



Julkiset hankinnat ja äärimmäinen kiire

Ulla Karhumaa

22.5.2024

Pro gradu –tutkielma 4/2023

Turun yliopisto

40 § 2 mom 4 kohta

Hankintayksikkö voi valita suora hankinnan, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman **välttämätöntä**, eikä säädettyjä **määräaikoja** voida noudattaa **hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta** syystä aiheutuneen **äärimmäisen** kiireen vuoksi



Hankintadirektiivi 32 artikla 2 c kohta

Hankintasopimuksen tekemiseen voidaan käyttää neuvottelumenettelyä, josta ei julkaista ilmoitusta sikäli kun se on ehdottoman tarpeellista, kun avoimille tai rajoitetuille menettelyille taikka tarjousperusteisille neuvottelumenettelyille asetettuja määräaikoja ei voida hankintaviranomaisen kannalta ennalta arvaamattomista tapahtumista aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi noudattaa. Seikat, jotka esitetään äärimmäisen kiireen perusteiksi, eivät missään tapauksessa saa johtua hankintaviranomaisista.

Tutkimuskysymykset

Milloin voidaan käyttää hankintalain 40 §:n 2 momentin kohdan 4 mukaista äärimmäiseen kiireeseen perustuvaa suorahankintaa?

1. Mitkä ovat ensisijaiset keinot tehdä julkisia hankintoja kiireellisessä tilanteessa?
2. Onko kiireeseen perustuvan suorahankintasäännön tulkinta muuttunut?
3. Miten hankintadirektiivin periaatteet: tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun sekä avoimuuden ja suhteellisuuden vaatimukset toteutuvat äärimmäisessä kiireessä tehdyissä suorahankinnoissa?
4. Äärimmäiseen kiireeseen perustuvan suorahankintasäännön resilienssi?
5. Miten julkisten hankintojen sääntelyä ja käytäntöjä tulisi kehittää tulevien kiiretilanteiden varalle?

Lähteet

- Hankintalaki ja hankintadirektiivit
- Oikeuskäytäntö
 - EUT, KHO ja MAO
- Komission, Euroopan unionin neuvoston ja Eurooppa-neuvoston päätelmät ja tiedonannot
- Oikeuskirjallisuus



- Äärimmäistä kiirettä suorahankintaperusteena voidaan käyttää vain poikkeustilanteissa
- Kaikkien direktiivien ehtojen on täyttyvä kumulatiivisesti ja ehtojen täyttymistä on tulkittava suppeasti
- 2010-luvulla MAO katsoi 23 tapauksessa, että äärimmäisen kiireen edellytykset eivät täytyneet ja hyväksyi äärimmäisen kiireen suorahankintaperusteeksi vain kolmessa tapauksessa



HE 108/2016 vp

- Perusteen on johduttava hankintayksikön ulkopuolisesta syystä ja oltava äkillinen ja sellainen, jota hankintayksikkö ei kohtuudella ole voinut ennakoida
- Hankintayksikön viivyttelyä hankinnan toteuttamisessa ei voitaisi katsoa säännöksen tarkoittamaksi kiireeksi
- Hankinnan on oltava ehdottoman välttämätön
- Säännökseen vetoavan hankintayksikön on kyettävä näyttämään toteen, että edellytykset täyttyvät

Komission tiedonanto 1.4.2020

- Komission ohjeet julkisten hankintojen järjestelmän käytöstä covid-19-kriisiin liittyvässä hätätilanteessa
- Nostaa esille lyhennetyt määräajat, jos eivät riitä -> neuvottelumenettely, josta ei julkaista hankintailmoitusta
- Kehottaa harkitsemaan vaihtoehtoisia ratkaisuja ja yhteistyön tekemistä markkinoiden kanssa
- Hankintasäännöksissä kaikki tarvittavat joustomahdollisuudet, ei uusia "vapauksia"
- *Covid-19-kriisi on juuri tällainen äärimmäisen kiireellinen ja ennalta arvaamaton tapaus, joihin ei EU:n direktiiveissä ole kohdistettu menettelyllisiä rajoituksia*

