



Vaasan yliopisto
UNIVERSITY OF VAASA

Aava Latosaari

Rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttaminen

Yhteisyrityksen perustaminen ja kilpailuttamisveloitteen tulkinta

Johtamisen akateeminen yksikkö
Julkisoikeuden pro gradu -tutkielma
Hallintotieteiden maisteriohjelma

Vaasa 2025

VAASAN YLIOPISTO**Johtamisen akateeminen yksikkö**

Tekijä:	Aava Latosaari		
Tutkielman nimi:	Rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttaminen: Yhteisyrityksen perustaminen ja kilpailuttamisveloitteen tulkinta		
Tutkinto:	Hallintotieteiden maisteri		
Oppiaine:	Julkisoikeus		
Työn ohjaaja:	Kristian Siikavirta		
Valmistumisvuosi:	2025	Sivumäärä:	83

TIIVISTELMÄ:

Julkisten hankintojen toteuttamistavat ovat monimutkaistuneet, ja 2000-luvulla julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyöjärjestelyt ovat yleistyneet osana hankintojen toteutusta. Yksi malli toteuttaa yhteistyöjärjestelyitä on rakenteellinen kumppanuus, jossa hankintayksikkö ja yksityinen toimija perustavat yhdessä hallinnoidun yhteisyrityksen, jonka tehtäväksi annetaan julkisen hankinnan toteuttaminen. Rakenteellisen kumppanuuden tavoitteena on hyödyntää yksityisen sektorin resursseja ja asiantuntemusta julkisten palvelujen tuottamisessa.

Tutkimuksessa tarkastellaan rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamista ja siihen liittyviä oikeudellisia haasteita hankintalainsäädännön näkökulmasta. Tutkimuksessa keskitytään rakenteellisen kumppanuuden perustamiseen painopisteen ollessa kilpailuttamisveloitteen tulkinnassa sekä hankintamenettelyssä. Tutkimuksen taustalla on se, että rakenteellisia kumppanuuksia ei ole määritelty hankintalainsäädännössä, vaan niiden perustamista ja kilpailuttamista arvioidaan hankintasääntelyn muiden säännösten sekä EU:n oikeusperiaatteiden kautta. Rakenteellisen kumppanuuden erityispiirteet aiheuttavat oikeudellisia haasteita, sillä järjestelyyn kuuluu hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluva toteutettava hankinta sekä hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jäävä yhteisyrityksen perustaminen.

Tutkimus on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen tutkimus. Lainopillisten menetelmien eli tulkinnan ja systematisoinnin avulla tutkimuksessa tarkastellaan rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisveloitteen tulkintaa. Hankintalainsäädännön aukollisuus rakenteellisten kumppanuuksien kohdalla ohjaa tutkimuksen tulkintametodien valintaa. Hankintalainsäädännön kytkeytyneisyys EU-oikeuteen näkyy tutkimuksessa käytettävissä oikeuslähteissä. Keskeisinä oikeuslähteinä käytetään kansallista hankintalakia ja EU:n hankintadirektiivejä, markkinaoikeuden ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä sekä kansallista ja kansainvälistä oikeuskirjallisuutta.

Tutkimus osoittaa, että hankintalainsäädännön soveltaminen rakenteellisiin kumppanuuksiin ei ole yksinkertaista, koska järjestely muodostuu yhteisyrityksen perustamisesta ja yhteisyrityksen toteuttamasta hankinnasta. Tutkimuksen perusteella rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisveloitetta arvioidaan sekamuotoisen sopimuksen käsitteen avulla, milloin tarkasteltavaksi tulee sopimuksen osien erillisyyden sekä sopimuksen pääasiallinen kohde. Jos järjestely kokonaisuudessaan katsotaan hankinnaksi, noudatettavaksi tulee hankintamenettelyä koskevat säännökset.

AVAINSANAT: julkiset hankinnat, kilpailuttaminen, yhteisyritykset, yhteistyö, kumppanuus, tarjouskilpailu

Sisälllys

1	Johdanto	5
1.1	Tutkimuksen tausta	5
1.2	Tutkimusongelma ja tutkimuksen rajaukset	8
1.3	Tutkimusmenetelmät ja lähdeaineisto	12
1.4	Tutkimuksen rakenne ja eteneminen	17
2	Rakenteellisen kumppanuuden perustaminen	19
2.1	Yhteisyrityksen perustamisen oikeudelliset lähtökohdat	19
2.2	Yhteisyrityksen ja sidosyksikkösääntelyn rajapinta	22
2.2.1	Yksityisen pääoman vaikutus sidosyksikköpoikkeuksen soveltamiseen	24
2.2.2	Yksityisen pääoman olemassaolon arviointi	26
3	Rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttamisvelvoitteen tulkinnan lähtökohdat	31
3.1	Kaksi tavoitetta yhdessä tarjouskilpailussa	31
3.2	Rakenteellinen kumppanuus sekamuotoisena sopimuksena	36
3.2.1	Sekamuotoisen sopimuksen osien erillisuus	39
3.2.2	Sekamuotoisen sopimuksen pääasiallinen kohde	43
3.3	Tulkintalinjojen yhteensovittaminen	46
4	Rakenteellisen kumppanuuden hankintamenettely	51
4.1	Rakenteellisen kumppanuuden perustamisesta ilmoittaminen	51
4.2	Asetettavat tarjoajien soveltuvuutta koskevat vaatimukset	55
4.3	Neuvottelumenettely ja kilpailullinen neuvottelumenettely kilpailuttamismenettelynä	60
4.4	Tarjousten vertailu	63
5	Johtopäätökset	67
	Lähteet	76

Lyhenteet

COM	Euroopan unionin komissio
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EY	Euroopan yhteisö
HE	Hallituksen esitys
IPPP	Institutional public-private partnership
JulkHankL	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista
KHO	Korkein hallinto-oikeus
MAO	Markkinaoikeus
PPP	Public-private partnership
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

Tekoälyä (ChatGPT-4) on hyödynnetty tutkimuksessa apuvälineenä kielenhuollossa, rakenteen suunnittelussa sekä tekstin jäsentämisessä. Tutkimuksen sisältö, havainnot ja johtopäätökset pohjautuvat täysin kirjoittajan omaan tulkintaan, analyysiin ja pohdintaan.

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta

Viranomaisten toiminta kilpailullisilla markkinoilla on yleistynyt, ja se on saanut uusia muotoja¹. Julkisissa hankinnoissa on yhä harvemmin kyse yksinkertaisesta tilanteesta, jossa julkisyhteisö hankkii etukäteen selkeästi määritellyn tuotteen tai palvelun yhdeltä toimittajalta tarjouskilpailun kautta. Nykyään yhä useammin hankkijoita tai hankinnan rahoittajia on useita, hankinnan kohde on vaikeasti määriteltävissä etukäteen tai sopimusosapuolina on mukana useita yksityisiä tai julkisija toimijoita.² Viimeisten 10–15 vuoden aikana julkisten hankintojen tekemisessä on yleistynyt hankintayksiköiden ja yksityisten sektorin toimijoiden keskenään solmimat kumppanussopimukset³. Kumppanuushankkeissa julkinen ja yksityinen sektori tarjoavat yhdessä tavaroita tai palveluita, joita julkinen sektori on perinteisesti tarjonnut⁴. Perinteisiin hankintasopimuksiin verrattuna kumppanuushankkeissa ostajan ja myyjän roolit ovat monimutkaisempia⁵.

Euroopan komissio on Europe 2020 strategiassaan todennut julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyöjärjestelyjen olevan keino kiihdyttää kasvua ja vauhdittaa innovaatioita⁶. Lisäksi komissio on nostanut esille kumppanuuksien merkityksen muun muassa ilmastonmuutoksen torjunnassa, uusiutuvien energialähteiden ja energiatehokkuuden käytön edistämisessä sekä korkeatasoisen ja kohtuuhintaisen terveydenhuollon tarjoamisessa. Kumppanuusjärjestelyt luovat myös innovaatioita ja edistävät Euroopan teollisuuden kilpailukykyä aloilla, joilla on huomattavat kasvun ja työllisyyden kehittymismahdollisuudet.⁷ Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyömallien kehitykseen on vaikuttanut julkisen sektorin rajalliset resurssit. Yhteistyömallien kautta

¹ Pekkala ja muut, 2022, s. 192.

² HE 108/2016 vp s. 15.

³ Pekkala ja muut, 2022, s. 192.

⁴ Euroopan tilintarkastustuomioistuin, 2018, s. 10.

⁵ Pekkala ja muut, 2022, s. 192–193.

⁶ European Commission, 2010, s. 20.

⁷ COM (2009) 615, s. 2–3.

pyritään hyödyntämään yksityisen sektorin tarjoamaa lisärahoitusta ja toiminnallista tehokkuutta.⁸ Julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimusten tarkoituksena on vähentää kustannuksia, parantaa laatua sekä vähentää riskejä ja epäonnistumisia. Julkisen ja yksityisen toimijoiden yhteistyöjärjestelyjen päätavoitteena on varmistaa osapuolten yhteinen hyöty, ja siten taata tehokkain tuote edullisimmalla hinnalla.⁹

Euroopan unionin tai kansallisen lainsäädännön tasolla ei ole määritelmää julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyölle. Vaikka julkisyhteisöiden ja markkinatoimijoiden välisiin sopimuksiin sisältyy lähes aina jonkinlainen kumppanuuden elementti, hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa kumppanuuden käsitettä on käytetty erityisesti tiettyjen hankintajärjestelyjen tunnistamiseen.¹⁰ Kansainvälisessä kirjallisuudessa ja Euroopan komission aineistossa julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyöjärjestelyistä käytetään yläkäsitettä public-private-partnership (PPP)¹¹. Yhteistyöjärjestelyt voidaan jakaa kolmeen luokkaan: käyttöoikeussopimuksiin, sopimusperusteisiin kumppanuuksiin sekä rakenteellisiin kumppanuuksiin¹², joita tämä tutkimus käsittelee.

Rakenteellinen tai toiselta nimeltään institutionaalinen kumppanuus (IPPP) on yleensä pitkäaikainen yhteistyö julkisyhteisön ja yksityisen toimijoiden välillä, missä yksityinen kumppani osallistuu hankkeen eri vaiheisiin, vastaa riskeistä sekä antaa panoksen hankkeen rahoitukseen¹³. Rakenteellisessa kumppanuudessa keskeistä on, että julkisyhteisö ja yksityinen kumppani perustavat yhteisesti hallinnoidun yksikön, jonka tarkoituksena on tarjota palveluita kansalaisille¹⁴. Yhteisesti hallinnoidusta yksiköstä

⁸ Tvarnø, 2020, s. 282.

⁹ Tvarnø, 2010, s. 216; Bovis, 2013, s. 187.

¹⁰ Ukkola, 2010, s. 4.

¹¹ Mm. Bovis, 2014; Hodge ja muut, 2010; COM (2007)6661; COM (2004) 327; COM (2005) 569.

¹² Euroopan tilintarkastustuomioistuin, 2018, s. 15. Sopimusperusteisessa kumppanuudessa osapuolten välistä suhdetta hallinnoidaan sopimuksella. Käyttöoikeussopimuksissa taas palvelun loppukäyttäjät maksavat yleensä suoraan yksityiselle kumppanille niin, että julkinen sektori ei maksa siitä korvausta tai maksaa pienemmän korvauksen. Käyttöoikeussopimuksista säännellään käyttöoikeussopimusdirektiivissä (2014/23) sekä hankintalain (1397/2016) 13 luvussa.

¹³ COM (2007)6661, s. 2.

¹⁴ COM (2004) 327, s. 18–19.

käytetään suomen kielessä nimitystä sekaomistusyksikkö tai yhteisyritys¹⁵. Yhteisyrittäjien perustamisen tarkoituksena on hyödyntää yksityisen kumppanin pääomaa ja asiantuntemusta yhteiskunnallisen hyödyn tuottamiseen. Samalla julkisyhteisö pystyy säilyttämään suhteellisen suuren määräysvallan yrityksen toiminnassa ja kehittämisessä, koska se voi osakkeenomistajana nimittää edustajia yhteisyrittäjien päätöksentekokoelimiin.¹⁶ Rakenteellisia kumppanuuksia käytetään erityisesti paikallistason julkisten palveluiden toteuttamisessa¹⁷. Suomessa yhteisyrittäjiä on perustettu etenkin sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamiseksi¹⁸. Yhteisyrittäjiä on ollut myös esimerkiksi taloushallinnon sekä yhdyskuntateknisten palvelujen alalla¹⁹.

Rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttaminen hankintalainsäädännön edellyttämällä tavalla edistää hankintalainsäädännön tavoitteiden toteutumista. Lain julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 2 § 1 momentin mukaan ”Lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.” Oikeuskäytännössä on vahvistettu, että julkisilla hankinnoilla on suora yhteys julkisten varojen tehokkaaseen käyttöön²⁰. Euroopan parlamentti on myös todennut, että soveltamalla EU:n sisämarkkinoiden periaatteita voidaan varmistaa taloudellisten resurssien ja julkisten varojen optimaalinen käyttö. Näin voidaan hankkia laadukkaita tuotteita ja palveluja kilpailukykyisillä hinnoilla. Hankintamenettelyssä noudatettavia keskeisiä EU-oikeuden periaatteita ovat tavaroiden vapaa liikkuvuus, sijoittautumisvapaus ja palvelujen tarjoamisen vapaus. Tämän lisäksi

¹⁵ Mm. Ukkola, 2010; Hallipelto ja muut, 2013, s. 238; Komission selittävän tiedonannon (COM (2007)6661) mukaan terminologia ja sovelletut mallit vaihtelevat jäsenmaittain.

¹⁶ Indén, 2011, s. 130.

¹⁷ COM (2004) 327, s. 19.

¹⁸ Mm. STT, 2019; Päijät-Hämeen hyvinvointikuntayhtymä, 2020; Mehtonen & Aula, 2017; Kuntaliitto, 2021. Esimerkiksi vuonna 2018 Länsi-Pohjan sairaala muutettiin neljän Meri-Lapin kunnan ja Mehiläisen yhteisyrittäjäksi.

¹⁹ Tuominen, 2015, s. 35.

²⁰ KHO 4.11.2016/4614.

on noudatettava yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita. Hankintamenettelyn tulee myös edistää kilpailua, luottamuksellisuutta ja tehokkuutta.²¹

1.2 Tutkimusongelma ja tutkimuksen rajaukset

Euroopan unionin oikeuden mukaan julkisyhteisöllä on oikeus valita, harjoittaako se itse taloudellista toimintaa vai antaa se sen kolmannelle osapuolelle tehtäväksi²². Yhteisön julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevassa lainsäädännössä ei oteta kantaa jäsenvaltioiden valinnanvapauten toteuttaa julkisia palveluita joko omana toimintana tai hankkimalla ne kolmannelta osapuolelta²³. Kolmas osapuoli voi olla rakenteellisen kumppanuuden yhteydessä perustettu yhteisyritys. Jos julkisyhteisö päättää ottaa kolmannen osapuolen mukaan taloudelliseen toimintaan ja jos toiminnan kohdetta voidaan pitää julkisena hankintana tai käyttöoikeutena, noudatettavaksi tulee hankintalainsäädäntö. Hankintasääntelyllä pyritään varmistamaan, että kaikki talouden toimijat voivat tasavertaisesti ja avoimesti osallistua julkisten hankintojen ja käyttöoikeuksien hankintamenettelyyn EU:n sisämarkkinoiden periaatteiden mukaisesti. Lisääntynyt kilpailu myös parantaa hankkeiden laatua ja laskee niiden kustannuksia.²⁴

Kansallisessa hankintalainsäädännössä tai EU:n hankintadirektiivissä ei ole määritelty julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyön oikeudellista käsitettä²⁵. Rakenteellisista kumppanuuksista ei ole yhtenäisesti säännelty hankintalainsäädännössä vaan niitä on arvioitu yleisten kilpailuoikeudellisten periaatteiden sekä hankintalainsäädäntöön sisältyvien säännösten, määritelmien ja käsitteiden avulla²⁶. Kyseessä on siis

²¹ Euroopan parlamentti, 2024, s. 1.

²² COM (2007)6661, s. 2.

²³ COM (2004) 327, s. 8.

²⁴ COM (2007)6661, s. 2.

²⁵ Pekkala ja muut, 2022, s. 193; Hallipelto ja muut, 2013, s. 242.

²⁶ Hallipelto ja muut, 2013, s. 238–239.

aukkotapaus²⁷. Koska rakenteellinen kumppanuus perustetaan julkisen hankinnan tai käyttöoikeuden toteuttamiseksi, sen myöntämismenettely on oltava hankintasäännösten määräysten mukainen, jos hankinnan arvo ylittää kansalliset tai EU:n kynnyksarvot. Rakenteellisen kumppanuuden erityispiirteet kuitenkin aiheuttavat hankintasäännösten tulkintaan oikeudellisia haasteita.²⁸

Komissio hyväksyi vuonna 2004 vihreän kirjan julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista²⁹, jonka tarkoituksena oli arvioida tarvetta selventää, täydentää tai parantaa julkisen ja yksityisen kumppanuusjärjestelyjen oikeudellista tilaa³⁰. Vihreästä kirjasta järjestetty kuuleminen toi esiin selkeän tarpeen täsmentää, miten hankintasääntöjä tulisi soveltaa rakenteellisiin kumppanuuksiin. Rakenteellisiin kumppanuuksiin liittyvä oikeudellinen epävarmuus saattaa nimittäin estää kyseisen yhteistyömallin onnistumisen³¹. Sidosryhmät nostivat esiin tarpeen selventää erityisesti yksityisen kumppanin valintaa sekä sekaomistusyksikön asemaa mahdollisena in-house-yksikkönä³². Myös Euroopan unionin parlamentti piti tarpeellisena täsmentää rakenteellisia kumppanuuksia koskevaa yhteisön oikeutta³³.

Suurin osa sidosryhmistä ei kuitenkaan nähnyt tarvetta uudelle lainsäädännölle, joka kattaisi kaikki julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudet. Näin ollen komissio tuli siihen lopputulemaan, että asiasta ei ehdoteta erillistä EU-aloitetta.³⁴ Komissio antoi kuitenkin selittävän tiedonannon julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisista kumppanuuksista. Sen tarkoituksena oli antaa komission näkemys siitä, miten julkisia hankintoja ja käyttöoikeutta koskevia säännöksiä on sovellettava rakenteellisten

²⁷ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 75. Aukkotapaus tarkoittaa tilannetta, jossa asiasta ei ole lainkaan säännöstä.

²⁸ Andrecka, 2014, s. 174.

²⁹ COM (2004) 327.

³⁰ COM (2005) 569, s. 3.

³¹ COM (2007)6661, s. 2. Oikeudellinen epävarmuus liittyy riskiin, että perustettu rakenteellinen kumppanuus saattaa myöhemmin osoittautua EU:n lainsäädännön vastaiseksi. Tämä saattaa vähentää julkisyhteisöjen ja yksityisten toimijoiden halukkuutta perustaa rakenteellisia kumppanuuksia.

³² COM (2005) 629, s. 32

³³ Euroopan parlamentti, 2006, kohta 2.

³⁴ COM (2005) 569, s. 3–5.

kumppanuuksien perustamisessa ja toiminnassa. Tiedonannossa ei ehdotettu uutta oikeudellista sääntelyä vaan siinä esitettiin komission näkemys EU:n perustamissopimuksen, hankintadirektiivin ja Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön soveltamisesta rakenteellisten kumppanuuksien perustamiseen.³⁵

Tutkimuksen tarkoituksena on näin ollen selvittää julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuusjärjestelyjen kilpailuttamisen oikeudellista tilaa ja siihen liittyviä mahdollisia haasteita hankintasääntelyn näkökulmasta. Koska julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuushankkeiden kilpailuttamisesta ei ole suoraa sääntelyä kansallisella tai EU:n tasolla, tutkimuksen tavoitteena on vastata seuraaviin kysymyksiin:

- 1. Miten rakenteellisten kumppanuuksien perustamista säännellään hankintalainsäädännössä?*
- 2. Miten rakenteelliset kumppanuudet on kilpailutettava?*
- 3. Onko rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisessa julkisten hankintojen sääntelyn näkökulmasta oikeudellisia haasteita?*

Tutkimuksessa tarkastellaan julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuuksien perustamista hankintalainsäädännön näkökulmasta painopisteen ollessa kilpailuttamisveloitteen tulkinnassa sekä hankintamenettelyssä. Koska tutkimus käsittelee rakenteellisen kumppanuuden perustamista, tutkimuksesta rajataan pois perustamisen jälkeinen vaihe. Näin ollen tutkimuksessa ei tarkastella hankintasopimukseen tehtäviä muutoksia eikä hankintasopimuksen päättymistä ja siitä seuraavaa uutta kilpailutusta. Vaikka tutkimuksessa käsitellään sidosyksikkösääntelyn vaikutusta yhteisyrityksen perustamiseen, tutkimuksessa ei tarkemmin käsitellä yhteisyrityksen velvollisuutta kilpailuttaa sen tekemät hankinnat.

³⁵ COM (2007)6661, s. 3. Komissio korostaa, että Euroopan unionin tuomioistuin on viime kädessä se, joka tekee päätökset yhteisön lainsäädännön tulkinnasta.

Tutkimus perustuu lakiin julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) sekä EU:n hankintasääntelyyn, sillä kansallinen hankintalainsäädäntö pohjautuu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin julkisista hankinnoista (2014/24/EU)³⁶, jäljempänä *hankintadirektiivi* sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin käyttöoikeussopimusten tekemisestä (2014/23/EU),³⁷ jäljempänä *käyttöoikeussopimusdirektiivi*. Tässä tutkimuksessa yhteisyrityksellä ei siis tarkoiteta lain vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016) 4 §:n 16 momentissa määriteltyä hankintayksiköistä koostuvaa yhteisyritystä, koska tässä tutkimuksessa tarkastellaan julkisen ja yksityisen toimijan yhdessä hallinnoimaa yhteisyritystä.

Tutkimuksessa käsitellään yhteisyrityksen perustamista hankintalainsäädännön näkökulmasta, joten tutkimuksessa ei ole merkityksellistä tarkastella aihetta osakeyhtiölain (624/2006) eikä sopimusoikeudellisesta näkökulmasta. Vaikka rakenteellisessa kumppanuudessa osakkaana oleva yksityinen kumppani voi saada kilpailuetua³⁸, ja tätä sivutaankin tutkimuksessa, niin tutkimuksen pääpaino ei ole kilpailuoikeudessa. Tutkimuksessa ei myöskään käsitellä kuntalain (410/2015) mukaista päätöksentekomenettelyä eikä julkisen tehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle, josta säännellään perustuslain (731/1999) 124 §:ssä. Yksityisen ja julkisen sektorin kumppanuushankkeisiin liittyy myös olennaisesti EU:n valtioneuvoston sääntely³⁹, mitä ei kuitenkaan käsitellä tässä tutkimuksessa, sillä tutkimus keskittyy hankintasääntelyyn. Koska tutkimus keskittyy sääntelyyn ja oikeudellisiin haasteisiin, tutkimuksessa ei arvioida rakenteellisen kumppanuuden tehokkuutta tai taloudellisuutta eikä riskien jakautumista osapuolten välillä.

³⁶ EUVL N:o L 94, 28.3.2014, s. 65.

³⁷ EUVL N:o L 94, 28.3.2014, s. 1.

³⁸ COM (2007)6661, s. 4.

³⁹ Pauku, 2020, s. 297–298; Indén & Olesen, 2012; Euroopan parlamentti, 2006, kohta 22.

1.3 Tutkimusmenetelmät ja lähdeaineisto

Tutkimus on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimus. Lainopissa tutkimuskohteena on voimassa oleva oikeus⁴⁰. Sen avulla pyritään selvittämään voimassa olevan oikeuden kanta tiettyyn oikeudelliseen ongelmaan⁴¹. Lainopin tarkoituksena on voimassa olevan oikeuden tulkinta ja systematisointi. Oikeusnormien tulkintaa kutsutaan käytännölliseksi lainopiksi ja systematisointia teoreettiseksi lainopiksi.⁴² Oikeusnormilla tarkoitetaan oikeusjärjestykseen kuuluvaa sääntöä tai periaatetta, joka oikeuttaa tai velvoittaa oikeussubjektien ja viranomaisten käyttäytymistä sekä toimintaa⁴³. Tutkimuksen tavoitteena on tarkastella lainopin menetelmien keinoin julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisen oikeudellista tilaa. Menetelmien avulla rajataan tutkielmassa käytettävä lähdeaineisto ja määritetään erilaisten lähteiden painoarvo ja tulkinnan periaatteet⁴⁴.

Systematisoinnissa eli teoreettisessa lainopissa selvitetään säädösten välisiä yhteyksiä ja suhteita. Määttä ja Pason mukaan systematisointi on merkittävä tulkintamuoto kaikessa lainsoveltamisessa.⁴⁵ Systematisoinnissa on kyse oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta eli kyseessä ei ole vain yksittäisen normin tulkinta, vaan tulkinta liitetään samankaltaisiin tapauksiin, ja niiden yhteydessä tapahtuneisiin tulkintoihin⁴⁶. Sovellettava oikeusnormi hahmotetaan osana sovellettavan säännöksen kokonaisuutta tai osana laajempaa sääntelykokonaisuutta. Systematisoinnissa käytetään yleisiä oppeja työvälineenä. Yleisiä oppeja ovat käsitteet, periaatteet, teoriat ja argumentaatiomallit.⁴⁷ Tutkimuksessa systematisoidaan rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttaminen jäsennellyksi

⁴⁰ Hirvonen, 2011, s. 21.

⁴¹ Laakso, 2012, s. 16–17.

⁴² Määttä & Paso, 2019, s. 7; Hirvonen, 2011, s. 22; Aarnio, 2011, s. 104.

