

# IN HOUSE -YHTIÖT JULKISTEN PALVELUIDEN TUOTTAJANA

KATSAUS OIKEUDELLISEEN ASEMAAN

KEIJO KARHUMAA

## POSITIO

AMMATTILIITTO JHL:N  
YHTEISKUNNALLINEN  
JULKAISUSARJA

# ESIPUHE

## JHL ry:n johdon neuvonantaja, VT Keijo Karhumaa

Sote- ja hyvinvointialueiden uudistuksen yhteydessä Suomessa on käyty laajaa keskustelua julkisen sektorin in house -yhtiöiden asemasta. Julkisuudessa on esitetty paljon näkemyksiä, joiden mukaan julkisen sektorin vapautta järjestää lakisääteiset palvelut omana tuotantonaan tulisi rajoittaa ja korvata tämä markkinaehtoisella palveluntuotannolla. Tässä Positio-julkaisussa lähestymme asiaa voimassa olevan lainsäädäntömme näkökulmasta. Mikä on in house -yhtiöiden oikeudellinen asema sekä itsenäisinä toimijoina että suhteessa omistajiinsa lainsäädännön mukaan?

Julkaisussa käymme in house -yhtiöiden oikeudellista asemaa läpi EU-oikeuden ja Suomen perustuslain kautta, perus- ja ihmisoikeusnäkökulmat huomioon ottaen. Tämän jälkeen tarkastelemme kuntien ja hyvinvointialueiden mahdollisuuksia valita palveluiden tuottamistapa kuntalain, kilpailulain ja hankintalain puitteissa. Lisäksi käymme julkaisussa läpi in house -yhtiöiden vallitsevaa oikeuskäytäntöä, julkisten hankintojen sosiaalisia näkökohtia sekä huoltovarmuusnäkökulmaa julkisissa hankinnoissa.

Tiiviisti voidaan todeta, että in house -yhtiöiden oikeudellinen asema perustuu pohjimmiltaan EU-oikeuteen, jonka kriteereitä Suomi on kansallisesti täydentänyt hankintalainsäädännössään. Kunnat ja hyvinvointialueet voivat hankkia palveluita ilman kilpailutusta omistamiltaan tytäryhtiöltä, jos hankintalain mukaiset edellytykset täyttyvät. Tällöin puhutaan in house - tai sidosyksikköhankinnoista. Saavuttaakseen in house -aseman osakeyhtiön pitää olla julkisten omistajiensa täysin omistama ja omistajilta edellytetään, että ne käyttävät määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa. Lisäksi edellytetään, että ne eivät saa myydä omistajiensa ulkopuolelle kuin korkeintaan viisi prosenttia ja enintään 500 000 euroa liikevaihdostaan.

Suomen hankintalainsäädännössä tämä ulosmyyntiraja on huomattavasti tiukempi kuin EU-direktiivin mukainen 20 prosentin raja, jota noudatetaan lähes kaikissa muissa EU-jäsenvaltioissa. Nykyinen ulosmyyntiä rajoittava sidosyksikkösäännös vaikeuttaa ja pahimmillaan jopa estää julkisyhteisöjen mielekästä yhteistyötä, vaikka sidosyksikköhankintojen tarkoitus nimenomaisesti on parantaa hankintayksiköiden mahdollisuutta kehittää yhteistyötään. Julkisella sektorilla on oltava mahdollisuus tuottaa järkevästi ja tehokkaasti tarvitsemiaan julkisia palveluja. Tämän vuoksi hankintalakia tulisi yhtenäistää EU-lainsäädännön mukaiseksi ja ulosmyyntirajaa nostaa EU-lainsäädännön sallimaan 20 prosentin määrään ja poistaa keinotekoinen 500 000 euromääräinen raja.

Perustuslaissa turvatulla kunnallisella itsehallinnolla tarkoitetaan kunnan asukkaiden itsehallintoa, eli kunnan tulee voida itse päättää tehtävistä, joita se itsehallintonsa nojalla ottaa päätettäväkseen. Itsehallinnossa on varmistettava kansalaisten perusoikeuksien toteutuminen. Kuntalain mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa tehtävät ja järjestää laissa sille erikseen määrätty tehtävät. Antaessaan kunnille valtuutuksen itse päättää, miten ne palvelunsa tuottavat, antaa kuntalaki tietysti samalla kunnille mahdollisuuden käyttää hankintalain mukaisia in house -järjestelyjä palveluntuotannossaan. Kuntalaki sisältää myös hankinta- ja kilpailusäännösten kanssa yhdenmukaiset määrittelyt in house -markkinoiden ja kilpaillun markkinan välillä, jolloin toiminta on läpinäkyvää ja täyttää kilpailuneutraaliteetin edellyttämät vaatimukset. Tämän vuoden alussa toimintansa aloittaneiden hyvinvointialueiden asema voidaan hyvinvointialueista annetun lain perusteella rinnastaa käytännössä kuntiin.

EU-oikeuden, Suomen perustuslain ja kuntia/hyvinvointialueita säätelevien erityislakien perusteella voidaan todeta, että kunnat ja hyvinvointialueet voivat tuottaa tarvitsemiaan palveluita in house -yhtiöidensä kautta, jos ne katsovat sen olevan tarkoituksenmukaista ja itse haluavat niin



tehdä. Julkisella sektorilla on vapaus ja valta päättää, miten se tuottaa vastuullaan olevat palvelut. In house -järjestely on yksi malli, joka on useassa tapauksessa osoittautunut tehokkaaksi, turvallisiksi ja huoltovarmuuden huomioivaksi tavaksi tuottaa julkisia palveluita kansalaisille.

Julkishin sektorin päällimmäisin tehtävä on tuottaa laadukkaita ja kustannustehokkaita palveluita kansalaisille. Tämä voimassa olevasta lainsäädännöstämme tuleva marssijärjestys on hyvä pitää mielessä julkisista palveluista keskusteltaessa ja niiden tulevaisuutta suunniteltaessa. Toivomme, että tämä Positio-julkaisu auttaa valottamaan oikeudellista perustaa julkishin sektorin palveluiden järjestämisessä.

# SISÄLLYS

Esipuhe .....	2
Johdanto.....	5
1. EU-oikeus .....	6
2. Perus- ja ihmisoikeudet / perustuslaki / kunnallinen itsehallinto ja itsehallinto kuntaa suuremmilla alueilla .....	9
3. Vapaus valita palveluiden toteuttamistapa.....	11
4. Hyvinvointialue.....	12
5. Kuntalaki .....	13
6. Kilpailulaki (kilpailuneutraliteetti - yhtiöittäminen).....	15
7. Hankintalaki.....	16
7.1 Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä .....	16
7.2 Määräysvallan käyttäminen .....	17
7.3 Yhteinen määräysvalta kilpailulain mukaan.....	18
8. Oikeuskäytäntöä .....	19
8.1 Unionin tuomioistuimen tuomio 22.12.2022 yhdistetyissä asioissa C-383/21 ja C-384/21 Sambre & Biesme ja Commune de Farciennes .....	19
8.2 Suomalaista oikeuskäytäntöä in house -hankinnoista .....	19
9. EK:n selvityspyyntö KKV:lle .....	21
10. Sosiaalisten näkökohtien huomioiminen julkisissa hankinnoissa .....	23
10.1 Pakollinen poissulkeminen .....	23
10.2 Harkinnanvarainen poissulkeminen .....	24
10.3 Sosiaaliset näkökohdat vertailuperusteena .....	24
10.4 Hankintasopimuksen erityisehdot.....	24
10.5 Johtopäätökset sosiaalisten näkökohtien huomioimisesta julkisissa hankinnoissa.....	25
11. Yleiset hankintalain soveltamisalan rajaukset.....	26
12. Järjestämisvastuu ja huoltovarmuus .....	27
13. Johtopäätökset .....	28



## JOHDANTO

Julkisen hankinnan järjestäminen ja toteuttaminen on tarkkaan säänneltyä toimintaa. Oikeudellisesti pienikin muodollinen virhe voi johtaa hankintapäätöksen pätemättömyyteen ja uuden hankinnan toimittamiseen. Viime vuosina on käyty laajaa keskustelua nk. in house -tyyppisen toimijan oikeudellisesta asemasta, josta on esitetty monia eriäviä näkemyksiä.

In house -yhtiöllä ("In house") tarkoitetaan tässä yhden tai useamman hankintayksikön omistamaa ja määräysvallassa olevaa itsenäistä oikeushenkilöä (jäljempänä myös "Sidosyksikkö" tai "Sidosyritys"), joka myy hyödykkeitä (palveluita ja/tai tavaroita) omistajilleen. Tällöin hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa.

Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomio ulosmyynnin rajoitussääntöihin, jotka velvoittavat olemaan myymättä hyödykkeitä Sidosyksikön ulkopuolelle kuin aivan vähäisessä määrin. Kuten tarkemmin jäljempänä kohdassa 5.1. on selvitetty, in house voi myydä ulos enintään viiden prosentin osuuden liikevoinnastaan. Ulosmyynnin enimmäismäärä on € 500.000 p.a.

Ensin tässä muistiossa käydään lävitse keskeiset EU:n primääri- ja sekundäärioikeuden säännöt. Tämän jälkeen tarkastellaan asiaa perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta kappaleessa 2. Kappaleessa 3. tarkastellaan kuntalain asettamia velvoitteita. Kappaleessa 4. taas on kyse kilpailulain kilpailu-neutraliteettia koskevasta sääntelystä. Kappaleessa 5. käsitellään hankintalakia. Kappaleessa 6. käydään lävitse tuore EU-tuomioistuimen päätös sekä keskeistä kotimaista oikeuskäytäntöä ja kappaleessa 7. EK:n selvityspyynnö KKV:lle. Kappaleen 8. fokus on tietyissä erityiskysymyksissä, kuten kuntien järjestämisvastuussa ja huoltovarmuuden ylläpidossa. Kappale 9. sisältää johtopäätökset.

