



23.6.2010

Terveyskeskus  
PL 6000  
00099 HELSINGIN KAUPUNKI

HELSINGIN  
TERVEYSKESKUS  
28.06.2010

Dnro

	tpv	tied
KauSa	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Hahu	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Koho	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Psyk	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Tas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
HPK	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Strat	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Halp	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Hank	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Tup	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

*ATC*

Terveyskeskuksen lausuntopyyntö Terke 2010-2

## LAUSUNTO NIEMIKOTISÄÄTIÖN RAHOITUSKÄYTÄNNÖN LAILLISUUDESTA

Terveyskeskus on pyytänyt Oikeuspalveluilta lausuntoa Niemikotisäätiön rahoituskäytännön laillisuudesta. Lausuntoa on pyydetty siitä, onko nykyisen lainsäädännön, erityisesti hankinta- ja kilpailutuslainsäädännön mukaista järjestää rahoitus nykyisellä tavalla myöntämällä vuosittain tarkoitukseen toiminta-avustusta vai onko ko. palvelujen järjestämisessä kysymys hankinnasta, johon on sovellettava hankintalakeja ja kilpailutussääntöksiä. Seuraava aineisto on toimitettu käytettäväksi lausuntoa varten:

- Niemikotisäätiön säännöt
- valvontakertomus Niemikotisäätiön vuoden 2009 toiminnan valvonnasta
- terveyslautakunnan kokouksen 1.6.2010 esityslista liitteineen

Oikeuspalvelut toteaa lausuntonaan seuraavaa:

### Nykyinen tilanne

Niemikotisäätiön sääntöjen 2 §:n mukaan säätiön tarkoituksena on toteuttaa sosiaalipsykiatrista kuntoutustyötä ja ehkäisevää mielenterveys-työtä Helsingin kaupungissa kotipaikan omaavien asiakkaiden keskuudessa. Tarkoituksensa toteuttamiseksi säätiö voi 3 §:n mukaan muun muassa ylläpitää sosiaalipsykiatriseen kuntoutustyöhön tarvittavia kuntoutuslaitoksia psyykkisistä häiriöistä kärsiville henkilöille, ylläpitää ehkäisevään mielenterveystyöhön tarvittavia lepo- ja virkistyskoteja sekä harjoittaa liiketoimintaa toipilaiden kuntouttamiseksi ja kuntoutustyössä tehtyjen tuotteiden markkinoimiseksi. Säätiön toiminta on 4 §:n mukaan järjestettävä yleishyödyllisiä periaatteita noudattaen siten, ettei se pyri tavoittelemaan voittoa. Säätiön hallitukseen kuuluu 5 §:n mukaan seit-



23.6.2010

---

semän varsinaista jäsentä, joista Helsingin kaupunginhallitus valitsee kolme henkilökohtaisine varajäsenineen. Lisäksi Helsingin Diakonissalaitos, Suomen Mielenterveysseura ry., Y-säätiö ja Omaiset mielenterveystyön tukena Uudenmaan Yhdistys ry. valitsevat kukin yhden varsinaisen jäsenen ja varajäsenen.

Terveyslautakunnan esityslistasta 1.6.2010 ilmenee, että Niemikotisäätiö sai vuoden 2010 toimintaansa terveyslautakunnan avustusta 4 474 000 euroa ja säätiölle ehdotetaan myönnettäväksi samansuuruis-ta toiminta-avustusta vuodelle 2011. Niemikotisäätiön vuoden 2009 avustuksen käytöstä laaditun valvontakertomuksen mukaan Helsingin kaupungin avustus kattoi säätiön varsinaisesta toiminnasta 75,3 %.

