VALTIOVARAINMINISTERIÖ

Kuntien ICT-palvelut ja niiden järjestäminen

8/2015 Kunnat

VALTIOVARAINMINISTERIÖ

Kuntien ICT-palvelut ja niiden järjestäminen

Valtiovarainministeriön julkaisuja

8/2015 Kunnat

441 729
Painotuote

VALTIOVARAINMINISTERIÖ
PL 28 (Snellmaninkatu 1 A) 00023 VALTIONEUVOSTO
Puhelin 0295 16001 (vaihde)
Internet: www.vm.fi
Taitto: Pirkko Ala-marttila /VM-julkaisutiimi

Juvenes Print - Suomen Yliopistopaino Oy, 2015

Kuvailulehti

Julkaisija ja julkaisuaika	Valtiovarainministeriö, helmikuu 2015	
Tekijät	Denis Galkin, Evgeniya Kurvinen, Juho Lehtoviita, Jarkko Pesu ja Tomi Voutilainen	
Julkaisun nimi	Kuntien ICT-palvelut ja niiden järjestäminen	
Asiasanat	hankinnat, kuntaliitokset, tietohallinto, hallintosopimus, hankintasopimus	
Julkaisusarjan nimi ja numero	Valtiovarainministeriön julkaisuja 8/2015	
Julkaisun myynti/jakaja	Julkaisu on saatavissa pdf-tiedostona osoitteesta www.vm.fi/julkaisut. Samassa osoitteessa on ohjeet julkaisun painetun version tilaamiseen.	
Painopaikka ja -aika	Juvenes Print - Suomen Yliopistopaino Oy, 2015	
ISBN 978- 952-251-650-3 (nid.) **ISSN** 1459-3394 (nid.) **ISBN** 978-952-251- 651-0(PDF) **ISSN** 1797-9714 (PDF)	**Sivuja** 134	**Kieli** Suomi

Tiivistelmä

Suomen kuntakenttä muuttuu jatkuvasti kuntaliitosten myötä. Myös ICT-palveluiden tuotantoa pyritään kunnissa tekemään yhteistyössä erilaisilla malleilla. Kuntien tulee varautua hyvissä ajoin ennen muutoksen toimeenpanoa erilaisiin hallinnollisiin, organisatorisiin tai palveluita koskeviin uudistuksiin.

Keskeisimmät lait ICT-hankintoja toteutettaessa ovat laki julkisista hankinnoista (348/2007, hankintalaki), kuntalaki (365/1995) ja laki julkisen hallinnon tietohallinnon ohjauksesta (634/2011, tietohallintolaki). ICT-hankintoihin liittyy lukuisia erityispiirteitä muihin hankintoihin nähden. Tärkein näistä on hankintayksikön velvollisuus huomioida tietohallintolaissa asetettu vaatimus tietojärjestelmien yhteentoimivuuden turvaamisesta.

Ohjeessa käsitellään niitä seikkoja, jotka hankintayksikön, erityisesti kunnan, on otettava huomioon ICT-hankintaa tehdessä. Tämä pitää sisällään niin hankintalain, kuntalain kuin myös tietohallintolain asettamat vaatimukset. Ohjeessa sivutaan myös erityislainsäädännön asettamia erityisehtoja. Ohje pyrkii kuljettamaan lukijan koko hankintaprosessin läpi hankinnan suunnittelusta hankintasopimuksen allekirjoittamiseen. Riidanratkaisun käsittely on rajattu ohjeen sisällön ulkopuolelle.

Presentationsblad

Utgivare och datum	Finansministeriet, februari 2015	
Författare	Denis Galkin, Evgeniya Kurvinen, Juho Lehtoviita, Jarkko Pesu ja Tomi Voutilainen	
Publikationens titel	Kuntien ICT-palvelut ja niiden järjestäminen	
Publikationsserie och nummer	Finansministeriet publikationer 8/2015	
Beställningar/distribution	Publikationen finns på finska i PDF-format på www.vm.fi/julkaisut. Anvisningar för beställning av en tryckt version finns på samma adress.	
Tryckeri/tryckningsort och -år	Juvenes Print – Finlands Universitetstryckeri Ab, 2015	
ISBN 978- 952-251-650-3 (nid.) **ISSN** 1459-3394 (nid.) **ISBN** 978-952-251- 651-0(PDF) **ISSN** 1797-9714 (PDF)	**Sidor** 134	**Språk** Finska

Sammandrag

Det finländska kommunfältet förändras kontinuerligt i takt med kommunsammanslagningar. Olika slags samarbetsmodeller tillämpas även i anslutning till produceringen av IKT-tjänster. Kommunerna bör förbereda sig för olika administrativa, organisatoriska och servicemässiga reformer i god tid innan ändringarna verkställs.

De viktigaste lagar som tillämpas vid IKT-upphandlingar är lagen om offentlig upphandling (348/2007), kommunallagen 365/1995) och lagen om styrning av informationsförvaltningen inom den offentliga förvaltningen (634/2011, informationsförvaltningslagen). IKT-upphandlingarna har flera särdrag jämfört med andra upphandlingar. Det viktigaste är upphandlingsenhetens skyldighet att iaktta informationsförvaltningslagens krav om att säkerställa interoperabiliteten mellan informationssystemen.

Anvisningen behandlar frågor som upphandlingsenheten, speciellt kommunerna, ska ta i beaktande då de utför IKT-upphandlingar. Dessa inkluderar krav som ställs i såväl upphandlingslagen, kommunallagen som informationsförvaltningslagen. Anvisningen tangerar även särskilda villkor som ställs i speciallagar. Syftet med anvisningen är att guida läsaren genom hela upphandlingsprocessen från planeringsskedet till undertecknandet av ett upphandlingsavtal. Behandlingen av tvistemål har avgränsats från anvisningen.

Description page

Publisher and date	Ministry of Finance, January 2015	
Author(s)	Denis Galkin, Evgeniya Kurvinen, Juho Lehtoviita, Jarkko Pesu ja Tomi Voutilainen	
Title of publication	Kuntien ICT-palvelut ja niiden järjestäminen	
Publication series and number	Ministry of Finance publications 8/2015	
Distribution and sale	The publication can be accessed in pdf-format in Finnish at www.vm.fi/julkaisut. There are also instructions for ordering a printed version of the publication.	
Printed by	Juvenes Print – Finland University Print Ltd, 2015	
ISBN 978- 952-251-650-3 (nid.) **ISSN** 1459-3394 (nid.) **ISBN** 978-952-251- 651-0(PDF) **ISSN** 1797-9714 (PDF)	**No. of pages** 134	**Language** Finnish

Abstract

Summary of contents of guidelines Finland's municipal scene is undergoing continuous change due to municipal mergers. In addition, efforts are being made within municipalities to collaborate in ICT service production on the basis of various models. Well in advance of such changes, municipalities must prepare to engage in various administrative, organisational or service-based reforms.

The key legislation on the execution of ICT purchases comprises the Act on Public Contracts (348/2007, Purchasing Act), the Local Government Act (365/1995) and the Act on Information Management Governance in the Public Administration (634/2011). ICT purchases involve a range of special aspects when compared to other types of purchases. The most important of these is the obligation of the purchasing unit to take account of the provision given in the Act on Information Management Governance in the Public Administration, requiring that the interoperability of information systems be ensured.

The guidelines cover those issues which the purchasing unit, particularly the municipality, must take into account when making ICT purchases. This includes the provisions set out in the Act on Public Contracts, the Local Government Act and the Act on Information Management Governance in the Public Administration. The guidelines also refer to special terms and conditions set forth in special legislation. They seek to take the reader through the entire purchasing process, from the planning phase to signing the purchasing contract. The resolution of disputes is not covered by the guidelines.

Lukijalle

Tämä ohje on tehty osana valtionvarainministeriön kunta- ja palvelurakennemuutosten ICT-tukiohjelmaa, jonka tavoitteena on varmistaa, että kuntaorganisaatioissa (kunnat, kuntayhtymät ja muut kunnalliset organisaatiot) toiminta voi liitostilanteissa tai rakennemuutoksesta huolimatta jatkua katkotta myös ICT-palveluiden tuotannossa.

Ohje on suunnattu ensisijaisesti kunnille, mutta suuri osa ohjeen sisällöstä soveltuu käytettäväksi myös muussa julkisessa ICT- hankintatoiminnassa ja laajemmin julkisen hallinnon hankintatoiminnassa. Ohjeen lähtökohtana on ollut sekä kuntaliitosten että tiiviin yhteistyön lisääntyvä määrä kuntasektorilla. Samoin ohjeessa on huomioitu yleisesti nopea tietotekninen kehitys, jonka seurauksena kunnat ovat ulkoistaneet omia ICT-toimintojaan ja siirtyneet enenevässä määrin käyttämään palveluperustaista tietoteknologiaa.

Vuosina 2007–2013 Suomessa on toteutunut 69 kuntaliitosta, minkä seurauksena kuntien lukumäärä on vähentynyt tänä aikana 111 kunnalla. Tämä on noin neljännes kuntien kokonaismäärästä. Lisäksi kunnat ovat yhtiöittäneet ICT-toimintoja pääosin alueellisiksi yhteisiksi yksityisoikeudellisiksi yhteisöiksi, jolloin ICT-palveluita tuotetaan suuremmissa yksiköissä erilaisten kuntien tarpeisiin. Kuntien yhdistyminen on johtanut tilanteisiin, joissa kuntien tietojärjestelmiä ja käyttöympäristöjä on jouduttu yhdistämään ja yhdenmukaistamaan. Tämä on osaltaan luonut sekä teknisiä että sopimusoikeudellisia haasteita ICT-palveluiden tuottamisessa.

ICT-muutoksena ei tule nähdä vain kuntaliitoksia ja niihin liittyviä toimia. ICT-muutos pitää sisällään niin markkinoilla olevien ICT-palveluiden muuttumista, kuin myös kunnassa mahdollisia laajoja siirtymisiä uusiin tai uudentyyppisiin järjestelmiin. Näillä on merkittävä vaikutus kunnan järjestelmäkokonaisuuteen. Tämän vuoksi ohjeessa on huomioitu tällaisiin ICT-muutoksiin liittyvät keskeiset hankinta- ja sopimusoikeudelliset seikat, jotka kunnan on otettava huomioon mahdollisessa muutostilanteessa. ICT-muutokset luovat tarpeen uusien ICT-hankintojen tekemiselle. Hyvin suunniteltu ja toteutettu ICT-hankinta on sellainen, joka huomioi hankkijan nykyisen järjestelmätilanteen sekä mahdollistaa tulevaisuudessa tapahtuvat tietotekniset uudistukset.

Olemme katsoneet, että hyvän hankinnan tekeminen perustuu ennen kaikkea hankinnan tavoitteiden tunnistamiseen, hankittavan tuotteen tuntemiseen ja hankintalainsäädännön ymmärtämiseen sekä hyvään sopimuksen laadintaan. Tämän vuoksi olemme pyrkineet avaamaan mahdollisimman yksityiskohtaisesti ja helposti ymmärrettävästi sitä, kuinka ICT-hankinta tulee toteuttaa, jotta virheiltä hankintamenettelyssä vältyttäisiin. Tämän lisäksi olemme käyneet seikkaperäisesti läpi niitä asioita, joihin tulee erityisesti kiinnittää huomiota laadittaessa sopimusta ICT-hankinnasta.

Kiitämme valtiovarainministeriön edustajia sekä Kuopion, Rovaniemen, Hämeenlinnan ja Kouvolan kaupungin sekä Pohjois-Karjalan Tietotekniikkakeskus Oy:n, LapIT Oy:n ja Istekki Oy:n edustajia osallistumisesta ohjeen laatimisen taustoittamiseen sekä taustaaineistojen toimittamiseen.

Toivomme, että tästä ohjeesta on hyötyä kaikille niille, jotka työskentelevät ICT-muutosten parissa.

Denis Galkin, Evgeniya Kurvinen, Juho Lehtoviita, Jarkko Pesu ja Tomi Voutilainen

Sisältö

Lukijalle ... 9

Tiivistelmä ... 13

1 Kuntien tietohallinto ja ICT-palvelut ... 17

1.1 Tietohallinto julkisena hallintotehtävänä ... 17
1.2 ICT-palvelut osana tietohallintoa ... 20

2 Kuntien välinen yhteistyö ja kuntaliitokset ... 23

2.1 Kuntien palveluiden järjestäminen ja yhteistyö ... 23
2.1.1 Yleisesti ... 23
2.1.2 ICT-palveluiden järjestämismuodon valinta ... 25
2.2 Yhteistoiminta kunnissa ... 27
2.3 Sidosyksikköhankinnat ... 31
2.4 Tehtävän hoitaminen sopimusperusteisesti ... 35
2.4.1 Yleisesti ... 35
2.4.2 Tehtävän hoitaminen julkisella hallintosopimuksella ... 36
2.5 Tiedonhallinnan vastuut kuntien välisessä yhteistyössä ja kuntaliitoksissa ... 38

3 Sopimuksien järjestäminen ja hankinnat ... 41

3.1 Hankintojen ja palvelujen järjestämiseen liittyvät päätökset ... 41
3.2 Hankintojen suunnittelu ja kokonaisarkkitehtuuri ... 43
3.3 Hankintakohteiden määrittely ja hankinnan ennakoidun arvon laskenta ... 46

4 Hankintamenettelyt ja niiden valinta organisaatiomuutostilanteissa ... 53

4.1 Yleistä hankintamenettelyistä ja niiden valinnasta ... 53
4.2 Avoin menettely ja rajoitettu menettely ... 54
4.2.1 Avoin menettely ... 54
4.2.2 Rajoitettu menettely ... 56
4.3 Kilpailullinen neuvottelumenettely ... 57
4.3.1 Kilpailullinen neuvottelumenettely ja sen käyttöedellytykset ... 57
4.3.2 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulku, määräajat ja käyttötilanteet ... 58
4.4 Neuvottelumenettely ... 61
4.4.1 Neuvottelumenettely ja sen käyttöedellytykset ... 61
4.4.2 Neuvottelumenettelyn kulku, määräajat ja käyttötilanteet ... 62

4.5 Suorahankinta ... 65
4.5.1 Suorahankinnasta yleisesti ... 66
4.5.2 Suorahankinta tuloksettoman hankintamenettelyn jälkeen ... 67
4.5.3 Suorahankinta teknisestä tai yksinoikeuteen perustuvasta syystä ... 69
4.5.4 Suorahankinta ennalta arvaamattomasta syystä ... 71
4.5.5 Suorahankinta tutkimus- ja tuotekehitystarkoituksessa ... 74
4.5.6 Suorahankinta lisähankintana ... 75
4.5.7 Suorahankinta ja kuntaliitostilanteet ... 78

5 Tarjouspyyntöjen laadinta ja kokonaistaloudellisen edullisuuden määrittäminen ... 83

5.1 Voimassa olevien sopimusten vaikutus tarjouspyyntöön ... 83
5.1.1 Yhteentoimivuuden vaatimus sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate ... 83
5.1.2 Yhteentoimivuuden huomioiminen julkisissa hankinnoissa ... 85
5.2 Hankintamenettelyn vaiheittaisuus ... 86
5.2.1 Soveltuvuus ... 87
5.2.2 Tekniset eritelmät eli minimivaatimukset ... 90
5.2.3 Vertailuperusteet ... 90
5.3 Yleisiä vertailuperusteita ... 94
5.3.1 Laitehankinnat ... 94
5.3.2 Tietojärjestelmät ja ohjelmistot ... 96
5.3.3 Palvelut ... 97
5.4 Tarjouspyynnön julkaiseminen ja tarjousten vertailu ... 101
5.4.1 Tarjouspyynnön julkaisemisen vaikutukset ... 101
5.4.2 Saapuneisiin tarjouksiin tutustuminen ... 101
5.4.3 Tarjousten vertaileminen ja hankintapäätöksen laadinta ... 101
5.5 Muistilista kokonaistaloudellisen edullisuuden määrittämiseksi ... 102

6 ICT-hankintasopimukset ... 105

6.1 Hankintakohteet ... 105
6.2 Hankintasopimukset ... 107
6.3 Tietosuoja- ja tietoturvavaatimusten huomioiminen hankintasopimuksissa 110
6.4 Hankintasopimuksien muuttaminen ja sopimusosapuolien muutokset ... 114
6.5 Sopimusten seuranta, auditointi ja palveluntuotantoketjut ... 117
6.6 Lisenssien hallinta ja sopimukset ... 119
6.7 Immateriaalioikeuksien hallinta ja tiedon saatavuuden turvaaminen ... 121
6.8 Vahingonkorvausvastuu ja vakuutukset ... 123
6.9 Hankintasopimuksien muistilista kuntaliitostilanteessa ... 127

Kirjallisuutta ... 129

Tiivistelmä

Julkisten hankintojen toteuttaminen perustuu huolelliseen hankintojen suunnitteluun. Laajempi hankintatarpeen arviointi liittyy yleensä organisaatioissa tapahtuviin muutoksiin. Suomen kuntakenttä muuttuu jatkuvasti kuntaliitosten myötä. Myös ICT-palveluiden tuotantoa pyritään kunnissa tekemään yhteistyössä erilaisilla malleilla. Kuntien tulee varautua hyvissä ajoin ennen muutoksen toimeenpanoa erilaisiin hallinnollisiin, organisatorisiin tai palveluita koskeviin uudistuksiin. Varsinkin suuremmat julkiset hankinnat edellyttävät aikaa paitsi suunnitteluun, myös itse hankintaprosessin toteuttamiseen. Kuntien tietohallinnossa pitää varautua ICT-palveluiden muutoksiin, kun kunnan toimintaan kohdistuvaa muutosta aletaan suunnitella. Kuntien tietohallinnon tehtävien organisointiin vaikuttavat tehtävien sisältö, paitsi myös tuotantotavan tarkoituksenmukaisuus. Kunnallinen itsehallinto ei mahdollista tietohallinnon organisointia aivan vapaasti, vaan kuntien tietohallinnon tehtäviin sisältyy julkisia hallintotehtäviä, joiden järjestämismahdollisuuksia on rajattu lainsäädännössä. Kunnan tietohallinnon suunnitteluvelvoitteista ja tietohallinnon tehtävien organisoinnissa huomioitavasta sääntelystä on kerrottu lisää luvussa 1.

Kuntalaissa on säädetty kuntien välisestä yhteistyöstä ja sen järjestämisestä. Hankintalaki puolestaan kannustaa hankintayksiköitä tekemään yhteishankintoja. ICT-hankintojen toteuttaminen kuntien yhteistyönä voidaan toteuttaa monella eri tavalla. Tässä yhteistyössä on otettava huomioon yhteistyötä koskeva sääntely sekä hankintojen järjestämistapaan liittyvät vastuut ja niitä koskevat sopimukset. Näitä kysymyksiä käsitellään luvussa 2.

Alueellisesti tehty kokonaisarkkitehtuurityö mahdollistaa yhteishankintojen toteuttamisen. Tämä mahdollistaa suuremmat ostomäärät ja alhaisemmat hinnat. Mitä pidemmälle kunnat vievät yhteistyönsä, sitä suurempaa synergiaetua kunnat voivat saavuttaa. Kunnat voivat yhdenmukaistaa hankintastrategioitaan ja huomioida yhteistyön omissa taloussuunnitelmissaan. Erilaiset muutokset ICT-palveluiden tuotannossa esimerkiksi kuntaliitosten yhteydessä on helpompi toteuttaa, jos kunnat ovat sovittaneet yhteen tietojärjestelmäarkkitehtuurinsa sekä siihen liittyvän tietoarkkitehtuurinsa. Teknologia-arkkitehtuurin yhdenmukaistaminen ei ole välttämätöntä, vaan kuntien teknologia-arkkitehtuurin suuntaviivat pitäisi olla yhteensovitettavissa siten, että kunnat hankkivat yhteentoimivia ohjelmistoja ja laitteistoja osaksi ICT-palveluitaan. Luvussa 3 on käsitelty hankintojen suunnittelussa huomioon otettavia kysymyksiä ICT-palveluita järjestettäessä.

Hankinnan suunnittelun pohjana toimii hankintayksiköiden olemassa oleva toimintaympäristö, joka on voitu kuvata kokonaisarkkitehtuurimenetelmän mukaisesti. Yhteisten kuvausten ja asianmukaisesti järjestetyn sopimussalkun perusteella yhteistyötä tekevien

kuntien on helpompi kartoittaa toimintaympäristön kehittämistarpeet sekä yhteensovittaa hankintatarpeet muun muassa olemassa olevia sopimuksia analysoimalla. Tämä luo pohjan tarjouspyynnön laadinnalle sekä hankintamenettelyn valinnalle. Tarjouspyyntö on kilpailutuksen keskeisin dokumentti, jonka laatiminen on tehtävä erityisen huolella ja riittävän ajan kanssa. Tarjouspyyntöön laatimiseen liittyen kunnan on erityisesti muistettava hankinnan vaiheittaisuus ja sen vaikutus hankinnassa käytettäviin kriteereihin. Lisäksi on syytä pitää mielessä, että kaikkien tarjouspyynnön vaatimusten tulee olla yksiselitteisiä. Hankintamenettelyn valinta on yksi strateginen päätös, jonka hankintayksikkö tekee hankinnan valmistelussa. Kun kunnat tekevät hankintoja yhdessä, on niille merkittävä volyymietu verrattuna tilanteisiin, jossa pieni tai keskikokoinen kunta tekee hankinnan yksin. Mitä arvokkaampi sopimus on toimittajalle, sitä enemmän voi tilaaja vaatia. Sopimuslaadinnassa yhteistyöstä on siis merkittävää etua, kunhan sitä muistaa hyödyntää. Hankintamenettelyn valintaa on käsitelty luvussa 4 ja tarjouspyynnön laadintaa ICT-hankinnoissa luvussa 5.

Onnistuneen hankintaprosessin lopputuloksena syntyy hankintasopimus, joka laitetaan täytäntöön hankintayksikön ja valitun toimittajan yhteistyönä. Hankintasopimus on kumulatiivinen lopputulos hankintaprosessista, joten hankintaprosessin eri vaiheissa on jo kiinnitettävä huomiota hankintasopimuksen sisältöön sekä hankintasopimuksen toimeenpanon edellytyksiin asetettuihin tavoitteisiin nähden. ICT-hankintasopimuksiin liittyviä erityispiirteitä on käsitelty luvussa 6.

Säädösluettelo

Arkistolaki (831/1994)
Hallintolainkäyttölaki (586/1996)
Hallintolaki (434/2003)
Henkilötietolaki (523/1999)
Jätelaki (646/2011)
Kuntalaki (365/1995)
Kuntarakennelaki (1698/2009)
Laki julkisen hallinnon tietohallinnon ohjauksesta (634/2011, tietohallintolaki)
Laki julkisista hankinnoista (348/2007, hankintalaki)
Laki lasten päivähoidosta (36/1973)
Laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta (733/1992)
Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992, potilaslaki)
Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000)
Laki sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä (159/2007)
Laki sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa (13/2013)
Laki tietoturvallisuuden arviointilaitoksista (1405/2011)
Laki viranomaisten tietojärjestelmien ja tietoliikennejärjestelyjen tietoturvallisuuden arvioinnista (1406/2011)
Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999, julkisuuslaki)
Laki välimiesmenettelystä (967/1992)
Pelastuslaki (379/2011)
Perusopetuslaki (628/1998)
Sosiaali- ja terveysministeriön asetus potilasasiakirjoista (298/2007, potilasasiakirja-asetus)
Tekijänoikeuslaki (404/1961)
Terveydenhuoltolaki (1326/2010)
Vahingonkorvauslaki (412/1994)
Valtionavustuslaki (688/2001)
Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista (614/2007, hankinta-asetus)

Kuviot ja taulukot

Kuvio 1: Hankinnan vaiheet, soveltuvuuden arviointi.
Kuvio 2: Hankinnan vaiheet, minimivaatimusten asettaminen.
Kuvio 3: Hankinnan vaiheet, vertailuperusteiden määrittäminen.
Kuvio 4: Vertailuperusteiden painoarvojen ilmoittaminen.
Taulukko 1: Esimerkki ICT-palveluiden jaottelusta.
Taulukko 2: Hankintamenettelyn valintaa koskeva kysymyslista.
Taulukko 3: Milloin sopimuksen siirto on mahdollista ilman, että sopimuksessa erikseen sallittu siirto kolmannelle.

1 Kuntien tietohallinto ja ICT-palvelut

1.1 Tietohallinto julkisena hallintotehtävänä

Perustuslain mukaan julkinen hallintotehtävä voidaa antaa muun kuin viranomaisen hoidettavaksi vain lailla tai lain nojalla. Julkisen hallinnon tietohallinto on julkisten hallintotehtävien tukitoiminto.

Kunta ei voi koskaan ulkoistaa palvelun järjestämisvastuuta. Kunta on aina vastuussa siitä, että lakisääteinen palvelu järjestetään ja tuotetaan lainmukaisesti.

Kunnan hankkiessa palveluita, on kunnan arvioitava palvelun tarkoituksenmukainen tuottamistapa sekä perusteltava julkisten hallintotehtävien osalta, miksi palvelun tuottaminen yksityisellä on tarkoituksenmukaisin palvelun tuottamismuoto.

Tietohallintolain 3 §:n 1 kohdassa on määritelty, että julkisen hallinnon tietohallinnolla tarkoitetaan tukitoimintoa, jolla turvataan *julkisten hallintotehtävien* hoitaminen tieto- ja viestintäteknisiä menetelmiä ja keinoja hyväksikäyttäen. Tietohallintolaissa tietohallinto sidotaan julkisen hallintotehtävän hoitamiseen, jolloin se on osa julkisen hallintotehtävän hoitamista tilanteissa, joissa tieto- ja viestintäteknologiaa käytetään viranomaisen suoritettaessa julkiseen hallintotehtävään liittyviä toimia. Viranomaisen tietohallinnon päätehtävänä on täyttää ne lainsäädännölliset vaatimukset, jotka kohdistuvat viranomaisen tietoaineistoihin ja tietojenkäsittelyyn. Näitä vaatimuksia ovat ainakin julkisuusperiaatteen toteutuminen, salassa pidettävien tietojen ja henkilötietojen suojaaminen sekä tietoturvallisuudesta ja muusta tiedonhallinnasta huolehtiminen.

Julkinen hallintotehtävä voidaan yleensä palauttaa julkisyhteisön lakisääteiseen toiminnalliseen velvoitteeseen. Sillä viitataan verraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Julkisella hallintotehtävällä voidaan viitata myös toimintaan, johon liittyy yleisen edun toteuttamista tai muutoin julkisten palvelujen järjestämiselle luonteenomaisia piirteitä. Tällainen tehtävä perustuu lailla tai lain nojalla annettuun julkiseen toimeksiantoon. Toisaalta myös viranomaistoimintaa täydentävät ja avustavat tehtävät ovat julkisen hallintotehtävän hoitamista.

Perustuslain 124 § asettaa julkisen hallintotehtävän ulkoistamiselle reunaehdot. Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain *lailla* tai *lain nojalla*. Siten

julkisen hallintotehtävän hoitaminen ei kuulu sopimusvapauden piiriin. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen edellyttää lainsäädännöllistä tukea. Laissa tulee joko nimenomaisesti osoittaa tietty hallintotehtävä yksityiselle taholle, tai vaihtoehtoisesti laissa tulee antaa viranomaiselle toimivalta sopia yksityisen kanssa hallintotehtävän hoidosta. Julkisen hallintotehtävän antamisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle on oltava myös *tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi*. Tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täyttyminen on arvioitava tapauskohtaisesti, esimerkiksi tehtävien rutiiniluonteisuus, toimiva vakiintunut käytäntö sekä taloudellinen tarkoituksenmukaisuus voivat täyttää tarkoituksenmukaisuusedellytyksen. Julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen *ei* myöskään *saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia*. Lisäksi *merkittävää julkisen vallan käyttöä* sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaiselle. Kaikkien perustuslain edellytysten tulee täyttyä, jotta tehtävien antaminen muulle kuin viranomaisille olisi mahdollista. Koska perustuslaissa tarkoitettu ”muu kuin viranomainen” tarkoittaa kaikkia yksityisoikeudellisia yhteisöjä, *julkista hallintotehtävää tai siihen liittyvää avustavaa tehtävää ei voida antaa kunnalliselle osakeyhtiölle*, ellei tästä ole säädetty erikseen laissa.

Kunnan lakisääteisiin tehtäviin liittyviä tietohallinnon tehtäviä ei voida antaa yksityiselle, ellei tällaiseen tehtävän hoitamiseen liittyvissä säännöksissä ole säädetty mahdollisuudesta, että tehtävän hoitoon liittyviä palveluita voidaan hankkia yksityisiltä. Kun erityislainsäädännössä on säädetty kunnalle mahdollisuus antaa palvelun tuottaminen yksityisille, koskee se myös tällaisen palvelun tuottamiseen liittyviä tietohallinto- ja tietojenkäsittelypalveluita. Kunta voi hankkia yksityisoikeudelliselta yhteisöltä palveluja seuraavasti:

- sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksista annettu laki 4.1 § 4 kohta: Kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät muun muassa hankkimalla palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta taikka yksityiseltä palvelujen tuottajalta;
- lasten päivähoidosta annettu laki 10.1 § 4 kohta: Kunta voi järjestää lasten päivähoidon alaan kuuluvat tehtävät hankkimalla palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta taikka yksityiseltä palvelujen tuottajalta;
- perusopetuslaki 4.1 §: Kunta voi järjestää tässä laissa tarkoitetut palvelut itse tai yhdessä muiden kuntien kanssa taikka hankkia ne rekisteröidyltä yhteisöltä tai säätiöltä taikka valtiolta. Kunta voi hankkia esiopetuspalvelut myös muulta julkiselta tai yksityiseltä palvelujen tuottajalta;
- jätelaki 43 §: Kunnan jätehuoltoon liittyvien palvelutehtävien siirtäminen kuntien omistamalle yhtiölle.

On kuitenkin huomioitava, että itse järjestämisvastuuta kunta ei voi ulkoistaa minkään säännöksen perusteella. Tämä tarkoittaa sitä, että kunta voi toteuttaa järjestämisvastuuta hankkimalla palveluita yksityisiltä, mutta vastuuta palveluiden järjestämisestä kunta ei voi ulkoistaa yksityisille. Niin sosiaali- ja terveydenhuollossa kuin opetustoimessakin tietohallinnon tehtävien järjestämisvastuu on kunnilla, jolloin kunnan on vastattava itse tietohallinnosta, mutta näiden toimialojen tietohallinnon palveluita voidaan tuottaa yksityisoikeudellisen toimijan tuottamina kokonaisvastuun säilyessä kunnalla. Kuntien hankkiessa

julkisiin hallintotehtäviin liittyviä palveluita yksityisiltä, on kunnan perusteltava hankinnan valmisteluvaiheessa, miksi julkiseen hallintotehtävään liittyvien palveluiden järjestäminen on tarkoituksenmukaista kunnan palvelujen tuottamiseksi.

Vaikka lainsäädäntöä valmisteltaessa on selvitetty yleiset perusteet sille, että julkinen hallintotehtävä voidaan antaa yksityisille ja se on tarkoituksenmukaista julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi, on kunnan kuitenkin viranomaisena tapauskohtaisesti vielä erikseen perusteltava, miksi palvelun tuottaminen on tarkoituksenmukaisempaa yksityiseltä hankittavana palveluna kuin viranomaisen tuottamana palveluna. Tällaisia tarkoituksenmukaisuusperusteita voivat olla alhaiset tuotantokustannukset, palvelun vähäinen käyttömäärä kunnassa ja palvelun tuotannossa tarvittavan erityisasiantuntemuksen puute.

Ensinnäkin kunnan lakisääteisiin tehtäviin liittyviä tietohallinnon tehtäviä ei voida antaa yksityiselle, ellei tällaisen tehtävän hoitamiseen liittyvissä säännöksissä ole säädetty mahdollisuudesta hankkia tehtävän hoitoon liittyviä palveluita yksityisiltä. *Toiseksi julkisen hallintotehtävän hoitoon liittyviä avustavia tietojenkäsittelytehtäviä ei voida antaa yksityiselle, ellei tästä ole säädetty laissa. Kolmanneksi perinteisesti tietohallinnolle kuuluvia tehtäviä on säädetty laissa nimenomaan viranomaisten tehtäviksi. Tällaisia kunnan tietohallinnon julkisia hallintotehtäviä ovat ainakin:*

- kokonaisarkkitehtuurin suunnittelu- ja kuvaamisvelvollisuus (tietohallintolaki 7 §);
- hyvän tiedonhallintatavan toteuttamiseen liittyvät tehtävät: tietojärjestelmien kuvaaminen, tietoturvallisuudesta huolehtiminen, varautumissuunnittelu, tietoon liittyvien oikeuksien selvittämisvelvollisuus, tiedon laadun turvaaminen sekä hyvän julkisuus- ja salassapitorakenteen toteuttaminen (julkisuuslaki 18.4 §);
- arkistotoimen tehtävät, siltä osin kuin arkistotoimen tehtävät on järjestetty kunnassa osaksi tietohallintoa (arkistolaki 7 ja 8 §);
- kunnan lakisääteisten tehtävien hoidossa syntyvät henkilörekisterit;
- sähköisten asiointipalvelujen järjestäminen ja saatavuuden turvaaminen (sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annettu laki 5 ja 6 §),
- palveluperiaatteen toteuttaminen (hallintolaki 7 §); sekä
- julkisten hankintojen toteuttaminen (hankintalaki 1 §).

Koska kyseiset tehtävät on *laissa osoitettu nimenomaan viranomaisen suoritettavaksi,* niiden ulkoistaminen edellyttää perustuslain 124 §:ssä määriteltyjen edellytysten täyttymistä. *Näiden tehtävien hoidosta yksityisen tuottamina ei ole yleisiä säännöksiä.* Tästä syystä *kunnat eivät voi ulkoistaa kokonaisuudessaan tietohallinnon julkisia hallintotehtäviään yksityisoikeudelliselle yhteisölle, ei edes omistamalleen osakeyhtiölle.*

Kunta sen sijaan voi sopimuksin järjestää tietohallinnon tehtävät liikelaitoksensa tehtäväksi tai kunta voi hankkia tietohallinnon tehtävien hoidon toiselta kunnalta tai kuntayhtymältä, koska perustuslain 124 §:n julkisen hallintotehtävän ulkoistamista koskeva rajoite ei koske viranomaisten välistä yhteistyötä. Tällaisessa organisoinnissa on kuitenkin otettava huomioon hankintalainsäädännön asettamat rajoitteet.

Selkeästi julkisen hallintotehtävän alaan kuulumattomia tietohallintotehtäviä ovat tekniset tukipalvelut, kuten yleisen tietoverkon ylläpito, hallinnon sisäinen IT-tuki ja perus-

tietotekniikkapalvelut. Sinällään näihinkin tehtäviin voi liittyä julkisen hallintotehtävän hoitamista *julkisten hankintojen muodossa*, mutta itse palvelut voidaan tuottaa yksityisoikeudellisen yhteisön tuottamina ilman erityistä sääntelyä.

1.2 ICT-palvelut osana tietohallintoa

Tietohallintolaki velvoittaa viranomaisen suunnittelemaan ja kuvaamaan kokonaisarkkitehtuurinsa.

Viranomaisen on julkisuuslain ja arkistolain vaatimuksesta ylläpidettävä ICT-palveluluetteloa, jossa on kuvattuna viranomaisen ICT-palvelut ja järjestelmät.

Tietohallinnon keskeisenä tehtävänä on huolehtia tietojärjestelmien ja tietoverkon toimivuudesta. Näiden ICT-palveluiden tarjoaminen muodostaa kunnalle tehtäväkokonaisuuden, josta kunnan on vastattava osana tietohallinnon tehtävien hoitoa. Kunnilla tulee olla kuvattuna ICT-palveluiden kokonaisuus. Julkisuuslain 18.1 §:n 2 kohdan mukaan osana hyvää tiedonhallintatapaa viranomaisen tulee laatia ja pitää saatavilla kuvaukset pitämistään tietojärjestelmistä sekä niistä saatavissa olevista julkisista tiedoista, jollei tiedon antaminen ole vastoin salassapitosäännöksiä. Arkistolain 8.2 §:n mukaan viranomaisen on arkistonmuodostajana määrättävä tehtävien hoidon tuloksena kertyvien asiakirjojen säilytysajat ja -tavat sekä ylläpidettävä niistä arkistonmuodostussuunnitelmaa. Arkistonmuodostussuunnitelmaan kuuluu myös luettelo viranomaisen tietojärjestelmistä osana kuvausta tiedon säilytyspaikoista. Tietohallintolain 7 §:n mukaan viranomaisen on suunniteltava ja kuvattava kokonaisarkkitehtuurinsa. Kokonaisarkkitehtuurikuvauksiin kuuluvat toiminta-, tieto-, tietojärjestelmä- ja teknologiarkkitehtuurikuvaukset. Käytännössä kunnan tulisi yhteen sovittaa eri säännösten perusteella tehtävät tietojärjestelmäkuvaukset yhdeksi ICT-palvelusalkuksi, joka koostuu tietojärjestelmäkuvauksista sekä muista ICT-palvelujen kuvauksista. Tietojärjestelmäkuvausten ylläpito on julkinen hallintotehtävä julkisuuslain, arkistolain ja tietohallintolain perusteella, joten kunta ei voi tätä ylläpitotehtävää antaa yksityiselle, koska yksityistämisestä ei ole säädetty laissa.

Kunnan ICT-palvelut ovat jaettavissa usealla eri tavalla. Alla on esimerkkiluonteinen jako ICT-palveluista.

Taulukko 1. Esimerkki ICT-palveluiden jaottelusta.

- Kertaluonteiset
  - Laitteet ja ohjelmistot
    - Laitteiden ostot
    - Ohjelmistolisenssien ostot
  - Infrastruktuuri
    - Suunnittelu
    - Tietoverkon toimitus

    - Ratkaisut ja asiantuntijat
        - Kehitystyöt
        - Yhtenäistämistoimet
        - Käyttöönotot ja asennus
        - Koulutus
        - Konsulttipalvelut
    - Tietoturva
        - Suunnittelu
        - Auditoinnit
- Jatkuvat
    - Laitteet ja ohjelmistot
        - Ylläpito
            - Päivitykset
            - Poiminnat
            - Raportoinnit
        - Laitteiden vuokraus tai leasing
        - Ohjelmistolisenssien vuokraus tai leasing
        - Pilvipalvelut/Verkon yli välitettävät palvelut
    - Infrastruktuuri
        - Ylläpito
        - Valvonta
    - Ratkaisut ja asiantuntijat
        - Tukipalvelut
    - Tietoturva
        - Toteutus

ICT-palveluiden tuotanto on tietohallinnon ulkoistettavissa oleva osa, mutta ICT-palveluiden hallintaa kunta ei voi ulkoistaa yksityiselle. ICT-palveluiden tuotannon ulkoistuskaan ei kuitenkaan vapauta kuntaa lain määräämästä järjestämisvastuusta, minkä vuoksi kunnan on pystyttävä sopimusperusteisesti velvoittamaan palveluntarjoajat noudattamaan kunnalle laissa asetettuja vaatimuksia. (Katso ICT-hankintasopimuksista luku 6)

Pystyäkseen hallinnoimaan järjestämiään ICT-palveluita, on tietohallinnolla oltava ICT-palveluluettelo, jossa on kuvattuna kaikki organisaation järjestelmät ja palvelut (julkisuuslain 18.1 §). Ei ole yhtä oikeaa tapaa laatia ICT-palveluluetteloa, mutta luettelosta tulisi käydä selkeästi ilmi, mitä eri järjestelmiä ja palveluita kunnalla on käytössään, milloin nämä on hankittu, minkä tyyppiset sopimukset (osto, vuokra, palvelu vai leasing) näistä on solmittu sekä sopimuksien kestot tai järjestelmien elinkaaret. Yksinkertaisimmillaan järjestelmäluettelo on taulukko, johon on listattuna laitteet ja palvelut sekä näiden tiedot.

Luettelon pidon tarkoituksena on auttaa kuntaa pitämään kirjaa siitä, minkälaisia palveluita ja järjestelmiä tällä on käytössä, ja missä elinkaaren vaiheessa kukin järjestelmä tai palvelusopimus kunakin hetkenä on. ICT-palveluluettelo toimii myös hyvänä apuna kunnan taloussuunnitelman laadinnassa (katso hankintojen suunnittelusta luku 3.1).

Tietohallinnolla tulee olla myös järjestelmäluetteloa vastaava lisenssitietokanta. Sopimuksien ja lisenssien hallintaa käsitellään laajemmin luvussa 6.6.

2 Kuntien välinen yhteistyö ja kuntaliitokset

2.1 Kuntien palveluiden järjestäminen ja yhteistyö

2.1.1 Yleisesti

Kunnan ICT-palveluiden järjestämismuodot perustuvat kuntalain säännöksiin.

Kuntien yhteisötyöjärjestelyissä on huomioitava hankintalaista tulevat rajoitteet.

Kuntalaki mahdollistaa kunnille laajat mahdollisuudet päättää itse, kuinka se hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät. Kuntalain 2.3 §:ssä todetaan, että *kunta voi hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Tehtävien hoidon edellyttämiä palveluita kunta voi hankkia myös muilta palvelujen tuottajilta.*

Kuntalain 76 §:ssä tarkennetaan kunnan oikeutta toimia yhteistyössä muiden kuntien kanssa. Pykälässä todetaan, että kunnilla on mahdollisuus

A) antaa tehtävä toisen kunnan hoidettavaksi tai kunta voi hoitaa tehtäviä yhden tai useamman kunnan puolesta;

B) luoda tehtävän hoitoa varten kuntayhtymä; tai

C) siirtää kunnalle tai sen viranomaiselle laissa säädetty tehtävä virkavastuulla toisen kunnan viranhaltijan hoidettavaksi.

Kuntalain 87 a §:ssä säädetään kuntien mahdollisuudesta perustaa liiketoimintaa tai liiketaloudellisten periaatteiden mukaan hoidettavaa tehtävää varten kunnallinen liikelaitos. Hankintalain 10 ja 11 §:ssä puolestaan säädetään hankintalain sovellettavuudesta sidos- ja yhteishankintayksiköiden hankinnoissa.

Käytännössä lainsäätäjä on mahdollistanut kunnille viisi tapaa järjestää ICT-palvelunsa:

1) kunnan itsensä tuottamana tai kunnallisena liikelaitoksena
2) kuntayhtymänä,
3) isäntäkuntamallilla,
4) kunnan omistama tai osaomistama osakeyhtiö ja
5) yleisillä markkinoilla toimiva yhtiö

Kuntayhtymä perustetaan kuntien välisellä perussopimuksella, jonka kaikkien jäsenkuntien valtuustot hyväksyvät. Kuntayhtymä katsotaan perustetuksi sinä hetkenä, kun kaikki jäsenkunnat ovat hyväksyneet perussopimuksen. Kuntayhtymä on jäsenkunnista erillinen, oikeustoimikelpoinen ja itsenäinen julkisoikeudellinen oikeushenkilö. Kuntayhtymä voi kuntalain 80 §:n mukaan hankkia oikeuksia, tehdä sitoumuksia ja muutenkin toimia itsenäisenä oikeushenkilönä.

Kuntayhtymän tarkoituksena voidaan nähdä palveluiden järjestäminen jäsenkunnille ja muille tahoille siten, kuin perussopimuksessa säädetään. Kuntayhtymän rahoituksesta vastaa täysimääräisesti kuntayhtymän jäsenkunnat, kuitenkin ottaen huomion sen, mitä perussopimuksessa on sovittu. Kuntayhtymät eivät kuitenkaan ole menojensa suhteen välittömässä vastuussa jäsenkunnilleen tai näiden kuntalaisille. Omistajakunnat vastaavat yhtymien taloudesta, ja ohjaavat yhtymiä toimielimien kautta.

Isäntäkuntamalli tarkoittaa kuntalain 76 §:n mukaista kunnan laissa säädettyjen tehtävien antamista toisen kunnan hoidettavaksi. Malli voi olla kahden kunnan välinen järjestely tai siinä voi olla mukana useita kuntia. Tehtävien hoitamiseksi tulee kuntalain 77 §:n mukaisesti perustaa yhteinen toimielin. Tämä toimielin on isäntäkunnan toimielin, joka hoitaa myös muiden sopijakuntien puolesta sovitut tehtävät. Isäntäkunnan toimielin on siis toimivaltainen omaan toimivaltaan kuuluvissa asioissa kaikissa yhteistoimintapiirin kunnissa. Käytännössä kunnan ulkoistaessa tietohallintonsa isäntäkunnalle tulee näiden tehtävien hoitamiseksi perustaa toimielin vastaamaan tietohallinnon tehtävien hoitamisesta. Isäntäkuntamallista sovitaan yhteistoimintasopimuksella, jossa määritellään isäntäkunnan tehtävien yksityiskohdista. Yhteistoimintasopimus on hallintolaissa tarkoitettu hallintosopimus.

Kunnallisesta liikelaitoksesta säädetään kuntalain 10 a luvussa. Kunnallinen liikelaitos -käsite pitää sisällään kolme eri liikelaitostyyppiä: kunnan liikelaitos, kuntayhtymän liikelaitos ja liikelaitoskuntayhtymä. Kuntalain 87 a §:n mukaan liikelaitos voidaan perustaa liiketoimintaa tai sellaisia tehtäviä varten, joita hoidetaan liiketaloudellisin periaatteiden mukaisesti. Liikelaitoskonsepti on tarkoitettu kuntalain 2 §:n mukaisia tehtäviä varten. Kunnallinen liikelaitos ei ole kunnasta erillinen oikeus¬henkilö tai organisaatio, minkä vuoksi jonkin kunnan tehtävän tai palvelun siirtäminen liikelaitoksen hoidettavaksi ei tuo merkittävää muutosta kunnan organisaatioon.

Vaikka kunnallinen liikelaitos ei ole itsenäinen oikeushenkilö, se voi toimivaltansa puitteissa solmia yksityisoikeudellisia sopimuksia ja toimia hankintayksikkönä. Poikkeuksena tästä on liikelaitoskuntayhtymä, joka on kuntayhtymän tavoin erillinen oikeushenkilö, ja se luodaan kuntayhtymän perussopimuksella. Kuntalain 87 c §:ssä säädetään, että kunnallista liikelaitosta ohjaa ja valvoo kuntalain 17 §:n tarkoittama johtokunta.

Kunnan omistama tai osaomistama osakeyhtiö voi olla hankintalain 10 §:ssä tarkoitettu kunnan sidosyksikkö, mutta osakeyhtiön on täytettävä laissa säädetyt ja oikeuskäytännössä määritetyt edellytykset.

> *Sidosyksiköllä tarkoitetaan sellaista kunnasta muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä, jota hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja joka harjoittaa pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.*

On katsottu, että vaatimus valvonta- ja määräysvallasta toteutuu silloin, kun sidosyksikkönä toimivan yhtiön omistavat kunnat kokonaan, eli yhtiön osakkeita ei saa olla yksityisillä omistajilla. Merkitystä ei ole sillä, miten suuren osan sidosyksikkönä toimivan yhtiön osakkeista kukin omistajakunta omistaa. Kunnat voivat tehdä hankintoja sidosyksiköltään kilpailuttamatta. Sidosyksikkö on kuitenkin velvoitettu soveltamaan hankintalainsäädännön menettelytapoja omassa toiminnassaan (katso sidosyksikköhankinnoista luku 2.3).

Yleisillä markkinoilla toimivalla yhtiöllä tarkoitetaan mitä tahansa yleisillä markkinoilla toimivaa yhtiötä, jolta kunta voi tilata tavaroita ja palveluita. Tehdessään hankintoja yleisillä markkinoilla toimivalta yhtiöltä, hankintayksikön on sovellettava hankintalakia (katso tietohallinnon asemasta luku 1.1 ja 1.2).

2.1.2 ICT-palveluiden järjestämismuodon valinta

Kunnan tulee arvioida oma toimintaympäristönsä ICT-palveluiden järjestämistä ja tuotantotapaa valitessa.

Kunnan ratkaisut, joilla se päättää ICT-palveluiden järjestämisestä ja tuotannosta, perustuvat aina kokonaisharkintaan. Tässä ohjeessa ei voida tyhjentävästi käsitellä sitä, minkälainen palvelun tuotantomuoto sopii kunkin kunnan tarpeisiin. Seuraavat perusasiat on kuitenkin hyvä ottaa huomioon.

Ensinnäkin kunnan tulee arvioida sitä, haluaako se itse vapautua ICT-palveluiden tuotantoon liittyvästä hallinnollisesta taakasta. Tietohallinnon järjestäminen on kunnalle asetetun julkisen hallintotehtävän hoitamista, jonka kunta voi hallintosopimuksella siirtää toiselle viranomaiselle. Tällaista hallintotehtävää ei voida siirtää kokonaisuudessaan yksityisoikeudelliselle yhteisölle hoidettavaksi. Näin ollen tilanteet, joissa kunta haluaa keventää omaa hallintoaan, voi kysymykseen tulla joko isäntäkuntamallin tai kuntayhtymämallin käyttöönotto. Nämä vaihtoehdot ovat tietysti mahdollisia vain silloin, kun on olemassa yksi tai useampi kunta, jonka kanssa on mahdollista järjestää tietohallintotehtävien hoitaminen yhdessä.

Toiseksi, jos kunnalla on riittävät resurssit järjestää ICT-palvelunsa itsenäisesti, voi kunta aina hoitaa sille asetetut tehtävät omassa organisaatiossaan tai oman liikelaitoksen kautta. Tämä vaihtoehto on toki tietohallinnon kannalta raskaampi, mutta vastaavasti tietohallin-

non vastuukysymysten osalta yksinkertaisempi. Tällaisessa mallissa kunnalla on sisäisen tilaaja-tuottajamallin mukainen organisaatio. Kunta voi tällöin huolehtia helpommin itse siitä, että laissa asetetut vaatimukset esimerkiksi asiakirjojen julkisuudesta ja henkilötietojen suojasta palveluissa täyttyvät.

Kolmas huomioitava seikka on se, haluaako kunta vain ulkoistaa palvelutuotannon, mutta pitää tietohallinnon hallinnolliset tehtävät itsellään. Tällöin tulisi ensinnäkin kysyä: onko tarkoitus tehdä lähikuntien kanssa yhteistyötä palveluiden tuotannossa. Mikäli vastaus on myönteinen, on mahdollista luoda sidosyksikkö, jonka omistus jaetaan kaikkien sidosyksikkötoimintaan haluavien kuntien kesken. Tällaista sidosyksikköä organisoitaessa on huomioitava, että julkisten hankintojen toteuttamiseen liittyy julkisen hallintotehtävän hoitamista kilpailutusvelvollisuuden toteuttamisena. Hankintalaissa ei ole tällä hetkellä huomioitu perustuslain 124 §:ssä säädettyjä edellytyksiä julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle. Tämä voi rajoittaa sidosyksikön oikeudellista luonnetta, ellei hankintoihin liittyvää lopullista päätöksentekovaltaa organisoida kuntaorganisaation sisälle. Kuntayhtymä ja kunnallinen liikelaitos ovat viranomaisia, jolloin niille voidaan antaa myös hankintoihin liittyvää lopullista päätöksentekovaltaa.

Ennen kaikkea on siis huomioitava:

1) Kunta haluaa ulkoistaa koko tietohallinnon.
   a. Voidaan siirtää vain toiselle viranomaiselle.
   b. Siirto tapahtuu hallintosopimuksella.
2) Kunta haluaa ulkoistaa palvelutuotantonsa.
   a. Kunnan on vastattava tietohallinnon hallinnosta, muun muassa ICT-palveluiden kokonaishallinnasta ja hankintojen toteuttamisesta
   b. Palvelutuotannosta voi vastata kunnan omistama osakeyhtiö tai muu yksityisoikeudellinen yhteisö, kuntayhtymä tai toinen kunta.
3) Onko kunnan tarkoitus tuottaa ICT-palvelut yksin vai yhdessä muiden kuntien kanssa?
   a. Mahdollista perustaa muiden kuntien kanssa sidosyksikkö, esimerkiksi kuntayhtymä ja joissakin tapauksissa yhteisomisteinen osakeyhtiö.
   b. Kunnan pystyessä hoitamaan tehtäviä muiden kuntien puolesta on mahdollista ottaa käyttöön isäntäkuntamalli.
   c. Kunnan tuottaessa palveluita vain itselle kunnallisen liikelaitoksen perustaminen lienee tarkoituksenmukaista.

