

15.03.2024

Dnro 208/03.04.04.00.05/2023

Esityksen tekijä	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Vastapuoli	Vantaan ja Keravan hyvinvointialue
Kuultava	Sarastia Oy
Asia	Esitys seuraamusten määräämiseksi hankinta-asiassa
Esityksen kohde	Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen menettely henkilöstöhallinnon tukipalvelujen hankinnassa
Asian tausta	<p>Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen (jäljempänä myös hankintayksikkö) väliaikainen valmistelutoimielin on 12.1.2022 tekemällään päätöksellä (asia VD/8539/00.02.02.00/2021) muun ohella päättänyt, että Vantaan ja Keravan hyvinvointialue ostaa tietyin edellytyksin 1.500 Sarastia Oy:n osaketta ja hyväksyy Sarastia Oy:n osakassopimuksen.</p> <p>Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallitus on 14.12.2022 tekemällään päätöksellä § 271 päättänyt hankintailmoitusta julkaisematta hankkia Sarastia Oy:ltä 7.12.2022 saadun tarjouksen perusteella yhtiöltä henkilöstöhallinnon tukipalveluja kokonaispalveluna sekä yhtiöltä 29.8.2022 saadun tarjouksen perusteella Epassi-henkilöstötetujen ratkaisuihin liittyviä palveluita sekä optioina lupakäsittely-, työhyvinvointi-, perehdytys- ja palautteet-toiminnallisuudet.</p> <p>Sarastia Oy:ltä tehtävän henkilöstöhallinnon tukipalvelujen arvonlisäveroton kokonaisarvo on ollut yli yhdeksän miljoonaa euroa.</p>

Hankintaa koskeva puitesopimus ja sen liitteenä olleet ohjelmistopalvelusopimukset ja palvelusopimus on allekirjoitettu 20.1.2023. Ohjelmistopalvelusopimukset ovat voimassa toistaiseksi seitsemän kuukauden irtisanomisajalla. Palvelusopimus on määräaikaisena voimassa allekirjoitusta seuraavan kalenterivuoden loppuun saakka ja sen voimassaolo jatkuu automaattisesti kalenterivuosi kerrallaan, ellei jompikumpi sopijapuoli irtisano sopimusta. Puitesopimus on voimassa niin kauan kuin jokin sen liitteenä olevista sopimuksista on voimassa.

Asian käsittely markkinaoikeudessa

Esitys

Vaatimukset

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on vaatinut, että markkinaoikeus määrää tehtyjen hankintasopimusten sopimuskaudet päättymään 12 kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien. Lisäksi Kilpailu- ja kuluttajavirasto on vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 1.000 euroa.

Perustelut

Hankintayksikkö on menetellyt julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden ja niissä asetetun kilpailuttamisveloitteen vastaisesti, kun se on tehnyt suoraan hankinnan ilman hankintasäännöksissä säädettyä perustetta.

Hankintayksikön mukaan sen tekemiin sopimuksiin ei sovelleta hankintasäännöksiä, sillä sen sopimuskumppanina oleva Sarastia Oy on sen sidosyksikkö, jolta tehtäviä hankintoja koskee hankintasäännösten soveltamisen rajaus. Hankintayksiköllä ei ole kuitenkaan ollut sidosyksikkösuhteen edellytyksenä ollutta määräysvaltaa Sarastia Oy:öön hankintasopimusten tekohetkellä. Sarastia Oy:n koko osakemäärään suhteutettuna hankintayksiköllä on ollut mainitussa yhtiössä 0,04 prosentin äänivalta.

Hankintayksiköllä ei ole myöskään yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa ollut sidosyksikkösuhdetta koskevissa soveltamisalarajauksissa edellytettyä määräysvaltaa Sarastia Oy:öön.

Pelkkä yhtiökokoukseen osallistuminen ja siellä äänestäminen eivät riitä takaamaan sitä, että hankintayksikkö voi käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Hankintayksikön 0,04 prosentin omistusosuuden tuottama äänivalta ei anna sille mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa. Sarastia Oy:n viisi suurinta osakkeenomistajaa omistavat yhteensä 51,91 prosenttia yhtiön osakkeista, kun noin 200 muuta omistajaa omistavat kukin yhtiöstä alle promillen osuuden. Viimeksi mainittujen omistajien yhteenlaskettukaan äänivalta ei riittäisi ylittämään suurimpien osakkeenomistajien äänivaltaa. Asiaa ei ole aihetta arvioida toisin

sen perusteella, että Sarastia Oy:n mukaan hallituksen toimivaltaan kuuluvia päätöksiä on siirretty osakassopimuksella yhtiökokouksen päätettäväksi. Edelleen hankintayksikkö on Sarastia Oy:n yhtiökokousedustajan nimittämistä koskevassa päätöksessään todennut, ettei sillä ole huomautettavaa yhtiökokousaineistoon liittyen ja että hankintayksikön edustajan osallistuminen yhtiökokoukseen ei ole välttämätöntä.

Sarastia Oy:n päätöksentekorakenteet eivät täytä hankintasäännöksissä ja niiden tulkintakäytännössä asetettuja edellytyksiä siten, että yhtiön hallituksen voitaisiin katsoa edustavan kaikkia yhtiön osakkaita. Päätöksentekorakenteisiin ei sisälly mekanisme, jolla hankintayksikön kaltaisten pienosakkaiden näkemykset tai intressit selvitettäisiin hallituksen jäsenten toimesta. Määräysvallan on oltava todellista. Sarastia Oy:n osakassopimuksessa tai yhtiöjärjestyksessä ei ole määräyksiä siitä, miten kaikki väitetysti hallituksessa edustettuina olevat osakkaat saavat todellisen mahdollisuuden vaikuttaa yhtiön hallituksen käyttämän määräysvallan sisältöön. Hankintayksikkö ei myöskään ole esittänyt selvitystä siitä, miten se on vaikuttanut Sarastia Oy:n hallituksen tai sen jäsenten toimintaan.

Asiassa saadun selvityksen perusteella hankintayksikön määräysvalta rajoittuu mahdollisuuteen käydä keskustelua yhtiön hallituksen jäsenten kanssa, mikä ei ole todellisen määräysvallan käyttämistä. Myöskään Sarastia Oy:n osakassopimuksessa olevaa yleisluonteista toteamusta siitä, että hallitus edistää kaikkien osakkeenomistajien etua, ei voida pitää riittävänä vaikutusmekanismina todellisen määräysvallan takaamiseksi. Yhtiön lähes 300 osakkaalla voi olla keskenään hyvin erilaisia ja ristiriitaisiakin intressejä, jolloin yhtiön kaikkien osakkeenomistajien intressien yhteensovittaminen ja huomioon ottaminen strategisessa päätöksenteossa voi olla käytännössä mahdotonta.

Hankintayksikkö ei ole osallistunut Sarastia Oy:n hallituksen jäsenten nimittämistä koskevan esityksen tekemiseen eikä yhdenkään hallituksen jäsenen valintaan, sillä hankintayksikkö ei ole osallistunut 19.5.2022 pidettyyn Sarastia Oy:n varsinaiseen yhtiökokoukseen, jossa hallituksen jäsenet on valittu. Joka tapauksessa hankintayksikön ainoa mahdollisuus osallistua yhtiön hallituksen jäsenten valintaan olisi käyttää 0,04 prosentin suuruista suhteellista äänivaltaansa yhtiökokouksessa, jossa äänestetään nimitysvaliokunnan laatimasta esityksestä hallituksen kokoonpanoksi.

Vaikka Sarastia Oy:n omistajat ovat perustaneet hallituksen nimittämistä ohjaavan nimitysvaliokunnan, hankintayksikkö ei kuulu niihin yhtiön omistajiin, jotka valitsevat yhtiön nimitysvaliokunnan jäsenet. Sarastia Oy:n osakassopimuksessa tai yhtiöjärjestyksessä ei myöskään ole määräystä siitä, että nimitysvaliokunnan jäsenet edustavat yhtiön koko osakaskuntaa. Hankintayksiköllä ei ole ollut edustajaa nimitysvaliokunnassa, eikä se ole esittänyt muutakaan selvitystä siitä, miten se voisi vaikuttaa yhtiön hallituksen valintaan nimitysvaliokunnan välityksellä. Hankintayksiköllä ei ole ollut nimitysvaliokunnan kautta mahdollisuutta vaikuttaa Sarastia Oy:n hallituksen jäsenten valintaan. Asiaa ei anna aiheita arvioida toisin se, että mahdollisuus nimetä yhdestä kahteen lisäjäsenestä nimitysvaliokuntaan lisää osaltaan jokaisen

omistajan mahdollisuuksia saada oma edustajansa nimitysvaliokuntaan. Nimitysvaliokuntaan ei ole nimetty yhtään lisäjäsentä vuosina 2019–2022.

Sarastia Oy:n osakassopimuksen mukaan yhtiössä toimii osakkaiden perustama neuvottelukunta, jolla on oikeus vaikuttaa yhtiön tärkeisiin päätöksiin ja strategiaan tavoitteisiin ja jonka kokouksiin kutsutaan kaikki osakkeenomistajat. Neuvottelukunnan tarkoituksena on valmistella hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista. Neuvottelukunnalla ei kuitenkaan ole mitään sellaisia todellisia päätöksenteko- tai määräysvaltuuksia, joiden välityksellä neuvottelukuntaan osallistuvat osakkaat voisivat vaikuttaa ratkaisevasti yhtiön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Osakassopimuksessa tai yhtiöjärjestyksessä ei ole yksiselitteisiä määräyksiä, joilla turvattaisiin neuvottelukunnan kokoontumisesta laaditun pöytäkirjan ja siinä esitettyjen kannanottojen todellinen sitovuus ja velvoittavuus yhtiön kohdistuvan ratkaisevan päätösvallan käytössä esimerkiksi hallituksessa, yhtiön johdossa tai yhtiökokouksessa.

Asiassa ei ole annettu selvitystä mistään muustakaan menettelystä, jonka välityksellä hankintayksiköllä olisi yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa Sarastia Oy:ssä sellainen määräys- tai valvontavalta, että se voisi ratkaisevasti vaikuttaa yhtiön päätöksiin, ja joka vastaa sen omiin yksiköihin käyttämäänsä valtaa.

Asiassa eivät myöskään tule sovellettaviksi hankintasäännöksissä säädetty suorahankintaperusteet. Hankinnan tekemiselle ei ole ollut äärimmäistä kiirettä, sillä hankintayksikkö on saanut huhtikuussa 2022 eli noin kahdeksan kuukautta ennen hankintasopimuksen tekemistä tiedon siitä, että henkilöstöhallinnon palveluita ei voida hankkia alun perin suunnitellulta sopimuskumppanilta ja että hankintayksikön on toteutettava hankinta jollain toisella tavalla. Vaikka käyttöönoton edellyttämä aika otettaisiin huomioon, kiiretilanteessa hankintayksikön olisi tullut toimia viipymättä ja ripeästi, minkä lisäksi hankintayksikkö olisi voinut käyttää hankintasäännösten mahdollistamaa nopeutettua menettelyä. Hankintayksiköllä olisi ollut riittävästi aikaa hankintasäännösten mukaisen menettelyn noudattamiseen ilman, että käyttöönotto olisi viivästynyt sosiaali- ja terveydenhuoltouudistuksen edellyttämästä aikataulusta.

Vaikka markkinaoikeus vastoin Kilpailu- ja kuluttajaviraston näkemystä katsoisi, että hankintayksiköllä on ollut hankinnan tekemiselle hankintasäännöksissä tarkoitettu äärimmäinen kiire, suorahankinta on joka tapauksessa tehty pidempänä kuin se olisi ollut suorahankinnan perusteeksi ilmoitetun syyn vuoksi ehdottoman välttämätöntä. Asiassa ei ole tullut esiin, että jokin muu hankintasäännöksissä säädetty suorahankintaperuste soveltuisi asiaan.

Koska ilman hankintasäännöksissä säädettyä perustetta toteutettujen suorahankintojen katsotaan olevan menettelyltään karkeasti virheellisiä ja rikkovan vakavimmalla tavalla hankintasäännöksiä, Kilpailu- ja kuluttajavirasto vaatii sopimuskauden lyhentämisen lisäksi hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun. Kun otetaan huomioon hankintayksikön menettely, hankintasopimuksen arvo ja luonne sekä se, että useilla hankintayksiköillä on

ollut epätietoisuutta siitä, miten sidosyksikköaseman edellytyksiä tulisi tulkita, seuraamusmaksu on määrättävä 1.000 euron suuruisena.