Ensisijaiset keinot kiiretilanteessa

- Olemassa olevat sopimusehdot
 - Varautuminen
- 136 §:n mukaiset sopimusmuutokset
- Lyhennetyt määräajat
 - 57 § Nopeutettu menettely ei edellytä yhtä merkittävää poikkeustilannetta kuin suorahankinta

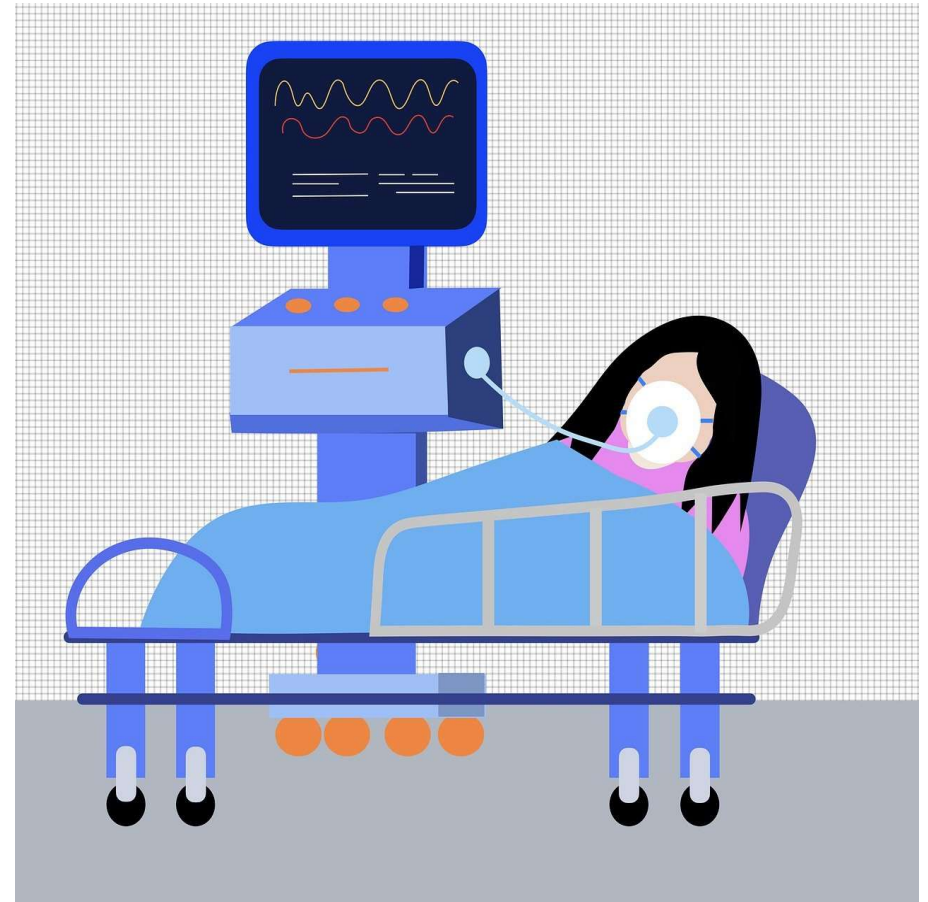


Edellytykset kiireperusteiselle suorahankinnalle

- Poikkeussäännön suppea tulkinta
 - Kaikkien perusteiden oltava tiedossa jo sillä hetkellä, jolloin säännöstä päätetään soveltaa
 - Hankintaviranomaisen toiminta kiiretilanteessa vaikuttaa olennaisesti äärimmäisessä kiireessä tehdyn suorahankinnan laillisuusarviointiin
 - Tulee olla todisteet siitä, että on käyttäytynyt huolellisesti ja vastuullisesti
 - Kynnys huolellisen toimijan kriteerien täyttymiselle matalampi kuin jos suorahankinta on tehty muihin syihin kuin äärimmäiseen kiireeseen vedoten

Hankinnan tulee olla välttämätön

- Vrt. esim. hengityskoneet pandemiatilanteessa ja ulkovalaistuksen hankkiminen
- Ainoastaan silloin, jos mikään muu ratkaisu ei ratkaise ongelmaa ajoissa
- Ei voida käyttää varautumiseen tulevaisuudessa mahdollisesti uhkaavaan kiireeseen



