

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Juha Hänninen

Elinkaarimallit kuntien palvelutuotannossa

Pro gradu -tutkielma

Kunnallisoikeus

Tampere 2009

Kuntien rakennusinvestointien toteuttamisen yhdeksi vaihtoehdoksi on viime vuosina noussut uusi toimintatapa, elinkaarimalli. Kyseessä on suomalainen sovellus kansainvälisesti käytetystä julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuteen perustuvasta PPP-mallista (Public-Private-Partnership), jossa yksityisellä palveluntuottajalla on perinteisiä toimintamalleja merkittävämpi rooli. Elinkaarimallissa palveluntuottaja vastaa vähintään rakennuksen suunnittelusta, rakentamisesta ja kiinteistöpalveluista ennalta sovitun sopimusjakson ajan. Lisäksi palveluntuottaja voi ottaa vastuun hankkeen rahoituksesta ja omistuksesta.

Tutkimuksen tarkoituksena oli selvittää elinkaarimallien tuomia hyötyjä ja ongelmakohtia kunnan näkökulmasta sekä elinkaarimallien kilpailuttamiseen liittyviä käytäntöjä. Tutkimustehtävän selvittämiseksi vastauksia haettiin seuraaviin kolmeen tutkimuskysymykseen: Mitä etuja tutkimuksessa käsiteltävistä elinkaarimalleista on kunnalle ja toisaalta mitä ongelmakohtia malleihin liittyy? Miten hankintalain mukaiset sopimustyyppit rajautuvat ja mikä sopimustyyppi elinkaarimalli on? Mikä hankintamenettely tulisi valita elinkaarimallia kilpailutettaessa? Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen haettiin vastausta sekä empirian että lainopillisen metodin eli oikeusdogmatiikan keinoin. Empiirisen aineiston muodostivat Espoon kaupungin elinkaarimallilla toteutettuja hankkeita koskeneet asiakirjat. Toista ja kolmatta tutkimuskysymystä selvitettiin oikeusdogmaattisesti hankintasäännöksiä tutkimalla, jolloin lähdeaineiston muodostivat hankintalaki, lain esityöt, oikeustapaukset, komission tiedonannot ja oikeuskirjallisuus.

Tutkimus osoitti, että elinkaarimalleihin liittyy etuja, joita perinteisissä toimintamalleissa ei ole. Tärkein elinkaarimallien käyttöä puoltava tekijä on rakennettavalle tai peruskorjattavalle kohteelle saatava sopimuskauden mittainen takuu rakennuksen kunnosta ja käytettävyydestä. Kunnan rahoittama elinkaarimalli on lähempänä perinteisiä toteutusmalleja, jolloin mallin käyttöön on tarvittaessa helppo siirtyä ja sitä voidaan käyttää myös lyhyillä sopimuskausilla. Mallin heikkoudet liittyvät kunnan velkaantumisen lisääntymiseen ja pääoman sitoutumiseen jo rakennusvaiheen aikana. Yksityisrahoitteisen elinkaarimallin käytön keskeisimmät edut kunnalle ovat palveluntuottajan lisääntynyt intressi pitää kohde hyvässä kunnossa koko sopimuskauden ajan, mahdollisuus aikaistaa hankkeita, maksuvelvollisuuden alkaminen palvelun saamisesta lähtien ja kunnan velkaantumisen hillitseminen. Mallin heikkoutena on sen soveltuminen vain pitkäkestoihin ja laajoihin hankkeisiin sekä julkisen toiminnan läpinäkyvyyden heikkeneminen. Lisäksi on huomioitava, että hankekohtaista valtiosuutta ei ole mahdollista saada yksityisrahoitteisiin elinkaarimalleihin. Tutkimuskohteeksi rajatut elinkaarimallit ovat hankintalain mukaan joko rakennusurakoita tai palveluhankintasopimuksia. Vaikka yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa saattaa olla samoja piirteitä kuin konsessioissa, sekä kunnan rahoittamassa mallissa että yksityisrahoitteisessa mallissa sopimustyyppin määrittely tapahtuu vertaamalla rakennustöiden ja palveluhankintojen keskinäistä arvoa. Hankintamenettelyjä käsittelevä osuus osoitti, että käyttökelpoisin hankintamenettely elinkaarimallin kilpailuttamiseen on kilpailullinen neuvottelumenettely, jota käyttämällä kunnat voivat hyötyä palveluntuottajien kehittämisestä ratkaisumalleista.

Sisällys

Lähteet.....	VII
Oikeustapaukset.....	XIII
Lyhenteet.....	XIV
1. Johdanto.....	1
1.1 Tutkimuksen aihepiirin taustoitus	1
1.2 Tutkimuksen tarpeellisuus	2
1.3 Tutkimustehtävän asettaminen ja tehdyt rajaukset	5
1.4 Tutkimuksen metodi	6
1.5 Tutkimuksen keskeisin käsite ja sen yhteydessä tehdyt rajaukset	8
1.5.1 Elinkaarimallin käsite ja sisältö	8
1.5.2 Tutkimuksessa käsiteltävät elinkaarimallin toteutusvaihtoehdot.....	10
1.5.3 Elinkaarimallien yhteydessä käytettävästä terminologiasta.....	13
2. Kunnallinen itsehallinto elinkaarimallien käytön määrittelijänä	15
2.1 Kunnallisen itsehallinnon määrittely	15
2.2 Kunnallisen päätöksentekomenettelyn perustan muodostavat luottamushenkilöt.....	17
2.2.1 Valtuusto ylimpänä päätöksentekijänä.....	17
2.2.2 Kunnanhallituksen asema yksityisoikeudellisissa sopimuksissa	20
2.2.3 Päätöksentekomenettely elinkaarimallien käytössä	21
2.4 Elinkaarimalliin kuuluvien palvelujen hankinta lainsäädännön valossa.....	24
3. Elinkaarimallien vertailu kunnan näkökulmasta	25
3.1 Lähtökohdat luvulle	25
3.2 Kunnan rahoittaman elinkaarimallin esimerkkitoteutuksia	25
3.2.1 Espoon tulevat kouluhankkeet	25
3.2.2 Westendinpuiston koulu.....	27
3.3 Yksityisrahoitteisen elinkaarimallin esimerkkitoteutus	28
3.3.1 Espoon Kaivomestari	28
3.3.2 Espoon kaupungin ja projektiyhtiön välinen palvelusopimus	29
3.3.3 Sopimus rakennusten osto-oikeudesta	33
3.4 Kunnallistaloudellisia näkökohtia elinkaarimalleista	34

3.4.1 Kuntalain kuntataloutta koskevat säännökset	34
3.4.2 Valtionosuuslainsäädännön soveltaminen elinkaarimalleihin	36
3.5 Toiminnan läpinäkyvyys yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa.....	39
3.6 Kokoavia näkökulmia tutkimuksessa käsiteltävistä elinkaarimalleista	41
4. Hankintalain soveltaminen elinkaarimalleihin	46
4.1 Luvun tarkoitus	46
4.2 Laki julkisista hankinnoista ja direktiivit.....	46
4.3 Kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset hankintayksiköinä.....	48
4.4 Kynnysarvot ja eri sopimustyypeissä sovellettava säännökset	48
4.5 Hankintasopimuksen määrittelyminen	50
4.5.1 Hankintalain soveltamisalaan kuulumattomien sopimuskokonaisuuksien oikeuskäytäntöä.....	52
4.6 Rakennusurakka	55
4.7 Palveluhankintasopimus.....	57
4.8 Käyttöoikeusurakka (Urakkakonsessio)	58
4.9 Palveluja koskeva käyttöoikeussopimus (palvelukonsessio).....	60
4.10 Elinkaarimalli – mikä hankintalain mukainen sopimustyyppi?.....	63
5. Hankintamenettelyn valinta.....	66
5.1 Käytettävissä olevat hankintamenettelyt.....	66
5.2 Avoin menettely	66
5.3 Rajoitettu menettely	68
5.4 Neuvottelumenettely	69
5.4.1 Neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset.....	69
5.4.2 Neuvottelumenettelyn kulku	72
5.5 Kilpailullinen neuvottelumenettely.....	75
5.5.1 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset.....	75
5.5.2 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulku	78
5.6 Hankintamenettelyjen yhteenveto.....	82
5.6.1 Avoin ja rajoitettu menettely elinkaarimallin kilpailuttamisessa?.....	82
5.6.2 Neuvottelumenettely vai kilpailullinen neuvottelumenettely?	83

6. Päätelmät	85
6.1 Keskeisimmät tutkimustulokset	85
6.2 Elinkaarimalleihin liittyvän kehitystyön ja jatkotutkimuksen tarve	88

Kuviot

Kuvio 1. Elinkaarimallien päätyypit.....	10
Kuvio 2. Vastuunjako kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa.....	11
Kuvio 3. Vastuunjako yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa.	11
Kuvio 4. Yksityisrahoitteisen elinkaarimallin sopimuskehikko.	12
Kuvio 5. Kaivomestarin sopimuskokonaisuus.....	29
Kuvio 6. Elinkaarimallien hyödyt ja ongelmakohdat kunnan näkökulmasta.....	45

Lähteet

Aho, Tuomas: Yrityssalaisuuksien suojasta julkisissa hankinnoissa ja yhteishankkeissa. Defensor Legis N:o 1/2006, s. 59–77.

Eskola, Saira ja Ruohoniemi, Erkki: Julkiset hankinnat. Juva 2007.

Espoon kaupunki. Tilinpäätös 2007.

Espoon kaupunginvaltuuston pöytäkirja 4/2008. 28.4.2008.

Espoon kaupunginhallituksen pöytäkirja 12/2008. 16.6.2008.

Espoon koulukiinteistöt Oy: Westendipuiston koulu, rakentamisen ja ylläpidon urakkatarjouspyyntö. 2.12.2003. Julkaisematon.

Grabow, Busso: PPP in den Landkreisen – Infrastrukturprojekte auf dem Prüfstand. Landkreis 7/2007, s. 389–391.

Hannus, Arno ja Hallberg, Pekka: Kuntalaki. 2., uud. p. Porvoo 2000.

Hakkola, Esa: Hankintalainsäädäntö ja maankäytösopimukset. Lakimies N:o 5/2007, s. 723–745.

Harjula, Heikki ja Prättälä, Kari: Kuntalaki –tausta ja tulkinnat. 7., uud. p. Jyväskylä 2007.

HE 192/1994 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kuntalaiksi.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 50/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.

Heuru, Kauko: Kunnan päätösvallan siirtyminen. Oikeudellinen tutkimus kunnanvaltuustojen vallasta suomalaisen kunnallishallinnon demokraattisten arvojen ja tehokkuusarvojen ristipaineessa. Tampere 2000.

Heuru, Kauko: Kuntalaki käytännössä. Helsinki 2001.

Heuru, Kauko: Perustuslaillinen kunnallishallinto. Helsinki 2006. (Heuru 2006 a)

Heuru, Kauko, Mennola, Erkki ja Ryyänen, Aimo: Kunta. Kunnallisen itsehallinnon perusteet. Helsinki 2008.

Hyvärinen, Olli ja Lith, Pekka: Kilpailuttamisen laajuus ja taustatekijät Suomen kunnissa. Vammala 2008.

Hyvönen, Olli, Kess, Kaija, Piisi, Tero, Tuomela, Heikki ja Uotila, Jaakko: Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Helsinki 2007.

Joutsamo, Kari, Aalto, Pekka, Kaila, Heidi ja Maunu, Antti: Eurooppaoikeus. Helsinki 2000.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.

Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa. Helsinki 2007.

Kaleva, Hanna ja Leiwo, Kaisa: Elinkaarimallien taloudelliset arviointiperusteet ja analyysit. Helsinki 2006.

Kalima, Kai: Julkisyhteisöjen hankintatoimi. Helsinki 2001.

Kalima, Kai, Häll, Maija ja Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Jyväskylä 2007.

Kuusniemi-Laine, Anna ja Takala, Pilvi: Julkisten hankintojen käsikirja. Helsinki 2007.

Keravuori-Rusanen, Marietta: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä - Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Helsinki 2008.

Komissio: Komission tulkitseva tiedonanto käyttöoikeussopimuksista (konsessio) yhteisön oikeudessa. KOM (2000) EYVL C121.

Komissio: Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04.

Komissio: Vihreä kirja julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta. KOM (2004) 327 lopullinen.

Komissio: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Neuvostolle, Euroopan Talous- ja sosiaalikomitealle ja Alueiden komitealle julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta. KOM (2005) 569 lopullinen.

Komiteanmietintö 1993:33. Kuntalaki. Kunnalliskomitean mietintö. Helsinki 1993.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Helsinki 2006.

Kuopion kaupunginvaltuuston pöytäkirja 5/2008. 30.6.2008.

Kurkela, Matti S.: Kumppanuussopimukset elinkaarimallissa. Rakentaminen, rahoittaminen ja palvelutuotanto. Jyväskylä 2003.

Laapio, Saku, Liivala, Ritva, Morange, Hugues, Taipale, Paavo, Valkama, Pekka ja Åhlgren Harry: Käyttöoikeussopimukset kuntien teknisessä palvelutuotannossa. Helsinki 2001.

Lahdenperä, Pertti, Nykänen, Veijo ja Rintala, Kai: Elinkaarimallit -Tilapalveluhankkeiden vaihtoehtoiset toimintatavat. Helsinki 2006.

Laine, Ville ja Junnonen, Juha-Matti: Julkisen elinkaarihankkeen hankintaprosessi. Vammala 2006.

Laine, Ville: Julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö ja sekatyypiset sopimukset. Defensor Legis N:o 5/2007, s. 772–780.

Leppänen, Pasi: Kunnan ja kuntayhtymän kirjanpito ja tilinpäätös. Helsinki 2001.

Lindfors, Teemu S.: EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkisten hankintojen sääntelyn tulkinnassa. Lakimies N:o 1/2005, s. 23–48.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Porvoo 2003.

Mäenpää, Olli: Hallintoprosessin funktiot. Teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 - 12/6 - 2004, s. 217–237. Jyväskylä 2004.

Mäkinen, Eija: Maankäytösopimus ja hyvä hallinto. Jyväskylä 2000.

Määttä, Kalle: Uusi kilpailunrajoituslaki. Helsinki 2004.

Oksanen, Antero: Urakkasopimukset. Teoksessa Sopimusoikeutta kunnille. s. 181–227. Vantaa 1985.

Oksanen, Antero: Kuntien yleiset hankintaohjeet. Helsinki 2007.

Oksanen, Antero: Julkiset hankinnat ja kuntien sopimustoiminta. Opetusmateriaali 25.11.2008. Julkaisematon.

Opetushallitus: Yleissivistävän koulutuksen perustamishankkeet valtionrahoitusopas. Helsinki 2007.

Palvelusopimus Espoon kaupungin ja projektiyhtiö Arandur Oy:n välillä Espoossa 30.11.2001. Julkaisematon.

Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen. Helsinki 2008.

Pohjonen, Mika: Julkisen elinkaarihankkeen kilpailuttamisopas. Vammala 2006.

PeVL 9/1994 vp. – HE 84/1994. Perustuslakivaliokunnan lausunto. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnan toiminnan ja asukkaiden välttämättömien peruspalvelujen turvaamisesta.

Rasinmäki, Jorma: Yksityistäminen kunnallishallinnossa. Helsinki 1997.

Ryynänen, Aimo: Muuttuva kunnallisoikeus. Tampere 1999.

Ryynänen, Aimo: Kuntien ja alueiden itsehallinto –kehittämismallit. Helsinki 2004.

Ryynänen, Aimo ja Telakivi, Heikki: Eurooppalainen mallikunta. Helsinki 2006.

Sallinen, Sini: Kunnan itselleen ottamat tehtävät ja niiden oikeudelliset reunaehdot. Tampere 2007.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki 2000. Helsinki 2000.

Siitonen, Pentti ja Valkama, Pekka (toim.): Vaihtoehtoiset palveluntuotantojärjestelmät kaupunkiseudulla. Palveluntuotantovaihtoehtojen mahdollisuudet ja yleisarviointi Tampereen kaupunkiseudulla. Tampere 2003.

Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. Helsinki 2003.

Virtanen, Pertti: Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista, s. 529–819. Tallinna 2008.

Walter, Peter: Mit PPP auf dem Weg zum Bildungsstandort Nummer eins. Der Landkreis 7/2007, s. 392–394.

Westendipuiston koulun kiinteistönhoidon sopimus. Julkaisematon.

Verkkolähteet

Allen, Grahame: The Private Finance Initiative. Research Paper 01/117. December 2001. London. Saatavilla internetistä osoitteessa <http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2001/rp01-117.pdf> [luettu 15.10.2008]

Heuru, Kauko: Kuntalain muutokset. Julkaistu Edilexissä 22.8.2006. Saatavilla internetistä osoitteessa <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3606.pdf> [luettu 4.12.2008] (Heuru 2006 b)

<http://www.arandur.fi> [luettu 1.12.2008]

<http://www.elinkaarimallit.fi> -> Esimerkkitoteutuksia -> Kotimaisia hankkeita [luettu 15.3.2008]

<http://www.hankintailmoitukset.fi> [luettu 15.5.2008]

<http://www.laaninhallitus.fi> -> Etelä-Suomi -> Sivistysosasto -> Oppilaitosrakentaminen [luettu 14.11.2008].

<http://www.laaninhallitus.fi> -> Länsi-Suomi -> Sivistysosasto -> Oppilaitosrakentaminen [luettu 14.11.2008].

<http://www.minedu.fi> -> Avustukset -> Koulutus -> Oppilaitosten perustamishankkeet -> Yleissivistävä koulutus [luettu 14.11.2008].

<http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus> -> Tiedotteet -> Saapuneet ja käsitellyt asiat vuonna 2007. [luettu 10.11.2008].

<http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus> -> Toiminta [luettu 15.1.2009]

Kuntaliitto: Kiinteistöpalveluiden osto kunnissa 2007. Saatavilla internetistä osoitteessa http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;60;498;114858;124134;124586 [luettu 7.10.2008]

Haastattelut

Espoon kaupungin Kiinteistöpalvelukeskuksen johtaja Heikki Laukalan haastattelu 19.11.2008.

Oikeustapaukset

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (EYT)

Asia C-458/03, Parking Brixen GmbH vastaan Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG, 13.10.2005.

Asia C-382/05, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta, 18.7.2007.

Korkein hallinto-oikeus (KHO)

KHO 2002 A 19

Kilpailuneuvosto

Kilpailuneuvosto d:nro 130/690/99, 8.5.2000

Markkinaoikeus (MAO)

MAO 182/03 ja 183/03, 29.9.2003

MAO 233/03, 27.11.2003

MAO 369/07, 12.10.2007

Lyhenteet

CPV	Common Procurement Vocabulary (julkisten hankintojen viitenimikkeistö)
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan Unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
HankL	Laki julkisista hankinnoista 348/2007
HE	Hallituksen esitys
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KM	Komiteanmietintö
KOM	Euroopan unionin komissio
MAO	Markkinaoikeus
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PFI	Private Finance Initiative
PPP	Public-Private-Partnership
SopS	Sopimussarja
T	taltio
vp	Valtiopäivät
WTO	World Trade Organization (Maailman kauppajärjestö)

1. Johdanto

1.1 Tutkimuksen aihepiirin taustoitus

Kuntien rakennusinvestointien toteuttamisen yhdeksi vaihtoehdoksi on viime vuosina noussut uusi toimintatapa, elinkaarimalli. Kyseessä on suomalainen sovellus kansainvälisesti käytetystä julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuteen perustuvasta PPP-mallista (Public-Private-Partnership)¹. Elinkaarimalli on toimintatapa, jossa yksityisellä palveluntuottajalla on perinteisiä toimintamalleja merkittävämpi rooli. Elinkaarimallissa palveluntuottaja vastaa vähintään hankkeen suunnittelusta, rakentamisesta ja kiinteistöpalveluista. Sopimuskaudet ovat poikkeuksellisen pitkiä vaihdellen usein 15–30 vuoden välillä.

Elinkaarimallilla toteutettuja hankkeita Suomessa on muutamia. Laajoista infrastruktuurihankkeista voidaan mainita Järvenpää-Lahti moottoritie ja E18 Muurla-Lohja-moottoritie. Kuntien elinkaarimallilla toteuttamia hankkeita ovat esimerkiksi Seinäjoen teknologia ja innovaatiokeskus Frami ja Partaterän jäteveden puhdistamo Haapavedellä. Elinkaarimalleja käyttäneistä yksittäisistä kunnista voidaan mainita etenkin Espoon kaupunki, jossa elinkaarimallilla on toteutettu Kilon sosiaali- ja terveysasema, Tapiolan terveysasema, Westendipuiston koulu sekä Espoon Kaivomestari.²

Elinkaarimallissa on otettu vaikutteita ulkomaisista julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuteen pohjautuvista toimintatavoista. Esimerkkejä on saatu muun muassa Ranskasta, Saksasta ja Iso-Britanniasta. Ranskassa erilaisia PPP-malleja on käytetty kunnallisteknisissä palveluissa, kuten vesihuollossa, lämpöhuollossa, kuljetuksissa. Palvelujen tuotannossa on kehitetty kuntien omassa organisaatiossa tapahtuvan toiminnan oheen erilaisia sopimusmalleja, joita käytetään kuntien ja yksityisen sektorin välillä. Näitä malleja ovat muun muassa yksityiselle yritykselle annettava toimilupa (konsessio), vuokraaminen ja julkinen osakeyhtiö, jossa kunta omistaa yhdessä yksityisen sektorin osapuolen kanssa osan yrityksestä.³

¹ Kaleva-Leiwo 2006 s. 11. Kunnallishallinnon sanastoon 1990-luvulla tullut termi Public-Private-Partnership ei ole niinkään yksittäinen instrumentti eikä strategia, vaan yleiskäsite erilaisille julkisen ja yksityisen sektorin välisen yhteistyön muodoille. Ks. Ryynänen 1999 s. 299.

² <http://www.elinkaarimallit.fi> -> Esimerkkitutetuksia -> Kotimaisia hankkeita

³ Laapio ym. 2001 s. 59–60.

Yksityisrahoitteisista PPP-malleista on otettu vaikutteita etenkin Isosta-Britanniasta. Vuonna 1992 maassa hyväksyttiin The Private Finance Initiative (PFI) -niminen poliittinen ohjelma. Hankkeen tarkoituksena oli lisätä yksityisen sektorin roolia julkisten palvelujen tuotannossa ja tehostaa julkisen sektorin toimintaa. PFI-mallissa yksityinen palveluntuottaja vastaa rakentamisen suunnittelusta, rakentamisesta, kohteen ylläpidosta ja hankkeen rahoituksesta sekä mahdollisesti myös kohteessa tarjottavasta julkisesta palvelusta. PFI-malli on saanut jalansijaa Isossa-Britanniassa, sillä ensimmäisen kymmenen vuoden aikana toteutettiin noin 450 hanketta.⁴

Saksassa PPP-malleja on käytetty lähinnä koulujen peruskorjaamisessa ja rakentamisessa, liikennehankkeissa sekä urheilutilojen rakentamiseen liittyvissä hankkeissa. PPP-hankkeita varten on perustettu erillinen toimielin, PPP Task Force, joka toimii liittovaltion liikenne-, rakentamis- ja asuntonministeriön yhteydessä. Sen tehtävänä on neuvoa eri osapuolia PPP-hankkeissa ja tehdä tiedottamalla aihealuetta tunnetuksi.⁵ Vuoteen 2007 mennessä toteutettuja hankkeita on arviolta noin 300. Esimerkiksi Offenbachin piirikunnassa päätettiin toteuttaa yhteensä 90 koulun peruskorjaus PPP-mallilla. Ensimmäiset peruskorjaukset aloitettiin vuonna 2004, jolloin myös elinkaarisopimukset tehtiin. Hankkeiden sopimuskauden pituus on 15 vuotta.⁶

1.2 Tutkimuksen tarpeellisuus

Elinkaarimalleja ollaan käyttämässä kuntien palvelutuotannossa myös jatkossa. Esimerkiksi Espoon kaupunki on päättänyt toteuttaa elinkaarimallilla hankkeen, jossa peruskorjataan ja laajennetaan arviolta kymmenen vanhaa koulua. Tätä toteutusmallia tarkastellaan tutkielman kolmannessa luvussa. Tulevaisuuden hankkeiden osalta voidaan mainita myös Kuopion kaupungin toteuttama hanke, jossa toteuttajaksi valittava palveluntuottaja tulee vastaamaan yhden koulun ja yhden päiväkodin uudisrakentamisesta sekä kolmen koulun peruskorjauksesta. Kuopion kaupunginvaltuusto päätti hankkeen toteuttamisesta 30.6.2008.⁷ Sopimuskauden pituudeksi Kuopion kaupunki on alustavasti suunnitellut 20–25 vuotta. Solmittavaan elinkaarisopimukseen sisältyvät kohteiden suunnittelu, rakentaminen ja kiinteistöpalvelut sekä hankkeen rahoittaminen.

⁴ Allen 2001 s. 10–11.

⁵ Grabow 2007 s. 389–391.

⁶ Walter 2007 s. 392–394.

⁷ Kuopion kaupunginvaltuuston pöytäkirja 30.6.2008 54§.

Hanke on rakennuskustannuksiltaan yhteensä noin 38 miljoonan euron kokonaisuus. Lisäksi kohteiden ylläpitokustannukset ovat arviolta 1,5 miljoonaa euroa vuodessa.⁸

Elinkaarimallien käytön lisääntyessä, nousee esille myös aihetta koskevan tutkimuksen tarve. Elinkaarimallit ovat yksi esimerkki toimintatavoista, joiden yhteydessä kunnan tulee huomioida sekä yksityis- että julkisoikeudellista sääntelyä. Yksityisoikeudellisia sopimuksia tehdessään kunnat toimivat samojen sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti kuin yksityiset toimijat, mutta ne joutuvat lisäksi noudattamaan niitä koskevaa julkisoikeudellista sääntelyä. Keravuori-Rusasen mukaan oikeudenalojen rajalinja on viimeisinä vuosikymmeninä monelta osin muuttunut. Julkisoikeuteen on omaksuttu yksityisoikeudelle tyypillisiä toimintamekanismeja ja vastaavasti julkisoikeudelliset periaatteet ovat tunkeutuneet aiemmin yksityisoikeudellisina pidettyihin toimintaympäristöihin. Esimerkkinä markkinataloudellisten ja julkisoikeudellisten aineiden yhdistymisestä on julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) sisältö. Markkinataloudellisten periaatteiden huomioiminen on sallittu hankintamenettelyissä, mutta vastaavasti laissa on säilytetty julkisoikeudelle tyypilliset oikeusturvaa korostavat erityispiirteet ja julkisoikeudellisesti säännelty menettelynormisto.⁹

Kunnallisoikeutta on Suomessa perinteisesti pidetty hallinto-oikeuden erityisalana, jossa kunnallisoikeuden alaksi on rajattu kuntia nimenomaisesti koskeva julkisoikeudellinen sääntely. Tämänkaltaista kunnallisoikeuden suppeaa määritelmää on kritisoitu muun muassa sen takia, että kuntien ja vapaan sektorin eli yritysten ja muiden julkisen hallinnon ulkopuolisten toimijoiden yhteistyö on lisääntynyt huomattavasti.¹⁰ Jos kunnallisoikeudellinen tutkimus rajattaisiin koskemaan vain kuntia koskevaa julkisoikeudellista sääntelyä, jäisi tutkimuksen ulkopuolelle elinkaarimallien tapaiset uudet toimintatavat. Ryynäsen mukaan hallinnon uusien toimintamallien edessä kunnallisoikeus on tietyllä tavalla altavastajana, koska hallinnon käytännöt etenevät kysymättä, mitä mieltä kunnallisoikeus on¹¹. Näin tilanne onkin, koska käytännön toimintatavat etenevät usein nopeammin kuin tutkimuksessa ehditään ottamaan niihin kantaa. Sen takia myös kunnallisoikeudellisessa tutkimuksessa tulee selvittää hallinnon uusiin toimintamalleihin liittyviä kysymyksiä. Tässä tutkielmassa selvitetään elinkaarimalleja toimintatapana ja niiden kilpailuttamiseen liittyviä kysymyksiä. Siten tutkielmassa yhdistyvät sekä kuntia koskevan uuden toimintamallin että sen kilpailuttamiseen liittyvän sääntelyn tutkiminen.

⁸ Kuopion kaupunginvaltuuston pöytäkirja 30.6.2008 54§. Liite 2 Alustava hankekuvaus.

⁹ Keravuori-Rusanen 2008 s. 24–39.

¹⁰ Heuru-Mennola-Ryyänen 2008 s. 21.

¹¹ Ryyänen 2004 s. 29.

Aihepiiristä on tehty tutkimusta niukasti huolimatta siitä, että toimintamallin käyttö on lisääntynyt. Merkittävimmät aihepiiristä tehdyt julkaisut ovat Rakennusteollisuus RT:n toteuttaman Elinkaarimallit -kehityshankkeen oppaat, jotka käsittelevät elinkaarimallien eri variaatioita, taloudellisia arviointiperusteita, elinkaarimallin kilpailuttamista ja sopimusmalleja. Kehityshankkeessa oli mukana muun muassa rakennusliikkeitä, eri ministeriöitä ja kuntia ja Suomen Kuntaliitto.¹²

Julkisista hankinnoista annettu laki, jäljempänä hankintalaki, uudistui 1.6.2007. Hankintalain uudistuksen yhteydessä julkaistiin useita kommentaariteoksia lain tiimoilta. Näissä teoksissa hankintalakia käsitellään kokonaisuudessaan eikä niinkään yksittäisen toimintamallin, kuten elinkaarimallin, näkökulmasta. Poikkeuksen muodostaa Pekkalan teos ”Hankintojen kilpailuttaminen”, jossa käsitellään elinkaarimallien tapaisten kumppanuussopimusten kilpailuttamista. Tässäkään teoksessa ei tosin käsitellä hankintalain soveltamista elinkaarimallien eri variaatioihin.

Tutkimuksen tekee tarpeelliseksi aiheen ajankohtaisuuden, tutkimuksen niukkuuden ja hankintalain uudistuksen lisäksi se, että tässä yhteydessä elinkaarimalleja ja niiden kilpailuttamista käsitellään kunnan näkökulmasta. Tutkimusta, jossa elinkaarimalleja lähestytään ainoastaan kunnan näkökulmasta, ei käsittäkseni ole aiemmin tehty. Elinkaarimalleissa sopijapuolena yksityisen palveluntuottajan kanssa voi olla muukin julkisen sektorin toimija, kuten valtion virasto. Kuntien toiminta eroaa kuitenkin muista julkisen sektorin yksiköistä monelta osin. Sen takia ei myöskään voida automaattisesti ajatella, että tietty malli tai toimintatapa sopii samankaltaisena sekä kuntaan että muuhun julkisen sektorin yksikköön. Myös kilpailuttamisen tutkimisen kannalta on selkeä etu, että hankintayksikkönä on kunta.

¹² Ks. tarkemmin <http://www.elinkaarimallit.fi>

1.3 Tutkimustehtävän asettaminen ja tehdyt rajaukset

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää elinkaarimallien tuomia hyötyjä ja ongelmakohtia kunnan näkökulmasta sekä elinkaarimallien kilpailuttamiseen liittyviä käytäntöjä. Tutkimustehtävän selvittämiseksi haen vastauksia seuraaviin kolmeen tutkimuskysymykseen:

1. Mitä etuja tutkimuksessa käsiteltävistä elinkaarimalleista on kunnalle ja toisaalta mitä ongelmakohtia malleihin liittyy?
2. Miten hankintalain mukaiset sopimustyyppit rajautuvat ja mikä sopimustyyppi elinkaarimalli on?
3. Mikä hankintamenettely tulisi valita elinkaarimallia kilpailutettaessa?

Jokaiseen tutkimuskysymykseen vastataan omassa luvussaan, joten luvut kolme, neljä ja viisi ovat tutkimuksen ydinsisältö. Ennen varsinaisiin tutkimuskysymyksiin keskittymistä, käsittelen kunnallisen itsehallinnon käsitettä, kunnallista päätöksentekomenettelyä, kunnan tehtäväpiiriä ja elinkaarimalliin kuuluvien palvelujen hankintaa luvussa kaksi. Luvun tarkoituksena on toimia tutkimuksen taustoitukseksi perustuen siihen lähtökohtaan, että kunnallisen itsehallinnon mukaisesti kunnilla on toisaalta vapaus valita toimintatapansa, mutta toisaalta ne joutuvat huomioimaan usean eri lain asettamat rajoitukset toiminnassaan.

Ensimmäistä tutkimuskysymystä käsittelen elinkaarimallin kahden eri variaation kautta. Tutkimuskysymykseen vastattaessa lähestyn elinkaarimalleja Espoon kaupungin toteuttamien hankkeiden ja kuntien toimintaan sovellettavan normiston avulla. Lähestymistapani kautta on mahdollista analysoida elinkaarimalleja toimintatapana sekä niihin liittyviä etuja ja ongelmakohtia. Huolimatta siitä, että hyödynnän tutkimuksessa hankkeita koskevia sopimuksia, tarkoitukseni ei ole tutkia yksittäisiä sopimusoikeudellisia kysymyksiä, vaan nostaa hankkeiden avulla esille elinkaarimalleihin liittyviä asioita, jotka kunnan näkökulmasta ovat merkittäviä. Myös rahoituksen hintaan liittyvät kysymykset yksityisrahoitteisen ja kunnan rahoittaman elinkaarimallin välillä olen rajannut tutkimuksen ulkopuolelle. Käsittelen elinkaarimalleja kuitenkin myös kunnallistalouden näkökulmasta. Ensimmäisen tutkimuskysymyksen yhteydessä käsittelen elinkaarimalleja niiden maksujärjestelyjen, valtiosuuslainsäädännön soveltamisen ja kuntalain kuntataloutta koskevien säännöksiä kautta.

Toinen ja kolmas tutkimuskysymys ovat yhteydessä toisiinsa, koska hankintaprosessin etenemisen kannalta molemmat kysymykset ovat olennaisen tärkeitä. Sopimustyyppin perusteella määräytyvät kilpailuttamisessa sovellettavat hankintalain säännökset eli ne kuntia velvoittavat säännöt, joiden mukaan hankintaprosessi etenee. Sopimustyyppin määrittely on myös yhteydessä hankintamenettelyn valintaan liittyviin kysymyksiin. Koska elinkaarimalleihin liittyy useita hankintoja ja erillisiä sopimuksia, ei sopimustyyppin määrittely ole yksiselitteinen tehtävä. Myöskään hankintamenettelyn valinta elinkaarimallin kilpailuttamisessa ei ole itsestään selvää. Etenkin kysymys siitä, voidaanko elinkaarimallia kilpailuttaa ilman vuoropuhelua kunnan ja palveluntuottajan välillä hankintamenettelyn aikana, on tärkeä. Mikäli näin ei voida edetä, kumpi hankintamenettely silloin tulisi valita: neuvottelumenettely vai kilpailullinen neuvottelumenettely?

Tutkimuksen keskeisintä käsitettä elinkaarimallia ja sen yhteydessä tekemiäni rajauksia käsitellen myöhemmin tässä luvussa. Tekemiäni rajaukset elinkaarimalleista palvelevat sekä mallien tarkastelua että hankintasäännösten tutkimista. Edellä asetettujen tutkimuskysymysten valinta perustuu siihen, että ilman elinkaarimallien käsittelemistä ja rajausta ei voida myöskään tutkia yksityiskohtaisesti elinkaarimallin kilpailuttamista. Jos hankintasäännöksiä tutkittaisiin ilman yhteyttä rajattuihin toimintamalleihin, jäisi tutkimus väkisinkin yleisluonteiseksi, eikä se palvelisi käytännön tarpeita. Toisaalta pelkkä elinkaarimalli-käsitteen rajaus ja hankintasäännösten tutkiminen ei riitä, koska silloin toimintamalli olisi ikään kuin automaattisesti hyväksytty. Elinkaarimallien vertailu on tässä tutkimuksessa tarpeen, jotta voidaan nähdä mitä etuja ja ongelmakohtia malleihin liittyy. Sisällyttämällä tutkimukseen edellä mainitut osat, on mahdollista saada kuntia palvelevaa lisätietoa niin itse elinkaarimallista kuin sen kilpailuttamisesta.

1.4 Tutkimuksen metodi

Tutkimus koostuu metodisesti kahdesta eri osasta. Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen haen vastausta sekä empirian että lainopillisen metodin eli oikeusdogmatiikan keinoin. Pääpaino elinkaarimallien vertailussa on empirisen aineiston analysoinnissa. Lähdeaineiston muodostavat esimerkkiteutuksiksi valittuja hankkeita koskevat Espoon kaupungin asiakirjat, joita ovat kaupunginvaltuuston ja -hallituksen pöytäkirjat sekä hankkeita koskevat sopimukset. Espoon hankkeita koskien sain lisätietoa myös tekemiäni asiantuntijahaastattelun avulla. Ensimmäistä tutkimuskysymystä selvitän lainopillisella metodilla osuuksissa, joissa käsitellään

valtionosuuslainsäädännön soveltamista, kuntalain kuntataloutta koskevia säännöksiä ja toiminnan läpinäkyvyyttä koskevia huomioita.

Toiseen ja kolmanteen tutkimuskysymykseen haen vastauksia hankintasäännöksiä tutkimalla. Kyse on tältä osin oikeusdogmaattisesta tutkimuksesta, mutta oikeudenalasta johtuen teen muutaman huomion käyttämistä oikeuslähteistä. Julkisia hankintoja koskeva kansallinen sääntely perustuu yhteisöoikeuteen, jolloin kansallisen lainsäädännön on täytettävä hankintadirektiiveissä asetettu vähimmäistaso¹³. Hankintalaki on luonteeltaan väljä puitelaki, joka on sisällöltään lähes vastaava hankintadirektiivin kanssa johtuen niukasta kansallisesta liikkumavarasta. Hankintalaissa annetaan pikemminkin menettelyllisiä reunaehtoja kuin selkeitä oikeusohjeita siitä, miten tietyssä tilanteessa tulisi toimia. Hankintalain parissa toimiva joutuukin hakemaan tulkintaa hyvin usein muualta kuin itse laista.