Esityslistassa todetaan, että Niemikotisäätiö toteuttaa sosiaalipsykiat-rista kuntoutustyötä ja ehkäisevää mielenterveystyötä järjestämällä helsinkiläisille avohoidossa oleville mielenterveyskuntoutujille eriastei-sesti tuettua ja ohjattua kuntoutustoimintaa. Säätiön kuntoutusjärjes-telmä muodostuu asumiskuntoutustoiminnasta, päivä- ja työkeskustoi-minnasta, sopeutetusta ammatillisesta koulutuksesta ja työhön val-mennuksesta sekä mm. tuetusta työharjoittelusta. Lisäksi säätiö tuottaa asiakkaiden tueksi yöpäivystystoimintaa. Säätiö järjestää myös ruoka-palvelua sekä loma- ja virkistystoimintaa. Edellä mainittujen toimintojen lisäksi Niemikotisäätiö huolehtii Helsingin kaupungin puolesta sosiaali-viraston järjestämisvastuulla olevien, mielenterveyspotilaille osoitettu-jen jälleenvuokrausasuntojen sosiaalisesta isännöinnistä sekä niissä asuvien henkilöiden kuntoutumista ja asumisselviytymistä edistävien tukitoimien järjestämisestä.

Esityslistan mukaan mielenterveyden häiriöistä kärsivien helsinkiläisten hoidon ja kuntoutuksen järjestämisen strategisena tavoitteena on tarjo-ta em. palvelut ensisijaisesti avohoidossa. Niemikotisäätiön tuottamat palvelut ovat merkittävä osa mielenterveyskuntoutujien hoito- ja palve-lujärjestelmää ja ne täydentävät kaupungin omia sosiaali- ja terveyden-huollon palveluja. Niemikotisäätiö tuottaa kaupungille sen järjestämis-vastuuseen kuuluvia palveluja, jotka kaupungin on joko järjestettävä it-se tai hankittava muulta tuottajalta. Helsingin kaupungin ja Niemiko-tisäätiön välillä ei ole palveluja koskevaa sopimusta.

Terveyskeskuksen lausuntopyynnössä todetaan, että Niemikotisäätiön nykyisin avustuksen tuella tuottamat palvelut ovat terveyskeskuksen järjestämisvastuulla olevaa toimintaa ja sellaisina olennainen ja välttä-mätön osa mielenterveyskuntoutujien hoitoketjua. Terveyskeskus on korostanut Niemikotisäätiön tärkeää roolia mielenterveyspalvelujärjes-telmässä, minkä vuoksi muutokset säätiön asemassa, ko. palvelujen järjestämistavassa ja rahoitusjärjestelyissä ovat merkittäviä.

---



23.6.2010

*Julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö ja muut normit*

Julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 2 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Lain 5 §:n 1 momentin 1-kohdan mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavarankäyttö tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan.

Hankintalain 10 §:ssä säädetään, että lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee siitä muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä yksiköltä, jos hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa valvoo yksikköä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja jos yksikkö harjoittaa pääosaa toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.

Hankintalain 64 §:n mukaan hankintayksikön tulee tarjousten vertailussa ottaa huomioon tarjoajalle antamansa tarjoushintaan vaikuttava taloudellinen tuki.

Hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan hankintalain 27, 28 ja 67 §:ssä säädetyin edellytyksin. Suorahankinnan tekemiseen liittyvät edellytykset ovat erittäin poikkeuksellisia. Ne liittyvät esimerkiksi tilanteisiin, jolloin avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai tarjouksia taikka sopivia tarjouksia tai tekniiseen, taiteelliseen tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syyhyn, jolloin vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan.

Hankintalakia on muutettu 1.6.2010 voimaan tulleella lainmuutoksella, jolloin lakiin muun muassa lisättiin uusia seuraamuksia. Tehottomuusseuraamus, seuraamusmaksu ja sopimuskauden lyhentäminen ovat uusia markkinaoikeuden määräämiä seuraamuksia. Lain 96 §:n 1 momentin 1-kohdan mukaan markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, jos hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan ilman laissa mainittua perustetta eikä suorahankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitettulla tavalla. Tehottomuusseuraamusta ei kuitenkaan voida määrätä lain liitteen B mukaisessa palveluhankinnassa, johon luetaan mukaan muun muassa tietyt terveydenhoitopalvelut. Lain 79 §:ssä säädetään vapaaehtoisesta suorahankintaa koskevasta ilmoituksesta ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua ilmoituksen julkaisemisesta. Hankintalain 98 §:n 3 momentin 1-kohdan mukaan markkinaoikeus voi



23.6.2010

määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua, kun on kyse lain liitteen B mukaisesta palveluhankinnasta, jonka arvo ylittää 16 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon, jos hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan ilman tässä laissa mainittua perustetta eikä suorahankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitulla tavalla.