Ennalta arvaamaton äärimmäinen kiire

- Tapauskohtainen arviointi
- Sama tilanne saattaa toiselle olla ennakoimaton ja toiselle ennalta-arvattava saatavilla olevan tiedon mukaan



Kiire ei ole hankintayksikön aiheuttama

- Oikeuskirjallisuudessa kritisoitu etenkin hallitusten varautumista
 - Hallitus itse joissain tilanteissa hankintayksikkönä
 - Voisiko kiiretilanne joissain tapauksissa olla hallituksien itsensä aiheuttamaa?
 - Pandemiasuunnitelmat
 - JPA:han liittymisen ajankohta (Suomi liittyi viimeisenä)
 - Miten toimittiin, kun kuultiin ensimmäiset pandemia-uutiset Kiinasta?
 - Muiden hankintayksiköiden kohdalla arvioinnissa otettava huomioon mm. resurssitaso sekä onko heillä velvoite varautumiseen

Kiire ei ole hankintayksikön aiheuttama

- Seikat, jotka esitetään äärimmäisen kiireen perusteiksi, eivät missään tapauksessa saa johtua hankintaviranomaisista
- Onko kiire aiheutunut hankintayksikön toimista tai toimimattomuudesta?
- Liittyy läheisesti ennalta-arvattavuuteen
- Hankintayksiköllä todistustaakka
- Hankintayksikkö voi myös tuottamuksellisesti huolimattomuudellaan aiheuttaa kiiretilanteen syntymisen
 - Ei edellytä tahallisuutta

Määräaikoja ei voida noudattaa

- käsillä oltava sellainen kiiretilanne, joka tekee muiden menettelyjen, kuten rajoitetun menettelyn ja nopeutetun menettelyn käyttökelvottomaksi.
- Arviointi tapauskohtaisesti
- poikkeusta kilpailuttamisvelvollisuudesta ei voida soveltaa sellaisten sopimusten tekemiseksi, joiden tekeminen vie kauemmin kuin tavanomainen avoin tai rajoitettu menettely, nopeutetut menettelyt mukaan lukien
 - MAO: otettava huomioon myös hankinnan valmisteluun ja saapuneiden tarjousten käsittelyyn, vertailemiseen sekä hankintapäätöksen valmisteluun kuluva aika
- Voiko neuvotella vain yhden toimittajan kanssa?
 - Tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu huomioitava
- Huomioitava tarjoajien soveltuvuus

Syy-yhteys

- ennalta-arvaamattoman tapahtuman ja väitetyn kiireen välillä on oltava suora syyseuraussuhde
- Todistustaakka hankintayksiköllä



Väliaikainen ratkaisu

- Vain siihen saakka, että voidaan löytää vakaampi vaihtoehto
- Vaikeutena epävarmuus tulevasta
- MAO 652/15
 - hankintayksiköllä sinänsä oli hankintalain mukainen äärimmäinen kiire hankkia käymälät kaupungin keskusta kuumana kesän vilkkaimpana turistikautena.
 - kuitenkin laitton suorahankinta, koska hankintaa oli jatkettu turistikauden jälkeen



EUT oikeuskäytäntöä

- C-24/91 komissio v. Espanja

X Yliopiston lisärakennuksen rakennusurakan toteuttamiselle tuli kiire yliopiston opiskelijamäärän kasvun ja lukuvuoden alkamisen takia

- C-107/92 komissio v. Italia

X Lumivyöryesteen rakentamisen suorahankintaperusteet eivät täyttyneet, kun alueella lumivyöryjen uhka oli jatkuva ja yleinen asia

- C-394/02 komissio v. Helleenien tasavalta

X Lämpövoimalaitoksen kuljetushinnan rakentaminen oli kielletty suorahankinta, kun kiire oli aiheutunut toimivaltaisen viranomaisen asettamasta määräajasta

KHO 2011:59

- Työtaistelun uhka sinällään katsottiin ennalta arvaamattoman kiireen mukaiseksi suorahankintaperusteeksi