Vastaus

Vaatimukset

Vantaan ja Keravan hyvinvointialue on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää esityksen ja velvoittaa Kilpailu- ja kuluttajaviraston korvaamaan sen arvonnäisäverottomat oikeudenkäyntikulut 32.717 eurolla viivästyskorkeineen.

Perustelut

Hankintayksikkö ei ole menetellyt hankintasäännösten vastaisesti tehdessään henkilöstön tukipalveluja koskevan hankinnan Sarastia Oy:ltä. Yhtiö on hankintayksikön sidosyksikkö ja on ollut sitä myös hankinnan tekohetkellä, minkä vuoksi siltä tehtyyn hankintaan ei ole sovellettu hankintasäännöksiä.

Kaikki sidosyksikkösuhteen edellytykset ovat asiassa täyttyneet. Hankintayksikkö pääsee Sarastia Oy:n muiden osakkaiden tapaan vaikuttamaan yhtiön päätöksentekoon ja strategiaan. Osakkaat käyttävät yhdessä ratkaisevaa määräysvaltaa yhtiössä. Neuvottelukunnan ja yhtiökokouksen kautta kaikki osakkaat pääsevät välittömästi vaikuttamaan ja käyttämään määräysvaltaa. Lisäksi hallitus ja nimitysvaliokunnan jäsenet edustavat koko osakaskuntaa. Sarastia Oy on yhtiöjärjestysmääräyksensä mukaan omistajiensa sidosyksikkö ja yhteishankintayksikkö.

Hankintasäännöksissä ja oikeuskäytännössä ei edellytetä, että yksittäisellä osakkeenomistajalla tulisi olla ratkaiseva määräysvalta tai edes merkittävä määräysvalta, vaan kaikkea määräysvaltaa tulee tarkastella siten, että se voi toteutua myös yhdessä muiden kanssa. Laista tai oikeuskäytännöstä ei myöskään löydy tukea sille tulkinnalle, että oma erillinen hallitusjäsenyys tai edes osallistuminen istuvan hallituksen valintaan olisivat vähimmäisedellytyksenä sidosyksikköä koskevan määräysvallan arvioinnissa. Määräysvalta voi hyvin ilmetä myös siten, että hankintayksikkö valvoo sen osakkeenomistukseen perustuvien etujen tulevan otetuiksi huomioon. On lisäksi selvää, että ennen toimintansa aloittamista Sarastia Oy:n osakkaaksi liittyneellä hankintayksiköllä ei ole ollut edellytyksiä tai syytä pyrkiä saamaan omaa edustajaansa yhtiön hallituksen jäseneksi.

Sarastia Oy:ssä pienosakkaiden asemaa ja osallistumista päätöksentekoon on vahvistettu osakassopimuksin ja yhtiöjärjestysmääräyksin. Neuvottelukunnalla, jossa kaikilla osakkailla on jäsenyys, on tärkeä rooli yhtiön strategian määrittelyssä. Neuvottelukunnan kokouksessa jokaisella kokoukseen osallistuvalla osakkeenomistajalla on yksi ääni riippumatta osakeomistuksen suuruudesta. Neuvottelukunta on käynyt kokouksissaan keskustelua Sarastia-konsernin liiketoiminnasta ja yhtiön hallituksen käsittelyyn ehdotettavista asioista.

Yhtiökokouksen kautta hankintayksikkö pääsee muiden osakkaiden tavoin vaikuttamaan nimitysvaliokunnan valintaan. Merkitystä ei kuulu antaa sille, millä omistusosuudella tähän päätöksentekoon pääsee osallistumaan. Kilpailuja kuluttajavirasto on ohittanut sen hankintasäännöksissä ja oikeuskäytännössä hyväksytyin näkemyksen, että määräysvaltaa käytetään yksin tai yhdessä muiden kanssa.

Olennaista sidosyksikkösuhteen syntymiselle on muun ohella se, että määräysvalta on tosiasiallista, mutta oikeuskäytännönsäkään ei ole täsmentynyt, mitä tosiasiallisuus vähintään edellyttää. Lisäksi useiden hankintayksiköiden omistusosuuksien jakautumisesta tai vähimmäissuuruudesta ei ole sääntöä, ja oikeuskäytännössä on joka tapauksessa hyväksytty alle yhden prosentin omistus sidosyksiköstä. Edelleen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti toimimista koskevan vaatimuksen voidaan katsoa olevan sidosyksikköinä toimivissa laajapohjaisissa yhteishankintayksiköissä itsestään selvää ja heijastelevan myös yhtiöoikeudellisia periaatteita. Euroopan unionin hankintasäännöissä tai unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä sidosyksikön omistusosuutta tai omistajien määrää ei ole rajoitettu.

Vaikka katsottaisiin, että sidosyksikkösuhteen edellytykset eivät täyty asiassa, hankintayksikkö on joka tapauksessa voinut toteuttaa hankinnan suorahankintana, sillä sopimuksen tekeminen on ollut ehdottoman välttämätöntä hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi.

Ennen valtakunnallisen hyvinvointialueuudistuksen voimaantuloa 1.1.2023 vastuu valmistelusta Vantaan ja Keravan alueella on ollut väliaikaisella valmistelutoimielimellä. Mainitulla toimielimellä ei ole ollut laajaa toimivaltaa tai avointa valtakirjaa toimia tulevan hyvinvointialueen puolesta, mikä on muun ohella rajoittanut hyvinvointialuetta sitovien hankintojen tekemistä. Vuoden 2023 alkuun mennessä hyvinvointialueiden oman hallinnon ja asiakaspalveluiden on kuitenkin edellytetty olevan täysipainoisesti toiminnassa. Henkilöstöhallinnon ja palkanlaskennan järjestäminen on ollut useasta tekijästä riippuva kokonaisuus, jonka aikataulu on aiheuttanut äärimmäisen kiireen.

Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen valmistelutoimielin on tehnyt 3.11.2021 päätöksen jatkaa hyvinvointialueen talous- ja HR-tukipalvelukokonaisuuden valmistelua siten, että nämä palvelut järjestetään yhteistyössä alkuperäisen suunnitellun sopimuskumppanin kanssa. Mainittu taho on kuitenkin 6.5.2022 ilmoittanut odottamatta ja jo loppusuoralla olleiden neuvotteluiden päätteeksi, ettei se pystykään tuottamaan talouden ja henkilöstöhallinnon ratkaisuja. Aikataulu on ollut tämän jälkeen liian lyhyt palvelujen ja ratkaisujen kilpailuttamiseen varmistuen samalla siitä, että palvelut ovat operatiivisesti ja tietoturvallisesti käytössä 1.1.2023 alkaen.

Hyvinvointialueen toiminnan kannalta on kriittistä, että palkanmaksu ja henkilöstöhallinnon tietojärjestelmät toimivat. Hankintayksikkö on arvioinut, että pelkälle kilpailutuksen jälkeen toteutettavalle käyttöönottoprojektille on tullut varata aikaa vähintään yhdeksän kuukautta. Mahdollisen itse kilpailutetun ja kokonaan uuden järjestelmän käyttöönottoprojekti olisi ajoittunut juuri hyvinvointialueen toiminnan käynnistymisvaiheeseen, mikä olisi ollut

huomattavan raskasta organisaation kannalta ja käytännössä mahdotonta. Hankintaa ei ole voitu tehdä nyt tehtyä suppeampana.

Toinen Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen muodostamista kaupungeista oli jo aiemmin ulkoistanut nyt kyseessä olevat palvelut Sarastia Oy:lle. Lisäksi Sarastia Oy:n tarjoama järjestelmä rakentuu samalle alustalle, jolla Vantaan kaupungin sosiaali- ja terveystoimen palkkahallinto oli jo toteutettu. Sarastia Oy on ollut ainoa tuottaja, joka on pystynyt tarjoamaan hankintayksikölle palkanlaskentapalvelut ja niiden käyttöönottoprojektin siten, että hankintayksiköllä on ollut edellytykset toteuttaa perustehtäväänsä 1.1.2023 alkaen.

Suorahankintaa ei ole tehty pidempänä kuin se on ollut hankintayksikön ilmoittaman syyn vuoksi ehdottoman välttämätöntä. Tehtyä rajatumpi sopimus ei olisi ollut riittävä henkilöstöhallinnon tarpeisiin. Hankintasopimus on laadittu toistaiseksi voimassa olevana 12 kuukauden irtisanomisajalla. Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallitus on 14.12.2022 tekemällään päätöksellä päättänyt kartoittaa henkilöstöhallinnon palvelujen soveltuvaa tarjontaa vuosien 2023 ja 2024 aikana ja tämän perusteella linjata palvelujen hankinnan jatkosta. Tehdyllä hankinnalla on turvattu palvelujen viivytyksetön käyttöönotto lähtien siitä, että siirtymän jälkeen tilannetta arvioidaan uudelleen. Sopimus on hankintayksikön toimesta irtisanottavissa lyhyellä irtisanomisajalla.

Kuultavan lausunto

Sarastia Oy:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston esittämät vaatimukset ovat perusteettomia. Sarastia Oy on hankintayksikön sidosyksikkö, eivätkä hankintasäännökset sovellu hankintayksikön tekemään hankintaan yhtiöltä. Hankintayksiköllä on todellinen mahdollisuus vaikuttaa rakenteellisella ja toiminnallisella tavalla yhtiön hallituksen tai sen jäsenten välityksellä yhtiön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin, ja se käyttää Sarastia Oy:ön määräysvaltaa hankintasäännöksissä edellytetyllä tavalla. Kyseessä ei ole hankintasäännöksissä tarkoitettu suorahankinta.

Sarastia Oy:n osakassopimuksessa ja yhtiöjärjestyksessä on useita elementtejä, joilla on varmistettu hankintayksikön määräysvalta yhtiössä. Hankintayksiköllä on oma edustaja yhtiön hallituksessa, minkä lisäksi yhtiön osakassopimuksessa on todettu, että hallituksen jäsenten tehtävänä on edistää yhtiön ja sen kaikkien osakkeenomistajien etua ja että hallituksen tulee ottaa huomioon kaikkien osakkeenomistajien intressit yhtiön strategisessa päätöksenteossa. Se, että jokaisella yhtiön omistajalla olisi oma ja yksin sitä edustava jäsen yhtiön hallituksessa, ei perustu lainsäädäntöön tai oikeuskäytäntöön. On riittävää, että usealla omistajalla on yhteinen niiden etua ajava edustaja hallituksessa. Lainsäädännössä tai oikeuskäytännössä ei ole tehty eroa sen suhteen, montako omistajaa sidosyksiköllä on tai minkä tyyppistä tai kuinka laajaa liiketoimintaa sidosyksikkö harjoittaa. Lisäksi jokainen hallitukseen tuleva uusi jäsen perehdytetään henkilökohtaisesti yhtiötä koskevaan keskeiseen lainsäädäntöön ja hyvään hallintoon perustuvaan koodistoon.

Se, että hallitus edustaa koko osakaskuntaa, on osakassopimuksesta seuraava tosiasia. Lisäksi jo osakeyhtiölaissa on velvoitettu hallituksen jäsen ottamaan huomioon osakaskunnan, eikä tämä velvollisuus ole riippuvainen Sarastia Oy:n päätöksentekorakenteista.

Koska osakeyhtiön hallituksen jäsenen vastuu toiminnastaan on henkilökohtaista, hallitus tai sen jäsenet eivät voi ottaa vastaan sitovaa ohjausta miltään taholta, eikä osakeyhtiö voi ottaa osakassopimukseensa tai yhtiöjärjestykseensä määräystä siitä, että hallituksen tai sen jäsenen olisi sitovasti noudatettava jotain osakkaan tai osakkaiden kokouksen määräystä. Jos osakas katsoo, että ohjaus ei toimi, hallituksen jäsen voidaan vaihtaa.

