

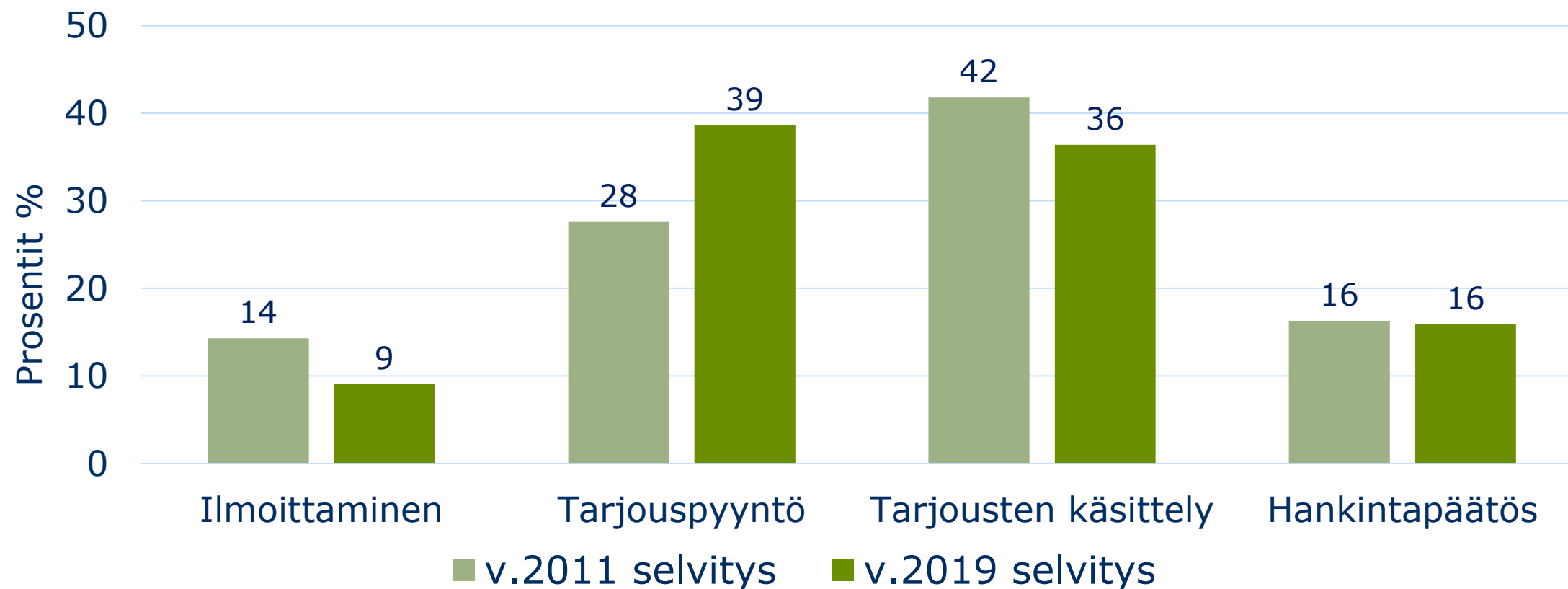
EU-hankintojen ongelmakohdat oikeustapausten valossa

Lakimies Päivi Kynkäänniemi

Avustava lakimies Sanna-Mari Suojanen



Virheiden sijoittuminen EU-hankintaprosessissa (%)



Käsiteltävät teemat

- Teema 1 Soveltuvuus ja poissulkeminen
- Teema 2 Tarjouspyynnön epäselvyys ja puutteellisuus
- Teema 3 Muutokset tarjouspyyntöasiakirjoihin kilpailutuksessa
- Teema 4 Hankintasopimuksen muuttaminen
- Teema 5 Hankintapäätös ja mitä sen jälkeen

Teema 1 Soveltuvuus ja poissulkeminen



Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet, hankintalain 81 §

Oikeuskäytännöstä nousseita aiheita:

- **Vakava virhe ammattitoiminnassa**
 - » Näyttövelvollisuus hankintayksiköllä
 - » Kyseenalaistaa tarjoajan luotettavuuden muista kyvyistä huolimatta
- **Merkittävä tai toistuva puute aikaisemmassa suorituksessa**
 - » Näyttövelvollisuus hankintayksiköllä
 - » Ehtona, että sopimus on ennenaikaisesti irtisanottu tai purettu, taikka seurauksena vahingonkorvausta tms. sanktiota

