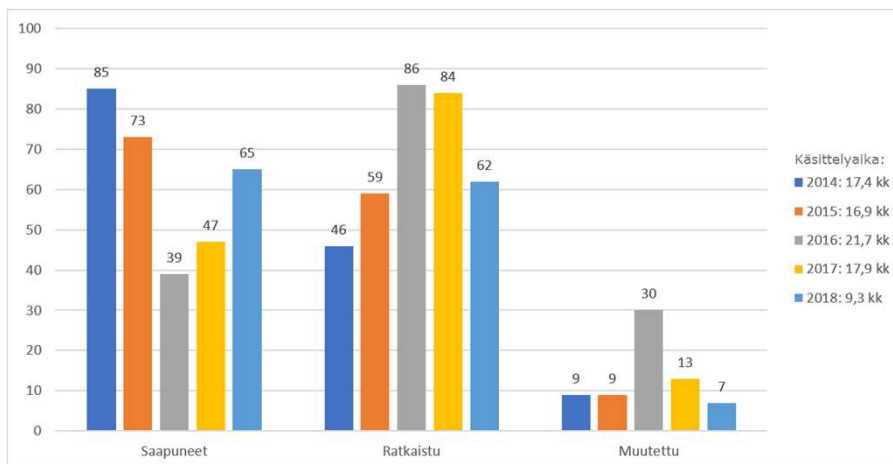


Vuoden kiinnostavimmat oikeustapaukset

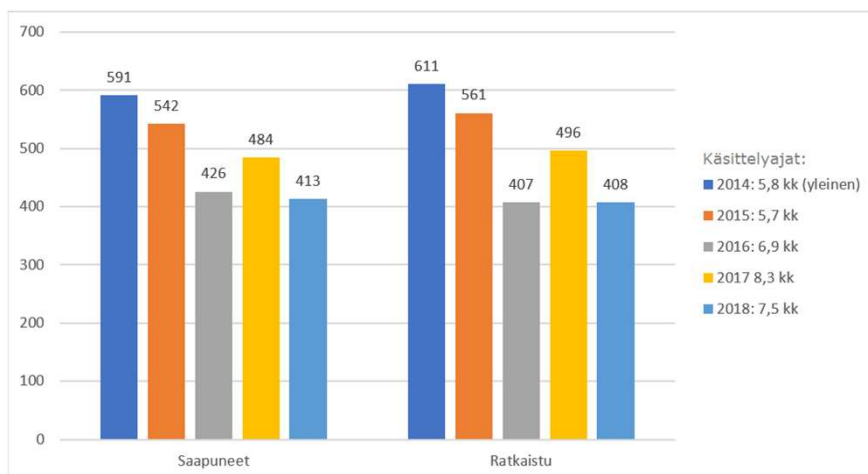
Teemat

- Tilastot
- Hankinnan laajuus
- Hankintasopimuksen muuttaminen/suorahankinnat
- Tarjoajan poissulku epäonnistuneen sopimussuhteen vuoksi
- Palvelukonsessio
- Kansalliset menettelyt
- Korjausilmoitus vai hankinnan keskeyttäminen?

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisutilastot



Markkinaoikeuden ratkaisutilastot



MAO 385/19

- Yhteishankintayksikön puitejärjestely, teleoperaattoripalvelut
 - 8 osa-aluetta, esim. 1. matkapuhelinverkon liittymät, liikenne ja mobiilidata, 2. välitys- ja informaatiojärjestelmät.
 - Hankintaan sitoutuneiksi oli ilmoitettu 498 asiakasta ja kiinnostuneiksi 118 asiakasta. Asiakkaat oli mainittu ja jokaisen asiakkaan hankinnoista oli ilmoitettu euromääräiset arviot.
 - Sitoutuneiden asiakkaiden osalta oli lisäksi ilmoitettu arvio yhteenlasketusta volyymista hintapositioittain.

MAO 385/19

- MAO
 - Tarjouspyyntöasiakirjoista on ilmennyt hankinnan kokonaisarvo, mutta ei sen jakaantuminen kunkin osa-alueen osalta.
 - Tarjouspyyntöasiakirjoista on ilmennyt arvio kunkin asiakkaan hankinnan kokonaisarvosta, mutta ei sen jakaantuminen kunkin osa-alueen osalta.
 - Tarjouspyyntöasiakirjoista ei ole ilmennyt, mihin osa-alueisiin kukin hankintayksikkö on sitoutunut.
 - Yhteishankintayksikkö ei ollut antanut riittäviä tietoja hankinnan sisällöstä.

