

11.10.2019

Asia

Hankintojen valvonta: Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän sosi-
aali- ja terveystalouden yhteisyrityskumppanin valintaa koskeva hankinta

Ratkaisu

Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayh-
tymälle huomautuksen hankintalain noudattamatta jättämisestä.

Asian vireilletulo

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on ottanut asian tutkittavakseen omasta aloit-
teestaan.

Asian selvittäminen

Kilpailu- ja kuluttajavirasto on 19.7.2018 pyytänyt asiassa selvitystä Länsi-
Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymältä. Hankintayksikkö on vastannut vi-
raston selvityspyyntöön 21.8.2018. Virasto on esittänyt asiassa lisäkysy-
myksiä 26.9.2018. Hankintayksikkö on vastannut lisäkysymyksiin
18.10.2018. Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin jäsenkunnat ovat toimittaneet
omasta aloitteestaan vastauksensa selvityspyynnöissä esitettyihin kysy-
myksiin 18.10.2018¹. Virasto on toimittanut hankintayksikölle lisäselvitys-
pyynnöt 26.4.2019 ja 13.6.2019. Hankintayksikkö on toimittanut vastaukset
10.5.2019 ja 26.6.2019.

Ratkaisun perustelut

Kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivalta

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain
(1397/2016, jatkossa myös ”hankintalaki”) 139 §:ssä Kilpailu- ja kuluttajavi-
rastolle (KKV) on annettu tehtäväksi valvoa julkisia hankintoja koskevan
lainsäädännön noudattamista.

KKV voi antaa havaitsemansa lainvastaisuuden johdosta hankintayksikölle
huomautuksen tai muuta hallintolain (434/2003) 53 c §:ssä tarkoitettua hal-
linnollista ohjausta. Laittomien suorahankintojen osalta KKV voi hankinta-
lain 140 §:n perusteella kieltää hankintapäätöksen täytäntöönpanon. EU-
kynnysarvot ylittävien suorahankintojen osalta KKV voi myös tehdä markki-
naoikeudelle esityksen seuraamusten, kuten seuraamusmaksun, sopimus-
kauden lyhentämisen tai hankintapäätöksen kumoamisen, määräämiseksi.

¹ Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän omistajia ovat Kemin ja Tornion kaupungit sekä Keminmaan ja
Simon kunnat.

11.10.2019

Sama koskee kansalliset kynnyksarvot ylittäviä hankintalain liitteessä E tarkoitettuja palveluhankintoja tai käyttöoikeussopimuksia, jotka on tehty suoraan hankintana ilman laissa säädettyä perustetta.

Asiaselostus

Hankintamenettelyn kulku

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on julkaissut 2.5.2017 hankintailmoituksen sote-palveluiden yhteisyrityskumppanin valintaa koskevasta hankinnasta. Osallistumispyynnön mukaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on toiminut hankinnan kilpailuttavana hankintayksikkönä Kemian ja Tornion kaupunkien sekä Kemian ja Simon kuntien puolesta ja valtuuttamana. Hankintamenettelyn tavoitteena on ollut löytää kumppani sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden tuottamiseen siten, että Kemian ja Tornion kaupungit sekä Kemian ja Simon kunnat perustavat valittavan yrityksen kanssa yhteisyrityksen, joka toimii hankinnan kohteena olevia palveluja tuottavana yhtiönä.

Hankinta on toteutettu niin sanottuna ranskalaisena urakkana, jossa hankintayksikkö esittää hinta-laatusuhteen kustannustekijät kiinteän hinnan tai kustannusten muodossa, jolloin tarjoajat kilpailevat ainoastaan laatuun liittyvillä perusteilla. Palvelujen hinnaksi sopimuskauden alussa on ilmoitettu toimitussisältöä vastaavat käyttötalousmenot vuoden 2016 tilinpäätöksessä vähennettynä kahdella prosentilla. Osallistumishakemusvaiheeseen sisältyneen kysymyksiin vastaamisen yhteydessä yhtiöittävän palvelukokonaisuuden hinnan on ilmoitettu olevan 77 585 466 euroa. Hankinnan sopimuskaudeksi on tarjouspyynnössä ilmoitettu 15 vuotta, jonka jälkeen sopimus jatkuu toistaiseksi voimassa olevana 12 kuukauden irtisanomisajalla.