Julkisia hankintoja koskevan sääntelyn katsotaan kuuluvan osaksi kilpailuoikeutta, jossa oikeuskäytännöllä on hyvin merkittävä painoarvo laintulkintatilanteissa¹⁴. Oikeuskäytäntö muodostuu markkinaoikeuden¹⁵ ja korkeimman hallinto-oikeuden sekä tarvittaessa ennakkoratkaisuja antavan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytännöistä¹⁶. Lain esitöillä oikeuslähteenä on katsottu olevan sitä suurempi merkitys mitä uudemmassa laista on kyse. Uuden lain sisältämien oikeussääntöjen tulkinnan kannalta on lainsäätäjän tahdolla merkittävä vaikutus.¹⁷ Hankinnoissa oikeuslähteisiin edellä mainittujen ja oikeuskirjallisuuden lisäksi on luettava komission tiedonannot, jotka edustavat niin kutsuttua soft law-oikeutta. Lähtökohtaisesti tiedonannoilla ei ole suoranaista sitovaa vaikutusta, mutta ne edustavat komission käsitystä yhteisön oikeuden sisällöstä.¹⁸ Usein komission suuntaviivat kuitenkin perustuvat tuomioistuinten ratkaisukäytännössään omaksumiin periaatteisiin¹⁹. Kilpailuoikeuden alalla ei voida puhua perinteisestä oikeuslähteiden etusijajärjestyksestä vaan eri oikeuslähteet ovat vuorovaikutussuhteessa toisiinsa: Esimerkiksi tuomioistuinratkaisuihin voidaan nojata lain esitöihin ja vastaavasti lain esitöissä voidaan painottaa sitä, minkälaiseksi oikeuskäytäntö on aikaisemmin

¹³ Kaarresalo 2007 s. 8.

¹⁴ Kaarresalo 2007 s. 11–12 ja Kuoppamäki 2006 s. 34.

¹⁵ Markkinaoikeus on toiminut muutoksenhakuelimenä hankinta-asioissa 1.3.2002 alkaen. Sitä ennen muutoksenhakuelimenä toimi kilpailuneuvosto. Lisätietoa ks. <http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus> -> Toiminta

¹⁶ Virtanen 2008 s. 543–544.

¹⁷ Tolonen 2003 s. 119.

¹⁸ Joutsamo ym. 2000 s. 97–99.

¹⁹ Määttä 2004 s. 41.

muodostunut. Lakiuudistuksen taustalla voi vastaavasti olla syynä ainoastaan yhdenmukaistaa vallitseva oikeuskäytäntö.²⁰

Julkisia hankintoja tutkittaessa oikeuslähteiden vuorovaikutussuhde ja tilannesidonnaisuus tulee sovittaa tutkittavaan kohteeseen. Tässä tutkimuksessa eri oikeuslähteiden painoarvo näkyy toisen ja kolmannen tutkimuskysymyksen yhteydessä. Hankintalain mukaisia sopimustyyppisiä rajattaessa korostuu oikeuskäytännön merkitys hankintalain, lain esitöiden, komission tiedonantojen ja oikeuskirjallisuuden ohella. Tutkimuksessa hyödynnettävät oikeustapaukset on edellisen (1505/1992) hankintalain ajalta, mutta se soveltuvat osaksi tutkimuksen lähdeaineistoa. Hankinnan määritelmiin lainmuutos ei tuonut oleellisia muutoksia, joten oikeustapauksia voidaan hyödyntää, vaikka ne ovatkin edeltävän lain ajalta. Kuten Mäkinen osuvasti kirjoittaa ”yksittäisen normin muuttaminen tai koko lain uudistaminen ei välttämättä merkitse oikeudellisen tilanteen käymistä irrelevantiksi²¹.” Näin on tilanne myös hankintalain uudistuksen yhteydessä. Mikäli tutkittava asia on uusi ja sen käytöstä ei ole kokemuksia, ei luonnollisestikaan oikeuskäytäntöä voida hyödyntää. Silloin korostuvat hankintalain, lain esitöiden, komission tiedonantojen ja oikeuskirjallisuuden merkitys. Tässä tutkimuksessa näin tapahtuu esimerkiksi hankintamenettelyjä tutkittaessa kilpailullisen neuvottelumenettelyn osalta.

1.5 Tutkimuksen keskeisin käsite ja sen yhteydessä tehdyt rajaukset

1.5.1 Elinkaarimallin käsite ja sisältö

Elinkaarimallille ei voida antaa yhtä oikeaa määritelmää, koska kyseessä on aina tapauskohtainen sopimuskokonaisuus yksityisen ja julkisen toimijan välillä. Elinkaarimallin määrittelyssä on olennaisinta tuoda esille vastuusuhteet osapuolten välillä.

Talonrakentamisessa elinkaarimalleilla tarkoitetaan rakennusinvestointien ja niihin liittyvien palvelujen hankintatapoja, joissa palveluntuottajaksi valittu yritys vastaa vähintään rakennuksen suunnittelusta, rakentamisesta ja kiinteistöpalveluista ennalta sovitun sopimusjakson ajan. Sopimuskaudet ovat yleensä hyvin pitkiä, kestäen jopa kymmeniä vuosia. Elinkaarimalli-käsitteen alle kuuluu useita erityyppisiä toimintatapoja sen mukaan, mikä on kulloinkin tuotettu

²⁰ Määttä 2004 s. 40.

²¹ Mäkinen 2000 s. 35.

palvelukokonaisuus ja miten sen tuottaminen on organisoitu. Käyttäjäpalveluja, joita sopimuskokonaisuuteen voidaan lisätä, ovat esimerkiksi vartiointi- ja ravintolapalvelut. Palveluntuottaja voi järjestää tiloissa myös täydentävää käyttöä, kuten liikuntatilojen vuokrausta urheiluseuroille, tai laajimmillaan ottaa vastuun kohteessa tapahtuvan julkisen palvelun järjestämisestä, esimerkiksi kirjastopalveluista. Hankkeen rahoituksessa on useita eri variaatioita, jotka ovat karkeasti luokiteltuna joko kunnan tai palveluntuottajan järjestämä rahoitus. Rakennuksen voi omistaa tilaaja tai palveluntuottaja, ja jälkimmäisessä tapauksessa lunastuksesta voidaan sopia esimerkiksi lunastusoptiona sopimuskauden päättymisajankohtana.²²

Kuten kuvioista yksi ilmenee, Lahdenperä ja kumppanit jakavat elinkaarimallin päätyypit kuuteen erilaiseen sovellukseen. Yhteistä eri malleille on se, että kaikissa kokonaisuuksissa palveluntuottajan vastuulla on vähintään kohteen suunnittelu, rakentaminen ja kiinteistöpalvelut. Lisäksi kohteen täydentävä käyttö voi olla mukana eri tavoin. Oletuksena mallissa on, että tehtäväjako tilaajan ja palveluntuottajan välillä voidaan sopia muuten vapaasti, mutta täydentävän käytön ja/tai pääkäyttäjätöimintojen siirtyessä palveluntuottajalle mukana siirtyvät myös käyttäjäpalvelut jossain muodossa. Pääkäyttäjätöiminnoilla tarkoitetaan kohteessa tapahtuvia toimintoja, joihin rakennus on ensisijaisesti tilaajan näkökulmasta hankittu. Kuntien kohdalla pääkäyttäjätöiminnoista vastaaminen tarkoittaa kunnallisten palvelujen järjestämisvelvoitteen täyttämistä. Silloin palveluntuottaja suorittaa myös nämä käyttäjätehtävät sitä varten rakentamisessaan tiloissa. Esimerkkinä ulkomaisista toteutuksista voidaan mainita hoivapalvelut.²³

Elinkaarimallin osia tarkasteltaessa on huomioitava, että eri osien sisältö voi vaihdella paljonkin. Esimerkiksi rahoitus voidaan järjestää erilaisina yhdistelmävaihtoehtoina, joten variaatioiden määrä kasvaa käytännössä moninkertaiseksi. Tekijät painottavatkin, että muodostetut päämallit kuvaavat tiettyjä perustapauksia ja siten elinkaarimallin variaatioita voi jäädä jaottelun ulkopuolelle.²⁴

²² Lahdenperä-Nykänen-Rintala 2006 s. 11.

²³ Lahdenperä-Nykänen-Rintala 2006 s. 16.

²⁴ Lahdenperä-Nykänen-Rintala 2006 s. 16.

1	2	3	4	5	6
Pääkäyttäjätöminnot Rahoitus/Omistus Käyttäjäpalvelut Palveluhankinta TILAAJA	Pääkäyttäjätöminnot Rahoitus/Omistus Palveluhankinta TILAAJA	Pääkäyttäjätöminnot Käyttäjäpalvelut Palveluhankinta TILAAJA	Pääkäyttäjätöminnot Palveluhankinta TILAAJA	Rahoitus/Omistus Palveluhankinta TILAAJA	Palveluhankinta TILAAJA
Suunnittelu Rakentaminen Kiinteistöpalvelut TUOTTAJA	Suunnittelu Rakentaminen Kiinteistöpalvelut Käyttäjäpalvelut TUOTTAJA	Suunnittelu Rakentaminen Kiinteistöpalvelut Rahoitus/Omistus TUOTTAJA	Suunnittelu Rakentaminen Kiinteistöpalvelut Käyttäjäpalvelut Rahoitus/Omistus TUOTTAJA	Suunnittelu Rakentaminen Kiinteistöpalvelut Käyttäjäpalvelut Pääkäyttäjätöminnot TUOTTAJA	Suunnittelu Rakentaminen Kiinteistöpalvelut Käyttäjäpalvelut Rahoitus/Omistus Pääkäyttäjätöminnot TUOTTAJA
Täydentävä käyttö MUUT KÄYTTÄJÄT	Täydentävä käyttö MUUT KÄYTTÄJÄT	Täydentävä käyttö MUUT KÄYTTÄJÄT	Täydentävä käyttö MUUT KÄYTTÄJÄT	Täydentävä käyttö MUUT KÄYTTÄJÄT	Täydentävä käyttö MUUT KÄYTTÄJÄT

Kuvio 1. Elinkaarimallien päätyypit²⁵.

Tässä tutkielmassa on otettu vastaavanlainen lähestymistapa, joten elinkaarimallilla tarkoitetaan jatkossa kunnan rakennusinvestointien toteutusta toimintamallilla, jossa yksityinen palveluntuottaja vastaa vähintään rakentamisen suunnittelusta, rakentamisesta ja kiinteistöpalveluista. Elinkaarimallina ei pidetä toteutustapaa, jossa kilpailutetaan erikseen hankkeen yksittäisiä osaluotoita tavoitellen niin sanotun osaoptimoinnin tuomia hyötyjä²⁶. Esimerkiksi kunta voi toteuttaa rakennusinvestoinnin siten, että rakennusurakointi kilpailutetaan erikseen ja kunta vastaa kiinteistöpalveluista omana tuotantona. Hankkeessa voidaan hyödyntää yksityistä rahoitusta, jolloin kunta kilpailuttaa rahoituspalvelut ja perustettava projektiyhtiö vastaa toiminnasta sovitun sopimuskauden ajan. Tämänkaltaista toteutusmallia ei pidetä tässä tutkimuksessa elinkaarimallina, koska siinä palveluntuottajan vastuulle eivät kuulu edellä mainitut elinkaarimallin perusosat.

1.5.2 Tutkimuksessa käsiteltävät elinkaarimallin toteutusvaihtoehdot

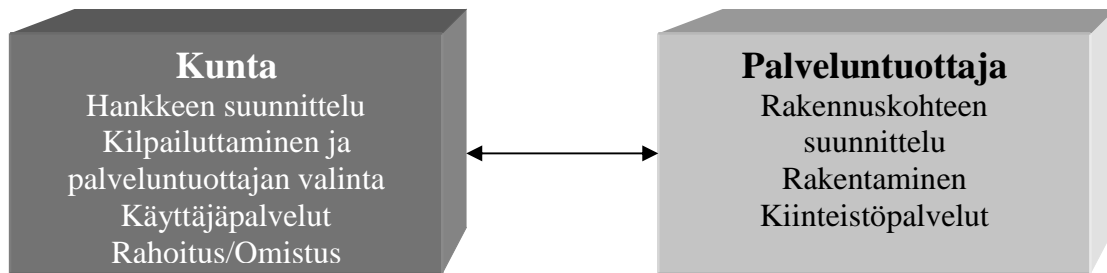
Elinkaarimallin toteutusvaihtoehdoista jatkossa käsitellään seuraavia:

- 1) Kunnan toimitilan rakentaminen tai peruskorjaaminen sekä kiinteistöpalvelujen toteuttaminen elinkaarimallilla siten, että hankkeen omistusoikeus säilyy kunnalla tai sen omistamalla yhtiöllä ja

²⁵ Lahdenperä-Nykänen-Rintala 2006 s. 17. Tekijän muokkaama.

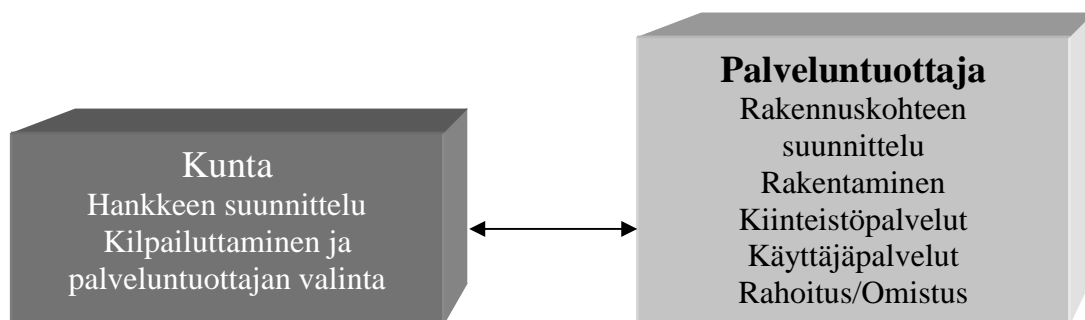
²⁶ Kaleva-Leiwo 2006 s. 19.

investoinnin rahoituksesta vastaa kunta. Kohteiden suunnittelusta vastaa joko palveluntuottaja tai palveluntuottaja ja kunta yhteistyössä. Elinkaarimallissa, jossa palveluntuottajan vastuulle kuuluvat suunnittelu, rakentaminen ja kiinteistöpalvelut, kunta tekee yhden sopimuksen. Palveluntuottajana toimiva yritys voi tuottaa kaikki sopimuskokonaisuuteen kuuluvat palvelut itse tai hankkia osan niistä alihankintana.



Kuvio 2. Vastuunjako kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa.

2) Elinkaarimallin toteuttaminen siten, että kunnan toimitilan rakentaminen tai peruskorjaaminen, suunnittelu, kiinteistö- ja käyttäjäpalvelujen toteuttaminen sekä hankkeen rahoitus kuuluvat yksityisen palveluntuottajan vastuulle. Kiinteistöjen omistusoikeus siirtyy palveluntuottajalle tai erilliselle rahoittajalle sopimuskauden ajaksi. Mikäli kohde peruskorjataan, myydään kyseessä oleva kiinteistö ennen rakentamisen aloittamista.

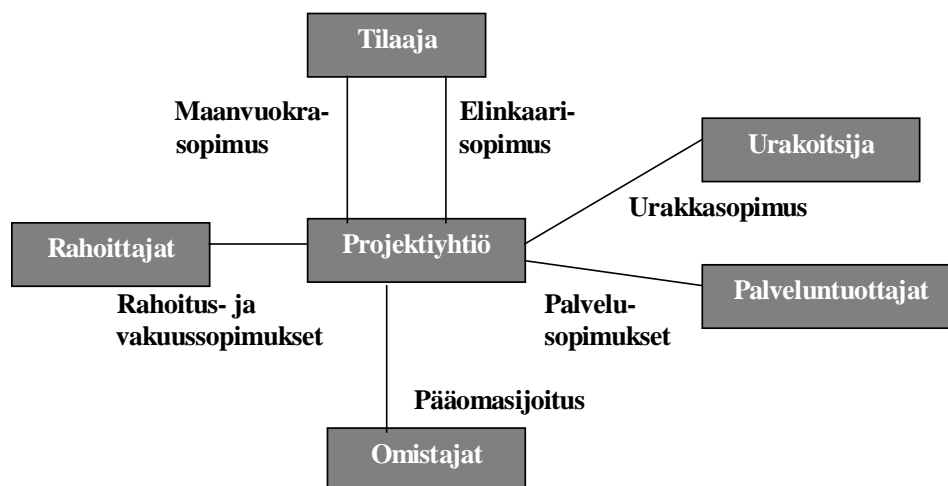


Kuvio 3. Vastuunjako yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa.

Elinkaarimallissa, jossa rahoitus kuuluu palveluntuottajan vastuulle, perustetaan yleensä hanketta varten erillinen projektiyhtiö. Omistajuus on kytköksissä rahoitukseen siten, että pääsääntöisesti hankkeen rahoituksen järjestävä osapuoli myös omistaa rakennuksen. Projektiyhtiön järjestämällä rahoituksella katetaan hankkeen investointikustannukset, jotka kunta maksaa takaisin

käytönaikaisilla palvelumaksuilla. Projektityhtiö hankkii myös tarvittavat rahoitussopimukset ja tekee erilliset sopimukset urakoitsijoiden ja muiden palveluntuottajien kanssa.²⁷

Kuten edellä on mainittu, elinkaarimalleissa on useita eri variaatioita. Esimerkiksi rahoituksen osalta voidaan toimia monella eri tavalla. Yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa rahoitus voidaan eriyttää itse elinkaaripalvelusta eli suunnittelusta, rakentamisesta sekä kiinteistö- ja käyttäjäpalveluista. Tällöin tehdään erillinen rahoitussopimus, jolloin rahoittaja myös omistaa kohteet ja tekee kunnan kanssa tarvittavan maanvuokrasopimuksen sekä kiinteistökaupan mikäli kyseessä on peruskorjattava kohde. Urakkasopimus tehdään palveluntuottajan ja rahoittajan välillä. Tämän tutkimuksen kannalta ei ole kuitenkaan oleellista se, onko yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa eriytetty rahoitus elinkaaripalveluista vaan se, mitä eroja rajaamieni mallien välillä on. Huolimatta siitä, että myös yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa kunta tekee yhden elinkaarisopimuksen, kyseessä on todellisuudessa monta erillistä sopimusta sisältävä kokonaisuus.



Kuvio 4. Yksityisrahoitteisen elinkaarimallin sopimuskehikko²⁸.

Omistajuus luonnollisesti ohjaa rakennuksen jatkokäyttöä sopimuskauden jälkeen. Mikäli palveluntuottaja omistaa rakennuksen sopimuskauden päättyessä, ovat seuraavat kolme vaihtoehtoa mahdollisia: rakennus voi jäädä automaattisesti palveluntuottajan omistukseen, kunnalla voi olla optio rakennuksen lunastamiseen tai kunnalla voi olla velvollisuus lunastaa rakennus

²⁷ Junnonen 2006 s. 7–11.

²⁸ Junnonen 2006 s. 11. Tekijän muokkaama.

omistukseensa. Veroteknisistä syistä elinkaarisopimukset laaditaan usein siten, että kunnalla on oikeus, mutta ei velvollisuutta lunastaa kohde sopimuskauden päätyttyä.²⁹

Näiden kahden mallin tarkasteluun olen päätenyt, koska niiden mukaisesti on myös käytännössä toimittu ja ollaan toimimassa. Vaikka tämän tutkimuksen näkökulma ei ole rahoituksen eri variaatioihin liittyvä, käytän jatkossa esityksen luettavuuden kannalta rajaamistani malleista termejä kunnan rahoittama elinkaarimalli ja yksityisrahoitteinen elinkaarimalli.

1.5.3 Elinkaarimallien yhteydessä käytettävästä terminologiasta

Perinteinen juridinen ajattelu perustuu käsitteisiin, joilla on tarkoin määritelty sisältö, joten myös elinkaarimallien yhteydessä on kokonaisuuksien hallitsemista ja käsittelyä varten muodostettu nimikkeistöä. Nämä termit eivät kuitenkaan ole saavuttaneet täsmällistä sisältöä ja ne on etupäässä lainattu ulkomailta. Elinkaarimallien yhteydessä on käytetty esimerkiksi seuraavia nimityksiä:

BOT= Build-Operate-Transfer (Rakenna-Käytä-Siirrä)

BOO= Build-Own-Operate (Rakenna-Omista-Käytä)

BLT= Build-Lease-Transfer (Rakenna-Vuokraa-Siirrä)

ROT= Renovate-Operate-Transfer (Kunnosta-Käytä-Siirrä)³⁰

BOT -toteutuksissa yksityinen palveluntuottaja suunnittelee, rahoittaa ja rakentaa julkisen osapuolen omistaman kohteen sekä ylläpitää sitä ja mahdollisesti myös tuottaa palveluja ennalta sovitun ajan. Sopimuskauden päätyttyä vastuu kohteesta siirtyy julkiselle osapuolelle. Renovate-termi viittaa olemassa olevan kiinteistön peruskorjaukseen, joten ROT ei eroa BOT:sta muuten kuin, että kyseessä on saneeraushanke eikä uuden toimitilan rakentaminen. BOO -mallissa

²⁹ Junnonen 2006 s. 9–10. Junnonen selventää elinkaarisopimukseen liittyviä verotuksellisia ongelmia seuraavasti: ”Elinkaarisolmukseen voi liittyä myös niin sanottu peitelty osamaksukaupan ongelma. Osamaksukauppaan rinnastettavana niin sanottuna peitelty osamaksukauppa on pidetty sopimusta, johon sisältyy oikeus lunastaa kohde sopimuskauden päätyttyä nimellisesti tai käypää arvoa huomattavasti alemmasta lunastushinnasta. Mikäli elinkaarisopimusta verotettaisiin peitelty osamaksukauppaan, kohdetta pidettäisiin projektityhtiön vaihto-omaisuutena. Tällöin rakentamiseen kohdistuva osuus palvelumaksusta saatetaan verottaa kohteen luovutushintana, jos kohde sopimuskauden päätyttyä siirtyy tilaajan omistukseen. Tämän vuoksi on erityisen tärkeää määrittää, onko tilaajalla sopimuskauden päätyttyä kohteen lunastusoikeus vai -velvollisuus. Jos elinkaarisopimukseen sisältyy velvollisuus lunastaa kohde, kysymyksessä saattaa olla osamaksukauppaan rinnastettava myynti, koska jo sopimusta solmittaessa on sovittu, että omistusoikeus tulee siirtymään ostajalle. Mikäli elinkaarisopimukseen sisältyy oikeus sopimuksen päätyttyä lunastaa kohde käypään hintaan, ei pitäisi olla riskiä, että liiketoimintaa verotettaisiin kauppana.”

³⁰ Kurkela 2003 s. 23.

omaisuuden siirtoa ei ole erikseen sovittu vaan sopimus jatkuu toistaiseksi voimassa olevana. BLT -mallissa yksityinen osapuoli pidättää itsellään omistusoikeuden ja julkinen osapuoli on vuokralla ennalta sovitun sopimuskauden ajan.³¹ Käytännössä nämäkin termit edustavat jonkinlaisia yleiskäsitteitä ja sovellettavien variaatioiden määrä on hyvin runsas³². Yhteistä näille ulkomailta tulleille malleille on se, että ne ovat yksityisrahoitusmallin eri variaatioita.

Elinkaarimalli-termin käyttö kattokäsitteenä on mielestäni perusteltua, koska siihen sisältyvät eri variaatiot miten mallia voidaan toteuttaa. Elinkaarimallien yhteydessä käytetään myös termiä yksityisrahoitusmalli. Tämän termin käyttö synonyymina elinkaarimallille ei kuitenkaan ole perusteltua, koska elinkaarimalli voidaan toteuttaa myös kunnan rahoittamana. Terminologian monimuotoisuutta kuvaa myös se, että kotimaisessa tutkimuksessa on rinnastettu termit käyttöoikeus ja yksityisrahoitusmalli³³. Tässä tutkielmassa käyttöoikeus-termi viittaa hankintalain mukaiseen hankintasopimukseen, jossa yksityinen palveluntuottaja saa vastikkeensa joko kokonaan tai osittain palvelunkäyttäjiltä perittävillä maksuilla. Yksityisrahoitusmallissa taas kunta maksaa usein vastikkeen suoraan yksityiselle palveluntuottajalle, jolloin käyttöoikeussopimuksen ja yksityisrahoituksen automaattinen rinnastaminen olisi harhaanjohtavaa. Elinkaarimalli voidaan siis toteuttaa yksityisrahoitteisesti tai kunnan rahoittamana. Samoin elinkaarimalli voi olla hankintalain näkökulmasta joko käyttöoikeussopimus tai ”perinteinen” hankintasopimus. Elinkaarimalli-termin käyttö on tarpeen, jotta voidaan tarkastella eri toteutusmalleja sekoittamatta rahoituksen vaihtoehtoja ja hankintasääntelyn tarkoittamaa vastikkeen määräytymistä toisiinsa.

³¹ Laapio ym. 2001 s. 46.

³² Ks. Kurkela 2003 s. 24.

³³ Ks. esim. Laapio ym. 2001 s. 43–44.

2. Kunnallinen itsehallinto elinkaarimallien käytön määrittelijänä

2.1 Kunnallisen itsehallinnon määrittely

Kuntien hallinnon keskeisen periaatteen muodostaa kunnallinen itsehallinto, jota ei ole helppo tyhjentävästi määritellä. Yhden oikean määritelmän hakeminen ei ole välttämättä ole tarpeenkaan, koska kunnallinen itsehallinto ilmenee eri aikoina erilaisena³⁴. Silloin kun kunnalliselle itsehallinnolle etsitään osuvaa määritelmää, kunnallisoikeudellisessa kirjallisuudessa viitataan usein Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan (SopS 66/1991) 3 artiklan sanamuotoihin, joihin itsehallinnon keskeiset osat on saatu sisällytettyä³⁵. Kyseinen määritelmä kuuluu seuraavasti: paikallinen itsehallinto tarkoittaa paikallisviranomaisten oikeutta ja kelpoisuutta säännellä ja hoitaa lain nojalla huomattavaa osaa julkisista asioista omalla vastuullaan ja paikallisen väestön etujen mukaisesti. Edelleen artiklan 2 kohdassa täydennetään, että tätä oikeutta käyttävät valtuustot tai kokoukset, joiden jäsenet on valittu salaisessa äänestyksessä vapailla välittömällä vaaleilla, yhtäläisen ja yleisen äänioikeuden periaatteen mukaisesti, ja joilla voi olla niille vastuussa olevia toimeenpanevia elimiä. Suomi allekirjoitti peruskirjan kesäkuussa 1990 ja ratifioi sen lailla (1180/1991) Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan eräiden määräysten hyväksymisestä. Peruskirja saatettiin voimaan asetuksella (1181/1991), minkä jälkeen vuoden 1991 lokakuusta lähtien peruskirja on ollut osa sovellettavaa oikeutta.

Kunnallinen itsehallinto on turvattu myös perustuslain 121 §:n 1 momentissa, jonka mukaan Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon. Itsehallinnon keskeisiä piirteitä on täydennetty pykälän 2 ja 3 momentissa. Edellisessä momentissa säädetään, että kuntien hallinnon yleisistä perusteista ja kunnille annettavista tehtävistä säädetään lailla. Jälkimmäisen momentin mukaan kunnilla on verotusoikeus. Lailla säädetään verovelvollisuuden ja veron määräytymisen perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta. Sääntelyllä haluttiin sisällyttää kunnallisen itsehallinnon keskeiset ominaispiirteet perustuslakiin. Verrattuna aiemmin voimaan saatettuun Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjaan kunnallista itsehallintoa koskeva perustuslaintasoinen sääntely koettiin suppeaksi ja puutteelliseksi.³⁶

³⁴ Heuru 2001 s. 45. Ks. Kunnallisen itsehallinnon kehitysvaiheet Heuru 2001 s. 15–40.

³⁵ Näin esim. Sallinen 2007 s. 38. ja Rynänen 2004 s. 42.

³⁶ HE 1/1998 vp. s. 60. Perustuslaki tuli voimaan 1.3.2000. Aiemmin voimassa olleessa Hallitusmuodon 51 §:n 2 momentissa säädettiin, että kuntien hallinnon ”tulee perustua kansalaisten itsehallintoon, niin kuin erityisissä laeissa säädetään.” Kansalaisella tarkoitettiin Suomen kansalaista ja vastaavasti nykyisessä perustuslaissa kunnan asukkaalla tarkoitetaan kaikkia kunnan asukkaita kansallisuudesta riippumatta. Lisäksi perustuslain 121 §:n 2 ja 3 momentti tulivat

Perustuslaissa mainitaan kansalaisten itsehallinto, joten kunnallishallintoa on hoidettava yleisellä vaalilla valittujen edustustojen välityksellä. Itsehallinnon periaatteen mukaisesti perustuslailla on turvattava kunnan päätöksentekojärjestelmän kansanvaltaisuus. Kunnallisen itsehallinnon periaatteisiin kuuluu, että kunta voi päättää itse tehtävistä, joita se itsehallintonsa nojalla ottaa hoitaakseen ja kunnalle voidaan antaa tehtäviä vain lakiin perustuen. Vaikka vastaava lähtökohta oli jo sisällytetty kuntalain 2 §:n 1 momenttiin, se haluttiin keskeisen merkityksensä vuoksi myös osaksi kunnallista itsehallintoa koskevaa perustuslain pykälää. Kuntien verotusoikeus ja siihen liittyvä kuntien oikeus päättää omasta taloudestaan ovat myös kunnallishallinnon keskeisiä ominaispiirteitä, joten ne haluttiin yhtäläillä sisällyttää perustuslailla suojatun itsehallinnon piiriin.³⁷

Perustuslain ja Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan sanamuodot tarkoittavat, että kunnallishallintoon kuuluvat tietyt ominaispiirteet. Valtuustot ja muut luottamushenkilöistä koostuvat elimet, oma tehtäväpiiri, kunnalle annettavien tehtävien lakisidonnaisuus ja verotusoikeus ovat suoraan perustuslaista ja Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjasta luettavissa kuuluvaksi kunnalliseen itsehallintoon. Tämä luettelo ei ole kuitenkaan tyhjentävä. Kunnalliseen itsehallintoon on lisäksi oikeuskirjallisuudessa luettu kuuluvan ainakin oikeus päättää hallinnon yksityiskohtaisesta järjestämisestä (säädös- ja johtosäätövalta, organisaatio- ja yhteistoimintavalta) ja rahoitusperiaate³⁸.

Viimeisenä mainittu rahoitusperiaate on kiistanalaisin kunnallisen itsehallinnon osa, koska sitä ei ole sisällytetty perustuslakiin. Perustuslaissa todetaan toki kuntien verotusoikeus, mutta verotulojen riittävyys suhteessa rahoitusperiaatteen sisältöön on koettu puutteelliseksi³⁹. Rahoitusperiaatteella tarkoitetaan peruskirjan 9 artiklan toista kohtaa, jonka mukaan paikallisviranomaisten taloudellisten voimavarojen tulee olla riittävät suhteessa niihin velvoitteisiin, jotka niille on annettu perustuslaissa

uusina, kunnallista itsehallintoa vahvistavina lisäyksinä perustuslakiin. Eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi tosin jo hallitusmuodon voimassaoloaikana useaan otteeseen, että ”kuntien itsehallinnon perustuslainvoimaisesti turvattuna sisältönä olevan lähinnä sen estäminen, että tavallisella lailla puututtaisiin itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin tavalla, joka asiallisesti ottaen tekisi itsehallinnon merkityksettömäksi. Perustuslainsuojaa nauttivina kuntien itsehallinnon osa-alueina on pidetty muun muassa kunnallista verotusoikeutta ja kuntalaisten oikeutta itse valitsemiinsa hallintoelimiin. Viime aikoina valiokunta on arvioinut myös kuntien rahoitustehtäviä valtioon nähden ja päätynyt sille kannalle, että tällaiset rahoitustehtävät eivät itsehallinnon perustuslainsuojan takia saa suuruutensa puolesta heikentää kuntien toimintaedellytyksiä tavalla, joka vaarantaisi kuntien mahdollisuuksia päättää itsenäisesti taloudestaan ja siten myös omasta hallinnostaan.” Näin totesi PeVL 9/1994 vp. Ks. myös PeVL 42/1998 vp., PeVL 13/1993 vp., PeVL 29/1992 vp., PeVL 18/1985 vp., PeVL 14/1986 ja PeVL 9/1984.

³⁷ HE 1/1998 s. 176.

³⁸ Harjula-Prättälä 2007 s. 35–51, Jyränki 2000 s. 152, Mäenpää 2003 s. 81, Ryytänen 2004 s. 42–51 ja Saraviita 2000 s. 564–565.

³⁹ Näin esim. Heuru 2006 s. 72, joka toteaa: ”Minkälaiset taloudelliset voimavarat sitten ovat kunnille riittävät? Täsmällistä vastausta asetettuun kysymykseen ei voida juridisen arvioinnin perusteella antaa. Se kuitenkin voidaan sanoa, että kunnilla tulee olla mahdollisuus verotulojensa perusteella harjoittaa myös perustuslain edellyttämää itsehallintoa yleisen toimialansakin puitteissa. Tämä edellytys ei toteudu, jos kunnallisveron tuotto menee valtaosaltaan kunnan lakisääteisten tehtävien rahoittamiseen.”

ja muussa laissa. Tämän rahoituksen riittävyttä koskevan periaatteen käytännön soveltamisen ongelmana on, että kuntien valtiolta saaman rahoituksen ja kuntien asukkaidensa oikeuksien ja palvelujen toteuttamiseen käyttämän rahoituksen välillä ei ole vuonna 1993 toteutetun valtiosuusuudistuksen jälkeen suoraa riippuvuussuhdetta. Kunnalle annettu lisävelvoite ei automaattisesti suurena valtiolta saatavaa tukea. Rahoitusperiaate edellyttää kuitenkin, että kunkin lain yhteydessä, jossa kunnille annetaan uusia tehtäviä, varmistetaan taloudellisten voimavarojen riittävyys.⁴⁰ Rahoitusperiaatteen toteutumista on kritisoitu heikoksi, koska julkisen toiminnan ja julkisten tehtävien lisääntyminen on tapahtunut nimenomaan kuntatasolla. Samanaikaisesti julkisten varojen jako lisääntyneiden tehtävien edellyttämässä suhteessa ei ole kuitenkaan toteutunut.⁴¹ Rahoitusperiaatteen heikon toteutumisen myötä kunnat joutuvat hakemaan uusia ratkaisuja selviytyäkseen kunnallisten palvelujen järjestämisestä. Kuntien taloudellisen tilanteen heikkous ja sitä myötä toiminnan tehostamisen tarve on nähtävissä myös tämän tutkielman taustalla: elinkaarimallin tyyppisiä uusia toimintamalleja hakemalla kunnat pyrkivät löytämään taloudellisesti ja toiminnallisesti tarkoituksenmukaisia ratkaisuja palvelujen järjestämiseksi.

Huolimatta siitä, että kunnallinen itsehallinto on käsitetty kunnan riippumattomuudeksi valtiosta, kunnan itsenäisyydeksi ja kunnan oikeudeksi päättää asioistaan, todellisuus on kuitenkin toinen. Kunnallisen itsehallinnon alalla on noudatettava lukuisia eri lakeja ja alistuttava valtion valvontaan. Kunnallista itsehallintoa voidaankin toteuttaa vain lainsäädännön määräämien rajojen sisällä. Kunnallisen itsehallinnon itsenäisyys ja rajallisuus muuttuu kuitenkin yhteiskunnallisten muutosten myötä. Tämänhetkistä kunnallisen itsehallinnon asemaa on kuvattu paremmaksi kuin esimerkiksi hyvinvointivaltion rakentamiskaudella, jolloin valtion valvonta ja yksityiskohtainen sääntely oli tiukempaa kuin tällä hetkellä. Kuntia koskevat lait antavat aikaisempaa enemmän kunnille itsenäistä päätösvaltaa, ja valtion valvontaa on samanaikaisesti lievennetty.⁴²

2.2 Kunnallisen päätöksentekomenettelyn perustan muodostavat luottamushenkilöt

2.2.1 Valtuusto ylimpänä päätöksentekijänä

Perustuslain 121 §:n mukaisesti kunnan hallinto perustuu kunnan asukkaiden itsehallintoon. Kuntalain 1.2 § toteuttaa tätä perustuslain vaatimusta: kunnan ylintä päätösvaltaa käyttää asukkaiden valitsema valtuusto. Kunnallisen demokratian lähtökohtana ovat kunnan asukkaat. Se

⁴⁰ Harjula-Prättälä 2007 s. 45–46.

⁴¹ Ks. Ryyänen-Telakivi 2006 s. 105–115.

⁴² Sallinen 2007 s. 100–101.

aiheuttaa kunnallishallinnolle tiettyjä vaatimuksia. Kunnallishallinnon tulee olla poikkeuksellisen avointa, jolloin kunnan asukkaiden on saatava tietää muun muassa vireillä olevista asioista, mitä kunnassa on päätetty, mitkä ovat päätösten seuraukset ja, kuinka päätökset ovat toteutuneet ja mitä suunnitelmia kunnassa on tulevaisuuden varalle. Avoimuus tarkoittaa kuntalaisen mahdollisuutta osallistua ja vaikuttaa päätöksentekoon.⁴³

Kuntalaki perustuu dualistiselle periaatteelle, jonka mukaan kunnan toiminnot voidaan jakaa toisaalta kunnan päätösvallan käyttöön ja toisaalta valmisteluun, täytäntöönpanoon ja muuhun hallintoon. Kuntalain sääntely perustuu valtuuston päätösvallan yleisyydelle: päätösvalta kuuluu valtuustolle, jollei erikseen ole toisin säädetty tai jollei valtuusto ole itse kuntalain 14 §:n tai erityislain nojalla siirtänyt toimivaltaansa muille kunnan viranomaisille.⁴⁴

Kuntalain 13 §:ssä on säädetty valtuuston tehtävistä seuraavasti:

Valtuusto vastaa kunnan toiminnasta ja taloudesta.