Kaupungin sisäisistä ohjeista hankinnoissa on sovellettu 1.6.2010 asti voimassa ollutta hankintasäätöä 12.11.2008. Hankintasäätö on kumottu kaupunginvaltuuston päätöksellä 2.6.2010 ja johtosäätötasoiset määräykset on tuolloin sisällytetty taloussäätöön. Hankintasäännössä annettiin täydentävää ohjeistusta kaupungin hankintojen kilpailuttamiseen. Hankintasäännössä todettiin muun muassa, että hankinnan saa tehdä ilman tarjouskilpailua vain perustellusta syystä. Lisäksi hankintoja koskee ohje harmaan talouden torjumiseksi kaupungin hankintojen yhteydessä 17.11.2008. Harmaan talouden ohjeessa on ohjeistettu kaupungin menettelytapoja harmaan talouden torjumiseksi hankinnan kilpailuttamisvaiheessa ja varsinaisessa sopimussuhteessa.

#### *Avustuksia koskeva lainsäädäntö ja muut normit*

EU:n valtiontukisääntöjä koskevat puitteet määritellään Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen artikloissa 107 - 109. Myös kunnat luetaan julkisen sektorin ja valtiontukisääntelyn piiriin. Valtiontuet ovat artiklan 107 kohdan 1 mukaan lähtökohtaisesti kiellettyjä. Jäsenvaltiot eivät itse voi tehdä arvioita tukien hyväksyttävyydestä, vaan asiassa sovelletaan ennakoilmoitusmenettelyä. Pääsääntöisesti kaikki artiklan 107 mukaiset tuet tulee hyväksyttäväksi ennen täytäntöönpanoa komissiossa. Ilman ennakoilmoitusta myönnetty tuki on laitton. Tällöin voidaan määrätä, että se peritään takaisin yritykseltä. Artiklan 107 kohdissa 2 ja 3 määritellään poikkeukset, joiden nojalla tukitoimenpiteet voidaan hyväksyä.<sup>1</sup>

Valtiontuen määritelmä perustuu artiklan 107 kohdan 1 tulkintaan. Valtiontukisäännöt koskevat toimenpiteitä, joissa julkinen sektori myöntää yrityksille tukea tai muuta etua. Tuen muodolla ei ole merkitystä. Yleensä kyseessä on suora avustus tuen saajalle. Valtiontuelta edellytetään, että julkisia varoja kanavoidaan julkisiin tai yksityisiin yrityksiin, toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla tuensaajaa, etu on valikoiva jolloin se kohdistuu vain tiettyihin yrityksiin ja toimenpide vaikuttaa jäsenvaltioiden kauppaan. Yrityksen määritelmä on Euroopan unionin oikeuskäytännön mukaan laaja. Yrityksellä tarkoitetaan kaikkia taloudellista toimintaa harjoittavia yksiköitä niiden oikeu-

<sup>1</sup> Työ- ja elinkeinoministeriön (TEM) www-sivut <http://www.tem.fi/index.phtml?s=86> 15.6.2010. Myös esimerkiksi kiinteistön markkinahintaa alhaisempi vuokra lasketaan tueksi.