X Tapauksessa perusteen käyttöä oli kuitenkin jatkettu pidemmälle ja laajemmin kuin mitä peruste ajallisesti edellytti. Hankintasopimus oli lisäksi tehty sen jälkeen, kun perusteet suorahankinnan toteuttamiselle olivat lakanneet



MAO 891/15

- Koulun kalustehankinta oli välttämätön ja pakko toteuttaa ennen tilojen käyttöönottoa.
- Kiiretilanne oli aiheutunut kuitenkin hankintayksikön omasta toiminnasta, kun se oli julkaissut epäselvän tarjouspyynnön

X Suorahankinnalle ei täten ollut perusteita



MAO 525/16

- Hankintayksikkö oli koulujen yllättävien sisäilmaongelmien takia joutunut hankkimaan väistötilat opetuksen järjestämiseksi.
- Kiireen ei katsottu johtuvan hankintayksiköstä, koska se oli käynnistänyt hankintamenettelyn viivyttelämättä saatuaan tiedon rakennusten kunnosta.

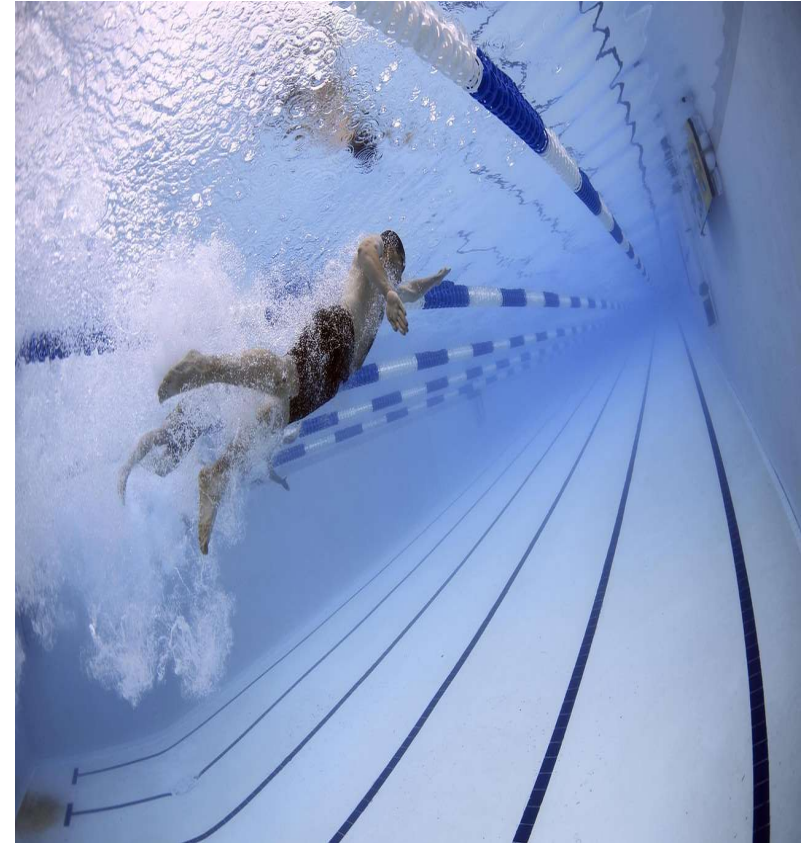
V kyseessä katsottiin olevan ennalta arvaamattomasta syystä johtunut äärimmäinen kiire, joka oikeutti suorahankintaan



MAO 424/09

- Uimahallin vedenpuhdistuksen suunnittelua koskeva hankinta
- Kiire aiheutui vakuutus päätöksen ehdosta, jonka mukaan tulipalossa tuhoutuneen uimahallin tilalle rakennettavan uuden uimahallin tuli olla valmis kahden vuoden sisällä

X Kyseessä ei katsottu olevan hankintalain tarkoittama kiireperuste suorahankinnalle



MAO 102/21 ja MAO 101/21

- Sairaanhoidopiirin kuntayhtymän suora hankinnat koskien koronatestinäytteiden kuljetus-, analysointi- ja analyysin tulosten ilmoittamispalvelua sekä koronavirusanalytiikkaan tarvittavia tiloja, laitteita ja niiden tukitoimia
- Ratkaisujen perusteluissa nojataan vahvasti komission ohjeisiin



