

TOIMENPIDEPYYNTÖ KILPAILU- JA KULUTTAJAVIRASTOLLE

Asia	Toimenpidepyyntö hankintojen valvontaa koskevassa asiassa
Toimenpidepyynnön tekijät	Elinkeinoelämän keskusliitto, Suomen Yrittäjät, Keskuskauppakamari ja Perheyritysten liitto
Toimenpidepyynnön kohde	Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallituksen 18.5.2022 tekemä päätös Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen henkilöstöhallinnon palveluiden ja järjestelmän hankinnasta Sarastia Oy:ltä

SISÄLLYS

I	TOIMENPIDEPYYNTÖ	3
I.1	Asian merkitys, tausta ja laajuus	3
I.2	Vantaan ja Keravan hyvinvointialue on tehnyt indikatiivisen päätöksen Sarastia Oy:ltä tehtävästä hankinnasta.....	4
I.3	Hankintalain vastainen menettely	6
II	JOHTOPÄÄTÖKSET	10

I TOIMENPIDEPYYNTÖ

Vantaan ja Keravan hyvinvointialue (jäljempänä ”**hyvinvointialue**”) on ilmoittanut verkkosivuillaan (Liite 1) tehneensä indikatiivisen päätöksen palvelujen hankinnasta Sarastia Oy:ltä, ostaneensa sen vuoksi pienen määrän Sarastian osakkeita hankintalain (laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista, 1397/2016, muutoksin, jäljempänä ”**hankintalaki**”) 15 §:n mukaisen sidosyksikköaseman saamiseksi sekä aikovansa tehdä sopimuksen tai sopimuksia Sarastian kanssa.

Sarastia Oy ei ole hyvinvointialueen sidosyksikkö, vaan kyse on hankintalain vastaisesta suoraankinnasta.

Pyydämme julkisten hankintojen valvovana viranomaisena toimivaa Kilpailu- ja kuluttajavirastoa (jäljempänä ”**KKV**”) tekemään kiireellisen hankintalain 141 §:n mukaisen esityksen markkinaoikeudelle.

I.1 Asian merkitys, tausta ja laajuus

Euroopan parlamentin ja neuvoston julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 antaman direktiivin 2014/24/EU (jäljempänä ”**hankintadirektiivi**”) 83 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamista valvotaan. Hankintadirektiivin 83 artiklan 3 kohdan mukaan valvontatoimien tulokset on asetettava julkisesti saataville asianmukaisten viestintävälineiden avulla ja niiden on oltava myös Euroopan komission käytettävissä.

Suomessa hankintalainsäädännön noudattamisen valvominen erityisesti suoraankintojen eli kilpailuttamatta jätettyjen hankintojen osalta kuuluu KKV:n toimivaltaan. Edelleen KKV:n tehtäväksi on annettu myös valvoa lain 15 ja 16 §:ssä mainitun sidosyksikön ja hankintayksiköiden yhteistyön markkinaehtoisen myynnin sallittavuutta.¹

Hankintadirektiivin 12 artiklaan perustuvan kansallisen hankintalain 15 §:n mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Lainkohdassa kyseessä oleva kilpailuttamisvelvollisuuden poikkeussääntö on peräisin Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä², jonka myötä poikkeus otettiin myös hankintadirektiiviin.

Hankintadirektiivin (2014/24/EU) johdanto-osan kappaleen 31 mukaan ”pelkästään se, että molemmat sopimuspuolet ovat itse viranomaisia, ei sinänsä sulje pois hankintasääntöjen soveltamista. -- Olisi varmistettava, että soveltamisalan ulkopuolelle jätetty julkisen sektorin sisäinen yhteistyö ei aiheuta kilpailun vääristymistä yksityisiin talouden toimijoihin nähden, jos yksityinen palvelujentarjoaja³ on kilpailijoitaan edullisemmassa asemassa.” Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytän-

¹ Ks. hankintalain esitöiden HE 108/2016 vp, s. 54.

² Ks. Euroopan unionin tuomioistuimen tuomio asiassa C-107/98, Teckal, 18.11.1999, EU:C:1999:562.