23.6.2010

dellisesta muodosta riippumatta. Tuensaajan liiketoiminnallisella tai oikeudellisella asemalla ei ole merkitystä. Voittoa tuottamaton järjestökin voi siis harjoittaa taloudellista toimintaa.<sup>2</sup>

Komissiolle on ilmoitettava ennakkoon kaikista suunnitelluista tukiohjelmista tai hyväksytyihin tukiohjelmiin kuulumattomista yksittäisistä tuista. Tuki-ilmoitusta ei kuitenkaan tarvitse laatia, kun kyseessä on nk. de minimis -tuki tai ryhmäpoikkeukset eli pk-yritys-, työllisyys- tai koulutustuki. De minimis -asetuksen<sup>3</sup> puitteissa yritykselle on mahdollista maksaa tukea enintään 200 000 euroa kolmen verovuoden aikana. Summassa tulee huomioida kaikkien eri viranomaisten yhteensä de minimis -tukena kyseisenä ajanjaksona myöntämä rahoitus. Tuki voi olla lähtökohtaisesti tarkoitettu mihin tahansa yrityksen kustannuksiin, kunhan yrityksen kaikki eri lähteistä kolmen verovuoden aikana saama de minimis -tuki ei ylitä 200 000 euron rajaa.<sup>4</sup>

Yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvillä palveluilla eli ns. SGEI-palveluilla (= services of general economic interest) tarkoitetaan yleishyödyllisiä taloudellisia palveluja, joiden saatavuuden turvaaminen katsotaan yhteiskunnallisesti niin tärkeäksi, että viranomainen voi asettaa palveluntuottajalle julkisen palvelun velvoitteen. SGEI-palvelut eroavat muista palveluista siten, että viranomaisten on turvattava niiden tarjonta kaikissa olosuhteissa, vaikka markkinoilla ei aina olisi riittävästi palveluntarjoajia. Tällaisia palveluita ovat esimerkiksi asumiseen, energiantuotantoon, liikenneyhteyksiin ja terveydenhuoltoon liittyvät palvelut. Tilanteessa, jossa palvelun tuottamiseen ei ole toimivia markkinoita, (palveluntarjoajia on rajoitettu määrä tai vain yksi), palvelun määrittely SGEI-palveluksi voi olla parempi vaihtoehto kuin kilpailuttaminen tilanteessa, jossa todellista kilpailua ei aikaansaada. Julkisen palveluvelvoitteen antamisen tarpeellisuus ja markkinoiden toimimattomuus on pääsääntöisesti testattava. Komissiolle tulee yleensä tehdä ennakkoilmoitus myös SGEI-palveluiden osalta.<sup>5</sup>

Helsingin kaupungin avustusohjeiden 21.1.2002 mukaan avustuksen myöntämisen yleisenä edellytyksenä on, että avustettavan toiminnan tulee tukea ja täydentää avustuksia myöntävän viranomaisen toimintaa ja tavoitteiden toteutumista. Avustettavan toiminnan tukeminen ei saa

<sup>2</sup> TEM:n www-sivut <http://www.tem.fi/index.phtml?s=87> 15.6.2010

<sup>3</sup> Komission asetus (EY) N:o 1998/2006, annettu 15 päivänä joulukuuta 2006, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 ja 108 artiklan soveltamisesta vähämerkityksiseen tukeen, julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä 28.12.2006 L 379/5.

<sup>4</sup> TEM:n www-sivut <http://www.tem.fi/index.phtml?s=88>, <http://www.tem.fi/index.phtml?s=497> 15.6.2010. Komissio on 3.6.2009 päätöksellään hyväksynyt Suomen 500 000 euron väliaikaisen yritystukiohjelman. Ohjelman puitteissa voidaan myöntää tukea yhdelle yritykselle enintään 500 000 euroa vuosien 2009 ja 2010 aikana. Komission tiedote 5.6.2009 (päivitetty 12.1.2010) osoitteessa [http://www.tem.fi/files/25686/Tiedote\\_500\\_000\\_tukiohjelma1\\_uusi.pdf](http://www.tem.fi/files/25686/Tiedote_500_000_tukiohjelma1_uusi.pdf)

<sup>5</sup> TEM:n esite yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvistä palveluista eli ns. SGEI-palveluista osoitteessa [http://www.tem.fi/files/24133/110809\\_SGEIfinWebVers.pdf](http://www.tem.fi/files/24133/110809_SGEIfinWebVers.pdf)



23.6.2010

vääristää kilpailua. Avustuksia myönnetään kirjallisen hakemuksen perusteella ja myönnettävästä avustuksesta tehdään päätös. Ohjeiden mukaan on otettava huomioon, että ostopalveluna hankittavaan toimintaan ei myönnetä avustuksia.