Osallistumishakemuksen on jättänyt 3 ryhmittymää. Hankintayksikkö on 31.5.2017 tekemällään päätöksellä valinnut kaikki osallistumishakemuksen jättäneet neuvottelumenettelyyn. Valittujen tarjoajien kanssa on järjestetty kaksi neuvottelukierrosta. Ensimmäiset neuvottelut on käyty kesäkuussa 2017 ja toiset elokuussa 2017.

Ensimmäisten neuvottelujen yhteydessä on ilmennyt, että rajoituslakia² voi tulkita myös toisin kuin hankintayksikkö on tehnyt. Hankintayksikkö on 29.6.2017 pyytänyt tarjoajilta toteutusvaihtoehtoja hankinnan kohteena olevien toimintojen karsimiseksi rajoituslain tulkinnasta johtuen. Toimintojen karsimisella on haluttu varmistaa, että kuvattu erikoissairaanhoidon palvelukokonaisuus varmuudella jäisi alle 50 prosentin tasolle käyttötalousmenoista. Kaikki ehdokkaat ovat toimittaneet ehdotuksensa hankintayksikölle.

² Laki kuntien ja kuntayhtymien eräiden oikeustoimien väliaikaisesta rajoittamisesta sosiaali- ja terveydenhuollossa (548/2016).

11.10.2019

Hankintayksikkö on toimittanut ehdokkaille ehdotuksien pohjalta tehdyn täsmennyspyynnön 19.7.2017. Kaikki ehdokkaat ovat toimittaneet täsmennyksen tarjouksiinsa.

Kemin, Keminmaan, Tornion ja Simon kunnanvaltuustot ovat päättäneet yhteisyrityskumppanikilpailutuksen mukaisen yhteisyrityksen perustamisesta kokouksissaan 13.11.2017. Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hallitus on tehnyt 17.11.2017 hankintapäätöksen, jolla valittiin yhteisyrityskumppaniksi Mehiläinen ryhmittymä.

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen valitun toimittajan kanssa on käyty sopimusneuvottelut. Hankintapäätöksestä on valitettu markkinaoikeuteen 4.12.2017. Hankintalain 153 §:n mukainen väliaikainen hankintasopimus on allekirjoitettu 22.12.2017. Markkinaoikeuskäsittely on päättynyt 23.5.2018 valittajan vedettyä valituksensa pois.

Mehiläinen Länsi-Pohja Oy, Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä ja jäsenkunnat ovat neuvotelleet muutoksista palvelusopimukseen touko-kuussa 2018. Seuraavan kerran muutoksista sopimukseen on neuvoteltu helmikuussa 2019. Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hallitus on 2.4.2019 päättänyt hyväksyä palvelusopimuksen sisältöön tehtävät muutokset. Tehdyn päätöksen mukaan palvelutuotannosta maksettava kiinteä kokonaishinta on jatkossa 66 855 372 euroa.

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän selvitys

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän antamien selvityksien mukaan yhteisyritykseen siirtyvän kokonaisuuden hintaa on muutettu hankintamenettelyn aikana sekä sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen, touko-kesäkuussa 2018 ja helmikuussa 2019. Hankintayksikkö on tuonut selvityksissään myös esiin sopimuksen kirjauksiin tehtyjä muutoksia.

Yhteisyrityksen omistajakuntien selvitys

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän omistajakunnat ovat 18.10.2018 antamassaan selvityksessä todenneet, että sopimukseen sen allekirjoittamisen jälkeen neuvotellut muutokset ovat johtuneet muun muassa hankinnassa tapahtuneista laskuvirheistä. Kunnat ovat toimittamassaan selvityksessä myös painottaneet, että vuonna 2018 neuvoteltuja muutoksia ei ole vahvistettu eikä niitä ole pantu täytäntöön selvityksen antamiseen mennessä.