2.2 Yhteistoiminta kunnissa

Hankintalaki tulee sovellettavaksi tehtäessä hankintoja toiselta hankintayksiköltä.

Hallintosopimus voi olla samaan aikaan myös hankintasopimus.

Kuntalain tarkoittama yhteistyö ei ole peruste hankinnan kilpailutuksesta luopumiselle, vaan tälle on oltava jokin muu peruste (esim. in-house järjestely).

Kunnan ostaessa yksityiseltä sektorilta tai muilta hankintayksiköltä ICT-palveluja tai ICT-laitteistoja, on kunnan noudatettava hankintalakia. *Hankintalakia on näin ollen noudatettava myös silloin, kun kunta tekee hankintoja toiselta kunnalta.* Samoin kuntalain mukaisessa kuntien yhteistoiminnassa voi olla tosiasiassa kyse hankintalain tarkoittamasta julkisesta hankinnasta. Kuntien välinen yhteistoiminta kuuluu nimittäin hankintalain soveltamisalan piiriin tilanteissa, joissa kuntien yhteistoiminta toteutetaan *hankintasopimuksilla*. Tämän vuoksi kuntien yhteistoimintasopimusten luonnetta arvioitaessa on arvion lähtökohdaksi asetettava hankintalain mukaisen hankintasopimuksen määrittely.

> *Hankintalain 5 §:n mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan.*

Myös julkinen taho voi olla edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettu toimittaja. Tästä syystä myös kahden hankintayksikön väliset sopimukset voivat olla hankintasopimuksia. Hankintasopimuksen määrittelyn kannalta väliä ei siis ole sillä, tekeekö hankintayksikkö hankintasopimuksen toisen hankintayksikön vai yksityisen toimittajan kanssa. Merkityksellistä on puolestaan se, että sopimus on:

1) tehty kahden erillisen ja itsenäisen oikeushenkilön välillä; ja
2) sopimuksessa sovitaan tavaran, palvelun tai urakan toteuttamisesta taloudellista vastiketta vastaan.

Näin ollen myös hankintayksiköiden (mukaan lukien kuntien) väliset yhteistoimintasopimukset, joissa sovitaan tavaran tai palvelun toimittamisesta taloudellista vastiketta vastaan, ovat hankintasopimuksia, jotka on lähtökohtaisesti kilpailutettava hankintalain mukaisesti.

> *Tapauksessa **KHO 2011:24** oli kysymys siitä, oliko kuntien tekemää yhteistoimintasopimusta eräiden palveluiden toteuttamisesta pidettävä hankintalaissa tarkoitettuna hankintasopimuksena. Kaupunki oli päättänyt tehdä yhdessä eräiden muiden alueen kuntien kanssa sopimuksen palvelun toteuttamisesta yhteistoimintana. Yhteistoimin-*

tasopimuksen mukaan kunnat sopivat palvelun järjestämisestä siten, että palvelun toteutti yhden sopijapuolena olevan kaupungin liikelaitos, mutta että lain mukainen vastuu palvelun järjestämisestä säilyy kullakin kunnalla. KHO katsoi yhteistoimintasopimuksessa olevan kyse oikeudellisesti erillisten yksiköiden välisestä kirjallisesta sopimuksesta, jonka pääasiallisena tarkoituksena oli sopia palvelun tuottamisesta taloudellista vastiketta vastaan. Kyse oli siten sopimuksesta, jota oli pidettävä julkisista hankinnoista annetussa laissa tarkoitettuna hankintasopimuksena. Kaupunki kuitenkin valvoi, muun ohella liikelaitoksen johtokuntaan nimeämiensä edustajien sekä yhteistoimintasopimuksen määräysten nojalla, yhdessä muiden edellä mainittujen kuntien kanssa liikelaitosta samalla tavoin kuin se valvoi omia toimipaikkojaan, ja liikelaitos harjoitti pääosaa toiminnastaan näiden kuntien kanssa. Sopimusjärjestelyyn ei näin ollen tullut soveltaa julkisista hankinnoista annettua lakia.

Tapauksen perusteella voidaan todeta, että ”yhteistoimintasopimukset”, jotka ovat luonteeltaan tavanomaisia ostosopimuksia (kunta A ostaa palveluja tai tavaroita kunnalta B), ovat tulkittavissa hankintalain mukaisiksi hankintasopimuksiksi. *Hankintasopimuksia ei voida jättää kilpailuttamatta vain sillä perusteella, että kyse on kuntalain mukaisesta yhteistyöstä, vaan tälle on oltava muu peruste, kuten in house -järjestely* (ks. in house -järjestelyistä luku 2.3). Toisin sanoen myös kuntalain mukainen kuntien välinen yhteistoiminta kuuluu lähtökohtaisesti hankintalain soveltamisalaan, jos yhteistoiminta toteutetaan hankintasopimuksin. Merkitystä ei ole sillä, että palvelua tai tavaraa myydään omakustannehintaan.

Euroopan unionin tuomioistuin (EUTI) on ratkaisussaan C-159/11 ottanut kantaa siihen, milloin kahden hankintayksikön välisessä sopimuksessa on kysymys hankintasopimuksesta. EUTI totesi ratkaisussaan muun ohella, ettei hankintasopimuksen määrittelyn kannalta ole väliä sillä, tavoitteleeko valittu toimittaja voittoa. Lisäksi EUTI linjasi, ettei sopimuksen voida katsoa jäävän julkisia hankintoja koskevan sopimuksen käsitteen ulkopuolelle pelkästään sen seikan perusteella, että sopimuksesta maksettava vastike rajoittuu ainoastaan sopimuksen kohteena olevasta palvelusta aiheutuvien kustannusten korvaamiseen.

Hankintojen kilpailuttamisvelvoitteesta voidaan luopua vain poikkeuksellisissa tilanteissa. EUTI on oi¬keuskäytännössään ottanut kantaa näihin poikkeuksellisiin tilanteisiin. *EUTI on muun ohella katsonut, että tietyin edellytyksin julkisen tehtävän hoitoon tähtäävä yhteistyö voi jäädä hankintasäännösten soveltamisalan ulkopuolelle*. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että rajatuissa tilanteissa yhteistyön toteuttamiseksi tehdyt hankinnat voivat jäädä kilpailuttamisen ulkopuolelle. Jotta julkisen tehtävän hoitoon perustettu yhteistyö jäisi hankintasäännösten soveltamisen ulkopuolelle, on seuraavien kriteerien täytyttävä:

1. Julkisen tehtävän yhteistä hoitamista koskevien sopimusten tulee olla ainoastaan julkisten toimijoiden välisiä, niihin ei saa sisältyä yksityistä tahoa;
2. Kyseisillä sopimuksilla ei saa asettaa ketään palveluntarjoajaa etuoikeutettuun asemaan tämän kilpailijoihin verrattuna;

3. Yhteistyön toteuttamista sääntelevät vain yleisen edun mukaiset tavoitteet ja päämäärät.

Kaikkien yllä kuvattujen kriteerien on täytyttävä, jotta yhteistyön toteuttamiseksi tehty hankintasopimus jäisi hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. Näitä kriteerejä tulkitaan *suppeasti*. Markkinaoikeus on arvioitunut kyseisten kriteerien täyttymistä oikeuskäytännössään:

> *Markkinaoikeus on ratkaisussaan MAO 733-748/14 arvioinut, oliko ensihoito- ja potilassiirtopalveluja tuottamista koskeva sopimus hankintalain soveltamisalaan kuulumaton yhteistoimintasopimus. Sopimuksessa oli sovittu terveydenhuoltolain 39 §:n mukaisesta yhteistoiminnasta sairaanhoitopiirin kuntayhtymän ja pelastuslaitoksen kesken. Markkinaoikeus totesi, että yhteistoimintasopimuksessa oli kyse yleisen edun mukaisia tarpeita tyydyttämään perustetusta julkisyhteisöjen välisestä järjestelystä, sillä sen osapuolina olivat kuntien muodostamat sairaanhoitopiiri ja pelastuslaitos. MAO linjasi myös, että sairaanhoitopiirillä oli terveydenhuoltolain nojalla velvollisuus järjestää ensihoitopalvelut. Lisäksi sanotut palvelut oli määritelty myös pelastuslaissa pelastuslaitoksen sopimusperusteisiin tehtäviin kuuluviksi. Muun ohella näillä perusteilla voitiin katsoa, että yhteistoimintasopimuksessa oli ensihoitopalvelun osalta kysymys tilanteesta, jossa sairaanhoitopiirin kuntayhtymä ja pelastuslaitos olivat pyrkineet yhteistoimintasopimuksella varmistamaan niille kuuluvan yhteisen tehtävän suorittamisen.*
>
> *Kokonaisarvioinnin perusteella yhteistoimintasopimus ei kuitenkaan täyttänyt kaikkia julkisyhteisöjen välisen yhteisen julkisen tehtävän hoitoon tähtäävän yhteistyön kriteerejä. Sopimuksessa oli näet myös sovittu kiireettömien potilassiirtojen tekemisestä. Näitä palveluja ei kuitenkaan ollut määritelty ensihoidon järjestämistä yhteistoiminnassa koskevaan terveydenhuoltolain 39 §:ään, eikä palveluja ollut määritelty myöskään pelastuslaissa pelastuslaitoksen tehtäviin kuuluviksi. Nämä seikat huomioon ottaen MAO katsoi, ettei yhteistoimintasopimuksessa ollut kiireettömien potilassiirtojen osalta kyse sellaisesta julkisen tehtävän suorittamisesta, joka voisi jäädä yhteistoiminnan nojalla hankintasäännösten soveltamisalan ulkopuolelle. Lisäksi sopimuksessa oli alihankintaa koskeva lauseke, jonka mukaan ensihoitopalvelujen toteuttamisessa voitiin käyttää tarpeen vaatiessa myös alihankkijoita tai muita palveluntuottajia. MAO katsoi EUTI:n oikeuskäytäntöön viitaten, että alihankintalauseke mahdollisti yksityisen palveluntarjoajan asettamisen parempaan asemaan tämän kilpailijoihin verrattuna. Kokonaistarkastelun perusteella yhteistoimintasopimus ei näin ollen jäänyt hankintasäännösten soveltamisalan ulkopuolelle.*

MAO:n ratkaisun perusteella voidaan todeta, että arvioitaessa yhteistoiminnan kuulumista hankintalain soveltamisalaan on otettava huomioon se, *onko palvelun järjestäminen molempien sopimusosapuolten lakisääteinen tehtävä.* Tällöin voidaan tulkita, että kysymys on tilanteesta, jossa sopimusosapuolet pyrkivät niille kuuluvan yhteisen julkisen tehtävän suorittamiseen. Toisaalta pelkästään tämä ei riitä siihen, että sopimus jäisi han-

kintalain soveltamisalan ulkopuolelle, vaan myös muiden mainittujen kriteerien on täytyttävä. MAO:n ratkaisun perusteella huomataan, että esimerkiksi alihankinnan mahdollistavat sopimuskohdat estävät sen, että yhteistoimintasopimus voisi jäädä hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.

Hankintarengas on tyypillinen hankintayksiköiden välisen hankintayhteistyön muoto. Termi ”hankintarengas” ei ole oikeudellinen, eikä sille siksi ole tarkkarajaista määritelmää laissa, vaan termin sisältö on määrittynyt käytön myötä. Kunnissa ”hankintarengas” -termiä on käytetty kahden tyyppisistä järjestelyistä.

1) Hankintarengas, jossa hankintarenkaan jäsenkunnat ovat antaneet hankinnan suunnittelijan roolin yhdelle hankintarenkaaseen kuuluvalle kunnalle. Tässä järjestelyssä kunnat itse tekevät hankintaan liittyvät päätökset.
2) Hankintarengas, jossa yksi kunta hoitaa kilpailutuksen järjestämisen lisäksi myös muiden hankintarenkaaseen kuuluvien kuntien puolesta hankintaan liittyvät päätökset.

Arvioidessa hankintarengasmalleja on lähtökohdaksi otettava kuntalain 76 §. Säännöksen mukaan kunta voi siirtää sille säädetyn tehtävän toiselle kunnalle vain sopimuksella. Kunnan siirtäessä toiselle kunnalle sille säädetyn tehtävän, tulee tämä siirto tehdä hallintolain 3 §:n mukaisella hallintosopimuksella. Hankintojen tekeminen voidaan katsoa kunnan (ja muiden hankintayksikköjen) kuntalain 76 §:ssä tarkoittamaksi tehtäväksi hankintalain 1.1 §:n sanamuodon perusteella: *Valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten kuin hankintalaissa säädetään*. Hankintayksikkö vastaa lähtökohtaisesti itse hankintojen toteuttamisesta, mutta se voi järjestää hankintojen toteuttamisen erilaisilla organisointimalleilla. Hankinnan tekeminen sisältää hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön julkaisemisen, hankintapäätöksen tekemisen ja hankintasopimuksen allekirjoittamisen. Kunnan siirtäessään jonkin tai kaikki edellä mainitut tehtävät toiselle hankintayksikölle, on kunnan tehtävä hankintayksikön kanssa hallintolain tarkoittama hallintosopimus. Tällaisissa järjestelyissä on kyse isäntäkuntamallista. Näin ollen oikeudellisesti jako on seuraava:

1) Kun hankintarenkaan jäsenkunta antaa toiselle kunnalle hankinnan suunnittelijan roolin, voidaan asiasta sopia yksityisoikeudellisella sopimuksella. Jos suunnittelu on vastikkeellista, on kyseessä julkinen hankinta toiselta hankintayksiköltä, jolloin on huomioitava hankintalain säännökset ja raja-arvot. Tämä siis siinä tilanteessa, jossa kunta ei luovuta omaa päätöksentekovaltaa toiselle kunnalle.
2) Kunnan antaessa toiselle kunnalle hankintapäätöksentekovallan tekee kunta hallintosopimuksen toisen kunnan kanssa. Tähän sopimukseen liittyvät riidat käsitellään hallinto-oikeudessa hallintoriitoina.

Kuntien hankintatoimen yhteisessä järjestämisessä on otettava huomioon hallintosopimuksessa ne vastuut, joihin yhteisesti toteutettu hankintamenettely johtaa. Sopimuksessa tulisi ilmetä ainakin, miten kuntien väliset vastuut otetaan huomioon hankintamenettelyn eri vaiheissa. Hankintailmoituksen julkaiseminen on jo sellainen hankintayksikön tekemä toimi, josta voi valittaa markkinaoikeuteen.

Korkeimman hallinto-oikeuden käsittelemässä tapauksessa ***KHO 2014:129*** *oli kyse siitä, voiko tarjouskilpailuun osallistumaton toimittaja valittaa tarjouspyynnön syrjivyydestä. Samalla korkein hallinto-oikeus tutki, onko tarjouspyyntö itsessään sellainen hallintolainkäyttölain 86 §:ssä tarkoitettu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu, jonka lainmukaisuus voidaan saattaa markkinaoikeuden ratkaistavaksi.*

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että on liiallista vaatia, että toimittaja, jonka etuja väitetään loukatun tarjouskilpailua koskeviin asiakirjoihin sisältyvillä syrjivillä lausekkeilla, tekee kyseisessä hankintamenettelyssä tarjouksen voidakseen käyttää laissa sille annettuja muutoksenhakumenettelyjä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisusta on johdettavissa oikeussääntö, jonka mukaan tarjouspyyntö on itsessään viranomaisen tekemä päätös tai sitä vastaava ratkaisu, jonka lainmukaisuus voidaan saattaa markkinaoikeuden tutkittavaksi. Tämän vuoksi hankintayksikön siirtäessä hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön julkaisemisen toiselle hankintayksikölle on asiasta sovittava hallintosopimuksella, johon liittyvät riidat ratkaistaan hallinto-oikeudessa hallintoriitoina.

Sopiessa hankintayhteistyöstä hankintarenkaana hallintosopimuksella, tulee sopimuksessa huomioida vähintään seuraavat asiat:

1) työnjako ja toimivallan antaminen;
2) hankinnan valmistelusta ja suunnittelusta johtuvien kulujen jakautuminen;
3) sopimusosapuolien keskinäiset vahingonkorvausvastuut esimerkiksi tilanteissa, joissa yksi kunta on huolimattomalla hankinnan valmistelulla aiheuttanut vahinkoa jäsenkunnille;
4) markkinaoikeuden käsittelystä mahdollisesti syntyvien seuraamuksien ja oikeudenkäyntikulujen kattamisen

2.3 Sidosyksikköhankinnat

Hankintayksikön sisällä tehdyt sopimukset eivät ole hankintasopimuksia.

Sidosyksikkösuhdetta tulkitaan suppeasti.

Pienikin yksityinen omistus yhtiössä estää sidosyksikkösuhteen.

Hankintalakia sovelletaan lähtökohtaisesti myös hankintayksikköjen välisiin hankintoihin silloin, kun hankinta tehdään tietyn oikeushenkilön ulkopuoliselta hankintayksiköltä. Hankintalainsäädännön ulkopuolella ovat hankinnat, joita hankintayksikkö toteuttaa

omana työnään käyttämällä omaa organisaatiotaan hyväkseen hankintakohteen toteuttamisessa (KHO 2006:61).

Valtioneuvosto ja sen alainen hallinto muodostavat yhden oikeushenkilön valtionhallintona. Niin ikään kunta ja siihen liittyvät toimielimet sekä liikelaitokset muodostavat yhden itsenäisen oikeushenkilön, joka kantaa ja vastaa velvoitteistaan. Siten näihin oikeushenkilön sisällä tehtäviin hankintoihin ei sovelleta hankintalakia, koska näiden oikeushenkilön sisäisten yksikköjen väliset sopimukset eivät ole hankintalain tarkoittamia hankintasopimuksia, jolloin ne eivät kuulu kilpailuttamisvelvollisuuden piiriin. Näin ollen hankintalain soveltamisen edellytyksenä on, että hankintayksikkö tekee hankinnan toiselta *erilliseltä oikeushenkilöltä*. In house -hankinnoilla tarkoitetaan puolestaan sellaisia hankintoja, jotka hankintayksikkö tekee siitä muodollisesti erilliseltä oikeushenkilöltä (sidosyksikkö, in house -yksikkö). Sidosyksiköllä tarkoitetaan oikeushenkilöä:

1. jota hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan; ja
2. joka harjoittaa pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.

Kunta voi hankkia omistamaltaan tai usean kunnan omistamalta yhtiöltä ICT-palveluita ilman kilpailuttamisvelvoitetta ja hankintalain säännösten soveltamista, jos yhtiö täyttää sidosyksikölle asetetut kriteerit. Jos kriteerit eivät täyty, kunta ei voi tehdä yhtiöltä hankintoja hankintalakia noudattamatta.

Sidosyksikköaseman olemassaolo edellyttää kahta hankintalaissa mainittua edellytystä, joiden toteutumista voidaan arvioida alla kuvattujen kriteerien avulla. On ehdottoman tärkeätä ottaa huomioon, että sidosyksikköaseman edellytyksiä tulkitaan ankaran *suppeasti*. Hankintayksiköllä on *aina* perusteluvelvollisuus sidosyksikköaseman edellytysten täyttymisen suhteen, joten hankintayksikön on omassa omistajaohjauksessaan varmistettava, että sidosyksikkö täyttää sille laissa asetetut seuraavat vaatimukset.

1. Sidosyksikön omistajina toimivilla hankintayksiköillä on oltava sidosyksikköön sellainen määräysvalta- ja valvontavalta, joka on samanlainen kuin niillä on omiin toimipaikkoihinsa. Hankintayksiköillä täytyy olla todellinen ja ehdoton määräys- ja valvontavalta sidosyksikön päätöksiin ja toimintaan. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että kunnan tulee kyetä vaikuttamaan sidosyksikön strategisiin ja muutoinkin merkittäviin päätöksiin. Arvioitaessa, onko hankintayksiköllä määräys- ja valvontavalta sidosyksikköön, on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset oikeudelliset säännökset ja olosuhteet. Määräys- ja valvontavallan täyttymisen osalta on otettava huomioon seuraavat erityiset edellytykset:

    - Määräysvallan on kohdistuttava nimenomaan niihin sidosyksikön toimielimiin, joiden kautta tehdään sidosyksikön toimintaa koskevia päätöksiä. Pelkkä osake-enemmistön omistaminen taikka äänten enemmistö sidosyksikön toimielimissä ei luo hankintayksikölle määräysvaltaa sidosyksikköön vaan sidosyksikön on oltava täysin hankintayksiköiden omistuksessa. Täysi hankintayksiköiden omistus viittaa määräys- ja valvontavallan täyttymiseen, mutta ei yksin

takaa sitä. Yksityinen omistus (myös vähemmistöosakkuus) sulkee pois sen mahdollisuuden, että hankintayksikkö voisi käyttää samanlaista määräysvaltaa sidosyksikköön, jota se käyttää omiin toimipaikkoihinsa. Yksityisen omistus estää siis aina kunnan yhtiön mahdollisuuden olla hankintalain mukainen sidosyksikkö.

- Määräys- ja valvontavallan toteutumista puoltaa se, että hankintayksiköllä on mahdollisuus päättää sidosyksikön toimielinten jäsenien valinnasta, mikäli nämä jäsenet kykenevät vaikuttamaan ratkaisevasti ja tosiasiallisesti sidosyksikön toimintaa koskevaan päätöksentekoon. Tällä tarkoitetaan sitä, että hankintayksiköllä on oikeus nimetä esimerkiksi sidosyksikön hallituksen jäsenet, toimitusjohtaja tai muut vastaavat sidosyksikön johtavassa asemassa olevat toimihenkilöt. On kuitenkin huomioitava, etteivät tällaiset nimeämisoikeudetkaan yksin takaa sidossuhteen olemassaoloa.
- Sidosyksikkö voi olla hankintayksiköiden yhteisomistuksessa. Käytännössä myös pienen osuuden sidosyksikön osakkeita omistavien hankintayksiköiden voidaan katsoa olevan sidossuhteessa sidosyksikköön. On kuitenkin huomioitava, ettei sidossuhdetta ole tilanteessa, jossa muodollisesti omistajana olevalla hankintayksiköllä ei ole tosiasiassa pienintäkään mahdollisuutta vaikuttaa sidosyksikön päätöksentekoon.

2. Sidosyksikön toiminnan on kohdistuttava pääasiallisesti vain sen omistajina toimiville hankintayksiköille. Kaiken muun toiminnan kuin hankintayksiköille kohdistuvan toiminnan tulee olla *toissijaista*.

- Muille kuin sidosyksikön omistajina toimiville hankintayksiköille, joiden määräys- ja valvontavallan alaisena sidosyksikkö on, kohdistuva toiminnan osuus on oltava alle 20 prosenttia sidosyksikön kokonaisliikevaihdosta.[1] Sidosyksikköhankintoja ei voida tehdä tilanteessa, jossa tätä suurempi osuus sidosyksikön toiminnasta kohdistuu yksityiselle sektorille tai muille kuin omistajina toimiville hankintayksiköille.
- Toiminnan kohdistumiseen ja määräysvallan toteutumiseen liittyen voidaan ottaa huomioon sidosyksikön yhtiöjärjestyksessä määritelty toiminnan tarkoitus ja kohdistuminen. Jos kunnan omistama yksityisoikeudellinen yhteisö kilpailee markkinoilla yksityisten yhteisöjen kanssa, on tämä omiaan osoittamaan, ettei kyse ole sidosyksiköstä. Sidossuhteen arvioimisen kannalta sidosyksikön yhtiömuodolla ei ole ratkaisevaa merkitystä, mutta yhtiömuoto voi antaa suuntaa-antavaa tietoa siitä, toimiiko kunnan yhtiö kilpailullisilla markkinoilla. Käytännössä sidossuhteen olemassaoloa ei siis ratkaise se, että sidosyksikkö on voittoa tavoittelematon yhtiö, sillä myös tällainen yhtiö voi harjoittaa taloudellista toimintaa yksityisen sektorin kanssa. Olennaista on siis analysoida sitä, missä määrin kunnan yhtiö toimii kilpailevilla markkinoilla.

[1] 20 prosentin raja-arvo perustuu uuden hankintadirektiivin (2014/24/EU) 12 artiklan 1 kohdan alakohtaan b.

Molempien ehtojen (1 ja 2) on täytyttävä, jotta kunnan omistama yhtiö olisi hankintalain mukainen sidosyksikkö. Jos ehdot tai jompikumpi ehdoista ei täyty, kunta ei voi tehdä hankintoja yhtiöltä hankintalakia noudattamatta. Edellä mainittujen kriteerien lisäksi on huomioitava, että sidosyksikköaseman arviointi on aina *tapauskohtaista*. Näin ollen kunta ei voi todeta jonkin yhtiön olevan sidosyksikkö ainoastaan sillä perusteella, että yhtiö on samassa asemassa kuin jokin kunnan toinen sidosyksikkö. *Samankaltaisia sidossuhteita ei voida rinnastaa toisiinsa.*

Kaksi esimerkkitapausta sidosyksikköaseman edellytysten arvioinnista:

> *Tapauksessa **MAO 456/11** oli arvioitavana, täyttikö erään kaupungin ja sairaanhoitopiirin kuntayhtymän omistuksessa oleva pesulayhtiö hankintalain mukaisen sidosyksikköaseman edellytykset. Markkinaoikeus katsoi, että tapauksessa oli kyse hankintalain mukaisesta sidosyksiköstä. Asiassa saadun selvityksen mukaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä omisti 79,9 prosenttia, ja kaupunki 20,1 prosenttia pesulayhtiön osakkeista. Koko osakekanta oli siis sidosyksikön omistajina toimivilla hankintayksiköillä. Lisäksi sidosyksikön omistajilla oli kaikki sidosyksikön hallituspaikat. Näin ollen asiassa voitiin katsoa, että sidosyksikön omistajilla oli tosiasiallinen määräys- ja valvontavalta sidosyksikköön. Edelleen asiassa saadun selvityksen mukaan sidosyksikön toiminnasta kohdistui ainoastaan 12,4 prosenttia sen omistajatahon ulkopuolelle, joten myös sidosyksikön toiminta kohdistui hankintalain mukaisesti pääasiallisesti vain niihin hankintayksiköihin, joiden määräysvallassa se oli. Näin ollen molemmat sidosyksikköaseman kriteerit täyttyivät.*
>
> *Tapauksessa **MAO 256/10** markkinaoikeus katsoi, että sidosyksiköksi väitetyn toimijan omistajina toimivilla hankintayksiköillä oli määräys- ja valvontavalta niiden omistamaan työterveyspalveluja tuottamaan osakeyhtiöön. Vaikka määräys- ja valvontavallan kriteeri toteutuikin, ei osakeyhtiön voitu katsoa olevan sidossuhteessa sen omistajiinsa, sillä saadun selvityksen mukaan yli 20 prosenttia osakeyhtiön toiminnasta kohdistui muille kuin sen omistajatahoille. Markkinaoikeus totesi lisäksi, että sanotun osakeyhtiön oli katsottava toimineen markkinoilla ja kilpailevan alan muiden yksityisoikeudellisten yhteisöjen kanssa. Näin ollen muille kuin omistajatahoille kohdistuvan toiminnan osuus ei ollut ainoastaan toissijaista, joten kyseessä ollut osakeyhtiö ei täyttänyt sidosyksikköaseman edellytyksiä.*

2.4 Tehtävän hoitaminen sopimusperusteisesti

2.4.1 Yleisesti

Hankintasopimukset ovat yleensä yksityisoikeudellisia sopimuksia.

Hankintasopimuksen edeltäviin päätöksiin sovelletaan julkisoikeudellisia säännöksiä.

Hankintasopimuksia ei koske kaikki sopimusoikeudelliset periaatteet, kuten sopimusvapaus.

Sopimuksella osapuolten välille syntyy oikeussuhde, jonka sisältö selviää sopimuksesta ja sitä täydentävästä aineistosta. Sopimuksen osapuolina voivat olla muun muassa julkisoikeudelliset ja yksityisoikeudelliset yhteisöt. Kun julkisyhteisö tekee markkinoilla samankaltaisia hankintoja kuin esimerkiksi liikeyritykset – ostetaan toiminnassa tarvittavia hyödykkeitä ja vuokrataan toimitiloja – sillä, että ostaja tai vuokranantaja on julkisyhteisö, ei ole vaikutusta kauppa- tai vuokrasopimuksen oikeudelliseen luonteeseen. S*opimusosapuolten välillä vallitsee tällöin yksityisoikeudellinen oikeussuhde*, jolloin sopimuksen osapuolten oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät yksityisoikeudellisten oikeusnormien perusteella.

Sopimussuhteen yksityisoikeudellinen luonne ei silti sulje pois hallinto-oikeudellisen ja muun julkisoikeudellisen sääntelyn merkitystä. Tämä perustuu ensinnäkin siihen, että kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Vaatimus koskee koko hallinnon toiminnan alaa eli myös sitä julkisyhteisöjen toimintaa, johon sovelletaan yksityisoikeutta. Toiseksi sopimuksen tekemistä edeltää hallintotoimi eli päätöksenteko sopimukseen ryhtymisestä. Tällaiseen päätöksentekoon sovelletaan muun muassa hankintalakia ja hallintolakia. Tosiasiassa *hallinnon ja yksityisten palveluntarjoajien väliset erilaiset sopimukset voivat siten olla joko yksityisoikeudellisia sopimuksia tai julkisoikeudellisia hallintosopimuksia taikka niissä voi olla piirteitä molemmista sopimustyypeistä.*

Yksityisoikeudelliset sopimukset koskevat perinteisiä velvoiteoikeuden ydinalueita: niissä liikutaan yleensä yleisillä markkinoilla. Näissä yhteyksissä julkisyhteisö ei saa mitään erityisasemaa. Puhtaassa yksityisoikeudellisen sopimuksen mallissa viranomainen on samassa asemassa kuin yksityinen sopijapuoli. Kyse on eräästä sopimusoikeuden periaatteesta, joka on sopimusosapuolten yhdenvertaisuus. Luonteeltaan yksityisoikeudellisen sopimuksen osapuolia pidetään yhdenvertaisina keskenään, vaikka toisen sopimusosapuolen vahvemmuus sopimussuhteessa olisikin ilmeinen. Tämä perustuu siihen, että viranomainen ei käytä julkista valtaa sopimusta tehtäessä tai sopimuskauden aikana, eikä se voi yksipuolisesti muuttaa sopimusta (katso lisää yksityisoikeudellisista sopimuksista luvusta 6).

2.4.2 Tehtävän hoitaminen julkisella hallintosopimuksella

Julkisen hallintotehtävän hoitoa koskeva sopimus on hallintolain mukainen hallintosopimus.

Hallintosopimus voidaan solmia, vain jos siihen on olemassa laissa oleva valtuutus.

Hallintoriita-asioissa vain vahingonkorvausasiat voidaan käsitellä välimiesmenettelyssä, ja silloinkin vain, jos siitä on sopimuksessa sovittu.

Kun kunta hankkii tietohallinnon tehtäviä, jotka ovat määriteltävissä julkisiksi hallintotehtäviksi, on tällaisista tehtäväjärjestelyistä laadittava sopimus riippumatta siitä, toteuttaako tehtävää jokin toinen viranomainen tai lainsäädännön sallimissa tilanteissa yksityisoikeudellinen yhteisö. *Julkisen hallintotehtävän hoitamista koskeva sopimus on hallintosopimus,* josta on säädetty hallintolaissa.

Hallintolain 3.1 §:n mukaan hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Käytännössä hallintosopimuksissa sovitaan julkisten hallintotehtävien hoitamisesta kunnan puolesta siten, että tehtävää hoitaa jokin toinen kunta, kuntayhtymä tai lain niin salliessa yksityinen toimija. Hallintosopimuksen sisältönä on *julkisoikeudellinen oikeussuhde.* Oikeussuhde on julkisoikeudellinen, jos julkisen vallan käyttäjä on tässä ominaisuudessa oikeussuhteen osallisena. Hallintosopimuksen solmimisen edellytyksenä on laissa oleva valtuutus. Ilman sitä viranomainen ei voi sopia julkisten hallintotehtävien hoitamisesta. Viranomainen ei voi johtaa sopimustoimivaltaa pelkästään yleisestä tehtäväpiiristään.

Kuntalain 2.3 §:n mukaan kunta voi hoitaa lakisääteiset tehtävänsä joko itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Lakisääteisten tehtävien hoidon edellyttämiä palveluja kunta voi hankkia myös muilta palvelujen tuottajilta. Säännöksessä ei ole määritelty palveluiden hankkimistapaa, joten se on kunnan omassa päätösvallassa. *Kuntalain säännös on yleinen, eikä kunta voi pelkästään sen perusteella ulkoistaa yksityisille palveluntarjoajille lakisääteisiä julkisia hallintotehtäviään, vaan tästä on säädettävä erikseen lakitasoisin säännöksin.* Kuntalain 2.3 §:n yleisluontoisuus suhteessa perustuslain 124 §:n tulkintakäytännössä omaksuttuun tarkkaan sääntelymalliin tarkoittaa, ettei kunta voi antaa lakisääteisiä tehtäviään yksityisen hoidettavaksi, ellei tästä ole säädetty erikseen erityislaissa. Tämä koskee myös avustavia tehtäviä ainakin niissä tilanteissa, joissa kysymys on julkisen vallan käyttöön liittyvistä avustavista tehtävistä. Erityislainsäädännössä kunnalle on säädetty nimenomainen oikeus hankkia sille kuuluvien lakisääteisten tehtävien hoitamisen edellyttämiä palveluita sopimusperusteisesti yksityisiltä palveluntuottajilta. Kunnan itsehallintoa koskeva perustuslain 121 § ei siten saa etusijaa suhteessa perustuslain 124 §:ssä säädettyyn julkisen hallintotehtävän hoitamista koskevaan säännökseen. Kuntien tietohallinnon järjestämistä koskee myös julkisen hallintotehtävän ulkoistamista koskevat rajoitteet. Kunta voi järjestää haluamallaan tavalla itsehallintonsa nojalla ainoastaan sisäisen hallintonsa, ellei siitä ole erikseen säädetty laissa.

Kunnan sopiessa julkisen hallintotehtävän hoitoon liittyvistä tietohallinnon tehtävistä, kunnan on varmistettava, miten tehtävän hoito on mahdollista organisoida. *Erityisesti on selvitettävä, voidaanko tehtävä antaa yksityiselle yhteisölle tai kuntaomisteiselle yksityisoikeudelliselle yhteisölle hoidettavaksi*. Jos tällaista säännöstä ei ole, voi kunta antaa tällaisen julkisen hallintotehtävän hoitoon liittyvät tietohallinnon tehtävät vain toiselle viranomaiselle. Mikäli kunnan ja yksityisen välillä solmitaan sopimus, joka koskee julkisen hallintotehtävän hoitamista, tulisi tällöin sopia myös toimivaltakysymyksistä. Kunnan hankkiessa julkisen hallintotehtävän hoitoon liittyviä avustavia tietohallinto- ja tietojenkäsittelypalveluita, on palvelun tuotantoa koskeva sopimus yksityisoikeudellinen sopimus, vaikka avustava palvelu olisikin osa julkisen hallintotehtävän hoitamista. Tällainen luonteeltaan yksityisoikeudellinen sopimus on hankintasopimus, joka tehdään hankintayksikön ja toimittajan välillä. Hankintasopimuksen tarkoituksena on tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan (hankintalaki 5 §).

Kunnan ulkoistaessa tietohallinnon julkisia hallintotehtäviä, on tällaisia tehtäviä koskeva sopimus tulkittavissa hallintosopimukseksi riippumatta siitä, hoitaako tehtävää toinen kunta, kuntayhtymä tai yksityisoikeudellinen yhteisö. Sen sijaan tietohallinto- ja tietojenkäsittelytehtäviin liittyvät sopimukset, jotka koskevat kunnan lakisääteisten tehtävien avustavaa hoitamista, ovat yksityisoikeudellisia sopimuksia, vaikka avustava tehtävä kuuluukin julkisen hallintotehtävän hoitamisen kokonaisuuteen. Sopimus on avustavien tehtävien osalta yksityisoikeudellinen riippumatta siitä, onko osapuolena julkisoikeudellinen vai yksityisoikeudellinen yhteisö.

Hallintosopimukset on erotettava yksityisoikeudellisista sopimuksista, koska hallintosopimus on käytettävissä ainoastaan julkisoikeudellisissa oikeussuhteissa. Tämän lisäksi hallintosopimuksista aiheutuvat riidat käsitellään hallintoriita-asioina hallintolainkäytön järjestyksessä, kun taas yksityisoikeudelliset riidat kuuluvat yleisen lainkäytön piiriin (hallintolaki 66 §). Näin ollen sopimuksen luonne määrittää tuomioistuimen toimivallan käsitellä sopimusta koskevaa riita-asiaa. Hallintolainkäyttölain 69 §:n mukaan julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta tai oikeutta taikka hallintosopimusta koskeva riita (hallintoriita-asia) käsitellään alueellisissa hallinto-oikeuksissa. *Hallintosopimuksen sisältöön liittyvää kunnan ja yksityisen välistä riitaa ei voida käsitellä välimiesmenettelyssä, koska välimiesmenettelystä* annetun lain 2 §:n mukaan yksityisoikeudellinen riitakysymys, josta voidaan tehdä sovinto, saadaan määrätä asianosaisten välisin sopimuksin välimiesten lopullisesti ratkaistavaksi. Sen sijaan hallintosopimuksen perusteella *vahingonkorvausasia voidaan käsitellä välimiesmenettelyssä*, jos asiasta on sovittu sopimuksessa tai muuten hallintosopimuksen osapuolien välillä. Välimiesmenettely on mahdollinen hallintosopimuksen sisältöä koskevissa riita-asioissa, joissa kysymys on *kuntien välisestä yhteistoiminnasta*, koska kuntalain 87 §:n mukaan yhteistoimintaa koskevassa sopimuksessa voidaan määrätä, että siitä aiheutuvat erimielisyydet ratkaistaan välimiesmenettelystä annetussa laissa säädetyssä järjestyksessä.

2.5 Tiedonhallinnan vastuut kuntien välisessä yhteistyössä ja kuntaliitoksissa

Rekisterinpitäjäksi katsotaan se, jonka käyttöä varten henkilörekisteri perustetaan tai se, jonka tehtäväksi rekisterinpito on lailla säädetty.

Arkistotoimen järjesteämisvastuu on kunnan, kuntayhtymän tai vastaavien yhteistyömuotojen hallituksilla.

Palveluntarjoajien tuottaessa viranomaisten lukuun tietoaineistoja, sovelletaan niihin julkisuuslain säännöksiä.

Viranomaisen hankkiessa uutta tietojärjestelmää, on sen selvitettävä uuden tietojärjestelmän vaikutus siinä käsiteltävien tietojen julkisuuteen, salassapitoon ja suojaan sekä tietojen laatuun.

Hallinnollisia uudistuksia tehtäessä, on viranomaisen selvitettävä uudistusten vaikutus tietoon liittyviin oikeuksiin ja tiedonsaantiin.

Kunta jakautuu eri lakien perusteella tiedonhallinnallisiin yksiköihin. Kunta vastaa viranomaisena julkisuuslain mukaisten velvollisuuksien toteuttamisesta. Näihin velvollisuuksiin kuuluu julkisuusperiaatteen toteuttaminen, asiakirjahallinnon järjestäminen, hyvän tiedonhallintatavan toteuttaminen, tietopalveluiden tuottaminen, tietojen antaminen asiakirjoista sekä tietoturvallisuuden ja muun varautumisen järjestäminen. Julkisuuslaki lähtee siitä ajatuksesta, että kaikki viranomaiset muodostavat erillisen tiedonhallinnallisen yksikkönsä viranomaisten erillisyysperiaatteen mukaisesti. Tämä tarkoittaa kunnankin sisällä sitä, että eri viranomaistoiminnoista vastaavat toimielimet toimivat erillisinä viranomaisina ja huolehtivat itse julkisuuslain mukaisten velvoitteiden noudattamisesta sekä muusta tiedonhallinnasta erityislainsäädännön nojalla. Kunta tosin voi järjestää julkisuuslain mukaisten velvoitteiden toteuttamisen keskitettynä toimintona lukuun ottamatta tietoluovutuksia koskevia toimintoja, koska niitä koskee eri toimialoilla erilainen sääntely, kuten sosiaalihuollossa, terveydenhuollossa ja opetustoimessa. Tällaisia keskitettyjä toimintoja voivat olla hyvän tiedonhallintatavan järjestämiseen liittyvät palvelut, kuten asiakirjahallinto sekä tietoturvallisuuden järjestäminen.

Henkilötietolain 3 §:n 4 kohdassa on säädetty rekisterinpitäjästä. Henkilötietolaki asettaa rekisterinpitäjälle velvollisuuksia henkilötietojen käsittelyssä. Henkilötietolain mukaan *rekisterinpitäjällä* tarkoitetaan yhtä tai useampaa henkilöä, yhteisöä, laitosta tai säätiötä, jonka käyttöä varten henkilörekisteri perustetaan ja jolla on oikeus määrätä henkilörekisterin käytöstä tai jonka tehtäväksi rekisterinpito on lailla säädetty. Pääsääntöisesti rekisterinpitäjyys määräytyy sen perusteella, kenen käyttöä varten henkilörekisteri on perustettu ja kenellä on oikeus määrätä henkilötietojen käsittelystä.

Kunnissa rekisterinpitäjyys määräytyy sen mukaan, millä toimielimellä on oikeus määrätä henkilötietojen käsittelystä ja jonka vastuulle kuuluu rekisterinpitoon liittyvien tehtävien järjestäminen. Sosiaalihuollon rekisterien rekisterinpitäjän tehtävistä vastaa se lautakunta, jonka tehtävänä on huolehtia sosiaalihuollon järjestämisestä. Terveydenhuollossa

potilasrekisterin rekisterinpitäjänä toimii terveydenhuollon toimintayksikkö, kuten terveyskeskus. Opetustoimessa koulujen ja oppilaitosten rekisterinpidosta vastaa se toimielin, jonka tehtävänä on huolehtia koulutuksen järjestäjälle säädettyjen velvollisuuksien hoitamisesta.

Arkistolain 9 §:n mukaan arkistotoimen järjestäminen kunnassa kuuluu kunnanhallitukselle. Kunnanhallituksen on määrättävä se viranhaltija tai toimihenkilö, joka johtaa kunnan arkistotointa ja arkistonmuodostusta sekä huolehtii kunnan pysyvästi säilytettävistä asiakirjoista. Sama velvollisuus kuuluu kuntayhtymien ja vastaavien yhteistyömuotojen hallituksille tai vastaaville muille toimielimille. Arkistolain 8 §:n mukaan arkistonmuodostajan on määrättävä, miten sen arkistotoimen suunnittelu, vastuu ja käytännön hoito järjestetään. Arkistonmuodostajan on määrättävä tehtävien hoidon tuloksena kertyvien asiakirjojen säilytysajat ja -tavat sekä ylläpidettävä niistä arkistonmuodostussuunnitelmaa. Asiakirjojen säilytysaikoja määrättäessä on otettava huomioon, mitä niistä on erikseen säädetty tai määrätty.

Kunta on vastuussa tiedonhallinnallisista velvoitteistaan julkisuuslain mukaisena viranomaisena, henkilötietolain mukaisena rekisterinpitäjänä ja arkistolain mukaisena arkistonmuodostajana hankkiessaan palveluita kuntayhtymältä, omistamaltaan osakeyhtiöltä tai muilta yksityisiltä palvelujen tarjoajilta. *Näiden palveluntuottajien toiminnassa syntyvä tietoaineisto on palveluja hankkivan kunnan tietoaineistoa.*

Julkisuuslain 5.2 §:n mukaan viranomaisen laatimana pidetään asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta. Puolestaan viranomaiselle toimitettuna asiakirjana pidetään asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten viranomaisen lukuun toimivalle toimeksiantotehtävän suorittamista varten. Tästä syystä kunnan omistamien osakeyhtiöiden ja muiden yksityisten palvelutuottajien kunnalle tehtävässä palvelutuotannossa syntyvät asiakirjat ovat viranomaisen asiakirjoja, joiden hallinnasta vastaa kunta viranomaisena.

Isäntäkuntamallissa kaksi tai useampi kunta järjestää palvelutuotantonsa siten, että siitä vastaa yksi kunta, mutta jonka järjestämisestä huolehtii kuntien yhteinen toimielin. Tällaisissa järjestelyissä tämä yhteinen toimielin toimii julkisuuslain mukaisena viranomaisena sekä henkilötietolain mukaisena rekisterinpitäjänä. Sen sijaan arkistonmuodostajan tehtävistä vastaa nimetty isäntäkunta. *Tiedonhallinta on kuitenkin järjestettävä siten, että kunkin kunnan toimintaan liittyvät tiedot on eriteltävä toisistaan selkeästi.* Tämä siitä syystä, että kuntien yhteistoiminnan päättyessä tiedon säilyttämisvastuut tulee palauttaa siihen kuntaan, jonka toimintaa tiedot koskevat. Poikkeuksen tästä tekee isäntäkuntamallin mukaisesti organisoidut terveydenhuollon toimintayksiköt, joilla on tiedon säilyttämisvastuu toiminnassaan syntyneistä tiedoista potilasasiakirja-asetuksen 22 §:n mukaisesti.

Kuntaliitoksessa muodostetaan uusi kunta. Tästä syystä liittyvien kuntien tiedonhallintaan liittyvät velvollisuudet siirtyvät sellaisenaan uudelle kunnalle, josta tulee liittyneiden kuntien henkilörekisterien rekisterinpitäjä toimielimittäin ja joka huolehtii arkistonmuodostajan tehtävistä uuden kunnanhallituksen järjestämisvastuulla. Kuntaliitoksen yhteydessä on huomioitava, että liittyvien kuntien asiakirjojen säilyttämisvelvollisuus koskee uutta kuntaa, mutta näitä liittyvien kuntien arkistoituja asiakirjoja ei tulisi liittää uuden kunnan arkistoon, vaan säilyttää ne liittyvien kuntien arkistonmuodostussuunnitelmien mukaisesti. Uuden kunnan on laadittava arkistolain 8.2 §:n nojalla arkistonmuodostussuunnitelma, jossa määrätään arkistonmuodostajan tehtävien hoidon tuloksena kertyvien

asiakirjojen säilytysajat ja -tavat. Uuden kunnan velvollisuutena on saattaa liittyneiden kuntien tietojärjestelmissä olevat tiedot yhteensopiviksi siten, että tietojen käyttö kunnan eri toiminnoissa on mahdollista.

Julkisuuslain 18.1 §:n 3 kohdan mukaan viranomaisen on selvitettävä tietojärjestelmien käyttöönottoa sekä hallinnollisia ja lainsäädännöllisiä uudistuksia valmisteltaessa suunniteltujen toimenpiteiden vaikutus asiakirjojen julkisuuteen, salassapitoon ja suojaan sekä tietojen laatuun. Selvittämisen jälkeen viranomaisen on ryhdyttävä tarpeellisiin toimenpiteisiin tietoon liittyvien oikeuksien ja tiedon laadun turvaamiseksi sekä asiakirjojen ja tietojärjestelmien sekä niihin sisältyvien tietojen suojan järjestämiseksi. *Kuntaliitos* sekä muut *ICT-palveluiden järjestämiseen ja ulkoistamiseen* liittyvät järjestelyt ovat julkisuuslain 18.1 §:n 3 kohdassa tarkoitettuja hallinnollisia uudistuksia sekä tietojärjestelmien käyttöönottoja. Tästä syystä kuntaliitostilanteissa sekä ICT-palveluita muuten järjestettäessä kuntien on selvitettävä ja dokumentoitava ainakin seuraavat asiat:

- Muuttuvatko tiedonhallinnan vastuut?
    - Palvelun järjestämisvastuu
    - Palvelun tuotantovastuu
    - Tiedonhallinnan vastuu (muun muassa rekisterinpito)
- Muuttuuko tietojenkäsittelyprosessi?
- Miten uudessa mallissa tietojenkäsittelyyn ja tiedonhallintaan liittyvistä muutoksista tiedotetaan?
- Muuttuuko järjestelmä, jossa tietoja on aiemmin hallinnoitu/käsitelty?
- Muuttuvatko tiedonsaantioikeudet ja kenellä on tiedonsaantioikeus?
- Muuttuuko tiedon antamistapa (teknisten käyttöyhteyksien avaamien)?
- Syntyykö uusia henkilörekistereitä?
- Muuttuuko tiedon käsittely- ja säilytysmuoto?
- Muuttuuko tietojen säilytysaika?
- Muuttuvatko prosessissa käsiteltävien tietojen rakenteet (uudet/poistuvat asiakirjat)?
- Miten tietojen konvertointi toteutetaan vanhasta uuteen järjestelmään?
- Miten vanhat asiakirjat arkistoidaan ja niiden säilyminen varmistetaan?
- Miten valvonta järjestetään/tapahtuuko valvonnassa muutoksia?
- Miten tietoturvallisuudesta huolehditaan muutosprosessissa ja uudessa toimintaympäristössä?
- Miten tiedon saatavuus ja yhteentoimivuus turvataan uudessa toimintaympäristössä?

Julkisuuslain mukaisen selvityksen toteuttaminen palvelee uuden kunnan kokonaisarkkitehtuurisuunnittelua sekä helpottaa merkittävästi tulevien ICT-palveluhankintojen toteuttamista. Julkisuuslain 18.1 §:n 3 kohdassa säädetty *selvitysvelvollisuus on pakollinen* kuntaliitostilanteissa sekä ulkoistettaessa ICT-palvelujen tuotantoa esimerkiksi kunnan omistamalle osakeyhtiölle tai muulle yksityisoikeudelliselle yhteisölle taikka kuntayhtymälle tai toiselle kunnalle.

3 Sopimuksien järjestäminen ja hankinnat

3.1 Hankintojen ja palvelujen järjestämiseen liittyvät päätökset

Kaikista ratkaisuista ehdokkaisiin ja tarjoajiin vaikuttavista ratkaisuista on tehtävä perusteltu kirjallinen päätös.

Kunnan hankkiessa palveluita ja tavaroita omistamaltaan osakeyhtiöltä, on hankinnasta aina tehtävä kirjallinen päätös.

Julkisten hankintojen toteuttaminen koostuu sarjasta päätöksiä, joista pitää pystyä todentamaan hankintaan ja sen toteutukseen vaikuttavat yleiset perustelut.

Hankintojen toteutuksen lähtökohtana on suunnitelmallisuus, joka lähtee hankintatarpeiden kartoittamisesta. Tällainen kartoitus toimii pohjana kunnan talouden suunnittelulle. Kuntalain 65 §:n mukaan kunnan vuotuisen talousarvion ja taloussuunnitelman hyväksyy valtuusto, joka tekee päätöksen talousarviosta ja taloussuunnitelmasta. Talousarviossa ja -suunnitelmassa hyväksytään kunnan toiminnalliset ja taloudelliset tavoitteet. Talousarvio ja -suunnitelma on laadittava siten, että edellytykset kunnan tehtävien hoitamiseen turvataan. Kunnan toiminnassa ja taloudenhoidossa on noudatettava talousarviota. Jos talousarvioon pitää tehdä muutoksia, on muutokset hyväksyttävä valtuustossa.

Taloussuunnittelu sitoo kunnan hankintojen toteuttamista. Hankinnat on tehtävä noudattaen kunnan talousarviota taloussuunnitelman puitteissa. Tällä tarkoitetaan sitä, että kunta ei voi tehdä sitoumuksia, jotka poikkeavat taloudelliselta vaikutukseltaan voimassa olevasta talousarviosta tai hyväksytystä taloussuunnitelmasta. Muutokset edellyttävät ensin talousarvion tai pitempien sitoumusten osalta taloussuunnitelman muuttamista. Tällä on myös vaikutuksensa ketjutettuihin hankintoihin, joissa tosiasiassa kunta sitoutuu toisen hankintayksikön tekemään hankintaan. Lähinnä tällaisia tilanteita syntyy hankintarenkaissa sekä kuntien omistamien yksityisoikeudellisten yhteisöjen toteuttaessa hankintoja kuntien puolesta toimeksiannosta (katso hankintojen suunnittelusta lisää luvusta 3.2).