Hankintayksiköllä on mahdollisuus vaikuttaa nimitysvaliokunnan jäsenten valintaan ja sitä kautta yhtiön hallituksen jäsenten valintaan. Sarastia Oy:n osakassopimuksessa on sovittu hallituksen nimitysvaliokunnan vakiojäsenten lisäksi mahdollisuudesta kahden lisäjäsenen valintaan, mikä lisää osaltaan jokaisen omistajan mahdollisuuksia saada oma edustajansa nimitysvaliokuntaan. Sillä, että osakassopimuksessa tai yhtiöjärjestyksessä ei ole määräystä siitä, että nimitysvaliokunnan jäsenet edustavat yhtiön koko osakaskuntaa, ei ole merkitystä asian arvioinnissa. Osakeyhtiölain periaatteiden mukaan osakeyhtiössä tulee kohdella osakkaita yhdenvertaisesti ja samaan periaatteisiin nojaa myös nimitysvaliokunnan toiminta. Edelleen nimitysvaliokunnan päätöksentekoa ohjaavat osakassopimuksen määräykset siitä, millaisia jäseniä voidaan ehdottaa hallitukseen.

Sarastia Oy:n neuvottelukunta kokoontuu vähintään kerran vuodessa hyvissä ajoin ennen varsinaista yhtiökokousta. Neuvottelukunta on yhtiön toiminnan aloittamisen jälkeen kokoontunut kaksi kertaa vuodessa. Tällä on merkitystä sen suhteen, miten ja kuinka usein omistajilla on mahdollisuus käyttää määräysvaltaa neuvottelukunnan kautta. Neuvottelukuntaa ei tule sekoittaa esimerkiksi valtion piirissä toimiviin neuvoa antaviin neuvottelukuntiin, vaan kyse on keskeisestä ja määrämuotoisesta osasta Sarastia Oy:n hallinto- ja ohjausjärjestelmää.

Vuoden 2021 yhtiökokous on hyväksynyt Sarastia Oy:n strategian neuvottelukunnan esityksen mukaisena. Näin ollen neuvottelukunta on tosiasiallisesti päättänyt yhtiön strategian, ja strategia on osakassopimuksen mukaisesti viety hallituksen toimesta yhtiökokouksen päätettäväksi. Sarastia Oy:n neuvottelukunta toimii yhtiökokouksen ja hallituksen välissä ja sillä on todellinen määräysvaltaa käyttävä rooli, joka on todennettavissa neuvottelukunnan agendoista, kokouspöytäkirjoista ja neuvottelukunnassa käydyistä vilkkaista keskusteluista.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksessä ei ole otettu kantaa siihen, millaisen kokonaisuuden Sarastia Oy:n toimielimet yhdessä muodostavat ja turvaako tämä kokonaisuus hankintayksikön riittävän määräysvallan. Esityksen mukaista pistemäistä tarkastelua ei myöskään tue asiaa koskeva oikeuskäytäntö. Yhtiön toimielimet, osakassopimus ja yhtiöjärjestys turvaavat kokonaisuutena osakkaiden riittävän määräysvallan. Hankintayksikön määräysvalta on todellista.

Hankintayksikön määräysvalta sidosyksikköön on olemassa, kun sitä koskevat edellytykset täyttyvät, eikä sillä ole merkitystä, onko hankintayksikkö tosiasiallisesti käyttänyt sillä olevaa määräysvaltaa.

Hankintayksikön alkuperäinen palveluntoimittaja on kieltäytynyt toimittamasta hankintayksikölle sen tarvitsemia palveluja, joten hankintayksikkö on ollut pakotettu kääntymään Sarastia Oy:n puoleen ilman omaa syytään. Sarastia Oy on valinnut yhteiskuntavastuun näkökulmasta kestävämmän tavan toimia ja pyrkinyt auttamaan hankintayksikköä selviytymään muun ohella sen palkanmaksua koskevista velvollisuuksista. Nyt kyseessä olevan kokoluokan hankkeeseen menee normaalisti noin 12 kuukautta kilpailutuksineen, sopimusneuvotteluineen, käyttöönottoprojekteineen ja niihin liittyvine yksityiskohtineen. Mikäli tällaiselle projektille on aikaa seitsemästä kahdeksaan kuukautta, on kyse jo todella kriittisestä polusta, jossa palveluiden toteuttaminen aikataulussa on todellisessa vaarassa. Hankinta on ollut äärimmäinen kiireellinen ja siten myös suorahankintana laillinen.

Vastaselitys

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää hankintayksikön vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston mukaan mikä tahansa hankintayksikön mahdollisuus käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön ei riitä, vaan sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin on oltava mahdollisuus vaikuttaa rakenteellisella, toiminnallisella ja todellisella tavalla. Oikeuskäytännössä on annettu määräysvaltaa arvioitaessa merkitystä sille, onko hankintayksikkö pyrkinyt osallistumaan sidosyksikön päätöksentekoelementtiin tai ohjeistamaan edustajiensa toimintaa päätöksentekoelementissä.

Arvioitaessa sidosyksikkösäännöissä edellytettyä määräysvaltaa ja siihen perustuvia vaatimuksia asian kannalta merkitykselliset oikeusohjeet löytyvät hankintasäännöksistä eivätkä osakeyhtiölaista. Hankintasäännöksissä ei ole viitattu esimerkiksi omistamisen tai osakkaiden edustamisen osalta osakeyhtiölain säännöksiin. Vaikka osakeyhtiölain säännökset otettaisiin huomioon, niillä ei olisi nyt esillä olevan asian ratkaisun kannalta merkitystä. Jos hankintayksiköiden edustajat noudattavat yhdenvertaisuusperiaatetta ja huolellisuusvelvoitetta, takaa tämä lähtökohtaisesti vasta sen, että voittoa tuotetaan kaikille osakkeenomistajille eli että omistajien taloudelliset edut otetaan päätöksenteossa huomioon. Tämä ei takaa sitä, että hankintayksiköiden yleisten etujen mukaiset intressit taikka palveluiden saatavuuteen, laatuun ja hinnoitteluun vaikuttavat tekijät otettaisiin päätöksenteossa huomioon.

Hankintayksiköllä tai millään muullakaan nimitysvaliokuntaan kuulumattomalla hankintayksiköllä ei ole tosiasiallista vaikutusmahdollisuutta nimitysvaliokunnan jäsenten valintaan, sillä esityksen tehneillä osakkailla on itsessään riittävä osuus äänistä esityksen hyväksymiseksi. Riippumatta siitä, mitä asiasta on Sarastia Oy:n osakassopimuksessa määrätty ja mitä hankintayksikkö on asiasta lausunut, tosiasioihin liittyvien olosuhteiden

tarkastelu osoittaa, että kysymys on puhtaasti hankintayksikön muodollisesta vaikutusmahdollisuudesta.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksessä on tehty Sarastia Oy:n toimielinten muodostamaa kokonaisuutta koskeva arviointi, jossa on otettu huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset säännökset ja olosuhteet.

Riippumatta siitä, onko hankinnan tekeminen ollut ehdottoman välttämätöntä, sen tekemiselle ei ole ollut lain tarkoittamaa äärimmäistä kiirettä. Suorahankinnan kriteereitä ei myöskään tule tulkita eri tavalla riippuen siitä, onko hankintayksiköllä ollut pyrkimys kiertää hankintasäännöksiä. Siirtymäkautta tai hankintakauden pituutta ei ole mainittu hankintasäännöksissä perusteina suorahankinnalle.

Muut kirjelmät

Hankintayksikkö on esittänyt, että vaikka osakeyhtiön suurimpien omistajien vaikutusvalta on huomattavasti selkeämpi ja tunnistettavampi kuin pienten osakkeenomistajien, ei edes kaikkein suurimmilla omistajilla ole sellaista yhtiöoikeudellista määräysvaltaa Sarastia Oy:ssä kuin mitä kirjanpitolaissa on edellytetty. Hankintasäännöksissä sidosyksikkösuhteelta edellytetty määräysvalta onkin muuta kuin yhtiöoikeudessa ymmärretty määräysvalta. Hankintasäännöksissä on lähdetty siitä, että määräysvaltaa voidaan käyttää yhdessä omistajien kesken. Esimerkiksi Sarastia Oy:ssä omistus on siten pirstoutunut, ettei millään omistajalla ole yksinään muodollista määräysvaltaa yhtiö- ja kirjanpito-oikeudellisessa merkityksessä.

Sidosyksikkösääntelyn määräysvaltaa koskeva vaatimus tulee mieltää yksittäisen osakkaan osalta mahdollisuudeksi vaikuttaa yhdessä muiden osakkaiden kanssa yhtiön päätöksentekoon. Tällainen mahdollisuus on myös Sarastia Oy:n pienten omistuksen osakkeenomistajilla. Tosiasiallisen osallistumisen edellytykseksi ei voida määritellä äänimäärää, joka jokaisella määräysvallan käyttöön osallistuvalla tulisi vähintään olla ja joka yksinään muodostaisi riittävän määräysvallan. Se, että yhtiö perustettaisiin ensisijaisesti ajamaan suurimpien omistajiensa etua, on osakeyhtiöoikeudelle vieras.

Sarastia Oy:n toiminta sidosyksikkönä on hyvin suoraviivaista. Sekä yhtiön toimiala että tehtävänkuva ovat tarkkaan määräytyt. Yhtiö on perustettu palvelemaan määrätyllä tavalla kaikkia omistajiaan, eivätkä omistajien intressit edes voi olla kovin vastakkaisia toisilleen siltä osin kuin kysymys on omistukseen liittyvistä tavoitteista. Hankintayksikön etujen huomioon ottaminen ei myöskään jää ainoastaan sen varaan, että sen edut käyvät yksiin Sarastia Oy:n muiden omistajien intressien kanssa.

Tehty suorahankinta ei ole ollut laajempi tai sopimuskaudeltaan pidempi kuin mikä on ollut ehdottoman välttämätöntä. Suorahankinnan luonne siirtymäkauden järjestelynä on vaikuttanut sopimuksen keston ja ylipäänsä sen voimassaolo- ja irtisanomisehtoihin. Tehtyä rajatumpi sopimus ei olisi riittänyt turvaamaan viivytyksetöntä ja turvallista käyttöönottoa etenkin

siirtymävaiheessa, jonka hyvinvointialueiden muodostaminen ja siihen liittyvä organisatorinen muutos on aiheuttanut.

Hankintayksikön alkuperäisen suunnitellun sopimuskuomppanin yllätyksellisessä vetäytymisessä ja ulkoapäin tulleessa velvoitteessa pysyä lain määrittämässä aikataulussa on ollut kyse todellisesta eikä pelkästään mahdollisesta syystä hankinnan toteuttamiselle äärimmäisen kiireellisenä. Jo ennen päätöstä hankkia tarvittavat järjestelmät Sarastia Oy:ltä on eräältä konsulttiyhtiöltä hankitussa selvityksessä päädytty siihen, ettei hankinnan kilpailuttaminen vaaditussa aikataulussa ole mahdollista siten, että järjestelmien määrittely, toteutus ja käyttöönotto olisi ollut mahdollista ennen järjestämistä vastuun siirtymistä hyvinvointialueelle. Henkilöstöhallinnon järjestelmien laadukas oikea-aikainen käyttöönotto ja siihen liittyvien henkilöstön ja muiden sidosryhmien oikeuksien toteutumisen varmistaminen on ollut nyt esillä olevassa tapauksessa mahdollista vain suorahankinnan avulla.

Suorahankinta on ollut suhteellisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla perusteltu, sillä muut vaihtoehdot ovat osoittautuneet käytännössä mahdottomiksi hankintayksikölle asetetussa aikataulussa. Hankinnan valmistelussa on määritelty perusteltu tavoite tuottaa talous- ja henkilöstöhallinnon palvelut sekä valittu asianmukaiset ja tehokkaat keinot kyseisten päämäärien toteuttamiseksi. Suorahankinta on myöhemmin rajattu vain henkilöstöhallinnon järjestelmään tarpeellisuuden ja välttämättömyyden arvioinnin mukaisesti. Suorahankinta Sarastia Oy:ltä on ollut valmistelevien selvitysten mukaan myös taloudellisesti perusteltu.

