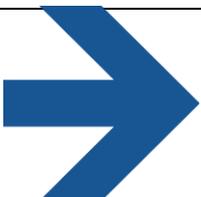


23.6.2021

Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos

MUISTIO

HELSINGIN KAUPUNGIN LIIKENNELIIKELAITOKSEN YHTIÖITTÄMINEN JA HANKINTALAINSÄÄDÄNTÖ



HKL

Hämeentie 86, 00550 Helsinki
PL 55250, 00099 Helsingin kaupunki
hkl@hel.fi
(09) 310 1071
www.hkl.fi
Y-tunnus 0201256-6

23.6.2021

Sisällys

1. Yhteenveto ja johtopäätökset	4
2. Asian tausta	9
3. Arvioinnin eteneminen	12
3.1 Hankintayksikön toimiala	15
3.2 Hankinnan liittyminen erityisalatoiminnan harjoittamiseen	16
3.3 Hankintayksikköasema	17
3.4 Mitä toimintoja varten hankinnat tehdään?	18
3.5 HKL Oy:ltä tehtävät hankinnat ja soveltuva hankintalaki	19
4. HKL Oy:n hankintayksikköasema	20
4.1 Erityisalojen hankintalain mukaiset hankintayksiköt.....	20
4.2 HKL Oy erityisalojen hankintalain mukaisena hankintayksikkönä	23
5. Sidosyksikköhankinnat	26
5.1 Sovellettavat oikeusohjeet.....	26
5.2 Sidosyksikköhankinnat HKL Oy:ltä	28
6. Hankinnat toiselta viranomaishankintayksiköltä	29
6.1 Sovellettavat oikeusohjeet	29
6.2 Viranomaishankintayksikköjen väliset hankinnat HKL Oy:ltä	31
7. Hankinnat sidos- ja yhteisyrityksiltä	32
7.1 Sovellettavat oikeusohjeet	32
7.2 Hankinnat HKL Oy:ltä sidosyrityksenä.....	34
7.3 Hankinnat HKL Oy:ltä yhteisyrityksenä.....	35
8. Sovellettavan hankintalain valinta, kun kyseessä liikennöintipalvelut	38
8.1 Erityisalojen hankintalain soveltamisalarajaus metro- ja junaliikenteen hankintasopimusten osalta 38	
8.2 Lähtökohdat	40
8.3 Toimivaltainen viranomainen	42
9. Liikenteen palveluista annettu laki (320/2017) ja sen hankintamenettelyitä koskeva sääntely 44	
9.1 Liikenteen palveluita koskevan hankintasääntelyn lähtökohdat	44
9.2 Liikennepalvelulain 19 luvun soveltamisala.....	47
9.3 Yksinoikeudet.....	48
10. Palvelusopimusasetus	49
10.1 Asetuksen lähtökohdat.....	49

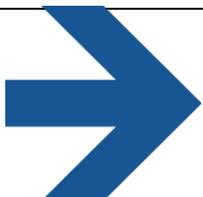


HKL

Hämeentie 86, 00550 Helsinki
PL 55250, 00099 Helsingin kaupunki
hkl@hel.fi
(09) 310 1071
www.hkl.fi
Y-tunnus 0201256-6

23.6.2021

10.2 PSA-liikenteen toteuttamismallit.....	51
10.2.1 Oma tuotanto -malli.....	52
10.2.2 Mallin soveltuminen HKL Oy:öön	54
10.2.3 Mallin soveltuminen HKL Oy:öön	54
10.2.4 Tilaaaja-tuottajamalli bruttosopimuksena.....	55
10.2.5 Tilaaaja-tuottajamalli käyttöoikeussopimuksena	56



23.6.2021

1. Yhteenveto ja johtopäätökset

Alla oleviin Helsingin kaupungin liikenneliikelaitoksen (jäljempänä "HKL") yhtiöittämisestä koskeviin hankintaoikeudellisiin kysymyksiin voidaan vastata yhteenvetona seuraavaa:

1. Sovelletaanko HKL Oy:ltä ostettaviin palveluihin erityisalojen hankintalaki vai hankintalaki?

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettu laki (1397/2016, jäljempänä "hankintalaki") sisältää osin vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (1398/2016, jäljempänä "erityisalojen hankintalaki") tiukempia säännöksiä esimerkiksi HKL Oy:n aseman kannalta olennaisten sidosyksikköhankintojen osalta. Sovellettavan hankintalain valintaa on arvioitava sen hankintayksikön asemasta, jolle HKL Oy kulloinkin myy palveluita.

Käytännössä arvioitavaksi tulevat siten ainakin Helsingin kaupungin, Vantaan kaupungin, Länsimetro Oy:n ja Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymän hankinnat HKL Oy:ltä sekä niihin kulloinkin sovellettava hankintalaki.

Sovellettava hankintalaki määräytyy lähtökohtaisesti hankintayksikön toiminnan luonteen eikä kyseessä olevan hankinnan kohteen mukaisesti. Toisaalta asiaa tulee arvioida sen mukaan, kumman hankintalain tarkoittamia toimintoja varten hankintoja tehdään (ts. onko kyseessä hankintalain vai erityisalojen hankintalain mukainen toiminta). Esimerkiksi erityisalojen hankintalain tarkoittamia toimintoja¹ varten tehtävät hankinnat eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan silloinkaan, kun kyse on hankintalain mukaisen hankintayksikön tekemästä hankinnasta.

Kuten jäljempänä asiaa tarkemmin tarkastellaan, lähtökohtaisesti edellä mainitut hankintayksiköt soveltavat erityisalojen hankintalakiä hankkiessaan HKL Oy:ltä metro- ja raideliikenteeseen liittyviä palveluja.

2. Mikä on HKL Oy:n erityisalojen hankintalain 5 §:n mukainen hankintayksikköasema?

¹ Erityisalojen hankintalain tarkoittamia toimintoja ovat energia- ja vesihuolto, eräät liikenteen palvelut sekä postipalvelut.

23.6.2021

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hankintalainsäädännön ja siitä seuraavan kilpailuttamisvelvoitteen ulkopuolelle jäävät hankintayksikön ns. omana työnä tehtävät hankinnat. Esimerkiksi kunnan liikelaitos kuuluu kunnan omaan organisaatioon ja se voi tarjota palvelujaan omana tuotantona koko kunnan organisaatiolle ilman kilpailuttamisvelvoitetta.² HKL:n yhtiöittämisellä onkin tulevaisuudessa suurin merkitys Helsingin kaupungille, sillä HKL:n muuttuessa liikelaitoksesta HKL Oy:ksi sen tuottamat palvelut eivät enää jatkossa ole Helsingin kaupungin omaa työtä.³

Yhtiöittämisvaiheessa tehtävillä linjauksilla tulee olemaan merkittävä rooli sen osalta, miten tulevan yhtiön asema määrittyy hankintajuridisesti. Perustamisvaiheen päätöksenteosta riippuen tuleva HKL Oy olisi todennäköisesti sellainen kaupungin tytäryhtiö, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta (julkisoikeudellinen laitos). HKL Oy olisi siten oman oikeushenkilön statuksensa johdosta ainakin toimintansa alkuaikoina erityisalojen hankintalain 5 §:n mukainen viranomaishankintayksikkö, koska se ei toimisi markkinoilla eikä sillä siten olisi kaupallista luonnetta.

HKL Oy:n hankintayksikköasema kuitenkin muuttuisi julkisoikeudellisesta laitoksesta (viranomaishankintayksiköstä) julkiseen yritykseen (muuhun hankintayksikköön) viimeistään siinä vaiheessa, kun HKL Oy toimisi markkinoilla esimerkiksi osallistumalla tarjoajana julkisiin tarjouskilpailuihin.

Sillä, kumpi edellä mainittu status yhtiöllä on hankintayksikkönä, määrittää ja rajaa merkittävällä tavalla hankintalainsäädännön mukaisia toimintatapoja ja käytössä olevia niin sanottuja soveltamisalapoikkeuksia toteuttaa hankintoja nykyisten sopimuskumppaneiden kanssa.

² Eskola Saira, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erko, Julkiset hankinnat, 2017.

³ Yritysjuridiikan professori, oikeustieteen tohtori, kauppaoikeuden ja oikeustaloustieteen dosentti Petri Kuoppamäki on laatinut HKL:n pyynnöstä 20.5.2018 päivätyn asiantuntijalausannon koskien raitiovaunuliikenteen liikennöintipalveluja (jäljempänä ”Liikennöintipalvelujen asiantuntijalausunto”). Kuoppamäki on Liikennöintipalvelujen asiantuntijalausunnossa todennut, että HKL ei ole julkisoikeudellinen laitos, koska sillä ei ole omaa oikeushenkilön statusta vaan HKL on viranomainen osana Helsingin kaupunkia.

23.6.2021

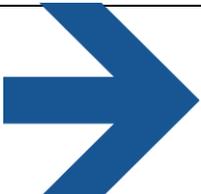
3. Soveltuuko HKL Oy:ltä tehtäviin palveluhankintoihin jokin hankintalainsäädännön mukainen soveltamisalapoikkeus (hankinnat toiselta viranomaishankintayksiköltä, sidosyksiköltä tai yhteisyritykseltä)?

Erityisalojen hankintalakea ei sovelleta hankintoihin, jotka viranomaishankintayksikkö tekee *sidosyksiköltään* (erityisalojen hankintalain 25 §) tai *toiselta viranomaishankintayksiköltä* (erityisalojen hankintalain 26 §) eikä hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee *tai hankintayksikön sidosyritykseltä* (erityisalojen hankintalain 27 §), *yhteisyritykseltä*, (erityisalojen hankintalain 28 §). Soveltamisalan rajausten soveltuminen edellyttää erityisalojen hankintalaissa määriteltyjen edellytysten täyttymistä. Esimerkiksi liikevaihdolle (ts. ulosmyynnille) on asetettu erityisalojen soveltamisalan rajausten osalta rajoituksia.

Erityisalojen hankintalain 25 §:n mukaan lakia ei sovelleta hankintasopimukseen, jonka viranomaishankintayksikkö tekee sidosyksiköltään.⁴ HKL Oy:n voitaisiin katsoa olevan erityisalojen hankintalain 25 §:n mukainen sidosyksikkö, mikäli se on hankintayksikköjen kokonaan omistama, muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen yksikkö ja sen harjoittama ulosmyynti ei ole merkittävää. HKL Oy:n omistavien hankintayksikköjen tulee kuitenkin käyttää määräysvaltaa ja toimielimien on koostuttava kaikkien omistajien edustajista. Edelleen lisäedellytyksenä on, että HKL Oy:n ulosmyynti saa olla enintään 20 prosenttia sen liiketoiminnasta, sillä *sidosyksikön tarkoitus on lähtökohtaisesti palvella omistajahankintayksiköitä (Helsingin ja Vantaan kaupungit) eikä toimia markkinoilla*.

Erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaan lakia ei sovelleta viranomaishankintayksikköiden väliseen hankintaan, jolla ne toteuttavat yhteistyössä ja yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi niiden vastuulla olevat yleisen edun mukaiset julkiset palvelut. Erityisalojen hankintalain 26 §:n soveltaminen HKL Oy:ltä tehtäviin hankintoihin ensinnäkin edellyttää, että HKL Oy olisi erityisalojen hankintalain mukainen viranomaishankintayksikkö (julkisoikeudellinen laitos).

⁴ Todettakoon, että sillä, katsotaanko hankintayksikkö erityisalojen hankintalain mukaiseksi viranomaishankintayksiköksi vai muuksi hankintayksiköksi, on lain soveltamisen kannalta olennaisia vaikutuksia. Mikäli esimerkiksi Länsimetro Oy katsottaisiin viranomaishankintayksikön (julkisoikeudellinen laitos) sijasta muuksi hankintayksiköksi (julkinen yritys), ei erityisalojen hankintalain 25 § tai 26 §:iä voitaisi soveltaa sen tekemiin hankintoihin.



LUOTTAMUKSELLINEN

23.6.2021

Lisäksi edellytyksenä on, että enintään 20 prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista palveluista tuotetaan muita kuin sopimuksen osapuolia varten.

Erityisalojen hankintalain 27 §:n mukaan lakia ei sovelleta sidosyri-tyshankintoihin⁵, eli sellaisiin hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyri-tykseltä tai jotka yhteisyri-tykselle tekee siihen kuuluvan hankintayksikön sidosyri-tykseltä.

Lain esitöissä tällä tarkoitettaisiin konsernin sisäistä hankintaa.

Soveltamisen edellytyksenä on siten konsernirakenne ja se, että yksikkö on perustettu yksinomaan ryhmän sisäiseksi palveluyksiköksi, eikä se myy enempää kuin 20 prosenttia tavaroistaan, palveluistaan tai urakoistaan ulkopuolisille.

Tällainen yhtiöittämisrakenne ei olisi kovin realistinen, ottaen huomioon muut sopimuskumppanit (HSL, kunnat). Lisäksi tiukka ulosmyyntirajoite olisi mahdollisesti HKL Oy:n kannalta ongelmallinen. Lähtökohtaisesti 27 §:n mukaista toimintamallia ei olisi pidettävä realistisena toimintavaihtoehtona.

Lain soveltamisalan ulkopuolelle jäävät myös 28 §:n mukaiset hankintayksiköistä koostuvan yhteisyri-tyksen sisällä tapahtuvat hankinnat. Yhteisyri-tykselle voi tehdä hankintoja suoraan siinä mukana olevalta hankintayksiköltä samoin kuin hankintayksikkö yhteisyri-tykseltä, jossa se on osakkaana. Lisäedellytyksenä on, että yhteisyri-tykselle on perustettu kyseisen toiminnan harjoittamiseksi vähintään kolmen vuoden ajaksi ja että yhteisyri-tyksen perustamisasiakirjassa todetaan yhteisyri-tyksen perustaneiden hankintayksiköiden kuuluvan siihen vähintään saman ajan.

Hankintayksiköiden kokonaan omistamalle yhteisyri-tykselle⁶ ei ole asetettu vastaavia ulosmyynnin rajoja. Yhteisyri-tyksen omistajina

⁵ Sidostyri-tykselle on yri-tykselle, jonka vuosittaiset tilinpäätökset yhdistellään hankintayksiköiden tilinpäätösten kanssa kirjanpitolain (1336/1997) 6 luvun mukaisesti.

⁶ Erityisalojen hankintalain 28 §:n mukaan lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee yhteisyri-tykseltä tai yhteisyri-tykselle tekee siihen kuuluvalla hankintayksiköltä. Edellä mainitun soveltamisalapoikkeuksen soveltaminen edellyttää, että yhteisyri-tykselle on perustettu laissa tarkoitettun toiminnan harjoittamiseksi vähintään kolmen vuoden ajaksi ja että yhteisyri-tyksen perustamisasiakirjassa todetaan yhteisyri-tyksen perustaneiden hankintayksiköiden kuuluvan siihen vähintään saman ajan. Hankintayksikön on ilmoitettava Euroopan komissiolle pyydettäessä yhteisyri-tyksen nimet, yhteisyri-tyksiin liittyvien hankintasopimusten luonne ja arvo sekä muu komission tarpeelliseksi katsoma selvitys.

HKL

Hämeentie 86, 00550 Helsinki
PL 55250, 00099 Helsingin kaupunki
hkl@hel.fi
(09) 310 1071
www.hkl.fi
Y-tunnus 0201256-6



23.6.2021

voi kuitenkin olla ainoastaan erityisalojen hankintalain 5 §:n 2 momentin mukaisia *muita hankintayksiköitä* eli julkisia yrityksiä ja erityis- tai yksinoikeuden nojalla toimivia yksiköitä.

Näin ollen esimerkiksi Helsingin kaupunki ja HSL eivät voisi perustaa HKL Oy:tä yhteisyrittäksenä. Vaikka HKL Oy:n toteuttaminen erityisalojen hankintalain 28 §:n mukaisena yhteisyrittäksenä saattaisi mahdollistaa sekä markkinaehtoisesta toiminnasta että toisaalta sen omistavien hankintayksiköiden palvelevan järjestelyyn, ei HKL Oy:n toteuttaminen yhteisyrittäksenä todennäköisesti tulisi suunniteltujen omistajien viranomaishankintayksikköaseman vuoksi kysymykseen. Lisäksi yhteisyrittäksen hankintaoikeudelliseen asemaan liittyy joka tapauksessa tulkinnallista epävarmuutta.

4. Milloin HKL Oy:ltä tehtäviin liikennöintipalveluita koskeviin hankintoihin sovelletaan liikenteen palveluista annetun lain (320/2017) 19 luvun (hankintamenettelyt ja yksinoikeuden antaminen) sekä EU:n parlamentin ja neuvoston palvelusopimusasetuksen (PSA)⁷ mukaista sääntelyä?

Hankintalakien ja liikennepalvelulain hankintamenettelysääntöjen soveltaminen ratkaistaan hankinnan kohteen ja sopimustyyppin mukaan.

Asia voidaan kiteyttää seuraavasti: Liikenteen palveluista annetun lain ja palvelusopimusasetuksen hankintamenettelyjä koskevia sääntöjä sovelletaan:

- tieliikenteen ja raitiovaunuliikenteen toimivaltaisen viranomaisen (joihin lukeutuu HSL, mutta ei yksittäinen peruskunta) tekemiin käyttöoikeussopimuksiin
- raideliikenteen (juna- ja metroliikenne) osalta sekä käyttöoikeus- että ostosopimuksiin⁸.

Juna- ja metroliikennepalveluita koskevat hankinnat on nimenomaisesti rajattu ulos erityisalojen hankintalain soveltamisalasta.⁹

⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston ASETUS (EY) N:o 1370/2007, annettu 23 päivänä lokakuuta 2007, rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta.

⁸ PSA 5 artiklan 1 kohta, hankintadirektiivi 2014/25/EU johdanto-osan kappale 35, erityisalojen hankintalain 20.2 §, hankintalain 9§: 16 kohta ja sitä koskevat HE 108/2016 vp. 9 §:n yksityiskohtaiset perustelut, s.97.

