

JHNY

Ajankohtaista julkisista hankinnoista

Kuntamarkkinat 15.-16.9.2021

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö

@jhnyneuvoo

Sisältö

- **Ajankohtaiskatsaus** – johtava lakimies Katariina Huikko
- **Hankintalain korjaussarja** – erityisasiantuntija Niina Ruuskanen
- **Oikeuskäytäntöä** – lakimies Vaula Mäkinen

JHNY

Ajankohtaiskatsaus

Johtava lakimies Katariina Huikko

Ajankohtaista hankinnoissa

- Hankintalain korjaussarja voimaan 1.7.2021
- Korjaussarja II valmisteilla
- EU:n kauppapolitiikkaan liittyen
 - Kolmansien maiden instrumentti (IPI)
 - Ulkomaisten tukien huomioiminen hankinnoissa
- Sisältöön vaikuttava
 - Puhtaiden ajoneuvojen laki voimaan 2.8.2021
 - Elintarvikemarkkinalain muutokset





Hyvinvointialue- uudistus ja hankinnat

Alueiden perustaminen
Sopimusten siirto

Alueiden omat hankinnat
Yhteistyön rakentaminen

Harmaa talous –teemassa tapahtuu

- Syksyn aikana tulossa hankintayksiköiden työtä helpottavaa ohjeistusta mm.
- Hankinta-Suomi yhteistyössä laaditut ohjeistukset
 - **Opas ihmisoikeusnäkökohtien huomioimiseen julkisissa hankinnoissa (HEUNI)**
 - Code of conduct – **vastuullisuuden vähimmäisehdot (Hansel)**
- **Ohjeistus kevytyrittäjien huomioimisesta hankintaprosessissa (JHNY+ Etelä-Suomen AVI)**



JHNY

Hankintalain korjaussarja

Erityisasiantuntija Niina Ruuskanen

Esityksen rakenne ja sisältö

- Lakiuudistuksen tavoitteet
- Kooste muutoksista
- Keskeisimmät muutokset
 - Puitejärjestelyihin tulleet muutokset
 - Dynaamisiin hankintajärjestelmiin tulleet muutokset
 - Poissulkemisperusteet ja alihankkijoita koskevat selvitykset
 - Kansallisten hankintojen jälki-ilmoitus

Korjaussarjan tavoitteet (HE 244/2020 vp)

- Komission edellyttämät tarkennukset
- Teknisten virheiden korjaaminen
- Puitejärjestelyä koskevan säännöksen selkiyttäminen
- Hankintayksiköiden tiedonsaantioikeutta harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista selkiytetään alihankkijoiden ja kansalliset kynnyksarvot alittavien hankintojen osalta
- Jälki-ilmoituksen käytön laajentaminen

- Muutokset voimaan 1.7.2021

Kooste muutoksista 1/2

Muutokset soveltamisalassa

9 §, 25 §, 30 §

Muutokset EU-hankinnoissa

34 §, 36 §, 42 §, 49 §, 51 §,
52 §, 58 §, 60 §, 80 §, 81 §,
88 §, 129 §, 136 §

Muutokset kansallisissa hankinnoissa

101 § Hankinnasta
ilmoittaminen

Muutokset liitteen E hankinnoissa

114 § Tarjoajan soveltuvuus
ja poissulkeminen

Kooste muutoksista 2/2

**Muutokset
käyttöoikeussopimuksissa**
116 Käyttöoikeussopimukseen
sovellettavat säännökset

Muutokset pienhankinnoissa
81 § Harkinnanvaraiset
poissulkemisperusteet
171 § Oikeus tietojen saantiin

Muutokset osassa IV
129 §, 136 §, 143 §, 163 §,
171 §

Puitejärjestelyjen muutokset 1/2

- ”Muutoksessa huomioidaan EU oikeuskäytäntö sekä käytännön hankintatoiminnassa esiintyneet haasteet yhteishankintayksikön kilpailuttamien puitejärjestelmien hankinnan kohteen määrittelyssä.”
- Taustalla paljon oikeuskäytäntöä, mm:
 - KHO:2016:182
 - EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-216/17, Coopservice
 - KHO:2019:84
 - KHO 2.6.2020 taltio 2436
 - MAO 333/20
- Huomaa myös EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-23/20, Simonsen & Weel (17.6.2021)