### *Kaupungin ja Niemikotisäätiön välisen järjestelyn arvioiminen hankintalain näkökulmasta*

Asiassa on pyydetty selvittämään, onko Niemikotisäätiön tuottamien palvelujen järjestämisessä kyse julkisesta hankinnasta. Julkiset hankinnat tulee pääsääntöisesti kilpailuttaa hankintasäännösten mukaisesti.

### *Niemikotisäätiön asema kaupunkiin nähden*

Hankintalakia ei lain 10 §:n mukaisesti sovelleta sellaisiin *muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä* yksiköltä kaupungin tekemiin hankintoihin, jos kaupunki *valvoo* yksikköä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja jos yksikkö *harjoittaa pääosaa toiminnastaan kaupungin kanssa*, jonka *määräysvallassa* se on. Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on tarkentunut lisäksi rajaus, jonka mukaan sidosyhteisön omistajana voi olla yksi tai useampi hankintayksikkö, mutta ei lainkaan yksityinen taho<sup>6</sup>. Jos hankinnat tehdään muodollisesti erilliseltä yksiköltä, sidossuhdetta on arvioitava hankintayksikön määräys- ja valvontavallan laajuuden sekä sidosyksikön toiminnan kohdistumisen kannalta<sup>7</sup>. Valvontavallan osalta Euroopan yhteisöjen komission esittämän tulkinnan mukaan sen, että hankintayksikkö omistaa sidosyksiköstä osake-enemmistön, sillä on äänten enemmistö tai oikeus nimittää enemmistö yhtiön hallintoelinten jäsenistä, ei voida katsoa yksinomaiseksi osoitukseksi riittävän valvontavallan laajuudesta. Valvontavallan on oltava myös yhteisomistustilanteissa tosiasiallista ja ehdotonta.<sup>8</sup>

Kaupunki nimittää säätiön hallitukseen kolme varsinaista jäsentä ja muut neljä varsinaista jäsentä nimittävät Omaiset mielenterveystyön tukena Uudenmaan yhdistys ry., Suomen mielenterveysseura ry., Y-säätiö ja Helsingin Diakonissalaitos. Kaupunki valvoo säätiön toimintaa teettämällä siitä vuosittain valvontakertomuksen. Vuodeksi 2009 myönnetty avustus kattoi säätiön varsinaisesta toiminnasta 75,3 %, jolloin noin neljännes toiminnasta rahoitettiin muulla tavalla. Niemikotisäätiötä

<sup>6</sup> Pekkala E.: Hankintojen kilpailuttaminen 2008 s. 106

<sup>7</sup> Hallituksen esitys 50/2006 s. 61

<sup>8</sup> Hallituksen esitys 50/2006 s. 62: EY-tuomioistuimen tuomiossa C-26/03, *Stadt Halle* käsitellään kysymystä yksityisen omistuksen merkityksestä. Sen mukaan jopa yksityisen yrityksen vähemmistöosakkuus sellaisessa yhtiössä, jossa hankintaviranomainen on mukana, sulkee pois sen, että kyseinen hankintaviranomainen voisi valvoa kyseistä yhtiötä vastaavalla tavalla kuin se valvoo omia toimipaikkojaan. Tuomion mukaan yksityisen yrityksen osakkuus merkitsee sitä, että hankintayksikkö ei voi harjoittaa yksikköön vastaavaa valvontavaltaa kuin omiin toimipaikkoihinsa pykälässä tarkoitetulla tavalla.