⁹ Ks. erityisalojen hankintalain 20 §:n yleiset palveluhankintoja koskevat soveltamisalarajaukset ja viittaus liikennepalvelulain hankintasääntelyyn.

23.6.2021

Muihin kuin edellä mainittuihin hankintoihin, eli bussiliikenteen ja raitiovaunuliikenteen bruttosopimukseen (HSL:n toimesta), sovelletaan erityisalojen hankintalain mukaisia hankintamenettelyjä. Yksittäisten kuntien vastaaviin hankintoihin sovelletaan lähtökohtaisesti vain hankintalakia, koska ne eivät ole erityisalojen hankintayksiköitä.

Lähinnä tällä on vaikutusta siihen, millä edellytyksin HSL voi toimivaltaisena viranomaisena jatkossa hankkia HKL Oy:ltä liikennöintipalveluita. Esimerkiksi HSL:n metroliikenteen julkisia hankintasopimuksia koskeviin kilpailutuksiin sovellettaisiin jatkossakin liikennepalvelulain ja PSA:n sääntelyä, mikä tulee huomioida myös HKL Oy:n näkökulmasta.

Palvelusopimusasetuksen mukaisia yksinoikeuksia ja niiden myöntämistä koskeva sääntely sisältyy liikennepalvelulain 19 lukuun. Muun muassa HSL lain tarkoittamien yksinoikeuksien myöntämisen kannalta ei ole lähtökohtaisesti merkitystä sillä, ovatko julkisten henkilöliikennepalvelujen tuottajina julkiset vai yksityiset yritykset.

Hankintaoikeudellisesti merkittävää on tässäkin asiayhteydessä ja soveltamisalassa arvioida tulevan yhtiön omistuksellinen ja määräysvaltaa koskeva asema suhteessa hankinnan tekevään hankintayksikköön, mikä rajaa käytettävissä olevia sopimusvaihtoehtoja.¹⁰

2. Asian tausta

HKL:ää suunnitellaan lähitulevaisuudessa yhtiötettäväksi. HKL on teettänyt asiasta muun muassa 14.9.2020 päivätyn selvityksen seudullisen kaupunkiraideliikenneyhtiön hallintomallista.

HKL vastaa muun muassa pääkaupunkiseudun metron (kantakaupungin), raitiovaunun ja Suomenlinnan lautan liikennöimisestä. HKL omistaa Helsingin joukkoliikenneinfran ja vastaa sen kehittämisestä ja kunnossapidosta. HKL omistaa siten muun muassa Helsingin raitiotiet, kolme juna-asemaa, liityntäpysäköinti-infran, pyöräilyasemat, metroradat, metroasemien laiturialueet, terminaaleja ja osittain asemien kulkureitit sekä raitiovaunut ja metrojunat. Lisäksi HKL vastaa länsimetron liikennöinnistä, sillä Länsimetro on luovuttanut HKL:n hallintaan sen omistamat radat ja asemat.

¹⁰ PSA-asetuksen niin sanottu sisäinen hankinta, joka edellyttää mm. tiettyä määräysvalta-asemaa. Ks. asiasta luvussa 10.



23.6.2021

HKL on pyytänyt muistiota HKL:n raideliikennekokonaisuuden yhtiöittämissä vaikutuksista HKL:n hankintaoikeudelliseen asemaan ja arviointiin. Muistiossa on tarkoitus arvioida ainoastaan alla tarkemmin eriteltyjä kokonaisuuksia eikä esimerkiksi HKL:n kaupunkipyöräliiketoimintaa tarkastella tässä muistiossa.

Tässä muistiossa on lähdetty siitä yhtiöittämiseen liittyvästä lähtökohdasta, että HKL Oy toimii jatkossa yhtiöittämisen jälkeen konsernina. Liikennöinti toteutettaisiin sen yhdessä tytäryhtiössä.

Konserniin kuuluisivat emoyhtiö HKL Oy:n lisäksi tämänhetkisen tiedon mukaan ainakin seuraavat tytäryhtiöt: HKL liikennöinti Oy, joka vastaisi raideliikenteen liikennöinnistä. Lisäksi siihen kuuluisi kunnossapidosta ja huolloista vastaava HKL Kunnossapito Oy ja infrastruktuurista vastaava HKL Infra Oy. Yhtiöiden nimet ovat tässä esimerkinomaisesti keksittyjä, joiden on tarkoitus havainnollistaa toimintojen luonnetta, eivätkä ne vastaa lopullisia konserniyhtiöiden nimiä.

Tässä muistiossa HKL Oy:llä viitataan lähtökohtaisesti koko konserniin, ellei muuta ole erikseen mainittu.

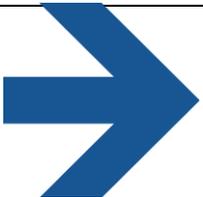
Tässä muistiossa arvioidaan siten seuraavia asioita:

- 1) Sovelletaanko HKL Oy:ltä ostettaviin palveluihin erityisalojen hankintalakia vai hankintalakia?
- 2) Mikä on HKL Oy:n erityisalojen hankintalain 5 §:n mukainen hankintayksikköasema?
- 3) Soveltuuko HKL Oy:ltä tehtäviin hankintoihin jokin hankintalainsäädännön mukainen soveltamisalapoikkeus (hankinnat toiselta viranomais- tai hankintayksiköltä, sidosyksiköltä tai yhteisyrittäkseltä)?
- 4) Milloin HKL Oy:ltä tehtäviin hankintoihin sovelletaan liikenteen palveluista annetun lain (320/2017) 19 luvun (hankintamenettelyt ja yksinoikeuden antaminen) sekä EU:n parlamentin ja neuvoston palvelusopimusasetuksen (PSA)¹¹ mukaista sääntelyä?

¹¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 1370/2007, annettu 23 päivänä lokakuuta 2007, rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta



23.6.2021



23.6.2021

3. Arvioinnin eteneminen

Sovellettavan hankintalain arvioinnilla on olennainen merkitys asian arvioimisessa, sillä hankintalaki sisältää osin tiukempaa sääntelyä erityisalojen hankintalakiin verrattuna. Esimerkiksi hankintalaissa sidosyksiköiden toimintaa ja ulosmyyntiä rajoittaa prosentti- ja euromääräinen yläraja. Toisaalta hankintalaki ei edes tunne erityisalojen hankintalain 28 §:n mukaisia yhteisyritykseen liittyviä hankintoja. Sovellettavaa hankintalakia on arvioitava sen hankintayksikön asemasta, jolle HKL Oy myy palveluita. Käytännössä arvioitavaksi tulevat siten ainakin Helsingin kaupungin, Vantaan kaupungin, Länsimetron ja HSL:n hankinnat HKL Oy:ltä.¹²

Hankintalakia sovelletaan yleisesti kaikkiin julkishallinnon hankintayksiköiden tekemiin hankintoihin, kun taas erityisalojen hankintalakia sovelletaan nimensä mukaisesti erityisaloilla eli vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien hankintayksiköiden tekemiin hankintoihin. Erityisalojen hankintalain soveltamisalaan vaikuttavat hankintoja tekevän yksikön harjoittama toiminta, hankinnan kohde ja arvo sekä se, toteutetaanko kyseessä oleva hankinta erityisalojen hankintalaissa säädettyä toimintoa varten. Hankintaan sovellettavan lain osalta hallituksen esityksessä¹³ on todettu, että soveltamisalakysymysten selkeyttämisessä arvioinnin etenemisellä on olennainen merkitys. Arvioinnissa tulisi ensin selvittää, mitä toimintaa hankkiva yksikkö harjoittaa ja liittyykö tehtävä hankinta kyseisen toiminnan harjoittamiseen. Lain soveltaminen riippuu ensisijaisesti yksikön toiminnan luonteesta, ei hankinnan kohteesta.¹⁴

¹² Selvytyden vuoksi tässä yhteydessä voidaan todeta, että hankintalakia koskevassa hallituksen esityksessä HE 108/2016 vp on todettu, että linja-autoliikenteen ohella erityisalojen hankintalain piirissä olevaa raitiotie- ja metrolinjakennettä harjoittaa Suomessa toistaiseksi ainoastaan Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos (HKL). HKL:n tekemiin hankintoihin sovelletaan siten erityisalojen hankintalakia, mikäli tehtävä hankinta liittyy sen erityisalojen hankintalain mukaisen toiminnan harjoittamiseen. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin arvioida nimenomaan muiden hankintayksiköiden tekemiä hankintoja HKL Oy:ltä.

¹³ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskeväksi lainsäädännöksi, HE 108/2016 vp, jäljempänä ”hallituksen esitys”.

¹⁴ Unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-462/03, Strabag, katsottiin, että kun erityisalatoimintaa harjoittava hankintayksikkö suunnittelee kyseisen toiminnan yhteydessä palveluhankintoja, rakennusurakoita tai tavarahankintoja koskevan sopimuksen tekemistä, sopimukseen ja sitä koskevaan tarjouskilpailuun sovelletaan erityisalojen hankintadirektiivin säännöksiä. Markkinaoikeuden ratkaisussa (MAO 43/09) katsottiin, että henkilöstö- ja asiakaslehden painatuspalvelut liittyivät lain tarkoittamalla tavalla vesihuoltotoiminnan harjoittamiseen.

HKL

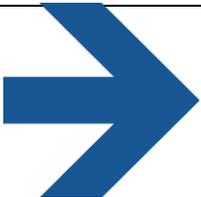
Hämeentie 86, 00550 Helsinki
PL 55250, 00099 Helsingin kaupunki
hkl@hel.fi
(09) 310 1071
www.hkl.fi
Y-tunnus 0201256-6



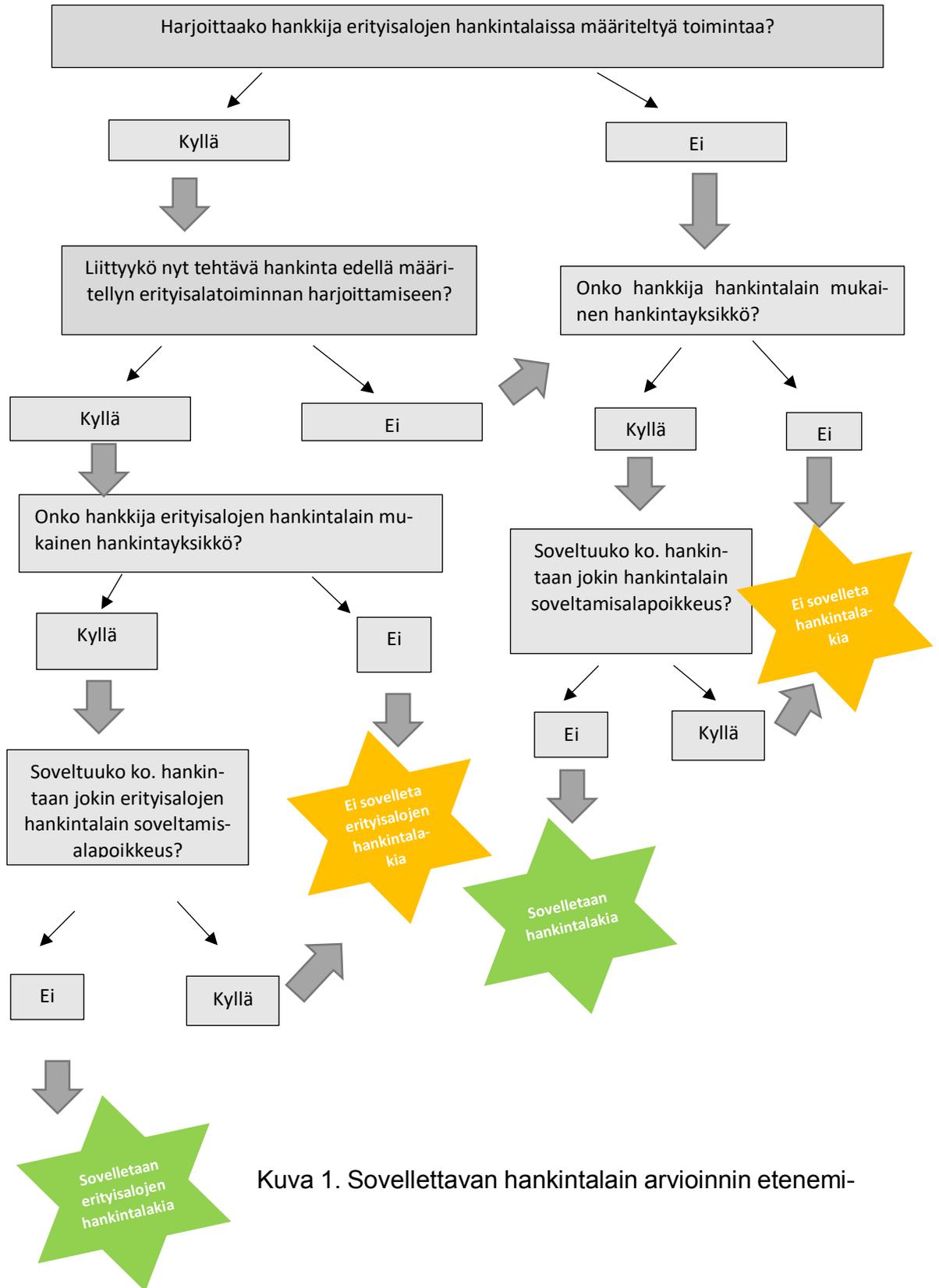
23.6.2021

Mikäli tehtävä hankinta liittyy erityisalatoiminnan harjoittamiseen, on hallituksen esityksen mukaan seuraavaksi tarkasteltava sitä, onko hankkija erityisalojen hankintalain mukainen hankintayksikkö. Mikäli tehtävä hankinta taas ei liity erityisalatoiminnan harjoittamiseen, on tarkasteltava puolestaan sitä, onko hankkija hankintalain mukainen hankintayksikkö.

Sovellettavan hankintalain arvioinnin eteneminen on havainnollistettu seuraavalla sivulla olevassa kaaviossa.



23.6.2021



Kuva 1. Sovellettavan hankintalain arvioinnin etenemi-

nen.



23.6.2021

3.1 Hankintayksikön toimiala

Erityisalojen hankintalain 1 §:n mukaan vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien viranomaisten sekä muiden 5 §:ssä tarkoitettujen hankintayksiköiden on kilpailuttava hankintansa erityisalojen hankintalain mukaisesti.

Kuten lain esitöissä ja oikeuskäytännössä on todettu, erityisalojen hankintalain soveltaminen riippuu ensisijaisesti yksikön toiminnan luonteesta, ei hankinnan kohteesta (ks. tarkemmin esim. MAO:56/18).

Länsimetro Oy:n ja HSL:n osalta voidaan todeta, että hankintayksiköt harjoittavat erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa.¹⁵ Sen sijaan Helsingin tai Vantaan kaupungin osalta asia ei ole yksiselitteinen. Kaupungin toiminta on nimittäin niin laaja-alaista, ettei voida todeta sen samalla tavoin harjoittavan pelkästään erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa eikä toisaalta aina hankintalainkaan mukaista toimintaa. Esimerkiksi Helsingin kaupungin voidaan todeta harjoittavan pääasiassa hankintalain mukaista toimintaa (esim. sosiaali- ja terveydenhuolto, opetustoimi jne.), mutta osaltaan myös erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa (esim. julkisen liikenteen palveluiden järjestäminen). Edellä mainituilla perusteilla voidaan todeta, että Helsingin ja Vantaan kaupungit harjoittavat sekä hankintalain että erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa.

¹⁵ Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 583/11 on todettu, että Länsimetro Oy on erityisalo-toimintaa harjoittava yhtiö: Länsimetro Oy:n toimialana on keskinäisenä kiinteistöosakeyhtiönä rakennuttaa, omistaa, hallita ylläpitää, huoltaa ja kehittää Helsingin Ruoholahdesta Espoon Matinkylään ulottuvan metrolinjan metrolinnettä palvelevia raiteita, tunneleita, asemarakennuksia, pysäköintitaloja ja muita sen toimintaa palvelevia rakennelmia ja laitteita. Yhtiön omistavat Espoon ja Helsingin kaupungit. Länsimetro Oy on näin ollen kyseisessä hankinnassa erityisalojen hankintalain 5 §:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, joka harjoittaa lain 8 §:n 1 momentissa tarkoitettua liiketoimintaa.

23.6.2021

3.2 Hankinnan liittyminen erityisalatoiminnan harjoittamiseen

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että erityisalojen hankintalain mukaan useita toimintoja koskevaan hankintaan sovelletaan sitä toimintaa koskevia säännöksiä, johon liittyen hankinta ensisijaisesti tehdään. Jos esimerkiksi hankittava tietojärjestelmä tulee ensisijaisesti vesihuoltotoiminnan käyttöön, sovelletaan sen hankintamettelyyn erityisalojen hankintalakia.¹⁶

Esimerkiksi kaupunkipyöräjärjestelmän hankintaa koskevassa ratkaisussaan MAO:306/17¹⁷ markkinaoikeus katsoi, ettei hankinnassa ollut kyse erityisalojen 8 §:ssä tarkoitetun toiminnan harjoittamisesta eikä erityisalojen hankintalaki tullut asiassa sovellettavaksi. Sen sijaan kyse oli hankintalain liitteessä B tarkoitetusta toissijaisesta palveluhankinnasta. Kaupunkipyöräjärjestelmän hankinnassa tuli siten sovellettavaksi hankintalaki.