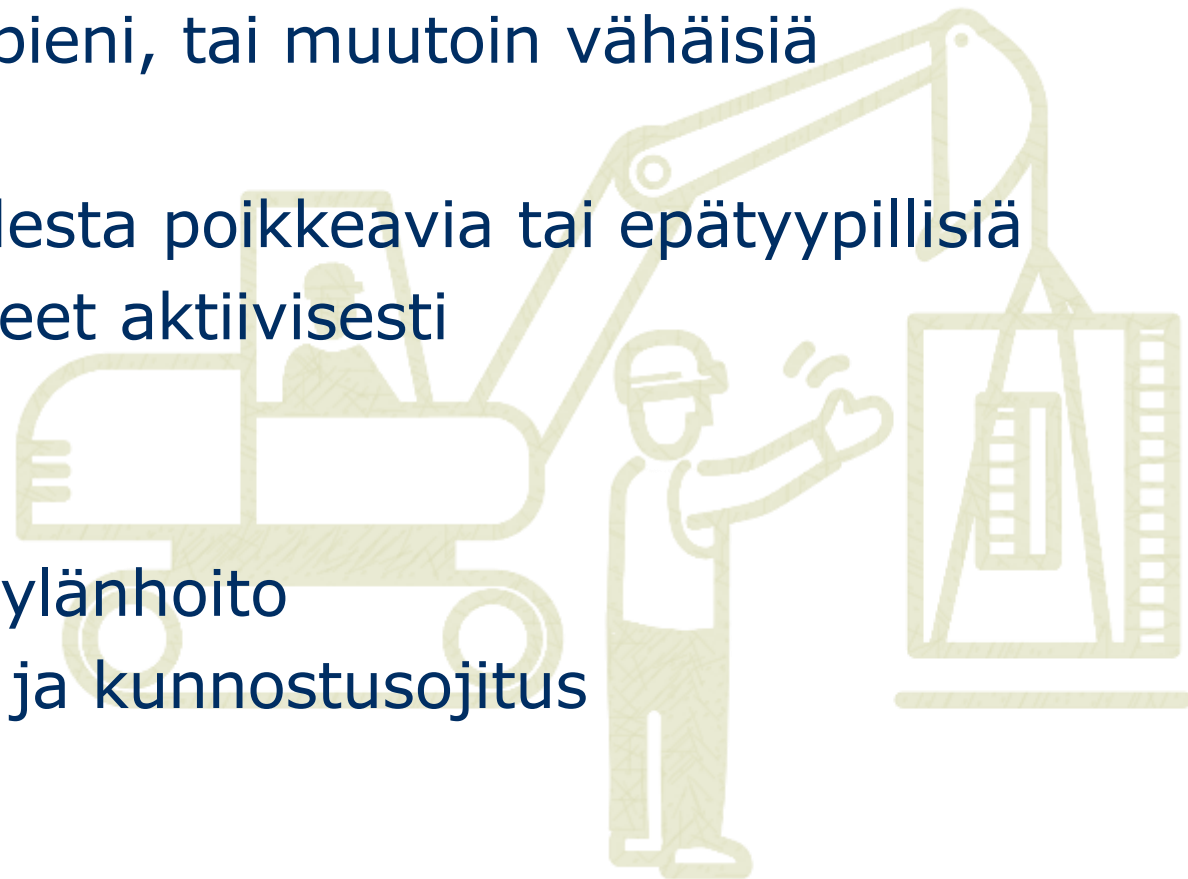


Oikeuskäytännön mukaan rikkomus ei ylitä poissulkukynnystä, kun

- Rikkomuksen rahallinen arvo on pieni, tai muutoin vähäisiä
- Rikkomukset eivät ole toistuvia
- Rikkomukset eivät ole tavallisuudesta poikkeavia tai epätyypillisiä
- Toimittaja pyrkii korjaamaan virheet aktiivisesti
- Virheet eivät ole toistuneet

[MAO 179/18](#) Selkämeren alueen väylänhoito

[MAO 676/17](#) kaivinkonemuokkaus- ja kunnostusojitus



Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet 81 §, korjaavat toimenpiteet 82 §

Oikeuskäytännössä esiin nousseita aiheita:

- **Työoikeudellisten velvoitteiden rikkominen**
 - » Rikkomustilanteet, jotka osoittavat selvää piittaamattomuutta TES:n selvistä velvoitteista
 - » Usein edellyttää tuomioistuimen ratkaisua
- **Väärrien tietojen antaminen hankintamenettelyssä**
- **Korjaavat toimenpiteet** näyttävät, että ongelmat eivät tule toistumaan
 - » Korvaukset maksettu
 - » Tekniset, henkilöstö- ja organisaatiomuutokset
 - » Tarjoajalla oikeus esittää, hankintayksiköllä ei velvollisuutta pyytää

Karikot oikeuskäytännön perusteella

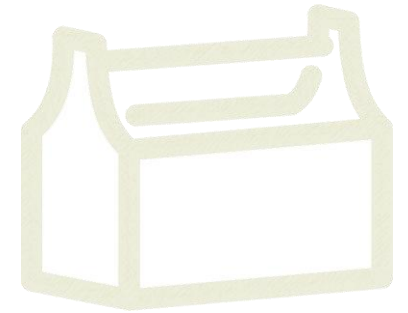
- Poissulkeminen on perusteltu ylimalkaisesti
- Tarjoajalle ei ole varattu tilaisuutta tulla kuulluksi
- Rikkomukset ja niiden toistuvuus eivät riitä jos niitä ei arvioida suhteessa hankinnan toteuttamiseen, eikä arvioida korjaavien toimenpiteiden riittävyttä

[MAO 630/18](#) Siivouspalvelut



Korjaussarja

- Reagoi sopimuskauden aikaisiin virheisiin välittömästi
- Tarjoaja voi selvittää korjaavia toimenpiteitään, joten sen tulisi olla tietoinen siitä, että sitä ollaan sulkemassa kisasta
- Tee **kokonaisarvio** rikkomuksen arvosta, merkityksestä, toistuvuudesta sekä seurauksista
 - » Vaarantaako teko tarjoajan luotettavuutta?
 - » Riittääkö korjaavat toimenpiteet?
 - » Arvioi virhettä suhteessa kilpailutettavaan hankintaan
- **Perustele** poissulkeminen hyvin
 - » Rikkomuksen toteaminen ei yksin riitä, kokonaisarvio kirjoitettava auki



Soveltuvuus ja poissulkeminen – Hankintalain 10 luku

- Soveltuvuusvaatimuksilla varmistetaan ammatinharjoitusosoikeudesta, riittävästä voimavaroista sekä valmiuksista toteuttaa sopimus
- Hankintayksikkö voi asettaa tarjoajien rekisteröitymistä, taloudellista ja rahoituksellista tilannetta sekä teknistä ja ammatillista pätevyyttä koskevia vaatimuksia
 - » Henkilöstö- ja tekniset voimavarat sekä kokemus
- Tarjoajat, jotka eivät täytä vähimmäisvaatimuksia, suljetaan tarjouskilpailusta → muista perustelut

Soveltuvuus ja poissulkeminen – Hankintalain 10 luku

- Hankintayksiköllä on laaja harkintavalta soveltuvuusvaatimusten asettamisessa
- Hankintayksikkö voi vaatia, että
 - » Tekninen pätevyys osoitetaan liitteen D mukaisilla tavoilla hankinnan kohteen luonteen, määrän tai laajuuden ja käyttötarkoituksen mukaan
 - » Kokemus osoitetaan selvittämällä aikaisemmin toteutettuja sopimuksia
 - » Liitteen D mukaan hankintayksikkö voi pyytää luettelon merkittävimmistä suoritetuista tavarantoimituksista tai palveluista edellisen kolmen vuoden ajalta ja tiedot niiden
 - arvosta,
 - ajankohdasta sekä
 - julkisesta tai yksityisestä vastaanottajasta;
 - » Jos se on tarpeen riittävän kilpailun varmistamiseksi, huomioon voidaan ottaa todisteet suorituksista, jotka on tehty yli kolme vuotta sitten → muista perustella!

Referenssit – Karikot oikeuskäytännön perusteella

- Referenssivaatimus kuvattiin epämääräisesti
- Referensseille asetettiin tiukka toimialavaatimus
- Referenssien korkeaa vähimmäismäärää ei perusteltu
- Vain yksi tarjoaja suljettiin kilpailusta vaikka muillakin oli puutteita referensseissä
- Vaadittiin kokemusta toimituksista Suomessa
- Referenssivaatimuksesta ei ilmennyt, mitä tietoja pitää ilmoittaa tai miten tarjouspyynnön vastaavuus todetaan
- Vaadittiin useita referenssejä kokonaan uudelta palvelusta
- Vaadittiin tietyn TES:n noudattamista, vaikka alalla ollut yleissitovaa TES:ta