KHO 2019:84

- Yhteishankintayksikön polttonesteiden ja niiden säiliötoimitusten hankinta
 - KHO: Yhteishankintayksikkö ei ole menetellyt hankintasäännösten mukaisesti ilmoittaessaan puitejärjestelyn osapuolina oleviksi hankintayksiköiksi merkittävän määrän sellaisia hankintayksiköitä, jotka eivät etukäteen arvioiden ja yhteishankintayksikön aikaisemman kokemuksen perusteella käytä puitejärjestelyä.

KHO 2019:84

- KHO: Tarjouspyynnössä ei ole annettu tarkempia tietoja siitä, mille alueelle tai mihin kuntaan maakunnan sisällä kuljetukset tapahtuvat. Kun otetaan huomioon maakuntien sisäiset välimatkat ja maakuntien sisällä oleviin eri toimipisteisiin toimitettavat erisuuruiset määrät, tarjouspyynnössä annetut tiedot eivät tässä tapauksessa ole olleet riittäviä kuljetuskustannusten arvioimiseksi.
- KHO: Hankinnan salassapito- ja turvallisuusintressit on turvattava mahdollisuuksien mukaan esimerkiksi salassapitositoumusten avulla, eikä tietojen antamisesta kieltäytymisellä.

Mitä tapauksista voidaan oppia?

- Johtopäätökset
 - Hankintayksikön / yhteishankintayksikön tulee ilmoittaa kaikki käytettävissään olevat tiedot hankinnan arvioidusta sisällöstä.
 - Toimituspaikkojen tietoihin tulee kiinnittää erityistä huomiota.
 - Hankinnassa ei saa olla varmuuden vuoksi mukana ”ylimääräisiä” hankintayksiköitä.
 - Tietojen salassa pidettävyys ei lähtökohtaisesti oikeuta tietojen ilmoittamatta jättämiseen, vaan tällöin tulee käyttää salassapitositoumusta.

Hankintasopimuksen muuttaminen / suorahankinta, KHO:2019:10

- Hankintalaki 2007. A:n hyvinvointikunta-yhtymä oli suorahankintana laajentanut käytössään olleen potilastietojärjestelmän käyttöoikeuden B:n kaupungin henkilöstön käyttöön.
- KHO vahvisti, että
 - Mahdollinen sote-uudistus ja sen toteutusaikataulun epävarmuus eivät muodostaneet hankintayksiköstä riippumatonta, ennalta-arvaamattomasta syystä aiheutunutta äärimmäistä kiirettä.

Hankintasopimuksen muuttaminen / suorahankinta MAO:399/19

- 22.5.2018 päätös muuttaa vuonna 2010 tehtyä sopimusta siten, että toiminnanohjausjärjestelmään sisällytetään myös kokonaan uusi optimointitoiminto.
- Alkuperäisen kokonaisarvo oli 839.613 € ja muutoksen ennakoitu arvo 327.770 €.
- 1.1.2017 voimaan tullut hankintalaki soveltuu.
- Olennainen sopimusmuutos, soveltamisala laajenee huomattavasti.
- Arvioitava 136 § 2(2) mukaisena lisähankintana. Edellytykset täyttyvät:
 - Sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista teknisistä syistä, muilla toimittajilla ei pääsyä alkuperäisen järjestelmän rajapintoihin.

Mitä tapauksista voidaan oppia?

- Vahvistus sille, että suorahankinnan edellytyksiä on vaikea täyttää.
- Jos vedotaan teknisiin syihin, esim. rajapinnat, tulee pystyä osoittamaan niiden todella rajoittavan toimittajan/järjestelmän vaihtoa.
- Soveltamisalan osalta sopimusmuutosten ajankohta merkitsee.
- Molemmissa myös julkisuuskysymyksiä:
 - KHO:2019:10: Asianajajan lausunto suunnitellusta hankintamenettelystä salassa pidettävä. (ns. LPP ks. myös KHO:2019:98)