Edellä mainituilla perusteilla voidaan todeta, että olennaista on arvioida sitä, toteuttaako hankintayksikkö kulloinkin kyseessä olevan hankinnan suorittaakseen erityisalojen hankintalaissa määriteltyä toimintaa.¹⁸

Tässä tapauksessa tulisi siis arvioida, toteuttaako Helsingin kaupunki, Vantaan kaupunki, HSL tai Länsimetro kyseessä olevan hankinnan suorittaakseen omaa erityisalojen hankintalaissa määriteltyä toimintaansa. Kun palveluita ostetaan HKL Oy:ltä, voidaan pitää todennäköisenä, että ainakin suurin osa ostettavista palveluista liittyy nimenomaan erityisalojen hankintalaissa määriteltyyn toimintaan (liikenteen palvelut).

¹⁶ Elise Pekkala – Mika Pohjonen – Katariina Huikko – Markus Ukkola, Hankintojen kilpailuttaminen, Tietosanoma Oy 2017.

¹⁷ Samaa asiaan liittyy myös KHO:n muu päätös 5917/2019. KHO ei muuttanut markkinaoikeuden päätöstä.

¹⁸ Ks. esim. MAO 56/18, jossa markkinaoikeus katsoi, ettei kaupungin energia-yhtiön maanrakennus- ja putkitöiden hankintaan tullut soveltaa erityisalojen hankintalakia. Markkinaoikeus perusteli ratkaisuaan muun ohella sillä, että vaikka kyseessä oli erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa harjoittava hankintayksikkö, ei nyt tehtävä hankinta liittynyt sen erityisalojen hankintalain mukaisen toiminnan harjoittamiseen.



23.6.2021

3.3 Hankintayksikköasema

Mikäli tehtävä hankinta liittyy erityisalatoiminnan harjoittamiseen, on seuraavaksi arvioitava sitä, onko hankkija erityisalojen hankintalain mukainen hankintayksikkö.

Erityisalojen hankintalain 5 §:n mukaan laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat yhtä tai useaa 6–9 §:ssä tarkoitettua toimintaa harjoittavat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset, edellä mainittujen tahojen muodostamat yhteenliittymät, julkiset yritykset sekä viranomaisen myöntämän erityis- tai yksinoikeuden nojalla toimivat yksiköt.

Mikäli tehtävä hankinta ei sen sijaan liity erityisalatoiminnan harjoittamiseen, on arvioitava, onko hankkija kuitenkin jokin yleisen hankintalain mukainen hankintayksikkö.

Yleisen hankintalain 5 §:n mukaan laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat 1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset 2) evankelisluterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset 3) valtion liikelaitokset 4) julkisoikeudelliset laitokset sekä 5) mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1-4 kohdassa tarkoitettulta hankintayksiköltä.

Tässä tapauksessa on siten arvioitava ensin, ovatko Helsingin kaupunki, Vantaan kaupunki, HSL ja Länsimetro erityisalojen hankintalain mukaisia hankintayksiköitä. Vasta sitten arvioidaan hankintakohtaisesti, minkä lajista hankintaa ja mitä toimintoa varten ollaan hankkimassa. Kuten edellä on todettu, Länsimetron on todettu olevan erityisalojen hankintalain mukainen hankintayksikkö.¹⁹ Myös HSL:n osalta on selvää, että se on erityisalojen hankintalain mukainen hankintayksikkö.²⁰

Helsingin ja Vantaan kaupunkien osalta voidaan todeta, että ne ovat erityisalojen hankintalain mukaisia viranomaishankintayksiköitä harjoittaessaan erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa. Toisaalta ne ovat myös hankintalain mukaisia hankintayksiköitä silloin, kun hankinta liittyy hankintalain mukaiseen toimintaan.

¹⁹ Ks. MAO 583/11.

²⁰ Ks. asiasta tarkemmin esimerkiksi Kuoppamäen Liikennöintipalvelujen asiantuntijalausunto.



23.6.2021

3.4 Mitä toimintoja varten hankinnat tehdään?

Hankintalain 10 §:n mukaan hankintalakia ei sovelleta erityisalojen hankintalaissa tarkoitettua toimintaa varten tehtäviin hankintoihin ja käyttöoikeussopimukseen. Hallituksen esityksessä on ko. pykälän osalta todettu, että hankintalakia ei sovellettaisi erityisalojen hankintalaissa tarkoitettuja toimintoja varten tehtäviin hankintoihin.

Tämän arvioinnin kannalta keskeistä on arvioida sitä, onko kyse erityisalojen hankintalain 8 §:n mukaisista eräistä liikenteen palveluista, eli sellaisten verkkojen rakentaminen, huolto, ylläpito sekä tarjoaminen, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluita rautateitse, raitioteitse, automatisoiduin järjestelmin, johdinautoilla, linja-autoilla, kaapeliradoilla tai metrolla. Lisäksi soveltamisalaan kuuluvat myös kuljetuspalvelujen tarjoaminen kuljetuspalvelujen verkossa.²¹

Siten erityisalojen hankintalain tarkoittamia toimintoja varten tehtävät hankinnat eivät kuuluisi ehdotetun hankintalain soveltamisalaan silloinkaan, kun kysymyksessä on hankintalain 5 §:ssä tarkoitetun hankintayksikön tekemä hankinta. Sen sijaan lain soveltamisalaan kuuluisivat sellaisten erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentissa mainittujen hankintayksiköiden, jotka vastaavat hankintalain 5 §:n 1 momentin 1, 2 ja 4 kohdissa mainittuja yksiköitä, muuhun kuin erityisalojen hankintalaissa säädettyihin toimintoihin tekemät hankinnat.

Erityisalojen hankintalain 19 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan erityisalojen hankintalakia ei sovelleta hankintoihin, joita hankintayksikkö tekee muun kuin erityisalojen hankintalain 6-9 §:ssä tarkoitetun toiminnan harjoittamiseksi, jollei 12 §:stä muuta johdu. Erityisalojen hankintalain 12 §:ssä on muun ohella todettu, että useita toimintoja koskevaan hankintaan sovelletaan sitä toimintoa koskevia säännöksiä, johon liittyen hankinta ensisijaisesti tehdään.

²¹ Kuljetuspalvelujen verkolla tarkoitetaan erityisalojen hankintalain 8 §:n 1 momentissa palvelua, jota tarjotaan viranomaisen toiminnalle asettamien ehtojen mukaisesti. Ehdot voivat koskea liikennöitäviä reittejä, käytettävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä.



23.6.2021

Hallituksen esityksessä on edellä mainittuun liittyen lisäksi todettu, että jos hankinnan toteuttava yksikkö on kuitenkin hankintalain 5 §:ssä tarkoitettu hankintayksikkö, kuuluu sen muuta kuin erityisalojen hankintalaissa säädettyä toimintoa varten tekemä hankinta hankintalain soveltamisalaan. Esimerkiksi kunta voi harjoittaa sekä erityisalatoimintaa että muuta kuin lain 6–9 §:ssä tarkoitettua toimintaa. Silloin kun kunta tekee hankinnan muuhun kuin erityisalatoimintaan (esimerkiksi opetustoimi) liittyen, sovellettaisiin hankintaan lähtökohtaisesti ehdotettua julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia, koska kunta on myös kyseisen lain mukainen hankintayksikkö.

Edellä esitetysti on siten arvioitava, tehdäänkö hankinnat erityisalojen hankintalain tarkoittamia toimintoja varten. Erityisalojen hankintalain tarkoittamia toimintoja varten tehtävät hankinnat eivät nimittäin kuulu hankintalain soveltamisalaan silloinkaan, kun kyse on hankintalain hankintayksikön tekemästä hankinnasta.

Sen sijaan, mikäli tehtävä hankinta liittyisi enemmänkin hankintalain mukaiseen toimintaan, olisi arvioitava hankintayksikön asemaa myös hankintalaissa määriteltynä hankintayksikkönä.

3.5 HKL Oy:ltä tehtävät hankinnat ja soveltuva hankintalaki

Hankintaan sovellettava hankintalaki on arvioitava aina tapauskohtaisesti eikä siten ole mahdollista aukottomasti todeta, että esimerkiksi kaikkiin Helsingin tai Vantaan kaupungin HKL Oy:ltä tekemiin hankintoihin sovellettaisiin erityisalojen hankintalakia, kuten edellä viitatussa kaupunkipyöräjärjestelmää koskevasta ratkaisustakin²² voidaan havaita.

HSL harjoittaa erityisalojen hankintalain piiriin kuuluvia liikenteen palveluita ja on siten erityisalojen hankintalain mukainen hankintayksikkö. Näin ollen sen sekä edellä todetusti myös Länsimetro Oy:n tekemiin hankintoihin on lähtökohtaisesti sovellettava erityisalojen hankintalakia.

Lisäksi kuten edellä on todettu, kunta voi harjoittaa sekä hankintalain että erityisalojen hankintalain mukaista toimintaa. Sovellettava hankintalaki ratkeaa tapauskohtaisesti sen mukaan, mihin toimintaan liittyen hankinta tehdään. Helsingin tai Vantaan kaupungin

²² MAO:306/17.

23.6.2021

HKL Oy:ltä tehtävät hankinnat liittynevät pääosin erityisalojen hankintalain mukaiseen toimintaan (liikenteen palvelut), joten pääsääntöisesti sovellettavaksi tulisi erityisalojen hankintalaki ja sen mukaiset soveltamisalapoikkeukset.

Tässä muistiossa asiaa tarkastellaankin pääasiassa erityisalojen hankintalain näkökulmasta, sillä hankintojen luonteesta seuraten on oletettavaa, että suurimpaan osaan HKL:ltä tehtävistä hankinnoista sovelletaan erityisalojen hankintalakia. Lisäksi voidaan todeta, että hankintalain ja erityisalojen hankintalain säännökset ovat kuitenkin pitkälti samankaltaisia ja esimerkiksi useiden erityisalojen hankintalain säännösten kohdalla lain esitöissäkin on päädytty toteamaan, että pykälä vastaa hankintalain vastaavaa säännöstä. Olennaisia lakikohtaisia eroja on kuitenkin pyritty yksittäisissä kohdissa nostamaan esille myös tässä muistiossa, kuten esimerkiksi sidosyksikköhankintoja koskevat prosentti- ja euromääräiset erot.

4. HKL Oy:n hankintayksikköasema

4.1 Erityisalojen hankintalain mukaiset hankintayksiköt

Viranomaishankintayksikkö

Erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentin mukaan laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat yhtä tai useaa 6–9 §:ssä tarkoitettua toimintaa harjoittavat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, valtion liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset sekä edellä mainittujen tahojen muodostamat yhteenliittymät (viranomaishankintayksikkö).

Muu hankintayksikkö

Erityisalojen hankintalain 5 §:n 2 momentin mukaan laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat lisäksi 6–9 §:ssä tarkoitettua toimintaa harjoittavat julkiset yritykset sekä viranomaisen myöntämän erityis- tai yksinoikeuden nojalla toimivat yksiköt (muu hankintayksikkö).

Julkisoikeudellinen laitos

Erityisalojen hankintalain 5 §:n 3 momentin mukaan edellä 1 momentissa julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta ja:

23.6.2021

- 1) jota rahoittaa pääasiallisesti viranomaishankintayksikkö;
- 2) jonka johto on viranomaishankintayksikön valvonnan alainen; taikka
- 3) jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä viranomaishankintayksikkö nimeää yli puolet.

Edellä määritellyn julkisoikeudellisen käsitteen ensimmäisen osan edellytysten on täyttyvä samanaikaisesti eli (a) yksikön on oltava oikeushenkilö, joka (b) on perustettu nimenomaisesti tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla (c) ei ole teollista tai kaupallista luonnetta. Julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen toisen osan edellytykset (edellä kohdat 1-3) ovat kuitenkin vaihtoehtoisia.

Oikeuskäytännössä on julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen arvioinnissa merkitykselliseksi katsottu kilpailuolosuhteissa toimimisen lisäksi muun muassa laitoksen tehtävien kuuluminen julkisen viranomaisen tehtäviin, laitoksen voiton tavoittelu sekä taloudellisten riskien kantaminen. Hallituksen esityksessä todetun mukaisesti yleisen edun mukaisten tehtävien lisäksi julkisoikeudellinen laitos voi huolehtia myös muista tehtävistä. Merkitystä ei tältä osin ole annettava sille, onko yleisen edun mukaisten tarpeiden täyttäminen laitoksen pääasiallinen tehtävä vai vähämerkityksellinen osa laitoksen tehtävistä, jos yksikön perustamisella ja toiminnalla on kuitenkin ollut yleisen edun mukainen tarkoitus. Siten myös laitoksen kaupalliseen toimintaan liittyvät hankinnat on kilpailutettava hankintalainsäädännön mukaisesti.

Erityisalojen hankintadirektiivin johdanto-osan 12 perustelukappaleen mukaan olisi selvennettävä, että laitosta, joka toimii tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, tavoittelee voittoa ja vastaa toimintansa harjoittamisesta aiheutuneista tappioista, ei olisi pidettävä julkisoikeudellisena laitoksena, koska yleisen edun mukaisia tarpeita, joiden tyydyttämiseksi se on perustettu tai joiden tyydyttäminen on annettu sen tehtäväksi, voidaan pitää luonteeltaan teollisina tai kaupallisina. Asianomaisen laitoksen rahoituksen lähdettä koskevaa edellytystä on puolestaan tarkasteltu oikeuskäytännössä, jossa on selvennetty muun muassa, että rahoittaminen "pääosin" merkitsee yli puolta rahoituksesta ja että kyseiseen rahoitukseen voi sisältyä käyttäjiltä saatavia maksuja, jotka määrätään, lasketaan ja peritään julkisoikeudellisten sääntöjen mukaisesti.



23.6.2021

Yleisen edun mukaiseksi toiminnaksi on katsottu muun muassa teollisen tai kaupallisen toiminnan kehittäminen (esimerkiksi kuntien elinkeinoyhtiöt), kansanterveyden ja ympäristönsuojelun kannalta välttämättömien tehtävien hoitaminen sekä valtion institutionaaliseen toimintaan liittyvien erityistä luottamuksellisuutta ja salassapitoa edellyttävien toimintojen harjoittaminen. Edelleen yhteisön oikeudessa yleisen edun mukaiseksi on katsottu tarpeet, joita tyydytetään muilla tavoin kuin tarjoamalla markkinoilla tavaroita tai palveluja ja jotka julkinen valta yleiseen etuun liittyvistä syistä päättää tyydyttää itse tai joiden osalta se haluaa säilyttää määräysvallan.

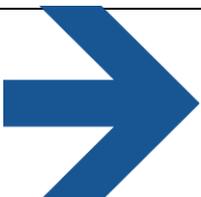
Oikeuskäytännössä julkisoikeudellisiksi laitoksiksi on katsottu esimerkiksi Yleisradio Oy, Ylioppilaiden terveydenhoitosäätiö YTHS sekä kaupungin omistama kiinteistösaakeyhtiö. Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO 589/09 katsottiin, että terveyden ja hyvinvoinnin edistämiseksi toimiva ja muun muassa alansa tutkimus- ja kehittämistoimintaa tukeva ja harjoitettava sosiaali- ja terveystalouden järjestö, jonka toimintaa rahoitettiin pääosin valtionosuuksilla sekä raha-automaattiyhdistyksen rahoituksella, oli hankintalaissa tarkoitettu julkisoikeudellinen laitos.

Julkinen yritys

Edellä 2 momentissa tarkoitettuja julkisia yrityksiä ovat sellaiset yhteisöt, joihin viranomaishankintayksiköt voivat suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella; yksikön katsotaan kuuluvan viranomaisen määräysvaltaan erityisesti silloin, jos viranomaisen suoraan tai välillisesti:

- 1) omistaa enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta;
- 2) hallitsee enemmistöä yrityksen osakkeisiin perustuvasta äänioikeudesta; taikka
- 3) voi nimittää yli puolet yhteisön hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.

Edellä mainittu listaus ei ole kuitenkaan tyhjentävä ja määräysvalta voi ilmetä myös muulla tavoin. Viranomaisen määräysvalta voi syntyä omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella. Yritystä koskevilla säännöillä voidaan tarkoittaa esimerkiksi yritystä koskevia määräyksiä, osakassopimuksia, ohje- tai



23.6.2021

johtosääntöjä, yhtiöjärjestystä, yhtiösopimuksia tai osuuskuntien ja yhdistysten sääntöjä.²³ Määräysvallan ei tarvitse olla suoraa, vaan määräysvalta voi kanavoitua esimerkiksi julkisyhteisön omistaman yhtiön kautta. Esimerkiksi energiayhtiö voi kuulua kunnan määräysvaltaan, jos yhtiön omistaa esimerkiksi kunnan tai useamman kunnan tytäryhteisö ja useampi tytäryhteisö yhdessä.²⁴

Usein julkiset yritykset toimivat täysin kilpailluilla markkinoilla ja harjoittavat liiketoimintaansa markkinaehtoisesti. Lain soveltamisen kannalta merkityksellistä ei ole yksikön toiminnan luonne vaan määräysvalta (vrt. julkisoikeudelliset laitokset).²⁵

4.2 HKL Oy erityisalojen hankintalain mukaisena hankintayksikkönä

Kuoppamäki on Liikennöintipalvelujen asiantuntijalausunnossa todennut, että HKL ei ole julkisoikeudellinen laitos, koska sillä ei ole omaa oikeushenkilön statusta vaan HKL on viranomainen osana Helsingin kaupunkia. Lisäksi Kuoppamäki on todennut, ettei HKL Oy olisi enää yhtiöittämisen jälkeen viranomaishankintayksikkö.

Oikeuskirjallisuudessa on omana työnä tekemisen osalta todettu, että hankintalainsäädäntö ja kilpailuttamisvelvoite eivät koske niitä palveluja, jotka hankintayksikkö tekee itse oman organisaationsa toimesta. Esimerkiksi kunnan liikelaitos, lautakunta ja johtokunta sekä mahdolliset muut toimielimet kuuluvat kunnan omaan organisaatioon. Niiden palveluntuotanto on kunnan omaa tuotantoa, jota ne luonnollisesti voivat tarjota koko kunnan organisaatiolle hankintasääntelyn estämättä.²⁶ Näin ollen voidaan todeta, että HKL:n yhtiöittämisellä on tulevaisuudessa suurin merkitys Helsingin kaupungille, sillä HKL Oy:n tuottamat palvelut eivät enää jatkossa ole Helsingin kaupungin omaa työtä.