[MAO 283/18](#) Kuumen sairaalan KSL-laitteet

[MAO 853/17](#) sairaalan toiminnanohjausjärjestelmä

[MAO:357/18](#) Ohjelmatuotteiden ja tietojärjestelmien palvelut

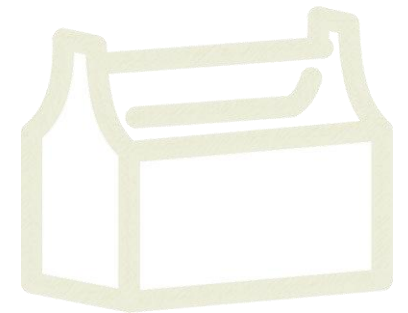
[MAO:375/18](#) Henkilökuljetukset



Korjaussarja

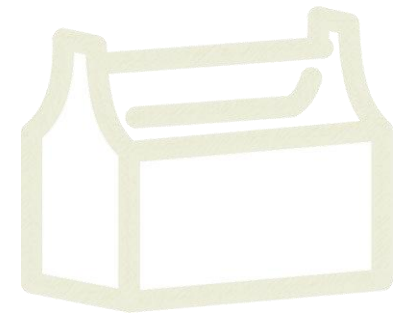
Mieti, miten tarjoaja osoittaa soveltuvuutensa, eli mitä tietoja sen on annettava...

... ja mieti, millä minimitiedoilla voitte todeta vastaavuuden



Korjaussarja

- Väännä rautalangasta
 - » Kysymykset ovat vinkki tarjouspyynnön epäselvyydestä
- Huolehdi, että soveltuvuusvaatimus ei ole syrjivä
 - » Uudet ja vanhat yritykset; paikalliset ja muut yritykset
 - » Sijainnin käytön sallittavuus riippuu hankinnan kohteesta ja käytön perusteluista
 - » TES:n noudattamisvaatimuksen sijasta voi vaatia a) laissa määrättyä tai yleissitovan TES:n mukaista minimipalkkaa tai b) palvelujen suorituspaikassa sovellettavaa yleissitovaa TES:ta



Tarjousten käsittely - muiden yksiköiden voimavarat referenssinä/kokemuksena

- Muiden yksiköiden henkilöstön pätevyyteen ja kokemuksen liittyviä voimavaroja voidaan käyttää, jos ne suorittavat palvelut tai osan niistä.
 - » Tarjoaja ei voi viitata voimavaroihin, joita sillä ei ole käytössään juuri siinä osassa hankintaa, jota soveltuvuusvaatimus koskee
 - » Henkilöstöä koskevissa vaatimuksissa on tärkeää, että viitattu voimavara tosiasiallisesti toteuttaa tarjouspyynnön mukaiset työt
- Näyttövelvollisuus vaatimusten täyttämisestä on siihen vetoavalla tarjoajalla
 - » Näyttönä voidaan käyttää esimerkiksi yritysten välisiä sopimuksia ym. sitoumuksia, joilla osoitetaan, että vaaditut edellytykset täyttävät voimavarat ovat käytettävissä
 - » Näytettävä myös konserniyhtiöiden yhteistyö
- Hankintayksikön tulee arvioida näytön riittävyys vaatimusten täyttymisestä



Karikot oikeuskäytännön perusteella

[MAO 428/18](#) Kaupunkipyöräjärjestelmä

- Kun alihankkijakonsernin suomalainen yhtiö ei näyttänyt ruotsalaisen yhtiön voimavarojen olevan tarjoajan käytössä, referenssiä ei voitu hyväksyä kokemukseksi
- Hankintayksikön olisi pitänyt sulkea tarjoaja pois puuttuvan referenssin vuoksi