KKV:n arvio hankintamenettelyn lainmukaisuudesta

Sopimusmuutokset huhtikuussa 2019

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän yhtymähallitus on 2.4.2019 hyväksynyt tilaajatahojen sekä palveluntuottajan välisten neuvottelujen

11.10.2019

pohjalta tehdyt muutokset sopimukseen. Palvelun kokonaishinta on joulukuussa 2017 allekirjoitetun sopimuksen mukaan ollut 69 100 549 euroa. Huhtikuussa hyväksytyjen muutosten jälkeen kokonaishinta on 66 855 372 euroa. Osa tehdyistä muutoksista on korottanut kokonaishintaa ja osa laskenut. Kokonaisuutena muutokset ovat kuitenkin olleet 2 245 177 euroa hintaa alentavia. Kokonaishinnan muutokset ovat neuvottelumuistion mukaan johtuneet seuraavista tekijöistä:

- Kemin ja Tornion perusterveydenhuollon laskentavirheet
- Ensihoidon kustannusten täsmäyttäminen
- Hankintaan ja logistiikkaan liittyvien kustannusten täsmäyttäminen
- Saarenvireen kuntoutukseen liittyvän virheen oikaisu
- Neuvottelussa todettujen palvelutuotantoon liittyvien kustannusten oikaisu

Merkittävä korotus kokonaishintaan huhtikuun muutosten yhteydessä on syntynyt lääkkeiden ja hoitotarvikkeiden arvonlisäverokustannusten lisäämisestä hintaan. Joulukuussa 2017 allekirjoitetun sopimuksen mukaan sen osapuolet ovat sitoutuneet neuvottelemaan muutoksista sopimuksen mukaisiin menettelyihin, mikäli verohallinnolta haetun arvonlisäverolain (1501/1993) soveltamista koskevan ennakkoratkaisun johdosta sopimukseen tulee muutostarpeita. Sairaanhoidopiirin hallitus on 17.10.2018 (§ 172) tehnyt päätöksen, että se ei maksa palveluntuottajan arvonlisäveroja. Kiinteään sopimushintaan on kuitenkin lisätty huhtikuussa tehdyllä päätöksellä 1 730 410 euroa arvonlisäveron osalta.

Edellä todettujen, kiinteään sopimushintaan kohdistuvien muutosten lisäksi, päätöksellä sovittiin myös erikoissairaanhoidon ostopalveluiden kustannusten jakautumisesta sopimuksesta poikkeavalla tavalla. Joulukuussa 2017 allekirjoitetun sopimuksen mukaan tuotettavien palveluiden hinnan perusteena on yhtiötettävän palvelukokonaisuuden toimintakulut vuodelta 2016 vähennettynä 2 %:lla. Huhtikuussa 2019 tehdyn päätöksen mukaan sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen on huomattu, että ilmoitetuista toimintakuluista ja näin ollen kiinteästä kokonaishinnasta on jäänyt pois merkittävä osa erikoissairaanhoidon kustannuksista. Tästä johtuen neuvotteluissa on sovittu, että tuottaja vastaa erikoissairaanhoidon ostopalveluista siihen summaan asti, joka oli siirtyvissä toimintakuluissa (220 000 euroon saakka per kalenterivuosi) tilaajan vastatessa kustannuksista tämän summan ylittäviltä osin. Sairaanhoidopiirin kuntayhtymä toteaa KKV:lle antamissaan selvityksissä, että hankinta-asiakirjojen ja allekirjoitetun palvelusopimuksen mukaan vastuu perustason erikoissairaanhoidon ostopalvelukustannuksista on ollut palveluntuottajalla. Tuotot ulkokuntalaisten hoidosta on ollut vastaavasti tarkoitus tilittää palveluntuottajalle. Ennen ulkoistusta ulkokuntalaskutuksesta saadut tulot vähensivät täysimääräisesti perustason erikoissairaanhoidon kustannuksista vastaavien kuntien maksuosuuksia. Muutoksen myötä palveluntuottaja vastaa perustason erikoissairaanhoidon kustannuksista vain 220 000 euroon asti kalenterivuodessa ja lisäksi ulkokuntalasku-

11.10.2019

tuksen tulot tilitetään alkuperäisen sopimuksen mukaisesti palveluntuottajalle.