Puitejärjestelyjen muutokset 2/2

42 § Puitejärjestely

- Puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä puitejärjestelyyn valittujen toimittajien ja sellaisten hankintayksiköiden kesken, jotka on selkeästi ilmaistu **ja joiden yhteenlaskettu hankintojen enimmäismäärä taikka enimmäisarvo on ilmoitettu** puitejärjestelyn kilpailutuksen hankinta-asiakirjoissa

Dynaamisten hankintajärjestelmien muutokset 1/2

49 § Dynaaminen hankintajärjestelmä

- **Dynaamisen hankintajärjestelmän perustanut hankintayksikkö voi tilapäisesti sulkea järjestelmän milloin tahansa dynaamisen hankintajärjestelmän keston aikana. Mahdollisuudesta sulkea dynaaminen hankintajärjestelmä tulee ilmoittaa dynaamista hankintajärjestelmää perustettaessa. Dynaamisen hankintajärjestelmän ollessa suljettuna yksittäisiä hankintoja ei voida järjestelmän sisällä tehdä.**
- Tilapäistä sulkemista koskeva lisäys myös 51 §:ään (Dynaamiseen hankintajärjestelmään hakeminen ja hyväksyminen)

Dynaamisten hankintajärjestelmien muutokset 2/2

52 § Dynaamisen hankintajärjestelmän kulku

- Hankintayksikkö voi milloin tahansa dynaamisen hankintajärjestelmän keston aikana vaatia hyväksytyjä ehdokkaita toimittamaan 87 §:ssä tarkoitetun uudistetun ja päivitetyn yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan tai 88 §:ssä tarkoitetut poissulkemisen ja soveltuvuuden selvitykset. **Selvitysten antamiseen on varattava kohtuullinen aika, jonka on kuitenkin oltava vähintään 5 työpäivää pyynnön esittämispäivästä.**

Dynaamisten hankintajärjestelmien koonti-ilmoitukset

58 § Hankinnasta ilmoittaminen, lisäys:

- **Dynaamisen hankintajärjestelmään perustuvan hankintasopimuksen osalta hankintayksikkö voi kuitenkin toimittaa jälki-ilmoitukset julkaistavaksi vaihtoehtoisesti myös yhteen koottuina neljännesvuosittain 30 päivän kuluessa kunkin vuosineljänneksen päättymisestä.**

Alihankkijoiden poissulkeminen

- 80 § Pakolliset poissulkemisperusteet
 - Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas, tarjoaja **tai alihankkija** tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas, tarjoaja **tai alihankkija** taikka sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin seuraavasta rikoksesta rangaistukseen: ---

Poissulkeminen ja selvitykset

- 81 § Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet
 - **Hankintayksikkö voi soveltaa 1 momentissa säädettyä myös kansalliset kynnyisarvot alittavissa hankinnoissa.**
- 88 § Poissulkemisen edellytysten ja soveltuvuusvaatimusten täyttymisen selvittäminen
 - Lisätty **"tai tämän alihankkijan"** moneen kohtaan

Liite E / Tarjoajan soveltuvuus ja poissulkeminen + alihankinta

- 114 § Tarjoajan soveltuvuus ja poissulkeminen:
 - Hankintayksikön tulee soveltaa 80 §:ssä ja se voi soveltaa 81 §:ssä säädettyjä poissulkemisperusteita ehdokkasiin ja tarjoajiin. **Poissulkemisperusteita voidaan soveltaa myös alihankkijoihin.** Ehdokkaiden ja tarjoajien **taikka näiden alihankkijoiden** korjaaviin toimenpiteisiin ja soveltuvuutta koskevien vaatimusten asettamiseen voidaan soveltaa, mitä 82–86 sekä **88** §:ssä säädetään.

Hankintayksikön oikeus tietojen saantiin

- 171 § Oikeus tietojen saantiin
 - Edellä 5 §:n 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettulla hankintayksiköllä on oikeus salassapitosäännösten estämättä saada viranomaiselta ja julkista tehtävää hoitavalta välttämättömät tiedot yritys- ja yhteisötietolain (244/2001) 3 §:ssä tarkoitetuista yrityksistä ja yhteisöistä 81 §:n 1 momentissa tarkoitettujen harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden olemassaolon selvittämiseksi. Tiedot voidaan antaa teknisen käyttöyhteyden välityksellä ja ilman sen suostumusta, jonka etujen suojaamiseksi salassapitovelvollisuus on säädetty. **Tieto on oikeus saada myös tarjoajan alihankkijasta 78 § mukaisten alihankkijan poissulkemista koskevien perusteiden tarkistamiseksi.**
 - **Mitä 1 momentissa säädetään, voidaan soveltaa myös kansalliset kynnysarvot alittavissa hankinnoissa.**