Hankintayksikkö on antanut oikeudenkäyntikuluja koskevan lisälausuman.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on antanut oikeudenkäyntikuluja koskevan lisälausuman.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Perustelut

1. Kysymyksenasettelu

Asiassa on Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksen perusteella arvioitava, onko Vantaan ja Keravan hyvinvointialue hankintayksikkönä menetellyt hankintasäännösten vastaisesti hankkimalla kyseessä olevat henkilöstöhallinnon tukipalvelut Sarastia Oy:ltä kilpailuttamatta vai onko hankinta jäänyt hankintasäännösten soveltamisalan ulkopuolelle mainittujen tahojen välisen sidosyksikkösuhteen perusteella. Tämän jälkeen asiassa on tarvittaessa arvioitava, onko hankintayksiköllä ollut jokin hankintasäännöksissä säädetty peruste hankinnan kilpailuttamatta jättämiselle ja toteuttamiselle suorahankintana.

Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen väliaikainen valmistelutoimielin katsoi selvitysten perusteella parhaaksi vaihtoehdoksi hankkia talous- ja henkilöstöhallinnon palvelut Helsingin ja Uudenmaan Sairaanhoidopiirin kuntayhtymältä (jäljempänä myös HUS). [– –] Huhtikuussa HUS kuitenkin arvioi uudelleen omia hankintamenettelyjään ja tuli siihen tulokseen, ettei se voi tarjota näitä palveluita juridisesti kestäväällä tavalla hyvinvointialueelle vuoden 2023 alusta.

HUS:n vetäytymisen jälkeen yhteistyöstä hyvinvointialue joutui arvioimaan tilanne uudelleen ja tarkastelemaan uudelleen mahdollisia vaihtoehtoja. Koska valmisteluaikaa oli jäljellä enää runsaat kuusi kuukautta ennen järjestämistä vastuun siirtoa, katsottiin, että mitään muuta vaihtoehtoa ei ole palveluiden järjestämiseen kuin niiden hankkiminen sidosyksikköhankintana. Erikseen on todettava, että vaikka hankinta päätettiin toteuttaa sidosyksikköhankintana, hyvinvointialue katsoi, että [– –] suora hankinnan edellytykset olisivat täyttyneet. HUS:in ennakoimaton vetäytyminen yhteistyöstä hyvinvointialueen kanssa oli hankintayksiköstä riippumaton ja ennalta arvaamaton syy, joka aiheutti äärimmäisen kiireen. [– –] Sarastia Oy on ainoa toimija, joka edelleen tarjosi hyvinvointialueelle käyttöönottoprojektin ja palkanlaskennan palvelut järjestelmiseen 1.1.2023 alkaen.

Hankinnat Sarastia Oy:ltä

[– –]

Hyvinvointialueen väliaikainen valmistelutoimielin on kokouksessaan 12.1.2022 § 3 päättänyt ostaa 1.500 Sarastia Oy:n osaketta [– –] sekä hyväksyä osakassopimuksen.

[– –]

Oikeudelliset perusteet

[– –]

Sarastia Oy toimii [– –] omistajiensa sidosyksikkönä, jolta tehtäviä hankintoja ei tarvitse hankintalain mukaisesti kilpailuttaa.”

Sarastia Oy:n 22.12.2022 päivätyn osakasluettelon mukaan yhtiön osakkaina on ollut yhteensä 290 kuntaa, kuntayhtymää, hyvinvointialuetta ja muuta yhteisöä. Osakasluettelon perusteella Vantaan ja Keravan hyvinvointialueella on ollut 1.500 kappaletta Sarastia Oy:n osakkeita, joiden muodostama osuus yhtiön koko osakekannasta on ollut 0,04 prosenttia.

Sarastia Oy:n 7.5.2019 päivätyn osakassopimuksen kohdassa 3. ”Sopimuksen tausta ja tarkoitus” on muun ohella todettu, että kyseisen sopimuksen allekirjoitushetkellä Sarastia Oy on asiakkaidensa omistama inhouse-yhtiö, joka

tuottaa ja kehittää hankintalainsäädännön mukaisille hankintayksiköille talous- ja henkilöstöhallinnon palveluita, muita tukipalveluita sekä markkinointi- ja kehittämispalveluita. Yhtiö tuottaa ja kehittää myös alan koulutus- ja konsultointipalveluita sekä ohjelmistokehitystä ja -tuotantoa.

Samana osakassopimuksen kohdan 5. ”Yhtiön hallinto ja päätöksenteko” alakohdassa 5.1 ”Yhtiökokous” on muun ohella todettu, että yhtiökokouksen tehtävät on määritelty yhtiöjärjestyksessä ja että yhtiökokouksella on merkittävän vahva asema yhtiön hallinto- ja ohjausjärjestelmässä. Alakohdan mukaan yhtiökokous päättää muun ohella strategian vahvistamisesta, periaatteellisesti laajakantoisesta tai taloudellisesti merkittävästä toiminnan muutoksesta, liiketoiminnan laajentamisesta toimialan ulkopuolelle, sellaisten muutosten tekemisestä yhtiössä, jotka voisivat vaikuttaa yhtiön sidosyksikköasemaan, sekä nimitysvaliokunnan jäsenten sekä puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan valinnasta. Kohdassa on lisäksi todettu, että yhtiökokous nimittää hallituksen jäsenet sekä päättää hallituksen jäsenten palkkioista, hallituksen jäsenten lukumäärästä ja hallituksen tehtävistä. Lisäksi yhtiökokous nimittää nimitysvaliokunnan valmistelemaan jäsenten nimityksiä edellä mainittuihin tehtäviin sekä palkkioita tehtävien hoidosta.

Osakassopimuksen alakohdan 5.3 ”Hallitus” mukaan yhtiön hallitukseen nimitetään vähintään neljä ja enintään yhdeksän jäsentä. Alakohdassa on lisäksi todettu, että hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä sekä määrittää yhtiön ja sen omistaman konsernin liiketoiminnassa noudatettavat periaatteet. Alakohdan mukaan hallituksen jäsenten tehtävänä on edistää yhtiön ja kaikkien osakkeenomistajien etua riippumatta siitä, mikä taho on nimennyt heidät jäsen ehdokkaaksi. Lisäksi hallituksen tulee huomioida kaikkien osakkeenomistajien intressit yhtiön strategisessa päätöksenteossa.

Osakassopimuksen alakohdan 5.5 ”Neuvottelukunta” mukaan yhtiön tarkoituksena on, että sen osakkeita voivat omistaa vain oikeushenkilöt, jotka hankintalain mukaisesti ovat hankintayksiköitä. Tarkoituksena on, että yhtiön omistus perustuu sille ajattelumallille, että omistajat yhdessä muiden omistajien kanssa käyttävät määräysvaltaa yhtiössä. Tässä tarkoituksessa omistajat perustavat neuvottelukunnan, jolla on oikeus vaikuttaa yhtiön tärkeisiin päätöksiin ja strategiaan tavoitteisiin. Neuvottelukunnan tarkoituksena on valmistella hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista. Lopulliset päätökset tehdään kuitenkin aina soveltuvin osin osakeyhtiölain mukaisesti toimivaltaisessa toimituksessa.

Samassa alakohdassa on edelleen todettu seuraavaa:

”Neuvottelukunnan kokouksiin kutsutaan kaikki osakkeenomistajat samalla menettelyllä kuin varsinaiseen yhtiökokoukseen. Neuvottelukunta kokoontuu vähintään yhden (1) kerran vuodessa hyvissä ajoin ennen varsinaista yhtiökokousta. Neuvottelukunnan kokouksissa jokaisella kokoukseen osallistuvalla osakkeenomistajalla on yksi (1) ääni riippumatta osakeomistuksen suuruudesta. Tällä tavoin turvataan

myös pienten osakkeenomistajien vaikutusmahdollisuudet Yhtiön strategisessa päätöksenteossa.

Neuvottelukunnan koollekutsujana ja puheenjohtajana toimii Yhtiön suurimman osakkeenomistajan nimeämä edustaja.

Neuvottelukunnan päätökset annettavista suosituksista tehdään enemmistöpäätöksinä. Äänten mennessä tasan puheenjohtajan ääni ratkaisee.

Seuraavat tärkeät asiat ja strategiset tavoitteet edellyttävät Neuvottelukunnan käsittelyä riippumatta siitä, mille toimielimelle päätös muodollisesti kuuluu:

- a. osakassopimuksen muu kuin teknisluonteinen muuttaminen;
- b. Yhtiön strategian muu kuin teknisluonteinen muuttaminen; ja
- c. oleellisesti uusien palveluiden, kuten kokonaan uuden palvelusegmentin, lisääminen palveluvalikoimaan.”

Osakassopimuksen alakohdassa 5.6 ”Nimitysvaliokunta” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Omistajien strategisia vaikutusmahdollisuuksia Yhtiössä vahvistetaan lisäksi siten, että Omistajilla on vaikutusmahdollisuus Yhtiön hallituksen valintaan. Tässä tarkoituksessa Omistajat perustavat Nimitysvaliokunnan.

5.6.1 Nimitysvaliokunnan tehtävät

Nimitysvaliokunnan tehtävänä on valmistella yhtiökokoukselle esitys:

- Hallituksen jäsenten lukumääräksi;
- Hallituksen jäseniksi sekä puheenjohtajaksi ja varapuheenjohtajaksi; ja
- Hallituksen jäsenten, puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan palkkioiksi.

[–]

5.6.2 Nimitysvaliokunnan jäsenten valinta

[–]

Nimitysvaliokuntaan valitaan yhteensä 6–8 jäsentä vuodeksi kerrallaan Yhtiön varsinaisen yhtiökokouksen yhteydessä seuraavalla menettelyllä:

- Lähtökohtana on, että Yhtiön kolme suurinta osakkeenomistajaa nimeää kukin yhden (1) edustajan Nimitysvaliokuntaan. Lisäksi kolme Yhtiön suurinta asiakasomistajaa nimeää kukin yhden (1) edustajan Nimitysvaliokuntaan.

- Yhtiökokous voi kuitenkin, edellä mainittujen omistajien esityksestä, yksinkertaisella enemmistöllä päättää enintään kahden (2) lisäjäseneen nimittämisestä nimitysvaliokuntaan. Omistajat kuulevat ennen esityksensä valmistelua yhtiön hallituksen näkemyksen nimitysvaliokunnan jäsenten nimittämisen edellytyksistä, kuten asiakkuuden koko, pienosakkuus tai erityinen osaaminen tehtävässä suoriutumiseksi.
- Yhtiön kolme suurinta osakkeenomistajaa listataan suuruusjärjestykseen varsinaisen yhtiökokouksen hetkellä olevien omistussuhteiden perusteella. Asiakasomistajat listataan suuruusjärjestykseen päättyneen tilikauden 'TaHe' – (talous- ja henkilöstöhallinnon) palveluiden ostovolyymien perusteella. Mikäli jokin kolmesta suurimmasta asiakasomistajasta on samalla myös yksi kolmesta suurimmasta osakkeenomistajasta, annetaan edellä mainittu äänivalta järjestyksessä seuraavaksi suurimmalle asiakkaalle.”

Sarastia Oy:n 31.3.2020 päivätyn yhtiöjärjestyksen kohdassa 2 § ”Toimiala” on muun ohella todettu, että yhtiö toimii julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain tarkoittamassa mielessä omistajiensa sidosyksikkönä ja yhteishankintayksikkönä.

Yhtiöjärjestyksen kohdassa 3 § ”Hallitus” on todettu, että yhtiöllä on hallitus, johon kuuluu vähintään neljä ja enintään yhdeksän jäsentä. Hallitus valitaan varsinaisessa yhtiökokouksessa. Yhtiökokous valitsee puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan.

Yhtiöjärjestyksen kohdan 9 § ”Varsinainen yhtiökokous” mukaan yhtiön varsinainen yhtiökokous pidetään vuosittain kuuden kuukauden kuluessa tilikauden päättymisestä hallituksen määräämänä päivänä. Varsinaisessa yhtiökokouksessa on kohdan mukaan päätettävä muun ohella hallituksen jäsenten lukumäärästä ja valinnasta sekä hallituksen puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan valinnasta.

