

18.6.2018

ESITYS MARKKINAOIKEUDELLE

18.6.2018

SISÄLTÖ

1	Asia.....	3
2	Esityksen tekijä	3
3	Asianosaiset	3
4	Hankintamenettely	3
5	Asian vireille tulo ja selvittäminen.....	3
6	Vaatimukset	4
7	Vaatimusten pääasialliset perusteet.....	4
8	Tapahtumakuvaus	4
8.1	Hankintamenettely	4
8.2	Hankintayksikön ja sovellustoimittajan KKV:lle antamat selvitykset.....	5
9	Oikeudellinen arvio	6
9.1	Kynnysarvot ja hankinnan ennakoidun arvon laskeminen	6
9.2	Sopimusmuutoksen sallittavuudesta	6
9.3	Suorahankintaperusteet.....	11
9.4	Johtopäätös	15
10	Viraston toimivalta hankintalain 141 §:n mukaisen esityksen tekemiseen	16
11	Esitetyt seuraamukset.....	17
11.1	Tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja hankintapäätöksen kumoaminen	17
11.2	Sopimuskauden lyhentäminen	18
12	Sovelletut säännökset.....	20
	LIITELUETTELO	21

18.6.2018

1 Asia

1. Julkinen hankinta, esitys seuraamusten määräämiseksi: Naantalin kaupungin Pro Economica Premium -sovelluksen hankinta CGI Suomi Oy:ltä.

2 Esityksen tekijä

2. Kilpailu- ja kuluttajavirasto
PL 5
00531 Helsinki
Puhelin 029 505 3000 (vaihde)

Virastossa asiaa hoitavat erikoistutkija Juhani Puisto, juhani.puisto@kkv.fi, 029 505 3696, sekä tutkimuspäällikkö Maarit Taurula, maarit.taurula@kkv.fi, 029 505 3381.

3 Asianosaiset

3. Naantalin kaupunki (jäljempänä myös "hankintayksikkö")
4. CGI Suomi Oy (jäljempänä myös "sovellustoimittaja")

4 Hankintamenettely

5. Naantalin kaupunginhallituksen 12.6.2017 tekemä päätös (§ 251 Pro Economica -sovelluksen päivittämisestä Premium-versioksi), jonka perusteella on 17.11.2017 allekirjoitettu sopimukset Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n välillä.

5 Asian vireille tulo ja selvittäminen

6. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (jäljempänä myös "virasto" ja "KKV") on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloitteestaan.
7. Virasto on lähettänyt Naantalin kaupungille useita selvityspyyntöjä, joihin Naantalin kaupunki on vastannut asetetuissa määräajoissa.
8. KKV on kuullut Naantalin kaupunkia ja CGI Suomi Oy:tä koskien markkinaoikeusesitystä. Naantalin kaupunki¹ ja CGI Suomi Oy² ovat toimittaneet vastauksensa KKV:lle 4.6.2018.

¹ Liite 7, Naantalin kaupungin vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

² Liite 8, CGI Suomi Oy:n vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

18.6.2018

6 Vaatimukset

9. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus:
 - i. määrää hankintapäätöksen perusteella tehdyt hankintasopimukset tehottomiksi vielä täyttämättä olevien sopimusvelvoitteiden osalta,
 - ii. määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun, jonka suuruudeksi KKV esittää 15 000 euroa, sekä
 - iii. kumoaa hankintapäätöksen.
10. Mikäli markkinaoikeus jättää tehottomuusseuraamuksen määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä, Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää, että markkinaoikeus tehottomuusseuraamuksen sijaan lyhentää hankintasopimusten sopimuskaudet päättymään kuuden (6) kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien.

7 Vaatimusten pääasialliset perusteet

11. Naantalin kaupunki on Pro Economica Premium -sovelluksen hankkiesaan laiminlyönyt julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jäljempänä "hankintalaki") 1 §:n mukaisen velvollisuutensa kilpailuttaa palvelu mainitun lain mukaisesti. Kaupunki on tehnyt suora-hankinnan ilman hankintalaissa säädettyä perustetta, eikä suora-hankinnasta ole julkaistu hankintalain 131 §:ssä tarkoitettua ilmoitusta.

8 Tapahtumakuvaus

8.1 Hankintamenettely

12. Naantalin kaupungilla on ollut käytössään Pro Economica -sovellus (jäljempänä myös "Economica-sovellus"). Economica-sovellusta käytetään taloushallinnon tehtävissä ja Naantalissa sen käyttöönotto on tapahtunut yhteistyöhankkeena 1980-luvun lopulla. Economica-sovellus on ollut asennettuna Naantalin kaupungin käyttöympäristöön eli kaupungin vastuulle kuuluville palvelimille (on-premises -malli).³
13. Syksyn 2016 aikana CGI Suomi Oy on käyttäjäpäivillään jakanut informaatiota, jonka mukaan sovellusmuutoksia ei enää tehdä Economica-sovellukseen, vaan ainoastaan uudempaan Pro Economica Premium -sovellukseen (jäljempänä myös "Premium-sovellus").⁴

³ Liite 1, Selvitys 21.8.2017.

⁴ Liite 1, Selvitys 21.8.2017, vastaus kysymykseen 3

18.6.2018

14. Naantalin kaupunginhallitus on 23.1.2017 päättänyt, että kunta ryhtyy toteuttamaan Economica-sovelluksen vaihtamista Premium-sovellukseksi.⁵ Naantalin kaupunginhallitus päätti 12.6.2017 (§ 251) hyväksyä Premium-sovelluksen toimitus- ja palvelusopimukset.⁶
15. Naantalin kaupunki on allekirjoittanut hankintasopimukset 17.11.2017.⁷ Solmituissa hankintasopimuksissa CGI Suomi Oy tarjoaa sovelluksen Naantalin kaupungin käyttöön jatkossa on-premises -mallin sijaan SaaS-palveluna (Software as a Service). Premium-sovellusta ei ole enää asennettuna kaupungin omille palvelimille, vaan ns. pilvipalveluna CGI Suomi Oy:n vastuulle kuuluvilla palvelimilla.
16. Naantalin kaupunki ei ole julkaissut hankintalain 58 §:n mukaista hankintailmoitusta tai hankintalain 131 §:ssä tarkoitettua suorahankintailmoitusta HILMA-palvelussa (www.hankintailmoitukset.fi).