Julkisten hankintojen suunnitteluun liittyy päätöksiä muun muassa hankintamenettelyn valinnasta ja kokonaisarkkitehtuurilinjauksista. Tällaiset *hankinnan valmistelua koskevat päätökset ovat kunnan sisäisiä päätöksiä*, joista ei voi valittaa hankintalain 86.2 §:n

mukaan markkinaoikeuteen eikä niistä voida tehdä kuntalaissa säädettyä kunnallisvalitusta, koska kuntalain 91 §:n mukaan päätöksestä, joka koskee vain valmistelua tai täytäntöönpanoa, ei saa tehdä oikaisuvaatimusta eikä kunnallisvalitusta. Sen sijaan *päätöksiin*, joissa *kunta organisoi palvelutuotantonsa* esimerkiksi isäntäkuntamallin mukaisesti taikka kuntayhtymälle, voidaan valittaa kuntalain 90 §:ssä tarkoitetulla tavalla kunnallisvalituksena. Tällaisiin palvelutuotannon organisointia koskeviin hankintoihin, joihin ei sovelleta hankintalakia, voidaan hakea muutosta valittamalla kunnallisvalituksena hallinto-oikeudesta (KHO 2011:93). *Palvelujen järjestämistä koskevaan päätöksentekoon* sovelletaan hallintolain ja kuntalain säännöksiä.

Hankintalain 73.1 §:n mukaan hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä *tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava*. Säännöksessä tarkoitettu päätös ei tarkoita pelkästään hankintamenettelyn päättävää hankintapäätöstä, vaan kaikkia hankintamenettelyn aikana tehtyjä ratkaisua. Hankintayksikön julkaisema hankintailmoitus on tulkittavissa hankintayksikön tekemäksi päätökseksi, josta potentiaaliset tarjoajat (hankintakohteeseen nähden alalla toimivat yritykset) voivat valittaa markkinaoikeuteen (KHO 2014:129).

Hankintalain 73.2 §:n mukaan päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksyttyjen tarjousten vertailu on tehty. Ennen hankintamenettelyn käynnistämistä ja hankintailmoituksen julkaisemista hankintayksikön on syytä dokumentoida erityisesti tarjoajille ja ehdokkaille asetettujen vaatimusten perusteet, miten asetettu vaatimus liittyy hankintakohteeseen ja miten tasapuolisuuden vaatimus on huomioitu tarjoajien ja ehdokkaiden kelpoisuusvaatimuksissa.

Kunnan hankkiessa tavaroita ja palveluita sidosyksiköltä (in house), kuten IT-palveluita tuottavalta yksityisoikeudelliselta yhteisöltä, on kunnan tehtävä jokaisesta hankinnasta kirjallinen päätös, vaikka hankintalain 10 §:n mukaan sidosyksiköltä tehtäviin hankintoihin ei sovelleta hankintalakia. Tällaisissa tilanteissa kunnan on kuitenkin sovellettava päätöksenteossaan kuntalakia ja hallintolakia. Sidosyksiköltä tehtävistä hankinnoista voidaan valittaa myös hallintolainkäyttölain mukaisesti hallinto-oikeuteen. Tällaisista hankinnoista voidaan valittaa myös markkinaoikeuteen, jos valittaja vetoaa valituksessaan siihen, että sidosyksiköltä tehtävät hankinnat eivät täytä hankintalain asettamia vaatimuksia sidosyksikköhankinnoille. Tällöin markkinaoikeuden on arvioitava, täyttyvätkö sidosyksikön edellytykset, jotka hankintayksikön on osoitettava ennen hankinnan tekemistä. Koska sidosyksikköhankintoihin sisältyy mahdollisuus valittaa, on näistä hankinnoista tehtävä hankintapäätökset.

3.2 Hankintojen suunnittelu ja kokonaisarkkitehtuuri

Hankintojen suunnittelu on osa kunnan toiminnan ja talouden suunnittelua.

Kokonaisarkkitehtuuriperiaatteet ova tosa kunnan hankintojen strategista ohjausta.

Kuntaliitoksen valmistelussa on otettava huomioon uuden kunnan hankintojen suunnittelu, jossa voidaan hyödyntää osittain kuntien kokonaisarkkitehtuurikuvauksia.

Kuntaliitosten valmistelu tai ICT-palveluiden järjestely kuntien yhteistyönä muodostavat tarpeen tarkastella kuntien hankintastrategioita. Kunnan velvollisuuksiin kuuluu suunnitella hankintansa. Hankintalain 2.3 §:n mukaan hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti sekä mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että kunnilla on oltava taloussuunnitelmansa lisäksi hankintastrategia, jolla ne toteuttavat hankintalaissa asetetut vaatimukset hankintojen kokonaissuunnittelusta tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Kunnan hankintastrategialla tarkoitetaan siis linjauksia siitä, miten kunta toteuttaa hankintojaan asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi.

Kunnan hankintastrategialla tarkoitetaan kunnan tai muun hankintayksikön suuntaviivoja hankintojen toteuttamiseksi. Hankintastrategia ohjaa hankintojen suunnittelua ja toteuttamista. Hankintastrategian linjaukset toimivat pohjana hankintatarpeiden priorisoinnille. Strategian tarkoitus on luoda hankinta-asioissa yhteys poliittisten päättäjien ja hankintoja toteuttavien tahojen välille. Tämän vuoksi on tärkeää, että strategiassa huomioidaan myös hankintojen laatuvaatimukset. Hankintastrategian täytäntöönpano ilmenee kunnan taloussuunnitelmassa.

Hankintastrategian suunnitteluun vaikuttaa myös kuntalain 65.1 §, jonka mukaan valtuuston on vuoden loppuun mennessä hyväksyttävä kunnalle seuraavaksi kalenterivuodeksi talousarvio. Sen hyväksymisen yhteydessä valtuuston on hyväksyttävä myös talous¬suunnitelma kolmeksi tai useammaksi vuodeksi. Tätä kutsutaan suunnittelukaudeksi. Talousarviovuosi on taloussuunnitelman ensimmäinen vuosi.

Talousarvion laadinnassa tulee noudattaa täydellisyysperiaatetta. Täydellisyysperiaatteen mukaan talousarvioon on otettava huomioon kaikki tiedossa olevat tulot ja menot. Periaate sisältyy kuntalain 65.2 §:ään, jonka mukaan talousarvio ja -suunnitelma on laadittava siten, että edellytykset kunnan tehtävien hoitamiseen turvataan. Jotta kunta voisi toteuttaa täydellisyysperiaatetta ja huomioida tiedossa olevat menot, on kunnan pystyttävä arvioimaan oikein hankintojen ennakoitu arvo katso hankintojen ennakoidun arvon laskemisesta luku 3.3).

Hankintastrategiaa ja taloussuunnitelmaa ei voida kokonaan erottaa toisistaan. Toisaalta hankintastrategia ohjaa taloussuunnitelman mukaisten hankintojen toteuttamista, kun taas toisaalta hankintastrategian voidaan nähdä ohjaavan taloussuunnitelman laadintaa, jos strategiaan on listattu ne periaatteet, joiden perusteella kunta selvittää hankintatarpeitaan ja tekee näiden priorisointia. Liitoskuntien on kuntaliitosten suunnittelussa sovitettava yhteen hankintatarpeensa. Tällöin lähtökohtana on oltava uuden kunnan hankintastrategiset priorisoinnit, jotka voidaan tehdä jo kuntaliitoksen valmistelun yhteydessä. Kuntien järjestäessä ICT-palvelut yhteiseen palvelukeskukseen on palvelukeskuksen sovitettava yhteen hankintatarpeet omassa hankintastrategiassaan, joka on kaikkien asiakaskuntien hyväksymä. Palvelukeskuksen kautta yhteisesti sovitut hankinnat tulee puolestaan kiinnittää osaksi kunnan taloussuunnitteluprosessia.

Kuntien suunnitteluvelvollisuuteen, erityisesti ICT-palveluiden osalta, vaikuttaa myös tietohallintolain 7 §, jonka mukaan julkisen hallinnon viranomaisen on julkisen hallinnon tietojärjestelmien yhteentoimivuuden mahdollistamiseksi ja varmistamiseksi suunniteltava ja kuvattava kokonaisarkkitehtuurinsa. Kokonaisarkkitehtuurin suunnitteluvelvollisuus tarkoittaa, että kunnan kokonaisarkkitehtuurin määrityksissä ja kuvauksissa on ilmettävä, miten kunta on järjestänyt lakisääteiset tehtävänsä. Näissä on ilmettävä mitä tietovarantoja, kuten henkilörekistereitä ja muita tietokantoja, kunta käyttää lakisääteisiä tehtäviä hoitaessaan sekä minkälaisia ohjelmistoja ja laitteita tehtävien hoidossa käytetään.

Kokonaisarkkitehtuurikuvauksien tulee pitää sisällään myös linjaukset siitä, miten tietojärjestelmien yhteentoimivuus turvataan kunnan toiminnassa ja millaisia vaatimuksia tämä asettaa hankintojen toteuttamiselle. Kun kokonaisarkkitehtuurikuvaukset on tehty saman kuvaustavan mukaisesti eri kunnissa, mahdollistaa tämä kuntaliitoksissa ja ICT-palveluiden järjestelyissä eri kuntien toiminnan ja siihen liittyvien kokonaisarkkitehtuuri osa-alueiden vertailtavuuden. Kuntien kokonaisarkkitehtuurikuvauksia vertaamalla voidaan tunnistaa myös tärkeimmät kehityskohteet.

Kunnan lakisääteiset velvoitteet hankintojen suunnitteluvelvollisuudesta ovat monitasoisia, mutta samalla vuorovaikutuksessa keskenään.

A) Ensimmäisen tason muodostavat kokonaisarkkitehtuurin mukaiset nykytila- ja tavoitetilakuvaukset. Kuvauksia hyödyntäen voidaan selvittää ne osa-alueet, joita tulisi uudistaa erilaisissa kunnan palveluiden ja toiminnan järjestelytilanteissa.

B) Toisen tason muodostaa kunnan hankintastrategia, jossa asetetaan linjaukset siitä, miten kokonaisarkkitehtuurikuvauksen tavoitetila tullaan saavuttamaan. Hankintastrategia ohjaa hankintojen toteuttamista ja priorisointia.

C) Kolmantena tasona on kunnan taloussuunnitelma, joka tarkentaa hankintastrategiaa. Taloussuunnitelman tulisi ilmentää ne konkreettiset hankintakohteet, jotka hankintastrategian mukaisesti on priorisoitu toteuttaviksi suunnittelukauden aikana.

Hankintakohteiden selvittäminen kuntaliitoksissa on suositeltavaa tehdä seuraavasti:

1. Vertaa liitoskuntien kokonaisarkkitehtuurikuvauksia ja tunnista niistä uuteen kuntaan suoraan siirrettävissä olevat toiminnot ja kehityskohteet.

2. Tunnista tarpeelliset hankintakohteet ottaen huomioon perustettavan kunnan palveluiden järjestämistä koskevat hankintastrategiset linjaukset. Tämä tarkoittaa sitä, että uuden kunnan ulkoistaessa tietyn palvelun kokonaisuudessaan, voidaan myös IT-palvelut tältä osin jättää palveluntuottajan vastuulle. Jos puolestaan uuden kunnan on tarkoitus tuottaa tietty palvelu itse, selvitä, voidaanko uudessa kunnassa hyödyntää vanhojen kuntien olemassa olevia tietojärjestelmä- tai ICT-palvelusopimuksia. Jos sopimuksia ei voida siirtää uudelle kunnalle sellaisenaan niin hankintakohde tulee kilpailuttaa.
3. Vie tarpeellisiksi tunnistetut hankintakohteet osaksi taloussuunnitteluprosessia, jossa hankintakohteet priorisoidaan hankintastrategian mukaisesti.

Hankintastrategian laadinta tulisi selvästi osoittaa jollekin tietylle kunnan yksikölle. Jotta hankintastrategian suunnittelu olisi tehokasta, tulisi siitä vastaavalla yksiköllä olla selvillä omat toimivaltuudet ja koko kunnan järjestelmäkartta. Kun vastuuyksikkö on keskitetty ja toimivaltuudet selvät, on koko organisaation järjestelmäympäristö tiedossa yhdellä yksiköllä, mikä mahdollistaa hankintastrategian suunnittelun siten, että uudet osat istuvat hyvin vanhaan kokonaisuuteen.

Kuntien tulisi luoda uusi yhteinen hankintastrategia kuntaliitosten valmistelun tai yhteisten palveluiden järjestämisen yhteydessä. Tällöin hankinnat voidaan toteuttaa yhteisten linjausten mukaisesti ottaen huomioon käytettävissä olevat resurssit sekä jo olemassa olevat hankintasopimukset. Hankintastrategian avulla voidaan selvittää tarpeelliset hankintakohteet sekä priorisoida hankintojen toteuttamista. Hankintastrategiaa suunniteltaessa tulee erityisesti ottaa huomioon seuraavat seikat:

- käytettävissä oleva aika. Aikataulun huomioiminen on ensiarvoisen tärkeää erityisesti siksi, että kiireellisellä aikataululla tulisi tehdä vain mahdollisimman yksinkertaisia hankintoja. Ohjelmistohankinnat ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden aikatauluttaminen luotettavasti on hyvin vaikeaa, minkä vuoksi aikaa tulee aina varata riittävästi hankinnan läpiviemiseen.
- minkälaisten perusjärjestelmien ympärille ICT-hankinta ollaan tekemässä? Tilaajan tulee tuntea oman organisaationsa järjestelmät. Jos organisaation eri järjestelmiä hallinnoidaan erillään toisistaan, on ICT-ympäristön kokonaiskuvan hahmottaminen käytännössä mahdotonta. Hankintastrategian tulisi siis lähteä siitä, että oman organisaation nykyinen tila on selvitetty ja ymmärretty.
- mitä ollaan hankkimassa? Tilaajan tulee tietää mitä on ostamassa ja myyjän tulee tietää mitä on myymässä. Usein huonosti onnistunut hankinta on johtunut siitä syystä, ettei tilaaja ole ymmärtänyt mitä on ollut ostamassa. Tilaajan on ymmärrettävä mihin tarkoitukseen ICT-palvelua ollaan tarkalleen hankkimassa ja minkälaisen ratkaisun hankittavan palvelun on tuotettava.
- minkälaiselle ajalle suunniteltu ICT-palvelu ollaan ottamassa? Varsinkin pitkäikäiset hankinnat ovat sellaisia, että mahdolliset tulevat organisaatiomuutokset on otettava huomioon hankintasopimuksissa.

Hankintastrategia tulisi laatia pidemmäksi ajaksi kuin kunnan suunnittelukausi, jolloin hankintastrategia muodostaa pitemmän aikavälin jatkumon hankintojen toteuttamiselle. Kunnan suunnittelukauden mittainen taloussuunnitelma puolestaan konkretisoi jo valmisteltavana olevia hankintoja. Tämä tarkoittaa sitä, että kunnalla on tiedossa suunta, johon ICT-ympäristöä ollaan kehittämässä seuraavan suunnittelukauden aikana. Pitkän ja lyhyen aikavälin suunnitelmien avulla kunta voi välttyä yllättäviltä tietotekniikkahankinnoilta ja niihin liittyviltä kustannuksilta.

Yksittäistä hankintaa suunniteltaessa kannattaa lähteä siitä, että kunta hankkii valmisohjelmiston. Mitä enemmän palvelu vaatii räätälöintiä, sitä korkeammaksi nousee hinta ja sitä todennäköisemmin projektin aikatauluttaminen muuttuu vaikeaksi. Hyvänä nyrkkisääntönä kannattaa pitää tavoitetta, jossa yhteen asiaan on vain yksi työkalu. Esimerkiksi käyttäjätunnuksia tulisi pyrkiä hallinnoimaan yhdestä järjestelmästä, josta muut käyttäjätunnuksia tarvitsevat palvelut voivat hakea käyttäjätunnustiedot. Hankintastrategiassa onkin linjattava, missä tilanteissa kunta lähtee hankkimaan räätälöityjä tietojärjestelmiä. Mikäli markkinoilla on tarjolla valmisohjelmistoja, ei kunnan pitäisi hankkia räätälöityä ohjelmistoa. Lähtökohtaisesti markkinoilla on jo valmisohjelmistoja ja IT-palveluita, jotka sopivat kuntien IT-toimintaympäristöön kunnan tehtävien hoitoon.

Hankinnan tulee olla tarkoituksenmukainen kokonaisuus. Hankintastrategialla pyritään linjaamaan sekä asettamaan kriteerit, joilla hankintatarpeita kartoitetaan ja priorisoidaan toiminnan ja talouden suunnittelukaudelle. Tällä viitataan siihen, että olemassa olevat sopimukset on ensin käytettävä loppuun ennen uusien solmimista. Samoin hankintojen epätarkoituksenmukainen pilkkominen on hankintalaissa kiellettyä.

3.3 Hankintakohteiden määrittely ja hankinnan ennakoidun arvon laskenta

ICT-hankintojen ennakoidut kokonaisarvot tulee arvioida talousarvio ja -suunnitelman laatimisen yhteydessä.

Hankinnan ennakoidun kokonaisarvon laskennassa noudatetaan suurimman mahdollisen arvon periaatetta. Myös optio- ja pidennysehdot on laskettava hankinnan arvoon.

Hankinta on aina kilpailutettava mahdollisimman tarkoituksenmukaisena kokonaisuutena. Hankinta voidaan jakaa osiin vain silloin, kun osiin jakaminen on objektiivisesti perusteltua.

Jos hankintakokonaisuus kilpailutetaan osahankintoina, on hankintakokonaisuuden kokonaisarvo osahankintojen arvon summa ja hankintailmoitukset pitää tehdä tämän arvon mukaisesti.

Hankintalain 2 §:n mukaan hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimensa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti sekä mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina ympäris-

tönäkökohdat huomioon ottaen. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, ettei hankintaa tule pilkkoa osiin ilman perusteltua syytä. Tällainen hankinnan tarkoitukseton pilkkominen pienempiin osakokonaisuuksiin hankintalain kiertämiseksi on kielletty hankintalain 20 §:ssä. Toisaalta hankinta voi olla tarkoituksenmukaista pilkkoa osiin kilpailun mahdollistamiseksi tai palvelutuotannon huoltovarmuuden turvaamiseksi.

Hankintayksikön tulee laskea jokaisen toteutettavan hankinnan osalta sen ennakoitu kokonaisarvo. *Ennakoidun arvon laskeminen on hankintayksikön velvollisuus, joten ennakoitu arvo on laskettava aina hankinnan kohteesta ja laajuudesta riippumatta*. Jos hankinnan kohde jaetaan osiin, tulee hankintakohteen kokonaisarvoa laskettaessa huomioida kaikki tarkoituksenmukaiseen hankintakokonaisuuteen liittyvät osat. Tietojärjestelmien hankinnassa hankinnan ennakoitu arvo arvioidaan ensin taloussuunnitelman tai talousarvion laadinnan yhteydessä. Varsinainen kokonaisarvon laskenta tehdään ennen hankinnan aloittamista.

Kun hankinnan ennakoitu kokonaisarvo ylittää kansalliset kynnysarvot, tulee hankinnasta ilmoittaa HILMA-ilmoituskanavalla. Jos hankinnan ennakoitu kokonaisarvo puolestaan ylittää EU-kynnysarvot, tulee hankinnasta ilmoittaa TED-ilmoituskanavalla. EU-kynnysarvot ylittävien palveluhankintojen osalta hankintayksikön on lisäksi selvitettävä, kuuluko palvelu hankintalain liitteen A ensisijaisiin vai liitteen B toissijaisiin palveluihin. Erottelulla on merkitystä siksi, että liitteiden mukaisiin palveluhankintoihin sovelletaan eri säännöksiä hankintalaissa. Ennakoidun arvon laskenta täytyy näin ollen suorittaa, jotta tiedetään, pitääkö hankinnassa soveltaa:

1. EU-hankintoja koskevia hankintalain säännöksiä ja hankintamenettelyjä;
2. Kansallisia hankintoja koskevia hankintalain säännöksiä ja hankintamenettelyjä; vai
3. Hallintolakia, kun hankinnan ennakoitu arvo alittaa kansallisen kynnysarvon, jolloin hankintaan ei sovelleta hankintalakia.

Jotta hankinnasta ilmoitetaan oikealla tavalla, hankintayksikön on määritettävä hankinnan laji. Hankintayksikön on määritettävä, onko kyseessä tavarahankinta, palveluhankinta vai rakennusurakka.

- *Rakennusurakkasopimuksella* tarkoitetaan hankintasopimusta, jonka tarkoituksena on jonkin liitteessä C tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen taikka suunnittelu ja toteuttaminen yhdessä; rakennusurakkasopimuksella tarkoitetaan myös hankintayksikön asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttamista millä tahansa tavalla; rakennusurakka voi olla talon-, maan- tai vesirakennustöiden muodostama taloudellinen tai tekninen kokonaisuus.
- *Tavarahankintasopimuksella* tarkoitetaan muuta kuin rakennusurakkaa koskevaa hankintasopimusta: tavarahankintasopimuksen kohteena on tavaroiden osto, leasing, vuokraus tai osa-maksulla hankkiminen osto-optioin tai ilman niitä. Tavarahankintasopimukseksi katsotaan myös sellainen hankintasopimus, jonka kohteena on tavarahankinnan lisäksi kokoamis- ja asennustöitä.
- *Palveluhankintasopimuksella* tarkoitetaan muuta kuin julkista rakennusurakkaa tai julkista tavarahankintaa koskevaa sopimusta, jonka kohteena on palvelujen suoritta-

minen. Palveluhankinnaksi katsotaan myös sellainen hankintasopimus, jonka kohteena on palvelujen ohella tavaroita: Lisäksi palveluhankintasopimukseksi katsotaan hankintasopimus, johon palvelujen sisältyy liitteessä C tarkoitettuja rakennustöitä.

Hankintalaji ja hankinnan arvo määräävät kynnysarvon, jonka ylittyessä hankinnasta on ilmoitettava HILMA-ilmoituskanavassa. Näin ollen hankinnan ennakoidun arvon määrittäminen on olennaista noudatettaessa hankintalakia. Jos hankinnasta ilmoitetaan hankintalain vastaisella tavalla, voi virheellisen menettelyn korjata *ainoastaan keskeyttämällä hankintamenettelyn ja julkaisemalla uusi korjattu hankintailmoitus.* Hankintamenettely on keskeytettävä esimerkiksi silloin, kun jo saatujen tarjousten arvojen perusteella selvästi huomataan, että ennakoitu arvo on laskettu väärin siten, että sillä on vaikutuksensa hankintamenettelyn toteuttamiseen. Tällöin hankintayksikön on lähtökohtaisesti keskeytettävä hankintamenettely ja julkaistava uusi hankintailmoitus (MAO 389/08).

Tavarahankintoihin (esimerkiksi ICT-laitehankintoihin) liittyvät asennustyöt, eivät tee hankinnoista rakennusurakoita. Tavarahankinnoiksi katsotaan siis myös sellaiset tavarahankinnat, jotka vaativat asennustöiden toteuttamisesta. Jos hankintaan sisältyy sekä palvelujen että tavaroiden hankintaa, hankintalaji määräytyy sen perusteella, kumman arvo on suurempi.

> *Tapauksessa **MAO 164/09** markkinaoikeus katsoi hankintayksikön menetelleen virheellisesti muun ohella hankintailmoituksen julkaisemisessa. Hankintayksikkö oli määritellyt hoitajakutsujärjestelmän hankinnan lajiksi rakennusurakan sillä perusteella, että hankittavat tavarat oli tullut asentaa sekä jo olemassa olevaan kaapelointiin että rakennuttajan hankkimiin ja asentamiin jännitesyöttöihin ja muuhun kaapelointiin. Markkinaoikeus totesi tältä osin, ettei tavaroiden asentaminen tee hankinnasta rakennusurakkaa.*

Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo voi olla suuntaa-antava, kun on selvää, että hankinnan arvo ylittää EU-kynnysarvon. Käytännössä tämä merkitsee sitä, että hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen tapahtuvat yllättävät muutokset esimerkiksi hankittavien hyödykkeiden hinnoissa eivät velvoita hankintayksikköä keskeyttämään hankintamenettelyä ellei hankinnan kokonaisarvo ylitä hankintayksikön hankintaan varattua määrärahaa eikä lisämääräraha ole mahdollinen hankinnan rahoittamiseksi. Hankintayksikön on otettava huomioon hankintaan liittyvässä taloussuunnittelussaan tiedossa olevat hinnanmuutokset ja muut vastaavat seikat kustannusarviota laadittaessa ja määriteltäessä hankintojen ennakoituja arvoja. Esimerkiksi inflaation vaikutus on huomioitava hankinnan ennakoitua kokonaisarvoa laskettaessa. Hankintayksikön on tarvittaessa tehtävä hintakartoitus ennakoidun kokonaisarvon laskemiseksi. Hintakartoitus voidaan toteuttaa esimerkiksi tiedustelemalla hankintakohteen hintatasoa toimittajilta (MAO 389/08).

Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo tulee laskea huolella ja objektiivisesti ja sen laskemisessa täytyy ottaa huomioon hankintalain 17–20 §:t. Hankintamenettelyn katsotaan olevan suoritettu hankintalain vastaisesti, jos hankintayksikkö ei ole selvittänyt riittävästi ennalta sitä, mikä on hankinnan tosiasiallinen arvo. Hankintalain 17 §:n mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonais-

korvausta ilman arvonlisäveroa. Ennakoidun kokonaisarvon laskennassa käytetään näin ollen *suurimman mahdollisen arvon periaatetta*, joten ennakoituun arvoon on laskettava *kaikki* tiettyyn hankintaan liittyvät tavarat, palvelut sekä tarjoajille tai ehdokkaille maksettavat palkkiot matkakuluineen. Arvoa laskettaessa on otettava huomioon myös hankinnan mahdolliset vaihtoehtoiset toteuttamistavat sekä hankintasopimukseen sisältyvät optio- ja pidennysehdot sekä ehdokkaille tai tarjoajille maksettavat palkkiot tai maksut. *Yleinen hankinnan ennakoidun arvon laskentaan liittyvä virhe on se, että hankintayksikkö ei laske hankinnan ennakoituun kokonaisarvoon optio- ja pidennysehtojen arvoa.* Tämä johtaa usein siihen, että hankinnasta ilmoitetaan väärässä laajuudessa (EU-hankintailmoituksen sijasta kansallisella hankintailmoituksella), jolloin hankintayksikkö menettelee hankintalain vastaisesti. Optioiden arvot on sisällytettävä hankinnan ennakoituun kokonaisarvoon huolimatta siitä, tullaanko optioita käyttämään vai ei. Optioiden arvoja ei saa jättää pois sillä perusteella, että optioiden käyttäminen olisi epätodennäköistä.

Hankintayksikkö voi käyttää ennakoidun kokonaisarvon laskennassa viitteenä aiempien vastaavien hankintojen kokonaisarvoa (MAO 352/13). Tästä huolimatta hankintayksikön on kuitenkin aina otettava huomioon esimerkiksi mahdolliset tilausmäärien muutokset sekä hintojen muutokset. Lisäksi on huomioitava, että jos tarjouskilpailu järjestetään useamman hankintayksikön yhteishankintana, on hankintasopimuksen ennakoidun arvon laskennassa otettava huomioon kaikkien hankintamenettelyyn osallistuvien hankintayksiköiden sopimuskokonaisuuksien arvo. Tällöin hankinnan ennakoitua arvoa ei voida laskea hankintayksikkökohtaisesti.

Hankintalaki mahdollistaa hankinnan toteuttamisen osahankintoina, mikäli hankinnan toteuttaminen yhdessä erässä on esimerkiksi riskialtista hankintayksikön kannalta tai hankinnan toteuttaminen osahankintoina on muutoin objektiivisesti perusteltavissa. Tältä osin on kuitenkin otettava huomioon kaksi seikkaa. Ensinnäkin hankinnat tulee kilpailuttaa mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Tämä tarkoittaa sitä, että osiin jakamisen täytyy perustua todellisiin taloudellisiin tai teknisiin seikkoihin, *jotka hankintayksikön on tarvittaessa näytettävä toteen*. Hankintalain 20 §:n mukaan hankintaa ei saa jakaa eriin, osittaa tai laskea poikkeuksellisin menetelmin hankintalain säännösten soveltamisen välttämiseksi. Näin ollen hankintalain vastaista olisi esimerkiksi kilpailuttaa samanlaisia kansalliset kynnysarvot alittavia hankintoja perusteettomasti peräjälkeen. Tavara- tai palveluhankintaa ei saa myöskään liittää rakennusurakkaan tai hankintoja muutoin yhdistellä keinotekoisesti hankintalain säännösten soveltamisen välttämiseksi. *Kaikenlainen hankintojen keinotekoinen tai perusteeton pilkkominen sekä hankintalajien yhdistely johtaa näin ollen hankintalain vastaiseen menettelyyn.*

Hankinnan jakaminen osiin voi olla perusteltua kuntaliitostilanteissa tai palveluita uudelleen järjestettäessä. Jos kunnalla on tarve toteuttaa hankinta väliaikaisena järjestelynä ennen kuntaliitosta tai palvelu-uudistusta, voi kunta hankkia palvelun lyhyemmäksi aikaa, kun sillä olisi tosiasiallinen tarve. Kunnan on tällaisessa tilanteessa tarkoituksenmukaista varautua mahdollisiin viivästyksiin organisoinnissa, jolloin hankintaan on hyvä liittää tarvittaessa käytettävissä oleva optio ilman uutta kilpailutusta.

Mikäli hankinta toteutetaan samanaikaisesti erillisinä osina, kaikkien osien ennakoitu kokonaisarvo on otettava huomioon hankintasopimuksen ennakoitua kokonaisarvoa las-

kettaessa. Tämä merkitsee käytännössä sitä, että jos hankintayksikkö toteuttaa samanaikaisesti esimerkiksi samaan tuoteryhmään kuuluvia IT-laitehankintoja, on hankintakokonaisuuden kokonaisarvo kaikkien osahankintojen ennakoitujen arvojen summa ja jokaisen osahankinnan hankintailmoitus pitää tehdä tämän kokonaisarvon mukaisesti. Jos osahankintojen kokonaisarvo ylittää kansalliset kynnysarvot, ei yksittäistä osahankintaa voida jättää kilpailuttamatta sillä perusteella, ettei sen arvo ylitä kansallisia kynnysarvoja. Lisäksi jokaisessa osahankinnassa täytyy noudattaa kokonaisarvon mukaisia säännöksiä: jos kokonaishankinnan arvo ylittää EU-kynnysarvot, on osahankinnoissakin noudatettava EU-hankintoja koskevia säännöksiä.

Arvioitaessa sitä, muodostavatko erillishankinnat yhteisen hankittavan kokonaisuuden, on otettava huomioon *erillishankintojen samanaikaisuus ja hankinnan kohde kokonaisuutena*. Mikäli erillishankinnat toteutetaan samanaikaisesti, ne ovat luontevasti kilpailutettavissa samassa yhteydessä ja samalla hankintailmoituksella, vaikka tarjoajia valittaisiin useampia, on tällöin kyse yhdestä hankittavasta kokonaisuudesta. Vastaavasti sellaiset erillishankinnat, jotka toteutetaan täysin eri ajankohtina, eivät muodosta omaa hankintakokonaisuuttaan, elleivät hankinnat liity saman kokonaisuuden toteutukseen.

ICT-tavarahankintojen kohteena voi olla voi olla leasing, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen. Tällöin hankintayksikön on hankintalain 19.1 §:n mukaisesti käytettävä sopimuksen ennakoidun arvon laskennassa:

1. määräaikaisen, enintään 12 kuukautta voimassa olevan sopimuksen ennakoitua voimassaolon aikaista kokonaisarvoa tai määräaikaista, yli 12 kuukautta voimassa olevan sopimuksen kokonaisarvoa arvioitu jäännösarvo mukaan lukien; tai
2. toistaiseksi tai määrittelemättömän ajan voimassa olevan sopimuksen ennakoitua kuukausiarvoa kerrottuna luvulla 48.

Lisäksi hankintalain 19 §:n mukaan säännöllisesti toistuvien tai määräajoin uudistettavien tavara- tai palveluhankintoja koskevien sopimusten ennakoidun arvon laskennassa perusteena on käytettävä:

1. viimeksi kuluneiden 12 kuukauden tai viimeksi kuluneen varainhoitokauden aikana peräkkäin tehtyjen vastaavien hankintojen yhteisarvoa seuraavan 12 kuukauden aikana tapahtuvat muutokset määrissä tai arvoissa huomioon ottaen; taikka
2. niiden hankintojen ennakoitua yhteisarvoa, jotka tehdään ensimmäistä tavarantoimitusta seuraavien 12 kuukauden aikana, tai jos kysymys on yli 12 kuukautta voimassa olevasta sopimuksesta, sitä seuraavan varainhoitokauden aikana.

Edelleen hankintalain 19 §:n mukaan sellaisissa palveluhankintasopimuksissa, joissa ei ilmoiteta kokonaishintaa, ennakoidun arvon laskennassa perusteena on käytettävä:

1. määräaikaisissa, enintään 48 kuukautta voimassa olevissa hankintasopimuksissa voimassaolon aikaista ennakoitua kokonaisarvoa; taikka
2. toistaiseksi voimassa olevissa tai yli 48 kuukautta voimassa olevissa hankintasopimuksissa kuukausiarvoa kerrottuna luvulla 48.

Hankintalain 19 §:n mukaan puitejärjestelyssä hankinnan ennakoidun arvon laskennassa on käytettävä kaikkien puitejärjestelyn keston ajaksi suunniteltujen hankintasopimusten ennakoitua kokonaisarvoa.

Hankintayksikkö saattaa kohdata ennakoidun arvon laskennassa rajatapauksia, joissa hankinnan ennakoitu kokonaisarvo kuuluu kansallisten kynnysarvojen kenttään, mutta on hyvin lähellä EU-kynnysarvojen ylittymistä. Tällaisissa tilanteissa hankintayksikön kannattaa kilpailuttaa hankinta EU-hankintoja koskevien säännösten mukaisesti. Mahdollisessa markkinaoikeuskäsittelyssä tällaiset rajatapaukset voidaan nimittäin tulkita siten, että hankintayksikön olisi pitänyt kilpailuttaa hankinta korkeampien kynnysarvojen mukaisesti. Rajatapauksissa markkinaoikeus voi arvioida hankinnan ennakoitua kokonaisarvoa esimerkiksi muiden saatujen tarjousten perusteella.

> *Tapauksessa **MAO 455/11** markkinaoikeuden oli muun ohella arvioitava, oliko markkinaoikeuteen tehty valitus jätettävä tutkimatta kansallisten kynnysarvojen alittumisen takia. Hankintayksikön mukaan hankinnan ennakoitu kokonaisarvo (145 000 euroa) oli alittunut kansallisina hankintoina tehtäville rakennusurakoille tehdyt kynnysarvot (150 000 euroa), joten valitus oli jätettävä tutkimatta. Markkinaoikeus totesi ensinnäkin, että hankinnan ennakoitu kokonaisarvo oli alittunut kansalliset kynnysarvot vain viidellä tuhannella eurolla. Hankintayksikkö ei ollut tältä osin esittänyt mitään selvitystä, mihin näin tarkka ennakoidun arvon laskeminen oli perustunut. Saatuja tarjouksia ei ollut avattu, joten johtopäätöksiä hankinnan ennakoidusta kokonaisarvosta ei voitu tehdä niidenkään perusteella. Markkinaoikeus katsoi, ettei asiassa esitystä selvityksestä voinut päätellä, että hankintayksikkö olisi hankintamenettelyn aloittaessaan voinut perustellusti lähteä siitä, että hankinnan ennakoitu kokonaisarvo alittaa kansalliset kynnysarvot. Näin ollen valitus oli tutkittava.*

Hankinnan ennakoidun arvon laskennalla on merkitystä kuntaliitosta suunniteltaessa. Uuden kunnan taloussuunnittelussa on arvioitava ne hankinnat, joita uuden kunnan toiminnan käynnistämisessä tarvitaan. Taloussuunnitelmassa on varattava myös riittävät määrärahat hankintojen toteuttamiseen. Määrärahaan vaikuttaa paitsi hankinnan ennakoitu arvo, mutta myös hankinnasta aiheutuvat muut kustannukset kunnalle, muun muassa hankinnan valmistelukustannukset sekä käyttöönottokustannukset. Taloussuunnitelmasta määrärahasuunnitelma siirretään uuden kunnan talousarvioon joko sellaisenaan tai hankintakohteiden tarkennettuna muutettuna suunnitelmana. Taloussuunnitelmassa ja talousarviossa olevat määrärahavaraukset on perustuttava osaltaan hankinnan ennakoituihin arvoihin. Jos hankinnan arvo ylittää hankinnan ennakoidun arvon ja määrärahan, ei tämä vielä mahdollista hankintamenettelyn keskeyttämistä. Jos hankintahinta on mahdollista jakaa kahdelle eri vuodelle tai se voidaan kattaa lisämäärärahalla, kunta ei voi keskeyttää hankintaa. Niin ikään, jos kunnan on pakko toteuttaa hankinta muun muassa järjestämisvelvollisuuden perusteella, tarvitaan erityisen painavia syitä sille, että hankintamenettely voitaisi keskeyttää.

*Tapauksessa **MAO 689/14** markkinaoikeus otti kantaa muun ohella siihen, milloin hankintayksiköllä on oikeus keskeyttää hankintamenettely. Kysymyksessä olevassa budjetointi- ja hinnoittelujärjestelmän hankintaan liittyvässä tapauksessa hankintayksikkö oli esittänyt, että hankinnan toteuttamiseen varatun budjetin (300 000 – 500 000 euroa) ylittävä tarjoushinta (noin 800 000 euroa) olisi peruste hankinnan keskeyttämiselle. Vaikka markkinaoikeus totesi, että hankintayksiköllä saattaisi olla perusteita keskeyttää hankintamenettely tarjoushintojen ylittäessä hankinnalle varatut määrärahat, ei kyseisessä tapauksessa katsottu olevan perusteita hankinnan keskeyttämiselle. Markkinaoikeus perusteli ratkaisuaan muun muassa sillä, että hankintayksikkö oli itse pitänyt hankintaa kiireellisenä, minkä lisäksi hankintayksikkö oli todennut hankinnan olevan täysin välttämätön siten, ettei hankintatarvetta olisi kyetty ratkaisemaan väliaikaisilla järjestelyillä. Markkinaoikeus katsoi, että tällaisessa tilanteessa hankintamenettelyn keskeyttäminen olisi epätodennäkösitä siitäkin huolimatta, että valittajan tarjoushinta oli ylittänyt hankinnan toteuttamiseen varatun budjetin. Näin ollen kysymyksessä olevassa tapauksessa hankinnan budjetin ylittävää tarjoushintaa ei voitu pitää perusteena hankintamenettelyn keskeyttämiselle.*

4 Hankintamenettelyt ja niiden valinta organisaatiomuutostilanteissa

Hankintayksikön on ensisijaisesti käytettävä avointa tai rajoitettua menettelyä.

Neuvottelumenettelyä, kilpailullista neuvottelumenettelyä ja suorahankintaa voidaa käyttää vain hankintalaissa määritellyissä tilanteissa.

4.1 Yleistä hankintamenettelyistä ja niiden valinnasta

Hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa hankintalain mukaisia hankintamenettelyjä noudattaen. Hankintojen asianmukaisen ja sujuvan kilpailuttamisen kannalta on olennaista valita hankintakohteeseen parhaiten sopiva hankintamenettely. Hankintalaki velvoittaa hankintayksiköitä käyttämään ensisijaisesti avointa tai rajoitettua menettelyä hankinnoissa. Näiden lisäksi voidaan käyttää myös neuvottelumenettelyä, kilpailullista neuvottelumenettelyä tai suorahankintaa, mikäli näiden hankintamenettelyjen käytölle asetetut edellytykset täyttyvät. Hankinnan kohteesta riippuen hankintayksikön on arvioitava, mikä hankintamenettely soveltuu parhaiten. Jos hankintayksikkö käyttää muuta kuin avointa tai rajoitettua menettelyä, on hankintayksikön perusteltava ennen hankintamenettelyn käynnistämistä, *miksi hankintakohteen hankintaa avoin tai rajoitettu menettely ei ole ollut soveltuvin*. On myös huomioitava, *että lähtökohtaisesti hankintamenettelyyn liittyvät tarjousasiakirjat on julkaistava avoimesti ilman mitään rekisteröintivelvoitetta, koska kuntien hankinnat ja tarjousasiakirjat ovat pääosin julkisia, mikä tarkoittaa, ettei niiden saantia saa rajoittaa.*

Seuraavassa käydään läpi eri hankintamenetellyt pääpiirteittäin sekä havainnollistetaan, missä tilanteissa mitäkin hankintamenettelyä tulisi käyttää. Tässä ohjeistuksessa ei käsitellä sähköistä huutokauppaa, suunnittelukilpailua tai dynaamista hankintajärjestelmää. Nämä hankintamenettelyt pääsääntöisesti eivät sovellu pääsääntöisesti kunnan ICT-palveluiden hankintaan organisaatiomuutosten, kuten kuntaliitosten, yhteydessä.

4.2 Avoin menettely ja rajoitettu menettely

Hankintalain 24.1 §:n mukaan hankinnassa on käytettävä ensisijaisesti avointa tai rajoitettua menettelyä. Tämä tarkoittaa sitä, että hankintayksiköllä pitää olla erityisiä syitä siihen, että se voi valita muun kuin ensisijaisen hankintamenettelyn. Kun hankintatarve on olemassa, hankintayksikön on arvioitava, *voidaanko hankinta suorittaa avoimella tai rajoitetulla menettelyllä*. Jos hankintayksikkö ei voi perustella muun hankintamenettelyn käyttöä hankintalain mukaisella tavalla, on hankintayksikön velvollisuus käyttää avointa tai rajoitettua hankintamenettelyä.

4.2.1 Avoin menettely

Avointa menettelyä on käytettävä ensisijaisesti kuntaliitoksia toteutettaessa tai ICT-palvelujen tuotantoa keskitettäessä esimerkiksi kuntien yhteisesti omistamille yksityisoikeudelliselle yhteisölle. Avoimen menettelyn käytöstä voidaan poiketa, vain jos muutostilanteessa on erityisiä syitä, joiden vuoksi avointa menettelyä ei voida käyttää. Syyksi avoimen menettelyn syrjäyttämiseen hankintamenettelynä eivät käy tarkoituksenmukaisuus- tai taloudellisuusperusteet, vaikka hankintayksikkö arvioisikin hankinnan toteuttamisen tulevan halvemmaksi jollakin muulla menettelyllä. Syyn pitää liittyä hankintakohteeseen, eikä itse hankintamenettelyyn. Tästä syystä muutostilanteissa on tärkeää, että hankintayksiköt arvioivat hankintakohteisiin liittyvät erityispiirteet sekä tällä perusteella tekevät perustellun arvion hankintamenettelyn valinnasta. Hankintamenettelyn valinta on olennainen osa tarjouspyynnön valmistelua.

Tarjouspyynnön laatimisen jälkeen avoin menettely käynnistyy hankintailmoituksen julkaisemisella HILMA-ilmoituskanavassa. Ennen hankintailmoitusta hankintayksikkö voi tehdä hankinnasta ennakkoilmoituksen, jolla informoidaan toimittajia hyvissä ajoin tulevasta hankinnasta. HILMA-ilmoituskanavassa julkaisemisen lisäksi hankintailmoitus voidaan julkaista myös esimerkiksi hankintayksikön omilla Internet-sivuilla, sosiaalisessa mediassa tai sanomalehdessä, mutta näillä muissa kanavissa julkaisuilla ilmoituksilla ei ole merkitystä itse hankintamenettelyyn ja siihen liittyviin määräaikoihin. Tällainen laajempi ilmoittaminen voi olla kuitenkin tarpeen, jos hankintayksikkö epäilee, että se ei saa riittävän monta tarjousta tarjouskilpailuun.

Hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen kaikki tarjouskilpailuun halukkaat toimittajat[2] voivat pyytää tarjouspyyntöä asiakirjoineen hankintayksiköltä. Jos hankintayksikkö ei julkaise tarjouspyyntöä avoimesti, hankintayksikön on lähetettävä tarjouspyyntö ja siihen liittyvät asiakirjat kaikille halukkaille toimittajille. Hankintayksikkö ei voi kieltäytyä lähettämästä tarjouspyyntöä, vaikka se epäilisikin esimerkiksi toimittajan taloudellisen toimintakyvyn olevan huono. Kaikki halukkaat toimittajat voivat tarjouspyynnön saatuaan tehdä tarjouksen. Tämä on avoimen menettelyn keskeisin ero muihin hankintamenet-

---

[2] Tässä ohjeessa toimittajalla tarkoitetaan yleisesti taloudellisia toimijoita, kuten yrityksiä, joilla on mahdollisuus osallistua tai hakea mukaan tarjouskilpailuun. *Tarjoajalla* tarkoitetaan puolestaan sellaista toimittajaa, joka on tehnyt tarjouksen hankintayksikölle ja *ehdokkaalla* sellaista toimittajaa, joka on tehnyt osallistumishakemuksen tarjouskilpailuun pääsemisestä.

telyihin nähden.[3] Hankintayksikön on lähetettävä tarjouspyyntöasiakirjat kuuden päivän kuluessa toimittajan pyynnöstä.

EU-hankintojen osalta avoimessa menettelyssä tarjousaika on lähtökohtaisesti vähintään 52 päivää. Kyseisen ajan kuluessa tarjoajat voivat pyytää tarjouspyyntöasiakirjoja ja jättää tarjouksen. Tarjousaikaa voidaan kuitenkin lyhentää muutamilla tavoilla. Jos tarjouspyyntöasiakirjat ovat sähköisesti saatavilla, tarjousaika on vähintään 40 päivää. Jos puolestaan hankintailmoitus on tehty sähköisesti, on tarjousaika 45 päivää ilmoituksen julkaisemisesta. Tarjousaika voi myös olla lyhimmillään 22 päivää, mikäli hankinnasta on tehty ennakko-ilmoitus ja kaikki hankintaan liittyvä asiakirjaliikenne on kokonaan sähköistä. Ennakko-ilmoituksen tekeminen on hyvin suositeltavaa, sillä näin toimittajat tietävät varautua hyvissä ajoin tulevaan tarjouspyyntöön.

Kansallisten hankintojen osalta avointa hankintamenettelyä koskevia tarkkoja määräaikoja ei ole säädetty. Kansallisissa hankinnoissa hankintayksikön on kuitenkin varattava tarjoajille kohtuullinen aika tarjouksen tekemistä varten riippuen hankintakohteesta. Kansallisessa menettelyssä räätälöitävien sovellusten tarjouksen jättöajat pitää olla lähes samoja kuin EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Valmiiden sovellusten ja ohjelmistojen hankinnassa tarjousajan pitää olla vähintään viikko kansallisen kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Hankintayksiköiden on suositeltavaa soveltaa EU-hankintojen määräaikoja myös kansallisissa hankinnoissa.

Avoin menettely sopii käytettäväksi erityisesti silloin, kun hankintayksikkö tietää tarkasti, mitä ollaan hankkimassa ja kykenee kuvailemaan hankinnan kohteen ja siihen liittyvät seikat tarkasti sekä yksiselitteisesti tarjouspyynnössä. Tarkemmin sanottuna avointa menettelyä kannattaa käyttää, jos hankintayksikkö pystyy itsenäisesti ja tarkasti määrittelemään tarjouspyyntöön muun ohella seuraavat seikat:

1. hankinnan kohteen ja sitä koskevat rajaukset;
2. tarjoajan soveltuvuutta koskevat ehdot;
3. hankinnan kohteeseen liittyvät vaatimukset;
4. kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet.

Avointa menettelyä pitää käyttää ainakin seuraavissa hankinnoissa:

- Käyttöjärjestelmien hankinnassa;
- Päätelaitteiden hankinnassa (mobiililaitteet, tietokoneet, palvelimet, näytöt, tulostimet ja muut oheislaitteet);
- Vakio-ohjelmistot, kuten toimisto-ohjelmistot, taloushallinnon sovellukset, henkilöstöhallinnon sovellukset, opetushallinnon sovellukset, sosiaalihuollon asiakastietojärjestelmät sekä perusterveydenhuollon potilastietojärjestelmät;
- Tietoverkkopalvelut.

---

[3] Tässä ohjeessa toimittajalla tarkoitetaan yleisesti taloudellisia toimijoita, kuten yrityksiä, joilla on mahdollisuus osallistua tai hakea mukaan tarjouskilpailuun. Tarjoajalla tarkoitetaan puolestaan sellaista toimittajaa, joka on tehnyt tarjouksen hankintayksikölle ja ehdokkaalla sellaista toimittajaa, joka on tehnyt osallistumishakemuksen tarjouskilpailuun pääsemisestä.

Tällaisissa tilanteissa hankintayksikön on usein helppoa määritellä muun muassa hankinnan kohdetta koskevat vähimmäisvaatimukset ja muut hankinnan ehdot. Jos yllä mainittujen seikkojen määrittelemisessä on kuitenkin ongelmia, ja jos neuvottelumenettelyn tai kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytölle asetetut edellytykset täyttyvät, hankintayksikön kannattaa tarkoin harkita kyseisten hankintamenettelyjen käyttöä avoimen menettelyn (tai rajoitetun menettelyn) sijaan.

Avoin menettely voi muodostua työlääksi esimerkiksi tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden tarkistamisen yhteydessä. Tällaisissa tilanteissa hankintayksikkö voi valita rajoitetun menettelyn. Avoimen *menettelyn arvioitu työläys ei kuitenkaan ole peruste käyttää neuvottelumenettelyä, kilpailullista neuvottelumenettelyä tai suorahankintaa.* Yleisesti ottaen hankintamenettelyn huolellisella suunnittelulla voidaan vähentää tarjousvertailuun käytettäviä resursseja.

4.2.2 Rajoitettu menettely

Rajoitettu menettely on toinen ensisijaisesti käytettävistä hankintamenettelyistä. Rajoitetun menettelyn suurin ero avoimeen menettelyyn on sen kaksivaiheisuus ja hankintayksikön kyky ennalta rajata tarjouskilpailuun kutsuttavien tarjoajien määrää. Kaksivaiheisuudella tarkoitetaan sitä, että tarjoajat lähettävät ensin osallistumishakemuksensa hankintayksikölle ja vasta osallistumishakemusten arvioinnin jälkeen mahdollisesti saavat tarjouspyynnön.

Rajoitetussa menettelyssä hankintayksikkö julkaisee ensin hankintailmoituksen, jonka perusteella ehdokkaat hakevat tarjouskilpailuun lähettämällä osallistumishakemukset hankintayksikölle. Hankintayksikkö arvioi osallistumishakemuksien perusteella ehdokkaiden soveltuvuuden ja lähettää tarjouspyynnön vain niille ehdokkaille, jotka täyttävät hankintayksikön asettamat soveltuvuusvaatimukset.[4] Tarjoajiksi hyväksyttävät ehdokkaat on hankintalain 24.2 §:n mukaan valittava noudattamalla hankintailmoituksessa esitettyjä ehdokkaiden soveltuvuutta koskevia vähimmäisvaatimuksia sekä objektiivisia ja syrjimättömiä perusteita. Ainoastaan tarjouspyynnön saaneet tarjoajat ovat oikeutettuja tekemään varsinaisen tarjouksen hankintayksikölle. Kun tarjoajat ovat jättäneet tarjouksensa, hankintayksikkö arvioi niiden tarjouspyynnön mukaisuuden ja suorittaa tarjousvertailun.