Kansallisen hankinnan jälki-ilmoitus

- 101 § Hankinnasta ilmoittaminen
 - **Hankintayksikkö voi julkaista jälki-ilmoituksen tämän luvun mukaisesta hankinnasta ja suunnittelukilpailusta. Ilmoitus tulee toimittaa neljän kuukauden kuluessa sen kalenterivuoden päättymisestä, jona kyseistä hankintaa koskeva hankintasopimus on tehty. Hankintayksikkö voi toimittaa ilmoitukset joko yksittäisinä ilmoituksina tai yhteen koottuna.**

JHNY

Oikeuskäytäntöä

Lakimies Vaula Mäkinen

Käsiteltävät tapaukset

- **MAO:74/21**

- Hankintamenettelyn keskeyttäminen ja sitä koskevan päätöksen perustelu

- **KHO 2021:71**

- Tarjoajan soveltuvuuden arviointi ja riittävä selvitys voimavara-alihankkijan referensseistä ja käytettävissä olosta

JHNY

MAO:74/21

**Hankintamenettelyn keskeyttäminen ja
hankintapäätöksen perusteleminen**

MAO:74/21 – Asian tausta

- Kansallinen hankinta (ennakoitu arvo 265.000 €): Kiskonjoen Kosken ja Hålldammin kalateiden rakentaminen sekä Kosken vanhan koskiuoman kalataloudellisen kunnostuksen rakennusurakka
- Hankintayksikkö teki hankintamenettelyä koskevan keskeyttämispäätöksen
 - Perusteena tarjouspyynnön on puutteellisuus, joka ei ole mahdollistanut vertailukelpoisten tarjousten saantia
 - Hankintayksikkö julkaisi keskeyttämästään hankinnasta uuden hankintamenettelyn
 - Valitus: hankintayksiköllä ei ole ollut todellista ja perusteltua syytä hankintamenettelyn keskeyttämiselle. Keskeyttämispäätöksestä ei ole käynyt ilmi, mitä puutteita tarjouspyynnössä on ollut

MAO:74/21 – Asianosaisten tarkemmat perustelut

- **Hankintayksikkö:**

- Tarjouspyynnön liitteenä ollut suunnitelmaselostus puutteellinen
- Tarjouspyyntö myös urakan hinnoittelun osalta epäselvä ja ristiriitainen

- **Valittaja:**

- Tarjouspyynnössä urakkalaskennan kannalta riittävät tiedot
- Urakkaohjelmassa on kuvattu menettelytavat mahdollisten muutosten varalta
- Myös muut urakan laajuuteen mahdollisesti vaikuttavat seikat huomioitu tarjouspyynnössä
- Selvää, että vertailuperusteena urakan kokonaishinta
- Hankinnan kohteessa ei olennaista muutosta uudessakaan hankintamenettelyssä → myös tarjouspyyntöaineisto valtaosin samanlainen

MAO:74:21 - keskeyttämispäätöksen perustelu - lähtökohdat

- Hankintamenettely voidaan keskeyttää vain **todellisesta ja perustellusta syystä** (125 §)
- Ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta **kirjallinen päätös, joka on perusteltava** (123 §:n 1 mom.)
- Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi **ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat** (123 §:n 2 mom.)
- Osallistujia ja tarjoajia kohdeltava **tasapuolisesti ja syrjimättömästi** sekä toimittava **avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen** (3 §:n 1 mom.)
- MAO voi kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan vain, jos lainvastainen menettely on vaikuttanut **hankintamenettelyn lopputulokseen** tai **asianosaisen asemaan** hankintamenettelyssä (154 §)

MAO:74:21 – Arvioitavat asiat

- 1) Onko hankintayksiköllä ollut todellinen ja perusteltu syy keskeyttää hankintamenettely?
- 2) Ovatko hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevan päätöksen perustelut olleet hankintasäännösten mukaiset?