8.2 Hankintayksikön ja sovellustoimittajan KKV:lle antamat selvitykset

17. Naantalin kaupunki on 21.8.2017 virastolle antamissaan vastauksissa ensisijaisesti todennut, että kyseessä ei ole uuden järjestelmän hankinta vaan epävakaasti toimivan sovelluksen uudelleen asentaminen. Naantalin kaupunki on viitannut hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohtaan (tekninen syy tai yksinoikeus) ja 4 kohtaan (äärimmäinen kiire) suorahankinnan toteuttamisen oikeutusperusteina.⁸
18. Naantalin kaupunki on 4.6.2018 päivätyssä vastineessaan lisäksi todennut, että versiopäivitys on ollut hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan mukainen sallittu sopimusmuutos, koska voimassa olleessa sopimuksessa oli sovittu versiokehityksestä.⁹
19. Myös CGI Suomi Oy on todennut KKV:lle 4.6.2018 antamassaan vastineessa, että Naantalin kaupungin hankinnassa on ollut kysymys versiopäivityksestä, johon on soveltunut hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukainen suorahankintaperuste (tekninen syy tai yksinoikeus).

⁵ Liite 2, kohdassa Kaupunginhallitus 27.2.2017 (§ 57).

⁶ Liite 2, kohdassa Kaupunginhallitus 12.6.2017 (§ 251).

⁷ Liite 4.

⁸ Liite 1, vastaus kysymykseen 5.

⁹ Liite 7, Naantalin kaupungin vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

18.6.2018

9 Oikeudellinen arvio

9.1 Kynnysarvot ja hankinnan ennakoitun arvon laskeminen

20. Hankintalain 26 §:n 1 momentin 2 kohdan mukainen tavara- ja palveluhankintojen EU-kynnysarvo on vuonna 2017 ollut 209 000 euroa ilman arvonlisäveroa.¹⁰
21. Hankintalain 27 §:n 1 momentin mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroa. Arvioinnin on perustuttava ilmoittamisajankohdan tai muun hankintamenettelyn alkamisajankohdan arvoon.
22. Hankintalain 27 §:n 3 momentin mukaan, jos hankinta toteutetaan samanaikaisesti erillisinä osina, kaikkien osien ennakoitu arvo on otettava huomioon hankintasopimuksen ennakoitua kokonaisarvoa laskettaessa. Naantalin kaupungin hankinta koostuu palvelun implementointisopimuksesta sekä SaaS-palvelusopimuksesta.
23. Implementointisopimuksen arvonlisäveroton arvo on [REDACTED].¹¹
24. SaaS-palvelusopimuksen kuukausihinta on [REDACTED].¹² Sopimus on voimassa toistaiseksi. Hankintalain 30 §:n 3 momentin 2 kohdan mukaan toistaiseksi voimassa olevissa tai yli 48 kuukautta voimassa olevissa hankintasopimuksissa hankintasopimuksen arvo on kuukausiarvo kerrottuna luvulla 48. SaaS-palvelusopimuksen arvonlisäveroton arvo on siten [REDACTED].
25. Sopimusten arvot tulee laskea hankintalain 27 §:n 3 momentin mukaisesti yhteen. Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton arvo on näin ollen [REDACTED], joka ylittää hankintalain 26 §:n mukaisen EU-kynnysarvon.

9.2 Sopimusmuutoksen sallittavuudesta

26. Naantalin kaupunki on pitänyt Economica-sovelluksesta Premium-sovellukseen siirtymistä vanhan sovelluksen uudelleen asennuksena, joka ei edellyttäisi kilpailutusta. Naantalin kaupunki on lisäksi todennut kyseessä olleen hankintalain 136 §:n sallima sopimusmuutos.¹³

¹⁰ Hankintalain 26 §:n mukaiset kynnysarvot ovat nousseet 1.1.2018, mutta kyseessä oleva hankinta on toteutettu ennen tätä ajankohtaa. Hankinnan ennakoitu arvo ylittäisi myös uuden 1.1.2018 voimaan astuneen EU-kynnysarvon.

¹¹ Liite 11, SaaS Palvelusopimus – Hinnat (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

¹² Liite 11, SaaS Palvelusopimus – Hinnat (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

¹³ Liite 7, Naantalin kaupungin vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 2 k).

18.6.2018

27. Hankintasopimuksen muuttamista sopimuskauden aikana säännellään hankintalain 136 §:ssä. Lainkohdan 1 momentin mukaan hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei saa EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana ilman hankintalain mukaista uutta hankintamenettelyä. Hankintasopimukseen sen voimassaoloaikana tehtyä muutosta pidetään merkittävänä muutoksena, jos hankintasopimus on sen seurauksena luonteeltaan huomattavasti erilainen alun perin tehtyyn sopimukseen verrattuna.¹⁴
28. Hankintalain 136 §:n 1 momenttia koskeissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on viitattu hankintadirektiivin johdanto-osan 109 kohtaan, jonka mukaan hankintaviranomaiset saattavat kohdata ulkoisia olosuhteita, joita ne eivät ole voineet ennakoida hankintasopimusta tehdessään, erityisesti kun hankintasopimus toteutetaan pitkällä ajanjaksoilla. Tällöin tarvitaan tietynasteista joustavuutta, jotta hankintasopimus voidaan mukauttaa kyseisiin olosuhteisiin ilman uutta hankintamenettelyä. Ennalta arvaamattomien olosuhteiden käsite viittaa olosuhteisiin, joita hankintaviranomainen ei olisi voinut ennakoida alkuperäisen hankintasopimuksen huolellisesta valmistelusta huolimatta. Tällöin otetaan huomioon hankintaviranomaisen käytettävissä olevat keinot, hankkeen luonne ja ominaisuudet, alan hyvät toimintatavat sekä tarve varmistaa, että voimavarat, joita käytetään valmisteltaessa hankintasopimuksen tekoa, ovat asianmukaisessa suhteessa hankintasopimuksen ennakoitavissa olevaan arvoon. Sopimusmuutosta on kuitenkin pidettävä olennaisena, jos se muuttaa koko hankinnan luonteen esimerkiksi siten, että hankittavat rakennusurakat, tavarat tai palvelut korvataan jollakin muulla tai hankintatyyppiä muutetaan perustavanlaatuisesti.¹⁵
29. Hankintalain 136 §:n 1 momentissa luetellaan muutostilanteita, joita pidetään olennaisina ja joita hankintayksikkö ei saa tehdä sopimuskauden aikana ilman uutta hankintamenettelyä. Olennaisena pidetään ainakin muutosta, jolla otetaan käyttöön sopimusehtoja, jotka alun perin hankintamenettelyyn kuuluessaan olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyyn tarjouksen hyväksymisen tai jotka olisivat tuoneet hankintamenettelyyn lisää osallistujia (1 kohta). Olennaisena pidetään myös muutosta, jossa hankintasopimuksesta tulee muutoksen jälkeen toimittajalle taloudellisesti edullisempi sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa ei ole määritetty (2 kohta).
30. Naantalin kaupungilla aiemmin käytössä ollut Economica-sovellus on ollut on-premises -mallin mukaisesti asennettuna kaupungin omassa käyttöympäristössä, sen omille palvelimille. Uusien CGI Suomi Oy:n kanssa tehtyjen sopimusten mukaisesti Premium-sovellus on toimittajan ympäris-

¹⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskeväksi lainsäädännöksi, HE 108/2016 vp, s. 226.