Valtuuston tulee

- 1) päättää kunnan ja kuntakonsernin toiminnan ja talouden keskeisistä tavoitteista sekä konserniohjauksen periaatteista
- 2) päättää hallinnon järjestämisen perusteista
- 3) päättää talouden, rahoituksen ja sijoitustoiminnan perusteista sekä hyväksyä talousarvio
- 4) päättää kunnan palveluista ja muista suoritteista perittävien maksujen yleisistä perusteista
- 5) päättää kunnan liikelaitokselle asetettavista toiminnallisista ja taloudellisista tavoitteista
- 6) päättää takaussitoumuksen tai muun vakuuden antamisesta toisen velasta
- 7) valita jäsenet kunnan toimielimiin, jollei jäljempänä toisin säädetä
- 8) päättää luottamushenkilöiden taloudellisten etuuksien perusteista

⁴³ Heuru 2001 s. 48–49.

⁴⁴ Harjula-Prättälä 2007 s. 179–180.

9) valita tilintarkastajat

10) hyväksyä tilinpäätös ja päättää vastuuvapaudesta sekä

11) päättää muista valtuuston päätettäviksi säädettyistä ja määrättyistä asioista.

Kuntalain 13 § on luonteeltaan vähimmäissäännös, joka osoittaa, mitkä asiat valtuuston on päätettävä. Toinen lainkohdan merkittävä anti on siinä, että se antaa viitteen valtuuston ohjauksellisen merkityksen korostumiseen. Säännöksellä halutaan korostaa kunnan toiminnan tavoitteellisuutta.⁴⁵

Valtuuston tehtävänä on vastata strategisesta päätöksenteosta ja koko kuntakonsernin tavoitteiden asettamisesta, toiminnan ja talouden tasapainosta sekä toiminnan arvioinnista ja seurannan järjestämisestä⁴⁶. Kunnan ylimpänä hallintoelimenä valtuuston päätösvaltaan kuuluvat monet merkittävät asiat. Valtuusto on vanhastaan päättänyt 13 §:ssä lueteltujen lisäksi muistakin merkittävistä asioista, kuten esimerkiksi kiinteän omaisuuden hankkimisesta ja luovuttamisesta sekä lainan ottamisesta. Edelleen valtuusto käyttää päätösvaltaa asioissa, joissa ratkaisun tekeminen kuuluu muulle, yleensä valtion viranomaiselle, sekä kunnan toimielinten ja tärkeimpien virkojen täyttämässä.⁴⁷

Kuntalain 14.1 §:n mukaan valtuusto voi johtosäännössä siirtää toimivaltaansa kunnan muille toimielimille⁴⁸ sekä luottamushenkilöille ja viranhaltijoille. Toimivaltaa ei kuitenkaan saa siirtää asioissa, joista valtuuston on kuntalain tai muussa laissa olevan nimenomaisen säännöksen mukaan päätettävä. Toimivallan siirtoa rajoittaa myös kuntalain 14.3 §, jonka mukaan toimivalta sellaisessa asiassa, joka sisältää hallinnollisen pakon käyttämistä, voidaan siirtää vain toimielimelle. Delegointi merkitsee toimivallan siirtoa oman kunnan muulle toimielimelle, yksittäiselle kunnan luottamushenkilölle tai viranhaltijalle. Delegointi ei koske tiettyä henkilöä vaan henkilön asemaa hallinto-organisaatiossa. Tällöin valtuusto delegoi toimivaltaansa esimerkiksi hallituksen puheenjohtajalle riippumatta siitä, kuka milloinkin toimii kyseisessä tehtävässä.⁴⁹ Toimivallan jakoa koskevilla päätöksillä valtuusto määrittelee oman asemansa kunnan päätösvalan käyttäjänä, päättää toimielinten välisestä työnjaosta ja ratkaisee, annetaanko kunnan viranomaiselle valta omalla

⁴⁵ Heuru 2001 s. 130.

⁴⁶ Harjula-Prättälä 2007 s. 180.

⁴⁷ Hannus-Hallberg 2000 s. 155 ja Harjula-Prättälä 2007 s. 181. Harjula ja Prättälä tosin korostavat sitä, että näissäkin asioissa on käytännössä toimivaltaa siirretty kunnan muille viranomaisille. Lähtökohtaisesti asiat kuuluvat valtuuston päätettäväksi, jollei muuta ole säädetty tai päätetty.

⁴⁸ Kunnan toimielimiä ovat kuntalain 17.1 §:n mukaan valtuuston lisäksi kunnanhallitus, lautakunnat ja johtokunnat, niiden jaostot sekä toimikunnat.

⁴⁹ Heuru 2000 s. 306.

päätöksellään siirtää toimivaltaansa edelleen⁵⁰. Viimeisenä mainittua kuntalain 14.2 §:n mukaista viranomaisen oikeutta siirtää sille siirrettyä toimivaltaa edelleen kutsutaan subdelegoinniksi⁵¹.

2.2.2 Kunnanhallituksen asema yksityisoikeudellisissa sopimuksissa

Kuntalain 23 §:n mukaan kunnanhallitus vastaa kunnan hallinnosta ja taloudenhoidosta sekä valtuuston päätösten valmistelusta, täytäntöönpanosta ja laillisuuden valvonnasta. Kunnanhallituksen vastuulle kuuluvat kunnanhallituksen alaisen hallinnon yhteensovittaminen sekä käytännön hallinnosta huolehtiminen⁵². Taloudenhoidon vastuulla tarkoitetaan vastuuta esimerkiksi talousarvion valmistelusta, laskentatoimesta, rahaliikenteestä ja sisäisestä valvonnasta⁵³.

Kunnanhallituksen tehtävänä on valvoa kunnan etua ja, jollei johtosäännössä toisin määrätä, edustaa kuntaa ja käyttää sen puhevaltaa. Kunnanhallituksella on keskeinen rooli kuntien sopimustoiminnasta vastaavana ja sitä valvovana toimielimenä. Käytännössä kunnanhallituksella on hyvin usein päätösvalta kuntien taloudellisesti merkittävimmissä sopimuksissa. Poikkeuksen muodostaa kuntalaissa osoitettu valtuustolle kuuluva valta päättää takauksen antamisesta. Sopimustoiminnassa kunnanhallituksella on yleinen kelpoisuus toimia kunnan puolesta, jolloin vilpittömässä mielessä olevalla kunnan sopijapuolella on oikeus luottaa kunnanhallituksen asemaan sopimusneuvotteluissa ja sopimusten tekemisessä.⁵⁴

Kunnanhallituksen tekemästä oikeustoimesta ja sen ehdoista päättämisestä on erotettava päätöksen täytäntöönpano eli oikeustoimen teko käytännössä. Täytäntöönpano sisältää esimerkiksi urakasopimuksen allekirjoittamisen. Oikeustoimi saattaa olla luonteeltaan tai merkitykseltään sellainen, että sen tekemisestä ja tärkeimmistä ehdoista on valtuuston päätettävä. Kunnanhallituksen osuus oikeustoimen tekemisessä sisältää tällöin valtuuston päätöksen täytäntöönpanon ja siinä yhteydessä päättämisen oikeustoimen yksityiskohtaisista kysymyksistä. Mikäli asian käsitteleminen ei ole valtuustossa tarpeen, pääsääntönä on, että kunnanhallitus sekä päättää oikeustoimen tekemisestä että käytännössä myös tekee sen. Sopimusten tekemisen säännöistä, kuten allekirjoitusoikeudesta, voidaan määrätä esimerkiksi kunnan hallintosäännössä. Oikeustoimen tekemiseen asianomaiset luottamushenkilöt ja viranhaltijat eivät tarvitse erillistä valtuutusta, mikäli

⁵⁰ Harjula-Prättälä 2007 s. 189.

⁵¹ Heuru 2000 s. 306.

⁵² Harjula-Prättälä 2007 s. 233.

⁵³ Harjula-Prättälä 2007 s. 233 ja Heuru 2001 s. 182.

⁵⁴ Oksanen 2008 s. 3.

heille on valtuus sopimusten tekemiseen yleisesti annettu. Myös niissä tapauksissa, joissa sopimusten tekoon tarkoitettua valtuutta on annettu tietyille luottamushenkilöille tai viranhaltijoille, kunnanhallitus voi yksittäistapauksissa valtuuttaa oikeustoimen tekemiseen jotkut muutkin.⁵⁵

2.2.3 Päätöksentekomenettely elinkaarimallien käytössä

Kunnan toimitilainvestoinnissa päätöksentekoprosessi pohjautuu tilatarpeeseen ja alkaa suunniteltavan hankkeen tavoitteiden määrittelyllä ja tarveselvityksillä. Aloite toimitilainvestoinnin tekemisestä tulee tavallisesti tilaa tarvitsevalta hallintokunnalta, ja se käsitellään kyseessä olevassa lautakunnassa. Toimitiloista vastaava yksikkö, kuten tilakeskus tai tekninen yksikkö, avustaa tarpeen mukaan selvityksen tekemisessä. Mikäli lautakunta hyväksyy hankkeen, prosessi etenee toteutusvaihtoehtojen arviointiin ja hankkeen talousarvion laadintaan. Toteutusmalleja arvioitaessa kunta arvioi sitä, mitkä vaihtoehtoiset toimintamallit ovat realistisia ja mahdollisia hankkeen toteuttamiseksi. Olennainen kysymys kunnan näkökulmasta on, kannattaako hanke toteuttaa itse vai harkitaanko erilaisia yksityisen toteutuksen malleja.⁵⁶

Kuten edellä on todettu, elinkaarimallisissa sopimuskaudet ovat lähtökohtaisesti hyvin pitkiä vaihdellen noin 15–30 vuoden välillä. Samalla myös solmittavan sopimuksen taloudellinen arvo on hyvin huomattava. On mahdollista, että esimerkiksi koulujen peruskorjauksessa elinkaarimallilla kunnostetaan samanaikaisesti useita kohteita, jolloin ylläpitovastuun kanssa sopimuskokonaisuuden arvo voi olla useita kymmeniä miljoonia euroja. Kunnallisessa päätöksentekomenettelyssä tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että valtuusto tekee päätöksen elinkaarimallin käytöstä ja samalla päättää ainakin pääperiaatteista, joiden mukaan tuleva sopimus tullaan tekemään. Lisäksi kuntalain 13 § velvoittaa valtuustoa päättämään tarvittavista takauksista. Kunnan rahoittamassa elinkaarimallisissa valtuuston tulee siten taata hankkeen rahoittamiseen tarvittavat lainat. Valtuustolle ehdotuksen elinkaarimallin käytöstä tekee kunnanhallitus, jonka tehtävänä on valmistella valtuuston päätettäväksi tuotavat asiat.

Mikäli valtuusto päättää lähinnä järjestelyn pääperiaatteista, kunnanhallituksen roolina on jatkossa tehdä hankkeen tai mahdollisesti useamman hankkeen osalta yksityiskohtaiset päätökset. Näitä päätettäviä asioita ovat esimerkiksi rakennettavien tai peruskorjattavien kohteiden valinta,

⁵⁵ Hannus-Hallberg 2000 s. 199.

⁵⁶ Kaleva-Leiwo 2006 s. 14.

sopimuskauden pituus, kilpailuttamisessa käytettävän hankintamenettelyn valinta ja hankintapäätöksen tekeminen. Kaikki edellä mainitut asiat ovat sellaisia, jotka viranhaltijat valmistelevat kunnanhallitukselle. Käytännössä esimerkiksi teknisen toimen johtaja tai vastaava viranhaltija tekee kunnanhallitukselle ehdotuksen solmittavan elinkaarisopimuksen yksityiskohtaisesta sisällöstä. Elinkaarimallien käytöstä ja sisällöstä päättävät siten luottamushenkilöt, mutta käytännön valmistelusta vastaavat kunnan viranhaltijat ja työntekijät.

2.3 Kunnan tehtäväpiiri

Kuntalain (365/1995) 2 §:ssä säädetään kunnan tehtävistä. Säännöksen 1 momentin mukaan kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät. Kunnan toimiala on siten jaettu yleiseen toimialaan ja erityistoimialaan⁵⁷. Suurin osa kunnan tehtävistä perustuu erityislainsäädäntöön ja kuuluu erityistoimialaan. Merkittävimmät erityistoimialaan kuuluvat tehtäväryhmät koostuvat sosiaali- ja terveydenhuollon, opetus- ja sivistystoimen, ympäristönsuojelun, yhdyskuntasuunnittelun ja rakentamisen tehtävistä⁵⁸. Yleiseen toimialaan kuuluvien tehtävien sisältöä ei ole haluttu kuntalaissa säännellä yksityiskohtaisesti vaan kuntien harkintavallassa on päättää, mitä tehtäviä se itsehallintonsa nojalla ottaa hoidettavakseen. Säännös mahdollistaa yhteiskunnallisten muutosten huomioimisen arvioitaessa onko tehtävän hoidosta hyötyä kunnalle ja sen asukkaille. Viime kädessä yleisen toimialan määrittely kuuluu korkeimmalle hallinto-oikeudelle.⁵⁹

Kuntalain 2 §:n 3 momentin mukaan kunta hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Tehtävien hoidon edellyttämiä palveluja kunta voi hankkia myös muilta palvelujen tuottajilta. Kunnan tehtävien hoitamista koskevaa 3 momenttia tarkasteltaessa on syytä erottaa palvelujen järjestämisvastuu ja palvelujen tuottaminen⁶⁰. Kuntalain

⁵⁷ Kuntalakia valmistellut kunnalliskomitea ehdotti pykälän sisällöksi ”Kunta hoitaa itsehallintoonsa kuuluvat tehtävät”. Tarkoituksena oli luopua yleinen–erityinen –jaottelusta, koska kunta hoitaa myös erityislainsäädännön mukaisia tehtäviä itsehallintoonsa kuuluvina. Kunnalliskomitean mukaan kuntien tehtäviin käyttämät voimavarat ovat osa kunnan kokonaisvoimavaroista ja kunta itse ratkaisee, miten se tehtävien hoidon organisoii. Ks. KM 1993:33 s. 190–191. Hallituksen esityksessä päädyttiin kunnalliskomitean ehdotuksesta poiketen kuntalain 2 § 1 momentin mukaiseen jaotteluun. Ks. HE 192/1994 vp. s. 20–24.

⁵⁸ Hannus-Hallberg 2000 s. 79.

⁵⁹ HE 192/1994 vp. s. 20–21.

⁶⁰ Harjula-Prättälä 2007 s. 139–140. Terminologia ei kirjoittajien mukaan ole aina johdonmukaista. Kunnan järjestämisvastuulla tarkoitetaan vastuuta siitä, että palveluja on kunnan asukkaiden saatavilla. Esimerkkinä Harjula ja Prättälä käyttävät Kunta- ja palvelurakennuudistuksesta annettua puitelakia (169/2007), jossa käytetään käsitteitä tehtävien *huolehtiminen* ja *hoitaminen*. Molemmat käsitteet viittaavat kunnan järjestämisvastuuseen.

2.3 § mahdollistaa palvelujen hankinnan kunnan organisaation ulkopuolelta tilanteissa, joissa kunta toimii palvelujen järjestäjänä. Kuntalain esitöiden mukaan myös niissä tehtävissä, joissa kunta toimii palvelun tuottajana, puhtaat täytäntöönpanotehtävät (kouluruokailu, painatus, siivous jne.) voidaan hankkia sopivaksi katsotulta järjestäjältä⁶¹. Koska kuntalain syrjäyttävät erityislakien säännökset, voidaan erityislain tai sen nojalla asetuksella rajoittaa kunnan oikeutta palvelujen hankkimiseen muilta palveluntuottajilta⁶². Heuru onkin kuvannut kuntalain 2.3 §:ää on julistuksenomaiseksi, koska erityislainsäädännön säännökset menevät kyseisen säännöksen edelle⁶³.

Kysymys kuntalain 2.3 §:n soveltamisesta liittyy olennaisesti perustuslain 124 §:n yksityistämissääntöön. Sen mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Kunnallishallinnossa julkisina hallintotehtävinä voidaan pitää kaikkia viranomaistehtäviä⁶⁴. Ongelmallista ei siten ole niinkään yleislain ja erityislain välinen suhde vaan tehtävän ja palvelun erottaminen toisistaan. Kunnan lakisäätteiset tehtävät voidaan jakaa viranomaistehtäviin ja palveluihin. Viranomaistehtävillä tarkoitetaan kunnan viranomaisille säädettyä toimivaltaa valmistella, esitellä, tehdä ja panna täytäntöön hallinnollisia päätöksiä.⁶⁵ Näitä tehtäviä ei voida luovuttaa yksityiselle. Palveluilla kuntalain 2.3 §:ssä tarkoitetaan muita kuin julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä.⁶⁶

Esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) 52 §:ssä säädetään, että asemakaavan hyväksyy kunnanvaltuusto. Valtuuston päätösvaltaa voidaan muiden kuin vaikutukseltaan merkittävien kaavojen osalta johtosäännössä siirtää kunnanhallitukselle tai lautakunnalle. Kaavoitukseen liittyvää hallinnollista valmistelua, esittelyä ja päätöksentekoa ei voida siirtää kunnan organisaation ulkopuolelle, mutta asemakaavan voi laatia yksityinen palveluntuottaja kunnan niin halutessa⁶⁷. Erityislainsäädännössä, kuten maankäyttö- ja rakennuslaissa, osoitetaan ne viranomaistehtävät, jotka kuuluvat kunnalle. Muut kuin kyseessä olevassa erityislaissa säädetyt viranomaistehtävät voidaan siten katsoa palveluiksi. Rasinmäkeä lainaten lakisäätteisten

⁶¹ HE 192/1994 vp. s. 75.

⁶² HE 192/1994 vp. s. 75.

⁶³ Heuru 2001 s. 64.

⁶⁴ Heuru 2001 s. 65.

⁶⁵ Rasinmäki 1997 s. 169.

⁶⁶ Harjula-Prättälä 2007 s. 143.

⁶⁷ Harjula-Prättälä 2007 s. 143.

viranomaistehtävien ja palvelujen yksityistäminen voidaan muotoilla seuraavasti: ”Tehtävien yksityistämisen tulee perustua erityiseen yksityistämissääntöön, kun taas palvelujen yksityistäminen on mahdollista yleisen yksityistämissääntöksen perusteella.”⁶⁸

2.4 Elinkaarimalliin kuuluvien palvelujen hankinta lainsäädännön valossa

Kunnat ovat käyttäneet toimitilojensa rakentamisessa perinteisesti ulkopuolisia palveluntuottajia. Kunnan omana työnä rakennushankkeita on toteutettu lähinnä maa- ja vesirakennustöissä, kun taas talonrakennustyöt on toteutettu urakkamenettelyä käyttäen. Talonrakentaminen ja siihen liittyvät erityiskysymykset edellyttävät usein asiantuntemusta ja voimavaroja, joita kunnilla itsellään ei ole käytettävissä.⁶⁹ Rakennusliikkeiden osuus kuntien talonrakentamisessa on varsin huomattava: Vuonna 2005 kuntien uudisrakentamista ja peruskorjauksia koskevia rakennusinvestointeja tehtiin yhteensä 1,6 miljardin euron edestä. Näistä rakennusinvestoinneista rakennusliikkeiden markkinaosuus oli noin 87 prosenttia.⁷⁰ Rakentaminen ja siihen liittyvät suunnittelupalvelut voidaan hankkia kunnan organisaation ulkopuolelta, koska niihin ei liity julkisen vallan käyttöä. Rakentamiseen liittyvät viranomaistehtävät, jotka tulee pysyä kunnalla, on osoitettu maankäyttö- ja rakennuslaissa. Esimerkiksi lain 21.2 §:n mukaan kunnassa tulee olla rakennustarkastaja.

Kuntalain esitöissä täytäntöönpanotehtävistä mainitut esimerkit, kuten kouluruokailu ja siivous, voivat olla elinkaarimallin kiinteistö- ja käyttäjäpalveluja, jotka kuuluvat sopimuskokonaisuuteen. Näiltä on myös selvää, että kunta voi käyttää ulkopuolista palveluntuottajaa. Myös näissä palveluissa on käytetty runsaasti kunnan organisaation ulkopuolisia palveluntuottajia. Esimerkiksi tarvitsemistaan kiinteistöpalveluista kunnat ostivat Kuntaliiton tekemän kyselyn perusteella vuonna 2007 noin kolmanneksen (31 prosenttia) yksityisiltä palveluntuottajilta⁷¹.

Yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa rahoituspalvelut hankitaan kunnan organisaation ulkopuoliselta palveluntuottajalta. Kuten edellä on mainittu, kuntalaissa on säädetty kunnan talouteen liittyvistä tehtävistä, jotka tulee toteuttaa kunnan oman organisaation toimesta. Kuntalaissa säädettyjä kunnanhallitukselle kuuluvia taloudenhoidon tehtäviä ei voida siirtää yksityisen palveluntuottajan hoidettavaksi, mutta sen sijaan rahoitus- ja sijoituspalvelujen

⁶⁸ Rasinmäki 1997 s. 170. Yleisellä yksityistämissääntöksellä Rasinmäki tarkoittaa kuntalain 2.3 §:ää.

⁶⁹ Oksanen 1985 s. 183.

⁷⁰ Hyvärinen-Lith 2008 s. 199–200.

⁷¹ Kuntaliitto 2007 s. 1.

hankkiminen on mahdollista edellyttäen, että rahatoimen johto ja valvonta sekä päätösvalta säilyvät kunnalla⁷².

3. Elinkaarimallien vertailu kunnan näkökulmasta

3.1 Lähtökohdat luvulle

Tässä luvussa käydään läpi esimerkkitoteutuksia sekä kunnan rahoittamasta että yksityisrahoitteisesta elinkaarimallista. Kaikki esimerkkitoteutukset ovat Espoon kaupungin toteuttamia hankkeita. Kunnan rahoittamasta mallista tarkastelussa ovat Espoon tulevien kouluhankkeiden ja Westendinpuiston koulun toteutusmalli. Yksityisrahoitteisesta mallista esitellään Espoon Kaivomestari. Esimerkkitoteutuksia tarkastelemalla voidaan analysoida mallien sekä hyviä puolia että ongelmakohtia kunnan näkökulmasta. Lisäksi luvussa tehdään kunnallistaloudellisia huomioita mallien näkymisestä kunnan talousarviossa ja tilinpäätöksessä, tutkitaan miten valtiosuuslainsäädäntöä sovelletaan elinkaarimalleihin ja esitetään toiminnan läpinäkyvyyttä koskevia näkemyksiä yksityisrahoitteisesta elinkaarimallista.

3.2 Kunnan rahoittaman elinkaarimallin esimerkkitoteutuksia

3.2.1 Espoon tulevat kouluhankkeet

Espoon kaupunki on päättänyt toteuttaa hankkeen, jossa useita kouluja peruskorjataan ja ylläpidetään elinkaarimallilla. Hanketta ei ole tätä kirjoittaessa vielä aloitettu, joten toteutusmallia tarkastellaan sellaisenaan kuin Espoon kaupunki on sen suunnitellut.

Espoon kaupunginvaltuusto päätti 28.4.2008, että vuoteen 2015 mennessä noin kymmenen koulun enintään 100 miljoonan euron arvoiset peruskorjaus- ja laajennusinvestoinnit toteutetaan elinkaarimallilla. Hankkeet kootaan kolmeen tai neljään erilliseen kilpailutuserään. Toteutusmallin mukaisesti investointien rahoitus ja hankkeiden omistusoikeus säilyy Espoon kaupungilla tai sen kokonaan omistamalla yhtiöllä. Kaupunki vastaa myös kolmen ensimmäisen koulun osalta kohteiden suunnittelusta yhteistyössä palveluntuottajan kanssa. Hankkeen toteuttajan vastuulla on

⁷² Rasinmäki 1997 s. 163.

investoinnin toteutus ja hankkeen elinkaarivastuu kiinteistöpalveluineen. Sopimuskauden pituus on tapauskohtainen päätös siten, että sopimuksen pituus on vähintään 15 vuotta ja enintään 25 vuotta.⁷³

Ensimmäiseen kilpailutuserään Espoo on valinnut kolme koulua, joiden peruskorjaukset ja laajennukset toteutetaan rakennus- ja hoitourakkana. Hanke kilpailutetaan rajoitetulla menettelyllä, jossa osallistumishakemuksen tehneistä valitaan alustavasti 4–6 yritystä, joille tarjouspyyntö lähetetään. Hankkeiden valmistelusta vastaa Espoon kaupunki ja palveluntuottajan valinnan kilpailuttamisen jälkeen tekee kaupunginhallitus. Peruskorjattavaksi ja laajennettavaksi valitut koulut, Karamalmi, Hansakallio ja Soukka, siirretään Kiinteistö Oy Espoon Toimitilojen omistukseen kilpailuttamisen jälkeen siten, että tontit säilyvät edelleen Espoon kaupungin omistuksessa. Kyseessä on Espoo-konsernin sisäinen järjestely, jossa kohteet siirretään Espoon kaupungin omistaman kiinteistöosakeyhtiön omistukseen. Yhtiön tehtävänä on laatia sopimukset ja vastata sopimusten valvonnasta. Palveluntuottajan tulee vastata kohteiden peruskorjauksesta, laajennuksesta ja ylläpidosta yhtiön määrittelemässä laajuudessa. Tarjoukset tullaan pyytämään 20 vuoden ylläpitoajasta.⁷⁴

Johtuen sopimuskauden pituudesta, palveluntuottajan on annettava erillinen vakuus velvoitteiden toteuttamisen vakuudeksi. Lähtökohtana järjestelyssä on sopimuksen pysyvyys, joten mahdollisiin sopimuksen siirtoihin palveluntuottajalta toiselle tulee olla erityisen vahvat perusteet. Lisäksi sopimuksen siirtoon tulee olla Kiinteistö Oy Espoon toimitilojen etukäteinen suostumus. Mahdollisella uudella palveluntuottajalla tulee olla luonnollisesti edellytykset velvoitteidensa täyttämiseen ja sen on sitouduttava kaikkiin sopimuksen ehtoihin. Tapauskohtaisesti siirron hyväksymisen ehtona saattaa olla sopimusehtojen tiukentaminen. Rahoituksen ollessa kaupungilla tulee kuntalain 13 §:n mukaan valtuuston taata hanketta varten nostettavat lainat. Koska kyseisessä sopimuskokonaisuudessa sovitaan vain perusparannuksesta, laajennuksesta ja ylläpidosta, säilyy tilojen käytöstä päättäminen Espoon kaupungilla. Sopimuksissa tullaan varmistamaan, että tilat ovat kaupungin käytössä myös kouluaikojen ulkopuolella.⁷⁵

⁷³ Espoon kaupunginvaltuuston pöytäkirja 28.4.2008 5§.

⁷⁴ Espoon kaupunginhallituksen pöytäkirja 16.6.2008 26§.

⁷⁵ Espoon kaupunginhallituksen pöytäkirja 16.6.2008 26§.

3.2.2 Westendinpuiston koulu

Espoon kaupunki on toiminut tulevia kouluhankkeita vastaavalla tavalla jo aiemmin Westendinpuiston koulun rakentamisen yhteydessä. Hankkeen kilpailutus aloitettiin vuoden 2003 lopussa ja koulu valmistui käyttöön vuonna 2005. Hankkeiden suurin ero on siinä, että Westendinpuiston kouluhankkeessa rakennettiin uusi toimitila ja vastaavasti tulevissa kouluhankkeissa peruskorjataan ja laajennetaan olemassa olevia toimitiloja. Myös kuusi vuotta kestävä kiinteistöpalvelusopimus on huomattavasti lyhyempi kuin yleensä elinkaarimalleissa. Toimintamalli on kuitenkin samanlainen molemmissa hankkeissa siltä osin, että palveluntuottaja vastaa sekä rakentamisesta että kiinteistöpalveluista ennalta sovitun sopimuskauden ajan.

Hankkeen kilpailuttamisesta vastasi Espoon koulukiinteistöt Oy. Sopimuskokonaisuuteen kuuluivat sekä Westendinpuiston koulun rakentaminen että kiinteistön ylläpito- ja kunnossapitotyöt 6 vuoden sopimuskaudelle.⁷⁶ Kiinteistöpalvelut jaettiin ylläpito-, kunnossapito- ja tilapalveluihin. Ylläpitopalveluihin kuuluivat talotekniikasta vastaaminen, rakennuksen ulkovaipan kunnan seuraaminen, ulkoalueiden hoito ja jätehuolto. Kunnossapitopalveluihin sisältyivät rakennuksen sekä ulko- että piha-alueiden vuosikorjaukset ja kunnostukset siten, että rakennuksen kunto ja toimintakyky säilyy alkuperäisen laatutason mukaisena. Tilapalvelut käsittivät vartiointi- ja turvallisuuspalvelut, siivouksen ja optiona vahtimestaripalvelut. Espoon koulukiinteistöjen rooliksi jäi vastata kiinteistön omistajavelvoitteista (sisältäen vakuutukset ja verot), hallinnosta ja isännöinnistä.⁷⁷ Koska tilojen omistus ei siirtynyt, myös tässä tapauksessa tilojen käytöstä päättäminen säilyy kaupungilla niin koulutoiminnan kuin kouluaikojen ulkopuolisen käytön osalta.

Kilpailuttamisen jälkeen sopimukset urakoinnista ja kiinteistöpalvelujen tuottamisesta Espoon koulukiinteistöt Oy teki Skanskan kanssa. Sopimukseen kuuluvat kiinteistöpalvelut palveluntuottaja hoitaa suurimmalta osin omana työnään, mutta osa palveluista, kuten siivous, hoidetaan alihankintana.⁷⁸ Sopimuksen mukaiset kiinteistöpalvelut alkoivat kohteessa rakennusurakan vastaanottopäivästä lähtien 15.6.2005 jatkuen kuuden vuoden ajan. Osapuolille on varattu optio sopimuksen jatkamisesta sopimuskauden päätyttyä erillisen hintamekanismin mukaisesti tai yhteisesti neuvotellen.⁷⁹

⁷⁶ Espoon koulukiinteistöt Oy 2003 s. 1.

⁷⁷ Espoon koulukiinteistöt Oy 2003 Liite B s. 1–5.

⁷⁸ Westendinpuiston koulun kiinteistönhoidon sopimus Liite 1 Selonotto-neuvottelumuistio s. 1.

⁷⁹ Westendinpuiston koulun kiinteistönhoidon sopimus s. 2.

Sopimuksen valvonnan toteuttamiseksi molempien osapuolet nimesivät kohdetason yhteyshenkilöt, joiden tulee keskustella säännöllisesti yhdessä käyttäjäedustajan kanssa kiinteistönhoidon käytännön järjestämisestä ja kehittämistavoista. Sopimuksen tavoitteiden saavuttamisesta vastaa palveluntuottajan nimeämä kohdepäällikkö, jonka Espoon koulukiinteistöt hyväksyy. Sopimus on mahdollista purkaa ennen sopimuskauden päättymistä, mikäli palveluntuottaja epäonnistuu tehtävissään siinä määrin, että tilaajan käyttäjätyytyväisyys palveluihin on heikompi kuin tilaajan muissa vastaavissa kohteissa.⁸⁰

3.3 Yksityisrahoitteen elinkaarimallin esimerkkitoetus

3.3.1 Espoon Kaivomestari

Vuonna 2003 toimintansa aloittanut Espoon Kaivomestari on ensimmäinen Suomessa elinkaarimallilla toteutettu toimitilahanke. Kaivomestari-kiinteistössä toimivat Kuninkaantien lukio, Keski-Espoon uimahalli, Keski-Espoon liikuntahalli, Espoon kaupungin fysioterapia ja työväenopisto.⁸¹ Espoon kaupungin ja hankkeessa projektityhtiönä toimivan Arandur Oy:n välillä solmittiin palvelusopimus 30.11.2001 ja varsinainen palvelujakso astui voimaan 1.7.2003. Arandur Oy:n osakkaina toimivat YIT Kiinteistötekniikka, Sodexo Oy ja NCC Rakennus Oy⁸². Solmitun palvelusopimuksen mukaisesti projektityhtiö tuottaa Espoolle palvelut 25 vuoden ajan eli sopimus päättyy vuonna 2028. Projektityhtiön tuottamiin palveluihin kuuluivat rakentamisaikana suunnittelu- ja rakentamispalvelut sekä rakennuksen käyttöönoton jälkeisellä palvelujaksolla kiinteistö- ja käyttäjäpalvelut.⁸³ Espoon kaupunki ostaa projektityhtiöltä kokonaispalvelun, joka käsittää koulun sekä liikunta- ja uimahallitilojen käyttöoikeuden ja tarvittavat kiinteistö- ja käyttäjäpalvelut, kuten siivouksen, kiinteistön ylläpidon, vartioinnin ja ruokahuollon. Projektityhtiö rahoittaa toimintansa kaupungilta saamallaan palvelumaksuilla, jotka sisältävät korvauksen sekä rakennusinvestoinnista että tuotetuista palveluista. Projektityhtiö voi vuokrata Kaivomestarin tiloja myös muille ulkopuolisille käyttäjäryhmille.⁸⁴

⁸⁰ Westendinpuiston koulun kiinteistönhoidon sopimus s. 2–3.

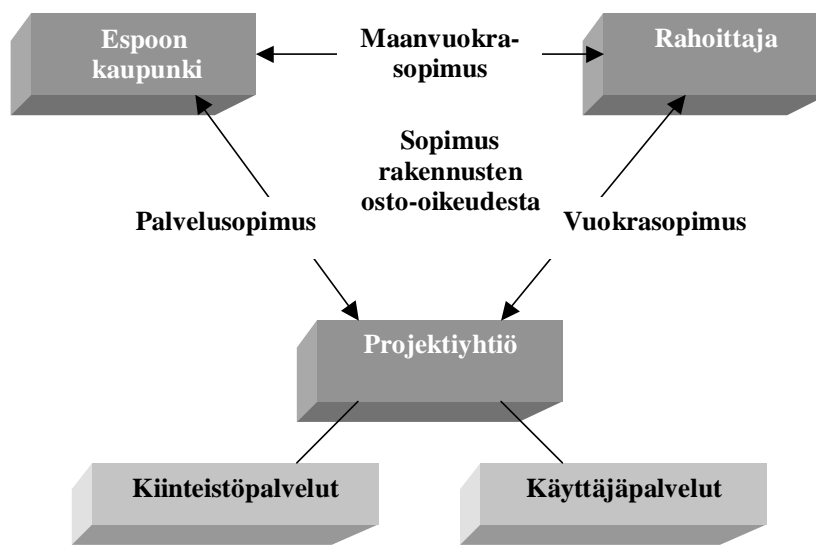
⁸¹ www.arandur.fi

⁸² www.arandur.fi -> yhteystiedot

⁸³ Palvelusopimus 2001 s. 1–8.

⁸⁴ Siitonen-Valkama 2003 s. 41.

Kaivomestaria koskevassa sopimuskokonaisuudessa tehtiin useita erillisiä sopimuksia. Palvelusopimuksen lisäksi hankkeen rahoittajan ja projektiyhtiön välillä tehtiin vuokrasopimus, jonka mukaisesti projektiyhtiö vuokraa kiinteistön 25 vuodeksi rahoittajalta eli yhtä pitkäksi ajaksi kuin palvelusopimus kestää. Koska rahoittaja omistaa kiinteistön, Espoon kaupunki teki maanvuokrasopimuksen rahoittajan kanssa tontista, johon Kaivomestari rakennettiin. Espoon kaupungin, projektiyhtiön ja rahoittajan välillä tehtiin vielä niin sanottu kolmikantasopimus, sopimus rakennusten osto-oikeudesta. Sopimuskokonaisuutta voidaan havainnollistaa kuviossa 5 nähtävällä tavalla.



Kuvio 5. Kaivomestarin sopimuskokonaisuus.

3.3.2 Espoon kaupungin ja projektiyhtiön välinen palvelusopimus

Seuraavassa tarkastellaan erikseen kahta merkittävää sopimusta, jossa Espoon kaupunki on sopijapuolena: Espoon kaupungin ja projektiyhtiön välistä palvelusopimusta sekä sopimusta rakennusten osto-oikeudesta. Näiden sopimusten läpikäymisen avulla voidaan tarkastella miten yksityisrahoitteinen elinkaarisopimus käytännössä toteutetaan.