MAO 102/21

- Hankinta katsottiin välttämättömäksi koko 7 kuukauden mittaisen sopimusjakson ajalta
 - Tarpeiden jatkuva muuttuminen on omiaan vaikuttamaan hankinnan valmisteluun kuluvaan aikaan.
- Kyseessä oli ennalta arvaamaton kiire
- Sopimus tehtiin suoraan ennalta valitun palveluntuottajan kanssa
- Sinänsä olisi ollut aikaa neuvotella useamman kuin yhden tarjoajan kanssa
 - Sisälsi kuitenkin vaaran, ettei hankintaa olisi voitu tehdä asianmukaisesti

MAO 101/21

- Valittaja vetosi, että syyskuussa 2020 tehtyä hankintaa ei voida perustella äärimmäisellä kiireellä, kun hallituksen hybridistrategia ja testaamisen kohdistuminen rajaliikenteeseen sekä toisen aallon mahdollisuus olivat yleisesti tiedossa jo keväällä 2020.
- MAO: hankintayksikkö ei ole voinut tietää ennen STM:n syyskuussa 2020 tekemiä linjauksia, millä tavalla koronatestausten tarve lisääntyy
- Jatkuva muutostila ja ennakoimattomuus otettiin vaikeutena huomioon ratkaisussa

V Kyseessä ennalta arvaamaton syy

MAO 101/21

- Hankintayksikkö oli osaltaan vaikuttanut koronatestauksen lisätarpeen määrittelyyn, kun VN:n periaatepäätöksen liitteenä olevassa STM:n muistiossa viitattiin hankintayksikön tekemään esisopimukseen tarjoajan kanssa.
- Kuitenkaan asiassa ei ollut käynyt ilmi, että ennalta arvaamattomina syinä mainitut syyt olisivat kokonaisuutena arvioiden johtuneet hankintayksiköstä
- vain valittu tarjoaja on pystynyt tyydyttämään hankintayksikön tarpeen äärimmäisen kiireellisen tapauksen aiheuttamissa teknisissä ja ajallisissa rajoitteissa.

MAO 101/21

- hankintasopimuksen voimassaoloaika optiokausineen oli noin 15 kuukautta
 - ei voitu perustellusti katsoa, että hankintayksikkö ei olisi kyennyt toteuttamaan hankintamenettelyä muuna kuin suora hankintana tuossa ajassa
 - ✗ Varsinaisen 10 kuukauden sopimusajan jälkeistä viiden kuukauden optiokautta ei voitu pitää enää ehdottoman välttämättömänä
- Sairaanhoidopiirin kuntayhtymä velvoitettiin korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut 30 000 eurolla viivästyskorkeineen

Periaatteiden toteutuminen äärimmäisessä kiireessä

- Mitä kiireellisempi tilanne, sitä poikkeuksellisempaa menettelyä voidaan käyttää
 - Samalla kasvaa riski siitä, etteivät periaatteet toteudu
- Useat valtiot luopuivat hankintojen läpinäkyvyydestä pandemian verukkeella täysin
- Menettelyn valinta perusteltava mahdollisimman läpinäkyvästi ja kaikki vaiheet dokumentoitava
- Jälki-ilmoitus on pakollinen (EU- ja liitteen E mukaiset hankinnat)
- Joustomahdollisuudet lisäävät protektionismia ja korruptiota
- Avoimuuden lisääminen ehkäisee korruptiota tehokkaammin kuin sääntelyn lisääminen
- Yhteishankintoja kritisoitu avoimuuden puutteesta

Kiiretulkinnan muuttuminen

- Kriisit tarjoavat otolliset olosuhteet muutoksille
- EU:n hankintasäätely muuttunut hitaasti ja sisältäpäin
- Kriisit tuoneet sääntelyyn nopeita muutoksia
- Covid-19 –kriisin seurauksena mm. yhteishankintasopimus ja IPI
- Lavensiko komission ohje kiiretulkintaa?
 - Ei ollut tarkoitus
 - Käytännössä ehkä kyllä
 - Aiempaa suurempi jousto vai muistutus mahdollisuuksista?