¹⁵ HE 108/2016 vp, s. 227.

18.6.2018

töstä SaaS-palvelumallin mukaan tuotettava palvelu (ns. pilvipalvelu). Asiassa on siten arvioitava, muodostaako kuvatus kaltainen sovelluksen käyttöympäristön muutos tarjottavaan palveluun sellaisen muutoksen, jota on pidettävä hankintalain 136 §:n tarkoittamana olennaisena sopimusmuutoksena.

31. Naantalin kaupungin CGI Suomi Oy:ltä hankkiman Premium-sovelluksen toiminnallisuudet vastaavat loppukäyttäjän kannalta pitkälti niitä ominaisuuksia, joita on ollut aikaisemmassakin Economica-sovelluksessa. Uuden ja vanhan sovelluksen toimitustavat poikkeavat kuitenkin merkittävästi toisistaan tekniseltä toteutukseltaan ja tarjoajan näkökulmasta. KKV:n arvion mukaan siirtyminen Naantalin kaupungin palvelimille asennetusta (on-premises) sovelluksesta CGI Suomi Oy:n palvelimilta tuotettavaan (SaaS) sovellukseen on olennainen vastuiden jakautumiseen liittyvä muutos CGI Suomi Oy:n Naantalin kaupungille tarjoamassa palvelussa. Uuteen käyttöympäristöön siirtyminen muuttaa hankintalain esitöissä ja hankintadirektiivin johdanto-osassa tarkoitettulla tavalla perustavanlaatuisesti palveluhankinnan tyyppiä ja luonnetta. Markkinoilla on CGI Suomi Oy:n ohella muitakin potentiaalisia toimittajia, jotka voisivat tuottaa Naantalin kaupungin tarvitseman taloushallinnon sovelluksen. KKV katsoo näin ollen, että Premium-sovelluksen hankinnassa on kyse sellaisesta sopimusehtojen muutoksesta, joka mahdollistaisi sen, että muutkin toimijat kuin alun perin toimittajaksi valittu CGI Suomi Oy olisi voinut osallistua hankintamenettelyyn tai tulla valituksi taloushallinnon sovelluksen toimittajaksi. Sopimusmuutos on siten ollut olennainen hankintalain 136 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla.
32. Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n voimassa olleen sopimuksen vuosittainen ylläpitomaksu on ollut [REDACTED].¹⁶ Uusien sopimusten myötä vuosittainen ylläpitomaksu on [REDACTED].¹⁷ Vaikka vuoden [REDACTED] alussa voimaan astuneessa hinnoittelussa otettaisiin huomioon ylläpitosopimuksen liitteenä olevien [REDACTED] yleisten sopimusehtojen mukaiset hinnantarkastuslausekkeet, tulee ylläpidon vuosihinnan nousua pitää olennaisena. [REDACTED].¹⁸ Hintaliitteen perusteella sopimuksella otetaan käyttöön uusia hinnoittelumalleja tavalla, josta ei ole aikaisemmin sovittu. KKV katsoo siten, että Premium-sovellusta koskevat hankintasopimukset ovat CGI Suomi Oy:lle taloudellisesti aikaisempaa edullisemmat sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä

¹⁶ Liite 9, sopimuksen liite 1.

¹⁷ Liite 11 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

¹⁸ Liite 11 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

18.6.2018

hankintasopimuksessa ei ole määritetty. Näin ollen sopimusmuutosta tulee pitää olennaisena myös hankintalain 136 §:n 1 momentin 2 kohdan perusteella.

33. Hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan hankintasopimukseen voidaan kuitenkin tehdä olennainenkin muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos muutos perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai niiden muuttamista koskeviin ehtoihin ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset, eivätkä ne muuta hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta.
34. Naantalin kaupunki on 4.6.2018 päivätyssä vastineessaan viitannut kyseiseen lainkohtaan ja todennut, että kaupungin ja CGI Suomi Oy:n välillä voimassa olleessa sopimuksessa oli sovittu versiokehityksestä, jonka puitteissa Premium-sovelluksen hankinta on toteutettu.¹⁹ Kysymys on siten Naantalin kaupungin näkemyksen mukaan hankintasopimuksen muutoksesta, joka perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin.
35. KKV:n käsitys asiasta on toinen. Viraston näkemyksen mukaan Premium-sovelluksen hankinta ei ole kuulunut aikaisemman ylläpitosopimuksen versiokehityspalvelun piiriin. Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n välillä aiemmin voimassa olleen ylläpitosopimuksen liitteessä 2 (Ylläpidon palvelukuvaus) on määritelty se, mitä sopimuksen piiriin kuuluvalla versiokehityspalvelulla on sopimuksessa tarkoitettu. [REDACTED]
- [REDACTED] ²⁰ Osapuolten välillä voimassa olleessa sopimuksessa on siten yksiselitteisesti määritelty, että [REDACTED]
- [REDACTED] Premium-sovelluksen käyttöönottossa on kuitenkin ollut nimenomaan kysymys [REDACTED]. KKV:n käsityksen mukaan siirtyminen Naantalin kaupungin omassa käyttöympäristössä toimivasta on-premises -mallista SaaS-palvelumalliin, jossa toimittaja vastaa käyttöympäristöstä, ei siten missään oloissa ole luettavissa sopimuksen mukaiseksi versiokehitykseksi. Sopimusmuutos ei siten hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan tarkoittamalla tavalla perustu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin.

¹⁹ Liite 9, Taloushallinnon tietojärjestelmän ylläpitosopimus [REDACTED] liitteineen ([REDACTED]), sopimuksen liite 2.

²⁰ Liite 9, Taloushallinnon tietojärjestelmän ylläpitosopimus [REDACTED] liitteineen ([REDACTED]), sopimuksen liite 2.