Hankintasopimuksen muuttaminen / suorahankinta MAO:65/19

- Alkuperäisen sopimuksen mukaan kotiateriakuljetukset pääosin **5 pv/vko lounasaikaan kuumana** ja kahdesti viikossa seuraavan päivän ateria kylmänä.
- 30.5.2017 muutos: kotiateriat kuljetetaan **kylminä 2 krt/vko alkuillasta**.
- Kuljetusten määrä puolittunut (arvo vähentynyt 12-14 %), tuntihintoja korotettiin.
- Olennainen sopimusmuutos. 136 § 2 momentin poikkeukset eivät sovellu.
- Seuraamusmaksu 20 000 €

Hankintasopimuksen muuttaminen / suorahankinta KKV 11.10.2019 (1)

- Länsi-Pohjan shp:n sote-yhteisyrityskumppani.
- Ranskalainen urakka, ensin ilmoitettu hinta **77.585.466 €** (vuodessa). Sopimuskausi 15 v. ja jatkuu toistaiseksi. Kansallinen hankintailmoitus.
- Neuvottelujen aikana **73.940.056 €**.
- Allekirjoitushetkellä kokonaishinta **69.100.549 €**.
- Allekirjoittamisen jälkeen vielä muutoksia johtuen "laskuvirheistä" ym., jotka laskivat hintaa "nettoarvona" **2.245.177 €** (3,25 % allekirjoitetun sopimuksen arvosta).
- Yhteensä kaikki muutokset alun perin ilmoitetusta hinnasta **10.730.094 €** (13,8 %).

Hankintasopimuksen muuttaminen / suorahankinta KKV 11.10.2019 (2)

- Allekirjoitetun sopimuksen jälkeiset muutokset eivät vähäarvoisia, vaikka alle 10 % sopimuksen arvosta, koska yli kynnyksarvon.
- Myös sopimuksen supistaminen olennainen muutos.
- Menettelyn kuluessa tehdyt muutokset olennaisia. Menettely ei ole ollut avoimuusperiaatteen mukaista eikä yhdenvertaista.
- Kansallisen ilmoituksen julkaiseminen laitonta.
- Seuraamus: Huomautus hankintalain noudattamatta jättämisestä.

Mitä tapauksista voidaan oppia? MAO:65/19 ja KKV Länsi-Pohja

- Molemmissa selvästi olennaisia muutoksia.
- Laajoissa sopimuskokonaisuuksissa vähäarvoisuuspoikkeus ei sovellu.
- KKV:n rooli valvonnassa merkittävä ja ehkä vielä kasvaa tulevaisuudessa, mutta...
- Ovatko KKV:n esittämät seuraamukset riittäviä?
- Mikä ennaltaehkäisevä vaikutus on
 - 20.000 € seuraamusmaksulla (1,3 %)?
 - Huomautuksella?

Harkinnanvarainen poissulkeminen, korjaavat toimenpiteet KHO 19/132

- Hankintalain 81 § 1 mom. 9 kohta:
epäonnistuminen aiemmissa
sopimussuhteissa
- Hankintalain 82 §, tarjoajan korjaavat
toimenpiteet
- Valittaja oli suljettu Liikenneviraston
väylanhoidon tarjouskilpailusta 81 § 1,
3 ja 9 kohtien perusteella
- Syynä aiemmat sopimusrikkomukset

KHO 19/132

- KHO katsoi (toisin kuin MAO), että HY:llä oli
hankintavaltansa perusteella oikeus sulkea
valittaja kilpailusta
- Näyttö sopimusrikkomuksesta oli
dokumentoitu
- HY:llä ei ollut velvollisuutta pitää valittajan
esittämiä korjaavia toimenpiteitä riittävinä

Harkinnanvarainen poissulkeminen, korjaavat toimenpiteet

- MAO 286/19: HUSLAB oli sulkenut tarjoajan kilpailusta, taustalla aiempi purettu sopimus.
- Valittaja oli ilmoittanut ESPD:llä ettei sitä rasita poissulkuperuste
- Valittajan mukaan HY:n olisi pitänyt pyytää selvitystä korjaavista toimenpiteistä
- MAO totesi, ettei tällaista velvollisuutta ollut
- MAO: Hankintayksiköllä oli oikeus sulkea valittaja tarjouskilpailusta

Mitä tapauksista voidaan oppia?

- Sopimusrikkomuksesta oltava selkeää, dokumentoitua näyttöä
- Tarjoajan aktiivisesti vedottava mahdollisiin korjaaviin toimenpiteisiin esim. ESPD lomakkeella tuotava itse esille korjaavat toimenpiteet!
- Hankintayksiköllä laaja harkintavalta, poissulkemisessa huomioitava kuitenkin suhteellisuusperiaate
- Sopimusrikkomusten ei tarvitse olla tarjoajan ja ao. hankintayksikön välillä
- 3 vuoden sääntö

Palveluja koskeva käyttöoikeussopimus

- Hankintalaki 4 §:n 1 mom. 7. kohta
 - *Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella* tarkoitetaan taloudellista vastiketta vastaan tehtyä kirjallista sopimusta, jolla yksi tai usea hankintayksikkö siirtää palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen sekä siihen liittyvän toiminnallisen riskin yhdelle tai usealle toimittajalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

KHO 2019:63

- Koulu- ja päiväkotikuvaukset
 - Ei merkitystä, ovatko palvelut lakisääteisiä vai eivät.
 - Kaupungin tiloissaan tarjoama toiminta.
 - Kaupunki on järjestänyt tarjouskilpailun ja määrittänyt tarkasti kuvauspalvelun.
 - KHO: Näissä olosuhteissa kaupungin hoitaakseen ottama tehtävä.
 - KHO: Kaupunki ei suorita maksua. Riski palveluntuottajalla.
 - KHO: Käyttöoikeussopimus.

Mitä tapauksesta voidaan oppia?

- Johtopäätökset:
 - Palveluiden lakisääteisyys ei ratkaise asiaa.
 - Hankintayksikkö siirtää palveluiden tarjoamisen tai hallinnoimisen.
 - Hankintayksikön hoitaakseen ottama tehtävä.
 - Ks. myös MAO 431/19.

MAO:24/19 – ”Kansallinen innovaatiokumppanuus”

- Innovaatiokumppanuudella toteutettava jäähallin modernisoinnin rakennusurakka.
- Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo oli n. 400 000 – 800 000 euroa. Kansallinen hankinta.
- Kansallisissa hankinnoissa laaja harkintavalta menettelyn valinnassa eikä hankintayksikkö ole sidottu EU-menettelyihin tai näiden käyttöedellytyksiin.
- Hankintayksikkö on voinut käyttää menettelynä innovaatiokumppanuutta ilman, että sen olisi tullut osoittaa sen käyttöedellytysten täyttyminen.

Mitä tapauksesta voidaan oppia?

- Positiivinen esimerkki joustavuudesta kansallisissa hankinnoissa (vrt. MAO:594/17, joka koski vähimmäisliikevaihtoa KHO 10.5.2019 T 2159).
- Kansallisissa hankinnoissa sallittua innovoida myös menettelyjen suhteen.
- Olennaista kertoa noudatettava menettely ilmoituksessa tai tarjouspyynnössä selvästi.
- Menettely voidaan kertoa viittaamalla EU-menettelyihin tai niitä koskeviin säännöksiin.
- Ilmoitettua menettely myös noudatettava.

Korjausilmoitus vai hankinnan keskeytys?

- Mitä korjausilmoituksella voidaan korjata?
- MAO 98/19 Kansallinen hankinta, viemärisaneeraus
- HY teki korjausilmoituksella oleellisia muutoksia vertailumekanismiin ja hankinnan kohteeseen
- MAO totesi, että kansallisissa hankinnoissa korjaus samalla lomakkeella kuin hankintailmoitus, ja siksi korjausilmoitus olisi sinällään riittänyt
- Tarjousaikaa ei kuitenkaan pidennetty tarpeeksi-> virhe

Korjausilmoitus vai hankinnan keskeytys?

- MAO 97/19: EU-hankinta, verensokerimittarit:
- MAO: Korjausilmoituksella tehty merkittäviä muutoksia, jotka olisivat voineet vaikuttaa potentiaalisten tarjoajien kiinnostukseen
- MAO: Korjausilmoitusta ei voida pitää riittävänä tapana tiedottaa muutoksista
- Hankinta olisi pitänyt keskeyttää

Mitä tapauksista voidaan oppia?

- Kansallisissa hankinnoissa korjausilmoituksella voi ilmeisesti tehdä melko isojaikin muutoksia
- Kuitenkin tarjousaikaa on syytä pidentää
- EU-hankinnoissa turvallisinta on keskeyttää hankinta jos muutokset ovat merkittäviä ja olisivat voineet vaikuttaa yritysten halukuuteen tarjota

Kiitos!



Mika Pohjonen
Pauliina Karinkanta
Erkko Ruohoniemi