³ Eli sidosyksikkö, in-house- yhtiö.

nössä onkin vakiintuneesti katsottu, että sidosyksikkö- eli in house -soveltamisalapoikkeusta tulee tulkita suppeasti.⁴ Tämä tarkoittaa, ettei sidosyksikköhankintoihin tule turvautua ilman tarkkaa harkintaa asianmukaisten edellytysten olemassaolosta.

KKV:n sidosyksikköjen ulosmyyntiä koskevasta raportista⁵ ilmenee, että sidosyksikkötoiminnan liikevaihto on noin kymmenen miljardia euroa vuodessa. Korotettuna koko maan tasolle tämä tarkoittaa useita kymmeniä miljardeja euroja. Kyse on siis yhteiskunnallisesti erittäin merkittävästä toiminnasta. KKV:n toimivallan ja toimintamahdollisuuksien varmistamiseksi toimenpidepyyntö koskee yksittäistä hankintayksikköä ja sen tekemää hankintalain vastaiseksi epäiltyä hankintaa, mutta kyse on tosiasiaa paljon laajemmasta ilmiöstä, joka johtuu sidosyksikkösääntelyn laajasta ja siten Euroopan unionin oikeuden vastaisesta tulkinnasta.

I.2 Vantaan ja Keravan hyvinvointialue on tehnyt indikaatiivisen päätöksen Sarastia Oy:ltä tehtävästä hankinnasta

Sarastia Oy:n verkkosivuilla 25.5.2022 julkaistussa uutisessa (Liite 2) on muun muassa kerrottu, että Vantaan ja Keravan hyvinvointialue on valinnut palkanlaskennan palveluntuottajaksi Sarastia Oy:n. Uuden hyvinvointialueen palkat lasketaan Sarastiassa heti tammikuun alusta 2023 lähtien. Vantaan ja Keravan hyvinvointialue vastaa alueensa sosiaali- ja terveystalouden sekä pelastustoimen järjestämisestä 1.1.2023 alkaen.

Uutisessa on lisäksi kerrottu, että Sarastia on hyvinvointialueiden suurin talous- ja palkkahallinnon palveluntuottaja. Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen lisäksi Sarastian asiakkaita ovat Etelä-Pohjanmaan, Kanta-Hämeen, Keski-Uudenmaan, Kymenlaakson, Lapin, Länsi-Uudenmaan ja Satakunnan hyvinvointialueet.

Hyvinvointialueen aluehallituksen kokouksessa 18.5.2022 on käsitelty Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen henkilöstöhallinnon palveluiden hankintaa Sarastia Oy:ltä. Aluehallituksen kokouksen perustelujen mukaan:

”Hyvinvointialueen valmistelussa teetettiin syksyllä 2021 selvitys näiden palveluiden nykytilasta ja tulevista järjestämävaihtoehdoista. Tässä selvityksessä todettiin, että talous- ja henkilöstöhallinnon järjestelmiä tai näiden palveluiden kokonaisulkoistusta ei ehditä valmisteluaikataulun aikana kilpailuttaa. Kilpailutus ja sen jälkeinen käyttöönottoprojekti olisi ollut yhteensä kahden vuoden työ. Ilman toimivia järjestelmiä näiden palveluiden tuottaminen on mahdotonta ja näin toimintojen pystyttäminen osaksi omaa organisaatiota katsottiin pois suljetuksi vaihtoehdoksi. Realistisin vaihtoehto palveluiden järjestämiseksi

⁴ Ks. Unionin tuomioistuimen 11.1.2005 antama tuomio asiassa C-26/03, Stadt Halle ja RPL Lochau, EU:C:2005:5, 46 kohta, 13.10.2005 antama tuomio asiassa C-458/03, Parking Brixen ECLI:EU:C:2005:605, 63 kohta, 11.5.2006 antama tuomio asiassa C-340/04, Carbotermo ja Consorzio Alisei, EU:C:2006:308, 45 kohta, sekä 13.1.2005 antama tuomio asiassa C-84/03, komissio vs. Espanjan kuningaskunta, ECLI:EU:C:2005:14, 58 kohta.