# 1. EU-OIKEUS

Euroopan unionin tuomioistuimen ("EUT") vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perussopimukset eli primäärioikeus ja unionin niiden nojalla antama lainsäädäntö so. johdannaisoikeus ovat ensisijaisia jäsenvaltioiden oikeuteen nähden mainitussa oikeuskäytännössä määriteltyjen edellytysten mukaisesti.

EUT:n oikeuskäytännöstä seuraa, että EU-oikeuden ensisijaisuus on yhteisön oikeuden keskeinen periaate. Tuomioistuimen mukaan tämä periaate kuuluu luonnostaan Euroopan yhteisön (nykyisin Euroopan unioni) erityisluonteeseen (Costa vastaan ENEL, 15.7.1964, asia 6/64).

Käytännössä tämä merkitsee sitä, että primääri- ja johdannaisoikeus on normihierarkiassa kansallisen oikeuden – myös perustuslain tasoisten säännösten - yläpuolella.

Perussopimuksen 14 artiklassa turvataan yleistä taloudellista etua koskevien palvelujen tärkeä asema unionissa ja todetaan niiden merkitys sosiaalisen ja alueellisen yhteenkuuluvuuden edistämisessä. Artiklassa asetetaan velvoite unionille ja jäsenvaltioille huolehtia toimivaltansa mukaisesti ja perussopimusten soveltamisalalla siitä, että tällaiset palvelut toimivat erityisesti taloudellisin ja rahoituksellisin edellytyksin siten, että ne ovat tehokkaita. Kuitenkin Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4 artiklaa<sup>1</sup> ja perussopimuksen 93, 106 ja 107 artiklaa<sup>2</sup> sovelletaan näihin palveluihin.

Kilpailevien periaatteiden yhteensovittaminen on johdannaisoikeuden tehtävä EU:n tavallista lainsäätämisyjärjestystä noudattaen annetulla asetuksella. Jäsenvaltioiden toimivaltaa tarjota, tilata ja rahoittaa tällaisia palveluja ei tule, ilman EU-oikeudesta johtuvaa syytä, rajoittaa.

Perussopimuksen 26 artiklan mukaisesti unioni toteuttaa sisämarkkinat tai varmistaa niiden toiminnan. Sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan perussopimusten määräysten mukaisesti.

Sekundäärioikeuden osalta merkityksellinen tehtävänannon kannalta on Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta ("Hankintadirektiivi"). Hankintadirektiivin 12 artikla on in housen hankintatoiminnan perusta.<sup>3</sup>

Keskeinen edellytys suorahankinnoille in houselta on määräysvallan käyttäminen, mikä ilmenee ratkaisevana vaikutusvaltana in housen strategiisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin, tai

---

<sup>1</sup> Tässä tarkoitetaan sitä, että toimivalta, jota perussopimuksissa ei ole annettu unionille, kuuluu 5 artiklan mukaisesti jäsenvaltioille.

<sup>2</sup> 93 artikla: tuen perussopimuksen mukaisuus / liikenne ja julkiset palvelut, 106 artikla: julkiset yritykset ja 107 artikla: valtiontuki.

<sup>3</sup> Kahden tai useamman hankintaviranomaisen välillä tehdyn sopimuksen perusteella voi niin ikään tehdä suorahankintoja näiden välillä julkisten palveluiden osalta, kun yhteistyö perustuu yleisen edun turvaamiseen ja hankintaviranomaiset harjoittavat avoimilla markkinoilla alle 20:tä prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan.



yhteisen määräysvallan käyttäminen in houseen, yli 80 prosentin<sup>4</sup> osuuden in housen toiminnoista suuntautuminen in house -yhteistyön tehtäviin<sup>5</sup> ja rajoitus yksityisen pääoman sijoituksille, sikäli kun pääomasijoitus antaa määräysvaltaa in housessa.

Yhteisen määräysvallan käyttäminen on määritetty seuraavasti:

1. In housen päätöksentekuelimet koostuvat kaikkien määräysvallan käyttöön osallistuvien hankintaviranomaisten edustajista, mutta edustajat voivat edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintaviranomaisia.
2. Hankintaviranomaiset voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa in housen strategiisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.
3. In house ei aja sellaisia etuja, jotka poikkeaisivat määräysvaltaa käyttävien hankintaviranomaisten eduista.

Asiassa C-573/07, Sea EUT määritteli määräysvallan käsitteen seuraavasti:

Jollei muuta johdu yhtiöjärjestyksestä,<sup>6</sup> osakkeenomistajina olevien julkisyhteisöjen määräysvaltaa yhtiöön voidaan pitää sitä määräysvaltaa vastaavana, joka niillä on omiin yksikköihinsä, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisissa olosuhteissa, joissa

- a. kyseisen yhtiön toiminta rajoittuu näiden julkisyhteisöjen alueelle ja sitä harjoitetaan pääasiallisesti näiden julkisyhteisöjen hyväksi ja
- b. nämä julkisyhteisöt vaikuttavat niiden edustajista koostuvien yhtiöjärjestyksen mukaisten elinten välityksellä ratkaisevasti sekä kyseisen yhtiön strategiisiin tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin.

Yhdistetyissä asioissa C-182/11 ja C-183/11, Econord EUT totesi, että määräysvaltaa voidaan käyttää yhteisesti, sikäli kun hankintayksiköllä on mahdollisuus osallistua in housen määräysvallan käyttämiseen. EUT katsoi, että suorahankintaa ei voisi toteuttaa, ellei in housella olisi ”vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen sillä,

---

<sup>4</sup> Toimintojen prosenttiosuutta määriteltäessä on otettava huomioon sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräinen kokonaisliikevaihto tai jokin asianmukainen vaihtoehtoinen toimintaan perustuva määrä, kuten asianomaiselle oikeushenkilölle tai hankintaviranomaiselle aiheutuneet kustannukset palvelujen, tavaroiden ja rakennusurakoiden osalta.

Jos asianomaisen oikeushenkilön tai hankintaviranomaisen perustamisajankohdan tai toiminnan aloittamisen ajankohdan tai toiminnan uudelleenjärjestämisen vuoksi liikevaihtoa tai vaihtoehtoista toimintaan perustuvaa määrää, kuten kustannuksia, ei ole joko saatavilla kolmelta edeltävältä vuodelta tai niillä ei ole enää merkitystä, riittää, että toiminnan mittaus osoitetaan todennäköiseksi erityisesti esittämällä tietoja tulevasta liiketoiminnasta.

<sup>5</sup> Vrt. Suomen kansallisella lainsäädännöllä voimaan tulleet tiukemmat rajat (5 % ja € 500.000 p.a.) kuten johdannossa on todettu.

<sup>6</sup> Kansalliset viranomaiset arvioivat yhtiöjärjestyksen pätevyyden.

jos jokaisen hankintayksikön pitäisi olla määrävssä asemassa in houseen nähden, tekisi tämä tyhjäksi yhteistoimintajärjestelyt”.<sup>7</sup>

Yhdistetyissä asioissa C-383/21 ja C-384/21 Euroopan unionin tuomioistuin on vahvistanut aiemmat tulkintansa Hankintadirektiivin 12 artiklasta mm. välittömien oikeusvaikutusten osalta.

Merkille pantava yksityiskohta on edustajia ja edustusta koskeva: jos edustaja toimii in housen päätöksenteossa hankintayksikön edustajana pelkästään tosiseikkoihin liittyvien olosuhteiden perusteella ja ilman oikeudellista mandaattia, ei tämä ole edustajana toimimista Hankintadirektiivin 12 artiklan mukaisesti.

Johtopäätöksenä EU-oikeuden sisällöstä voidaan pitää sitä, että in house -järjestelyn keskeinen edellytys on hankintayksikön mahdollisuus määräysvallan käyttämiseen yksin tai yhdessä muiden in house -yksiköiden kanssa strategisissa päätöksissä.

---

<sup>7</sup> Tuomion kohdat 28–31:

28 Oikeuskäytännön mukaan on niin, että jos käytetään usean viranomaisen yhdessä omistamaa yksikköä, nämä viranomaiset voivat yhdessä käyttää ”vastaavaa määräysvaltaa” ilman, että on välttämätöntä, että jokainen niistä käyttää tätä määräysvaltaa yksin (ks. vastaavasti em. asia Coditel Brabant, tuomion 47 ja 50 kohta ja em. asia Sea, tuomion 59 kohta).

29 Tästä seuraa, että jos viranomainen tulee vähemmistöosakkaaksi julkisyhteisöjen omistuksessa täysin olevaan osakeyhtiöön voidakseen antaa tietyn julkisen palvelun hoitamisen kyseisen yhtiön tehtäväksi, tämän yhtiön osakkaina olevien viranomaisten määräysvalta yhtiöön voidaan luokitella sitä määräysvaltaa vastaavaksi, joka niillä on omiin yksikköihinsä, kun näillä viranomaisilla on tämä määräysvalta yhdessä (em. asia Sea, tuomion 63 kohta).

30 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 näin ollen 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.

31 Jos hankintaviranomaisella olisi yhteisomistuksessa olevassa sopimuspuoleksi valitussa yksikössä asema, joka ei takaisi sille vähäisintäkään mahdollisuutta osallistua tähän yksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi nimittäin mahdollisuus julkisia hankintasopimuksia tai palvelukonsessioita koskevien unionin oikeussääntöjen kiertämiseen, jos 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 (ks. vastaavasti asia C-231/03, Coname, tuomio 21.7.2005, Kok., s. I-7287, 24 kohta).