EU-hankintojen osalta hankintalain 24.2 §:n mukaan hankintayksikkö voi rajoitetussa menettelyssä rajata ennakolta tarjousmenettelyyn kutsuttavien tarjoajien määrää. Menettelyyn kutsuttavien valittavien tarjoajien määrä on ilmoitettava hankintailmoituksessa. Saman pykälän 3 momentin mukaan ehdokkaita on kutsuttava tarjouskilpailuun hankinnan kokoon ja laatuun nähden riittävä määrä todellisen kilpailun varmistamiseksi. Rajoitetussa menettelyssä tarjouskilpailuun on kutsuttava vähintään viisi tarjoajaa, jollei soveltuvia tarjoajia ole vähemmän. Mikäli soveltuvia tarjoajia on vähemmän kuin viisi, tulee kaikille soveltuvuusvaatimukset täyttäneille ehdokkaille lähettää tarjouspyyntö.

---

[4] Huomaa, että avoimessa menettelyssä kaikki halukkaat tarjoajat saavat tarjouspyynnön hankintayksiköltä ja kaikki halukkaat tarjoajat voivat näin ollen tehdä tarjouksen.

Kansallisten hankintojen osalta hankintalaissa ei ole määritelty vähimmäismäärää tarjouskilpailuun valittaville tarjoajille. Hankintayksiköllä on siis jossain määrin harkintavaltaa asiassa, mutta käytännössä kansallisissa hankinnoissa kannattaa myös kutsua vähintään viisi tarjoajaa itse tarjouskilpailuun. Tällä tavoin pystytään takaamaan riittävä kilpailu.

Rajoitettua menettelyä on tarkoituksenmukaista käyttää, jos potentiaalisia tarjoajia on olemassa enemmän kun 5 toimittajaa. Tällöinkin hankintayksikön on syytä arvioida, *onko tarjoajia syytä rajoittaa osallistumasta avoimella menettelyllä tarjouskilpailuun ja onko hankintayksiköllä erityinen tarve rajoittaa tarjoajien ja tarjouksien määrää.*

Rajoitetussa menettelyssä ehdokkaille on varattava vähintään 37 päivää aikaa osallistumishakemuksen tekemiseen. Itse tarjousten jättämiselle on varattava vähintään 40 päivää aikaa. Jos hankintaan liittyvät asiakirjat ovat sähköisesti saatavilla, lyhenee osallistumishakemuksen tekeminen seitsemällä päivällä ja tarjousten jättöaika viidellä päivällä. Lisäksi jos hankinnasta on tehty ennakko-ilmoitus, voidaan tarjousaika lyhentää 22 päivään.

Lisäksi rajoitettu menettely voidaan toteuttaa niin sanottuna nopeutettuna menettelynä, mikäli hankintayksikkö ei voi kiireen vuoksi noudattaa normaaleja määräaikoja. Nopeutetussa menettelyssä osallistumishakemuksen tekemiselle on varattava aika oltava vähintään 15 päivää, pois lukien tilanteet, joissa hankintaan liittyvät asiakirjat ovat sähköisesti saatavilla. Tällöin osallistumishakemuksen tekemiselle on varattava aikaa vähintään 10 päivää. Nopeutetussa menettelyssä tarjousajan on oltavan vähintään 10 päivää tarjouspyynnön lähettämisestä.

Rajoitettu menettely sopii avoimen menettelyn tapaan hyvin käytettäväksi tilanteisiin, joissa hankintayksikkö osaa itsenäisesti ja riittävän tarkasti määritellä hankinnan kohteen ja siihen liittyvät olennaiset seikat. Rajoitetussa menettelyssä hankintayksikkö voi kuitenkin tehokkaasti varmistaa, että tarjoajat täyttävät tietyn soveltuvuustason. Niin ikään rajoitetussa menettelyssä hankintayksikkö tarjoajien määrä rajaamalla vähentää tarjousvertailusta aiheutuvaa työtä. Rajoitetusta menettelyssä on kuitenkin enemmän vaiheita kuin avoimessa menettelyssä, joten prosessina se on hieman avointa menettelyä raskaampi. Rajoitettu menettely on kelvollinen, jos hankintayksikkö arvioi, että potentiaalisia tarjoajia tulee enemmän kuin viisi ja tarjouspyynnössä on puolestaan useita tarjousvertailuperusteita ja tarjousvertailu arvioidaan olevan työläs suurelle määrälle tarjouksia.

4.3 Kilpailullinen neuvottelumenettely

4.3.1 Kilpailullinen neuvottelumenettely ja sen käyttöedellytykset

Kilpailullisella neuvottelumenettelyllä tarkoitetaan hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö neuvottelee hankintamenettelyyn hyväksyttyjen ehdokkaiden kanssa löytääkseen yhden tai useamman ratkaisun, joka vastaa hankintayksikön tarpeita ja jonka perusteella valittuja ehdokkaita pyydetään tekemään tarjouksensa. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö edellyttää erityisten edellytysten täyttymistä, jotta sitä voidaan käyttää avoimen tai rajoitetun menettelyn sijasta. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttäminen on sallittua vain hankintalaissa määriteltyjen ehtojen täyttyessä. Kilpailullista neu-

vottelumenettelyä voidaan käyttää sekä EU-hankinnoissa että kansallisissa hankinnoissa. Hankintalain 29 §:n mukaan hankintayksikkö voi käyttää kilpailullista neuvottelumenettelyä erityisen monimutkaisessa hankinnassa, jossa:

1. hankintayksikkö ei pysty objektiivisesti ennakolta määrittämään hankinnan oikeudellisia tai taloudellisia ehtoja taikka teknisiä keinoja tarpeidensa tai tavoitteidensa toteuttamiseksi hankintalain 44.2 §:n 2–4 kohdan mukaisesti; sekä
2. tarjouksen valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus.

Kyseisten ehtojen on täytyttävä samanaikaisesti. Hankinnan on siis oltava erityisen monimutkainen ja sellainen, jossa hankintayksikkö ei kykene määrittämään ennakolta 1. kohdan mukaisia hankinnan toteuttamisen kannalta oleellisia ehtoja. Lisäksi tarjouksen valintaperusteena tulee olla kokonaistaloudellinen edullisuus, eli kilpailullista neuvottelumenettelyä ei voida käyttää hankinnoissa, joissa tarjouksen valintaperusteena on halvin hinta. Hankintayksikön on aina perusteltava kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttäminen siten, että hankintayksikön on osoitettava ne tekijät, jotka täyttävät hankintalain edellytykset kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytölle.

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä on aina arvioitava tapauskohtaisesti hankinnan kohteen perusteella. Hankintayksikön on arvioitava, onko kyse erityisen monimutkaisesta hankinnasta. Hankinnan ja siihen liittyvien taloudellisten, oikeudellisten sekä teknisten seikkojen monimutkaisuutta on arvioitava objektiivisesti. *Hankinnan on siis oltava yleisesti arvioiden erityisen monimutkainen, joten kilpailullista neuvottelumenettelyä ei voida käyttää silloin, kun hankintayksikkö itse kokee hankinnan monimutkaiseksi resurssien puutteen tai oman osaamattomuutensa vuoksi.*

Ennen hankintamenettelyn valitsemista hankintayksikön tulee itse selvittää hankinnan toteuttamisen lähtökohdat sekä hankinnan toteuttamiseen liittyvät ratkaisuvaihtoehdot esimerkiksi markkinakartoituksella. Tämän jälkeen on arvioitava, *onko kyseessä tilanne, jossa voidaan hyödyntää kilpailullista neuvottelumenettelyä.* Kilpailullista neuvottelumenettelyä ei voida käyttää asiantuntijapalveluhankinnoissa eikä tietojärjestelmä- ja ohjelmistohankinnoissa, joissa hankinnan kohde on saatavilla valmisohjelmistona. Tyypillisiä valmisohjelmistoja, jotka on jo toteutettu julkisen hallinnon ja kuntien tarpeita varten ovat toimisto-ohjelmistot, henkilöstö- ja taloushallinnon tietojärjestelmät, asianhallintajärjestelmät, oppilashallintojärjestelmät sekä potilashallinto- ja kertomusjärjestelmät. Tällaisten järjestelmien ja ohjelmistojen hankinnassa ei voi käyttää lähtökohtaisesti kilpailullista neuvottelumenettelyä, koska hankinnan kohteen määrittely sekä siihen liittyvät vaatimukset eivät ole sellaisia, että ne täyttäisivät edellytykset kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytölle.

4.3.2 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulku, määräajat ja käyttötilanteet

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulusta säädetään hankintalain 30 §:ssä. Kilpailullinen neuvottelumenettely käynnistyy avoimen ja rajoitetun menettelyn tapaan hankintailmoituksen julkaisemisella. Hankintailmoituksen yhteydessä voidaan toimittaa vielä erikseen hankekuvaus, jossa tarkennetaan hankintaan liittyviä seikkoja kuten sen sisältöä ja tavoitteita. Hankekuvauksen laatiminen on suositeltavaa, jotta toimittajat saavat mahdol-

lisimman kattavat tiedot hankinnasta. Toimittajat laativat hankintailmoituksen ja mahdollisen hankekuvauksen perusteella osallistumishakemukset neuvotteluihin pääsemisestä. Hankintailmoituksessa ilmoitettuihin vaatimuksiin ja asioihin ei saa myöhemmin tehdä olennaisia muutoksia. Hankintayksikön on määritettävä hankintailmoitukseen tai hankekuvaukseen ainakin seuraavat seikat:

1. hankinnan kohde ja laajuus niin tarkasti kuin se on mahdollista;
2. perusteet ja soveltuvuusehdot, joilla toimittajat valitaan neuvotteluihin;
3. neuvotteluihin otettavien toimittajien määrä, mikäli sitä halutaan rajata (neuvotteluihin on kutsuttava vähintään kolme toimittajaa, jollei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän);
4. neuvottelujen mahdollinen vaiheittaisuus ja perusteet, joilla ratkaisuvaihtoehtoja tullaan karsimaan neuvottelujen aikana;
5. kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet (sillä tarkkuudella kuin on mahdollista) ja niiden suhteellinen painotus, tai vähintään vertailuperusteiden tärkeysjärjestys;
6. mahdollisten palkkioiden myöntäminen ratkaisuvaihtoehdoista.

Soveltuvuusehdot, joilla toimittajat valitaan neuvotteluvaiheeseen, tulee asettaa hankintalain soveltuvuuden arviointia koskevien säännösten mukaisesti ja niiden tulee liittyä hankinnan kohteeseen sekä olla oikeassa suhteessa hankinnan laajuuteen nähden.

Kun hankintayksikkö on valinnut soveltuvuusehtojen perusteella neuvotteluihin pääsevät ehdokkaat, lähetetään ehdokkaille neuvottelukutsu. Hankintalain 43 §:n mukaan neuvottelukutsussa on oltava tarjouspyyntö tai mahdollinen hankekuvaus taikka ilmoitus siitä, mistä mainitut asiakirjat ovat saatavissa, määräaika asiakirjojen pyytämiselle sekä tieto asiakirjoista mahdollisesti perittävän maksun suuruudesta ja maksutavasta. Lisäksi neuvottelukutsussa on oltava kaikki tarjouspyynnön sisältöä koskevat hankintalain 41.1 §:n mukaiset tiedot. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn luonne huomioon ottaen tarjouspyyntö voi vielä tässä vaiheessa olla alustavalla tasolla. Tiedot tulee ilmoittaa sillä tarkkuudella kuin se on mahdollista. Neuvottelukutsussa on myös ilmoitettava tieto neuvotteluvaiheen aloituspäivästä, neuvotteluissa käytettävästä kielestä sekä osoitteesta, jossa neuvottelut käydään. Tarjousaikaa ei tarvitse ilmoittaa kilpailullista neuvottelumenettelyä koskevassa neuvottelukutsussa. Neuvottelukutsussa (ja mieluusti jo hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa) on selostettava mahdollisimman tarkasti, mitä seikkoja tullaan käsittelemään neuvottelujen aikana.

Varsinaisissa neuvotteluissa hankintayksikkö käy ehdokkaiden kanssa läpi eri ratkaisuvaihtoehtoja hankinnan toteuttamisesta. Hankintayksikkö voi pitää useampia neuvottelukierroksia, joiden aikana se pyytää ehdokkaita täsmentämään ratkaisuehdotuksia. Lisäksi neuvotteluja voidaan käydä vaiheittain siten, että neuvoteltavien ratkaisujen määrää karsitaan neuvottelujen aikana. Ratkaisujen karsimisesta ja karsimisen perusteista on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa. Karsimisessa voidaan käyttää tarjouksen valintaperusteita, muttei kuitenkaan tarjoajien soveltuvuusvaatimuksia. Ratkaisuvaihtoehtojen karsiminen voi käytännössä johtaa myös ehdokkaiden karsimiseen. Hankinta-

lain 24.4 §:n mukaan kilpailullisen neuvottelumenettelyn viimeisessä vaiheessa on oltava todellisen kilpailun varmistamiseksi riittävä määrä ehdokkaita, jos vaatimukset täyttäviä ehdokkaita tai ratkaisuja on riittävästi. Käytännössä viimeisessä vaiheessa olisi hyvä olla vähintään kolme ehdokasta. Kilpailullinen neuvottelumenettely on dokumentoitava riittävästi ja varmistettava, ettei hankintayksikkö paljasta toisen ehdokkaan liikesalaisuuksia. Tästä syystä neuvottelut on suositeltavaa nauhoittaa sen varalle, jos joku kilpailullisen neuvottelumenettelyn osapuolista esittää väitteen liikesalaisuuksien vuotamisesta kilpailijalle.

Hankintalain 29 §:n mukaan hankintayksikön täytyy kohdella kaikkia ehdokkaita tasapuolisesti ja syrjimättömästi neuvottelujen aikana. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että kaikille ehdokkaille tulee antaa samat tiedot hankintaan liittyvistä seikoista, jotta tarjoajilla on yhtäläiset mahdollisuudet esittää ratkaisuvaihtoehtoja hankinnan toteuttamisesta. Hankintayksikkö ei saa myöskään paljastaa tarjouskilpailun aikana ehdokkaiden esittämiä ratkaisuja tai muita luottamuksellisia tietoja, ellei ehdokas anna nimenomaista suostumusta tähän. Neuvottelut on siis käytävä erikseen kunkin ehdokkaan kanssa. Ehdokkaille voidaan myöntää palkkioita heidän tekemistään ratkaisuehdotuksista. Ehdokkaille voidaan näin korvata suunnittelutyöstä aiheutuva vaiva ja turvata toimittajien kiinnostus kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettaviin hankintoihin.

Hankintayksikön tulee jatkaa neuvotteluja siihen saakka, että sillä on riittävät tiedot hankinnan toteuttamiseen liittyvistä ratkaisuvaihtoehdoista. Tämän jälkeen hankintayksikkö lopettaa päätöksellään neuvottelut ja tiedottaa ehdokkaita asiasta. Neuvottelujen päättämisen jälkeen hankintayksikön on lähetettävä tarjoajille lopullinen tarjouspyyntö ja pyydettävä ehdokkailta neuvotteluissa määriteltyihin ja esitettyihin ratkaisuihin perustuvat lopulliset tarjoukset. Lopulliseen tarjouspyyntöön ei saa sisällyttää sellaisia vaatimuksia tai ehtoja, joita ei ole käsitelty neuvottelujen aikana. Hankintayksikkö voi laatia tarjouspyynnön yhden esitetyn ratkaisuehdotuksen perusteella. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että ratkaisuehdotuksen esittänyt ehdokas on antanut suostumuksensa asiasta.

Mikäli ehdokas ei anna suostumusta ratkaisuvaihtoehdon paljastamisesta, hankintayksikön on pyydettävä lopulliset tarjoukset jokaisen tarjoajan osalta erikseen. Tällöin lopullinen tarjous pyydetään kyseisen tarjoajan esittämän oman ratkaisun pohjalta. Tarjoukset on pyydettävä kaikilta ehdokkailta, jotka ovat vielä mukana hankintamenettelyssä. Tarjousten on oltava tarjouspyynnössä esitettyjen hankkeen kohteen edellyttämien vaatimusten mukaisia. Tarjousten saamisen jälkeen hankintayksikkö suorittaa tarjousvertailun ja valitsee parhaan tarjouksen. Kun neuvottelut on päätetty, ei hankintayksikkö voi enää jatkaa neuvottelemista ehdokkaiden kanssa

Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä toimittajille on varattava vähintään 37 päivää aikaa osallistumishakemuksen tekemiselle. Osallistumishakemuksen tekemiselle varattua aikaa voidaan kuitenkin lyhentää seitsemällä päivällä, mikäli hankintailmoitus toimitetaan sähköisesti. Kilpailullista neuvottelumenettelyä koskevasta tarjousajasta ei ole säännöksiä hankintalaissa. Tarjoajille tulee varata hankinnan laajuuteen ja monimutkaisuuteen nähden riittävä aika tarjousten tekemiselle.

Kilpailullista neuvottelumenettelyä voidaan käyttää vain hankintalaissa asetettujen edellytysten täyttyessä. Mikäli edellytykset kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytölle ovat olemassa, kannattaa hankintayksikön tarkoin harkita sen käyttämistä, sillä avoimella

ja rajoitetulla menettelyllä ei välttämättä saada aikaan toivottuja lopputuloksia, jos hankinta on erityisen laaja ja monimutkainen.

Kuntaliitostilanteissa kilpailullisen neuvottelumenettelyn edellytykset voivat täyttyä silloin, kun uusi kunta päättää hankkia kokonaan uuden ja erityisen laajan ja monimutkaisen tietojärjestelmän, joka räätälöidään uuden kunnan tarpeiden mukaisesti. Käytännössä hankinnan tulee olla sellainen, jossa hankintayksikkö ei pysty määrittämään itsenäisesti ja objektiivisesti arvioiden parasta vaihtoehtoa hankinnan toteuttamiseksi. Kuntien ICT-palveluita uudelleen järjestettäessä kuntaliitostilanteissa tai palvelukeskusta perustettaessa, kilpailullista neuvottelumenettelyä voidaan käyttää vain harvoin. Kuntien tarvitsemat tietojärjestelmät ja ohjelmistot ovat pääosin jo valmiiksi markkinoilta saatavissa ja räätälöityjä, jolloin edellytyksiä kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytölle voisi syntyä ainoastaan silloin, kun toimintaa koskeva lainsäädäntö muuttuu merkittävästi tai toimintaympäristössä tapahtuu merkittäviä muutoksia toiminnallisesti. *Kuntaliitos tai palvelukeskuksen perustaminen itsessään ei muodosta perustetta kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä.*

4.4 Neuvottelumenettely

4.4.1 Neuvottelumenettely ja sen käyttöedellytykset

Neuvottelumenettelyllä tarkoitetaan hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö neuvottelee hankinnan ehdoista valitsemiensa toimittajien kanssa. Neuvottelumenettely on kilpailullisen neuvottelumenettelyn tapaan poikkeuksellinen hankintamenettely, jota voidaan käyttää vain hankintalaissa määriteltyjen edellytysten täyttyessä. Myös neuvottelumenettelyn käyttöä on aina arvioitava tapauskohtaisesti. Hankintayksikön on siis arvioitava, onko hankinnassa kysymyksessä sellaisia tekijöitä, jotka oikeuttavat hankintayksikön neuvottelumenettelyn käyttöön.

Neuvottelumenettelyn käyttöedellytyksistä säädetään EU-hankintojen osalta hankintalain 25 §:ssä ja kansallisten hankintojen osalta hankintalain 66 §:ssä.[5] Hankintalain 25 §:n mukaan hankintayksikkö voi valita neuvottelumenettelyn, jos avoimessa menettelyssä, rajoitetussa menettelyssä tai kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä on saatu tarjouksia, jotka eivät vastaa sisällöltään tarjouspyyntöä, tai jos tarjouksia ei voida hyväksyä eräiden muiden hankintalain säännösten[6] perusteella. Tämän lisäksi edellytyksenä on, ettei tarjouspyynnön mukaisia sopimusehtoja muuteta olennaisesti. Hankintayksikön ei tarvitse julkaista neuvottelumenettelystä uutta hankintailmoitusta, jos neuvottelumenettelyyn otetaan mukaan kaikki ne tarjoajat, jotka täyttävät 52–60 §:n mukaisesti asetetut vähimmäisedellytykset ja jotka ovat tehneet edeltävässä menettelyssä tarjousmenettelyn muotovaatimusten mukaisen tarjouksen. Hankintayksikkö voi käyttää neuvottelumenettelyä myös:

---

5 Kansallisten hankintojen osalta neuvottelumenettelyn käyttö on sallittu hieman laajemmin kuin EU-hankinnoissa. Ks. tarkemmin hankintalain 66 §.

6 Hankintalain 25 §:n mukaan neuvottelumenettelyä voidaan käyttää myös silloin, kun saatuja tarjouksia ei voida hyväksyä hankintalain 47, 48, 50 tai 52–60 §:n perusteella.

1. hankinnassa, jonka luonne ei poikkeuksellisesti mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua tai johon liittyvät riskit eivät poikkeuksellisesti mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua;
2. palveluhankinnassa, kuten rahoituspalvelujen, rakennusten suunnittelupalvelujen sekä muiden asiantuntija- ja osaamispalvelujen hankinnassa, jossa hankinnan luonteen vuoksi tarjouspyyntöä tai tehtävänmäärittelyä ei voida laatia niin tarkasti, että paras tarjous voitaisiin valita avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen;
3. rakennusurakassa, jossa rakennustyö tehdään vain tutkimusta, kokeilua tai kehittämistä varten eikä taloudellisen kannattavuuden varmistamiseksi taikka tutkimus- tai kehittämiskulujen korvaamiseksi; sekä
4. käyttöoikeusurakan saajan valinnassa.

Edellä kuvattu lista neuvottelumenettelyn käyttöedellytyksistä on tyhjentävä, joten neuvottelumenettely voidaan tehdä siis vain edellä mainituissa tilanteissa ja hankintalain 66 §:ssä määritellyissä tilanteissa. *Hankintayksikkö on velvollinen osoittamaan, että neuvottelumenettelyn käytölle on ollut hankintalain mukaiset perusteet.*

Neuvottelumenettelyä voidaan käyttää kilpailullisesta neuvottelumenettelystä poiketen myös tilanteissa, joissa parhaan tarjouksen valintaperuste on halvin hinta. Tällaiset tilanteet ovat kuitenkin todennäköisesti harvassa, sillä neuvottelumenettelyn käytön edellytykset tuskin täyttyvät, jos paras tarjous voidaan valita halvimman hinnan perusteella.

Ehdokkaiden valinta neuvotteluihin tapahtuu osallistumishakemusten perusteella kuten kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä ja rajoitetussa menettelyssä. Suurin ero neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn välillä on se, että kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä neuvottelut käydään parhaan ratkaisuvaihtoehdon löytämiseksi ja varsinainen tarjouspyyntö pohjautuu tarjoajien esittämiin ratkaisuihin. Sen sijaan neuvottelumenettelyssä neuvottelut koskevat hankinnan ehtoja yleisellä tasolla. Neuvottelumenettelyä voidaan myös kilpailullisesta neuvottelumenettelystä poiketen käyttää tuloksettoman avoimen menettelyn, rajoitetun menettelyn tai kilpailullisen neuvottelumenettelyn jälkeen.

4.4.2 Neuvottelumenettelyn kulku, määräajat ja käyttötilanteet

Neuvottelumenettelyn kulku riippuu siitä, millä perusteella neuvottelumenettely tehdään. On tärkeätä huomioida, että neuvottelumenettelyä voidaan käyttää kahdenlaisissa tilanteissa.

1. Neuvottelumenettely taustalla on hankintalain 25 §:n mukainen neuvottelumenettelyä edeltävä tulokseton hankintamenettely. Kyseessä voivat olla esimerkiksi sellaiset tilanteet, joissa tarjousten puutteelliset liitteet tekevät tarjouksista tarjouspyynnön vastaisia.
2. Hankinnan kohteesta johtuvat syyt luovat perusteen neuvottelumenettelyn käytölle hankintalain 25 tai 66 §:n mukaisesti.

Neuvottelumenettelyyn voidaan siis siirtyä joko tuloksettoman hankintamenettelyn perusteella tai hankinta voidaan alusta alkaen kilpailuttaa neuvottelumenettelyä käyttäen,

jos siihen on hankintalain mukaiset perusteet. Neuvottelumenettelyyn ei kuitenkaan voida siirtyä, jos yksikin saaduista tarjouksista on tarjouspyynnön mukainen. Mikäli neuvottelumenettelyyn siirrytään tuloksettoman edeltävän hankintamenettelyn perusteella, täytyy hankintayksikön pääsääntöisesti julkaista hankinnasta uusi hankintailmoitus. Tästä voidaan kuitenkin poiketa, jos neuvottelumenettelyyn otetaan kaikki kelpoisuusehdot täyttäneet ja tarjousmenettelyn muotovaatimusten mukaisen tarjouksen tehneet tarjoajat. Jos siis neuvottelumenettelyyn halutaan muitakin kuin edeltävässä hankintamenettelyssä olleita tarjoajia, on hankintayksikön julkaistava uusi hankintailmoitus. *Hankintayksikkö ei voi siirtyä neuvottelumenettelyyn tuloksettoman hankintamenettelyn jälkeen siten, että se lähettäisi uuden tarjouspyynnön valitsemilleen tarjoajille.* Tällainen menettely on suorahankinta, jonka edellytykset tulee arvioida suorahankintaa koskevien säännösten mukaisesti.

Neuvottelumenettelyyn siirtymisen edellytyksenä on myös se, ettei *alkuperäisen tarjouspyynnön mukaisia sopimusehtoja saa muuttaa olennaisella tavalla neuvottelumenettelyyn siirryttäessä*. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, ettei sopimusehtoihin saa tehdä muun muassa sellaisia muutoksia, että hankinta poikkeaa selvästi siitä, mitä on alun perin kilpailutettu. Neuvottelumenettelyyn siirtymisestä on syytä tehdä erillinen päätös, jolla tiedotetaan hankintamenettelyssä mukana olleita tarjoajia neuvottelumenettelyyn siirtymisestä ja perustellaan neuvottelumenettelyyn siirtyminen.

Jos hankinta kilpailutetaan alusta alkaen neuvottelumenettelyä käyttäen, aloitetaan hankinta normaaliin tapaan hankintailmoituksen julkaisemisella. Hankintailmoituksen yhteydessä hankintayksikön on suositeltavaa julkaista hankinnasta myös hankekuvaus, jossa kuvataan tarkemmin hankinnan sisältöä ja hankintaan liittyviä seikkoja. Toimittajat tekevät hankintailmoituksen ja mahdollisen hankekuvauksen perusteella osallistumishakemuksen neuvotteluihin pääsemisestä. Hankintayksikön on määritettävä hankintailmoitukseen tai mahdolliseen hankekuvaukseen ainakin seuraavat seikat:

1. hankinnan kohde ja laajuus niin tarkasti kuin se on mahdollista;
2. perusteet ja soveltuvuusehdot, joilla toimittajat valitaan neuvotteluihin;
3. neuvotteluihin otettavien toimittajien määrä, mikäli sitä halutaan rajata (neuvotteluihin on kutsuttava vähintään kolme toimittajaa, jollei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän); ja
4. neuvottelujen mahdollinen vaiheittaisuus ja perusteet, joilla ratkaisuvaihtoehtoja tullaan karsimaan neuvottelujen aikana.
5. kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteet (sillä tarkkuudella kuin on mahdollista) ja niiden suhteellinen painotus, tai vähintään vertailuperusteiden tärkeysjärjestys.

Soveltuvuuden arviointi tehdään neuvottelumenettelyssä samalla tavalla kuin rajoitetussa menettelyssä ja kilpailullisessa menettelyssä. Tarjoajat on valittava noudattamalla ilmoitettuja soveltuvuutta koskevia valintaperusteita. Soveltuvuusperusteiden on oltava syrjimättömiä ja niiden on liityttävä hankinnan kohteeseen.

Niin ikään neuvottelumenettelyssä soveltuvuusehdot täyttäville toimittajille lähetetään neuvottelukutsu. Neuvottelukutsun sisältövaatimukset ovat lähes samat kuin kilpailullisessa

neuvottelumenettelyssä. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn neuvottelukutsusta poiketen neuvottelumenettelyn neuvottelukutsussa tulee ilmoittaa tarjousaika. Neuvottelukutsussa tulee lisäksi olla tarjouspyyntö, mahdollinen hankekuvaus tai tieto siitä, mistä kyseiset asiakirjat on saatavilla. Neuvottelukutsun mukana lähetettävää alustavaa tarjouspyyntöä käytetään usein pohjana varsinaisissa neuvotteluissa. Vaihtoehtoisesti neuvottelujen pohjana voidaan käyttää hankekuvausta. Lisäksi neuvottelukutsussa on mainittava määräaika asiakirjojen pyytämiselle sekä tieto asiakirjoista mahdollisesti perittävän maksun suuruudesta. Neuvottelukutsussa on myös oltava tarjouspyynnön sisältöä koskevat hankintalain 41 §:n mukaiset tiedot sillä tarkkuudella kuin se on mahdollista. Neuvottelukutsussa kannattaa tuoda esille myös muut neuvotteluihin olennaisesti liittyvät seikat, kuten neuvottelujen tarkempi sisältö sekä neuvottelujen aikataulut.

Varsinaisissa neuvotteluissa hankintayksikkö käy läpi hankinnan sisältöön liittyviä tekijöitä tarjoajien kanssa hinnaltaan halvimman tai kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valitsemiseksi. Neuvottelut voivat käytännössä koskea kaikkia hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyviä ehtoja, mutta neuvotteluja ei saa kuitenkaan missään tilanteessa käyttää tarjoushintojen tinkimiseen. Hankintayksikkö ei saa myöskään joustaa sellaisista hankinnan ehdoista, jotka se on asettanut ehdottomiksi vaatimuksiksi. *Neuvottelumenettelyä ei myöskään tule käyttää markkinakartoituksena, vaan mahdollinen markkinakartoitus on tehtävä ennen hankintamenettelyn aloittamista.*

Neuvottelut käydään yleensä hankintayksikön lähettämän alustavan tarjouspyynnön pohjalta tai vaihtoehtoisesti tarjoajien antamien tarjousten pohjalta, jos neuvottelumenettelyn taustalla on tulokseton hankintamenettely. Ehdokkaita on kohdeltava neuvotteluissa tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Tämä tarkoittaa sitä, että kaikille ehdokkaille tulee antaa yhtäläiset tiedot hankinnan sisällöstä, jotta ehdokkailla on tasapuoliset mahdollisuudet tarjousten tekemiseen. Neuvottelumenettely on dokumentoitava samalla tavalla kuin kilpailullinen neuvottelumenettely.

Myös neuvottelumenettelyssä neuvottelut voidaan käydä vaiheittain, jos hankintayksikkö on ilmoittanut neuvottelujen vaiheittaisuudesta ja tarjousten karsimisperusteista ennakkoon. *Karsimisessa voidaan käyttää tarjouksen valintaperusteita, muttei kuitenkaan tarjoajien soveltuvuusvaatimuksia.* On huomioitava, että hankintalain 24 §:n mukaan myös neuvottelumenettelyn viimeisessä vaiheessa tulee olla riittävä määrä ehdokkaita, jos vaatimukset täyttäviä ehdokkaita tai ratkaisuja on riittävästi. Käytännössä neuvottelumenettelyn viimeisessä vaiheessa olisi hyvä olla vähintään kolme ehdokasta. Myös neuvottelumenettelyssä ehdokkaille voidaan maksaa palkkioita, jos neuvotteluihin osallistumisesta aiheutuu tavanomaista korkeampia kustannuksia.

Neuvottelumenettelyn neuvotteluvaihe päättyy siihen, että hankintayksikkö laatii lopullisen tarjouspyynnön tai määrittelee ne lopulliset tarjouspyynnön ehdot, jotka toimittajien on vahvistettava lopullisissa tarjouksissaan. Jos neuvottelumenettelyn taustalla on epäonnistunut hankintamenettely, neuvottelut lopetetaan siihen, että tarjouksien puutteet korjataan tarvittavien täsmennyspyyntöjen kautta. Lopullisen tarjouspyynnön laatimisen jälkeen tarjoajat laativat lopulliset tarjouksensa ja hankintayksikkö suorittaa tarjousvertailun tarjouspyynnön mukaisesti sekä valitsee parhaan tarjouksen. Hankintayksikön pitää selvästi ilmoittaa, missä vaiheessa varsinainen neuvotteluvaihe päättyy ja menettelyssä siirrytään lopullisten tarjousten vastaanottovaiheeseen.

Neuvottelumenettelyssä tarjoajille on varattava vähintään 37 päivää osallistumishakemuksen tekemiseen. Aikaa voidaan kuitenkin lyhentää seitsemällä päivällä, mikäli hankintailmoitus on julkaistu sähköisesti. Neuvottelumenettely voidaan toteuttaa myös nopeutettuna menettelynä, jolloin osallistumishakemuksen tekemiselle on varattava vähintään 15 päivää. Jos neuvottelumenettely toteutetaan nopeutettuna ja hankintailmoitus on julkaistu sähköisesti, on osallistumishakemuksen tekemiselle varattava vähintään 10 päivää.

ICT-hankintojen ja kuntaliitoksissa tehtävien hankintojen suhteen neuvottelumenettelyn todennäköisin käyttötilanne on silloin, kun edeltävässä avoimessa menettelyssä, rajoitetussa menettelyssä tai kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä on saatu tarjouspyynnön ehtoja vastaamattomia tarjouksia tai muutoin hankintalain vastaisia tarjouksia siten, että kaikki tarjoukset ovat ongelmallisia suhteessa tarjouspyyntöön. Tällöin hankintayksikkö voi edellä kuvatun säännöksen edellytykset huomioon ottaen siirtyä neuvottelumenettelyyn ja neuvottelujen pohjana voidaan käyttää saatuja tarjouksia.

Neuvottelumenettelyä voidaan käyttää myös sellaisissa ICT-hankinnoissa, joissa hankinnan kohteeseen liittyvät syyt eivät mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua. Tällainen tilanne saattaa olla käsillä hankinnan elinkaareltaan pitkissä ICT-hankinnoissa. Niin ikään neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset voivat täyttyä ICT-palveluhankinnassa, jossa hankinnan kohteesta johtuen ei voida tehdä niin tarkkaa vaatimusmäärittelyä, että hankinta olisi toteutettavissa avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen. *Tällaisia tilanteita voi syntyä ainoastaan poikkeuksellisesti, koska kuntien tehtäviensä suorittamisen yhteydessä käyttämät tietojärjestelmät ja ohjelmistot ovat pääosin jo valmiiksi saatavilla markkinoilta, jolloin tällaisista hankintakohteista voidaan tehdä riittävän tarkat määrittelyt tarjouspyynnön laatimiseksi avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen*. Lisäksi kuntien ICT-palveluiden yhdistämisessä kunnilla on jo käytössään järjestelmiä, joiden perusteella kunta pystyy laatimaan tarjouspyynnön tarvittavan uuden järjestelmän hankkimiseksi. Neuvottelumenettely voisi tulla kysymykseen lähinnä laajoissa kuntaliitoksissa, joissa hankinnan kohteena ovat eri tietojärjestelmien integrointipalvelut.

4.5 Suorahankinta

Suorahankintaa ei tule käyttää, jos hankintayksikkö on epävarma sen käyttämisen edellytyksistä. Suorahankinnan käyttö on aina perusteltava hankintalain säännöksiin viitaten.

Suorahankintaa ei voida tehdä tilanteessa, jossa markkinoilla on tarjolla useita samaan käyttötarkoitukseen soveltuvia tuotteita.

Suorahankintaa ei voida perustella sillä, että käytössä on tietyn järjestelmäntoimittajan ohjelmistoja tai laitteistoja.

4.5.1 Suorahankinnasta yleisesti

Suorahankinnalla tarkoitetaan hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö hankintailmoitusta julkaisematta neuvottelee yhden tai useamman toimittajan kanssa hankinnan toteuttamista. Suorahankinnaksi luetaan näin ollen hankinnat, joista hankintayksikkö ei julkaise hankintalain ja hankinta-asetuksen mukaisesti hankintailmoitusta. Suorahankinta on poikkeuksellinen hankintamenettely, joka voidaan tehdä ainoastaan hankintalaissa määritellyissä tilanteissa. Suorahankinnan poikkeuksellisuus johtuu nimenomaan siitä, että lähtökohtaisesti hankintayksikön on kilpailutettava hankintansa hankintalain mukaisilla menettelytavoilla. Suorahankinnassa hankinnasta ei julkaista hankintailmoitusta, vaan hankintayksikkö voi oman valintansa mukaan neuvotella yhden tai useamman toimittajan kanssa hankinnan toteuttamisesta. Vaikka hankintayksikkö kilpailuttaisi hankinnan, muttei julkaise lainmukaista hankintailmoitusta, on tällainen menettely tulkittava suorahankinnaksi.

Suorahankinta on mahdollinen ainoastaan hankintalain 27, 28 ja 67 §:n mukaisissa tilanteissa.[7] Kyseisissä säännöksissä luetellaan suorahankinnan käyttötilanteet tyhjentävästi, joten suorahankinnan käyttäminen ei ole sallittua muilla perusteilla. Suorahankintatilanteita tulkitaan markkinaoikeudessa erittäin ankarasti. Suorahankinnan tekemiseen on oltava hankintalain mukainen ja todennettavissa oleva peruste. Suorahankintaa ei voida perustella tarkoituksenmukaisuussyillä, vaan peruste on suoraan johdettava hankintalain suorahankintoja koskevaan säännökseen ja siinä oleviin perusteisiin. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että suorahankintaa ei voida tehdä sillä perusteella että sen otaksutaan olevan vaivattomin, tarkoituksenmukaisin, järkevin tai helpoin keino hankinnan toteuttamiseksi. Suorahankintaa ei voida myöskään tehdä sillä perusteella, että halutaan tietyn valmistajan tai tarjoajan tavaroita taikka palveluja. Suorahankintaperusteeksi ei riitä myöskään se, että olemassa olevan hankintasopimuksen toimittaja on ilmoittanut, ettei toiselta toimittajalta voida tehdä hankintaa. Tähän on oltava toimittajasta riippumaton peruste. Mikäli toimittaja esittää tällaisia perusteita hankintayksikölle esimerkiksi järjestelmien integroinnin osalta ja toimittaja on määräävässä markkina-asemassa, tulee hankintayksikön saattaa asia Kilpailu- ja kuluttajaviraston tietoon mahdollisia määräävän markkinaoikeuden väärinkäyttöön liittyviä jatkoselvittelyjä varten.

Jos hankintayksikkö ei ole varma suorahankintaedellytyksen olemassa olosta, johtaa tämä jo pelkästään siihen, että hankintayksikön on kilpailutettava hankintansa. Suorahankintaperusteen on siten oltava yksiselitteinen. Perusteluvelvollisuus suorahankinnan tekemisestä on hankintayksiköllä. Hankintayksikön on osoitettava, että suorahankinnan käytölle on ollut hankintalain mukaiset yksiselitteiset edellytykset. Hankintayksikön on kirjattava suorahankintaan oikeuttavat hankintalain säännökset suorahankintapäätökseen ja perusteltava, miksi suorahankintaa on päädytty käyttämään. Suorahankinta on kyettävä perustelemaan ennen hankinnan tekemistä, jolloin voidaan jälkikäteen varmistaa toteutettujen suorahankintojen lainmukaisuus. Jälkikäteen markkinaoikeudessa esitetyt perusteet suo-

---

[7] Hankintalain 67 § koskee kansallisia hankintoja. Kansallisissa hankinnoissa suorahankintoja voidaan tehdä hyvin pitkälti ainoastaan samoilla perusteilla kuin EU-hankinnoissa. Poikkeuksena ovat eräät sosiaali- ja terveysalan hankinnat, joissa suorahankintaa voidaan käyttää kansallisten hankintojen osalta.

rahankinnalle eivät täytä hankintayksikön perusteluvelvollisuutta. Vain ennen hankintasopimuksen tekemistä esitetyt kirjalliset perusteet hankintapäätöksessä ovat merkityksellisiä arvioitaessa suorahankinnan lainmukaisuutta.

Hankintalain 27 §:n mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos:

1. avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai tarjouksia taikka sopivia tarjouksia ja alkuperäisiä tarjouspyynnön ehtoja ei olennaisesti muuteta;
2. teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan;
3. sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi;
4. hankittava tavara valmistetaan vain tutkimusta, kokeilua, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten eikä kyseessä ole massatuotanto tavaran valmistamisen taloudellisen kannattavuuden varmistamiseksi tai tutkimus- ja kehityskustannusten kattamiseksi;
5. hankinta koskee raaka-ainemarkkinoilla noteerattuja ja sieltä hankittavia tavaroita;
6. tavarat hankitaan erityisen edullisesti liiketoimintansa lopettavalta toimittajalta, pesänhoitajalta tai selvittäjältä maksukyvyttömyysmenettelyn, akordin tai vastaavan menettelyn seurauksena; taikka
7. kyseessä on palveluhankinta, joka tehdään suunnittelukilpailun perusteella ja joka on suunnittelukilpailun sääntöjen mukaan tehtävä kilpailun voittajan kanssa, tai jos voittajia on useita, näistä jonkun kanssa; tällöin kaikki voittajat on kutsuttava neuvotteluihin.

Tässä ohjeistuksessa keskitytään neljän ensimmäisen kohdan tarkempaan käsittelyyn, sillä hankintalain 27 §:n perusteella tehtävät ICT-palveluita koskevat suorahankinnat tehdään käytännössä hyvin usein kyseisillä perusteilla.

4.5.2 Suorahankinta tuloksettoman hankintamenettelyn jälkeen

Hankintalain 27 §:n 1 kohdan mukaan suorahankintaa voidaan käyttää, jos avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai tarjouksia taikka sopivia tarjouksia ja alkuperäisiä tarjouspyynnön ehtoja ei olennaisesti muuteta. Tämä säännös käsittää siis kahdenlaiset tilanteet:

1. Edeltävässä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai tarjouksia; tai
2. Edeltävässä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu yhtään sopivaa tarjousta.

Molemmissa tilanteissa suorahankinnan käyttäminen edellyttää lisäksi sitä, ettei alkuperäisiä tarjouspyynnön ehtoja muuteta olennaisesti. Tarjouspyynnön ehtojen olennaisella muuttamisella tarkoitetaan esimerkiksi sellaisia tilanteita, joissa hankinnan kohde muuttuu (esimerkiksi tavarahankinta muuttuu palveluhankinnaksi) tai sitä laajennetaan tarjouspyynnön ehtojen muuttamisen myötä. Mikäli tarjouspyynnön ehtoja muutetaan olennaisesti, on tällöin kyseessä uusi hankinta, josta pitää julkaista hankintailmoitus. Hankintayksikön on huomioitava, että sopimattomilla tarjouksilla tai osallistumishakemuksilla tarkoitetaan sitä, että osallistumishakemukset tai tarjoukset ovat täysin tarjouspyynnön vastaisia. Näin ollen pienet muotovirheet tarjouksissa eivät oikeuta hankintayksikköä suorahankinnan käyttöön. Tällaisissa tilanteissa voidaan kuitenkin siirtyä neuvottelumenettelyyn edellä kuvattujen ehtojen mukaisesti. Suorahankintaan ei voida myöskään siirtyä, jos yksikin saaduista tarjouksista on tarjouspyynnön mukainen. On myös huomioitava, että suorahankintaan voidaan siirtyä vain tuloksettoman avoimen tai rajoitetun menettelyn jälkeen, joten suorahankintaan siirtyminen ei ole mahdollista tuloksettoman kilpailullisen neuvottelumenettelyn jälkeen.

Suorahankintaa ei ole tarkoitettu avoimen menettelyn epäonnistumisen korjaustavaksi, joten hankintayksikön on arvioitava ennen suorahankintaan siirtymistä, onko tarjouspyyntöön vastaamattomien tarjouksien syynä epäonnistunut tarjouspyyntö tai onko tarjouspyynnössä esitetty sellaisia vaatimuksia, ettei tarjouksia ole jätetty tämän vuoksi lainkaan. Tällaisissa tilanteissa hankintayksikön on laadittava uusi tarjouspyyntö ja kilpailutettava lähtökohtaisesti avoimella menettelyllä hankintansa. Vain tilanteissa, joissa tarjoukset ovat täysin tarjouspyyntöä vastaamattomia, voidaan siirtyä suorahankinnan käyttöön. Tällöinkin hankintayksikön on kuitenkin ensin selvitettävä, voidaanko hankinta suorittaa neuvottelumenettelyä käyttämällä.

Kotimaisessa oikeuskäytännössä markkinaoikeus on ottanut kantaa suorahankintaan siirtymisestä.

*Tapauksessa **MAO 510/12** hankintayksikkö oli tietojärjestelmäpalveluiden hankinnassaan siirtynyt suorahankintaan. Hankintayksikkö perusteli suorahankintaa sillä, että se oli saanut edeltävässä avoimessa menettelyssä ainoastaan yhden tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen, joka oli hinnaltaan liian kallis ja piti sisällään merkittävässä laajuudessa tarjouspyynnön vastaisia kokonaisuuksia. Markkinaoikeus katsoi, ettei suorahankinnan käyttämiselle ollut tällaisessa tilanteessa hankintalain mukaisia perusteita. Markkinaoikeuden linjasi tältä osin, että vaikka poissuljetun tarjoajan tarjous olisikin sisältänyt hankintayksikön päätöksessään tarjouspyynnön vastaiseksi katsomia kokonaisuuksia, hankintayksikkö ei ollut esittänyt riittävää selvitystä siitä, että tarjous olisi ollut hankintalain 27 §:n 1 kohdan mukaisesti sopimaton eli täysin tarjouspyyntöä vastaamaton. Näin ollen hankintayksiköllä ei ollut perustetta siirtyä suorahankintaan ja se oli menetellyt hankintalain vastaisesti.*

*Tapauksessa **MAO 438/14** hankintayksikkö oli tehnyt suorahankinnan keskeytetyn hankintamenettelyn jälkeen. Hankintayksikön mukaan hankintamenettely oli jouduttu keskeyttämään saatujen tarjousten kalleuden vuoksi ja muun ohella tämä oli*

luonut perusteet suorahankinnan käytölle. Markkinaoikeus totesi kuitenkin, ettei hankintayksikkö ollut esittänyt riittävää selvitystä siitä, että saadut tarjoukset olisivat olleet täysin tarjouspyyntöä vastaamattomia ja ettei hankintamenettelyssä ollut siten saatu hankintalain 27 §:n 1 kohdassa tarkoitettua sopivaa tarjousta. Markkinaoikeus totesi lisäksi, ettei saatuja tarjouksia voida pitää sopimattomina yksinomaan siitä syystä, että ne ovat hankintayksikön näkemyksen mukaan liian kalliita. Hankintayksikkö oli näin menetellyt hankintalain vastaisesti.

4.5.3 Suorahankinta teknisestä tai yksinoikeuteen perustuvasta syystä

Hankintalain 27 §:n 2 kohta mahdollistaa suorahankinnat sellaisissa tilanteissa, joissa teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan. ICT-hankintojen osalta suorahankinta voidaan tehdä kyseisen lainkohdan nojalla vain silloin, jos hankinnassa on käsillä tekninen tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvä syy, joka oikeuttaa hankintayksikön käyttämään suorahankintaa. Tältä osin hankintayksikön on kuitenkin osoitettava tällaisen syyn olemassaolo siten, että tosiasiallisesti vain yksi toimittaja kykenee hankinnan toteuttamiseen. Tämä perusteluvelvollisuus on käytännössä hyvin laaja, eikä suorahankintaa voida tehdä sillä perusteella, että hankintayksikkö arvelee tai uskoo, että hankinnan pystyy toteuttamaan vain yksi toimittaja. Tilanteen täytyy todella olla sellainen, että vain yksi toimittaja soveltuu hankinnan toteuttajaksi. Jos markkinoilla on esimerkiksi useampi toisiaan vastaava tuote (kuten ohjelmisto), ei suorahankintaa voida tehdä (MAO 207/09). Asian selvittämiseksi hankintayksikön on tehtävä perinpohjainen ja eri toimittajien tietoihin perustuva markkinakartoitus. Puutteellinen tai huolimattomasti toteutettu markkinakartoitus ei luo perustetta suorahankinnan käyttämiselle. Kyseessä olevan lainkohdan nojalla ei saa myöskään tehdä suorahankintaa, jolla taataan tietylle toimittajalle yksinoikeus palvelujen tuottamiseen.

Perusteena suorahankinnalle ei voida käyttää myöskään sitä, että markkinakartoituksen perusteella vain yhden tarjoajan tuote täyttää kaikki hankintayksikön vaatimukset. Jos markkinakartoituksen perusteella on ilmeistä, että hankintayksikön tarvitsemia tuotteita on saatavilla useita, vaikka ne eivät täytä kaikilta osin asetettuja vaatimuksia, on hankinta kilpailutettava. Oikeuskäytännön mukaan tuotteen ei tarvitse täyttää kaikilta osin vaatimuksia vielä siinä vaiheessa, kun tarjoaja jättää tarjouksen, jos tarjoaja sitoutuu toimittamaan tarjouspyynnön mukaisen tuotteen tarjouspyynnössä esitetyssä aikataulussa (MAO 80/12 ja MAO 90/10).

*Tapauksessa **MAO 59/14** hankintayksikkö oli tehnyt lääkärien rekrytointia koskevan suorahankinnan eräältä toimittajalta sillä perusteella, ettei hankintayksikön selvityksen mukaan vastaavaa palvelua ollut saatavissa muilta toimittajilta. Markkinaoikeus totesi, ettei suorahankinnan käyttämiselle ollut hankintalain mukaisia perusteita. Markkinaoikeus linjasi, että se seikka, että vain yksi tarjoaja on hankintayksikön selvityksen mukaan hankintahetkellä tarjonnut sanottua palvelua hankintayksikön haluamin ehdoin, ei ole hankintalain mukainen peruste poiketa*

kilpailuttamisvelvoitteesta. Näin ollen hankintayksikkö ei ollut esittänyt selvitystä siitä, että teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja olisi voinut toteuttaa hankinnan.

Hankintayksikkö ei voi perustella hankintaansa yksinoikeuteen tai tekniseen syyhyn vedoten sillä, että se haluaa tiettyä tuotemerkkiä olevan ohjelmiston tai sillä, että hankintayksikön teknologia-arkkitehtuuri (ekosysteemi) vastaa vain tietyn järjestelmätoimittajan ohjelmistoja tai laitteistoja. Tällaiset perusteet ovat syrjimättömän kohtelun vaatimuksen vastaisia, eikä tällaisten vaatimusten asettaminen ole suhteellisuusperiaatteen mukaista. *Hankintayksikkö ei voi perustella myöskään tekniseen ja yksinoikeuteen perustuvaa suorahankintaa sillä, että hankintayksiköllä on jo käytössään tietyn järjestelmätoimittajan järjestelmiä ja niihin tarvitaan uusia ohjelmistokomponentteja*. Tällaisissa tilanteissa on arvioitava, voidaanko hankinta tehdä lisätilauksena hankintalain 28 §:n perusteella.

Alkuperäistä hankintaa tehtäessä hankintayksikön on pitänyt jo huolehtia siitä, että tarvittavat ja merkittävät ohjelmistokomponentit tai tietojärjestelmät voidaan integroida keskenään ilman, että lukkiudutaan yhden toimittajan järjestelmäarkkitehtuuriin. Tietohallintolain 7 §:n mukaan julkisen hallinnon viranomaisen on julkisen hallinnon *tietojärjestelmien yhteentoimivuuden mahdollistamiseksi ja varmistamiseksi* suunniteltava ja kuvattava kokonaisarkkitehtuurinsa sekä noudatettava laadittua ja ylläpidettyä kokonaisarkkitehtuuria ja sen edellyttämiä yhteentoimivuuden kuvauksia ja määrityksiä sekä toimialakohtaisia tietojärjestelmien yhteentoimivuuden kuvauksia ja määrityksiä. Kuntaliitoksissa tai muissa ICT-palveluiden organisaatiomuutoksissa on otettava huomioon tietohallintolain 7 §:ssä asetettu velvollisuus tietojärjestelmien yhteentoimivuuden turvaamisesta sekä hankintalain tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus valmisteltaessa tietojärjestelmä- ja ohjelmistohankintoja. Pelkästään jo näillä perusteilla ICT-palveluiden uudelleen järjestämisen yhteydessä tai kuntaliitoksissa hankintalain 27 §:n 2 kohta voi tulla kysymykseen vain erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa.

