

Markkinaoikeuden terveiset

Markkinaoikeustuomari OTT Markus Ukkola
Julkisten hankintojen ajankohtaisfoorumi

Teemoja:

- Kansallisissa hankinnoissa sovellettavat säännöt
 - Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely
 - Vertailuperusteet
 - Prosessuaalisia erityiskysymyksiä

Markkinaoikeuden terveiset:

- ▶ Terveisiä Pasilasta!

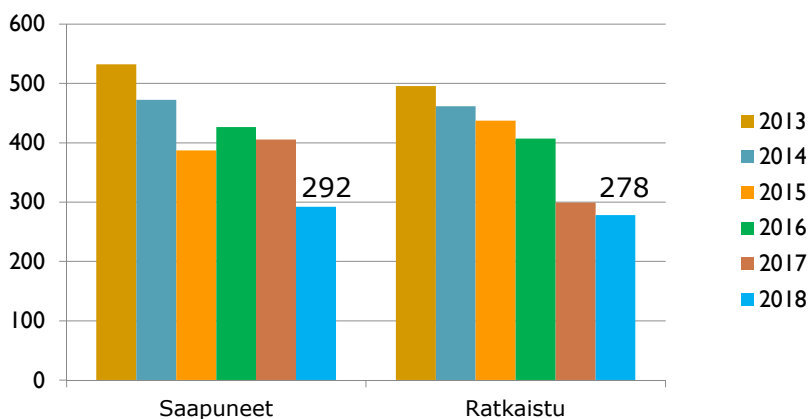


Markkinaoikeuden tilastoja 2018

- ▶ Tilanne 1.1.2018-30.9.2018
- ▶ Hankinta-asiat:
 - ▶ Saapuneita: 292 kpl
 - ▶ Ratkaistuja: 278 kpl
- ▶ Keskimääräinen käsittelyaika: 7,3 kk



Markkinaoikeuden ratkaisutilastot



Käsittelyaika v. 2017 noin 7,5 kuukautta (15.10.2017)
← Vuonna 2016 noin 6,9 kuukautta

Kansallisissa hankinnoissa sovellettavat säännöt

- ▶ MAO:745/17
- ▶ Kansallinen rakennusurakka
- ▶ Onko ryhmittymä voitu sulkea tarjouskilpailusta, kun toinen sen jäsenistä ei täyttänyt kaikkia soveltuvuusvaatimuksia?
- ▶ Hankintalain 11 luvussa ei ole nimenomaista viittausta ryhmittymiä koskevaan EU-sääntöjen 92 §:ään.
- ▶ Ratkaisussa viitattiin EUT:n ratkaisuun asiassa C-95/10, Strong, jonka mukaan hankintasäännösten periaatteet eivät edellyttäneet hankintadirektiivin muiden yksiköiden voimavarojen käyttämistä koskevien määräysten soveltamista direktiivin ulkopuolelle jääneeseen hankintaan.
- ▶ MAO: hankintayksikkö oli kuitenkin hyväksynyt itse tarjouksen antamisen ryhmittymänä, eikä tätä ollut kielletty tarjouspyynnössä.
- ▶ Asiassa oli siten otettava huomioon, mitä hankintalain 92 §:n 2 momentista ilmenee soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä useamman kuin yhden toimittajan osalta.
- ▶ Koska ryhmittymä ei ollut esittänyt selvitystä vastuiden jakautumisesta, hankintayksikkö saattoi olettaa, että molemmat ryhmittymän jäsenet osallistuvat kaikkeen toimintaan rakennustyömaalla. Kun toinen jäsenistä ei täyttänyt yrityksen ja sen vastuuhenkilöiden pätevyysvaatimuksia, hankintayksikkö ei menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se sulki ryhmittymän tarjouskilpailusta.
- ▶ KHO: ei valituslupaa.

Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ Markkinaoikeuden vakiintunutta oikeuskäytäntöä hankinnan kohteen määrittelystä:
- ▶ Hankintalain säännökset eivät säätele hankinnan sisältöä tai hankinnan tarkoituksenmukaisuutta. Hankintayksiköllä on oikeus päättää hankintojensa sisällöstä tarpeittensa mukaisesti ja sillä on laaja harkintavalta sen suhteen, miten se määrittelee hankinnan kohteen. Yleisiä periaatteita on kuitenkin noudatettava (esim. MAO:467/17, MAO:731/16, MAO:608/16, MAO:519/12).



Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ KHO 2016:182.
- ▶ Hankintayksiköiden tulee hyödyntää markkinoilla jo olevaa kilpailua hinta-laatusuhteeltaan ja muutenkin hankintatarpeisiin parhaiten soveltuvan ratkaisun löytämiseksi.
- ▶ Puitejärjestelyn tarjouspyynnöstä ei käynyt ilmi yksilöityjä tietoja yhteishankintayksikön asiakkaista tai niiden suorittamien hankintojen määrästä. Puitejärjestelyyn saattoi tarjouspyynnön mukaan liittyä uusia asiakkaita myöhemmin.
- ▶ KHO: Tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella ei ole ollut mahdollista tietää, mikä on hankinnan tosiasiallinen laajuus. Tarjouspyynnöstä ei neljän mainitun hankintayksikön lisäksi ole ilmennyt, mitkä muut hankintayksiköt ovat mukana puitejärjestelyssä ja mikä on näiden hankintayksiköiden sopimuskauden aikana todennäköisesti suorittamien hankintojen kokonaismäärä. Tarjouspyyntöasiakirjoissa ei siten ole avoimuusperiaatteen edellyttämällä tavalla annettu riittäviä tietoja puitejärjestelyssä mukana olevista hankintayksiköistä ja niiden sopimusaikana tekemistä hankinnoista.



Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ Ks. myös KHO 24.7.2017 t 3646 - puitejärjestelyssä mukana olevista hankintayksiköistä ja niiden sopimusaikana todennäköisesti tekemistä hankinnoista annetut tiedot olivat siinä määrin puutteellisia, ettei tarjoajien ollut mahdollista laatia tarjouksia, jotka olisivat perustuneet yhdenmukaisille käsityksille puitejärjestelyn laajuudesta.



Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ MAO:7/18
- ▶ Polttonesteitä ja niiden säiliötoimituksia koskeva puitejärjestely
- ▶ MAO: Otettaessa korkeimman hallinto-oikeuden päätökset (KHO 2016:182 ja KHO 24.7.2017 t 3646) huomioon nyt kysymyksessä olevaa asiaa arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, että sekä Euroopan unionin että kansallinen lainsäätäjät ovat antaneet yhdenmukaisesti lainvalmisteluaineistoissaan uusia tulkintaohjeita erityisesti puitejärjestelyssä mukana olevien hankintayksiköiden ilmoittamisesta.
- ▶ Hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osan 60 perustelukappaleen mukaan puitejärjestelyn osapuolina olevat hankintaviranomaiset voidaan ilmoittaa myös muulla keinoin kuin nimeämällä ne.



Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ Tarjoajille ei ollut annettu tietoja varsinaisista toimituskohteista ja niiden sijainneista sekä toimituspaikkakohtaisista volyymeistä, mukaan lukien tietoja täytettävien säiliöiden koosta.
- ▶ Hankintayksikkö oli vedonnut mm. salassapitointresseihin tietojen antamatta jättämisessä.
- ▶ Markkinaoikeus totesi, että hankinnan salassapito- tai turvallisuusintressit on turvattava mahdollisuuksien mukaan ensisijaisesti vaitiolovelvollisuuksin tai turvallisuutta koskevin velvoittein eikä tietojen antamisesta pidättäytymisellä.



Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ Markkinaoikeus totesi, että asiassa on lisäksi otettava huomioon puitejärjestelyn luonteeseen kuuluva epävarmuus hankinnan kohteesta ja laajuudesta, mitä osoittaa muun ohella hankintalain 42 §:n I momentin säännös puitejärjestelyyn kuuluvien hankintasopimusten suunniteltujen määrien vahvistamisesta. Mitä yksityiskohtaisemmasta historiatiedosta eli aiempia hankintoja koskevasta tiedosta on kysymys, sen todennäköisempää on, että puitejärjestelyn toteutuva sisältö ei tule vastaamaan sitä, mistä puolestaan seuraa, että yksityiskohtaisten historiatietojen merkitys vähenee puitejärjestelyn tosiasiallisesti toteutuvan sisällön ja laajuuden osoittajana. Nyt kysymyksessä olevassa puitejärjestelyssä on lisäksi mukana useita eri paikoissa sijaitsevia hankintayksiköitä, mikä osaltaan edelleen lisää epävarmuutta yksityiskohtaisten historiatietojen merkityksestä pääteltäessä puitejärjestelyn tosiasiallisesti toteutuvaa sisältöä ja laajuutta. Vaikka puitejärjestelyä koskevan tarjouspyynnön on yhtäältä luotava edellytykset yhdenmukaisten ja realististen käsitysten syntymiselle hankinnan sisällöstä ja laajuudesta, on sen laatimisessa toisaalta otettava huomioon puitejärjestelyn luonteeseen liittyvä epävarmuus toteutuvasta hankinnasta.



Laajat puitejärjestelyt ja hankinnan kohteen määrittely

- ▶ Asiakkaiden ilmoittamisesta, MAO:7/18:
- ▶ Nyt valituksen kohteena olevassa hankinnassa tarjouspyynnön liitteessä I on lueteltu Hansel Oy:n asiakkaat eli ne valtionhallinnon virastot ja laitokset sekä muut hankintayksiköt, jotka voivat käyttää puitesopimusta. Luettelon alussa on käytetty edellä esitetyn mukaisesti ilmaisua "muun muassa", joka voisi viitata siihen, että luettelo ei välttämättä olisi tyhjentävä vaan että muitakin hankintayksiköitä voisi liittyä puitesopimukseen myöhemmin. Ottaen kuitenkin huomioon erityisesti hankintadirektiivin johdanto-osan 60 ja 61 perustelukappaleessa lausuttu, ja se, että Hansel Oy:n asiakkaat on määritelty Hansel Oy -nimisestä osakeyhtiöstä annetussa laissa, sekä se, että tarjouspyyntöasiakirjoissa on ollut luettelo niistä asiakkaista, jotka ovat voineet liittyä puitejärjestelyyn, markkinaoikeus katsoo, että puitejärjestelyyn käyttöön oikeutetut hankintayksiköt on yksilöity hankintasäännösten edellyttämällä tavalla. Kun otetaan vielä huomioon, että tarjouspyynnössä ja sen liitteissä on ilmaistu hankinnan arvioitu kokonaisarvo ja ilmoitettu edellä kuvatun mukaisesti historiatietojen avulla hankittavien polttonesteiden arvioitu kulutus toimitusmäärien suuruusluokkiin jaoteltuna sekä lisäksi jakaantuminen maakuntakohtaisesti, markkinaoikeus katsoo, että hankinnan kohde ja laajuus eivät ole jääneet siten epäselviksi, että tarjouspyyntö olisi ollut omiaan tuottamaan keskenään vertailukelvottomia tarjouksia tai muutoin syrjivän taikka epätasapuolisen asetelman hankintamenettelyyn.



Vertailuperusteet

- ▶ MAO:441/18: Markkinaoikeus toteaa, että vaikka tarjousten arviointiperusteiden tarkoituksena on verrata ja asettaa järjestykseen hyväksymiskelpoiset tarjoukset, julkisia hankintoja koskevat oikeusohjeet eivät ole lähtökohtaisesti esteenä sille, että tarjousten vertailun menettelyssä asetetaan tarjousten saamaan pistetasoon perustuvia vaatimuksia vertailussa etenemiselle, mikäli menettely on muutoin hankintalain 3 §:ssä asetettujen periaatteiden mukaista.
- ▶ MAO:440/18: Markkinaoikeus toteaa, ettei julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden kanssa ole lähtökohtaisesti ristiriidassa se, että vertailuperusteena käytetään tarjoajan aiemmilta asiakkailta saatua palvelun laatua kuvaavaa palautetta, jos tästä on ilmoitettu selvästi etukäteen, palaute kerätään yhdenmukaisesti esimerkiksi vakioiduin kysymyksiin ja tasapuolisesti kaikkien mukana olevien tarjoajien osalta ja jos saatu palaute liittyy hankinnan kohteeseen sekä on keskenään vertailukelpoista. Palautteen keräämiseksi vaadittujen asiakkaiden lukumäärä ei myöskään saa olla hankinnan laatuun ja laajuuteen nähden suhteettoman suuri.