MAO:74:21 – Asian arviointi

- **Hankintamenettelyn tulee pääsääntöisesti johtaa hankintasopimuksen tekemiseen**
- Oikeuskäytännössä keskeyttämiseen suhtauduttu suhteellisen **sallivasti**
 - Hyväksyttäviä perusteita mm.: hankinnan kohteen tai hankinnantarpeen muuttuminen hankintamenettelyn aikana; tarjouspyynnön osoittautuminen tulkinnanvaraiseksi tai virheelliseksi
- Keskeyttäminen **ei edellytä vakavien tai poikkeuksellisten** seikkojen olemassaoloa (TaVM 48/2010 vp s. 4)
- MAO: Todellinen ja perusteltu syy voi johtua myös **hankintayksikön omasta toiminnasta tai laiminlyönnistä** aiheutuneesta virheellisyydestä

MAO:74:21 Asian arviointi

- MAO: tarjouspyynnön ilmaisu kalalaskurin rakentaminen ”erillisen suunnitelman mukaan” viittaa siihen, että sen rakentaminen kuuluisi urakkaan. Hankintayksikön mukaan kalalaskurin rakentaminen ei ole kuitenkaan kuulunut rakennusurakkaan → tarjouspyyntö tältä osin joko tulkinnanvarainen tai virheellinen
- Hankintayksikkö havainnut tarpeen suorittaa lisäselvityksiä koskiuoman kunnostuksen osalta → urakan mahdollinen toteutuminen ja toteutustapa on muuttunut epävarmaksi
 - Hankinnan tarpeessa tapahtunut muutos otettu huomioon uuden hankintamenettelyn tarjouspyynnössä
 - Koskiuoman kunnostusta koskeva hankinnan osa on siirtynyt yksikköhintaperusteella toteutettavaksi optioksi

MAO:74:21 - Johtopäätös

- Hankintamenettelyn keskeyttämiseen on ollut todelliset ja perustellut syyt. Valittajaa tai muita tarjoajia ei myöskään ole kohdeltu syrjivästi tai muutoin epätasapuolisesti
- Keskeyttämisspäättäöstä **ei kuitenkaan ole perusteltu hankintasäännösten edellyttämällä tavalla** → valittajalla ei siten ole ollut mahdollisuutta asianmukaisesti arvioida päätöksen oikeellisuutta ja valitustarvettaan
- Lainvastainen menettely päätöksen perustelemisessa ei ao. tapauksessa kuitenkaan vaikuttanut **hankintamenettelyn lopputulokseen tai valittajan asemaan hankintamenettelyssä** → Asiassa ei siten todetusta virheestä huolimatta ollut edellytyksiä määrätä hankintalain 154 §:n 1 mom. mukaisia seuraamuksia
- Valitus pääasian osalta hylättiin

JHNY

KHO 2021:71

Tarjoajan soveltuvuus ja
alihankkijan voimavaroja koskeva selvitys

KHO 2021:71 – Asian tausta

- Kansallinen hankinta (ennakoitu kokonaisarvo 3.000.000 €): Lippumäen urheilualueen tekojääradan rakennusurakka
- Hankintayksikkö valittanut MAO:n päätöksestä KHO:een
- Kysymys siitä, oliko **kansallisen hankinnan** voittaneen tarjoajan tarjoukseen sisältynyt **riittävä selvitys** tarjouksessa ilmoitetun alihankkijan voimavarojen käytettävissä olosta ja oliko voittaneen tarjoajan alihankkijan referenssit näin ollen voitu ottaa huomioon voittaneen tarjoajan soveltuvuuden arvioinnissa
- Valitus: hankintayksikön ei olisi pitänyt huomioida voittaneen tarjoajan alihankkijan referenssejä. Voittaneeseen tarjoukseen ei ole sisältynyt riittävää selvitystä siitä, että alihankkijan voimavarat ovat tosiasiallisesti voittaneen tarjoajan käytettävissä