Lisäksi on syytä huomata, ettei hankintalain 27 §:n 2 kohtaa voida käyttää perusteena suorahankinnalle, jos hankintayksikkö hankkii jo olemassa olevaan järjestelmään uuden version. Tällainen version vaihto on otettava huomioon alkuperäisessä hankinnassa, jolloin ohjelmiston tai tietojärjestelmän version vaihtaminen tapahtuu voimassa olevan sopimuksen ja siinä olevien version vaihtoa koskevien sopimusehtojen mukaisesti. Hankintayksikkö ei voi koskaan tehdä hankintalain 27 §:n 2 kohdan mukaista suorahankintaa olemassa olevaan järjestelmään uuden version hankkimiseksi. Jos ohjelmisto tai tietojärjestelmä on vanhentunut ja se pitää vaihtaa, voidaan hankinta toteuttaa seuraavilla keinoilla:

1) hankkimalla kilpailuttamisvelvollisuus huomioiden uusi tietojärjestelmä tai ohjelmisto lähtökohtaisesti avointa menettelyä käyttäen;
2) version vaihtamisena, jos alkuperäiseen hankintasopimukseen on sisällytetty ne ehdot ja hinnoittelumalli, jolla version vaihtaminen toteutetaan;
3) lisätilauksena, jos version vaihtamiselle on hankintalain 28.1 §:n mukainen perusteensa.

Version vaihtoa koskevat hankinnat, jotka tehdään hankintalain 27 §:n 2 kohdan perusteella, ovat aina hankintalain vastaisia.

> *Tapauksessa **MAO 465–466/14** oli kyse siitä, oliko hankintayksikkö voinut tehdä suorahankinnan muun ohella hankintalain 27 §:n 2 kohdan perusteella. Hankinnan kohteena oli hydraulinen pelastusvälinesarja. Hankintayksikkö esitti suorahankinnan perusteeksi sen, että suorahankinnalla hankittu välineistö täydensi hankintayksiköllä olemassa olevaa tuotemerkkiä, eikä muilla kuin suorahankinnalla valitulla tarjoajalla ollut myytävänä hankintayksikön välineistön kanssa teknisesti yhteensopivia välineitä. Markkinaoikeus katsoi ensinnäkin, ettei hankintayksikkö ollut yksityiskohtaisesti osoittanut, että vain yksi toimittaja pystyisi toimittamaan sellaisia teknisesti yhteensopivia hydraulisia pelastusvälinesarjoja, jotka eivät aiheuta suhteettoman suuria teknisiä vaikeuksia käytössä tai kunnossapidossa. Markkinaoikeus katsoi lisäksi, että se seikka, että vain yksi tarjoaja oli katsonut voivansa tarjota nimenomaan hankintayksikön haluaman mukaista merkkiä, ei ollut hankintalaissa tarkoitettu peruste poiketa kilpailuttamisvelvollisuudesta. Hankintayksikkö ei siten ollut esittänyt selvitystä siitä, että teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja olisi voinut toteuttaa hankinnan. Suorahankinnalle ei siis ollut hankintalain mukaisia perusteita.*[8]

Hankintayksikön kannattaa käytännössä kilpailuttaa hankinta aina avointa tai rajoitettua menettelyä käyttämällä, vaikka hankintayksikkö arvelisikin, että hankinta voitaisiin tehdä suorahankintana hankintalain 27 §:n 2 kohdan perusteella. Tällöin hankintailmoituksen julkaisemisen kautta varmistutaan siitä, onko markkinoilla useampia toimittajia hankinnan toteuttajaksi. Vaikka kilpailuttaminen onkin suorahankinnan tekemiseen nähden vaivalloisempi prosessi, voidaan sitä kautta välttää mahdollinen markkinaoikeuskäsittely ja hankinnan viivästyminen.

4.5.4 Suorahankinta ennalta arvaamattomasta syystä

Hankintalain 27 §:n 3 kohdan mukaan hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, jos hankinnan tekeminen on ehdottoman välttämätöntä eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen kiireen perusteella. Jos hankintayksikkö aikoo tehdä suorahankinnan kyseisen lainkohdan nojalla, on tätä ennen tarkastettava, että seuraavat ehdot toteutuvat:

1. Hankinnan tekemisen on oltava ehdottoman välttämätöntä; ja
2. Ennalta arvaamattomasta ja hankintayksiköstä riippumattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi normaaleja hankintamenettelyjen määräaikoja ei voida noudattaa.

---

8 Markkinaoikeus katsoi myös, ettei suorahankinnalle ollut hankintalain 28.1 §:n mukaisia perusteita. Ks. hankintalain 28.1 § jäljempänä.

Molempien ehtojen on täytyttävä samanaikaisesti ja hankintayksikön on osoitettava ehtojen täyttyminen. Ehdottoman välttämättöminä voidaan pitää hankintoja, joilla turvataan esimerkiksi lakisääteisten palvelujen jatkuminen. Suorahankintaa ei voida kuitenkaan pitää ehdottoman välttämättömänä, jos hankintayksiköllä on vaihtoehtoisia keinoja – kuten omana työnä tekeminen – hankinnan tavoitteiden toteuttamiseksi.[9] Äärimmäisen kiireen osalta on huomioitava, että kiireen tulee johtua hankintayksikön ulkopuolisista syistä. Näin ollen suorahankintaa ei voida missään tapauksessa tehdä sellaisissa tilanteissa, joissa hankinnan kiireellisyys on johtunut hankintayksikön omasta viivyttelystä tai laiminlyönneistä hankinnan toteuttamisessa, vaan kiireen on johduttava aidosti sellaisesta ulkopuolisesta seikasta, johon hankintayksikkö ei voi mitenkään vaikuttaa. Suorahankintaa oikeuttavaa kiirettä ei ole myöskään sellaisessa tilanteessa, jossa kiire on sinänsä hankintayksiköstä riippumatonta, mutta kohtuullisesti ennakoitavissa. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi erilaiset pienet kiirettä aiheuttavat muutokset hankinnan toteuttamisen aikataulussa eivät luo perustetta suorahankinnan tekemiselle. Äärimmäinen kiire ilmenee näin ollen vain täysin hankintayksiköstä riippumattomissa ja yllättävissä tilanteissa.

Oikeuskäytännössä on useasti katsottu, että esimerkiksi kuntien välisten yhteistoimintasuunnitelmien taikka kuntaliitossuunnitelmien peruuntumisesta aiheutuva kiire hankinnan tekemiselle ei ole peruste suorahankinnan käyttämiselle (MAO 271/13 ja MAO 115/14). Käytännössä kiireen ja ennalta arvaamattoman syyn perusteella tehtävät hankinnat eivät voi olla pitkäkestoisia. Varsinkin palveluhankinnassa tällä perusteella tehtävän suorahankinnan tarkoituksena on toimia ainoastaan väliaikaisena järjestelynä sen aikaa, että kilpailutus saadaan järjestettyä uudelleen. Oikeuskäytännössä omaksuttujen linjausten mukaan tällaiset hankinnat voidaan toteuttaa vain väliaikaisesti siten, että kiireen aiheuttaneen ennalta arvaamattoman syyn poistumisen jälkeen hankinta toteutetaan lähtökohtaisesti avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen.

*Korkein hallinto-oikeus on vuosikirjaratkaisussaan **KHO 2011:59** linjannut, että suorahankinta on tehtävä sen kohteen sekä laajuuden osalta vain siinä laajuudessa, kuin on ehdottoman välttämätöntä. Kyseisessä tapauksessa KHO katsoi hankintayksikön menetelleen hankintalain vastaisesti tehdessään suorahankintasopimuksen hankintalain 27 §:n 3 kohdan perusteella sen jälkeen, kun suorahankinnan peruste (tässä tapauksessa lakon uhka) oli poistunut. Lisäksi hankintayksikkö oli menetellyt virheellisesti myös siksi, että se oli jatkanut sanottua suorahankintasopimusta useamman vuoden ajan, vaikka tämä ei ollut ehdottoman välttämätöntä.*

*Tapauksessa **MAO 254/13** hankintayksikkö oli tehnyt suorahankinnan sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisestä äärimmäiseen kiireeseen ja hankinnan tekemisen ehdottomaan välttämättömyyteen vedoten. Hankintayksikön mukaan äärimmäinen kiire oli johtunut siitä, että kaupunginvaltuusto oli hylännyt suunnitellun yhteistoiminta-alueen perustamisen, mistä johtuen alkuperäiset suunnitelmat palvelujen järjestämisestä peruuntuivat. Markkinaoikeus totesi kuitenkin, ettei suorahankinnan*

[9] Ks. MAO 254/13 jäljempänä.

tekeminen ollut ehdottoman välttämätöntä, sillä hankintayksiköllä oli mahdollisuus järjestää sanotut palvelut joko omana työnään tai yhteistoiminta-alueeseen liittymällä. Asian arvioinnissa ei ollut merkitystä sillä, ettei hankintayksikkö katsonut edellä mainittuja toimia tarkoituksenmukaiseksi. Markkinaoikeus totesi lisäksi, et¬tei kaupunginvaltuuston – joka oli hankintayksikön päätöksenvaltaa käyttävä toimielin – päätöstä hylätä kaupunginhallituksen esitys yhteistoiminta-alueen perustamisesta ei voitu pitää hankintayksiköstä riippumattomana ulkopuolisena syynä. Edelleen markkinaoikeus katsoi, ettei tilanteessa vallinnut äärimmäistä kiirettä, sillä kaupunginvaltuusto oli käsitellyt päätöstä yhteistoiminta-alueeseen perustamisesta neljässä kokouksessa, jotka ajoittuvat useiden kuukausien ajalle. Hankintayksikkö oli näin ollen menetellyt hankintalain vastaisesti tehdessään suorahankinnan.

*Myös tapauksessa **MAO 159/13** markkinaoikeus katsoi, ettei hankintayksikön tekemälle suorahankinnalle ollut hankintalain mukaisia perusteita. Hankintayksikkö oli tehnyt suorahankinnan AV-laitteista ja niiden asentamisesta äärimmäiseen kiireeseen vedoten. Tältä osin hankintayksikkö esitti, että hankinta oli pitänyt kilpailuttaa kiireellisenä AV-laitteiden asennuksen ja saneerausurakan aikataulujen yhteensovittamisen vuoksi. Markkinaoikeus katsoi ensinnäkin, ettei saneerausurakan aikatauluihin liittyviä seikkoja voida pitää hankintalain mukaisina hankintayksiköstä riippumattomina syinä. Markkinaoikeus totesi lisäksi, että rakennusurakan aikataulussa tapahtuvia muutoksia ei voida myöskään pitää sillä tavalla poikkeuksellisina, että tilanne olisi ollut hankintayksikön kannalta ennalta arvaamaton ja sellainen, ettei siihen olisi voinut varautua.*

*Tapauksessa **MAO 218/12** markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli voinut tehdä hankintalain 27 §:n 3 kohdan perusteella suorahankinnan eräistä kuljetuspalveluista. Suorahankinnan perusteet edellytykset olivat täyttyneet tilanteessa, jossa hankintayksikkö oli joutunut purkamaan voimassa olevan hankintasopimuksen tarjottujen palvelujen heikon laadun perusteella. Ennen hankintasopimuksen purkamista hankintayksikkö oli antanut palvelun tarjoajalle kolme kuukautta aikaa korjata palvelujen puutteet, mutta hankintayksikön kehotuksista huolimatta palvelujen laatu ei parantunut. Markkinaoikeus totesi tältä osin, ettei sopimuksen purkamista kesken sopimuskauden voida pitää ennakoitavana seikka, sillä hankintasopimuksen on tarkoitettu olevan lähtökohtaisesti voimassa koko sopimuskauden. Tällä perusteella markkinaoikeus katsoi, että hankintayksiköllä oli hankintain mukainen peruste järjestää kyseessä olevat palvelut väliaikaisesti suorahankinta siihen saakka, kunnes hankintayksikkö järjesti asiassa uuden tarjouskilpailun.*

*Myös tapauksessa **MAO 12/12** markkinaoikeus katsoi, että hankintayksiöillä oli ollut hankintalain mukaiset perusteet suorahankinnan käyttämiselle. Hankintayksikkö oli tehnyt suorahankinnan lääkärihelikopterien lento-operaattoripalveluista, sillä alkuperäisessä tarjouskilpailussa voittanut tarjoaja oli yllättäen ilmoittanut lopettavansa toimintansa. Markkinaoikeus totesi ensinnäkin, että hankintayksi-*

köt olivat ryhtyneet välittömästi suorahankinnan valmisteluun saadessaan tiedon alkuperäisen voittajan toiminnan lopettamisesta. Markkinaoikeus katsoi lisäksi, että tarjoajan toiminnan lopettaminen oli hankintayksiköstä riippumaton ennalta arvaamaton syy. Edelleen markkinaoikeus totesi, että hankinnan luonne huomioon ottaen hankintayksiköllä oli peruste suorahankinnan tekemiselle. Asiassa oli vielä huomioitava, että suorahankintasopimuksen tiedettiin olevan luonteeltaan ainoastaan väliaikaisjärjestely.

Vaikka hankintayksiköllä olisi käsillä kiireellinen hankinta – ja kiire on johtunut hankintayksiköstä riippumattomasta syystä – tulee hankintayksikön ensisijaisesti käyttää avointa tai rajoitettua menettelyä hankinnan kilpailuttamiseen. Sanottuja menettelyjä voidaan jouduttaa julkaisemalla hankintailmoitus sähköisesti. Lisäksi rajoitettu menettely voidaan toteuttaa nopeutettuna, jolloin määräaikoja voidaan lyhentää entisestään.

4.5.5 Suorahankinta tutkimus- ja tuotekehitystarkoituksessa

Hankintalain 27 §:n 4 kohta mahdollistaa tavaroiden suorahankinnan silloin, kun hankittava tavara valmistetaan ainoastaan tutkimusta, kokeilua, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten. Kyseessä ei saa tällöin olla massatuotantotavaran valmistamisen taloudellisen kannattavuuden varmistamiseksi tai tutkimus- ja kehityskustannusten kattamiseksi. Säännöksen nojalla tehtävä suorahankinta on siis käytännössä mahdollinen ainoastaan silloin, kun tilaajalle valmistetaan esimerkiksi tutkimushankkeessa tavaraa yksittäiskappaleina. Tällöinkin on kuitenkin huomioitava, että valmistettuja tavaroita voidaan hyödyntää vain tutkimustarkoituksissa. Suorahankinta ei ole näin ollen mahdollinen, jos hankintayksikön tarkoituksena on valmistetun tuotteen saattaminen maksulliseksi tuotteeksi markkinoille tai muutoin tavoitella taloudellista hyötyä kehitetyn tuotteen avulla.

On lisäksi huomioitava, ettei säännös mahdollista itse tutkimuksessa käytettävien tavaroiden suorahankintaa, eikä myöskään yksittäisten jo valmistettujen tavaroiden suorahankintaa, vaikka nämä olisivatkin alun perin valmistettu tutkimustarkoituksessa. Säännöksen mukainen suorahankinta on käytettävissä siis ainoastaan silloin, kun kehitetään tutkimustarkoituksessa yksittäisiä prototyyppejä tai kokeiluversioita tavarasta. On myös huomioitava, että hankintalain 27 §:n 4 kohdan tarkoituksena on estää julkisen hankinnan muodossa annettava epäsuora valtiontuki tietyn toimittajan tuotekehittelylle. Suorahankintaa ei voida käyttää siihen, että hankintayksikkö haluaa kanavoida julkisen hankinnan kautta epäsuorasti resursseja tietyn toimittajan tuotekehittelyyn. Tällaisia menettelyjä ei saa missään tapauksessa pukea suorahankinnan muotoon, sillä ne aiheuttavat kohtuutonta kilpailuetua tukea saavalle toimittajalle. *Toisaalta tällaisessa hankinnassa on riskinsä myös toimittajalla, koska laiton valtiontuki voidaan periä takaisin.* Valtionavustuslain 20 §:n mukaan valtionavustuksen saajaan tulee viipymättä palauttaa virheellisesti, liikaa tai ilmeisen perusteettomasti saamansa valtiontuki tai sen osa. Lisäksi valtionavustuslain 21 §:n valtionapuviranomaisen on päätöksellään määrättävä valtionavustuksen maksaminen lopetettavaksi sekä jo maksettu valtionavustus takaisin perittäväksi, jos valtionavustuksen saaja on jättänyt palauttamatta sellaisen valtionavustuksen tai sen osan, joka 20 §:n

mukaan on palautettava. Näin ollen myös toimittajalla on velvollisuus palauttaa perusteettomasti myönnetty valtiontuki.

Hankintalain 27 §:n 4 kohta mahdollistaa suorahankinnan vain silloin, kun hankittava tavara valmistetaan esimerkiksi tutkimuskäyttöä varten. Tästä johtuen säännös on lähtökohtaisesti sovellettavissa hyvin rajatuissa tilanteissa. Kuntien osalta säännös voisi olla sovellettavissa esimerkiksi silloin, kun kunnan tutkimusyksikölle valmistetaan ohjelmisto tietyn tutkimuksen toteuttamista varten. Kunnan oma tutkimus- ja kehittämishanke ei siis itsessään ole peruste hankkia hankintalain 27 §:n 4 kohdan perusteella ohjelmistoja kunnan käyttöön. Myöskään yksityisoikeudellisen yhteisön tutkimus- ja kehittämishanke ei muodosta kunnalle perustetta tehdä ohjelmiston suorahankintaa, vaan päinvastoin kunnan tulee pidättäytyä tällaisiin järjestelyihin osallistumisesta.

4.5.6 Suorahankinta lisähankintana

Hankintalain 28 § mahdollistaa tavarahankintojen, palveluhankintojen sekä rakennusurakoiden lisätilaukset suorahankintana tiettyjen ehtojen täyttyessä. Lisätilauksilla tarkoitetaan sellaisia hankintoja, jotka tehdään olemassa olevan hankintasopimuksen pohjalta alkuperäiseltä toimittajalta.

Hankintalain 28.1 § koskee tavarahankintojen, kuten ohjelmistolisenssien, lisätilausta. Kyseisen säännöksen mukaan hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan, kun alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä tavarahankinta on lisätilaus, jonka tarkoituksena on aikaisemman toimituksen tai laitteiston osittainen korvaaminen tai laajentaminen. Tällöin suorahankinnan tekemisen edellytyksenä kuitenkin on, että toimittajan vaihtaminen johtaisi teknisiltä ominaisuuksiltaan erilaisen materiaalin hankkimiseen, mikä aiheuttaisi yhteensopimattomuutta tai suhteettoman suuria teknisiä vaikeuksia käytössä ja kunnossapidossa. Lisätilauksen ehtona on myös se, että niin alkuperäisen kuin uudistettavan sopimuksen kesto on pääsääntöisesti enintään kolme vuotta. Jos alkuperäisen tavarahankintasopimuksen voimassaoloaika on siis esimerkiksi neljä vuotta, ei lisätilausta voida lähtökohtaisesti tehdä.

Suorahankinnan tekeminen tällä perusteella edellyttää kuitenkin poikkeuksellisuutta lisätilausten tekemisessä. Hankinnassa täytyy olla sellaisia ominaisuuksia, että lisähankinta voidaan toteuttaa ainoastaan yhdeltä toimittajalta. Hankintayksikkö on velvollinen osoittamaan, että muulta kuin alkuperäiseltä toimittajalta tehtävä lisähankinta aiheuttaisi yhteensopimattomuutta tai suhteettoman suuri teknisiä vaikeuksia hankintayksikölle. Jos lisätilauksesta ei koidu tällaisia haittoja, ei hankintayksiköllä ole suorahankintaan oikeuttavaa perustetta. Lisätilausta ei voida tehdä ainoastaan perusteella, että hankintayksikkö haluaa tehdä lisähankintoja alkuperäiseltä, hyväksi havaitulta toimittajalta. Hankintayksikön on otettava mahdollisten lisätilausten tarve huomioon jo alkuperäisen hankinnan suunnittelussa ja toteuttamisessa.

Hankintalain 28.1 §:n perusteella voidaan tehdä ohjelmiston uuden version hankinta, jos se on mahdollinen säännöksessä asetetut rajoitteet huomioiden. Esimerkiksi, jos lisätilauksena hankittuja ohjelmistolisenssejä aiotaan käyttää yli kolme vuotta ja hankintayksikkö maksaa tästä toimittajalle vuosittain lisenssimaksun, ei hankintaa voida tehdä han-

kintalain 28.1 §:n perusteella. Lisätilausperustetta ei voida käyttää myöskään perusteena ketjutetuille lisähankinnoille.

> *KHO on vuosikirjaratkaisussaan (**KHO 2010:20**) ottanut kantaa hankintalain 28.1 §:n mukaisen suorahankinnan käyttämiseen kuntaliitostilanteessa. Ratkaisussa oli kysymys siitä, oliko hankintayksikkö voinut kuntaliitostilanteessa laajentaa suorahankinnalla toisen käytössä olleen oppilashallinto-ohjelmiston hankintasopimusta kokonaan uutta kuntaa koskevaksi. Hankintayksikkö oli edellä kuvatun päätöksen tehdessään samalla luopunut toisen käytössä olleen oppilashallinto-ohjelman käytöstä. Hankintayksikkö perusteli suorahankintaa sillä, että kuntaliitostilanteessa oli tarkoituksenmukaista valita toinen olemassa olevista sopimuksista ja jatkaa sitä, sillä kahden erillisen ohjelmiston käytöstä olisi aiheutunut paljon ylimääräistä työtä ja ylimääräisiä kustannuksia. Hankintayksikkö perusteli suorahankintaa lisäksi sillä, että jo osittain käytössä olevan oppilashallinto-ohjelmiston laajennuksen pystyi toteuttamaan teknisistä syistä ainoastaan yksi toimittaja. KHO linjasi ensinnäkin, että markkinoilla oli myös muiden tarjoajien tarjoamia vastaavia oppilashallinto-ohjelmistoja, joten suorahankinnan tekeminen ei ollut sallittua hankintalain 27 §:n 2 kohdan nojalla. KHO linjasi lisäksi, ettei hankintalain 28.1 § ollut sovellettavissa kuvatussa tilanteessa. Tältä osin KHO totesi, että kuntaliitoksen seurauksena hankintayksiköllä oli ollut voimassa olevat sopimukset kahdesta eri oppilashallinto-ohjelmasta kahden eri toimittajan kanssa, joista kumpikin olisi voinut toteuttaa sanotun laajennuksen koko uutta kuntaa koskevaksi. Näin ollen hankinnassa ei ollut käsillä sellaista ominaisuutta, että lisähankinta olisi voitu tehdä ainoastaan yhdeltä toimittajalta.*

Hankintalain 28 §:n 2 ja 3 momentissa määritellään lisäurakoihin ja -palveluihin liittyvien suorahankintojen käyttöedellytykset. Hankintayksikkö voi hankintalain 28.2 §:n mukaan tehdä suorahankinnan lisätilauksena, kun kyseessä on alkuperäiseen hankintasopimukseen tai siihen sisältymätön lisäpalvelu tai lisäurakka, joka hankitaan alkuperäiseltä toimittajalta ja joka on ennalta arvaamattomista syistä osoittautunut välttämättömäksi palvelun tai urakan toteuttamiselle sellaisena kuin se on alun perin määritelty. Edellytyksenä kuitenkin on, että lisäpalvelua tai lisäurakkaa ei voida teknisesti tai taloudellisesti erottaa pääsopimuksesta aiheuttamatta hankintayksikölle huomattavaa haittaa tai, vaikka lisäpalvelu tai lisäurakka voitaisiinkin erottaa alkuperäisen sopimuksen toteuttamisesta, se on ehdottoman välttämätön alkuperäisen sopimuksen loppuunsaattamiseksi. Tämän lisäksi edellytyksenä on vielä se, että lisäpalvelujen tai lisäurakoiden kokonaisarvo on enintään 50 prosenttia alkuperäisen hankinnan arvosta.

Jotta suorahankinta voidaan siis tehdä edellä kuvatun säännöksen perusteella, on seuraavien ehtojen täytyttävä:

1. Kyseessä on oltava alkuperäiseltä toimittajalta hankittava alkuperäiseen hankintasopimukseen sisältymätön palvelu tai urakka;
2. Lisähankinnan tarpeen on oltava osoittautunut ennalta arvaamattomasta syystä ehdottoman välttämättömäksi sellaisena kuin se on alun perin määritelty;

3. Lisähankintaa ei voida erottaa pääsopimuksesta aiheuttamatta hankintayksikölle huomattavaa haittaa, tai vaikka lisähankinta voitaisiinkin erottaa, sen on oltava ehdottoman välttämätön alkuperäisen sopimuksen loppuunsaattamiseksi;
4. Lisähankinnan arvo saa olla enintään 50 prosenttia alkuperäisen hankinnan kokonaisarvosta.

Kaikkien ehtojen on täytyttävä, jotta suorahankinta voidaan tehdä. Suorahankintaa ei siis voida tehdä, vaikka suorahankinnan ehdot täyttyvät kohtien 1–3 osalta, mutta lisähankinnan arvo ylittää 50 prosenttia alkuperäisen hankinnan kokonaisarvosta. Käytännössä hankintalain 28.2 §:n suorahankintaperustetta voidaan käyttää kehittämisprojekteissa, joissa hankintayksikölle kehitetään tietojärjestelmä henkilötyönä. Tällöin alkuperäiseen hankintaan tehtävät muutokset ja siitä johtuvat lisätilaukset muodostavat kyseisessä säännöksessä tarkoitetun perusteen.

*Tapauksessa **MAO 551/10** oli kyse liikennepalvelujen suorahankinnasta lisätilauksena. Kyseessä olevassa asiassa eräs toimittaja oli aikaisemmin liikennöinyt erästä linja-autolinjaa, mutta ilmoittanut sittemmin lopettavansa kyseisen linjan liikennöinnin taloudellisen kannattamattomuuden vuoksi. Tämän johdosta hankintayksikkö oli päättänyt, että kyseinen linja liikennöidään linjan 7 jatkona ja näin ollen hankkinut kyseisen linjan liikennöinnin suorahankintana linjan 7 liikennöitsijältä. Hankintayksikön mukaan sanotut lisäliikennepalvelut oli mahdollista hankkia suorahankintana, sillä kyseessä oli alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä lisätilaus. Markkinaoikeus puolestaan totesi, ettei kyseessä ollut ensinnäkään hankintalain 28.2 §:n mukainen tilanne, jossa suorahankinnan kautta toteutettu palvelu on välttämätön alkuperäisen hankinnan eli tässä tapauksessa reitin 7 loppuunsaattamiseksi. Hankinnassa oli ollut markkinaoikeuden mukaan tosiasiassa kysymys lisäliikenteestä uudella reitillä eikä lisäpalveluista reitillä 7. Markkinaoikeus totesi vielä, ettei hankinnassa ollut myöskään kysymys hankintalain 28.3 §:n mukaisesta tilanteesta, jossa hankintayksikkö hankkii alkuperäiseltä toimittajalta palvelun, joka vastaa aiemmin kilpailutettua palveluhankintaa.*

*Niin ikään **MAO 309/13** oli kyseessä suorahankinnalla tehdystä kuljetuspalveluiden lisätilauksesta. Hankintayksikön mukaan suorahankinta oli tehty kuntaliitostilanteessa lisätilauksena alkuperäiseltä toimittajalta, jonka kanssa nyt jatkettiin jo aiemmin kilpailutettua hankintasopimusta vielä lukuvuodeksi 2013–2014. Aiempi hankintasopimus oli ollut voimassa lukuvuosille 2010–2012 ja se oli sisältänyt option lukuvuodella 2012–2013. Alkuperäisessä sopimuksessa ei kuitenkaan ollut optiota enää lukuvuodelle 2013–2014, josta lisätilaus oli tehty. Hankintayksikkö esitti, että lisähankintaratkaisun oli muun ohella katsottu mahdollistavan kuljetuspalveluiden kilpailutuksen toteuttamisen suunnitelmallisesti ja taloudellisesti. Markkinaoikeus kuitenkin katsoi, ettei kysymyksessä olevalle lisätilaukselle ollut hankintalain 28 §:n 2 tai 3 momentin mukaisia perusteita. Markkinaoikeus totesi ensinnäkin, ettei kyseessä ollut hankintalain 28.2 §:n mukainen tilanne, jossa suorahankintana han-*

kittavan palvelun toteuttaminen olisi ehdottoman välttämätöntä alkuperäisen hankinnan toteuttamiseksi taikka alkuperäisen hankintasopimuksen loppuunsaattamiselle. Lisäksi markkinaoikeus totesi, ettei kysymyksessä ollut myöskään hankintalain 28.3 §:n mukainen tilanne, jossa hankintayksikkö hankkii alkuperäiseltä toimittajalta palvelun, joka vastaa aikaisemmin kilpailutettua palveluhankintaa. Markkinaoikeus totesi vielä, ettei alkuperäistä hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa ollut mainintaa lukuvuotta 2013–2014 koskevasta optiosta. Koska tilanteessa ei ollut edellisten säännösten mukaisia eikä muitakaan hankintalain mukaisia perusteita suorahankinnalle, hankintayksikön katsottiin menetelleen julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti.

Hankintalain 28.3 §:ssä määritellään optioehtojen soveltamiseen liittyvien suorahankintojen käyttöedellytykset. Optioehdolla (tai optiolla) viitataan tässä yhteydessä pidennysehtoon, jonka avulla voidaan pidentää alkuperäisen kilpailutetun sopimuksen voimassaoloa. Hankintalain 28.3 §:n mukaan hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan silloin, kun kyseessä on alkuperäisen toimittajan kanssa tehtävä uusi rakennusurakkasopimus tai palveluhankinta, joka vastaa aikaisemmin avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen tehtyä rakennusurakkaa tai palveluhankintaa. Edellytyksenä on, että alkuperäistä hankintaa koskevassa hankintailmoituksessa on mahdollisesta myöhemmästä suorahankinnasta ja että lisäpalvelun tai uuden rakennusurakan ennakoitu arvo on otettu huomioon laskettaessa alkuperäisen sopimuksen kokonaisarvoa. Optioehtojen tulee olla myös sisällöllisesti tarkasti määriteltyjä. Suorahankinta voidaan tehdä enintään kolmen vuoden kuluessa alkuperäisen sopimuksen tekemisestä.

Hankintayksikön on huomioitava, että hankintalain 28.3 §:n mukaista optioehdon käyttämistä koskeva säännös koskee vain palvelujen ja rakennusurakoiden lisätilausta. *Tavarahankinnan lisätilausta ei siis voida tehdä kyseisen säännöksen perusteella*. Lisäksi optioehdon perusteella tehtävän lisähankinnan on vastattava aiemmin kilpailutettua hankintaa, joten kokonaan uusia hankinnan kohteelta poikkeavia hankintoja ei voida tehdä lisähankintana. Optioehtoa ei voida myöskään käyttää, jos sitä ei ole määritelty hankintailmoitukseen. Näin ollen suorahankintaa ei voida tehdä tilanteessa, jossa olisi sinänsä lisähankinnan tarve, mutta lisähankintaa koskevaa optioehtoa ei ole määritelty hankintailmoituksessa. Lisäksi optioehto tulee käyttää kolmen vuoden kuluessa alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisestä. Optioehdon käyttämisen aika on laskettava nimenomaan alkuperäisen hankintasopimuksen tekemisestä lähtien, ei siis esimerkiksi alkuperäisen hankinnan toteuttamisesta lähtien.

4.5.7 Suorahankinta ja kuntaliitostilanteet

Kuntarakennelain 36 §:n mukaan kuntien yhdistyessä siirtyvät lakkaavan kunnan oikeudet, luvat, velat ja velvoitteet uudelle kunnalle. Tämä tarkoittaa sitä, että kuntaliitoksessa perustettavan uuden kunnan on noudatettava sopimuksia, joihin liitoksessa mukana olleet kunnat ovat sitoutuneet. Uuden kunnan velvoitteeksi tulee siis myös hankintasopimusten noudattaminen.

Kuntaliitoksissa tehtävissä ICT-hankinnoissa on kysymys usein tilanteista, joissa olemassa olevien hankintasopimusten laajentaminen liittyviä kuntia koskeviksi tuntuu tarkoituksenmukaiselta ratkaisulta. Harkittaessa olemassa olevien sopimusten laajentamista on kuitenkin ehdottomasti otettava huomioon lain vaatimukset sopimuksien laajentamisesta ja muuttamisesta.

Kuntaliitoksessa tehtävä hankintasopimuksen laajentaminen voidaan katsoa kokonaan uudeksi hankinnaksi.[10] Jos kyseessä on kokonaan uusi hankinta, se tulee kilpailuttaa hankintalain mukaisesti. Jos uuden hankinnan kilpailutusta ei tehdä, on kysymys suorahankinnasta, jolloin suorahankinnan on täytettävä hankintalain mukaiset vaatimukset. Tämän vuoksi hankintayksikön tulee kuntaliitostilanteessa arvioida jokaisen sopimuksen osalta erikseen mahdolliset muutostarpeet sekä analysoitava, onko sopimusten muuttaminen tai laajentaminen mahdollista (ks. hankintasopimusten muuttamisesta myös luku 6.4). Sopimuksen laajentamisessa on kysymys uudesta hankinnasta, jos sopimusehtoja muutetaan merkittävästi. Merkittävästä sopimusmuutoksesta[11] on kysymys:

1. jos uudet sopimusehdot ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen sopimuksen ehdot ja niillä tavoitellaan kokonaan uusien sopimusehtojen tekemistä alkuperäisen toimittajan kanssa;
2. jos sopimusmuutos sisältää ehtoja, jotka olisivat alkuperäiseen sopimukseen sisältyneinä mahdollistaneet myös muiden kuin valittujen tarjoajien osallistumisen tarjouskilpailuun tai jonkun muun, kuin alun perin tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan, voittavan tarjouskilpailun;
3. jos uusilla sopimusmuutoksilla ulotetaan sopimus sisältämään merkittävässä määrin sellaisia palveluja, joista ei alun perin ollut kyse; tai
4. jos sopimusmuutoksella muutetaan sopimuksen taloudellista tasapainoa sopimusosapuoleksi valitun yhtiön eduksi tavalla, jota ei ollut määritelty alkuperäisessä sopimuksessa.[12]

Jos hankintasopimuksia laajennetaan kuntaliitostilanteissa uutta kuntaa koskevaksi ja sopimusmuutokset ovat edellä kuvatun kaltaisia, on kysymys merkittävästä sopimusmuutoksesta. Yhdenkin edellä kuvatun kriteerin täyttyminen tarkoittaa merkittävää sopimusmuutosta. Tällöin hankintayksikön on pääsääntöisesti järjestettävä uusi kilpailutus.

Hankintayksikön tulee olla erityisen tarkkana sopimusten muuttamisessa silloin, kun sopimusmuutokset koskevat keskeisiä sopimusehtoja, kuten hinnoittelua tai sopimusosapuolia. Mikäli näitä ehtoja muutetaan, on lähtökohtaisesti kyse merkittävästä sopimusmuutoksesta. *Pelkästään hinnoittelumallin muuttaminen tarkoittaa sitä, että kysymys on uudesta hankinnasta*. Ylipäänsä hankintayksikön on huomioitava, että jos sopimusmuutoksia on tehtävä, ne täytyy pitää mahdollisimman vähäisinä, jottei sopimusmuutosta katsota uudeksi kilpailutettavaksi hankinnaksi.

---

[10] ICT-hankintojen osalta kyseessä voi olla esimerkiksi tietojärjestelmien tai ohjelmistojen laajentaminen liittyvien kuntien käytettäväksi.

[11] Merkittävästä sopimusmuutoksesta voidaan käyttää myös termiä olennainen sopimusmuutos.

[12] Edellä kuvatut merkittävän sopimusmuutoksen kriteerit perustuvat EU-tuomioistuimen 19.6.2008 antaman tuomion C-454/06 (Pressetext Nachrichtenagentur) 34–37 kohtiin.

Hankintalain vastaisten suorahankintojen välttämiseksi hankintayksikön tulee varautua mahdollisiin sopimusmuutoksiin mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Hankintayksikkö voi hankintailmoituksessa, tarjouspyynnössä tai hankintasopimuksessa kertoa mahdollisista sopimusmuutostarpeista ja informoida toimittajia siitä, että sopimusta laajennetaan tarvittaessa kuntaliitostilanteissa. Tulevasta muutostarpeesta informointi puoltaa nimittäin sitä, ettei sopimusmuutoksia tulkita uudeksi hankinnaksi. Myös toimittajilla on tällöin mahdollisuus ottaa mahdolliset sopimusmuutokset huomioon tarjouksissaan. Tällainen informointi on erityisen suositeltavaa tilanteissa, joissa hankintayksikkö tietää varmuudella tulevasta kuntaliitoksesta ja siitä aiheutuvasta sopimusmuutostarpeesta. Vaikka kuntaliitos ei olisi edes suunnitteilla, on hankintayksikön kannalta silti järkevää määritellä sopimuksen muuttamista koskevat ehdot alkuperäiseen hankintasopimukseen.

Käytännössä sopimusmuutostarpeet voidaan huomioida esimerkiksi optioehtojen määrittämisellä. Optioehdot täytyy kuitenkin määritellä jo alkuperäisen hankinnan hankintailmoituksessa. Lisäksi on huomioitava, että hankintalain 28.3 § rajoittaa ajallisesti palveluhankintojen ja rakennusurakoiden optioehdon käyttöä.

Taulukko 2. Hankintamenettelyn valintaa koskeva kysymyslista.

hankintamenettely	kysymyspatteristo
avoin menettely (käytettävä ensisijaisesti)	• Onko hankinnan kohde sellainen, että hankintayksikkö kykenee määrittämään yksiselitteisesti ja selkeästi kohdetta koskevat rajaukset, vähimmäisvaatimukset sekä hankinnan muut ehdot? • Onko hankittava tavara tai palvelu jo valmiiksi saatavilla markkinoilla? Tämä on tarvittaessa varmistettava markkinakartoituksella. • Onko hankintayksikkö kilpailuttanut aiemmin samankaltaisen hankinnan avointa menettelyä käyttäen? -> Jos ”kyllä”, kilpailuta hankinta avointa menettelyä käyttäen
rajoitettu menettely (käytettävä ensisijaisesti)	• Rajoitetun menettelyn valintaa koskevat kysymykset ovat samat kuin avoimen menettelyn osalta. • Haluaako hankintayksikkö rajata ennalta saatavien tarjousten määrää? -> Jos ”kyllä”, kilpailuta hankinta rajoitettua menettelyä käyttäen.
kilpailullinen neuvottelumenettely (toissijainen hankintamenettely)	• Onko hankinnan kohde objektiivisesti arvioiden erityisen monimutkainen siten, että hankinnan toteuttaminen ei ole mahdollista avointa tai rajoitettua menettelyä käyttämällä? • Onko hankinnan ehtojen määrittäminen objektiivisesti arvioiden niin vaikeaa, ettei hankintayksikkö kykene määrittämään niitä ennakolta? • Onko parhaan tarjouksen valintaperusteena kokonaistaloudellinen edullisuus? • Pystyykö hankintayksikkö perustelemaan objektiivisesti kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytön ja osoittamaan perusteiden olemassaolon? • Voidaanko hankinta toteuttaa suunnitellun aikataulun mukaisesti siten, että neuvottelut ehditään käymään läpi asianmukaisesti? -> Jos ”kyllä”, hankintayksikkö voi halutessaan käyttää kilpailullista neuvottelumenettelyä.
neuvottelumenettely (toissijainen hankintamenettely)	• Onko hankinnan toteuttaminen objektiivisesti arvioiden erityisen vaikeaa siten, ettei hankintaa voida kilpailuttaa avointa tai rajoitettua menettelyä käyttämällä? • Onko neuvottelumenettelyn käytölle hankintalain 25 §:n (EU-hankinnat) tai 66 §:n (kansalliset hankinnat) mukainen peruste? • Pystyykö hankintayksikkö objektiivisesti perustelemaan neuvottelumenettelyn käytön ja osoittamaan perusteiden olemassaolon? • Voidaanko hankinta toteuttaa suunnitellun aikataulun mukaisesti siten, että neuvottelut ehditään käymään läpi asianmukaisesti? -> Jos ”kyllä”, hankintayksikkö voi halutessaan käyttää neuvottelumenettelyä.
suorahankinta (toissijainen hankintamenettely)	• Onko hankinta sellainen, ettei se ole toteutettavissa muilla keinoilla kuin suorahankintaa käyttämällä? Toisin sanoen, onko suorahankinnan käyttäminen ehdottoman välttämätöntä hankinnan toteuttamiseksi? • Onko suorahankinnan käyttämiselle hankintalain (27, 28 tai 67 §:n) mukainen peruste? • Pystyykö hankintayksikkö objektiivisesti perustelemaan suorahankinnan käytön ja osoittamaan perusteiden olemassaolon? -> Jos ”kyllä”, hankintayksikkö voi harkita suorahankinnan käyttöä. Suorahankinnan käyttämistä tulee kuitenkin välttää.

5 Tarjouspyyntöjen laadinta ja kokonaistaloudellisen edullisuuden määrittäminen

5.1 Voimassa olevien sopimusten vaikutus tarjouspyyntöön

Kuntaliitoksien yhteydessä joudutaan ratkaisemaan tilanne, jossa kuntaliitoksen toteuttavilla kunnilla on käytössä useita eri tietojärjestelmiä ja voimassa on useita näihin liittyviä hankintasopimuksia. Tällöin joudutaan tekemään päätös siitä, miten kuntaliitoksessa menetellään sopimusten järjestämisen osalta. Vaihtoehtona on:

- jatkaa vanhoilla sopimuksilla,
- jonkin käytössä olevan järjestelmän laajentaminen kilpailuttamisen kautta tai,
- voimassa olevien järjestelmäsopimusten irtisanominen ja kokonaan uuden järjestelmän hankinta kilpailuttamisen kautta.

Tässä luvussa käsitellään kahden jälkimmäisen vaihtoehdon toteuttamista ja sitä, miten hankintayksikkö voi ottaa olemassa olevat sopimukset huomioon tarjouspyynnön laadinnassa.

5.1.1 Yhteentoimivuuden vaatimus sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate

ICT-hankinnoissa on huomioitava tietohallintolain yhteentoimivuuden vaatimus ja varmistettava tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu.

Mikäli hankintayksikkö päätyy laajentamaan voimassa olevaa sopimusta kilpailuttamalla taikka irtisanomaan voimassa olevan järjestelmäsopimuksen ja tekemään kokonaan uuden hankinnan, tulee hankintayksikön huomioida vanhan järjestelmän ja hankittavan laajennuksen tai uuden järjestelmän *yhteentoimivuus*. Yhteentoimivuudella tarkoitetaan prosessien ja niiden toimintaa tukevien tietojärjestelmien kykyä vaihtaa ja jakaa tietoa.

Yhteentoimivuuden turvaaminen ei tarkoita sitä, että hankintayksikön tulisi hankkia samalta järjestelmätoimittajalta vanhaa järjestelmää vastaava järjestelmä. Yhteentoimivuus ei myöskään tarkoita sitä, että järjestelmien tulisi olla keskeisiltä ominaisuuksiltaan täysin samanlaisia. Yhteentoimivuudella viitataan ennen kaikkea siihen, että järjestelmät pystyvät vaihtamaan tietoja keskenään. Tietojärjestelmien yhteentoimivuuden vaatimus perustuu tietohallintolain 7 §:ään, jonka mukaan julkisen hallinnon viranomaisen on julkisen hallinnon tietojärjestelmien yhteentoimivuuden mahdollistamiseksi ja varmistamiseksi suunniteltava ja kuvattava kokonaisarkkitehtuurinsa sekä noudatettava laadittua ja ylläpidettyä kokonaisarkkitehtuuria ja sen edellyttämiä yhteentoimivuuden kuvauksia ja määrityksiä sekä toimialakohtaisia tietojärjestelmien yhteentoimivuuden kuvauksia ja määrityksiä. Tästä johtuen myös kuntaliitosten yhteydessä tehtävissä hankinnoissa on otettava huomioon tietojärjestelmien yhteentoimivuuden vaatimus. (kts. kokonaisarkkitehtuurin vaikutuksista hankintastrategiaan luku 3.1.1). Kunnan on syytä kuvata kyseiset vaatimukset viimeistään rakennemuutosten yhteydessä.

Hankintayksikön edun mukaista ei ole sitoutua ainoastaan tietyn järjestelmätoimittajan palveluihin tai tuotteisiin.[13] Tällainen yhteen toimittajaan ”lukkiutuminen” voi johtaa siihen, että kunnan on vaikea tehdä muutoksia järjestelmäarkkitehtuuriin itsenäisesti tai sopimukset muuttuvat kunnalle epäedullisiksi erilaisissa muutostilanteissa, kuten kuntaliitoksissa tai palveluiden tuotantoa uudelleen järjestettäessä. Nimenomaan järjestelmien puutteellinen yhteentoimivuus voi johtaa tilanteisiin, joissa uuteen järjestelmään siirtyminen kilpailuttamisen kautta on erityisen hankalaa. Tästä syystä ICT-hankinnoissa on varmistettava hankittavan järjestelmän yhteentoimivuus olemassa olevien järjestelmien kanssa muun muassa varmistamalla riittävät oikeudet hankittavan tietojärjestelmän dokumentaatioon sekä rajapintoihin. Lisäksi on huomioitava, että julkisissa hankinnoissa tulee aina noudattaa hankintalain 2.1 §:n mukaisia *tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden* periaatteita. Uusien järjestelmähankintojen lähtökohtana tai tavoitteena ei siis saa olla näennäinen kilpailutus siten, että hankintayksikkö pyrkii laajentamaan olemassa olevaa sopimusta tai tekemään uuden hankinnan vanhalta järjestelmäntoimittajalta. Sopimuksien laajentamisen osalta on erityisesti huomioitava, ettei sopimusta voida laajentaa lisätilauksen tehtävänä suorahankintana, ellei tähän ole hankintalain mukaisia perusteita. Tavanomainen tilanne lisähankintojen suhteen on esimerkiksi se, että olemassa olevan tietojärjestelmän hankintasopimusta halutaan laajentaa lisätilauksena sillä perusteella, että lisätilauksen voi toteuttaa ainoastaan alkuperäisen järjestelmän toimittaja. *Tähän ei kuitenkaan ole hankintalain mukaisia perusteita, jos markkinoilla on muita toimittajia, jotka toimittavat samaan käyttötarkoitukseen soveltuvia ohjelmistoja.*

Toisaalta lisätilauksena tehtävä suorahankinta ei ole mahdollinen, jos hankintayksikkö esimerkiksi vaihtaa tietojärjestelmän versiota, ellei version vaihtamisesta ole sovittu jo alkuperäisessä hankintasopimuksessa. Tällöin version vaihtaminen on kilpailutettu jo alkuperäisen hankinnan toteuttamisen yhteydessä. Hankintayksikkö ei voi perustella suorahankintaa myöskään hankintalaissa säädetyllä yksinoikeusperusteella, koska *tarve hankkia uusi versio käytössä olevasta tietojärjestelmästä tarkoittaa hankintalain näkökulmasta*

[13] Tällaista tilannetta kutsutaan termillä ”Vendor lock-in”, katso aiheesta luku 6.7.

uuden järjestelmän hankkimista. Tällöin hankintayksikkö ei voi tehdä hankintaa suorahankintana yksioikeusperusteella, koska uudet vaatimukset täyttävän järjestelmän voi tarjota muukin toimittaja kuin käytössä olevan järjestelmän toimittaja. Hankintayksikkö ei voi koskaan tehdä suorahankintaa yksinoikeussyyn perusteella sellaisessa tilanteessa, jossa markkinoilla on tarjolla useita samaan käyttötarkoitukseen soveltuvia ohjelmistoja.

5.1.2 Yhteentoimivuuden huomioiminen julkisissa hankinnoissa

Yhteentoimivuus kannattaa huomioida osana teknisiä eritelmiä siten, että hankinnan kohteen on täytettövö määritellyt standardit.

Julkisissa hankinnoissa yhteentoimivuus voidaan huomioida joko teknisissä eritelmissä[14] tai osana kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailua[15]. Jos yhteentoimivuus asetetaan kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteeksi, hankintayksikkö voi antaa tarjoukselle pisteitä siitä, että tarjottu tuote on yhteensopiva hankintayksikön muun tietojärjestelmäarkkitehtuurin kanssa. Mikäli yhteentoimivuutta käytetään kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteena, hankintayksikön on täsmennettävä, mitä konkreettisia seikkoja yhteentoimivuuden osalta arvioidaan. Pelkkä ”yhteentoimivuus” ei siis itsessään ole hankintalain mukainen kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperuste, sillä tarjoajien tulee jo tarjouksia laatiessaan tietää mille konkreettisille seikoille tarjousten vertailu perustuu. Lisäksi on huomioitava, ettei yhteentoimivuutta voida ottaa huomioon tarjousten vertailussa, jos tästä ei ole ilmoitettu tarjouspyynnössä.[16]

Yhteentoimivuuden käyttäminen kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteena ei takaa sitä, että tarjouskilpailun voittaa tarjoaja, joka tarjoaa hankintayksikön järjestelmän kanssa yhteentoimivan tuotteen. Vaarana on, että käytettäessä yhteentoimivuutta kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteena, hankintayksikkö päätyy tuotteeseen, joka ei ole yhteentoimiva hankintayksikön muun tietojärjestelmäarkkitehtuurin kanssa.

Yhteentoimivuus kannattaa huomioida tarjousten vertailuperusteiden sijasta osana teknisiä eritelmiä. Tekniset eritelmät ovat teknisiä määritelmiä eli minimivaatimuksia, jotka kuvaavat hankinnan kohdetta ja kertovat tarjoajalle, mitä ominaisuuksia tarjotun tuotteen tulee vähintään täyttää. Tekniset eritelmät eivät saa perusteettomasti rajoittaa kilpailua julkisissa hankinnoissa. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, ettei teknisten eritelmien asettamisella saa tarkoituksellisesti rajata tiettyä tarjoajaa tai tiettyjä tarjoajia tarjouskilpailun ulkopuolelle. Hankintalain 44 §:n mukaan tekniset eritelmät on laadittava muun ohella viittaamalla suomalaiseen tai muuhun kansalliseen standardiin, jolla saatetaan voimaan eurooppalainen standardi, eurooppalaiseen tekniseen hyväksyntään, viralliseen tekniseen määrittelyyn, kansainväliseen standardiin tai tekniseen viitteeseen taikka, jos edellä mainittuja ei ole, kansalliseen standardiin, kansalliseen tekniseen hyväksyntään tai kansalli-

[14] Ks. esimerkiksi MAO 153/14 ja MAO 469/09.

[15] Ks. esimerkiksi MAO 469/10.

[16] Ks. tähän liittyen esimerkiksi MAO 394/11.

seen suunnitteluun, laskentaan tai rakennusurakan toteuttamiseen taikka tuotteiden tuottamiseen liittyvään tekniseen asiakirjaan; viittaukseen on lisättävä ilmaisu ”tai vastaava.”

Kun hankintayksikkö tekee uusia tietojärjestelmähankintoja tai laajentaa olemassa olevia sopimuksia kilpailuttamalla, teknisissä eritelmissä on suositeltavaa käyttää kansainvälisesti tunnettuja standardeja. Standardien täyttyminen kuvaa sitä, että tietojärjestelmä sisältää tietyt ominaisuudet ja se pystyy vaihtamaan tietoja muiden järjestelmien kanssa. Standardit ja muut vastaavat tekniset eritelmät edesauttavat tällä tavoin järjestelmien keskinäisen yhteentoimivuuden takaamista. Kuitenkin standardien käyttämisen osalta on huomioitava, että hankintayksikön tulee käyttää hankintaan parhaiten sopivia standardeja teknisissä eritelmissä ilman, että standardeilla tai muilla teknisillä eritelmillä rajoitetaan kilpailua tarpeettomasti. Lisäksi standardien vaatimisen osalta on ehdottomasti huomioitava se, että tarjouspyynnössä esitettyyn standardiviittaukseen on lisättävä ilmaisu ”tai vastaava.” Hankintayksikkö ei siis saa edellyttää ainoastaan yhtä tiettyä standardia, vaan myös vaadittua standardia vastaavat määritykset on hyväksyttävä.