⁵ Sidossyksiköiden ulosmyynti -selvityksen loppuraportti, Kilpailu- ja kuluttajaviraston Tutkimusraportteja 2/2022, s. 9. Saatavilla: <https://www.kkv.fi/uploads/sites/2/2022/03/2022-02-tutkimusraportteja-sidosyksiköiden-ulosmyynti-1.pdf>

hyvinvointialueelle oli niiden hankkiminen in-house palvelutuottajalta. In-house-yhtiö on valtion, kunnan tai kuntayhtymän omistama, tavallisesti osakeyhtiö, jolta tehdyt hankinnat voidaan toteuttaa ilman hankintalain mukaista kilpailutusta.

--

Koska valmistelu-aikaa on jäljellä enää noin 6 kuukautta ennen järjestämistä vastuun siirtoa, katsottiin että mitään muuta vaihtoehtoa ei ole palveluiden järjestämiseen kuin niiden hankkiminen in-house palvelutuottajalta. Neuvottelut käytiin suurimpien toimijoiden, Sarastia Oy:n ja Monetra Oy:n kanssa. Sarastia on ainoa toimija, joka edelleen tarjoaa hyvinvointialueelle käyttöönottoprojektin ja palkanlaskennan ulkoistuksen vuoden 2023 heti vuoden alusta lähtien.

Sarastia Oy on talous- ja henkilöstöhallinnon palveluja tuottava valtakunnallisesti toimiva in-house-yhtiö, jonka omistajina on yli 270 kuntaa, kuntayhtymää ja kuntaomisteista in-house-yhtiötä sekä hyvinvointialuetta. Yhtiö 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.”

Perusteluista käy lisäksi ilmi, että hyvinvointialue katsoo hankintalain mukaisen sidosyksikköaseman muodostuneen, kun hyvinvointialue on kokouksessaan 12.1.2022 päättänyt ostaa 1500 Sarastia Oy:n osaketta merkintähintaan 4,34 euroa/osake eli yhteensä 6510,00 euroa.

Hankintalain 15 §:n mukaan lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Perustelujen mukaan Sarastia Oy toimii edellä mainitun lainkohdan mukaisena omistajiensa sidosyksikkönä, jolta tehtäviä hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa.

Perusteluista käy lisäksi ilmi, että hyvinvointialue on pyytänyt Sarastia Oy:ltä tarjouksen hyvinvointialueen henkilöstöhallinnon tukipalveluiden käyttöönottoprojektista. Sarastia Oy on 6.5.2022 toimittanut indikatiivisen tarjouksen em. palveluita koskien. Indikatiivisella tarjouksella tarkoitetaan alustavaa ja suuntaa antavaa tarjousta, joka ei sido kumpaakaan osapuolta. Indikatiivisessa tarjouksessa on esitetty talous- ja henkilöstöhallinnon käyttöönottoprojektien sekä palveluiden hinnat järjestelmäkäyttönotot mukaan lukien. Henkilöstöhallinnon palvelut tuotetaan Populus-järjestelmällä. Varsinainen tarjous annetaan myöhemmin käytävien keskustelujen ja mahdollisten esiselvitysten pohjalta. Lopullisesta toiminnallisesta laajuudesta päätetään neuvotteluissa Sarastia Oy:n ja hyvinvointialueen välillä ja tarkempi tarjous tehdään näiden neuvottelujen perusteella.

Varsinaista sopimusta ei tietojemme mukaan ole vielä tehty. Myös sopimuksen arvo on salattu julkisuuslain (621/1999) 24 § 1 mom. 20 kohdan nojalla eli siksi, että se sisältää tietoja yksityisen liikesalaisuuksista. Epä-

selväksi jää miltä osin Sarastian toimintaa voidaan pitää lainkohdan tarkoittamana yksityisenä elinkeinotoimintana, jota voidaan suojata kyseisellä säännöksellä. Päätöksestä kuitenkin ilmenee, että hankinta on yli miljoonan euron arvoinen, joten se kuuluu hyvinvointialueen hallintosäännön mukaan aluehallituksen päätettäväksi. Hankinta myös ylittää EU-kynnysarvon.