Hankintalain 136 §:n 1 momentin mukaan hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei saa EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa tai kansalliset kynnysarvot ylittävissä liitteen E mukaisissa palveluhankinnoissa taikka käyttöoikeussopimuksissa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana ilman hankintalain mukaista uutta hankintamenettelyä. Kyseisen momentin 1 kohdan mukaan muutos on olennainen, jos muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka, jos ne olisivat alun perin kuuluneet hankintamenettelyyn, olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyyn tarjouksen hyväksymisen tai jotka olisivat tuoneet hankintamenettelyyn lisää osallistujia. Hankintalain 136 §:n 2 momentissa listataan sallitut sopimusmuutostilanteet.

Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) oikeuskäytännön mukaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehtyjä muutoksia on pidettävä uutena sopimuksen tekemisenä, jos muutetut määräykset ovat ominaispiirteiltään olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen sopimuksen määräykset ja jos ne näin ollen ovat omiaan osoittamaan osapuolten tahtoneen neuvotella uudestaan kyseisen sopimuksen keskeiset ehdot. Muutosta voidaan pitää olennaisena, kun se sisältää ehtoja, jotka olisivat mahdollistaneet sen, että alun perin hyväksytyjen tarjoajien lisäksi muutkin tarjoajat olisivat voineet tehdä tarjouksen tai että jokin muu kuin alun perin voittanut tarjous olisi voinut tulla valituksi.³

EUT on ratkaisukäytännössään tuonut ilmi, että myös sopimuksen supistaminen voisi olla olennainen sopimusmuutos, sillä se on omiaan tekemään sopimuksen mielenkiintoiseksi myös pienemmille taloudellisille toimijoille. EUT:n mukaan julkisia hankintoja koskevan hankintasopimuksen olennaisista muutosta sen sopimuspuolen valinnan jälkeen ei pitäisi tehdä suoraan hankintaviranomaisen ja sopimuspuoleksi valitun välillä vaan siitä on järjestettävä uusi muutettua sopimusta koskeva hankintamenettely.⁴

Hankintalain 136 §:n 2 momentin 5 kohdan mukaan hankintasopimukseen voidaan tehdä vähäarvoinen sopimusmuutos, joka alittaa liitteessä E tarkoitettuja palveluja koskevissa hankinnoissa sekä käyttöoikeussopimuksissa kansalliset kynnysarvot tai muissa hankinnoissa EU-kynnysarvot eikä vaikuta sopimuksen yleiseen luonteeseen. Muutoksen arvon tulee edellä mainitussa tapauksessa olla pienempi kuin 10 prosenttia alkuperäisen palvelu- tai tavarahankintasopimuksen tai palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen arvosta ja 15 prosenttia alkuperäisen rakennusurakkasopimuksen tai käyttöoikeusurakan arvosta.

³ Asia C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur, tuomio 19.6.2008, kohdat 34–37.

⁴ Asia C-549/14, Finn Frogne, tuomio 7.9.2016, kohdat 29–30.

11.10.2019

Kuten edellä on todettu, käsillä olevassa tapauksessa kokonaishintaa suhteessa joulukuussa 2017 allekirjoitettuun sopimukseen on laskettu 2 245 177 euroa eli noin 3,2%. Muutoksen arvo jää alle 10 prosenttiin palvelukokonaisuuden alkuperäisestä arvosta, mutta muutosten euromääräinen arvo ylittää kuitenkin liitteen E mukaisille palveluille asetetun kansallisen kynnsarvon.

