena yleisökäymälät ja niiden ylläpito
- Hankinnan arvo on ollut noin 9 miljoonaa euroa
- Hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen X:n kanssa
- X on ajautunut konkurssiin. Konkurssipesän kanssa on sovittu että ylläpitoa koskeva sopimus siirtyy Y:lle
- Uusien käymälöiden osuus hankinnasta on pysynyt konkurssipesällä
- Sopimuksen siirrosta on valitettu-> Laiton suoramarkkinointi
- Huom. hankintalain aikainen tapaus(348/2007)

## MAO 652/15 Tausta 2/2



# MAO 652/15

- MAO: asia käsitellään koska valittajana alalla toimiva yritys
- MAO: arvioitava onko ylläpitoa koskevan hankintasopimuksen osalta tapahtunut olennaisia muutoksia, joiden johdosta kyseessä on laitton suorahankinta
- EUT ratkaisussa (presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351) on linjattu missä tilanteissa jo olemassa olevaan hankintasopimukseen tehtäviä muutoksia voidaan pitää uutena julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekemisenä.

# MAO 652/15 Sopimuksen siirron oikeudellisuus

- Alkuperäisessä tarjouspyynnössä vaadittu: kahden miljoonan euron liikevaihto viimeiseltä kolmelta tilikaudelta
- Y ei täytä liikevaihtovaatimusta
- Y ei siis täytä alun perin vahvistettuja laadullisia valintaperusteita
- Myöskään äärimmäisen kiire ei tule kyseeseen koska hankintasopimus on tehty kiirekautta (kesä) pidemmälle ajalle
- **Päätös** Valittajan oikeudenkäyntikulut hankintayksikön maksettavaksi ja hankinta kilpailutettava hankintalain mukaisesti

# Kysymyksiä & Vastauksia

**K:** Jos palveluhankinnan hankintakilpailutuksessa on sopimuskausi + optiot ja arvioitu kokonaiskustannus, johon myös optiot sisältyy. Hankintakilpailutukseen on kirjattu optioiden kohdalla myös ajatellen esim. mahdollinen teknologian kehittyminen, järjestelmäteknologia hyppäys aivan uuteen (esim. 4G => 5G) tai sopimuskauden aikana sopimuskumppani kehittää innovatiivisen toimintatavan tehdä palvelua, mutta se ylittääkin arvioidun sopimuksen arvon niin mahdollistaako sen option käytön vaikka kirjoittamalla "innovatiivisuuspykälän"?

**V:** EU-hankinnassa hankintasopimukseen voi tehdä vähäarvoisen sopimusmuutoksen (136 § 2 om. 5 kohta). Vähäarvoinen tarkoittaa, että tehdyn muutoksen arvo tulee olla pienempi kuin 10 % alkuperäisen palveluhankintasopimuksen arvosta. Arvonmuutoksen tulee lisäksi alittaa EU-kynnysarvot ja muutos ei saa vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen.



**K:** Kunnan kuljetuskilpailutus: hankinta-arvio 3 milj. 2+1+1v ja 10 kuljetusyksikköä eli joka kohteessa/reitillä oma auto. Optiot käytössä ja yksi tai kaksi ei hyväksy option jatkoa niin ainakin varmasti jollekin näistä voitane siirtää sen poistuvan/-vien korvaajaksi vai pitääkö kilpailuttaa kaikkien mukana olevien vai kilpailuttaa kokonaan yksi reitti uusiksi?

**V:** Yleensä optiot kilpailutetaan niin, että option käyttöönotto on ainoastaan hankintayksikön harkinnassa (näin esim. JYSE-ehdoissa). Tarkoittaa, että toimittaja on velvollinen jatkamaan palvelujen tuottamista myös optiokaudella, jos hankintayksikkö yksin näin päättää. Teillä on tietenkin voinut olla ehto siitä, että option käyttöönotto vaatii molempien suostumusta.

Oletan, että kyse on EU-hankinnasta ja että reiteistä on pystynyt jättämään osatarjoukset. Jos optiota ei oteta käyttöön jonkun reitin osalta, reittiä tulee lähtökohtaisesti kilpailuttaa uudestaan. Reittiä ei voi suoraan siirtää toisen reitin haltijalle, koska hankintalain 136 §:n 1 mom. 4 kohdan mukaan sopimuskumppanin korvaaminen uudella kumppanilla on hankintasopimuksen olennainen eli kielletty muutos.