18.6.2018

36. KKV kiinnittää lisäksi huomiota siihen, että edellä mainitussa sopimuksen liitteessä 2 versiokehityspalvelun todetaan sisältävän muun ohella [REDACTED].²¹
37. KKV katsoo, että sopimuksen piiriin sisältyvän versiokehityksen sitominen yleisluontoisella viittauksella [REDACTED] ei ole hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla selkeä, täsmällinen ja yksiselitteinen ehto. Sopimuksen liitteessä ei ole kuvattu [REDACTED], eikä sitä, kuinka laajasti [REDACTED] sopimuskaudella muuttuu. Sopimuslauseke ei tältä osin aseta [REDACTED] tehtäville versiopäivityksille lainkaan rajoja. Hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan mukainen sallittu sopimusmuutos kattaa vain täsmälliset sopimusmuutoksia koskevat ehdot, jotka eivät johda sopimuspuolten rajoittamattomaan harkintavaltaan tehdä sopimukseen muutoksia sopimuskaudella.
38. Naantalin kaupungin 4.6.2018 päivätyssä vastineessa on lisäksi todettu, että Economica-sovelluksen [REDACTED].²² KKV:n arvion mukaan se, että Economica-sovellus [REDACTED], osoittaa, että Premium-sovellus ei ole Economica-sovelluksen seuraava kehitysversio vaan kokonaan uusi sovellus, joka CGI Suomi Oy:n antaman vastineen mukaisesti [REDACTED].
39. Osapuolten välisen Premium-sovellusta koskevan toimitussopimuksen liitteenä [REDACTED].²³ KKV:n arvion mukaan kyseessä on siten tavanomainen uuden palvelun – tässä tapauksessa taloushallinnon sovelluksen – käyttöönotto ja palvelun ylläpidosta sopiminen.
40. KKV toteaa yhteenvetonaan, että Premium-sovelluksen hankinnassa ei ole ollut kysymys aikaisemmin käytössä olleen Economica-sovelluksen versiokehityksestä tai päivityksestä. Palvelun luonteen perustavanlaatuisesta muuttumisesta seuraa, ettei kyseessä ole myöskään käytössä olleen Economica-sovelluksen uudelleen asentaminen, vaan kokonaan uuden palvelun käyttöönotto. Premium-sovelluksen hankinta ei ole myöskään ollut hankintalain 136 §:n 2 momentin mukainen sallittu sopimusmuutos. Premium-sovelluksen käyttöönotto on näin ollen uusi hankinta, joka Naantalin kaupungin olisi tullut kilpailuttaa siten kuin hankintalaissa säädetään. Koska näin ei ole toimittu, arvioitavaksi tulee, onko Naantalin kaupungilla ollut hankintalain mukaista perustetta toteuttaa taloushallinnon sovelluksen käyttöönotto suoraan hankintana.

²¹ Liite 9, Taloushallinnon tietojärjestelmän ylläpitosopimus [REDACTED] liitteineen ([REDACTED]), sopimuksen liite 2.

²² Liite 7, Naantalin kaupungin vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulKL 24.1 § 2 k)

²³ Liite 19 (Salassa pidettävä, JulKL 24.1 § 20 k).

18.6.2018

9.3 Suorahankintaperusteet

41. Hankintalain 40 §:n 1 momentin mukaan suorahankinnassa hankintayksikkö neuvottelee valitsemiensa toimittajien kanssa hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta.
42. Hankintalain 40 §:n 2 momentissa on lueteltu ne tilanteet, joissa hankintayksikkö voi valita suorahankinnan. Naantalin kaupunki on 21.8.2017 toimittamassaan selvityksessä vedonnut hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan (tekninen syy tai yksinoikeus) ja 4 kohdan (äärimmäinen kiire) mukaisesti suorahankintaperusteisiin.
43. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos teknisestä tai yksioikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan. Lisäedellytyksenä on, että järkeviä vaihtoehtoisia tai korvaavia ratkaisuja ei ole eikä kilpailun puuttuminen johdu hankinnan ehtojen keinotekoisesta kaventamisesta.
44. Lainkohtaa koskeissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteissa viitataan hankintadirektiivin johdanto-osan 50 perustelukappaleeseen, jonka mukaan kilpailun puutteen johtuessa teknisistä syistä nämä syyt olisi määriteltävä tarkasti ja perusteltava tapauskohtaisesti. Hankintayksikön olisi esimerkiksi osoitettava, että muun toimittajan on teknisesti lähes mahdotonta saavuttaa vaadittu suoritustaso tai että on tarpeen käyttää erityistä tietotaitoa, välineitä tai keinoja, joita ainoastaan yhdellä toimittajalla on käytettävissään. Tekniset syyt voivat aiheutua myös erityisistä yhteentoimivuusvaatimuksista, joiden on täytyttävä, jotta varmistettaisiin rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen yhteentoimivuus.²⁴
45. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että teknisestä tai yksinoikeuteen liittyvästä syystä suorahankintana toteutetun hankinnan näyttövelvollisuus suorahankinnan edellytysten toteutumisesta kuuluu hankintayksikölle.²⁵ Suorahankinta teknisestä syystä edellyttää, että hankintayksikkö selvittää riittävän laajasti, ettei markkinoilla ole muita toimittajia tai vaihtoehtoisia ratkaisuja hankinnan toteuttamiseksi.²⁶ Naantalin kaupunki ei ole selvittänyt, onko CGI Suomi Oy ainoa, joka voisi toimittaa sille taloushallinnon sovelluksen.
46. Naantalin kaupungin ohella myös CGI Suomi Oy on todennut KKV:lle 4.6.2018 antamassaan vastineessa, että kaupungin hankinnassa on ollut kysymys versiopäivityksestä, johon on soveltunut hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukainen tekniseen syyhyyn tai yksinoikeuteen liittyvä

²⁴ HE 108/2016 vp, s. 134.

²⁵ Ks. esim. MAO 279/18, Hankinta-asiat (kotihoito- ja mobiiliratkaisu), 11.5.2018, dnro 2017/520.

²⁶ Ks. esim. EUYT:n ratkaisu T-54/11, kohdat 53-54.