Kiiretulkinnan muuttuminen

- Harmonisointi ei ole lisääntynyt
- Jäsenvaltioilla voi olla vaikeuksia toteuttaa nopeasti käyttöönotettuja politiikkamuutoksia
- Direktiivien ja ohjeiden tulkinta hyvin eri tasoista eri jäsenvaltioissa
- Ilmoitettujen suoramarkintojen määrät vaihtelevat reilusti maittain
- Suoramarkintojen määrä kasvoi kaikissa EU-maissa v. 2020, mutta tilastojen kärjessä itäisen ja eteläisen Euroopan maat

Kiirenormin resilienssi

- Komission ohje: julkisia hankintoja koskevat EU:n säännöt sisältävät kaikki tarvittavat välineet ja joustomahdollisuudet tyydyttämään kiireellinen tarve hankkia ensiarvoisen tärkeitä tavaroita ja palveluja.
- Parantamisen varaa kokemusten perusteella on
- Resilienssi kiinnittyy oikeuden hitauteen ja pysyvyyteen
- Euroopan unionin neuvoston päätelmä: EU:n ryhdyttävä toimiin sisämarkkinoiden häiriönsietokyvyn vahvistamiseksi
- Komission ehdotus asetuksesta sisämarkkinoiden hätäapuvälineeksi (SMEI). -> sisämarkkinoiden hätätilaa ja häiriönsietokykyä koskeva säädös (IMERA)

Kiiretilanteet tulevaisuudessa

- Neuvoston päätelmät 2020
 - Uudistuksille on tarvetta
 - Päättäjien tietoisuus ja investoinnit
 - Jäsenvaltioiden välinen yhteistyö
 - Mahdollisuudet kynnsarvojen korottamiseen?
 - Erityisesti kehottaa komissiota määrittämään yhteistyössä jäsenvaltioiden kansatoimenpiteet tulevien hätä- ja kriisitilanteiden ratkaisemiseksi tehokkaasti julkisten hankintojen yhteydessä.
 - Erityisesti selventämään suorahankintojen soveltamisalaa
 - Perusteiden määrittäminen äärimmäiselle kiireelle
 - luettelo mahdollisista esimerkeistä erittäin arkaluonteisista aloista

Kiiretilanteet tulevaisuudessa

- Onnistumisessa etukäteinen valmistautuminen keskeisessä asemassa
- Puitesopimukset
- Optiot
- Hankintaketjujen tunnistaminen ja tuominen läpinäkyväksi
- Ennalta-arvioitujen ja esivalittujen yritysten luettelot
- Kansalliset lait tulisi valmistella huolella
 - Mieluummin yksinkertaistetaan kuin monimutkaistetaan
 - Esim. Portugalissa oikeudenkäynnit lisääntyivät ja Saksassa rakennuskustannukset kasvoivat 13 % ja ex-post avoimuus ei toteutunut

Kiiretilanteet tulevaisuudessa

- Vakauttamissääntely voimaan, kun taloudelle asetetut tietyt kriteerit täyttyvät
- Innovaatioiden tavoittelu voi joskus jopa ratkaista kiiretilanteen
 - Etukäteismaksut toimittajille
- Hankintojen koordinointi ja keskittäminen
- PK-yritykset kriiseissä haavoittuvaisimpia
- Suuri haaste hankintatoimen hajanaisuus sekä yhteistyön ja osaavan henkilöstön puute

Kiiretilanteet tulevaisuudessa

- Hankinta-asiantuntijoiden VM:lle tekemä selvitys (hallitusohjelma)
- Avoimuuden lisääminen, Ex ante- ja jälki-ilmoitusten vakiinnuttamisella, täysi avoimuus ei viisasta (liikesalaisuudet)
 - Ehkäisee korruptiota, lisää tarjouskartellien mahdollisuutta
- Pirstaloitunut hankintadata
 - Keskitetty hankintojen tietokanta
- Hankintojen iskuryhmä



Thank
You!