3. Sarastia Oy:n sidosyksikköasema ja hankintayksikön määräysvalta

3.1 Asian tarkastelun lähtökohdat ja kansalliset oikeusohjeet

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esittänyt, että hankintayksiköllä ei ole yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa ollut sidosyksikkösuhdetta koskevissa soveltamisalarajauksissa edellytettyä määräysvaltaa Sarastia Oy:öön. Kilpailu- ja kuluttajaviraston mukaan hankintayksikön 0,04 prosentin omistusosuuden tuottama äänivalta ei anna sille mahdollisuutta käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa Sarastia Oy:ssä. Lisäksi virasto on esittänyt, että vaikka Sarastia Oy:ssä on hallituksen nimittämistä ohjaava nimitysvaliokunta ja neuvottelukunta, hankintayksiköllä ei ole ollut niiden kautta mahdollisuutta vaikuttaa ratkaisevasti yhtiön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.

Hankintayksikkö ja kuultava Sarastia Oy ovat esittäneet, että Sarastia Oy on hankintayksikön sidosyksikkö, minkä vuoksi siltä tehtyyn hankintaan ei ole sovellettu hankintasäännöksiä. Hankintayksikön ja kuultavan mukaan osakkaat käyttävät yhdessä ratkaisevaa määräysvaltaa yhtiössä, minkä lisäksi neuvottelukunnan ja yhtiökokouksen kautta kaikki osakkaat pääsevät välittömästi vaikuttamaan ja käyttämään määräysvaltaa. Edelleen hallitus ja nimitysvaliokunnan jäsenet edustavat koko osakaskuntaa. Yhtiökokouksen kautta hankintayksikkö pääsee muiden osakkaiden tavoin vaikuttamaan nimitysvaliokunnan valintaan.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki) 1 §:n 1 momentin mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden mainitun lain 5 §:ssä tarkoitettujen hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa ja käyttöoikeussopimuksensa siten kuin hankintalaissa säädetään.

Hankintalain 1 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan hankintalailla pannaan täytäntöön julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU (hankintadirektiivi).

Hankintalain 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 2 luvussa (6–19 §) on säädetty lain soveltamisalasta ja sen rajauksista.

Hankintalain 6 §:n 1 momentin mukaan mainittua lakia sovelletaan lain 5 §:ssä tarkoitetun hankintayksikön suorittamiin hankintoihin ja käyttöoikeussopimuksiin siten kuin jäljempänä säädetään.

Hankintalain 15 §:n 1 momentin mukaan mainittua lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500.000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

Hankintalain 15 §:n 5 momentin mukaan hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.

Hankintalain 15 §:n 5 momentin esitöissä (HE 108/2016 vp s. 104) on todettu, että yksittäinen edustaja voi edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintayksiköitä sidosyksikön hallintotoimielimessä.

3.2 Euroopan unionin oikeuden säännökset

Hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan hankintasopimus, jonka hankintaviranomainen tekee yksityisoikeudellisen tai julkisoikeudellisen oikeushenkilön kanssa, jää tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

- a) hankintaviranomainen käyttää kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään;
- b) yli 80 prosenttia kyseisen määräysvallassa olevan oikeushenkilön toiminnoista suoritetaan niiden tehtävien täyttämiseksi, jotka se on vastaanottanut määräysvaltaa käyttävältä hankintaviranomaiselta tai muilta kyseisen hankintaviranomaisen määräysvallan alaisilta oikeushenkilöiltä; ja
- c) määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä ei ole suoria yksityisiä pääomaosuuksia lukuun ottamatta perussopimuksen mukaisia kansallisissa säännöksissä vaadittuja yksityisen pääomaosuuden muotoja ilman määräysvaltaa ja ilman suojaamista, jotka eivät vaikuta ratkaisevasti määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksiin.

Hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaan hankintaviranomaisen katsotaan käyttävän oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään ensimmäisen alakohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jos se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tällaista määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintaviranomaisen määräysvallassa.

Hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan hankintaviranomainen, joka ei käytä yksityisoikeudellisessa tai julkisoikeudellisessa oikeushenkilössä 1 kohdassa tarkoitettua määräysvaltaa, voi kuitenkin tehdä hankintasopimuksen kyseisen oikeushenkilön kanssa mainittua direktiiviä soveltamatta, jos hankintaviranomainen käyttää yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään (a alakohta) ja jos edellä saman artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan b ja c alakohtia vastaavat edellytykset täyttyvät.

Hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan mukaan sovellettaessa ensimmäisen alakohdan a alakohtaa hankintaviranomaisten katsotaan käyttävän yhteistä määräysvaltaa oikeushenkilössä, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

- i) määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekuelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista. Yksittäiset edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia;

- ii) kyseiset hankintaviranomaiset voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin; ja
- iii) määräysvallan alainen oikeushenkilö ei aja sellaisia etuja, jotka poikkeaisivat määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten eduista.

3.3 Asian arviointi

Yleistä määräysvallasta

Markkinaoikeus toteaa, että edellä hankintalain 15 §:n 1 momentissa ja hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa edellytetyllä tavalla sidosyksikkösuhteen keskeisiin edellytyksiin kuuluu se, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa. Hankintalain 15 §:n 5 momentissa ja hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa on asetettu lisäedellytyksiä hankintayksiköiden yhteisen määräysvallan käyttämiselle siten, että sidosyksikön toimielinten tulee koostua kaikkien hankintayksiköiden edustajista, hankintayksiköiden tulee voida yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin, minkä lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksikön etujen mukaisesti.

Euroopan unionin tuomioistuin on todennut hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan määräysten syntyhistorian osalta, että vaikka unionin lainsäätäjä on direktiivin johdanto-osan 31 perustelukappaleessa esitetyllä tavalla korostanut tarvetta selventää asian sääntelyä, se on kuitenkin katsonut, että tällaisen selventämisen olisi perustuttava unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä esitettyihin periaatteisiin, ja se ei näin ollen ole pyrkinyt kyseenalaistamaan tätä oikeuskäytäntöä (tuomio 22.12.2022, Sambre & Biesme, yhdistetyt asiat C-383/21 ja C-384/21, EU:C:2022:1022, 65 ja 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Markkinaoikeus toteaa näin ollen, että unionin tuomioistuimen ratkaisut ovat merkityksellisiä, kun tarkastellaan hankintadirektiivissä olevien edellytysten täyttymistä nyt kysymyksessä olevassa asiassa.

Unionin tuomioistuin on edellä mainitussa ratkaisussaan todennut lisäksi (67 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), että kysymystä siitä, käyttääkö hankintaviranomainen kyseisessä oikeushenkilössä samanlaista määräysvaltaa kuin omissa yksiköissään, on arvioitava ottamalla huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset säännökset ja olosuhteet, jotka eivät koske ainoastaan tosiasioihin liittyviä olosuhteita, vaan myös sovellettavaa lainsäädäntöä ja erityisesti kyseisen oikeushenkilön säännöissä määrättyjä määräysvaltamekanismia. Näin ollen markkinaoikeus toteaa, että erityistä huomiota on kiinnitettävä asiassa hankintayksikölle Sarastia Oy:n säännöissä luotuihin mahdollisuuksiin käyttää yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa ratkaisevaa päätösvaltaa ja osallistua tämän päätösvallan käyttämiseen.

Unionin tuomioistuin on yhtäältä asiassa C-324/07 (tuomio 13.11.2008, Coditel Brabant, EU:C:2008:621, 47 ja 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) antamassaan ratkaisussa katsonut, että jos edellytettäisiin, että viranomaisen pitäisi yhteisen omistuksen tapauksessa käyttää määräysvaltaansa yksin, johtaisi tämä kilpailuttamispakkoon useimmissa sellaisissa tapauksissa, joissa viranomainen haluaisi liittyä muiden viranomaisten muodostamaan yhteenliittymään. Tällainen lopputulos ei unionin tuomioistuimen mukaan olisi julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan unionin sääntelyn mukainen, vaan viranomaisella on katsottu olevan mahdollisuus suorittaa yleisen edun mukaisia tehtäviään itse omilla hallinnollisilla, teknisillä tai muilla voimavaroillaan ilman, että sen olisi turvaututtava sellaisten ulkoisten yksiköiden apuun, jotka eivät kuulu sen omiin yksiköihin.

Toisaalta unionin tuomioistuin on sittemmin yhdistetyissä asioissa C-182/11 ja C-183/11 (tuomio 29.11.2012, Econord, EU:C:2012:758, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) antamassaan ratkaisussa todennut, että jos hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi mahdollisuus julkisia hankintasopimuksia tai palvelukonsessioita koskevien unionin oikeussääntöjen kiertämiseen. Kiertämisen mahdollistaisi se, että puhtaasti muodollinen osallistuminen tällaiseen yksikköön tai sen johtamisesta vastaavaan yhteiselimeen vapauttaisi hankintaviranomaisen velvollisuudesta aloittaa tarjouspyyntömenettely unionin oikeussääntöjen mukaisesti, vaikka tämä viimeksi mainittu ei millään tavoin osallistuisi tähän yksikköön kohdistuvan ”vastaavan määräysvallan” käyttämiseen. Tämän ratkaisun 27 kohdassa unionin tuomioistuin on korostanut, että hankintaviranomaisella on oltava mahdollisuus käyttää sidosyksikköön rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa, jonka tulee olla todellista.

Hankintayksikön määräysvalta osakkeenomistuksen kautta

Unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään (tuomio 19.4.2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales, C-295/05, EU:C:2007:227, 56–61 kohta) hyväksynyt sen, että tietyissä olosuhteissa viranomaisen määräysvaltaa koskeva vaatimus voi täytyä, vaikka asianomainen viranomainen omisti yhdessä muiden viranomaisten kanssa yhteensä vain yhden prosentin julkisen yrityksen pääomasta. Asianomaisen viranomaisen vähäiseen 0,25 prosentin omistukseen on viitattu myös aiemmin mainitussa asiassa C-324/07 annetussa ratkaisussa (53 kohta).

Unionin tuomioistuin on aiemmin mainitussa yhdistetyissä asioissa C-182/11 ja C-183/11 antamassaan ratkaisussaan katsonut, että vaikka silloin, kun useat viranomaiset antavat julkisen palvelun yhteisen tehtävän yhteisen yksikön hoidettavaksi, ei tosin ole välttämätöntä, että jokainen näistä viranomaisista yksin käyttää tähän yksikköön erillistä määräysvaltaa, on kuitenkin niin, ettei määräysvalta tähän yksikköön voi perustua vain sille viranomaiselle, joka omistaa enemmistöosuuden kyseessä olevasta yksiköstä, kuuluvaan määräysvaltaan, sillä muuten yhteisen määräysvallan käsite tehdään tyhjäksi (30 kohta).

Asiassa esitetyn selvityksen mukaan hankintayksiköllä on 1.500 kappaletta Sarastia Oy:n osakkeita, jotka muodostavat 0,04 prosentin osuuden yhtiön koko osakekannasta. Kun otetaan huomioon, että osakeyhtiölain 5 luvun 12 §:n 1 momentin mukaan jokainen osakkeenomistaja saa yhtiökokouksessa äänestää edustamiensa osakkeiden koko äänimäärällä, mistä ei ole annettu poikkeavia määräyksiä Sarastia Oy:n yhtiöjärjestyksessä, markkinaoikeus toteaa, että hankintayksiköllä on ollut osakkeiden omistukseen perustuvan äänimääränsä perusteella yksin vähäistäkin pienemmäksi katsottava mahdollisuus vaikuttaa yhtiökokoukseen osallistumalla Sarastia Oy:n strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin, kuten yhtiön hallituksen valitsemiseen, strategian vahvistamiseen tai yhtiön toiminnan muutoksiin. Markkinaoikeus toteaa, ettei edellä kuvattua mahdollisuutta voida pitää unionin tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-182/11 ja C-183/11 antaman ratkaisun 27 ja 31 kohdassa tarkoitettulla tavalla todellisena osallistumismahdollisuutena vastaavan määräysvallan käyttämiseen.