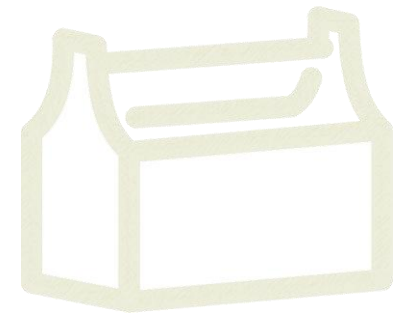
Karikot oikeuskäytännön perusteella

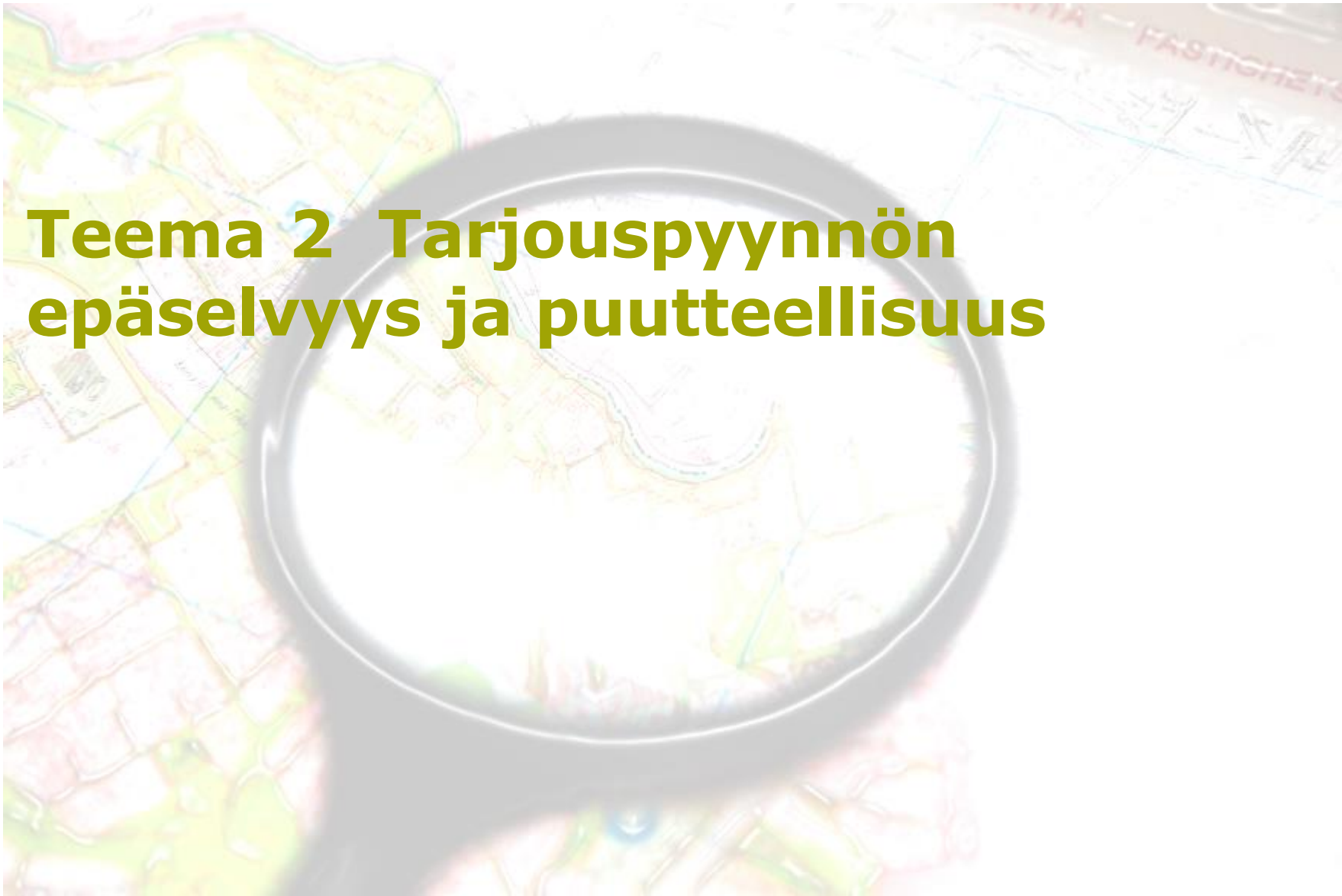
[MAO:356/18](#) Leipomotuotteet

- Tarjoaja ilmoitti tarjouksessaan, että ei käytä alihankkijaa
- Tarjoaja toimitti näytteitä tuotteistaan
- Kun tarjoaja hankintapäätöksen teon jälkeen ilmoitti, että aikoo käyttää alihankkijaa toisin, kuin ilmoitti tarjouksessaan, päätös olisi pitänyt oikaista ja sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta
 - » Tarjoaja teki kielletyn muutoksen tarjoukseen, mutta muutoksella oli vaikutusta myös myös näytteiden arviointiin laatuvertailussa