23.6.2010

ei voida pitää kaupungin organisaation sisäisenä tai sidosyksikkönä, vaan sitä on arvioitava kaupungista erillisenä ja päätöksenteon kannalta itsenäisenä yksikkönä. Säätiön hallituksessa on mukana kaupungin ulkopuolisia toimijoita ja kaupungilla on säätiössä vähemmistöäänioikeus, joten se ei ole kaupungin yksinomaisessa määräysvallassa. Säätiön ei voida katsoa täyttävän hankintalain 10 §:n mukaista määritelmää sidosyksiköstä, joten hankintalakia sovelletaan kaupungin ja Niemikotisäätiön välisissä mahdollisissa hankinnoissa.

#### *Onko järjestelyssä kyse hankinnasta?*

Hankintalain mukaan hankintayksiköiden on pääsääntöisesti kilpailutettava hankintansa ja olemassa olevat kilpailuolosuhteet on käytettävä hyväksi. Lain 5 §:n 1 momentin 1-kohdan mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan *kirjallista sopimusta*, joka on tehty *hankintayksikön ja toimittajan välillä* ja jonka tarkoituksena on muun muassa *palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan*.

Lain esitöissä todetaan, että sopimusta ei ole katsottava hankintasopimukseksi, jos sen pääasiallisena tarkoituksena on muun toiminnan kuin hankinnan toteuttaminen. Kansallisessa oikeuskäytännössä tarkastelun lähtökohtana on ollut se, muodostaako järjestely tai sopimuskokonaisuus jakamattoman kokonaisuuden, josta hankintaa ei voida erottaa. Jakamattoman kokonaisuuden on katsottu kuuluvan hankintalainsäädännön soveltamisalaan vain silloin, kun hankinnan osuus kokonaisuudesta on olennainen.<sup>9</sup> Oikeuskäytännössä on katsottu, että kyseessä ei ole julkinen hankinta, jos hankinnan osuus koko järjestelystä on vähäinen<sup>10</sup>.

Hankintalain 5 §:n määritelmän mukaisesti hankintasopimuksella tulisi olla taloudellista arvoa. Taloudellista arvoa voidaan katsoa olevan sopimuksella, josta maksetaan rahallinen korvaus tai joka oikeuttaa tarjoajan muuhun hankintayksikön myöntämään taloudelliseen hyötyyn.<sup>11</sup> Kirjallisuudessa on katsottu, että maininta taloudellisesta hyödystä selvittää lakia sikäli, että esimerkiksi hankintayksikön myöntämää avustusta vastaan tehtävä toiminta on hankintasopimus, joten lakia voidaan soveltaa tällaisiin tilanteisiin<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Hallituksen esitys 50/2006 s.50

<sup>10</sup> KHO 1.12.1999 t. 3887: Kyseessä oli tuloa tuottava sopimus ilmaislehden jakelukanavan luovuttamisesta jakelukanavamaksua vastaan. Sopimuksen osana oleva ilmoitustilan saaminen lehdestä ei ollut olennainen osa sopimusta ja se oli liitännäinen sopimuksen kohteeseen. Kyseessä ei ollut julkinen hankinta. Tapauksessa KHO 15.2.2002 T 19 oli kyse sekamuotoisesta sopimuksesta, jota ei kokonaisuutena katsottu julkiseksi hankinnaksi. Tapauksessa MAO 151/04, 12.8.2004 tarjousmenettelyä pidettiin hankintana siitä huolimatta, että projekti kilpailutettiin rahoitushakemuksena.

<sup>11</sup> Hallituksen esitys 50/2006 s. 50

<sup>12</sup> Virtanen P. teoksessa Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista (Aalto-Setälä ym.) 2008 s. 567



23.6.2010

Sopimuksen tulisi määritelmän mukaan olla myös kirjallinen. Hallituksen esityksessä todetaan, että etenkin suuremmissa hankinnoissa erillisen kirjallisen hankintasopimuksen vaatimus on luonnollinen ja vastaa käytännön menettelytapoja.<sup>13</sup>