Espoon kaupungin ja projektiyhtiön välinen palvelusopimus jakaantuu suunnittelu- ja rakennusjaksoon ja palvelujaksoon. Ensiksi mainitun aikana projektiyhtiö vastasi siitä, että suunnittelu- ja rakennustyöt suoritettiin siten, että koulutoiminta pääsi alkamaan sovitusti eli

vuoden 2003 syksyllä. Projektityhtiö vastuulle kuuluivat tarvittavien viranomaislupien hankinta, urakoitsijoiden valinta sekä tarvittavien suunnitelmien laatiminen ja niiden hyväksyttäminen Espoon kaupungin edustajalla. Projektityhtiö vastasi myös siitä, että rakennustyöt toteutettiin hyväksytyjen suunnitelmien mukaisesti. Projektityhtiö vastasi siten kaikista suunnittelu- ja rakentamistöiden suorittamisesta ja niistä aiheutuvista kustannuksista.⁸⁵

Palvelujakso, jonka kesto on 25 vuotta, käynnistyi suunnittelu- ja rakennusjakson jälkeen. Projektityhtiö voi tuottaa kiinteistö- ja käyttäjäpalvelut joko omana työnään tai alihankkijoitaan käyttäen. Espoon kaupungilla on oikeus suorittaa kiinteistön ja palvelujen tarkastuksia, jotta se tietää noudattaako projektityhtiö palvelusopimuksen mukaisia velvoitteitaan. Mikäli tarkastuksessa ilmenee, että projektityhtiö ei ole täyttänyt sopimuksen mukaisia velvoitteita, tulee sen luonnollisesti korjata tilanne. Projektityhtiön tulee suorittaa mahdolliset korjaus- ja ylläpitotehtävät sovittuun aikaan mennessä ja sen on maksettava aiheuttamansa kustannukset. Jos projektityhtiö ei suorita korjauksia sovituksessa ajassa, on Espoolla oikeus korjata vika itse tai korjauttaa se projektityhtiön kustannuksella.⁸⁶

Espoon kaupungin ja projektityhtiön välisen toiminnan lisäksi projektityhtiöllä on oikeus vuokrata Kaivomestarin tiloja kolmansille osapuolille. Espoolla on kuitenkin ensisijainen oikeus sopia tilojen normaalin käyttöaikojen ulkopuolisesta käytöstä projektityhtiön kanssa. Tilojen vuokrauksesta kolmansille käyttäjille saamistaan tuotoista projektityhtiö joutuu tilittämään osan Espoolle.⁸⁷

Palvelumaksun suorittaminen

Vastikkeena saamistaan palveluista Espoon kaupunki maksaa projektityhtiölle palvelumaksua joka kuukausi. Velvollisuus maksaa palvelumaksua alkoi siitä hetkestä, kun Kaivomestari valmistui.⁸⁸ Palvelumaksua varten kehitettiin maksumekanismi, jonka periaatteena on, että maksuja suoritetaan vasta sen jälkeen, kun palveluja tarjotaan sopimusehtojen mukaisesti. Maksumekanismissa palvelumaksu jakaantuu kiinteään ja muuttuvaan osaan. Kiinteällä osalla Espoon kaupunki maksaa rakentamisesta aiheutuneita kustannuksia ja muuttuvalla osalla kiinteistö- ja käyttäjäpalveluja. Kiinteä maksu on sidottu ensimmäiseksi kymmeneksi vuodeksi kiinteään korkoon, jonka jälkeen Espoon kaupunki, projektityhtiö ja rahoittaja sopivat uudesta jälleenerahoituskorosta. Kiinteä maksu

⁸⁵ Palvelusopimus 2001 s. 12–20.

⁸⁶ Palvelusopimus 2001 s. 28–30.

⁸⁷ Palvelusopimus 2001 s. 43–44.

⁸⁸ Palvelusopimus 2001 s. 36.

on siten sidottu kymmeneksi vuodeksi eteenpäin samalle tasolle, ellei kiinteistöön tehdä muutoksia, jotka lisäävät laskennallisen pääoman osuutta ja sitä kautta kiinteän palvelumaksun suuruutta. Muuttuvaa osaa korjataan vuosittain elinkustannusindeksin mukaisesti lukuun ottamatta kunnallisteknisiä palveluja (sähkö-, vesi- ja jätevesi- sekä kaukolämpöpalvelut) ja osaa ruokahuollosta. Maksut perustuvat tilojen käytettävissä oloon ja palvelutasoon. Mikäli tilat ja palvelut ovat alle hyväksyttävän tason, tehdään maksuihin vähennys maksumekanismissa olevien laskentakaavojen mukaisesti. Vähennykset voivat kohdistua vain palvelumaksun muuttuvaan osaan. Projektityhtiön on laadittava kuukausittain raportti, josta ilmenee, miten kuukauden maksu on muodostunut.⁸⁹

Maksumekanismi on tehty hyvin yksityiskohtaisesti sekä tilojen käytettävissä olon että palvelutason mittaamiseksi. Maksumekanismissa on sovittu mitkä ovat käytettävissä olon estävät tapahtumat ja palvelutasoon sovellettavat mittarit. Siten maksumekanismissa on sovittu ennalta miten lasketaan hyvitys, mikäli esimerkiksi oppitunnin alkaessa havaitaan, ettei luokkatilaa voidakaan käyttää opetuskäyttöön.⁹⁰ Maksumekanismi toimii erityisesti silloin, mikäli kohteessa tapahtuu jotain sellaista, että rakennuksen tai sen tietyn osan käyttö estyy pitkäksi aikaa. Esimerkiksi Kaivomestarissa maksumekanismi toimi kunnan edun mukaisesti, kun vesikatossa olleiden vikojen takia osa kiinteistöstä oli pois käytöstä kahden kuukauden ajan. Espoon kaupungin ei tarvinnut maksaa palvelumaksun muuttuvaa osaa siltä osin kuin kiinteistöä ei voitu käyttää. Verrattuna perinteisellä mallilla toteutettuun hankkeeseen vastaavassa tilanteessa kuntalaiset ovat jo maksaneet rakentamisen tai peruskorjaamisen ja joutuvat maksamaan lisäksi vielä korjauskustannuksia. Vastuun ollessa palveluntuottajalla veronmaksajien ei tarvitse maksaa ylimääräistä vaikka rakentamiseen liittyvät riskit toteutuisivat myöhemmin sopimuskauden aikana.⁹¹

Palvelusopimuksen päättymisen eri vaihtoehdot

Lähtökohtana Espoon kaupungin ja projektityhtiön välisessä palvelusopimuksessa on luonnollisesti se, että molemmat osapuolet täyttävät velvoitteensa ja sopimus kestää ennalta sovitun ajan. Johtuen pitkästä sopimuskaudesta, on palvelusopimukseen sisällytetty ehdot, joiden puitteissa osapuolet voivat irtaantua sopimuksesta.

⁸⁹ Palvelusopimus 2001 Liite 2 Maksumekanismi s. 1–4.

⁹⁰ Palvelusopimus 2001 Liite 2 Maksumekanismi s. 5–9.

⁹¹ Heikki Laukalan haastattelu 19.11.2008.

Projektiyhtiöllä on oikeus irtisanoa palvelusopimus, mikäli Espoo tekee sopimusrikkomuksen. Espoon sopimusrikkomus tarkoittaa kiinteistön pakkolunastusta, palvelumaksujen maksamatta jättämistä tai muuten palvelusopimuksen mukaisten velvoitteiden rikkomista, jos rikkomus olennaisesti heikentää projektiyhtiön mahdollisuutta täyttää sopimusvelvoitteitaan vähintään kolmen kuukauden ajan⁹². Projektiyhtiön on annettava 30 päivän sisällä irtisanomisilmoitus, jossa on yksilöitävä sopimusrikkomus, johon projektiyhtiön irtisanomisilmoitus perustuu. Espoon saatua irtisanomisilmoituksen, käynnistyy kolmen kuukauden irtisanomisaika, jonka jälkeen sopimuksen voimassaoloaika päättyy, ellei Espoo ole korjannut sopimusrikkomusta siinä ajassa.⁹³

Vastaavasti Espoolla on myös oikeus irtisanoa palvelusopimus projektiyhtiön sopimusrikkomuksen takia, millä tarkoitetaan olennaisia rikkomuksia, kuten toistuvasti tehtäviä palvelumaksujen vähennyksiä. Yhteismäärän palvelumaksun vähennyksissä tulee olla kuutena peräkkäisenä maksukautena eli kuukautena enemmän kuin 10 prosenttia maksukausien yhteenlasketusta palvelumaksusta, jotta sopimus voidaan irtisanoa maksujen vähennysten takia.⁹⁴ Irtisanomisaika on myös Espoon irtisanoessa sopimuksen kolme kuukautta ja irtisanomisilmoitus tulee tehdä 30 päivän sisällä. Projektiyhtiöllä on irtisanomisajan kuluessa mahdollisuus korjata sopimusrikkomus, jolloin sopimus jatkuu entisellään. Irtisanomisaikaa ei sovelleta, mikäli Espoo joutuu purkamaan sopimuksen projektiyhtiön maksukyvyttömyyden takia.⁹⁵

Palvelusopimuksen oltua voimassa viisi vuotta Espoolla on oikeus irtisanoa sopimus ilman erityistä perustetta. Mikäli Espoo käyttäisi tätä oikeuttaan, palvelusopimus päättyisi kuuden kuukauden irtisanomisajan jälkeen. Espoon irtisanoessa palvelusopimuksen ilman erityistä perustetta sen täytyy maksaa projektiyhtiön tuottamista palveluista kertyneet palvelumaksut sekä projektiyhtiön suorittamien investointien (esimerkiksi laitehankinnat) jäännösarvo. Edellä mainittujen maksujen lisäksi Espoon ei tarvitse maksaa projektiyhtiölle muuta korvausta sopimuksen päättymisestä.⁹⁶

Espoolla on mahdollisuus sopimuskauden lopussa päättää palvelusopimuksen jatkamisesta. Espoon on ilmoitettava 12 kuukautta ennen varsinaisen sopimuskauden päättymisajankohtaa haluaako se jatkaa palvelusopimusta vai olla käyttämättä optiota. Projektiyhtiöllä ei ole kuitenkaan velvollisuutta jatkaa sopimusta vaikka Espoo olisi halukas sopimuksen jatkamiseen.

⁹² Palvelusopimus 2001 s. 7.

⁹³ Palvelusopimus 2001 s. 50.

⁹⁴ Palvelusopimus 2001 s. 9.

⁹⁵ Palvelusopimus 2001 s. 52–53.

⁹⁶ Palvelusopimus 2001 s. 56.

Sopimuskauden päättyessä, alkaen 12 kuukautta ennen sopimuksen päättymispäivää, suoritetaan myös kiinteistön lopputarkastus, jonka tarkoituksena on arvioida, onko projektiyhtiö ylläpitänyt kiinteistöä sopimuksen mukaisesti. Mikäli kiinteistössä havaitaan puutteita, projektiyhtiön on vastattava niiden korjaamisesta, jotta kiinteistö on sopimuksen mukaisessa kunnossa sopimuskauden päättyessä.⁹⁷

3.3.3 Sopimus rakennusten osto-oikeudesta

Sopimus rakennusten osto-oikeudesta on Espoon kaupungin, projektiyhtiön ja rahoittajan välinen niin sanottu kolmikantasopimus. Sen mukaisesti Espoolla tai sen osoittamalla kolmannella osapuolella on milloin tahansa palvelusopimuksen voimassaolon aikana osto-oikeus rakennuksiin. Mikäli Espoo haluaa käyttää osto-oikeuttaan, on sen ilmoitettava siitä kirjallisesti rahoittajalle vähintään kuusi kuukautta ennen osto-oikeuden käyttöä. Espoolla on vastaavasti velvollisuus ostaa rakennukset rahoittajalta, mikäli palvelusopimus puretaan tai irtisanotaan joko Espoon tai projektiyhtiön toimesta. Vaihtoehtoisesti Espoo voi osoittaa kolmannen osapuolen, joka sen sijasta ostaa rakennukset rahoittajalta. Myös sopimuskauden päättyessä Espoo joutuu osoittamaan kolmannen osapuolen rakennusten ostajaksi, mikäli se ei itse käytä osto-oikeuttaan. Mikäli Espoo käyttää osto-oikeuttaan rakennuksiin, Espoon ja rahoittajan välinen maanvuokrasopimus sekä rahoittajan ja projektiyhtiön välinen vuokrasopimus puretaan samalla.⁹⁸

Rakennusten kauppahinta määräytyy kaupanteon ajankohdan perusteella erillisen pääomataulukon mukaisesti. Pääomataulukon voi tulla muutoksia vain jälleärahoituskoron tarkistamisen vuoksi tai palvelusopimuksen mukaisen lisäinvestoinnin johdosta, mikäli rahoittaja rahoittaa kyseisen investoinnin. Koska kiinteän palvelumaksun korko sovittiin ensimmäiseksi kymmeneksi vuodeksi kiinteäksi, on Espoon kaupungilla tiedossa rakennuksen kauppahinta sopimuksen teosta kymmeneksi vuodeksi eteenpäin. Kiinteää palvelumaksua maksamalla myös pääoma pienenee, jolloin luonnollisesti rakennuksen kauppahinta laskee jokaisen maksukauden jälkeen.⁹⁹

Sopimus rakennusten osto-oikeudesta tehtiin, koska hankkeessa on eriytetty rahoitus ja rahoittaja omistaa rakennuksen. Palvelusopimuksen irtisanomisen lisäksi Espoon on ostettava myös

⁹⁷ Palvelusopimus 2001 s. 56–57.

⁹⁸ Palvelusopimus 2001 Liite 3 Sopimus rakennusten osto-oikeudesta s. 3–5.

⁹⁹ Palvelusopimus 2001 Liite 3 Sopimus rakennusten osto-oikeudesta s. 4.

rakennukset, mikäli se haluaa irtaantua sopimuskokonaisuudesta ja jatkaa toimintaa muulla toimintamallilla. Palvelusopimuksen irtisanomismahdollisuus ja rakennusten osto-oikeus mahdollistavat tarvittaessa nämä toimenpiteet. Pitkän sopimuskauden aikana olosuhteiden muutokset voivat tehdä alun perin toimivan sopimuksen epäsuotuisaksi molemmille osapuolille. Sisällyttämällä irtaantumisen mahdollistavat mekanismit sopimukseen, on Espoolla samalla tieto siitä, kuinka paljon sopimuksen päättäminen tulee maksamaan.¹⁰⁰

3.4 Kunnallistaloudellisia näkökohtia elinkaarimalleista

3.4.1 Kuntalain kuntataloutta koskevat säännökset

Vaikka tässä tutkielmassa elinkaarimalleja ei tarkastella rahoituksen näkökulmasta, on tarpeen tehdä muutamia kunnallistaloudellisia huomioita siitä, miten mallit näkyvät kunnan talousarviossa ja tilinpäätöksessä. Yksityisrahoituksen elinkaarimallin hyvänä puolena on pidetty sitä, että kunnan ei tarvitse osoittaa hankkeen toteutukseen budjettirahoitusta, jota usein on hyvin niukasti saatavilla. Lisäksi etuna on pidetty sitä, että yksityisrahoitus ei rasita kunnan tasetta ja kustannusrasite voidaan jakaa tasaisesti käytön aikaisille vuosille.¹⁰¹

Kuntalain 65 §:n mukaan valtuuston on vuoden loppuun mennessä hyväksyttävä kunnalle seuraavaksi kalenterivuodeksi talousarvio. Sen hyväksymisen yhteydessä valtuuston on hyväksyttävä myös taloussuunnitelma kolmeksi tai useammaksi vuodeksi (*suunnittelukausi*). Talousarviovuosi on taloussuunnitelman ensimmäinen vuosi. Talousarviossa ja -suunnitelmassa hyväksytään kunnan toiminnalliset ja taloudelliset tavoitteet. Talousarvioon otetaan toiminnallisten tavoitteiden edellyttämät määrärahat ja tuloarviot sekä siinä osoitetaan, miten rahoitustarve katetaan. Talousarviossa on käyttötalous- ja tuloslaskelmaosa sekä investointi- ja rahoitusosa.

Käyttötalousosassa valtuusto asettaa toimielin- ja tehtäväkohtaiset toiminnalliset tavoitteet sekä osoittaa tavoitteiden edellyttämät määrärahat. Tuloslaskelmaosan tehtävänä on osoittaa, miten tulorahoitus riittää palvelutoiminnan menoihin, korko- ja muihin menoihin sekä poistoihin ja arvonalennuksiin. Investointiosasta ilmenee hankekohtaiset määrärahat ja tuloarviot. Rahoitusosa osoittaa, miten talousarvio vaikuttaa kunnan maksuvalmiuteen, kuinka paljon tarvitaan

¹⁰⁰ Heikki Laukalan haastattelu 19.11.2008.

¹⁰¹ Ks. Kaleva-Leiwo 2006 s. 20.

tulorahoituksen lisäksi pääomarahoitusta investointeihin ja lainanlyhennyksiin sekä miten rahoitustarve katetaan ja kuinka suuri mahdollinen rahoitusali jäämä on ja kuinka se katetaan.¹⁰²

Kunnan rahoittaman ja yksityisrahoitteisen elinkaarimallin keskeinen ero on siinä, että yksityisrahoitteisessa mallissa palveluntuottaja tai erillinen rahoittaja vastaa hankkeen rahoituksesta ja kunta maksaa palvelumaksua siitä lähtien kun kohde luovutetaan kunnan käyttöön, jolloin hanke näkyy kunnan talousarviossa käyttötalouspuolella. Kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa taas kunta vastaa rahoituksesta, jolloin hankkeeseen varattavat määrärahat ilmenevät talousarvion investointiosasta. Toinen olennainen ero on, että rakennusinvestointeja varten joudutaan usein ottamaan lainaa, joten kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa hanketta varten otettava velka näkyy kunnan taseessa. Myös rakennettavat tai peruskorjattavat rakennukset näkyvät taseessa. Yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa kunta ei joudu ottamaan velkaa, mutta sitoutuu sopimuskauden ajaksi maksamaan projektiyhtiölle palvelumaksua. Samalla rakennettava kohde ei tule näkymään taseessa tai mikäli hankkeessa peruskorjataan olemassa olevia rakennuksia, tulevat ne siirtymään taseen ulkopuolelle, koska rakennusten omistus siirtyy palveluntuottajalle tai erilliselle rahoittajalle. Yksityisrahoitteinen elinkaarimalli ei siten rasita kunnan tasetta ja kasvata velkamäärää. Vastuusitoumus tulee kuitenkin esittää taseen liitetiedoissa, jonne merkitään taloudelliset vastuut, jotka kunnan on tulevaisuudessa hoidettava¹⁰³. Nämä vastuut näkyvät siis tulevienkin talousarvioiden käyttötalousosassa niin kauan kuin elinkaarisolupimus kestää. Yksityisrahoitteinen elinkaarimalli on siten yhtä lailla kunnan budjettitaloutta kuin kunnan rahoittama elinkaarimalli, mutta mallit ilmenevät eri lailla kunnan talousarviossa ja tilinpäätöksessä.

Kun Suomi liittyi 1.1.1999 Euroopan talous- ja rahaliittoon (Emu-kytkentä) valtio sitoutui koko julkisen talouden osalta tiettyihin raja-arvoihin niin julkisen talouden velkaantumisen kuin sen budjettialijäämänkin suhteen. Julkisen talouden velkaantuneisuus ei saa ylittää 60 % bruttokansantuotteesta eikä budjettivaje saa olla enemmän kuin 3 % bruttokansantuotteesta. Koska kunnallistalous on merkittävä osa julkista taloutta, tehtiin kuntalain 65 §:ään vaatimus kunnallistalouden tasapainosta eli alijäämän kattamisvelvollisuudesta.¹⁰⁴ Vuonna 2006 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeen alijäämän kattamisvelvollisuudesta säädetään seuraavasti kuntalain 65.3 §:ssä: Taloussuunnitelman on oltava tasapainossa tai ylijäämäinen enintään neljän vuoden pituisena suunnittelukautena, jos talousarvion laatimisvuoden taseeseen ei arvioida kertyvän

¹⁰² Harjula-Prättälä 2007 s. 390 ja Heuru 2001 s. 390.

¹⁰³ Leppänen 2001 s. 152. Ks. myös Espoon kaupungin tilinpäätös vuodelta 2007 s.151, josta ilmenee, että Espoolla on pääomavuokra- ja palvelumaksuvastuita Kaivomestarista 41 999 072,58 euroa.

¹⁰⁴ Heuru 2006 b s. 7.

ylijäämää. Jos taseen alijäämää ei saada katetuksi suunnittelukautena, taloussuunnitelman yhteydessä on päätettävä yksilöidyistä toimenpiteistä (*toimenpideohjelma*), joilla kattamaton alijäämä katetaan valtuuston erikseen päättämänä kattamiskautena (*alijäämän kattamisvelvollisuus*).

Kunnallistaloudessa tuloksella tarkoitetaan tilikauden ali- tai ylijäämää, joksi katsotaan tuloslaskelman osoittama tulos ennen varauksia ja rahastosiirtoja. Tulos on tilikauden toiminnallisten menojen (poistot niihin luettuina) ja tulojen erotus (lainanottoa tuloihin lukematta). Mikäli menot ovat tuloja suuremmat, tulos on alijäämäinen ja jos tulot ylittävät menot, on tulos ylijäämäinen. Tilinpäätöksen alijäämä siirtyy taseeseen nimikkeellä ”Edellisten vuosien alijäämä”. Samalla alijäämän kattamisvelvollisuus syntyy ja tämä velvollisuus tulee täyttää tulevina vuosina.¹⁰⁵ Koska yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa maksetaan palvelumaksua sopimuskauden ajan, mallin käyttö edesauttaa edellä mainittuja julkisen talouden tavoitteita vain osittain. Julkisen sektorin velkaantumista mallin käyttö hillitsee, mutta tilikauden tuloksen muodostumiseen yksityisrahoitusmallin käyttö luonnollisesti vaikuttaa, koska projektiyhtiölle maksettavat palvelumaksut lukeutuvat tilikauden toiminnallisiin menoihin.

3.4.2 Valtionosuuslainsäädännön soveltaminen elinkaarimalleihin

Kuntien valtionosuusjärjestelmä on monimutkainen kokonaisuus, jota säännellään usean eri lain kautta. Valtionosuuslainsäädännön ydin muodostuu kuntien valtionosuuslaista (1147/1996), laista opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta (635/1998) sekä laista sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta (733/1992).

Kuntien valtionosuusjärjestelmä voidaan jakaa (1) verotuloihin perustuvaan valtionosuuksien tasaukseen, (2) yleiseen valtionosuuteen, (3) rahoitusavustuksiin, (4) sosiaali- ja terveydenhuollon valtionosuuteen ja (5) opetus- ja kulttuuritoimen valtionosuuteen.¹⁰⁶ Luettelon kolmesta ensimmäisestä kohdasta säädetään kuntien valtionosuuslaissa. Rakennusinvestointien toteuttamista varten kunnilla on mahdollisuus saada perustamishankkeisiin valtionosuutta tai valtionavustusta¹⁰⁷, joiden saantiperusteista säädetään laissa opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta ja laissa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta.

¹⁰⁵ Heuru 2006 b s. 7.

¹⁰⁶ Heuru 2001 s. 382.

¹⁰⁷ Käsitteellisesti perustamishankkeita varten saatava tuki eroaa laissa opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta ja laissa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta. Edellisessä laissa säädetään perustamishanketta varten suoritettavasta *valtionosuudesta* ja jälkimmäisessä *valtionavustuksesta*.

Valtionosuuksien valtionapuviranomaisena peruskoulujen, lukioiden, taiteen perusopetuksen ja kirjastojen perustamishankkeiden osalta toimivat lääninhallitukset, joiden tehtävänä on vahvistaa perustamishankkeiden laajuus, myöntää valtionosuus ja hoitaa niiden maksatus. Lääninhallitukset antavat myös valtionosuuksiin liittyvää informaatio-ohjausta. Lääninhallitusten suorittaman valmistelun ja edellisten rahoitussuunnitelmien perusteella opetusministeriö vahvistaa perustamishankkeiden rahoitussuunnitelmat nelivuotiskaudeksi. Opetusministeriölle ehdotuksen rahoitussuunnitelmaan sisällytettävistä hankkeista lääninhallitus tekee kiireellisyysjärjestyksen mukaisesti.¹⁰⁸

Perustamishankkeella tarkoitetaan opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annetun lain 31 §:ssä toiminnallisen kokonaisuuden muodostavaa tilojen rakentamista, hankintaa, peruskorjausta tai niitä vastaavaa toimenpidettä ja mainittuihin toimenpiteisiin liittyvää irtaimen omaisuuden hankintaa, jos toimenpiteen arvioidut kokonaiskustannukset ovat vähintään valtioneuvoston vahvistaman euromäärän suuruiset. Opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annetun asetuksen (806/1998) 20 a §:ssä säädetään hankekohtaisesta vähimmäiskustannuksesta, jotta valtionosuutta voidaan myöntää. Tällä hetkellä perustamishankkeen kokonaiskustannus tulee olla vähintään 320 000 euroa.

Perustamishankkeeseen myönnettävä valtionosuus on 25–50 prosenttia hankkeen laskennallisista kustannuksista. Valtionosuus määräytyy kuntien valtionosuuslain 7 §:n mukaisesti kunnan asukasta kohden lasketun tasatun laskennallisen verotulon (*tasattu verotulo*) perusteella. Kunta saa valtionosuutta 50 prosenttia, jos sen tasattu verotulo on tasausrajalla. Jos tasattu verotulo ylittää tasausrajan, valtionosuus määräytyy siten, että kukin tasausrajasta laskettu vähintään yhden prosentin suuruinen tasatun verotulon kasvu vähentää valtionosuutta yhdellä prosenttiyksiköllä siihen saakka, kunnes valtionosuus on 25 prosenttia. Perustamishankkeen valtionosuusprosentti määräytyy valtionosuuden myöntämivuodelle määritellyn tasatun verotulon perusteella.

Opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annetun lain 31 § edellyttää, että rakennettava tai peruskorjattava kohde tulee jäädä toiminnan järjestäjän, eli käytännössä kunnan, omistukseen, jotta valtionosuutta on mahdollista saada. Opetushallituksen perustamishankkeita koskevan oppaan mukaan myöskään vuokratilojen peruskorjausta ei pidetä perustamishankkeena.¹⁰⁹ Sinällään yksityisen rahoituksen käyttö ei ole valtionosuuden saannin esteenä, mutta rahoituksen ja

¹⁰⁸ www.laaninhallitus.fi -> Etelä-Suomi -> Sivistysosasto -> Oppilaitosrakentaminen

¹⁰⁹ Opetushallitus 2007 s. 6.

omistuksen liittyessä toisiinsa, ei valtionosuutta ole mahdollista saada yksityisrahoitteiseen elinkaarimalliin. Koska valtionosuudet maksetaan kunnille, ei valtionosuutta ole mahdollista saada, vaikka kunnalla olisi sopimuskauden jälkeen optio lunastaa kohde itselleen. Ratkaisevaa on se, että omistus siirtyy sopimuskauden ajaksi yksityiselle palveluntuottajalle, jolloin myös valtionosuuden saanti estyy.

Kunnat hakevat yleissivistävän koulutuksen oppilaitosrakentamiseen valtionosuuksia huomattavasti enemmän kuin niitä myönnetään. Esimerkiksi Länsi-Suomen lääninhallituksen alueella kunnat ja muut koulutuksen järjestäjät ehdottivat rahoitussuunnitelmaan vuosille 2009–2012 kaikkiaan 123 hanketta, joiden kustannusarviot olivat yhteensä 419 miljoonaa euroa.¹¹⁰ Opetusministeriön vahvistamaan rahoitussuunnitelmaan sisältyy Länsi-Suomen lääninhallituksen alueelle 32 hanketta eli noin neljännes ehdotetuista. Kustannusarvioltaan nämä hankkeet ovat yhteensä noin 96 miljoonaa euroa ja valtionosuuksia hankkeisiin kunnat saavat yhteensä reilu 44 miljoonaa euroa. Koko maassa suunnittelukauden 2009–2012 valtionosuuksien määrä on noin 126 miljoonaa euroa.¹¹¹ Todellisuudessa oppilaitosrakentamiseen tarvittavien määrärahojen tarve ja rakennettavien sekä peruskorjattavien kohteiden määrä on huomattavasti suurempi kuin kunnat valtionapuviranomaiselle esittävät. Tietoisuus siitä, että valtionosuutta myönnetään vain pienelle osalle hankkeista, saa kunnat hakemaan valtionosuutta vain tietyille valituille hankkeille.

Laissa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta on säädetty monelta osin opetus- ja kulttuuritoimen rahoituksesta annettua lakia vastaavalla tavalla perustamishankkeista. Valtionavustuksen suuruus on myös tässä laissa 25–50 prosenttia lääninhallituksen vahvistamista kustannuksista. Lain 20 §:n mukaan kunnalle ja kuntayhtymälle voidaan suorittaa valtionavustusta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiseksi tarpeellisiin perustamishankkeisiin, jos hanke on välttämätön kunnan tai kuntayhtymän sosiaali- ja terveystalouden turvaamiseksi. Valtionavustuksen saajaksi laissa on siten rajattu kunta tai kuntayhtymä, joten yksityisrahoitteiseen malliin ei ole mahdollista saada valtionavustusta lain soveltamisalaa koskevan hankkeen yhteydessä.

Lainsäädännöstä johtuen esimerkiksi terveyskeskuksen tai päiväkodin toteuttaminen yksityisrahoitteisesti ei olisi kannattavaa, mikäli hankkeeseen olisi mahdollista saada valtionavustusta. Kuitenkin perustamishankkeita koskeva nykytila tekee lain merkityksettömäksi.

¹¹⁰ www.laanhallitus.fi -> Länsi-Suomi -> Sivistysosasto -> Oppilaitosrakentaminen

¹¹¹ www.minedu.fi -> Avustukset -> Koulutus -> Oppilaitosten perustamishankkeet -> Yleissivistävä koulutus

Lain 22 §:n mukaan niin sanotussa voimavara-asetuksessa hyväksytään perustamishankkeisiin käytettävissä olevan valtionavustuksen taso. Kyse on asetuksesta, jossa vuosittain sosiaali- ja terveysministeriön esittelyn mukaisesti valtioneuvosto hyväksyy perustamishankkeita varten varattavat määrärahat. Viimeisin voimavara-asetus (728/2008) osoittaa, että perustamishankkeita varten ei ole varattu ollenkaan määrärahoja vuodelle 2009. Vastaava tilanne on tosin ollut jo useamman vuoden ajan. Edellisen kerran sosiaali- ja terveydenhuollon perustamishankkeita varten on voimavara-asetuksessa varattu valtionavustusta vuodelle 2005¹¹².

Elinkaarimallien käytölle valtiosuuslainsäädäntö asettaa sen rajoituksen, että yksityisrahoitteisella mallilla, jossa omistus myös siirtyy palveluntuottajalle, toimittaessa ei ole mahdollisuutta saada hanketta varten valtionosuutta tai valtionavustusta. Käytännössä lainsäädännöllä on vaikutusta vain oppilaitosrakentamisen osalta. Kuten oppilaitosrakentamista koskeva nykytilanne osoittaa, valtionosuuksia ei myönnetä kuin pieneen osaan hankkeita, joten valtiosuuslainsäädäntö vaikuttaa mallien käyttöön vain osittain. Voidaan myös katsoa, että nykyinen valtion ja kuntien välinen kustannustenjakoa perustamishankkeissa jopa pikemminkin ohjaa kuntia käyttämään erilaisia yksityisrahoitusmalleja kuin rajoittaa niiden käyttöä. Kunnat joutuvat rahoittamaan suurimman osan hankkeista ilman valtiolta tulevaa tukea, jolloin yksityisrahoitusmalleja on mahdollista käyttää rinnan perinteisten toimintamallien kanssa ilman valtionosuuksien menettämistä.

3.5 Toiminnan läpinäkyvyys yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa

Kuten edellä on useaan otteeseen käynyt selväksi, yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa sopimuskauden aikana tapahtuvasta toiminnasta vastaa hanketta varten perustettava projektiyhtiö. Projektiyhtiö on yksityisoikeudellinen oikeushenkilö, joka toimii osakeyhtiölain (624/2006) ja yhtiöjärjestyksen mukaisesti. Projektiyhtiön toimintaan ei sovelleta kuntia koskevaa normistoa, kuten kuntalakia, hallintolakia (434/2003), julkisuuslakia (621/1999) ja hankintalakia. Yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa projektiyhtiö käyttää siten vapaasti omia alihankkijoitaan ilman hankintalain mukaista kilpailuttamisvelvoitetta. Elinkaarisopimuksen kesto voi olla esimerkiksi 20 vuotta, mutta projektiyhtiö voi kilpailuttaa sopimukseen kuuluvat palvelut, kuten ravintolapalvelut, haluamansa ajanjakson välein. Projektiyhtiöllä on silloin sopimuskokonaisuuteen kuuluvista palveluista alihankkijoidensa kanssa eripituisia sopimuksia.

¹¹² Ks. tarkemmin voimavara-asetukset 854/2004, 754/2005, 779/2006 ja 855/2007.

Kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa palveluntuottajan vastuulle eivät kuulu käyttäjäpalvelut, joten mikäli kunta hankkii näitä palveluja organisaationsa ulkopuolelta, tulee hankintalakia noudattaa normaalin tapaan. Luonnollisesti myös muu hankinnoissa noudatettava normisto, kuten kuntalaki, hallintolaki ja julkisuuslaki, tulevat sovellettavaksi. Koska projektiyhtiön tekemien hankintoihin ei sovelleta hankintalakia, ei muutoksenhaku markkinaoikeuteen ole mahdollista. Markkinaoikeuden käsittelyaikojen ollessa hyvin pitkiä, mahdollistaa projektiyhtiön tekemät hankinnat sen, ettei toimintaan tule muutoksenhausta johtuvia katkoksia. Esimerkiksi vuonna 2007 markkinaoikeuden käsittelemissä asioissa keskimääräinen käsittelyaika oli yli 14 kuukautta¹¹³. Elinkaarimallien yhteydessä puhutaan erilaisten riskien siirtämisestä. Markkinaoikeuden pitkiin käsittelyaikoihin viitaten voidaankin puhua kunnan hankintariskin siirtämisestä yksityiselle palveluntuottajalle.

Vaikka projektiyhtiö pystyy tekemään elinkaarisopimukseen kuuluvat hankinnat joustavasti, ongelmallista tälle toimintamuodolle on kansalaisvalvonnan ja julkisuuden puuttuminen. Kunnallisten viranomaisten päätöksiin kohdistuva muutoksenhaku palvelee ensisijaisesti kunnan jäsenten, mutta muidenkin päätöksen vaikutuspiiriin kuuluvien oikeusturvaa ja etujen valvontaa¹¹⁴. Oikaisuvaatimukseen ja kunnallisvalitukseen liittyy kunnallisen itsehallinnon mukaisia erityispiirteitä ja niiden mukainen oikeusturva on ulotettu laajalle. Kuntalain 92 §:n mukaisesti oikaisuvaatimuksen ja kunnallisvalituksen saa tehdä se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (asianosainen) sekä kunnan jäsen. Kunnallisvalitus on kansalaisvalitus, jolloin se on kunnan jäsenen keino valvoa kunnan hallinnon laillisuutta¹¹⁵. Koska jokainen kunnan asukas voi halutessaan saattaa kunnan toimielimen päätöksen laillisuuden hallintotuomioistuimen arvioitavaksi, hallintoprosessin tehtävänä ei ole niinkään valittajan oikeusturvan toteuttaminen vaan kunnan toiminnan laillisuuden arviointi¹¹⁶. Tämä Mäenpään korostama hallinnon lainalaisuuden arviointi, jota siis kuntalain mukainen muutoksenhakujärjestelmä toteuttaa, puuttuu yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa, koska kuntalakia ei sovelleta projektiyhtiön toimintaan.

Käytännössä hankintalain mukainen muutoksenhakujärjestelmä toteuttaa paremmin palveluja kunnalle tarjoavien yritysten oikeusturvaa, mutta hallinnon toimintaan kuuluvan

¹¹³ <http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus> -> tiedotteet -> saapuneet ja käsitellyt asiat vuonna 2007.

¹¹⁴ Keravuori-Rusanen 2008 s. 363.

¹¹⁵ Harjula-Prättälä 2007 s. 693.

¹¹⁶ Mäenpää 2004 s. 232.

kansalaisvalvonnan puuttuminen on nähtävä jonkinasteisena ongelmana. Elinkaarimallien käyttöä on perusteltu toiminnan läpinäkyvyyden lisäämisellä. Tosiasiassa taloudellisten kustannusten mittaaminen voi helpottua kun rakentaminen ja ylläpito ovat samassa sopimuskokonaisuudessa, mutta edellä käsitellyn kansalaisvalvonnan puuttuminen ei tue käsitystä siitä, että toiminnan läpinäkyvyys lisääntyisi. Kunta toimii elinkaarisolimuksia tehdessä sopimusoikeuden alueella ja sopimusvapauden periaatteiden mukaisesti, joten on toki mahdollista sopia erilaisista mekanismeista kunnan ja projektiyhtiön välillä, jolla toiminta saadaan näkyväksi myös yksittäisen kuntalaisen näkökulmasta. Esimerkiksi projektiyhtiön toiminnasta voidaan edellyttää raportointia tietyn määräajoin myös kunnan luottamushenkilöille. Soveltuvien raportointien kohde on mielestäni valtuusto, koska valtuutetut ovat todennäköisesti päättäneet yksityisrahoitteisen elinkaarimallin käytöstä ja valtuuston kokoukset ovat avoimia kaikille kuntalaisille.

3.6 Kokoavia näkökulmia tutkimuksessa käsiteltävistä elinkaarimalleista

Edellä käsiteltyjen esimerkkitoimitusten ja muiden huomioiden perusteella voidaan tehdä kootusti seuraavia näkökulmia elinkaarimallien hyödyistä ja haitoista:

Yleisesti elinkaarimallien käytön etuna on se, että kunta saa rakentamisen lisäksi sopimuskauden mittaisen takuun rakennuksen käytettävyydestä ja ylläpidosta. Mikäli rakentamiseen liittyvät riskit, kuten sopimuskauden aikana tehtävät ennakoimattomat korjaukset toteutuvat, kuntalaisten ei tarvitse maksaa niistä vaan vastuu on palveluntuottajalla.

Kunnan rahoittaman elinkaarimallin etuna on, että palveluntuottajan intressi rakentaa laadukkaasti lisääntyä, koska sille jää myös ylläpitovastuu rakennuksesta. Sopimuksen sisällön ja sopimuskauden aikaisen valvonnan merkitys kuitenkin korostuu, koska kunta säilyy rakennuksen omistajana. Palveluntuottaja tulee saada sitoutumaan ylläpitämään rakennuksia sovitussa kunnossa koko pitkän sopimuskauden ajan. Kunnan onkin saatava sopimukseen selkeät ehdot miten ylläpito hoidetaan ja missä kunnossa rakennusten tulee olla sopimuskauden päättyessä. Juridisesti näiden asioiden määrittäminen voi olla haastavampaa kuin yksityisrahoitteisessa mallissa, jossa palveluntuottaja omistaa rakennukset koko ajan. Omistuksen siirtyessä palveluntuottajalla on luonnollisesti suuri intressi pitää kohde hyvässä kunnossa, koska rakennus saattaa jäädä palveluntuottajan omistukseen myös sopimuskauden päättyttyä. Omistuksen säilyminen kunnalla tuo

mukanaan kuitenkin sen edun, että kunnalla on täysi päätäntävalta rakennusten jatkokäytöstä sopimuskauden jälkeen, koska omistus ei siirry missään vaiheessa palveluntuottajalle.