Aluehallitus on päättänyt 18.5.2022 hyväksyä indikatiivisen tarjouksen hyvinvointialueen talous- ja henkilöstöhallinnon palveluiden hankinnasta Sarastia Oy:ltä ja valtuuttanut hallintovalmistelujohtajan ja hr-valmistelujohtajan neuvottelemaan hankittavien palveluiden laajuudesta Sarastia Oy:n kanssa. Tämän jälkeen Sarastia Oy laatii varsinaisen tarjouksen hyvinvointialueen ja Sarastian välisten tarkentavien keskustelujen ja esiselvityksen perusteella, ja osapuolet tekevät hankintasopimuksen.

I.3 Hankintalain vastainen menettely

Hankintalain 15 §:n mukaan 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.

Pidämme selvänä, ettei hyvinvointialueen ja Sarastia Oy:n välillä ole sidosyksikkösuhdetta. Kuten yllä olemme tuoneet ilmi, hyvinvointialue omistaa 1500 Sarastian osaketta. Sarastian verkkosivujen⁶ mukaan hyvinvointialue omistaa 0,04 prosenttia Sarastian osakkeista. Sarastian osaksluettelosta (Liite 3) ilmenee, että yhtiöllä on 286 osakasta, joista vähintään yhden prosentin osakekannasta omistavia osakkaita on 17 kappaletta. Tämä tarkoittaa sitä, että 269 julkisyhteisöä tai julkisomisteista yhtiötä käyttää Sarastian palveluita alle yhden prosenttiyksikön suuruisella omistusosuudella. Kun hankintalaki edellyttää, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa⁷ käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa⁸, voidaan perustellusti todeta, ettei tämä ehto toteudu Sarastian pienesakkaiden osalta.

214	Vantaan-Keravan hyvinvointialue	3221356-1	1500	0,04 %
-----	---------------------------------	-----------	------	--------

Kuva 1: Kuvakaappaus Sarastian 30.8.2022 päivätystä osaksluettelosta, josta ilmenee, että hyvinvointialue omistaa 0,04 prosenttia Sarastian osakkeista.

⁶ <https://www.sarastia.fi/sarastia-yrityksena/omistajat/>

⁷ Euroopan unionin tuomioistuim on katsonut, että määräysvaltaa voivat käyttää myös hankintayksiköt yhdessä, ks. ratkaisu asiassa C-324/07, Coditel Brabant SA vs. Commune d'Uccle ja Région de Bruxelles-Capitale, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévisionin (Brutélé), tuomio 13.11.2008, ECLI:EU:C:2008:621.

⁸ Näin on edellytetty myös Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, ks. esim. ratkaisut asiassa C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) vs. Transformación Agraria SA (Tragsa) ja Administración del Estado, tuomio 19.4.2007, ECLI:EU:C:2007:227.

Markkinaoikeuden oikeuskäytännön valossa pidämme selvänä, etteivät hankintalain mukaiset sidosyksikköaseman tunnusmerkit täyty hyvinvointialueen osalta. Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:339/19 katsottiin, että kyseessä ei ollut sidosyksikkö suhteessa sellaiseen hankintayksikköön, jolla ei ollut edustajaa yhtiön hallituksessa. Vastaavasti myös ratkaisussa MAO:141/19 (KHO 4368/2020) edellytettiin hallintoelimen toimintaan tai jäsenten valintaan osallistumista, joiden puuttuessa myös sidosyksikkösuhde puuttui. Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:522/16 edellytettiin ratkaisevaa vaikutusvaltaa, eikä 0,1 prosentin omistusta pidetty riittävänä osoittamaan vaikutusvaltaa yhtiön strategiaan ja muihin tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi ratkaisussa MAO:559/15 todettiin, että kilpailuttamisvelvollisuuden soveltamiseen tehtäviä poikkeuksia, joihin sidosyksiköltä tehtävät hankinnat kuuluvat, on tulkittava suppeasti.

Ratkaisussaan MAO:141/19 markkinaoikeus⁹ totesi, että hankintalain esittöiden (HE 108/2016 vp s. 104) mukaan hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa hankintalain 15 §:n 1 momentissa tarkoitettuun sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimitelimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista. Yksittäinen edustaja voi kuitenkin edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintayksiköitä sidosyksikön hallintotoimielimessä. Yhteisen määräysvallan edellytyksenä on myös, että hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin sekä se, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.