⁴³ Hirvonen, 2012, s. 58.

⁴⁴ Määttä & Paso, 2019, s. 8.

⁴⁵ Määttä & Paso, 2019, s. 11, 34; Kolehmainen, 2015, s. 18.

⁴⁶ Hirvonen, 2012, s. 142. Huomioon on otettava kyseisen säännöksen kokonaisuus, muut lainsäädännön oikeusnormit, tuomioistuinratkaisut, oikeusjärjestyksen kokonaisuuden systematiikka ja logiikka, oikeudenalan yleiset opit sekä oikeustieteen teoriat.

⁴⁷ Määttä & Paso, 2019, s. 11, 34.

kokonaisuudeksi, ja hahmotetaan se osana kansallista ja EU:n hankintalainsäädäntöä sekä hankinnoissa noudatettavia oikeusperiaatteita.

Tulkinnan eli käytännöllisen lainopin tarkoituksena on relevanttien tulkintaongelmien tunnistaminen tarkasteltavista oikeuslähteistä⁴⁸. Tulkinnan tehtävänä on tulkita oikeusnormeja, esittää niitä koskevia tulkintasuosituksia sekä testata systematisointeja ja teorioita⁴⁹. Tulkintaongelmat voivat liittyä kielen rakenteeseen, normijärjestelmän ristiriitaisuuksiin tai säädöstekstin merkityssisältöön liittyvään epäselvyyteen ja epävarmuuteen. Sääntelyinformaatio voi olla myös aukollista tai ristiriitaista. Aukkotilanteelle on ominaista sääntelyinformaation puutteellisuus, jota ei ole otettu huomioon lainsäädäntövaiheessa tai jota ei ole osattu ennakoida. Täten oikeusjärjestys ei tarjoa selkää oikeusohjetta.⁵⁰ Tutkimuksessa tulkintaongelmat liittyvät erityisesti lain aukollisuuteen, koska julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisista kumppanuuksista ei ole oikeusnormia. Lain aukollisuus vaikuttaa myös lain tulkintaan⁵¹, mikä näkyy tässä tutkimuksessa käytettävissä tulkintameteodeissa.

Tutkimuksessa yhtenä tulkintametodina käytetään analogista päättelyä, jota voidaan käyttää silloin, kun oikeusjärjestyksessä oleva sisällöllinen epävarmuus voi tulkinnanvaraisuuden ohella näyttäytyä aukkona laissa. Analoginen tulkinta nojaa samankaltaisuusperusteeseen eli säännöksen soveltamisalaa laajennetaan koskemaan myös sellaista tapausta, jota kyseinen säännös ei täsmällisesti tunne mutta on samankaltainen kuin säännöksessä kuvattu tosiseikka.⁵² Analogian tavoitteena on osoittaa riittävä yhdenmukaisuus kahden tapauksen välillä⁵³. Analoginen tulkinta sopii tutkimuksen tulkintametodiksi, koska hankintalainsäädännössä ei tunnisteta rakenteellisten kumppanuuksien käsitettä. Sen vuoksi tutkimusongelmaa lähestytään hankintalainsäädännön muiden säännösten ja niihin liittyvien oikeustapausten kautta.

⁴⁸ Määttä & Paso, 2019, s. 8.

⁴⁹ Aarnio, 2011, s. 104.

⁵⁰ Laakso, 2012, s. 328, 335–336.

⁵¹ Laakso, 2012, s. 336.

⁵² Laakso, 2012, s. 343–344.

⁵³ Aarnio, 2011, s. 40.

Toisena tulkintametodina käytetään teleologista eli tavoitteellista tulkintaa, jossa pyritään selvittämään sääntelyn taustalla olevia yhteiskunnallisia tavoitteita⁵⁴. Teleologista tulkintaa käytetään silloin, kun oikeudellinen tulkinta liittyy yleisimpiin järjestelmätason tavoitteisiin. Teleologinen tulkinta sopii tutkimuksen tulkintametodiksi, koska sitä käytetään erityisesti EU-oikeudessa⁵⁵, ja koska EU:n oikeusperiaatteilla, kuten syrjimättömyydellä, avoimuudella ja suhteellisuusperiaatteella, on tässä tutkimuksessa keskeinen merkitys lain tulkinnassa. Kotimaisessa lainsoveltamisessa teleologinen tulkinta perustuu yleensä esitöihin, mutta EU-oikeudessa perustana ovat EU:n perussopimukseen kirjatut unionin tavoitteet sekä unionin yleiset oikeusperiaatteet⁵⁶. EU-oikeudessa teleologisella tulkinnalla pyritään löytämään tulkinta, joka parhaiten edistää unionin perustamistarkoitusta ja sen toiminnalle asetettuja tavoitteita⁵⁷. Hankintalainsäädännön oikeusperiaatteita voidaan käyttää punnintavälineinä silloin, kun lain säännös ei anna oikeusohjetta tiettyyn ongelmaan. Myös markkinaoikeus, korkein hallinto-oikeus ja Euroopan unionin tuomioistuin ovat viitanneet ratkaisuisaan oikeusperiaatteisiin, jos oikeuskysymykseen ei ole voitu suoraan soveltaa tiettyä säännöstä.⁵⁸

Lainopissa oikeuslähdeoppi määrittää oikeudellisen materiaalin, jota tulkinnassa ja systematisoinnissa käytetään⁵⁹. Oikeuslähdeopin tarkoituksena on systematisoida ja kuvata käytettävissä olevat oikeuslähteet, jäsentää niiden hierarkiaa ja etusijajärjestystä sekä muotoilla niiden käyttöperiaatetta. Oikeuslähdeoppi siis määrittää, mikä on voimassa olevaa oikeutta.⁶⁰ Tutkimuksessa käytetään suomalaisessa oikeustieteessä vakiintunutta eli normatiivista oikeuslähdeoppia⁶¹, mutta erityistä huomiota kiinnitetään

⁵⁴ Hirvonen, 2012, s. 143.

⁵⁵ Ks. Määttä & Paso, 2019, s. 41; Raitio, 2013, s. 220; Hirvonen (2012, s. 144) toteaa Euroopan unionin tuomioistuimen painottaneen tavoitteellisia tulkintaperusteita.

⁵⁶ Määttä & Paso, 2019, s. 41–42.

⁵⁷ Raitio, 2005, s. 278.

⁵⁸ Pekkala ja muut, 2022, s. 36.

⁵⁹ Hirvonen, 2011, s. 41.

⁶⁰ Hirvonen, 2012, s. 151; Aarnio, 2011, s. 65.

⁶¹ Hirvonen, 2012, s. 153.

EU-oikeudellisiin oikeuslähteisiin. Koska hankintalainsäädäntö perustuu EU-oikeuteen, oikeuslähdeopillisessa painotuksessa on arvioitava oikeuslähteiden velvoittavuutta tai etusijajärjestystä toisin kuin normatiivisessa oikeuslähdeopissa⁶².

Hankintalainsäädännön kytkeytyneisyys EU-oikeuteen näkyy hankintalain 1 §:n 2 momentissa. Kyseinen lainkohta osoittaa, miten vahvasti hankintalainsäädäntö on sidoksissa EU-oikeuteen, ja kuinka keskeiseen asemaan EU-oikeudelliset oikeuslähteet nousevat hankintalain tulkinnassa.⁶³ Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden oikeusjärjestysten keskinäissuhdetta määrittää EU-oikeuden valtiosisäiset oikeusvaikutusmekanismit⁶⁴. EU-oikeuden soveltamisessa esiin nousevat myös EU-oikeudelliset periaatteet⁶⁵, jotka otetaan huomioon tässä tutkimuksessa. Kolehmainen huomauttaa, että EU-tuomioistuimen ratkaisuilla voi olla sitova vaikutus, jolloin laintulkinnan kohteena ei ole vain säädännäinen oikeus⁶⁶. Etenkin hankintalainsäädännön tulkinnassa EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännöstä on tullut keskeinen osa hankintalainsäädännön oikeuslähteitä⁶⁷. Myös hallituksen esityksessä todetaan, että useat hankintamenettelyjä, hankintalainsäädännön soveltamisalaa ja tarjousten käsittelyä koskevat oikeusohjeet perustuvat ensisijaisesti unionin ja kotimaisten tuomioistuinten ratkaisuihin, eivät suoraan hankintalakiin⁶⁸. EU:n oikeuskäytännön avulla voidaan usein hahmottaa vastauksia myös sellaisiin tulkintaongelmiin, joita ei ole vielä käsitelty kansallisesti⁶⁹. Tutkimuksessa

⁶² Voutilainen & Määttä, 2023, s. 79–80. Myös Kolehmainen (2015, s. 9) toteaa, että eurooppaoikeudellinen normisto ja oikeuskäytäntö ovat muuttaneet oikeuslähdeoppiamme dynaamisempaan suuntaan.

⁶³ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 89. Hankintalain 1 § 2 momentin mukaan lailla pannaan käytäntöön hankintadirektiivi, valvontadirektiivi, oikeussuojadirektiivi ja käyttöoikeussopimusdirektiivi.

⁶⁴ Määttä & Paso, 2019, s. 47. EU-oikeuden valtiosisäisistä oikeusvaikutusmekanismeista merkittävimpiä ovat EU-oikeuden tulkintavaikutus, EU-oikeuden suora soveltaminen, EU-oikeuden välitön oikeusvaikutus ja EU-oikeuden etusijaperiaate.

⁶⁵ Laakso, 2012, s. 280. Tutkimuksen kannalta merkittäviä EU-oikeudellisia periaatteita ovat hankintadirektiivissä mainitut tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaate, sijoittautumisvapauden periaate, palvelujen tarjoamisen vapauden periaate, syrjinnän kieltö, yhdenvertainen kohtelu, vastavuoroisuuden tunnustaminen, suhteellisuuden sekä avoimuuden periaatteet.

⁶⁶ Kolehmainen, 2015, s. 9; Ks. myös Laakso, 2012, s. 288.

⁶⁷ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 104.

⁶⁸ HE 108/2016 vp s. 15.

⁶⁹ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 81.

tukeudutaankin vahvasti Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, sillä kansallista oikeuskäytäntöä rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisesta on toistaiseksi varsin rajallisesti.

Lähdeaineistona tutkimuksessa käytetään lainsäädäntöä sekä muita oikeuslähteitä. Tutkimuksen kannalta oleellisin lainsäädäntö on laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) sekä EU:n hankintadirektiivi (2014/24). Muita keskeisiä oikeuslähteitä ovat kansalliset ja EU:n lainvalmisteluaineistot, oikeuskirjallisuus sekä oikeustapaukset. Oikeustapauksilla, etenkin Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuilla, on tässä tutkimuksessa merkittävä rooli oikeudellisen tilan selvittämisessä. Aineistona käytetään myös Euroopan unionin muuta aineistoa, kuten komission tiedonantoja ja vihreää kirjaa sekä parlamentin päätöslauselmia, jotka ohjaavat ja selventävät EU:n lainsäädännön soveltamista.

Tutkimus on julkisoikeudellinen tutkimus, ja se sijoittuu julkisoikeuden alaan kuuluvaan hallinto-oikeuteen. Julkiset hankinnat kuuluvat hallinto-oikeudelliseen sääntelyyn erityisesti menettelysäännösten vuoksi, koska ne velvoittavat julkisyhteisöt tekemään hankinnat tiettyjen menettelyjen mukaisesti⁷⁰. Julkisten hankintojen sääntelyn tarkoituksena on turvata toimivat markkinat⁷¹, joten tutkimus sijoittuu myös hallinto-oikeuden alaan kuuluvaan kilpailu- ja markkinaoikeuteen. Kilpailu- ja markkinaoikeudessa keskeistä julkishallinnon toiminnan kannalta on etenkin julkisia hankintoja koskeva sääntely, joka perustuu EU-oikeuteen⁷². Näin ollen tutkimus sijoittuu EU:n sisämarkkinaoikeuden alalle. Julkisiin hankintoihin liittyy myös finanssioikeudellisia piirteitä, sillä ne koskevat julkisten varojen käyttöä. Tällöin hankintamenettely osana julkisten varojen käyttöä sijoittuu hallinto-oikeuden ja finanssioikeuden välimaastoon eli finanssihallinto-oikeuteen.⁷³ Tutkimuksen sijoittuminen pääasiassa hallinto-oikeuden ja

⁷⁰ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 56.

⁷¹ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 49.

⁷² Mäenpää, 2023, s. 47.

⁷³ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 72.

EU-oikeuden alalle johtaa siihen, että lähdeaineistossa korostuvat hallinto- ja EU-oikeudelliset lähteet.

Aikaisempaa kansallista oikeudellista tutkimusta julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisesta ei ole juurikaan. Ukkola on sivunnut aihetta väitöskirjassaan⁷⁴ ja Sillanpää on tehnyt pro gradu -tutkielman rakenteellisesta yhteistyöstä kunnan toiminnassa vuonna 2007⁷⁵. Koska kansallista tutkimusta on vähän, eikä sitä ole tehty tämänhetkisestä hankintalainsäädännöstä tai se ei suoraan käsittele kumppanuusjärjestelyitä hankintalainsäädännön näkökulmasta, tutkimus rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisen oikeudellisesta tilasta on tarpeellinen.

1.4 Tutkimuksen rakenne ja eteneminen

Seuraavassa luvussa tarkastellaan rakenteellisen kumppanuuden perustamista ja sidosyksikkösääntelyä. Luvussa käsitellään tapoja, joilla yhteisyritys voidaan perustaa sekä perustamiseen liittyviä noudatettavia EU-oikeudellisia periaatteita. Tämän jälkeen tarkastellaan yhteisyrityksen perustamista sidosyksikkösääntelyn näkökulmasta. Tarkastelun kohteena on, miten yhteisyrityksessä oleva yksityinen pääoma vaikuttaa sidosyksikköpoikkeuksen soveltamiseen sekä, millä perusteilla yksityisen pääoman olemassaoloa arvioidaan.

Kolmannessa luvussa selvitetään, miten hankintalainsäädännön mukaista kilpailuttamisvelvoitetta sovelletaan ja tulkitaan rakenteellisen kumppanuuden perustamisen yhteydessä. Oikeuskäytännöstä on johdettavissa kaksi tulkintatapaa, joita analysoidaan tässä luvussa. Ensin tarkastellaan komission esittämää tulkintatapaa, jossa kilpailuttamisen kohdistaminen yhteisyrityksen yksityiseen osakkaaseen mahdollistaa yhteisyritykseltä tehtävän hankinnan kilpailuttamatta jättämisen. Toinen tulkintatapa

⁷⁴ Ukkola, 2018.

⁷⁵ Sillanpää, 2007.

perustuu sekamuotoisen sopimuksen käsitteeseen, jonka kautta rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttamista arvioidaan. Luvun lopussa analysoidaan, miten nämä tulkintalinjat yhteensovitetaan kilpailuttamisveloitetta tulkittaessa.

Tutkimuksen viimeisessä luvussa käsitellään rakenteellisen kumppanuuden hankintamenettelyä. Luvussa kuvataan, miten hankintamenettely on toteutettava hankintalainsäädännön mukaan. Aluksi tarkastellaan hankintayksikön velvollisuutta ilmoittaa aikomuksesta perustaa rakenteellinen kumppanuus, jonka jälkeen käsitellään potentiaalisille tarjoajille asetettavia soveltuvuusvaatimuksia. Tämän jälkeen esitetään kilpailuttamismenettelyt, joita hankintayksikkö voi käyttää kilpailuttaessaan rakenteellisen kumppanuuden. Luvun lopussa tarkastellaan vertailuperusteita, joiden perusteella hankintayksikkö valitsee yksityisen kumppanin yhteisyritykseen.

Tutkimuksen päättää johtopäätösluku, jossa vastataan tutkimuskysymyksiin, analysoidaan tutkimuksessa esiin nousseita oikeudellisia haasteita sekä esitetään jatkotutkimuksen tarpeellisia kohteita.

2 Rakenteellisen kumppanuuden perustaminen

2.1 Yhteisyrityksen perustamisen oikeudelliset lähtökohdat

Julkisyhteisön antaessa taloudellisen toiminnan kolmannelle osapuolelle tehtäväksi sovelletaan yleisesti ottaen tiettyjä EU-oikeuden periaatteita. Huomioon otettava periaate on yhdenvertaisen kohtelun periaate ja sen erityiset ilmenemismuodot. Niitä ovat kansalaisuuteen perustuva syrjinnän kieltö sekä EU:n perustamissopimukseen kirjatut 49 artiklan (aiempi EY-sopimuksen 43 artikla) mukainen sijoittautumisvapaus ja 56 artiklan (aiempi EY-sopimuksen 49 artikla) mukainen palvelujen tarjoamisen vapaus.⁷⁶ Kyseisistä artikloista on johdettu syrjinnän kieltö, yhdenvertainen kohtelu, vastavuoroinen tunnustaminen sekä avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteet⁷⁷. Jos järjestelyn tarkoituksena on julkisen hankinnan tai käyttöoikeussopimuksen myöntäminen yhteisyritykselle, hankintalainsäädäntöä on sovellettava. Se, että yksityinen toimija ja hankintaviranomainen tekevät yhteistyötä yhteisyrityksen kautta, ei merkitse sitä, ettei hankintaviranomaisen tarvitsisi noudattaa yhteisön oikeussääntöjä, kun se tekee yhteisyrityksen kanssa hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen.⁷⁸

Tilanne, jossa hankintaviranomainen ja yksityinen toimija perustavat yhteisyrityksen, ei sellaisenaan kuulu unionin julkisia hankintoja tai käyttöoikeussopimuksia koskevien oikeussääntöjen soveltamisalaan. Yhteisyrityksen perustamiseen liittyvät toimet kuuluvat SEUT 63–66 artiklojen soveltamisalaan, jotka koskevat pääomien vapaata liikkuvuutta. Tämä tarkoittaa etenkin sitä, että kansalliset toimet eivät saa estää toisista jäsenvaltioista tulevia sijoituksia. On myös huomattava, että EU:n lainsäädäntöä

⁷⁶ COM (2007)6661, s. 3; Asiassa C-458/03 Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG, EU:C:2005:605, kohta 61, vahvistettiin yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja sen erityisinä ilmauksina olevien kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon sekä EY 43 ja EY 49 artiklan soveltuvan tilanteeseen, jossa julkisyhteisö antaa taloudellisen toiminnan suorittamisen kolmannen osapuolen tehtäväksi.

⁷⁷ COM (2007)6661, s. 4.

⁷⁸ COM (2004) 327, s. 20; Ks. myös C-332/20 Roma Multiservizi spa ja Rekeep spa vastaan Roma Capitale ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato EU:C:2022:610, kohta 53; C-215/09 Mehiläinen Oy ja Terveystalo Healthcare Oy, aiemmin Suomen Terveystalo Oyj v Oulun kaupunki EU:C:2010:807, kohdat 33–34.

julkisista hankinnoista ei sinänsä ole tarkoitettu sovellettavaksi tilanteisiin, joissa on kyse ainoastaan varojen siirrosta rahoittajalta julkisen tai yksityisen sektorin yritykselle.⁷⁹

Rakenteellisessa kumppanuudessa keskeistä on yksityisen toimijan sijoitus. Tämä tarkoittaa rahallista sijoitusta sekaomistusyksikön pääomaan ja muuhun omaisuuteen sekä aktiivista osallistumista yhteisyrityksen tehtävien toteuttamiseen ja hallintointiin.⁸⁰ Sijoitus voi kuitenkin olla myös puhdas pääomasijoitus sidosyksikköön ilman operatiivista panosta, esimerkiksi osakkeiden oston kautta⁸¹. Kuitenkaan pelkkä yksityisen rahoittajan tekemä tavallinen sijoitus julkiseen yhtiöön ei ole rakenteellista kumppanuutta⁸², vaan tällaiset liiketoimet kuuluvat pääomien vapaata liikkuvuutta koskevien unionin perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaan⁸³.

Käytännössä sekaomistusyksikkö perustetaan yhtiöittämisen kautta. Yhtiöittämisprosessiin sovelletaan normaaleja yhtiöittämistä koskevia säännöksiä ja käytäntöjä. Yhtiöittämisprosessin yhteydessä voi kuitenkin syntyä erityistilanteita, joissa on otettava huomioon järjestelyn suhde hankintalainsäädäntöön. Sekaomistusyksikön oikeudellisella muodolla ei ole ratkaisevaa merkitystä, mutta Suomessa sekaomistusyksikön oikeushenkilömuotona on käytännössä osakeyhtiö.⁸⁴

Rakenteellinen kumppanuus voidaan perustaa kahdella tavalla. Ensimmäisessä vaihtoehdossa hankintayksikkö ja yksityinen kumppani perustavat uuden yrityksen, jonka pääoma on hankintayksikön ja yksityisen kumppanin yhteisessä omistuksessa. Tämän jälkeen perustetun sekaomistusyksikön kanssa tehdään hankinta- tai käyttöoikeussopimus. Toisessa vaihtoehdossa yksityinen kumppani liittyy osakkaaksi jo olemassa olevaan julkiseen yritykseen, joka on aiemmin toimittanut sisäisesti julkisia hankintoja tai käyttöoikeuksia eli se on ollut sidosyksikköasemassa suhteessa

⁷⁹ COM (2004) 327, s. 20, 22.

⁸⁰ COM (2007)6661, s. 2.

⁸¹ European Commission, 2011, s. 7.

⁸² COM (2007)6661, s. 2.

⁸³ Calleja, 2010, s. 103. Pääomien vapaa liikkuvuus on turvattu SEUT 63 artiklalla.

⁸⁴ Hallipelto ja muut, 2013, s. 238, 242.

hankintayksikköön.⁸⁵ Molemmissa tilanteissa yksityinen osapuoli omistaa osan yhteisyrityksen osakkeista, jonka seurauksena sillä on myös määräysvaltaa yhteisyrityksessä⁸⁶.

Kun yhteisyritys perustetaan liittämällä yksityinen toimija osakkaaksi jo toiminnassa olevaan julkiseen yritykseen, kyseessä on usein hankintayksikön sidosyksikkö, jonka omistajapohjaan otetaan mukaan yksityinen kumppani⁸⁷. Sidosyksikkösääntelyn suhdetta yhteisyrityksen perustamiseen käsitellään luvussa 2.2. Yksityisen toimijan osallistuminen yritykseen toteutetaan muuttamalla julkisen yksikön osakkeenomistusta. Komission vihreässä kirjassa korostetaan, että kyseinen ratkaisu on talouspoliittinen ratkaisu, joka kuuluu jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan. Tämä perustuu SEUT 345 artiklaan (aiempi EY-sopimuksen 295 artikla), jonka mukaan perussopimuksilla ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin.⁸⁸

Sekaomistusyksikön perustaminen ei yleensä aiheuta ongelmia EU:n lainsäädännön kannalta, mikäli yksikkö on perustettu toteuttamaan yksityiselle kumppanille sopimuksella myönnettyä tehtävää. Yksikön perustamiseen liittyvät ehdot on kuitenkin määriteltävä tarkasti, kun yksityisiä kumppaniehdokkaita kilpailutetaan. Ehdot eivät saa olla syrjiviä, muodostaa perusteetonta estettä vapaalle palvelujen tarjonnalle tai sijoittautumisvapaudelle eikä aiheuttaa suhteettomia rasitteita saavutettavaan tavoitteeseen nähden. Sekaomistusyksikkö on perustettava yleisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjimättömyyden ja pääomien vapaan liikkuvuuden periaatteita noudattaen.⁸⁹ Viranomaiset eivät voi myöskään käyttää asemaansa hyväksi

⁸⁵ COM (2004) 327, s. 19; COM (2007)6661, s. 4; Ks. myös Bovis, 2014, s. 150.

⁸⁶ Tvarnø, 2010, s. 220.

⁸⁷ Ukkola, 2011, s. 8; Ks. myös Hallipelto ja muut, 2013, s. 241. Hallipellon ja muiden (2013) mukaan omistuspohjan laajentaminen yksityiseen omistukseen merkitsee sidosyksikköpoikkeukseen edellyttämän valvontamahdollisuuden häviämistä, minkä seurauksena hankintayksikön hankinnat uudelta sekaomistusyksiköltä eivät kuulu enää sidosyksikköhankintojen piiriin.

⁸⁸ COM (2004) 327, s. 22.

⁸⁹ COM (2004) 327, s. 21. Komission vihreässä kirjassa todetaan, että osallistuminen uuteen yritykseen kestävien taloudellisten suhteiden luomiseksi kuuluu perustamissopimuksen 63 artiklan (aiempi EY-sopimuksen 56 artikla) soveltamisalaan, joka koskee pääomien vapaata liikkuvuutta.

sekaomistusyksikön osakkeenomistajana saadakseen kohtuuttomia etuja, jotka eivät normaalisti perustu yhtiöoikeuden tavanomaiseen soveltamiseen.⁹⁰

SEUT 49 artiklan sijoittautumisoikeuteen liittyviä säännöksiä on sovellettava, kun viranomaisen luovuttaa kolmannelle osapuolelle osuuden julkisesta yksiköstä. Luovutuksen seurauksena yksityinen toimija saa huomattavan vaikutusvallan julkisessa yksikössä, joka tavallisesti suorittaa julkisen toimijan vastuulle kuuluvia taloudellisia tehtäviä. Sijoittautumisvapautta koskevat säännökset edellyttävät avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun noudattamista erityisesti silloin, kun viranomaiset antavat yksityiselle toimijalle merkittävän vaikutusvallan yhteisyrittäessä pääoman siirtoa koskevien järjestelyjen kautta, ja kun kyseinen yhteisyrittäjä saa tehtäväkseen hankintoja. Sääntöjä noudattamalla varmistetaan, että kaikilla toimijoilla on yhdenvertainen mahdollisuus osallistua tehtäviin, jotka aiemmin ovat kuuluneet yksinomaan julkisyhteisöille.⁹¹

2.2 Yhteisyrittäjän ja sidosyksikkösääntelyn rajapinta

Kun rakenteellinen kumppanuus perustetaan siirtämällä aiemmin pelkästään viranomaisen määräysvallassa oleva yritys osittain yksityiseen omistukseen, on varmistettava, ettei pääoman siirtymisen taakse todellisuudessa kätkeydy julkisten hankinta- tai käyttöoikeussopimusten myöntäminen yksityiselle kumppanille ilman tarjouskilpailua. Tästä on kysymys etenkin tapauksessa, jossa sidosyksikölle myönnetään hankintasopimus ilman kilpailuttamista ennen yksityisen pääoman siirtymistä.⁹² Näin voi olla etenkin, jos viranomaisen määräysvallassa ollut yksikkö on saanut

⁹⁰ COM (2004) 327, s. 20–21; Ks. myös C-503/99 Euroopan yhteisöjen komissio v Belgian kuningaskunta EU:C:2002:328, kohdat 43–45. Vaikka jäsenvaltiot saavat SEUT 345 artiklan (aiempi EY-sopimuksen 295 artikla) perusteella päättää omistusoikeusjärjestelmistään, se ei tarkoita, että sitä voidaan käyttää perusteena rajoittaa perussopimusten määräyksiä, kuten pääomien vapaata liikkuvuutta. Jäsenvaltiot eivät voi vedota SEUT 345 artiklaan oikeuttaakseen etuoikeuksia, joita ne käyttävät osakkaan asemassaan yksityisessä yrityksessä.