18.6.2018

suorahankintaperuste. CGI Suomi Oy on todennut vastineessaan, että ai-noastaan sillä on oikeus tehdä muutoksia Economica-sovellukseen tai Premium-sovelluksiin.²⁷ CGI Suomi Oy on lisäksi esittänyt, että Naantalin kaupunki ei olisi voinut laatia versio päivityksestä tarjouspyyntöä, koska se olisi edellyttänyt aikaisemmin käytössä olleen Economica-sovelluksen teknisten yksityiskohtien kuvaamista. Tämä ei olisi CGI Suomi Oy:n mukaan mahdollista, sillä kyseiset tekniset yksityiskohdat kuuluvat suurelta osin sen liikesalaisuuksiin ja yksinoikeuden piiriin.²⁸

47. KKV:n näkemyksen mukaan Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n lähtökohta tekniseen syyhyn ja yksinoikeuteen vetoamiselle on virheellinen. Kuten KKV on edellä sopimusmuutosta koskevan arviointinsa yhteydessä todennut, Naantalin kaupungin tekemässä Premium-sovelluksen käyttöönotossa ei ole kysymys versio päivityksestä. Koska kyse on versio päivityksen sijaan kokonaan uudeksi hankinnaksi katsottavasta sovelluksen käyttöönotosta uudessa käyttöympäristössä, Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n viittaamat tekniset ja yksinoikeuden suojaamiseen liittyvät suorahankintaperusteet eivät sovellu tapaukseen. Sama koskee CGI Suomi Oy:n vastineessaan viittaamaa markkinaoikeuden ratkaisua MAO:463/15, jossa markkinaoikeus on katsonut, että hankintayksiköillä on ollut julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 27 §:n 2 kohdassa tarkoitettu tekninen syy valita toimittajaksi käytössä olevan järjestelmän toimittaja ilman kilpailutusta.²⁹ Kyseisessä asiassa sopimuksesta oli käynyt selvästi ilmi, että hankinta oli ollut sopimuksen mukainen versio päivitys, ja lisäksi hankintayksiköiden mukaan vieläpä väliaikainen ratkaisu. Naantalin kaupungin tapauksessa kyse ei ole kummastakaan tilanteesta.
48. CGI Suomi Oy on lisäksi viitannut KHO:n vuosikirjaratkaisuun koskien passien, henkilökorttien ja oleskelulupakorttien hankintaa, jossa KHO on katsonut, että hankintaa ei ole pidettävä syrjivänä siinäkin tapauksessa, että vain yhdellä tarjoajalla olisi tosiasiallisesti ollut mahdollisuus tarjota kysymyksessä olevat ominaisuudet, jos ominaisuudet ovat hankinnan kannalta tarpeellisia.³⁰ Vuosikirjaratkaisussa syrjiviksi väitetyt tarjouskilpailun ehdot ovat olleet osa laatuvertailussa käytetyistä ominaisuuksista. KHO:n mukaan hankintayksiköllä on harkintavaltaa tarjosten vertailuperusteiden määrittämisessä. Hankintayksikkö saa käyttää haluamiaan vertailuperusteita tarjosten vertailussa ja myös painottaa ja pisteyttää vertailuperusteet haluamallaan tavalla. Vertailuperusteiden on kuitenkin liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja syrjimättömiä eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta.³¹

²⁷ Liite 8, CGI Suomi Oy:n vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

²⁸ Liite 8, CGI Suomi Oy:n vastine 4.6.2018 (Salassa pidettävä, JulkL 24.1 § 20 k).

²⁹ Markkinaoikeuden ratkaisu MAO 463/15, 30.6.2015, Dnrot 2014/880 ja 2015/225-230.

³⁰ KHO:n vuosikirjapäätös KHO:2017:152, 4.10.2017 taltio 4891.

³¹ KHO:n vuosikirjapäätös KHO:2017:152, 4.10.2017 taltio 4891.

18.6.2018

49. KKV:n näkemyksen mukaan viitattu KHO:n vuosikirjaratkaisu ei ole rinnastettavissa Naantalin kaupungin tapaukseen. Naantalin kaupungin hankinnassa ei ole kyse tarjouskilpailussa käytettyjen ehtojen väitetyistä syrjivyydestä vaan siitä, onko hankintayksiköllä ollut perustetta suora hankinnan käyttämiseksi. Hankintayksiköllä on KHO:n linjauksen mukaisesti hankintavaltaa sen kuvattaessa hankintatarvetta tarjouspyyntöön. Naantalin kaupungilla käytössä ollut Economica-sovellusta ei ole kuitenkaan kilpailutettu, eikä nyt toteutettu hankinta perustu Naantalin kaupungin laatimaan tarjouspyyntöön, jossa käytettyjä vertailuperusteita voitaisiin arvioida KHO:n linjausten mukaisesti. KKV:n arvion mukaan kyseessä on suora hankinta ja asiaa tulee arvioida hankintalaissa tyhjentävästi säädettyjen suora hankintaperusteiden mukaisesti.
50. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisen suora hankinnan käytämisen lisäedellytyksenä on, että järkeviä vaihtoehtoisia tai korvaavia ratkaisuja ei ole eikä kilpailun puuttuminen johdu hankinnan ehtojen keino-tekoisesta kaventamisesta. Uusien hankintasopimusten myötä Naantalin kaupungissa käyttöönotettu palvelumallin ja käyttöympäristön muutos tarkoittaa, että hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdassa kuvattuja vaihtoehtoisia tai korvaavia ratkaisuja tulee arvioida SaaS-palvelumallin täyttävien taloushallinnon sovellusten osalta.
51. Naantalin kaupungin olisi tullut siten selvittää, voisiko joku muu toimittaja tarjota sille taloushallinnon sovelluksen. Näin toimien sillä ei olisi ollut tarvetta kuvata aikaisemmin käytössä olleen Economica-sovelluksen teknisiä yksityiskohtia tai toimintalogiikkaa. Naantalin kaupunki olisi voinut kuvata tarjouspyynnössään sen taloushallinnon sovellukselle asettamat vaatimukset ja selvittää hankintailmoituksella, voisiko joku muu tarjoaja toteuttaa hankinnan.
52. Koska Naantalin kaupunki ei ole kuvannut hankintatarpeitaan tarjouspyynnössään eikä julkaissut hankinnasta hankintailmoitusta tai muutenkaan selvittänyt, voisiko joku muu toimittaja tarjota sille taloushallinnon sovelluksen, kaupunki ei ole täyttänyt näyttövelvollisuuttaan hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisen suora hankinnan edellytysten toteutumisesta.
53. KKV toteaa, että Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n esittämät perustelut hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisten teknisiin syihin tai yksinoikeuteen liittyvien suora hankintaperusteiden täyttymisestä voisivat olla merkityksellisiä, mikäli hankinnan kohteena olisi Economica-sovelluksen versiopäivitys. Kuten edellä on todettu, tässä tapauksessa hankinnan kohteena on ollut uuden taloushallinnon sovelluksen käyttöönotto ja ylläpidosta sopiminen, ei versiopäivitys. Näin ollen Naantalin kaupungin tai CGI Suomi Oy:n esittämällä perusteilla siitä, olisiko joku muu voinut toteuttaa Economica-sovelluksen päivityksen, ei ole asian kannalta merkitystä.