KHO 2021:71 – Käsittely MAO:ssa

- Kansallisiin hankintoihin liittyen **ei ole säädetty** tarjousten tekemisestä ryhmittymänä tai ehdokkaan tai tarjoajan oikeudesta käyttää muiden yksiköiden voimavaroja
- EUT:n oikeuskäytännön mukaan avoimuuden tai syrjimättömyyden periaatteet **eivät edellytä** julkisista hankinnoista annetun direktiivin muiden yksiköiden voimavarojen käyttämistä koskevien määräysten soveltamista **pääosin direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jäävään hankintaan**
- Ao. kansallisessa hankinnassa olisi kuitenkin tullut alihankkijan voimavaroja käytettäessä ottaa huomioon **hankintalain 92 § 2 mom.** (Tarjouskilpailuun osallistuminen ryhmittymänä ja muiden yksiköiden voimavarojen käyttö)
 - Perustelut: Kylmälaiteasennuksilla keskeinen osa hankinnassa. Vaadittu selvitys ei siten voi erit. tällaisessa tilanteessa poiketa siitä selvityksestä, joka olisi vaadittu ryhmittymältä.
 - Voimavara-alihankkijan referenssejä ei olisi tullut ottaa huomioon voittaneen tarjoajan soveltuvuutta arvioitaessa.

KHO 2021:71 – Lähtökohdat tarkasteluun

- Kysymys **kansallisesta hankinnasta**
- Hankintalain 105 §: hankintayksikön tulee ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista varmistua, että tarjouskilpailunvoittajan tarjouksessaan ilmoittamat tiedot pitävät paikkansa → **Lainkohdassa ei ole kuitenkaan määräyksiä siitä, miten varmistaminen tulee tehdä**
- Hankintalain 100 §:n esityöt (HE 108/2016 vp):
 - Hankintayksiköllä harkintavalta hankintamenettelyn valintaan kansallisen hankinnan kilpailuttamisessa.
 - Hankintayksikkö voi halutessaan käyttää samanlaisia menettelyjä kuin EU-hankinnoissa tai mukauttaa niitä → **olennaista, että menettely kuvattu tarjouspyynnössä**
 - Hankintayksikkö voi toteuttaa kansallisen hankintamenettelyn **kevyemmin ja joustavammin** säännöksin kuin EU-hankinnat

KHO 2021:71 – Asian arviointi

- Kysymys voimavara-alihankkijasta, ei ryhmittymänä tarjoamisesta
- Kyse kansallisesta hankinnasta eli hankintalain 92 §:n 2 mom. ei sovellu. KHO: Hankintayksikkö ei ole myöskään ”määrännyt tai edes tarkoittanut, että voimavara-alihankkijan osalta sovellettaisiin EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevia hankintalain säännöksiä”
- Hankintalain tavoitteena nimenomaan **joustavoittaa** kansallisten hankintojen suorittamista
 - KHO: ”Pelkästään siitä, että tarjouspyynnössä on todettu sallituksi tarjoaminen ryhmittymänä tai viitattu alihankkijoiden referenssien huomioon ottamiseen, ei seuraa, että asiassa olisi tullut soveltaa hankintalain 92 §:ää vastaavia periaatteita koskien soveltuvuusvaatimusten täyttymistä muiden yksiköiden voimavaroja käytettäessä”

KHO 2021:71 Asian arviointi

- Voittanut tarjoaja on täyttänyt soveltuvuudelle asetetut edellytykset ja sen tarjous on ollut tarjouspyynnön mukainen.
- Hankintayksikkö varmistanut voittaneen tarjoajan tarjouksessaan ilmoittamien tietojen paikkansapitävyyden ennen urakkasopimuksen allekirjoittamista
- Hankintayksikkö on siten varmistanut voimavara-alihankkijan resurssien käytettävissä olon **kansallisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden mukaisesti**

KHO 2021:71 - Johtopäätös

- KHO katsoi, toisin kuin markkinaoikeus, että ao. kansallisessa hankinnassa ei tullut sovellettavaksi hankintalain 92 §
- Tarjouspyynnön ehdot ja kysymyksessä oleva kansallinen hankintamenettely huomioon ottaen riittävää oli se, että voittanut tarjoaja oli ilmoittanut tarjouksessaan alihankkijan nimen sekä toimittanut tätä koskevan selvityksen soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä ja että kysymyksessä olevan alihankkijan osallistuminen hankinnan toteuttamiseen oli varmistettu hankintapäätöksen jälkeisessä urakkaneuvottelussa
- KHO kumosi MAO:n päätöksen

Kiitos, ollaan yhteyksissä!

hankinnat@kuntaliitto.fi
[@jhnyneuvoo](https://www.instagram.com/jhnyneuvoo)

KUNTA
LIITTO

Kommun-
förbundet

JHNY



Työ- ja elinkeinoministeriö
Arbets- och näringsministeriet