⁹¹ COM (2004) 327, s. 22.

⁹² COM (2004) 327, s. 22.

hankintasopimuksen ilman tarjouskilpailua sidosyksikköpoikkeuksen perusteella. Kyseessä voi silloin olla keinotekoinen järjestely, jonka tarkoituksena on kiertää Euroopan unionin oikeussääntöjä. Keinotekoinen järjestely vaarantaa palvelujen vapaan liikkuvuuden ja vääristymättömän kilpailun periaatteita.⁹³ Tällaista tilannetta käsitellään tarkemmin luvussa 2.2.2.

Julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään (JulkHankL 15.1 §). Lainkohdassa määritetään edellytykset sidosyksikölle. Kaikkien mainittujen edellytysten on täytyttävä, jotta kyseessä on sidosyksikkö, jolta julkiset hankinnat voidaan tehdä kilpailuttamatta⁹⁴. Hankintalain 15 § 1 momentissa määritellään sidosyksikkö seuraavasti:

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. (JulkHankL 15.1 §)

Kansallisen hankintalain sidosyksikkösääntely perustuu EU:n hankintadirektiivin 12 artiklan 1–3 ja 5 kohtaan sekä käyttöoikeussopimusdirektiivin 17 artiklan 1–3 ja 5 kohtaan⁹⁵. Kyseisissä artikloissa säännellään yksiköiden välisistä hankintasopimuksista sekä käyttöoikeussopimuksista julkisella sektorilla. Sidosyksikön käsite on luotu EU:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä,⁹⁶ ja sidosyksikön edellytysten tausta perustuu unionin tuomioistuimen ratkaisuun asiassa C-107/98 Teckal⁹⁷.

⁹³ C-29/04 Euroopan yhteisöjen komissio v Itävallan tasavalta EU:C:2005:670, kohdat 38–42.

⁹⁴ HE 108/2016 vp, s. 101.

⁹⁵ HE 108/2016 vp, s. 100.

⁹⁶ HE 108/2016 vp, s. 102.

⁹⁷ Pekkala ja muut, 2022, s. 157. Asiassa C-107/98 Teckal Srl v Comune di Viano ja Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia EU:C:1999:562 tuomioistuimien totesi, että oikeushenkilön on oltava muodollisesti erillinen ja itsenäinen sekä viranomaisen on valvottava sitä samalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Lisäksi oikeushenkilö ei saa harjoittaa merkittävää liiketoimintaa muiden kuin sen omistamien viranomaisten kanssa.

Jos sekaomistusyksikkö saisi sidosyksikköpoikkeuksen perusteella hankintasopimuksen ilman kilpailutusta, se voisi aiheuttaa markkinoille kielteisiä kilpailunvastaisia vaikutuksia. Sidosyksikkösäännökset on luotu nimenomaan julkisten viranomaisten hyödyksi eikä yksityisten toimijoiden suojelemiseksi. Näin ollen, jos julkisen ja yksityisen toimijan yhteisyrityksellä olisi mahdollisuus käyttää sidosyksikköpoikkeusta, se olisi vastoin EU:n hankintadirektiivin alkuperäistä tarkoitusta.⁹⁸

Seuraavissa luvuissa 2.2.1 ja 2.2.2 käsitellään tarkemmin sekaomistuksessa olevan yhtiön yksityisen pääoman vaikutusta sidosyksikköpoikkeuksen käyttämiseen. Lainkohdan muita edellytyksiä ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella, koska pelkästään yksityisen pääoman osuus sidosyksikössä estää sidosyksikköpoikkeuksen käytön, kuten seuraavaksi esitetään. Muilla lainkohdan edellytyksillä ei siis ole merkitystä tämän tutkimuksen kannalta.

2.2.1 Yksityisen pääoman vaikutus sidosyksikköpoikkeuksen soveltamiseen

Julkisen ja yksityisen toimijoiden yhteisyritysten sidosyksikkösuhteen oikeudellisessa arvioinnissa esiin nousee hankintalain 15 § 1 momentin viimeinen kohta, jonka mukaan sidosyksikössä ei saa olla muuta kuin hankintayksiköiden pääomaa. Lainkohta perustuu hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan c alakohtaan, jonka mukaan ”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.” Suomessa ei kuitenkaan ole voimassa olevaa lainsäädäntöä, joka edellyttäisi yksityistä pääomaa sidosyksiköissä, joten poikkeusta ei ole kirjattu kansalliseen hankintalakiin⁹⁹.

⁹⁸ Clarke, 2015, s. 121.

⁹⁹ Pekkala ja muut, 2022, s. 159; HE 108/2016 vp, s. 101; Clarke, 2015, s. 122. Clarke (2015) kirjoittaa, että direktiivin kohta mahdollistaa laajemman sidosyksikköpoikkeuksen käytön kuin mitä unionin tuomioistuimien on ratkaisukäytännössään linjannut. Direktiivin mahdollistama kansallisen lainsäädännön mukainen

Vaikka hankintalaissa käytetään termiä pääoma, tarkoittaa se käytännössä sekä yksityistä omistusta että pääomaa. Käytännössä hankintalain 15 § 1 momentin säännös sidosyksikön pääomasta tarkoittaa sitä, että sidosyksikössä ei voi olla yksityistä omistusta. Yksityisen omistuksen on katsottu vaikuttavan hankintayksikön määräysvaltaan siten, että se estää automaattisesti hankintayksikköä käyttämästä samanlaista määräysvaltaa kuin sillä on omiin yksiköihinsä.¹⁰⁰ Näin on myös siinä tapauksessa, vaikka hankintayksikkö voi tehdä yhteisyritystä koskevat päätökset itsenäisesti yksityisestä omistuksesta riippumatta¹⁰¹. Kaikki yksityiset pääomasijoitukset yhteisyritykseen tehdään yksityisten etujen mukaisesti, ja niiden tavoitteet eroavat julkisten toimijoiden päämääristä¹⁰². Unionin ratkaisukäytännössä on katsottu, että yleisen edun tavoitteet ovat ristiriidassa yksityisomistukseen liittyvien tavoitteiden kanssa. Näin ollen yksikössä oleva yksityinen pääoma estää sidosyksikkösuhteen syntymismahdollisuuden.¹⁰³ Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä markkinaoikeus on todennut yksityisten yritysten tai yhdistysten omistuksen sekaomistusyhtiössä estävän mahdollisuuden tehdä hankinnat yhtiöltä kilpailuttamatta¹⁰⁴.

Hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleen 32 mukaan hankintasopimuksen tekeminen yhteisomistuksessa olevan oikeushenkilön kanssa ilman tarjousmenettelyä antaisi osakkaana olevalle yksityiselle toimijalle aiheettoman edun sen kilpailijoihin nähden. Lisäksi direktiivin kohdassa täsmennetään, että ratkaiseva tekijä on vain suoran yksityisen pääoman osallistuminen määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä. Jos yksityisiä pääomaosuuksia on valvovassa hankintaviranomaisessa, se ei sulje pois sidosyksikköpoikkeuksen käyttöä, koska tämän kaltainen osallistuminen ei heikennä

yksityinen pääoma sidosyksiköissä voi heikentää hankintadirektiivin tavoitteiden, kuten tehokkaan kilpailun edistämisen, toteutumista aiheuttamalla "negatiivisia shokkeja". Clarken mukaan lainsäätäjä halusi tällä varmistaa, että viranomaisilla on laajempi turvaverkko ja enemmän vapautta toimia.

¹⁰⁰ Pekkala ja muut, 2022, s. 166.

¹⁰¹ European Commission, 2011, s. 7.

¹⁰² Bovis, 2014, s. 135.

¹⁰³ Jukka, 2018, s. 352; C-26/03, Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna EU:C:2005:5; Ks. myös Ukkola, 2011, s. 9.

¹⁰⁴ MAO:64/19; MAO:119/09; MAO:120/09.

yksityisten talouden toimijoiden välistä kilpailua. Komission ehdotuksessa hankintadirektiiviksi esitettiin sanamuodoksi, että ”määräysvallan alaisessa oikeushenkilössä ei ole yksityisiä osakkuuksia”¹⁰⁵. Lopulliseen direktiiviin kohta vaihdettiin kuitenkin koskemaan vain suoria yksityisiä pääomaosuuksia¹⁰⁶.

Yksityisen omistusosuudella ei ole merkitystä, sillä jopa vähemmistöosakkuus sulkee sidosyksikköpoikkeuksen käytön mahdollisuuden. Kyseinen kriteeri perustuu unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön.¹⁰⁷ Sekaomistusyksikössä olevaa yksityisen pääoman vaikutusta hankintayksikön kilpailuttamisvelvoitteeseen on käsitelty unionin tuomioistuimen asiassa C-26/03 Stadt Halle.

Stadt Hallen kaupunki oli tehnyt ilman julkista tarjouspyyntömenettelyä palveluhankintasopimuksen sekaomistusyksikkö RPL Lochaun kanssa, jonka pääomasta kaupunki omisti suurimman osan ja loput omisti yksityinen yritys. Asiassa oli tutkittavana, oliko yhtiö kaupungin sidosyksikkö sekä voidaanko tällaista menettelyä pitää yhteisön sääntöjen mukaisena. EUT totesi, että hankintaviranomaisen ja sen omien toimipaikkojen välinen suhde määräytyy yleisen edun tavoitteiden saavuttamiselle tyypillisten seikkojen ja vaatimusten perusteella. Sen sijaan yksityisen pääoman sijoittaminen yritykseen perustuu yksityisten etujen mukaisiin vaikuttimiin ja pyrkii luonteeltaan erilaisten tavoitteiden saavuttamiseen. EUT:n ratkaisun mukaan yhtiön, jossa osakkaana ovat hankintaviranomainen sekä yksityinen yritys, ei katsota olevan hankintaviranomaisen sidosyksikkö, vaikka yksityisellä toimijalla olisi vain vähemmistöosuus yrityksestä. Näin ollen hankintadirektiivin menettelyjä on sovellettava aina, kun hankintaviranomainen aikoo hankkia direktiivin piiriin kuuluvia palveluita erilliseltä yhtiöltä, jossa osakkaina on hankintaviranomainen sekä yksi tai useampi yksityinen yritys.¹⁰⁸

2.2.2 Yksityisen pääoman olemassaolon arviointi

Pääsääntönä on, että sidosyksikköpoikkeuksen mahdollista hyödyntämistä tarkastellaan hankintasopimuksen tekohetkellä kulloinkin vallitsevien tosiseikkojen perusteella, sikäli

¹⁰⁵ COM (2011) 0896, 11 artikla.

¹⁰⁶ Clarke, 2015, s. 122. Clarke huomauttaa, että tietyissä olosuhteissa voi olla vaikea vetää rajaa suorien ja epäsuorien pääomaosuuksien välille.

¹⁰⁷ Pekkala ja muut, 2022, s. 166.

¹⁰⁸ C-26/03 Stadt Halle; Ks. myös C-337/05 Euroopan yhteisöjen komissio v Italian tasavalta EU:C:2008:203. Tapauksessa yhtiön pääoma oli muodostunut vuodesta 1974 lähtien osittain Italian valtion ja osittain yksityisten osakkeenomistajien omistamista osuuksista, joten Italian valtiolla ei voinut olla yhtiöön vastaavaa määräysvaltaa kuin sillä on omiin yksikköihinsä.

kun ne ovat havaittavissa. Se että sidosyksikköpoikkeuksen mahdollisuutta tarkastellaan ex ante eli oikeustoimen toteuttamisajankohtana, on yhdenmukaista oikeusvarmuuden periaatteen kanssa.¹⁰⁹ Hankintasopimuksen tekohetkellä vallitsevia tosiseikkoja on tarkasteltu unionin tuomioistuimen asiassa C-573/07 Sea. Tapauksessa tuomioistuin otti kantaa siihen, voiko pelkkä teoreettinen mahdollisuus sidosyksikön pääoman avaamisesta yksityiselle toimijalle vaikuttaa sidosyksikköpoikkeuksen soveltamiseen.¹¹⁰

Asiassa oli kyse siitä, voiko sidosyksikkösuhde säilyä, jos yksityisellä pääomalla on mahdollisuus osallistua sidosyksikön toimintaan yhtiöjärjestykseen tehtyjen muutosten kautta, vaikka tämä mahdollisuus ei ole konkretisoitunut. EUT katsoi, että julkisen hankintasopimuksen tekohetkellä on tarkastettava, onko yhtiön omistajina tosiasiallisesti myös yksityisiä tahoja. Jos hankintasopimuksen tekohetkellä julkinen toimija omistaa koko yhtiön osakekannan, omistuksen avaaminen yksityisille sijoittajille voidaan ottaa huomioon vain, jos juuri kyseisellä hetkellä on olemassa konkreettinen ja lyhyen aikavälin suunnitelma tällaisen omistuksen avaamisen toteuttamiseksi. Näin ollen tilanteessa, jossa hankinnan toteuttamiseksi valitun yhtiön osakekanta on kokonaisuudessaan julkisessa omistuksessa ja jossa ei ole konkreettista näyttöä siitä, että yhtiön osakekanta avattaisiin lähiaikoina yksityisille omistajille, viranomaisen määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyy. Pelkkä teoreettinen mahdollisuus, että yksityiset toimijat voisivat omistaa osan yhtiön osakekannasta, ei riitä kumoamaan määräysvaltaa koskevaa vaatimusta.¹¹¹

Edellä mainitussa tapauksessa hankintasopimuksen tekohetkellä ei ollut konkreettista näyttöä yhtiön pääoman avaamisesta yksityisille toimijoille. Toisin oli tapauksessa C-410/04 Anav, jossa kunta oli tehnyt kilpailuttamatta käyttöoikeussopimuksen täysin omistamansa yhtiön kanssa. Kunta oli ennen hankintasopimuksen tekemistä päättänyt luovuttaa kyseisen yhtiön osakepääomasta 80 % yksityisille osakkaille, mutta kuitenkin luopunut kyseisen yhtiön osakkeiden luopumisesta hankintasopimuksen voimassaoloaikana. Unionin tuomioistuin katsoi, että siltä osin kuin yhtiö oli edes osittain avoin yksityiselle pääomalle, sitä ei voitu pitää hankintaviranomaisen sidosyksikkönä.¹¹² Vaikka yhtiön pääomaa ei päätettykään luovuttaa yksityisille toimijoille,

¹⁰⁹ Al-Tabbaa, 2016, s. 168; C-573/07 Sea Srl v Comune di Ponte Nossa EU:C:2009, kohdat 47, 49; C-29/04 Euroopan yhteisöjen komissio v Itävallan tasavalta, kohta 38; Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-458/03 Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG EU:C:2005:123, kohta 56.

¹¹⁰ C-573/07 Sea.

¹¹¹ C-573/07 Sea.

¹¹² C-410/04 Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori v Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA EU:C:2006:237, kohdat 12, 27–32.

hankintasopimuksen tekohetkellä oli kuitenkin konkreettinen suunnitelma yhtiön yksityistämisestä.

Erityiset seikat voivat poikkeuksellisesti edellyttää, että huomioon on otettava hankintasopimuksen tekohetken jälkeen tapahtuneita seikkoja¹¹³. Mikäli oikeustoimen toteuttamisajankohdan periaatetta sovellettaisiin sellaisenaan kaikissa tilanteissa, se voisi mahdollistaa hankintalainsäädännön kiertämisen¹¹⁴. Myöhempien seikkojen huomioiminen on perusteltua, jos niiden toteutuminen on jo hankintasopimuksen tekohetkellä varmuudella ennustettavissa. Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi silloin, kun sidosyksikön pääomaa ei vielä ole avattu yksityisille toimijoille sopimuksentekohetkellä, mutta siitä on jo olemassa konkreettinen suunnitelma.¹¹⁵

Edellä mainitut erityiset seikat voivat olla kyseessä, jos hankintajärjestelyllä on ollut tarkoitus kiertää hankintalainsäädäntöä. Unionin tuomioistuimen tapauksessa C-29/04 Kok tuomioistuin kiinnitti huomiota hankintajärjestelyn kokonaisvaltaiseen tarkoitukseen ja laajensi tarkastelun koskemaan koko hankintajärjestelyä sen sijaan, että se olisi keskittynyt hankintasopimuksen tekohetkellä vallitseviin seikkoihin.¹¹⁶ Tapauksessa C-29/04 Kok kunnan perustamasta jätehuoltoyrityksen osakepääomasta myytin 49 prosenttia yksityiselle yritykselle sidosyksikköpoikkeuksella tehdyn hankintasopimuksen solmimisen jälkeen. Tuomioistuimen mukaan kyse oli keinotekoisesta järjestelystä, jonka tarkoituksena oli kiertää yhteisön oikeussäätöjä. Näin ollen järjestelyä oli tarkasteltava ottaen huomioon kaikki vaiheet ja niiden tarkoitus. Se, että järjestelyä tarkasteltaisiin vain sopimuksen tekohetkellä kyseisessä tapauksessa, heikentäisi hankintadirektiivin päämäärien eli palvelujen vapaan liikkuvuuden ja vääristymättömän kilpailun edistämisen toteutumista jäsenvaltioissa.¹¹⁷

¹¹³ C-573/07 Sea, kohta 48.

¹¹⁴ Al-Tabbaa, 2016, s. 168.

¹¹⁵ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-458/03 Parking Brixen, kohta 56; Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-340/04 Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA EU:C:2006:24, kohta 45.

¹¹⁶ Al-Tabbaa, 2016, s. 168.

¹¹⁷ C-29/04 Euroopan yhteisöjen komissio v Itävallan tasavalta, kohdat 38–42.

Edellä mainittu poikkeus huomioi tilanteet, joissa muutoksia tapahtuu hankintasopimuksen tekohetken jälkeen. Tämä herättää kysymyksen siitä, kuinka toimitaan tilanteessa, jossa hankintasopimuksen tekohetkellä ei ole selkeää aikomusta siirtää sidosyksikön omistusta yksityiselle toimijalle, mutta mahdollisuus siihen ilmenee myöhemmin sopimuksen voimassaoloaikana¹¹⁸. Tapauksessa C-573/07 Sea unionin tuomioistuin onkin todennut tosiseikan, että ei voida täysin sulkea pois mahdollisuutta, että sidosyksikön osuuksia myytäisiin kolmansille osapuolille milloin tahansa. Ei kuitenkaan olisi linjassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa, että pelkän tämän mahdollisuuden perusteella jätettäisiin rajoittamattomaksi ajaksi arvioimatta, onko hankintasopimuksen osapuoleksi valitun yhtiön osakekanta täysin julkisessa omistuksessa. Jos hankintasopimuksen tekohetkellä ei ole konkreettista näyttöä siitä, että sidosyksikön osakekanta avattaisiin yksityisille toimijoille, pelkkä mahdollisuus tulevasta yksityisomistuksesta ei ole riittävä peruste arvioida, että viranomaisen määräysvalta ei toteudu.¹¹⁹

Huolimatta edellä mainituista viranomaisen aikeista hankintasopimuksen tekohetkellä, sidosyksikköpoikkeuksen käyttö laukeaa, jos yksikkö avataan yksityiselle pääomalle milloin vain sopimuksen voimassaoloaikana¹²⁰. Unionin tuomioistuin nosti esille asiassa C-573/07 Sea täsmennyksen liittyen sopimusehtojen muutokseen. Jos hankintasopimus on tehty julkisessa omistuksessa olevan yhtiön kanssa kilpailuttamatta, mutta myöhemmin sopimuksen voimassaoloaikana yhtiö avattaisiin yksityiselle omistukselle, kyseessä olisi hankintasopimuksen perustavanlaatuisen muutos. Tämä muutos edellyttäisi hankintasopimuksen kilpailuttamista.¹²¹

Edellä esitetyt seikat on huomioitava, jos rakenteellinen kumppanuus perustetaan komission selittävän tiedonannon mukaisesti siten, että yksityinen kumppani liittyy

¹¹⁸ Al-Tabbaa, 2016, s. 169.

¹¹⁹ C-573/07 Sea, kohdat 49–51.

¹²⁰ Al-Tabbaa, 2016, s. 170–171.

¹²¹ C-573/07 Sea, kohta 53.

osakkaaksi julkiseen yritykseen, joka on aiemmin ollut hankintayksikön sidosyksikkö. Näin ollen sidosyksikköpoikkeuksella tehdyt hankinnat eivät jää enää hankintalainsäädännön kilpailuttamisvelvoitteen ulkopuolelle. Sekaomistusyhtiössä läheisyys hankintayksikköön ja rajoitetut päätöksentekomahdollisuudet eivät enää riitä muodostamaan sellaista sidossuhdetta, joka rinnastuisi sidosyksikkösuhteen tavoin hankintayksikköön tai sen tekemiin hankintapäätöksiin.¹²²

¹²² Ukkola, 2011, s. 9.

3 Rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttamisveloitteen tulkinnan lähtökohdat

3.1 Kaksi tavoitetta yhdessä tarjouskilpailussa

Hankintayksikön on noudatettava yhdenvertaisuuden ja avoimuuden periaatetta, kun se valitsee yksityisen kumppanin sekaomistusyksikön osakkaaksi taikka tekee hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen sekaomistusyksikön kanssa, riippumatta siitä, miten yhteisyritys on perustettu. Avoimella ja syrjimättömällä menettelyllä taataan vapaa ja vääristymätön kilpailu, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen sekä se, ettei osakkaana oleva yksityinen kumppani saa perusteetonta kilpailuetua muihin toimijoihin nähden.¹²³ Rakenteellisen kumppanuuden perustamisesta voidaan erottaa kolme vaihetta: yksityisen kumppanin valinta, sekaomistusyksikön perustaminen sekä sekaomistusyksikölle myönnettävät hankinnat. Näiden kolmen vaiheen perusteella voidaan tarkemmin selvittää, mitä seikkoja komissio ja unionin tuomioistuin ovat painottaneet arvioidessaan rakenteellisten kumppanuusjärjestelyjen kilpailuttamista.¹²⁴ Ratkaisuisaan unionin tuomioistuin on soveltanut kahta eri tapaa¹²⁵, joita käsitellään tässä pääluvussa tarkemmin.

Rakenteellista kumppanuutta perustettaessa hankintaviranomainen voi ensin kilpailuttaa yhteisyritykseen yksityisen kumppanin, minkä jälkeen yhteisyritys voi osallistua tarjouskilpailuun julkisen hankinnan toteuttamiseksi¹²⁶. Tätä kutsutaan kaksinkertaiseksi hankintamenettelyksi. Komissio kuitenkin toteaa rakenteellisia kumppanuuksia koskevassa selittävässä tiedonannossaan, ettei kaksinkertainen menettely ole käytännöllinen.¹²⁷ Myös unionin tuomioistuin on ottanut kantaa kaksinkertaisen hankintamenettelyn tarkoituksenmukaisuuteen. Ratkaisussaan se on

¹²³ COM (2007)6661, s. 4–5.

¹²⁴ Ukkola, 2011, s. 9.

¹²⁵ Al-Tabbaa, 2016, s. 171.

¹²⁶ Andrecka, 2014, s. 176.

¹²⁷ COM (2007)6661, s. 5.

todennut, että kaksinkertainen menettely tekisi rakenteellisten kumppanuuksien muodostamisesta vähemmän houkuttelevaa yksityisille toimijoille ja viranomaisille, sillä siihen kuluu paljon aikaa¹²⁸. Kaksinkertainen menettely on myös kallista sekä hankintayksikölle että tarjoajille¹²⁹. Lisäksi siihen liittyy epävarmuus siitä, saisiko sekaomistusyksikkö lopulta hankinnan itselleen tarjouskilpailun perusteella¹³⁰. Ei ole nimittäin poissuljettua, että tarjouskilpailun perusteella valitun yksityisen kumppanin kanssa perustettu sekaomistusyksikkö ei saisikaan uudessa tarjouskilpailussa hankintatai käyttöoikeussopimusta, jota varten kyseinen yksikkö on perustettu. Tällaisessa tilanteessa kumppanuuden tarkoitus, eli hankinnan järjestäminen sekaomistusyksikön kautta, jäisi toteutumatta.¹³¹ Lisäksi on perusteltua pohtia, miksi tulisi järjestää tarjouskilpailu yhteisyrityksen osakkuudesta, sillä kuten aiemmin on todettu, yhteisyrityksen perustaminen ei kuulu hankintalainsäädännön soveltamisalaan.