18.6.2018

54. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi.
55. Lainkohtaa koskevissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteissa todetaan, että kiireen tulisi ensinnäkin johtua hankintayksikön ulkopuolisista syistä, joten hankintayksiköstä johtuva syy ei hankintadirektiivin 32 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaisesti voi olla peruste suorahankinnan tekemiselle. Perusteen on lisäksi oltava äkillinen ja sellainen, jota hankintayksikkö ei ole kohtuudella voinut ennakoita. Säännöksen tarkoitamaksi kiireeksi ei siten voida katsoa hankintayksikön viivyttelyä hankinnan toteuttamisessa. Edellytyksenä suorahankinnan tekemiselle on lisäksi, että hankinnan tekeminen on ehdottoman välttämätöntä. Säännöksen vetoavan hankintayksikön on kyettävä näyttämään toteen poikkeamisperusteen soveltumisen edellytysten täytyminen.³²
56. Naantalin kaupunki on virastolle antamissaan selvityksissä todennut, että korvattavan Economica-sovelluksen toiminta ei ole ollut luotettavaa. Lisäksi Naantalin kaupunki oli saanut ilmoituksen, jonka mukaan CGI Suomi Oy:n tarjoama tuki vanhalle Economica-sovellukselle on ollut päättyneessä. Naantalin kaupungin selvityksen mukaan käytössä olleella Economica-sovelluksella on a) hoidettu juokseva kirjanpito sekä laadittu tilinpäätös ja konsernitilinpäätös, b) annettu Tilastokeskukselle lakisääteinen taloudellinen tiedonantajanpalaute ja c) laadittu kaupunginvaltuustolle, kaupunginhallitukselle ja toimivalle johdolle raportteja kaupungin taloudellisesta tilanteesta. Ongelmat Economica-sovelluksen toiminnassa on tullut annettujen selvitysten mukaan ratkaista ripeästi.
57. Naantalin kaupungin selvityksistä ei täsmällisesti ilmene, kuinka pitkään käytössä ollut Economica-sovellus on toiminut epävakaasti. Saadun selvityksen mukaan ongelmia on havaittu vuoden 2016 aikana ja niitä on pyritty korjaamaan sovellustoimittajan kanssa.³³ Koska ongelmat ovat jatkuneet pidempään, KKV katsoo, että ne eivät muodosta sellaista lain esityksissä tarkoitettua perustetta, joka olisi äkillinen ja joka ei olisi hankintayksikön kohtuudella ennakoitavissa.³⁴
58. Hankinnan toteuttamisen aikatauluun on Naantalin kaupungin mukaan vaikuttanut myös sovellustoimittajan syyskuussa 2016 antama tieto siitä, että käytössä olleen Economica-sovelluksen kehittäminen päättyy.³⁵ Selvityksistä ei suoraan ilmene, kuinka pitkän aikaa vanhaa järjestelmää on vielä ollut määrä ylläpitää ja kehittää. Saaduista selvityksistä ei myöskään

³² HE 108/2016 vp, s. 135.

³³ Liite 1, vastaus kysymykseen 3.

³⁴ HE 108/2016 vp, s. 135.

³⁵ Liite 1, vastaus kysymykseen 3.

18.6.2018

ilmene, että ylläpito olisi päätymässä välittömästi. KKV:n arvion mukaan sovellustoimittajan ilmoitus siitä, että tietyn sovelluksen kehittäminen ja ylläpito on tulevaisuudessa päätymässä, ei automaattisesti luo hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitettua äärimmäistä kiirettä.

59. Vaikka ongelmia Economica-sovelluksen toiminnassa oli ollut jo pidempään, asiaa on käsitelty kaupunginhallituksessa vasta 19.12.2016 pidetyssä kokouksessa.³⁶ Hankintapäätös Premium-sovelluksen käyttöön otosta on tehty 12.6.2017 (§ 251).³⁷ Sopimukset on Naantalın kaupungin ilmoituksen mukaan allekirjoitettu 17.11.2017.³⁸ KKV toteaa, että tässä aikataulussa Naantalın kaupunki olisi ehtinyt noudattaa hankintalain määräaikoja ja kilpailuttaa taloushallinnon sovelluksen. KKV:n arvion mukaan Naantalın kaupungilla ei ole ollut perusteita toteuttaa hankintaa hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaisesti suora hankintana.
60. Vaikka katsottaisiinkin, että hankintayksiköstä riippumaton ja ennakoimaton, äärimmäinen kiire olisi ollut käsillä Naantalın kaupungin tilanteessa, on oikeuskäytännössä katsottu, että kiireperusteen käyttöä ei saa jatkaa pidemmälle tai laajemmin kuin mitä peruste ajallisesti edellyttää.³⁹ Siten ainakaan toistaiseksi voimassa olevan suora hankintasopimuksen tekemiselle ei ole ollut käsillä olevassa tapauksessa perustetta.
61. Hankintalain 40 §:ää koskevissa hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että laissa esitetyt suora hankinnan edellytykset ovat tyhjentäviä.⁴⁰ Koska suora hankinta on poikkeus yleiseen ja avoimeen kilpailuttamisvelvollisuuteen, sen käyttöedellytyksiä on tulkittava suppeasti.
62. Asiassa ei ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella jonkin hankintalaissa mainitun suora hankintaperusteen voisi katsoa soveltuvan tapaukseen. Näin ollen sopimuksen tekemiselle suora hankintamenettelyä käyttäen ei ole ollut hankintalain mukaisia perusteita.

9.4 Johtopäätös

63. Kilpailu- ja kuluttajaviraston arvion mukaan Premium-sovelluksen käyttöönotossa ei ole kysymys hankintalain 136 §:n tarkoittamasta sallitusta sopimusmuutoksesta sopimuskauden aikana. Hankinnan kohteena on ollut taloushallinnon sovelluksen hankinta, ei aikaisemmin käytössä olleen Economica-sovelluksen uudelleen asennus tai versiopäivitys. Hankintalain 136 §:n 2 momentin säännökset hankintasopimuksen sallitusta muuttamisesta eivät sovellu tapaukseen, koska aikaisemmin voimassa olleen

³⁶ Liite 1, vastaus kysymykseen 3.

³⁷ Liite 2.

³⁸ Liite 4.