Omistajakunnat ovat antamassaan selvityksessä todenneet, että sopimukseen tehtyjen muutosten merkitys on ollut sopimushintaa alentava eikä neuvotelluista muutoksista näin ollen aiheutuisi hankintalain 136 §:n 1 momentin 1 kohdassa mukaisia seurauksia. KKV:n arvion mukaan asiassa ei voida poissulkea sitä mahdollisuutta, että hankinnan kohteen supistaminen olisi voinut houkuttaa tarjouskilpailuun mukaan myös sellaisia tarjoajia, jotka ovat nyt jättäytyneet tarjouskilpailusta pois. Näin ollen tehdyt muutokset ovat olleet hankintalainsäädännön tarkoittamalla tavalla olennaisia.

Hankintalain 136 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaisesti hankintasopimukseen ja puitejärjestelyyn voidaan tehdä muutos ilman uutta hankintamenettelyä, jos muutos perustuu hankintamenettelyn aikana tiedossa olleisiin ja hankinta-asiakirjoissa mainittuihin sopimusehtoihin tai niiden muuttamista koskeviin ehtoihin, niiden rahallisesta arvosta riippumatta, ja nämä ehdot ovat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset. Saman momentin 3 kohdan mukaan muutos voidaan tehdä myös, jos muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen. Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän ja sen omistajakuntien antamien selvitysten perusteella kiinteän sopimushinnan muutos on johtunut pääasiassa virheiden korjauksista. Selvityksistä ei ole käynyt ilmi, että tehdyt muutokset perustuisivat kaikilta osin ennalta määriteltyihin ehtoihin⁵. Asiassa ei voida myöskään katsoa tulleen ilmi lain tarkoittamia ennakoimattomia olosuhteita, joiden perusteella sopimushinnan muutokset olisivat olleet mahdollisia.

KKV toteaa, että kyseessä olevassa tapauksessa hankintasopimusta on muutettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla olennaisesti ja muiden tarjoajien osallistumisedellytyksiin mahdollisesti vaikuttavalla tavalla siitä, mikä sen sisältö on ollut allekirjoitetussa sopimuksessa. Näin ollen hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti, kun se on muuttanut hankintasopimusta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen järjestämättä uutta tarjouskilpailua.

Hankintamenettely 2017

Hankintailmoituksen julkaiseminen

⁵ KKV katsoo, että asiassa ei ole tarvetta arvioida onko arvonlisäveroista syntyvien kustannusten lisääminen kokonaishintaan ollut sopimukseen perustumaton muutos, sillä muut muutokset ovat itsessään olleet olennaisia.

11.10.2019

Vuonna 2017 kyseessä olevasta hankinnasta on julkaistu kansallinen hankintailmoitus, jossa hankinnan pääkohteen CPV-koodiksi on ilmoitettu terveyspalvelut ja sosiaalitoimen palvelut (85000000-9).

Hankinnan ennakoitu arvo on ylittänyt hankintalain 25 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetun kansallisen kynnysarvon. Näin ollen hankintalain 107 §:ssä säädetyn mukaisesti sovellettavaksi tulee, mitä hankintalain I ja IV osassa säädetään hankintasopimuksista, sekä hankintalain 12 luvun säännökset sosiaali- ja terveyspalveluista sekä muista erityisistä palveluhankinnoista.

Hankintalain 111 §:n mukaan hankintayksikön on ilmoitettava 12 luvun mukaisista palveluhankinnoista siten kuin EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja koskevassa 7 luvussa säädetään.

Hankintalain 59 §:n 1 momentin mukaan 58 §:ssä tarkoitetut ilmoitukset on tehtävä vakiolomakkeiden vahvistamisesta julkisiin hankintoihin liittyvien ilmoitusten julkaisemista varten ja täytäntöönpanoasetuksen (EU) N:o 842/2011 kumoamisesta annetussa komission täytäntöönpanoasetuksessa (EU) 2015/1986 vahvistettuja vakiolomakkeita käyttäen.