Kirjallisuudessa on katsottu, että selkeästi kilpailuttamisvelvollisuuden ulkopuolelle jäävät sellaiset tavanomaiset yritystuet, joita myönnetään yleisesti elinkeinotoimintaan. Tällaisissa yksipuolisissa tukipäätöksissä tuen myöntäjä ei edellytä mitään konkreettista vastasuoritusta eikä tuella toteuteta hankintayksikön tehtäviä. Hankintayksikön yhdistykselle tiettyyn palvelutoimintaa myöntämä tuki voi olla luonteeltaan verrattavissa hankintaan. Tuki voidaan myöntää päätöksessä yksilöityyn tarkoitukseen, siihen voi sisältyä toiminnan toteuttamiseen liittyviä ehtoja ja valvontaa tai muu vastasuoritusvelvoite, johon saaja sitoutuu. Mikäli avustus tai muu tuki myönnetään molempia osapuolia sitovan sopimuksen eikä yksipuolisen tukipäätöksen muodossa, on sopimus yleensä hankintasopimus.<sup>14</sup> Oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota myös sopimuskumppanien asemaan toisiinsa nähden. Kyseessä on julkinen hankinta, jos kunta hankkii vastiketta vastaan palveluita muodollisesti erilliseltä ja päätöksenteon kannalta itsenäiseltä yksiköltä<sup>15</sup>.

Lähtökohtaisesti mikä tahansa hankintayksikön tekemä palvelun hankkiminen voi olla hankintalaissa tarkoitettu hankinta. Vanhaa hankintalakiä koskevassa hallituksen esityksessä<sup>16</sup> todettiin, että hankinnan käsite on laaja. Vaikka uuden lain esitöissä ei 5 §:n määritelmässä ole vastaavaa mainintaa, on lähtökohdaksi otettava tämä oikeuskäytännössä tunnustettu peruslähtökohta. Hankinnan oikeudellisella muodolla tai sillä, miten hankinta on käytännössä toteutettu, ei siten pitäisi olla merkitystä lain soveltamiselle.<sup>17</sup> EY-tuomioistuin on tarkastellut asioita laajasti eri järjestelyiden todellisen sisällön ja tarkoituksen, ei niinkään kunkin maan kansallisten lakien muotovaatimusten näkökulmasta<sup>18</sup>.

Myös kirjallisuudessa on katsottu hankintojen ja avustusten rajanvedon osalta, että riitatilanteissa asiaa arvioidaan aina todellisten olosuhteiden ja "avustuksen" tarkoituksen ja vaikutusten valossa<sup>19</sup>. Hankintayksikön oma ilmoitus siitä, että rahoitus on avustusta eikä hankintaa, ei ole ratkaiseva. Avustusluonteisuus voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun toimintaa ei käytännössä kannata tarjota kaupallisesti markkinoiden suppeuden tai hajanaisuuden vuoksi, tehtävät ovat lähellä viran-

<sup>13</sup> Hallituksen esitys 50/2006 s. 50

<sup>14</sup> Pekkala E.: Hankintojen kilpailuttaminen 2008 s. 137

<sup>15</sup> KHO 2004:102

<sup>16</sup> Hallituksen esitys 154/1992 s. 12, hallituksen esitys 69/1997 s. 16

<sup>17</sup> Virtanen P. teoksessa Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista (Aalto-Setälä ym.) 2008 s. 565

<sup>18</sup> Pekkala E.: Hankintojen kilpailuttaminen 2008 s. 109

<sup>19</sup> Kokonaistarkoituksesta myös Virtanen P. teoksessa Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista (Aalto-Setälä ym.) 2008 s. 571





23.6.2010

omaistoimintaa ja avustuksen osuus toiminnan kokonaiskuluista on pieni. Jos alalla ei hankinnan tekemisen aikaan toimi kaupallisia yrityksiä, ei se välttämättä tarkoita, ettei yritystoimintaa voisi syntyä, jos palvelun hankinta kilpailutetaan.<sup>20</sup>

Käytettävissä olevan aineiston perusteella järjestelyssä ei ole ollut kyse muunlaisesta kokonaisuudesta kuin palveluiden tuottamisesta. Palvelut kuuluvat kaupungin järjestämisvastuuseen ja Niemikotisäätiö tuottaa niitä kaupungin hyväksi. Niemikotisäätiön tuottamat palvelut tulevat suoraan kaupungin eduksi, koska kaupunki joutuisi muuten tuottamaan palvelut itse tai hankkimaan ne ostopalveluna. Toiminta-avustusta ei voida katsoa myönnetyn yleisesti Niemikotisäätiön toimintaan, koska vastasuorituksena säätiö toteuttaa kaupungin lakisääteisiä tehtäviä. Kaupunki on myös valvonut säätiön toimintaa muun muassa yksilöimällä palveluiden tuottamiseksi tarvittavat päiväkohtaiset kustannukset.