## 2. PERUS- JA IHMISOIKEUDET / PERUSTUSLAKI / KUNNALLINEN ITSEHALLINTO JA ITSEHALLINTO KUNTAA SUUREMMILLA ALUEILLA

Perustuslaista ja perus- ja ihmisoikeuksista johtuu lähinnä velvollisuus huolehtia kunnan asukkaiden (kuntalaisten) palveluiden ja oikeuksien turvaamisesta ja kehittämisestä yleisellä tasolla. Tätä tehtävää in house omalta osaltaan toteuttavat.

Yleisrajoitteena palveluiden ostamiseen (sekä in house tai out house -järjestelyiden avulla) on perustuslain 124 §. Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Perustuslakivaliokunnan (PeV:n) mukaan "... oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistaminen perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä edellyttää muun muassa asioita käsittelevien henkilöiden toimivan rikosoikeudellisella virkavastuulla ...".<sup>8</sup>

In house -järjestelyiden kannalta merkityksellistä on, että PeV toteaa samassa yhteydessä, etteivät julkisomisteiset yhteisöt ole perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuja viranomaisia. "Siten julkisen hallintotehtävän antamisen julkisomisteiselle yhteisölle tulee täyttää perustuslain 124 §:ssä säädetty edellytykset esimerkiksi tehtävän antamisen tarkoituksenmukaisuudesta."

Kunnallisella itsehallinnolla tarkoitetaan kunnan asukkaiden itsehallintoa. Perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 1/1998) todetaan, että "kunnan asukkaiden itsehallinnon periaatteeseen kuuluu, että kunnan tulee voida itse päättää tehtävistä, joita se itsehallintonsa nojalla ottaa hoidettavakseen". Kunnilla on verotusoikeus.<sup>9</sup>

Kunnallinen itsehallinto on nimenomaisesti perustuslaissa suojattu. Kuntien tehtäviä ei voida siirtää täysin vapaasti.

Kunnallisessa itsehallinnossa on varmistettava perusoikeuksien toteutuminen, noudatettava perustuslain säädöksiä ja itsehallinnon periaatteita.

Siirrettäessä kunnan tehtäviä yksityiselle on otettava huomioon perustuslain 124 §:n asettamat rajoitukset. Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle vaatii lakiperustan. Merkittävä julkisen vallan käyttö kuuluu aina viranomaiselle. On todettava, että in house toimivat avustavissa hankintatehtävissä eikä niissä ole kyse merkittävästä julkisen vallan käytöstä.

---

<sup>8</sup> Hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen koskevasta uudistuksesta annettu lausunto PeVL 17/2021 vp, kohta (81).

<sup>9</sup> Perustuslain 121 §: Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon.

Itsehallinnosta kuntia suuremmilla alueilla säädetään perustuslain 121.4 §:ssä. Asiasta tulee säätää lailla. Muita vaatimuksia ei ole asetettu. Näin ollen perustuslakivaliokunnan (”PeV”) lausunnot (ja mahdolliset mietinnöt) ovat keskeisiä säännöksen sisällön tulkinnan kannalta.<sup>10</sup>

Kuntia suurempi itsehallintoalue – hyvinvointialue - on toteutettu lailla hyvinvointialueesta (611/2021) ja siihen liittyvällä lainsäädännöllä.

On huomattava, että hyvinvointialueilla ei ole varsinaista yleistä toimialaa eikä verotusoikeutta kuten kunnilla (vrt. alla esitetty).

PeV on korostanut hyvinvointialueiden osalta seuraavia edellytyksiä niiden perustuslainmukaisuudelle:

1. kansanvaltainen perusta
2. demokraattinen päätöksenteko
3. tehtävien ja hallinnon lakiperusta.

Verotusoikeus ja yleinen toimiala olisivat PeV:n mielestä tarkoituksenmukaisia, mutta eivät ehdottomia vaatimuksia itsehallintoalueen (tässä hyvinvointialue) suhteen.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Mm. seuraavat: PeVL 17/2021 vp, maakuntien perustamista ja SOTE-uudistusta käsittelevä lausunto PeVL 65/2018 vp, maakunta- ja sote-uudistusta koskevia lakiehdotuksia käsittelevät lausunnot PeVL 26/2017 vp ja PeVL 15/2018 vp, PeVL 65/2018 vp ja Kainuun hallintokokeilusta annetut lausunnot PeVL 22/2006 vp ja PeVL 65/2002 vp. PeVL 17/2021 vp, kohta (17) toteaa: ”Perustuslakivaliokunta on edellä sanotun mukaisesti korostanut kuntia suurempien alueiden itsehallinnon välttämättöminä peruselementteinä itsehallinnon kansanvaltaista perustaa ja siihen nojautuvaa demokraattista päätöksentekoa sekä maakunnan tehtävien ja hallinnon lakiperustaa (PeVL 26/2017 vp). Valiokunta on tarkastellut perustuslain 121 §:n 4 momentin kannalta merkityksellisinä kysymyksinä myös itsehallinnollisen alueen yleistä toimialaa ja verotusoikeutta.”

<sup>11</sup> PeVL 17/2021 vp, kohdat (19) ja (21).



### **3. VAPAAUS VALITA PALVELUIDEN TOTEUTTAMISTAPA**

Kuntien (ja hyvinvointialueiden) osalta vapautta toimia rajoittaa se, että kunnan pitää selviytyä tehtävistään. Tehtävät hyvinvointialueella ovat lailla erikseen määrättyjä ja rajoittuvat niihin.

Vaikka kunnalla on laaja itsehallinto, kunnan ei ole katsottu voivan harjoittaa puhtaasti kaupallista tai teollista toimintaa ja yleishyödyllisyyden periaatteen mukaan toiminnasta on oltava yleistä etua kunnalle (ks. alla kuntalakia koskeva kappale).

Kunnalla on hyvinvointialuetta laajempi mahdollisuus toimia markkinoilla. Molempien toimintavapautta rajoittavat EU- ja kilpailuoikeuden sekä julkisia hankintoja koskevat säännökset. Näin ollen voidaan puhua laajasta mutta edellä kerrotulla tavalla rajoitetusta vapaudesta valita palveluiden toteuttamistapa.

## 4. HYVINVOINTIALUE

Kuten edellä on todettu, hyvinvointialueella ei ole samanlaista yleistä toimialaa kuin kunnilla. Hyvinvointialueen toimintavapaus on merkittävästi rajoitetumpi.

Lain sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä (612/2021) 1 §:n mukaan ”lain tarkoituksena on edistää ja ylläpitää väestön hyvinvointia ja terveyttä sekä varmistaa yhdenvertaiset, yhteentoimivat ja kustannusvaikuttavat sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut koko maassa”. Lain pelastustoimen järjestämisestä 1 §:n mukaisesti sama koskee turvallisuutta ja nimenomaan pelastustoimea.<sup>12</sup>

PeV on todennut, ettei ”yleisen toimialan ehdotetun kaltainen rajausta kuitenkaan muodostu perustuslain 121 §:n 4 momentin kannalta ongelmalliseksi”. Samassa yhteydessä PeV totesi, ettei ”perustuslakivaliokunnan mielestä ehdotettu kunnalle annettujen lakisääteisten tehtävien siirto hyvinvointialueille ei tämä ja edellä sanottu huomioiden ole nyt arvioitavan hallituksen esityksen mukaisena ristiriidassa perustuslain 121 §:ssä kunnallisesta itsehallinnosta säädetyn kanssa”.<sup>13</sup>

In house -järjestelyiden käyttämistä rajoittaa hyvinvointialueiden tarkasti määritelty toimiala. Muutoin hyvinvointialueita koskevan uudistuksen yhteydessä sekä niitä koskevassa laissa (15 luku) että kilpailu- ja hankintalainsäädännössä ne on rinnastettu kuntiin.

---

<sup>12</sup> Uudenmaan aluetta so. ”sosiaali- ja terveydenhuolto Uudellamaalla sekä sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämiseen Uudellamaalla liittyvästä hallinnon ja talouden järjestämisestä” annettu erillislaki (615/2021).

<sup>13</sup> PeVL 17/2021 vp.



## 5. KUNTALAKI

Kuntalain 7 §:n mukaan ”kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa tehtävät ja järjestää sille laissa erikseen säädetyt tehtävät. Laissa säädetään myös siitä, kun tehtäviä on järjestettävä yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa (*lakisääteinen yhteistoiminta*)”.

Lisäksi kunta voi sopimuksen nojalla ottaa hoitaakseen muitakin kuin itsehallintoonsa kuuluvia julkisia tehtäviä.

HE 268/2014 täsmentää, että 7 § mukaan kunta hoitaisi itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa tehtävät. Nämä tehtävät muodostavat kunnan yleisen toimialan.

Yleinen toimiala jäisi edelleen oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa määriteltyjen periaatteiden varaan.

Näitä ovat: yhdenvertaisuus-, objektiviteetti- ja suhteellisuusperiaate, tasapuolisen kohtelun vaatimus sekä harkintavallan väärinkäytön kielto. Yleistä toimialaa rajoittavat mm. asukkaiden hyvinvoinnin edistäminen, tehtävän paikallisuus, yksityisen tukemisen kielto, hallinnon toissijaisuus ja työnjako muiden viranomaisten kanssa sekä spekulatiivisen toiminnan kielto. Kunnan ei lisäksi ole katsottu voivan harjoittaa puhtaasti kaupallista tai teollista toimintaa.