Mainitussa tapauksessa hankintayksikkö osti 1000 osaketta, niiden kokonaismäärän ollessa 801 000 osaketta. Hankintayksikkö omisti siten 0,12 prosenttia yhtiön osakekannasta, eivätkä hankintayksikön edustajat myöskään osallistuneet yhtiön hallintoelinten toimintaan tai niiden jäsenten valintaan. Näin ollen kuntaomisteinen yhtiö ei ollut hankintayksikön sidosyksikkö, joten hankinnan tekeminen siltä ei ollut mahdollista ilman hankintalain mukaista kilpailuttamista. Hankintayksikön ja yhtiön välillä oli aikomus muodostaa osakekaupan avulla kilpailuttamisvelvoitteesta vapauttava sidosyksikkösuhde.

Pidämme selvänä, ettei nyt kyseessä olevassa asiassa hyvinvointialueen 0,04 prosentin suuruinen omistus ole riittävä tuomaan sille määräysvaltaa edes yhdessä toisten kanssa toimiessaan. Näin pienen osakemäärän omistavia Sarastian osakkaita on yli 250 kappaletta ympäri Suomea, eivätkä ne mitenkään pysty valvomaan Sarastian toimintaa eli käyttämään siihen määräysvaltaa samoin kuten omiin toimipaikkoihinsa. Hankintayksiköt eivät voi tosiasiallisesti yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa Sarastian strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.

Hyvinvointialueen käyttämän määräysvallan osalta toteamme seuraavaa. Hyvinvointialueella on edustaja Sarastian neuvottelukunnassa. Sarastian verkkosivuilta ilmenee, että neuvottelukunta on kahdesti vuodessa koontuva toimielin, joka ei käytä tosiasiallista määräysvaltaa Sarastian päätöksiin.

⁹ Kaupunki haki asiassa valituslupaa korkeimmalta hallinto-oikeudelta, joka ei sitä myöntänyt. (KHO:n muu päätös 4368/2020, <https://www.kho.fi/fi/index/paatokset/muitapaatoksia/1608023476032.html>)

Sarastian verkkosivuilla olevasta neuvottelukunnan kokouskutsun asiallistasta ilmenee, että

”Neuvottelukunnalla on oikeus vaikuttaa yhtiön tärkeisiin päätöksiin ja strategiaan tavoitteisiin. Neuvottelukunnan tarkoituksena on valmistella hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista. Neuvottelukunnan kokouksiin kutsutaan kaikki osakkeenomistajat ja se kokoukseen vähintään yhden kerran vuodessa. Neuvottelukunnan kokouksissa jokaisella kokoukseen osallistuvalla osakkeenomistajalla on yksi (1) ääni riippumatta osakeomistuksen suuruudesta. Tällä tavoin turvataan myös pienten osakkeenomistajien vaikutusmahdollisuudet yhtiön strategiasäätöksenteossa.”

Sarastian verkkosivuilta kuitenkin ilmenee myös seuraavaa:

”Sarastian ylin päätöksentekovalta on yhtiökokous, jossa osakkeenomistajat osallistuvat yhtiön ohjaukseen ja valvontaan.

*Tavanomaisesta osakeyhtiöstä poiketen Sarastian johtamismallissa on neuvottelukunta, joka valmistele hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista. **Lopulliset päätökset tehdään kuitenkin aina osakeyhtiölain mukaisesti toimivaltaisessa toimielimessä.***

*Sarastialla on hallituksen valintaa ja palkitsemisen valmistelua varten osakkeenomistajien nimitysvaliokunta. **Nimitysvaliokunnassa ovat edustettuina kolme suurinta omistajaa ja kolme suurinta asiakasta.**”*

(korostukset lisätty)

Päätöksentekovaltaa käyttävät osakeyhtiölain mukaiset elimet, eikä neuvottelukunnalla ole valtaa miltään osin päättää näistä asioista. Lopulliset päätökset tehdään aina osakeyhtiölain mukaisesti toimivaltaisessa toimielimessä, kuten Sarastia itsekin sivuillaan ilmoittaa.