Standardien oikeanlaisen käytön ja yhteentoimivuuden varmistamisen kannalta hankintayksikön on kyettävä määrittelemään teknisiin eritelmiin hankintaan parhaiten sopivat vaadittavat standardit. Tämän tehdäkseen hankintayksikön on oltava tietoinen erilaisista yhteentoimivuuden mahdollistavista standardeista sekä muista järjestelmien teknisistä yksityiskohdista.

Hankintayksiköllä ei ole oikeutta sulkea tarjoajaa pois tarjouskilpailusta sillä perusteella, että tarjoajan tuotteet eivät ole yhteensopivia hankintayksikön tietojärjestelmäarkkitehtuurin kanssa tarjouksentekohetkellä, mikäli tarjoaja ilmoittaa yhteentoimivuuden vaatimuksen täyttyvän sopimuksen alkaessa. Myöskään tarjousvertailussa tarjoajan pisteitä ei saa vähentää sillä perusteella, ettei tarjoajalla ole hankintayksikön tietojärjestelmäarkkitehtuurin kanssa yhteentoimivia tuotteita valmiina jo tarjouksentekohetkellä (MAO 90/10).

5.2 Hankintamenettelyn vaiheittaisuus

Hankintamenettelyssä on kolme erillistä vaihetta, jotka ovat: 1) tarjoajien soveltuvuuden arviointi, 2) tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden tarkistaminen ja 3) tarjousten vertailu.

Kussakin vaiheessa käytettävät kriteerit on erotettava selvästi toisistaan tarjouspyynnössä, ja ne on määriteltävä yksiselitteisesti. Samaa kriteeriä ei saa käyttää eri kriteeriluokissa.

Tarjoajan soveltuvuuskriteerit ja hankinnan kohdetta koskevat minimivaatimukset tulee määritellä siten, että jo ne niiden täyttämisellä varmistetaan hankinnan tavoitteen toteutuminen.

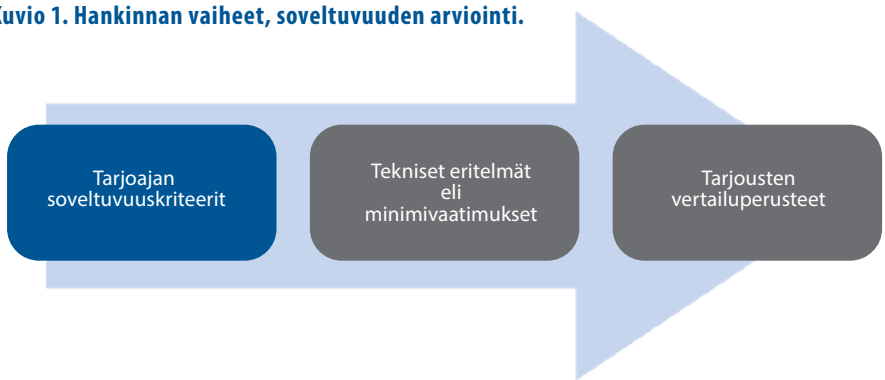
Ainoastaan vertailuperuteilla kilpaillaan ja arvioidaan, mikä on paras tajous. Soveltuvuusvaatimuksiin ja minimivaatimuksiin ei sisälly pisteytettäviä ominaisuuksia.

Hankintamenettelyssä tarjoajat ja tarjoukset arvioidaan eri vaiheissa. Samoin tarjousten tarjouspyynnönmukaisuus ja tarjousten laadulliset erot arvioidaan erikseen. Näin ollen hankintamenettely sisältää tarjoajan ja tarjouksen valintaan liittyen kolme eri vaihetta ja näitä vaiheita varten asetetaan eri luokkiin kuuluvia kriteereitä. Soveltuvuusvaatimuksilla varmistutaan tarjoajan kyvystä toteuttaa hankinta. Teknisten eritelmien minimivaatimuksilla määritellään hankinnan kohdetta ja sen vähimmäistasoa. Vertailuperusteilla määritellään hinta-laatusuhteeltaan paras tarjous. Arviointi etenee myös tässä järjestyksessä. Ensin tarkastetaan tarjoajan soveltuvuus. Tämän jälkeen selvitetään se, että tarjous on tarjouspyynnön mukainen teknisesti (eli asiat on ilmoitettu niin kuin on vaadittu) ja laadullisesti (hankinnan kohteen minimitaso täyttyy). Viimeisenä tarjoukset vertaillaan vertailuperusteiden mukaisesti. Nämä vaiheet ja niihin kuuluvat kriteerit tulee erottaa tarjouspyynnössä yksiselitteisen selkeästi toisistaan. *Jokaisen vaiheen osalta voidaan käyttää ainoastaan kyseiseen vaiheeseen kuuluvia kriteereitä, joten samaa kriteeriä ei voida käyttää eri vaiheissa.* Esimerkiksi tarjousvertailussa ei voi olla mukana soveltuvuutta mittaavaa kriteeriä, vaikka tämä esitettäisiin vertailuperusteelle ominaisessa vertailukelpoisessa muodossa.

Samaa asiaa mittaavaa kriteeriä ei voida käyttää eri vaiheissa. Tarjousten vertailussa ei voi olla kriteeriä, joka on ollut soveltuvuusvaatimuksena tai minimivaatimuksena. Vertailuperuste voi kuitenkin liittyä samaan asiaan kuin minimivaatimus tai palveluiden kohdalla tietyin edellytyksin soveltuvuusvaatimus. Tarjouspyynnöstä on ilmettävä täysin yksiselitteisesti, miltä osin on kyse soveltuvuus- tai minimivaatimuksesta ja miltä osin vertailuperusteesta.

5.2.1 Soveltuvuus

Kuvio 1. Hankinnan vaiheet, soveltuvuuden arviointi.



Tarjoajan soveltuvuuden tarkastamisella varmistetaan, että tarjoaja pystyy toteuttamaan hankinnan sopimusehtojen mukaisesti. Tätä varten tarjouspyynnössä asetetaan soveltuvuuskriteereitä, joilla tarkastaminen tehdään. Soveltuvuuden tarkastamista varten asetettavat kriteerit jakautuvat kolmeen luokkaan: taloudellista tilannetta ja rahoitusta koskevat kriteerit, teknistä suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä koskevat kriteerit sekä

mahdolliset muut soveltuvuuskriteerit. Hankintayksikkö saa itse valita ne soveltuvuuskriteerit, joita se haluaa käyttää. Näiden kriteerien on kuitenkin oltava järkevässä suhteessa siihen mitä ollaan hankkimassa. Soveltuvuuskriteerit liittyvät aina tarjoajaan ja hänen kykyynsä toteuttaa hankinta. Jokainen soveltuvuuskriteeri pitää pystyä perustelemaan hankinnan laadun ja laajuuden kannalta. Soveltuvuusvaatimuksen tulee olla sellainen, että sillä pystytään varmistumaan tarjoajan kyvystä toteuttaa hankinta. Soveltuvuuskriteeri ei kuitenkaan saa olla liian vaativa. Tarjoajia poissulkevia vaatimuksia asetettaessa on aina huomioitava suhteellisuusperiaate. Ylimitoitetut vaatimukset ovat hankintalain vastaisia, koska ne rajoittavat kilpailua. Hankintayksikön tulee aina kyetä perustelemaan soveltuvuuskriteerin mitoitus hankintasopimuksen kohteeseen liittyvillä syillä. *Vähimmäisliikevaihtovaatimuksen osalta nyrkkisääntönä on, ettei vähimmäisliikevaihtovaatimus saa olla kahta kertaa sopimuksen ennakoitua arvoa suurempi.* Tämän määrän ylittävän vähimmäisliikevaihdon vaatimiselle pitää olla painavat syyt.

Hankintayksikkö saa itse asettaa soveltuvuuskriteerit suhteessa hankinnan kohteeseen. Hankintalaissa on kuitenkin rajattu EU-hankintojen osalta, että teknistä suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä mittaavien kriteerien todistamiseksi voidaan vaatia vain tiettyjä selvityksiä. Taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteen osalta voidaan vaatia myös muita kuin hankintalaissa lueteltuja selvityksiä. Nämä hankintalaissa esitetyt todistuskeinot leimaavat tiettyjä asioita koskevat kriteerit lähtökohtaisesti aina soveltuvuuteen kuuluviksi riippumatta siitä, ylittyykö kansallinen vai EU-kynnysarvo.

Hankintalain mukaan taloudellinen ja rahoituksellinen tilanne voidaan osoittaa:

- pankin tai luottolaitoksen lausunnolla tai selvityksellä ammatinharjoittajan vastuuvakuutuksesta
- tuloslaskelmalla, taseella, toimintakertomuksella, muilla tilinpäätösasiakirjoilla tai konsernitilinpäätöksellä
- todistuksella yrityksen kokonaisliikevaihdosta ja todistuksella yrityksen liikevaihdosta hankintasopimuksen kohteena olevalta toimialalta enintään kolmelta viimeksi kuluneelta tilikaudelta

Taloudellista ja rahoituksellista tilannetta koskevien asiakirjojen osalta hankintayksikön tulee hyväksyä myös muut selvitykset vaadituista kriteereistä, jos edellä mainittujen asiakirjojen toimittaminen ei perustellusti ole mahdollista. Hankintayksiköllä on myös mahdollisuus vaatia muita todistuksia taloudellisen ja rahoituksellisen soveltuvuuden osoittamiseksi, kunhan sille on olemassa perustellut hankintasopimuksen kohteeseen liittyvät syyt.

Edellä olevasta listauksesta siis ilmenee, ettei vertailuperusteena voi olla vastuuvakuutuksen olemassaolo, liikevaihto tai tilinpäätösasiakirjojen tiedot.

Tekninen suorituskyky ja ammatillinen osaaminen hankintasopimuksen toteuttamiseksi voidaan osoittaa vain seuraavilla asiakirjoilla (muita selvityksiä ei siis voida vaatia):

- todistus tarjoajan johtohenkilöiden ja palvelun tai urakan suorittamisesta vastaavien henkilöiden koulutuksesta ja ammatillisesta pätevyydestä
- referenssiluettelo viimeisen kolmen vuoden aikana toteutetuista tärkeimmistä tavarantoimituksista tai palveluista

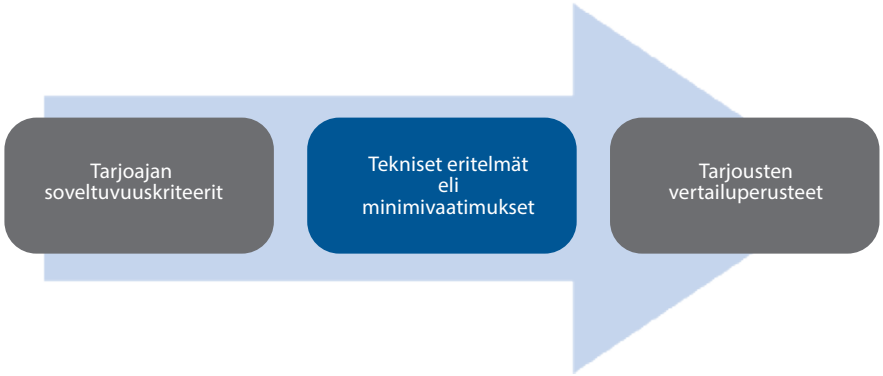
- selvitys tarjoajan käytössä olevista teknisistä asiantuntijoista ja/tai teknisistä laitoksista
- kuvaus laadunvarmistukseen käytettävistä teknisistä välineistä sekä tutkimus- ja kokeilujärjestelmästä
- todistus tarjoajan tuotantokapasiteettia tai palveluntarjoajan teknistä suorituskykyä, tutkimus- tai kokeilujärjestelmiä tai laadunvalvontaa koskevasta tarkastuksesta
- selvitys tarjoajan keskimääräisestä vuotuisesta työvoimasta ja johtohenkilöiden lukumäärästä enintään viimeisen kolmen vuoden ajalta
- selvitys työvälineistä, kalustosta ja teknisistä laitteista, jotka ovat tarjoajan käytössä hankinnan toteuttamisessa
- selvitys alihankkijoiden käyttöaikeista hankintasopimuksen toteuttamisessa
- hankittavaa tavaraa koskevat näytteet, kuvaukset ja valokuvat
- virallisen laadunvalvontaelimen tai toimivaltaiseksi tunnustetun laitoksen todistukset, jotka osoittavat hankinnan kohteena olevien tavaroiden vaatimustenmukaisuuden teknisten eritelmien tai standardien kanssa
- selvitys ammattitaidosta, tehokkuudesta, kokemuksesta ja/tai luotettavuudesta sijoittamis- tai asennuspalveluita edellyttävissä hankinnoissa

Soveltuvuusvaatimuksilla varmistetaan vain ja ainoastaan se, että tarjoaja pystyy toteuttamaan hankinnan sopimusehtojen mukaisesti. *Soveltuvuusvaatimuksilla ei kilpailla, eikä niiden tarkoituksena ei ole valita parasta mahdollista tarjoajaa, vaan niillä selvitetään se tarjoajien joukko, joka hankinnan kykenee toteuttamaan.* Soveltuvuusvaatimukset ovat vähimmäisvaatimuksia sille, että tarjoaja pääsee mukaan tarjouskilpailuun ja hänen tarjoukseensa ylipäänsä tutustutaan. Soveltuvuusvaatimuksiin ei liity mitään pisteytettävää arviointia, vaan ne joko täyttyvät tai ovat täyttymättä. Mikäli soveltuvuusvaatimukset eivät täyty, tarjoaja suljetaan tarjouskilpailusta.

Samalla tavoin kuin taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteen kohdalla, rajoittaa hankintalain listaus näiden asioiden käyttämistä tarjousvertailussa. Näistä keskeisimpiä ovat referenssit, joita käytetään nimenomaisesti soveltuvuusperusteena. Tarjoajien referenssien lukumäärää ei voi pisteyttää tai ylipäänsä käyttää vertailuperusteena. Referensseillä tarkastetaan julkisissa hankinnoissa vain ja ainoastaan tarjoajan kyky selvitä hankinnan sopimuksenmukaisesta toteuttamisesta. Palvelun tuottamisesta vastaavien henkilöiden ammatillista osaamista voidaan tietyin kohdin arvioida myös vertailuperusteena. On huomioitava, ettei tarjoajan yleinen laadunvarmistus, sen kuvaus tai olemassaolo sovellu vertailuperusteeksi. Sama koskee yleisesti tarjoajalla olevan työvoiman määrää.

5.2.2 Tekniset eritelmät eli minimivaatimukset

Kuvio 2. Hankinnan vaiheet, minimivaatimusten asettaminen.

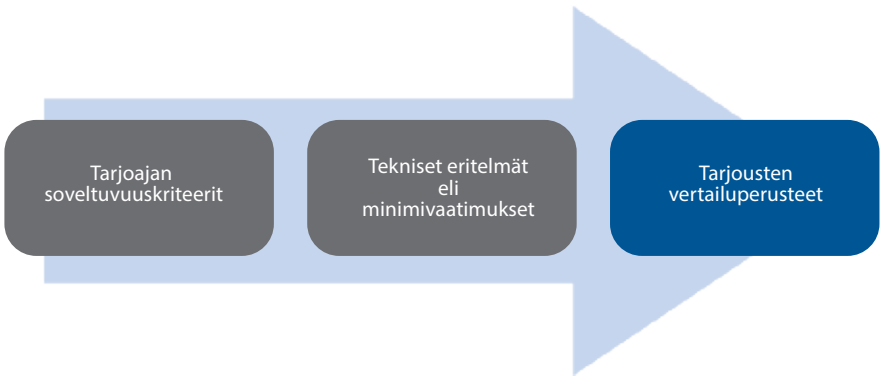


Teknisillä eritelmillä tai minimivaatimuksilla tarkoitetaan hankinnan kohteelle asetettuja minimivaatimuksia. Ne kertovat tarjoajalle, mitä tarjouksessa tai tarjotussa tuotteessa on vähintään oltava. Minimivaatimuksista ei jousteta. Jos jokin minimivaatimus ei täyty, tarjous ei ole tarjouspyynnön mukainen ja se suljetaan tarjouskilpailusta. Myöskään minimivaatimuksiin ei liity pisteytettävää arviointia, ne joko täyttyvät tai eivät täyty. Minimivaatimuksia ei pisteytetä, eikä niillä voi olla vaikutusta tarjousten vertailuun. Minimivaatimus voi olla esimerkiksi hankittavan ohjelmiston suomenkielisyys, tietokoneen keskusmuistimäärälle asetettu vähimmäistaso, huoltopalvelun maksimivasteaika jne.

Minimivaatimusten osalta on aina syytä tarkentaa, mitä milläkin vaatimuksella tarkoitetaan, jollei vaatimus ole täysin yksiselitteinen. Hankintayksikkö voi edellyttää niin sanottua lähitukea ohjelmistotuotteille. Mikäli minimivaatimukseksi ilmoitetaan lähituki, eikä yksilöidä mitä sillä tarkoitetaan, täytyy tarjousvertailuun hyväksyä myös tarjoukset, joissa lähituki toteutetaan etäyhteyden kautta. Mikäli halutaan konkreettista lähitukea, tulee tämä ilmetä yhteydessä tarjouspyynnössä lähituen edellyttämisen yhteydessä.

5.2.3 Vertailuperusteet

Kuvio 3. Hankinnan vaiheet, vertailuperusteiden määrittäminen.



Hankintalain 62 ja 72 §:ien mukaan hankintakilpailussa voittava tarjous voidaan valita joko halvimman hinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden mukaan. Hankintayksikön pitää tarjouspyynnössä ilmoittaa kumpaa valintaperustetta se käyttää tarjouksen valinnassa. Tarjouspyyntöön siis kirjataan, että tarjouksista valitaan hinnaltaan halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin. Tämän yhteydessä ilmoitetaan mistä tarjouspyynnön kohdasta vertailukriteerit löytyvät. Mikäli vertailuperusteena on halvin hinta, voidaan tarjouksille asettaa ainoastaan hintaa ja kustannuksia mittaavia vertailukriteereitä. Käytettäessä valintaperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta, asetetaan hintakriteerien lisäksi laadullisia vertailukriteereitä.

Hinnan osalta tulee aina kertoa, onko kyseessä kokonaishinta, vai ilmoitetaanko hinnat eriteltyinä yksikköhintoina. Jos on kyse yksikköhinnoista, tarjouspyynnössä kerrotaan ne yksikköhinnat tai kustannukset, jotka hinnan osalta halutaan tietää ja joita tullaan vertailemaan, (esimerkiksi ”ylläpitokulut” ja ”lisenssien hinnat”). Muita kuin vertailtavia hintatietoja ei tarjouspyynnössä pyydetä. Kaikkien yksittäisten hintakohtien, kuten ”ylläpitokulujen”, osalta kerrotaan yksiselitteisesti mitä hintatietoja kyseiseen hintakohtaan sisällytetään ja miten tiedot on kohdassa ilmoitettava (esimerkiksi etätuen hinta: €/palvelupyyntö). Koska tarjoajien normaalisti käyttämät hinnoittelutavat saattavat poiketa toisistaan, on äärimmäisen tärkeää yksilöidä miten ja missä muodossa hinta tulee tietyssä kohdassa ilmoittaa vertailukelpoisten tarjousten saavuttamiseksi. Mikäli hankintakokonaisuudelle, kuten kulunvalvontajärjestelmälle, pyydetään ilmoittamaan kokonaishinta ja järjestelmään kuuluu tietty määrä osia, tulee tarjouspyynnössä kertoa tarkasti montako osaa tarvitaan (esim. yksilöidä moneenko oveen kulunvalvontayksiköt tarvitaan).

Hinnan arvioinnissa voidaan huomioida kuluja koko hankinnan elinkaarelta. *Hintoja vertaillessa halvemman hinnan tulee aina saada paremmat pisteet arvioinnissa*. Tästä johtuen minkäänlaista keskihintamenetelmää ei voida käyttää. Mikäli tarjouksen hinta ei selkeästi ole uskottava ja herättää huomattavia epäilyksiä hinnan realistisuudesta, voidaan alihintainen tarjous sulkea tarjouskilpailusta. Tällainen sulkeminen täytyy kyetä perustelemaan vedoten niihin seikkoihin, joiden perusteella hinta on havaittu alimitoitetuksi. Pelkästään se, että tarjoushinta tuntuu tai vaikuttaa alimitoitetulta, ei oikeuta sulkemaan tarjousta kilpailutuksen ulkopuolelle. Hankintayksikön täytyy perustella poissulkeminen objektiivisin perustein suhteessa tiedossa olevaan yleiseen hintatasoon tai markkinakartoituksella saatuihin tietoihin laadultaan ja laajuudeltaan samanlaisten hankintojen hintatasosta. Liian alhaisen hinnan arvioinnissa voidaan hyödyntää niin omia kuin ulkopuolisten asiantuntijoiden markkinakartoituksia. Samoin voidaan huomioida muiden saatujen tarjousten hintatasoa. Se, että tarjouksen hinta on alhainen verrattuna muihin saatuihin tarjouksiin, ei kuitenkaan yksistään ole riittävä syy pitää sen hintaa liian alhaisena. Kyse on siitä, ettei tarjoaja objektiivisesti arvioiden pysty suoriutumaan hankinnasta ilmoitetulla hinnalla.

Arvioitaessa tarjouksen alihintaisuutta, tulee kiinnittää huomioita myös hinnan taustalla oleviin tekijöihin ja siihen, millaisia riskejä nämä aiheuttavat hankinnan sopimuksenmukaiselle toteutukselle. Tässä voidaan esimerkiksi kiinnittää huomiota tarjouksen työmääräarvioihin ja malliin, joilla sopimus aiottaisiin toteuttaa. Kun alhaisena pidetystä hinnasta johtuvat riskitekijät on selvitetty, on tarjoajalle vielä varattava mahdollisuus antaa selvitystä siitä, miten se katsoo edellä mainitut riskit huomioiden kykenevänsä toteuttamaan hankinnan tarjoamallaan hinnalla.

Tarjouspyynnön hintatietojen ilmoittamista koskevan osion yhteydessä kerrotaan, miten hankintayksikkö aikoo verrata hintoja keskenään. Tämä tarkoittaa, että ilmoitetaan mitä hintatietoja verrataan keskenään tarjousten välillä (esimerkiksi ”ylläpitokuluja”), ja mikä on hintavertailussa käytettävä pisteytyskaava (esimerkiksi alin hinta/tarjottu hinta*maksimipisteet). Mikäli hinnoille asetetaan painoarvoja, tulee nämä painoarvot ilmoittaa. Jos hintakohtien alakohdissa on tarkoitus käyttää erilaisia painoarvoja, myös nämä tulee ilmoittaa. Kun vertailussa huomioidaan yksikköhintoja, tulee tarjouspyynnössä kertoa miten näiden hintojen pohjalta lasketaan tarjouksen kokonaishintapisteet. Hintatietojen ilmoittamisen kohdalla on myös syytä tähdentää tarjoajille, ettei tarjouksissa voi olla varaumia hinnan suhteen. Hinta- ja neuvotteluvaraumat tarkoittavat, ettei hinta ole lopullinen ja näin ollen varaumia sisältävää tarjousta ei voida verrata muihin tarjouksiin.

Käytettäessä vertailuperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta, asetetaan hintaperusteiden lisäksi laadullisia vertailuperusteita. Näillä laadullisilla perusteilla arvioidaan tarjouksista hankintayksikölle koituvaa hankinnan kohteen hinta-laatusuhdetta. Jokainen vertailuperuste pitää kyetä perustelemaan objektiivisesti hankintayksikölle koituvan hankinnan kohteen hinta-laatusuhteen näkökulmasta. Kokonaistaloudellisen edullisuuden laadulliset vertailuperusteet, vertailuperusteiden osatekijät, näiden painoarvot ja/tai pisteytys ilmoitetaan tarjouspyynnössä tyhjentävästi. Mitään sellaista vertailuperustetta tai osatekijää, jota ei ole ilmoitettu tarjouspyynnössä, ei voida tarjousten vertailussa käyttää. Myöskään painoarvoihin tai pisteytysperusteisiin ei voida jälkikäteen puuttua. Hankintalain 62 §:n esimerkkiluettelosta suoraan otettu vertailuperuste ei kelpaa sellaisenaan. Vertailuperuste pitää yksilöidä ja konkretisoida suhteessa hankinnan kohteeseen tarjouspyynnössä. Tämä tarkoittaa, että tarjouspyyntöä lukevalle pitää olla tarjouspyynnön perusteella täysin yksiselitteistä jokaisen vertailuperusteen ja/tai osatekijän osalta:

1. Mikä on se konkreettinen asia, jota vertailuperusteella tai osatekijällä arvioidaan?
2. Mihin hankintaprosessin aikana saatuun tietoon tai tietoihin arviointi perustuu?
3. Miten arviointi tullaan tekemään?
4. Mihin seikkoihin arviointi tulee keskittymään eli millä perusteilla pisteitä jaetaan?

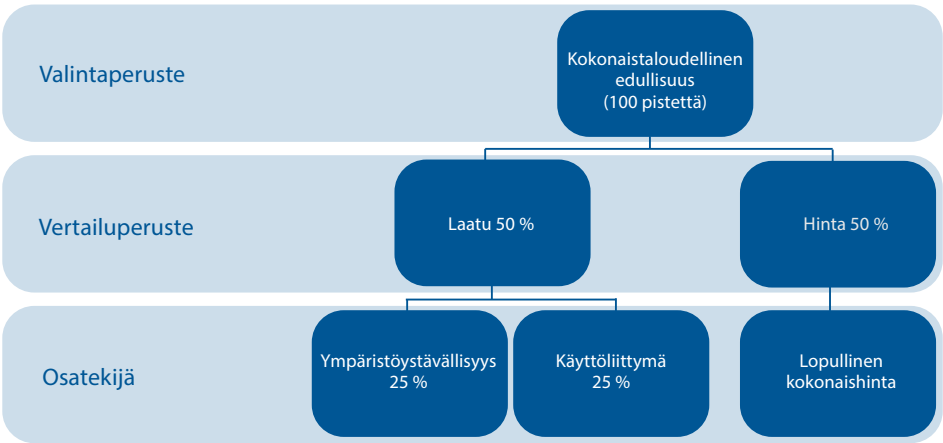
Yleisin syy tarjouspyynnön vertailuperusteiden hankintalain vastaisuuteen on tarjouspyynnön puutteellisuus edellä esitettyihin kysymyksiin nähden. Tällaisesta tilanteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun vertailuperusteeksi on ilmoitettu vain ”laatu” tai ”tekniset ja toiminnalliset ominaisuudet”. Myöskään selvityksen pyytäminen jostain vertailuperusteeksi ilmoitetusta asiasta ei tee vertailuperusteesta riittävän yksilöityä, vaan tarjouspyynnöstä on ilmettävä vastaukset edellä oleviin kysymyksiin.

Kohdan 2. osalta tulee huomioida, että mikäli halutaan käyttää muita kuin tarjouksesta ilmeneviä tietoja, on hankintayksikön yksilöitävä tarkasti ne tiedot joihin vertailu tullaan perustamaan.. Tämä tarkoittaa, ettei arvioinnin voida kertoa perustuvan ”muualta saataviin tietoihin”, vaan hankintayksikön tulee kertoa tarkalleen mihin arviointi tulee perustumaan. Mikäli arviointi perustuu useampiin tietolähteisiin, yksilöidään kaikki tietolähteet. Hankintayksikkö voi esimerkiksi ilmoittaa, että ”Arviointi perustuu tarjoukseen, koekäyttöön

ja esittelytilaisuuteen". Jos arviointi tulee perustumaan johonkin tarjoajalta pyydettyyn selvitykseen tai kuvaukseen, on yksilöitävä mikä kuvaus tai selvitys on kyseessä. Ehdottomasti kiellettyä on perustaa vertailu omiin epäilyksiin, mielikuviin tai nettisivustoilta saatuihin tietoihin. Aikaisempien kokemusten käyttöä tulee myös välttää. Positiivisia kokemuksia ei voida huomioida ollenkaan. Aikaisempia negatiivisia kokemuksia voidaan käyttää, jos ne on dokumentoitu ja liittyvät myös selkeästi tehtävään hankintaan.

Jokaisen vertailuperusteena käytetyn kriteerin osalta tulee myös tuoda julki, miten ne tullaan pisteyttämään ja mikä niiden suhteellinen painoarvo on laadun kokonaisarvioinnissa. Painoarvot ja pisteytys tulee määrittää yksiselitteisesti jokaista osatekijää myöten. Painoarvojen ilmoittaminen pelkille vertailuperusteille ei ole riittävää, vaan ne tulee ilmoittaa myös osatekijöille. Alla on esimerkki siitä, miten painoarvot ilmoitetaan oikein. Huomioi, ettei esimerkki ole yksilöity, koska siinä ei ole vastattu edellä esitettyihin kysymyksiin.

Kuvio 4. Vertailuperusteiden painoarvojen ilmoittaminen.



Painoarvot voidaan ilmoittaa vaihteluvälillä ainoastaan silloin, kun hankinnan kohde ei mahdollista painoarvojen tarkkaa ilmoittamista. Mikäli edes vaihteluvälin ilmoittaminen ei ole hankinnan kohteeseen perustuvan syyn vuoksi mahdollista, tulee vertailuperusteet esittää tärkeysjärjestyksessä. Tärkeysjärjestyksessä esitetyille vertailuperusteille ei voida eikä saa määritellä myöhemmin painoarvoja.

Ainoa mahdollisuus poiketa edellä esitetystä ilmoittamisesta on neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö. Tällöin poikkeaminen perustuu yksinomaan siihen, ettei tarjouspyynnön tarkka laatiminen ole ylipäänsä mahdollista. Tällöinkin kuitenkin tulee pyrkiä suorittamaan edellä olevat erittelyt niin pitkälle kuin mahdollista.

Kun valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus, täytyy hinnan määrittämistä koskevat perusteet pitää erillään laatua määrittävistä perusteista. Perusteet, jotka mittaavat luonteeltaan hintaa, kuten työmäärä tai arvioitu kokonaistyöaika, eivät ole laadun vertailuperusteita.

5.3 Yleisiä vertailuperusteita

5.3.1 Laitehankinnat

Toiminnalliset ominaisuudet ovat yleensä kytköksissä pikemminkin laitetta ohjaavaan ohjelmistoon kuin itse tekniseen laitteeseen. Toiminnalliset ominaisuudet on laitteistohankinnoissa yleensä järkevä vertailuperuste silloin, kun kyseessä ovat sellaiset lisäominaisuudet tai käyttöä helpottavat ominaisuudet, joista hankintayksikkö on valmis maksamaan enemmän. Usein hankintayksikkö edellyttää laitteelta toiminnallisia ominaisuuksia, jotka laitteella on oltava, jotta se täyttää hankintayksikön hankintatarpeen ja soveltuu käyttöön. Näitä ominaisuuksia ei tule sijoittaa vertailuperusteeksi, vaan ne tulee asettaa minimivaatimuksiksi.

Laitteistohankintojen toiminnallisten ominaisuuksien käyttö vertailuperusteena pohjautuu yleensä siihen, että tarjouspyynnön liitteissä on vaatimusluetteloon listattu ominaisuuksia tai toimintoja, joiden kohdalle tarjoaja vastaa ”kyllä” tai ”ei” sen mukaan, onko hänen tarjoamassaan laitteessa kyseinen ominaisuus tai toiminto. Pisteytys tapahtuu ”kyllä/ei”-vastauksen perusteella automaattisesti annetun mallin mukaisesti, esimerkiksi ”kyllä” 1 piste, ”ei” 0 pistettä.

Mallin vahvuus on siinä, ettei vertailukriteeri jää epäselväksi ja tarjousten vertailu on helppoa. Malliin ei myöskään sisälly harkinnanvaraista pisteyttämistä, joka voitaisiin kyseenalaistaa. Mallilla on kuitenkin useita heikkouksia. Ensinnäkin se on hyvin lähellä minimivaatimusten täyttymisen tarkastamista. Tässä suhteessa tuleekin tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella olla täysin selvää mikä ”kyllä/ei”-tyyppisesti vastattavista kriteereistä on minimivaatimus ja mikä vertailuperuste. Nämä olisi suositeltavaa pitää erillään tarjouspyyntöasiakirjojen rakenteessa. Koska tarjouksen tarjouspyynnönmukaisuus tarkastetaan ennen tarjousten vertailua, tulee pisteytys tehdä vasta tämän tarkastuksen jälkeen. Tyhjentävän luettelon laatiminen on useimmiten hyvin työlästä. Lisäarvollisten ominaisuuksien luettelointi ei myöskään mahdollista innovatiivisten ratkaisujen huomioimista tarjousvertailussa. Koska vertailuperusteet on tullut ilmoittaa tyhjentävästi tarjouspyyntöasiakirjoissa, pisteytysperuste, johon ei liity ollenkaan harkintavaltaa, ei mahdollista minkään muun asian huomioimista tarjousvertailussa. Myös laitteiden todellisen laatueron huomiointi valmiiksi listatuilla ominaisuuksilla on hankalaa. Lisäksi tulee huomioida, että jokainen listattu ominaisuus nostaa lopputuotteen hintaa, jolloin eri ominaisuuksien painoarvoa tulee miettiä todella tarkasti. On mahdollista, että ominaisuus jonka todellinen arvo hankintayksikölle on vähäinen, nostaa huomattavasti tuotteen hintaa.

Toiminnallisten ominaisuuksien arvioimisessa on paikallaan miettiä myös pakollisten ominaisuuksien ja mahdollisten lisäominaisuuksien laadullisempaa arviointia, ei pelkkää ominaisuuksien olemassaoloa. Olisi nimittäin järkevää pohtia laitteelta vaadittavien ominaisuuksien laatua erilaisin mittarein. Laitehankintoja varten on usein myös mahdollista arvioida tarjousten kohteita koekäytöllä, jolloin käytettävien toimintojen arvioiminen esimerkiksi käytön helppouden tai toiminnon tehokkuuden osalta toisi esiin niitä tosiasiallisia eroja, jotka jokapäiväisessä käytössä tehostavat hankintayksikön toimintaa. Kannattaa myös huomata, että näiden asioiden huomioiminen voidaan tehdä useista eri näkökulmista,

kuten asiantuntijoiden ja laitetta tosiasiallisesti käyttävien henkilöiden näkökulmasta. Tällaiset asiat tulee vain tuoda tarjouspyynnössä esiin.

ICT-hankinnoissa laitteet ovat useimmiten varsin teknisiä kokonaisuuksia, jolloin laitteiden teknisiä ominaisuuksia vertailemalla saadaan usein myös esiin laitteiden välisiä teknisiä laatueroja. Teknisillä ominaisuuksilla voi olla monia hinta-laatusuhteeseen vaikuttavia merkityksiä aina laitteen sähkönkulutuksesta sen käyttöikään. Teknisten ominaisuuksien vertaaminen toisiinsa on yleensä varsin yksinkertaista, näin on esimerkiksi virrankulutuksen tai tarjottujen näyttöpaneelisen maksimiresoluutioiden vertailun osalta. Tekninen vertailu ei ole mahdollista, jos tarjottavat laitteet eroavat perustavanlaatuisesti toisistaan, perustuen esimerkiksi täysin erilaisiin teknisiin ratkaisuihin. Jos on mahdollista, että hankintayksikön hankintatarve voidaan tyydyttää teknisesti hyvin erilaisilla laitteilla, tulee tämä huomioida tarjouspyynnössä. Teknisiä ominaisuuksia voidaan verrata vain yhteneväisiltä osilta, eikä tarjouspyyntöön voida kirjata arviointiperusteiksi ominaisuuksia, jotka eivät ole vertailukelpoisia.

Teknisten ominaisuuksien käyttämisestä tarjousten vertailussa tulee pitää erossa teknisten minimivaatimusten erittely. Minimivaatimusten on oltava sellaisia, että pelkästään ne täyttävällä laitteella pärjätään koko hankintasopimuksen kestoajan. Tarjousvertailuun tulee valita vain sellaisia teknisiä ominaisuuksia, joilla on hankintayksikölle lisäarvoa. Mitään sellaista teknistä asiaa, joka liittyy laitteen sopivuuteen siihen käyttöön johon hankintayksikkö on sitä hankkimassa, ei aseteta vertailuperusteeksi. Tällaiset sopivuuteen liittyvät asiat pitää listata minimivaatimuksiksi. Hankintayksiköllä on oikeus edellyttää, että hankittava laite soveltuu käyttötarkoitukseensa siitäkin huolimatta, että tämä johtaisi vähäisempään tarjousten määrään. Hankintayksikön on turhaa käyttää resursseja sellaisten tarjousten vertailuun, joilla hankintatarvetta ei voida tyydyttää.

Tekniset vähimmäisvaatimukset ovat varsin lähellä teknisiä ominaisuuksia koskevia vertailuperusteita. Tämän vuoksi nämä täytyy erottaa toisistaan tarjouspyynnössä. Eron täytyy olla niin selkeä, ettei ole olemassa pienintäkään vaaraa kyseisten kriteerien sekoittumisesta. Tämä korostuu erityisesti silloin, kun halutaan antaa pisteitä tekniset vähimmäisvaatimukset ylittäviltä osilta. Esimerkiksi, jos tulostimen tekniseksi vähimmäisvaatimukseksi on ilmoitettu 65 sivun tulostusnopeus minuutissa, voidaan tämän ylittävä tulostusnopeus ottaa pisteytettäväksi ominaisuudeksi. Kannattaa myös huomata, että tarjouspyynnössä pitää yksilöidä se, miten minimivaatimukset ylittämällä saa pisteitä, aivan kuten muidenkin vertailuperusteiden osalta. Hankintayksikön pitää kyetä perustelemaan niin teknisen ominaisuuden kuin minkä tahansa muunkin vertailuperusteen osalta, miksi kyseinen ominaisuus tuottaa sille sellaista lisäarvoa, josta ollaan valmiita maksamaan.

Teknisten ominaisuuksien osalta tulee lähtökohtaisesti aina pitää vertailu tarjousten välisenä ja välttää käyttämästä vain ”kyllä/ei” -tyyppistä pisteytystä, joka on omiaan sekoittumaan minimivaatimusten täyttämiseen. Tällaisella vertailulla ei myöskään pystytä kunnolla huomioimaan tarjousten välisiä eroja. Esimerkiksi: Jos 65 sivun minuuttitulostuksen minimivaatimuksen ylittämisestä kerrotaan saavan 2 pistettä, tällöin 66 sivua minuutissa tulostavan tulostimen tulee saada 2 pistettä kyseisen ominaisuuden osalta. Samat pisteet on annettava tulostimelle, jonka tulostusnopeus on 100 sivua minuutissa.

Vaikka teknisten ominaisuuksien vertailu vaikuttaisi selvältä, tulee aina ilmoittaa, tuottaako suurempi vai pienempi arvo paremmat pisteet. Näin vältetään pienimmätkin epäselvyydet tarjouspyynnössä. Arviointi ei välttämättä ole tarjoajille yhtä selvää kuin hankintayksikölle.

Laitteen sähkönkulutus on ICT-laitehankinnoille sellainen universaali tekninen ominaisuus, joka kannattaa miltei aina huomioida tarjousvertailussa. Toimistolaitteiden osalta sähkönkulutuksen vertailuun on suositeltavaa käyttää laitteen Energy Star -standardin mukaista TEC-arvoa. TEC-arvo mittaa laitteiden tyypillistä energiankulutusta viikossa (pienempi arvo on parempi). Mikäli kyse on muusta kuin toimistolaitehankinnasta tai TEC-arvo ei ole käytettävissä, kannattaa vertailuun ottaa laitekokonaisuuden kannalta keskeisimmät kulutusarvot kuten:

- Sähkönkulutus käytössä
- Sähkönkulutus valmiustilassa
- Sähkönkulutus lepotilassa
- Sähkönkulutus ”pois päältä” -tilassa (johto seinässä)

Muista aina yksilöidä missä muodossa tiedot tulee ilmoittaa (esimerkiksi watteina). Aina tulee myös kertoa, miten vertailu tullaan näiden tietojen pohjalta tekemään (esimerkiksi verrataanko suoraan vai lasketaanko jokin sykli, jonka mukaan tarjoukset saavat pisteitä). Mikäli kyseessä on sykliin perustuva vertailutapa, tulee kertoa miten sykli lasketaan. Laskukaavaan perustuvien vertailujen käytössä ei ole mitään estettä myöskään sille, että hankintayksikkö säästää omia resurssejaan ja pyytää tarjoajia ilmoittamaan tiedot suoraan vertailtavassa muodossa.

Toinen suositeltava arviointiperuste on takuuaika, joka on selkeästi mitattavissa ja vertailtavissa. Mikäli takuulle on asetettu jokin minimivaatimus, kuten 2 vuotta, voidaan vertailuperusteena käyttää tämän ylittävää takuuaikaa.

5.3.2 Tietojärjestelmät ja ohjelmistot[17]

Samoin kuin laitteiden kohdalla, ei ohjelmistojen ja tietojärjestelmien kohdalla yleensä eritellä teknisiä ja toiminnallisia ominaisuuksia. Tämä ei välttämättä ole tosiasiallisesti edes mahdollista. Yleistä on myös ottaa saman vertailuperusteen alla huomioon ohjelmiston soveltuvuus hankintayksikölle. Yhteistä näille on, että niissä on listattu yleensä vaatimusmäärittelyn pohjalta ohjelmistolle toiminnallisia ja ei-toiminnallisia vaatimuksia, joiden täyttymisestä saa pisteitä.

Vertailuperusteeksi ei ikinä aseteta perusteita, jotka mittaavat ohjelmiston soveltuvuutta käyttötarkoitukseen/ICT-arkkitehtuuriin/ekosysteemiin tai muuhun vastaavaan. Näissä on aina lähtökohtaisesti kyse minimivaatimuksista. Minimivaatimukset on määriteltävä niin, että pelkästään ne täyttämällä ohjelmisto vastaa hankintayksikön tarvetta.

---

[17] Koskee myös SaaS-palveluiden ohjelmisto-osuuksia. Vaikka ne nimellisesti ovat palveluita, on niiden laadullinen arviointi lähempänä ohjelmiston kuin palvelun laadun arviointia.

Pelkät minimivaatimukset täyttävän ohjelmiston pitää olla sellainen, että sillä pärjätään hankintasopimuksen kestoajan.

Ominaisuuksien listaaminen sopii hyvin teknisten eritelmien minimivaatimuksiin. Tarjousvertailussa sitä on kuitenkin syytä välttää jo siksi, ettei sen perusteella, onko ohjelmistolla jokin ominaisuus vai ei, saada välttämättä kunnolla esiin tarjottujen ohjelmistojen välisiä todellisia laatueroja. Ohjelmistoillahan voi olla sama ominaisuus, mutta niiden toteutus voi poiketa toisistaan täysin. Ohjelmistot saavat siis samat pisteet tietyn ominaisuuden olemassaolosta, vaikka toisessa ohjelmassa saman ominaisuuden käyttö olisi todella hidasta ja tehotonta toiseen verrattuna. *Ohjelmiston ominaisuuksien listaaminen ja pisteyttäminen "kyllä/ei" -mallilla voi olla sopivaa, kun huomioidaan sellaisia ominaisuuksia, joita hankintayksikkö ei välttämättä tarvitse, mutta tuovat sille lisäarvoa.* Tällaiset ominaisuudet tulee aina erottaa tarjouspyynnössä niin selkeästi minimivaatimuksista, ettei ole olemassa mitään mahdollisuutta, että tarjouspyynnön lukija sotkisi kyseiset kriteerit keskenään.

Tietojärjestelmien ja ohjelmistojen vertailussa tulisi pyrkiä siihen, että tarjouksia vertailtaisiin keskenään ja pyrittäisiin selvittämään ohjelmistojen tosiasiallista laatua sen sijaan että pisteytettäisiin tarjouksia pelkästään sen mukaan vastaavatko ne vaatimusmäärittelyä. Näin huomioidaan myös ohjelmistojen todellisia laatueroja, eikä ainoastaan niiden vastaavuutta vaatimusmäärittelyyn. Ohjelmistojen vertailu riippuu pitkälti siitä, onko kyse valmisohjelmistosta vai hankintayksikölle tehtävästä tai räätälöitävästä ohjelmistosta. Valmisohjelmistojen osalta on mahdollista pitää esittelytilaisuuksia ja saada ohjelmistoa koekäyttöön. Valmistettavien ohjelmistojen osalta voidaan arvioida samoja asioita suunnitelmien ja kuvausten pohjalta, jos esittelyt ja demot eivät ole mahdollisia. Ohjelmistojen hankinnassa kannattaa yleensäkin hyödyntää koekäyttöjä, esittelytilaisuuksia ja tarjoajan suunnitelmia muun ohella jatkokehittämisen kannalta. Huomiota voidaan kiinnittää muun muassa seuraaviin asioihin: käytettävyys ja käyttäjäkokemukset, laajennettavuus, siirrettävyys, ylläpidettävyys ja virheettömyys. Suunnitelmien pyytäminen ohjelmiston jatkokehittämisestä ja esimerkiksi tietoturvan takaamisesta koko sovelluksen elinkaaren ajalta ovat asioita, joilla on suora vaikutus siihen, miten laadukas ohjelmisto hankintayksikön kannalta on. Näitä suunnitelmia voidaan verrata keskenään muun muassa suunnitelmien konkreettisuuden ja aikataulutuksen kannalta.

Jonkin liittymän olemassaolo jo tarjousvaiheessa ei voi olla vertailuperusteena. Minimivaatimuksenakin se voi olla vain erittäin poikkeuksellisesti silloin, kun kyse on todella kiireellisestä hankinnasta. Minimivaatimuksena voi kylläkin olla, että ohjelmisto on liitettävissä johonkin toiseen ohjelmistoon tai ekosysteemiin. Tämän liitynnän ei kuitenkaan voida vaatia kuitenkin olevan toteutettu jo tarjousvaiheessa.

5.3.3 Palvelut

Palveluiden toiminta-alueellinen rajaaminen on sitä, että tietyn ICT-palvelun tuottamiseen käytettävät resurssit erotetaan toimittajan koko tuotantokapasiteetista omaksi osakokonaisuudeksi. Tarjousvertailussa palveluiden toiminta-alueellinen rajaaminen tulee tehdä siten, että vertailuperusteeksi asetetaan tietyn ICT-palvelun tuottamiseen käytettävät resurssit. Käytännössä tämä voi tarkoittaa sitä, ettei tarjouksiin pyydetä liittämään

tietoja toimittajan koko henkilöstömäärästä, vaan pyydetään kertomaan tarjouksessa nimenomaan tuotettavan palvelun käytössä oleva henkilöstömäärä. Näin vertailu kohdennetaan nimenomaisesti niihin resursseihin, jotka tulevat hankintayksikön käyttöön.

Huoltopalvelun osalta arviointiperusteena on syytä korostaa huoltopalvelun vasteaikaa. Vasteaika mittaa syrjimättömällä tavalla huollon hankintayksikölle koituvaa tehokkuutta. Huoltopalvelun nopeutta ei saa mitata arvioimalla huoltopisteen etäisyyttä. Muutenkin sijaintiin perustuvia arviointiperusteita tulee välttää. Huoltopisteen etäisyyttä voidaan käyttää arvioinnissa lähinnä silloin, kun laite tulee hankintayksikön toimesta toimittaa fyysisesti huoltopisteeseen. Kannattaa myös huomata, että voittavan tarjoajan tarjouksesta tulee osa sopimusehtoja, jolloin huollolle luvattu vasteaika tulee myös käytännössä pitää paikkansa tai kysymys on sopimusrikkomuksesta, josta voidaan määritellä sopimuksessa sopimussakko.

Vertailuperusteena voidaan arvioida vain hankintayksikön käyttöön tulevia huoltopalvelun resursseja. Tarjoajan yleisten resurssien arviointi tehdään aina soveltuvuusvaatimuksilla. Huoltohenkilöstön määrää voidaan vertailla huollon tehokkuus- ja laatutekijänä tietyin reunaehdoin. Ensinnäkin on huomattava, että huoltohenkilöstön määrä on lähtökohtaisesti soveltuvuusperuste. Tästä johtuen huoltohenkilöstön minimimäärää koskeva kriteeri on asetettava soveltuvuusperusteeksi. Tämän soveltuvuuskriteerin tulee olla sellainen, että sillä taataan huollon hankintasopimuksen mukainen toteutuminen, vaikkei vertailuperustetta asetettaisi ollenkaan. Toiseksi on aina mietittävä tapaus- ja hankintakohtaisesti, että huoltohenkilöstön vähimmäismäärän ylittävällä tai hankintayksikölle kohdennettavalla määrällä on myös tosiasiallisesti merkitystä siinä, kuinka tehokasta ja laadukasta hankintayksikölle tuleva huoltopalvelu on. Tältä osin on huomattava, että huoltohenkilöstön minimimäärä on ehdoton vaatimus. Jos se ei täyty, tarjoaja suljetaan tarjouskilpailusta puutteellisen suorituskyvyn vuoksi. Pelkästä minimimäärän täyttymisestä ei anneta yhtään pistettä tarjousvertailuun, vaan se on ehdoton edellytys koko tarjousvertailuun pääsemiseksi. Tarjouspyynnössä tulee tällöin myös tuoda selvästi esiin, että tarjousvertailussa arvioidaan henkilöstön määrää vain siltä osin, kuin se ylittää soveltuvuuden minimimäärän. Tämän asian täytyy olla niin selkeää, ettei ole olemassa minkäänlaista mahdollisuutta väärinkäsityksille.

Huoltopalvelun toteuttavien henkilöiden ammattitaitoa, osaamista ja kokemusta käytetään soveltuvuuden arvioinnissa. Näiden osalta soveltuvuusperusteiksi asetetaan sellaiset vähittäisvaatimukset, että huoltopalvelu sujuu sopimuksen mukaisesti. Huoltopalvelun toteuttavien henkilöiden ammattitaitoa, osaamista ja kokemusta ei lähtökohtaisesti voi käyttää tarjousvertailussa, koska tällaisen vertailun käyttäminen edellyttäisi, että huollon suorittavan henkilöstön edellä mainituilla ominaisuuksilla olisi erityisen suuri merkitys huollon laadun ja tehokkuuden kannalta.

Koska tarjousvertailulla arvioidaan tarjousten hinta-laatusuhdetta, ei vertailuperusteiksi voi laittaa asioita, joilla ei ole mitään merkitystä hinta-laatusuhteen kannalta. Tällaisia ovat muun muassa:

- Huoltotoiminnan järjestäminen. Sillä, onko huoltotoiminta järjestetty omalla, osittain omalla ja osittain palveluna ostetulla vai palveluna ostetulla henkilöstöllä, ei ole hankintayksikölle merkitystä. Tällöin on kyse vain siitä, miten tarjoaja on nähnyt tarkoituksenmukaisemmaksi järjestää oman palvelunsa, eikä sillä ole vaikutusta palvelun laatuun.

- Tarjoajan referenssit. Referenssit ovat soveltuvuusperuste. Se, että tarjoaja on tuottanut huoltopalveluita x määrälle toimijoita, kertoo vain sen, että se on tuottanut huoltopalvelun x määrälle toimijoita, eli se on kyvykäs tuottamaan vastaavanlaisia palveluita. Se ei kerro mitään siitä, mikä hankintayksikölle tulevan huoltopalvelun hinta-laatusuhde tulee olemaan.
- ”On-site” -huollon osalta tarjoajan toimipisteen tai huoltoliikkeen sijainti. Tarjoajalla voi olla alueella muita sopimustoimijoita, jotka hoitavat huollon.