Kunnan erityinen toimiala muodostuisi kunnan lakisääteisistä tehtävistä. Lisäksi säännöksessä määriteltäisiin lakisääteinen yhteistoiminta. Lakisääteisellä yhteistoiminnalla tarkoitettaisiin sitä yhteistoimintaa, jossa kunnat järjestäisivät tehtäviä lain velvoittamina yhdessä muiden kuntien kanssa.

Kunnalla on mahdollisuus ottaa sopimuksen perusteella hoidettavakseen muita tehtäviä. Tällaisia tehtäviä kutsutaan yleensä toimeksiantotehtäviksi.

Kunta voi, silloin kun se harkitsee asian oikeaksi ja tarkoituksenmukaiseksi, toteuttaa tehtäviä yhteistyössä in housen kautta kuntalain 50.2 §:n nojalla. Julkisia hankintoja koskevia säännöksiä ei sovelleta in housen osalta sikäli kun hankintalakien erillisedellytykset täyttyvät (EU-oikeuden edellytykset yllä ja kansallinen erityisrajoitus, jota on käsitelty edellä ja josta tarkemmin hankinta-oikeutta käsittelevässä kappaleessa 5 alla).<sup>14</sup>

Kuntalain 50.2 §:ää voidaan pitää valtuutuksena in house -yksiköiden käyttämiseen. Tulkinta, joka estäisi kuntien välisen yhteistyön in house -yksikön kautta, tekisi kyseisen säännöksen tyhjäksi, koska kaikilla kunnilla ei voi olla ehdotonta määräysvaltaa in housessa osakeomistuksen perusteella. Määräysvaltaa ei voida perustella osakeyhtiölain mukaisella enemmistöllä, eikä osakeomistuksen suuruudella ole määräysvallan kannalta ratkaisevaa merkitystä. Tämä olisi edellä kerrotuin tavoin vastoin EU-oikeutta.

Kunnan laajasta toimialasta johtuen on ollut tarpeen täsmentää kunnan toimintaa kilpailutilanteessa markkinoilla.

---

<sup>14</sup> Kuntalain 50.2 §: ”Kuntien yhteistoimintaan ei sovelleta hankintalakia eikä vesi- ja energihuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (1398/2016), jäljempänä erityisalojen hankintalaki, [...]”

Kuntalain 126 §:n mukaan kunnan hoitaessa toimialaansa kuuluvaa tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla sen on annettava tehtävä osakeyhtiön, osuuskunnan, yhdistyksen tai säätiön hoidettavaksi (yhtiöittämisvelvollisuus).<sup>15</sup>

”Kunta ei hoida tehtävää kilpailutilanteessa markkinoilla ainakaan, jos:

[...]

- 3) tehtävää hoidetaan 49 §:ssä tarkoitetulla tavalla yhteistoiminnassa ja kyseessä on hankintalain 15 §:ssä tarkoitetun sidosyksikön tai 16 §:ssä tarkoitetun toisen hankintayksikön tai erityisalojen hankintalain 25 §:ssä tarkoitetun sidosyksikön, 26 §:ssä tarkoitetun toisen viranomaishankintayksikön tai 27 §:ssä tarkoitetun sidosyrityksen toiminnasta taikka jos yhteistoimintaan ei muutoin sovelleta kilpailuttamisvelvollisuutta;
- 4) kunta järjestää laissa tarkoitettua opetuksen tai koulutuksen järjestämislupaa, toimilupaa tai oppilaitoksen ylläpitämislupaa edellyttävää koulutusta, edellä mainitussa luvassa määrättyjä muita tehtäviä tai tuottaa palveluja tällaiseen opetukseen kiinteästi liittyvinä oppilas- ja opiskelijatöinä;

[...]

Kunta toimii kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun. Kunta ei kuitenkaan toimi kilpailutilanteessa markkinoilla, jos se osallistuu tarjouskilpailuun 2 momentin 4 kohdassa tarkoitetun opetuksen tai koulutuksen tai luvassa määrätyn muun tehtävän järjestämiseksi.”

**Johtopäätöksenä: kuntalain 50.2 § antaa valtuutuksen in house -yksiköiden käyttämiseen ja kuntalain 126 on merkittävä säännös kilpaillun markkinan määrittelyn sekä in housen toiminnan kannalta.**

Molempien osalta in housen määritelmä pohjautuu EU-oikeuteen ja Suomen kansallisesti säättämiin erityisrajoituksiin. Kuntalain 126 §:n kilpaillun markkinan määrittely on yhdenmukainen kilpailulain 4 a luvun (kilpailuneutraliteetti) kanssa.

Edellä EU-oikeudellisessa tarkastelussa on todettu in house -järjestelyn oikeudelliset kriteerit. Näillä kriteereillä on välitön oikeusvaikutus. Kriteerit ovat myös julkisia hankintoja koskevissa säännöksissä. Edellä todetuin tavoin kuntalaissa viitataan sidosyksiköjä ja -yrityksiä koskeviin säännöksiin.

---

<sup>15</sup> Kuntalain 127 §:n perusteella kunta voi rajoitetusti myydä palveluita kilpailuilla markkinoilla. Tällöin palvelut on hinnoiteltava markkinaehtoisesti lain 128 §:n mukaisesti.



## 6. KILPAILULAKI (KILPAILUNEUTRALITEETTI - YHTIÖITTÄMINEN)

Kilpailuneutraliteettia koskevan kilpailulain 4a luvun tarkoituksena on ollut luoda Euroopan komission edellyttämä kansallinen valvontamekanismi, jonka avulla erityisesti hinnoittelun markkina-perusteisuuden toteutumista voitaisiin valvoa kuntien ja kuntayhtymien taloudellisen toiminnan yhtiöittämisvelvollisuutta koskevien poikkeusten osalta.

Toiminta, joka ei ole luonteeltaan taloudellista, jää lain soveltamisalan ulkopuolelle (esimerkiksi KHO:2002:4). Taloudellisen toiminnan käsite on yhdenmukainen EU-oikeuden kanssa.

Kilpailulaki ei koske tilanteita, joissa valtio, kunta, kuntayhtymä tai hyvinvointialue toimii julkisen vallan käyttäjänä tai viranomaisen ominaisuudessa.

On huomattava, että kilpailulakia sovelletaan siihen 2016 tehdyn muutoksen (hankintalakien kokonaisuudistus - SK:1402/2016, HE:108/2016) johdosta tilanteisiin, joissa hankintalakeja ei sovelleta näissä laeissa tarkoitettujen sidosyksikkösuhdetta tai hankintayksiköiden yhteistyötä koskevien soveltamisalapoikkeusten johdosta.

HE 108/2016 täsmentää, että ”vaikka kyseisillä hankintalain ja erityisalojen hankintalain säännöksillä pyritään osin turvaamaan kilpailun tasapuolisuus julkisen ja yksityisen elinkeinotoiminnan välillä, ei kyseisten soveltamisalapoikkeusten edellytysten täyttyminen vielä välttämättä varmistaisi kilpailun tasapuolisuutta kilpailulaissa tarkoitettulla tavalla.”

Hankintalainsäädännön soveltamisalapoikkeuksena olevan sidosyksikkösuhteen edellytykset täyttyvät tilanteessa, jossa hankintayksikön määräysvallassa oleva yksikkö harjoittaa liiketoimintaansa muiden kuin määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön kanssa enintään viisi prosenttia tai enintään 500 000 euroa kokonaisliikevaihdostaan.

Lakimuutosta perustellaan sillä, että poikkeustilanteissa tällainen hyvin vähäinenkin ulosmyynti voisi vääristää 30 a §:ssä tarkoitettulla tavalla terveen ja toimivan kilpailun edellytyksiä.

Hankintalainsäädännön kyseiset soveltamisalapoikkeukset eivät siis vaikuta Kilpailu- ja kuluttajaviraston yleistoimivaltaan yksityisen ja julkisen elinkeinotoiminnan kilpailun tasapuolisuuden valvonnassa. Näin ollen kilpailulain kansallista valvontamekanismia voidaan soveltaa in house -yhtiöihin.

Kilpailuneutraliteetin toteutuminen liittyy läheisesti kilpailulain mukaiseen ristiinsubventiokiellon toteuttamiseen. In house -yhtiöllä on eriytetty kirjanpito – ne ovat itsenäisiä oikeushenkilöitä – ja toimivat läpinäkyvästi, kustannusperusteisesti kirjanpitosäännöstöä noudattaen. Kilpailulain 4a luku ei kuitenkaan aseta käytännössä rajoitteita in house -yhtiöiden toimintaan.

# 7. HANKINTALAKI

## 7.1 Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä

Sidosyksiköiltä tehtäviä hankintoja koskeva poikkeus sisältyy hankintalain 15 §:ään.

Hankintalain 15 §:n 1 momentissa todetaan, että:

”Tätä 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”.

Hallituksen esityksessä 108/2016 todetaan, että:

”Kunnat ovat itsenäisiä oikeushenkilöitä, joiden organisaatio koostuu kunnan päätösvaltaa käyttäviin toimielimiin alisteisessa asemassa olevista yksiköistä. Kuntien sisäiset toimeksiannot niiden organisaatioon kuuluvilta osastoilta, liikelaitoksilta tai muilta yksiköiltä eivät olisi yleensä lakiehdotuksen tarkoittamia hankintasopimuksia eivätkä ne siten kuuluisi kilpailuttamisvelvoitteen piiriin. Sitä vastoin kuntien yhtiöt ovat muodollisesti erillisiä omistajistaan. Niiden sidosyksikön asemaa koskeva harkinta olisi siten tehtävä valvontavaltaa ja toiminnan kohdistumista koskevien edellytysten perusteella.”

