

Koulukuvausten kilpailuttaminen – mikä ihmeen konsessio?

Avustava lakimies Sanna-Mari Suojanen

Koulukuvaukset käyttöoikeussopimuksina

- Oikeuskäytännön mukaan kunnan järjestämät koulukuvaukset ovat käyttöoikeussopimuksia eli konsessioita (KHO:2019:63)
- Ero normaaleihin hankintasopimukseen on annettavassa vastikkeessa:
- Käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistöön kuuluu käyttöoikeuden sekä toiminnallisen ja taloudellisen riskin siirtäminen palveluntuottajalle tai urakoitsijalle
 - » käyttöoikeusurakka 4 §:n 1 mom. 6 kohta tai
 - » palveluja koskeva käyttöoikeussopimus 4 §:n 1 mom. 7 kohta
- Huom. Onko kilpailuttava taho hankintayksikkö?
 - » Vanhempainyhdistykset, oppilaskunnat..



KHO:2019:63 koulu- ja päiväkotikuvaukset

- Hankintayksikkö oli kilpailuttanut koulu- ja päiväkotikuvaukset käyttöoikeussopimuksena
- Valittaja esitti, ettei kyse ole käyttöoikeussopimuksesta vaan hankintasopimuksesta
- MAO: käyttöoikeussopimuksen edellytykset täyttyivät, eikä sillä ollut merkitystä, ettei hankintayksiköllä ollut lakisääteistä velvollisuutta järjestää kuvauspalveluita

Hankintasopimuksen määritelmä ja kuvauspalveluja koskeva suoritus?

- KHO arvioi, oliko hankintayksiköllä *välitön taloudellinen intressi* hankinnan toteutukseen, kun koulu ei maksa kuvia
 - » Intressiä voi osoittaa hankinnan kohteelle asetetut lukuisat tai yksityiskohtaiset vaatimukset ja muut ehdot, joilla hankintayksikkö käyttää vaikutusvaltaa hankinnan toteuttamisessa (C-451/08 Helmut Müller)
- Kaupungilla ei järjestämisvastuuta kuvauksista, mutta ne liittyivät sen järjestämisvastuulla olevaan toimintaan → kaupungin tarjoama toiminta koulujen ja päiväkotien tiloissa
- Siten kyse kaupungin hoitaakseen ottamasta tehtävästä, johon liittyy kaupungin intressi hankinnan järjestämisestä ja kokonaistaloudellisesta edullisuudesta
 - » Hankinnalle oli asetettu yksityiskohtaisia ehtoja ja vaatimuksia, eli välitön intressi löytyi



Käyttöoikeussopimusten tunnusmerkit: Vastikkeellisuus?

- Käyttöoikeussopimuksen ovat **vastikkeellisia**
 - » palvelujen tarjoamisen vastikkeena on joko palvelun hyödyntämisoikeus yksinään tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä
- KHO: Vastikkeen tunnusmerkki täyttyy asiassa, kun hankintayksikkö oli antanut kuvauksen suorittaville toimijoille oikeuden hyödyntää kilpailutettuja palveluja kaupungin kouluissa ja päiväkodeissa ja periä kuvauspalveluista maksu kuvien ostajilta

Käyttöoikeussopimusten tunnusmerkit: Riskin siirtyminen?

- Käyttöoikeussopimuksessa toiminnallisen **riskin tulee siirtyä** siten, että palvelun tarjoaja ottaa kantaakseen kyseisten palvelujen hyödyntämiseen liittyvän riskin
- KHO: tapauksessa riski liittyi etenkin siihen, että
 - » koulut ja päiväkodit eivät järjestä kuvauksia,
 - » oppilaiden ja lasten huoltajat eivät osta kuvatuotteita tai jättävät kuvatuotteet maksamatta tai
 - » kuvauksista saatavat tulot eivät riitä kattamaan kuvaustoiminnasta aiheutuvia kustannuksia

Käyttöoikeussopimuksen ennakoidun arvon laskeminen 28 §



- Kynnysarvo 500 000 €
- Ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä hankintayksikön arvioimaa sopimuksensaajan **sopimuksen voimassaoloaikana tuottamaa liikevaihtoa** ilman arvonlisäveroa
 - » oppilaiden maksamien kuvien arvo sopimuskaudelta + optiot jne.
- Yksittäisen koulun tasolla vai kunnan kaikki koulut mukaan luettuina?
 - » Pääsääntöisesti huomioon otetaan kaikkien koulujen kuvaussopimusten arvot. Poikkeuksena tilanne, jossa koulut vastaavat itsenäisesti hankinnoistaan tai tiettyjen hankintojen ryhmistä. Tällöin ennakoitu arvo voidaan laskea asianomaisen koulun tasolla (27 §:n 5 mom.)

Koulukuvausten kilpailuttaminen käyttöoikeussopimuksina

- Yli 500 000 € arvoiset kuvaussopimukset
- Hankintalain 13 luvussa omat säännöt käyttöoikeussopimusten kilpailuttamiseen
 - » Käyttöoikeussopimuksen on oltava määräaikainen ja yli 5 vuotta kestävä pitää pystyä perustelemaan 117 §
 - » Käyttöoikeussopimusten ilmoittamiselle HILMAssa omat lomakkeet 120 §
- Käyttöoikeussopimukseen sovelletaan myös hankintalain tiettyjä yhteisiä säännöksiä, mutta myös muutamia EU-hankintapykäläiä:
 - » Esim. sähköinen tietojenvaihto 62-64 §:t ja poissulkemisperusteet 80-81§:t

Kilpailutus pienhankintana

- Alle 500 000 € arvoiset kuvaussopimukset
- Pienhankinnoissa pyrittävä huomioimaan *hankinnan kokoon ja laajuuteen nähden riittävä avoimuus ja syrjimättömyys* (hankintalain 2 §)
- Käytännössä pienhankinnat kilpailutetaan hankintayksikön omien ohjeistuksien ja toimintamääräysten mukaisesti



Huomioi kaikissa kilpailutuksissa

- Sopimuskauden pituus
- Miten kuvapaketin sisältö ja hinta pyydetään, mitä kannattaa painottaa kuvien vertailussa?
- Kuvien ostaminen on vanhemmille ja huoltajille vapaaehtoista
- Kuvaussopimukseen ei tule sitoa ns. "kylkiäisiä" tai henkilökohtaisia etuuksia
 - » Esimerkiksi koululle luovutettavat ryhmäkuvat eivät lähtökohtaisesti ole kiellettyjä kylkiäisiä, jos ne määritellään jo kilpailutusasiakirjoihin
- Ennen kilpailutusta huomioi kuvien maksajien mahdollisuus vaikuttaa hankittavaan kokonaisuuteen
- Muista tehdä sopimus!



Linkkejä

- Kurkkaa neuvontayksikön verkkosivuille päivitettyt sisällöt:
<https://www.hankinnat.fi/sisallon-maarittely/toimialakohtaisia-ohjeita/koulukuvaus>
- Kuntaliiton uutinen koulukuvausten kilpailuttamisesta:
<https://www.kuntaliitto.fi/ajankohtaista/2019/kunnan-organisoimat-koulu-ja-paivakotikuvaukset-kilpailutettava>