Arvioitaessa HKL:ää seuraavan HKL Oy:n hankintayksikköasemaa, voidaan ensinnäkin todeta, että se olisi lähtökohtaisesti Helsingin ja Vantaan kaupunkien kokonaan omistama osakeyhtiö (kaupunkien tytäryhtiö). Näin ollen se täyttäisi **julkisoikeudellista laitosta** koskevan ensimmäisen kriteerin (oikeushenkilö). Seuraa-

²³ Salokangas Kirsi-Marja, Erityisalojen hankintalaki, 2020.

²⁴ Eskola Saila, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkko, Julkiset hankinnat, 2017.

²⁵ Salokangas Kirsi-Marja, Erityisalojen hankintalaki, 2020.

²⁶ Eskola Saila, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkko, Julkiset hankinnat, 2017.



23.6.2021

vaksi on arvioitava, onko se perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta.

HKL Oy perustetaan jatkamaan vastaavaa toimintaa kuin nykyinen HKL eli liikennöimään metro- ja raitiovaunuliikennettä sekä kehittämään ja kunnossapitämään joukkoliikenneinfraa. HKL:n ja sitä seuraavan HKL Oy:n tavoitteena ei ole tuottaa voittoa, vaan palvella yleistä etua. Tältä osin voidaan todeta, että HKL Oy:n tarkoituksena on taata toimiva metro- ja raitioliikenne. Lisäksi on oletettavaa, että HKL Oy saa rahoituksensa julkisista varoista.

Mikäli tulevan HKL Oy:n yhtiöjärjestyksessä vielä määritetään, että HKL Oy:n tarkoituksena ei ole tuottaa voittoa eikä se jaa omistajilleen osinkoa tai toimi markkinoilla, voidaan lähtökohtaisesti todeta HKL Oy:n olevan perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta. Asiaan kuitenkin liittyy tulkintaa ja päätöksenteolla sekä yrityksen perustamisen lähtökohdilla on olennainen merkitys asiaa arvioitaessa.

HKL Oy:n tulisi edellä mainittujen edellytysten lisäksi täyttää jokin vaihtoehtoisista julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen toisen osan määrittelyistä koskien rahoitusta, valvontaa tai johdon nimittämistä. Riittävää tältä osin olisi siis esimerkiksi jo yksin se, että sitä rahoittaa pääasiassa viranomaishankintayksikkö. Mikäli Helsingin kaupunki omistaa HKL Oy:n osakekannasta 50-100 %, se myös todennäköisesti rahoittaisi HKL Oy:tä pääosin (yli puolet rahoituksesta). Julkisoikeudellisen laitoksen aseman varmistamiseksi voi lisäksi olla tarpeen määrittää, että HKL Oy:n johto on Helsingin kaupungin valvonnan alaisuudessa tai muodostaa HKL Oy:n johto siten, että Helsingin kaupunki nimeää yli puolet sen jäsenistä.

HKL Oy:n asema kuitenkin muuttuisi julkisoikeudellisesta laitoksesta (viranomaishankintayksiköstä) **julkiseen yritykseen** (muhun hankintayksikköön), mikäli HKL Oy jatkossa toimisi markkinoilla esimerkiksi osallistumalla tarjoajana julkisiin tarjouskilpailuihin. Julkisenä yrityksenä nimittäin pidetään yritystä, joka harjoittaa laissa määriteltyä toimintaa (esim. raideliikennepalvelut) ja johon viranomaishankintayksikkö käyttää määräysvaltaa joko suoraan tai välillisesti. Julkisen yrityksen toiminta voi edellä todetunkin mukaisesti olla puhtaasti teollista tai kaupallista.²⁷

²⁷ Markkinatoimintaan osallistuminen edellyttäisi tosin todennäköisesti muutoksia esim. yhtiöjärjestykseen.

23.6.2021

HKL Oy:n varsinaisen toiminnan kannalla sillä, katsotaanko se julkisoikeudelliseksi laitokseksi vai julkiseksi yritykseksi, ei kuitenkaan ole juuri eroa. Molemmat erityisalalla toimivat yhteisöt soveltavat hankinnoissaan erityisalojen hankintalain säädettyjä kilpailuttamismenettelyitä ja hankintamenettelyjä koskevat erot ovat marginaalisia. Käytännössä erolla on merkitystä tietyissä hankintalain ja erityisalojen hankintalain rajatilanteissa, sillä julkisoikeudelliset laitokset kuuluvat edellä määriteltyihin viranomaishankintayksiköihin, mutta julkiset yritykset eivät.²⁸

Edelleen on todettava, että erityisalojen hankintalakia sovelletaan kokonaisuudessaan viranomaishankintayksiköihin, kun taas osaa erityisalojen säännöksistä ei sovelleta lainkaan julkisiin yrityksiin. Merkittävin ero julkisten yritysten ja julkisoikeudellisten laitosten välillä lienee se, että tehdessään hankintoja muuhun toimintaan kuin lain soveltamisalassa määriteltyyn toimintaan, julkisen yrityksen ei tarvitse soveltaa kumpaakaan hankintalakia. Julkisoikeudellinen laitos puolestaan viranomaishankintayksikkönä joutuu soveltamaan hankintalakia sellaisiin hankintoihin, jotka eivät liity sen erityisaloimintoon.²⁹

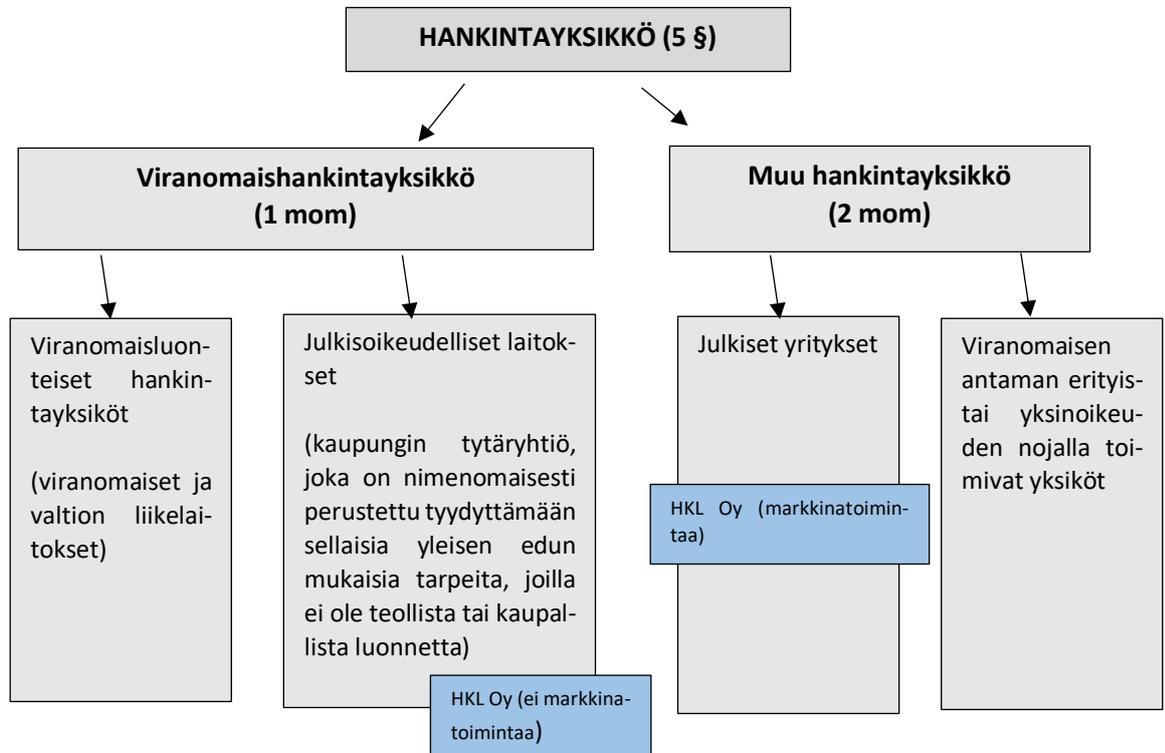
On kuitenkin huomioitava, että HKL Oy:n hankintayksikköaseman muuttuminen viranomaishankintayksiköstä muuksi hankintayksiköksi vaikuttaisi erityisalojen hankintalain soveltamisalan rajausten soveltumiseen esimerkiksi Helsingin tai Vantaan kaupunkien hankinnassa palveluita HKL Oy:ltä. *Mikäli HKL Oy ei nimittäin enää olisi viranomaishankintayksikkö, ei kyseeseen voisi tulla viranomaishankintayksiköiden väliset hankinnat erityisalojen hankintalain 26 §:n perusteella (ks. tarkemmin jäljempänä kohta 5).*

²⁸ Eskola Saila, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkko, Julkiset hankinnat, 2017.

²⁹ Eskola Saila, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkko, Julkiset hankinnat, 2017.



23.6.2021



Kuva 2. HKL Oy:n hankintayksikköasema

5. Sidosyksikköhankinnat

5.1 Sovellettavat oikeusohjeet

Erityisalojen hankintalain 25 §:n 1 momentin mukaan lakia ei sovelleta hankintasopimukseen, jonka viranomaishankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään 20 prosentin osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden



LUOTTAMUKSELLINEN

23.6.2021

määräysvallassa se on.³⁰ Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

Kaikkien erityisalojen hankintalain 25 §:n 1 momentissa määriteltyjen edellytysten on täytyttävä yhtäaikaaisesti.

Erityisalojen hankintalain 25 §:n 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa mainittua prosenttiosuutta määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa tai muuta vastaavaa toimintaan perustuvaa määrää.

Erityisalojen hankintalain 25 §:n 3 momentin mukaan hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa sidosyksiköön, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikkien hankintayksiköiden edustajista ja hankintayksiköt voivat yhdessä käyttää ratkaisevaa päätösvaltaa sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin. Lisäksi edellytyksenä on, että sidosyksikkö toimii määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden etujen mukaisesti.³¹

Erityisalojen hankintalain 25 §:n 4 momentin mukaan tätä lakia ei sovelleta tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankinnan siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä tai saman hankintayksikön määräysvallassa olevalta toiselta sidosyksiköltä.

Erityisalojen hankintalain 25 §:n 1 momentin määritelmän täyttävä sidosyksikkö on hankintayksiköstä muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen yksikkö, eli tavanomaisesti osakeyhtiö. Sidosyksiköt ovat joskus hankintayksikköjen yhdessä omistamia, esimerkiksi kuntasektorilla on etsitty synergiaetuja kuntien yhteisesti omistamista ja kunnille palveluita tuottavista yhtiöistä.³²

³⁰ Pykälää koskevien esitöiden mukaan säännöksellä pyritään luomaan joustavuutta erityisalat toimijoiden hankintoihin sekä tekemään erityisalojen erilaiset in house -järjestelyt (sidosyksikkö, sidosyritys, yhteisyritys) toistensa kanssa yhdenmukaisiksi. Vrt. hankintalain 15 §, jossa ulosmyyntirajat ovat erityisaloja tiukemmat.

³¹ Sidosyksikköjä koskeva lainsäädäntö pohjautuu pitkälti Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, josta muun muassa ratkaisevan päätösvalan käyttö sidosyksikön strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin on peräisin (ks. esimerkiksi C-458/03 Parking Bricen ja C-573/07 Sea. Toisaalta esim. asiassa C-371/05 Komissio v. Italia tuomioistuin on vielä täsmentänyt asiaa siten, että hankintaviranomaisella tulee olla mahdollisuus käyttää sidosyksikköön rakenteellista ja toiminnallista määräysvaltaa.

³² Salokangas Kirsi-Marja, Erityisalojen hankintalaki, 2020.

23.6.2021

Kuten Kuoppamäki on Liikennöintipalvelujen asiantuntijalausunnossaan todennut, hankintayksikön ei tarvitse kilpailuttaa hankintojaan, mikäli se tekee hankinnan hankintalaissa tarkoitetulta sidosyksiköltään, vaikka sopimus täyttääkin muuten hankintalain mukaiset kilpailutettavan hankintasopimuksen tunnusmerkit.

5.2 Sidosyksikköhankinnat HKL Oy:ltä

Edellä kohdassa 5.1 määritellyn mukaisesti sidosyksikön tulee olla täysin hankintayksikköjen omistama ja sen toimielinten tulee koostua kaikkien hankintayksiköiden edustajista. Sidosyksikön keskeisenä tehtävänä tulee olla vain siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden palveleminen, joten laissa on rajoitettu sidosyksikön niin sanottua ulosmyyntiä prosentuaalisella rajalla.

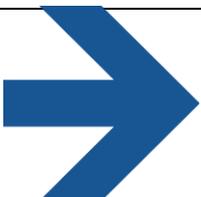
Vaikka määräysvallan osalta lain sanamuoto on muuttunut edellytyksestä, jonka mukaan hankintayksikön edellytetään yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttävän sidosyksiköön vastaavaa valvontavaltaa kuin omiin toimipaikkoihinsa, voidaan nykyisen määräysvallan käsitteen katsoa sisällöllisesti tarkoittavan samaa kuin aiempi valvontavalta.³³

Laissa tarkoitettua määräysvaltaa voi käyttää myös toinen oikeushenkilö, joka on samalla tavoin hankintayksikön määräysvallassa, eli määräysvalta voi olla välillistä.³⁴

On epätodennäköistä, että HKL Oy:llä olisi sidosyksikköasema sen omistajina oleviin Helsingin ja Vantaan kaupunkiin nähden. Todennäköisesti määräysvaltaa koskevat edellytykset täyttyisivät, mutta edellytysten arvioinnissa on huomattava erityisesti erityisalojen hankintalain 25 §:n 1 momentin toinen vaatimus siitä, että sidosyksikkö saa harjoittaa enintään 20 prosentin osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Nykyisen HKL:n myynti HSL:lle sekä Länsimetrolle muodostavat tällä hetkellä noin 80 prosentin osuuden HKL:n liiketoiminnasta.

³³ Eskola Salla, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkko, Julkiset hankinnat, 2017.

³⁴ Salokangas Kirsi-Marja, Erityisalojen hankintalaki, 2020.



23.6.2021



Kuva 3. HKL Oy:n sidosyksikköasema.

6. Hankinnat toiselta viranomaishankintayksiköltä

6.1 Sovellettavat oikeusohjeet

Erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaan lakia ei sovelleta viranomaishankintayksiköiden väliseen hankintaan, jolla ne toteuttavat yhteistyössä ja yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi niiden vastuulla olevat yleisen edun mukaiset julkiset palvelut. Lisäksi edellytyksenä on, että enintään 20 prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista palveluista tuotetaan muita kuin sopimuksen osapuolia varten.³⁵ Prosenttiosuuden määrittämiseen sovelletaan, mitä 25 §:n 2 momentissa säädetään.

Erityisalojen hankintalain 25 §:n 2 momentin mukaan prosenttiosuutta määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliiketoimintaa tai muuta vastaavaa toimintaan perustuvaa määrää.

³⁵ Erityisalojen hankintadirektiivissä on todettu lisäksi seuraavaa: Osallistuvat hankintaviranomaiset harjoittavat avoimilla markkinoilla alle 20:tä prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan.



23.6.2021

Hallituksen esityksen mukaan lainkohdan tarkoituksena on mahdollistaa todellinen yhteistyö hankintayksiköiden välillä ilman, että yhteistyön toteuttamisessa niiden olisi kilpailutettava lain mukaisesti hankintansa toisiltaan. Hankintadirektiivin johdanto-osan 33 perustelukappaleen mukaisesti hankintayksiköiden olisi voitava päättää suorittaa julkisia palvelujaan yhteisesti tekemällä yhteistyötä ilman, että niiltä vaadittaisiin kilpailuttamatta jättämisen perusteeksi tiettyä oikeudellista muotoa kuten esimerkiksi yhteistä sidosyksikköä. Yhteistyön tulisi olla todellista siten, että siihen osallistuvat hankintayksiköt toteuttaisivat yhteistyön piiriin kuuluvia palveluja myös ilman yhteistyötä.

Direktiivin johdanto-osan mukaan yhteistyö voi sisältää kaikentyyppisiä toimintoja, jotka kuitenkin liittyvät osallistuville viranomaisille osoitettujen tai niiden suoritettavakseen ottamien palvelujen suorittamiseen ja velvollisuuksien hoitamiseen. Tällaisia ovat esimerkiksi paikallis- tai alueviranomaisten pakolliset tai vapaaehtoiset tehtävät taikka palvelut, jotka on annettu julkisoikeudellisesti tietyille yksiköille. Osallistuvien eri viranomaisten suorittamien palvelujen ei tarvitse välttämättä olla samanlaisia, vaan ne voivat olla myös toisiaan täydentäviä. Yhteistyön edellytys ei tarkoita sitä, että kaikki osallistuvat viranomaiset vastaavat pääasiallisten sopimusvelvoitteiden suorittamisesta, kunhan ne ovat sitoutuneet tekemään osansa kyseisen julkisen palvelun suorittamisesta yhteistoiminnassa. Vain yleiseen etuun liittyvät näkökohdat saisivat ohjata yhteistoiminnan toteuttamista sekä siihen sisältyviä hankintaviranomaisten välisiä varojen siirtoja.