Lisäksi 1 momentissa tarkoitettuna sidosyksikön edellytyksenä olisi, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa. Määräysvallan täyttymisen osalta hankintayksikön katsotaan käyttävän määräysvaltaa samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa silloin, kun se käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa määräysvallan alaisen oikeushenkilön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Tällaista määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintayksikön määräysvallassa.

Edelleen edellytyksenä olisi, että sidosyksikkö harjoittaa ainoastaan vähäisessä määrin liiketoimintaansa muiden kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikön keskeisenä tehtävänä tulisi olla vain siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden palveleminen. Hankintadirektiivissä määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan liikevaihdon sallittu prosentuaalinen osuus on asetettu 80 prosenttiin, mutta kansallisesti sidosyksikön erittäin vähäistä suuremman muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan myynnin on katsottu olevan ongelmallista hankintalainsäädännön ja kilpailuoikeuden kilpailun vääristämisen estämistä koskevien tavoitteiden näkökulmasta. Sidosyksiköt voisivat vähäistä suuremman tällaisen myynnin kautta vääristää kilpailua markkinoilla muiden toimittajien kanssa hyödyntämällä määräysvaltaa käyttäviltä hankintayksiköltä kilpailuttamatta saatuja ja sidosyksikölle edullisia hankintasopimuksia. Suurikokoisen sidosyksikön liiketoiminnasta muutamankin prosentin sallittu muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuva myynti voi tarkoittaa käytännössä sitä, että yksiköllä voisi olla miljoonien eurojen liiketoimintaa muiden kuin siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa. Tämän vuoksi ehdotetun 1 momentin mukaan sidosyksikkö saisi harjoittaa liiketoiminnastaan enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden muiden kuin siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa. Molempien edellytysten olisi täytyttävä. Näin ollen myös viittä prosenttia pienempi





muihin kuin määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin suuntautuvan myynnin osuus estäisi sidosyksikköaseman syntymisen, mikäli myynnin euromääräinen osuus on yli 500 000 euroa. Kansallisessa laissa voidaan ottaa käyttöön hankintadirektiiviin nähden matalampi prosenttiosuus eli laajempi kilpailuttamisvelvoite, sillä hankintadirektiivit eivät ole tältä osin täysharmonisoivia. Jäsenvaltioissa voidaan siis ulottaa hankintayksikön kilpailuttamisvelvoite sidosyksiköltä tehtyihin hankintoihin laajemmaksi kuin hankintadirektiiveissä säädetään.

Sidosyksikössä ei *1 momentin* mukaan saisi olla myöskään yksityistä eli muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa. Hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan c alakohdassa on edelleen täsmennetty, että 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. Jos kansallisessa lainsäädännössä erikseen edellyttäisiin yksityistä omistusta tiettyyn toimijaan, ei tämä direktiivin mukaan siten välttämättä estäisi sen mahdollista sidosyksikköasemaa. Suomessa ei kuitenkaan ole sellaista lainsäädäntöä, joka edellyttäisi yksityistä pääomaa hankintayksiköiden sidosyksiköissä.

Kaikkien *1 momentissa* lueteltujen sidosyksikön edellytysten olisi täytyttävä samaan aikaan, jotta kyse olisi pykälässä tarkoitettusta sidosyksiköstä. Pykälässä tarkoitettu sidosyksikkö voisi olla esimerkiksi valtion tai kunnan omistama osakeyhtiö.

Sidosyksikön käsite on luotu unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä (muun muassa ratkaisu asiassa *C-107/98, Teckal*; *C-26/03, Stadt Halle*; *C-371/05, komissio vs. Italia*; *C-340/04, Carbotermo*; *C-295/05, Tragsa*; *C-324/07, Coditel* ja *C-573/07, SEA*) ja on hankintadirektiivitasolla uusi. Sidosyksikköhankinnoista on säädetty kuitenkin voimassa olevan hankintalain 10 §:ssä, jonka säännöksiä ehdotettu lainkohta vastaisi pääperiaatteiltaan. Pykälässä tarkoitettut sidosyksikköä koskevat edellytykset vastaisivat myös pääosin unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä liike-toiminnan kohdistumista lukuun ottamatta”.

## 7.2 Määräysvallan käyttäminen

Käytännössä tai ainakin useimmiten ei liene mahdollista, että jokaisella hankintayksiköllä olisi oma edustajansa hallituksessa. Yksittäinen edustaja voi kuitenkin edustaa hallituksessa muitakin osakkaita. Tämä tulkinta on yhteneväinen EU-lainsäädännön kanssa.

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 strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti”.

Hallituksen esityksessä 108/2016 todetaan, että:

”Pykälän *5 momentissa* säädetäisiin usean hankintayksikön yhdessä käyttämän määräysvallan tarkemmista edellytyksistä. Hankintayksiköiden katsottaisiin yhdessä käyttävän määräysvaltaa 1 momentissa tarkoitettuun sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista. Yksittäinen edustaja voisi kuitenkin edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintayksiköitä sidosyksikön hallintotoimielimessä. Yhteisen määräysvallan edellytyksenä olisi myös, että hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa

sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin sekä se, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti. Yhteisen määräysvallan edellytyksiä on käsitelty muun muassa unionin tuomioistuimen ratkaisussa C-573/07, SEA.<sup>16</sup> Usean hankintayksikön määräysvaltaa voidaan käyttää esimerkiksi silloin, kun sidosyksikkönä on kunta-yhtymä tai valtion ja kuntien yhdessä omistama osakeyhtiö”.

### 7.3 Yhteinen määräysvalta kilpailulain mukaan

Kilpailulain 4 luku sisältää säännökset määräysvallasta yrityskauppatilanteissa ja Kilpailuviraston suuntaviivat yrityskauppaluvonnasta sisältävät käytännön esimerkkejä määräysvallan käsitteen tulkinnasta.

Suuntaviivojen mukaan: ”Määräysvalta voidaan hankkia yhteisesti. Määräysvalta on yhteistä silloin, jos kahden tai useamman osakkaan on päästävä yksimielisyyteen yhteisöä koskevasta strategisista päätöksistä, jotta liiketoimintaa voidaan harjoittaa. Yhteinen määräysvalta voi perustua esimerkiksi äänivaltaisten osakkeiden jakautumiseen tasan kahden osakkaan kesken, kahden osakkaan yhtäläiseen äänioikeuteen päätöksentekokelemissä, keskeisten toimielinten nimitysoikeuteen tai osakkaiden yhteisen määräysvallan käyttöä koskevaan sopimukseen taikka yhtiöjärjestyksen määräykseen. Myös vähemmistöosakas on yhteisen määräysvallan käyttäjä, jos sillä on mahdollisuus estää yhtiötä koskevien strategisten päätösten tekeminen veto-oikeuksia käyttämällä”.

Edelleen suuntaviivoissa todetaan, että ”Yhteisen määräysvallan synnyttävät veto-oikeudet liittyvät yleensä talousarvioon, liiketoimintasuunnitelmaan, merkittäviin investointeihin tai yrityksen johdon nimittämiseen liittyviin kysymyksiin. Joissakin tapauksissa yhteisen määräysvallan saattaa synnyttää äänioikeuksien yhtäläinen käyttö. Tällaisessa tilanteessa useampi vähemmistöosakas on joko nimenomaisesti tai muuten sopinut äänioikeuksien yhtäläisestä käytöstä saavuttaakseen yhtiössä määräysvallan. Erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa yhteistoiminta voi perustua tosiasiallisiin olosuhteisiin, jos vähemmistöosakkailla on niin merkittävä yhteinen intressi, että se estää niitä toimimasta toisiaan vastaan yhteisytyksessä. Merkittävien yhteisten intressien puuttuessa mahdollisuus vähemmistöosakkaiden vaihtuvien yhteenliittymien syntymiseen johtaa tavallisesti siihen, että vähemmistöosakkaat eivät käytä yrityksessä yhteistä määräysvaltaa. Kilpailuvirasto kiinnittää yhteistä määräysvaltaa arvioidessaan erityistä huomiota muun ohella liiketoimintasuunnitelman sisältöön ja osakassopimuksen määräyksiin”.

---

<sup>16</sup> EU-tuomioistuin vastasi ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti: ”Jollei kansallisen tuomioistuimen suorittamasta yhtiöjärjestyksen kyseisten määräysten tehokkuuden tarkastamisesta muuta johdu, osakkeenomistajina olevien julkisyhteisöjen määräysvaltaa yhtiöön voidaan pitää sitä määräysvaltaa vastaavana, joka niillä on omiin yksikköihinsä, pääasiassa kyseessä olevan kaltaisissa olosuhteissa, joissa kyseisen yhtiön toiminta rajoittuu näiden julkisyhteisöjen alueelle ja sitä harjoitetaan pääasiallisesti näiden julkisyhteisöjen hyväksi ja nämä julkisyhteisöt vaikuttavat niiden edustajista koostuvien yhtiöjärjestyksen mukaisten elinten välityksellä ratkaisevasti sekä kyseisen yhtiön strategiaan tavoitteisiin että sen tärkeisiin päätöksiin”. SEA-päätöstä on selvitetty myös kohdassa 1.



## 8. OIKEUSKÄYTÄNTÖÄ

### 8.1 Unionin tuomioistuimen tuomio 22.12.2022 yhdistetyissä asioissa C-383/21 ja C-384/21 Sambre & Biesme ja Commune de Farciennes

In house -problematiikkaan liittyvä relevantti EU-oikeuskäytäntö on esitelty edellä kohdassa 1. lukuun ottamatta otsikossa mainittua tuomiota.