³⁹ Esim. KHO 29.6.2011 taltio 1792.

⁴⁰ HE 108/2016 vp, s. 133.

18.6.2018

hankintasopimuksen sopimusehdot eivät ole sisältäneet muutoksen mahdollistavia selkeitä, täsmällisiä ja yksiselitteisiä ehtoja.

64. Suorahankinnalle ja hankintailmoituksen julkaisematta jättämiselle ei ole ollut hankintalain mukaisia edellytyksiä. Hankintalain 40 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaisen tekniseen syyhyn tai yksinoikeuteen liittyvän suorahankintaperusteen edellytykset eivät asiassa täyty. Hankinnan tekemiselle suorahankintana ei ole ollut myöskään hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitettua hankintayksiköstä riippumatonta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutunutta äärimmäistä kiirettä. Suorahankinnan tekemiselle säädetyt edellytykset eivät näin ollen ole täyttyneet.
65. Naantalin kaupungilla ei ole ollut hankintalain mukaisia perusteita hankintailmoituksen julkaisematta jättämiselle ja suorahankintamenettelyn käyttämiselle. Sopimusta ei olisi tullut tehdä ilman hankintalain mukaista kilpailuttamismenettelyä.

10 Viraston toimivalta hankintalain 141 §:n mukaisen esityksen tekemiseen

66. Hankinnan arvo on ollut [REDACTED]. Näin ollen hankinnan arvo ylittää hankintalain 26 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon.
67. Naantalin kaupunki on tehnyt hankinnasta sopimuksen. Naantalin kaupungilla ei ole ollut hankintalain 40 §:n 2 momentissa säädettyä perustetta suorahankinnan valitsemiselle. Lisäksi suorahankinnasta ei ole tehty hankintalain 131 §:n mukaista ilmoitusta. Näin ollen virastolla on toimivalta tehdä markkinaoikeudelle hankintalain 141 §:n mukainen esitys.
68. Hankintalain 141 §:n 2 momentin mukaan KKV:n on tehtävä esitys markkinaoikeudelle kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvittämistoimenpiteet katkaisevat vanhentumisajan kulumisen, jolloin se alkaa kulua uudelleen alusta.
69. Viraston ensimmäinen selvityspyyntö on lähetetty Naantalin kaupungille 26.7.2017, eli ennen kuin hankintasopimus oli allekirjoitettu. Naantalin kaupunki on ilmoittanut, että hankintasopimus on allekirjoitettu 17.11.2017.⁴¹ Hankintasopimuksen allekirjoittamisen jälkeen virasto on lähettänyt Naantalin kaupungille selvityspyynnön 18.12.2017.⁴² Virastolla on siten hankintalain 141 §:n perusteella toimivalta tehdä esitys markkinaoikeudelle 18.6.2018 saakka.

⁴¹ Liite 4, Naantalin kaupungin vastaus selvityspyyntöön 19.12.2017.

⁴² Liite 3, KKV:n selvityspyyntö 18.12.2017.

18.6.2018

11 Esitetyt seuraamukset

11.1 Tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja hankintapäätöksen kumoaminen

70. Hankintalain 141 §:n mukaan KKV voi esittää markkinaoikeudelle tehottomuusseuraamuksen ja seuraamusmaksun määräämistä sekä sopimuskauden lyhentämistä, kun kysymys on EU-kynnysarvon tai E-liitteen palveluhankintoja koskevan kynnysarvon ylittävästä suorahankinnasta, joka on tehty ilman hankintalaissa säädettyä perustetta, eikä hankinnasta ole tehty hankintalain 131 §:n mukaista ilmoitusta. Lisäksi KKV voi esittää hankintapäätöksen kumoamista sillä edellytyksellä, että se esittää tehottomuusseuraamuksen määräämistä.
71. Hankintalain 159 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen KKV:n 141 §:n mukaisesta esityksestä. Hankintalain 156 §:n 4 momentin mukaan markkinaoikeus määrää, mitä sopimuksen velvoitteita tehottomuusseuraamus koskee. Tehottomuusseuraamus voi koskea vain vielä täyttämättä olevia sopimusvelvoitteita.
72. Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontatoimivaltaa koskevissa hankintalain esitoissa on todettu, että ensisijaisesti viraston valvonnan tarkoituksena olisi puuttua täysin lain säännöksistä piittaamatta tehtyihin suorahankintoihin, joista ei ole lainkaan ilmoitettu, sekä muihin merkittäviin suorahankintoihin rinnastuviin menettelyltään karkeasti virheellisiin tai syrjiviin hankintoihin.⁴³
73. Hankintalain oikeussuojakeinot pohjautuvat direktiiviin 2007/66/EY, jonka johdanto-osan mukaan lainvastaiset suorahankinnat rikkovat kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa unionin lainsäädäntöä. Lainvastaiseen suorahankintaan perustuva hankintasopimus olisi direktiivin johdanto-osan mukaan katsottava lähtökohtaisesti pätemättömäksi.⁴⁴
74. Nyt esillä olevassa asiassa Naantalin kaupunki on tehnyt suorahankinnan ilman hankintalaissa mainittua perustetta, eikä ole ilmoittanut hankinnasta siten kuin lain 7 luvussa säädetään, joten tehottomuusseuraamuksen sekä seuraamusmaksun määräämisen edellytykset täyttyvät. Virasto esittää määrättäväksi molempia seuraamuksia.
75. Menettelyvirhe on vaikuttanut merkittävästi muiden mahdollisten tarjajien oikeussuojan toteutumiseen. Siten pelkkää tehottomuusseuraamusta ei ole pidettävä hankintalainsäädännön tavoitteet ja julkisissa hankinnoissa noudatettavat periaatteet huomioiden riittävänä seuraamuk-

⁴³ HE 108/2016 vp, s. 231.

⁴⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11.12.2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi, johdanto-osan kappale 13.

18.6.2018

senä hankintayksikön virheellisestä menettelystä. Ilman hankintalain mukaista perustetta toteutettujen suora hankintojen katsotaan olevan menettelyltään karkeasti virheellisiä hankintoja ja rikkovan kaikkein vakavimmalla tavalla julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä.