Lain esitöiden mukaan pykälässä tarkoitettuna yhteistyönä voidaan pitää esimerkiksi kuntien tai kuntayhtymien välistä kuntalain mukaista yhteistoimintaa tai valtion ja kunnan välistä yhteistoimintaa. Pykälä ei kuitenkaan soveltuisi lakisääteiseen yhteistoimintaan eikä toimivallan tai järjestämisvastuun siirtoon niiden jäädessä jo muutenkin hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle. Kuntalain 8 §:n mukaisesti kunta voi järjestää sille laissa säädettyt tehtävät itse tai sopia järjestämisvastuun siirtämisestä toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle.³⁶

³⁶ Ks. esimerkiksi unionin tuomioistuimen ratkaisu C-328/19, jossa Porin kaupunki toteutti palveluja vastuukuntamallilla. Tuomioistuin katsoi, etteivät tällaiset yhteistyösopimukset olleet julkista hankintaa koskevia sopimuksia eikä hankintadirektiivi tullut siten sovellettavaksi. Tapauksessa todettiin, että palvelujen toteuttaminen vastuukuntamallilla täytti toimivallan siirron edellytykset, minkä vuoksi muut yhteistyösopimuksen osapuolina olevat kunnat olivat menettäneet



23.6.2021

6.2 Viranomaishankintayksikköjen väliset hankinnat HKL Oy:itä

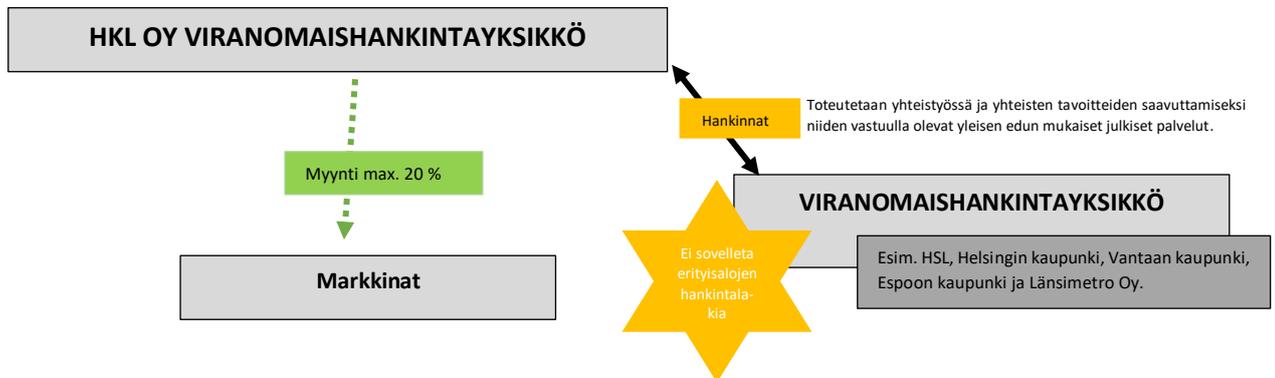
Kuten edellä kohdassa 4.1 on asiaa yksityiskohtaisemmin tarkasteltu, HKL Oy:tä voitaisiin pitää perustamisvaiheen päätöksenteosta riippuen todennäköisesti viranomaishankintayksikkönä, mikäli se ei toimisi markkinoilla. Muut viranomaishankintayksiköt voivat siten tehdä HKL Oy:itä hankintoja ja HKL Oy voi tehdä hankintoja toisilta viranomaishankintayksiköiltä yhteistyöhön perustuen ilman erityisalojen hankintalain soveltamista edellyttäen, että enintään 20 prosenttia yhteistyön piiriin kuuluvista palveluista tuotetaan muita kuin sopimuksen osapuolia varten. Mikäli HKL Oy ei toimisi markkinoilla, ei todennäköisesti edellä mainittu erityisalojen hankintalaissa asetettu myynnin enimmäismäärä täytyisi.

Kuoppamäki on todennut Liikennöintipalvelujen asiantuntijalausunnossaan, että Helsingin ja pääkaupunkiseudun joukkoliikenteen palveluissa on kyse nimenomaan erityisalojen hankintalain 26 §:n mukaisista julkisista palveluista, jossa viranomaishankintayksiköt toteuttavat yhteistyössä ja yhteisten tavoitteiden saavuttamiseksi niiden vastuulla olevat yleisen edun mukaiset julkiset palvelut. Kuoppamäki on arvioinut, että erityisalojen hankintalain 25 ja 26 §:t (ja niitä vastaavat erityisalojen hankintadirektiivin 28 ja 29 artiklat) sisältävät varsin samankaltaisia periaatteita. Erityisalojen hankintadirektiivin 28 artikla (erityisalojen hankintalain 26 §) on kuitenkin joustavampi, sillä se soveltuu laajemmin erilaisiin yhteistyötilanteisiin kuntien välisessä hankintayhteistyössä.

toimivaltansa vastuukunnan hyväksi. Siirron seurauksena vastuukunnan sopijakumppaneiden oikeudet ja velvollisuudet olivat siirtyneet tietyllä tapaa vastuukunnalle siltä osin, kun kyse oli yhteistyösopimuksen kohteena olevien palvelujen suorittamisesta. Vastuukunnan tehtävänä on siten huolehtia muiden sopijapuolten (kuntien) tarpeista ja tarjota palveluja koko sopimuksen kattamalla alueella kuitenkin siten, että kukin kunta vastaa oman väestönsä käyttämien palvelujen todellisista kustannuksista.



23.6.2021



Kuva 4. Viranomaishankintayksikköjen väliset hankinnat HKL Oy:ltä.

7. Hankinnat sidos- ja yhteisyrityksiltä

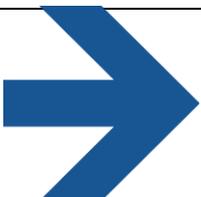
7.1 Sovellettavat oikeusohjeet

Erityisalojen hankintalain 27 §:n mukaan lakia ei sovelleta sidosyrityshankintoihin³⁷, eli sellaisiin hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyritykseltä tai jotka yhteisyritys tekee siihen kuuluvan hankintayksikön sidosyritykseltä.

Erityisalojen hankintalain 4 §:n 1 momentin 15 kohdan mukaan *sidosyrityksellä* tarkoitetaan sellaista yritystä, jonka vuosittaiset tilinpäätökset yhdistellään hankintayksiköiden tilinpäätösten kanssa kirjanpitolain (1336/1997) mukaisesti; kirjanpitolain soveltamisalaan kuulumattomien yksiköiden osalta sidosyrityksellä tarkoitetaan sellaista yritystä, johon hankintayksikkö voi suoraan tai välillisestä käyttää 5 §:n 4 momentissa tarkoitettua määräysvaltaa³⁸ tai joka voi käyttää määräysvaltaa hankintayksikköön taikka joka on

³⁷ Sidosityritys on yritys, jonka vuosittaiset tilinpäätökset yhdistellään hankintayksiköiden tilinpäätösten kanssa kirjanpitolain (1336/1997) 6 luvun mukaisesti.

³⁸ Erityisalojen hankintalain 5.4 §: Edellä 2 momentissa tarkoitettuja julkisia yrityksiä ovat sellaiset yhteisöt, joihin viranomaishankintayksiköt voivat suoraan tai välillisesti käyttää määräysvaltaa omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen perusteella; yksikön katsotaan kuuluvan viranomaisen määräysvaltaan erityisesti silloin, jos viranomaisen suoraan tai välillisesti: 1) omistaa enemmistön kyseisen yrityksen merkitystä pääomasta; 2) hallitsee enemmistöä yrityksen osakkeisiin perustuvasta äänioikeudesta; taikka 3) voi nimittää yli puolet yhteisön hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.



LUOTTAMUKSELLINEN

23.6.2021

hankintayksikkönä toisen yrityksen määräysvallan alainen omistuksen, rahoitusosuuden tai yritystä koskevien sääntöjen nojalla.³⁹

Sidosyrityshankinnalla tarkoitetaan siis konsernin sisäistä hankintaa, jolla tytär- tai osakkuusyrittäältä saa ostaa ilman tarjouskilpailua, mikäli tämä yksikkö on perustettu yksinomaan ryhmän sisäiseksi palveluyksiköksi, eikä se myy enempää kuin 20 prosenttia tavaroistaan, palveluistaan tai urakoistaan ulkopuolisille.

Tavaroita, palveluja ja urakoita saisi näin ollen hankkia ilman tarjouskilpailua toiselta konserniin kuuluvalla yksiköltä. Säännös koskee kaikkia hankintoja.

Sidossuhteessa hankintayksikköön oleva yritys ei välttämättä itse ole hankintayksikkö, ellei se harjoita tässä laissa säädettyä toimintaa. Se voi olla perustettu tuottamaan jotakin laissa säädettyä toimintaa palvelevaa tuotetta tai palvelua, esimerkiksi laitteita tai niiden osia.

Erityisalojen hankintalain 4 §:n 1 momentin 16 kohdan mukaan yhteisyrittäällä⁴⁰ tarkoitetaan useista 5 §:n 2 momentin mukaisista hankintayksiköistä koostuvaa, tässä laissa tarkoitettua toimintaa harjoittavaa yritystä.

Erityisalojen hankintalain 28 §:n 1 momentin mukaan lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee yhteisyrittäältä tai yhteisyrittästä tekee siihen kuuluvalla hankintayksiköltä.

Erityisalojen hankintalain 28 §:n 2 momentin mukaan edellä 1 momentissa säädetyn soveltaminen edellyttää, että yhteisyrittästä on perustettu tässä laissa tarkoitettua toimintaa harjoittamiseksi vähintään kolmen vuoden ajaksi ja että yhteisyrittäksen perustamisasiakirjassa todetaan yhteisyrittäksen perustaneiden hankintayksiköiden kuuluvan siihen vähintään saman ajan.

Hallituksen esityksen mukaan lainkohdan tarkoittamasta yhteisyrittästä olisi kyse esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintayksiköiden ryhmittymä perustaisi yhteisen yrityksen harjoittamaan tiettyä erityisalatoimintaa kuten energiahuoltoa tai liikenneverkkoihin liittyviä toimintoja. Lainkohdan edellytysten täytyessä hankintayksiköt

³⁹ HE 50/2006 vp, s. 142.

⁴⁰ Yhteisyrittäksen osalta ei tehdä eroa sen suhteen, onko kyse viranomaishankintayksiköstä vai muusta hankintayksiköstä (Rautiainen Sami, Keskeiset poikkeukset julkisesta kilpailuttamisvelvoitteesta energiahuollon alalla, Defensor Legis N:o 2/2018).



23.6.2021

voisivat tehdä lain soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja yhteisyritykseltä, ja yhteisyritys voisi samoin antaa tietyn sille annetun tehtävän osa-alueen sen omistajana olevalle yritykselle. Suomessa yhteisyrityksiä on käytetty energia-alalla johtuen siitä, että esimerkiksi voimalaitosinvestoinnit ovat erittäin suuria ja edellyttävät alan yritysten yhteistyötä.

Hallituksen esityksen mukaan voimassa olevan erityisalojen hankintalain⁴¹ soveltamisaikana epäselvyyttä on ollut muun muassa siitä, mikä on perustamisasiakirjan ja yhteisyrityksenä toimimisen välinen suhde. Asian selkeyttämiseksi olisi täsmennettävä, että mikäli yhteisyritys on jo käytännössä toiminut kolmen vuoden aikana yhteisyrityksenä ja että sen perustaneet hankintayksiköt ovat kuuluneet siihen saman ajan, ei erilliselle perustamisasiakirjan osoittamiselle olisi tarvetta. Erityisalojen hankintadirektiivissä ei ole täsmennetty tarkemmin sitä, millä asiakirjalla ja millä tavalla kolmen vuoden toimiminen ja hankintayksiköiden sitoutuminen voitaisiin käytännössä osoittaa. Yhteisyritystä koskevan osakassopimuksen vähintään kolmen vuoden voimassaoloaika olisi yksi tapa osoittaa, että hankintayksikkö tai yksiköt ovat kuuluneet yhteisyritykseen 2 momentin edellyttämällä tavalla.

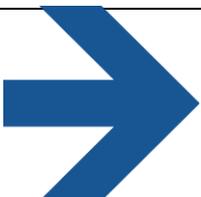
Hankintayksikön on ilmoitettava Euroopan komissiolle pyydetessä yhteisyrityksen nimet, yhteisyrityksiin liittyvien hankintasopimusten luonne ja arvo sekä muu komission tarpeelliseksi katsoma selvitys.

Hankintayksiköt voivat perustaa yhteisen yrityksen hoitamaan tiettyä erityisalojen toimintoa, kuten esimerkiksi energiahuoltoa tai liikenneverkkoihin liittyviä toimintoa. Mikäli hankintayksikkö tekee hankinnan yhteisyritykseltä, hankintaa ei tarvitse kilpailuttaa erityisalojen hankintalain mukaisesti.

7.2 Hankinnat HKL Oy:ltä sidosyrityksenä

Edellä esitetysti sidosyrityksellä tarkoitetaan kirjanpitolain 6 luvun mukaista konsernin sisäistä tytär- tai osakkuusyritystä, joka on perustettu yksinomaan ryhmän sisäiseksi palveluyksiköksi tai muuta yksikköä, johon hankintayksikkö voi suoraan tai välillisesti käyttää 5 §:n 4 momentissa tarkoitettua määräysvaltaa. Lisäksi sidosryitys

⁴¹ Tässä yhteydessä tarkoitetaan siis kumottua vuoden 2007 hankintalakia (348/2007).



23.6.2021

ei myy enempää kuin 20 prosenttia tavaroistaan, palveluistaan tai urakoistaan ulkopuolisille.⁴²

Tällä perusteella HKL Oy:n tulisi olla osa konsernia, ja HKL Oy:n tulisi olla perustettu nimenomaisesti konsernin sisäiseksi palveluyksiköksi. Vaihtoehtoisesti HKL Oy:n tulisi muutoin joko suoraan tai välillisesti olla hankintayksikön määräysvallassa. Olennainen edellytys on, että se ei saisi myydä kuin maksimissaan 20 prosenttia palveluistaan ulkopuolisille.

Varsinainen konsernirakenne vaikuttaa ainakin jossain määrin epärealistiselta ratkaisulta ottaen huomioon HKL:ltä hankintoja tekevien tahojen juridisen luonteen (HSL, yksittäiset kunnat). Määräysvalta-asema voisi kylläkin sinänsä ainakin joidenkin hankintayksiköiden kohdalla tulla kyseeseen ja luultavasti tuleekin. Lisäedellytyksenä sidosyriyshankinnalle oleva ulosmyynnin rajoittaminen (20 %) sen sijaan tulee todennäköisesti esteeksi jollain aikavälillä tämän poikkeussäännöksen soveltamiseksi HKL OY:öön.

7.3 Hankinnat HKL Oy:itä yhteisyriyksenä

Edellä esitetysti yhteisyriyksellä tarkoitetaan useista *muista hankintayksiköistä* koostuvaa yritystä. Yhteisyriyksen voivat lain sanamuodon mukaisesti perustaa ainoastaan julkiset yritykset ja/tai erityis- tai yksinoikeuden nojalla toimivat hankintayksiköt. Tällä perusteella esimerkiksi Helsingin kaupunki ja HSL eivät voisi perustaa HKL Oy:tä yhteisyriyksenä.

Edellä mainittua on arvioitu oikeuskirjallisuudessa ja huomautettu, ettei esimerkiksi erityisalojen hankintadirektiivissä ole vastaavaa rajoitusta. Myöskään lain esitöistä ei käy sen tarkemmin ilmi, miksi yhteisyriyksen määritelmässä rajataan yhteisyriyksen muodostajiksi vain julkiset yritykset ja erityis- tai yksinoikeuden nojalla toimivat yksiköt.⁴³

Ainakin vanhan hankintalainsäädännön aikaan erityisaloilla toimivia eri hankintayksiköiden muodostamia yhteisyriyksiä on muodostettu myös viranomaishankintayksiköiden ja muiden hankintayksiköiden kesken, koska tällainen järjestely on ollut vanhan lain mukaan mahdollista, sillä aiemmassa erityisalojen hankintalaissa

⁴² HE 50/2006 vp., s. 142.

⁴³ Eskola Saila, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkko, Julkiset hankinnat, 2017.



LUOTTAMUKSELLINEN

23.6.2021

ei eroteltu viranomaishankintayksiköitä ja muita hankintayksiköitä.⁴⁴

Sidosyksikköhankinnoista poiketen yhteisyritystä koskee myös toimialarajoitus eli sen tulee harjoittaa nimenomaan erityisalojen hankintalaissa säänneltyä toimintaa. Sen sijaan yhteisyrityksen ulosmyyntiä ei ole säännelty erityisalojen hankintalaissa. Myöskään erityisalojen hankintadirektiivissä ei lausuta yhteisyritysten toimimisesta avoimilla markkinoilla.⁴⁵

Sidosyksikköä koskevan erityisalojen hankintalain 25 §:n esitöissä on sallitun ulosmyynnin osalta todettu, että säännöksellä pyritään tekemään erityisalojen erilaiset niin kutsutut in house -järjestelyt (sidosyksikkö, sidosyritys ja yhteisyritys) toistensa kanssa yhdenmukaisiksi. Oikeuskirjallisuudessakin on katsottu haasteelliseksi nähdä, miksi tilanteen tulisi olla yhteisyrityksen ulosmyynnin kannalta erilainen.⁴⁶

Aiemmin voimassa olleessa erityisalojen hankintalaissa (349/2007) sidosyrityksistä ja yhteisyrityksistä säädettiin samassa pykälässä. Tällöin molempien osalta edellytyksenä oli, että vähintään 80 prosenttia yrityksen kolmen viimeisen vuoden toimituksista on kohdistunut omistajahankintayksiköihin. Voimassa olevassa laissa sääntely on kuitenkin edellä esitetysti eriytetty omiin pykäliin eikä edellä mainittua 80 prosentin vaatimusta ole yhteisyrityksiä koskevassa pykälässä.

⁴⁴ Eskola Saila, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erko, Julkiset hankinnat, 2017.