Komission mukaan rakenteellinen kumppanuus voidaan perustaa välttämällä kaksinkertainen menettely, mutta kuitenkin noudattamalla yhteisön oikeuden periaatteita. Rakenteellinen kumppanuus perustetaan siten, että yhteisyrityksen yksityinen kumppani valitaan avoimella ja kilpailuun perustuvalla menettelyllä, jonka kohteena on hankinta- tai käyttöoikeussopimus, joka on tehtävä sekaomistusyksikön kanssa. Kun yksityinen kumppani on valittu edellä mainitulla menettelyllä, hankintayksikkö ja yksityinen kumppani perustavat sekaomistusyksikön, jonka kanssa tehdään kilpailuttamatta julkinen hankinta- tai käyttöoikeussopimus. Komissio perustelee ohjeistustaan yksityisen kumppanin järjestelyssä saamalla etulyöntiasemalla kilpailijoihinsa nähden.¹³²

¹²⁸ C-196/08 Acoset SpA v Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa ja muut EU:C:2009:628, kohta 61.

¹²⁹ Andrecka, 2014, s. 176.

¹³⁰ C-196/08 Acoset, kohta 61.

¹³¹ Ukkola, 2011, s. 12; Ks. myös Indén, 2011, s. 131.

¹³² COM (2007)6661, s. 4. Komission mukaan tiedonannossa esitetty yhdenvertainen ja avoin valintamenettely on linjassa unionin tuomioistuimen ratkaisussa C-26/03 Stadt Halle (kohta 51) esitettyjen näkemysten kanssa yksityisen yrityksen saamasta kilpailuedusta.

Ukkola kyseenalaistaa komission selittävässä tiedonannossa esitettyä toimintamallia, koska se sopii suhteellisen huonosti yhteen hankintasopimuksen elementtien systematiikan kanssa. Jos hankintayksikkö suorittaa taloudellisen vastikkeen sekaomistusyksikölle sen toimittamista palveluista tai tavaroista, on epäselvää, miksi sekaomistusyksikön omistajaksi tuleva yksityinen yritys on kilpailutettava, kun yksityinen yritys ei itse toimita palveluja tai tavaroita. Tässä tapauksessa kilpailuttaminen tapahtuisi ylemmällä omistajatasolla vertikaalisessa suhteessa, kun taas varsinaiset sopimussuoritukset siirtyisivät ilman kilpailuttamista sekaomistusyksikön ja sen omistajana toimivan hankintayksikön välillä.¹³³ Myös Bovis nostaa esiin menettelyyn liittyviä ongelmia. Yksityisen kumppanin kilpailuttaminen voi aiheuttaa vaikeuksia määrittää hankintasopimuksen kohde riittävän selkeästi ja täsmällisesti, vaikka hankintayksiköllä on siihen velvollisuus. Tämä puolestaan saattaa aiheuttaa ongelmia avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden kannalta.¹³⁴ Kilpailutusta ei kuitenkaan voida kohdistaa pelkästään yhteisyritykseltä tehtävään hankintaan, koska kilpailutushetkellä yhteisyritystä, joka osallistuisi tarjouskilpailuun, ei ole vielä perustettu.

Komission esittämä toimintamalli sai kuitenkin argumentaatiotukea unionin tuomioistuimen asiassa C-196/08 Acoset¹³⁵. Asiassa unionin tuomioistuimelta tiedusteltiin, onko hankintaviranomaisen järjestettävä kaksi hankintamenettelyä, joista ensimmäisessä valitaan sekaomistusyksikön osakas ja toisessa myönnetään hankinta sekaomistusyksikölle, vai riittääkö yksi menettely, jossa kilpailuttaminen kohdistetaan yksityiseen kumppaniin. Tapauksessa tuomioistuin nosti esiin myös kaksinkertaisen menettelyyn liittyviä ongelmia.¹³⁶

Italian paikallisviranomaisen päätti perustaa sekaomistusyksikön vesihuollon toteuttamiseksi. Sekaomistusyksikön osakkaat valittiin EU:n laajuisella avoimella tarjouskilpailulla, minkä jälkeen sekaomistusyksikön tehtäväksi oli tarkoitus antaa vesihuollon toteuttaminen ja siihen liittyvät rakennusurakat ilman uutta kilpailuttamista. EUT yhtyi julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen siitä, että kahden hankintamenettelyn käyttö sopii huonosti yhteen rakenteellisten kumppanuuksien

¹³³ Ukkola, 2011, s. 10. Hankintasopimuksen elementit jaetaan karkeasti vastikkeeseen ja hankintasopimuksen osapuoliin.

¹³⁴ Bovis, 2014, s. 150.

¹³⁵ Ukkola, 2011, s. 11.

¹³⁶ Andrecka, 2014, s. 176.

taustalla olevien menettelyjen yksinkertaistamisen kanssa. Rakenteellisen kumppanuuden tarkoituksena on nimittäin perustaa yksityisen kumppanin kanssa sekaomistusyksikkö, joka on olemassa nimenomaan kyseisen hankinnan toteuttamista varten. EUT:n mukaan yksityisen kumppanin valinta yhdellä avoimella ja syrjimättömällä hankintamenettelyllä voi tehdä järjestelyn lainsäädännön mukaiseksi, kun ehdokkaiden on osoitettava sekä kykynsä tulla osakkaaksi että etenkin teknisen kykynsä suorittaa palvelu. Näin ollen EUT katsoi, että hankinnansaajan valinnan voidaan katsoa seuraavan välillisesti yksityisen osakkaan valinnasta, kun menettelyssä on noudatettu yhteisön oikeuden periaatteita. Tämän vuoksi erillinen tarjouskilpailu hankinnansaajan valitsemiseksi ei ole tarpeellista. Lisäksi EUT täsmensi, että sekaomistusyksikön toimialan on oltava sama koko hankintasopimuksen voimassaoloajan.¹³⁷

Julkisasiamies viittasi asian ratkaisuehdotuksessaan komission selittävässä tiedonannossa mainittuun kaksinkertaisen kilpailuttamisen käytännöllisyyteen, ja totesi, että oikeudellisen päättelyn perusteeksi ei voida nojautua pelkästään käytännöllisyyteen. Näin ollen hän esitti, että hankintaviranomaisen on asetettava hankintasopimuksille vaatimuksia. Vaatimusten on liityttävä yksityisen kumppanin pääomaan ja tekniseen kykyyn, koska yksityistä kumppania valitessa arvioidaan sen kykyä toteuttaa hankinta ja tekijöitä, jotka liittyvät sen byrokraattiseen osuuteen yhteisyrityksen hallinnossa.¹³⁸ Ukkola kuitenkin kyseenalaistaa esitetyn toimintamallin. Hänen mukaansa ei ole täysin johdonmukaista, että hankintayksikön on asetettava yksityiselle kumppanille vaatimukset osoittaa kyky tulla osakkaaksi sekä suorittaa palvelu, jonka perusteella yksityinen kumppani valitaan sopimusosapuoleksi. On ristiriitaista, miksi yksityisen kumppanin on osoitettava kykynsä tarjota palvelu, koska tosiasiasa yhteisyritys toteuttaa hankinnan. Periaatteessa ei olisi tarpeen perustaa yhteisyritystä, vaan hankinta voitaisiin suoraan ostaa yksityiseltä kumppanilta.¹³⁹

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin pidetty unionin tuomioistuimen lähestymistapaa järkevänä ja säännösten tulkintaa myönteisenä. Tulkinnan on katsottu tukevan EU:n politiikkaa PPP-hankkeiden edistämiseksi sekä hankintamenettelyn yksinkertaistamiseksi. Lisäksi lähestymistapa edistää käytännönläheistä ja tehokasta

¹³⁷ C-196/08 Acoset.

¹³⁸ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-196/08 Acoset SpA v Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa ja muut EU:C:2009:628, kohdat 84, 88.

¹³⁹ Ukkola, 2018, s. 184.

sääntelyä, joka tukee hankintojen toteuttamista käytännössä.¹⁴⁰ Myös Ukkola toteaa, että Acoset-ratkaisua on pidetty poikkeuksellisen käytännönläheisenä linjauksena verrattuna unionin tuomioistuimen aikaisempaan oikeuskäytäntöön. Käytännönläheisyys nousee esille ensisijaisesti siitä, että tuomioistuin ei arvioinut hankintayksikön ja yksityisen kumppanin välistä suhdetta hankintasopimuksena, vaan se teki yksityisen toimijan kilpailuttamisesta välineen varsinaisen hankintasopimuksen kilpailuttamisen välttämiseksi. Lisäksi Ukkolan mukaan ratkaisussa sovellettiin luovalla ja uskottavalla tavalla kilpailuttamistoimenpiteen vaikutuksia hankintayksikön ja tarjoajan ulkopuolisessa suhteessa. Komission selittävään tiedonantoon verrattuna ratkaisu sisältää oikeudellisesti painokkaampia argumentteja yksityisen kumppanin kilpailuttamisen puolesta.¹⁴¹

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että hankintaviranomainen voi käyttää yhtä hankintamenettelyä yhteisyrityksen perustamiseen sekä yhteisyritykseltä tehtäviin hankintoihin. Yhden hankintamenettelyn käyttömahdollisuus perustuu yksityisen kumppanin valintaperusteisiin, joiden on katettava sekä taloudellinen kyky toimia yhteisyrityksen osakkaana sekä tekninen kyky toteuttaa julkinen hankinta tai käyttöoikeussopimus. Valintaperusteita käsitellään tarkemmin luvussa 4.2. Esitetty toimintamalli nostaa esiin kuitenkin haasteita julkisten hankintojen sääntelyn näkökulmasta, erityisesti velvollisuudesta määritellä hankinnan kohde riittävän tarkasti sekä hankintasopimuksen elementtien suhteesta. Kaksinkertainen kilpailuttaminen ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista, eikä kilpailuttamista voida kohdistaa yhteisyritykseltä tehtäviin hankintoihin, koska kilpailuttamisen tarkoituksena on perustaa rakenteellinen kumppanuus.

¹⁴⁰ Andrecka, 2014, s. 177.

¹⁴¹ Ukkola, 2011, s. 13, 18; Ks. myös Ukkola, 2018, s. 185.

3.2 Rakenteellinen kumppanuus sekamuotoisena sopimuksena

Edellisessä luvussa esitetyn Acoset-ratkaisun jälkeen unionin tuomioistuin muutti lähestymistapaansa arvioidessaan julkisen ja yksityisen sektorin rakenteellisia kumppanuuksia¹⁴². Tuomioistuin siirtyi tulkintalinjassaan tarkastelemaan sekaomistuksessa olevan yhtiön perustamista ja sille myönnettäviä hankintasopimuksia sekamuotoisen sopimuksen käsitteen kautta sen sijaan, että se olisi Acoset-ratkaisun tavoin käyttänyt yksityisen kumppanin kilpailuttamista välineenä välttää kaksinkertainen kilpailutus¹⁴³.

Sekamuotoisella sopimuksella tarkoitetaan sopimuksia, joihin liittyy useita eri hankinnan lajeja, esimerkiksi tavara- ja palveluhankintoja tai urakoita. Lisäksi sekamuotoisella sopimuksella voidaan tarkoittaa sopimuksia, joihin liittyy osittain hankintoja ja osittain muita oikeustoimia.¹⁴⁴ Sekamuotoisten sopimusten tarkoituksena on yleensä toteuttaa useat sopimusosat yhden sopimuksen puitteissa, mikä mahdollistaa usein kilpailukykyisempien ehtojen ja edullisempien hankintakustannusten toteutumisen¹⁴⁵. Tältä osin rakenteelliset kumppanuudet voidaan rinnastaa sekamuotoisiin sopimuksiin, sillä yhteisyrityksen perustaminen itsessään on hankintalainsäädännön ulkopuolinen toimi¹⁴⁶ Andreckan mukaan rakenteelliset kumppanuudet muodostavat eräänlaisen laajennetun sekamuotoisen sopimuksen, jossa hankintasäätelyn ulkopuolelle jäävät osat eivät ainoastaan vaikuta sopimuksen luokitteluun, vaan tekevät hankintamenettelystä entistä monimutkaisemman¹⁴⁷.

Sekamuotoisista sopimuksista säännellään hankintalain 7 §:ssä, joka perustuu hankintadirektiivin 3 artiklaan sekamuotoisista hankinnoista. Myös käyttöoikeussopimusdirektiivissä säännellään sekamuotoisista sopimuksista 20

¹⁴² Ukkola, 2018, s. 185.

¹⁴³ Ukkola, 2011, s. 14.

¹⁴⁴ Eskola ja muut, 2017, s. 77–78.

¹⁴⁵ Andrecka, 2014, s. 183.

¹⁴⁶ Pekkala & Pohjonen, 2015, s. 199.

¹⁴⁷ Andrecka, 2014, s. 176.

artiklassa. Hankintalain 7 §:n 2 momentissa säännellään sekamuotoisten sopimusten soveltamisalasta seuraavasti:

Tämä lain soveltamisalaan kuuluvia hankintoja ja lain soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja koskevaan sopimukseen sovelletaan tätä lakia, jos sopimuksen pääasiallisena kohteena ovat tämän lain soveltamisalaan kuuluvat hankinnat ja jos sopimuksen osia ei voida objektiivisesti erottaa toisistaan. Jos sopimuksen tässä momentissa tarkoitettut osat erotetaan lain soveltamisalaan kuuluviin ja sen ulkopuolelle jääviin osiin erillisiksi sopimuksiksi, tätä lakia sovelletaan tämän lain soveltamisalaan kuuluvaan hankintasopimukseen. Jos sopimuksen osat voidaan objektiivisesti erottaa toisistaan mutta sopimusta ei jaeta erillisiksi osiksi, sovelletaan sopimukseen tätä lakia riippumatta sopimuksen pääasiallisesta kohteesta. (JulkHankL 7.2 §)

Hankintalain soveltumisen kannalta merkittävää on sekamuotoisen sopimuksen pääasiallinen luonne, tarkoitus ja arvo. Lisäksi ratkaisevaa on se, ovatko sopimuskokonaisuuteen liittyvät hankinnat määrältään ja arvoltaan olennaisia ja erotettavissa sekä kilpailutettavissa erikseen.¹⁴⁸ Hankintayksiköllä on velvollisuus selvittää, voidaanko osat objektiivisesti erottaa toisistaan, jos sopimukseen liittyy osittain julkisia hankintoja ja osittain muita oikeustoimia. Jos osia ei voida objektiivisesti arvioiden erottaa toisistaan, hankintalainsäädännön soveltaminen ratkaistaan sopimuksen pääasiallisen tarkoituksen perusteella.¹⁴⁹

Usein IPPP-sopimukset täyttävät sekamuotoisen sopimuksen tunnusmerkit, koska ne sisältävät erilaisia muunnelmia julkisista hankintasopimuksista. Samalla IPPP-sopimukseen sisältyy myös hankintasääntelyn ulkopuolelle jääviä osatekijöitä, kuten yhteisyrityksen perustaminen.¹⁵⁰ Rakenteellisten kumppanuuksien kohdalla sopimus on usein myös sopimusosapuolten suhteen sekamuotoinen sopimus, kun hankinnan toteuttamisessa sopimusosapuolena ovat hankintayksikkö ja yhteisyritys, mutta yhteisyrityksen perustamisessa osapuolena ovat hankintayksikkö ja yksityinen toimija¹⁵¹.

¹⁴⁸ Pekkala & Pohjonen, 2015, s. 200.

¹⁴⁹ Eskola ja muut, 2017, 78.

¹⁵⁰ Andrecka, 2014, s. 176.

¹⁵¹ Ukkola, 2018, s. 187.

Tarkasteltaessa sekamuotoisia sopimuksia voidaan pohtia, tulisiko ensin arvioida sopimuksen osien erottamattomuutta vai sopimuksen pääasiallista kohdetta¹⁵². Hankintadirektiivin yhtenä päätavoitteena on parantaa pienten ja keskisuurten yritysten pääsyä hankintamarkkinoille, minkä yhtenä keinona on hankintasopimuksen jakaminen osiin ja jakamatta jättämisen perusteluvaikeus¹⁵³. Direktiivin tavoite huomioon ottaen voitaisiin perustella, että ensin olisi arvioitava sopimuksen osien erillisuus ja vasta sen jälkeen tarvittaessa sopimuksen pääasiallinen kohde¹⁵⁴. Oikeuskäytännössä on myös ensin arvioitu sopimuksen osien jakamattomuutta, jonka jälkeen on tarkasteltu sopimuskokonaisuuden pääasiallista tarkoitusta¹⁵⁵. Hallituksen esityksessä onkin kirjoitettu, että hankintalain soveltamisala-arvioinnissa ensin on selvitettävä osien erotettavuus, jonka jälkeen vasta arvioidaan sopimuksen pääasiallista tarkoitusta¹⁵⁶. Tämän perusteella voidaan sanoa, että ensin on arvioitava osien erillisuus ja sen jälkeen sopimuksen pääasiallinen kohde.

Seuraavissa alaluvuissa tarkemmin käsiteltävät unionin tuomioistuimen tapaukset C-215/09 Mehiläinen¹⁵⁷ sekä C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki¹⁵⁸ sisältävät samankaltaisuuksia rakenteellisten kumppanuusjärjestelyjen sekä sekamuotoisten sopimusten osalta. Unionin tuomioistuimen ratkaisut ovat kuitenkin erilaisia, koska tuomioistuin keskittyi tapauksissa eri näkökohtiin. Club Hotel Loutraki -ratkaisussa tuomioistuin keskittyi sopimuksen pääasialliseen tarkoitukseen, kun taas Mehiläinen-ratkaisussa tuomioistuin tarkasteli hankintasopimuksen osien erillisyyttä.¹⁵⁹

¹⁵² Andrecka, 2014, s. 180.

¹⁵³ HE 108/2016 vp s. 12. Hankintalain 75 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi tehdä hankintasopimuksen erillisinä osina. Jos hankintasopimusta ei jaeta osiin, hankintayksikön on esitettävä jakamatta jättämisen syyt. Pekkala ja muut (2022, s. 391) kirjoittavat, että hankintalaki ei pakota hankintayksikköä jakamaan hankintaa osiin, mutta velvoittaa perustelemaan jakamatta jättämisen. Säännöksen tarkoituksena on parantaa pk-yritysten ja yhteisöjen osallistumismahdollisuuksia.

¹⁵⁴ Andrecka, 2014, s. 180.

¹⁵⁵ Esim. KHO:2011:47; MAO:441/20; MAO:141/19; Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki.

¹⁵⁶ HE 108/2016 vp s. 87.

¹⁵⁷ C-215/09 Mehiläinen Oy ja Terveystalo Healthcare Oy v Oulun kaupunki EU:C:2010:807.

¹⁵⁸ Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki AE ja muut v Ethnico Symvoulio Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias (C-145/08) ja Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) v Ethnico Symvoulio Radiotileorasis (C-149/08) EU:C:2010:247.

¹⁵⁹ Andrecka, 2014, s. 181.

3.2.1 Sekamuotoisen sopimuksen osien erillisuus

Hankintalain soveltuvuutta sekamuotoiseen sopimukseen on arvioitava sopimuskokonaisuudessa, joka sisältää hankintoja ja muita oikeustoimia. Hankintayksiköllä on velvollisuus tällaisen sopimuskokonaisuuden osalta selvittää, voidaanko hankintalain soveltamisalaan kuuluvat ja sen ulkopuolelle jäävät osat objektiivisesti erottaa toisistaan.¹⁶⁰ Jos sopimuksen osat voidaan objektiivisesti erottaa toisistaan, hankintayksikön on kilpailutettava hankintalain soveltamisalaan kuuluvat osat hankintalainsäädännön mukaisesti. Jos osia ei kuitenkaan objektiivisesti arvioiden voida erottaa toisistaan, hankintalainsäädännön soveltamisvelvollisuus ratkaistaan sopimuksen pääasiallisen kohteen perusteella (JulkHankL 7.2 §). Sopimuksen pääasiallista kohdetta käsitellään seuraavassa alaluvussa 3.2.2.

Objektiivinen arviointi on aina tehtävä tapauskohtaisesti. Hankintayksikön päätös olla jakamatta kokonaisuus on perustuttava objektiivisiin seikkoihin, jotka oikeuttavat ja perustelevat vain yhden sopimuksen tekemisen. Hankintayksikön tarve tehdä yksi sopimus voi perustua sekä teknisiin että taloudellisiin perusteisiin.¹⁶¹ Hankintadirektiivissä tai hankintalaissa ei kuitenkaan mainita, millaisia objektiivisia kriteerejä tulisi käyttää arvioitaessa sekamuotoisen sopimuksen osien erottamattomuutta. Myöskään unionin tuomioistuin ei ole rakenteellisia kumppanuuksia ja sekamuotoisia sopimuksia koskevissa ratkaisuisaan määritellyt, millaisia todisteita voidaan pitää näyttönä jakamattomuudesta, mikä lisää oikeudellista epävarmuutta. Unionin oikeuskäytännössä on kuitenkin korostettu, että sopimuspuolten ilmaisemat tai oletetut aikomukset siitä, että sekamuotoisen sopimuksen eri osat eivät ole erotettavissa toisistaan, eivät ole riittäviä. Näiden aikomusten on perustuttava objektiivisiin tekijöihin, joilla voidaan perustella tarve tehdä yksi sopimus.¹⁶² Andreckan

¹⁶⁰ Eskola ja muut, 2017, s. 79.

¹⁶¹ Eskola, 2017, s. 80–81.

¹⁶² C-215/09 Mehiläinen, kohta 39.

mukaan olisikin tarpeellista saada lisäohjeita siitä, millainen objektiivinen näyttö on riittävä todistamaan sopimuksen osien jakamattomuus. Lisäksi olisi määritettävä kriteerit, joiden on täytyttävä sopimuksen jakamattomuuden vahvistamiseksi.¹⁶³

Sopimuksen osien erillisyyttä arvioidessa tulisi tarkastella ehtoja, joiden mukaan kumppanuuden rahoitus on järjestetty. Rakenteellisen kumppanuussopimuksen monimutkainen rahoitusrakenne voi olla yksi vahvimista todisteista sopimuksen jakamattomuudesta, koska rahoitusrakenne sisältää usein monimutkaisia maksujärjestelmiä. Jos IPPP-sopimuksessa vastine on määritelty kiinteänä summana, se yleensä viittaa sopimuksen jakamattomuuteen. Jos taas vastine on jaettu erikseen kullekin sopimuksen osalle, tämä viittaa sopimuksen osien erillisyyteen.¹⁶⁴ Sopimuksen osien jakamattomuutta voivat tukea myös taloudelliset ja rahoitukselliset syyt. Tällaisia voivat olla esimerkiksi riskin jakamiseen liittyvät ehdot, immateriaalioikeudet tai sopimusajan jälkeiset vastuut sekä ehdot, jotka tarjoavat turvaa rahoitukselle tai lainoille, mikäli niitä sisältyy järjestelyyn.¹⁶⁵

Unionin tuomioistuimen asiassa C-215/09 Mehiläinen tarkasteltiin, oliko kokonaisuudessaan arvioiden kyse järjestelystä, jossa sopimuskokonaisuudessa on kyse kilpailuttamisvelvoitteen alaisesta palveluhankinnasta vai yhteisyrityksen perustamisesta, johon ei sovelleta hankintalainsäädäntöä. Asiassa tuomioistuin arvioi rakenteellista kumppanuutta sekamuotoisena sopimuksena, jonka osat olivat objektiivisesti tarkasteltuna erotettavissa toisistaan.

Oulun kaupunki päätti perustaa yksityisen sopimuskumppanin kanssa yhteisyrityksen, jonka pääoma jaettiin tasan sopimuskumppanien kesken ja jota hallinnoitiin yhteisesti. Yhteisyrityksen toiminta koostui työterveys- ja työhyvinvointipalvelujen suorittamisesta, ja toimintaa oli tarkoitus kohdistaa pääasiallisesti ja vähitellen enemmän yksityisille asiakkaille. Oulun kaupunki oli sitoutunut hankkimaan yhteisyritykseltä neljän vuoden siirtymäkauden ajaksi lakisääteiset työterveyshuoltopalvelut. Kaupunki ei kuitenkaan kilpailuttanut työterveyspalvelujen hankintaa eikä yksityistä sopimuskumppania yhteisyritykseen. Tapauksessa EUT katsoi, että työterveyspalvelujen hankinnasta koostuva sekamuotoisen sopimuksen osa on

¹⁶³ Andrecka, 2014, s. 184–186.

¹⁶⁴ Andrecka, 2014, s. 185.

¹⁶⁵ Semple & Andrecka, 2015, s. 175.

erotettavissa sopimuskokonaisuudesta, ja näin ollen kaupungin olisi pitänyt kilpailuttaa työterveyspalvelut. Tuomiossa todettiin, että hankintayksikön aikomus kilpailuttaa työterveyspalvelut siirtymäkauden jälkeen sekä se, että yhteisyritys oli pärjännyt taloudellisesti ennen työterveyspalvelujen tuottamista, tukivat sitä, että työterveyspalvelujen tuottaminen oli erotettavissa sekamuotoisen sopimuksen muista osista.¹⁶⁶

Ratkaisussa unionin tuomioistuin perusteli sekamuotoisen sopimuksen osien erillisyyttä hankintayksikön aikomuksella kilpailuttaa työterveyspalvelut siirtymäajan jälkeen sekä sillä, että yhteisyritys oli perustettu ja se oli toiminut ilman työterveyspalveluita koskevaa sopimuksen osaa. Yhteisyrityksen toiminta ei ollut pelkästään riippuvainen työterveyspalveluista, koska toimintaa oli tarkoitus kohdistaa myös yksityisille markkinoille.¹⁶⁷ Näin ollen yhteisyritys ei ollut olemassa ainoastaan kaupungin työterveyspalveluiden toteuttamista varten. Toisin oli tapauksessa C-332/20 Roma Multiservizi, jossa sekaomistusyksikkö oli perustettu hoitamaan integroidut koulupalvelut ja kantamaan koko toiminnallisen riskin. Sekamuotoinen sopimus katsottiin jakamattomaksi, koska ilman integroitujen koulupalveluiden tuottamista sekaomistusyksikkö menettäisi olemassaolonsa taloudellisen syyn.¹⁶⁸

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kriittisiä huomioita unionin tuomioistuimen Mehiläinen-ratkaisun argumentoinnista. Tapauksessa sopimuksen osien jakamattomuuden perusteluksi ei riittänyt, että hankintaviranomaisen mukaan sitoumus hankkia työterveyspalveluja yhteisyritykseltä siirtymäkauden aikana muodosti osan sen yhteisyrityksen pääomapanoksesta ja oli taloudellisesta näkökulmasta edellytys yhteisyrityksen perustamiselle¹⁶⁹. Semple ja Andrecka nostavat esiin, että yrityksen perustamishetkellä sopimus voi taloudellisista syistä olla erottamaton, mikäli yhteisyrityksen toimintaedellytykset edellyttävät alkuvaiheen rahoituspanosta. Tällöin

¹⁶⁶ C-215/09 Mehiläinen Oy ja Terveystalo Healthcare Oy v Oulun kaupunki EU:C:2010:807.