Vertailuperusteet

- ▶ MAO:435/18: ”Vaikka hankintalain 123 §:n esitöiden perustelujen mukaan hankintapäätöksen perusteluvelvollisuutta on kevennetty muun ohella siten, ettei tarjouksesta ilmenevää konkreettista pisteisiin oikeuttavaa seikkaa tarvitse ilmoittaa, markkinaoikeus toteaa, että tarjoajien on voitava asemansa ja oikeussuojansa tarpeen selvittämiseksi saada hankintapäätöksen ja hankinta-asiakirjojen perusteella selville asemansa tarjouskilpailussa siten, että saatu kokonaispistemäärä voidaan johtaa hankintayksikön sanallisesti arvostamista tekijöistä.”
-



Prosessuaalisia erityiskysymyksiä

- ▶ Mikä on muutoksenhaun kohde, jos valitetaan *sopimusmuutoksesta*?
 - ▶ KHO 2009:88 - kun sopimuksen olennaisista osista, kyseisessä tapauksessa hankittujen päiväkotipalvelujen määrästä ja hinnasta, oli sovittu vuosittain erikseen, jokainen tällainen vuosittainen sopimuksen tekeminen oli ollut vuoden 1992 hankintalaissa tarkoitettu hankinta, mitä koski sen 5 §:n mukainen kilpailuttamisvelvollisuus.
-



Prosessuaalisia erityiskysymyksiä

- ▶ MAO:207/18 – liiketoimintakauppa, jonka seurauksena sopimuskumppani on muuttunut toiseksi
- ▶ Hankintayksikkö on tullut tietoiseksi työterveyspalvelujen toimittajan vaihtumisesta loppuvuonna 2016. Hankintayksikön on katsottava tällöin päättäneen lopullisesti siitä, ettei se X ry:n osalta 31.12.2016 päättyneen työterveyspalveluiden toimittamisen jälkeen tee uutta hankintasopimusta tai kilpailuta hankintaa uudelleen. Hankintasopimuksen muuttamisen hankintasäännösten mukaisuutta tulee näin ollen lähtökohtaisesti arvioida vuonna 2016 voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007, hankintalaki) perusteella.
- ▶ Markkinaoikeus toteaa, että alkuperäisen hankintasopimuksen sopimuskumppanina ollut X ry on vaihtunut Y Oy:ksi. Kyseinen muutos on perustunut yritysostoon, jolla yhdistyksen koko liiketoiminta on henkilöstöineen, vuokrasopimuksineen, tietoineistoinen ja muine resursseineen siirtynyt Y Oy:lle. Kun otetaan huomioon alkuperäisen hankintamenettelyn tarjouspyynnössä asetetut kriteerit, asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei ole todettavissa, että hankintayksikön sopimuskumppaniksi siirtynyt Y Oy olisi täyttänyt näitä heikommin kuin X ry.
- ▶ Markkinaoikeus katsoo, että kun otetaan huomioon hankintalain 2 §:n 1 momentissa säädetty periaatteet hankintadirektiivin 72 artiklan mukaisesti tulkittuina, hankintayksikön sopimuskumppanin vaihtuminen X ry:stä Y Oy:ksi ei ole vielä merkinnyt hankintayksikön ja X ry:n hankintasopimuksen olennaisen sopimusehdon merkittävää muuttumista.
- ▶ Hinnanmuutokset sen sijaan merkitsivät olennaista muutosta.



KIITOS!

- ▶ markus.ukkola@oikeus.fi