⁴⁵ Erityisalojen hankintadirektiivin johdanto-osassa todetaan kuitenkin seuraavaa: Soveltamisalan ulkopuolelle olisi myös jätettävä tietyt palveluhankinta-, tarvarahankinta- ja rakennusurakkasopimukset, jotka hankintayksikkö on tehnyt sellaisen tämän direktiiviin soveltamisalaan kuuluvia toimintoja harjoittavan, useista hankintayksiköistä koostuvan yhteisyrityksen kanssa, johon se kuuluu. On kuitenkin tarpeen varmistaa, ettei tämä soveltamisalan rajaaminen aiheuta kilpailun vääristymistä hankintayksiköihin sidoksissa olevien yritysten tai yhteisyritysten eduksi. Olisi annettava asianmukaiset säännöt, jotka koskevat erityisesti niitä enimmäismääriä, joiden rajoissa yritykset voivat saada osan liikevaihdostaan markkinoilta ja joiden ylittyessä yritykset menettävät mahdollisuuden tehdä hankintasopimuksia ilman tarjouskilpailuja, sekä säännöt, jotka koskevat yhteisyritysten rakennetta sekä näiden yhteisyritysten ja niitä muodostavien hankintayksiköiden välisten sidosten vahvuutta.

⁴⁶ Rautiainen Sami, Keskeiset poikkeukset julkisesta kilpailuttamisvelvoitteesta energiahuollon alalla, Defensor Legis N:o 2/2018.



23.6.2021

Hankintayksikön näkökulmasta ratkaisevaa on kuitenkin voimassa olevan lain sanamuoto. Aiemmasta poiketen vaikuttaisi siten sallitulta, että esimerkiksi kunnalliset sähköyhtiöt yhdessä perustavat verkkojen huoltotoimintojaan harjoittavan yhteisyrityksen, jonka liiketoiminta olisi turvattu omistajiltaan ilman kilpailutusta saatujen urakoiden myötä. Samalla tämä toimija voisi omistajayhteistyön myötä muodostuvan taloudellisen selkänöjan turvin tarjota palvelujaan vapaasti avoimilla markkinoilla.⁴⁷

Edellä esitetyillä perusteilla voidaan arvioida, että HKL Oy olisi mahdollista toteuttaa hankintayksikköjen omistamana yhteisyrityksenä. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että omistajahankintayksiköiden tulee olla erityisalojen hankintalain 5 §:n 2 momentin mukaisia *muuta* hankintayksiköitä eikä esimerkiksi Helsingin kaupunki voisi olla omistajana, sillä se on erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentissa määritelty viranomaishankintayksikkö. Mikäli HKL Oy toteutettaisiin yhteisyrityksen muodossa, jolloin muulla omistuspohjalla, sen ulosmyyntiä ei olisi ainakaan voimassa olevalla lainsäädännöllä rajattu sidosyksiköjä ja -yrityksiä vastaavalla tavalla, vaan se voisi toimia myös avoimilla markkinoilla. Tulkintaan on kuitenkin syytä suhtautua tietyllä varovaisuudella, sillä lain esitöiden perusteella lainsäätäjän tarkoituksena on ainakin sidosyksiköiden ja -yritysten osalta ulosmyyntiä koskevalla rajoituksella nimenomaan ehkäistä muutoin mahdollisesti syntyviä markkinahäiriöitä.

⁴⁷ Rautiainen Sami, Keskeiset poikkeukset julkisesta kilpailuttamisveloitteesta energiahuollon alalla, Defensor Legis N:o 2/2018.

23.6.2021



Kuva 5. HKL Oy yhteisyrityksenä.

8. Sovellettavan hankintalain valinta, kun kyseessä liikennöintipalvelut

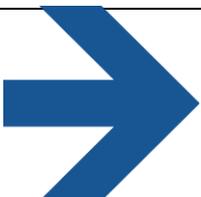
8.1 Erityisalojen hankintalain soveltamisalarajaus metro- ja junaliikenteen hankintasopimusten osalta

Hankintalakien ja joukkoliikennelain menettelysääntöjen soveltaminen ratkaistaan hankinnan kohteen ja sopimustyypin mukaan, kun taas valinta hankintalakien välillä tehdään lähtökohtaisesti hankintayksikön toiminnan luonteen perusteella. Joukkoliikennelain⁴⁸ säännöksiä sovelletaan myös rautatieliikenteen joukkoliikennepalvelujen hankintaan riippumatta siitä, onko kyseessä hankinta- tai käyttöoikeussopimus.

Ensinnäkin on otettava huomioon erityisalojen hankintadirektiivin 2014/25/EU 21 artiklan g kohta, jonka mukaan direktiiviä ei sovelleta palveluhankintasopimukseen, jotka koskevat rautateiden tai metron julkisia henkilöliikennepalveluita.

Direktiivin perusteluosan kappaleen 35 mukaan PSA-asetusta sovelletaan rautateiden ja metron julkisten henkilöliikennepalvelujen julkisiin hankintasopimukseen ja kyseisten palvelujen käyttöoikeussopimukseen. Direktiivin ja asetuksen välisen suhteen selventä-

⁴⁸ Joukkoliikennelaki on kumottu, ja nykyisin vastaava sääntely liikenteen palveluista annettussa laissa.



LUOTTAMUKSELLINEN

23.6.2021

miseksi olisi nimenomaisesti säädettävä, että tätä direktiiviä ei sovelleta rautateiden tai metron julkisia henkilöliikennepalveluja koskeviin hankintasopimuksiin, joiden tekemiseen sovelletaan edelleen mainittua asetusta. Siinä määrin kuin asetuksen (EY) N:o 1370/2007 mukaan kansallisessa lainsäädännössä voidaan poiketa kyseisen asetuksen säännöistä, jäsenvaltioiden olisi voitava edelleen säätää kansallisessa lainsäädännössään, että rautateiden tai metron julkisia henkilöliikennepalveluja koskevat julkiset palveluhankintasopimukset on tehtävä hankintamenettelyllä niiden yleisten hankintasäätöjen mukaisesti.⁴⁹

Kansallisen erityisalojen hankintalain soveltamisalarajauksen mukaan liikennepalvelujen osalta on otettava huomioon lain 20 §:n 2 momentin soveltamisalapoikkeus, jonka mukaan lakia sovelletaan joukkoliikennelain⁵⁰ 36 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin hankintasopimuksiin vain siltä osin kuin mainitussa laissa säädetään. Silloin kun järjestely toteutetaan käyttöoikeussopimuksena, jonka kohteena ovat linja-autojen tai raitiovaunujen joukkoliikennepalvelut, sovelletaan hankintalakien sijasta joukkoliikennelain kilpailuttamisäännöksiä. Joukkoliikennelain säännöksiä sovelletaan myös rautatieliikenteen joukkoliikennepalvelujen hankintaan riippumatta siitä, onko kyseessä hankinta- tai käyttöoikeussopimus.

Hankintalain 9 §:n esitöiden mukaan palvelusopimusasetusta sovelletaan edelleen rautateiden ja metron julkisten henkilöliikennepalvelujen hankintasopimuksiin ja käyttöoikeussopimuksiin.

Rautateiden ja metron julkisia liikennepalveluja koskevat hankinnat ovat näin ollen palvelusopimusasetuksen ja liikennepalvelulain kilpailuttamisäännösten piirissä ja hankintalakien ulkopuolella.⁵¹ Tällä on vaikutusta siihen, mitä sääntelyä sovelletaan, kun esimerkiksi HSL ostaa HKL Oy:ltä näitä edellä mainittuja palveluita julkisena hankintana.

⁴⁹ Suomessa liikennepalvelulain 19 luku, joka on PSA:n mallin mukainen.

⁵⁰ Nykyisin voimassaoleva liikenteen palvelulain 162 §:n vastaava sääntely.

⁵¹ Ks. myös Eskola Saira, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkkö, Julkiset hankinnat, 2017, s. 694.

HKL

Hämeentie 86, 00550 Helsinki
PL 55250, 00099 Helsingin kaupunki

hkl@hel.fi

(09) 310 1071

www.hkl.fi

Y-tunnus 0201256-6



23.6.2021

8.2 Lähtökohdat

Liikenteen palveluita (varsinaiset liikennöintipalvelut) tuotetaan markkinaehtoisesti, julkisena hankintana kilpailuttamalla hankintasäädösten mukaisesti tai viranomaisen omana tuotantona. Tämän muistion piirissä ovat HKL Oy:n näkökulmasta relevantit hankinnat, jotka hankitaan siltä julkisena hankintana, suoramarkkinat tai hankintasääntelyn soveltamisalapoikkeuksin.

Hankintayksikkö	Sopimustyyppi	Sovellettava hankintalainsäädäntö
Toimivaltainen tieliikenteen viranomainen	Käyttöoikeussopimus	PSA, Laki liikenteen palveluista, Hankintalaki tietyiltä osin
Toimivaltainen tieliikenteen viranomainen	Hankintasopimus	PSA, Erytisalojen hankintalaki, Hankintalaki tietyiltä osin
Toimivaltainen raitieliikenteen viranomainen (metro- ja junaliikenteen liikennöintisopimukset)	Hankintasopimus Käyttöoikeussopimus	PSA, Laki liikenteen palveluista, hankintalaki tietyiltä osin
Toimivaltainen raitieliikenteen viranomainen (raitiliikenteen liikennöintisopimukset)	Hankintasopimus	Palvelusopimusasetus, Erytisalojen hankintalaki, hankintalaki tietyiltä osin
Toimivaltainen raitieliikenteen viranomainen (raitiliikenteen liikennöintisopimukset)	Käyttöoikeussopimus	PSA, laki liikenteen palveluista, hankintalaki tietyiltä osin
Muu kuin toimivaltainen liikenteen viranomainen	Hankintasopimus Käyttöoikeussopimus	Hankintalaki

Yllä olevassa taulukossa on esitetty kootusti *liikennöintipalveluhankintoihin* eri tilanteissa sovellettavaksi tuleva hankintasääntely.



23.6.2021

Kuten taulukosta ilmenee, liikennepalveluiden hankinnoista säännellään palvelusopimusasetuksessa, liikennepalvelulaissa, hankintalaissa sekä erityisalojen hankintalaissa. Sovellettavat säädökset määräytyvät taulukon havainnollistamalla tavalla hankintayksikön (onko erityisalojen hankintalain vai hankintalain alainen HY, onko toimivaltainen viranomainen vai ei), hankinnan kohteen ja hankinnassa käytettävän sopimusmuodon (käyttöoikeussopimus tai hankintasopimus) perusteella.⁵²

Yhteenvedona voidaan todeta, että silloin kun hankintayksikkönä on **HSL tai muu niin sanottu 'toimivaltainen viranomainen'** (ks. kappale 8.3), sovellettava laki määräytyy lähtökohtaisesti seuraavasti:

Liikenteen palveluista annetun lain hankintasäätely + EU:n palvelusopimusasetus (PSA)

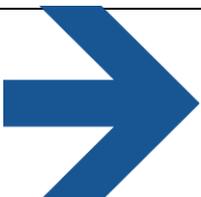
- Rautatieliikenteen liikennöintisopimukset (metro- ja juna-liikenne)⁵³
- Muun raideliikenteen kuin rautatieliikenteen (raitio-liikenne) liikennöintisopimukset, jos kyseessä on käyttöoikeussopimus
- Tieliikenteen (bussit) liikennöintisopimukset, jos kyseessä on käyttöoikeussopimus

Erityisalojen hankintalaki

- Muun raideliikenteen kuin rautatieliikenteen (raitiovaunu) liikennöintisopimukset, jos kyseessä on ostosopimus
- Tieliikenteen (bussit) liikennöintisopimukset, jos kyseessä on ostosopimus

⁵² Ks. Traficomien julkaisuja 10/2019, Kohti monipuolisempia liikenteen järjestämistapoja ja liikkumisen palveluita - opas tieliikenteen toimivaltaisille viranomaisille, s. 49, sekä Liikennevirasto, Lainvalintakysymykset ja sopimusmuutokset - Sopimusliikennekoulutusta ja kalustopäivä joukkoliikenteen hankkijoille. 18.1.2018.

⁵³ Hankintadirektiivin 10 artiklan i alakohta, jossa rautateiden ja metron julkiset henkilöliikennepalvelut on suljettu pois hankintadirektiivin soveltamisalasta. Vastaava säännös on erityisalojen hankintadirektiivin 21 artiklan g alakohdassa.



23.6.2021

- Toimivaltaisen viranomaisen/ erityisalojen hankintayksikön (esim. HKL) hankkimat muut kuin varsinaiset henkilöliikennepalvelut (kuten linja-autot, raitiovaunut, IT-järjestelmät, hallinnolliset palvelut ym.

Silloin, kun hankintayksikkönä on sen sijaan **muu kuin toimivaltainen viranomainen**, eli esimerkiksi yksittäinen kunta, sovelletaan lähtökohtaisesti edellä mainittujen sijaan hankintalakia.

Hankintalaki

Sellainen kunta, joka ei ole toimivaltainen liikenteen viranomainen, vaan ainoastaan hankkii kuljetuspalveluja, soveltaa yleistä hankintalakia. Kunta tai muu hankintayksikkö, joka ei ole liikenteen palveluista annetussa laissa tarkoitettu toimivaltainen viranomainen (vastaa PSA:n määritelmää) tai joka ei organisoi, ohjaa, tai suunnittele liikenneverkkoja siten, että sen voitaisiin katsoa antavan verkkoja käyttöön, ei kuulu erityisalojen hankintalain soveltamisalaan liikennepalvelun tarjoajana. **Tällainen kunta on hankintalain soveltamisalaan kuuluva hankintayksikkö**, jolla on velvollisuus kilpailuttaa kaikki hankintansa hankintalain säännöksiä noudattaen. Vaikka kunta itse ostaisi kuljetuspalveluita, ei palvelun ostoihin sovelleta erityisalojen hankintalakia.⁵⁴

8.3 Toimivaltainen viranomainen

Toimivaltainen viranomainen tarkoittaa palvelusopimusasetuksen mukaisesti viranomaista tai viranomaisten ryhmittymää, jolla on valtuudet toimia julkisen henkilöliikenteen alalla tietyllä maantieteellisellä alueella. Toimivaltainen viranomaisten tehtävät ovat joukkoliikenteen järjestämistä päätttäminen, alueellisen palvelutasomäärittelyn laatiminen ja palvelutasosta päättäminen, liikennepalvelujen seudullinen suunnittelu yhdessä sidosryhmien kanssa sekä joukkoliikennepalveluiden hankinta, kilpailuttaminen ja järjestäminen.⁵⁵

Toimivaltaisella viranomaisella viitataan liikennepalvelulaissa palvelusopimusasetuksen 2 artiklan b kohdan mukaiseen määritelmään. Toimivaltaisella viranomaisella tarkoitetaan liikennepalvelulain 181 §:n 1 momentin mukaan tieliikenteessä palvelusopimusasetuksessa tarkoitettuja tieliikenteen toimivaltaisia viranomaisia,

⁵⁴ HE 108/2016 vp, yksityiskoht perustelut 9 §.

⁵⁵ Ks. myös Laki Lpääkaupunkiseudun kuntien jätehuoltoja ja joukkoliikennettä koskevasta yhteistoiminnasta (ns. HSL-laki)

LUOTTAMUKSELLINEN

23.6.2021

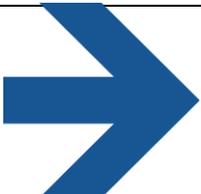
eli elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksia sekä 2 momentissa mainittuja kunnallisia viranomaisia ja 3 momentissa mainittuja seudullisia viranomaisia.

Seudullinen toimivaltainen viranomainen on liikennepalvelulain 181 §:n 3 momentin 1 kohdan mukaisesti Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä Espoon, Helsingin, Kauniaisten, Keravan, Kirkkonummen, Sipoon, Siuntion, Tuusulan ja Vantaan kuntien muodostamalla alueella (HSL)

Liikennepalvelulain 182 §:n mukaisia rautatieliikenteen toimivaltaisena viranomaisena ovat Liikenne- ja viestintäministeriö sekä omalla toimivalta-alueellaan Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä (HSL). Muuta raideliikennettä koskevista asioista toimivaltaisia viranomaisia ovat 181 §:n 2 ja 3 momentissa mainitut kunnalliset ja seudulliset viranomaiset omalla toimivalta-alueellaan (HSL).⁵⁶

Toimivaltaiset viranomaiset voivat käyttää palvelusopimusasetuksen mukaisia hankintamenettelyjä ja myöntää liikennepalvelulain 171 §:ssä tarkoitettuja yksinoikeuksia, joita käsitellään kappalessa 9.3.

⁵⁶ Muut kuin toimivaltaiset viranomaiset, kuten yksittäiset kunnat hankintayksikkönä, jäävät liikenteen palvelulain hankintasääntelyn ulkopuolelle. Niiden hankintoihin sovelletaan hankintalakia.



23.6.2021

9. Liikenteen palveluista annettu laki (320/2017) ja sen hankintamenettelyitä koskeva sääntely

Liikenteen palveluista annetulla lailla (320/2017), myöhemmin myös liikennepalvelulaki, tehtiin liikenteen palveluita koskeva kokonaislainsäädäntöuudistus. Liikennepalvelulaki ja sen muutokset ovat tulleet voimaan asteittain. Osana sääntelyn uudistamista kumottiin runsaasti liikennesektorikohtaisia yksittäisiä lakeja, joiden sääntely sisällytettiin ja koottiin nyt keskeisiltä osin yhteen lakiin. Ensimmäisessä vaiheessa lakiin koottiin ja yhdistettiin erityisesti maaliikenteen erillisistä substanssilaeista liikennemarkkinoita ja -palveluja koskevat säädökset.