Myös tukipalvelun osalta tulee lähtökohtaisesti pidättyä käyttämästä tekijöitä, joilla ei ole todellista merkitystä palvelun laadun ja tehokkuuden kannalta. Fyysisen lähituen vaatimisen lisäksi ei tukipalveluidenkaan kohdalla tule arvioida etäisyyksiä tai vastaavia tarjoajan tai tämän toimipisteen sijaintiin perustuvia asioita. Tehokkuuden ja nopeuden arviointi tulee tehdä käyttämällä vasteaikaa.

Tukipalveluiden osalta keskeisiä vertailuperusteita ovat hankintayksikön käytössä olevat resurssit ja tukipalvelun tuottavan henkilön osaaminen. Tukipalvelussa on kyse sellaisesta palvelusta, jonka toteuttamisessa toteuttavalla henkilöstöllä on erityinen merkitys. Näin ollen henkilöstön määrää ja osaamista sekä kokemusta ja ammattitaitoa voidaan arvioida myös tarjousvertailussa. On kuitenkin aina muistettava asettaa sellaiset soveltuvuusvaatimukset, että hankinta pystyttäisiin toteuttamaan tukipalveluiden osalta sopimuksen mukaisesti myös pelkät soveltuvuusvaatimukset täyttämällä. Vertailussa on tarkoituksena löytää tarjotuista tukipalveluista hinta-laatusuhteeltaan paras. Henkilöstön määrän osalta toimintamallin on oltava samanlainen kuin huollon osalta. Vain soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävää, nimenomaan hankintayksikölle palvelua tuottavaa, henkilöstön määrää voidaan arvostaa tarjousvertailussa.

Henkilöstön ammattitaidon, osaamisen ja kokemuksen arvioinnissa voidaan käyttää apuna heidän henkilökohtaisia referenssejään vastaavista tehtävistä. Arviota ei voida kuitenkaan perustaa pelkkään referenssien lukumäärään. Referenssejä tulee aina arvioida laadullisesti, ei määrällisesti. Pelkän kokemuksen osalta pisteytys voi perustua hankintayksikölle tulevaa palvelua vastaavien palveluiden lukumäärään. Referensseistä voidaan siis huomioida vain ne, jotka ovat samankaltaisia hankittavan palvelun kanssa. Osaamisen ja ammattitaidon kohdalla huomiota tulee kiinnittää niihin tekijöihin, jotka viestivät kyseisen henkilön sellaisesta ammattitaidosta ja osaamisesta, jolla on merkitystä hankintayksikölle tuotettavan palvelun laadun ja tehokkuuden kannalta. Tällöin näiden kohteiden laadullista onnistuneisuutta voidaan arvioida esimerkiksi koulutustaustaa ja henkilökohtaisia referenssejä apuna käyttäen.

Kokonaispalveluissa voidaan projektin avainhenkilöiden kokemusta arvioida samalla tavoin kuin tukipalveluiden osalta. Avainhenkilöiden kokemuksen, ammattitaidon ja osaamisen ohella erittäin hyvä arviointikohde ovat kokonaispalvelua, läpivientiprojektia tai käyttöönottoa koskevat suunnitelmat, kunhan näille asetetaan konkreettiset arviointikohteet. Näitä voidaan arvioida esimerkiksi suunnitelman vaiheistuksen selkeydellä, joiden toteutumista voidaan valvoa aikataulutuksella, projektiin määritellyillä resursseilla ja kuvauksella niiden organisoinnista. Mitä tahansa suunnitelmaa arvioitaessa tulee aina arvioida sellaisia tekijöitä, joilla on vaikutusta nimenomaisesti hankintayksikölle tulevan tuotteen

tai palvelun hinta-laatusuhteen kannalta. Mikäli arviointiperuste ei ole perusteltavissa hankinnan kohteen hinta-laatusuhteen kannalta, ei tällaista arviointiperustetta tule asettaa.

Henkilötyön laadun mittaamisesta ja arvioinnissa pitäydytään palvelun toteuttamisesta vastaavien keskeisten henkilöiden osaamisen, ammattitaidon ja kokemuksen arvioinnissa. Tässä arvioinnissa voidaan käyttää henkilöiden henkilökohtaisia referenssejä. Referenssien käyttäminen on mahdollista ainoastaan ICT-hankintojen palveluita koskevissa osissa, joissa hankintayksikölle tulevan palvelun laatu riippuu olennaisesti palvelun toteuttavien henkilöiden pätevyydestä, kokemuksesta tai ammattitaidosta. Tällöin vertailussa huomioitavien referenssien tulee myös keskeisesti mitata näitä asioita. Arvioinnissa hyväksyttävät referenssikohteet tulee kuitenkin yksilöidä laadullisesti siten, että vain hankinnan kohteen laadun kannalta merkitykselliset referenssit huomioidaan. Käytännössä tämä tarkoittaa hankinnan kanssa samanlaisten tai samankaltaisten referenssikohteiden huomioimista. Tällaisten laadullisesti yksilöityjen referenssien osalta vertailu voi perustua näiden referenssien lukumäärään. Näitä referenssejä voidaan arvioida myös laadullisesti, esimerkiksi selvittämällä miten referensseinä esitettyjen kohteiden toteutus on onnistunut. Jos referenssejä ei ole laadullisesti yksilöity, ei niitä voida käyttää tarjousvertailussa. Tarjouspyynnön perusteella on oltava yksiselitteistä, että kyse on nimenomaan palvelun tuottamisen kannalta keskeisten henkilöiden henkilökohtaisista referensseistä (eikä tarjoajien referensseistä). Keskeisten vastuuhenkilöiden referensseillä mitataan heidän osaamistaan, kokemustaan tai ammattitaitoaan.

Henkilötyön, kuten asiantuntijapalvelun laadun mittaamisessa ja arvioinnissa voidaan käyttää henkilön koulutusta, käytyjä kursseja ja muuta vastaavaa koulutustaustaa. Koulutuksen osalta on kuitenkin huomattava, että *koulutuksen sisällöllä on oltava yhteys hankinnan kohteeseen*. Mikä tahansa tutkinto ei kuvaa hankinnan kohteen kannalta olennaista pätevyyttä. Henkilön työkokemuksen arvioinnissa kiinnitetään huomiota henkilön kokemukseen niistä tehtävistä, joita hän hankinnassa tulee suorittamaan. Arviointi voi perustua relevanttien kokemusvuosien määrään, suoritettuihin tehtäviin jne. Työkokemuksen osalta on syytä ilmoittaa tarjouspyynnössä miten arvioinnissa suhtaudutaan osa-aikaiseen ja kokoaikaiseen työhön. Työkokemuksen kohdalla on syytä arvioida jo ennen perusteen asettamista, merkitseekö kokemusvuosien suurempi määrä todella hankinnan kohteen kannalta parempaa osaamista. Varsinkin suhteellisen pisteytystavan käyttöä kokemusvuosien pisteytyksessä tulee välttää. Tällainen pisteytystapa voi helposti muodostua syrjiväksi, jos kokemusvuosille annetaan pisteytyksessä suuri painoarvo. Toisaalta on myös huomattava, ettei palvelun laadun kannalta välttämättä muodostu kovin suurta eroa siinä, onko konsultilla esimerkiksi 30 vai 40 vuoden kokemus vastaavista tehtävistä.

Ylipäänsä osaamisen kohdalla tulee aina arvioida sellaista osaamista, jolla on keskeinen merkitys hankinnan kannalta. Koulutuksen, osaamisen ja työkokemuksen arviointi voidaan perustaa muun ohella CV:ihin, työnäytteisiin, henkilön tieteellisiin julkaisuihin, haastatteluihin tai muihin tarpeellisiksi katsottuihin selvityksiin. Keskeistä ei ole, mihin asiakirjoihin selvitys pohjautuu. Keskeistä on puolestaan se, että selvityksistä saadaan arvioinnin mahdollistavat tiedot, ja että vaadittavat asiakirjat ja arviointitavat on kerrottu tarjouspyynnössä. Aina kun osaamista, kokemusta ja ammattitaitoa koskevia vaatimuksia esiintyy myös soveltuvuusvaatimuksina, täytyy tarjouspyynnön perusteella olla täysin

yksiselitteistä, miltä osin on kyse soveltuvuusarviosta ja miltä osin tarjousvertailusta. Eron on oltava yhtä selkeä myös silloin, kun arvioidaan soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävää kokemusta, ammattitaitoa ja osaamista.

5.4 Tarjouspyynnön julkaiseminen ja tarjousten vertailu

5.4.1 Tarjouspyynnön julkaisemisen vaikutukset

Julkaistu tai yhdellekin tarjoajalle toimitettu tarjouspyyntö sitoo hankintayksikköä. Mikäli tarjouspyynnössä ilmenee julkaisemisen jälkeen puutteita tai ongelmia, ainoat vaihtoehdot näiden korjaamiseksi ovat hankinnan keskeyttäminen ja korjausilmoituksen tekeminen tai kokonaan uuden tarjouspyynnön laadinta. Tämä siis tarkoittaa, että kaikki tarjouspyynnössä ilmoitetut tiedot, kuten kriteerit, painoarvot, vertailumallit ja toimintatavat, sitovat hankintayksikköä sellaisenaan. Mitään sellaisia tekijöitä, joita tarjouspyynnössä ei ole kerrottu, ei voida huomioida enää tarjoajien tai tarjousten arviointivaiheessa. Tarjoajien esittämiin kysymyksiin annetut vastaukset sitovat myös hankintayksikköä. Mikäli esimerkiksi vertailuperustetta tarkennetaan annetulla vastauksella, ei tästä tarkennuksesta voida enää poiketa myöhemmin. Annettu vastaus ei saa olla ristiriitainen tarjouspyynnön kanssa.

5.4.2 Saapuneisiin tarjouksiin tutustuminen

Kun tarjousaika on kulunut umpeen ja tarjouksiin tutustumisen aika koittaa, aloitetaan tarjouksiin tutustuminen hankintamenettelyn kriteerien asettamisen vaiheittaisuutta vastaavassa järjestyksessä. Ensin tarkastetaan, että tarjoukset toimittaneet tarjoajat täyttävät ne soveltuvuusvaatimukset, jotka on asetettu. Jos tarjoaja ei täytä kaikkia soveltuvuusvaatimuksia, se suljetaan tarjouskilpailusta ja itse tarjoukseen ei tutustuta.

Tämän jälkeen katsotaan, että tarjous vastaa tarjouspyyntöä niin laadulliselta vähimmäistasoltaan kuin teknisestikin. Mikäli tarjous on teknisesti virheellinen, eli se on laadittu vastoin tarjouspyynnön ohjeita, tai jotain vertailtavia tietoja ei ole ilmoitettu tai tiedot on ilmoitettu väärällä tavalla, katsotaan tarjous tarjouspyynnön vastaiseksi ja se hylätään. Sama koskee tilannetta, jossa tarjouksessa tarjottu tuote vastaa laadullisia minimivaatimuksia.

Aivan pienistä esitysvirheistä ei tarjousta kuitenkaan saa hylätä. Keskeistä on arvioida, onko tarjous esitetyssä muodossaan vertailukelpoinen muihin tarjouksiin nähden.

Kun ollaan täysin varmoja: 1) Että tarjoaja täyttää soveltuvuusvaatimukset ja 2) että tarjous on tarjouspyynnön mukainen ja näin ollen vertailukelpoinen, siirrytään itse tarjousten vertailuun.

5.4.3 Tarjousten vertaileminen ja hankintapäätöksen laadinta

Tarjousten vertailu suoritetaan vertaamalla tarjouksissa esitettyjä tietoja tarjouspyynnössä asetettuihin vertailuperusteisiin. Vertauksen perusteella tarjoukselle annetaan ver-

tailuperuste- ja osatekijäkohtaiset pisteet. Annetut pisteet pitää perustella, jolloin jokainen vertailuperuste ja osatekijä pisteytetään ja perustellaan kirjallisesti. Tarjousvertailua ei voi perustella vain yleisellä tasolla, vaan se on tehtävä konkreettisesti. Perusteluksi ei riitä se, että jokin asia ilmenee tarjouksesta hyvin, kohtalaisesti tai huonosti. Perusteluksi ei riitä myöskään se, että ennakkoon on ilmoitettu pisteiden tarkoittavan jotain sanallista kuvausta, kuten skaalalla 1-3, 1=huono, 2=kohtalainen ja 3=hyvä. Jokaisen vertailuperusteen kohdalla kerrotaan, minkä konkreettisen tarjoajan hankintaprosessin aikana esiintuoman tiedon perusteella tarjous on saanut kohdasta pisteitä ja miksi juuri tämän verran. Mikäli tarjouksille annetaan toisistaan poikkeavat pisteet, on vertailusta käytävä ilmi, mihin tämä perustuu ja miksi näin on tehty. Yksittäisten pisteytettävien kohtien sanallisia perusteluita ei tarvita, jos vertailukriteerin arviointiin ei liity minkäänlaista harkintaa tai suhteuttamista. Tällaisesta on kyse, kun pisteet jaetaan automaattisesti ”kyllä/ei” -vastausten perusteella. Vertailuperusteen yhtenäispisteet ja tarjouksen kokonaispisteytys pitää kuitenkin perustella. Tarjousten vertailu ja sen perustelut ovat osa hankintapäätöstä, joka hankintayksikön on tehtävä. Hankintapäätös perusteluineen toimitetaan tarjoajille. Pelkkä pisteytystaulukko, tarjoushinnat ja kokonaispisteet eivät missään tilanteessa riitä tarjousvertailun perusteluiksi. Mikäli hankintapäätöksen puutteellisuudesta valitetaan markkinaoikeuteen, ei puutteellisuutta voi korjata enää sillä, että markkinaoikeudelle esitetään paremmin perusteltu hankintapäätös.

5.5 Muistilista kokonaistaloudellisen edullisuuden määrittämiseksi

1. Hankintamenettelyn kolmeen kriteeriluokkaan kuuluvat kriteerit on pidettävä erillään ja ne on jaettava luokkiin sen mukaan mikä niiden käytön tarkoitus on.
   - Soveltuvuusvaatimuksilla varmistetaan, että tarjoaja kykenee toteuttamaan hankinnan sopimusehtojen mukaisesti;
   - Teknisten eritelmien minimivaatimuksilla määritellään hankinnan kohdetta ja sen laadullista minimitasoa;
   - Vertailuperusteella määritellään hinta-laatusuhteeltaan paras tarjous.
2. Soveltuvuuskriteerit ja minimivaatimukset on määriteltävä sellaisiksi, että hankinta pystytään toteuttamaan pelkästään täyttämällä näiden kriteerien vaatimukset.
3. Vertailuperusteiksi määritellään ainoastaan kriteereitä, jotka määrittävät hankinnan kohteen hinta-laatusuhdetta.
4. Samaa kriteeriä ei käytetä eri kriteeriluokissa.
5. Ainoastaan vertailuperusteilla kilpaillaan. Minimivaatimukset ja soveltuvuusvaatimukset joko täyttyvät tai ovat täyttymättä, eikä niihin ei sisälly pisteytettäviä asioita.

6. Tarjouspyynnön on oltava yksiselitteinen ja niin selkeä, ettei tarjouspyyntöä lukevan henkilön ole mahdollista sekoittaa hankintamenettelyn eri vaiheissa käytettäviä kriteereitä toisiinsa. Hankinnan kannalta keskeiset käsitteet on määriteltävä ja niiden osalta on selitettävä mitä niillä tarkoitetaan tarjouspyynnössä.
7. Tarjouspyynnössä on kerrottava, miten ja missä muodossa hinta tarjouksissa ilmoitetaan, mitä asioita mihinkin hintakohtaan sisällytetään sekä miten tarjousten hintoja tullaan vertaamaan keskenään.
8. Laadulliset vertailuperusteet on yksilöitävä ja konkretisoitava suhteessa hankinnan kohteeseen. Niiden on oltava myös objektiivisia ja mitattavissa. Jokainen vertailuperuste on tarvittaessa kyettävä perustelemaan vedoten hankinnan kohteen hankintayksikölle tulevaan hinta-laatusuhteeseen.
9. Kaikki käytettävät kriteerit on ilmoitettava tyhjentävästi tarjouspyynnössä. Vertailuperusteiden osalta on myös ilmoitettava, miten ne tullaan pisteyttämään ja jokaisen vertailuperusteen ja osatekijän suhteellinen painoarvo on esitettävä tarjouspyynnössä.
10. Tarjousvertailu on suoritettava soveltamalla kaikkia tarjouspyynnössä esitettyjä kriteereitä tarjouksiin. Tämän soveltamisen seurauksena saadaan osatekijä- ja vertailuperustekohtaiset pisteet, jotka on myös perusteltava sanallisesti. Tarjousvertailun on perustuttava konkreettisiin tarjouskilpailun aikana saatuihin tietoihin.

6 ICT-hankintasopimukset

Kunkin hankinnan erityispiirteet tulee ottaa huomioon sopimusehdoissa.

Pilvipalveluhankinnoissa on otettava huomioon tietosuojavaatimukset.

Hankintakohteen määrittely hankintailmoituksessa sitoo hankintayksikköä.

Hankintayksikkö ei voi sopimusta tehdessä päätyä tekemään tavarahankinnan sijaan palveluhankintaa.

6.1 Hankintakohteet

Hankintalain 5 §:ssä hankintakohteet jaetaan kolmeen ryhmään:

1) Rakennusurakat, joilla viitataan talon-, maan- tai vesirakennustöiden muodostamaan taloudelliseen tai tekniseen kokonaisuuteen. ICT-hankintojen osalta rakennusurakka voi olla esimerkiksi tietoverkkojen rakentamista.
2) Tavarahankinnat, joilla viitataan tavaroiden ostoon, leasingiin, vuokraukseen tai osamaksulla hankkimiseen osto-optiolla tai ilman. ICT-hankintojen osalta laite- ja lisenssihankinnat ovat perinteisiä tavara-hankintoja.
3) Palveluhankinnoilla tarkoitetaan muuta kuin rakennusurakkaa tai tavarahankintaa koskevaa hankintaa, jonka kohteena on palvelujen suorittaminen. Palveluhankinnaksi katsotaan myös sellainen palveluhankinta, jonka kohteena on palvelujen ohella tavaroita, jos palvelujen arvo on suurempi kuin tavaroiden arvo. ICT-hankintojen osalta palveluhankinta on perinteisesti ylläpitopalvelu, pilvipalvelu tai kokonaispalveluna myytävät ohjelmistopalvelut.

Hankinnan kohde määrittelee sen, minkälaisia sopimusehtoja hankintaan sovelletaan. Erityyppisillä hankinnoilla on omat erityispiirteensä, jotka tulee ottaa huomioon sopimusehdoissa. Kertaluontoisissa tavarahankinnoissa ei tarvitse ottaa huomioon mahdollisia muutoksia hankintayksikön tarpeissa. Jatkuvissa palvelusopimuksissa tulee puolestaan huomioida mahdolliset muutokset organisaatiossa. Esimerkiksi käyttäjämäärät voi-

vat muuttua merkittävästi sopimuskauden aikana, minkä vuoksi hinnoittelumalli tulisi ottaa tämä huomioon.

ICT-hankinnoissa on keskeistä se, määritelläänkö ne tavara- vai palveluhankinnoiksi. Ohjelmistojen hankinta on katsottu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tavarahankinnaksi.[18] Ohjelmistoissa hankinnan kohteena ovat lisenssit[19], jotka ovat hankintalain kannalta katsottuna rinnastettavissa tavaraan. Myös tietokoneiden ja muiden tietoteknisten laitteiden hankinta katsotaan tavarahankinnaksi. Hankintalain näkökulmasta palvelujen tuottamiseen liittyy keskeisesti ihmistyövoiman käyttö palvelun tuottamiseen.

Hinnoittelumallilla ei ole merkitystä hankintalajin arvioimisen kannalta. Tavarahankinta on tavarahankintaa riippumatta siitä, hankitaanko tavara ostamalla tai vuokraamalla. Sen sijaan jos tavarahankinta tulee niin kutsuttuna kokonaispalveluna, tulee tehdä arvio siitä, onko kyseessä tavara- vai palveluhankintaa. Jos tavarahankinnan yhteydessä on merkittävässä määrin asiakkaan maksamia tuki- ja ylläpitotehtäviä siten, että ne voitaisiin katsoa olevan kustannuksiltaan suuremmat kuin kokonaispalvelun yhteydessä toimitettavan tavaran kustannukset, voi tavarahankinta muuttua palveluhankinnaksi.

Markkinaoikeus on ratkaisussa **MAO 351/11** todennut kokonaispalveluista seuraavaa:

> *Kysymyksessä olevassa tarjouspyynnössä on pyydetty tarjouksia oppilashallintosovelluksesta. Tarjouspyynnön mukaan oppilashallintosovellus tulee toimittaa käyttövalmiina SaaS-mallilla (Software as a Service) eli kokonaispalveluna, joka sisältää sovellus- sekä ylläpito- ja tukipalvelut julkisen verkon kautta tuotettuina.*
>
> *Markkinaoikeus toteaa, että hankinnan kohteeksi on tässä tapauksessa määritetty koulujen oppilashallinnon edellyttämä tiedonhallintajärjestelmä kokonaispalveluna eikä laitteista ja ohjelmistoista muodostuva tietojärjestelmä tai sen osa. Tarjouspyynnössä on edellä esitetyin tavoin kuvattu ne toiminnot, joita hankittavan palvelun tulee tukea.*

Pilvipalvelut muodostavat oman palveluhankintojen erityisryhmänsä. Pilvipalvelun käyttöönotto on eräänlaista ulkoistamista – tiedon säilytys, prosessointi ja ylläpitovastuu siirretään kunnan toiminnan ja hallinnan ulkopuolelle.

Kunta joutuu luottamaan toimittajaan, toisin sanoen käsittelijän lupaukseen palvelun turvallisuudesta, minkä vuoksi tietosuojasta ja rekisterinpidosta sopiminen on erityisen tärkeää.

Hankinnan kohteen määrittely hankintailmoituksessa sitoo hankintayksikköä. Jos hankintamenettelyn aikana ilmenee, että tavarahankinnaksi määritelty hankinnan kohde muuttuu asiantuntijapalveluksi, on hankintamenettely käynnistettävä uudestaan. Tällaisia tilanteita voi tapahtua lähinnä tietojärjestelmähankinnoissa, jos lisenssien hankinnan lisäksi hankinnan kohteena ovat myös asiantuntijapalvelut. Hankinnan kohteen määrittely sitoo myös hankintasopimuksen tekemistä. Hankintayksikön on käytettävä hankin-

---

[18] kts. MAO 90/10 ja MAO 414/09

[19] kts. luku 6.

tailmoituksessa määritellyn kohteen mukaisia sopimusehtoja. Jos hankinnan kohteena ovat lisenssit, jotka katsotaan tavarahankinnaksi, on sopimuksen kohteenakin oltava lisenssit. Sopimukset on laadittava ohjelmistosopimusehtojen mukaisesti. Hankintayksikkö ei voi sopimuksen tekemisen yhteydessä päätyä siihen, että se muuttaa sopimuksen palveluhankintasopimukseksi, koska hankinnan kohde muuttuu tällöin alkuperäisestä.

Jos hankinnan kohteena ovat tietojärjestelmän käyttäjälisenssit, mutta hankintaan sisältyy myös asiantuntijapalveluja muun muassa käyttäjätukea, voidaan näistä laatia yksi sopimus. Tällä ei ole kuitenkaan vaikutusta hankintakohteen määrittelyyn. Jos lisenssien arvo ylittää asiantuntijapalvelun arvon, on hankinnassa kysymys tavarahankinnasta. Jos taas asiantuntijapalvelun arvo ylittää lisenssien arvon, on hankinnan kohteena ensisijaisesti palveluhankinta.

6.2 Hankintasopimukset

Sopimusvapaus on hankintasopimuksissa rajoitettu.

Hankintasopimuksen liitteenä tulee olla ainakin tarjouspyyntö, tarjous ja yleiset sopimusehdot.

Hankintasopimuksissa epäselvää sopimuskohtaa tulkitaan tilaajan vahingoksi.

Sopimusoikeuden perusperiaate sopimusvapaudesta on rajoitettu hankintalain mukaisissa hankintasopimuksissa. Yleisessä sopimusoikeudessa on katsottu, että henkilöt voivat tehdä haluamansa sopimuksen haluamassaan muodossa haluamansa sopimuskumppanin kanssa – hankintalaki rajoittaa tätä periaatetta. Ensinnäkin hankintalain 5 § määrittelee hankintasopimuksen kirjalliseksi sopimukseksi. Toiseksi hankintalain 62 § ja 72 § rajoittavat sopimuskumppanin valintaa. Säännösten mukaan sopimuskumppaniksi on valittava tarjouskilpailun voittaja. Hankintalain 2 §:n mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyyn osallistuvia tasapuolisesti ja syrjimättä. Sopimusvapautta tämä rajoittaa siten, ettei hankintayksikkö voi poiketa lopullisessa hankintasopimuksessa siitä, miten hankinta oli määritelty hankintalain 41 §:n tarkoittamassa tarjouspyynnössä. Tämän vuoksi hankintasopimuksissa sopimusvapaus kohdistuu ennen kaikkea tarjouspyyntöön.

> *Tapauksessa **MAO 689/14** markkinaoikeus arvioi hankintayksikön oikeutta pyytää tarjoajaa täydentämään tarjoustaan puuttuvilta osin. Markkinaoikeus on ratkaisussaan vedonnut Unionin tuomioistuimen ratkaisuun C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser vastaan Manova A/S (EU:C:2013:647).*

Unionin tuomioistuin on antamassaan tuomiossa todennut, että yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvelvoite ovat julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyssä esteenä kaikenlaiselle hankintaviranomaisen ja jonkin tarjoajan väliselle neuvottelulle, mikä merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että kun tarjous on jätetty, sitä ei voida enää muuttaa hankintaviranomaisen eikä tarjoajan aloitteesta.

Hankintasopimus koostuu pääsopimuksesta ja siihen liitettävistä liitteistä. Liitteinä tulee olla ainakin hankinnan tarjouspyyntö, toimittajan tekemä tarjous ja sovellettavat yleiset sopimusehdot. Hankintasopimus on aina kokonaisuus, sillä hankintasopimuksen erottamaton aineisto syntyy monilta osin suoraan kilpailutusvaiheessa. Liitettäessä asiakirjoja pääsopimukseen ja sovittaessa asiakirjojen keskinäisestä pätemisjärjestyksestä luodaan sopimuskokonaisuus. Tätä kutsutaan integraatioehtojen käytöksi. Integraatioehtojen käytön avulla on mahdollista rajata tulkintatilanteissa huomioon otettavaa materiaalia.

Pääsopimuksella tarkoitetaan hankintasopimuksen keskeistä sopimusta, jossa kuvataan hankittava tavara tai palvelu. Käytännössä pääsopimukseen kootaan hankittavaan tuotteeseen liittyvät tarjouspyynnön ja tarjouksen keskeiset osat.

Tarjouspyyntö on hankintasopimuksen kuvaus. Tarjouspyyntö sitoo hankintayksikköä, eikä tarjouspyynnön sisältöä voi muuttaa sen jälkeen, kun tarjouspyyntö on julkaistu. Toisaalta tarjouspyyntö sitoo myös tarjoajaa siten, ettei tarjoaja voi jättää tarjouspyynnön vastaisia varaumia tarjoukseensa esimerkiksi sopimusehtojen noudattamisesta tai muista tarjouspyynnössä esitetyistä vaatimuksista.

Pätemisjärjestyksellä tarkoitetaan sitä, miten sopimuksia lähdetään tulkitsemaan ja keskenään vertailemaan riitatilanteessa. Sopimusosien ollessa ristiriidassa keskenään, pätemisjärjestyksessä korkeammalla oleva sopimusosa katsotaan pätevämmäksi pätemisjärjestyksessä alempana olevaan verrattuna.

Hankintasopimusten tulkinta riitatilanteissa perustuu usein hankintaprosessin aikana syntyneeseen aineistoon, kuten edellä mainittuun tarjouspyyntöön ja toimittajan tekemään tarjoukseen. Tulkintaongelmia voidaan vähentää käyttämällä yleisesti käytössä olevia sopimusehtoja. Yleisessä käytössä oleville sopimusehdoille on olemassa vakiintuneet tulkinnat, mikä vähentää huomattavasti riskiä tulkintariidoista. On kuitenkin muistettava, että yleiset sopimusehdot eivät ole kattavia ja toisaalta niissä on määräyksiä, jotka voivat olla ristiriidassa sopimushierarkiassa korkeammalla sovellettavien ehtojen kanssa. Tästä syystä hankintayksikön tulisi käydä läpi yleiset sopimusehdot ennen hankinnan käynnistämistä ja poistaa niistä kohdat, jotka ovat ristiriidassa tarjouspyynnön kanssa.

Sopimuskumppanien vakiintuneelle sopimuskäytännölle voidaan antaa painoarvoa olemassa olevissa sopimustilanteissa. Vakiintuneen käytännön merkitykseen tulisi kuitenkin hankintasopimuksissa suhtautua varauksella, sillä sopimussuhteen tulisi vastata sitä, mitä on kilpailutettu. Toisaalta vakiintuneeseen tulkintaan ei voida viitata uudessa hankintasopimuksen kilpailutuksessa tai muuten hankintaa järjestettäessä. Vakiintunutta sopimustulkintaa ei voida käyttää perusteena sille, että hankintayksikkö tekee suorahankintoja olemassa olevan sopimuksen ja siihen liittyvien tulkintojen perusteella, ellei suorahankinnalle ole olemassa yksiselitteistä laissa säädettyä perustetta.

Toimittajat tarjoavat yleensä tarjouksissaan omia sopimusehtoja hankintasopimuksen liitteeksi. Toimittajan sopimusehtojen ollessa ristiriidassa hankintailmoituksessa ilmoitettuja sopimusehtojen kanssa, ei toimittajan sopimusehtoja voida hyväksyä pääsopimuksen liitteeksi lainkaan tai niille ei tule antaa merkitystä ristiriitatilanteessa. Joka tapauksessa toimittajan tarjoamat ehdot tulisi neuvotella olemaan pätevyysjärjestyksessä viimeisinä. Keskenään ristiriitaiset liitteet ovat omiaan aiheuttamaan tulkintariitoja. Jos tarjoaja ilmoittaa, että se ei hyväksy tarjouspyynnössä esitettyjä sopimusehtoja ja tarjoaa omia niiden tilalle, on tarjoajan tarjous tarjouspyynnön vastainen ja hankintayksikkö velvollinen hankintalain 46 §:n nojalla hylkäämään tarjouksen.

> *Tapauksessa **MAO 185/12** markkinaoikeus on arvioinut tapausta, jossa toimittaja on tarjonnut hankintasopimuksen liitteeksi eri sopimusehdot kuin hankintayksikön tarjouspyynnössä määrittelemät. Tarjouspyynnössä oli vielä ilmoitettu, ettei muita sopimusehtoja hyväksytä.*
> *Hankintayksikön valittua tarjouskilpailun voittajaksi toimittajan, joka ei ollut kuitenkaan hyväksynyt tarjouspyynnössä määriteltyjä sopimusehtoja, rikkoi hankintayksikkö hankintalain 46.1 §:n säännöstä hyväksymällä tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen.*

> *Tapauksessa **MAO 590/11** markkinaoikeus katsoi, että toimittajan jättäessä liittämättä tarjouspyynnössä edellytettyä teknisen standardin mukaista sadetta koskevaa testitulosta. Toimittajan tekemä tarjous oli tarjouspyynnön vastainen ja menettely virheellistä. Hankintayksikön olisi tullut hankintalain 46.1 §:n mukaan hylätä tarjous tarjouspyynnön vastaisena.*

Sopimusoikeuden periaatteisiin kuuluu epäselvyyssääntö. Epäselvyyssäännön mukaan epäselvää sopimuskohtaa tulkitaan sopimuksen laatijan vahingoksi. Koska hankintasopimukset pohjautuvat vahvasti tarjouspyyntöön ja tarjouspyyntö on kunnan laatima, tulkitaan epäselvää sopimuskohtaa epäselvyyssäännön mukaan kunnan vahingoksi. Epäselvyyssääntö ei kuitenkaan tule kysymykseen, jos pääsopimuksen epäselvä kohta on selvitettävissä muusta hankintasopimuksen aineistosta.

Keskenään ristiriitainen sopimuskokonaisuus on omiaan lisäämään epäselvyyttä ja tarvetta tulkinnoille. Pelkästään liitteiden pätemisjärjestyksestä sopiminen ei yksin ratkaise ristiriitaisuusongelmaa. Esimerkiksi poikkeaminen sopimuksen liitteenä olevista yleisistä sopimusehdoista tulisi ilmetä selvästi.

Suositeltava tapa tehdä muokkauksia sopimusehtoihin on yliviivata poistettava tai korvattava osa sopimustekstistä. Tämä on omiaan lisäämään selkeyttä ja läpinäkyvyyttä sen suhteen, mistä asioista on sovittu yleisesti käytössä olevista sopimusehdoista poikkeavasti. Jotkin sopimusehdot saattavat jopa velvoittaa tähän omissa käyttöehdoissaan. Tällainen velvoite on esimerkiksi IT2010-sopimusehtojen käyttöehdoissa kohdassa 3.4.

6.3 Tietosuoja- ja tietoturvavaatimusten huomioiminen hankintasopimuksissa

Viranomaisen tietojenkäsittelyyn kohdistuva valvontavelvoite ulottuu myös viranomaisen lukuun toimivien ulkoisten palveluntarjoajien tietojekäsittelytoimintoihin.

Lainsäädännössä olevat tietosuoja- ja tietoturvavaatimukset ovat yleisiä eivätkä riittäviä sopimusehdoiksi.

Rekisterinpitäjä on lain vastaisesta henkilötietojen käsittelystä ankarassa vahingonkorvausvastuussa, johon palveluntarjoaja on sopimuksella sidottava, jos tietosuojavahinko joutuu palvelutuotannosta.

Julkisuuslaki asettaa viranomaiselle velvoitteita tietojen saatavuudesta. Palveluntarjoaja on sopimuksella sidottava viranomaisen velvoitteisiin.

Hankintayksikkö on velvollinen ottamaan huomioon tietosuojavaatimukset hankintasopimuksia laadittaessa. Henkilötietolain 32.1 §:n mukaan rekisterinpitäjän on toteutettava tarpeelliset tekniset ja organisatoriset toimenpiteet henkilötietojen suojaamiseksi asiattomalta pääsyltä tietoihin ja vahingossa tai laittomasti tapahtuvalta tietojen hävittämiseltä, muuttamiselta, luovuttamiselta, siirtämiseltä taikka muulta laittomalta käsittelyltä. Käytännössä tämä tarkoittaa tietoturvallisuuden järjestämistä osaksi rekisterinpitoa. Osana näitä tietoturvatoimenpiteitä rekisterinpitäjän on otettava huomioon tietosuoja- ja tietoturvavaatimukset hankintasopimuksissa. Henkilötietolain 32.2 §:n mukaan rekisterinpitäjän lukuun toimivan on ennen tietojen käsittelyyn ryhtymistä annettava rekisterinpitäjälle asianmukaiset selvitykset ja sitoumukset sekä muutoin riittävät takeet henkilötietojen suojaamisesta. Käytännössä tämä tarkoittaa, että henkilötietojen käsittelystä tulee olla sovittu kirjallisesti.

Henkilötietolain 32.1 §:n ja julkisuuslain 18.1 §:n 5 kohdan mukaan viranomaisen pitää järjestää tietojenkäsittelyn valvonta asianmukaisella tavalla siten, että jälkikäteen voidaan todentaa, miten tietojenkäsittely on hoidettu ja onko siinä noudatettu voimassa olevia säännöksiä, määräyksiä ja ohjeita. Valvontavelvollisuus ulottuu myös viranomaisen lukuun toimivien ulkoisten palveluntarjoajien tietojenkäsittelytoimintoihin. Viranomaisen ei tarvitse itse suorittaa valvontaa, vaan palveluntuottaja voidaan sopimuksin velvoittaa suorittamaan tarvittavat valvontatoimet itse. Tästä valvonnasta on kuitenkin raportoitava tilaajalle säännöllisesti sopimuksessa määritellyllä tavalla.

JIT2007 - Yleisissä ehdoissa huomioidaan tietosuoja- ja tietoturvavaatimukset vain yleispiirteisesti. Ehdot tyytyvät velvoittamaan sopimuskumppanin noudattamaan julkisuuslain ja henkilötietolain tietosuoja- ja tietoturvavaatimuksia. *Lainsäädännössä olevat vaatimukset ovat yleisiä, eivätkä ne ole riittäviä sopimusehdoiksi. JIT2007-sopimusehdoissa ei ole riittäviä vaatimuksia siitä, miten tietosuoja- ja tietoturvavaatimukset on otettava huomioon palveluja tuotettaessa ja millaisia vaatimuksia ja sitoumuksia palveluntuottajalle asetetaan.*

Tietoturvasta sovittaessa on otettava huomioon henkilötietolain vaatimus toimittajan rekisterinpitäjälle esitettävistä riittävistä takeista teknisen suojauksen tasosta. Toimittaja on sidottava tietoturvavastuuseen sopimuksella, ja sama vastuu on ulotettava myös toimittajan käyttämiin alihankkijoihin.

Riittävät takeet riippuvat hankinnan kohteesta. Mikäli tilaajalla on omassa sisäisessä käytössään tietoturvaohjeet, tulisi nämä ohjeet liittää osaksi sopimusta, jolloin palveluntuottaja sitoutuu noudattamaan ohjeita tuottaessaan palvelua tilaajalle.

Turvallisuussopimuksen vähimmäissisällön tulee pitää sisällään ainakin seuraavat asiat:

- ohje siitä, kenelle käsiteltäviä tietoja voidaan luovuttaa;
- ohje siitä, kuka palvelussa olevia tietoja saa käsitellä (tällä viitataan henkilöstöön ja alihankkijoihin);
- ohje siitä, että rekisterin varmuuskopioihin pätee samat säännöt kuin varsinaiseen rekisteriin;
- ohje alihankkijoiden käytöstä, ja huomautus siitä, että palveluntoimittaja vastaa alihankkijoidensa työstä kuin omastaan;
- ohje siitä, kuinka toimitaan tietovuoto tai -murto tapauksissa;
- voimassaolosäännös: turvallisuussopimuksen tulee olla voimassa niin pitkään, kuin palveluntarjoaja käsittelee tilaajaorganisaation tietoja;
- ohje siitä, miten tiedot tulee poistaa sen jälkeen, kun niiden käyttö lopetetaan esimerkiksi irtisanomistilanteessa;
- auditointioikeudesta sopiminen;
- sopimussakko- ja vahingonkorvauskäytännöt, velvoite toimittajan vastuuvakuutuksen ottoon.

Erityisesti julkisilla toimijoilla on lain asettamia velvoitteita. Henkilötietolain 4.1 §:n 4 kohdan mukaan tilaaja katsotaan rekisterinpitäjäksi ja palvelun tai tietojärjestelmän toimittaja on rekisterinpitäjän lukuun toimiva tietojen käsittelijä. Henkilötietolain 47 §:n mukaan vahingonkorvausvastuussa *lain vastaisesta henkilötietojen käsittelystä on rekisterinpitäjä, minkä vuoksi rekisterinpitäjän lukuun toimiva on sidottava vahingonkorvausvastuuseen sopimuksessa.*

Henkilötietolain rangaistussäännökset yhdessä vahingonkorvauslain korvaussäännösten kanssa pyrkivät edistämään henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuutta ja yksityisyyden suojaa taloudellisena tehostekeinona. Vahingonkorvausvastuun syntyminen ei edellytä rekisterinpitäjän huolimattomuutta eli vahingonkorvausvastuu rakentuu niin sanotun *ankaran vastuun periaatteelle*. Tästä syystä sopimuksissa on oltava erikseen mainittuna, että palveluntuottajan käsitellessä henkilötietoja rekisterinpitäjän lukuun, koskee palveluntuottajaa samat ankaran vastuun periaatteet kuin rekisterinpitäjääkin. Tämä tarkoittaa sitä, että palveluntuottajan toiminnassa tapahtunut tietosuojalainsäädännön vastainen menettely, joka johtaa rekisterinpitäjän vahingonkorvausvastuuseen, johtaa palveluntuottajan vahingonkorvausvastuuseen rekisterinpitäjää kohtaan siinäkin tapauksessa, että palveluntuottaja voisi osoittaa toimineensa kaikin puolin huolellisesti.

Lisäksi tietosuojasta huolehtimatta jättäminen voi synnyttää vahingonkorvausvelvollisuuden sellaista kohtaan, jonka yksityisyyttä on loukattu rangaistavalla teolla vahingonkorvauslain 5 luvun 6 §:n 1 momentin 1 kohdan tarkoittamalla tavalla. Henkilötietolain 47 § on kuitenkin ensisijainen suhteessa vahingonkorvauslain 6.1 §:n 1 kohtaan. Mikäli itse henkilötietojen käsittely on järjestetty virheellisesti, voi se synnyttää myös vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n nojalla julkisyhteisölle velvollisuuden korvata julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneet vahingot.

Henkilötietolain säännösten lisäksi tietojärjestelmä- ja tietojenkäsittelypalveluita hankittaessa on otettava huomioon se, mitä säädetään julkisuuslain 18 §:ssä. Pykälässä velvoitetaan viranomainen huolehtimaan asiakirjojen, tietojärjestelmien ja niihin olevien tietojen asianmukaisesta saatavuudesta, käytettävyydestä ja suojaamisesta sekä eheydestä ja muista tietojen laatuun vaikuttavista tekijöistä. Pykälä pitää myös sisällään vaatimuksen teknisen tietoturvallisuuden toteutuksesta. Julkisuuslain 18 §:n velvoitteet tarkoittavat, että viranomaisen on sopimuksissaan asetettava palveluntuottajalle riittävät palvelutasovaatimukset siten, että tietojärjestelmissä käsiteltävät tiedot on saatavilla käyttökelpoisessa muodossa sovitussa vasteajassa ja sovittuina ajankohtina.

Poikkeustilanteisiin pitää varautua siten, että palvelusopimuksissa on sovittu, miten poikkeustilanteissa tietojenkäsittely järjestetään palvelun tilaajan ja tuottajan välillä sekä kuinka viranomaisen toiminta ja sen palveluvelvoitteet turvataan poikkeustilanteissa. Sopimuksessa olisi tarpeellista olla myös kirjattuna se, minkälaisiin toimenpiteisiin toimittajan tulee ryhtyä palauttaakseen sopimuksen mukaisen palvelutason poikkeustilanteessa. Laillisuusvalvonnassa on yleisesti todettu, että kunnan on huolehdittava, että se pystyy hoitamaan laissa sille säädetyt tehtävänsä myös poikkeusoloissa, kuten tietojärjestelmien toimintahäiriötilanteessa. Kunta on viime kädessä vastuussa tietojärjestelmissä olevista ongelmista.

EOA 206/4/11 (31.5.2012) ja EOA 3256/4/07 (24.2.2009)
Sähköisen potilastietojärjestelmän käyttöhäiriöt ovat erittäin ongelmallisia potilaan asianmukaisen hoidon järjestämisen kannalta. Oikeusasiamies piti tärkeänä, että terveydenhuollon toimintayksikössä on aina saatavilla etukäteen laaditut, perusteelliset ja riittävän yksityiskohtaiset toimintaohjeet häiriötilanteita varten. Ohjeiden tulee olla henkilökunnan tiedossa ja helposti saatavissa. Perustuslaissa on turvattu oikeus riittäviin terveyspalveluihin ja potilaslain mukainen oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon tulee turvata myös ongelmatilanteissa.

AOA 2379/4/11 (7.9.2011)
Apulaisoikeusasiamiehen näkemyksen mukaan kaupungin sopimusosapuolen mahdolliset toimet ja tietojärjestelmissä oleva puutteet eivät vaikuta kunnan laissa säädettyyn järjestämisvastuuseen. Kunnan on huolehdittava toimeentulotukihakemusten ja toimeentulotukipäätösten lainmukaisesta käsittelemisestä tietojärjestelmähäiriöistä riippumatta. Vaikkakin tietojärjestelmään perustuva hakemusten täytäntöönpano voi hidastua tai estyä tietojärjestelmäongelmista johtuen, on kunnan velvollisuutena ennakoida myös tämä ja varautua ainakin välttämättömän toimeentulotuen tar-

peessa olevien henkilöiden toimeentulon turvaamiseen myös tietojärjestelmien häiriötilanteissa. Apulaisoikeusasiamies kiinnitti sosiaali- ja terveyskeskuksen huomiota siihen, että sen tulee huolehtia lakisääteisten tehtäviensä järjestämisestä ja laissa olevien määräaikojen noudattamisesta. Tässä tarkoituksessa sen tulee varautua muun muassa mahdollisiin tietojärjestelmäongelmiin siten, että myös häiriötilanteissa asiakkaana olevien henkilöiden ja perheiden lakisääteiset oikeudet toteutuvat.

EOA 3498/2/04 (29.8.2006)
Kunnan tulee huolehtia toimeentulotukiasioiden viivytyksettömästä käsittelemisestä. Kunnalla on tämä vastuu myös tietojärjestelmäongelmissa. Oikeusasiamiehen mielestä tämä edellyttää varautumista etukäteen tietojärjestelmistä johtuviin odottamattomiin ongelmiin, jollaisia laajoihin tietojärjestelmähankkeisiin näyttää liittyvän.

OKA 547/1/04 (14.12.2005)
Postipalvelimien uusimisen jälkeen kunnan yleinen sähköpostiliikenne ei toiminut kahden kuukauden aikana. Kantelijan kyselyyn ei voitu vastata, koska lähetettyjä viestejä ei pystytty jäljittämään. Oikeuskansleri on ratkaisussaan katsonut, että kahden kuukauden toimintakatkos kunnan yleisessä sähköpostiliikenteessä on niin pitkä, että hyvään hallintoon kuuluu asiasta tiedottaminen kunnassa. Menettelyn moitittavuutta on kuitenkin vähentänyt se, että toimintakatkoksen aikana saapuneita viestejä oli yritetty jäljittää ja että voimassa olleen lain mukaan viesti toimitettiin lähettäjän omalla vastuulla. Oikeuskansleri on kiinnittänyt kunnanhallituksen huomiota hyvän tietohallinnon asianmukaisuuteen.

Henkilötietolain ja julkisuuslain lisäksi on huomioitava, että olennaisia hallinnonalakohtaisia tietosuojavaatimuksia on myös muun muassa potilaslaissa, sosiaalihuollon asiakkaan asemaa ja oikeuksia koskevassa laissa ja sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköistä käsittelyä koskevassa laissa. Näissä on säädetty erikseen vaatimuksia potilas- ja asiakastietojärjestelmien tietoturvavaatimuksista.

Ulkopuolelta hankittaville palveluille voi olla myös hallinnonalakohtaisia erityisvaatimuksia. Potilasasiakirja-asetuksen 5 §:ssä säädetään terveydenhuollon toimintayksikön velvollisuudesta varmistua siitä, että hankittaessa palvelu ulkopuolelta potilasasiakirjoihin sisältyvien tietojen salassapitoa ja vaitiolovelvollisuutta koskevia säännöksiä noudatetaan. Tällaisista velvoitteista säädetään esimerkiksi potilaslain 4 luvussa.

6.4 Hankintasopimuksien muuttaminen ja sopimusosapuolien muutokset

Hankintasopimuksia ei voi uudelleenneuvotella vapaasti.

Hankintayksikkö ei voi jatkaa määräaikaista hankintasopimusta ilman jatko-optiota.

Hankintasopimuksen 6 kuukauden irtisanomisaika voi olla liian lyhyt uuden hankinnan toteuttamiseksi.

Sopimuksessa ei voida rajoittaa sopimuksen siirtymistä uudelle kunnalle kuntaliitostilanteissa.

Sopimusmuutostarpeen ilmetessä on aina ensiksi katsottava, miten ja mitä sopimusmuutoksista on sopimuksessa sovittu.

Kuntayhtymä on itsenäinen oikeushenkilö, minkä vuoksi sopimuksen siirtäminen kuntayhtymälle katsotaan sopimuksen siirroksi toiselle oikeushenkilölle.

Normaalisti sopimusosapuolilla on mahdollisuus muuttaa tekemäänsä sopimusta, jos osapuolet ovat muutoksista yksimielisiä. Hankintasopimuksissa hankintalaki kuitenkin rajoittaa sopimusten uudelleenneuvottelua merkittävästi – etenkin jos kyse on olennaisesta sopimusmuutoksesta. Julkisissa hankinnoissa sopimuksen sisältö on vahvasti sidottu hankintayksikön tarjouspyyntöön ja toimittajan antamaan tarjoukseen. Hankintayksikkö ja toimittaja eivät voi poiketa tarjouspyynnön ja tarjouksen sisällöstä sopimusneuvotteluissa, eivätkä voi muuttaa sopimuksen sisältöä myöhemmin – vaikka olisivat muutoksista yksimielisiä. Määräaikaisissa sopimuksissa jatko-optioista on tärkeätä sopia etukäteen. Hankintayksikkö tekee suorahankinnan jatkaessaan määräaikaista sopimusta, jos sopimuksessa ei ole sovittu jatko-optiosta. Tällöin suorahankinnalle on oltava jokin muu hankintalaissa säädetty peruste. Hankintasopimuksen muuttamisen on tapahduttava hankintasopimuksen mahdollistamissa rajoissa. Tällä viitataan siihen, ettei hankintasopimuksia saa muuttaa, mikäli sopimusehdoissa sitä ei ole erikseen sallittu. Esimerkiksi JYSE 2014-sopimusehdoissa mahdollistetaan myös hinnanmuutokset, kun sopimus on ollut voimassa 12 kuukautta. Sopimusehtojen mukaan uusi hinta voidaan neuvotella vastaamaan tavaran tai palvelun yleistä hintakehitystä. Jos hinnanmuutosneuvottelut eivät kuitenkaan tuota tulosta, voidaan sopimus irtisanoa 6 kuukauden irtisanomisajalla. JYSE 2014 -sopimusehdon muotoilu on ongelmallinen, koska siinä ei ole ennalta määritelty hinnan tarkistusmekanismia ja perusteita hinnan muutokselle. Nämä pitäisi sopia etukäteen. Hinnan muutos ei voi tarkoittaa sitä, että toimittaja muuttaa hinnoittelumallia. Tällaisissa tilanteissa tilaaja on velvollinen ryhtymään toimiin uuden hankinnan valmistelemiseksi lähtökohtaisesti kilpailutusvelvollisuutta noudattaen.

Varsinkin laajat ICT-hankinnat ovat erittäin raskaita ja aikaa vieviä. Tämän vuoksi laajoissa ICT-hankinnoissa irtisanomisaika tulisi mitoittaa siten, että hankintayksikkö pystyy järjestämään laadukkaan tarjouskilpailun. Kuuden kuukauden irtisanomisaika voi osoittautua liian lyhyeksi, mikä voi aiheuttaa sen, että hankintayksikkö suostuu sellaiseen hinnanmuutokseen, johon ei pidemmän irtisanomisajan ollessa mahdollinen olisi suostunut. Irtisanomisajasta sovittaessa tulisi aina ottaa huomioon hankintalain 36 §, jossa säädetään hankintamenettelyjen vähimmäismääräajoista ja määräaikojen laskemisesta. Irtisanomisaika on suositeltavaa mitoittaa laajempia järjestelmäkokonaisuuksia koskevissa sopimuksissa yhteen vuoteen ja siten, että hinnantarkistukset on sidottu selkeästi osoitettavaan mittaristoon, kun hankintasopimus tehdään. Hintamuutoksien perusteet on mainittava jo tarjouspyynnössä, jolloin tarjoaja sitoutuu noudattamaan niitä tarjouksessaan.