Farciennesin kunta ja sen osittain omistama osakeyhtiö (Sambre & Biesme) tekivät puitesopimuksen noin 150 julkista ja yksityistä asuntoa käsittävän ekopiirin rakentamisesta Farciennesiin. Sambre & Biesme päätti ostaa tietyt hankintaan liittyvät palvelut kilpailuttamatta Igreteciltä, joka on useiden kuntien perustama osuuskunta. Igretecin jäsenenä oli yli 70 kuntaa, mukaan lukien Farciennesin kunta. Tätä tarkoitusta varten Sambre & Biesme oli ostanut yhden Igretecin C-sarjan osakkeen, jotka oli tarkoitettu muille julkisyhteisöille kuin kunnille. C-sarjan osuuksien omistajilla ei ole kuitenkaan in house -yhtiön hallituksessa edustajaa. EU-tuomioistuin katsoi, että tämän vuoksi Sambre & Biesmen määräävä asema in house -yhtiössä ei ollut todellinen.

EU-tuomioistuin katsoi, että sen toteamiseksi, että hankintaviranomainen käyttää sopimuspuoleksi valitussa oikeushenkilössä yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa samanlaista määräysvaltaa kuin ne käyttävät omissa yksiköissään, säännöksessä tarkoitettu vaatimus siitä, että hankintaviranomaisen on oltava edustettuna määräysvallan alaisen oikeushenkilön päätöksentekielimissä, ei täyty pelkästään sillä perusteella, että tämän oikeushenkilön hallituksen jäsenenä toimii toisen hankintaviranomaisen edustaja, joka on myös ensimmäisen hankintaviranomaisen hallituksen jäsen.

Farciennesin kunta omisti A-sarjan osakkeita in house -yhtiössä, ja kunnan edustaja istui sekä in house -yhtiön että Sambre & Biesmen hallituksessa. Koska Sambre & Biesmellä ei ollut omaa hallituksen jäsentä in house -yhtiössä, se ei voinut EU-tuomioistuimen mukaan käyttää ratkaisevaa määräysvaltaa in house -yhtiössä sillä perusteella, että sen omistava kunta käytti ratkaisevaa määräysvaltaa in house -yhtiön hallituksessa.

### 8.2 Suomalaista oikeuskäytäntöä in house -hankinnoista

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.

Markkinaoikeuden tapauksessa MAO:339/19 katsottiin, että kyseessä ei ollut sidosyksikkö suhteessa sellaiseen hankintayksikköön, jolla ei ollut edustajaa yhtiön hallituksessa. Tampereen kaupunki ja Pirkanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä olivat muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tekohetkellä omistaneet Tuomi Logistiikka Oy:n. Pirkanmaan sairaanhoitopiiri oli 23 jäsenkunnan omistama kuntayhtymä ja Valkeakosken kaupunki oli yksi Pirkanmaan sairaanhoitopiirin jäsenkunnista. Asiassa ei ollut esitetty, että Valkeakosken kaupungilla olisi ollut muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tekohetkellä edustajaa Tuomi Logistiikka Oy:n hallituksessa. Tämän perusteella Valkeakosken kaupunki ei ollut muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen

tekohetkellä yksin taikka yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttänyt hankintalaissa edellytettyä määräysvaltaa Tuomi Logistiikka Oy:ssä.

Vastaavasti myös ratkaisussa MAO:141/19 (KHO 4368/2020) edellytettiin hallintoelimen toimintaan tai jäsenten valintaan osallistumista, joiden puuttuessa myös sidosyksikkösuhde puuttui. Paraisten kaupunki oli ostanut Turun kaupungilta 1.000 kappaletta Arkea Oy:n osakkeita. Kauppa-kirjaan kirjatun mukaisesti ostaja oli sitoutunut noudattamaan kauppakirjaan liitettyä osakas-sopimusta, jonka mukaan mainitun osakekaupan jälkeen Turun kaupunki oli omistanut yhtiöstä 789.289 osaketta. Muita osakkeenomistajia on ollut yhteensä kahdeksan ja yhtiön osakkeiden kokonaismäärä oli ollut 801.000 kappaletta. Osakassopimuksen mukaan yhtiön vähintään viisi- ja enintään kahdeksanjäseniseen hallitukseen jäsenet nimittää Turun kaupunki lukuun ottamatta yhtä jäsentä, jonka nimittää Varsinais-Suomen sairaanhoitopiiri. Viitaten osakassopimuksessa yh-tiön omistamisesta ja hallinnosta todettuun markkinaoikeus katsoi, että Paraisten kaupunki ei ollut käyttänyt hankintalain 15 §:n 5 momentin mukaista määräysvaltaa Arkea Oy:öön, koska sen edustajat eivät ole osallistuneet yhtiön hallintoelimen toimintaan tai niiden jäsenten valintaan. Näin ollen Arkea Oy ei ole ollut suhteessa Paraisten kaupunkiin hankintalain 15 §:ssä tarkoitettu sidosyksikkö, jolta hankinnan tekeminen olisi ollut mahdollista ilman hankintalain mukaista kil-pailuttamista. Markkinaoikeus totesi myös, että hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa hankintalain 15 §:n 1 momentissa tarkoitettuun sidosyksikköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista. Yksittäinen edustaja voi kuiten-kin edustaa useita tai kaikkia osallistuvia hankintayksiköitä sidosyksikön hallintotoimielimessä. Yhteisen määräysvallan edellytyksenä on myös, että hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää rat-kaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin sekä se, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.

## 9. EK:N SELVITYSPYYNTÖ KKV:LLE<sup>17</sup>

EK tulkitsee tekemänsä selvityspyyntönsä mukaan hankintalaki siten, että in house -asema ei täytyisi esimerkiksi Sarastia Oy:n (jäljempänä Sarastia) osalta.

Toimenpidepyynnön kohteena oli Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen aluehallituksen 18.5.2022 tekemä päätös Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen henkilöstöhallinnon palveluiden ja järjestelmän hankinnasta Sarastialta. Sarastia on ainoa toimija, joka edelleen tarjoaa hyvinvointialueelle käyttöönottoprojektin ja palkanlaskennan ulkoistuksen vuoden 2023 heti vuoden alusta lähtien. Sarastia 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.

Perusteluista käy ilmi, että hyvinvointialue katsoi hankintalain mukaisen sidosyksikköaseman muodostuneen, kun hyvinvointialue oli kokouksessaan 12.1.2022 päättänyt ostaa 1500 Sarastian osaketta merkintähintaan 4,34 euroa/osake eli yhteensä 6510,00 euroa.

EK väittää, ettei hyvinvointialueen ja Sarastian välillä ole sidosyksikkösuhdetta. EK on perustellut kantaansa seuraavasti:

- a) Sarastian verkkosivujen mukaan hyvinvointialue omistaa 0,04 prosenttia Sarastian osakkeista. Sarastian osakasluettelosta 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 kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa, voidaan perustellusti todeta, ettei tämä ehto toteudu Sarastian pienosakkaiden osalta. Hankintayksiköt eivät voi tosiasiallisesti yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa Sarastian strategisiin tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin
- b) Sarastian ylin päätöksentekoeelin on yhtiökokous, jossa osakkeenomistajat osallistuvat yhtiön ohjaukseen ja valvontaan. Tavanomaisesta osakeyhtiöstä poiketen Sarastian johtamismallissa on neuvottelukunta, joka valmistelee hallitukselle ehdotuksia yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista. Sarastialla on hallituksen valintaa ja palkitsemisen valmistelua varten myös osakkeenomistajien nimitysvaliokunta. Nimitysvaliokunnassa ovat edustettuina kolme suurinta omistajaa ja kolme suurinta asiakasta.”
- c) Päätöksentekovaltaa käyttävät osakeyhtiölain mukaiset elimet, eikä neuvottelukunnalla ole valtaa miltään osin päättää näistä asioista. Lopulliset päätökset tehdään aina osakeyhtiölain mukaisesti toimivaltaisessa toimielimessä. Unionin tuomioistuimien on edellyttänyt hankintayksikölle oikeutta nimittää jäseniä varsinaisiin toimielimiin sekä mahdollisuutta osallistua yhtiön strategisten päätösten tekemiseen. Edelleen hankintaviranomaisen käyttämän määräysvallan on oltava tehokasta, rakenteellista ja toiminnallista. Nyt kyseessä olevassa asiassa hyvinvointialueella ei siis ole oikeutta nimittää jäseniä varsinaisiin toimielimiin, vaan vain neuvottelukuntaan. Sillä ei myöskään ole veto-oikeutta strategisiin päätöksiin.
- d) EK väittää lisäksi, että yli 250 hankintayksikön mahdollisuutta osallistua neuvottelukunnan toimintaan ei voida pitää hankintalaissa tarkoitettuna määräysvallan käyttönä. On myös

<sup>17</sup> EK:n 22.11.2022 päiväämä kantelu on luettavissa: <https://ek.fi/ajankohtaista/tiedotteet/hankintalaki-on-rikottu-elinkeinoelama-vaatii-hyvinvointialueiden-hankinnat-syyniin/>

selvää EK:n mukaan, ettei näin suuri määrä hankintayksiköitä valvo Sarastiaa kuten omia toimipaikkojaan. Hyvinvointialueen aluehallitus on peräti päättänyt, ettei hyvinvointialueen edustajan osallistuminen Sarastian 19.5.2022 pidettyyn yhtiökokoukseen ole välttämätöntä. Hyvinvointialue ei valvo Sarastiaa edes senkään vertaa, että se osallistuisi yhtiökokoukseen, saatikka, että se käyttäisi strategista valtaa hallituksessa.