Korjaussarja

- Varmistu alihankkijoiden ja ryhmittymien sekä konserniyhtiöiden suhteista referenssejä arvioidessasi
- Varmistu siitä, että referenssinä mainittu taho toteuttaa tarjouspyynnössä ja referenssivaatimuksessa kuvatun palvelun kokonaan tai osin
- Jos vaatimus ei täyty, sulje tarjoaja tarjouskilpailusta





Teema 2 Tarjouspyynnön epäselvyys ja puutteellisuus

Karikot oikeuskäytännön perusteella

- Hankintayksikkö oli ilmoittanut erilaisen laskentakaavan kuin mitä todellisuudessa käytettiin vertailussa
- Hinta ei ollut ainoa vertailutekijä, mutta muita vertailutekijöitä ei ollut kuvattu
- Pyydettiin hintaa alan käytännön vastaisesti ilman tarkennusta
- Hankintayksikkö ei kuvannut, miten osatarjouksia vertaillaan kokonaistarjousten rinnalla
- Pyydettiin vertailuhinnaksi esimerkkihintaa, joka ei liittynyt

ilmoitettuihin yksikköhintoihin, eikä sitonut tarjoajaa

- Vertailussa huomioitiin erheellisesti soveltuvuusvaatimuksiin kuuluvia ja niissä jo olleita seikkoja (kalusto, tarjouspyynnönmukaisuus)

[MAO 844/17](#) paikallis- ja seutuliikenteen liikennöinti

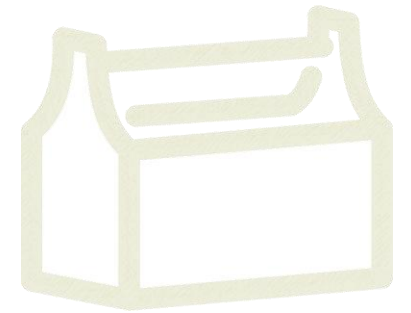
[MAO 344/18](#) Koulukuljetukset

[MAO 329/18](#) Muuttopalvelut

[MAO 441/18](#) Yhteysalusliikennepalvelu

Korjaussarja

- Tarkista, ettei tarjouspyynnössä ole ristiriitaista tietoa esim. osatarjousten antamisesta tai vertailun tekemisestä
- Kuvaa vertailuperusteet yksityiskohtaisesti
 - » Muista vertailuperusteen liityntäperiaate
 - » Mieti, mitä erilaisia ongelmia voi tulla vastaan esim. osatarjousten vertailussa ja selitä niiden ratkaisut tarjouspyynnössä
- » Jos poikkeat alan käytännöstä, kerro siitä
- » Kuvaa laskentakaava ja käytä sitä vertailussa
- Muista pyytää tarjoajaa täyttämään ESPD-lomake
- Kuvaa optiot ja lisähankintamahdollisuudet selkeästi
- Noudata tarjousten käsittelyssä itse laatimiasi sääntöjä



Teema 3 Muutokset tarjouspyyntöasiakirjoihin kilpailutuksen aikana



Hankintalain reunaehdot muutoksille (1/2)

- Tarjouspyyntö on asetettava tarjoajien saataville 69 §
- Tarjouspyynnön sisällöstä säädetään hankintalain 68 §:ssä
 - » ilmoitettava mm. hankinnan kohteen määrittely ja kokonaistaloudellisen edullisuuden peruste
- Korjausilmoituksella voidaan korjata epäolennaisia virheitä, jos tarjousaikaa on vielä jäljellä
 - » Tarjousajan pidentäminen?

Hankintalain reunaehdot muutoksille (2/2)

- Neuvotteluja sisältävissä menettelyissä käydään neuvotteluja hankinnan kohteesta, mutta pääsääntöisesti vähimmäisvaatimuksista tai vertailuperusteista ei saa neuvotella
 - » HUOM. HE 108/2016 vp. vertailuperusteiden osalta
- Säännösten taustalla avoimuusperiaate sekä tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu sekä tarjousten vertailukelpoisuuden varmistaminen
 - » Ks. esim. *C-496/99 P, komissio v. CAS Succhi di Frutta*, *C-368/10 komissio v. Alankomaat*, *C-42/13 Cartiera dell'Adda*, *C-6/15 TNS Dimarso*, *C-298/15 Borta*