Kunnan rahoittamaa mallia on mahdollista käyttää lyhyemmillä sopimuskausilla kuin yksityisrahoitteista mallia. Jälkimmäisessä mallissa kunnan maksama palvelumaksu on projektiyhtiön tulonlähde, jolla se rahoittaa kiinteistö- ja käyttäjäpalvelut sekä kuolettaa rakennusinvestoinnin. Sopimuskausi ei myöskään voi olla lyhyt, kuten viisi vuotta, koska palvelumaksu nousisi hyvin korkeaksi ja sitoisi samalla kunnan käyttötalouden menoja muilta kohteilta. Kysymykseen siitä, kuinka pitkiä sopimuskausien pitää ylipäättensä elinkaarimalleissa olla, on hyvin vaikea vastata, koska hankkeet vaihtelevat rakentamis- ja ylläpitokustannuksiltaan. Edellä mainitusta syystä yksityisrahoitteisessa mallissa sopimuskaudet ovat käytännössä vähintään 15 vuoden mittaisia. Kunnan rahoittamassa mallissa rakentaminen maksetaan perinteisiä urakointimalleja vastaavasti rakentamisen aikana ja sen valmistuttua, joten kohteen käyttöönoton jälkeen kunta maksaa palveluntuottajalle vain kiinteistön ylläpidosta. Tästä johtuen sopimuskausi voi olla lyhyempi kuin yksityisrahoitteisessa mallissa, koska rakentamiskustannukset on jo maksettu palveluntuottajalle.

Kunnan rahoittaman elinkaarimallin käyttöön on tarvittaessa suhteellisen helppo siirtyä, koska se ei eroa juurikaan mallista, jossa kunta kilpailuttaa erikseen rakennusurakoinnin ja kiinteistöpalvelut. Edellä mainitut palvelut ovat kunnan rahoittamassa mallissa samalla toimijalla ja kiinteistöpalveluista tehdään normaalia pidempi sopimuskausi. Koska malli ei ole sopimusjärjestelyiltään yhtä monimutkainen kuin yksityisrahoitteinen malli, ei myöskään hankkeen valmistelu vaadi niin paljon tilaajan resursseja kuin yksityisrahoitteinen malli.

Yksityisrahoitteinen elinkaarimalli, kuten Espoon Kaivomestari, on monimutkainen sopimuskokonaisuus toteuttaa. Hankkeen monimutkaisuudesta huolimatta mallissa on etuja, joita kunnan rahoittamassa mallissa ei ole. Yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa palvelumaksua maksetaan vasta siitä hetkestä alkaen, kun rakennus on valmistunut. Toteutusmallin etu on, että se ei sido kunnan rahaa investointihetkellä. Projektiyhtiön intressi suoriutua rakennustöistä nopeassa aikataulussa on kytköksissä tähän asiaan, koska sen tulot kunnalta alkavat vasta rakennustöiden valmistuttua. Vastaavasti kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa kunta joutuu maksamaan suunnittelu- ja rakentamiskustannukset joko erissä rakentamisen aikana tai viimeistään rakentamisen valmistuttua. Lisäksi kunnan rahoittama malli lisää kunnan velkaantumista ja ”rasittaa” tasetta, jota yksityisrahoitteinen malli ei tee. Mikäli kunta haluaa hillitä velkaantumistaan

tai ei pysty osoittamaan hankkeeseen investointimäärärahaa, voidaan yksityisrahoitteisella elinkaarimallilla aikaistaa hankkeiden käynnistymistä.

Yksityisrahoitteisessa mallissa projektiyhtiö vastaa kohteessa tapahtuvasta toiminnasta hyvin laajassa mittakaavassa, koska sopimuskokonaisuuteen sisältyvät sekä kiinteistö- että käyttäjäpalvelut. Tämän takia yksityisrahoitteiseen malliin voidaan luoda erilaisia maksumekanismeja, jotka toimivat kannustimina projektiyhtiölle. Kunnalle koitua hyötyä on siinä, että kunta saa hyvitystä maksuihin, mikäli palvelussa ilmenee puutteita. Veronmaksajat maksavat mallissa vain siitä palvelusta, minkä projektiyhtiö tarjoaa.

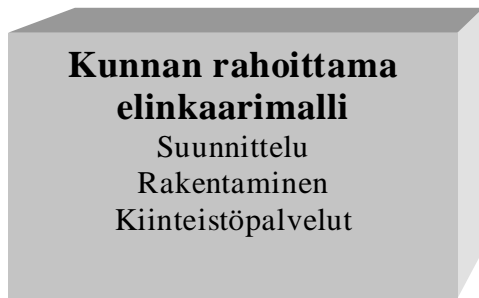
Valtionosuuslainsäädäntö ohjaa elinkaarimallien käyttöä siten, että yksityisrahoitteiseen malliin ei ole mahdollista saada hankekohtaista valtionosuutta omistuksen siirtymisen takia. Mikäli valtionosuutta on mahdollista saada, kannattaa hanke toteuttaa jollakin muulla toimintamallilla kuin yksityisrahoitteisesti. Yksityisrahoitteisen mallin heikkoutena on myös julkisen sektorin toiminnan läpinäkyvyyden heikkeneminen. Koska toiminnasta vastaa projektiyhtiö, ei sen toimintaan sovelleta kuntia koskevaa normistoa. Kuntalaisten näkökulmasta toiminta ei silloin ole yhtä läpinäkyvää kuin kunnan omistuksissa säilyvissä hankkeissa.

Elinkaarisopimuksia tehtäessä huomioita on kiinnitettävä niin hankintaosaamisen, sopimusjuridiikan kuin käytännön toiminnan hallintaan. Esimerkiksi Kaivomestaria koskevan palvelusopimuksen teossa Espoon kaupunki onnistui juridisesti hyvin. Suurin ongelma mikä sopimukseen jäi, liittyy lähinnä käytännön toimintaan: Koska rakennuksessa tapahtuu opetustoimintaa, tulee tiloja pystyä muuttamaan tarvittaessa esimerkiksi jakamalla luokka kahteen osaan tai yhdistämällä kaksi luokkaa yhdeksi. Rakennuksen ollessa yksityisen omistama, ei kaupunki voi tehdä sinne itse omia seiniä tai muuta vastaavaa rakennukseen kiinteästi kuuluvaa omaisuutta. Mikäli tiloja muutetaan jälkikäteen, rakennuksen omistaja omistaa myös muutostöissä tehdyt väliseinät ja käyttäjä eli kunta maksaa muutostyöt korotettuina palvelumaksuina. Nykyisessä sopimuksessa muutostöihin liittyvät kustannukset, kuten rakennuksen omistajan eli rahoittajan perimä välityspalkkio lisärahoituksen myöntämisestä muutostyöhön voi olla huomattavan suuri verrattuna muutostyön taloudelliseen arvoon. Pitkän sopimuskauden aikana muutostöitä joudutaan hyvin todennäköisesti tekemään, joten niiden toteuttamisesta ja rahoituskustannuksista on syytä sopia ennakolta.¹¹⁷

¹¹⁷ Heikki Laukalan haastattelu 19.11.2008.

Yksityisrahoitteisessa mallissa kunta joutuu sopimuskauden päätyttyä tekemään päätöksen kohteen lunastuksesta, mikäli sopimukseen on sisältynyt rakennuksen osto-optio. Koska kunta on sidottu maantieteelliseen sijaintiinsa, hyvin todennäköistä on, että rakennusta tarvitaan vastaavaan käyttöön myös sopimuskauden jälkeen. Jos rakennus on ollut esimerkiksi koulukäytössä ja alueella tarvitaan edelleen opetuskäyttöön soveltuvia tiloja, tulee rakennuksen lunastaminen ajankohtaiseksi. Lunastuksen lisäksi on mahdollista jatkaa elinkaarisopimuksen voimassaoloa, mikäli kunta ei lunasta kohdetta itselleen, mutta haluaa samat tilat käyttöönsä. Pitkän sopimuskauden lopussa tehtäviin päätöksiin vaikuttavat monet asiat, joita ei voida ennakolta tietää. Sen takia myös lunastuksen ehdoista, varsinkin rakennuksen hinnan määräytymisestä, on syytä sopia mahdollisimman tarkasti sopimusta tehtäessä.

Elinkaarimallien sopimuskausien ollessa hyvin pitkiä, aiheelliseksi tulee päättää myös siitä, millä ehdoilla sopimuksesta voidaan tarvittaessa irtaantua. Kuten Kaivomestaria koskeva sopimus osoitti, Espoon kaupungin irtaantuminen sopimuskokonaisuudesta on huomattavasti helpompaa kuin projektiyhtiön tai rahoittajan. Sopimuksen ehdoissa on kuitenkin myös kunnan edun mukaista löytää tasapaino kunnan ja palveluntuottajan välillä sopimuksen ennaikaisen päättymisen osalta. Mikäli sopimuksen ennaikaiseen päättymiseen liittyviä riskejä siirretään palveluntuottajalle, tulee se todennäköisesti näkymään myös sopimuksen hinnassa.



- + Sopimuskauden mittainen takuu kiinteistön käytettävyydestä ja ylläpidosta
- + Mahdollista toteuttaa lyhyemmällä sopimuskaudella kuin yksityisrahoitteinen malli
- + Sopimuskokonaisuus helpompi toteuttaa kuin yksityisrahoitteisessa mallissa
- + Ei suurta eroa perinteisiin toimintamalleihin
- + Mahdollisuus saada valtiosuutta hankkeeseen
- + Ei tarvitse tehdä sopimuskauden lopussa päätöksiä lunastamisesta tai lunastamatta jättämisestä

- Omistuksen säilyessä kunnalla kiinteistön ylläpitovelvoitteiden määrittely juridisesti haastavaa
- Velkamäärän kasvaminen ja taseen ”rasittuminen”
- Sitoo pääomaa rakennusvaiheen aikana

- + Sopimuskauden mittainen takuu kiinteistön käytettävyydestä ja ylläpidosta
- + Omistuksen siirtyessä palveluntuottajalla erityinen intressi pitää kohde hyvässä kunnossa
- + Kunnan maksuvelvollisuus alkaa vasta kun sovittuja palveluja saadaan
- + Hankkeiden aikaistuminen
- + Maksumekanismeilla voidaan luoda järjestelmä, jossa kunnan ei tarvitse maksaa puutteellisesta palvelusta
- + Ei kasvata kunnan velkamäärää ja hanke on taseen ulkopuolella

- Monimutkainen sopimuskokonaisuus vaikea toteuttaa
- Soveltuu vain pitkäkestoisiin hankkeisiin
- Ei mahdollisuutta saada hankekohtaista valtiosuutta
- Julkisen toiminnan läpinäkyvyyden heikkeneminen

Kuvio 6. Elinkaarimallien hyödyt ja ongelmakohdat kunnan näkökulmasta.

4. Hankintalain soveltaminen elinkaarimalleihin

4.1 Luvun tarkoitus

Elinkaarimallilla toteutettavan hankkeen hankintalain mukainen määrittely on kunnan näkökulmasta tärkeä osa hankintaprosessia, koska määrittely ohjaa muun muassa käytettävissä olevia hankintamenettelyjä. Tässä luvussa keskitytään rakennusurakan, palveluhankintasopimuksen, käyttöoikeusurakan ja palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen rajaamiseen. Elinkaarimalli voi sisältää hyvin monimutkaisia juridisia tai rahoituksellisia järjestelyjä, jolloin hankintaa tulee tarkastella kokonaisuutena. Luvussa tutkitaan hankintalain mukaisten sopimustyyppien määrittelyn lisäksi sitä, miten monimutkaisia sopimuskokonaisuuksia tulee tarkastella hankintalain näkökulmasta.

4.2 Laki julkisista hankinnoista ja direktiivit

Laki julkisista hankinnoista (1505/1992) ja siihen liittyneet asetukset tulivat voimaan Suomen ETA-vapaakauppasopimuksen aikaansaaman kilpailuttamisvelvollisuuden myötä vuoden 1994 alusta lähtien. Suomen liittyminen Euroopan unionin jäseneksi seuraavana vuonna yhdenmukaisti Suomen julkisia hankintoja koskevan säännösten muiden EU-valtioiden vastaavaan säännöstöön. Lisäksi hankintalakiin ja asetuksiin sisällytettiin 1.3.1998 alkaen velvollisuus noudattaa myös maailman kauppajärjestön WTO:n sääntöjä. Kilpailuympäristö muuttui radikaalisti näiden muutosten myötä ja kilpailutettavien hankintojen lukumäärä kasvoi huomattavasti.¹¹⁸

Nykyinen hankintalaki (348/2007) astui voimaan 1.6.2007. Lain 1 luvun 1 §:n mukaisesti lailla täytäntöön pantavat direktiivit ovat julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamista annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY eli hankintadirektiivi sekä julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettu neuvoston direktiivi 665/1989/ETY, valvontadirektiivi.

¹¹⁸ Kalima 2001 s. 19–20.

Direktiiveihin perustuva kansallinen lainsäädäntö on toimitettava komissiolle tarkastusta varten. Suomen liityttyä ETA:n ja EU:n jäseneksi on Suomen hankintalainsäädännön direktiivien mukaisuus tarkastettu kahdesti sekä ETA:n valvontaviranomaisten että komission toimesta. Tuolloin oli pyritty muokkaamaan direktiivin artikloja paremmin Suomen oloihin, kieleen ja lainsäädäntöperinteeseen paremmin sopiviksi. ETA:n valvontaviranomainen löysi noin viisikymmentä muutosehdotusta Suomen hankinta-asetusten sanamuotoihin. Huolimatta siitä, että suuri osa muutoksista huomioitiin, löysi komissio seuraavana vuonna saman verran lisää sanamuotovaatimuksia. Direktiivien sanamuotoja ei ole tämän jälkeen enää samalla tavalla yritetty muokata, vaan valmistelussa on pitäydytty direktiivien tarkassa sisällössä.¹¹⁹

Direktiivit on tehty hyvin yksityiskohtaisiksi, jotta voidaan estää kaikki mahdollisuudet, joilla hankintojen kilpailuttamista voidaan välttää tai säännöksiä vesittää. Direktiivien tarkka voimaansaattaminen on osoittautunut tarpeelliseksi, koska hankinta- ja menettelytavat kehittyvät jatkuvasti. Mikäli jäsenmaan laissa on yhteisöoikeuden ja EY-tuomioistuimen tulkintojen vastaisia määräyksiä, niitä ei saa soveltaa kansallisessa tuomioistuimessa eli markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Valtiolle voi muodostua vahingonkorvausvastuu, mikäli tuomioistuin noudattaa kansallista lakia, joka on ilmeisessä ristiriidassa EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa.¹²⁰

EU:n hankintadirektiivit sitovat luonnollisesti kaikkia yhteisön jäsenvaltioita ja lisäksi mm. Norjaa ja Islantia, jotka ovat osapuolena ETA-sopimuksessa. Hankintadirektiivien tarkoituksena on lainsäädännön lähentäminen ja kansallisen liikkumavara onkin sen myötä melko pieni. Sääntelyn sisältö on siten melko yhdenmukainen eri jäsenvaltioissa ja ETA-sopimuksen piiriin kuuluvissa valtioissa.¹²¹

¹¹⁹ Pekkala 2008 s. 31. Näin myös HE 50/2006 vp. s. 26, jossa todetaan: ”Ehdotettu hankintalaki on sisällöltään varsin yksityiskohtainen ja osin myös vaikeaselkoinen johtuen mainittujen direktiivien sisällöstä. Direktiivien täytäntöönpanon osalta kansallista liikkumavaraa on niukasti. Viranomaisten hankintoja koskeva hankintadirektiivi ehdotetaan pantavaksi täytäntöön kokonaisuudessaan, lukuun ottamatta vähäisiä poikkeuksia. Direktiiviin sisältyy eräitä säännöksiä, joiden täytäntöönpano on jätetty jäsenvaltioiden harkintaan. Tällaisia säännöksiä ovat muun muassa 27 artiklan verotukseen, ympäristönsuojeluun ja työlainsäädäntöön liittyvien velvoitteiden ilmoittamisvelvoite, 29 artiklan kilpailullinen neuvottelumenettely, 32 artiklan puitejärjestely, 33 artiklan dynaaminen hankintajärjestelmä sekä 42 artiklan 5 kohdan b alakohdan kehittyneen sähköisen allekirjoituksen käyttäminen.”

¹²⁰ Pekkala 2008 s. 31–33.

¹²¹ HE 50/2006 vp. s. 7–8.

4.3 Kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset hankintayksiköinä

Hankintalain 6 § 1 momentin 1 kohdan mukaisesti kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset ovat hankintalaissa tarkoitettuja hankintayksiköitä¹²². Mäenpään mukaan viranomaisia ovat kunnan toimielimet, joille kuuluu hallinnollisia tehtäviä ja toimivaltaa niiden toteuttamiseksi. Toimivalta voi olla itsenäistä ratkaisuvallaa ja se voi sisältää kelpoisuuden myös julkisen vallan käyttöön. Viranomaisia ovat myös ne toimielimet, joilla on vain palvelutehtävä. Viranomaisen määritelmä ei ole vakiintunut yksiselitteiseksi vaan yleinen hallinto-oikeudellinen viranomaiskäsite voi olla organisatoriselta ulottuvuudeltaan laajempi tai suppeampi kuin erityislainsäädännössä käytetty viranomaisen käsite.¹²³

Hankintalain esitöissä kuntien viranomaisilla tarkoitetaan muun muassa kunnanvaltuustoja, kunnanhallituksia, lautakuntia, johtokuntia ja toimikuntia. Lain tarkoittamia hankintayksiköitä ovat myös kuntayhtymät, kuten koulutuskuntayhtymät ja sairaanhoitopiirit sekä niiden muodostamat toimielimet. Lisäksi hallituksen esityksessä kuntien viranomaisina mainitaan kuntien liikelaitokset.¹²⁴ Hankintalain luonteen mukaisesti kuntien viranomaisten käsite tulee olla laaja, jotta myös kilpailuttamisvelvoitteen voidaan katsoa ulottuvan kaikkiin kuntien viranomaisiin. Hankintalain esitöissä mainitut kuntien viranomaiset vastaavatkin kuntalain 17 §:ssä mainittuja kunnan toimielimiä, 76 §:ssä tarkoitettuja yhteistoiminnan muotoja (kuntayhtymä) ja 87 a §:n kunnallista liikelaitosta. Hankintalain esitöissä ei sen sijaan ole mainittu yksittäisiä kuntien viranhaltijoita ja työntekijöitä, joille on delegoitu toimivalta hankintojen tekemiseen. Yksittäisiä viranhaltijoita ja työntekijöitä ei tule pitää erillisinä hankintayksiköinä vaan hankintayksikkönä tulee tarkastella kyseisen henkilön työnantajana olevaa viranomaista¹²⁵.

4.4 Kynnysarvot ja eri sopimustyypeissä sovellettava säännökset

Hankintalaki on jaettu niin, että julkiset hankinnat jakautuvat kansallisen kynnysarvon ylittäviin ja EU-kynnysarvon ylittäviin hankintoihin niiden taloudellisen arvon perusteella¹²⁶. Hankintalakia ei 15 §:n mukaisesti sovelleta kansallisen kynnysarvon alittaviin hankintoihin. Eri intressiryhmillä

¹²² Hankintalain soveltamisala on huomattavasti laajempi kuin tässä yhteydessä käsitellään. Ks. tarkemmin HankL 6§.

¹²³ Mäenpää 2003 s. 73.

¹²⁴ HE 50/2006 vp. s. 54.

¹²⁵ Kaarresalo 2007 s. 42–47.

¹²⁶ Hankinnan ennakoidun arvon laskeminen, Ks. HankL 17–19 §.

olikin hyvin erilainen näkemys siitä minkä suuruinen kansallisen kynnsarvon tulisi olla¹²⁷. Kansalliset kynnsarvot on jaettu kolmeen osaan riippuen hankinnan määritelmästä. Tavara- tai palveluhankintojen, suunnittelukilpailuiden ja palveluja koskevien käyttöoikeussopimusten kynnsarvo on 15 000 euroa, sosiaali- ja terveyspalveluiden sekä eräiden työvoimahallinnon koulutuspalveluiden 50 000 euroa, ja rakennusurakoiden sekä käyttöoikeusurakoiden 100 000 euroa. Kansallisen kynnsarvon alittavia hankintoja ei kuitenkaan saa jättää kilpailuttamatta vaan kunnan on hyödynnettävä olemassa olevat markkinat Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen mukaisesti¹²⁸. Käytännön hankintatyössä korostuvat kuntien yleiset hankintaohjeet silloin, kun hankintalakea ei sovelleta¹²⁹.

EU-kynnsarvot on määritelty hankintalain 16 §:ssä. Pykälästä on haluttu tehdä muodoltaan sellainen, ettei lakia tarvitse muuttaa aina kynnsarvojen muuttuessa. Sen takia pykälässä todetaan voimassaolevat kynnsarvot ja kynnsarvojen määräytymismekanismi sekä veloitetaan Kauppa- ja teollisuusministeriö ilmoittamaan muutoksista.¹³⁰ Kuntien tavarahankinnoissa ja palveluhankinnoissa sovellettava kynnsarvo on 16 §:n 2 kohdan mukaisesti 206 000 euroa. Rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden kynnsarvo on 5 150 000 euroa. Palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta ei ole säädetty erillistä EU-kynnsarvoa, joten menettelyä ohjaavat samat säännökset kaikissa yli 15 000 euron hankinnoissa.

Hankintalain 21 §:n mukaan EU-kynnsarvon ylittävissä rakennusurakoissa ja liitteen A palveluhankinnoissa on sovellettava lakia kokonaisuudessaan, lukuun ottamatta 9 luvun säännöksiä, jotka liittyvät EU-kynnsarvon alittaviin hankintoihin ja liitteen B mukaisiin palveluhankintoihin. Käyttöoikeussopimuksiin, liitteen B palveluhankintoihin, EU-kynnsarvon alittaviin rakennusurakoihin ja liitteen A palveluhankintoihin sovelletaan, mitä hankintalain I (yhteiset säännökset lain periaatteista ja soveltamisalasta), III (kansalliset menettelyt) ja IV (yhteiset säännökset hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen tekemisestä, oikeusturvakeinoista sekä erinäiset säännökset) osassa säädetään. Näihin hankintoihin sovelletaan lisäksi, mitä ehdokkaan ja tarjoajan oikeudellisesta muodosta 60 §:ssä, tarjouskilpailuun osallistumisesta ryhmittymänä 61 §:ssä, poikkeuksellisen alhaisista tarjouksista 63 §:ssä ja hankintayksikön antaman tuen huomioon

¹²⁷ HE 50/2006 vp., s. 43. Pelkistettynä voidaan todeta, että yritysten ja niiden etujärjestöjen tavoitteena oli saada kansallinen kynnsarvo mahdollisimman alhaiseksi kun taas hankintayksiköiden intressinä oli nykyistä korkeampi raja joustavien kilpailutuskeinojen mahdollistamiseksi.

¹²⁸ Perustamissopimus edellyttää kaikissa hankinnoissa syrjinnän kieltämisen, yhdenvertaisen kohtelun, avoimuuden, vastavuoroisen tunnustamisen ja suhteellisuuden periaatteiden noudattamista.

¹²⁹ Oksanen 2007 s. 23.

¹³⁰ Pekkala 2008 s. 67.

ottamisesta tarjousten vertailussa 64 §:ssä säädetään. EU-kynnysarvon ylittäviin liitteen B palveluhankintoihin on lisäksi sovellettava, mitä jälki-ilmoitusvelvollisuudesta 35 §:ssä sekä teknisistä eritelmistä, ympäristöominaisuuksia koskevista teknisistä eritelmistä ja tarjoajan esittämästä näytöstä 44–46 §:ssä säädetään.

EU-kynnysarvon ylittävässä käyttöoikeusurakassa on hankintalain 23 §:n mukaan noudatettava lain I osan ja IV osan säännöksiä. Lisäksi menettelyssä on noudatettava hankintalain 5 luvun säännöksiä hankintamenettelyistä sekä mitä hankintailmoituksista 35 §:ssä, määräajasta 36 §:n 3 momentissa ja 38 §:n 2 momentissa sekä alihankinnasta 48 §:ssä säädetään. EU-kynnysarvon alittavassa käyttöoikeusurakassa on myös noudatettava hankintalain I ja IV osan säännöksiä sekä mitä 65 ja 66 §:ssä säädetään hankintamenettelyistä että 68 §:ssä hankinnan ilmoittamisesta.

Käyttöoikeusurakan saajan ollessa hankintayksikkö sen on noudatettava hankintalain säännöksiä 21 §:ssä tarkoitetulla tavalla tehdessään käyttöoikeusurakkaan perustuvan rakennusurakkasopimuksen kolmannen osapuolen kanssa. Huolimatta siitä, että käyttöoikeusurakan saaja ei olisi hankintayksikkö, sen on noudatettava hankintalain I ja IV osan säännöksiä sekä mitä hankintamenettelyn määräajoista 36 §:n 3 momentissa, 38 §:n 2 ja 3 momentissa ja 39 §:ssä sekä ilmoitusvelvollisuudesta 35 §:ssä säädetään tehdessään käyttöoikeusurakkaan perustuvan EU-kynnysarvon ylittävän rakennusurakkasopimuksen kolmannen osapuolen kanssa. Edellä mainittua velvoitetta ei ole, mikäli käyttöoikeusurakan saaja, joka ei ole hankintayksikkö, kilpailuttaa EU-kynnysarvon alittavaa rakennusurakkaa. Kolmanneksi osapuoleksi ei katsota käyttöoikeusurakkaa varten perustettua ryhmittymää eikä sen sidosyrityksiä. Kyseisellä sääntelyllä turvataan joustavuus sillä, mikäli käyttöoikeusurakan saajan tulisi kilpailuttaa kaikki rakennusurakoita koskevat sopimukset, rakennusalan liikkeet tuskin ilmoittautuisivat käyttöoikeusurakoita koskeviin kilpailutuksiin.

4.5 Hankintasopimuksen määrittelyminen

Hankintasopimuksella tarkoitetaan hankintalain 5.1 §:n 1 kohdan mukaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä, ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan. Hankintasopimuksen määrittely ei hankintalaissa ole kattava, koska konsessioissa toimittaja saa hankintayksikön maksaman rahallisen vastikkeen sijaan tai sen lisäksi

kohteen käyttöoikeuden, jota se voi hyödyntää liiketoiminnassaan. Hankintasopimus on yleensä yksityisoikeudellinen sopimus kahden erillisen oikeushenkilön välillä, joten organisaation sisäisiä sopimuksia ei pidetä hankintasopimuksina¹³¹.

Elinkaarimallilla toteutettava hanke on hyvin usein monimutkainen sopimuskokonaisuus, johon voi sisältyä osia, joihin ei sovelleta hankintalakia. Palveluhankintoja koskevat poikkeukset hankintalain soveltamisalasta on lueteltu hankintalain 8 §:ssä. Rakennushankkeiden kannalta tärkeimmän poikkeuksen kilpailuttamisvelvoitteesta muodostaa hankintalain 8 §:n 1 momentin 1 kohta, jonka mukaan lakia ei sovelleta palveluhankintoihin, jotka koskevat maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta millä tahansa rahoitusmuodolla. Edellä mainittuihin sopimuksiin liittyy erityispiirteitä, joiden vuoksi niiden kilpailuttaminen hankintasäännösten mukaisesti ei ole tarkoituksenmukaista¹³². Maan tai muiden kiinteistöjen ostoa on luonteeltaan paikallista ja alueeseen sidottua, joten näiden hankintojen Euroopan laajuiselle kilpailuttamiselle ei ole tarvetta¹³³. Hankintalakia ei myöskään sovelleta, mikäli hankintayksikkö myy omaisuuttaan, joten maan tai muiden kiinteistöjen myynti jää lain soveltamisalan ulkopuolelle. On kuitenkin huomioitava, että hankintalakia sovelletaan kiinteän omaisuuden hankintaan tai vuokraukseen liittyvien rahoituspalvelujen hankintaan, joita ovat esimerkiksi vakuutuspalvelut¹³⁴.

Oikeuskäytännössä vakiintuneena näkökulmana on ollut, että kyseessä ei ole hankintasopimus, mikäli kohteen päätarkoituksena on ollut muun kuin hankintalain mukaisen hankinnan toteuttaminen. Sekamuotoisissa sopimuksissa huomiota on kiinnitetty muun muassa järjestelyn tavoitteisiin, sen tosiasialliseen luonteeseen ja vaikutuksiin, eri osapuolille aiheutuneisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin sekä järjestelyn oikeudelliseen muotoon, hankintayksikön ostamien palvelujen arvoon suhteessa koko sopimuksen arvoon ja sopimuksen sisällön painopisteeseen¹³⁵. Lähtökohtana on ollut se, muodostaako järjestely tai sopimuskokonaisuus jakamattoman kokonaisuuden, josta hankintaa ei voida erottaa¹³⁶. Hankintalain 20 §:n mukaan hankintaa ei saa jakaa eriin, osittaa tai laskea poikkeuksellisin menetelmin lain säännösten soveltamisen välttämiseksi. Tavarahankintaa tai palveluhankintaa ei myöskään saa liittää rakennusurakkaan tai hankintoja muutoin yhdistellä keinotekoisesti lain säännösten soveltamisen välttämiseksi.

¹³¹ HE 50/2006 vp. s. 50.

¹³² Hankintadirektiivin johdanto-osa, kohta 24.

¹³³ Pekkala 2008 s. 86.

¹³⁴ HE 50/2006 vp. s. 58.

¹³⁵ Pekkala 2008 s. 166.

¹³⁶ HE 50/2006 vp. s. 50.

4.5.1 Hankintalain soveltamisalaan kuulumattomien sopimuskokonaisuuksien oikeuskäytäntöä

Markkinaoikeuden käsittelemässä tapauksessa¹³⁷ oli kyseessä Tampereen kaupungin tekemä kilpailutus liittyen Ratinan kauppakeskuksen suunnitteluun sekä hankkeen toteuttaminen yhdessä kaupungin kanssa. Tampereen kaupunki oli pyytänyt tarjouksia Julkiset Hankinnat -lehdessä julkaistulla hankintailmoituksella ja valinnut hankintamenettelyksi neuvottelumenettelyn. Tampereen kaupunki noudatti hankintalain mukaista menettelyä alusta alkaen, koska sillä ei ollut varmuutta siitä, kuinka suureksi hankekokonaisuuden yhteydessä tehtyjen hankintojen osuus tulee lopulta muodostumaan. Hankintayksikkö oli noudattanut hankintalain mukaista menettelyä myös siltä osin, että se oli hankintapäätöksen liitteenä olleessa oikaisuvaatimusohjeessa ohjannut muutoksenhaun markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Järjestelyn tarkoituksena oli se, että tarjouskilpailun perusteella valittava toteuttaja suunnittelee, toteuttaa ja rahoittaa kauppakeskuksen omaan käyttöönsä sekä ostaa kaupungilta tarvittavat tontit, rakennusoikeudet ja käyttöoikeudet. Lisäksi toteuttaja rakentaa kaupungin omistukseen jäävät kadut ja yleiset alueet, joista kaupunki maksaa tarjouksen mukaiset rakentamiskustannukset. Valitun tarjouksen perusteella kaupunki myi tontteja ja rakennusoikeutta sekä maanalaisten tilojen käyttöoikeutta 20 miljoonalla eurolla ja samalla hankki katujen rakennuttamista noin 2,87 miljoonalla eurolla.

Markkinaoikeus katsoi ratkaisussaan, että kysymys siitä, kuuluuko hankinta hankintalainsäädännön piiriin, on arvioitava hankinnan tosiasiallisen objektiivisen luonteen perusteella. Hankintalaki ei tule sovellettavaksi ainoastaan sillä perusteella, että tarjouskilpailusta on julkaistu hankintailmoitus tai tarjouspyynnössä ja tarjouskilpailua koskevaan päätökseen oheistetussa hakemusosoituksessa on viitattu hankkeeseen hankintasäännösten käsitteillä, vaan markkinaoikeuden toimivallan edellytyksenä on, että hanke kuuluu myös tosiasiallisesti hankintalainsäädännön piiriin¹³⁸. Markkinaoikeus totesi, että Tampereen kaupungin hankkima rakentaminen olisi erikseen toteutettuna ollut julkinen hankinta. Edellä mainittu hankinta oli kuitenkin osa suurempaa kokonaisuutta, joten sopimuskokonaisuutta tulee markkinaoikeuden mukaan katsoa sen mukaan. Kokonaisarviointissa on keskeistä se, mikä on ollut hankkeen päätarkoitus ja missä on ollut sen

¹³⁷ MAO 369/07

¹³⁸ Näin todettiin myös ratkaisussa MAO 182/03 ja 183/03.

taloudellinen painopiste, jolloin rakentamista koskenut 2,87 miljoonan euron hankinta ei tehnyt sopimuskokonaisuudesta hankintalaissa tarkoitettua hankintaa. Markkinaoikeus jätti edellä mainituilla perusteilla hakemuksen tutkimatta, koska sopimuskokonaisuuden pääasialliseen osaan ei voitu soveltaa hankintalakia eikä markkinaoikeudella ollut siten toimivaltaa tutkia hakemusta.

Hankinnan osuutta sopimuskokonaisuudessa arvioitiin myös markkinaoikeuden käsittelemässä metsänhoitopalveluja koskevassa tapauksessa¹³⁹, jossa Uuraisten kunta myi omistamaansa metsää ja samalla hankki avohakkuualueiden uudistustöitä. Kunnanhallituksen päätöksen mukaan tarjouskilpailun voittaneen tarjouksen arvo oli puunmyynnin osalta 258 095,50 euroa ja avohakkuualueiden uudistustöiden osalta 12 916 euroa. Markkinaoikeuden mukaan sopimuskokonaisuuden pääasialliseen osaan eli puunmyyntiin ei voitu soveltaa hankintalakia. Vaikka sopimuksella myös ostettiin palveluja, ei hankinnan merkitys kysymyksessä olleessa sopimuskokonaisuudessa ollut olennainen. Markkinaoikeus jätti siten hakemuksen tutkimatta.

KHO:n käsittelemässä tapauksessa¹⁴⁰ Kempeleen kunta oli pyytänyt tarjousta kuntaan valmistuvan jäähalli/monitoimihallin vuokrauksesta ja toiminnan järjestämisestä. Kunta oli pyytänyt tarjoajia ilmoittamaan kunnalle maksettava vuokrahinta, ulosvuokrauksessa noudatettava hinnoittelu sekä kuntosalin ja kahvion toiminnan sekä kiinteistön hoidon järjestämistapa. Kysymyksessä olleessa asiassa liikuntahallitilojen vuokraus yrittäjälle oli osa laajempaa sopimuskokonaisuutta, jossa kunta tilojen vuokrauksen ohella hankki palveluja. Järjestelyyn kuului siten ensinnäkin tilojen vuokraaminen yrittäjälle. Toiseksi siihen sisältyi hallien käyttövuorojen luovuttaminen eri käyttäjäryhmille, kuten urheiluseuroille ja kunnan asukkaille näiden yrittäjälle suorittamaa korvausta vastaan. Kolmanneksi järjestelyyn kuului se, että kunta vuokraa 300 000 markan korvausta vastaan vuodessa hallien käyttövuoroja koulujen aukioloaikoina.

KHO katsoi ratkaisussaan, että sopimusjärjestelyn keskeinen osa oli hallitilojen vuokraaminen yrittäjälle siinä tarkoituksessa, että tämä järjestää hallien käyttövuorojen luovuttamisen korvausta vastaan ulkopuolisille käyttäjäryhmille. Siten sopimuskokonaisuutta ei tullut tarkastella julkisena hankintana. KHO:n mukaan kysymyksessä ollutta sekamuotoista sopimusjärjestelyä, jossa puolin ja toisin sovittiin vastikkeiden maksamisesta, oli käsiteltävä kokonaisuutena arvioitaessa, onko kysymys julkisista hankinnoista annetussa laissa tarkoitettua hankinnasta. Koska sopimuskokonaisuuden pääasialliseen osaan ei voitu soveltaa julkisista hankinnoista annettua lakia,

¹³⁹ MAO 233/2003.

¹⁴⁰ KHO 2002 A 19.

ei pelkästään se seikka, että kunta samalla hankki hallivuorot, muodostanut kokonaisuudesta hankintaa.

KHO ei ollut ratkaisussaan yksimielinen ja vastoin enemmistöä asian nähnyt jäsen katsoi, että sopimuskokonaisuutta on käsiteltävä hankintana. Perusteluinaan jäsen katsoi, että rahallinen vastike, jonka kunta sopimuskokonaisuudessa sitoutui vuosittain suorittamaan, ylitti selvästi yrittäjän kunnalle maksaman vastikkeen. Tarjouskilpailun voittanut yrittäjä maksoi vuokraa tarjouksen mukaan 138 900 markkaa vuodessa. KHO:n ratkaisussa mainittu sopimusjärjestelyn keskeinen osa eli hallitilojen vuokraaminen yrittäjälle ei siten ollut hankkeen taloudellinen painopiste tarjousasiakirjojen mukaan.