Palvelujen tuottamiseksi kaupunki on tehnyt 1.6.2010 päätöksen 4 474 000 euron määräisen toiminta-avustuksen myöntämisestä Niemikotisäätiölle. Järjestelyllä voidaan katsoa olevan taloudellista arvoa ja sitä voidaan luonnehtia palvelujen tuottamiseksi taloudellista vastiketta vastaan. Toiminta-avustus kattoi vuonna 2009 noin kolme neljänestä säätiön toiminnan kokonaiskuluista. Osapuolten välinen asema viittaa julkiseen hankintaan, sillä kaupunki on maksanut taloudellista vastiketta vastineeksi muodollisesti erillisen ja päätöksenteon kannalta itsenäisen yksikön tuottamista palveluista.

Yrittäjien tasapuolisten toimintaedellytysten näkökulmasta ei välttämättä ole eroa sillä, organisoiko viranomainen jonkin palvelun kilpailutettuna ostopalveluna vai ylläpitääkö se palvelutarjontaa myöntämällä suoraan avustusta palvelutoiminnan ylläpitämiseen<sup>21</sup>. Aineiston perusteella ei ole selvitettävissä, minkälainen markkinatilanne palveluiden tarjonnassa on.

Osapuolten välillä ei ole tehty hankintalaissa tarkoitettua kirjallista sopimusta. Hallituksen esityksessä lainkohdassa mainittuun sopimuksen kirjalliseen muotoon on kiinnitetty huomiota luonnollisena ja käytännön menettelytapoja vastaavana käytäntönä. Hankintalain 5 § käsittelee hankintasopimuksen muodollisia tunnusmerkkejä. Siitä ei kuitenkaan voida tehdä yksiselitteisiä päätelmiä hankinnan käsitteen osalta. Kaupungin näkökulmasta myönnetyn toiminta-avustuksen taustalla vaikuttaisi olevan säätiön tuottamien palvelujen saaminen kaupungin hyväksi. Vaikka osapuolten välillä ei ole olemassa varsinaista kirjallista hankintasopimusta, järjestely kokonaisuutena ja sen tosiasiallinen luonne viittaavat julkiseen hankintaan.

<sup>20</sup> Pekkala E.: Hankintojen kilpailuttaminen 2008 s. 137

<sup>21</sup> Pekkala E.: Hankintojen kilpailuttaminen 2008 s. 136



23.6.2010

*Johtopäätökset*

Oikeuspalvelut katsoo, että kaupungin ja Niemikotisäätiön välisessä järjestelyssä on ollut kyse hankintalain mukaisesta suorahankinnasta. Aineiston perusteella suorahankinnalle ei ole havaittavissa hankintalain määriteltyjä perusteita.

Järjestely voidaan tulevaisuudessa toteuttaa julkisena hankintana kilpailuttamalla se hankintalain mukaisesti. Jos Niemikotisäätiön asema muutettaisiin hankintalain 10 §:n mukaiseksi sidosyksiköksi, hankintalain ei tällöin sovellettaisi järjestelyyn.

Järjestelyn mahdollinen toteuttaminen avustuksena valtiontukijärjestelmän puitteissa edellyttäisi asian yksityiskohtaista ennakkollista selvittämistä.

Oikeuspalvelut on tarvittaessa apuna järjestelyyn liittyvien menettelytapojen kehittämisessä.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Sami Sarvilinna  
kaupunginlakimies

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Tiina Virtanen  
ma. kaupunginasiainjohtaja