Unionin tuomioistuin on edellyttänyt hankintayksikölle oikeutta nimittää jäseniä varsinaisiin toimielimiin sekä mahdollisuutta osallistua yhtiön strategisten päätösten tekemiseen.¹⁰ Edelleen hankintaviranomaisen käyttämän määräysvallan on oltava tehokasta, rakenteellista ja toiminnallista.¹¹

Nyt kyseessä olevassa asiassa hyvinvointialueella ei siis ole oikeutta nimittää jäseniä varsinaisiin toimielimiin, vaan vain neuvottelukuntaan. Sillä ei

¹⁰ Ks. Unionin tuomioistuimen ratkaisut em. asiassa C-458/03, Parking Brixen, 65 kohta, asiassa C-340/04, Carbotermo ja Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA, tuomio 11.5.2006, ECLI:EU:C:2006:308, 36 kohta, asiassa C-371/05, komissio vs. Italia, tuomio 17.7.2008, ECLI:EU:C:2008:410, 24 kohta, sekä asiassa C-573/07, Sea Srl vs. Comune di Ponte Nossa, tuomio 10.9.2009, ECLI:EU:C:2009:532, 65 kohta.

¹¹ Ks. Unionin tuomioistuimen ratkaisu yhdistetyissä asioissa C-182/11 ja C-183/11, Econord, EU:C:2012:758, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

myöskään ole veto-oikeutta¹² strategiaan päätöksiin. Unionin tuomioistuimen Econord¹³-ratkaisun mukaan määräysvallan syntyminen edellyttää sekä sitä, että viranomaisen omistaa osan kyseisestä yksiköstä, että viranomaisen osallistumista sen johtaviin elimiin. Puhtaasti muodollinen osallistuminen ei ole riittävää, vaan unionin tuomioistuin totesi, että hankintaviranomaisen (tässä: hyvinvointialueen) pitäisi osallistua määräysvallan käyttämiseen. Toteamme, että yli 250 hankintayksikön mahdollisuutta osallistua neuvottelukunnan toimintaan ei voida pitää hankintalaissa tarkoitettuna määräysvallan käyttönä. On myös selvää, ettei näin suuri määrä hankintayksiköitä valvo Sarastiaa kuten omia toimipaikkojaan. Hyvinvointialueen aluehallitus on peräti päättänyt (Liite 4), ettei hyvinvointialueen edustajan osallistuminen Sarastian 19.5.2022 pidettyyn yhtiökokoukseen ole välttämätöntä. Hyvinvointialue ei valvo Sarastiaa edes senkään vertaa, että se osallistuisi yhtiökokoukseen, saattikka, että se käyttäisi strategista valtaa hallituksessa.

Kun Sarastia toimittaa olemattomalla sidosyksikköperusteella palveluita pienosakkailleen, kuten Vantaan ja Keravan hyvinvointialueelle, seuraa tästä se, ettei Sarastia tosiasiasuhteissa myy pienosakkailleen sidosyksikkösuhteessa. Toisin sanoen kaikki pienomistajille tehty myynti on tosiasiasuhteissa ulosmyyntiä. Hankintalain 15 §:n mukaan sidosyksikkö saa harjoittaa enintään viiden (5) prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksikköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sarastian pienosakkaiden osalta tämä ulosmyynnin määrä ylittyy selvästi. Ulosmyyntirajan ylittymisestä seuraa myös se, etteivät Sarastiasuhteissa tosiasiallista määräysvaltaa käyttävät suuromistajatkaan ole yhtiöön sidosyksikkösuhteessa, eivätkä ne voi laillisesti käyttää Sarastian palveluita ilman julkista tarjouskilpailua.