Hankintayksikkö on julkaissut hankinnasta kansallisen hankintailmoituksen. Hankinnasta olisi tullut julkaista sosiaali- ja terveyspalveluja sekä muita erityisiä palveluhankintoja koskeva EU:n laajuinen ilmoitus vakiolomaketta käyttäen. Oikeuskäytännössä on katsottu, että kansallisen hankintailmoituksen julkaiseminen sosiaali- ja terveyspalveluja sekä muita erityisiä palveluhankintoja koskevan EU:n laajuisen ilmoituksen sijaan saattaa estää potentiaalisia tarjoajia osallistumasta tarjouskilpailuun.⁶ KKV toteaa, että kansallisen hankintailmoituksen julkaiseminen on käsillä olevassa tapauksessa saattanut estää potentiaalisia tarjoajia osallistumasta tarjouskilpailuun ja hankinnasta olisi tullut ilmoittaa käyttäen sosiaali- ja terveyspalveluja sekä muita erityisiä palveluhankintoja koskevaa EU:n laajuista ilmoitusta.

Sopimukseen tehdyt muutokset ennen sen allekirjoittamista

Huhtikuussa 2019 sopimukseen tehtyjen muutosten lisäksi hankinnan kohteeseen ja sopimuksen kirjauksiin on tehty muutoksia hankintamenettelyn aikana, sekä ennen hankintapäätöksen tekemistä että sen jälkeen.

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä on vastannut osallistumishakemusvaiheessa hankintaa koskeviin kysymyksiin, jolloin se on todennut yhtiötettävän hankintakokonaisuuden hinnan olevan 77 585 466 euroa. Hankintayksikkö on toimittanut 18.7.2017 täsmennyspyynnön neuvotteluihin valituille ryhmittymille, jonka mukaan maksettavan palvelukokonaisuuden hinta on laskettu 73 940 046 euroon.

⁶ Ks. esim. MAO 39/19, dnro 2017/751, 25.1.2019.

11.10.2019

Hankintamenettelyn aikana tehdyt kiinteän kokonaishinnan muutokset ovat johtuneet hankinnan kohteeseen tehdyistä muutoksista. Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän antaman selvityksen mukaan 18.7.2017 tehdyn täsmennyspyynnön yhteydessä ulkoistettavaa kokonaisuutta on pienennetty niin sanotun rajoittamislain vuoksi. Ulkoistuksesta on tässä yhteydessä poistettu tekstinkäsittely, sairaala-apteekki, NordLab-laboratoriopalvelut sekä tehty lisäys hallinnon kustannuksia varten.

Hankintapäätös yhteisyrityskumppanin valinnasta tehtiin 17.11.2017, jolloin palvelukokonaisuuden hinnaksi ilmoitettiin 73 940 046 euroa. Kokonaisuuden hinta on kuitenkin 22.12.2017 allekirjoitetun sopimuksen mukaan 69 100 549 euroa. Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän antaman selvityksen mukaan allekirjoitetusta hankintasopimuksesta on hankintapäätöksen tekemisen jälkeen poistettu Keminmaan osuus, osa Simon kunnan osuudesta sekä tehty Länsi-Pohjan sairaanhoitopiiriin työterveyshuollon kustannusten korjaus.

Sopimukseen on ennen sen allekirjoittamista tehty myös tietojärjestelmiä koskevien kirjausten osalta hankintapäätöksen liitteenä olleesta sopimusluonnoksesta poikkeava kirjaus. Hankintapäätöksen liitteenä olleessa sopimusluonnoksessa todetaan yhteisyrityksen vähentävän käyttämänsä tietojärjestelmien, ylläpidon ja tuen kustannukset palveluiden kiinteästä hinnasta. Joulukuussa 2017 allekirjoitetun sopimuksen mukaan tilaaja kuitenkin vastaa niistä syntyvistä kustannuksista.