¹⁶⁷ C-215/09 Mehiläinen, kohdat 43–44.

¹⁶⁸ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-332/20 Roma Multiservizi spa ja Rekeep spa v Roma Capitale ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato EU:C:2022:610, kohdat 58–59.

¹⁶⁹ C-215/09 Mehiläinen, kohdat 18, 20, 22.

hankinnan erottaminen yhteisyrityksen toiminnasta voi olla mahdollista vasta myöhemmässä vaiheessa.¹⁷⁰

Myös unionin tuomioistuimen perusteluita yhteisyrityksen toimintaedellytyksistä ilman työterveyspalvelujen tuottamista on kyseenalaistettu oikeuskirjallisuudessa. Tuomioistuimen näkemyksen mukaan se, että yhteisyritys pystyi myös selviytymään taloudellisesti ilman työterveyspalveluita koskevaa osaa, osoitti myös osien erotettavuuden¹⁷¹. Andrecka kritisoi tuomioistuimen lähestymistapaa huomauttamalla, että pelkkä mahdollisuus selviytyä ei saisi olla ratkaiseva kriteeri sopimuksen osien erillisyyden arvioinnissa. Tuomiossa viitattiin ainoastaan yhteisyrityksen kykyyn selviytyä, mutta ei nimenomaisesti arvioitu, pystyisikö rakenteellisen kumppanuuden tavoitteet toteuttaa menestyksekkäästi ilman hankintasopimusta. Ilman hankintasopimusta tavoitteiden, erityisesti kustannustehokkuuden ja taloudellisen hyödyn, saavuttaminen olisi todennäköisesti vaikeutunut. Unionin tuomioistuin olisi mahdollisesti voinut päätyä toisenlaiseen lopputulokseen, mikäli yhteisyritys ei olisi pystynyt toimimaan ja olisi joutunut lakkautettavaksi. Tämä skenaario olisi voinut tarjota näytön sopimuksen jakamattomuudesta.¹⁷²

Andrecka toteaa, että monimutkaisissa IPPP-sopimuksissa sopimuksen osien jakamattomuus on perusteltua. Tämä johtuu siitä, että yksi rakenteellisen kumppanuuden keskeisistä piirteistä on se, että yksi sopimus kattaa kaikki hankkeen osatekijät yhtenä kokonaisuutena. Voidaan jopa väittää, että IPPP-sopimus pystyy tuottamaan vastinetta rahalle vain olemalla jakamaton.¹⁷³ Tätä näkemystä voidaan verrata komission selittävässä tiedonannossa ja Acoset-tapauksessa esitettyyn riskiin, jossa yhteisyritys, joka on perustettu hankinnan toteuttamista varten, saattaisi jäädä ilman hankintasopimusta kaksinkertaisen hankintamenettelyn seurauksena. Jos

¹⁷⁰ Semple & Andrecka, 2015, s. 175.

¹⁷¹ C-215/09 Mehiläinen, kohta 44.

¹⁷² Andrecka, 2015, s. 186.

¹⁷³ Andrecka, 2014, s. 180, 186. Andrecka esittää myös, että sopimuksen ollessa jakamaton rakenteellisen kumppanuuden tavoitteet, kuten parempi laatu, tehokkuuden lisääminen ja paremman vastineen tarjoaminen rahalle, voidaan saavuttaa.

rakenteellisen kumppanuuden sekamuotoisen sopimuksen osat katsotaan erillisiksi, lopputulos olisi sama: hankinnan toteuttamista varten perustettu yhteisyritys ei mahdollisesti saisi hankintasopimusta. Näin ollen molemmissa tapauksissa lopputuloksena olisi se, että rakenteellisen kumppanuuden tarkoitus ja tavoitteet jäävät toteutumatta.

3.2.2 Sekamuotoisen sopimuksen pääasiallinen kohde

Hankintalaki tulee sovellettavaksi, jos sopimuksen osia ei voida objektiivisesti erottaa toisistaan ja jos sopimuksen pääasiallisena kohteena on hankintalain soveltamisalaan kuuluvat hankinnat (JulkHankL 7.2 §). Mikäli hankinnan osuus sopimuskokonaisuudesta on vain vähäinen eikä hankinta ole sopimuksen ensisijainen tarkoitus, sopimusta ei pidetä hankintasopimuksena. Tällöin järjestely ei kuulu hankintalainsäädännön soveltamisalaan. Sopimuksen pääasiallista kohdetta tulee tarkastella hankintayksikön näkökulmasta.¹⁷⁴

Sekamuotoisen sopimuksen asianmukainen tarkastelu edellyttää selkeää erottelua sopimuksen pääasiallisen kohteen ja siihen liittyvien liitännäisten toimenpiteiden välillä. Pääasiallinen kohde määrittää sopimuksen olennaisen sisällön, kun taas liitännäiset toimenpiteet ovat sopimuksen päämäärän toteuttamisen kannalta välttämättömiä, mutta luonteeltaan toissijaisia.¹⁷⁵ On myös perusteltua tarkastella, kuinka merkittävän osan sopimuksen taloudellisesta arvosta liitännäinen toimenpide kattaa, ja voisiko sopimuksen tavoitteet toteutua ilman sitä. Mikäli näin on, voidaan väittää, että kyseinen toimenpide on liitännäinen eikä pääasiallinen kohde.¹⁷⁶

Asiassa C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki unionin tuomioistuin arvioi rakenteellista kumppanuutta sekamuotoisena sopimuksena. Tapauksessa tuomioistuin

¹⁷⁴ Eskola ja muut, 2017, s. 82.

¹⁷⁵ Semple & Andrecka, 2015, s. 173.

¹⁷⁶ Andrecka, 2014, s. 175.

tarkasteli sopimuksen pääasiallista kohdetta taloudellisten tietojen perusteella sen jälkeen, kun se oli todennut osien muodostavan jakamattoman kokonaisuuden.

EUT tarkasteli järjestelyä sekamuotoisena sopimuksena, johon kuului 49 % osakkeiden myyntiä, kasinotilojen ja hotelliyksiköiden kunnostamista sekä ympäröivän maa-alueen rakentamista koskeva suunnitelmaa. Sopimus oli osa julkisen kasinoyrityksen osittaista yksityistämistä, joka oli toteutettu yhdellä tarjouskilpailulla. EUT totesi, että sopimukseen kuuluvat asiat ilmensivät tarvetta tehdä sekamuotoinen sopimus sellaisen sopimuskumppanin kanssa, jolla on sekä taloudelliset edellytykset osakkeiden hankkimiseksi sekä ammatillista kokemusta kasinotoiminnan harjoittamisesta. Täten se katsoi, että sopimuksen eri osat muodostivat jakamattoman kokonaisuuden. Tämän jälkeen EUT katsoi, että sopimuksen pääasiallinen kohde oli osakkeiden luovutusta koskeva osa, koska tulo, jonka yritys saa omistamalla 49 % osakkeista vaikutti merkittävämmältä kuin palkkio, jonka se saisi palvelujen suorittajana. Koska sekamuotoisen sopimuksen pääasiallinen kohde oli osakkeiden luovuttaminen, hankinta ei kokonaisuutena kuulunut julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan.¹⁷⁷

Ratkaisussa tuomioistuin perusti sopimuksen pääasiallisen kohteen määrittämisen kahteen tekijään. Ensinnäkin se viittasi kansallisen tuomioistuimen havaintoihin, joiden mukaan pääasiallinen kohde oli osakkeiden myynti. Toisekseen se huomioi sopimuksen eri osien suhteellisen taloudellisen arvon.¹⁷⁸ Ratkaisussa tuomioistuin katsoi, että tulo, jonka yksityinen toimija saisi osakkeenomistajana, oli merkittävämpi kuin palkkio, jonka se saisi palvelun suorittajana. Lisäksi tuomioistuimen mukaan yksityinen kumppani saisi kyseisiä tuloja ilman ajallista rajoitetta, kun taas palvelujen tuottajana toiminnan harjoittaminen päättyisi tietyn ajan kuluttua.¹⁷⁹

Myös kotimaisessa sekamuotoisia sopimuksia koskevassa oikeuskäytännössä sopimuskokonaisuuden pääasiallista kohdetta arvioidessa merkittävä tekijä on ollut taloudellinen arvo. Markkinaoikeus on ottanut huomioon sopimuskokonaisuuden eri sopimusten arvot, jotka on arvioitu sopimusten tekohetken olosuhteiden mukaisesti¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki AE ja muut v Ethnico Symvoulio Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias (C-145/08) ja Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) v Ethnico Symvoulio Radiotileorasis (C-149/08) EU:C:2010:247.

¹⁷⁸ Semple & Andrecka, 2015, s. 174.

¹⁷⁹ C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki, kohta 57.

¹⁸⁰ MAO:141/19. Markkinaoikeuden käsittelemässä tapauksessa liiketoiminnan kauppahinta oli 152 100 euroa, vuokrasopimuksen arvo 3 900 000 euroa ja palvelusopimuksen arvo vähintään 16 800 000 euroa. Markkinaoikeus katsoi, että sopimuksen pääasiallinen tarkoitus oli palvelusopimuksen tuottaminen, kun huomioon otettiin sopimuksen osien arvot sopimuksen tekohetken olosuhteiden mukaisesti.

Lisäksi sopimuskokonaisuudesta on tarkasteltu osaa, joka on rahalliselta arvoltaan merkittävin¹⁸¹. Oikeustapausten perusteella ei kuitenkaan voida aina päätellä, millä perusteilla sekamuotoisen sopimuksen pääasiallisen kohteen arviointi on tehty. Esimerkiksi ratkaisussa KHO:2011:47 korkein hallinto-oikeus ei tarkemmin perustellut, miten pääasiallisen kohteen arviointi tehtiin, vaan totesi arvioinnin perustuvan asiakirjoista saatavaan selvitykseen¹⁸².

Vaikka taloudellinen arvo on yksinkertainen ja objektiivinen kriteeri sopimuksen pääasiallisen kohteen määrittämiseksi, se ei saisi kuitenkaan olla ainoa kriteeri. Näin toimittaessa olisi vaara, että sopimuksia manipuloitaisiin niiden saamiseksi hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁸³ Taloudellisten näkökohtien ei tulisi pelkästään ratkaista sopimuksen luonnetta, kuten unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään todennut. Sopimuksen pääasiallisen kohteen määrittämiseksi on tarkasteltava objektiivisesti koko sopimukseen liittyvää liiketoimea. Sopimuksen eri osien arvon tulisi olla vain yksi arviointiin vaikuttava kriteeri muiden tekijöiden ohella.¹⁸⁴ Tarkastelussa voidaan ottaa huomioon esimerkiksi sopimuksen yksittäisten osien luonne sekä sopimuksessa ilmaistu pääasiallinen tarkoitus¹⁸⁵.

Julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksessaan asiassa C-145/08 ja C-149/08, että perustamissopimuksen keskeisiä määräyksiä ja periaatteita sovelletaan joka tapauksessa koko sopimukseen, vaikka sekamuotoisen sopimuksen pääasiallinen kohde ei kuulu

¹⁸¹ MAO:441/20. Tapauksessa kyseessä oli sekamuotoinen sopimus, joka koostui valaistusverkon toimintaan tarvittavien komponenttien mynnistä, suunnatusta osakeannista sekä valaistuspalvelujen tuottamisesta kaupungille. Komponenttien mynnin ja suunnatun osakeannin kokonaiskauppahinta oli 1 690 000 euroa ja valaistuspalvelujen tuottamisen kokonaisarvo 4 500 000 euroa. Markkinaoikeus katsoi, että sekamuotoisen sopimuksen pääasiallisena tarkoituksena oli valaistuspalvelujen tuottaminen, sillä se muodosti selvästi suuremman rahallisen osuuden sopimuskokonaisuudesta.

¹⁸² KHO:2011:47.

¹⁸³ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki AE ja muut v Ethnico Symvoulio Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias (C-145/08) ja Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) v Ethnico Symvoulio Radiotileorasis (C-149/08) EU:C:2010:247, kohta 59.

¹⁸⁴ C-412/04 Euroopan yhteisöjen komissio v Italian tasavalta EU:C:2008:102, kohdat 48–49.

¹⁸⁵ Andrecka, 2014, s. 183.

hankintalainsäädännön soveltamisalaan ¹⁸⁶ . Ratkaisuehdotuksessaan hän viittaa komission vihreään kirjaan, jonka mukaan hankintayksikön on noudatettava sijoittautumisvapautta koskevia määräyksiä. Näiden määräysten mukaan avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita on noudatettava, vaikka järjestely ei kuuluisi hankintalainsäädännön soveltamisalaan. Näin varmistetaan, että kaikilla mahdollisilla toimijoilla on yhdenvertainen mahdollisuus päästä kumppaniksi rakenteelliseen kumppanuuteen.¹⁸⁷

3.3 Tulkintalinjojen yhteensovittaminen

Rakenteellisen kumppanuuden toteuttaminen hankintalainsäädännön mukaisesti on monimutkaista ja siihen liittyy merkittäviä epävarmuustekijöitä, kuten edellä on esitetty. Erityisesti on perusteltua pohtia, kuinka hankintalainsäädännön menettelyt sopivat rakenteellisen kumppanuuden perustamiseen, kun tavoitteena on yhdistää kaksi päämäärää yhteen prosessiin¹⁸⁸. Vaikka voidaan suhteellisen yksiselitteisesti todeta, että EU:n perussopimuksen ja julkisia hankintoja ja käyttöoikeuksia koskevien direktiivien vaatimuksia on noudatettava sekaomistusyksikön kumppanin valinnassa ja hankinnan toteuttamisessa, on huomattavasti vaikeampaa määrittää, miten kyseiset vaatimukset toteutetaan käytännössä ¹⁸⁹. Oikeuskäytännössä kumppanuusjärjestelyjä on arvioitu kokonaisuutena, jolloin on huomioitu järjestelyn tavoitteet, pääasiallinen luonne ja tosiasialliset vaikutukset, eri osapuolille aiheutuneet oikeudet ja velvollisuudet sekä järjestelyn oikeudellinen muoto. Lisäksi on huomioitu hankintayksikön ostamien palvelujen arvo suhteessa koko sopimuksen arvoon sekä sopimuksen sisällön painopiste.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki, kohdat 62–63.

¹⁸⁷ COM (2004) 327, s. 22.

¹⁸⁸ Andrecka, 2014, s. 186.

¹⁸⁹ Indén, 2011, s. 131.

¹⁹⁰ Pekkala & Pohjonen, 2015, s. 207.

Pekkala ja muut toteavat, että unionin tuomioistuimen rakenteellisia kumppanuuksia koskevat ratkaisut ovat keskenään jännitteisiä. On epäselvää, olisiko rakenteellisia kumppanuuksia tarkasteltava sekamuotoisina sopimuksina, kuten Mehiläinen ja Club Hotel Loutraki -ratkaisuisa, vai menettelynä, jossa yksityisen kumppanin kilpailuttaminen mahdollistaa hankinnan kilpailuttamatta jättämisen, kuten oli Acoset-ratkaisussa.¹⁹¹ Ukkolan mukaan Mehiläinen-ratkaisu osoittaa, että unionin tuomioistuimen linja siirtyi Acoset-tuomion käytännönläheisestä lähestymistavasta kohti muodollisempaa tarkastelua. Unionin tuomioistuimen tulkintalinjojen taustalla voivat vaikuttaa myös ennakkoratkaisupyynnön muotoilu sekä asian prosessuaaliset lähtökohdat.¹⁹²

Pekalan ja muiden mukaan ratkaisut on mahdollista sovittaa yhteen siten, että kokonaisjärjestelyä arvioidaan sekamuotoisena sopimuksena. Mikäli sopimuksen osia ei voida erottaa toisistaan ja sopimuksen pääasiallinen tarkoitus on tavarankäytön, palvelun tai rakennusurakan hankinta, voidaan kilpailuttaminen kohdistaa yhteisyrityksen yksityiseen kumppaniin ja näin jättää itse hankinta kilpailuttamatta.¹⁹³ Kyseisellä järjestyksellä varmistetaan, että järjestelyjen kilpailuttamisvelvoitetta tarkastellaan siitä näkökulmasta, mikä järjestely katsotaan julkiseksi hankinnaksi¹⁹⁴.

Unionin tuomioistuin päätyi vastaavanlaiseen tulkintalinjaan uusimmassa rakenteellisia kumppanuuksia koskevassa ratkaisussaan C-332/20 Roma Multiservizi. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen mukaan ratkaisun myötä unionin tuomioistuimelle avautui mahdollisuus täsmentää rakenteellisten kumppanuuksien oikeuskäytäntöä. Julkisasiamiehen mukaan asian ennakkoratkaisupyynnössä käsiteltävät ongelmat

¹⁹¹ Pekkala ja muut, 2022, s. 198.

¹⁹² Ukkola, 2011, s. 18. Esimerkiksi Mehiläinen ratkaisussa kaupunki oli jo päättänyt yhteistyöstä yksityisen kumppanin kanssa ilman kilpailutusta, eikä tätä yhteistyötä tai kilpailuttamisjärjestelyn merkitystä nostettu esiin erikseen ennakkoratkaisupyynnössä.

¹⁹³ Pekkala ja muut, 2022, s. 198.

¹⁹⁴ Ukkola, 2011, s. 19.

vaikuttivat johtuvan siitä, että unionin oikeudessa ei ole erityisiä rakenteellista kumppanuutta koskevia säännöksiä.¹⁹⁵

Rooman kaupunki käynnisti tarjouspyyntömenettelyn, jonka tarkoituksena oli valita osakas sekaomistusyksikön perustamiseksi ja antaa kyseisen yhtiön hoidettavaksi integroidut koulupalvelut. Yhtiön osuuksista 51 prosenttia omisti Rooman kaupunki ja 49 prosenttia yhtiön yksityinen osakas, joka vastasi koko toiminnallisesta riskistä. Kyseessä olevan sekamuotoisen sopimuksen erityispiirteet edellyttivät sopimuksen molempien osien tekemistä yhden ainoan sopimuskumppanin kanssa, jolla oli tarjouspyynnössä vaaditut taloudelliset voimavarat hankkia sekaomistusyhtiön osakkeet sekä tekniset voimavarat toteuttaa koulutoimen oheispalveluita. EUT katsoi, että kyseessä olevat sopimuksen kaksi osaa liittyivät erottamattomalla tavalla toisiinsa ja muodostivat jakamattoman kokonaisuuden. Tämän jälkeen EUT siirtyi arvioimaan sopimuksen pääasiallista kohdetta. Ennakkoratkaisupyynnöstä ja tuomioistuomelle annetuista vastauksista ilmeni, että pääasiallinen kohde ei ollut perustaa sekaomistusyhtiötä vaan asettaa yksityiselle kumppanille koko toiminnallinen riski, joka liittyi koulutoimen oheispalvelujen suorittamiseen. Näin ollen sopimuksen pääasiallisena kohteena oli koulutoimen oheispalvelujen suorittaminen, jolloin koko sopimukseen sovellettiin hankintalainsäädäntöä. Vaikka koko järjestely oli kilpailutettu yhtenä menettelynä, EUT katsoi, että direktiivin vaatimuksia oli noudatettu, kun yksityisen kumppanin valintaperusteet eivät perustuneet pelkästään sijoitettuun pääomaan, vaan tarjoajien oli osoitettava myös tekninen kykynsä suorittaa palvelut.¹⁹⁶

Ratkaisussa unionin tuomioistuin viittasi aikaisempaan rakenteellisia kumppanuuksia koskevaan oikeuskäytäntöön eli Club Hotel Loutraki, Mehiläinen ja Acoset -ratkaisuihin¹⁹⁷. Julkisasiamies perusteli ratkaisuehdotuksessaan sopimuksen osien jakamattomuutta yksityiselle kumppanille asetetuilla vaatimuksilla, jotka liittyivät yhteisyrityksen perustamiseen, palvelun toteuttamiseen sekä koko toiminnallisen riskin kantamiseen. Lisäksi julkisasiamies totesi, että ilman sekamuotoisen sopimuksen julkisen hankinnan osaa, sekaomistusyhtiö objektiivisesti ottaen menettäisi olemassaolonsa taloudellisen syyn. Pääasiallista kohdetta arvioidessa julkisasiamies totesi, että yhteisyritys perustettiin hankinnan toteuttamista varten eikä julkisen yrityksen yksityistämiseksi, kuten Club Hotel Loutraki -tapauksessa. Lisäksi hän totesi,

¹⁹⁵ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-332/20 Roma Multiservizi spa ja Rekeep spa v Roma Capitale ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato EU:C:2022:610, kohdat 1, 3.

¹⁹⁶ C-332/20 Roma Multiservizi spa ja Rekeep spa v Roma Capitale ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato EU:C:2022:610.

¹⁹⁷ C-332/20 Roma Multiservizi, kohdat 53–55, 83.

että toisin kuin Club Hotel Loutraki -tapauksessa, yhteisyrityksen omistajuus ei ollut yksityiselle kumppanille merkittävä tulonlähde.¹⁹⁸

Ratkaisussa EU:n tuomioistuin ei tarkastellut Acoset-tuomion tavoin kaksivaiheisen tarjousmenettelyn haasteita. Sen sijaan se viittasi analogisesti Acoset-tuomioon ja totesi, että sekamuotoisen sopimuksen tekeminen ilman, että palveluhankintasopimus sellaisenaan on hankintamenettelyn kohteena, edellyttää tiettyjä hankintayksikön asettamia soveltuvuusperusteita. Soveltuvuusperusteiden on osoitettava, että ehdokkailla on sekä taloudellinen kyky ryhtyä osakkaaksi että tekninen valmius suorittaa hankintasopimuksen kohteena olevat palvelut.¹⁹⁹

Ratkaisuisissa C-215/09 Mehiläinen, C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki sekä C-332/20 Roma Multiservizi unionin tuomioistuin arvioi rakenteellista kumppanuutta sekamuotoisena sopimuksena, kun taas ratkaisussa C-196/08 Acoset tuomioistuin ei nostanut esiin sekamuotoisen sopimuksen käsitettä. Roma Multiservizi -ratkaisun julkisasiamiehen mukaan Acoset-tuomiota on kuitenkin tulkittava niin, että tuomioistuin katsoi epäsuorasti sopimuksen olevan sekamuotoinen sopimus, jonka osat muodostivat jakamattoman kokonaisuuden, ja jonka pääasiallinen kohde kuului julkisten hankintojen soveltamisalaan²⁰⁰. Andrecka esittääkin, että komission ja unionin tuomioistuimen tulisi tunnustaa IPPP-sopimukset jakamattomiksi sekamuotoisiksi sopimuksiksi, jotta niiden oikeudellinen asema varmistettaisiin²⁰¹. Sekamuotoisen sopimuksen käsitettä soveltamalla voidaan lopulta arvioida sopimuksen eri osien asemaa joko hankintasopimuksina tai hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jäävinä sopimuksina²⁰².

¹⁹⁸ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-332/20 Roma Multiservizi, kohdat 57–59, 62–63.

¹⁹⁹ C-332/20 Roma Multiservizi, kohdat 82–83.

²⁰⁰ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-332/20 Roma Multiservizi, kohdat 53–55.

²⁰¹ Andrecka, 2014, s. 186.

²⁰² Ukkola, 2011, s. 19.

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että rakenteellisia kumppanuuksia on tulkittava sekamuotoisina sopimuksina, joissa hankintalainsäädännön mukainen kilpailuttamisvelvoite määräytyy sopimuksen eri osien jakamattomuuden ja pääasiallisen kohteen perusteella. Jos kumppanuusjärjestely on jakamaton ja sopimuksen pääasiallinen kohde on hankinta, rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttaminen voidaan toteuttaa yhdellä tarjouspyyntömenettelyllä, kunhan yksityisen kumppanin valintaperusteet perustuvat sekä yhteisyrityksen perustamiseen tarvittavaan pääomaan että tekniseen kykyyn suorittaa yhteisyritykselle myönnettävät hankinnat. Onkin perusteltua tarkastella rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamista sekamuotoisen sopimuksen käsitteen kautta, koska siten voidaan välttää 3.1 luvussa esitetyt kilpailuttamisen kohteen määrittelyyn liittyvät haasteet.

4 Rakenteellisen kumppanuuden hankintamenettely

4.1 Rakenteellisen kumppanuuden perustamisesta ilmoittaminen

Rakenteellisen kumppanuuden perustamisessa on otettava huomioon yhdenvertaisuusperiaate ja ennalta tiedottaminen, jotta kaikilla kiinnostuneilla toimijoilla on mahdollisuus saada riittävät tiedot hankintaviranomaisen aikomuksesta perustaa sekaomistusyksikkö, jonka kanssa tehdään hankinta- tai käyttöoikeussopimus. Julkisuusvaatimus turvaa avoimuusperiaatteen, yhdenvertaisen kohtelun periaatteen sekä kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteen toteutumisen.²⁰³ Avoimuusperiaate ilmeneekin ensisijaisesti hankintayksikön velvollisuutena julkaista avoin ilmoitus hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluvasta hankinnasta²⁰⁴.