Markkinaoikeus toteaa edelleen, että Sarastia Oy:n osakkeenomistajien hyvin suuri määrä on ylipäänsä omiaan vaikeuttamaan osakkeenomistajien yhteisen tahdon muodostamista yhtiökokouksessa ja siten yhteisen ratkaisevan päätösvallan käyttämistä Sarastia Oy:ssä. Tältä osin on otettava myös huomioon, että yhtiön viittä suurinta omistajaa lukuun ottamatta kaikkien muiden lähes kolmensadan omistajan yhteinenään äänimäärä ei ylitä osakasluettelon perusteella 50 prosenttia osakkeenomistajien kokonaisäänimäärästä yhtiökokouksessa. Sarastia Oy:n osakkeenomistajina on ollut osakasluettelon perusteella hyvinvointialueiden ohella laaja joukko kuntia mutta myös eri sektorien kuntayhtymiä ja osakeyhtiöitä, joiden edut voivat ainakin osin poiketa toisistaan. Yhtiön osakkeenomistajina olevilla hyvinvointialueilla on ollut yhteensä alle prosentti yhtiön osakkeista.

Edellä esitettyä ei anna aihetta arvioida toisin se, että unionin tuomioistuimen aiemmin mainittujen asioissa C-295/05 ja C-324/07 antamien ratkaisujen mukaan tietyissä olosuhteissa viranomaisen määräysvaltaa koskeva vaatimus on voinut täytyä, vaikka asianomainen viranomainen on omistanut vain vähäisen osan julkisen yrityksen pääomasta. Asiassa C-295/05 julkisen yrityksen omistajina oli kuitenkin ensinnäkin merkittävästi vähemmän hankintayksiköitä kuin nyt esillä olevassa asiassa, eli Espanjan valtio holding-yhtiön ja vakuusrahaston välityksellä sekä neljä itsehallintoaluetta. Lisäksi kyseisessä asiassa annettussa ratkaisussa korostettiin, että määräysvallan kohteena olevalla julkisella yrityksellä oli kansallisen lainsäädännön perusteella velvollisuus toteuttaa viranomaisten sille antamia toimeksiantoja ja että julkisen yrityksen itsenäinen päätösvalta oli muutoinkin rajoitettu (57–60 kohta). Sarastia Oy:n toimintaa tai suhdetta omistajiinsa ei esitetyn selvityksen perusteella ole ohjattu tai rajoitettu erityislainsäädännöllä.

Asiassa on seuraavaksi arvioitava, onko hankintayksikön mahdollisuuksia käyttää Sarastia Oy:öön määräysvaltaa pidettävä hankintalain 15 §:n 5 momentin edellytysten mukaisina, kun otetaan huomioon muutkin yhtiön osakassopimuksessa ja yhtiöjärjestyksessä todetut osallistumis- ja vaikutusmahdollisuudet.

Hankintayksikön määräysvalta yhtiön hallituksen ja nimitysvaliokunnan kautta

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä (tuomio 10.9.2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, 81–85 kohta) on kiinnitetty sidosyksikköaseman arvioinnissa huomiota myös siihen, että osakkeenomistajat olivat tarkastellun yhtiön yhtiöjärjestykseen tehdyillä muutoksilla halunneet antaa yhtiökokoukselle ja hallitukselle päätöksentekorakenteita, joilla oli ollut tarkoitus varmistaa, että osakkeenomistajilla oli yhtiöön vastaava määräysvalta kuin niillä on omiin yksikköihinsä. Kyse oli ollut muun ohella voimakkaamman määräysvallan varmistamisesta yhtäältä yhteiskomitean välityksellä ja toisaalta teknisen komitean välityksellä, jollainen oli yhtiön eri toiminnoista vastaavalla kullakin osastolla. Yhteiskomitea ja tekniset komiteat olivat koostuneet osakkeenomistajina olevien julkisyhteisöjen edustajista, ja kullakin näistä julkisyhteisöistä oli ollut yksi ääni näissä komiteoissa kyseisen julkisyhteisön koosta tai sen omistamien osakkeiden lukumäärästä riippumatta. Lisäksi yhtiön yhtiöjärjestyksessä oli annettu yhteiskomitealle ja teknisille komiteoille laajat määräys- ja päätöksentekovaltuudet. Vastaavasti yhtiön yhtiöjärjestyksessä oli rajoitettu yhtiökokouksen valtuuksia, kun siinä oli määrätty, että yhtiökokouksen oli otettava huomioon edellä mainittujen komiteoiden vahvistamat ohjeet ja määräykset, ja kun siinä oli edellytetty yhteiskomitean puoltavaa lausuntoa ennen kuin yhtiökokous oli voinut valtuuttaa yhtiön hallituksen jäsenet toteuttamaan tiettyjä toimia. Samoin yhtiön yhtiöjärjestyksessä oli rajoitettu hallituksen päätöksenteon itsenäisyyttä, kun siinä oli veloitettu hallitus kunnioittamaan kyseisille komiteoille varattuja valtuuksia ja kun siinä oli asetettu hallituksen päätösten edellytykseksi se, että ne olivat näiden komiteoiden antamien ohjeiden mukaisia.

Tämän ratkaisun 86 kohdan mukaan edellä kuvattu yhtiöjärjestyksen määräyksiä oli pidettävä sellaisina, että niiden perusteella osakkeenomistajina olevat julkisyhteisöt olivat kyenneet mainittujen komiteoiden välityksellä vaikuttamaan ratkaisevasti sekä kyseisen yhtiön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin.

Lisäksi unionin tuomioistuin on aiemmin mainitussa yhdistetyissä asioissa C-383/21 ja C-384/21 antamassaan ratkaisussa todennut hankintadirektiivin 12 artiklan 3 kohdan toisen alakohdan i alakohdassa säädetyn edustamista koskevan vaatimuksen edellyttävän, että yhteistä määräysvaltaa muiden hankintaviranomaisten kanssa oikeushenkilössä käyttävän hankintaviranomaisen osallistuminen tämän oikeushenkilön päätöksentekoelimeen tapahtuu juuri tätä hankintaviranomaista edustavan henkilön välityksellä. Tätä vaatimusta ei siis voida täyttää näiden elinten sellaisen jäsenen välityksellä, joka toimii niissä ainoastaan toisen hankintaviranomaisen edustajana (62 kohta).

Sarastia Oy:n osakassopimuksen ja yhtiöjärjestyksen mukaan yhtiöllä on hallitus, johon kuuluu vähintään neljä ja enintään yhdeksän jäsentä. Osakassopimuksessa on todettu, että hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä sekä määrittää yhtiön ja sen omistaman konsernin liiketoiminnassa noudatettavat periaatteet. Osakassopimuksen mukaan hallituksen jäsenten tehtävänä on edistää yhtiön ja

kaikkien osakkeenomistajien etua riippumatta siitä, mikä taho on nimennyt heidät jäsen ehdokkaaksi. Lisäksi hallituksen tulee ottaa huomioon kaikkien osakkeenomistajien intressit yhtiön strategisessa päätöksenteossa.

Markkinaoikeus toteaa, että Sarastia Oy:n hallitus on yhtiökokouksen ohella yhtiön osakkeenomistajien määräysvallan kannalta keskeinen toimielin. Hallituksen tehtävistä ja toiminnasta yhtiön osakassopimuksessa ja yhtiöjärjestyksessä todetun voidaan katsoa osaltaan korostavan osakeyhtiölain 1 luvun 7 §:ssä osakeyhtiön johdolle asetettua velvoitetta ottaa toiminnassaan huomioon kaikkien osakkeenomistajien yhdenvertaisuus. Mainituista kirjauksista ei kuitenkaan yksin voida tehdä johtopäätöksiä siitä, koostuuko Sarastia Oy:n hallitus kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja voivatko hankintayksiköt yhdessä käyttää Sarastia Oy:n hallituksen kautta ratkaisevaa päätösvaltaa yhtiön strategiisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tältä osin merkityksellisenä on pidettävä yhtiön hallituksen valintaa koskevia määräyksiä.

Sarastia Oy:n osakassopimuksessa on todettu, että yhtiössä on nimitysvaliokunta, jonka tehtävänä on valmistella yhtiökokoukselle esitys muun ohella hallituksen jäsenten lukumääräksi sekä hallituksen jäseniksi, puheenjohtajaksi ja varapuheenjohtajaksi. Osakassopimuksen mukaan nimitysvaliokuntaan valitaan yhteensä 6–8 jäsentä vuodeksi kerrallaan yhtiön varsinaisen yhtiökokouksen yhteydessä siten, että yhtiön kolme suurinta osakkeenomistajaa nimeää kukin yhden edustajan nimitysvaliokuntaan. Lisäksi kolme yhtiön suurinta niin sanottua asiakasomistajaa nimeää kukin yhden edustajan nimitysvaliokuntaan. Yhtiökokous voi kuitenkin edellä mainittujen omistajien esityksestä yksinkertaisella enemmistöllä päättää enintään kahden lisäjäsenen nimittämisestä nimitysvaliokuntaan. Omistajat kuulevat ennen esityksensä valmistelua yhtiön hallituksen näkemyksen nimitysvaliokunnan jäsenten nimittämisen edellytyksistä, kuten asiakkuuden koosta, pienosakkuudesta tai erityisestä osaamisesta tehtävässä suoriutumiseksi. Sarastia Oy:n yhtiöjärjestyksen mukaan hallitus valitaan varsinaisessa yhtiökokouksessa.

Markkinaoikeus toteaa, että Sarastia Oy:n kolme suurinta osakkeenomistajaa ja kolme niin sanottua asiakasomistajaa valitsevat lähtökohtaisesti yhtiön nimitysvaliokunnan jäsenet. Vähemmistöosakkailla ei ole mahdollisuutta nimetä nimitysvaliokunnan varsinaisia jäseniä, ja siten hankintayksikön eli siis Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen mahdollisuus valita nimitysvaliokuntaan lisäjäseniä on riippuvainen suurimpien osakkeenomistajien esityksestä ja yhtiökokouksen yksinkertaisen enemmistön päätöksestä. Yhtiökokouksen yksinkertaisen enemmistön päätöksentekoon vaikuttaa puolestaan hyvin merkittävästi se, että yhtiön viisi suurinta osakkeenomistajaa omistavat osakasluettelon perusteella yhteensä yli 50 prosenttia yhtiön osakkeista ja käyttävät sen mukaista äänivaltaa yhtiökokouksessa.

Edellä esitetyn perusteella hankintayksiköllä ei voida katsoa olevan todellista mahdollisuutta osallistua Sarastia Oy:öön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen myöskään yhtiön hallituksen kautta, sillä sen mahdollisuudet valita edes yhdessä muiden osakkeenomistajien kanssa nimitysvaliokunnan jäseniä, ovat häviävän pienet ja ilman suurimpien osakkaiden myötävaikutusta

jopa mahdottomat. Nimitysvaliokunnan ehdotukset hallituksen jäseniksi ja hallituksen johdoksi jäävät puolestaan yhtiökokouksen päätöksenteon varaan. Edellä todetun perusteella Sarastia Oy:n hallituksen ei myöskään voida katsoa koostuvan juuri hankintayksikköä edustavasta jäsenestä unionin tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa C-383/21 ja C-384/21 antaman ratkaisun 62 kohdassa tarkoitetulla tavalla, sillä esitetyn selvityksen perusteella hankintayksiköllä ei ole osakeyhtiön sääntöihin perustuvaa mahdollisuutta tosiasiallisesti ohjata hallituksen jäsenten toimintaa vaikutuksellisella tavalla. Tällaisen vaikutusmahdollisuuden ei voida katsoa perustuvan yhtiöjärjestyksen yleisluonteiseen toteamukseen siitä, että hallituksen jäsenten tehtävänä on edistää yhtiön ja kaikkien osakkeenomistajien etua riippumatta siitä, mikä taho on nimennyt heidät jäsenehdokkaaksi, tai että hallituksen tulee ottaa huomioon kaikkien osakkeenomistajien intressit yhtiön strategisessa päätöksenteossa. Jos asiaa arvioitaessa tarkasteltaisiin lähinnä vain tämänkaltaisia hallitusta koskevia yleisiä määräyksiä, hankintalain 15 §:n 5 momentissa edellytetty edustaminen menettäisi merkityksensä.