Joukkoliikennettä koskevat säädökset siirrettiin 1.7.2018 voimaan tulleeseen lakiin liikenteen palveluita. Samassa yhteydessä liikennepalveluiden hankintamenettelyjä koskevaa sääntelyä sisältänyt *joukkoliikennelaki* (869/2009) kumottiin, ja säännökset otettiin osaksi liikennepalvelulakia. Jo aiemmalla joukkoliikennelailla kansallinen liikennepalveluja koskeva lainsäädäntö saatettiin linjaan EU:n palvelusopimusasetuksen (N:o 1370/2007), PSA, kanssa. Joukkoliikennelaissa säädettiin myös siitä, mitkä hankintanormit tulevat sovellettaviksi silloin, kun palvelusopimusasetusta ei sovelleta. Tämä sääntely sisältyy nyt liikennepalvelulakiin.

Mainittakoon tässä, että liikennepalvelulaki määrittäi myös useita uusia velvollisuuksia tie- ja raideliikenteen henkilökuljetuspalvelun tarjoajille, kuten lipunmyyntirajapintojen avaamista ja olennaisten tietojen antamista koskevat velvoitteet. Tässä muistiossa tarkastellaan liikennepalvelulakia ja sen muutoksia ainoastaan hankintaoikeudellisesta näkökulmasta.

9.1 Liikenteen palveluita koskevan hankintasääntelyn lähtökohdat

Tässä luvussa käsitellään liikenteen palveluista annetun lain sisältämää hankintasääntelyä ja sen soveltamisalaa sekä EU:n palvelusopimusasetusta tarkasteltavana olevassa asiayhteydessä.



23.6.2021

Liikenteen palveluista annettu lain 19 luku sisältää hankintamenettelyä, palvelusopimusasetuksen⁵⁷ (PSA) soveltamista koskevaa päätöstä ja yksinoikeuksien myöntämistä hallintopäätöksellä koskevat säännökset.

Liikennepalvelulain esitöissä on todettu nimenomaisesti, että liikennepalvelulakiin otettavat hankintamenettelyjä ja yksinoikeuden asettamista koskevat säännökset vastaisivat kumottavan joukkoliikennelain palvelusopimusasetuksen mukaista liikennettä koskevan 6 luvun säännöksiä.⁵⁸

Ennen 1.7.2018 voimassa olleen joukkoliikennelain mukaisesti, jos toimivaltainen viranomainen katsoi, että alueen joukkoliikennepalvelut tulee järjestää monilukuisempina, luotettavampina, korkealaatuisempina tai edullisemmin kuin markkinaehtoisesti syntyisi, *viranomainen* teki päätöksen siitä, että joukkoliikennepalvelut järjestetään palvelusopimusasetuksen mukaisesti.

Joukkoliikennepalvelut voitiin kilpailuttaa joukkoliikennelain ja palvelusopimusasetuksen mukaisesti käyttöoikeussopimuksella tai hankintalain mukaisesti niin sanotulla bruttomallilla. Liikennepalvelulain esitöissä todetaan, että bruttomalli erilaisine sovelluksineen on käytössä pääosassa kaupunkien paikallisliikennettä ja kuntien sisäisessä liikenteessä ja reittipohjainen käyttöoikeussopimus taas ELY-keskusten liikenteessä.⁵⁹ Bruttomallia, eli hankintalain mukaista kilpailutusya voidaan edelleen liikennepalvelulain hankintasääntelyn soveltamisala huomioiden käyttää hankittaessa hankintasopimuksella bussi- ja raitiovaunuliikennettä, kuten oli myös joukkoliikennelain voimassa ollessa.

Palvelusopimusasetuksen soveltamisesta Suomessa on todettu, liikennepalvelulain esitöissä, että voimassa olevaa joukkoliikennelakia valmisteltaessa on selvitetty perusteellisesti, voidaanko joukkoliikenteen palvelut järjestää jotenkin muuten kuin puhtaasti markkinaehtoisella liikenteellä tai palvelusopimukseen perustuvalla liikenteellä (HE 110/2009 vp).⁶⁰ Valmistelussa ilmeni, että muita vaihtoehtoisia liikenteen järjestämistapoja ei ole.⁶¹

⁵⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) n:o 1370/2007, annettu 23 päivänä lokakuuta 2007, rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten

(ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta.

⁵⁸ HE 161/2016 vp, s. 154.

⁵⁹ HE 161/2016 vp, s.87.

⁶⁰ HE 161/2016 vp, s. 87.

⁶¹ Ks. tarkemmat perustelut hallituksen esityksen sivuilta 87–88.



23.6.2021

Palvelusopimusasetuksessa jätetään toimivaltaisille viranomaisille laaja harkintavalta sen suhteen, mitä asetuksen mukaisia keinoja ne käyttävät turvatakseen julkisten liikennepalveluiden saatavuuden. Liikenteen palvelulakia koskevaa esitystä valmisteltaessa asetusta on tulkittu siten, että tätä harkintavaltaa ei pääsääntöisesti ole mahdollista rajoittaa kansallisesti.

Asetuksessa ei määritellä sitä, miten asetuksen mukaan myönnetty yksinoikeudet vahvistetaan. Komission palvelusopimusasetusta koskevan tiedonannon (2014/C 92/01)⁶² mukaan tällainen oikeus voidaan vahvistaa lainsäädäntövälineellä, sääntelyvälineellä tai hallinnollisella välineellä.

Liikennepalvelulakia koskevassa lainvalmistelussa päädyttiin siihen, että toimivaltaiset viranomaiset voisivat tarvittaessa myöntää palvelusopimusasetuksen mukaisia yksinoikeuksia ja kieltää niiden vastaisen toiminnan. Palvelusopimusasetuksen mukaisia menettelyitä käyttäessään toimivaltaisten viranomaisten on kuitenkin huomioitava, että palvelusopimuksen tavoitteena on markkinoiden mahdollisimman vapaa toiminta.⁶³

1.7.2018 tältä osin voimaan tullut laki liikenteen palveluista, ei siten muuttanut oikeustilaa joukkoliikennelain mukaisesta.

Hankintaa koskeva sääntely sisällytettiin alun perin ehdotetun lain III osan 3 lukuun (Hankintamenettelyt ja yksinoikeuden asettaminen). Hallituksen esitöissä on kyseistä lukua koskevissa perusteluissa nimenomaisesti todettu, että luvun 1–9 §:t vastasivat kumottavan joukkoliikennelain palvelusopimusasetuksen mukaista liikennettä koskevan 6 luvun säännöksiä. Kirjoitusteknisistä muutoksista huolimatta säännösten asiallista sisältöä ei muutettu.⁶⁴

⁶² Komission Tiedonanto rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista annettua asetusta (EY) N:o 1370/2007 koskevista tulkitsevista suunta- viivoista.

⁶³ Päätös yksinoikeudesta on tehtävä hallintopäätöksellä, joka on valituskelpoinen.

⁶⁴ HE 161/2016 vp, s. 154. Pykälissä oli viittaus hankintalakiin, jonka kokonaisuudistus oli hallituksen esitys annettaessa niin ikään vireillä. HE:n mukaan Pykäläviittauksen olisi tarkistettava vastaamaan uuden hankintalain säännöksiä, jos mainittu laki tulisi voimaan ennen tämän lakiesityksen hyväksymistä. Viittaus tarkistettiin HE:llä 202/2020 vp, ja tekniset viittausmuutokset tulivat voimaan 1.2.2021.



23.6.2021

Luvun 1–9 §:t koskevat muun muassa hankinnasta ilmoittamista ja sen vähimmäismääräaikoja, tarjouspyyntöä, tarjoajien ja tarjouksien valintaa, neuvotteluja, hankintapäätöstä ja asiakirjajulkisuutta, kirjanpitoa sekä päätöstä palvelusopimusasetuksen *soveltamisesta ja yksinoikeuden antamista (10 §)*.⁶⁵ Nyt hankintamenettelyistä on säädetty lain 19 luvussa.⁶⁶ Luvun pykäliin on tehty joitakin tarkennuksia voimaantulon jälkeen.

9.2 Liikennepalvelulain 19 luvun soveltamisala

Lain 162 §:n 1⁶⁷ momentissa (vastaava kuin aiemmin III osan 3 luvun 1 §), on säännelty luvun soveltamisalasta. 19 luvun mukaisia hankintamenettelyjä käytetään tehtäessä;

- maantieliikennettä ja muuta raideliikennettä kuin rautatieliikennettä koskevia käyttöoikeussopimuksia.
- rautatieliikennettä koskevia sopimuksia riippumatta siitä, ovatko ne käyttöoikeussopimuksia vai muita *palvelusopimusasetuksessa*, tarkoitettuja julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia.⁶⁸

Pykälän selkeyttämiseksi 1 momentin loppuun lisättiin tarkennus palvelusopimusasetuksen ja hankintalain soveltamisesta.

Ilman tarjouskilpailua tehtäviin, palvelussopimusasetuksen mukaisiin hankintoihin sovelletaan lisäksi, mitä mainituissa hankintalain (1397/2016) 58, 60 ja 131 §:ssä säädetään suorahankintojen ilmoittamisesta. Jatkossa ilman tarjouskilpailua tehtävistä hankinnoista tulisi ilmoittaa siten, kuin hankintalaissa säädetään suorahankintojen ilmoittamisessa. Momenttiin lisättävät viittaukset hankintalain pykäliin täydentäisivät palvelussopimusasetuksen mukaisia suorahankintojen ilmoittamismenettelyjä ja muutoksenhakua. Muutoksenhakua koskevaan liikenteen palveluista annetun lain 260 §:ään tehdään tältä osin vastaava muutos.⁶⁹

65 3 luvun 2-9 §:iä vastaavat pykälät nykyisessä 19 luvussa ovat säilyneet sisällöltään samana, joitakin teknisiä kirjoitusasun muutoksia lukuunottamatta.

66 Hankintamenettelysäännökset ovat vaihtaneet sääntelyn voimaantulon jälkeen lakiin tehtyjen muutosten myötä paikkaansa.

67 Lailla 1256/2020 muutettu 162 §:n 1 momentti tuli voimaan nyky muodossaan 1.2.2021. Lainkohdan selkeyttämiseksi 1 momentin loppuun lisättiin tarkennus palvelusopimusasetuksen ja hankintalain soveltamisesta.

68 Ks. s. 33 mukainen taulukko.

69 HE 202/2020 vp., s. 63-64.



23.6.2021

Liikenteen palveluista annettua lakia sovelletaan siis edellä mainitusti tieliikenteen ja raitiovaunuliikenteen toimivaltaisen viranomaisen (joihin lukeutuu HSL) tekemiin käyttöoikeussopimuksiin ja muun raideliikenteen (junat ja metro) osalta sekä käyttöoikeus- että ostosopimuksiin.⁷⁰

Sopimuksen tekemisestä ilman tarjouskilpailua säädetään palvelusopimusasetuksen 4, 5, 5 a ja 6–8 artiklassa. Ilman tarjouskilpailua tehtäviin, palvelusopimusasetuksen mukaisiin hankintoihin sovelletaan lisäksi, mitä hankintalain 58, 60 ja 131 §:ssä säädetään suora- ja hankintojen ilmoittamisesta.

2 momentin mukaan muihin kuin 1 momentissa tarkoitettuihin julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin, sovelletaan hankintalain tai erityisalojen hankintalain mukaisia hankintamenettelyjä. Näihin sopimuksiin sovelletaan hankintalainsäädäntöä ja palvelusopimusasetusta, lukuun ottamatta sen 5 artiklan 2–6 kohdan⁷¹ ja 8 artiklan 2–4 kohdan säännöksiä.

Esimerkkinä voidaan todeta, että tällainen 2 momentin 'Muu kuin 1 momentissa tarkoitettu julkista palveluhankintaa koskeva sopimus', olisi esimerkiksi HSL:n hankkima raitiovaunuliikenteen bruttosopimus. Siihen sovelletaan erityisalojen hankintalain mukaista hankintamenettelyä.

9.3 Yksinoikeudet

Toimivaltaisen viranomaisen palvelusopimusasetuksen soveltamista koskevasta päätöksestä ja yksinoikeuden antamisesta on säännelty liikennepalvelulain 171 §:ssä (alkuperäinen 3 luvun 10 §).⁷² Toimivaltainen viranomainen (kuten HSL) voi tarvittaessa tehdä palvelusopimusasetuksen mukaisen päätöksen yksinoikeudesta metro- ja raitiovaunuliikenteen järjestämiseksi.

Liikennepalvelulakia koskevan hallituksen esityksen III osan 3 luvun 10 §:n 3 momenttia koskevissa yksityiskohtaisissa perusteissa on todettu, että yksinoikeus voidaan vahvistaa kaikentyyppisten julkisia hankintoja koskevien sopimusten yhteydessä. Siten

⁷⁰ Myös palvelusopimusasetusta sovelletaan siis rautateiden ja metron julkisten henkilöliikennepalvelujen hankintasopimuksiin ja käyttöoikeussopimuksiin. Rautateiden ja metron julkisia liikennepalveluja koskevat hankinnat ovat hankintalain ulkopuolella.

⁷² HE 161/2016 vp.



23.6.2021

yksinoikeus voidaan vahvistaa viranomaisen hankkimalle liikenteelle riippumatta siitä, hankitaanko liikenne palvelusopimusasetuksen vai yleisen hankintalainsäädännön menettelyitä noudattaen.

Yksinoikeuspäätöksellä annetaan erikseen valittavalle julkisen liikenteen harjoittajalle mahdollisuus harjoittaa julkista henkilöliikennettä tietyllä reitillä tai tietyssä verkossa taikka tietyllä alueella ja suljetaan pois muut mahdolliset liikenteenharjoittajat. Yksinoikeus voidaan antaa siten edelleen esimerkiksi metrolikenteen liikennöintipalveluihin myös yksityiselle liikenteenharjoittajalle, kuten HKL Oy:lle.

PSA-asetuksen mukaisten yksinoikeuksien myöntämistä koskeva kansallinen sääntely ei ole siten asiasisällöllisesti muuttunut liikennepalvelulain myötä suhteessa joukkoliikennelain aikaiseen sääntelyyn.

Lisäksi HSL:ää koskeva laki pääkaupunkiseudun kuntien jätehuoltoa ja joukkoliikennettä koskevasta yhteistoiminnasta 3.4 §:n mukaan kuntayhtymä voi toimialueellaan antaa liikenteenharjoittajalle enintään 15 vuoden ajaksi yksinoikeuden harjoittaa raitiovaunu- ja metrolikennettä.

10. Palvelusopimusasetus

10.1 Asetuksen lähtökohdat

Liikennepalvelulain 181 ja 182 §:ssä tarkoitettu toimivaltainen viranomainen⁷³ voi tehdä päätöksen siitä, että se järjestää toimivalta-alueensa tai sen osan julkisen henkilöliikenteen palvelut palvelusopimusasetuksen mukaisesti varmistaakseen sellaisten yleishyödyllisten palvelujen tarjoamisen, jotka ovat muun muassa monilukuisempia, luotettavampia, korkealaatuisempia tai edullisempia kuin palvelut, joita voitaisiin tarjota pelkästään markkinoiden ehdoilla.

Palvelusopimusasetuksella säädetään toimivaltaisten viranomaisten maanteiden ja rautateiden julkisen henkilöliikenteen palveluhankintoja koskevien sopimusten tekemisestä.

Laki liikenteen palveluista ei ole sinänsä muuttanut palvelusopimusasetuksen (PSA) asemaa liikkumispalveluiden järjestämisessä

⁷³ Ks. luku 9.3.



23.6.2021

ja rahoittamisessa. Jo sitä edeltäneen joukkoliikennelain sääntelymalli oli tehty vastaamaan PSA:n vaatimuksia.

PSA-asetuksen 1 artiklan⁷⁴ 1 kohdan mukaan asetuksen tarkoituksena on määritellä, miten toimivaltaiset viranomaiset voivat yhteisön oikeuden sääntöjä noudattaen toimia julkisen henkilöliikenteen alalla varmistaakseen sellaisten yleishyödyllisten palvelujen tarjoamisen, jotka ovat muun muassa monilukuisempia, luotettavampia, korkealaatuisempia tai edullisempia kuin palvelut, joita voitaisiin tarjota pelkästään markkinoiden ehdoilla.

Tätä tarkoitusta varten asetuksessa on määritelty ehdot niitä tilanteita varten, joissa viranomaisen maksaa julkisen palvelun velvoitteiden hoitamisesta julkista tukea ja/tai rajoittaa kilpailua myöntämällä yksinoikeuksia.⁷⁵ Kun toimivaltainen viranomaisen päättää myöntää valitsemalleen liikenteenharjoittajalle minkä tahansa luonteisen yksinoikeuden ja/tai korvauksen julkisen palvelun velvoitteiden täyttämiseksi, tämän viranomaisen on myönnettävä se julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen puitteissa.⁷⁶

Asetusta sovelletaan rautateiden ja muiden raideliikennemuotojen sekä maanteiden julkisen henkilöliikenteen kansalliseen ja kansainväliseen harjoittamiseen lukuun ottamatta liikennettä, jota harjoitetaan lähinnä sen historiallisen merkityksen tai matkailuarvon vuoksi. Asetusta ei sovelleta direktiivin 2004/17/EY 1 artiklan 3 kohdan a alakohdassa tai direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuihin julkisiin käyttöoikeusurakoihin.⁷⁷

Julkisen henkilöliikenteen palvelut muodostuvat markkinaehtoisista liikennepalveluista ja palvelusopimusasetuksen mukaisesti järjestetyistä liikennepalveluista. Toimivaltainen viranomaisen päättää ensinnäkin, ottaako se järjestettäväkseen julkisen henkilöliikenteen palvelut toimivalta-alueellaan tai sen osalla palvelusopimusasetuksen mukaisesti vai ei. Jos palvelutasoltaan riittävät palvelut syntyvät ilman julkista rahoitusta, voidaan valita puhtaasti markkinaehtoinen malli.⁷⁸

⁷⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1370/2007 rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta.

⁷⁵ Asetuksen 1370/2007 1 artiklan 2 kohta.

⁷⁶ Asetuksen 1370/2007 3 artikla.

⁷⁷ Huom. viittaus vanhoihin hankintadirektiiveihin, jotka kumoutuneet uusilla direktiiveillä 2014/24/EU ja 2014/25/EU.