Oikeustapausten perusteella ei voida suoraan päätellä sitä kuinka suuri osuus sopimuskokonaisuudesta tulee olla hankintaa, että hankintalaki tulee sovellettavaksi. Hankkeen pääpaino ja taloudellinen painopiste eivät automaattisesti edellä käsiteltyjen tapausten perusteella tarkoita samaa asiaa, joten kyseeseen tulee aina tapauskohtainen tarkastelu. Oikeuskäytännön viesti on Hakkolan mukaan se, että ratkaisua ei tule tehdä kategorisesti pelkästään hankinnan arvon perusteella. Huolimatta siitä, että lähtökohtana on hankintasopimuksen pääasiallinen tarkoitus, voi vastikkeiden jakautuminen sopimuksen eri osien välillä olla eräs keskeinen kriteeri, joka yksittäisessä tapauksessa osoittaa järjestelyn pääasiallisen tarkoituksen.¹⁴¹

Hankkeiden määrittelyn taustalla on siten kaksi, osin vaihtoehtoista ja osin toisiaan täydentävää tulkintalinjaa. Oikeuskirjallisuudessa on hyödynnetty reaalista argumentaatiota, josta osa näyttää saavan tukea oikeuskäytännöstä. Toinen vaihtoehto on arvioida hankekokonaisuuteen liittyvien osien keskinäistä arvoa, jolloin hankkeen luonteen määritteli se suoritus, joka on suhteellisesti arvokkaampi. Yleensä menetelmät johtavat samaan lopputulokseen, mutta tulkintavat voivat myös johtaa erilaisiin painotuksiin. Kokonaisarvioinnin ongelmana on Laineen mukaan se, että tapauskohtaisesti saatetaan esittää argumentteja, jotka eivät saa tukea lain sanamuodosta tai oikeuskäytännöstä. Hankekokonaisuuteen sisältyvien osien keskinäisten arvojen menetelmä osoittautuu ongelmalliseksi silloin, kun sopimuskokonaisuuden osille ei voida määrittää arvoja.¹⁴²

¹⁴¹ Hakkola 2007 s. 729.

¹⁴² Ks. tarkemmin Laine 2007 s. 777–780, joka suhtautuu reaaliargumentaatioon kriittisesti. Vrt. Lindfors 2005 s. 33–35, joka puolustaa ratkaisua KHO 2002 A 19 reaalisiin argumentein: ”Olisi jokseenkin epäkäytännöllistä pilkkoa asiallisesti ottaen samaan sopimuskokonaisuuteen kuuluvat suoritukset erilleen toisistaan, jolloin osasuoritusten kilpailuttamisen tuloksena toimivaa kokonaisuutta ei välttämättä saavuteta lainkaan. Liikuntatiloja koskevan ratkaisun taustoja silmällä pitäen korkeimman hallinto-oikeuden tulkintaa voidaan pitää ymmärrettävänä myös siinä mielessä, että todellisia kilpailuolosuhteita liikuntahallipalvelutoiminnassa ei alueella ollut, joskaan kilpailuttamatta jättämisen perusteeksi ei sinänsä kelpaa hankintayksikön väite markkinoiden puuttumisesta. Mikäli hallipalvelut olisi erikseen

Edellä käsitelty KHO:n ratkaisema tapaus on mielestäni hyvä esimerkki ongelmallisuudesta, joka liittyy sopimuskokonaisuuksien arvioimiseen hankintalain soveltamisen kannalta. Monitoimihallin vuokraamisessa sopimusjärjestelyn keskeiseksi osaksi arvioitu hallitilojen vuokraaminen yrittäjälle on epäilemättä toiminnallisesti hankkeen päätarkoitus ja kun huomioidaan yrittäjän keräämät maksut asiakkailta myös tosiasiallisesti hankkeen taloudellinen painopiste. Taloudellista arvoa ei kuitenkaan voida määrittää asiakkailta kerättäville maksuille, mutta ilmeisesti KHO on huomionut ne arvioidessaan hankkeen päätarkoitusta. Sopimuskokonaisuuksien arvioiminen on siten hyvin vaikeaa ja edellyttää aina tapauskohtaista tarkastelua¹⁴³.

4.6 Rakennusurakka

Hankintalain 5.1 § 2 kohdan määritelmän mukaan rakennusurakkasopimuksella tarkoitetaan hankintasopimusta, jonka tarkoituksena on jonkin liitteessä C¹⁴⁴ tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen taikka suunnittelu ja toteuttaminen yhdessä. Rakennusurakkasopimuksella tarkoitetaan myös hankintayksikön asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttamista millä tahansa tavalla. Rakennusurakka voi olla talon-, maan- tai vesirakennustöiden muodostama taloudellinen tai tekninen kokonaisuus. Määritelmä on sanamuodoltaan vastaava hankintadirektiivin kanssa.

Erityisesti rakennusurakan toteuttamista koskeva ”millä tahansa tavalla” -ilmaisu on haluttu sisällyttää nykyiseen hankintalakiin. Edeltävästä hankintalaista ilmaisu puuttui ja se johti tulkintoihin, joiden mukaan hankintayksikön vaatimusten mukaisesti toteutettuja, arvoltaan merkittäviä rakennustöitä ei ole katsottu hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluviksi silloin, kun ne on toteutettu pitkäaikaisen vuokrasopimuksen muodossa.¹⁴⁵ Esimerkiksi pitkäaikaiset vuokrasopimukset, joissa tiloja räätälöidään käyttäjän tarpeisiin siten, ettei kiinteistöä voida sellaisenaan vuokrata toiselle käyttäjälle kuuluvat kilpailuttamisvelvoitteen piiriin. Pitkäaikaisen vuokrasopimussuhteen ja yksilöllisen toteutuksen lisäksi lunastuslausekkeet ja muut optioehdot vuokrasopimuksessa tekevät siitä julkisen hankinnan. Vastaavasti esimerkiksi toimistokäytössä olevassa rakennuksessa, jossa vuokrasopimus ei ole pidempi kuin alalla on tapana, suoritettavat

pitänyt kilpailuttaa, olisi koko järjestelyn tarkoitus kuitenkin saattanut käsillä olleeseen tilanteeseen vaarantua. Olennaista oli myös, että järjestelyn tavoitteena ei sinänsä ollut suosia mitään ehdokasta.”

¹⁴³ Lisätietoa sekamuotoisten sopimuskokonaisuuksien oikeuskäytännöstä. Ks. esim. KHO 1.12.1999 T 3887, KHO 25.11.2002 T 3065, MAO 24/I/02, 15.5.2002, ja MAO 3/03, 13.1.2003.

¹⁴⁴ Liitteessä C olevassa NACE-nimikkeistössä kuvataan eri rakennustyöt.

¹⁴⁵ HE 50/2006 vp. s. 50.

tavanomaiset saneeraukset eivät tee sopimuksesta kilpailutettavaa vaan kyseessä on tavanomainen vuokrasopimus.¹⁴⁶

Rakennusurakan määrittelyn ongelmallisuutta kuvaa markkinaoikeuden käsittelemä tapaus¹⁴⁷, jossa Poliisin tietohallintokeskus pyysi tarjouksia pysyvistä vuokratiloista Rovaniemen kaupungissa. Tarjouspyynnön mukaan tavoitteena oli, että suunnitelmat laaditaan ja toimitilojen rakentaminen toteutetaan noudattaen tarjouspyynnössä ilmeneviä asiapapereita ja hyvää rakennustapaa. Hankintayksikkö ei omistanut tai hallinnut sellaista kiinteää omaisuutta, johon se olisi pyytänyt tarjouksia. Kaikki tarjoajat esittivätkin toimitilaratkaisunsa hallitsemilleen maa-alueille. Hankintayksikön saamista tarjouksista kukaan tarjoaja ei esittänyt ratkaisua, jossa olisi tarjottu valmis rakennus, joka peruskorjattaisiin vaan kaikissa tarjouksissa vuokrattavaksi tarjottiin uusi rakennus. Lisäksi järjestelyn tarkoituksena oli, että vuokrattavaa rakennusta ei siirretä hankintayksikön omistukseen.

Markkinaoikeus totesi, että hankintalainsäädännön ulkopuolelle on rajattu kiinteän omaisuuden ja rakennusten hankkiminen ja vuokraaminen. Kilpailua, joka tuottaisi vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia pysyvistä vuokratiloista joko rakentamalla tai peruskorjaamalla ei voida hankintayksikön toimesta järjestää muualle kuin sen itsensä hallitsemalle maalle. Kysymys siitä kuuluuko hankinta hankintalainsäädännön piiriin vai ei, ratkeaa hankinnan tosiasiallisen objektiivisen luonteen mukaan, eikä sillä seikalla, mihin juridiseen muotoon se on puettu, ole ratkaisun kannalta merkitystä. Markkinaoikeus lisäsi, että hankintalain nojalla voitaisiin katsoa tarjouspyynnön tarkoittavan hankintalaissa tarkoitettua urakalla teettämistä ja/tai palveluhankintaa, vaikka tarjouspyyntö on puettu rakennuksen vuokrasopimuksen muotoon.

Markkinaoikeuden mukaan asiassa oli ratkaisevaa se, että tarjouksia pyydettiin pysyvistä vuokratiloista, jotka rakennetaan tai peruskorjataan muualle kuin hankintayksikön hallitsemalle maalle, ja joiden vuokratilojen omistusoikeus ei siirry hankintayksikölle. Kyse oli sellaisesta rakennuksen vuokrasopimuksesta, joka jää hankintalainsäädännön ulkopuolelle eikä markkinaoikeus siten ollut toimivaltainen asiaa käsittelemään.

Markkinaoikeuden päätös ei ollut yksimielinen vaan markkinaoikeus jätti hakemukset tutkimatta äänestyksen jälkeen äänin 3-2. Eriävän mielipiteen jättäneet jäsenet kiinnittivät huomiota muun

¹⁴⁶ Pekkala 2008 s. 156.

¹⁴⁷ MAO 182/03 ja 183/03.

muassa siihen, että uuden, hankintayksikön antamien määräysten mukaan rakennetun rakennuksen hankinta tai vuokraaminen tuottaa, mikäli tarjouspyyntö laaditaan riittävän yksityiskohtaisesti, vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia, oli sitten kyseessä hankintayksikön itsensä hallitsema tai toisen hallitsema maa. Lisäksi jäsenet katsoivat, että silloin voimassa olleessa hankinta-asetuksen 5 §:n 1 momentin 4 kohdan määritelmä poikkesi hankintadirektiivin määritelmästä, jossa rakennusurakalla tarkoitettiin myös hankintayksikön asettamien vaatimusten täyttävän rakennusurakan toteuttamista ”millä tahansa tavalla”¹⁴⁸. Silloisesta hankinta-asetuksen määritelmästä ilmaisu puuttui ja jäsenet katsoivat, että hankintadirektiivin määritelmän mukaisesti pitkäaikainen vuokrasopimus on määriteltävä rakennusurakaksi, jolloin markkinaoikeus olisi ollut toimivaltainen käsittelemään asian. Huomioiden sen, että hankintalain uudistuksen yhteydessä rakennusurakan määritelmään lisättiin ”millä tahansa tavalla” -ilmaisu, nähdäkseni jatkossa edellisen esimerkin kaltaiset tapaukset kuuluvat hankintalain soveltamisalaan¹⁴⁹.

4.7 Palveluhankintasopimus

Palveluhankintasopimuksella tarkoitetaan hankintalain 5.1 § 4 kohdan mukaisesti muuta kuin julkista rakennusurakkaa tai julkista tavarahankintaa koskevaa sopimusta, jonka kohteena on palvelujen suorittaminen. Palveluhankintasopimukseksi katsotaan myös sellainen hankintasopimus, jonka kohteena on palvelujen ohella tavaroita, jos palvelujen arvo on suurempi kuin tavaroiden arvo. Lisäksi palveluhankintasopimukseksi katsotaan hankintasopimus, johon palvelujen ohella sisältyy liitteessä C tarkoitettuja rakennustöitä¹⁵⁰.

Palveluhankinnat on jaettu liitteen A ensisijaisiin palveluihin ja liitteen B toissijaisiin palveluihin. Ensisijaisia palveluja ovat esimerkiksi huolto- ja korjauspalvelut, kuljetuspalvelut,

¹⁴⁸ Hankinta-asetuksen 5 §:n 1 momentin 4 kohta kuului seuraavasti: ”julkisia rakennusurakoita koskevalla sopimuksella tarkoitetaan hankintayksikön ja urakoitsijan välillä tehtyä kirjallista sopimusta, jolla on taloudellista arvoa ja jossa urakoitsija sitoutuu rakentamaan tai sekä rakentamaan että suunnittelemaan tai muulla tavalla toteuttamaan sovitun rakentamistyön, joka koskee asetuksen liitteessä C mainitun toimialan työtä tai kokonaista rakennushanketta.”

¹⁴⁹ Vrt. Kalima-Häll-Oksanen 2007 s. 85–89., jossa Kaliman mukaan kyse ei ole rakennusurakasta vaan kiinteistön vuokrauksesta. Kalima käsittelee tapausta MAO 182/03 ja 183/03 myös nykyisen hankintalain voimassaoloaikana, joten hänen näkökantaa tullee tulkita siten, että lainuudistus ei ole aiheuttanut muutosta.

¹⁵⁰ Palveluhankinnan ja rakennusurakan rajaamista käsitellään myös hankintadirektiivin johdanto-osan 10-kohdassa: ”Hankintasopimusta voidaan pitää yksinomaan julkisia rakennusurakoita koskevana sopimuksena, jos sen kohteena on nimenomaan liitteessä I tarkoitettujen toimintojen toteuttaminen, vaikka sopimukseen sisältyisi myös kyseisten toimintojen toteuttamisen edellyttämien muiden palvelujen toimittamista. Palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin voi joissakin olosuhteissa, erityisesti isännöinti- ja kiinteistöpalvelualalla, sisältyä rakennusurakoita. Jos tällaiset rakennusurakat kuitenkin ovat liitännäisiä sopimuksen pääkohteeseen nähden ja ovat sen mahdollista seurausta tai täydentävät sitä, niiden sisältyminen sopimukseen ei oikeuta pitämään sopimusta julkisia rakennusurakoita koskevana sopimuksena.”

teleliikennepalvelut, rahoituspalvelut, tietojenkäsittelypalvelut, tutkimus- ja kehittämisspalvelut, suunnittelupalvelut, kiinteistöhuoltopalvelut ja jätehuoltopalvelut. Toissijaisia palveluja ovat muun muassa hotelli- ja ravintolapalvelut, erilaiset kuljetuspalvelut, oikeudelliset palvelut, työnvälitys- ja henkilöstönhankintapalvelut, turvallisuuspalvelut, koulutuspalvelut sekä terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut. Yksityiskohtainen palvelujen luokittelu tehdään komission hyväksymien CPV-koodien perusteella¹⁵¹. Hankinta voi sisältää sekä A- että B-palveluja jolloin arvioinnissa kiinnitetään huomiota hankintalain 21 §:n 1 momentin mukaisesti palvelujen arvoihin. Erottelu on tärkeää, koska toissijaisia palveluhankintoja ei tarvitse kilpailuttaa EU:n laajuisesti johtuen palvelujen luonteesta, vaan sovellettavaksi tulee hankintalain 9 luvun säännökset kansallisista menettelyistä.

Elinkaarimalli voi olla palveluhankintasopimus erityisesti silloin kun sopimuskokonaisuuteen kuuluvat rakennustyöt ovat arvoltaan toissijaisia. Mikäli palvelukokonaisuuteen kuuluvat suunnittelu, rakentaminen, kiinteistöpalvelut ja käyttäjäpalveluina esimerkiksi ravintolapalveluja, sisältyy elinkaarimalliin sekä A- ja B-palveluja että liitteen C rakennustöitä. Hankinnan määrittely suoritetaan edellä mainitun tavoin eli mikäli palveluhankinnat ovat arvoltaan suuremmat kuin rakennustyöt verrataan seuraavaksi A- ja B-palvelujen keskinäistä suhdetta ja valitaan kilpailuttamismenettelyt sen mukaisesti.

4.8 Käyttöoikeusurakka (Urakkakonsessio)

Käyttöoikeusurakalla tarkoitetaan hankintalain 5.1 § 5 kohdan mukaan muuten samanlaista sopimusta kuin rakennusurakka, mutta vastikkeena on joko yksinomaan rakennettavan kohteen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä. Rakennuskonsession tunnusomaisena piirteenä on vastikkeen tuleminen joko osittain tai kokonaan oikeudesta käyttää sopimuksen kohteena olevaa rakennuskohdetta sekä tähän liittyvän taloudellisen riskin siirtyminen urakoitsijalle¹⁵².

Rakennusurakan ja käyttöoikeusurakan erottaminen toisistaan ei ole yksiselitteistä, mutta komission tulkitsevasta tiedonannosta voidaan hakea suuntaviivoja. Käyttöoikeusurakan saajalla on oikeus vaatia tiettyä korvausta niiltä, jotka käyttävät rakennuskohdetta. Käyttöoikeuden kestoaika muodostaa tärkeän osuuden käyttöoikeusurakan saajan korvauksesta. Hankintayksikkö ei siten

¹⁵¹ Ks. tarkemmin luettelo käytettävistä CPV-koodeista Euroopan unioni virallinen lehti EUVL L 329 17.12.2003, s. 1–270.

¹⁵² HE 50/2006 vp. s. 51.

maksa suoraan korvausta vaan antaa käyttöoikeusurakan saajalle oikeuden hankkia tuloja toteutetun rakennushankkeen käyttäjiltä.¹⁵³

Käyttöoikeus merkitsee käyttövastuun siirtämistä. Käyttöoikeusurakan saaja vastaa rakennuskohteen teknisestä, rahoituksellisesta ja hallintaan liittyvistä tekijöistä. Siten käyttöoikeuden saaja vastaa esimerkiksi tarvittavista investoinneista, jotta rakennuskohde voisi olla käytettävissä ja hyödyllinen käyttäjilleen. Rakentamiseen liittyvät riskit sekä merkittävä osa kohteen hallintaan ja hyödyntämiseen liittyvistä riskeistä kuuluvat käyttöoikeusurakan saajalle.¹⁵⁴

Lisäksi käyttöoikeusurakan saaja vastaa myös lainan takaisinmaksusta. Käyttöoikeusurakan rahoitusjärjestelyyn voi kuulua se, että hankintayksikkö maksaa osan saajan vastikkeesta erilaisin maksuin. Vaihtoehtoja on useita: kertaluonteinen takuusumma, käyttäjien määrän mukaan maksettava kiinteä korvaus tai muu vastaava maksu. Riskin jakaminen ei välttämättä muuta käyttöoikeusurakkaa rakennusurakaksi, mikäli maksu kattaa rakennuskohteen kustannukset ja hyödyntämisen vain osittain. Olennaista on se, että käyttöoikeusurakan saajalla säilyy kohteen hyödyntämisen riski, joka on kiinteästi sidoksissa rakennuskohteen käyttömäärään ja siten urakoitsijan saamiin maksuihin. Edellä mainittu riski on komission mukaan tärkeä erottava tekijä käyttöoikeusurakan ja rakennusurakan välillä. Mikäli viranomaisella ottaa kantaakseen hankkeen hallintaan liittyvät riskit esimerkiksi takaamalla, että rahoitus maksetaan takaisin, ei riskiä ole. Tässä tapauksessa kyseessä on julkinen rakennusurakka eikä käyttöoikeussopimus.¹⁵⁵

Rakennusurakan ja käyttöoikeusurakan eroon saattaa vaikuttaa se, onko yksityisellä palveluntuottajalla (projektiyhtiöllä) oikeus harjoittaa kohteessa niin sanottua oheiskäyttöä esimerkiksi vuokraamalla tiloja ulkopuolisille ja saada näin itselleen tuloja. Selkeimmillään käyttöoikeusurakka on silloin, kun palveluntuottaja perii vastikkeen rakennuskohteen käytöstä suoraan kohteen käyttäjiltä ja kantaa riskin toisaalta käytön määrästä sekä käyttäjien maksukyvästä.¹⁵⁶

Kotimaisessa oikeuskäytännössä hankinta on katsottu käyttöoikeusurakaksi kilpailuneuvoston käsittelemässä tapauksessa¹⁵⁷, jossa Jyväskylän kaupunki vuokrasi ilman tarjouskilpailua

¹⁵³ Komission tiedonanto KOM (2000), EYVL C121 s. 3.

¹⁵⁴ Komission tiedonanto KOM (2000), EYVL C121 s. 3.

¹⁵⁵ Komission tiedonanto KOM (2000), EYVL C121 s. 3–4.

¹⁵⁶ Laine-Junnonen 2006 s. 12.

¹⁵⁷ Kilpailuneuvosto 8.5.2000, d:nro 130/690/99. Ks. myös Kilpailuneuvosto 20.2.2002, d:nro 219/690/2001.

omistamansa tilan kymmeneksi vuodeksi osuuskunnalle ja osakeyhtiölle, joiden tarkoituksena oli hyödyntää tiloja liiketoiminnassaan. Vuokran suuruus oli 1000 markkaa kuukaudessa. Vuokralaisilla oli velvollisuus vastata rakennusten korjauskustannuksista. Kunnostustöiden kokonaisarvio oli 1 066 000 markkaa, joista vuokraajien osuus 872 000 markkaa. Kaupungin tarkoituksena oli osallistua kustannuksiin enintään 200 000 markalla.

Kilpailuneuvoston mukaan järjestelyn tarkoitusta oli lähtökohtaisesti arvioitava hankintayksikön näkökulmasta. Kaupungin intressinä oli kunnostaa tilakokonaisuus ja siten säilyttää sen arvo, mutta sillä ei ollut tarvittavia varoja rakennusten kunnostamiseen. Hankkeen taloudellinen painopiste oli rakennusten kunnostamisessa, joista tilan vuokraajalle koitua kustannus 872 000 markkaa oli huomattavasti suurempi kuin vuokran määrä koko sopimuskaudelta eli 120 000 markkaa. Lisäksi kaupungin myöntämä 200 000 markan osuus rakentamiskustannuksista oli suurempi kuin koko sopimuskauden vuokra. Rakennusten kunnostamisen oli tarkoitus tapahtua kaupungin asettaman ohjausryhmän valvonnassa. Kilpailuneuvosto totesi päätöksessään, että järjestelyn tarkoituksena oli antaa korjaustöiden vastikkeeksi vuokraajalle oikeus hyödyntää tiloja liiketoiminnassaan. Sopimusjärjestelyä tuli siten tulkita vuokrasopimuksen sijasta hankintalain piiriin kuuluvana käyttöoikeusurakkana.

4.9 Palveluja koskeva käyttöoikeussopimus (palvelukonsessio)

Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella tarkoitetaan hankintalain 5.1 § 6 kohdan mukaan muuten samanlaista sopimusta kuin palveluhankintasopimus, mutta palvelujen vastikkeena on joko oikeus hyödyntää palvelua tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä. Määritelmä on hankintalaissa uusi johtuen siitä, että hankintadirektiivin 17 artiklan menettelysäännöksiä ei sovelleta palveluja koskevaan käyttöoikeussopimukseen.

Palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset haluttiin sisällyttää osaksi hankintalakia, koska Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella myös julkisten hankintojen direktiivien soveltamisalan ulkopuolella olevissa hankinnoissa on noudatettava perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa¹⁵⁸. Sen vuoksi hankintamenettelyltä edellytetään riittävää avoimuutta ja sitä, että

¹⁵⁸ Ks. erityisesti tapaukset C-275/98 Unitron Scandinavia, C-324/98 Telaustria ja C-59/00 Vestergaard.

hankinnasta ilmoitetaan asianmukaisessa laajuudessa. Kansallisessa lainsäädännössä voitaisiin myös jättää oikeuskäytännön vaikutus huomioimatta, koska tuomioistuimen tulkinnat ovat sitovia huolimatta siitä, onko ne otettu osaksi kansallista lainsäädäntöä. Epätietoisuuden välttämiseksi kaikki vahvistetut oikeusperiaatteet ja velvoitteet haluttiin sisällyttää nykyiseen hankintalainsäädäntöön.¹⁵⁹

Komission mukaan palvelukonsessiossa on samoja ominaisuuksia kuin urakkakonsessiossa. Molemmissa kohteen käyttöoikeus muodostaa olennaisen tunnusmerkin ja hankinnan rahoitus tulee ainakin osittain käyttöoikeuden saajalta. Palvelun hyödyntämiseen liittyvä riski kuuluu käyttöoikeuden saajalle ja vastike tulee merkittävin osin käyttäjiltä perittävien maksujen muodossa. Kuten käyttöoikeusurakoissa, on tapa, jolla palvelun järjestäjä saa korvauksen, merkittävä tekijä kun arvioidaan kenellä on kohteen käyttöön liittyvä riski. Kohteen hyödyntämiseen liittyvä vastuu tulee olla käyttöoikeuden saajalla. Mikäli hankintayksikkö takaa sen, että viime kädessä käyttöoikeuden saaja saa maksut kohteen käytöstä hankintayksiköltä, hankkeeseen ei liity toimittajan kannettavaksi jäävää riskiä. Tällöin kyseessä ei palveluja koskeva käyttöoikeussopimus vaan tavanomainen palveluhankinta.¹⁶⁰ Hankintayksikkö voi kuitenkin vähentää järjestelyyn liittyvää riskiä tai alentaa asiakkailta perittäviä maksuja maksamalla palvelun ylläpitäjälle korvausta. Sopimukseen voi sisältyä ehtoja joiden mukaan esimerkiksi osa palveluista pitää tarjota maksutta.¹⁶¹ Epäselvää on tosin se, että kuinka paljon hankintayksikkö voi maksaa käyttöoikeuden saajalle korvausta, että hanketta voidaan pitää käyttöoikeussopimuksena.

Palvelukonsessiona toteuttava hanke voi periaatteessa sisältää osia sekä käyttöoikeusurakan että palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen sopimustyyppistä. Esimerkiksi liikuntahallin rakentaminen voidaan toteuttaa konsessiona siten, että kohteen rakentamisen lisäksi sopimuskokonaisuuteen yhdistetään ravintolapalveluja, joilla täydennetään kohteen hyödyntämistä. Silloin käyttöoikeusurakkana toteutetaan liikuntahallin rakentaminen ja palveluja koskevana

¹⁵⁹ HE 50/2006 vp. s. 26. Ks. myös Komission tiedonanto KOM (2005) 569 s. 8-10., jossa käsitellään käyttöoikeussopimusten soveltamista yhteisön oikeudessa. Komissio toteaa: ”yleisemmin voidaan todeta, että on vaikea ymmärtää, miksi palveluja koskevat käyttöoikeussopimukset, joita usein käytetään monitahoisissa ja arvoltaan merkittävässä hankkeissa, jäävät kokonaan yhteisön johdetun oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Joitain selityksiä siitä, miksi EU:n tasolta puuttuu yksityiskohtaiset myöntämismenettelyt, on esitetty julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia koskevaan vihreään kirjaan liittyvän kuulemisen yhteydessä. Niihin kuuluu joustavuus, jota oletetaan tarvittavan käyttöoikeussopimusten alalla, ja toissijaisuusperiaate. Nämä argumentit, joilla vastustetaan sitovaa yhteisön aloitetta tällä alalla, eivät kuitenkaan ole vakuuttavia: se, että hyväksytään käyttöoikeussopimusten myöntämistä koskevaa yhteisön lainsäädäntöä, ei tarkoita, että viranomaiset eivät voisi toimia joustavasti valitessaan yksityistä kumppania julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksia varten.”

¹⁶⁰ Komission tiedonanto KOM (2000), EYVL C121 s. 4. ja Komission tiedonanto KOM (2005) 569 s. 7.

¹⁶¹ Pekkala 2008 s. 157–158.

käyttöoikeussopimuksena ravintolapalvelut. Mikäli sopimuksen osat ovat toisistaan erotettavissa, kuhunkin sopimustyyppiin on sovellettava sitä koskevia säännöksiä. Jos osat eivät ole erotettavissa, sovelletaan sen sopimustyyppin säännöksiä, joka on sopimusjärjestelyn pääkohteena¹⁶².

Palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen määritelmää käsiteltiin Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen käsittelemässä tapauksessa¹⁶³, jossa italialainen Brixenin kunta teki sopimuksen pysäköintialueen ylläpidosta ja hallinnoinnista Stadtwerke Brixen AG:n kanssa. Sopimuskauden pituus oli yhdeksän vuotta. Järjestelyä selvennettiin ratkaisun kohdassa 27: ”Vastikkeena kyseisen pysäköintialueen hallinnoinnista Stadtwerke Brixen AG perii pysäköintimaksuja. Se maksaa Brixenin kunnalle kuitenkin 151 700 euron vuosittaisen korvauksen, jonka määrä on sidottu pysäköintilippujen hintaan siten, että kyseisten lippujen hinnan korotus ilmenee kunnalle maksettavan korvauksen korotuksena. Pysäköintialueen hallinnoinnin ohella Stadtwerke Brixen AG ottaa hoidettavakseen polkupyörien maksutonta lainaamista koskevan palvelun ja hyväksyy sen, että viikoittaisen torin pitämistä kyseisellä alueella jatketaan. Stadtwerke Brixen AG otti myös palvelukseensa aikaisemmin Brixenin kunnan palveluksessa kyseisellä alueella olleen henkilöstön. Lopuksi mainitulle yhtiölle annetaan kyseisen alueen tavanomainen ja epätavanomainen ylläpito, ja se ottaa täyden vastuun tältä osin.”

Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota vastikkeiden ja liiketaloudellisen riskin määräytymistapaan: ”...palvelujen tarjoajan saama korvaus ei ole peräisin asianomaiselta viranomaiselta vaan kolmansien kyseisen pysäköintialueen käytöstä maksamista määristä. Tällainen hyvitystapa merkitsee sitä, että palvelujen tarjoaja ottaa vastatakseen kyseiseen palvelutoimintaan liittyvästä riskistä ja että kyseessä on siten julkisia palveluja koskeva käyttöoikeussopimus. Näin ollen pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa kyse ei ole julkisia palveluhankintoja koskevasta sopimuksesta vaan julkisia palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta.”¹⁶⁴

Samoin EYT kiinnitti huomiota vastikkeiden ja liiketaloudellisen riskin määräytymiseen tapauksessa¹⁶⁵, jossa hankinnan kohteena oli Sisilian alueen kunnissa tuotetun yhdyskuntajätteen valikoivan keräämisen jälkeen jäljelle jäävän jäännösosan hyödyntäminen. Komissio nosti kanteen

¹⁶² Hankintadirektiivin johdanto-osan kohdan 10 mukaista lähestymistapaa sovelletaan myös konsessioihin. Näin esim. Komission tiedonanto KOM (2000), EYVL C121 s. 5, jossa komissio toteaa: ”vaikka kyseiset periaatteet on laadittu koskemaan julkisia hankintoja, on käyttöoikeussopimuksissa valittava samanlainen lähestymistapa.”

¹⁶³ Asia C-458/03, Parking Brixen GmbH vastaan Gemeinde Brixen ja Stadtwerke Brixen AG, 13.10.2005.

¹⁶⁴ Kohta 40. Asiassa käsiteltiin lisäksi in-house suhdetta, koska Stadtwerke Brixen AG oli Brixenin kunnan hallitsema yhtiö. Lisätietoa ks. ratkaisun kohdat 44–72.

¹⁶⁵ Asia C-382/05, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Italian tasavalta, 18.7.2007.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa, koska hankintaviranomaisena toiminut Sisilian alueen maaherra ei ollut julkaissut hankintailmoitusta Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä. Tapauksessa arvioitiin sitä, tuleeko sopimusjärjestelyä pitää palveluhankintasopimuksena vai palvelukonsessiona.

Järjestelyssä hankintaviranomainen maksoi toimijalle maksun, jonka määrä oli vahvistettu euroina kutakin asianomaisten kuntien kyseiselle toimijalle toimittamaa jätetonnia kohti. EY-tuomioistuin katsoi, että hankintaviranomaisen maksama maksu suoraan palvelun suorittajalle tekee sopimuksesta julkisen palveluhankintasopimuksen. Edelleen ratkaisussa kiinnitettiin huomiota siihen, että kiinteän maksun lisäksi hankintaviranomainen vastaa siitä, että kaikki asianosaiset kunnat toimittavat jätteiden koko jäännösosan toimijalle ja vuosittain vahvistetaan tietty vähimmäismäärä toimitettavista jätteistä. Hankintaviranomaisen maksamaa maksua tarkistetaan, mikäli toimitetun jätteen määrä on pienempi kuin 95 prosenttia tai suurempi kuin 115 prosenttia taatusta vähimmäismäärästä. Sopimuksissa määrättiin myös siitä, että korvauksen suuruutta tarkistetaan vuosittain henkilöstöstä, materiaaleista ja huollosta sekä rahoitusindikaattorista aiheutuvien kustannusten perusteella. Kyseisissä sopimuksissa määrättiin lisäksi korvauksen määrän neuvottelemisesta uudelleen siinä tapauksessa, että toimijan olisi lainsäädännössä tapahtuvien muutosten takia tehtävä tietyn tason ylittäviä investointeja mukautuakseen uuteen lainsäädäntöön. Toimijalla ei siten ollut käyttöoikeussopimukseen olennaisena osana kuuluvaa liiketaloudellista riskiä. Sopimusten pitkällä kestolla ja sillä, että täytäntöönpano edellytti merkittäviä alkuinvestointeja, ei ollut sopimuksen luokittelun kannalta merkitystä, koska vastaavia piirteitä voi liittyä sekä hankintasopimuksiin että konsessioihin.

4.10 Elinkaarimalli – mikä hankintalain mukainen sopimustyyppi?

Tämän tutkielman kunnan rahoittaman elinkaarimallin sopimustyyppin määrittelyn tekeminen on huomattavasti helpompi tehtävä kuin yksityisrahoitteisen elinkaarimallin. Kuten palveluhankintoja koskevan sopimuksen yhteydessä todettiin, sopimustyyppin määrittely tapahtuu vertailemalla rakennustöiden ja palveluhankintojen keskinäistä arvoa. Hankintalain 17.1 §:n mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonalisäveroa. Arvoa laskettaessa on otettava huomioon myös hankinnan mahdolliset vaihtoehtoiset toteuttamistavat ja hankintasopimukseen sisältyvät optio- ja pidennysehdoit sekä ehdokkaille tai tarjoajille maksettavat palkkiot tai maksut. Kiinteistöpalveluissa on siten arvioitava

koko sopimuskauden aikana maksettavat maksut. Jos sopimuksen pituus on esimerkiksi 20 tai 25 vuotta, on hyvinkin mahdollista, että palveluhankintojen arvo ylittää rakentamiskustannusten arvon. Silloin kunnan rahoittama elinkaarimalli on palveluhankintasopimus eikä rakennusurakka.

Yksityisrahoitteisen elinkaarimallin sopimustyyppin arvioinnissa sopimuskokonaisuutta on tarkasteltava monesta eri näkökulmasta. Yksityisrahoitusmallien rahoitusjärjestelyissä on piirteitä, jotka liittyvät sekä perinteisiin hankintasopimuksiin että konsessioihin. Kuten edellä on selvennetty, niin käyttöoikeusurakan kuin palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen tunnusmerkistöön kuuluvat kohteen käyttöoikeus, kohteen hyödyntämiseen liittyvä riski ja vastikkeen tuleminen merkittävin osin kohteen käyttäjiltä. Konsession saaja vastaa myös hankinnan rahoituksesta. Konsessiona ei kuitenkaan pidetä järjestelyä, jossa hankintayksikkö maksaa merkittävän osan korvauksesta suoraan palveluntuottajalle.

Nähdäkseni jo viimeisenä mainittu edellytys siitä, että konsessioissa hankintayksikkö ei maksa merkittävää osaa palveluntuottajan korvauksesta, aiheuttaa sen, että yksityisrahoitteinen elinkaarimalli ei ole kumpikaan konsession muoto. Yksityisrahoitteiseen elinkaarimalliin kylläkin kuuluu usein mahdollisuus, että palveluntuottaja voi saada lisätuloja kolmansilta osapuolilta. Esimerkiksi Kaivomestarin palvelusopimuksessa sovittiin, että projektiyhtiöllä on oikeus vuokrata tiloja kolmansille osapuolille. Projektiyhtiön lisätulojen jakomekanismi sovittiin seuraavasti: ”Lisätuloista vähennetään projektiyhtiölle lisätulojen hankkimisesta aiheutuneet todennetut kulut. Tästä vähennetään projektiyhtiön nettotuotto, jonka määrä on yhteensä 15 prosenttia edellä mainitusta tuloksesta. Jäljelle jäänyt summa jaetaan puoliksi projektiyhtiön ja Espoon kaupungin välillä.”¹⁶⁶ Kuten tulojen jakomekanismi osoittaa, osa projektiyhtiön saamasta lisätulosta tilitetään hankintayksikölle. Tämänkaltaiset tulot ovat projektiyhtiölle nimenomaan lisätuloja ja suurin osa projektiyhtiön saamista tuloista on hankintayksikön maksamaa palvelumaksua. Koska suurin osa projektiyhtiön saamista tuloista tulee hankintayksiköltä, ei yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa jää palveluntuottajalle myöskään kohteen hyödyntämiseen liittyvää riskiä. Epäselvää tosin on, kuinka paljon tuloista pitää tulla kolmansilta osapuolilta ja kuinka suuri riski kohteen hyödyntämisestä tulee käyttöoikeuden saajalla olla, että kyseessä on ylipäättänsä konsessio.

Kun konsessiot luetaan yksityisrahoitteisen elinkaarimallin sopimustyyppin ulkopuolelle, joudutaan arvioimaan, hankkiiko kunta palveluja vai rakentamista. Kuten rakennusurakan määrittelyssä

¹⁶⁶ Palvelusopimus 2001 s. 43–44.

todettiin, hankintayksikön omistamalle maalle rakennettava rakennus, joka tehdään hankintayksikön määräyksien mukaisesti, katsotaan rakennusurakaksi rahoitusmuodosta riippumatta. Vaikka rakennus ei tulekaan sopimuskauden aikana kunnan omistukseen, on esimerkiksi kouluhankkeessa kunnalla suuri intressi vaikuttaa tilojen suunnitteluun, jotta tiloista tulee myös käytännössä toimivat. Lisäksi tämän tutkielman tarkoittamassa yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa rakennustyö toteutetaan kunnan omistamalle maalle. Edellä mainittujen syiden perusteella yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa hankitaan palvelujen ohella myös rakentamista vaikka toteutusmalli poikkeaa monelta osin perinteisistä urakointimuodoista.

Yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa projektiyhtiön tuottamiin palveluihin kuuluvat sekä kiinteistö- että käyttäjäpalvelut. Näistä palveluista osa kuuluu liitteen A ja osa liitteen B mukaisiin palveluihin. Koska sopimuskokonaisuudessa hankitaan sekä rakentamista että palveluja, sopimustyyppi ratkaistaan samalla lailla kuin kunnan rahoittamassa mallissa eli vertaamalla rakennustöiden ja palveluhankintojen välistä ennakoitua taloudellista arvoa koko sopimuskauden ajalta.

5. Hankintamenettelyn valinta

5.1 Käytettävissä olevat hankintamenettelyt

Hankintalain mukaisista hankintamenettelyistä seuraavassa tarkastellaan avointa ja rajoitettua menettelyä, neuvottelumenettelyä ja kilpailullista neuvottelumenettelyä. Hankintamenettelyistä tarkastelun ulkopuolelle on rajattu dynaaminen hankintajärjestelmä ja sähköinen huutokauppa, suunnittelukilpailu, suorahankinta ja puitejärjestely, koska ne eivät lähtökohtaisesti sovellu elinkaarimallien kilpailuttamiseen. Dynaaminen hankintajärjestelmä ja sähköinen huutokauppa soveltuvat lähinnä tavarahankintoihin ja suunnittelukilpailu taas liittyy suunnittelupalvelujen hankintaan. Puitejärjestelyn tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan sisällä tapahtuvien hankintojen ehdot, jolloin puitejärjestelyjä käytetään usein toistuvissa ja hankinnan arvolta vähäisissä tavara- ja palveluhankinnoissa. Tarkastelun ulkopuolelle jätetyistä hankintamenettelyistä vain suorahankintaa voi käyttää elinkaarimallin kilpailuttamisessa periaatteessa, lähinnä hankintalain 27 §:ssä mainitun tuloksettoman avoimen tai rajoitetun menettelyn johdosta, mutta käytännössä suorahankinnan käyttöedellytykset tuskin täyttyvät¹⁶⁷.

5.2 Avoin menettely

Avoin menettely määritellään hankintalain 5 §:n 10 kohdassa. Sen mukaisesti avoimessa menettelyssä hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen ja kaikki halukkaat toimittajat voivat tehdä tarjouksen. Hankintayksikön on toimitettava tarjouspyyntöasiakirjat kaikille kilpailutukseen haluaville. Hankintalain 24 §:n ja 65 §:n mukaan hankinnoissa on käytettävä ensisijaisesti avointa tai rajoitettua menettelyä. Edellinen pykälä viittaa EU-kynnysarvon ylittäviin ja jälkimmäinen EU-kynnysarvon alittaviin hankintoihin. Avoin menettely on siten lain mukaan aina käytettävissä oleva hankintamenettely, joten hankintayksikön ei tarvitse perustella sen käyttöä. Avoin menettely onkin eniten käytetty hankintamenettely julkisissa hankinnoissa¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Suorahankinta on hankintalain 27 §:n 1 kohdan mukaan mahdollinen vain silloin jos edeltävässä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia, tarjouksia taikka sopivia tarjouksia ja tarjouspyynnön ehtoja ei olennaisesti muuteta. Suorahankinnan käyttö sillä perusteella, että edeltävässä avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu sopivia tarjouksia, tarkoittaa tilannetta, jossa saadut tarjoukset ovat täysin tarjouspyyntöä vastaamattomia. Ks. HE 50/2006 vp. s. 71. Vrt. Neuvottelumenettelyyn siirtyminen HankL 25 § 1 momentti.

¹⁶⁸ Pekkala 2008 s. 174.

Hankinnan suunnittelu ja tarjouspyynnön laatiminen on avoimen menettelyn ensimmäinen vaihe. Sen jälkeen hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen. Hankintayksikkö voi hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen lähettää tarjouspyynnön vapaasti soveltuviksi katsomilleen tarjoajille ja käytännössä näin usein toimitaankin, jotta saadaan aikaiseksi tarvittavaa kilpailua. Tarjoajat lähettävät tarjouksensa hankintayksikön ilmoittamaan määräaikaan mennessä. Hankintayksikkö ottaa vertailuun ne tarjoukset, joissa tarjoaja täyttää sille asetetut vähimmäisvaatimukset ja jotka ovat tarjouspyynnön mukaisia. Vaikka tarjoaja täyttäisi sille asetetut vähimmäisvaatimukset, ei tarjousta voida ottaa mukaan tarjousvertailuun, jos se on tarjouspyynnön vastainen esimerkiksi tarjouspyynnössä pyydetyn hinnoittelun osalta. Tosiasiallisesti tarjoajan kelpoisuuden tarkistaminen ja tarjouksen arviointi tapahtuvat samassa yhteydessä, kuitenkin niin, että tarjoajan kelpoisuus tarkistetaan ensin¹⁶⁹. Tarjousvertailun valmistuttua valitaan tarjouskilpailun voittajaksi joko hinnaltaan halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous. Elinkaarimallin kilpailutuksessa arvioidaan mitä todennäköisimmin hinnan lisäksi myös laadullisia tekijöitä, jolloin valintaperusteena on kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.

Avoim menettely on yksivaiheinen hankintamenettely, joten se on myös nopein ja usein kilpailutuksen transaktiokustannusten perusteella paras vaihtoehto. Avoimen menettelyn etuna verrattuna rajoitettuun menettelyyn on pidetty sitä, että osallistumishakemuksia koskeva vaihe jää pois. Avoimen menettelyn etu voi olla myös sen heikkous: Koska hankintayksikkö ei voi rajoittaa tarjoajien määrää, on olemassa se mahdollisuus, että tarjouskilpailuun osallistuu useita tarjoajia, jolloin hankintayksikön työmäärä voi nousta suureksi. Lisääntyneen työmäärän johdosta hankintamenettely voi viivästyä. Lisäksi ongelmallista on se, että tarjoajien on heti pystyttävä tekemään tarjouspyynnön mukaiset tarjoukset. Sinällään korkeatasoinen tarjous voi olla tarjouspyynnön vastainen, jolloin hankintayksikön täytyy hylätä tarjous. Avoimen menettelyn käytössä voidaan joutua myös siirtymään neuvottelumenettelyyn, mikäli kaikki tarjoukset ovat tarjouspyynnön vastaisia. Hankintayksikkö joutuisi silloin ottamaan kaikki kelpoisuusehdot täyttävät tarjoajat mukaan, ellei hankintaa aloitettaisi kokonaan alusta.¹⁷⁰ Siinä tapauksessa hankintayksikkö menettää avoimen menettelyn alkuperäisen hyödyn verrattuna muihin hankintamenettelyihin eli avoimen menettelyn nopeuden.

¹⁶⁹ Pekkala 2008 s. 176.

¹⁷⁰ Pohjonen 2006 s. 32–33.

5.3 Rajoitettu menettely

Rajoitettu menettely eroaa avoimesta menettelystä siten, että siinä hankintalain 5 §:n 11 kohdan mukaisesti hankintayksikkö julkaisee hankinnasta hankintailmoituksen ja halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua kilpailutukseen. Hankintayksikkö valitsee osallistumishakemusten perusteella ehdokkaat, joille se lähettää tarjouspyynnön. Rajoitetun menettelyn käyttöä perustellaan mahdollisuudella rajata ennalta tarjousten määrää ja sen katsotaan soveltuvan tilanteisiin, joissa hankintayksiköllä on entuudestaan tiedossa riittävä määrä soveltuvia toimittajia¹⁷¹. Hankintayksikön motiivina on toteuttaa onnistunut hankinta ja pitää samalla kilpailutuksesta koituvat kustannukset kurissa. Rajoitetun menettelyn käytöstä säädetään lain 24 §:ssä EU-kynnysarvojen ylittävien hankintojen osalta ja kansallisten menettelyjen osalta 65 §:ssä. Menettelyyn kutsuttavien ehdokkaiden vähimmäismäärä ja tarvittaessa ehdokkaiden enimmäismäärä on ilmoitettava hankintailmoituksessa EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintalain 24 §:n 3 momentin mukaan tarjouskilpailuun tulee kutsua vähintään viisi ehdokasta, jollei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän. Kansallisten hankintojen osalta ei ole säädetty vastaavaa tarjousten vähimmäismäärästä, mutta riittävän kilpailun aikaansaamiseksi tarjouskilpailuun on pyydetävä vähintään viisi ehdokasta¹⁷².

Kunnan edun mukaista on luonnollisesti hyödyntää mahdollisimman hyvin olemassa olevat kilpailuolosuhteet. Koska elinkaarimallissa ei potentiaalisten tarjoajien määrä todennäköisesti ole kovin korkea johtuen mallin vähäisestä käytöstä, voidaan myös rajoitetussa menettelyssä hyödyntää kilpailuolosuhteet yhtä lailla kuin avoimessa menettelyssä. Hankintayksikön ei välttämättä kannata rajata osallistumishakemusten perusteella tarjoajiksi kelpuutettavien määrää liian tiukasti. Hankintailmoituksessa voidaan ilmoittaa esimerkiksi, että osallistumishakemusten perusteella valitaan vähintään viisi ja enintään kahdeksan tarjoajaa, joille lähetetään tarjouspyyntö. Silloin myös kilpailuolosuhteet hyödynnetään optimaalisesti, mikäli ehdokkaiden määrä on suurempi kuin ennakolta arvioidaan.

Rajoitettu menettely on siten kaksivaiheinen hankintamenettely. Rajoitettu menettely vastaa käytännössä vanhan hankintalain mukaista menettelyä, jossa hankintayksikkö lähetti tarjoukset parhaaksi katsomilleen toimittajille¹⁷³. Nyt erona on vain se, että ilmoitusvelvollisuuden myötä kaikki halukkaat voivat lähettää osallistumishakemuksen. Ehdokkaiden valinnassa hankintayksikön

¹⁷¹ Hyvönen ym. 2007 s. 99.

¹⁷² Pekkala 2008 s. 179. Vrt. Kalima-Häll-Oksanen 2007 s. 129.

¹⁷³ Ks. HE 50/2006 vp. s. 52.

on noudatettava hankintalain 8 luvussa ilmeneviä säännöksiä ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden arvioinnista. Hankintalain 58 ja 59 §:n mukaan valinnassa voidaan kiinnittää huomiota taloudelliseen ja rahoitukseen tilanteeseen sekä tekniseen suorituskykyyn ja ammatilliseen pätevyys. Ensiksi mainitulla lainkohdalla tarkoitetaan selvitystä esimerkiksi tuloslaskelmasta, taseesta, toimintakertomuksesta ja muista tilinpäätösasiakirjoista. Jälkimmäisellä tarkoitetaan esimerkiksi luetteloa viimeisen viiden vuoden aikana toteutuneista rakennusurakoista, todistusta vastaavien henkilöiden koulutuksesta ja ammatillisesta pätevydestä sekä selvitystä laadunvarmistusjärjestelmästä.

Osallistumishakemusten perusteella hankintayksikkö lähettää valitsemilleen toimittajille tarjouspyynnön. Hankintayksikkö ei voi lähettää tarjouspyyntöä sellaiselle toimittajalle, joka ei ole jättänyt osallistumishakemusta. Rajoitetun menettelyn toisessa vaiheessa suoritetaan tarjousvertailu, jonka perusteella valitaan voittanut tarjous. Tarjousvertailussa mukana olevien tarjousten määrä voi olla alle viisi, jos osallistumishakemusten perusteella ilmoittautuneita on ollut alle tämän määrän tai ehdokkaita ei ole kelpuutettu tarjoajiksi lain edellyttämää vähimmäismäärää. Hankintayksikkö ei voi vertailuvaiheessa enää vedota tarjoajan kelpoisuuteen liittyviin tekijöihin, koska ne on tarkastettu osallistumishakemusten käsittelyvaiheessa. Poikkeuksen muodostaa tilanne, jossa tarjoaja ilmoittaa osallistumishakemusten yhteydessä ilmoitetuissa asioissa tapahtuneen muutoksia, jolloin tarjoajan kelpoisuus arvioidaan uudelleen¹⁷⁴.

5.4 Neuvottelumenettely

5.4.1 Neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset

Neuvottelumenettely määritellään hankintalain 5 §:n 12 kohdan mukaisesti hankintamenettelyksi, jossa hankintayksikkö julkaisee hankinnasta hankintailmoituksen ja johon halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua. Hankintalain 24 §:n mukaisesti hankintayksikkö voi ennalta rajata tarjousmenettelyyn kutsuttavien määrää. Menettelyyn kutsuttavien ehdokkaiden vähimmäismäärä sekä tarvittaessa ehdokkaiden enimmäismäärä on ilmoitettava hankintailmoituksessa. Ehdokkaita on kutsuttava tarjouskilpailuun hankinnan kokoon ja laatuun nähden riittävä määrä todellisen kilpailun varmistamiseksi. Neuvottelumenettelyssä on kutsuttava tarjouskilpailuun vähintään kolme

¹⁷⁴ Eskola-Ruohoniemi 2007 s. 135.

ehdokasta, jollei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän. Tarjoajiksi hyväksyttävät ehdokkaat on valittava noudattamalla hankintailmoituksessa esitettyjä ehdokkaiden soveltuvuutta koskevia vähimmäisvaatimuksia sekä objektiivisia ja syrjimättömiä perusteita.

Neuvottelumenettelyä pidetään hankintayksikön kannalta joustavimpana ja muodoltaan vähiten säänneltynä hankintamenettelynä, jossa hankintayksikkö voi määritellä hankinnan lopullisen sisällön ja valintaehdot tarjoajien kanssa käytävissä neuvotteluissa. Tarjoajan kannalta neuvottelumenettelyssä ei toteudu avoimuusperiaate, koska menettelyyn otetaan mukaan vain muutama tarjoaja eikä kaikista hankinnan ehdoista tarvitse ilmoittaa etukäteen. Sen takia neuvottelumenettelyn käyttömahdollisuutta on rajoitettu vain poikkeuksellisen vaativiin hankintoihin ja erityistilanteisiin. Elinkaarimallit ovat monimutkaisuutensa takia olleet tyypillisiä neuvottelumenettelyn käyttötilanteita.¹⁷⁵

Neuvottelumenettelyn käyttöedellytyksistä säädetään hankintalain 25 §:ssä EU-kynnysarvon ylittävien hankintojen osalta ja 66 §:ssä kansallisten hankintojen osalta. Elinkaarimallien ollessa pitkäkestoisia sopimuskausia sovellettavaksi tulee käytännössä EU-kynnysarvon ylittävien hankintojen mukainen sääntely. Neuvottelumenettelyyn voidaan 25 §:n mukaisesti siirtyä mikäli avoimessa, rajoitetussa tai kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä on saatu tarjouspyyntöä vastaamattomia tarjouksia. Uutta hankintailmoitusta ei tarvitse julkaista, mikäli neuvottelumenettelyyn otetaan mukaan kaikki ne tarjoajat, jotka täyttävät kelpoisuusehdot ja jotka ovat edeltävässä menettelyssä tehneet tarjousmenettelyn muotovaatimusten mukaisen tarjouksen. Lain esitöissä selvennetään, että neuvottelumenettelyyn siirtyminen olisi siten mahdollista, jos tarjouksissa esitetään esimerkiksi vaihtoehtoisia hankintojen toteuttamistapoja, vaikka tarjouspyynnössä ei tähän anneta mahdollisuutta tai tarjouksissa ei ole tarjouspyynnössä edellytettyjä selvityksiä verotukseen, ympäristönsuojeluun tai työoloihin liittyvien velvoitteiden täyttymisestä¹⁷⁶.

Neuvottelumenettelyn käyttö ilman edeltävää hankintamenettelyä on mahdollista aina käyttöoikeusurakoissa¹⁷⁷ ja palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa hankintalain 25 §:n ja 66 §:n mukaisesti. Rakennusurakoissa ja palveluhankinnoissa neuvottelumenettelyn

¹⁷⁵ Pekkala 2008 s. 180. Ks. myös Eskola-Ruohoniemi 2007 s. 143–144.

¹⁷⁶ HE 50/2006 vp. s. 74.

¹⁷⁷ Lain esitöissä viitataan Euroopan yhteisöjen komission käyttöoikeussopimuksia (konsessio) koskevan tulkitsevan tiedonannon sisältöön (Komission tiedonanto KOM (2000), EYVL C121), jonka mukaan käyttöoikeusurakoissa voidaan valita vapaasti soveltuvin hankintamenettely ja ryhtyä neuvotteluihin. HE 50/2006 vp. s. 75.

käyttöedellytysten ollessa rajatumpia kuin konsessioissa, on tarpeen tutkia milloin elinkaarimallin kilpailuttamisessa voidaan käyttää neuvottelumenettelyä.

Hankintalain 25 §:n 2 momentin ensimmäisessä kohdassa neuvottelumenettelyn käyttö mahdollistetaan hankinnassa, jonka luonne tai johon liittyvät riskit eivät poikkeuksellisesti mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua. Hallituksen esityksen mukaan neuvottelumenettely olisi silloin käytettävissä edellytysten täytyessä kaikissa palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa. Esimerkkinä mainitaan vaativat saneeraushankkeet, joissa rakennustyön sisältöä on erityisen vaikeaa arvioida ennakolta.¹⁷⁸ Komissio havainnollistaa neuvottelumenettelyn käyttöedellytystä esimerkillä, jossa rakennusurakka suoritetaan geologisesti epävakaa tai arkeologisella alueella, ja suoritettavien töiden laajuutta on mahdoton arvioida menettelyä käynnistettäessä. Poikkeuksellisuus koskee komission mukaan tilanteita, joissa epävarmuustekijät vaikuttavat *ennalta* suoritettavien töiden luonteeseen tai laajuuteen, mutta ei tilanteisiin, joissa epävarmuustekijät johtuvat muista syistä, kuten vaikeudesta vahvistaa hinta ennakkoon toteutettavien oikeudellisten ja rahoituksellisten monimutkaisuuksien takia.¹⁷⁹ Komission suuntaviivojen mukaisesti neuvottelumenettelyn käyttöedellytystä tulisi tulkita suppeasti siten, että sen käyttö on perusteltua hankkeessa, joka teknisen monimutkaisuuden takia ei ole hinnoiteltavissa etukäteen. Mikäli neuvottelujen tarve johtuu rahoituksellista ja oikeudellisesta epävarmuudesta, ei neuvottelumenettelyn käyttö olisi sallittua vaan sen sijaan tulisi käyttää jäljempänä esiteltävää kilpailullista neuvottelumenettelyä.

Kansallisissa hankinnoissa neuvottelumenettelyn käyttö rakennusurakassa ja palveluhankinnassa on sallitumpaa kuin EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Rakennusurakoissa neuvottelumenettelyn käyttö on suoraan lain nojalla mahdollista urakoissa, joiden ennakoitu kokonaisarvo on alle 500 000 euroa. Hankintalain 66 §:ssä säädetään myös seuraavista käyttöedellytyksistä, jotka voivat tulla sovellettaviksi elinkaarimallilla kilpailutettavassa hankkeessa. Pykälän 2 momentin 1 kohdan mukaan neuvottelumenettelyä voidaan käyttää hankinnassa, jonka luonteen vuoksi tarjouspyyntöä ei voida tai sitä ei ole tarkoituksenmukaista laatia niin tarkasti, että paras tarjous voitaisiin valita avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen.

¹⁷⁸ HE 50/2006 vp. s. 75.

¹⁷⁹ Komissio 2004 (KOM 327) s. 10. Neuvottelumenettelyn käyttöedellytyksiä on tulkittu myös Komission linjaa sallivammin. Englannissa HM Treasure arvioi neuvottelumenettelyn soveltuvan PFI-hankkeisiin (Private Finance Initiative) niiden monimutkaisuuden takia. Näiden tulkintojen mukaan neuvottelumenettely olisi sallittu yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa, jossa palveluntuottajan vastuulle kuuluvat myös rahoitus ja omistaminen. Tällöin hankintayksikön on vaikea ennakolta yksilöidä osapuolten väliset riskit, sillä riskien jakaantumiseen osapuolten välillä vaikuttavat muun muassa hankkeen vaatimat rahoitus- tai sopimusjärjestelyt. Laine-Junnonen 2006 s. 36–37. Ks. myös Pekkala 2008 s. 244.

Edelleen 2 momentin 2 kohdassa viitataan hankintoihin, joihin liittyvät riskit eivät mahdollista etukäteen tehtävää kokonaishinnoittelua. Neuvottelumenettelyn käyttöedellytys on tältä osin sama kuin edellä käsitellyssä EU-kynnysarvon ylittävässä sääntelyssä. Hallituksen esityksessä mainitaan kuitenkin työn vaativuuden lisäksi tilanteet, joissa tarjoajat voivat esittää erilaisia malleja hankinnan rahoitukselle. Lisäksi neuvottelumenettelyn käyttö on mahdollista pykälän 2 momentin 4 kohdan mukaan julkisen ja yksityisen sektorin yksittäistä hanketta koskevaan yhteistyöjärjestelyyn liittyvässä hankinnassa tai pysyvää kumppanuussopimusta koskevassa hankinnassa sekä pitkäkestoisessa hankinnassa.¹⁸⁰ Nähdäkseni kaikki kolme lainkohtaa voivat tulla sovellettavaksi, joten kansallisissa hankinnoissa neuvottelumenettelyn käyttö on suhteellisen vapaata rakennusurakkana tai palvelunhankintasopimuksena kilpailutettavassa elinkaarimallissa.

5.4.2 Neuvottelumenettelyn kulku

EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa tarjoajille esitetään hankintalain 43 §:n mukainen neuvottelukutsu, jonka mukana on sen hetkinen alustava tarjouspyyntö tai mahdollinen hankekuvaus taikka ilmoitus siitä, mistä asiakirjat ovat saatavissa. Kansallisissa hankinnoissa hankintayksikön tulee hankintalain 66 §:n mukaisesti laatia kuvaus hankinnan tavoitteista ja pääasiallisesta sisällöstä, joten asiakirjojen sisällölle asetettavat vaatimukset ovat lievempiä kuin EU-hankinnoissa. Käytännössä myös EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintailmoitukseen liitettävä tarjouspyyntö on vasta raakaversio, joka muokkaantuu neuvottelujen myötä, jolloin se vastaa todellisuudessa kansallisiin hankintoihin liitettävää hankekuvausta¹⁸¹.

Neuvottelumenettelyn kululle ei edellisessä hankintalaissa ollut sisällöllisiä vaatimuksia. Kansallisissa hankinnoissa ei säädetä neuvottelumenettelyn kulusta erillisessä pykälässä, kuten EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa, vaan neuvottelumenettelyn kulkua ohjataan EU-hankintoja vastaavalla säännöksellä hankintalain 66 §:ssä. Käytännössä kansallisissa hankinnoissa on syytä noudattaa vastaavia menettelyjä kuin EU-kynnysarvon ylittävissä neuvottelumenettelyissä¹⁸². Hankintayksikön edellytetään hankintalain 26 §:n 1 momentin mukaisesti neuvottelevan tarjoajien kanssa tarjousten mukauttamiseksi tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa esitettyihin

¹⁸⁰ HE 50/2006 vp. s. 111–112.

¹⁸¹ Kuusniemi-Laine-Takala 2007 s. 93–94.

¹⁸² Pekkala 2008 s. 442.

vaatimukseen, jotta paras tarjous voidaan valita. Huolimatta siitä, että säännös vaikuttaa itsestään selvyydeltä, on sillä haluttu korostaa neuvottelumenettelyn tarkoitusta, joka on vuorovaikutus hankintayksikön ja tarjoajan välillä. Hankintayksikön harkintavallassa on neuvottelujen suunnittelu, koska lain esitöiden mukaisesti neuvottelujen sisältöä ei ole rajoitettu, jolloin neuvottelut voivat koskea kaikkia hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyviä ehtoja¹⁸³. Lain perusteluja tulkiten myös hankinnan hinnasta voidaan neuvotella. Hankintayksikön onkin tiedettävä eri ratkaisuvaihtoehtojen kustannustaso, jotta lopulliseen tarjousvaiheeseen voidaan valita oikeat toteutusvaihtoehdot¹⁸⁴. Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vuoksi hankintayksikkö ei voi kysyä tarkkoja hintoja neuvotteluvaiheessa vaan ne on annettava lopullisissa tarjouksissa.

Neuvottelumenettelyn kulun kannalta olennainen on 26 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan neuvotteluissa mukana olevien määrää voidaan rajoittaa neuvottelujen aikana soveltamalla tarjouksen valintaperusteita. Edellytys neuvotteluiden vaihteellisuudelle on, että vaihteellisuudesta ja neuvotteluissa noudatettavista perusteista on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Neuvoteltavien tarjousten määrän vähentämisessä ei voida käyttää tarjoajien soveltavuuteen liittyviä perusteita¹⁸⁵, koska hankintayksikkö suorittaa soveltuvuusarvioinnin osallistumishakemusten käsittelyn yhteydessä.

Neuvottelukierrosten määrään ei hankintalaissa tai sen esitöissä oteta kantaa, joten niitä voi olla yksi tai useampia riippuen tarpeesta. Yksi neuvottelukierros ei usein riitä siihen, että hankintayksikölle selkeytyisi hankinnan kohde niin yksiselitteisesti, että se voisi laatia tarjouspyynnön, jonka avulla tarjoajat voisivat antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Käytännössä kierroksia käydään useita, jolloin neuvottelujen vaihteellisuuden noudattaminen tulee tarpeelliseksi.

Pekalan mukaan neuvottelujen vaihteellisuus voi mahdollisesti tarkoittaa myös sitä, että hankintayksikkö selvittää tietyn tarjoajan tai tarjoajien kanssa jonkin hyväksi osoittautuneen ratkaisumallin tai toteutusvaihtoehdon edellytyksiä, ja mikäli tämä linjaus ei osoittaudu toteuttamiskelpoiseksi, hankintayksikkö voi ryhtyä neuvottelemaan uudesta ratkaisumallista kaikkien mukana olevien kanssa. Tämänkaltaisen ”edestakainen” vaihteellisuus säästää neuvottelukustannuksia, mutta antaa samalla kaikille mukana oleville tasapuolisen mahdollisuuden

¹⁸³ HE 50/2006 vp. s. 75.

¹⁸⁴ Pekkala 2008 s. 192.

¹⁸⁵ HE 50/2006 vp. s. 76.

tarjota muuta vaihtoehtoa, mikäli alun perin parhaaksi vaihtoehdoksi valittu ei osoittaudukaan toteuttamiskelpoiseksi. Tällainen tilanne on mahdollinen neuvottelujen loppuvaiheessa, kun hankintayksikkö tietää mitä se hankinnalta haluaa, mutta vaihtoehdon toteuttamismahdollisuudesta ei ole varmuutta. Myös edellä mainitun kaltaisesta neuvottelujen toteutustavasta on ilmoitettava ennakolta, jotta menettelyn ehdot ovat toimittajille tiedossa.¹⁸⁶

Neuvottelumenettelyn vaiheittaista toteuttamista ja tarjoajien karsimista rajaa hankintalain 24 §:n 4 momentti, jonka mukaan neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä menettelyn viimeisessä vaiheessa on todellisen kilpailun varmistamiseksi oltava riittävä määrä ehdokkaita, jos vaatimukset täyttäviä ehdokkaita tai ratkaisuja on riittävästi. Neuvottelumenettelyn viimeisessä vaiheessa voidaan siten periaatteessa pyytää tarjous vain yhdeltä tarjoajalta. Hankintayksikkö ei kuitenkaan saa tietoisesti ohjata hanketta siten, että viimeisessä vaiheessa on jäljellä enää yksi tarjoaja. Luonnollisesti kunnan edun mukaista on, että myös viimeisessä vaiheessa syntyy aitoa kilpailua.

Hankinnan vaiheittainen toteuttaminen voi olla aiheellista muun muassa kustannussyistä. Neuvottelumenettelyyn osallistuminen aiheuttaa kustannuksia sekä hankintayksikölle että tarjoajille. Huolimatta siitä, että tarjoajan soveltuvuus tarkistetaan osallistumishakemusten yhteydessä voi hankinnan kohde muuttua neuvotteluissa siten, että tietyllä tarjoajalla ei ole esimerkiksi teknisestä toteutustavasta johtuen mahdollisuutta suorittaa hanketta. Mikäli neuvotteluissa pidetään mukana tällaista tarjoajaa, jolla ei ole tosiasiallista mahdollisuutta pärjätä tarjouskilpailussa, lisääntyvät niin hankintayksikön kuin tarjoajien kustannukset. Lain esitöissä mahdollistetaan hankintayksikön maksamat palkkiot, joiden tarkoituksena on korvata tarjoajille tarjouskilpailuun osallistumisesta aiheutuvat tavanomaista korkeammat kustannukset¹⁸⁷.

Hankintalain 26 §:n 3 momentissa säädetään, että hankintayksikön on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia neuvotteluissa tasapuolisesti. Hankintayksikkö ei saa antaa tietoja tavalla, joka vaarantaa tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun. Hankintayksikkö ei siten voi luovuttaa neuvotteluissa saamiaan tietoja muille tarjoajille ilman kyseisen tarjoajan suostumusta. Jälkikäteisen arvioinnin vuoksi huomiota on kiinnitettävä tarvittavien menettelyn kulkua koskevien asiakirjojen laatimiseen¹⁸⁸. Tasapuolisuudella tarkoitetaan myös sitä, että kaikille tarjoajille annetaan samat tiedot tai annetaan yhtäläiset mahdollisuudet lisäselvitysten antamiseen. Mikäli tarjoajat ovat

¹⁸⁶ Pekkala 2008 s. 188.

¹⁸⁷ HE 50/2006 vp. s. 76.

¹⁸⁸ HE 50/2006 vp. s. 76.

pyytäneet lisätietoja hankinnan kohteesta, on nämä tiedot annettava samalla tavalla ja samanaikaisesti myös muille tarjoajille.¹⁸⁹ Hankintayksikkö voi esimerkiksi julkaista lisätietopyyntöihin vastaukset verkkosivuillaan, jolloin ne ovat kaikkien tarjoajien luettavissa samanaikaisesti. Tasapuolisen kohtelun vuoksi hankintayksikkö voi pidättäytyä antamasta lisätietoja puhelimitse, jolloin kysymykset tulee toimittaa sähköisesti.

Neuvotteluvaihe päättyy, kun tarvittava määrä neuvottelukierroksia on käyty ja hankinnan kohde on täsmentynyt niin selkeästi, että lopullinen tarjouspyyntö voidaan laatia. Viimeisessä vaiheessa hankintayksikkö pyytää tarjoajilta lopulliset tarjoukset. Kuten muissakin hankintamenettelyissä, parhaan tarjouksen valinta suoritetaan hankintalain 62 §:n mukaisesti, jolloin voittajaksi hyväksytään joko hinnaltaan halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous. Neuvottelumenettelyllä kilpailutettavassa elinkaarimallisissa voittajaksi valitaan todennäköisesti se tarjous, joka on tarjouspyynnössä ilmoitettujen vertailuperusteiden mukaan kokonaistaloudellisesti edullisin.

5.5 Kilpailullinen neuvottelumenettely

5.5.1 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset

Hankintalain uudistus toi mukanaan uuden hankintamenettelyn, kilpailullisen neuvottelumenettelyn. Hankintadirektiiviin kilpailullinen neuvottelumenettely tuli direktiivin 2004/18/EY hyväksymisen yhteydessä 31.3.2004. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kehittämisen taustalla oli käyttöoikeussopimusten lisääntyminen yhteisön oikeudessa, joka huomioitiin jo komission tulkitsevassa tiedonannossa käyttöoikeussopimuksista vuonna 2000¹⁹⁰. Hankintadirektiivin johdanto-osassa todetaankin, että avoin ja rajoitettu menettely tarvitsevat rinnalleen joustavan menettelyn monimutkaisten hankkeiden kilpailuttamista varten¹⁹¹. Kilpailullisen

¹⁸⁹ Pekkala 2008 s. 188–189.

¹⁹⁰ Ks. Komission tiedonanto KOM (2000) EYVL C121 s. 1.

¹⁹¹ Hankintadirektiivin johdanto-osan kohta 31, jonka mukaan ”Erityisen monimutkaisia hankkeita toteuttavien hankintaviranomaisten voi niistä riippumattomista syistä olla objektiivisesti mahdotonta määritellä keinoja, jotka vastaavat niiden tarpeita tai arvioida teknisiä ratkaisuja ja/tai rahoituksellisia/oikeudellisia ratkaisuja, joita markkinoilla on niille tarjolla. Tällainen tilanne voi syntyä erityisesti toteutettaessa merkittäviä integroitua liikenneinfrastruktuurihankkeita, mittavia tietoverkkoja sekä hankkeita, joihin liittyy monimuotoista rahoitusta ja joiden rahoituksellista ja oikeudellista koostumusta ei voida ennakoita. Mikäli tällaisten sopimusten tekemisessä ei voida käyttää avoimia tai rajoitettuja menettelyjä, olisi oltava tarjolla joustava menettely, joka takaa taloudellisten toimijoiden välisen kilpailun ja sen, että hankintaviranomaiset voivat neuvotella kunkin ehdokkaan kanssa kaikista hankintaan

neuvottelumenettelyn perustana on toisaalta neuvottelujen mahdollistaminen ja toisaalta tasapuolisen kohtelun, avoimuuden sekä kilpailun hyödyntämisen riittävä toteutuminen. Kilpailullinen neuvottelumenettely sisältää piirteitä sekä tarjouskilpailuun perustuvista menettelyistä että neuvottelumenettelystä.¹⁹²

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykseksi on säädetty hankintalain 29 §:ssä, että hankintayksikkö ei pysty objektiivisesti ennakolta määrittelemään hankinnan oikeudellisia tai taloudellisia ehtoja taikka teknisiä keinoja tarpeidensa tai tavoitteidensa toteuttamiseksi ja, että tarjouksen valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus. Hankintayksiköltä edellytetään siten ennakkoon tehtyä selvitystä hankkeen toteutustavoista. Epäselväksi lainkohdan perusteella jää, kuinka monimutkainen hanke tosiasiaassa tulee olla ja kuinka kattava selvitys ennakolta on tehtävä. Lain esitöiden mukaan hankintayksikön resurssiongelmista johtuvat syyt olla tekemättä kattavaa ennakkoselvitystä eivät ole peruste käyttää kilpailullista neuvottelumenettelyä¹⁹³. Hallituksen esityksessä käyttöedellytykset on muotoiltu suhteellisen tiukasti verrattuna siihen, että komission mukaan objektiivisessa arvioinnissa tulee huomioida myös hankintayksikön kapasiteetti määritellä hanke. Mikäli hanke olisi huolellisesti toimituna määriteltävissä niin teknisen ratkaisutavan kuin oikeudellisen ja rahoituksellisen muodon osalta, ei kilpailullista neuvottelumenettelyä voi käyttää.¹⁹⁴ Erityisesti kunnat ovat resursseiltaan hyvin erilaisissa asemissa, joten hankintayksikön kapasiteetti määritellä hanke voi vaihdella huomattavan paljon. Lain esitöissä viitataan käyttöedellytysten osalta myös monimutkaisiin hankkeisiin, joissa parhaan rahoituskeinon tai riskinjakomallin valintaa ei ole *tarkoituksenmukaista* tehdä ennakolta¹⁹⁵. Hallituksen esityksessä mainittu hankekohtainen tarkoituksenmukaisuuden arviointi lisää hankintayksikön mahdollisuutta perustella kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä.

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytyksenä *tekninen monimutkaisuus* voi tulla kyseeseen seuraavissa kahdessa tapauksessa: Joko hankintayksikkö ei pysty määrittelemään teknisiä

liittyvistä seikoista.” Ks. myös vihreä kirja julkisen ja yksityisen sektorin yhteistyösopimuksista sekä julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevasta yhteisön oikeudesta KOM (2004) 327 kohdat 25 ja 26.

¹⁹² Laine-Junnonen 2006 s. 20.

¹⁹³ HE 50/20006 vp. s. 79.

¹⁹⁴ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 2. ”In view of the fact that this is a special procedure whose use is regulated, it is necessary to examine on a case by case basis the nature of the market in question, taking account of the capacity of the contracting authority concerned to verify whether use of the competitive dialogue would be justified. This is because the concept of objective impossibility is not an abstract concept; it is mitigated by the preciseness of the recital under which the contracting authorities concerned find themselves in this situation “without this being due to any fault on their part”. In other words, the contracting authority has an obligation of diligence – if it is in a position to define the technical resources necessary or establish the legal and financial framework, the use of the competitive dialogue is not possible”.

¹⁹⁵ HE 50/2006 vp. s. 79.

keinoja saavuttaakseen haluamansa ratkaisun. Tällöin hankintayksikkö ei pystyisi laatimaan hankkeen teknisiä määritelmiä. Toinen, yleisempi, vaihtoehto on tilanne, jossa hankintayksikkö ei pysty määrittämään mikä useista vaihtoehtoisista ratkaisumalleista tyydyttäisi parhaiten sen tarpeita. Komissio käyttää esimerkkinä kulkuväylän rakentamista joelle joko siten, että rakennetaan joen alittava tunneli tai ylittävä silta. Hankintayksikkö ei pysty määrittelemään kumpi vaihtoehtoista on parempi, koska sekä tunnelin että sillan rakentamiselle on olemassa useita vaihtoehtoja: Silta voi olla esimerkiksi riippusilta, teräs- tai betonirakenteinen silta. Tunnelin toteuttamiselle on vastaavasti myös useita eri vaihtoehtoja, jolloin kyseeseen voi tulla esimerkiksi joko yhden tai useamman tunnelin rakentaminen. Molemmissa tapauksissa komission mukaan hanke on erityisen monimutkainen.¹⁹⁶

Oikeudellista ja rahoituksellista monimutkaisuutta voidaan havainnollistaa tilanteella, jossa hankintayksikkö ei tiedä ovatko palveluntuottajat valmiita ottamaan kantaakseen niin ison taloudellisen riskin, että tuleva sopimus tulee olemaan konsessiosopimus vai tuleeko sopimus olemaan lopulta ”perinteinen” hankintasopimus. Komissio käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa hankintayksikkö suunnittelee korjaavansa koulun ja haluaa rajoittaa kustannuksia kaikilla mahdollisilla tavoilla. Palveluntuottajat voivat ehdottaa maksavansa korvausta hankintayksikölle, mikäli ne haluavat hyödyntää liiketoiminnassaan urheilutiloja tai muuta vastaavaa hankintayksikölle kuuluvaa omaisuutta. Toisena esimerkkinä komissio mainitsee tilanteen, jossa hankintayksikkö haluaa ulkoistaa esimerkiksi koulun, sairaalan, vankilan pidon siten, että palveluntuottaja vastaa hankkeen toteutuksesta, rahoituksesta ja oheispalvelujen (ruokailu, vartiointi, siivous jne.) ylläpidosta pitkän sopimuskauden ajan. Hanke on sekä oikeudelliselta että rahoitukselliselta osalta monimutkainen ja etukäteen ei tiedetä, onko kyseessä konsessio vai hankintasopimus.¹⁹⁷

Mikäli hankintayksikkö on tehnyt ennakkoselvityksen toteutustavoista, on kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö perusteltua elinkaarimallin kilpailuttamisessa. Pekkalan mukaan elinkaarimallin käyttö ei automaattisesti tarkoita sitä, että hanke on monimutkainen. Huolimatta siitä, että elinkaarimallia käytettäessä vaaditaan hankintayksikön osaamista ja vaihtoehtojen ennalta selvittelyä, käytännössä elinkaarimallin käyttö on Suomessa vielä niin harvinaista, että siihen liittyy vaadittuja monimutkaisuuden kriteerit täyttäviä elementtejä. Esimerkkinä Pekkala käyttää vastaavanlaista esimerkkiä kuin komissio koulun rakentamishankkeesta elinkaarimallilla, jota

¹⁹⁶ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 2–3.