- e) EK toteaa, että koska Sarastia toimittaa olemattomalla sidosyksikköperusteella palveluita pienosakkailleen, kuten Vantaan ja Keravan hyvinvointialueelle, seuraa tästä se, ettei Sarastia tosiasiasuhteissa myy pienosakkailleen sidosyksikkösuhteissa. 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 hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sarastian pienosakkaiden osalta tämä ulosmyynnin määrä ylittyy selvästi. Ulosmyyntirajan ylittymisestä seuraa myös se, etteivät Sarastiassa tosiasiallista määräysvaltaa käyttävät suuromistajatkaan ole yhtiöön sidosyksikkösuhteissa, eivätkä ne voi laillisesti käyttää Sarastian palveluita ilman julkista tarjouskilpailua.
- f) Näin ollen EK katsoo, että Sarastia Oy ei ole hyvinvointialueen sidosyksikkö, joten Vantaan ja Keravan hankinnoissa on kyse hankintalain vastaisista suorahankinnoista.



## 10. SOSIAALISTEN NÄKÖKOHTIEN HUOMIOIMINEN JULKISISSA HANKINNOISSA

Euroopan komission julkaiseman oppaan (Sosiaalinen ostaminen, Opas sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa, 2021) mukaan sosiaalisesti vastuullisilla hankinnoilla tarkoitetaan hankintatoimia, joissa otetaan huomioon yksi tai useampi seuraavista sosiaalisista näkökohdista:

- työllisyysmahdollisuudet
- sosiaalisten oikeuksien ja työoikeuksien noudattaminen
- yhdenvertaiset mahdollisuudet
- kaikille sopiva suunnittelu, jossa otetaan huomioon kestävyysperusteet ja eettistä kauppaa koskevat kysymykset
- sosiaalinen osallisuus mukaan lukien vammaiset henkilöt
- Euroopan unionin perussopimuksella ja hankintadirektiiveillä vahvistettujen periaatteiden noudattaminen
- ihmisarvoinen työ sekä
- laajempi yritysten yhteiskuntavastuun vapaaehtoinen noudattaminen.

Yksinkertaisimmillaan sosiaalisilla hankinnoilla pyritään varmistamaan sosiaalialan oikeudellisten velvoitteiden noudattaminen. Hankintadirektiiveissä säädetään, että jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistukseksi, että talouden toimijat noudattavat julkisia hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavaa EU:n oikeutta, kansallista lainsäädäntöä, työehtosopimuksia sekä kansainvälisiä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia säännöksiä. Tämä säännös on pantu jäsenvaltioissa täytäntöön eri tavoin.<sup>18</sup>

Vuoden 2017 lakiuudistuksessa hankintalakiin kirjattiin sosiaalisiin näkökohtiin liittyviä seikkoja, jotka hankintayksikkö voi ottaa huomioon kilpailuttaessaan hankintoja.

### 10.1 Pakollinen poissulkeminen

Hankintalain 80 §:n 2 momentin mukaan hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokkaan tai tarjoajan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu rikoslain 47 luvun 1 §:ssä tarkoitetusta työturvallisuusrikoksesta, 47 luvun 2 §:ssä tarkoitetusta työaikasuojelurikoksesta, 47 luvun 3 §:ssä tarkoitetusta työsyrynnästä, 47 luvun 3 a §:ssä tarkoitetusta kiskonnantapaisesta työsyrynnästä, 47 luvun 5 §:ssä tarkoitetusta työntekijöiden järjestäytymisvapauden loukkaamisesta tai 47 luvun 6 a §:ssä tarkoitetusta luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä.

Hankintalain 80 §:n 4 momentin mukaan hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta myös ehdokas tai tarjoaja, joka on lainvoimaisella päätöksellä tai tuomiolla todettu laiminlyöneen velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumisensa veroja tai sosiaaliturvamaksuja. Edellä

---

<sup>18</sup> Komission tiedonanto; sosiaalinen ostaminen: Opas sosiaalisten näkökohtien huomioonottamiseen julkisissa hankinnoissa (2. laitos); Bryssel 26.5.2021

säädettyä ei kuitenkaan sovelleta, jos ehdokas tai tarjoaja on maksanut verot tai sosiaaliturvamaksut taikka sopinut sitovasta järjestelystä niiden maksamista varten.

## 10.2 Harkinnanvarainen poissulkeminen

Hankintayksikkö voi hankintalain 81 §:n 5) kohdan mukaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan tai ehdokkaan, joka on rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten taikka liitteessä C lueteltujen kansainvälisten sopimusten ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, ja hankintayksikkö voi näyttää rikkomuksen toteen.

Mitä 1 momentin 5 kohdassa säädetään ehdokkaasta ja tarjoajasta, sovelletaan myös, kun virheeseen tai rikkomukseen syyllistynyt tai velvollisuuden laiminlyönyt on ehdokkaan tai tarjoajan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö. Poissulkemista koskevassa harkinnassa voidaan ottaa huomioon muun muassa virheen, rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika sekä mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset.

Hallituksen esityksessä koskien em. kohtaa todetaan muun muassa, että ehdotetun 5 kohdan tarkoittamia rikkomuksia voisivat olla esimerkiksi tasa-arvolainsäädännön rikkominen, rikoslain 48 luvun mukaiset ympäristörikokset, vammaisten henkilöiden esteettömyyttä koskevien sääntöjen, työoloja tai työturvallisuutta koskevien sääntöjen tai työ- tai virkaehtosopimusten noudattamatta jättäminen. Kuten muidenkin 80 ja 81 §:ssä lueteltujen poissulkemisperusteiden kohdalla, myös 5 kohdassa kuvattujen poissulkemisperusteiden täytyminen edellyttää rikkomuksen olennaisuutta ja vakavuutta. Työehtosopimuksista käytävät tuomioistuinosprosessit ovat verraten yleisiä. Työehtosopimuksen velvoitteet ja määräykset voivat olla tulkinnanvaraisia, niin että osapuolten on välttämätöntä hakea asiassa tuomioistuimen tulkinta. Lainkohtaa sovellettaessa kyseeseen voisivat tulla lähinnä sellaiset rikkomustilanteet, jotka osoittavat työnantajayrityksessä selvää piittaamattomuutta työehtosopimuksen yksiselitteisistä ja selvistä määräyksistä sekä velvoitteista. Useimmiten tämä edellyttäne, että rikkomuksen on todennut tuomioistuin.

## 10.3 Sosiaaliset näkökohdat vertailuperusteena

Hankintalain 93 §:n 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi asettaa hinta-laatusuhteen vertailuperusteita, jotka liittyvät laadullisiin, yhteiskunnallisiin, ympäristö- tai sosiaalisiin näkökohtiin tai innovatiivisiin ominaisuuksiin.

## 10.4 Hankintasopimuksen erityisehdot

Hankintalain 98 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi asettaa hankintasopimuksen toteuttamiselle erityisehtoja edellyttäen, että ehdot liittyvät hankinnan kohteeseen 94 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Ehdot voivat liittyä hankinnan taloudellisiin tai sosiaalisiin taikka innovaatio-, ympäristö- ja työllisyysnäkökohtiin. Hankintasopimuksen erityisehdoista on ilmoitettava hankintailmoituksessa, neuvottelukutsussa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa.

Hallituksen esityksen mukaan hankintasopimuksen erityisehdoilla tarkoitettaisiin hankintasopimukseen otettavia sopimuslausekkeita. Erityisehtojen olisi oltava siten riittävän täsmällisiä ja yksiselitteisiä, jotta sopimuksen osapuolilla olisi yhteneväinen käsitys niistä. Erityisehdoilla, kuten





työllistämistä koskevilla ehdoilla on yleensä lisäksi hintavaikutus, joten tarjoajien olisi pystyttävä arvioimaan ehdon hintavaikutuksia. Ehtojen noudattamattomuus olisi lähtökohtaisesti sopimusrikkomus, johon voitaisiin soveltaa sopimuksen sanktiomekanismeja. Siten erityisehtojen käyttämiseksi hankintayksiköllä olisi oltava mahdollisuus, osaaminen ja resurssit niiden tehokkaaseen valvontaan.

### **10.5 Johtopäätökset sosiaalisten näkökohtien huomioimisesta julkisissa hankinnoissa**

Hankintayksikön on otettava sosiaaliset näkökohdat huomioon julkisissa hankinnoissa vain sikäli kuin tarjoaja on syyllistynyt pakollisiin poissulkuperusteisiin. Muilta osin hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta ottaa sosiaalisia näkökohtia huomioon hankintalain mukaan, mutta toki se voi halutessaan ottaa sosiaaliset näkökohdat huomioon, kuten olemme todenneet edellä kohdissa 10.2 – 10.4.