⁷⁸ Traficom julkaisu 10/2019: Kohti monipuolisempia liikenteen järjestämistäpoja ja liikkumisen palveluita - opas tieliikenteen toimivaltaisille viranomaisille.



23.6.2021

PSA:n johdanto-osan 12 kappaleen mukaan yhteisön oikeuden kannalta ei ole merkitystä sillä, ovatko julkisten henkilöliikennepalvelujen tuottajina julkiset vai yksityiset yritykset. Asetus perustuu puolueettomuusperiaatteeseen, kun on kyse perustamissopimuksen 295 artiklan mukaisista omistusoikeutta koskevista säännöistä, perustamissopimuksen 16 artiklan mukaiseen periaatteeseen, joka koskee jäsenvaltioiden vapautta määrittellä yleistä taloudellista etua koskevia palveluja, sekä perustamissopimuksen 5 artiklassa tarkoitettuihin toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteeseen.

Palvelusopimusasetuksessa tarkoitetaan 'julkisen liikenteen harjoittajalla' julkista tai yksityistä yritystä tai yritysryhmittymää, joka harjoittaa julkista henkilöliikennettä, tai julkisyhteisöä, joka tarjoaa julkisia henkilöliikennepalveluja. Tällainen julkisyhteisö voisi siis olla esimerkiksi julkinen osakeyhtiö.⁷⁹

Palvelusopimusasetuksessa tarkoitetaan 'sisäisellä liikenteenharjoittajalla' oikeudellisesti erillistä yksikköä, joka on toimivaltaisen paikallisen viranomaisen, tai viranomaisten ryhmittymän tapauksessa vähintään yhden toimivaltaisen paikallisen viranomaisen, määräysvallassa vastaavalla tavalla kuin viranomaisen omat yksiköt.⁸⁰

PSA:n johdanto-osan 20 kappaleen mukaan, kun viranomainen päättää antaa yleishyödyllisen palvelutehtävän ulkopuoliselle taholle⁸¹, sen on valittava julkisen liikenteen harjoittaja perustamissopimuksen 43–49 artiklasta johtuvan julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan yhteisön oikeuden sekä avoimuusperiaatteen ja yhtäläisen kohtelun periaatteen mukaisesti. Tämän asetuksen säännösten tarkoituksena ei ole vaikuttaa viranomaisten velvoitteisiin, joita niillä on julkisia hankintoja koskevien direktiivien perusteella, silloin kun julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset kuuluvat niiden soveltamisalaan.

10.2 PSA-liikenteen toteuttamismallit

Palvelusopimusasetuksen mukaisesti järjestetyssä liikenteessä toimivaltainen viranomainen asettaa liikennöitsijälle julkisen palvelun veloitteen katsottuaan, ettei riittävää palvelutasoa muuten

⁷⁹ Asetuksen 2 artiklan d alakohdan mukaisen määritelmän mukaan.

⁸⁰ Asetuksen 2 artiklan j alakohdan mukaisen määritelmän mukaan.

⁸¹ Eli ei toteuta palvelua omana toimintana tai sisäisen yksikön toteuttamana, vaan hankkii palvelun ulkopuoliselta palveluntarjoajalta.

23.6.2021

saada toteutettua. Velvoite voi olla esimerkiksi hintavelvoite tai velvollisuus hoitaa sovittua liikennekokonaisuutta sovitulla palvelutasolla. Velvoitteiden alaisten palveluiden hankinnasta tehdään julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus koskien liikennöintiä.

Mikäli toimivaltainen viranomainen (kuten tässä HSL) katsoo, että sen alueen julkinen henkilöliikenne järjestetään kokonaan tai osittain PSA-sopimusmallin mukaisesti, se päättää toteuttaa liikennepalvelun joko omana tuotantona (sisäinen liikenteenharjoittaja) tai hankkia sen ulkopuoliselta tilaaja-tuottajasopimusmallilla. Jälkimmäinen voidaan toteuttaa joko ostosopimuksena tai käyttöoikeussopimuksena.

Toteutusmalleja on käyty läpi seuraavissa alaotsikoissa.

10.2.1 Oma tuotanto -malli

Toimivaltainen paikallinen viranomainen voi päättää tarjota itse kyseisiä julkisia henkilöliikennepalveluja tai tehdä julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia ilman tarjouskilpailua *oikeudellisesti erillisen sisäisen yksikön* kanssa.

Omassa tuotannossa liikenteestä vastaa toimivaltaisen viranomaisen sisäinen liikenteenharjoittaja. Sisäisen liikenteenharjoittajan on oltava oikeudellisesti erillinen yksikkö, joka on toimivaltaisen paikallisen viranomaisen määräysvallassa vastaavalla tavalla kuin viranomaisen omat yksiköt.⁸²

Niin sanottu ”sisäinen hankinta” ilman kilpailutusta on tehtäväoikeudellisesti erillisen yksikön kanssa. Sen on oltava toimivaltaisen paikallisen viranomaisen, tai viranomaisten ryhmittymän tapauksessa vähintään yhden toimivaltaisen paikallisen viranomaisen, määräysvallassa vastaavalla tavalla kuin viranomaisen omat yksiköt, ellei tämä ole kiellettyä kansallisen lainsäädännön nojalla.⁸³

Silloin, kun toimivaltainen paikallinen viranomainen tekee tällaisen päätöksen, sovelletaan erillisen yksikön määrittelyyn seuraavia säännöksiä⁸⁴:

⁸² Asetuksen 2 artiklan j kohta. Ks. myös asetuksen 5 artikla.

⁸³ PSA 5 artiklan 2 kohta. Suomessa kansallisessa lainsäädännössä on nimenomainen viittaus näiden artikloiden soveltamiseen. Liikennepalvelulain 162 § 1 mom. mukaan ”Sopimuksen tekemisestä ilman tarjouskilpailua säädetään palvelusopimusasetuksen 4, 5, 5 a ja 6–8 artiklassa.”

⁸⁴ PSA 5 art. 2 kohdan alakohdat a-e.

23.6.2021

a) Sen määrittämiseksi, onko toimivaltaisella paikallisella viranomaisella edellä tarkoitettu määräysvalta, on otettava huomioon muun muassa seuraavat tekijät: edustus hallinto-, johto tai valvontaelimissä, tätä koskevat määräykset yhtiöjärjestyksessä, omistussuhteet sekä strategisia päätöksiä ja yksittäisiä liikkeenjohdollisia päätöksiä koskeva tosiasiallinen vaikutus- ja määräysvalta. Yhteisön oikeuden mukaisesti toimivaltaisen viranomaisen 100 prosentin omistusosuus, erityisesti, kun on kyse julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksista, ei ole ehdoton edellytys tässä kohdassa tarkoitettun määräysvallan vahvistamiselle edellyttäen, että määräysvalta voidaan vahvistaa muiden tekijöiden pohjalta,

b) Tämän kohdan soveltaminen edellyttää, että sisäisen liikenteenharjoittajan ja kaikkien yksiköiden, joihin kyseisellä liikenteenharjoittajalla on vähäistäkin vaikutusvaltaa, julkisten henkilöliikennepalvelujen harjoittamiseen liittyvä toiminta tapahtuu toimivaltaisen paikallisen viranomaisen alueella, siitä huolimatta, että toimintaan voi liittyä muita reittejä tai lisätoimintoja, jotka ulottuvat toisen toimivaltaisen paikallisen viranomaisen alueelle, ja että nämä liikenteenharjoittajat ja yksiköt eivät osallistu toimivaltaisen paikallisen viranomaisen toimivalta-alueen ulkopuolella järjestettyihin tarjouskilpailuihin.

c) Sen estämättä, mitä b alakohdassa säädetään, sisäinen liikenteenharjoittaja voi osallistua oikeudenmukaisiin tarjouskilpailuihin kaksi vuotta ennen sen kanssa ilman tarjouskilpailua tehdyn sopimuksen päättymistä edellyttäen, että tämän sisäisen liikenteenharjoittajan kanssa tehdyn sopimuksen piiriin kuuluvien henkilöliikennepalvelujen osalta on tehty lopullinen päätös oikeudenmukaisen tarjouskilpailun järjestämisestä ja että sisäisellä liikenteenharjoittajalla ei ole muita julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia, jotka on tehty sen kanssa ilman tarjouskilpailua.

d) Ellei toimivaltaista paikallista viranomaista ole, a–c alakohtaa sovelletaan kansalliseen viranomaiseen muun kuin valtakunnallisen maantieteellisen alueen hyväksi edellyttäen, että sisäinen liikenteenharjoittaja ei osallistu julkisten henkilöliikennepalvelujen tarjoamista koskeviin tarjouskilpailuihin, jotka järjestetään sen alueen ulkopuolella, jonka osalta julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus on tehty.

**HKL**

Hämeentie 86, 00550 Helsinki
PL 55250, 00099 Helsingin kaupunki
hkl@hel.fi
(09) 310 1071
www.hkl.fi
Y-tunnus 0201256-6

23.6.2021

e) Jos kyseessä on 4 artiklan 7 kohdan mukainen alihankintaa koskevan sopimuksen tekeminen, sisäinen liikenteenharjoittaja on velvollinen hoitamaan suurimman osan julkisista henkilöliikennepalveluista itse.

10.2.2 Mallin soveltuminen HKL Oy:öön

Jos PSA:n piirissä olevat liikennepalvelut (kuten HSL:n metroliikennöinti) aiottaisiin HSL:n toimesta hoitaa PSA:n mukaisena omana tuotantona sisäisen liikenteenharjoittajan⁸⁵ toimesta, tulee arviotavaksi täyttääkö HKL Oy sisäisen liikenteenharjoittajan kriteerit. HKL Oy:n tulisi olla sisäisen liikenteenharjoittajan asemassa voidakseen tarjota palvelut tällä tavalla HSL:lle.

Se tarkoittaisi, että HKL Oy:n tulisi olla hankintayksikön määräysvallassa PSA:n sääntelyn määrittelemällä tavalla. Eli käytännössä on otettava huomioon HSL:n määräysvalta-asema HKL Oy:ssä seuraavasti:

- 1) HSL:n edustus hallinto-, johto tai valvontaelimissä,
- 2) tätä koskevat määräykset yhtiöjärjestyksessä,
- 3) omistussuhteet; sekä,
- 4) strategisia päätöksiä ja yksittäisiä liikkeenjohdollisia päätöksiä koskeva tosiasiallinen vaikutus- ja määräysvalta.

Yhteisön oikeuden mukaisesti toimivaltaisen viranomaisen 100 prosentin omistusosuus ei ole ehdoton edellytys tässä tarkoitettun määräysvallan vahvistamiselle edellyttäen, että määräysvalta voidaan vahvistaa muiden tekijöiden pohjalta.

Näin ollen HKL Oy:n tulisi olla HSL:n määräysvallassa vastaavalla tavalla kuin viranomaisena toimivan HSL:n omat yksiköt ollakseen sisäinen liikenteenharjoittaja. Määräysvalta-aseman olemassaolo on siten täysin riippuvainen siitä, miten yhtiöittämisvaiheessa nämä edellä mainitut asiat linjataan.

10.2.3 Mallin soveltuminen HKL Oy:öön

Tilanteessa, jossa HSL toteuttaisi metroliikennöinnin hankinnan PSA:n mukaisena bruttomallisena hankintasopimuksena kilpailuttamalla, siihen sovellettaisiin liikennepalveluin ja PSA:n mukaista hankintasääntelyä. Siihen ei siten tulisi sovellettavaksi esimerkiksi



23.6.2021

hankintalain soveltamisalapoikkeukset, joita on käsitelty aiemmissa kappaleissa.

On edelleen huomioitava, että PSA-asetuksen mukaisen yksinoikeuden myöntäminen on 15 vuoden ajaksi kerrallaan mahdollista palvelusopimusasetuksen (PSA) perusteella.

10.2.4 Tilaaja-tuottajamalli bruttosopimuksena

Ulkoiselta toimittajalta Tilaaja-tuottaja-periaatteella hankittava PSA-liikenne voidaan jakaa ostosopimukseen (bruttomalli) sekä käyttöoikeussopimukseen. Metro- ja junaliikenteessä molemmat hankitaan PSA:n ja liikennepalvelulain mukaisesti, kun tie- ja raitiovaunuliikenteessä bruttohankintasopimukseen sovelletaan aiemmin esitetystä hankintalainsäädäntöä.⁸⁶

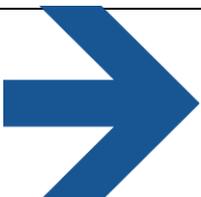
Tilaaja-tuottajamallissa toimivaltainen viranomainen tilaa joukkoliikennepalveluiden tuotannon ulkopuoliselta liikenteenharjoittajilta. Tuottajana voi toimia yksityinen yritys. Tilaaja vastaa yleensä reitien ja aikataulujen suunnittelusta, lippujärjestelmästä, markkinoinnista ja tiedotuksesta. Liikenteen tuotannon suunnittelusta vastaa liikenteen harjoittaja.

PSA-asetuksen 5 artiklan 3 kohdan mukaan toimivaltaisen viranomaisen, joka turvautuu muuhun ulkopuoliseen tahoon kuin sisäiseen liikenteenharjoittajaan, on tehtävä julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset tarjouskilpailumenettelyn perusteella lukuun ottamatta 4, 5 ja 6 kohdassa tarkoitettuja tapauksia.

Tarjouskilpailussa noudatettavan menettelyn on oltava avoin kaikille liikenteenharjoittajille, oikeudenmukainen ja siinä on noudatettava avoimuuden ja syrjimättömyyden periaatteita. Tarjousten jättämisen ja mahdollisen esivalinnan jälkeen menettelyyn saattaa sisältyä neuvotteluja, joissa on noudatettava edellä mainittuja periaatteita ja joissa pyritään määrittämään, kuinka voitaisiin parhaiten täyttää erityiset tai monitahoiset vaatimukset.

Artiklan 4 kohdan poikkeus koskee euromääräisen tai kilometrimääräisen raja-arvon alle jääviä hankintasopimuksia, joita, jos tätä ei ole kielletty kansallisessa lainsäädännössä, toimivaltaiset viranomaiset voivat päättää tehdä ilman tarjouskilpailua. Tämä ei lähtökohtaisesti tulisi pääkaupunkiseudun liikenteen laajuus huomioon ottaen kyseeseen HKL Oy:n osalta.

⁸⁶ Suomessa PSA:n mukaisista hankintamenettelyistä on kansallisesti tarkemmin säädetty liikenteen palveluista annetun lain 19 luvussa.



23.6.2021

Artiklan 5 kohdan poikkeus koskee kiireellisiä toimia, eli tilanteita, joissa palvelu keskeytyy tai on välittömässä vaarassa keskeytyä. Toimivaltainen viranomainen voi toteuttaa kiireellisiä toimia, kuten tehdä sopimuksen ilman tarjouskilpailua tai asettaa tietyille palveluntuottajalle veloitteen tarjota tiettyjä julkisia palveluita. Sopimuksen saa tehdä tai sitä saa jatkaa kiireellisellä toimella tai sopimusta koskevan määräyksen saa tehdä ainoastaan kahdeksi vuodeksi.

Artiklan 6 kohdan poikkeuksen mukaan, jos tätä ei ole kielletty kansallisessa lainsäädännössä, toimivaltaiset viranomaiset voivat päättää tehdä julkisia palveluhankintoja koskevan sopimuksen ilman tarjouskilpailua, jos se koskee rautatieliikennettä, muttei muita raideliikennemuotoja kuten metro- tai raitiotieliikennettä. Poiketen siitä, mitä 4 artiklan 3 kohdassa säädetään, tällaisen sopimuksen voimassaoloaika saa olla enintään kymmenen vuotta, lukuun ottamatta tapauksia, joihin sovelletaan 4 artiklan 4 kohtaa.

10.2.5 Tilaaja-tuottajamalli käyttöoikeussopimuksena

Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella tarkoitetaan taloudellista vastiketta vastaan tehtyä kirjallista sopimusta, jolla yksi tai usea hankintayksikkö siirtää muiden kuin käyttöoikeusurakkaa koskevien palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen sekä siihen liittyvän toiminnallisen riskin yhdelle tai usealle toimittajalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

Liikennepalveluna se tarkoittaa liikenteenharjoittajalle myönnettävää yksinoikeutta jonkin maantieteellisen alueen liikenteeseen tai reittiin. Käyttöoikeussopimuksessa liikennöitsijän saama vastike palvelun suorittamisesta on joko hyödyntämisoikeus tai hyödyntämisoikeus ja erillinen maksu yhdessä. Liikennöitsijä kantaa palveluiden hyödyntämiseen liittyvän riskin, mutta voi omalla suunnitellullaan vaikuttaa toimintansa kannattavuuteen.⁸⁷

Toimivaltainen viranomainen antaa liikenteenharjoittajalle liikenteen tarjontaan liittyvät minimivaatimukset, joiden perusteella liikenteenharjoittaja suunnittelee liikenteen. Toimivaltainen viranomainen voi myös suunnitella reitin ja aikataulun, jolloin liikenteenharjoittajan tehtäväksi jää vain liikennöinnin suunnittelu.

⁸⁷ Erytisalojen hankintalain 4 §:n 7 kohdan määritelmä. Asiasta esim. Eskola Salla, Kiviniemi Eeva, Krakau Tarja, Ruohoniemi Erkki, Julkiset hankinnat, 2017, luku 13.



23.6.2021

Eli toteutettaessa tilaaja-tuottajamallin mukainen liikennöintisopimus käyttöoikeussopimuksena, toimivaltaisen viranomaisen olisi sovellettava liikennepalvelulain ja PSA:n hankintasääntelyä. Kyseisen mallin soveltuminen HKL OY:öön toteutuisi lähtökohtaisesti samoin edellytyksin kuin kohdassa 10.2.3.