¹⁹⁷ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 3–4.

sinällään ei katsota monimutkaiseksi, mutta jos pitkäaikaiseen hankesopimukseen sisältyy myös koulun kattava ylläpito tarvittavine oheispalveluineen (ruokahuolto, vartiointi, korjaukset ja muu huolto) on kyseessä todennäköisesti monimutkainen hankinta.¹⁹⁸ Pekkalan tulkinnassa korostuu kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö elinkaarimallin variaatiossa, jossa palveluntuottajan vastuulla on kiinteistö- ja käyttäjäpalvelujen tarjoaminen sekä hankkeen rahoitus eli tämän tutkielman tarkoittama yksityisrahoitteinen elinkaarimalli. Nähdäkseni elinkaarimalli on suomalaisessa kuntakentässä toistaiseksi niin vähän käytetty, että kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset täyttyvät myös kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa. Eskola ja Ruohoniemi näkevät mahdollisena ongelmana sen, että hankintayksiköt tulevat tulkitsemaan kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytysten täyttymistä lain tarkoittamaa joustavammin¹⁹⁹. Uutena hankintamenettelynä kilpailullisesta neuvottelumenettelystä on toistaiseksi niin vähän kokemuksia, että tällä hetkellä ei mielestäni ole sitä vaaraa, että hankintayksiköt käyttäisivät kilpailullista neuvottelumenettelyä liian väljin perustein.

Hankintalain 29 §:ään on säädetty tasapuolisen kohtelun vaatimuksesta, luottamuksellisuuden suojasta ja mahdollisuudesta myöntää raha- tai muita palkintoja hankintamenettelyyn osallistuville. Ne puoltavat myös sitä tarkoitusta, että kilpailullista neuvottelumenettelyä tulisi käyttää monimutkaisissa ja taloudellisesti merkittävässä hankkeissa. Tasapuolisen kohtelun vaatimus ja luottamuksellisuuden suoja sisältyvät toki myös muihin hankintamenettelyihin, mutta lainsäätäjä on hankintadirektiivin mukaisesti korostanut niitä uuden hankintamenettelyn yhteydessä. Rahallisen korvauksen maksamisella tavoitellaan tarjoajien kiinnostusta kilpailutuksiin, jotka vaativat huomattavan työmäärän ilman varmuutta hankintasopimuksesta. Isoissa hankkeissa yritykset joutuvat maksamaan huomattavia kustannuksia jo alkuvaiheen suunnittelu-, asiakirjan laadinta ja vastaavina kuluina²⁰⁰. Kuten neuvottelumenettelyn kohdalla havaittiin, korvauksien maksaminen on kylläkin mahdollista myös muissa menettelyissä.

5.5.2 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulku

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulusta säädetään hankintalain 30 §:ssä. Kuten neuvottelumenettelyssä, hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen, jonka lisäksi se voi laatia

¹⁹⁸ Pekkala 2008 s. 196–197.

¹⁹⁹ Eskola-Ruohoniemi 2007 s. 157.

²⁰⁰ Aho 2006 s. 61.

hankinnan tavoitteita ja sisältöä tarkentavan hankekuvauksen. Käytännössä hankekuvauksen laatiminen voi olla välttämätöntä jo sen takia, että suppeaan hankintailmoituslomakkeeseen ei saada tarpeeksi tietoa hankkeesta²⁰¹. Osallistumishakemusten perusteella hankintayksikkö valitsee menettelyyn kutsuttavat ehdokkaat. Vähimmäismäärä menettelyyn kutsuttaville ehdokkaille on kolme, ellei soveltuvia ehdokkaita ole vähemmän. Siinä tapauksessa, että ehdokkaiden enimmäismäärä halutaan rajata, on siitä ilmoitettava hankintailmoituksessa.

Kilpailullinen neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö voi hankintalain 30.2 §:n mukaisesti neuvotella ehdokkaiden kanssa kaikista hankintasopimukseen liittyvistä asioista, myös hinnasta.²⁰² Hankintalain 30.3 §:ssä on säädetty neuvottelujen vaihteellisuudesta siten, että neuvotteluissa mukana olevien ratkaisujen määrää voidaan rajoittaa neuvottelujen aikana soveltamalla tarjouksen vertailuperusteita. Vaihteellisuus voi olla käytännössä välttämätöntä, koska hankintayksikkö ei suurissa hankkeissa voi tehokkaasti neuvotella laajan tarjoajajoukon kanssa, jolloin sekä hankintayksikölle että vailla menestymismahdollisuuksia oleville tarjoajille koituu turhaa työtä²⁰³. Neuvottelujen vaihteellisuudesta ja noudatettavista perusteista on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa.

Hankintayksikkö aloittaa valitsemiensa ehdokkaiden kanssa neuvottelun hankinnan toteuttamiseen soveltuvien keinojen määrittelemiseksi. Hankintalaissa ja -direktiivissä ei säännellä yksityiskohtaisesti neuvottelujen kulusta vaan pikemminkin annetaan menettelyllisiä reunaehtoja. Hankintalain 29 §:ssä on säädetty, että hankintayksikkö ei saa paljastaa tarjouskilpailun aikana muille tarjoajille toisen tarjoajan ehdottamia ratkaisuja tai neuvotteluissa annettuja luottamuksellisia tietoja ilman ehdokkaan tai tarjoajan suostumusta. Komission mukaan hankintadirektiiviä tulee tulkita siten, että neuvottelut käydään lähtökohtaisesti jokaisen tarjoajan kanssa erikseen heidän esittämiensä ratkaisuvaihtoehtojen ja ideoiden pohjalta. Poikkeuksena on tilanne, jossa tarjoajat antavat suostumuksensa yhteisneuvotteluihin.²⁰⁴ Neuvottelujen määrää ei ole rajattu ja varsinkin

²⁰¹ HE 50/2006 vp. s. 80.

²⁰² Komissio tarkentaa, että teknisten näkökulmien lisäksi voidaan neuvotella myös rahoituksellisista ja oikeudellisista näkökulmista. ”This latter provision should be underlined: The dialogue may therefore relate not only to ”technical” aspects, but also to economic aspects (prices, costs, revenues, etc.) or legal aspects (distribution and limitation of risks, guarantees, possible creation of special purpose vehicles, etc.). Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 6–7.

²⁰³ Pekkala 2008 s. 203.

²⁰⁴ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 7. Komissio korostaa luottamuksellisuuden suojaa, josta säädetään hankintadirektiivin 6 artiklassa: ”hankintaviranomainen ei saa paljastaa sellaisia taloudellisten toimijoiden hankintaviranomaiselle antamia tietoja, jotka nämä ovat määritelleet luottamuksellisiksi. Tällaisia tietoja ovat erityisesti tekniset tai kaupalliset liikesalaisuudet ja tarjousten luottamukselliset näkökohdat.”

mittavissa hankkeissa vaaditaan useita neuvottelukierroksia ennen kuin hankinta saadaan täsmennettyä. Neuvottelujen aikana hankintayksikkö voi pyytää tarjoajilta kirjallisesti tietoja hankkeen toteuttamistavoista, mutta ne eivät ole vielä lopullisia tarjouksia²⁰⁵. Olennaista on, että hankintayksikkö tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun nimissä varaa jokaiselle tarjoajalle yhtä paljon aikaa neuvottelujen käymiseksi.

Hankintalaissa säädetty kielto paljastaa toisen tarjoajan ratkaisuehdotusta johtaa siihen, että ensisijaisesti jokainen tarjoaja antaa lopullisen tarjouksen omasta ratkaisumallista. Komission mukaan vain erityistapauksissa annetaan lopullinen tarjous yhdestä tietyn tarjoaman kehittämästä ratkaisumallista²⁰⁶. Tällä erityistapauksella viitataan siihen, että tarjoajat antavat suostumuksensa kehittämänsä ratkaisumallin tietojen luovuttamiseen. Mikäli hankintayksikkö ei ilmoita käytettävästä menettelytavasta ennakkoon, voi hankintayksikkö sopia menettelytavasta tarjoajien kanssa menettelyn jo käynnistyttyä, mikä luonnollisesti edellyttää tarjoajien suostumusta²⁰⁷. Käytännössä tilanne voi vääjäämättä ajautua siihen, että tarjouksia joudutaan pyytämään useasta eri ratkaisuvaihtoehdosta jos tarjoajat eivät suostu siihen, että hankintayksikkö paljastaa eteenpäin saamiaan luottamuksellisia tietoja. Useasta eri ratkaisuvaihtoehdotuksesta saadut tarjoukset voivat hankaloittaa hankintayksikön työtä, koska ne eivät välttämättä ole yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia. Ratkaisuksi Eskola ja Ruohoniemi ehdottavat sitä, että hankintayksikkö suostuttelisi yritykset heti menettelyn alussa antamaan toisilleen tietoja tekemistään ratkaisuehdotuksista.²⁰⁸ Näin lopulliset tarjoukset annettaisiin yhdestä ratkaisumallista. Vaikka Eskola ja Ruohoniemi näkevät mahdollisten palkkioiden maksun lisäävän halukkuutta tietojen välittämiseen, on hyvin epäselvää, että yritykset suostuvat kehittelemiensä ratkaisujen luovuttamiseen.

Neuvottelujen osalta tulkinnanvaraista on se, että mikäli hankintayksikkö pyytää tarjouksia yhden ratkaisumallin pohjalta, tulisiko hankintayksikön pyytää tarjouksia myös aiemmin menettelyn ulkopuolelle suljetuilta tarjoajilta. On mahdollista, että neuvottelujen aikana hankinnan kohde on muuttunut siten, että aiemmin menettelyn ulkopuolelle suljettu tarjoaja pystyykin toteuttamaan

²⁰⁵ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 8.

²⁰⁶ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 9.

²⁰⁷ Pekkala 2008 s. 199–200.

²⁰⁸ Eskola-Ruohoniemi 2007 s. 164–165. Ks. myös Kalima-Häll-Oksanen s. 137 ja HE 50/2006 vp. s. 79.

hankinnan lopullisen version. Tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteiden mukaisesti tällaisessa tilanteessa tarjous tulisi pyytää myös näiltä tarjoajilta.²⁰⁹

Hankintayksikön tulisikin Pohjosen mukaan viedä kilpailullista neuvottelumenettelyä eteenpäin siten, että tarjoajille kuvataan pääasiassa hankintayksikön tarpeita ja tavoittelemaa lopputulosta ja tarjoajien vastuulle jää kehittää lähestymistapoja, joilla hankintayksikön tarpeet ja tavoittelema lopputulos voidaan saavuttaa. Kyseinen menettely suojaisi tarjoajien liikesalaisuuksia ja mahdollistaisi ratkaisuvaihtojen ja innovaatioiden kehittämisen. Pohjosen mielestä tarjoajille tulisi turvata mahdollisuus hyötyä omasta kehitystyöstään, jolloin liiketaloudellisesti olisi tarkoituksenmukaista kehittää ratkaisuvaihtoehtoja ja innovaatioita.²¹⁰

Neuvottelut päätetään, kun hankintayksikkö on selvillä hankinnan toteuttamiseen vaadittavasta ratkaisumallista tai ratkaisumalleista. Lopulliset tarjoukset pyydetään kaikilta menettelyn loppuvaiheessa mukana olevilta tarjoajilta. Viimeisessä vaiheessa tämän määrän on oltava riittävä todellisen kilpailun varmistamiseksi edellyttäen, että ratkaisuja tai vaatimukset täyttäviä ehdokkaita on riittävästi. On myös mahdollista, että viimeisessä vaiheessa on jäljellä vain yksi tarjoaja tai ratkaisuvaihtoehto, mikä ei estä hankintayksikköä jatkamasta menettelyä loppuun saakka.²¹¹ Omana erikoisuutena on kilpailullisen neuvottelumenettelyn osalta hankintalain 30 §:ssä säädetty, että tarjouksia voidaan hankintayksikön pyynnöstä täsmentää ja selkeyttää, jos se ei johda tarjousten tai tarjouspyynnön olennaisten tekijöiden muuttumiseen syrjivällä tai kilpailua vääristävällä tavalla. Samoin edellytyksin myös tarjouskilpailun voittanutta tarjousta voidaan täsmentää tai selkeyttää taikka vahvistaa siinä olevia sitoumuksia.²¹²

²⁰⁹ Vrt. Aho 2006 s. 61. Ahon mukaan tarjous voidaan pyytää vain niiltä, jotka ovat osallistuneet lopullisen soveliaan toimintamallin laatimiseen.

²¹⁰ Pohjonen 2006 s. 26.

²¹¹ Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 8–9.

²¹² Komissio korostaa, että hankintayksikön liikkumavara tarjousten täsmentämisessä on suhteellisen rajoittunut: ”It must be emphasised that this does not entail any negotiations solely with this economic operator – amendments aimed at authorising such negotiations were proposed and rejected by the Community legislative process. It relates to something much more limited, specifically "clarification" or "confirmation" of undertakings already appearing in the final tender itself.” Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive CC/2005/04 s. 10.

5.6 Hankintamenettelyjen yhteenveto

5.6.1 Avoin ja rajoitettu menettely elinkaarimallin kilpailuttamisessa?

Avoin ja rajoitettu menettely voivat tulla kyseeseen mielestäni vain hankintakokonaisuuksissa, jotka sisältävät suunnittelun, rakentamisen ja kiinteistöpalvelut eli tämän tutkielman kunnan rahoittamassa elinkaarimallissa. Avoinessa ja rajoitetussa menettelyssä hankintayksikön on kyettävä tekemään lopullinen tarjouspyyntö, jota ei julkaisemisen jälkeen muokata lukuun ottamatta pieniä teknisiä tarkennuksia. Käytännössä hankkeen kannalta olennaisten tietojen saaminen ennakoita voi olla hyvin vaikeaa. Elinkaarimalleihin sisältyy usein monimutkaisia taloudellisia, oikeudellisia ja teknisiä ratkaisuja, ja elinkaarimallien tarkoituksena on hyödyntää yksityisen toimijan osaamista hankinnan suunnittelussa ja toteuttamisessa. Ennen hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön julkaisemista hankintayksikkö ei taas voi käydä kuin niin sanottua teknistä vuoropuhelua tarjoajien kanssa. Avointa ja rajoitettua menettelyä käytettäessä palveluntuottajien osaamista ei välttämättä pystytä hyödyntämään, koska vuoropuhelua hankintaprosessin aikana ei voida käydä. On kuitenkin huomioitava, että hankintalaki mahdollistaa avoimen ja rajoitetun menettelyn käytön kaikissa hankinnoissa, joten niiden käyttöä ei hankintayksikön tarvitse erikseen perustella.

Mikäli hankintayksikkö päätyy tekemään kilpailutuksen ilman vuoropuhelua, on suositeltavaa käyttää rajoitettua menettelyä. Etu jonka rajoitettu menettely antaa verrattuna avoimeen menettelyyn, liittyy ehdokkaiden kelpoisuuden tarkastamiseen. Elinkaarimallit ovat taloudellisesti merkittäviä ja pitkäkestoisia sopimuksia, jolloin palveluntuottajan kyky suoriutua sopimuksen mukaisista velvoitteista nousee erityisen merkittävään asemaan. Hankintayksikölle voi koitua suuria ongelmia, mikäli palveluntuottaja joutuu esimerkiksi taloudellisiin ongelmiin sopimuskauden aikana. Hankintayksikön tuleekin asettaa korkeat vaatimukset ehdokkaan niin taloudellisen aseman kuin teknisen suorituskyvyn ja ammatillisen pätevyyden osalta. Erillinen ehdokkaiden kelpoisuuden arvioiminen, joka rajoitetussa menettelyssä tapahtuu, mahdollistaa sen, että hankintayksikkö voi rajoitetun menettelyn ensimmäisessä vaiheessa keskittyä vain ehdokkaiden kelpoisuuden arvioimiseen. Silloin tarjoajiksi tulee varmuudella hyväksytyä vakavaraisia ja toimintakykyisiä palveluntuottajia.

5.6.2 Neuvottelumenettely vai kilpailullinen neuvottelumenettely?

Usein tarjouspyyntöä ei voida tehdä ilman vuoropuhelua kunnan ja tarjoajien välillä elinkaarimallien tapaisissa hankinnoissa. Silloin valittavaksi hankintamenettelyksi tulee joko neuvottelumenettely tai kilpailullinen neuvottelumenettely. Kuten edellä todettiin, neuvottelumenettelyn käyttöä on rajoitettu eniten EU-kynnysarvon ylittävissä rakennusurakoissa ja palveluhankinnoissa, joita tämän tutkielman elinkaarimallit todennäköisesti ovat. Neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset täyttyvät lähinnä silloin, kun hanke on tekniseltä toteutukseltaan niin monimutkainen, että hankintayksikkö ei pysty laatimaan tarjouspyyntöä ilman vuoropuhelua tarjoajien kanssa. Mikäli hanketta koskeva epätietoisuus johtuu rahoituksellisista tai oikeudellisista syistä, turvallisempi vaihtoehto hankintamenettelyksi on kilpailullinen neuvottelumenettely.

Koska elinkaarimallit ovat, hankintalain termejä mukailten, teknisesti, rahoituksellisesti ja oikeudellisesti monimutkaisia hankkeita, kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset täyttyvät hyvin todennäköisesti. Yksityisrahoitteisen elinkaarimallin osalta taloudellisen ja oikeudellisen monimutkaisuuden kriteerit täyttyvät mielestäni automaattisesti, koska hankkeessa sovitaan muun muassa projektiyhtiölle maksettavan palvelumaksun määräytymisestä ja projektiyhtiön mahdollisesta oikeudesta myydä palveluja kolmansille osapuolille. Vaikka kunnan rahoittamassa mallissa ei rahoituksellista monimutkaisuutta ole siinä määrin kuin yksityisrahoitteisessa mallissa, liittyy malliin kuitenkin pitkästä sopimuskaudesta johtuen oikeudellisia järjestelyjä, jotka tekevät mielestäni mallin hankintalain näkökulmasta monimutkaiseksi. Tekninen monimutkaisuus taas voi liittyä sekä kunnan rahoittamaan että yksityisrahoitteiseen elinkaarimalliin riippuen rakennettavasta tai peruskorjattavasta kohteesta ja sen vaatimista rakennusteknisistä ratkaisuista.

Kilpailullinen neuvottelumenettely ja neuvottelumenettely ovat jo nimikkeidensä puolesta lähellä toisiaan ja sisällöltään samankaltaisia. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn mukanaan tuomina uudistuksina on pidetty mahdollisuutta keskustella kaikista hankinnan kohteeseen liittyvistä ehdoista ja palkkioiden maksamista tarjoajille. Neuvottelumenettelyn yhteydessä ei samoja asioita ole kirjattu varsinaisesti hankintalakiin, mutta lain esitöissä on mainittu vastaavat asiat. Lisäksi molemmissa menettelyissä on mahdollista neuvottelujen käyminen vaiheittain. Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus liittyy olennaisena osana kaikkeen hankintatoimintaan, joten tältäkin osin kilpailullinen neuvottelumenettely ei tuo varsinaisesti mitään uutta.

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä ei ole hankintalaissa rajattu tietyn sopimustyyppin mukaan, vaan käyttöedellytysten arvioinnissa kiinnitetään huomiota hankkeen monimuotoisuuteen. Jos lainsäädännöllä ohjataan käyttämään tiettyä hankintamenettelyä monimutkaisissa hankkeissa, on taustalla oltava myös käytännön syitä. Huolimatta suhteellisen pienistä eroista näiden kahden hankintamenettelyn välillä, kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä puoltavat tietyt tekijät. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö elinkaarimallin kilpailuttamisessa on neuvottelumenettelyä parempi vaihtoehto etenkin silloin, kun hankkeen joko tekninen tai rahoituksellinen ratkaisumalli ei ole hankintayksikön tiedossa. Mitä suurempi hankintayksikön epätietoisuus on toteuttavasta ratkaisumallista, sitä käyttökelpoisempi hankintamenettely on kilpailullinen neuvottelumenettely. Lähtökohta kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytössä on, että tarjoajat kehittävät omia ratkaisumallejaan, jolloin hankintayksikkö voi hyötyä tarjoajien innovaatioista hankintamenettelyn aikana. Esimerkiksi rakennushankkeessa innovaatiot voivat liittyä energiansäästöratkaisuihin, joita tarjoajat esittävät hankintayksikölle.

Hankintayksikön intressinä on saada kokonaistaloudellisesti edullisia tarjouksia, mikä edellyttää luonnollisesti useita ja laadukkaita tarjoajia. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä puoltaa myös se tekijä, että yrityssalaisuuksien suoja on korostetummassa asemassa kuin neuvottelumenettelyssä. Tämä seikka luultavasti lisää tarjoajien kiinnostusta elinkaarimallien tapaisiin hankkeisiin, mikäli niissä käytetään kilpailullista neuvottelumenettelyä.

Kilpailullinen neuvottelumenettely on luotu juuri elinkaarimallien kaltaisia hankkeita varten, joten luultavasti se tulee saamaan jalansijaa tulevaisuudessa, jolloin sekä hankintayksiköt että tarjoajat saavat kokemuksia sen käytöstä. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä voivat rajoittaa epäselvyydet, jotka liittyvät uuteen hankintamenettelyyn. Hankintayksikön onkin syytä selvittää potentiaalisten tarjoajien kanssa heidän suhtautumista kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulkuun liittyvien ongelmakohtien kanssa. Erityisesti se, että tulisiko neuvotteluja käydä useasta eri ratkaisumallista vai ainoastaan yhdestä, on aiheellista selvittää etukäteen. Mikäli hankintayksikkö ei ilmoita etukäteen käytettävästä menettelytavasta, lähtökohtana on, että jokainen tarjoaja tekee tarjouksen omasta ehdotuksestaan.

Yhteenvedona hankintamenettelyistä voidaan lopuksi todeta, että kunnan rahoittama elinkaarimalli voi olla mahdollista toteuttaa rajoitetulla menettelyllä, jos hankintayksiköllä on tarpeeksi tietoa valittavasta toteutustavasta. Molempiin tämän tutkimuksen elinkaarimalleihin, sekä kunnan

rahoittamaan että yksityisrahoitteiseen elinkaarimalliin, soveltuu kuitenkin parhaiten kilpailullinen neuvottelumenettely.

6. Päätelmät

6.1 Keskeisimmät tutkimustulokset

Tämän tutkielman tarkoituksena oli selvittää tutkimuskohteeksi rajattujen elinkaarimallien tuomia hyötyjä ja ongelmakohtia kunnan näkökulmasta sekä elinkaarimallien kilpailuttamiseen liittyviä käytäntöjä. Tutkimuksen ensimmäinen osuus, jossa keskityin elinkaarimallien analysointiin, osoitti, että molemmat mallit tuovat mukanaan etuja, joita perinteiset toimintamallit eivät tarjoa. Malleihin kuitenkin myös liittyy tekijöitä, jotka rajoittavat niiden käyttöä.

Tärkein elinkaarimallien käyttöä puoltava yksittäinen tekijä on mielestäni rakennettavalle tai peruskorjattavalle kohteelle saatava sopimuskauden mittainen takuu kiinteistön kunnosta ja käytettävyydestä. Kunnan rahoittama elinkaarimalli on lähempänä perinteisiä toteutusmalleja kuin yksityisrahoitteinen elinkaarimalli. Mallin ”yksinkertaisuus” tuo kunnalle monia etuja: Kunnalle mallin käyttöön on tarvittaessa helppo siirtyä, koska siihen liittyvistä toimintatavoista on aiempaa kokemusta, mallissa ei tehdä omistuksen siirtoja ja malli on mahdollista toteuttaa lyhyemmällä sopimuskaudella kuin yksityisrahoitteinen malli. Lisäksi mallia käytettäessä on mahdollista saada hankekohtaista valtionosuutta. Mallin ongelmakohdat liittyvät kunnan velkaantumisen lisääntymiseen ja pääoman sitoutumiseen jo rakennusvaiheen aikana. Huomioitavaa on myös se, että hankkeet eivät tätä mallia käytettäessä välttämättä etene yhtä nopeasti kuin yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa.

Monta erillistä sopimusta sisältävä yksityisrahoitteinen elinkaarimalli on monimutkaisempi kokonaisuus toteuttaa kuin kunnan rahoittama malli. Vaikka yksityisrahoitteinen elinkaarimalli on monimutkainen kokonaisuus, sen käytöllä on saavutettavissa etuja, joita kunnan rahoittama malli ei tarjoa. Keskeisimmät edut kunnalle ovat omistuksen siirtymisen aiheuttama palveluntuottajan lisääntynyt intressi pitää kohde hyvässä kunnossa koko sopimuskauden ajan, mahdollisuus aikaistaa hankkeita, maksuvelvollisuuden alkaminen vasta palvelun saamisesta lähtien, maksumekanismien hyödyntämismahdollisuus ja kunnan velkaantumisen hillitseminen. Mallin käytön kannalta ongelmallista on edellä mainitun mallin monimutkaisuuden lisäksi mallin soveltuminen vain

pitkäkestoisiin hankkeisiin ja julkisen toiminnan läpinäkyvyyden heikkeneminen. Lisäksi on huomioitava, että mallia käytettäessä ei ole mahdollista saada hankekohtaista valtiosuutta.

Ensimmäisen tutkimuskysymyksen yhteydessä käyttämäni lähestymistapa elinkaarimallien hyödyistä ja haitoista ei sellaisenaan anna vastausta kysymykseen onko elinkaarimalli tarkoituksenmukainen toimintamalli tietyssä hankkeessa. Tämänkaltaiseen kysymykseen ei tutkimuksessa voitaisikaan vastata, koska jokainen hanke on toteutukseltaan yksilöllinen. Valitsemani lähestymistapa ja sen antamat vastaukset antavat kuitenkin mallien käyttöä suunnitteleville suuntaviivoja, jos tutkimustulokset sovitetaan osaksi laajempaa kokonaisuutta. Elinkaarimallien vertailua koskevan osuuden ulkopuolelle jäi asioita, jotka yksittäisessä päätöksentekotilanteessa tulee ottaa huomioon, kun pohditaan toteutetaanko rakennusinvestointi ja siihen liittyvät ylläpitotehtävät ”perinteisellä” mallilla, elinkaarimallilla vai jollain muulla tavalla. Näitä asioita ovat esimerkiksi henkilöstön asemaan ja saatavuuteen, rahoituksen hintaan ja eri rahoitusmalleihin liittyvät kysymykset.

Merkittävä vaikutus yksittäisessä päätöksentekotilanteessa voi olla myös kunnan kiinteistöstrategisilla linjoilla. Valituilla strategisilla tavoitteilla saattaa olla merkittäviä vaikutuksia yksittäisessä hankkeessa valittavaan toteutusmuotoon ja sen yksityiskohtiin. Kannanotot liittyen esimerkiksi kiinteistöjen omistamiseen, rahoittamiseen ja niiden johtamiseen liittyvien palvelujen hankintaan asettavat päätöksenteolle kehykset, joiden puitteissa eri vaihtoehtoja arvioidaan.²¹³ Osa päätöksenteossa huomioonotettavista asioista on mitattavissa ja osa taas arvovalintoja. Esimerkiksi rakentamisen ja ylläpidon kustannuksista on saatavilla tietoa, mutta samalla kyse on arvovalinnoista, kun omistajuuteen liittyvistä kysymyksistä tehdään päätöksiä. Olennaista päätöksenteon kannalta on se, mikä painoarvo tietylle asialle annetaan. Kunnallisen itsehallinnon mukaisesti kunnat tekevät päätöksen siitä, mikä on tietyssä hankkeessa tarkoituksenmukaisin tapa toimia.

Vaikka ensimmäisen tutkimuskysymyksen antamat tulokset eivät anna vastausta toteutusmuodon valinnasta yksittäisessä hankkeessa, voidaan elinkaarimallien käyttökohteista tehdä joitain päätelmiä. Elinkaarimallilla toteutettavat hankkeet liittyvät pääsääntöisesti kunnan lakisääteisten tehtävien toteuttamiseen ja sopimuskausien pituuksista johtuen elinkaarimallit soveltuvat hankkeisiin, joihin on mahdollista sitoutua pitkäksi aikaa. Kuntien tehtäväpiirin kannalta

²¹³ Ks. Kaleva-Leiwo 2006 s. 17.

olennaisimmat käyttökohteet ovat silloin koulujen lisäksi ainakin päiväkodit ja terveyskeskukset. Lisäksi myös liikuntatiloja koskevat hankkeet voivat tulla kysymykseen joko yhdistettynä esimerkiksi kouluhankkeeseen tai omana hankkeena. Elinkaarimallien käytössä joudutaan arvioimaan tilojen käyttötarvetta pitkälle tulevaisuuteen, jolloin malleja kannattaa käyttää niissä hankkeissa, joissa on varmuus siitä, että tiloja tullaan tarvitsemaan koko pitkän sopimuskauden aikana.

Toinen tutkimuskysymys käsitteli hankintalain mukaisten sopimustyyppien määrittelyä ja kysymystä mikä hankintalain mukainen sopimustyyppi elinkaarimalli on. Kuten hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jääviä sopimuskokonaisuuksia käsittelevä osuus näytti, monia erillisiä sopimuksia koskevien kokonaisuuksien arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota sekä hankkeen päätarkoitukseen että taloudelliseen painopisteeseen. Koska elinkaarimalleihin aina kuuluvat suunnittelu, rakentaminen ja kiinteistöpalvelut ovat kaikki hankintalain mukaisia hankintoja, olennainen kysymys ei ole, tuleeko hankintalaki sovellettavaksi vaan mikä sopimustyyppi elinkaarimalli on. Tutkimus osoitti tältä osin, että rajaamani elinkaarimallit ovat hankintalain mukaan joko rakennusurakoita tai palveluhankintasopimuksia. Sekä kunnan rahoittamassa mallissa että yksityisrahoitteisessa mallissa sopimustyyppien määrittely tapahtuu vertaamalla rakennustöiden ja palveluhankintojen keskinäistä arvoa. Vaikka yksityisrahoitteisessa elinkaarimallissa saattaa olla samoja piirteitä kuin konsessioissa, kyse on tältäkin osin joko palvelun tai rakentamisen hankinnasta. Olennaista on se, mikä on hankkeen päätarkoitus. Yksityisrahoitteinen elinkaarimalli voi siten olla rakennusurakka vaikka kunta ei olisikaan rakennusurakassa sopijapuolena. Näin tilanne on, jos rakentamiskustannukset ylittävät sopimuskauden aikaisten kiinteistö- ja käyttäjäpalvelujen ennakoidun arvon.

Hankintamenettelyjä käsittelevä osuus osoitti, että käyttökelpoisin hankintamenettely elinkaarimallin kilpailuttamiseen on kilpailullinen neuvottelumenettely. Tutkimus osoitti, että sen käyttöedellytykset täyttyvät sekä kunnan rahoittaman että yksityisrahoitteisen elinkaarimallin osalta. Kilpailullisen neuvottelumenettely muistuttaa neuvottelumenettelyä monelta osin, mutta siihen sisältyy etuja, jotka tekevät sen käytön suositeltavaksi. Keskeisin etu on se, että kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä kunnalla on mahdollisuus hyötyä yritysten osaamisesta ja innovaatioista, koska tarjoajat kehittävät hankinnan toteuttamista varten erilaisia ratkaisumalleja. Kunnan on kuitenkin huomioitava, että se ei saa paljastaa eteenpäin tarjouskilpailun aikana sille ehdotettuja ratkaisumalleja tai muita tietoja ilman tarjoajan suostumusta. Tämän takia kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä neuvottelut käydään lähtökohtaisesti erikseen jokaisen

tarjoajan kanssa. Kielto antaa tietoja toisen tarjoajan ratkaisuehdosta johtaa myös siihen, että ensisijaisesti jokainen tarjoaja antaa lopullisen tarjouksensa kehittämästään ratkaisumallista. Toinen vaihtoehto on, että tarjoajat antavat tarjouksen yhdestä tietystä ratkaisumallista. Edellytys tälle vaihtoehdolle on, että tarjoajat antavat suostumuksensa kehittämänsä ratkaisumallin tietojen luovuttamiseen. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn osalta yrityssalaisuuksien suoja onkin korostetummassa asemassa kuin muissa hankintamenettelyissä. Todennäköisesti tämä seikka kuitenkin lisää kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöä elinkaarimallien kilpailuttamisessa.

6.2 Elinkaarimalleihin liittyvän kehitystyön ja jatkotutkimuksen tarve

Elinkaarimalleissa solmittavat sopimuskaudet ovat poikkeuksellisen pitkiä. Kysymys siitä ovatko kunnan päättäjien kädet sidottu pitkälle tulevaisuuteen, riippuu keskeisesti siitä, miten hankinnan suunnittelussa, kilpailuttamisessa ja sopimuksenteossa onnistutaan. Elinkaarimallilla toteutettava hanke, erityisesti yksityisrahoitteinen elinkaarimalli, vaatii kunnalta tilaajana poikkitieteellistä osaamista. Hankkeen toteuttaminen edellyttää teknisen sektorin osaamisen lisäksi myös rahoituksellisten ja juridisten kysymysten hallitsemista. Näin laajaa osaamista ei välttämättä pienistä kunnista löydy. Tämä syy yhdistettynä siihen, että elinkaarimallia ei välttämättä ole tarkoituksenmukaista käyttää yksittäisessä pienessä hankkeessa, on aiheuttanut sen, että mallia ovat käyttäneet lähinnä suurimmat kunnat.

Elinkaarimallien yhteydessä olennainen kysymys on, kuinka laajoja sopimuskokonaisuuksia kunnan näkökulmasta on tarkoituksenmukaista toteuttaa. Siten yksi kehitystyön kohde on mallien sisältöihin liittyvät kysymykset. Onko yksityisrahoitteiselle elinkaarimallille, johon sisältyvät sekä kiinteistö- että käyttäjäpalvelut käyttöä tulevaisuudessa? Vai onko riisutumpi malli, jossa kunta rahoittaa hankkeen perinteisesti ja omistaa tilat käyttökelpoisempi toimintamalli? Molempien mallien sisältä löytyy varmasti myös selvitystä kaipaavia lisäkysymyksiä. Näihin kysymyksiin tarvitaan kannanottoja, mikäli malleja halutaan kehittää tulevaisuudessa.

Elinkaarimallin kilpailuttamisen kannalta lisätietoa kaivattaisiin etenkin kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytön osalta. Olennaisimpia tämän uuden hankintamenettelyn käyttöön liittyviä kysymyksiä, kuten kysymystä yhden vai useamman ratkaisumallin käytöstä, voisi selventää käytännössä jo toteutettujen hankkeiden avulla saatujen kokemusta kautta. Koska hankintalaissa on kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulun osalta vain muutama säännös, jää kunnalle liikkumavaraa

päättää siitä, miten se käytännössä ohjaa hankintamenettelyn kulkua. Vaikka liikkumavara mahdollistaa erilaisia variaatioita neuvottelujen kulusta, lisäksi kilpailullista neuvottelumenettelyä koskevan tiedon kokoaminen samoihin kansiin todennäköisesti sen käyttöä elinkaarimallien tapaisissa hankkeissa. Yhtä oikeaa tapaa viedä eteenpäin kilpailullista neuvottelumenettelyä ei ole tarkoituksenmukaista eikä todennäköisesti mahdollistakaan laatia, mutta suositusten ja hyvien käytäntöjen kokoaminen auttaisi sekä kuntia että palveluja tarjoavia yrityksiä.

Elinkaarimalleja koskevan kehitystyön tarve liittyy keskeisesti edellä mainittuihin kysymyksiin. Mallien käytöstä on toistaiseksi hyvin vähän kokemuksia ja ylipäättänsä tietoa. Yksittäinen kunta voi toimia uusien toimintatapojen käytössä pioneerina, kuten Espoon kaupunki on elinkaarimallien käyttäjänä toiminut. Espoon kaupungin hankkeiden kautta muut kunnat ovat saaneet tietoa elinkaarimalleista ja niiden eri sovelluksista. Elinkaarimallien ja muiden kumppanuussopimusten kehittäjiksi olisi kuitenkin hyvä saada muitakin tahoja kuin yksittäisiä kuntia ja rakennusliikkeitä. Yksi vaihtoehto olisi, että Suomeen perustettaisiin PPP-hankkeita varten erillinen riippumaton toimielin, joka neuvoisi sekä kuntia että yrityksiä ja julkaisisi aihepiiriin liittyvää kirjallisuutta. Silloin elinkaarimalleihin liittyvää tietoa saataisiin myös levitettyä nykyistä laajemmalle.