## 11. YLEISET HANKINTALAIN SOVELTAMISALAN RAJAUKSET<sup>19</sup>

Vaikka kyseessä olisi julkisen hankintasopimuksen tai käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistön täyttävä järjestely, jonka ennakoitu arvo ylittää hankintalainsäädännön kynnysarvot, voi joissain tapauksissa hankinta tai käyttöoikeussopimus tästä huolimatta jäädä hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Tällöin puhutaan hankintalaissa nimenomaisesti listatuista soveltamisalapoikkeuksista tai -rajauksista. Näitä ovat:

- kansainväliset sopimukset
- kiinteän omaisuuden hankinta
- audiovisuaaliset mediapalvelut sekä radiotoiminnan palvelut
- välimies- ja sovittelupalvelut
- eräät oikeudelliset palvelut
- eräät rahoituspalvelut
- työsopimukset
- pelastuspalvelut ja näihin rinnastuvat palvelut
- poliittisiin kampanjoihin liittyvät palvelut
- tutkimus- ja kehittämisspalvelut (tietyin poikkeuksin)
- päästöyksiköiden hankinta
- eräiden lentoliikennepalvelujen hankinta
- joukkoliikenneläin palveluhankinnat (tietyin poikkeuksin)
- erityisalojen hankintalain ja puolustus- ja turvallisuushankintalain hankinnat (näissä hankinnoissa siis sovelletaan omaa erityislakia; ei näin ollen tarkoita, ettei tarvitse kilpailuttaa ollenkaan; paitsi jos hankinnat on suljettu asianomaisessa laissa ko. lain soveltamisalan ulkopuolelle)
- käyttöoikeussopimuksia koskevat erityispoikkeukset

---

<sup>19</sup> Kooste JHNY:n sivuilta <https://www.hankinnat.fi/mika-julkinen-hankinta/yleiset-hankintalainsaadannon-soveltamisalan-rajaukset>



## 12. JÄRJESTÄMISVASTUU JA HUOLTOVARMUUS

Kunnalla, kuten myös hyvinvointialueella luvusta 4 ilmenevin rajoituksin, on järjestämisvastuu vastuullaan olevista tehtävistä. Kunnan vastuu perustuu niin kuntalakiin kuin erityislainsäädäntöön. Kunta voi itse päättää miten se hoitaa järjestämisvastuunsa. Se voi tuottaa palvelut itse tai hankkia ne hankintalain mukaisesti kilpailuttamalla markkinoilta. Edellä kuvatulla tavalla se voi myös hyödyntää sidosyksikköään.

Kunnan tulee pystyä hoitamaan lakisääteiset tehtävänsä kaikissa olosuhteissa, myös erilaisissa häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa, kuten pandemian tai sodan aikana, jolloin esimerkiksi tietoliikkeyhteydet voivat häiriintyä, sähkön, energian tai tarvikkeiden saatavuudessa voi olla ongelmia jne. Kunnat huolehtivat kriisinsietokyvystään mm. riittävällä resurssoinnilla, varautumisella ja jatkuvuudenhallinnalla.

Julkisessa keskustelussa<sup>20</sup> on tuotu esiin, että poikkeusoloissa ja häiriötilanteissa julkisen sektorin valtakunnallisen hankintatoimen koordinaation rooli kriittisten tuotteiden saatavuuden kannalta korostuu. On tuotu esiin, että hankintalainsäädäntö mahdollistaa poikkeusoloissa tapauskohtaisen arvion perusteella suorahankinnat siten, että esim. sairaaloiden ja terveydenhuollon yksiköiden äkilliset ja välittömät tarpeet tulevat tyydytetyiksi. Valmiuslain 3 §:n tarkoittamien poikkeusolojen julistaminen ei kuitenkaan anna suoraan hankintayksiköille mahdollisuutta käyttää hankintalain suorahankintaperusteita. Hankintalaki mahdollistaa periaatteessa suorahankintojen tekemisen poikkeusoloissa tapauskohtaisesti. Ensinnäkin kiireellisissä tapauksissa hankintojen ilmoittamista koskevia määräaikoja voidaan lyhentää. Toisekseen määräajan lyhentämisen lisäksi hankintayksikkö voi neuvotella valitsemiensa toimittajien kanssa hankintasopimuksen julkaisematta hankintailmoitusta, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi. Suorahankinnan edellytykset ovat kuitenkin siis tiukat ja tapauskohtaiset, jolloin varmuussuunnitelmien rakentaminen tällaisten tapauskohtaisten poikkeusten varaan voi olla vaikeaa.

Erityisesti mikäli on kyse kunnan tai yhteiskunnan kannalta kriittisistä toiminnoista, sidosyksikön kautta toimimisesta nähdään hyötyä. Yhteiskunnan kannalta kriittisiä toimintoja voivat olla esim. SOTE-ala ja kuntien infrastruktuuri (ICT-palvelut). Sidosyksikköön on mahdollista kohdistaa omistajaohjausta paremmin kuin yksityiseen palveluntuottajaan, jolle varautumisen osalta voidaan asettaa ainoastaan sopimusvelvoitteita. Mikäli palveluntuottaja epäonnistuu sopimusvelvoitteiden täyttämässä, järjestämisvastuussa olevalle taholla ei ole muita kuin sopimuksellisia keinoja puuttua tilanteeseen esim. purkamalla sopimus/vaativalla vahingonkorvauksia tai muita sopimuksellisia sanktioita.

---

<sup>20</sup> Esim. [https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Kysymys/Documents/KKV\\_269+2020.pdf](https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Kysymys/Documents/KKV_269+2020.pdf)

## 13. JOHTOPÄÄTÖKSET

1. EU-oikeus määrittelee in house -järjestelyn oikeudelliset kriteerit ja näillä kriteereillä on välitön oikeusvaikutus. Suomi on kuitenkin kansallisesti täydentänyt näitä kriteereitä. In house -järjestelyn keskeinen edellytys on hankintayksikön mahdollisuus/oikeus määräysvallan käyttämiseen yksin tai yhdessä muiden in house -yksiköiden kanssa strategisisissa päätöksissä.
2. Perustuslaki ja perus- ja ihmisoikeudet edellyttävät, että kunta tai hyvinvointialue huolehtii kuntalaisten palveluiden ja oikeuksien turvaamisesta ja kehittämisestä yleisellä tasolla. Tätä tehtävää in house -yhtiöt omalta osaltaan toteuttavat.
3. Kunnalla tai hyvinvointialueella ei ole sinänsä elinkeinovapautta. Kunnalla on laajempi mahdollisuus toimia markkinoilla. Molempien toimintavapautta rajoittavat merkittävästi EU- ja kilpailuoikeuden sekä julkisia hankintoja koskevat säännökset. Näin ollen voidaan puhua ”rajoitetusta vapaudesta valita palveluiden toteuttamistapa”.
4. Hyvinvointialueiden mahdollisuutta käyttää in houseja rajoittaa hyvinvointialueiden tarkasti määritelty toimiala. Muutoin lainsäädännössä niitä koskevat samat kilpailu- ja hankinta-oikeudelliset rajoitukset kuin kuntia.
5. Kuntalaki antaa valtuutuksen in house -yksiköiden käyttämiseen ja sisältää hankinta- ja kilpailusäännösten kanssa yhdenmukaisen in housen ja kilpaillun markkinan määrittelyn. In housen määritelmä pohjautuu EU-oikeuteen ja Suomen kansallisesti säätämiin erityisrajoituksiin.
6. Kilpailuneutraliteettia koskevilla säännöksillä pyritään ristiinsubventiokiellon toteuttamiseen. In house -yksiköllä on eriytetty kirjanpito – ne ovat itsenäisiä oikeushenkilöitä ja toimivat läpinäkyvästi, kustannusperusteisesti kirjanpitosäännöstöä noudattaen. Kilpailulaki ei siis tuo käytännössä lisärajoitteita in housen toimintaan.
7. Julkisista hankinnoista annetut säännökset eivät luonnollisesti merkitse poikkeamaa edellä mainituista EU-oikeudellisista periaatteista. Myös kotimainen oikeuskäytäntö vahvistaa EU-oikeuden periaatteet.
8. Kuitenkaan edellä esitetyissä kotimaisissa ratkaisuisissa ei ole tarkemmin analysoitu esim. Suomessa yleisesti käytettyä mallia, missä in house -yksikön omistajat ovat osakassopimuksella sopineet yhtiön hallinnosta, ja osakeyhtiölain päätöksentekovelvoitteiden lisäksi sopineet ylimääräisistä sopimukseen perustuvista päätöksentekotavoista, kuten osakaskokouksesta, missä kaikki osakkaat osallistuvat tavoitteiden määrittelemiseen ja strategisista asioista (budjetti, veloitukset, tuotekehitys jne.) päättämiseen.



9. Määräysvaltaa tulee arvioida kokonaisuudessaan julkisista hankinnoista annettujen sääntösten perusteella. Esimerkiksi osakeomistuksen suuruudella ei ole määräysvallan kannalta ratkaisevaa merkitystä.
10. Edellä esitetyt näkökohdat huomioiden riskienhallinnan kannalta olisi välttämätöntä, että kaikilla in house -yksiköillä olisi määräysvallan käyttämiseen oikeuttavat osakassopimukset ja tätä oikeutta käytännössä käytetään.



In house -hankinnoista eli sidosyksikköhankinnoista puhutaan silloin, kun kunnat ja hyvinvointialueet hankkivat palveluita ilman kilpailutusta omistamiltaan tytäryhtiöiltä. Tämä on mahdollista tiettyjen edellytysten täytyessä. Tähän julkaisuun olemme koonneet in house -yhtiöiden toimintaa määrittävän oikeudellisen sääntelykehikon, joka kattaa muun muassa EU-oikeuden, perustuslain, kuntalain, kilpailulain ja hankintalain. Julkaisussa käsitellään myös vallitsevaa oikeuskäytäntöä, julkisten hankintojen sosiaalisia näkökohtia ja huoltovarmuutta.

---

POSITIO ON JHL:N YHTEISKUNNALLINEN JULKAISUSARJA, JOSSA JULKAISTAAN JHL:N TUTKIMUSTOIMINNAN TULOKSIA JA PERUSTELTUJA TOIMENPIDE-EHDOTUKSIA.

JULKISTEN JA HYVINVOINTIALOJEN AMMATTILIITTO • JHL.FI

**POSITIO #3**

**2023**