Hyvinvointialueen perusteluissa on viitattu kiireeseen. Toteamme tältä osin, että hyvinvointialueudistus on ollut julkisessa tiedossa jo pitkään. Tarjouskilpailun tekemiseen olisi ollut riittävä aika. Markkinaoikeus on yllä mainitussa ratkaisussaan MAO:141/19 katsonut, että kuusi (6) kuukautta on riittävä aika tarjouskilpailun toteuttamiseen¹⁴. Vaikka tarjouskilpailun toteuttamiseen menisi tätä pidempi aika, olisi järjestelmä silti ehditty hankkia. Kaupalliset toimijat olisivat pystyneet myös nopeaan käyttöönottoprojektiin, eikä sitä voida siten pitää hyväksyttävänä suorahankintaperusteena. Sarastia Oy ei olisi ollut ainoa mahdollinen palveluntarjoaja, vaan alalla toimii lukuisia määriä yksityisiä yrityksiä, jotka olisivat voineet tarjota laadukasta palvelua tavoiteaikataulussa, jos hyvinvointialue olisi järjestänyt julkisen tarjouskilpailun riittävän ajoissa.

¹² Ks. esim. Unionin tuomioistuimen ratkaisu yhdistetyissä asioissa C-89/19–C-91/19, Rieco, määräys 6.2.2020, ECLI:EU:C:2020:87.

¹³ Ks. em. ratkaisu asiassa C-182/11 ja C-183/11 Econord. Tuomion kohdan 30 mukaan viranomaisten yhteinen määräysvalta ei voi perustua vain sille viranomaiselle, joka omistaa enemmistöosuuden kyseessä olevasta yksiköstä, kuuluvaan määräysvalttaan. Tuomion kohdan 31 mukaan jos hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistavan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi mahdollisuus julkisia hankintoja koskevien säännösten kiertämiseen, jos puhtaasti muodollinen osallistuminen tällaiseen yksikköön tai sen johtamisesta vastaavaan yhteiselimeen vapauttaisi hankintaviranomaisen velvollisuudesta aloittaa tarjouspyyntömenettely hankintasäännösten mukaisesti.

¹⁴ Markkinaoikeus määräsi sopimuskauden lyhennettäväksi siten, että se päättyi seitsemän kuukauden kuluttua päätöksen lainvoimaiseksi tulosta.

Kun Sarastian ja hyvinvointialueen välillä ei ole ollut todellista sidosyksikköasemaa, kyse on suorahankinnasta. Hankintalain 40 §:n mukaisista suorahankintaperusteista tulisi tällöin arvioitavaksi hankintayksiköstä riippumattoman äärimmäisen kiireen olemassaolo. Sosiaali- ja terveydenhuollon ja pelastustoimen uudistus (soteuudistus) ei kuitenkaan oikeuta tekemään suorahankintaa kiireperusteella, sillä se ei ole hankintayksiköstä riippumaton, ennalta-arvaamaton syy eikä aiheuta äärimmäistä kiirettä. Tyypillisesti äärimmäisenä kiireenä on pidetty esimerkiksi luonnonmullistusta, eikä laajasti julkisuudessa käsiteltyä uudistusta voida pitää yllättävänä. Korkein hallinto-oikeus on katsonut¹⁵, että soteuudistus ei täytä edellytystä hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneesta äärimmäisestä kiireestä. Kun näin ollen suorahankinnalle ei ole kiireperustetta, hankintaa ei tulisi tehdä Sarastialta, johon hyvinvointialueella ei ole sidosyksikkösuhdetta.

Vantaan ja Keravan kaupungit ovat tähänkin asti järjestäneet henkilöstöhallinnon palvelunsa, joten hankinnan kohde on hyvinvointialueelle tuttu ja sen tarve on ollut hyvin tiedossa. Sote-uudistus on ollut julkisessa tiedossa jo pitkään.

Julkisista lähteistä ilmenee, että hyvinvointialue oli ensin tekemässä hankintaa toiselta sidosyksiköltä, mutta tämän yhteistyön päättymisestä ilmoitettiin keväällä 2022. Hyvinvointialue on kuitenkin hankkinut Sarastian osakkeet jo reilusti tätä ennen, joten vaikuttaa siltä, että palvelun hankintaa Sarastialta on valmisteltu ainakin vuoden alusta lähtien. Hyvinvointialueella olisi ollut aikaa kilpailuttaa palvelut ja järjestelmä hankintalain määräaikoja noudattaen.