Hankintayksikön on noudatettava ilmoittamisesta annettuja sääntöjä, jos rakenteellinen kumppanuus kokonaisuudessaan kuuluu julkisten hankintojen soveltamisalaan. Hankinnasta on avoimuusvelvollisuuden mukaan tiedotettava riittävän laajasti kaikkien mahdollisten tarjoajien eduksi, mikä edistää palvelumarkkinoiden avautumista kilpailulle.²⁰⁵ Ilmoittamisesta säännellään hankintadirektiivin 3 luvun 2 jaksossa ja kansallisesti hankintalain 7 luvun 58–61 §:ssä. Ilmoitusvelvollisuutta on unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tulkittu ankarasti, koska se perustuu avoimuusperiaatteeseen²⁰⁶. Ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönti tai virheellisen hankintailmoituksen julkaisu johtaa hankintamenettelyn uudelleen käynnistämiseen²⁰⁷.

Hankintailmoituksessa ilmoitetaan yleensä vain tiedot, jotka siinä on välttämätöntä ilmoittaa. Hankintailmoitusta täydennetään yleensä tarjouspyynnöllä, sillä käytännön syistä hankintailmoituksessa ei voida kuvata kaikkia hankintaan liittyviä seikkoja yhtä

²⁰³ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-196/08 Acoset, kohdat 112–113.

²⁰⁴ Pekkala ja muut, 2022, s. 331.

²⁰⁵ COM (2007)6661, s. 7; Ks. myös C-324/98 Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG EU:C:2000:669, kohta 62.

²⁰⁶ Pekkala ja muut, 2022, s. 331. Ks. esim. C-323/96 Euroopan yhteisöjen komissio v Belgian kuningaskunta EU:C:1998:411; C-385/02 Euroopan yhteisöjen komissio v Italian tasavalta EU:C:1998:411

²⁰⁷ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 395.

täsmällisesti kuin tarjouspyynnössä.²⁰⁸ Tarjouspyynnöstä ja sen sisällöstä säännellään hankintalain 67 ja 68 §:ssä. Tarjouspyynnössä esitetään yksityiskohtaisesti hankinnan sisältö, tarjoajille asetetut vaatimukset, ominaisuudet sekä hankintamenettelyn vaatimukset, kriteerit ja ehdot. Sen tarkoituksena on, yhdessä hankintailmoituksen ja muiden hankinta-asiakirjojen ohella, kuvata hankinnan kohde ja sen toteuttamiseen liittyvät seikat niin selkeästi ja yksiselitteisesti, että saadut tarjoukset ovat lopullisia, yhteismitallisia sekä keskenään vertailukelpoisia.²⁰⁹ Jos tarjouspyyntö ja hankintailmoitus eroavat sisällöltään, noudatettavaksi tulee hankintailmoitus (JulkHankL 67.2 §). Hankintailmoituksesta ja tarjouspyynnöstä voidaan käyttää myös hankintadirektiivin mukaista käsitettä hankinta-asiakirjat²¹⁰.

Yhdenvertaisen kohtelun ja avoimuuden periaatteiden mukaisesti hankinta-asiakirjoissa on esitettävä kaikki rakenteellisen kumppanuuden hankintamenettelyn ehdot ja säännöt selkeästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti. Näin varmistetaan, että kaikki potentiaaliset tarjoajat tulkitsevat ehdot samalla tavalla. Lisäksi mahdollistetaan hankintaviranomaiselle tarjousten ja tarjoajien profiilin todellinen arviointi sen varmistamiseksi, että ne täyttävät hankintasopimusta koskevat vaatimukset.²¹¹ Hankintayksikön on valittava ehdokkaat ja tarjoukset rakenteelliseen kumppanuuteen hankintailmoituksessa mainittujen ehtojen pohjalta.²¹² Hankinta-asiakirjoissa on oltava tieto valinta- ja vertailuperusteista sekä vertailuperusteiden painotuksesta, jotta hankintayksikölle ei jää rajoittamaton harkintavalta tarjousten vertailussa, mikä voi vaarantaa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun. Tarjousasiakirjoissa on ilmoitettava kaikki perusteet, joita hankintayksikkö aikoo käyttää tarjousten arvioinnissa.²¹³

²⁰⁸ Eskola ja muut, 2017, s. 330–331.

²⁰⁹ Pekkala ja muut, 2022, s. 344–345.

²¹⁰ Pekkala ja muut, 2022, s. 362. Käsite hankinta-asiakirja kattaa hankintailmoituksen ja tarkemmat tiedot hankinnan vaatimuksista, jotka aiemmassa hankintadirektiivissä (2004/18) sisällytettiin tarjouspyyntöön.

²¹¹ C-332/20 Roma Multiservizi, kohta 91; Ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-332/20 Roma Multiservizi, kohdat 115–116.

²¹² COM (2007)6661, s. 7.

²¹³ Villa ja muut, 2024, s. 1562–1563.

Hankintamenettelyn avoimuus ja tasapuolisuus edellyttävät, että tarjoajat ovat tietoisia siitä, mitkä seikat vaikuttavat lopulliseen hankintapäätökseen²¹⁴.

Hankinta-asiakirjoissa on määriteltävä selkeästi yhteisyrityksen perustamista koskevat ehdot, jotka yksityisen kumppanin on täytettävä. Näiden ehtojen on oltava syrjimättömiä, eivätkä ne saa asettaa perusteettomia esteitä palvelujen tarjoamiselle tai sijoittautumisvapaudelle. Ehtojen on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden eli ne eivät saa olla suhteellisuusperiaatteen vastaisia.²¹⁵ Lisäksi asiakirjoissa on esitettävä yhteisyrityksen perussäännöt, osakassopimus ja muut hallinnointiin liittyvät seikat, jotka säätelevät sekä hankintayksikön ja yksityisen kumppanin välistä sopimussuhdetta että hankintayksikön ja perustettavan yhteisyrityksen suhdetta. Hankinta-asiakirjoihin on sisällytettävä keskeiset tiedot suunnitellusta hankinta- tai käyttöoikeussopimuksesta, joka on tarkoitus solmia yhteisyrityksen kanssa. Avoimuusperiaatteen mukaisesti hankinta-asiakirjoissa on myös selkeästi ilmoitettava, voiko yhteisyritys uusia sille myönnetyn hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen, muuttaa sitä tai saada lisätehtäviä. Lisäksi asiakirjoissa on määriteltävä näiden mahdollisuuksien lukumäärä ja soveltamisedot.²¹⁶

Ilmoitusvelvollisuus ei kuitenkaan koske hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja²¹⁷. Tämä tarkoittaa, että rakenteellisen kumppanuuden perustamisesta ei tarvitsisi ilmoittaa, jos sen pääasiallinen kohde ei kuulu hankintalainsäädännön soveltamisalaan. Komissio on kuitenkin todennut, että hankintalainsäädännön ulkopuolisten hankintojen osalta avoimuuden ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet edellyttävät, että mahdollisilla tarjoajilla on mahdollisuus saada

²¹⁴ MAO:354/17.

²¹⁵ Bovis, 2014, s. 110, 149.

²¹⁶ COM (2007)6661, s. 7.

²¹⁷ Pekkala ja muut, 2022, s. 331, 37: Ks. myös Nenonen, 2009b. Oikeuskirjallisuudessa tai oikeustapauksissa ei ole käsitelty sekamuotoisten sopimusten ilmoitusvelvollisuudesta, jotka eivät kuulu hankintasääntelyn soveltamisalaan. Ilmoitusvelvollisuudesta koskien hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja on käsitelty EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa, toissijaisissa palveluhankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa. Nykyään kuitenkin direktiivien soveltamisalassa ovat täysmääräisesti käyttöoikeussopimukset sekä toissijaiset palveluhankinnat, joten niitä koskee hankintalainsäädännön mukainen ilmoitusvelvollisuus.

asianmukaiset tiedot suunnitelmasta perustaa rakenteellinen kumppanuus. Tiedonsaanti voidaan varmistaa julkaisemalla ilmoitus, joka on kaikkien potentiaalisten ehdokkaiden saatavilla, ennen kuin valitaan yksityinen kumppani yhteisyrityksen osakkaaksi.²¹⁸ Hankintasopimuksen tekeminen ilman ilmoitusta syrjii potentiaalisia tarjoajia, koska he eivät ole saaneet mahdollisuutta ilmaista kiinnostusta toteuttaa hankinta²¹⁹.

Komissio viittaa selittävässä tiedonannossaan ilmoitusvelvollisuuden osalta unionin tuomioistuimen tapaukseen C-324/98 Telaustria. Tapauksessa unionin tuomioistuin on linjannut, että hankintadirektiivien ulkopuolisissa hankinnoissa on noudatettava perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti avoimuusperiaatetta, mikä tarkoittaa hankinnan ilmoittamista riittävässä laajuudessa²²⁰. Myöhemmin unionin tuomioistuin on oikeuskäytännössään katsonut, että EU:n oikeusperiaatteita sovelletaan hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jääviin hankintoihin, jos suunniteltu hankinta liittyy riittävän tiiviisti sisämarkkinoiden toimintaan. Näin saattaa olla, jos suunnitellulla hankinnalla on mahdollisesti merkitystä toisessa jäsenvaltiossa olevalle tarjoajalle eli kyseessä on jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi.²²¹ Rajat ylittävällä intressillä tarkoitetaan tilannetta, jossa muiden jäsenvaltioiden yritykset saattavat olla kiinnostuneita hankinnan toteuttamisesta²²².

Rajat ylittävän intressin -käsitteen avulla ratkaistaan, sovelletaanko EU:n periaatteita hankintalainsäädännön ulkopuolisiin hankintoihin²²³. Intressin olemassaoloa tulee arvioida tapauskohtaisten olosuhteiden valossa ottaen huomioon esimerkiksi sopimuksen kohde, arvo, suorituspaikka sekä toimialan erityispiirteet, kuten

²¹⁸ COM (2007)6661, s. 6–7.

²¹⁹ Nenonen, 2009a, s. 963.

²²⁰ C-324/98 Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG EU:C:2000:669.

²²¹ Pekkala ja muut, 2022, s. 36–38; Ks. esim. Yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06 SECAP SpA (C-147/06), v. Comune di Torino, Tecnoimprese Srl:n, Gambarana Impianti Snc:n, ICA Srl:n, Cosmat Srl:n, Consorzio Ravennaten, ARCAS SpA:n ja Regione Piemonte, ja Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) v. Comune di Torino, Bresciani Bruno Srl:n, Azienda Agricola Tekno Green Srl:n, Borio Giacomo Srl:n ja Costrade Srl EU:C:2008:277.

²²² HE 108/2016 vp s. 37.

²²³ Nenonen, 2009a, s. 963.

markkinoiden koko ja rakenne.²²⁴ Hallituksen esityksessä mainitaan, että hankintadirektiivissä on todettu, että arvoltaan alle 750 000 euroa olevat sosiaali- ja terveystalushankinnat sekä muut erityiset palveluhankinnat eivät yleensä kiinnosta muiden jäsenvaltioiden tarjoajia²²⁵.

Julkisasiamies on todennut Club Hotel Loutraki -tapauksessa, että sijoittautumisvapautta koskevat määräykset edellyttävät avoimuutta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteiden noudattamista erityisesti silloin, kun viranomaisen myöntää yksityiselle toimijalle vaikutusvaltaa pääoman siirtoa koskevin järjestelyin aikaisemmin sen omistamassa yrityksessä ja kun yksityisen toimijan suoritettavaksi siirtyy aikaisemmin viranomaisten suorittamia tehtäviä²²⁶. Näin ollen siis hankintaviranomaisella on velvollisuus täyttää EU-oikeuden mukainen avoimuuden periaate, vaikka IPPP-sopimus ei kuuluisi hankintalainsäädännön soveltamisalaan²²⁷. Kun otetaan huomioon rakenteellisen kumppanuuden erityispiirteet, kuten sopimuksen pitkäkestoisuus ja siitä seuraava hankinnan korkea arvo, voidaan päätellä myös, että rakenteellisen kumppanuuden perustamisella on todennäköisesti rajat ylittävä intressi. Voidaankin todeta, että rakenteellisen kumppanuuden perustamisesta on ilmoitettava tarvittavassa laajuudessaan sekä yksityiselle siirtyvän vaikutusvallan että rajat ylittävän intressin perusteella, vaikka se ei kokonaisuudessaan kuuluisikaan hankintalainsäädännön soveltamisalaan.

4.2 Asetettavat tarjoajien soveltuvuutta koskevat vaatimukset

Kun sekaomistusyksikkö perustetaan tuottamaan julkinen hankinta tai käyttöoikeus, on varmistettava, että hankintoihin liittyviä periaatteita noudatetaan. Yksityisen kumppanin valintaa ei siten voida yksinomaan perustaa yksityisen toimijan antaman

²²⁴ Pekkala ja muut, 2022, s. 36–38.

²²⁵ HE 108/2016 vp s. 37.

²²⁶ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-145/08 ja C-149/08, kohta 62.

²²⁷ Andrecka, 2014, s. 184.

pääomasijoituksen laatuun tai kokemukseen, vaan huomioon on otettava sen ominaisuudet erityisesti tarjottavien palvelujen osalta.²²⁸ Unionin tuomioistuimen mukaan kumppanin tulisi olla toiminnallisesti merkittävä kumppani eikä ainoastaan yrityksen osakas, sillä sen omistajuus yhteisy yrityksessä perustuu siihen, että julkisyhteisöllä ei ole käytettävissään vastaavaa asiantuntemusta tai pätevyyttä kuin yksityisellä toimijalla²²⁹. Yhteisyriksen yksityisen kumppanin valinnassa hankintayksikön on tehtävä syvällisempi taloudellinen ja oikeudellinen arviointi verrattuna niin sanottuun tavalliseen hankintaan. Koska yhteisyriksen yksityinen kumppani toimii osakeyhtiön osakkaana, valintaperusteet eivät voi olla täysin samat kuin perinteisessä julkisessa hankinnassa.²³⁰

Näin ollen rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttamisessa tärkeäksi nousevat hankintadirektiivin 3 luvun 3 jakso säännökset, koska ne sääntelevät yksityisen kumppanin valintaa. Niissä säännellään vaatimuksista, jotka tarjouskilpailuun osallistuvien ehdokkaiden on täytettävä. Kansallisessa hankintalainsäädännössä vastaavat säännökset ovat hankintalain 10 luvussa. Hankintalain 80 §:ssä säännellään pakollisista poissulkemisperusteista, 81 §:ssä harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista ja 83 §:ssä tarjoajien soveltuvuutta koskevista vaatimuksista. Tässä tutkimuksessa käsitellään ainoastaan tarjoajien soveltuvuutta koskevia vaatimuksia, sillä ne ovat oikeuskäytännön mukaan kriittinen osa rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamista.

Unionin tuomioistuin on todennut edellisessä luvussa esitetystä Acoset-ratkaisussa, että vaikka julkisen hankinnan myöntäminen ilman tarjouskilpailua on ristiriidassa yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaatteiden, sijoittautumisvapauden sekä palvelujen ja pääomien vapaan liikkuvuuden kanssa, yksityisen kumppanin valintaperusteet voivat korjata tilanteen. Tällöin ehdokkaiden on osoitettava kykynsä

²²⁸ Bovis, 2014, s. 149.

²²⁹ C-332/20 Roma Multiservizi, kohta 38.

²³⁰ Andrecka, 2014, s. 178–179.

tulla osakkaaksi sekä myös tekninen kyky suorittaa palvelu ja niiden tarjouksesta seuraavat taloudelliset ja muut edut. Kun yksityisen osakkaan valinta ei perustu pelkästään sen sijoittamaan pääomaan, vaan myös sen tekniseen kykyyn ja sen tarjouksen yksityiskohtiin palvelusuoritusten osalta, kilpailuttaminen voidaan kohdistaa yksityisen kumppanin valintaan.²³¹ Julkisasiamies on tapauksen ratkaisuehdotuksessa todennut, että rakenteellisten kumppanuuksien kilpailutuksen lainmukaisuus on nimenomaan yksityisen osakkaan valinnan takana, mikä perustuu ehdokkaille asetettuihin soveltuvuusvaatimuksiin²³².

Hankintayksikkö voi asettaa tarjoajien taloudelliseen ja rahoitukseen tilanteeseen sekä tekniseen ja ammatilliseen pätevyyteen liittyviä vaatimuksia²³³. Ehdokkaiden soveltuvuutta koskevat vaatimukset asetetaan sen varmistamiseksi, että sopimus toteutuu ja että sopimusosakkaan on edellytykset suoritua hankinnan toteuttamisesta²³⁴. Soveltuvuusperusteilla hankintayksikkö pyrkii siis varmistamaan, että yhteisyrityksen yksityisellä osakkaalla on sellaiset taloudelliset ja rahoitukset voimavarat sekä tekninen ja ammatillinen pätevyys, joilla se pystyy toimimaan kumppanina rakenteellisessa kumppanuudessa²³⁵.

Esitettyjen vaatimusten on liityttävä hankinnan kohteeseen, ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen. Vaatimuksista on ilmoitettava hankintailmoituksessa.²³⁶ Hankintadirektiivin 18 artiklan mukaan vaatimuksia asetettaessa on otettava huomioon tarjoajien yhdenvertainen kohtelu, syrjintäkielto sekä avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteet. Tarjoajan on pystyttävä esittämään vaadittu selvitys soveltuvuudestaan tarjouksessaan, ja soveltuvuutta koskevien vaatimusten on yleensä täytyttävä tarjouksen tekohetkellä. Jos tarjoaja ei täytä hankintayksikön asettamia soveltuvuusehtoja, hankintayksikön on suljettava

²³¹ C-196/08 Acoset, kohdat 59–60.

²³² Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-196/08 Acoset, kohdat 109–110.

²³³ Pekkala ja muut, 2022, s. 417.

²³⁴ Pöykylä, 2010, s. 5.

²³⁵ Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus asiassa C-332/20 Roma Multiservizi, kohta 97.

²³⁶ Pekkala ja muut, 2022, s. 417.

tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle. Hankintayksiköllä ei siis ole harkintavaltaa poissulkemisen osalta.²³⁷

Hankintalain 83 §:n mukaan hankintaviranomaisen asettamat vaatimukset voivat liittyä ehdokkaiden taloudelliseen ja rahoitukseen tilanteeseen. Rakenteellisesta kumppanuudesta kiinnostuneiden ehdokkaiden on osoitettava yhteisyrityksen perustamiseen ja hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat taloudelliset ja rahoitusta koskevat voimavarat ²³⁸ . Vaatimukset voivat liittyä tarjoajien vähimmäisliikevaihtoon tai varojen ja velkojen väliseen suhteeseen ja lisäksi hankintayksikkö voi vaatia vastuuvakuutusta (JulkHankL 85.1 §). Hankintalain D-liitteessä on luettelo asiakirjoista, joilla tarjoajat voivat osoittaa taloudelliseen ja rahoitukseen liittyvien vaatimusten täyttymisen. Laissa luetellut vaatimukset ovat kuitenkin esimerkinomaisia samoin kuin D-liitteessä luetellut asiakirjat, joten hankintayksikkö voi asettaa myös sellaisia taloudellisuuteen ja rahoitukseen liittyviä ehtoja, joita ei ole mainittu laissa ja joiden täyttymisen selvittämiseksi tarvittavaa asiakirjaa ei ole lueteltu D-liitteessä.²³⁹

Taloudellisten vaatimusten lisäksi rakenteellisten kumppanuuksien oikeuskäytännössä on viitattu teknisiin ja ammatillisiin valmiuksiin toteuttaa yhteisyritykselle myönnettävä hankintasopimus ²⁴⁰ . Hankintalain 86 §:n mukaan vaatimuksilla varmistetaan, että tarjoajilla on tarvittavat henkilöstö- ja tekniset voimavarat sekä kokemusta hankinnan toteuttamiseksi hankintayksikön edellyttämällä tasolla. Hankintayksikkö voi vaatia, että riittävä kokemus osoitetaan viittaamalla aikaisemmin toteutettuihin sopimuksiin. Hallituksen esityksen mukaan vaatimukset voivat koskea esimerkiksi aikaisempaa kokemusta kohteena olevan hankinnan kaltaisista sopimuksista, henkilöiden koulutusta ja ammatillista pätevyyttä, teknisiä laitoksia, laadunvarmistusmenetelmiä, tuotantokapasiteettia sekä työvoimaa. Hankintalain D-liitteessä on lueteltu teknistä

²³⁷ Eskola ja muut, 2017, s. 410.

²³⁸ C-332-20 Roma Multiservizi, kohta 86.

²³⁹ HE 108/2016 vp s. 191.

²⁴⁰ C-332/20 Roma Multiservizi, kohdat 54, 83; C-196/08 Acoset, kohdat 59, 63.

suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä osoittavat selvitykset, jotka tarjoajat voivat esittää. Toisin kuin taloudellisissa ja rahoituksellisissa vaatimuksissa, D-liite on tyhjentävä teknisen suorituskyvyn ja ammatillisen pätevyyden osalta. Sen tarkoituksena on ohjata hankintayksikköä asettamaan tekniset ja ammatilliset vaatimukset niin, että niiden täytyminen voidaan osoittaa D-liitteessä mainituilla selvityksillä.²⁴¹ Hankintayksikkö ei siis saa pyytää vaatimusten osoittamiseksi muita kuin laissa mainittuja asiakirjoja²⁴².

Kuten aikaisemmin todettiin, soveltuvuutta koskevien vaatimusten on liityttävä hankinnan kohteeseen. Hankinnan kohteella tarkoitetaan perinteisesti hankintalain 4 § 1 kohdan mukaista rakennusurakan toteuttamista, tavarankäyttöä tai palvelun suorittamista. Andrecka esittääkin, että soveltuvuusvaatimuksia käytettäessä rakenteellisiin kumppanuuksiin ongelmaksi voi muodostua hankinnan kohde. Keskeinen kysymys on, voidaanko koko IPPP-sopimus, mukaan lukien yhteisyrityselementti, ottaa hankinnan kohteeseen huomioon, vai olisiko hankinnan kohde ymmärrettävä vain rakenteellisesta kumppanuudesta osana, jota hankintadirektiivi sääntelee. Andrecka kuitenkin toteaa, että näin suppea artiklan tulkinta tekee rakenteellisen kumppanuuden hankintamenettelystä monimutkaisen ja vaarantaa koko hankkeen onnistumisen. Näin ollen artiklaa olisikin tulkittava laajasti ja ymmärrettävä hankinnan kohde kattamaan sekä yhteisyrityksen perustaminen että siltä toteutettava hankinta.²⁴³ Tätä tulkintaa tukee se, että unionin tuomioistuin on tapauksessa Roma Multiservizi viitannut hankintadirektiivin 58 artiklaan ja todennut, että hankintaviranomainen voi käyttää 58 artiklan mukaisia valintaperusteita sulkeekseen tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaita, jotka eivät esitä riittäviä takuita taloudellisista voimavaroista hankintasopimuksen toteuttamiseksi²⁴⁴.

²⁴¹ HE 108/2016 vp s. 192.

²⁴² Eskola ja muut, 2017, s. 436.

²⁴³ Andrecka, 2014, s. 179.

²⁴⁴ C-332/20 Roma Multiservizi, kohta 84.

4.3 Neuvottelumenettely ja kilpailullinen neuvottelumenettely kilpailuttamismenettelynä

Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuushankkeissa yksityisen osapuolen osallistuminen hankinnan suunnitteluvaiheeseen on usein välttämätöntä, koska hankkeiden keskeisenä tarkoituksena on osapuolten välinen yhteistyö. Näin ollen perinteinen tarjouskilpailuprosessi, jossa hankintayksikkö määrittää hankinnan sisällön ja yksityinen toimija tarjoaa pyydettyä palvelua tai tuotetta eri hinnoilla ja eri laatutasoilla, ei ole välttämättä tarkoituksenmukaista yhteistyöhankkeissa.²⁴⁵ Myös komissio esittää selittävässä tiedonannossaan, että rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamiseen avoimet ja rajoitetut kilpailuttamismenettelyt eivät välttämättä tarjoa tarpeeksi joustavuutta, sillä järjestelyyn liittyy monimutkaisia rahoituksellisia ja oikeudellisia kysymyksiä. Tällaisia monimutkaisia hankintoja varten hankintadirektiiviin on otettu kilpailuttamismenettelyiksi neuvottelumenettely ja kilpailullinen neuvottelumenettely.²⁴⁶

Neuvottelumenettelystä säännellään hankintalain 34–35 §:ssä sekä hankintadirektiivin 29 artiklassa, ja sillä tarkoitetaan menettelyä, jossa hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen, johon kaikki halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua. Hankintayksikkö valitsee osallistumishakemusten perusteella ehdokkaat, joiden kanssa se neuvottelee hankinnan ehdoista. Neuvotteluja käydään vaiheittain ja ehdokkaita voidaan karsia siihen saakka, että hankintayksikkö pyytää jäljellä olevilta tarjoajilta lopulliset tarjoukset. Neuvottelumenettely on hankintayksikölle joustava menettely, jossa se pystyy määrittämään hankinnan lopullisen sisällön ja vaihtoehdot tarjoajien kanssa käydyissä neuvotteluissa.²⁴⁷ Parhaimmillaan neuvottelumenettely mahdollistaa yhteisymmärryksen hankinnan tavoitteista ja samalla voidaan varmistaa, että tarjoukset ovat täysin vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia²⁴⁸.