Hankintayksikön määräysvalta neuvottelukunnan kautta

Sarastia Oy:n osakassopimuksessa on määrätty, että omistajat perustavat neuvottelukunnan, jolla on oikeus vaikuttaa yhtiön tärkeisiin päätöksiin ja strategiaan tavoitteisiin. Osakassopimuksen mukaan neuvottelukunnan tarkoituksena on valmistella hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista, mutta lopulliset päätökset tehdään kuitenkin aina soveltuvin osin osakeyhtiölain mukaisesti toimivaltaisessa toimielimessä. Neuvottelukunnan kokouksiin kutsutaan kaikki osakkeenomistajat samalla menettelyllä kuin varsinaiseen yhtiökokoukseen ja neuvottelukunnan kokouksissa jokaisella kokoukseen osallistuvalla osakkeenomistajalla on yksi ääni riippumatta osakeomistuksen suuruudesta. Neuvottelukunnan päätökset annettavista suosituksista tehdään enemmistöpäätöksinä. Äänten mennessä tasan puheenjohtajan ääni ratkaisee.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikön todelliset mahdollisuudet vaikuttaa Sarastia Oy:n strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin neuvottelukunnan kautta edellyttävät osakassopimuksen mukaan yhtäältä sitä, että hankintayksikön näkemysten mukaiset suositukset tai ehdotukset saavat neuvottelukunnan enemmistön tuen, ja toisaalta sitä, että hallitus päättää tuoda neuvottelukunnan enemmistön suosituksen tai ehdotuksen yhtiökokoukseen. Jotta hankintayksikön vaikutusvalta tältä osin realisoituisi, yhtiökokouksen tulisi vielä hyväksyä sen päätettäväksi tuotu hankintayksikön kannan mukainen ehdotus. Hankintayksikön mahdollisuudet vaikuttaa yhtiökokouksen ja hallituksen päätöksentekoon ovat puolestaan edellä todetulla tavalla vähäistä pienemmät.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksiköllä voida katsoa olevan Sarastia Oy:n neuvottelukunnan kautta todellista mahdollisuutta osallistua määräys- tai päätösvallan käyttämiseen yhtiössä yhdessä muiden osakkeenomistajien kanssa. Edellä todettua ei anna aihetta arvioida toisin se, että tietyt kysymykset, kuten yhtiön strategian muu kuin teknisluonteinen muuttaminen tai oleellisesti uusien palveluiden lisääminen palveluvalikoimaan,

edellyttävät neuvottelukunnan käsittelyä, sillä hankintayksikön vaikutusmahdollisuudet itselleen myönteiseen suuntaan mainituissa kysymyksissä ovat edellä kuvatulla tavalla hyvin vähäiset.

Hankintayksikön määräysvallan kokonaisarvio

Markkinaoikeus katsoo edellä lausutun perusteella, että vaikka kaikkia edellä kuvattuja vaikutusmahdollisuuksia arvioitaisiin yhdessä kokonaisuutena, hankintayksikön eli siis Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen ei voida arvioida käyttävän yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa sellaista todellista määräysvaltaa Sarastia Oy:öön, että yhtiötä olisi pidettävä hankintayksikön sidosyksikkönä. Nyt kyseessä olevassa asiassa Sarastia Oy:n nimitysvaliokunnalle tai neuvottelukunnalle ei voida katsoa annetun aiemmin mainitussa unionin tuomioistuimen asiassa C-573/07 antaman ratkaisun 81–85 kohdassa kuvatun laajuista määräys- tai päätöksentekovaltaa taikka toisaalta yhtiön yhtiökokouksen tai hallituksen päätösvaltaa rajoitetun kyseisessä ratkaisussa todetussa laajuudessa.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella hankintayksikkö ei ole myöskään tosiasiallisella toiminnallaan Sarastia Oy:n osakkeenomistajana osoittanut käyttävänsä yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa sellaista määräysvaltaa Sarastia Oy:ssä, että edellä hankintayksikön määräysvallan käyttöön osallistumisesta todettua olisi syytä arvioida toisin.

Hankintalain tavoitteena on sen 2 §:n 1 momentin mukaan tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa. Mikäli hankintayksiköille annettaisiin oikeus tehdä hankintasäännösten soveltamisen ulkopuolella ja kilpailuttamatta hankintoja toimittajilta, joihin niillä ei ole yksin tai yhdessä riittävää määräysvaltaa, tämä olisi omiaan luomaan tällaiselle yhdelle tai useammalle toimittajalle kilpailulta ja avoimilta sisämarkkinoilta suljetun markkina-alueen, joka koskisi kaikkia vähäisessä määrin tai muodollisesti toimittajaan määräysvaltaa käyttäviä hankintayksikkömääritelmän täyttäviä tahoja. Tällaiset markkina-alueet voivat muodostua hankintayksikkömääriltään ja taloudelliselta arvoltaan erittäin suuriksi, mikä olisi omiaan estämään hankintalain 2 §:n 1 momentissa tarkoitettujen tavoitteiden toteutumisen.

Todetun perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei Sarastia Oy:tä voida pitää Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen sidosyksikkönä, eikä hyvinvointialueen yhtiöltä tekemää hankintaa voida jättää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle hankintalain 15 §:ssä säädetyn perusteella. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella käsillä ei ole ollut muutenkaan hankintalain 2 luvussa säädettyä lain soveltamisalan rajausta.

Kun lisäksi otetaan huomioon hankinnan kohde ja sen ennakoidusta arvonnalisäverottomasta arvosta asiassa esitetty, markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikön Sarastia Oy:ltä tekemään henkilöstöhallinnon tukipalvelujen hankintaan on tullut soveltaa hankintalain säännöksiä.

Asiassa on kuitenkin vielä arvioitava, onko hankintayksiköllä ollut jokin hankintasäännöksissä säädetty peruste hankinnan kilpailuttamatta jättämiselle ja toteuttamiselle suora hankintana.

4. Suorahankintaperusteiden soveltuminen

4.1 Asian tarkastelun lähtökohdat ja oikeusohjeet

Hankintayksikkö on esittänyt, että vaikka katsottaisiin, että sidosyhteistyön edellytykset eivät täyty asiassa, hankintayksikkö on joka tapauksessa voinut toteuttaa hankinnan suora hankintana, sillä sopimuksen tekeminen on ollut ehdottoman välttämätöntä hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi. Hankintayksikön mukaan ennen valtakunnallisen hyvinvointialueuudistuksen voimaantuloa 1.1.2023 vastuu valmistelusta Vantaan ja Keravan alueella on ollut väliaikaisella valmistelutoimielimellä, jolla ei ole ollut laajaa toimivaltaa toimia tulevan hyvinvointialueen puolesta, mikä on muun ohella rajoittanut hyvinvointialuetta sitovien hankintojen tekemistä. Vuoden 2023 alkuun mennessä hyvinvointialueiden oman hallinnon ja asiakaspalveluiden on kuitenkin edellytetty olevan täysipainoisesti toiminnassa. Hankintayksikön mukaan henkilöstöhallinnon ja palkanlaskennan järjestäminen on ollut useasta tekijästä riippuva kokonaisuus, jonka aikataulu on aiheuttanut äärimmäisen kiireen.

Hankintayksikkö on lisäksi esittänyt, että hyvinvointialueen talous- ja HR-tukipalvelukokonaisuuden palveluntuottaja on 6.5.2022 ilmoittanut odottamatta ja jo loppusuoralla olleiden neuvotteluiden päätteeksi, ettei se pysty tuottamaan talouden ja henkilöstöhallinnon ratkaisuja hankintayksikölle. Aikataulu on ollut tämän jälkeen liian lyhyt palvelujen ja ratkaisujen kilpailuttamiseen varmistuen samalla siitä, että palvelut ovat operatiivisesti ja tietoturvallisesti käytössä 1.1.2023 alkaen. Hyvinvointialueen toiminnan kannalta on kriittistä, että palkanmaksu ja henkilöstöhallinnon tietojärjestelmät toimivat. Hankintayksikkö on arvioinut, että pelkälle kilpailutuksen jälkeen toteutettavalle käyttöönottoprojektille on tullut varata aikaa vähintään yhdeksän kuukautta. Mahdollisen itse kilpailutetun ja kokonaan uuden järjestelmän käyttöönottoprojekti olisi ajoittunut juuri hyvinvointialueen toiminnan käynnistymisvaiheeseen, mikä olisi ollut organisaation kannalta huomattavan raskasta ja käytännössä mahdotonta. Hankintayksikön mukaan hankintaa ei ole voitu tehdä nyt tehtyä suppeampana.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esittänyt, että hankinnan tekemiselle ei ole ollut äärimmäistä kiirettä, sillä hankintayksikkö on saanut huhtikuussa 2022 eli noin kahdeksan kuukautta ennen hankintasopimuksen tekemistä tiedon siitä, että henkilöstöhallinnon palveluita ei voida hankkia alkuperäiseksi sopimuskumppaniksi harkitulta taholta ja että hankintayksikön on toteutettava hankinta jollain toisella tavalla. Vaikka käyttöönoton edellyttämä aika otettaisiin huomioon, hankintayksikön olisi viraston mukaan tullut toimia viipymättä ja ripeästi, minkä lisäksi hankintayksikkö olisi voinut käyttää hankintasäännösten mahdollistamaa nopeutettua menettelyä. Kilpailu- ja kuluttajavirasto on esittänyt, että hankintayksiköllä olisi ollut riittävästi aikaa

hankintasäännösten mukaisen menettelyn noudattamiseen ilman, että käyttöönotto olisi viivästynyt sosiaali- ja terveydenhuoltouudistuksen edellyttämästä aikataulusta.

Hankintalain 40 §:n 1 momentin mukaan suorahankinnassa hankintayksikkö neuvottelee valitsemiensa toimittajien kanssa hankintasopimuksen ehdoista julkaisematta etukäteen hankintailmoitusta.

Hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi.

Hankintalain 40 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 133) mukaan pykälä perustuu hankintadirektiivin 32 artiklaan. Hankintalain 40 §:n 1 momentin esitöiden (HE 108/2016 vp s. 133) mukaan laissa esitetyt suorahankinnan edellytykset ovat tyhjentäviä. Koska suorahankinta on poikkeus yleiseen ja avoimeen kilpailuttamisvelvollisuuteen, sen käyttöedellytyksiä on tulkittava suppeasti.

Hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdan esitöiden (HE 108/2016 vp s. 135) mukaan kiireen tulee ensinnäkin johtua hankintayksikön ulkopuolisista syistä, joten hankintayksiköstä johtuva syy ei voi olla peruste suorahankinnan tekemiseen. Perusteen on lisäksi oltava äkillinen ja sellainen, jota hankintayksikkö ei ole kohtuudella voinut ennakoita. Säännöksen tarkoittamaksi kiireeksi ei siten voida katsoa hankintayksikön viivyttelyä hankinnan toteuttamisessa. Edellytyksenä suorahankinnan tekemiselle on lisäksi, että hankinnan tekeminen on ehdottoman välttämätöntä. Säännöksen vetoavan hankintayksikön on kyettävä näyttämään toteen poikkeamisperusteen soveltumisen edellytysten täyttyminen.

4.2 Asian arviointi

Markkinaoikeus toteaa, että, että hankintayksikön on pääsääntöisesti kilpailutettava julkiset hankintansa. Hankintalain esitöissä on edellä todetulla tavalla todettu, että kilpailuttamisvelvoitteesta poikkeuksen muodostavan suorahankinnan käyttöedellytyksiä on tulkittava suppeasti. Suorahankinnan suorittaneen hankintayksikön on esitettävä selvitystä käyttöedellytysten täyttymisestä.

Hankintayksikkö on markkinaoikeudelle esittämässään selvityksessä yksilöinyt tekemänsä suorahankinnan perusteeksi hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitetun syyn eli sen, että sopimuksen tekeminen on ollut ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja ole voitu noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella hankintayksikön ja sen toiminnan käynnistämistä valmistelleen elimen on tullut olla hyvissä ajoin tietoisia lainsäädäntömuutoksesta, jonka perusteella sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu on siirtynyt hyvinvointialueille 1.1.2023 alkaen.