Sopimusehdoissa on yleensä rajoitus sopimuksen kohteena olevien palvelujen siirrosta kolmannelle. Yleisesti käytössä olevissa sopimusehdoissa kuten JIT2007- sekä IT2010 -sopimusehdoissa mahdollisuudet siirtää sopimuksen kohteena olevia oikeuksia kolmannelle ovat rajallisia. JIT2007-sopimusehdot mahdollistavat vain sovelluksen käyttöoikeuden (huom. ei valmisohjelmiston) siirron kolmannelle, mikäli kuntien tai kuntayhtymien tehtävien hoito tai uudelleen järjestelyt sitä edellyttävät. Poikkeuksena tästä ovat JYSE 2009- ja JYSE 2014 -sopimusehdot, joissa on seuraava sopimuskohta:

> *”Palveluntuottajalla ei ole oikeutta ilman tilaajan suostumusta osaksikaan siirtää sopimusta kolmannelle. Tilaajalla on oikeus siirtää sopimus sellaiselle kolmannelle osapuolelle, jolle tilaajan tehtävät siirtyvät kokonaan tai osittain.”*

Kunnan sopimuskumppani voi kuntaliitostilanteessa vedota sopimusehtoon, jonka mukaan kunnalla ei ole oikeutta siirtää sopimuksen kohteena olevia oikeuksiaan uudelle kunnalle. Tällainen rajoitus on kuitenkin kuntaliitostilanteissa pätemätön. Kuntarakennelain 36 §:n mukaan kuntien yhdistyessä siirtyvät lakkaavan kunnan oikeudet, luvat, omaisuus, velat ja velvoitteet uudelle kunnalle. Pykälän sisältöä on avattu lain esitöissä (HE 125/2009 vp) muun muassa. seuraavasti:

> *”Esimerkiksi erilaiset sopimukset siirtyisivät lain nojalla uudelle kunnalle eikä kuntajaon muutos vapauttaisi kuntaa tai kunnan sopimuskumppania sopimuksesta. Sopimuksen sisältöä voitaisiin joiltain osin joutua tarkistamaan tilanteeseen sopivaksi. Jos sopimus olisi kuitenkin luonteeltaan sellainen, jonka osapuolena uusi kunta ei voisi esimerkiksi sopimuksen tarkoituksen edellyttämällä tavalla olla, asiasta tulisi tarvittaessa tehdä uusien osapuolten välillä kokonaan uusi sopimus.”*

Näin ollen toimittaja ei voi velvoittaa uutta kuntaa tekemään ICT-sopimuksia uudestaan ainoastaan sillä perusteella, että kuntaliitos on tapahtunut. Vanhan kunnan voimassa olevia sopimuksia voidaan pääsääntöisesti soveltaa kuntaliitoksesta huolimatta. Poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa sopimuksiin tehdään sellaisia muutoksia, jotka ovat tulkittavissa uuden hankinnan tekemiseksi. Jos uusi kunta haluaa solmia uuden sopimuksen tai tehdä merkittäviä (esimerkiksi hinnoitteluun liittyviä) muutoksia olemassa olevaan sopimukseen, tulee kunnan lähtökohtaisesti kilpailuttaa hankinta.

Kunnan järjestäessä tietohallintoaan uudelleen esimerkiksi perustamalla kuntayhtymän, kunnallisen liikelaitoksen, kunnallisen osakeyhtiön (in house) tai siirtymällä isäntäkuntamalliin voi syntyä kysymys: Voiko kunta siirtää olemassa olevat sopimuksensa uudelle yksikölle? Tällaisessa tilanteessa keskeiset kysymykset ovat:

A) Mitä sopimusosapuolen muutoksesta on sovittu hankintasopimuksessa?
B) Onko tietohallinnon uudelleenjärjestely sellainen, että tietohallinto siirtyy uudelle oikeushenkilölle?

Kunnilla on viisi tapaa järjestää ICT-palvelunsa: tietohallinnon hoitaminen itse, kuntayhtymällä, soveltaen isäntäkuntamallia, kunnallisen liikelaitoksen perustaminen ja in house -yksikön hyödyntäminen. Kunnan tuottaessa itse ICT-palvelunsa, on palveluita ulkoistettaessa selvitettävä tarve ja mahdollisuus olemassa olevien sopimuksien siirtämiselle uuden palveluntuottajan hallittaviksi. Todennäköisempää on, että sopimusosapuolen muutosta on rajoitettu, kuin ettei sitä olisi rajoitettu sopimusehdoissa. Tämän vuoksi arvioitavaksi tulee oikeushenkilön muutos. (katso ICT-palveluiden järjestämisestä luku 2.1)

ICT-palveluissa tilaajana on kunta, ei kunnan yksittäinen yksikkö. Tästä johtuen kunta voi vapaasti siirtää sopimuksen sisällään. Kunnallinen liikelaitos on kunnan kanssa samaa oikeushenkilöä, joten kunnan perustaessa kunnallisen liikelaitoksen, ei luoda lainkaan uutta oikeushenkilöä. Kunta voi vapaasti siirtää sopimuksien hallinnon liikelaitokselleen. Muut tietohallinnon järjestämisen vaihtoehdot ovat ongelmallisempia.

Kuntayhtymä on itsenäinen julkisoikeudellinen oikeushenkilö, minkä vuoksi sopimuksen siirtäminen kuntayhtymälle katsottaisiin ”siirtämiseksi toiselle oikeushenkilölle”. Sama pätee myös kunnan omistamiin osakeyhtiöihin, jotka voivat olla in house -yksiköitä. Tällaisissa tilanteissa on suotavaa, että olemassa olevia sopimuksia pidetään voimassa niiden voimassa olon ajan. Sopimuksien umpeuduttua uusi tietohallinto voi tehdä hankintalain mukaisen kilpailutuksen uusista hankinnoista. Sopimusoikeudellista estettä ei ole sille, että tietohallintoa hoidetaan tosiasiallisesti uudesta organisaatiosta, vaikka sopimukset ovat vanhan organisaation nimissä.

Isäntäkuntamallia sovellettaessa merkitystä on sillä, mitkä kunnan sopimukset ovat tarkastelun alaisena. Isäntäkuntana toimivan jäsenkunnan sopimuksien sopimusosapuoli ei muutu. Jos puolestaan muiden jäsenkuntien sopimukset siirretään isäntäkunnalle, on tämä sopimuksien siirtämistä toiselle oikeushenkilölle. Samalla tavalla kuin kuntayhtymän kohdalla, isäntäkuntamallia sovellettaessa on suositeltavaa, että vanhoja sopimuksia sovelletaan niiden voimassa olon ajan. Merkitystä ei myöskään ole sillä, minkälaisen julkisoikeudellisen hallintosopimuksen kunnat ovat laatineet isäntäkuntamallin pohjaksi. Merkitystä on ainoastaan sillä, joudutaanko olemassa olevia yksityisoikeudellisia sopimuksia siirtämään toiselle oikeushenkilölle.

*Tapauksessa **MAO 242/13** markkinaoikeus on todennut, että sopimuksen siirto kuntayhtymältä kaupungille oli mahdollista, kun tilaajalle oli annettu sopimuksessa oikeus halutessaan siirtää sopimus toiselle tilaajaorganisaatiolle. Sopimuksen voimassaoloaika ja ehdot eivät muuttuneet siirron yhteydessä.*

Taulukko 3. Milloin sopimuksen siirto on mahdollista ilman, että sopimuksessa erikseen sallittu siirto kolmannelle.

	Sopimukset voi siirtää	Sopimuksia ei voi siirtää
Toiselle kunnan yksikölle	X	-
Liikelaitokselle	X	-
Uudelle yhdistyvälle kunnalle	X	-
Isäntäkunnalle	-	X
Kuntayhtymälle	-	X
In house-yksikölle	-	X

On tilanteita, joissa ehto, joka rajoittaa sopimuksen siirtämistä toiselle oikeushenkilölle, on pätemätön:

> *Euroopan Unionin Tuomioistuin on asiassa C-128/11 (UsedSoft GmbH vastaan Oracle International Corp.) arvioinut tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta 23.4.2009 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2009/24/EY. Tuomion mukaan tilanteessa, jossa ostaja on ostanut käyttöoikeuden valmisohjelmistoon rajoittamattomaksi ajaksi, oikeudenhaltijan levitysoikeus myytyyn ohjelmistokappaleeseen raukeaa. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että sopimuskohta, joka kieltää rajoittamattomaksi ajaksi myydyn käyttöoikeuden siirtämisen kolmannelle, on pätemätön.*

Tuomio koskee vain käyttöoikeuslisenssejä, jotka on myyty rajoittamattomaksi ajaksi. Tuomiossa annettu oikeus ei koske määräaikaisia lisenssejä tai palvelusopimuksia. Kuntaliitostilanteissa kunnalla on kuitenkin oikeus siirtää määräaikaiset käyttöoikeuslisenssit ja palvelusopimukset uudelle kunnalle kuntarakennelain 36 §:n nojalla.

6.5 Sopimusten seuranta, auditointi ja palveluntuotantoketjut

Sopimusten seuranta on niin tilaajan kuin toimittajankin puolelta oleellinen osa sopimusuhdetta.

Ensimmäinen auditointi tulisi tehdä ennen tilauksen hyväksymistä.

Jos sopimukseen kirjataan vaatimus, jota halutaan valvoa, on vaatimuksen oltava kontrolloitavissa.

Tilaaja ei voi kohdistaa vaatimuksiaan toimittajan alihankkijoihin, minkä vuoksi valvonta on kohdistettava toimittajaan ja sen alihankintakäytäntöihin.

Sopimusten auditoinnilla tarkoitetaan määrämuotoista ja objektiivista arviointia siitä, täytetäänkö sopimuksessa asetetut vaatimukset. Auditointioikeus voi kohdistua esimerkiksi tietoturvakäytäntöihin tai käyttöoikeuden laajuuteen. Tässä luvussa käsitellään sitä, miten auditointioikeus tulisi huomioida ICT-sopimussuhteissa.

Sopimusten seuranta on oleellinen osa sopimussuhdetta. Niin tilaajalla kuin toimittajallakin on intressi varmistua siitä, että sopimusta noudatetaan sopimussuhteen aikana. Sopimusten seuranta- eli auditointioikeus onkin hyvä ottaa esille viimeistään hankinnan sopimusneuvotteluvaiheessa, mielellään jo tarjouspyyntövaiheessa.

Tilaajalla saattaa olla tarve todentaa ennen palvelun käyttöönottoa, että toimittajalla on kyky toteuttaa kaikki sopimuksessa sille asetetut vaatimukset. Tällaisessa tilanteessa ensimmäinen auditointi tulee tehdä jo ennen toimituksen hyväksymistä.

Auditointioikeudesta sopiminen on ennen kaikkea mitattavien vaatimusten asettamista. Jotta auditointi olisi mahdollista toteuttaa tehokkaasti, on auditoitavien suureiden oltava mitattavissa olevia. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi henkilöstön palkkaamisessa tehtäviä turvallisuusselvityksiä, toimittajaorganisaation valvontavaltaa omiin alihankkijoihin tai käytössä olevien lisenssien määrää. Toisin sanoen, jos sopimukseen kirjataan vaatimuksia, joita halutaan valvoa, on ne muotoiltava siten, että niiden valvonta on mahdollista toteuttaa ulkopuolisella auditoijalla.

Auditoinnin toteuttaminen tulisi antaa kummankin osapuolen hyväksymälle riippumattomalle osapuolelle. Riippumaton auditoija tekee auditoinnin palveluna ja laatii auditoinnin toteuttamisesta raportin, johon kirjataan auditoinnin tulos sekä mahdolliset huomautukset. Huomautuksien perusteella sopimusosapuolen tulee ryhtyä korjaustoimenpiteisiin. Mikäli korjaus ei ole mahdollinen, tulee sopimusosapuolten keskustella mahdollisista ratkaisuista, kuten toimintatapamuutoksista, joilla saavutetaan sama tavoite kuin alkuperäisellä vaatimuksella kuten esimerkiksi tietoturvan riittävä taso.

Edellä mainitut kolme vaihetta: 1) vaatimusten asettaminen, 2) auditointi ja 3) raportointi voidaan toteuttaa ennen palvelun käyttöönottoa tilanteissa, joissa tilaaja haluaa varmistua toimittajan kyvystä suoriutua sopimuksessa asetetuista vaatimuksista. Jos raportoinnissa ei ole tullut ilmi virheitä, tai mikäli on virheet pystytty korjaamaan, voidaan toimitus hyväksyä.

Käyttöönotettua palvelun sopimussuhdetta tulee seurata sovitun mukaisesti. Molemminpuolinen seuranta voi pitää sisällään sekä osapuolien itse tekemää raportointia, että määräajoin ulkopuolisen toteuttamaa auditointia. Sopimussuhteen aikana tapahtuva auditointi tapahtuu samalla tavalla kuin ennen toimituksen hyväksymistä tapahtuva auditointi. Auditoinnin toteuttaa ulkopuolinen, kummankin osapuolen hyväksymä auditoija, joka laatii auditoinnista raportin. Raportin perusteella toimittaja korjaa virheet.

Auditointioikeudesta sovittaessa on siis huomioitava ainakin seuraavat asiat:

- Missä tilanteessa auditointia käytetään?
- Kuka auditoinnin suorittaa tai miten auditoija valitaan?
- Miten ja missä laajuudessa auditointi suoritetaan?
- Kuka vastaa auditoinnista syntyvistä kustannuksista?

– Kuka vastaa auditoinnissa ilmenevien puutteiden korjauksesta aiheutuvista kustannuksista?

Alihankkijoiden käyttäminen ICT-palveluiden tuottamisessa on yleistä. Pitkät alihankintaketjut tekevät tilaajalle mahdottomaksi valvoa koko alihankintaketjua tai edes tutustua siihen. Koska tilaaja ei voi kohdistaa vaatimuksia suoraan alihankkijoihin, eikä valvoa alihankkijoiden toimintaa, tulee tilaajan kohdistaa vaatimuksensa ja valvontansa omaan sopimuskumppaniinsa. Käytännössä tämä tarkoittaa alihankkijoiden käytöstä sopimista pääsopimuksessa sekä mahdollisesti erillisen turvallisuussopimuksen laatimista.

Toimittaja onkin sidottava vastaamaan alihankkijoiden työstä kuin omastaan, ainakin suhteessa tilaajaan. Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta tai velvollisuutta maksaa sopimussakkoa alihankkijan toimittua sopimusehtojen vastaisesti. Auditointi-oikeus tulee myös ulottaa alihankkijoilla tehtävään työhön, millä tarkoitetaan sitä, että työnantaja vastaa alihankkijoiden suorittamasta työstä kuin omastaan.

6.6 Lisenssien hallinta ja sopimukset

Tilaajan on pystyttävä osoittamaan, että hänellä on asianmukaiset lisenssit ohjelmistoihinsa.

Lisenssienhallinnan voi järjestää haluamallaan tavalla, kunhan viranomainen pystyy osoittamaan toimivansa lisenssiehtojen mukaisesti ja täyttämään julkisuuslain velvoitteet.

Lisenssillä tarkoitetaan ohjelmiston tai muun immateriaalioikeuden alaisen omaisuuden käyttöön oikeuttavaa sopimusta eli käyttöoikeutta. Tietokoneohjelmien lisensioiminen perustuu siihen, että tietokoneohjelma on tekijänoikeuslain suojaama teos. Tekijänoikeuden omistajalla on oikeus määrätä teoksen levittämisestä, kopioimisesta ja muuttamisesta sekä asettaa näille ehtoja.

Tietokoneohjelmat luovutetaan tilaajalle yleensä siten, että toimittaja myöntää asiakkaalle lisenssin eli käyttöoikeuden ohjelmaan. Asiakas saa maksamaansa lisenssimaksua vastaan oikeuden käyttää ohjelmaa sopimuksessa sovitussa laajuudessa.

Julkisuuslain 18 §:ssä säädetään hyvästä tiedonhallintatavasta. Hyvänä tiedonhallintatapana pidetään sitä, että viranomainen vastaa asiakirjojensa asianmukaisesta saatavuudesta, käytettävyydestä ja suojaamisesta sekä eheydestä ja muusta tietojen laatuun vaikuttavista tekijöistä huolehditaan lain edellyttämällä tavalla. Yhtenä hyvän tiedonhallintatavan ulottuvuutena on vaatimus pitää kirjaa käytössä olevista ohjelmistojen käyttöoikeuksista.

Ohjelmistotoimittajalla ei usein ole mahdollisuutta seurata sitä, miten tilaaja noudattaa lisenssiehtoja esimerkiksi ohjelmistojen käyttöoikeuksien suhteen, minkä vuoksi ohjelmistotoimittajalla on lisenssiehdoissa varattu oikeus tarkastaa lisenssien käyttö tilaajan toi-

minnassa. Tilaajan on pystyttävä osoittamaan, että sen käytössään oleville ohjelmistoille on olemassa asianmukaiset lisenssit. Tietoverkon yli tarjottavissa palveluissa käyttöoikeuksien seuranta on usein sisällytetty suoraan palvelun hallintatyökaluihin.

Lisenssit ovat yleensä joko työasema- tai käyttäjäkohtaisia. Työasemakohtaisella lisensoinnilla viitataan siihen, että lisenssi on sidottu työasemaan, johon ohjelmisto on asennettu. Käyttäjäkohtainen lisenssi sidotaan työaseman käyttäjään. Näin esimerkiksi monen käyttäjän käyttäessä samaa työasemaa, tulee jokaiselle käyttäjälle hankkia oma käyttöoikeuslisenssi.

Jotta tilaaja pystyisi osoittamaan oikeutensa käyttämiensä ohjelmistojen lisensseihin, on tilaajalla oltava jonkinlainen lisenssienhallintajärjestelmä. Lisenssien hallinnan voi järjestää haluamallaan tavalla, mutta hallinta tulee toteuttaa siten, että tilaaja pystyy osoittamaan toimivansa lisenssiehtojen mukaisesti ja hallitsevan riittävän määrän käyttöoikeuksia käyttämilleen ohjelmistoille.

Lisenssien ollessa yksittäisiä ja työasemakohtaisia, tulee lisenssien hallinta järjestää siten, että tilaajalla on mahdollisuus seurata käytössä olevien lisenssien määrää työasemakohtaisesti. Tämä voidaan toteuttaa esimerkiksi niin, että tilaaja ylläpitää tietokantaa, johon on kirjattu A) käytössä olevat työasemat, B) työasemilla käytössä olevat ohjelmistot, C) käytössä olevien ohjelmistojen lisenssiavaimet ja D) vapaiden ohjelmistojen lisenssiavaimet. Tällainen hyvin yksinkertainen lisenssien hallintajärjestelmä sopii tilanteisiin, joissa käytetään tavallisia työasemaan sidottuja lisenssejä. Tällainen lisensointimalli sopii kuitenkin vain pienille kunnille, joilla on vähän erilaisia lisenssejä.

Työasemakohtainen lisensointi voi olla myös tyyppiä volyymilisenssi. Tällaisessa lisensointimallissa, on tavanomaista, että samaa lisenssiavainta käytetään useassa asennuksessa. Tämä yksinkertaistaa ja keventää lisenssien hallintaa, sillä tällöin riittää sen seuraaminen, miten monella työasemalle volyymilisenssillä lisensoitu ohjelma on asennettuna. Volyymilisenssien lisenssihallinta on usein myös täysin liitettävissä käyttäjä- ja työasemahallintatyökaluihin.

Käyttäjäkohtaiset lisenssit ovat usein käytössä palveluna tarjottavissa ohjelmistoissa, eli niin kutsutuissa pilvipalveluissa tai tietoverkon yli välitettävissä sovelluksissa. Tällaisissa ratkaisuissa lisenssien hallinta on usein sisällytetty ohjelmistopalvelun käyttäjätunnushallintatyökaluun. Tätä työkalua käyttäen on mahdollista seurata, miten monta lisenssiä on käytössä ja kenelle on myönnetty käyttöoikeudet palveluun.

Lisenssien hallinnasta tulee erittäin sekava, jos organisaatiolla on käytössä sekä yksittäisiä työasemakohtaisia lisenssejä, työasemakohtaisia volyymilisenssejä sekä pilvipalvelulisenssejä. *Organisaation tulisikin ottaa jo hankintastrategiaa suunniteltaessa huomioon, minkä tyyppistä lisensointimallia lähdetään suosimaan.*

Vaikka suuri osa lisensoinneista olisi järjestetty esimerkiksi volyymilisenssiperiaatteella ja lisenssien hallinta liitetty käyttäjä- ja työasemahallintaan, on organisaatioilla aina sellaisia ohjelmistoja, joita ei voida liittää keskitettyyn hallintajärjestelmään. Tällaisista ohjelmistoista on myös pidettävä kirjaa siten, että organisaatiolla on mahdollisuus osoittaa noudattavansa lisenssiehtoja.

6.7 Immateriaalioikeuksien hallinta ja tiedon saatavuuden turvaaminen

Kunnan on vältettävä omista immateriaalioikeuksistaan luopumista.

Tilaajan rahoittaessa koko suunnitelu- ja kehitystyön tulisi myös kaikkien oikeuksien tulokseen siirtyä tilaajalle.

Tekijänoikeuksilla ja muilla sopimusehdoilla ei voida rajoittaa julkisuuslain soveltamista.

Viranomaisen siirtäessä tietoja toimittajan tietokantoihin, on viranomaisen immateriaalioikeuksista pidettävä erityistä huolta.

ICT-palveluita ulkoistettaessa kunnan on otettava huomioon immateriaalioikeudet ja niiden hallinta. Kunnan tulee välttää omista immateriaalioikeuksistaan luopumista. Yleisissä sopimusmalleissa immateriaalioikeuksista on usein sovittu toimittajan eduksi. Tällaisia toimittajalle edullisia ehtoja ovat esimerkiksi JIT2007- Sovellukset liitteessä mukana oleva ehto, jonka mukaan tilatun sovelluksen ja sen dokumentaation tekijän- ja immateriaalioikeudet kuuluvat toimittajalle. Vastaavasti JIT2007- Palvelut liitteessä on ehto, jonka mukaan immateriaalioikeudet palvelun lopputuloksiin ja dokumentaatioon kuuluvat toimittajalle. Edellä mainittujen ehtojen tausta-ajatuksena on toimittajan panos ohjelmistokehitykseen. Ehto on perusteltu tilanteissa, joissa toimittaja investoi merkittävästi omia resursseja ohjelmiston suunnitteluun ja toteuttamiseen. *Sen sijaan tilanteissa, joissa tilaaja rahoittaa koko suunnittelu- ja kehitystyön, tulisi sopimuksessa sopia immateriaalioikeuksien* siirtymisestä tilaajalle ja samalla koodin hyödyntämisoikeudesta toimittajalle siltä osin kuin koodi ei sisällä salassa pidettävää tietoa. Vastaavasti tilaajan määrittäessä tietokantarakenteet tai ohjatessa tätä määritystyötä, tulee näihin tuloksiin kuuluvat tekijänoikeudet siirtyä tilaajalle.

Tekijänoikeuksilla ei voida rajoittaa julkisuusperiaatteen toteutumista viranomaistoiminnassa (tekijänoikeuslaki 25 d §). Tekijänoikeutta koskevat rajoitteet on tarkoitettu tukemaan julkisuusperiaatteen toteutumista. Tekijänoikeus ei rajoita oikeutta saada tietoa viranomaisen asiakirjasta ja tekijänoikeudet väistyvät myös viranomaisen asiakirjoissa, kun kysymys on laissa säädetystä tiedonsaantioikeudesta. Viranomainen ei voi tekijänoikeuksien perusteella kieltäytyä antamasta hallussaan olevaa asiakirjaa, vaan tiedonsaannin epäämiselle tulee olla jokin muu laissa säädetty peruste. Erityisen tärkeää on korostaa seuraavaa asiaa:

Julkisen toimijan on ICT-palveluita tilatessa huomioitava se seikka, että tekijänoikeuk-silla ei voida rajoittaa julkisuusperiaatteen toteutumista. Toimittaja on sidottu julkisuusperiaatteen noudattamiseen toimittaessaan ICT-palvelua julkiselle toimijalle. Sopimuksin ei voida poiketa julkisuuslain noudattamisesta eikä tekijänoikeuksien perusteella voida rajoittaa julkisuuslain alaan kuuluvien tietoja antamista. Tekijänoikeudet eivät myöskään lähtökohtaisesti muodosta perustetta salassapitovelvoitteeseen liikesalaisuusperusteella. Tähän on oltava erityinen syy, jolla suojataan toimittajan jotakin erityistä intressiä, josta voi olla haittaa sen paljastuessa sivulliselle.

Tekijänoikeuslaissa on oma säännös luetteloiden ja tietokantojen suojasta. Tekijänoikeuslain 49 §:n mukaan luettelon tai taulukon valmistajalla on yksinomainen oikeus määrätä työn käytöstä. Tekijänoikeusneuvosto on lausunnossaan 2001:7 selventänyt säännöstä. Lausunnossa on selvennetty, että tietokantasuoja koskee vain luettelon tai tietokannan olennaisia osia. Suoja ei koske tietokannan sisältämiä yksittäisiä tietoja, eikä siten estä tällaisten tietojen hyödyntämistä. EU:n tietokantadirektiivin (96/9/EY) mukaan tietokannan sisällön epäolennaisten osien toistuva ja järjestelmällinen kopiointi ja uudelleenkäyttö, jotka kokonaisuutena voivat aiheuttaa tietokannan valmistajalle taloudellista haittaa, eivät ole sallittuja.

Julkisen toimijan onkin huomioitava immateriaalioikeudet myös tietokantojen osalta siirtäessä tietoja toimittajan hallinnoimiin palvelujärjestelmiin. ICT-palveluissa tiedon hallinta ei ole yleensä yksiselitteisesti tilaajan kontrolloitavissa. Joissakin palvelusopimusmalleissa tiedon omistajuus kuuluu palveluntarjoajalle. *Viranomaiset eivät voi hyväksyä tällaisia sopimusehtoja, koska tietojenkäsittely on tuolloin henkilötietolain ja julkisuuslain vastaista.* Tiedon omistusoikeudet sekä pilvipalveluissa omaksutut tietorakenteet voivat johtaa niin kutsuttuun vendor lock-in -tilanteeseen, jossa tilaaja ajautuu toimittajariippuvuuteen tietojenkäsittelytoiminnoissaan. Tällainen asetelma on ei-toivottu hankintalainsäädännön näkökulmasta. Lisäksi asetelma on ongelmallinen kilpailulainsäädäntöön nähden, jos tällaisia tilanteita syntyy määräävässä markkina-asemassa olevien toimittajien kanssa.

Tietokannat voivat sisältää henkilötietoja. Tällöin tekijänoikeussääntelyn rinnalle on otettava myös henkilötietojen käsittelyä koskeva sääntely. Henkilötietojen käsittelyä ja sen edellytyksiä koskevassa sääntelyssä on korostettu lakisääteisyysvaatimusta, minkä vuoksi henkilötietojen käsittelyä koskevat säännökset on otettava huomioon tuotettaessa tietokantoja, joihin tallennetaan henkilötietoja henkilörekisteriksi. Henkilörekistereiksi muodostetuissa tietokannoissa tekijänoikeudet kohdistuvat tietokannan muotoon ja rakenteeseen, mutta ei sisältöön.

Tekijänoikeudet ovat toissijaisia oikeuksia verrattuna henkilötietojen suojaan. Henkilörekisteriksi luokiteltavaa tietokantaa luotaessa on noudatettava henkilötietolaissa säädettyjä rekisteripitoon liittyviä edellytyksiä. Toisaalta viranomaistoiminnassa on noudatettava julkisuuslain säännöksiä. Julkisuuslaki tulee ensisijaisesti sovellettavaksi viranomaisten tietojenkäsittelyssä suhteessa henkilötieto- ja tekijänoikeuslakeihin.

Tekijänoikeudet kohdistuvat aina tietokantarakenteisiin. Silloin kun tietokanta pitää sisällään julkisuuslain alaista tietoa, ulottuu julkisuuslaki myös tietokantarakenteisiin. Tämä ei poista tekijänoikeussuojaa tietokantarakenteista, mutta rajoittaa sitä. Toimittajalla

on aina velvollisuus toimittaa tietokannasta tarvittavat tiedot, joita kunta tarvitsee omassa toiminnassa. Immateriaalioikeuksilla ei voida rajoittaa tätä. Vaikka järjestelmätoimittaja omistaa tietokannat, niin toimittaja ei välttämättä omista tietokantojen sisältöä. *Vaikka viranomaisen tietoaineistossa olisi tekijänoikeuden alaista materiaalia, ei sen julkisuutta voida säädellä tekijänoikeuksien perusteella, vaan julkisuus määräytyy julkisuuslain tai muun erityislain perusteella.*

6.8 Vahingonkorvausvastuu ja vakuutukset

Osapuolten on sopimuksessa sovittava, että vahingonkorvausvastuu on aina oltava kanavoitavissa sopimusta rikkoneelle.

Tilaajan tulee aina varmistua toimittajan maksukyvystä vahingonkorvaustilanteissa.

Toimittajan ollessa kykenemätön toteuttamaan tarjouksensa mukaista toimitusta, voi tilaaja vaatia positiivista sopimusetua.

Sopimussakosta sopiminen on erittäin suositeltavaa.

Vahingonkorvausvastuu voi sopimussuhteissa realisoitua joko sopimusosapuolten vahingonkorvausvastuuna toisiaan kohtaan, tai vaihtoehtoisesti toisen sopimusosapuolen vahingonkorvausvastuuna ulkopuolista eli kolmatta kohtaan. Siltä varalta että vahingonkorvausvastuu kolmatta kohtaan johtuu sopimuskumppanin sopimuksen vastaisista toimista, on sopimuksessa sovittava mahdollisuudesta kanavoida vastuu sopimusta rikkoneelle.

Viranomainen voi joutua vahingonkorvausvastuuseen kolmatta kohtaan monissa tilanteissa. Yleisin ICT-palveluihin liittyvä vahingonkorvausvastuu lienee henkilötietolaista johtuva vahingonkorvausvastuu. Henkilötietolain 47 §:n mukaan vahingonkorvausvastuussa lain vastaisesta henkilötietojen käsittelystä on rekisterinpitäjä, minkä vuoksi rekisterinpitäjän lukuun toimiva on sidottava vahingonkorvausvastuuseen sopimuksessa. Kunta vastaa sen toiminnassa syntyvistä henkilörekistereistä henkilötietolain 4.1 §:n 4 kohdan mukaisena rekisterinpitäjänä. ICT-palveluiden tuottaja toimii rekisterinpitäjän lukuun, jolloin sopimuksen on sovittava niistä vastuista, joihin rekisterinpitäjä joutuu suoraan henkilötietolain nojalla, vaikka vahingon aiheuttanut teko olisi tapahtunut ICT-palveluiden tuottajan toiminnassa.

Henkilötietolain rangaistussäännökset yhdessä vahingonkorvauslain korvaussäännösten kanssa pyrkivät edistämään henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuutta ja yksityisyyden suojaa. Vahingonkorvausvastuun syntyminen ei edellytä rekisterinpitäjän huolimatto-

muutta eli vahingonkorvausvastuu rakentuu niin sanotun ankaran vastuun periaatteelle.

Tilaajan tulisi myös varmistua toimittajan taloudellisesta mahdollisuudesta maksaa vahingonkorvaus vahingonkorvausperusteen ollessa käsillä. Tilaaja voi edesauttaa mahdollisuuksiaan saada toimittajalta mahdollista vahingonkorvausta vastaava määrä velvoittamalla toimittaja ottamaan vastuuvakuutus.

Sopimuksissa sovitaan käytännössä aina vahingonkorvausvastuun rajoituksista. Yleisin rajoitus on se, että vahingonkorvausta maksetaan vain välittömistä vahingoista, ja vahingonkorvaukseen kuuluu rikastumiskielto. Rikastumiskiellolla tarkoitetaan periaatetta, jonka mukaan vahingonkärsijä ei voi vahingonkorvauksen seurauksena olla paremmassa asemassa, kuin jos vahinkoa ei olisi tapahtunut lainkaan. Rikastumiskiellosta tulee kuitenkin erottaa positiivinen sopimusetu. Helsingin hovioikeuden tuomiossa numero 1144 (diaarinumero S 13/1324) toimittaja velvoitettiin maksamaan kunnalle positiivisen sopimusedun mukainen korvaus (ei lainvoimainen).

> *Tapauksessa toimittaja oli osallistunut tarjouskilpailuun ja voittanut sen. Voitettuaan tarjouskilpailun toimittaja oli ilmoittanut, ettei se muuttuneen resurssitilanteen vuoksi voinut käyttää nimeämäänsä rakennustarkastajaa. Toimittaja ehdotti tilalle toista henkilöä, jota hankintayksikkö ei hyväksynyt. Tapauksessa oli riidatonta, että toimittaja ei olisi voittanut tarjouskilpailua, mikäli se olisi alun perin tarjonnut rakennusvalvojaksi tarjouksen valinnan jälkeen esittämäänsä henkilöä. Hovioikeus katsoi toimittajan tekemän tarjouksen sitovaksi. Täten toimittajan menettely oli käytännössä merkinnyt tarjouksen peruuttamista. Näin toimiessaan toimittaja oli syyllistynyt sopimuksentekorikkomukseen. Positiivinen sopimusetu voi tulla korvattavaksi myös sopimuksentekorikkomuksen kyseessä ollessa. Tämä on kuitenkin poikkeuksellista ja edellyttää erityisiä perusteita. Tapauksessa erityisenä perusteluina katsottiin se, että hankintayksikkö oli lain velvoittama tekemään sopimus edullisimman tarjoajan kanssa.*
>
> *Toimittaja olisi vapautunut positiivisen sopimusedun maksamisesta, jos se olisi pystynyt osoittamaan, että kykenemättömyys täyttää sopimuksen mukaisia velvoitetta oli mahdotonta ennakoida.*
>
> *Koska tapauksessa ei ollut vapautusperusteita, toimittaja velvoitettiin maksamaan kunnalle positiivisen sopimusedun mukainen vahingonkorvaus joka vastasi hinnaneroa. Hinnanerona tarkoitettiin summaa, joka oli erotus alkuperäisen voittavan tarjouksen ja lopullisen hankinnan hinnan erotus.*

Tilanteessa, jossa toimittaja on vastannut tarjoukseen siten, että kaikki tarjouspyynnössä esitetyt vaatimukset täyttyvät, on toimittajan velvollinen täyttämään nämä ehdot omassa toiminnassaan. Toimittaja ei voi sopimussuhteen myöhemmässä vaiheessa vedota esimerkiksi siihen, että sen käyttämät alihankkijat eivät täytä kaikkia tarjouspyynnössä esitettyjä ehtoja. Hankinnan toimittajan vastuulla on huolehtia, että sopimukset alihankkijoiden kanssa eivät ole ristiriidassa tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten kanssa.

Viime kädessä toimittaja voi joutua vahingonkorvausvastuuseen hankintayksikköä kohtaan siitä, että alihankkija ei ole pystynyt toteuttamaan tarjouksessa esitettyjä sitoumuksia erityisesti, jos tämä johtaa hankinnan uudelleen käynnistämiseen tai aiheuttaa lisäkustannuksia hankinnan toteuttamiseksi. Tämä vahingonkorvaus voi pitää sisällään esimerkiksi uudesta kilpailutuksesta aiheutuvat kulut sekä jo toteutetun hankinnan toimeenpanon hankintayksikölle aiheutuneet kulut.

Monissa tapauksissa on myös mahdollista, että on vaikeaa osoittaa sopimusosapuolen kärsineen vahinkoa vastapuolen sopimusrikkomuksen johdosta. Mahdollisuutta saada korvausta sopimusrikkomuksen johdosta voi vahvistaa lisäämällä sopimukseen sopimussakkoa koskevan kohdan. Sopimussakko on ennalta sovittu rahasumma, joka maksetaan vastapuolelle sopimusrikkomuksen johdosta. Sopimussakon yhteydessä vastapuolen ei tarvitse osoittaa kärsineensä vahinkoa. Sopimussakkoon ei myöskään liity rikastumiskieltoa. Sopimussakkoa koskeva ehto on oltava yksikäsitteisesti todennettavissa. Esimerkiksi toimittajan sitoutuessa toimittamaan tietojärjestelmän tiettyyn päivämäärään mennessä tarkoittaa sitä, että tilaaja voi vaatia sopimussakon maksua, jos toimittajan toimitus myöhästyy tilaajasta riippumattomasta syystä ilman, että suoria tai välillisiä vahinkoja pystytään todentamaan. Sopimussakko toimii toimittajalle pontimena pitäytyä sopimuksen mukaisessa toimituksessa sekä toimia huolellisesti sopimuksen täytäntöönpanossa.

Yleisesti ICT-hankinnoissa käytössä olevissa sopimusehdoissa (JIT2007 -Yleiset sopimusehdot, IT2010 -Yleiset sopimusehdot ja JYSE2014 Palvelut -sopimusehdot) on eroavaisuuksia vahingonkorvausmääräysten osalta. On myös tärkeää huomioida, että valmiit sopimusehdot ovat malleja, joita tulee täydentää siten, että hankintasopimuksessa otetaan huomioon kunkin hankinnan erityispiirteet. Alla on esitetty yleisesti käytössä olevien sopimusehtojen erityisesti huomioitavat asiat vahingonkorvausten näkökulmasta kunkin sopimusehtomallin kohdalla.

- JIT2007 – Yleiset sopimusehdot
  - Toimittajan vahingonkorvausvastuu vahingosta, joka ei ole aiheutettu tuottamuksellisella toiminnalla, on sopimusehtojen kohdassa 21.1 rajoitettu enintään 7,5 % rikkomuksen kohteena olevien tuotteiden tai palveluiden hinnasta. Tämä rajoittaa toimittajan vahingonkorvausvastuuta niin merkittävästi, ettei vahingonkorvaus mahdollisesti kata toimittajan kunnalle aiheuttamaa vahinkoa. Toistaiseksi voimassa olevien hankintasopimusten osalta hankinnan laskennallinen hinta määritellään 12 kuukauden sopimuskauden mukaan.
  - Tilaajan vahingonkorvausvastuu on puolestaan rajoitettu 100 prosenttiin rikkomuksen kohteena olevien tuotteiden tai palveluiden hinnasta, vaikka vahinko ei olisi aiheutunut tuottamuksellisesta toiminnasta. Tilaajalla on siis ankarampi vahingonkorvausvastuu kuin toimittajalla.
  - Yleisten sopimusehtojen mukaan toimittaja ei ole vahingonkorvausvastuussa säilytettävien tietojen tuhoutumisesta.
  - Sopimusehdoissa ei velvoiteta toimittajaa vastuuvakuutuksen ottoon.

- IT2010 – Yleiset sopimusehdot
  - Vahingonkorvausvastuu on samanlainen sopimuksen molemmille osapuolelle.
  - Vahingonkorvausvastuu on rajattu 20 % rikkomuksen kohteena olevien tuotteiden tai palveluiden hinnasta. Rajoitus on merkittävä, ja se saattaa johtaa siihen, että vahingonkorvausvastuu on pienempi kuin aiheutettu välitön vahinko. Toistaiseksi voimassa olevien hankintasopimusten osalta hankinnan laskennallinen hinta määritellään 6 kuukauden sopimuskauden mukaan
  - Sopimusehdoissa ei velvoiteta toimittajaa vastuuvakuutuksen ottoon.
- JYSE2014 – Palvelut -sopimusehdot
  - Sopimusehdot velvoittavat tietyissä tilanteissa toimittajan vahingonkorvausvastuuseen sopimuksen ennenaikaisesta päättymisestä aiheutuvista välittömistä vahingoista. Tällaista vahinkoa voi syntyä esimerkiksi ennenaikaisesta kilpailutuksesta aiheutuvista kuluista.
  - Vahingonkorvausvastuu on sama sopimuksen molemmille osapuolille.
  - Vahingonkorvausvastuu on rajattu rikkomuksen kohteena olevien palveluiden hintaan kerrottuna viidellä (5). Toistaiseksi voimassa olevien hankintasopimusten osalta hankinnan laskennallinen hinta määritellään 48 kuukauden sopimuskauden mukaan.
  - Sopimusehdot eivät huomioi lainkaan tietojen säilytysvastuuta, eikä tähän liittyvää vahingonkorvausvastuuta.

Sekä JIT2007- että IT2010 -sopimusehdoissa vahingonkorvausvastuuta on rajoitettu ankarasti, mistä syystä vahingon sattuessa sopimusosapuolen vastuu voi jäädä vähäiseksi suhteutettuna vahingon määrään. ICT-palvelua hankittaessa tulisikin arvioida, kuinka merkittävää vahinkoa toimittajan sopimusrikkomus voi kunnalle aiheuttaa. Lisäksi on huomioitava, että kaikki välilliset vahingot on suljettu osapuolten vahingonkorvausvastuun ulkopuolelle. Erityisesti henkilötietojen käsittelyn yhteydessä tulisi arvioida välillisten vahinkojen merkitystä mahdollisen sopimusrikkomuksen yhteydessä.

Keskeiset riskit kunnalle yleisessä käytössä olevien sopimusehtojen käytöstä muodostuvat joko A) liian rajoitetusta vahingonkorvausvastuusta, mikä voi johtaa tilanteeseen, jossa toimittaja ei korvaa kuin murto-osan aiheuttamastaan vahingosta, tai B) hankinnan erityispiirre jää täysin huomiotta (esimerkiksi henkilötietojen käsittelyn huomiotta jättäminen sopimusehdoissa). Yleisessä käytössä olevien sopimusehtojen käyttö tuo helpotusta kunnalle sopimusten laadintaan, mutta samalla on kuitenkin tärkeää pitää mielessä, että sopimusehdot ovat yleisluontoisia, ja niitä on täydennettävä hankintasopimuksen pääsopimuksessa.

Kunnan on varmistuttava siitä, että hankintasopimus ei rajoita toimittajan vahingonkorvausvastuuta siten, että vahingon sattuessa toimittaja ei olisi täydessä vahingonkorvausvastuussa kuntaa kohtaan. Jos hankinnan kohteena on jokin palvelu, joka sisältää henkilötietojen tai muiden tietojen säilytystä ja käsittelyä, on näiden tietojen kohdalla vahin-

gonkorvausvastuusta sovittava erikseen. Kunnan tulisi ottaa ICT-sopimuksia laatiessaan vahingonkorvauksiin kantaa ainakin:

- vahingonkorvauksen ylärajaan;
- vaaditaanko vahingonkorvausvastuun aktualisoitumiseen tuottamuksellisuutta;
- henkilötietojen käsittelyyn liittyviin vahinkoihin;
- välittömistä kunnan toimintaan kohdistuviin vahinkoihin;
- kolmannelle osapuolelle aiheutuviin vahinkoihin palvelutuotannossa sekä
- välillisten vahinkojen korvattavuuteen

6.9 Hankintasopimuksien muistilista kuntaliitostilanteessa

Kuntien tulisi huomioida sekä kuntaliitoksissa että ICT-hankintasopimuksissa ainakin seuraavat asiakokonaisuudet:

1. Erilaisilla hankinnoilla on omat erityispiirteensä, jotka vaikuttavat sopimusehtojen laadintaan. Tästä johtuen sopimusehtojen laadinta on tehtävä tapauskohtaisesti. Sopimusehtoja laadittaessa on otettava huomioon esimerkiksi hankintalaji, sopimuksen kesto ja muut merkitykselliset seikat. Yleisiä sopimusehtoja käytettäessä on huomioitava mahdolliset sopimusehtojen muokkaus- tai poistamistarpeet. *Yleiset sopimusehdot on käytävä aina läpi ennen hankintailmoituksen julkaisua, jos sopimusehdot asetetaan tarjouspyynnön osaksi.*
2. Hankintasopimus perustuu hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä ilmoitettuihin tietoihin. *Hankintasopimukseen ei voida ottaa hankintailmoituksesta ja tarjouspyynnöstä poikkeavia tai näiden kanssa ristiriidassa olevia sopimusehtoja.*
3. Hankintasopimukseen on sisällytettävä sopimusosien pätemisjärjestys. Tällä tarkoitetaan sitä, miten ja missä järjestyksessä sopimusosia lähdetään tulkitsemaan ristiriitatilanteessa. *Ristiriitatilanteessa pätemisjärjestyksessä korkeammalla oleva sopimusosa katsotaan pätevämmäksi alempana olevaan verrattuna.*
4. Hankintasopimuksessa on huomioitava henkilötietolain ja julkisuuslain asettamat tietosuoja- ja tietoturvavaatimukset. Lisäksi jos kunnalla on omat tietoturvaohjeet, on nämä hyvä liittää osaksi hankintasopimusta.
5. Hankintasopimuksen ehtoja voidaan neuvotella vain siltä osin uudelleen, kuin siitä on sovittu sopimusehdoissa. *Hankintasopimukseen ei voida kuitenkaan missään tilanteessa tehdä olennaisia sopimusmuutoksia* tai muuten kysymys on uudesta hankinnasta, joka pitää lähtökohtaisesti kilpailuttaa hankintalain mukaisesti.
6. Hankintasopimuksen irtisanomisaika tulee mitoittaa siten, että hankintayksikkö pystyy järjestämään *hankintalain mukaisen ja laadukkaan tarjouskilpailun*. Tällöin on huomioitava hankintalain 36 §:ssä säädetyt hankintamenettelyjen vähimmäismääräajat.

7. Hankintasopimusta laadittaessa on otettava huomioon mahdollinen *sopimuksen siirtämisen tarve.* Kuntaliitostilanteissa sopimuksien siirto tapahtuu kuntarakennelain 36 §:n perusteella: *kuntarakennelain 36 §:n mukaan kuntien yhdistyessä lakkaavan kunnan oikeudet, luvat, omaisuus, velat ja velvoitteet siirtyvät uudelle kunnalle.*
8. Hankintasopimuksissa on sovittava sopimuksen *auditoinnista.* Auditoinnilla tarkoitetaan määrämuotoista ja objektiivista arviointia siitä, täytetäänkö sopimusehdot sovitun mukaisesti. Sopimuksen auditointi on suositeltavaa toteuttaa ulkopuolisen tahon kautta. Viranomaisten tietojärjestelmien ja tietoliikennejärjestelyjen arvioinnista on annettu oma lakinsa ja tietoturvallisuuden arviointilaitoksista on säädetty erikseen laissa.
9. Hankintasopimuksissa on hyvä sopia *alihankkijoiden käyttämisen ehdoista.* Alihankkijoiden käyttämisestä on suositeltavaa sopia siten, että sopimustoimittaja vastaa alihankkijoiden toiminnasta kuin omastaan.
10. ICT-hankintasopimuksissa on huomioitava immateriaalioikeuksien hallinta. Tältä osin on otettava huomioon, että *yleisissä sopimusmalleissa immateriaalioikeuksista on useimmiten sovittu toimittajan eduksi.* Tämä voi olla perusteltua tietyissä tilanteissa, mutta kunnan tulee huolehtia, että se voi sopimuksissa olevista immateriaalioikeuksia koskevista määräyksistä huolimatta toteuttaa sille muun muassa julkisuuslaissa säädetyt velvoitteet tietojen ja asiakirjojen saatavuudesta. *Tietojärjestelmien rajapintojen avoimuus ja tietojen siirrettävyys pitäisi aina varmistaa sopimuksissa immateriaalioikeuksista riippumattomiksi.*
11. *Hankintasopimukseen on laadittava sopimusehdot vahingonkorvausvastuuseen ja vakuutuksiin liittyen. Erityisesti kunnan on varmistettava, ettei toimittajan vahingonkorvausvastuu ole liian rajoitettu.* Lisäksi myös vahingonkorvausvastuusta sovittaessa on huomioitava, etteivät sopimusmallien mukaiset vahingonkorvausmallit ole kaikissa tilanteissa kunnan kannalta optimaaliset. Kunnalla on rekisterinpitäjänä muun muassa henkilötietolaissa säädetty ankara vastuu lain vastaisesta henkilötietojen käsittelystä syntyvästä vahingosta. Tällaiset vastuut on syytä ottaa huomioon sopimuksen vahingonkorvausvastuun ehtoja.
12. Vahingonkorvausvastuuseen liittyen kunnan on varmistettava, että *toimittajilla on riittävä maksukyky vahingonkorvausvastuun aktualisoituessa.* Tämä voidaan huomioida vastuuvakuutuksen vaatimisella.

Kirjallisuutta

Aarto, Markus – Aho, Tuomas – Regelin, Juha – Uotila, Jaakko – Vatanen, Tuomo: Hankintasopimus – käytännön käsikirja. Helsinki 2009.

Alhola, Katariina: Environmental criteria in public procurement. Helsinki 2012.

Alkio, Mikko – Wik, Christian: Kilpailuoikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 2009.

Bovis, Christopher H.: The challenges of public procurement reform in the single market of the European Union. Teoksessa ERA Forum 14 (2013) s. 35–57. ERA 2013, s. 56.

Castrén, Martina: Hankintasopimuksen muuttamisen sallittavuus. Defensor Legis N:o 3/2014.

Ekroos, Ari – Nissinen, Ari: Voidaanko tuotantomenetelmää koskevia ympäristönsuojelullisia perusteita käyttää julkisten hankintojen vertailuperusteina? Edilex 2007/31.

Erlund, Kai – Lindfors, Arto – Salminen, Janne – Turunen, Jaakko: IT2010 – käytännön käsikirja. Bookwell Oy 2010.

Eskola, Saila – Ruohoniemi, Erkko: Julkiset hankinnat. 2. uudistettu painos. WSOYpro 2011.

Euroopan Komissio: Guide for the procurement of standards-based ICT – Elements of good prac-tice. Brysseli 2013.

Euroopan Komissio: Against lock-in building open ICT systems by making better use of standards in public procurement. Brysseli 2013.

Haarmann, Pirkko-Liisa – Mansala, Marja-Leena: Immateriaalioikeuden lakikirja. Helsinki 2002.

Halonen, Kirsi-Maria: Julkisten hankintojen uudet yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa – palvelun laatu ja laadun valvonta. Edilex 2010/42.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki – tausta ja tulkinnat. Talentum. Helsinki 2012.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. 2. uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2003.

Hyvönen, Olli - Kess, Kaija - Piisi, Tero – Tuomela, Heikki – Uotila, Jaakko: Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Helsinki 2012.

Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa. Helsinki 2007.

Kalima, Kai – Häll, Maija – Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Helsinki 2007.

Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Helsinki 2008.

Lindfors, Teemu: EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkistenhankintojen sääntelyn tulkinnassa. Lakimies 1/2005 s.23–48.

Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki. Juva 2010.

Parikka, Julius – Pökkylä, Panu:

- Julkiset hankinnat: Hinnan ilmoittaminen tarjouksessa ja hinta tarjouksen valinnassa. Edilex 2010/37.

- Suorahankinta julkisissa hankinnoissa: onko se koskaan mahdollinen? Edilex 2011/5.

Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen. Helsinki 2007.

Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 5. painos. Latvia 2012.

Pökkylä, Panu: Tarjoajan ominaisuudet vertailuperusteena julkisissa hankinnoissa. Edilex 2010/34.

Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2012:1: Sosiaali- ja terveyspalvelujen kilpailuttamisen toimivuus. Helsinki 2012 (STM 2012:1)

Tapola, Marita: Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus. Helsinki 2012.

Ukkola, Markus:

- Hankintamenettelyn kriteerit. Lakimies 2/2011 s. 320–340.

- Oikeusvoima ja luottamuksensuojaperiaate julkisissa hankinnoissa. Edilex 2013/24.

Virtanen, Pertti: Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. Tietosanoma 2008.

Voutilainen, Tomi:

- Tietohallintolain sääntelyn problematiikkaa Edilex 2013/30.

- Tietoteknologia hankintavälineenä ja -kohteena. Edilex 2011/20.

VM:N JULKAISUSARJAN TEEMAT:

Budjetti

Hallinnon kehittäminen

ICT-toiminta

Kunnat

Ohjaus ja tilivelvollisuus

Rahoitusmarkkinat

Taloudelliset ja talouspoliittiset katsaukset

Valtion työmarkkinalaitos

Verotus

VALTIOVARAINMINISTERIÖ
Snellmaninkatu 1 A
PL 28, 00023 VALTIONEUVOSTO
Puhelin 0295 160 01
Telefaksi 09 160 33123
www.vm.fi

8/2015
Valtiovarainministeriön julkaisuja
Helmikuu 2015

ISSN 1459-3394 (nid.)
ISBN 978-952-251-650-3 (nid.)

ISSN 1797-9714 (pdf)
ISBN 978-952-251-651-0 (pdf)