²⁴⁵ Paukku, 2020, s. 295.

²⁴⁶ COM (2007)6661, s. 6.

²⁴⁷ Pekkala ja muut, 2022, s. 216.

²⁴⁸ Eskola ja muut, 2017, s. 226.

Hankintayksikkö voi käyttää neuvottelumenettelyä, jos laissa säännellyt edellytykset täyttyvät²⁴⁹. Hankintalain 34 §:n 2 momentin 3. kohdan mukaan neuvottelumenettelyä voidaan käyttää hankinnassa, jonka luonteeseen, monimutkaisuuteen tai oikeudelliseen ja rahoituksen muotoon liittyvistä erityisistä syistä tai niihin liittyvien riskien vuoksi ei voida tehdä hankintasopimusta ilman edeltäviä neuvotteluja. Tyypillisiä käyttötilanteita ovat hankkeet, joissa mukana oleva yritys kattaa osan rahoitusriskistä ja joihin tästä syystä liittyy monimutkaisia rahoituksellisia ja oikeudellisia järjestelyjä. Neuvottelumenettelyä voidaan siis käyttää monimutkaisten ja vaativien hankintojen kilpailuttamismenettelynä.²⁵⁰ Hallituksen esityksessä mainitaan monimutkaisiksi hankinnoiksi elinkaari- tai allianssimallilla toteutetut hankinnat²⁵¹. Tältä osin voidaan rinnastaa rakenteelliset kumppanuudet elinkaari- ja allianssimalliin, sillä kaikkiin näihin järjestelyihin liittyy monimutkaisia rahoituksellisia ja oikeudellisia järjestelyjä.

Usein vaativissa ja monimutkaisissa hankinnoissa käytetään myös kilpailullista neuvottelumenettelyä²⁵², josta säännellään hankintalain 36–37 §:ssä sekä hankintadirektiivin 30 artiklassa. Hankintalain 36 § 2 momentin mukaan kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset ovat samat kuin neuvottelumenettelyssä. Kilpailullinen neuvottelumenettely on alun perin kehitetty suurilla elinkaarimallilla toteutettavia hankkeita tai muihin julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuushankkeita varten, sillä niiden sopimuskauteen liittyy epävarmuus- ja riskitekijöitä, kuten monimutkaisia rahoitusjärjestelmiä²⁵³. Hankintadirektiivin johdanto-osan 42 perustelukappaleen mukaan kilpailullista neuvottelumenettelyä käytetään erityisesti silloin, kun hankintaviranomaiset eivät pysty ennalta määrittämään, miten niiden

²⁴⁹ Eskola ja muut, 2017, s. 224.

²⁵⁰ Pekkala ja muut, 2022, s. 216.

²⁵¹ HE 108/2016 vp s. 123–124.

²⁵² Eskola ja muut, 2017, s. 225.

²⁵³ Pekkala ja muut, 2022, s. 240; Ks. myös Burnett, 2015. Burnettin (2015, s. 62) mukaan vuoden 2014 hankintadirektiivillä käyttöön otettu kilpailullinen neuvottelumenettely on liitetty nimenomaisesti julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien toteuttamiseen.

tarpeet voitaisiin täyttää, tai arvioimaan markkinoilla saatavilla olevia teknisiä, taloudellisia tai oikeudellisia ratkaisuja.

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn ja neuvottelumenettelyn erona on se, mikä on neuvottelujen päämäärä²⁵⁴. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn tarkoituksena on kartoittaa ja määritellä keinot ja ratkaisuvaihtoehdot, joilla hankintayksikön tarpeet voidaan parhaiten täyttää. Tarkoituksena on siten hankinnan ratkaisuvaihtoehtojen karsiminen yhteen tai useampaan, joiden pohjalta pyydetään lopulliset tarjoukset. Neuvottelumenettelyssä tavoitteena taas on saada hankinnan toteutusta koskevia tarjouksia.²⁵⁵ Kilpailullista neuvottelumenettelyä voidaankin pitää enemmän ratkaisumallikilpailutuksena²⁵⁶.

Neuvottelumenettelyyn verrattuna kilpailullinen neuvottelumenettely on selkeästi kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa neuvotteluilla pyritään löytämään haluttu ratkaisumalli tai -mallit ja toisessa vaiheessa pyydetään näihin malleihin perustuvat tarjoukset.²⁵⁷ Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankinnasta julkaistaan ilmoitus, jonka perusteella kiinnostuneet ehdokkaat lähettävät osallistumishakemuksensa. Hankintayksikkö käy neuvotteluita menettelyyn hyväksymiensä ehdokkaiden kanssa hankinnan ratkaisuehdotuksista. Ehdokkaiden määrää voidaan menettelyn edetessä karsia. Jäljellä olevat ehdokkaat tekevät lopulta varsinaisen tarjouksen omasta ratkaisuehdotuksestaan.²⁵⁸

Sekä neuvottelumenettelyssä että kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä todellisen kilpailun varmistamiseksi ehdokkaita on kutsuttava riittävä määrä tarjouskilpailuun hankinnan kokoon ja laatuun nähden. Ehdokkaita on kutsuttava vähintään kolme, jollei soveltuvuusehtoja täyttäviä ehdokkaita ole vähemmän (JulkHankL 34.5 § ja 36.4 §).

²⁵⁴ Eskola, 2017, s. 234.

²⁵⁵ HE 108/2016 vp s. 128.

²⁵⁶ Pekkala ja muut, 2022, s. 238.

²⁵⁷ Kontio ja muut, 2017, s. 121.

²⁵⁸ Pekkala ja muut, 2022, s. 239.

Molemmissa menettelyissä hankintayksikön on huomioitava tarjoajien tasapuolinen kohtelu sekä luottamuksellisuus, mistä on muistutettu hankintalain 37 § 4 momentissa. Lisäksi on huomioitava tasapuolisuus tietojen antamisessa ehdokkaille neuvottelujen ja hankintamenettelyn aikana. Erityisen tärkeää on suojata ehdokkaiden liikesalaisuuksia sekä ratkaisuehdotuksia koskevia innovaatioita.²⁵⁹ Luottamuksellista tietoa ovat muun muassa julkisuuslain (621/1999) 24 §:n 20 kohdassa tarkoitettut yksityiset liike- tai ammattisalaisuudet²⁶⁰.

4.4 Tarjousten vertailu

Sen jälkeen, kun hankintayksikkö on tarkastanut tarjoajien soveltuvuusvaatimukset sekä tarjouksien tarjouspyynnön mukaisuuden, hankintayksikön on vertailtava tarjoukset tarjouspyynnössä esitettyjen kriteerien mukaisesti²⁶¹. Unionin oikeuskäytännössä on annettu yleiset kriteerit vertailuperusteiden asettamiselle: perusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, ne eivät saa antaa hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta, ne on mainittu tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa sekä ne noudattavat EU:n oikeusperiaatteita, erityisesti syrjintäkiellon periaatetta²⁶². Kyseiset unionin tuomioistuimen vahvistamat periaatteet on kirjattu hankintalain 93 § 5 momenttiin. Vertailuperusteiden on myös oltava objektiivisia ja taloudellisesti merkityksellisiä²⁶³.

On kuitenkin huomioitava, että luvussa 4.2 käsitelty tarjoajien soveltuvuuden arviointi ja tässä luvussa käsiteltävä tarjousten arviointi ovat täysin erillisiä prosesseja, joita ei saa

²⁵⁹ Pekkala ja muut, 2022, s. 242.

²⁶⁰ Eskola ja muut, 2017, s. 346.

²⁶¹ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 471–472.

²⁶² C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne EU:C:2002:495.

²⁶³ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 242.

sekoittaa keskenään ²⁶⁴. Virtanen on esittänyt, että tarjoajien soveltuvuus ja vertailuperusteet voidaan karkeasti erottaa toisistaan sen perusteella, onko tarjousten vertailu mahdollista asteikolla huonoimmasta parhaimpaan vai perustuuko arviointi kyllä/ei-vastaukseen. Mikäli arviointi on luonteeltaan jälkimmäinen, se viittaa tarjoajan soveltuvuuteen liittyvään tekijään.²⁶⁵ Tarjousten vertailukriteerit eivät siis saa kohdistua ehdokkaiden soveltuvuuteen liittyviin tekijöihin, joten vertailuun ei saa valita sellaisia kriteerejä, jotka olisi pitänyt tarkastaa ehdokkaan soveltuvuuteen liittyvänä asiana²⁶⁶.

Kun tarjouksia vertaillaan vertailuperusteiden mukaan, tarjouksia ei hylätä tai tarjoajaa poisteta kilpailusta, vaan vertailun tarkoitus on pisteyttää tarjoukset vertailuperusteiden mukaan paremmuusjärjestykseen²⁶⁷. Vertailuperusteet on ilmoitettava tyhjentävästi ja hankintayksikön on käytettävä kaikkia ilmoittamiaan vertailuperusteita. Vertailuperusteiden sisältöä ei myöskään saa laajentaa tai supistaa, ja on kiellettyä käyttää muita kuin ilmoitettuja perusteita.²⁶⁸ Hankintayksikkö ei myöskään voi asettaa uusia kriteerejä tarjousten vertailuvaiheessa. Jotta tarjoajat voivat jälkikäteen arvioida vertailussa käytettyjä perusteita, tarjoukset on pisteytettävä tarjouspyynnössä esitetyillä seikoilla. Näin varmistetaan tarjoajien oikeusturva sekä se, että hankintayksikölle ei muodostu rajoittamatonta harkintavaltaa tarjousten vertailussa.²⁶⁹

Hankintalain 93 §:n mukaan hankintayksikön on valittava kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous eli tarjous, joka on hinnaltaan halvin, kustannuksiltaan edullisin tai hinta-laatusuhteeltaan paras. Hankinta-asiakirjoissa on ilmoitettava, mitä näistä käytetään ²⁷⁰. Hinta-laatusuhdetta käytettäessä hankintayksikön on ilmoitettava vertailuperusteet ja niiden keskinäinen suhteellinen painotus. Hinta-laatusuhdetta

²⁶⁴ Bovis, 2014, s. 114. Soveltuvuusvaatimusten ja vertailuperusteiden ero on todettu unionin tuomioistuimen ratkaisussa C-532/06 Emm. G. Lianakis AE, Sima Anonymi Techniki Etairia Meleton kai Epivlepseon and Nikolaos Vlachopoulos v Dimos Alexandroupolis ja muut EU:C:2008:40.

²⁶⁵ Virtanen, 2008, s. 697.

²⁶⁶ Kontio ja muut, 2017, s. 223.

²⁶⁷ Ukkola, 2011, s. 323.

²⁶⁸ Kontio ja muut, 2017, s. 221.

²⁶⁹ Voutilainen & Määttä, 2023, s. 471–472.

²⁷⁰ Eskola ja muut, 2017, s. 470.

käytettäessä hankintayksikkö voi käyttää myös niin sanottua ranskalaista urakkaa eli käänteistä kilpailutusta. Siinä hankintayksikkö määrittää hinnan tai kustannukset ja tarjoajat kilpailevat sillä, millaista laatua ne pystyvät siihen hintaan tarjoamaan.²⁷¹ Käänteisen kilpailutuksen yhteydessä huomiota tulisi kiinnittää erityisesti hinnan määrittelyyn, jotta hankintayksikkö saisi tosiasiallisesti sellaisia tarjouksia, jotka täyttävät sen laadulliset vaatimukset ja tarpeet²⁷². Koska rakenteellinen kumppanuus on monimutkainen hankinta, johon sisältyy sekä yhteisyrityksen perustaminen että hankinnan toteuttaminen eli hinnallisia ja laadullisia näkökulmia, sen kilpailuttaminen olisi tarkoituksenmukaisinta tehdä käyttämällä hinta-laatusuhdetta.

Vertailuperusteet eivät saa antaa hankintayksikölle rajatonta vapautta tarjousten vertailussa (JulkHankL 93.5 §). Hankintayksikkö ei voi käyttää niin yleisiä tai sisällöltään epämääräisiä vertailukriteerejä, jotka käytännössä antaisivat hankintayksikölle täyden vapauden päättää tarjouskilpailun voittaja. Jotta hankintayksikölle ei muodostu rajatonta valinnanvapautta, vertailuperusteiden on oltava riittävän täsmällisiä.²⁷³ Kansallisessa oikeuskäytännössä liian yleisinä ja epätäsmällisinä vertailuperusteina on pidetty muun muassa ilmaisuja ”käyttökustannukset”, ”yhteistyökyky”, ”laatu” sekä ”asiakaspalvelu”²⁷⁴. Liian avointen käsitteiden perusteella ehdokkaat eivät pysty arvioida omia menestymismahdollisuuksiaan tarjouskilpailussa. Laajojen kriteerien ongelmana on niiden suppeus ja avoimuus. Suppeudella tarkoitetaan sitä, että vertailtavia tekijöitä ei ole avattu laajemmin. Liian avoimet kriteerit taas jättävät hankintayksikölle liikaa tulkinnanvaraa.²⁷⁵ Pöykkylä kuitenkin kirjoittaa, että oikeuskäytännön mukaan yleisluontoisia termejä on mahdollista käyttää, kunhan hankintayksikkö tarkentaa tarjouspyynnössään, mitä käytetyllä termillä tarkoitetaan ja miten arviointiperusteita tullaan arvioimaan²⁷⁶.

²⁷¹ Eskola ja muut, 2017, s. 361–362.

²⁷² HE 108/2016 vp s. 202.

²⁷³ Eskola ja muut, 2017, s. 377

²⁷⁴ HE 108/2016 vp s. 202; Eskola, 2017, s. 378–379.

²⁷⁵ Pöykkylä, 2010, s. 17.

²⁷⁶ Pöykkylä 2010, s. 16; Ks. esim. MAO:30/06.

Markkinaoikeuden sosiaali- ja terveydenhuollon yhteisyrityksen perustamiseen liittyvässä tapauksessa MAO:354/17 arvioitiin vertailuperusteiden lainmukaisuutta. Tapauksessa vertailuperusteissa oli kyse tarjoajien kirjallisten selvitysten ja suunnitelmien arvioinnista hankintayksikön asettamiin tavoitteisiin nähden. Hankintayksikkö oli ilmoittanut hankinnan kahden osan vertailuperusteeksi sen, miten ”konkreettisesti” ja ”kattavasti” tarjoajan ratkaisu vastaa hankintayksikön mainitseisiin tavoitteisiin. Markkinaoikeus totesi, että vertailuperusteiksi asetetut kyseiset ilmaukset olivat varsin väljiä ja jo sellaisenaan harkintavaltaa jättäviä. Yhden osan vertailuperusteeksi oli asetettu ”mahdollisimman konkreettinen, selkeä ja uskottava suunnitelma, joka huomioi hankinnan tavoitteet”. Kyseisen hankinnan osan tavoitteiksi oli asetettu abstrakteja tekijöitä, kuten ”laadukkaan ja tarkoituksenmukaisen sote-palvelutuotannon jatkuminen”. Kyseisiä tavoitteita markkinaoikeus piti huomattavan yleisinä ja yksilöimättöminä. Koska tarjoajat eivät voineet riittävällä tavalla ennakoida, miten laadullisia ominaisuuksia arvioidaan, vertailuperusteet jättivät hankintayksikölle lähes rajoittamattoman harkintavallan tarjousten vertailussa.²⁷⁷ Rakenteellisissa kumppanuuksissa vertailuperusteiden asettaminen voikin olla haastavaa, koska järjestelyyn sisältyy usein erilaisia strategisia, toiminnallisia ja laadullisia tavoitteita, joita voi olla vaikea konkretisoida tarjouspyyntövaiheessa.

²⁷⁷ MAO:354/17.

5 Johtopäätökset

Julkisen sektorin tekemät hankinnat ovat monimutkaistuneet, ja viimeisten 10–15 vuoden aikana julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyöjärjestelyt ovat yleistyneet. Erilaiset kumppanuusmallit kiinnostavat julkisyhteisöjä, koska niiden avulla voidaan tuottaa julkisia palveluja tehokkaammin hyödyntämällä yksityisen sektorin osaamista ja resursseja. Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuusjärjestelyillä on useita eri muotoja, joista yksi on rakenteellinen kumppanuus, jota tarkasteltiin tässä tutkimuksessa. Rakenteellisessa kumppanuudessa julkinen ja yksityinen toimija perustavat yhdessä hallinnoidun sekaomistusyksikön, jolle annetaan tehtäväksi julkisen hankinnan toteuttaminen.

Rakenteellisille kumppanuuksille ei ole oikeudellista määritelmää hankintalainsäädännössä, eikä myöskään niiden kilpailuttamisesta ole oikeudellista sääntelyä. Rakenteellisen kumppanuuden erityispiirteet aiheuttavat oikeudellisia haasteita hankintalainsäädännön tulkinnassa, koska järjestelyyn sisältyy sekä hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluva toteutettava hankinta että sen soveltamisalan ulkopuolelle jäävä yhteisyrityksen perustaminen. Tämän vuoksi tutkimuksen tarkoituksena oli selvittää, miten hankintalainsäädännön mukaista kilpailuttamisveloitetta tulisi tulkita rakenteellisen kumppanuuden perustamisen yhteydessä. Lisäksi tarkasteltiin rakenteellisiin kumppanuuksiin liittyviä oikeudellisia haasteita, erityisesti yhteisyrityksen perustamisen ja hankintamenettelyn näkökulmasta.

Tutkimuksen ensimmäisenä tutkimuskysymyksenä oli, *miten rakenteellisten kumppanuuksien perustamista säännellään hankintalainsäädännössä?* Tutkimuksessa havaittiin, ettei hankintadirektiivissä tai kansallisessa hankintalaissa ei ole nimenomaista oikeudellista määritelmää rakenteelliselle kumppanuudelle. Näin ollen siitä ei myöskään ole suoraa sääntelyä, vaan kilpailuttamisveloitetta on tulkittava muiden hankintalain säännösten kautta. Euroopan komissio on pyrkinyt vähentämään oikeudellista epävarmuutta ottamalla kantaa hankintadirektiivien tulkintaan. Vuonna 2004 komissio julkaisi vihreän kirjan, jonka tarkoituksena oli arvioida tarvetta selkeyttää

yhteistyöjärjestelyjen oikeudellista asemaa. Sidosryhmille esitetty kysely kuitenkin osoitti, ettei ole tarkoituksenmukaista tehdä sitovaa lainsäädäntöaloitetta aiheesta. Tämän perusteella komissio antoi vuonna 2007 selittävän tiedonannon rakenteellisista kumppanuuksista. Selittävä tiedonanto ei kuitenkaan ole oikeudellisesti sitova, vaan sen tarkoituksena oli esittää komission näkemys hankintadirektiivien soveltamisesta rakenteellisiin kumppanuuksiin. Vuoden 2007 jälkeen ei ole julkaistu uusia ohjeita rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisesta, vaikka unionin tuomioistuin on ratkaissut useamman aiheeseen liittyvän tapauksen. Myöskään vuonna 2014 uudistetuissa hankintadirektiiveissä ei ole mainintaa julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyöjärjestelyistä.

Hankintalainsäädännön soveltaminen rakenteellisiin kumppanuuksiin ei ole yksinkertaista, koska järjestelyyn kuuluu yhteisyrityksen perustaminen ja julkisen hankinnan toteuttaminen. Yhteisyrityksen perustaminen ilman hankintaelementtiä jää hankintalainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle, ja siitä määrätään SEUT 63–66 artiklojen (pääomien vapaa liikkuvuus) sekä SEUT 345 artiklan (jäsenvaltioiden toimivalta omistussuhteisiin) nojalla. Jos viranomainen siirtää omistusta yksityiselle toimijalle pääomaan kohdistuvalla toimenpiteellä, sovellettavaksi tulee myös SEUT 49 artikla sijoittautumisvapaudesta. Sen sijaan yhteisyrityksen toteuttama hankinta kuuluu hankintalainsäädännön soveltamisalaan, jolloin sitä koskee kilpailuttamisvelvoite ja siihen liittyvät hankintamenettelysäännökset.

Vaikka rakenteellisia kumppanuuksia ei säännellä suoraan, niiden perustamista voidaan arvioida hankintalain yleisten säännösten perusteella. Tutkimuksessa ilmeni unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella, että rakenteellista kumppanuutta tulee tulkita hankintalain 7 § 2 momentin mukaisena sekamuotoisena sopimuksena. Lainkohdan mukaan hankintalain soveltaminen riippuu sopimuksen osien erotettavuudesta sekä pääasiallisesta kohteesta. Yhteisyrityksen perustamisessa on lisäksi huomioitava hankintalain 15 §:n sidosyksikkösääntely, erityisesti tilanteissa, joissa aikaisemmin sidosyksikköasemassa ollut julkinen yksikkö siirtyy osittain yksityiseen

omistukseen. Hankintamenettelyn osalta keskeisiä säännöksiä ovat hankintalain 7 luku hankinnan ilmoittamisesta, 83–86 §:n tarjoajien soveltuvuutta koskevat vaatimukset sekä tarjousten vertailua ohjaava 93 §. Jos hankintamenettelynä käytetään neuvottelumenettelyä tai kilpailullista neuvottelumenettelyä, sovellettavaksi tulevat myös hankintalain 34–37 §. Koska hankintasääntely perustuu EU:n oikeusperiaatteisiin, hankintayksikön on perustettava rakenteellinen kumppanuus noudattamalla avoimuuden, syrjimättömyyden, yhdenvertaisuuden sekä suhteellisuuden periaatteita.

Tutkimuksen toisena tutkimuskysymyksenä oli, *miten rakenteelliset kumppanuudet on kilpailutettava?* Rakenteellisessa kumppanuudessa hankinta toteutetaan yhteisyrityksen kautta, minkä vuoksi hankintalainsäädäntöä on sovellettava, vaikka yhteisyrityksen perustaminen itsessään jää hankintasääntelyn ulkopuolelle. Haasteena onkin yhteisyrityksen perustamisen ja hankinnan toteuttamisen yhdistäminen. Mikäli yhteisyritys perustettaisiin ensin hankintalainsäädännön ulkopuolisena toimena, ja sen jälkeen kilpailutettaisiin yhteisyritykselle tarkoitettu hankinta, olisi olemassa riski, että yhteisyritystä ei valittaisi hankinnan toimittajaksi. Tällöin rakenteellisen kumppanuuden keskeinen tarkoitus, eli yhteisyrityksen kautta toteutettava hankinta, ei toteutuisi.

Yhteisyritykseltä tehtävät hankinnat on kilpailutettava, vaikka julkinen toimija olisi yhteisyrityksen osakkaana. Tämä lähtökohta perustuu sidosyksikkösääntelyyn. Kun yhteisyrityksessä on mukana yksityistä pääomaa julkisen pääoman ohella, sidosyksikköpoikkeusta ei voida soveltaa, koska hankintayksiköllä ei ole enää riittävää määräysvaltaa. Yksityisen pääoman olemassaoloa arvioidaan hankintasopimuksen tekohetkellä, mutta arvioinnissa voidaan huomioida myös hankintasopimuksen jälkeiset tapahtumat, mikäli on ollut olemassa konkreettinen suunnitelma julkisen yksikön avaamisesta yksityiselle pääomalle. Siten ei ole sallittua tehdä hankintaa yhteisyritykseltä ilman kilpailutusta vain sillä perusteella, että yritys on aluksi ollut sidosyksikkö, ja vasta myöhemmin osakkaaksi on tullut yksityinen toimija. Hankintasopimusten siirto sidosyksiköltä uudelle yhteisyritykselle ei myöskään ole sallittua ilman kilpailuttamista.

Unionin tuomioistuin on oikeuskäytännön perusteella antanut kolme keskeistä linjausta rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisesta. Acoset-ratkaisussa tuomioistuin katsoi, että yhteisyrityksen perustaminen ja yhteisyritykselle myönnettävä hankinta voidaan yhdistää yhdeksi tarjousmenettelyksi, jossa kilpailuttaminen kohdistetaan yksityiseen kumppaniin. Jotta voidaan käyttää yhtä hankintamenettelyä, ehdokkaiden on osoitettava taloudelliset resurssit tulla osakkaaksi yhteisyritykseen sekä tekniset ja ammatilliset kyvyt toteuttaa yhteisyrityksen kautta tehtävä hankinta. Yhden tarjouskilpailun käyttämisen mahdollistaa siis hankintayksikön asettamat hankintalain 83 §:n mukaiset ehdokkaiden soveltuvuutta koskevat vaatimukset.

Seuraavissa ratkaisuissaan unionin tuomioistuin lähestyi kysymystä sekamuotoisten sopimusten näkökulmasta. Arviointi perustui siihen, voidaanko yhteisyrityksen perustaminen ja sille myönnettävät hankinnat erottaa objektiivisesti toisistaan vai muodostavatko ne jakamattoman kokonaisuuden. Jos osat ovat objektiivisesti erotettavissa toisistaan, kilpailuttamisvelvoite kohdistuu ainoastaan hankintaa koskevaan osaan, kuten Mehiläinen-ratkaisussa. Sen sijaan, jos eri osat muodostavat jakamattoman kokonaisuuden, ratkaisevaa on sopimuksen pääasiallinen kohde. Mikäli pääasiallinen kohde kuuluu hankintalainsäädännön soveltamisalaan, koko sopimus on kilpailutettava hankintalainsäädännön mukaan. Jos taas pääasiallinen kohde ei ole hankintaa, hankintalainsäädännön mukaista kilpailuttamisvelvoitetta ei synny, kuten Club Hotel Loutraki -ratkaisussa. Jos järjestely kokonaisuudessaan ei ole julkinen hankinta, EU:n oikeusperiaatteita on kuitenkin noudatettava, sillä järjestelyssä viranomaisen myöntää yksityiselle toimijalle vaikutusvaltaa yhteisyrityksen kautta ja lisäksi järjestelyllä on todennäköisesti taloudellisen arvonsa takia rajat ylittävä intressi. Tämä tarkoittaa etenkin avoimuusperiaatteen noudattamista eli aikomuksesta perustaa rakenteellinen kumppanuus on ilmoitettava.