Hankintayksikkö on lisäksi ollut asiassa esitetyn selvityksen perusteella myös hyvissä ajoin tietoinen lainsäädäntömuutosten merkityksestä nyt kyseessä olevan henkilöstöhallinnon tukipalvelujen hankkimisen tarpeen kannalta. Sen sijaan alkuperäisen potentiaalisen sopimuskumppanin kykenemättömyyden toteuttaa nyt kyseessä olevia palveluja voidaan perustellusti katsoa tulleen yllätyksenä hankintayksikölle. Hankintayksikön markkinaoikeudessa esittämän mukaan tieto todetusta kykenemättömyydestä on tullut hankintayksikölle 6.5.2022. Kyseisen yllätyksen ajoittumista loppukeväähän 2022 tukee myös Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallituksen 14.12.2022 tekemän päätöksen § 271 maininta siitä, että alkuperäinen potentiaalinen sopimuskumppani on arvioinut uudelleen omia hankintamenettelyjään ”huhtikuussa” ja tullut siihen tulokseen, ettei se voi tarjota palveluita oikeudellisesti kestäväällä tavalla hyvinvointialueelle vuoden 2023 alusta.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankinnan tekemiselle on ollut ennalta arvaamaton ja hankintayksiköstä riippumaton syy.

Vaikka hankintayksiköllä katsottaisiin olleen mahdollisuus toteuttaa nyt kyseessä oleva hankinta nopeutettuna menettelynä, on tarjousten ja osallistumishakemusten jättämiselle varattujen lyhennettyjen vähimmäismääräaikojen lisäksi otettava huomioon nopeutetun hankinnan valmisteluun ja saapuvien tarjousten käsittelyyn, vertailemiseen sekä päätöksen valmisteluun kuluva aika. Markkinaoikeus toteaa tältä osin lisäksi, että hankinnan riittävä valmistelu ja saapuvien tarjousten asianmukainen käsittely ovat keskeisessä asemassa sen varmistamiseksi, että tarjouskilpailu toteutetaan avoimesti ja syrjimättömästi sekä muutoin hankintasäännösten mukaisella tavalla myös tavanomaisissa menettelyissä. Nopeutettukaan menettely ei saa johtaa hankintasäännösten vastaiseen hankintamenettelyyn tai sen merkittävään riskiin. Edelleen hankinnan kohteena olevien palvelujen aloittamisaikatauluun voi vaikuttaa sitä edeltävä käyttöönottovaihe.

Markkinaoikeus toteaa asiassa esitetyn selvityksen perusteella, että hankintayksiköllä on tullut lainsäädäntöön perustuen olla käytössään toimivat henkilöstöhallinnon järjestelmät ja niiden tukipalvelut hyvinvointialueen toiminnan alkamishetkellä 1.1.2023. Myöskään Kilpailu- ja kuluttajavirasto ei ole kiistänyt tätä. Alkuperäisen sopimuskumppanin sopimuksen toteuttamista koskevan kykenemättömyyden tiedoksisaamisen 6.5.2022 ja hyvinvointialueiden toiminnan alkamisen 1.1.2023 välissä on ollut noin kahdeksan kuukautta, mitä voidaan yleensä pitää riittävänä aikana toteuttaa nopeutettu tai muutoin nopeaan aikatauluun perustuva hankintamenettely. Hyvinvointialueuudistuksen ja sen valmistelun poikkeuksellisen laajuuden, merkittävyuden ja monimutkaisuuden sekä hankintaan sisältyneen käyttöönottoprojektin viemän ajan vuoksi markkinaoikeus kuitenkin toteaa, ettei asiassa voida riittävällä varmuudella todeta, että hankinta olisi voitu toteuttaa edes nopeutettuna avoimena, rajoitettuna tai neuvottelumenettelynä siten, että sopimusten mukaiset henkilöstöhallinnon tukipalvelut olisi voitu tosiasiallisesti aloittaa riittävän laajoina 1.1.2023.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintasäännöksissä säädettyjä määräaikoja ei ole voitu noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen

kiireen vuoksi. Nyt kyseessä olevan hankinnan kohteen mukaisen hankinnan tekeminen hankintasäännöksissä tarkoitettuja määräaikoja noudattamatta on lisäksi ollut hankintalain 40 §:n 2 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla välttämätöntä. Asiassa on kuitenkin vielä arvioitava suorahankintana tehdyn sopimuksen pituutta.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksestä KHO 2011:59 käy ilmi, että koska suorahankinta on poikkeus kilpailuttamisvelvollisuudesta, hankinta on tehtävä sen voimassaoloajan ja kohteen osalta vain siinä laajuudessa kuin sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä.

Markkinaoikeus toteaa, että arviota suorahankintasopimuksen välttämättömästä pituudesta tehtäessä huomioon ei tule ottaa pelkästään sitä, ovatko ennalta arvaamattomat olosuhteet voimassa koko suorahankintaa koskevan sopimuksen keston ajan, vaan myös se, onko hankintayksikkö kyennyt toteuttamaan vastaavan hankinnan kilpailuttamalla suorahankintana tehdyn sopimuksen keston aikana.

Hankintayksikön mukaan tehty suorahankinta ei ole ollut laajempi tai sopimuskaudeltaan pidempi kuin mikä on ollut ehdottoman välttämätöntä, ja tehtyä rajatumpi sopimus ei olisi riittänyt turvaamaan viivytyksetöntä ja turvallista käyttöönottoa etenkin siirtymävaiheessa, jonka hyvinvointialueiden muodostaminen ja siihen liittyvä organisatorinen muutos on aiheuttanut.

Asiassa esitetyn selvityksen mukaan nyt kyseessä oleva hankinta on pantu täytäntöön tekemällä puitesopimus, palvelusopimus ja useita ohjelmistopalvelusopimuksia. Ohjelmistopalvelusopimukset ovat voimassa toistaiseksi seitsemän kuukauden irtisanomisajalla. Palvelusopimus on määräaikaisena voimassa allekirjoitusta seuraavan kalenterivuoden loppuun saakka ja sen voimassaolo jatkuu automaattisesti kalenterivuosi kerrallaan, ellei jompikumpi sopijapuoli irtisano sopimusta. Puitesopimus on voimassa niin kauan kuin jokin sen liitteenä olevista sopimuksista on voimassa.

Markkinaoikeus toteaa, että vaikka tavanomaisten menettelyjen, kuten avoimella menettelyllä puitejärjestelynä tehdyn hankinnan tai nopeutettuna menettelynä toteutetun neuvottelumenettelyn, valmistelu ja toteuttaminen olisi kestänyt asiassa useita kuukausia ja vaikka hankinnan kohteena olevien palvelujen laajamittainen tarjoaminen olisi viivästynyt kilpailutuksen jälkeen käyttöönottoprojektin vuoksi hankintayksikön esittämän mukaisesti vähintään yhdeksän kuukautta, ovat Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallituksen 14.12.2022 tekemän päätöksen § 271 perusteella tehtyjen hankintasopimusten voimassaoloajat olleet lähtökohtaisesti toistaiseksi voimassa olevia ja edellyttäneet päättyäkseen osapuolten irtisanomistoimenpiteitä. Tähän nähden asiassa ei voida perustellusti katsoa, että hankintayksikkö ei olisi kyennyt tilaamaan suorahankinnan kohteena olleita henkilöstöhallinnon tukipalveluja ilman toistaiseksi voimassa olevien suorahankintasopimusten tekemistä. Suorahankinnan on näin ollen katsottava ylittäneen voimassaoloajaltaan sen, mikä on suorahankintaperusteen kannalta ollut ehdottoman välttämätöntä.

5. Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan hankintasäännösten vastaisesti, kun se on tehnyt 14.12.2022 tekemäänsä päätökseen § 271 perustuvat sopimukset toistaiseksi voimassa olevina ja siten voimassaoloajoiltaan laajempina kuin mitä on ollut sopimuksia tehtäessä ehdottoman välttämätöntä. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalaissa säädettyjen seuraamusten määräämistä.

Seuraamusten määrääminen

Hankintalain 159 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeus voi Kilpailu- ja kuluttajaviraston 141 §:ssä tarkoitetusta esityksestä:

- 1) määrätä hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen;
- 2) määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun;
- 3) määrätä sopimuskauden lyhennettäväksi;
- 4) kumota hankintapäätöksen.

Hankintalain 159 §:n 2 momentin mukaan tehottomuusseuraamuksen määräämiseen sovelletaan, mitä hankintalain 156 §:n 4 momentissa säädetään. Markkinaoikeus voi jättää määräämättä tehottomuusseuraamuksen 157 §:ssä säädetyillä perusteilla. Tällöin markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun sekä sen lisäksi tai sen sijasta lyhentää sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua noudattaen, mitä 158 §:n 3 momentissa säädetään.

Hankintalain 160 §:n 2 momentin mukaan määrätessään mainitussa laissa tarkoitetuista seuraamuksista markkinaoikeuden on otettava huomioon, että seuraamusten yhteisvaikutus ei saa muodostua hankintayksikön tai sen sopimuspuolen kannalta kohtuuttomaksi.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on vaatinut, että markkinaoikeus määrää tehtyjen hankintasopimusten sopimuskaudet päättymään 12 kuukauden kuluttua tuomioistuimen antamasta lainvoimaisesta päätöksestä lukien.

Markkinaoikeus toteaa, että 12 kuukautta voidaan asiassa esitetyn selvityksen perusteella pitää sellaisena aikana, että sen kuluessa henkilöstöhallinnon tukipalvelut voidaan kilpailuttaa hankintasäännösten mukaisesti ja toteuttaa palvelujen käyttöönotto ennen palvelun riittävän laajan toteuttamisen aloittamista. Näin ollen markkinaoikeus määrää Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallituksen 14.12.2022 tekemän päätökseen § 271 perustuvien sopimusten sopimuskaudet lyhennettäväksi siten, että ne päättyvät 12 kuukauden kuluttua tämän markkinaoikeuden päätöksen lainvoimaiseksi tulosta. Tällä markkinaoikeuden päätöksellä ei kuitenkaan estetä yhden tai useamman mainitun sopimuksen irtisanomista sopimusehtojen mukaisesti ennen sopimusten päättymisen ajankohtaa.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on lisäksi vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 1.000 euroa.

Kun otetaan huomioon, että pituudeltaan hankintasäännöksissä sallitun ylittävät ja kilpailuttamatta jätetyt hankintasopimukset ovat olleet voimassa 20.1.2023 alkaen, markkinaoikeus katsoo, että asiassa on syytä lisäksi määrätä hankintayksikkö maksamaan valtiolle seuraamusmaksu. Markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna Kilpailu- ja kuluttajaviraston vaatiman määrän.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään, ei kuitenkaan 95 §:n 3 momenttia.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Pykälän 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan lisäksi ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle.

Asiassa annettu ratkaisu ja hankintayksikön hankintasäännösten vastainen toiminta huomioon ottaen ei ole kohtuutonta, että hankintayksikkö joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Näin ollen hankintayksikön vaatimus oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta on hylättävä.

Lopputulos

Markkinaoikeus määrää Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen ja Sarastia Oy:n välillä 20.1.2023 allekirjoitetut Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen hallituksen 14.12.2022 tekemään päätökseen § 271 perustuvat henkilöstöhallinnon tukipalveluja koskevat sopimukset päättymään 12 kuukauden kuluttua tämän markkinaoikeuden päätöksen lainvoimaiseksi tulosta.

Markkinaoikeus määrää Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen maksamaan valtiolle seuraamusmaksuna 1.000 euroa.

Markkinaoikeus hylkää Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

Muutoksenhaku

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 165 §:n mukaan tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Kuitenkin päätökseen, jolla markkinaoikeus on määrännyt hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun, saa hakea muutosta valituslupaa pyytämättä valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 168 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää. Markkinaoikeuden päätös hyvitysmaksun, tehottomuusseuraamuksen, seuraamusmaksun ja sopimuskauden lyhentämisen määräämisestä voidaan kuitenkin panna täytäntöön vasta, kun päätös on lainvoimainen.

Valitusosoitus on liitteenä.

Puheenjohtaja Sami Myöhänen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Sami Myöhänen, Pasi Yli-Ikkela ja Markus Ukkola.

Tämä asiakirja on sähköisesti varmennettu tuomioistuimen asianhallintajärjestelmässä.

Jakelu

Kilpailu- ja kuluttajavirasto; maksutta
Vantaan ja Keravan hyvinvointialue; maksutta
Sarastia Oy; maksutta

Ilmoitus

Oikeusrekisterikeskus