76. Lisäksi Naantalin kaupungin ja CGI Suomi Oy:n tekemän sopimuksen sopimusveloitteet on jo täytetty ainakin osittain markkinaoikeuden määrätessä seuraamusta, joten tehottomuusseuraamuksen vaikutukset voivat jäädä merkitykseltään vähäisiksi. Tehokas oikeussuoja ja hankintalainsäädännön tavoitteiden toteutuminen edellyttävät seuraamusmaksun määräämistä yhdessä tehottomuusseuraamuksen tai sopimuskauden lyhentämisen kanssa.
77. Hankintalain esitöiden mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston olisi seuraamusmaksua esittäessään otettava huomioon mitä hankintalain 158 §:ssä säädetään seuraamusmaksun määräämisestä ja sen enimmäismäärästä.⁴⁵ Hankintalain 158 §:n 3 momentin mukaan seuraamusta määrätessään markkinaoikeuden on otettava huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu ja valituksen kohteena olevan hankinnan arvo. Seuraamusmaksun määrä ei saa ylittää kymmentä prosenttia hankintai- tai käyttöoikeussopimuksen arvosta. Virasto esittää määrättäväksi seuraamusmaksua, jonka suuruudeksi virasto esittää 15 000 euroa. Esitetty summa on [REDACTED] prosenttia hankinnan ennakoidusta arvosta ([REDACTED]).
78. Kilpailu- ja kuluttajavirasto esittää lisäksi Naantalin kaupunginhallituksen 12.6.2017 tekemän päätöksen (§ 251) kumoamista, sillä hankintapäätöstä ei ole tehty hankintalain mukaisesti.

11.2 Sopimuskauden lyhentäminen

79. Hankintalain 159 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä sopimuskauden lyhennettäväksi KKV:n 141 §:n mukaisesta esityksestä. Markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehottomuusseuraamuksen 157 §:ssä säädettyillä perusteilla. Tällöin markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun sekä sen lisäksi tai sen sijasta lyhentää sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua noudattaen, mitä 158 §:n 2 momentissa säädetään.
80. Hankintalain 157 §:n mukaan markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehottomuusseuraamuksen yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä. Sopimukseen suoraanaisesti liittyviä taloudellisia etuja voidaan pitää pakottavina syinä vain, jos sopimuksen tehottomuudella olisi poikkeuksellisesti kohtuuttomia seurauksia.

⁴⁵ HE 108/2016 vp, s. 235.

18.6.2018

81. Tehottomuusseuraamusta koskevien säännösten voimassaoloaikana markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä yleiseen etuun liittyvänä pakottavana syynä on pidetty esimerkiksi hankinnan kohteena olevien palvelujen varassa oleville henkilöille tehottomuusseuraamuksesta koituvaa merkittävää haittaa.⁴⁶
82. Naantalin kaupunki on 21.8.2017 päivätyssä vastauksessaan todennut, että kyseessä on taloushallinnon sovellus, jonka avulla a) hoidetaan juokseva kirjanpito sekä laaditaan tilinpäätös ja konsernitilinpäätös, b) annetaan Tilastokeskukselle lakisääteinen taloudellinen tiedonantajapalaute, c) laaditaan kaupunginvaltuustolle, kaupunginhallitukselle ja toimivalle johdolle raportteja kaupungin taloudellisesta tilanteesta.⁴⁷ Mikäli markkinaoikeus katsoo, että sopimuksen tehottomuusseuraamus tulee jättää määräämättä yleiseen etuun liittyvästä pakottavasta syystä, esittää Kilpailu- ja kuluttajavirasto toissijaisesti, että tehottomuusseuraamuksen sijaan markkinaoikeus lyhentää palvelusopimuksen päättymään kuuden (6) kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien.
83. Selvyyden vuoksi mainittakoon, että esitettyjä muita seuraamuksia seuraamusmaksu mukaan lukien esitetään määrättäväksi yhdessä sopimuskauden lyhentämisen kanssa.

⁴⁶ Esim. MAO 212-213/13, jossa tehottomuusseuraamuksesta arvioitiin aiheutuvan merkittävää haittaa koulukuljetuksia käyttäville oppilaille, sekä MAO 189/14 (KHO 1.9.2015 T 2293), jossa tehottomuusseuraamuksesta arvioitiin aiheutuvan merkittävää haittaa oppilaitoksen tulostuspalveluja käyttäville opiskelijoille ja henkilökunnalle.

⁴⁷ Liite 1, vastaus 3.

18.6.2018

12 Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 1 §, 26 §, 27 §, 30 §, 40 §, 58 §, 131§, 136 §, 141 §, 156 §, 157 §, 158 § ja 159 §.

Pääjohtajan sijainen,
Johtaja

Kirsi Leivo

Erikoistutkija

Juhani Puisto

18.6.2018

LIITELUETTELO

- LIITE 1 Naantalin kaupungin vastaus KKV:n selvityspyyntöön, 21.8.2017
- LIITE 2 Naantalin kaupunginhallituksen pöytäkirja, 12.6.2017 (§ 251)
- LIITE 3 KKV:n selvityspyyntö, 18.12.2017
- LIITE 4 Naantalin kaupungin vastaus KKV:n selvityspyyntöön, 19.12.2017
- LIITE 5 Naantalin kaupunginhallituksen pöytäkirja, 19.12.2016 (§ 427)
- LIITE 6 Naantalin kaupungin vastaus KKV:n selvityspyyntöön, 6.9.2017
- LIITE 7 Naantalin kaupungin vastine KKV:n markkinaoikeusesitykseen, 4.6.2018 (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20k)
- LIITE 8 CGI Suomi Oy:n vastine KKV:n markkinaoikeusesitykseen, 4.6.2018 (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20k)
- LIITE 9 Taloushallinnon tietojärjestelmän ylläpitosopimus [REDACTED] liitteineen, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 10 SaaS Palvelusopimus S295495, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 11 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 1: Hinnat (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 §:n 20 k)
- LIITE 12 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 1.1: Palveluhinnasto 2017, (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 13 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 2: SaaS-palvelukuvaus, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 14 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 2.1: Ohjelmiston ylläpitopalvelu, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 15 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 2.2: Sovellustuki- ja neuvontapalvelu, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 16 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 2.3: Ratkaisukuvaus, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)
- LIITE 17 SaaS Palvelusopimuksen S295495 liite 3: Palvelutasomäärittelyt, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl. 24.1 § 20 k)

18.6.2018

- LIITE 18 Palvelun implementointisopimus S295495 (SaaS), [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl 24.1 § 20 k)
- LIITE 19 Palvelun implementointisopimuksen S295495 (SaaS) liite 1: Projektisuunnitelma, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl 24.1 § 20 k)
- LIITE 20 Palvelun implementointisopimuksen S295495 (SaaS) liite 2: Hinnat, [REDACTED] (SALASSA PIDETTÄVÄ, Julkl 24.1 § 20 k)