Karikot oikeuskäytännön perusteella

- Muutettu vähimmäisvaatimuksia ja tarjouksen valintaan liittyviä seikkoja, eikä tarjousten jättämisen määräaikaa pidennetty
- Julkaistu jälki-ilmoitus ja tämän jälkeen useita korjausilmoituksia, joilla muutettu vähimmäisvaatimuksia, soveltuvuusvaatimuksia ja kokonaistaloudellisen edullisuuden perustetta, vaikka kyse olennaisista muutoksista
- Vähimmäisvaatimuksia muutettu siirryttäessä neuvottelumenettelyyn ilman uuden ilmoituksen julkaisemista

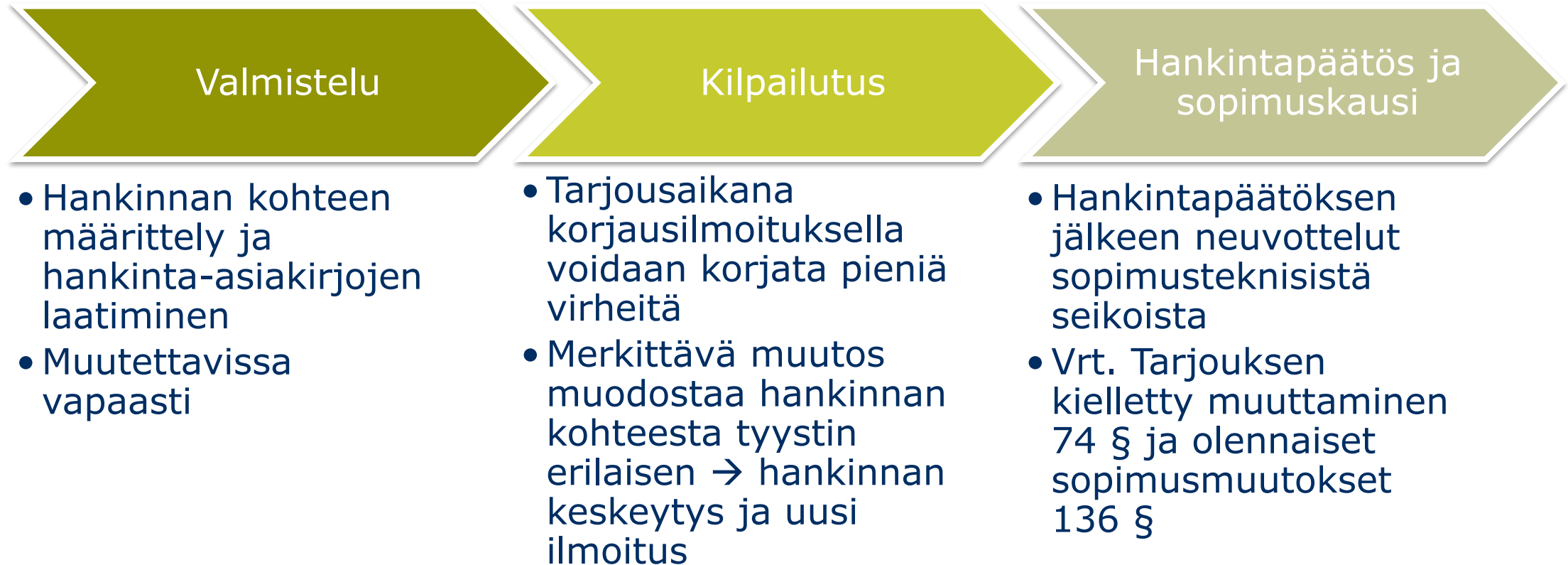
MAO:238/18 diabetestarvikkeet

MAO:97/19 verensokerimittarit

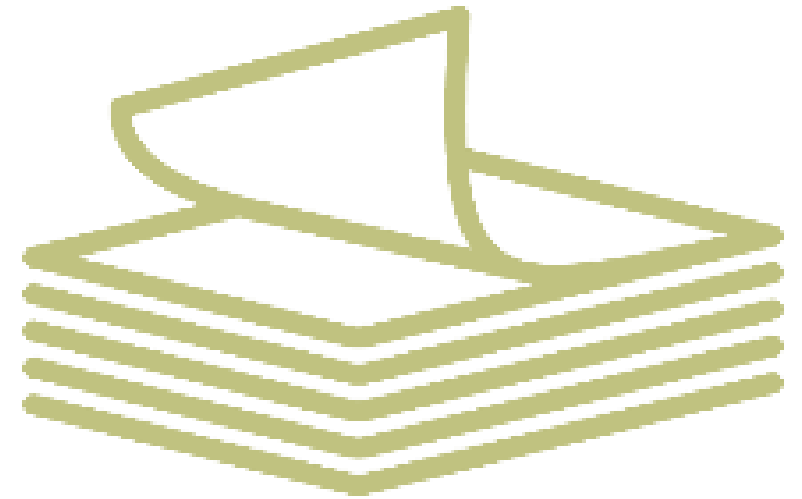
MAO:245/18 kodinkoneet



Korjaussarja



Teema 4 Hankintasopimuksen muuttaminen



Hankintalain 136 §

- Pohjautuu aikaisempaan oikeuskäytäntöön
- Olennaiset sopimusmuutokset 136 § 1 mom:
 1. Muutokset olisivat mahdollistaneet muidenkin osallistumisen
 2. Sopimuksesta tulee taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille
 3. Muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti
 4. Sopimuskumppanin korvaaminen uudella

Muut kuin olennaiset sopimusmuutokset

136 §:n 2 mom.

1. Muutos perustuu hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin, jotka ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset
2. Lisätöiden ja –palveluiden suorittaminen, jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle
3. muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen;
4. Sopimuskumppanin korvaaminen joko sopimuksen muuttamista koskevalla ehdolla tai yhtiön rakennejärjestelyjen myötä
5. Vähäarvoiset sopimusmuutokset, jotka alittavat sote-hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa kansalliset kynnysarvot tai muissa hankinnoissa EU-kynnysarvot. Max 10 %/ 15% alkuperäisen sopimuksen arvosta



Karikot oikeuskäytännön perusteella

- Tehty olennainen sopimusmuutos, joka ei perustunut hankintasopimuksen muutoslausekkeisiin, eikä kyseessä vähäarvoinen muutos tai ennakoimaton olosuhde

MAO:65/19 Ruoka- ja ateriakuljetukset

MAO:469/18 IT-laitteet



Korjaussarja

- Hankinnan valmistelun merkitys; ennakoi mahdolliset muutostarpeet etukäteen
- Pyri täsmällisyyteen; selvät lausekkeet