Koska kyse ei ole hankintalain 15 §:n soveltamisalaan kuuluvasta sidosyksikkösuhteeseen perustuvasta hankinnasta, on hyvinvointialueen suunnittelemassa hankinnassa tosiasiallisesti kyse laittomasta suorahankinnasta.

II JOHTOPÄÄTÖKSET

Sidosyksiköitä koskevat oikeusohjeet eivät ole olleet hankinnan tekoheikellä sillä tavalla epäselviä, että hyvinvointialue voisi niihin vedoten perustella tekemäänsä lainvastaista suorahankintaa.

Sarastian koko toiminta on hankintalain vastaista, koska yhtiö toimittaa palveluita yli viiden prosentin osuuden ja yli 500 000 euron arvosta muille kuin sellaisille tahoille, jotka käyttävät Sarastiaan määräysvaltaa samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa. Sarastia ei voi toimittaa tuotteita tai palveluita pienosakkaille, jotka eivät täytä vaadittua määräysvaltakriteeriä. Lain sallimaa rajaa suurempi ulosmyynti pienosakkaille on aiheuttanut sen, ettei Sarastia ole edes suurimpien omistajiensa sidosyksikkö.

Toteamme, että hyvinvointialueen päätöksessä ilmaistu aie *kartoittaa* henkilöstöhallinnon palveluiden tarjontaa vuosien 2023 ja 2024 aikana ei anna aiheutta arvioida, että hyvinvointialue olisi tosiasiallisesti kilpailuttamassa kyseisiä hankintoja, vaan palvelut tulevat olemaan pitkään poissa julkisten hankintojen markkinoilta.

¹⁵ Ks. korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisu KHO:2019:10.

Kyseessä on yleinen ilmiö, jossa hankintayksiköt kiertävät hankintalain kilpailuttamisvelvollisuutta tekemällä hankintoja tahoilta, joihin niillä ei ole tosiasiallista sidosyksikkösuhdetta. Tähän tulee saada nopeasti muutos.

Vaadimme asian viemistä markkinaoikeuteen suorahankintojen valvontaa koskevana asiana. Kuten yllä olemme esittäneet, hyvinvointialueelta on puuttunut asianmukainen hankintalain 15 §:n mukainen sidosyksikkö-asema, eikä hankintaan ole kohdistunut myöskään hankintalain 40 §:n mukaisia suorahankintaperusteita.

Suorahankintaan puuttuminen kannustaa myös muita hankintayksiköitä arvioimaan todellista määräysvaltaansa niihin yksiköihin, jotka ne luulevat sidosyksiköikseen. Tämä tulee vaikuttamaan myös sidosyksiköiden ulosmyynnin arviointiin ja määrään.

Kaiken kaikkiaan markkinaoikeuden ratkaisulla tulee olemaan merkittävä ennaltaehkäisevä vaikutus. Ottaen huomioon julkisen sektorin tukipalvelumarkkinoiden koko (15 miljardia), on kyse kansantaloudellisesti erittäin merkittävästä kysymyksestä. Ratkaisu tulee ohjaamaan julkisten varojen käyttöä ja kilpailua terveempään suuntaan.

Yllä ilmenevin perustein pyydämme Kilpailu- ja kuluttajavirastoa tutki-
maan asian ja tekemään esityksen markkinaoikeudelle.

PÄIVÄYS

Helsingissä 21. päivänä marraskuuta 2022

ELINKEINOELÄMÄN KESKUSLIITTO

SUOMEN YRITTÄJÄT

Jyri Häkämies, toimitusjohtaja

Mikael Pentikäinen, toimitusjohtaja

KESKUSKAUPPAKAMARI

PERHEYRITYSTEN LIITTO

Juho Romakkaniemi, toimitusjohtaja

Minna Vanhala-Harmanen, toimitusjohtaja

LIITTEET

- Liite 1 Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallituksen päätös 18.5.2022 § 79
- Liite 2 Sarastian verkkosivujen uutinen 25.5.2022
- Liite 3 Sarastia Oy:n osakasluettelo
- Liite 4 Yhtiökokousedustajan nimeäminen Sarastia Oy:n varsinaiseen yhtiökokoukseen
- Liite 5 Grafiikkaa