Tutkimuksessa kävi ilmi, että kyseiset oikeustapaukset painottivat tulkinnassa eri asioita. Tämä on aiheuttanut epäselvyyttä siitä, tulisiko rakenteellinen kumppanuus kilpailuttaa

sekamuotoisena sopimuksena vai yhtenä hankintamenettelynä, jolla on kaksi tarkoitusta. Tulkintaa selkeytti unionin tuomioistuimen tuorein ratkaisu, Roma Multiservizi, jossa vahvistettiin, että rakenteellinen kumppanuus on luonteeltaan sekamuotoinen sopimus, ja sen kilpailuttamisvelvoite määräytyy sekamuotoisten sopimusten oikeudellisten kriteerien mukaisesti. Jos sopimus kokonaisuudessaan kuuluu hankintalainsäädännön soveltamisalaan, kilpailutuksessa on otettava huomioon Acoset-ratkaisussa asetetut vaatimukset tarjoajan soveltuvuudesta. Näin varmistetaan, että rakenteelliseen kumppanuuteen valittavalla yksityisellä kumppanilla on sekä taloudelliset että ammatilliset edellytykset olla yhteisyrityksen osakkaana ja toteuttaa yhteisyritykselle myönnettävä hankinta.

Rakenteellisen kumppanuuden kilpailuttamisessa on noudatettava hankintalainsäädännön säännöksiä hankintamenettelystä. Hankinnasta on ilmoitettava asianmukaisesti, jotta avoimuusperiaate toteutuu. Lisäksi hankintamenettelyssä on asetettava tarjoajien soveltuvuusvaatimukset, siten kuin Acoset-tuomiossa on edellytetty. Koska kyseessä on usein monimutkainen järjestely, sen kilpailuttaminen on yleensä tarkoituksenmukaista toteuttaa neuvottelumenettelyllä tai kilpailullisella neuvottelumenettelyllä, jotka mahdollistavat avointa tai rajoitettua menettelyä paremmin kumppanuuden yksityiskohtien määrittelyn yhteistyössä tarjoajien kanssa. Erityistä huomiota on myös kiinnitettävä tarjousten vertailuperusteiden asettamiseen. Niiden on oltava riittävän täsmällisiä ja objektiivisiä, jotta hankintayksikölle ei jää rajoittamatonta harkintavaltaa eikä tarjoajien yhdenvertaisuus vaarannu.

Viimeisenä tutkimuskysymyksenä tutkimuksessa oli, *onko rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisessa julkisten hankintojen sääntelyn näkökulmasta oikeudellisia haasteita?* Kuten tutkimuksessa on osoitettu, rakenteellisen kumppanuuden tunnuspiirteet eli yhteisyrityksen perustaminen ja yhteisyrityksen suorittama hankinta aiheuttavat oikeudellisia haasteita hankintalainsäädännön näkökulmasta, koska järjestelyä ei voida suoraan tarkastella hankintalainsäädännön elementtien kautta.

Merkittävimpanä oikeudellisena haasteena tutkimuksessa nousi esiin rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisvelvoitteen tulkinta. Kuten aiemmin todettiin, hankintalainsäädäntö ei anna oikeusohjeita siihen, miten rakenteelliset kumppanuudet on kilpailutettava. Tämän vuoksi tutkimuksessa lähestyttiin kysymystä muiden oikeuslähteiden kautta. Merkittäväksi oikeuslähteeksi nousi unionin tuomioistuimen ratkaisut, joissa tuomioistuin tulkitsi rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamisvelvoitetta. Hankintalainsäätelyssä oikeuskäytännöllä on erityinen asema oikeuslähteenä, joten sitä ei voida jättää huomiotta. Tutkimuksen perusteella voidaankin todeta, että unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntö ohjaa rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamista.

Vaikka tuomioistuinratkaisut ovat keskeisiä kilpailuttamisvelvoitteen tulkinnassa, on huomioitava niiden rajallinen määrä. Unionin tuomioistuin on käsitellyt neljä aiheeseen liittyvää oikeustapausta, joista kolme on 2000-luvun alkupuolella ja yksi 2020-luvulla. Kansallisissa tuomioistuimissa tapauksia on vielä vähemmän. Markkinaoikeus on käsitellyt Mehiläinen-tapauksen lisäksi yhden yhteisyrityksen kilpailuttamiseen liittyvän tapauksen, mutta tapauksessa ei otettu kantaa kilpailuttamisvelvoitteen tulkintaan. Toisessa yhteisyrityksen perustamiseen liittyvässä tapauksessa markkinaoikeudelle tehtiin valitus, mutta se peruttiin myöhemmin, joten asiasta ei saatu ratkaisua²⁷⁸. Lisäksi aiheesta on tehty kunnallisvalitus hallinto-oikeuteen ja sitä kautta korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mutta valituksia ei ole käsitelty kilpailuttamisen osalta, sillä ne kuuluivat markkinaoikeuden toimivaltaan²⁷⁹. Kansallista oikeuskäytäntöä on hyvin niukasti, minkä vuoksi unionin tuomioistuimen ratkaisuilla oli tutkimuksessa erityinen painoarvo kilpailuttamisvelvoitteen tulkinnan osalta.

Yksi keskeinen oikeudellinen haaste liittyy rakenteellisten kumppanuuksien luokitteluun. Kuten luvussa 3.3 todettiin, oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että rakenteelliset

²⁷⁸ MAO:315/18.

²⁷⁹ KHO:2018:124.

kumppanuudet tulisi lähtökohtaisesti tunnistaa sekamuotoisiksi sopimuksiksi, joiden osat muodostavat jakamattoman kokonaisuuden. Tulkintaa jakamattomuudesta tukee myös tarjoajille asetettavat soveltuvuusvaatimukset. Ei riitä, että tarjoaja täyttää vain yhteisyritystä koskevan osan taloudelliset soveltuvuusvaatimukset tai hankinnan toteuttamista koskevan osan tekniset vaatimukset. Tämä viittaa siihen, että sopimuksen osat ovat liitoksissa toisiinsa ainakin soveltuvuusvaatimusten osalta. On kuitenkin huomattava, että tulkinta rakenteellisten kumppanuuksien automaattisesta jakamattomuudesta ei ole ongelmaton. On olemassa nimittäin riski, että järjestelyn pääasiallista kohdetta muokataan keinotekoisesti niin, että järjestely jäisi kilpailuttamisveloitteen ulkopuolelle. Tämä olisi vastoin hankintasääntelyn tarkoitusta ja tavoitteita.

Oikeudellisia haasteita aiheuttaa myös sekamuotoisten sopimuksien osien erillisyyden arviointi ja pääasiallisen kohteen määrittely. Arvioitaessa osien erillisyyttä on keskeistä tarkastella, onko yhteisyritys perustettu nimenomaan hankintaa varten, vai pystyykö se toimimaan itsenäisesti myös ilman hankintaa. Tutkimuksen perusteella voidaan esittää, että yhteisyrityksen perustamisen on oltava sidoksissa hankinnan toteuttamiseen, jotta järjestely voitaisiin katsoa jakamattomaksi. Pääasiallisen kohteen arviointi perustuu tyypillisesti taloudellisiin tekijöihin, mutta pelkästään niiden käyttämistä kriteerinä voidaan pitää ongelmallisena, sillä niiden painottaminen yksinomaisena perusteena voi mahdollistaa pääasiallisen kohteen manipuloinnin kilpailuttamisveloitteen välttämiseksi. Myös oikeuskäytäntö jättää tulkinnanvaraa osien jakamattomuuden ja pääasiallisen kohteen arvioinnissa. Tuomioistuinratkaisuisa ei ole tarkemmin avattu arviointiperusteita, minkä vuoksi ne eivät tarjoa johdonmukaista linjaa sekamuotoisen sopimuksen osien arviointiin.

Soveltuvuusvaatimusten ja vertailuperusteiden tulee liittyä hankinnan kohteeseen. Tutkimuksessa esitettiin, että hankinnan kohteen määrittely voisi muodostua ongelmaksi rakenteellisissa kumppanuuksissa, koska niihin sisältyy hankintalainsäädännön soveltamisalaan ja sen ulkopuolelle jääviä osia. Mikäli hankinnan

kohde ymmärrettäisiin suppeasti ainoastaan sopimuksen osana, joka koskee yhteisyritykseltä toteutettavaa hankintaa, sekamuotoisen sopimuksen sääntelyä ei voitaisi soveltaa. Tällöin voitaisiin jopa perustellusti kyseenalaistaa koko säännöksen tarpeellisuus, sillä se sääntelee juuri tämän kaltaisia tapauksia. Sekamuotoisten sopimusten sääntely tukeekin laajempaa tulkintaa hankinnan kohteesta siten, että siihen kuuluisi koko kumppanuusjärjestely. Jos sopimus katsotaan jakamattomaksi ja sen pääasiallinen kohde on hankinta, kuuluvat kaikki järjestelyn osat kilpailuttamisvelvoitteen piiriin. Mikäli hankinnan kohteeksi määriteltäisiin ainoastaan hankintasopimusta koskeva osa, olisi yhteisyritys perustettava erillisenä järjestelynä ja hankinta kilpailutettava erikseen. Tällöin riskinä olisi taas rakenteellisen kumppanuuden perustamisen tarkoituksen toteutumatta jääminen. Näin ollen voidaan katsoa, että hankinnan kohteeksi on katsottava koko järjestely.

Tutkimuksen mukaan oikeudellisia haasteita nousee esiin myös tarjousten vertailun osalta, sillä rakenteelliset kumppanuudet ovat luonteeltaan monimutkaisia, ja niiden kilpailuttamisessa on huomioitava sekä hinnalliset että laadulliset tekijät. Vertailuperusteiden tulee olla objektiivisia, hankinnan kohteeseen liittyviä, ennalta ilmoitettuja ja sellaisia, etteivät ne jätä hankintayksikölle rajoittamatonta harkintavaltaa. Yleisluonteiset ja liian avoimesti muotoillut vertailuperusteet voivat antaa hankintayksikölle lähes rajoittamattoman harkintavallan, mikä vaarantaa etenkin syrjimättömyyden periaatteen toteutumisen. Oikeudellisia haasteita syntyy erityisesti silloin, kun vertailukriteerit ovat sisällöltään epätasällisiä tai ne eivät ole riittävän yksilöityjä, kuten oli markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:354/17. Tutkimuksessa kuitenkin ilmeni, että yleisluonteisten termien käyttö ei ole ongelma, kunhan niiden merkitys ja arviointitapa on selkeästi esitetty tarjouspyynnössä.

Tutkimuksen loppupäätelmänä voidaan todeta, että rakenteellisten kumppanuuksien perustamista saattaa rajoittaa oikeusvarmuuden puute, sillä kilpailuttamiseen liittyy oikeudellisia haasteita ja tulkinnanvaraisuutta. Erillistä sääntelyä ei ole, vaan kilpailuttamisvelvoitteen tulkinta nojaa pitkälti unionin tuomioistuimen ratkaisuihin.

Hankintalain säännökset sekamuotoisista sopimuksista sekä hankintamenettelysäännökset yhdistettynä hankintalainsäädännön periaatteisiin ja oikeuskäytäntöön, muodostavat kuitenkin sääntelykehysten rakenteellisten kumppanuuksien perustamiselle. Vaikka yksityiskohtainen sääntely voisi tarjota selkeyttä, se ei välttämättä olisi tarkoituksenmukaista, sillä rakenteelliset kumppanuudet ovat usein monimutkaisia ja käyttötarkoitukseltaan vaihtelevia.

Tutkimuksessa keskityttiin rakenteellisten kumppanuuksien kilpailuttamismenettelyn sääntelyyn ja tulkintaan sekä siihen liittyviin oikeudellisiin haasteisiin. Koska ajankohtaista kansallista tutkimusta aiheesta ei juurikaan ole, aiheita olisi tarpeellista tutkia lisää. Erityisesti olisi hyödyllistä tarkastella hankintamenettelyn jälkeisiä vaiheita, koska tässä tutkimuksessa keskityttiin hankintamenettelyyn ja kumppanuuden perustamiseen. Tutkimusta kaipaisi esimerkiksi hankintasopimukseen tehtävät mahdolliset muutokset hankinnan voimassaoloaikana, sillä rakenteelliset kumppanuudet ovat yleensä pitkän aikavälin järjestelyjä, joten niiden pitää pystyä mukautumaan esimerkiksi taloudellisiin ja oikeudellisiin muutoksiin. Tutkimusta vaatisi myös hankintasopimuksen päättymisen jälkeinen tilanne sen suhteen, että miten uusi kumppani rakenteelliseen kumppanuuteen tulisi kilpailuttaa, ja mitä asioita siinä tulisi ottaa huomioon. Tutkimusta kaipaisi myös yhteisyrityksen asema hankintayksikkönä sekä muihin tarjouskilpailuihin osallistuvana tahona. Vaikka tutkimuksessa käsiteltiin sidosyksikkösääntelyä, sen soveltaminen yhteisyrityksen myöhempisiin toimintoihin jäi tarkastelun ulkopuolelle. Näihin kysymyksiin perehtyminen täydentäisi kokonaiskuvaa rakenteellisista kumppanuuksista osana julkisten hankintojen sääntelyä.

Lähteet

- Aarnio, A. (2011). *Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Al-Tabbaa, A. (2016). The Ex Ante and Ex Post Application of the Teckal Criteria for In-house Awards. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 11(3), 166–178. <https://doi.org/10.21552/epppl/2016/3/6>
- Andrecka, M. (2014). Institutionalised Public-Private Partnership as a Mixed Contract under the Regime of the New Directive 2014/24/EU. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 9(3), 174–186. Noudettu 12.12.2024 osoitteesta <https://epppl.lexxion.eu/data/article/2937/pdf/article.pdf>
- Bovis, C. H. (2014). *Public-Private Partnerships in the European Union*. Routledge.
- Bovis, C. H. (2013). Efficiency and Effectiveness in Public Sector Management: The Regulation of Public Markets and Public-Private Partnerships and Its Impact on Contemporary Theories of Public Administration. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 8(2), 186–199. <https://doi.org/10.21552/EPPPL/2013/2/171>
- Burnett, M. (2015). The New Rules for Competitive Dialogue and the Competitive Procedure with Negotiation in Directive 2014/24 - What Might They Mean for PPP? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(2), 62–71.
- Calleja, A. (2010). The Legal and Policy Considerations in the Award on Public-Private Partnerships. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 5(2), 97–105.
- Clarke, C.M. (2015). The CJEU's evolving Interpretation of 'In-house' Arrangements under the EU Public Procurement Rules: A Functional or Formal Approach? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(2), 111–125.
- Eskola, S., Kiviniemi, E., Krakau, T. & Ruohoniemi, E. (2017). *Julkiset hankinnat*. Alma Talent Oy.

- Euroopan parlamentti. (2024). Julkiset hankintasopimukset. Noudettu 18.9.2024 osoitteesta <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fi/sheet/34/julkiset-hankintasopimukset>
- Euroopan tilintarkastustuomioistuin. (2018). Julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuudet EU:ssa: puutteet mittavia ja hyöty vähäinen. Noudettu 18.9.2024 osoitteesta https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_09/SR_PPP_FI.pdf
- Hallipelto, A., Hietanen, M., Narikka, J., Saltevo, A. & Soikkanen, K. (2013). *Yhtiöittäminen*. Tietosanoma.
- Hirvonen, A. (2012). *Oikeuden ja lainkäytön teoria*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Hirvonen, A. (2011). Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. *Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17*. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja.
- Indén, T. & Olesen, N. (2012). Legal Aspects of Public Private Innovation. *European procurement & public private partnership law review*, 7(4), 258-267. <https://doi.org/10.21552/EPPPL/2012/4/152>
- Indén, T. (2011). IPPP – The Long-Term Perspective. *European procurement & public private partnership law review*, 6(3), 130–136. <https://doi.org/10.21552/EPPPL/2011/3/123>
- Jukka, L. (2018). Sidosyksikön oikeudellinen asema ja tehokkuus julkisissa hankinnoissa – milloin kilpailuttaminen ei kannata?. *Lakimies* 3–4/2018, 343–362. Noudettu 19.11.2024 osoitteesta <https://www.edilex.fi/lakimies/188760002.pdf>
- Kolehmainen, A. (2015). Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa Miettinen, T (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. (s. 105–134). Edita Publishing Oy. Noudettu 12.10.2024 osoitteesta <https://www.edilex.fi/kirjat/16170>
- Kontio, A., Kronström, S., Kumlin, A. & Mäki, L. (2017). *Julkiset hankinnat käsikirja*. Edita.

- Kuntaliitto. (2021). Sosiaali- ja terveydenhuollon ns. kokonaiskustannukset vuonna 2022. Noudettu 17.3.2025 osoitteesta https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Ulkoistukset-2022_0.pdf
- Laakso, S. (2012). *Lainopin teoreettiset lähtökohdat*. Juvenes Print – Tampereen Yliopistopaino Oy.
- Mehtonen, J. & Aula, M. (2017). Miljardin sote-sopimus allekirjoitettiin Meri-Lapissa – keskussairaala ulkoistetaan 15 vuodeksi. *Yle*. Noudettu 14.3.2025 osoitteesta <https://yle.fi/a/3-9983812>
- Mäenpää, O. (2023). *Hallinto-oikeus* (3., uudistettu painos.). Alma Talent Oy.
- Määttä, T. & Paso, M. (2019). *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Nenonen, A. (2009a). Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa. *Lakimies* 6/2009, 956–982. Noudettu 26.3.2025 osoitteesta <https://www.edilex.fi/lakimies/66400004>
- Nenonen, A. (2009b). Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Lakimies* 1/2009, 83–111. Noudettu 25.3.2025 osoitteesta <https://www.edilex.fi/lakimies/58130004>
- Pauku, E. (2020). Public-Private Partnership as a Solution for Competition Restrictions for Local Governments in Finland. *European procurement & public private partnership law review*, 15(4), 292–300. <https://doi.org/10.21552/epppl/2020/4/7>
- Pekkala, E., Pohjonen, M., Huikko, K. & Ukkola, M. (2022). *Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot*. (11. painos). Tietosanoma.
- Pekkala, E. & Pohjonen, M. (2015). *Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot*. (7. painos). Tietosanoma.
- Päijät-Hämeen hyvinvointikuntayhtymä. (2020). Sote-keskuspalveluiden hankinta. Noudettu 14.3.2025 osoitteesta <https://phhyky-julkaisu.tweb.fi/ktwebscr/files/show?doctype=3&docid=249891>

- Pöykkylä, P. (2010). Tarjoajan ominaisuudet vertailuperusteena julkisissa hankinnoissa. *Edilex-sarja* 2010/34. Noudettu 27.3.2025 osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/7370>
- Raitio, J. (2013). *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat* (3., uudistettu painos.). Talentum.
- Raitio, J. (2005). Teleologia eurooppaoikeudessa. *Oikeus* 3/2005, 276–297. Noudettu 7.4.2025 osoitteesta <https://www.edilex.fi/oikeus/33130004.pdf>
- Semple, A. & Andrecka, M. (2015). Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(3), 171-186. Noudettu 22.1.2025 osoitteesta https://www.researchgate.net/publication/388174602_Classification_Conflicts_of_Interest_and_Change_of_Contractor_A_Critical_Look_at_the_Public_Sector_Procurement_Directive
- Sillanpää, P. (2007). *Rakenteellinen yhteistyö kunnan toiminnassa*. [pro gradu -tutkielma, Tampereen yliopisto]. Tampereen yliopiston julkaisuarkisto. <https://urn.fi/urn:nbn:fi:uta-1-17015>
- STT. (2019). Lapinjärven kunnan ja Mehiläisen yhteisyritys perustettiin. *STT Info*. Noudettu 14.3.2025 osoitteesta <https://www.sttinfo.fi/tiedote/69860866/lapinjarven-kunnan-ja-mehilaisen-yhteisyritys-perustettiin?publisherId=56401906>
- Tuominen, E. (2015). Yhteisyritys koettelee kunnan toimivallan rajoja. *Kuntalehti*, 9, 34–35.
- Tvarnø, C. (2020). The Value of the Value for Money Principle: From a Public Private Partnership Perspective. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 15(4), 282–291. <https://doi.org/10.21552/epppl/2020/4/6>
- Tvarnø, C. D. (2010). Law and Regulatory Aspects of Public-Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law. Teoksessa C. Greve, G. Hodge, & A. Boardman (toim.), *International Handbook on Public-Private Partnerships* (s. 216–235). Edward Elgar Publishing.

- Ukkola, M. (2018). *Systemic Interpretation in EU Public Procurement Law* [väitöskirja, Helsingin yliopisto]. Helda. <http://urn.fi/URN:ISBN:978-951-51-4335-8>
- Ukkola, M. (2011). Julkisen ja yksityisten tahojen kumppanuusjärjestelyiden kilpailuttamisvelvollisuudesta. *Edilex-sarja 2011/14*. Noudettu 26.9.2024 osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/7934.pdf>
- Villa, S., Airaksinen, M., Alén-Savikko, A., Bärlund, J., Jauhiainen, J., Kaisanlahti, T., Kanervi, J., Knuts, M., Kuoppamäki, P., Kymäläinen, S., Mansnérus, J., Mähönen, J., Pihlajarinne, T., Raitio, J. & Viitanen, K. (2024). *Yritysoikeus* (5., uudistettu painos.). Alma Media Finland Oy.
- Virtanen, P. (2008). Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa I. Aalto-Setälä, A. Aine, P. Lehto, J. Parikka, A. Petäjäniemi-Björklund, M. Stenborg & P. Virtanen, *Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista*. Tietosanoma.
- Voutilainen, T., & Määttä, K. (2023). *Julkisten hankintojen sääntely* (3., uudistettu painos.). Kauppakamari.

Virallislähteet

- COM. (2011). Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista. 0896 lopullinen – 2011/0438 (COD).
- COM. (2010). Europe 2020: A European strategy for smart, sustainable and inclusive growth. Communication from the Commission.
- COM. (2009). Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle yksityisten ja julkisten investointien lisääminen elpymisen ja pitkän aikavälin rakennemuutoksen edistämiseksi: julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien kehittäminen.
- COM. (2007). Commission Interpretative Communication on the Application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnership (IPPP). C(2007)6661.
- COM. (2005). Komission tiedonanto Euroopan Parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle julkisen ja yksityisen sektorin

yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta.

COM. (2005). Commission Staff Working Paper: Report on the Public Consultation on the Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. SEC(2005) 629.

COM. (2004). Vihreä kirja julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta.

European Commission. (2011). Commission Staff Working Paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation'). SEC(2011) 1169 final.

Euroopan parlamentti. (2006). Euroopan parlamentin päätöslauselma julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta. 2006/2043(INI).

Euroopan parlamentti. (2004). P5_TA(2004)0018 Euroopan parlamentin päätöslauselma komission vihreästä kirjasta yleishyödyllisistä palveluista (KOM(2003) 270 – 2003/2152(INI)).

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut

C-332/20, Roma Multiservizi spa ja Rekeep spa v Roma Capitale ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

C-215/09, Mehiläinen Oy ja Terveystalo Healthcare Oy v Oulun kaupunki

C-196/08, Acoset SpA v Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa ja muut

C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki AE ja muut v Ethnico Symvoulia Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias (C-145/08) ja Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) v Ethnico Symvoulia Radiotileorasis (C-149/08) yhdistetyt asiat

C-573/07, Sea Srl v Comune di Ponte Nossa

C-532/06 Emm. G. Lianakis AE, Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon and Nikolaos Vlachopoulos v Dimos Alexandroupolis ja muut

C-147/06 ja C-148/06 SECAP SpA (C-147/06), v. Comune di Torino, Tecnoimprese Srl:n, Gambarana Impianti Snc:n, ICA Srl:n, Cosmat Srl:n, Consorzio Ravennaten, ARCAS SpA:n ja Regione Piemonte, ja Santorso Soc. coop. arl (C-148/06) v. Comune di Torino, Bresciani Bruno Srl:n, Azienda Agricola Tekno Green Srl:n, Borio Giacomo Srl:n ja Costrade Srl

C-337/05, Euroopan yhteisöjen komissio v Italian tasavalta

C-410/04, Associazione nazionale autotrasporto viaggiatori v Comune di Bari ja AMTAB Servizio SpA.

C-412/04 Euroopan yhteisöjen komissio v Italian tasavalta

C-29/04, Euroopan yhteisöjen komissio v Itävallan tasavalta

C-26/03, Stadt Halle and RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- ja Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

C-458/03, Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG.

C-385/02 Euroopan yhteisöjen komissio v Italian tasavalta

C-503/99, Euroopan yhteisöjen komissio v Belgian kuningaskunta.

C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne

C-107/98, Teckal Srl v Comune di Viano ja Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia

C-324/98 Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG

C-323/96 Euroopan yhteisöjen komissio v Belgian kuningaskunta

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotukset

C-332/20, Roma Multiservizi spa ja Rekeep spa v Roma Capitale ja Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 24.2.2022.

C-145/08 ja C-149/08 Club Hotel Loutraki AE ja muut v Ethnico Symvoulío Radiotileorasis ja Ypourgos Epikrateias (C-145/08) ja Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE)

v Ethnico Symvoulia Radiotileorasis (C-149/08) yhdistetyt asiat, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 29.10.2009.

C-196/08, Acoset SpA v Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa ja muut, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 2.6.2009

C-340/04, Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 12.1.2006.

C-458/03, Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 1.3.2005.

Kotimainen oikeuskäytäntö

KHO:2018:124

KHO 4.11.2016/4614

KHO:2011:47

MAO:441/20

MAO:64/19

MAO:141/19

MAO:315/18

MAO:354/17

MAO:120/09

MAO:119/09

MAO:30/06