Arvioitaessa edellä mainittujen muutosten sallittavuutta tulee tarkastella ovatko ne hankintalain periaatteiden mukaisia. Hankintalain 109 §:n mukaan liitteen E mukaiset palveluhankinnat tulee kilpailuttaa menettelyllä, joka on lain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettujen periaatteiden mukainen ja hankintayksikön tulee kuvata käyttämänsä hankintamenettely hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Lain 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 109 §:n esitöiden mukaan pykälä vastaa lain 100 §:ssä kansallisten hankintojen osalta säädettyä⁷. Lain 100 §:n 1 momentin esitöiden mukaan lainkohdassa jätetään hankintayksikön harkintavaltaan se, minkälaista menettelyä se haluaa käyttää hankinnan kilpailuttamisessa. Kuvaus menettelystä tulisi kuitenkin esittää siten, että toimittajat pystyvät sen perusteella ennakoimaan käytetyn hankintamenettelyn luonnetta ja kulkua sekä tietävät oman roolinsa menettelyssä.⁸

Hankintalain 113 §:n mukaan hankintayksikön on pyydettävä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä toimittajia määräaikaan mennessä esittä-

⁷ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp), s. 216.

⁸ Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 190/2009 vp), s. 210.

11.10.2019

mään tarjouksensa. Tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja on laadittava siten, että sen perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintalain 58 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan hankintayksikön on toimitettava julkaistavaksi korjausilmoitus saman pykälän kohdissa 1-5 tarkoitettuun ilmoitukseen kohdistuneista muutoksista.

EUT on katsonut, että syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet sekä avoimuusvelvollisuus edellyttävät, että hankintasopimuksen kohde ja tekoperusteet määritetään selvästi jo heti hankintasopimuksen tekomenettelyn alussa ja että hankintamenettelyn ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt muotoillaan selvästi, täsmällisesti ja yksiselitteisesti hankintailmoituksessa tai hankinta-asiakirjoissa. Tällä tavoin mahdollistetaan yhtäältä, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voivat ymmärtää ehtojen ja sääntöjen täsmällisen ulottuvuuden ja tulkita niitä samalla tavalla, ja toisaalta, että hankintayksikkö voi tosiasiallisesti tarkastaa, vastaavatko tarjoajien tarjoukset mainittua hankintaa säänteleviä arviointiperusteita.⁹

EUT:n mukaan hankintayksikkö ei lähtökohtaisesti voi muuttaa hankintamenettelyn kuluessa niiden hankintasopimuksen olennaisten ehtojen ulottuvuutta, joihin tekniset eritelvät ja hankintasopimuksen tekoperusteet kuuluvat ja joihin hankinnasta kiinnostuneet taloudelliset toimijat ovat legitiimisti turvautuneet tehdessään päätöksensä valmistautua tarjouksen esittämiseen tai sitä vastoin luopua osallistumasta kyseistä hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyyn. Mikä tahansa muutos hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen ei kuitenkaan lähtökohtaisesti olisi kielletty. Unionin tuomioistuin on katsonut, että syrjintäkiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet ja avoimuusvelvollisuus merkitsevät ensinnäkin sitä, että asianomaiset muutokset eivät – vaikka ne voivatkin olla merkittäviä – saa olla siinä määrin olennaisia, että ne olisivat houkuttelevat potentiaalisia tarjoajia, jotka eivät ilman näitä muutoksia voisi jättää tarjousta. Mainittu vaatimus edellyttää toiseksi, että kyseisistä muutoksista tiedotetaan riittävästi siten, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voivat tutustua niihin samoin edellytyksin samana ajankohtana. Tämä sama vaatimus edellyttää kolmanneksi vielä yhtäältä, että mainitut muutokset tehdään ennen kuin tarjoajat jättävät tarjouksensa, ja toisaalta, että näiden tarjousten jättämiselle asetettua määräaika pidennetään silloin, kun kyseiset muutokset ovat tärkeitä, että määräajan pidennyksen kesto riippuu mainittujen muutosten tärkeydestä ja että kyseinen kesto on riittävä, jotta asianomaiset taloudelliset toimijat voivat mukauttaa tarjoustaan muutosten johdosta.¹⁰

⁹ Asia C-298/15, Borta, tuomio 5.4.2017, kohdat 67–69.