- Määrittele lisätilausmahdollisuudet/ optiot
- Hankintasopimus on solmittama hankinta-asiakirjojen ja voittaneen tarjouksen mukaisena
- Käytä tarvittaessa yleisiä sopimusehtoja esim. JYSEt, JIT, YSE

A background image showing a person's hands using a ruler on a large architectural drawing of a city plan. The drawing features various urban layouts, including a central circular area with concentric rings and surrounding rectangular blocks. The image is overlaid with a semi-transparent white rectangle containing the title text.

Teema 5 Hankintapäätös ja mitä sen jälkeen

Hankintapäätös 123 §

- Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava
- Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttavat seikat → ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä keskeiset perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty
- Hankintaoikaisella voidaan poistaa virheellinen päätös, jos päätös tai muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen tai jos asiaan on tullut sellaista uutta tietoa, joka voi vaikuttaa päätökseen, ratkaisuun tai hankintasopimuksen tekemisen edellytyksiin
 - » Asianosainen 14 pv, hankintayksiköllä aikaa 90 pv





Karikot oikeuskäytännön perusteella

- Tarjoajat eivät ole voineet todeta pisteytyksen oikeellisuutta hankintapäätöksestä
- Tarjoajan poissulkemispäätöstä ei ole perusteltu
- Itseoikaisua ei ole tehty 90 pv:n määräajassa
- Tarjoaja on muuttanut tarjoustaan hankintapäätöksen jälkeen, jolloin hankintayksikön olisi tullut itseoikaista päätös

MAO:633/18 tilintarkastuspalvelut

MAO:836/17 irtokalusteet

MAO:853/17 sairaalan toiminnanohjausjärjestelmä

MAO:630/18 siivouspalvelut

MAO:303/18 huuhtelu-ja kaatoaltaat

MAO:356/18 leipomotuotteet



Korjaussarja

- Vaikka tarjouskilpailusta sulkeminen tehtäisiin ns. erillisellä välipäätöksellä, on kyseessä hankintapäätös, joka tulee perustella
- Hankintayksikön 90 pv määräaika itseoikaisuun alkaa kulua hetkestä kun hankintapäätös on tehty, asianosaisen muutoksenhakuaika 14 pv päätöksen tiedoksisaannista
- Muista, että allekirjoitettu hankintasopimus on sopimusosapuolia sopimusoikeudellisesti sitova