¹⁰ Asia C-298/15, Borta, tuomio 5.4.2017, kohta 70-76.

11.10.2019

Oikeuskäytännössä on katsottu, että korjausilmoituksenkaan julkaiseminen ei riitä tilanteissa, joissa tehdyt muutokset ovat niin merkittäviä, että niiden johdosta hankinnan kohteesta muodostuu täysin erilainen. Merkittävien muutosten vuoksi hankintayksikön tulisi keskeyttää hankinta ja kilpailuttaa se uudelleen.¹¹

Käsillä olevassa tapauksessa osa tehdyistä muutoksista on tehty hankintapäätöksen tekemisen jälkeen, mutta ennen sopimuksen allekirjoittamista. Tilannetta, jossa hankintayksikkö on tehnyt voittaneen tarjoajan kanssa hankintapäätökseen nähden sisällöllisesti suppeamman hankintasopimuksen, tulee oikeuskäytännön mukaan tarkastella sen perusteella, onko tarjouspyyntöaineistossa määriteltyyn hankinnan sisältöön tehty olennaisia muutoksia¹².

KKV:n arvion mukaan hankintayksikkö on tehnyt hankinnan kohteeseen olennaisia muutoksia hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen. Sopimuksen kiinteään hintaan tehdyt muutokset ovat olleet arvoltaan merkittäviä. Sopimuksesta maksettavaa hintaa on laskettu hankintamenettelyn aikana 3 645 420 euroa ja hankintapäätöksen tekemisen jälkeen 4 839 397 euroa. Lisäksi sopimuksen ehtoja on muutettu niin, että ne ovat muuttuneet valitulle palveluntuottajalle taloudellisesti edullisemmiksi. Tästä johtuen hankintamenettelyyn osallistumisestaan harkinneet potentiaaliset toimittajat eivät ole voineet hankintailmoituksen perusteella tietää hankinnan todellista laajuutta ja hankinnan kohdetta. Hankintayksikön noudattama menettely, jossa olennaisista muutoksista on tiedotettu osin vain hankintamenettelyyn ilmoittautuneita ehdokkaita ja osin muutoksista on sovittu vain valitun palveluntuottajan kanssa, ei ole ollut avoimuusperiaatteen mukaista eikä turvannut yritysten yhdenvertaisia mahdollisuuksia osallistua tarjouskilpailuun.

Johtopäätös

Kilpailu- ja kuluttajavirasto katsoo, että Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä ei ole toiminut hankinnassaan hankintalain mukaisesti.

Edellä ilmenevillä perusteilla Kilpailu- ja kuluttajavirasto antaa Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymälle huomautuksen hankintalain noudattamatta jättämisestä.

Sovelletut säännökset

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 3 §, 25 §, 58 §, 59 §, 100 §, 109 §, 111 §, 113 §, 136 § ja 139 § sekä hallintolaki (434/2003) 53 c §.

¹¹ ks. esim. MAO 238/18, dnro 2017/537, 19.4.2018.

¹² ks. esim. MAO 11/17, dnro 2015/561, 18.1.2017.

11.10.2019

Muutoksenhaku

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 164 §:n perusteella tähän Kilpailu- ja kuluttajaviraston päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla.

Lisätietoja asiasta antaa erityisasiantuntija Anni Vanonen, puhelin 029 505 3875, sähköposti etunimi.sukunimi@kkv.fi.

Pääjohtaja Kirsi Leivo

Erityisasiantuntija Anni Vanonen

Jakelu

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä