

MARKKINAOIKEUDELLE

ASIA

Julkista hankintaa koskeva vastine asiassa 2016/105.

VALITTAJA

Attendo Terveyspalvelut Oy, Terveiden Tuottajat Oy ja Attendo Liedon Helmi Oy
(jäljempänä myös "valittaja" tai "Attendo-ryhmittymä")

HANKINTAYKSIKKÖ

Mänttä-Vilppulan kaupunki (jäljempänä myös "hankintayksikkö" tai "kaupunki")
PL 69, 35801 MÄNTTÄ

HANKINTAYKSIKÖN ASIAMIES JA PROSESSIOSOITE

OTK Saila Eskola
OTM Eeva Kiviniemi

PTCServices Oy
Simonkatu 12 A 7
00100 Helsinki

Puhelin: 050 564 8245 (Kiviniemi), 050 369 7614 (Eskola)
Sähköposti: eeva.kiviniemi@ptcs.fi, saila.eskola@ptcs.fi

LIIKESALAISUUDET

Vastine tai sen liitteet eivät sisällä hankintayksikön liike- tai ammattisalaisuuksia. Valitus ja osa liitteistä sisältävät valittajan liikesalaisuuksia. Tämä on julkinen versio vastineesta. Erillinen salassapidettävä versio toimitetaan markkinaoikeudelle erikseen.

MÄÄRÄAIKA VASTINEELLE

Markkinaoikeus on asettanut vastineen määräajaksi 23.3.2016.

SISÄLLYSLUETTELO

1.	HANKINTAYKSIKÖN VAATIMUKSET	3
2.	TÄYTÄNTÖÖNPANON SALLIMISTA KOSKEVA PYYNTÖ	3
3.	TAUSTAA	6
4.	MARKKINAOIKEUDEN VASTINEPYYNNÖSSÄ PYYDETYT SELVITYKSET	7
5.	PERUSTELUT HANKINTAYKSIKÖN VAATIMUKSILLE	8
5.1	Yleistä	8
5.2	Tarjouspyynnön lainvastaisuutta koskeva väite on esitetty myöhässä	8
5.3	Tarjouspyynnön ehdot ovat olleet selviä ja riittävästi määriteltyjä	13
5.3.1	Taustaa	13
5.3.2	Sopimusmuutokset ovat pitkällä sopimuskaudella väistämättömiä	14
5.3.3	Hankinnan kohteen kuvaus ja sopimusehdot ovat selviä	15
5.3.4	Väestöpohjan laajennusehto on tavanomainen ja usein käytetty ehto	16
5.3.5	Valittaja on hyväksynyt hankinnan kohteen ja sopimusehdot	17
5.4	Sopimuksen siirtämistä koskevissa ehdoissa ei ole ollut kyse kielletystä sopimusmuutoksesta	18
5.5	Valittajan väite on ennenaikainen, koska optiota ei ole käytetty, eikä väitteen johdosta tule kumota koko hankintaa.....	21
5.6	Hankintayksiköllä on velvollisuus poissulkea valittajan tarjouspyynnön vastainen tarjous	22
5.6.1	Haltuunottosuunnitelmaa koskevan vaatimuksen tausta	22
5.6.2	Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö.....	23
5.6.3	Valittajan haltuunottosuunnitelman sisältö ei vastaa tarjouspyynnön vaatimuksia.....	24
5.7	Hankintayksiköllä on oikeus poissulkea valittajan tarjouspyynnön vastainen tarjous.....	30
5.8	Valittaja on antanut tarjouksessaan väärää tietoa referensseistään.....	32
5.9	Valittajan muut virheelliset väitteet.....	35
5.10	Oikeudenkäyntikulut	36
6.	YHTEENVETO	38

1. HANKINTAYKSIKÖN VAATIMUKSET

Hankintayksikkö pyytää kunnioittavasti, että markkinaoikeus:

1. ensisijaisesti jättää valituksen tutkimatta hankinnan kohteen kuvauksen ja sopimuksen siirtämistä ja laajentamista koskevien sopimusehtojen osalta myöhässä esitettynä, ja toissijaisesti hylkää väitteen perusteettomana;
2. hylkää valittajan asiassa esittämät muut vaatimukset kokonaisuudessaan perusteettomina;
3. sallii hankintapäätöksen täytäntöönpanon ja hankinta-sopimuksen tekemisen Mänttä-Vilppulan kaupungin ja voittaneen tarjoajan välillä; ja
4. velvoittaa valittajan korvaamaan hankintayksikölle asian käsittelystä markkinaoikeudessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut myöhemmin esitettävän erittelyn mukaisesti korkolain (633/1982) 4.1 §:n mukaisine viivästyskorkoineen siitä lukien, kun kuukausi on kulunut päivästä, jona markkinaoikeuden päätös on ollut asianosaisten saatavissa.

Hankintayksikön tähänastisten oikeudenkäyntikulujen määrä on ilmoitettu jäljempänä kohdassa 5.5. Lopullinen oikeudenkäyntikuluvaatimus esitetään myöhemmin.

2. TÄYTÄNTÖÖNPANON SALLIMISTA KOSKEVA PYYNTÖ

Hankintayksikkö pyytää, että markkinaoikeus sallii hankintapäätöksen täytäntöönpanon ja hankintasopimuksen tekemisen hankintayksikön ja Pihlajalinna Terveys Oy:n, Dextra Oy:n, Jokilaakson Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n muodostaman ryhmittymän (jäljempänä Pihlajalinna-ryhmittymä) välillä.

Mänttä-Vilppulan kaupungin sosiaali- ja terveystoimen palveluja on toteutettu väliaikaisin sopimuksin vuoden 2013 alusta lähtien, yli kolmen vuoden ajan. Hankintasopimuksen tekeminen viipymättä on välttämätöntä, jotta hankintayksikkö voi varmistaa palvelutuotannolle asetetun aikataulutavoitteen ja järjestää kuntalaisille lakisääteiset, laadukkaat ja kehittyvät sosiaali- ja terveystoimen palvelut heinäkuun lopusta 2016 lähtien, jolloin nykyinen väliaikainen sopimus päättyy.

Sosiaali- ja terveydenhuollon nettomenot muodostavat n. 60 % kaupungin kokonaisnettomenoista. Kaupungin merkittävimmän palvelualueen toiminnan jatkaminen edelleen väliaikaisjärjestelyin on kaupungin kannalta kohtuutonta. Kaupunki ei pysty täysimääräisesti toteuttamaan lakisääteistä veloitettaan kuntalaisten terveyden ja hyvinvoinnin edistämiseksi (Terveydenhuoltolaki 12 §), mikäli merkittävä osa hyvinvoinnin edistämiseen liittyvästä toiminnasta joudutaan toteuttamaan väliaikaisin sopimuksin ilman palveluntuottajan pitkäjännitteistä sitoutumista.

Hankintasopimuksen teon estymisestä tai viivästymisestä aiheutuu paitsi hankintayksikölle, myös Mänttä-Vilppulan kaupungin ja Juupajoen kunnan asukkaille, sosiaali- ja terveystoimen palveluja toteuttavalle henkilöstölle, alueen työllisyydelle, kunnalliselle ja maakunnalliselle yhteistyölle sekä sosiaali- ja terveystoimen palvelujen kehittämiselle alueella merkittävää haittaa. Merkittävää haittaa aiheutuu seuraavasti:

Palvelujen laatua, kehittämistä ja kustannuksia koskeviin tavoitteisiin ei päästä väliaikaisin sopimuksin

Hankinnan kohteena olleiden palvelujen tavoitteena on hankintailmoituksen mukaan lähipalvelujen säilyminen alueella, palvelujen saatavuus yleensä, palveluiden korkea laatu ja toiminnan kehittäminen sekä kustannuskehityksen ennakoitavuus ja hallinta.

Mänttä-Vilppulan kaupungilla on sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja koskeva lakisääteinen järjestämisvastuu noin 10 500 oman asukkaansa, sekä yhteistointialueen kautta myös Juupajoen kunnan noin 2 000 asukkaan osalta. Sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestäminen näin suurelle väestömäärälle on pitkäjänteistä toimintaa, jossa on välttämätöntä tehdä kauaskantoisia suunnitelmia, investointeja ja kehittämistoimia mm. asiakas- ja potilasturvallisuuden, palvelujen saatavuuden ja henkilöstön hyvinvoinnin varmistamiseksi sekä kustannusten ennakoimiseksi. Kun palveluja järjestetään väliaikaisella sopimuksella, laajojen investointien ja kehityssuunnitelmien tekeminen on käytännössä mahdotonta.

Voittanut tarjoaja on esittänyt tarjouksessaan merkittäviä investointeja esimerkiksi palvelutuotantoon liittyvien tietojärjestelmien käyttöönotossa. Suunnitelmat vastaavat Sipilän hallitusohjelman mukaista palvelujen digitalisointia, ja pelkätään väliaikaisella sopimuksella suunnitelmien täysimittainen toteuttaminen on epävarmaa.

Lisäksi Mänttä-Vilppulassa tulee vääjäämättä eteen palvelutuotannon uusien tilaratkaisujen tarve, kun uusi 60-paikkainen tehostetun palveluasumisen yksikkö otetaan kesällä 2016 käyttöön. Tämän johdosta muita tiloja vapautuu muuhun sosiaali- ja terveydenhuollon toimintaan, mutta tilojen jatkojalostaminen ja jatkokäytön suunnittelu on väliaikaisen sopimuksen puitteissa lähes mahdotonta. Väliaikaisella sopimuksella kaupunki ei käytännössä voi pitkäjänteisesti suunnitella eikä toteuttaa muitakaan sote-palvelujen tuotantoon liittyviä tilainvestointejaan.

Hankinnan tavoitteena oli lähipalvelujen säilyminen alueella. Lähipalvelujen säilyttäminen edellyttää erityisen kauaskantoista suunnittelua, jossa huomioidaan potilas- ja asiakasmäärien ja kustannusten, mm. kiinteistöinvestointien ja muiden tila-asioiden, kehitys usean tulevan vuoden ajalta. Lähipalvelujen turvaaminen edellyttää toisin sanoen pitkää sopimuskautta. Muun muassa erikoissairaanhoidon palveluja on tarkoitus tuottaa yhä enemmän lähipalveluina, mutta väliaikaisen sopimuksen perusteella tämä on erittäin epävarmaa. Lisäksi ajatuksena on ollut muun muassa päihde- ja mielenterveyspotilaiden lähipalvelujen lisääminen, mutta tämäkään ei edisty väliaikaisella sopimuksella, mistä aiheutuu haittaa em. asiakasryhmille.

Palvelujen saatavuuden ja palveluiden korkean laadun turvaaminen sekä toiminnan kehittäminen edellyttävät laajaa ja pitkäkestoista perehtymistä ja kokonaiskuvan hallintaa sekä kehitystoimia ja investointeja pitkällä tähtäimellä. Hankintapäätöksen täytäntöönpanon estyminen hankaloittaa huomattavasti palvelujen saatavuuden ja laadun turvaamista, koska hankintayksikön ja palveluntuottajan yhteistyön keston epävarmuus vaikeuttaa molemminpuolista ja täysimääräistä sitoutumista.

Väliaikaisen sopimuksen perusteella myös palvelun laadun pitkäjänteinen seuranta on vaikeaa. Lisäksi, mikäli hankintayksikkö ei pääse tekemään varsinaista sopimusta, hankintayksikön on vaikeaa harjoittaa ja syventää palvelujen laadun

ja saatavuuden kannalta erittäin tärkeää yhteistyötään alueen sairaanhoitopiirin kanssa. Kärsijänä ovat valitettavasti palvelujen käyttäjät, mitä on pidettävä hankintalain 91.2 §:n mukaisena muiden oikeuksille tai yleiselle edulle aiheutuvana merkittävänä haittana, joka ylittää toimenpiteen – eli hankintapäätöksen täytäntöönpanokiellon jatkamisen – mahdolliset edut.

Kyse on hankintayksikön kannalta erittäin merkittävästä palveluhankinnasta, jonka kustannukset muodostavat merkittävän osan kaupungin vuotuisesta budjetista. Hankinnan yhtenä keskeisimpänä tavoitteena oli sosiaali- ja terveystoimen kustannuskehityksen ennakoitavuus ja hallinta. Ennakoitavuuden ja hallinnan tärkeänä edellytyksenä on pitkä aikajänne. Kumpikaan osapuoli ei pääse väliaikaisen sopimuksen tilanteessa sitoutumaan toimintaan ja luomaan hankinnalla tavoiteltuja tehokkaita toimintamalleja, minkä vuoksi kustannuskehitys on epävarmaa useiksi vuosiksi eteenpäin.

Haitta henkilöstön hyvinvoinnille ja rekrytoinneille

Henkilöstölle palvelutuotannon järjestämisen epävarmuus on raskasta, eikä henkilöstön kehittämiseen liittyviä toimia päästä tekemään vastaavasti kuin varsinaisen sopimuksen aikana. Väliaikaisen sopimuksen perusteella palveluntuottaja ei pysty tekemään kaikkia tarvittavia rekrytointeja, eikä työviihtyvyyteen liittyviä toimia. On myös ilmeisenä vaarana, että joiltain osin henkilöstö turhautuu jatkuvaan epävarmuuteen ja hakeutuu sen vuoksi toisaalle töihin.

Alueellisen yhteistyön vaikeutuminen

Hankinnalla on merkittävä alueellinen ja maakunnallinen merkitys nyt, kun Suomessa valmistellaan sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä ja tuottamista koskevaa laajaa palvelurakenneuudistusta (jäljempänä sote-uudistus), jonka yhtenä keskeisenä osa-alueena on palvelujen keskittäminen alueellisesti. Sote-uudistuksen valmistelu edellyttää kunnilta ja kaupungeilta tiivistä yhteistyötä erilaisten toteuttamisvaihtoehtojen kartoittamiseksi myös Pirkanmaan alueella. Pirkanmaalla onkin aloitettu tulevan itsehallintoalueen suunnittelu kuntien sote-palvelutuotannon nykytilan kartoituksella. Selvitystyö jatkuu kevään ja kesän 2016 aikana suunnitelmalla tulevasta palvelurakenteesta. Hankintayksikön on vaikeaa olla mukana selvitystyössä muiden kuntien kanssa tasavertaisena kumppanina pelkästään väliaikaisen sopimuksen perusteella. Hankintayksikkö pääsee käytännössä turvaamaan asukkaidensa edun selvitystyössä siten, että hankintapäätös voidaan panna täytäntöön, jotta kaupungin asema alueellista yhteistyötä suunniteltaessa on selkeä edes seuraavien kymmenen vuoden osalta.

Hankintaan sisältyy sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottaminen Juupajoen kunnalle 1.1.2018 lähtien, mikäli Mänttä-Vilppulan kaupungin ja Juupajoen kunnan muodostama yhteistoiminta-alue on voimassa 1.1.2018. Juupajoen kunnan päätöksenteko yhteistoiminta-alueen voimassaolosta ei käytännössä ole mahdollista, jos palvelujen toteuttamisen tulevaisuus on hankintasopimuksen teon estymisen vuoksi epäselvä. Tämä puolestaan tarkoittaisi käytännössä sitä, että hankinnan toteuttaminen Juupajoen osalta voi estyä kokonaan.

Hankinnan toteuttamisella on siten erittäin tärkeä merkitys niin Mänttä-Vilppulan kaupungin, Juupajoen kunnan kuin Pirkanmaan ja Keski-Suomen kuntien yhteistyön kannalta.

Lainsäädäntö on muuttumassa – hankinnan toteuttaminen saattaa viivästyksen vuoksi käydä mahdottomaksi

Kaupungin käsitys on, että mahdollisen tulevan sote-uudistuksen vuoksi on tulossa lainsäädäntömuutoksia, joiden johdosta hankintasopimuksen tekeminen saattaa jo kuluvan vuoden aikana estyä kokonaan. Hankinnan toteuttaminen nykyisen lainsäädännön voimassaollessa on siten edellytys sille, että hankinta ylipäätään saadaan toteutettua.

Kaupunki on toteuttamassa hankintaa turvatakseen Mänttä-Vilppulan ja Juupajoen asukkaille laadukkaat, lähipalveluna tuotetut sote-palvelut kymmeneksi, ehkä jopa viideksitoista vuodeksi. Tämä tavoite ei pääse toteutumaan, mikäli kaupungin on edelleen toimittava väliaikaisin sopimuksin, koska oikeusprosessien päätyttyä lainsäädäntö on todennäköisesti muuttunut ja varsinaisen sopimuksen tekeminen estynyt. Hankinnan tavoitteiden turvaamiseksi sopimus olisi siten päästävä tekemään mahdollisimman pian, koska hankinnan täytäntöönpanon lykkääntyminen saattaa siis johtaa siihen, että hankinnan toteuttaminen estyy peruuttamattomasti ja täysin.

Yhteenveto

Hankintalain 91.1 §:n mukaan markkinaoikeus voi sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon. Hankintalain 91.2 §:n mukaan markkinaoikeuden tulee 1 momentissa tarkoitettusta toimenpiteestä päättäessään kiinnittää huomiota siihen, ettei toimenpiteestä aiheudu vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat.

Tässä tapauksessa on selvää, että hankintasopimuksen teon estymisestä aiheutuu kokonaisuutena yleiselle edulle ja osapuolille enemmän haittaa kuin hankintasopimuksen teon estymisen edut vastaavasti ovat. Kaupungille on välttämättömän tärkeää sekä osapuolten että yleisen edun vuoksi päästä jatkamaan hankintamenettelyä ja tekemään viipymättä hankintasopimus.

Asiassa on myös huomioitava se, että kyseessä on kiinteähintainen kilpailutus ja pitkäaikainen, kehittämistoimia edellyttävä yhteistyöhanke, jonka toteuttaminen väliaikaisin järjestelyin ei vastaa hankinnan tarkoitusta eikä turvaa asukkaiden oikeutta laadukkaisiin palveluihin kaupungin päättämässä laajuudessa.

Hankintayksikkö osoittaa jäljempänä tässä vastineessa valituksen perusteettomuuden, mikä seikka on myös huomioitava täytäntöönpanon sallimista puoltavana seikkana.

3. TAUSTAA

Valittaja vaatii ensisijaisesti, että markkinaoikeus kumoaa kaupungin 9.2.2016 tekemän hankintapäätöksen hankintalain vastaisena ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä markkinaoikeuden asettaman uhkasakon uhalla. Tässä tapauksessa virheellinen menettely voidaan valittajan mukaan korjata ainoastaan järjestämällä uusi hankintakilpailutus, jossa tarjouspyynnössä olleet virheellisyydet ja hankintalain vastaisuudet on korjattu.

Valittaja vaatii toissijaisesti, että markkinaoikeus kumoaa hankintayksikön tekemän hankintapäätöksen ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä markkinaoikeuden asettaman uhkasakon uhalla. Virheellinen me-

JULKINEN VERSIO

nettely voidaan tässä tapauksessa valittajan mukaan korjata siten, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön suorittamaan tarjousvertailun uudestaan ottaen uudessa tarjousvertailussa huomioon myös valittajan jättämän tarjouksen.

Lisäksi valittaja vaatii, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut.

Kaupunki käynnisti 24.9.2015 julkaistulla hankintailmoituksella sosiaali- ja terveydenhuollon palveluita koskevan julkisen hankinnan. Hankintamenettelynä käytettiin neuvottelumenettelyä.

Kaupunki sai määräaikaan 16.10.2015 klo 12.00 mennessä kolme osallistumishakemusta, joiden perusteella tarjoajiksi valittiin Pihlajalinna-ryhmittymä ja Attendo-ryhmittymä ja neuvottelut käytiin näiden kahden tarjoajan kanssa. Valittaja poissuljettiin hankintamenettelystä tarjousten jättämisen jälkeen, koska sen tarjous ei ollut tarjouspyynnön mukainen.

Hankintapäätös tehtiin 9.2.2016, ja kilpailutuksen voittajaksi valittiin Pihlajalinna-ryhmittymä. Hankintapäätöksessä perusteltiin valittajan poissulkeminen hankintamenettelystä. Varsinaista tarjousvertailua ei suoritettu, koska hankintayksikkö sai vain yhden tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen.

Hankintaa koskevaa sopimusta ei ole tehty.

4. MARKKINAOIKEUDEN VASTINEPYYNNÖSSÄ PYYDETYT SELVITYKSET*Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo*

Hankinnan ennakoitu arvo hankintailmoituksen lähettämishetkellä oli Mänttä-Vilppulan kaupungin osalta korkeintaan n. 40 miljoonaa euroa vuodessa, ja mikäli Mänttä-Vilppulan ja Juupajoen kunnan muodostama yhteistoiminta-alue on voimassa 1.1.2018, korkeintaan n. 49 miljoonaa euroa vuodessa vuodesta 2018 alkaen.

Hankinnan sopimuskausi

Tarjouspyynnön mukaan sopimuskausi oli kymmenen (10) vuotta palvelutuotannon alkamisesta. Sopimukseen ilmoitettiin voitavan lisäksi varata viiden (5) vuoden optiomahdollisuus.

Hankintapäätöksen tiedoksianto ja asiakirjat

Hankintapäätös 9.2.2016 § 29 muutoksenhakuohjeineen lähetettiin sähköpostilla 9.2.2016 molemmille tarjouksen jättäneille toimijoille. Valittajalle lähetettiin lisäksi tarjouksen poissulkemista koskevat perustelut.

Hankintapäätöksen täytäntöönpano

Hankintaa koskevaa sopimusta ei ole tehty.

Pyydetty asiakirjat

Asiakirjat on liitetty tähän vastineeseen seuraavasti:

- ✓ Hankintailmoitus on liitteenä 1.

- ✓ Osallistumishakemusohje on liitteenä 2
- ✓ Tarjouspyyntö on liitteenä 3.
- ✓ Saadut tarjoukset ovat liitteenä 4 ja 5.
- ✓ Tarjousvertailua ei ole tehty.
- ✓ Hankintapäätös on liitteenä 6.
- ✓ Hankintapäätöksen liite, valittajaa koskeva poissulkukirje on liitteenä 7.
- ✓ Hankintasopimusta ei ole tehty.

Osallistumishakemukset ja tarjoajien valintapäätökseen liittyvät asiakirjat toimitetaan markkinaoikeudelle erikseen pyydettyäessä.

5. PERUSTELUT HANKINTAYKSIKÖN VAATIMUKSILLE

5.1 Yleistä

Valittaja väittää, että koko hankintamenettely on ollut tarjouspyynnön sisältämien virheellisyyksien vuoksi hankintalain vastainen ja se voidaan korjata vain järjestämällä uusi kilpailutus, jossa tarjouspyynnössä olleet virheellisyydet ja hankintalain vastaisuudet on korjattu.

Toissijaisesti valittaja vaatii markkinaoikeutta kumoamaan hankintapäätöksen ja määräämään hankintayksikön suorittamaan tarjousvertailun uudestaan siten, että myös Attendo-ryhmittymän jättämä tarjous huomioidaan tarjousvertailussa.

Lisäksi valittaja tuo valituksen luvun 2 kohdissa a-g esiin kaupungin sote-palvelujen järjestämisen aiempia vaiheita, joiden osalta valitusaika on umpeutunut, ja jotka eivät liity valituksen kohteena olevaan asiaan.¹

Valittajan väitteet ovat virheellisiä ja perusteettomia.

5.2 Tarjouspyynnön lainvastaisuutta koskeva väite on esitetty myöhässä

Valittajan mukaan tarjouspyyntö ei täytä hankintalain mukaisia vaatimuksia, koska se on sisältänyt seuraavan kohdan:

”Palveluntuottajan voidaan edellyttää tuottavan hankinnan sisältöä vastaavia palveluita Mänttä-Vilppulan kaupungin lisäksi mahdollisten olosuhdemuutosten, kuten kuntaliitosten, vastuukuntamallin, yhteistoiminta-alueen tai tulevan sote-uudistuksen seurauksena samoilla periaatteilla osana samaa hankintasopimusta myös laajemmalle, yhteensä maksimissaan 60 000 asukkaan väestöpohjalle. Väestöpohja voi laajentua esimerkiksi yllä mainittujen naapurikuntien tai muiden Pirkanmaan tai Keski-Suomen kuntien suuntaan. Näin ollen option realisoituessa täysimääräisesti palvelun hankinnan kokonaisarvo on noin 220 M€ vuodessa. Tilaaaja sitoutuu ilmoittamaan tiedon saatuaan tuottajalle em. olosuhdemuutoksia koskevista suunnitelmista ja päätöksistä. Tilaaajalla on em. tilanteessa oikeus siirtää sopimus Tilaaajan sijaan tulleele taholle.”

Valittajan mukaan tekstikohta on epäselvä ja määrittelemätön.

¹ Valittaja esittää virheellisiä väitteitä esimerkiksi hankintayksikön 11.5.2015 tekemällään päätöksellä § 122 keskeyttämistä aiemmasta kilpailutusmenettelystä, josta korkein hallinto-oikeus antoi ratkaisunsa 27.4.2015. Valitusaika hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevasta päätöksestä on päättynyt jo kesällä 2015, eikä valittaja ole tuolloin hakenut siihen muutosta.

Valitus tulee ensisijaisesti jättää tutkimatta myöhässä tehtynä siltä osin kuin se koskee yllä esitettyä kohtaa hankinnan kohteen kuvauksessa. Valitus perustuu jo 24.9.2015 julkaistussa hankintailmoituksessa² esitettyyn kuvaukseen, joka koskee hankinnan laajuutta. Hankintailmoituksen lisäksi sama kuvaus on esitetty muuttumattomana osallistumishakemusohjeessa, neuvottelukutsun mukana lähetetyssä tarjouspyyntöluonnoksessa ja alustavassa tarjouspyynnössä. Hankintailmoituksessa tarjoajille on varattu mahdollisuus esittää kysymyksiä hankinnan kohteen kuvauksesta ennen osallistumishakemuksen jättämistä. Lisäksi kuvauksesta on pyydetty tarjoajilta kommentteja neuvotteluissa ja niiden jälkeen. Vasta näiden vaiheiden jälkeen kuvaus on ollut osana tarjouspyyntöä ja sen liitteenä ollutta sopimusluonnosta, edelleen samassa muodossa kuin jo hankintailmoituksessa.

Valittaja ei ole vaatinut hankintailmoituksessa esitetyn kuvauksen oikaisemista tai täsmentämistä missään hankintaprosessin vaiheessa. Valittaja ei ole kyseenalaistanut kuvauksen sisältöä silloinkaan, kun valittaja on saanut tiedon lopullisen tarjouspyynnön vaatimuksista, eli 23.11.2015. Valittaja ei ole esittänyt lopullisen tarjouspyynnön sisältämistä sopimuksen mahdollista siirtämistä, muuttamista tai laajentamista koskevista sopimusehdoista yhtään kysymystä tai kommenttia koko hankintaprosessin aikana, vaikka valittajalla on ollut siihen useita mahdollisuuksia.

Hankintamenettelynä on käytetty neuvottelumenettelyä, jossa hankintalain mukaisesti hankintayksikkö neuvottelee tarjoajien kanssa tarjousten mukauttamiseksi hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä esitettyihin vaatimuksiin. Ehdokkaita ja tarjoajia on nimenomaisesti pyydetty esittämään hankintaprosessin kaikissa vaiheissa kysymyksiä ja kommentteja, jotta lopullinen tarjouspyyntö olisi hankintalain mukaisesti selkeä ja tuottaisi yhteismitallisia tarjouksia, sekä varmistaisi parhaan tarjouksen valinnan.

Valittaja on vasta 23.2.2016 tehnyt lopullisen tarjouspyynnön vaatimuksista valituksen markkinaoikeudelle. Valittajalta on toisin sanoen kulunut useita kuukausia sen havaitsemiseen, että tarjouspyyntö sisältää sen mielestä epäselvän ehdon – tämä sen jälkeen, kun valittaja on jo jättänyt tarjouksen, jossa se on sitoutunut tuottamaan palveluja kyseisen ehdon mukaisesti.

Asiassa on kuitenkin huomattava, että vaikka valittajan vaatimukset perustuvat periaatteessa lopulliseen tarjouspyyntöön, valittaja on tullut tietoiseksi ongelmallisena pitämänsä hankinnan kohteen kuvausehdon sisällöstä jo 24.9.2015. Valittaja on siten viivytellyt valituksen tekemisessä ja mielestään ongelmallisen kohdan esiintuomisessa noin viisi kuukautta eli huomattavasti yli sen mitä voidaan pitää kohtuullisena hankintayksikön ja toisen tarjoajan oikeusturvan kannalta.

Valittaja ei ole missään hankintaprosessin vaiheessa tuonut mitenkään esiin sitä, että kyseinen kohta olisi ollut mitenkään epäselvä. Sen sijaan valittaja on sitoutunut ehtoon jättämällä tarjouksen, jossa ei ole mitään varaumaa ehdon osalta. Vaikuttaa siten siltä, että asian nostamisessa esille vasta nyt on kyse tarkoitushakuisesta mahdollisten virheiden etsimisestä tarjouspyynnöstä.

² Ks. liitteenä 1 oleva hankintailmoitus sekä sen liitteenä lähetetty osallistumishakemusohje, jossa on esitetty hankintamenettelyn aikataulu tarjoajille annettuine kommentointimahdollisuuksineen.

JULKINEN VERSIO

Hankintalain (348/2007) 86 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi voidaan valituksella saattaa tässä laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Valittajan väitteiden kohteena oleva hankinnan kohteen määrittely on hankintalain 86 §:ssä tarkoitettu ratkaisu, jolla on ollut vaikutusta valittajan asemaan koko hankintamenettelyn ajan.

Väitteiden kohteena oleva määrittely on ollut esillä jo hankintailmoituksessa ja tarjoajien valintavaiheessa. Osallistumishakemuksessaan valittaja on sitoutunut pystyvänsä tarjoamaan kaikkia osallistumishakemuksessa ja sen liitteissä kuvattuja yksilöityjä hankintaan sisältyviä sosiaali- ja perusterveydenhuollon palveluja. Tarjoajien valinnasta on osallistumishakemusten perusteella tehty päätös, joka on lähetetty tiedoksi hankintalain mukaisesti ja, jonka osalta valitusaika markkinaoikeuteen on päättynyt.

Kyseistä hankinnan kohteen määrittelyä ei ole muutettu tarjoajien valinnan jälkeen. Hankinnan kohteen määrittely on tarjoajien valinnan jälkeen tuotu esiin alustavassa tarjouspyynnössä sekä lopullisessa tarjouspyynnössä.

Valittaja ei ole valittanut kyseisestä hankinnan kohteen kuvauksesta tarjoajien valintavaiheessa eikä siinä vaiheessa, kun se on saanut tarkemmat tiedot ehdosta neuvotteluvaiheen aikana.

Hankintalain muutoksenhakuaikaa koskevassa lainkohdassa (87 §) ei ole säädetty muutoksenhakujasta nyt kysymyksessä olevassa tilanteessa, jossa valituksen kohteena ollut asia on ollut esillä jo hankintailmoituksessa ja tarjoajien valintavaiheessa. Tarjoajien valinnasta on tehty erillinen päätös, joka on hankintalain mukaisesti lähetetty tiedoksi ja jonka osalta valitusaika markkinaoikeuteen on jo kulunut umpeen.

Oikeussuojadirektiivin (2007/66/EY)³ 2c artiklassa todetaan muun muassa seuraavaa:

” [-]

*Haettaessa muutosta tämän direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuihin päätöksiin, joista ei ole tarpeen lähettää erityistä ilmoitusta, määräaika on vähintään 10 kalenteripäivää kulloinkin kyseessä olevan päätöksen julkaisemisesta.*⁴

Oikeussuojadirektiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa viitataan päätösten osalta muun muassa tarjouspyynnön teknisiin eritelmiin ja niiden poistamiseen. Oikeussuojadirektiivin 2c artiklasta saadaan tukea sille, että tarjouspyynnön vaatimuksiin tulisi hakea muutosta nopeasti.

Asiassa lienee riidatonta, että valittaja on viimeistään lopullisen tarjouspyynnön saatuaan 23.11.2015 saanut samalla riittävät tiedot hankinnan kohteeseen liittyvistä vaatimuksista ja valittajalla on näin myös ollut mahdollisuus arvioida, vaa-

³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi.

⁴ Alleiviivaus laatijan.

JULKINEN VERSIO

tiiko valittajan oikeuksien turvaaminen asian saattamista markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Päinvastoin, valittaja on jättämällä sitovan tarjouksen osoittanut hyväksyvänsä kaikki tarjouspyynnön ehdot. Tämä käy ilmi myös valittajan tarjouksesta, jossa tarjouspyynnössä oleviin ehtoihin ei ole jätetty varauksia.

Valitus ei hankinnan kohteen määrittelyn osalta perustu hankintapäätökseen, joten valittajalla ei ole ollut mitään todellisia perusteita tehdä valitus vasta hankintapäätöksen tiedoksisaannin jälkeen. Ainoana perusteena on voinut olla toive aiheuttaa haittaa hankintayksikölle sitä kautta, että koko kilpailutus määrättäisiin uusittavaksi. Valittajan tiedossa on, että mikäli kilpailutus joudutaan aloittamaan alusta, kuntien sote-palvelutuotantoa koskeva lainsäädäntö on todennäköisesti muuttunut siten, ettei kokonaisulkoistusta voida enää toteuttaa. Valittajan taroituksena vaikuttaa siten olevan kaikin keinoin estää Mänttä-Vilppulan kaupungin kokonaisulkoistuksen toteuttaminen, mikäli valittaja ei itse voita kilpailua.

Jos valittaja olisi tosiasiallisesti huolissaan tarjoajien oikeusturvasta menettelyssä, se olisi esittänyt väitteitä hankinnan kohteen määrittelyn osalta huomattavasti aikaisemmin.

Hankintayksikkö on kyseisessä neuvottelumenettelyssä korostetusti kuunnellut tarjoajien näkemyksiä. Tämä ilmenee siitä, että tarjoajilla on ollut mahdollisuus kommentoida neuvottelukutsun yhteydessä lähetettyä alustavaa tarjouspyyntöä sekä vielä ennen neuvotteluja toimitettua tarjouspyyntöluonnosta. Neuvottelujen aikana ja vielä niiden jälkeenkin on ollut mahdollisuus esittää kommentteja ja niitä on tarjoajilta jopa pyydetty.

Valittajan on ammattimaisena toimijana ymmärrettävä, että neuvottelumenettelyä käytetään sote-kokonaisulkoistuksen tapaisessa laajassa ja vaativassa hankinnassa erittäin perustellusta syystä. Neuvottelumenettelyn käyttö edellyttää myös tarjoajalta aktiivista panosta ja hankinnan kohteen ja ehtojen työstämistä yhteistyössä hankintayksikön kanssa, eli tarjoajalla on omalta osaltaan vastuu määrittelyistä. Valittajan on tullut ymmärtää, että sillä itsellään on velvollisuus esittää huomionsa hankinnan ehtojen sisällöstä silloin kun niitä on pyydetty. Valittaja on kuitenkin passiivisuudellaan vältellyt vastuutaan ja siten itse aiheuttanut sen, ettei kyseistä ehtoa ole täsmennetty hankintaprosessin aikana.

Kyseisestä kohdasta ei ole hankintaprosessin aikana esitetty yhtään kysymystä tai tarkennuspyyntöä. Koska valittaja ei usean kuukauden mittaisen kilpailutusprosessin aikana ole millään lailla reagoinut hankinnan ehtojen mahdolliseen epäselvyyteen, on hankintayksikkö voinut luottaa siihen, että valittaja on hyväksynyt tarjouspyynnön vaatimukset.

Myös Euroopan unionin oikeuskäytännössä on todettu, että muutoksenhaku aika alkaa kulua siitä päivästä, jona muutoksenhakija sai tiedon tai sen olisi pitänyt saada tieto sääntöjen rikkomisesta.⁵

Muutoksenhakuun liittyvällä preklusiolla varmistetaan muutoksenhakeminen hankintamenettelyyn mahdollisimman pian. Hankintayksikön, muiden tarjoajien ja näiden alihankkijoiden on tärkeää tietää muutoksenhausta ja hankintamenettelyyn osallistumiseen liittyvistä epävarmuuksista kuten siitä, että hankinta tullaan mahdollisesti kilpailuttamaan uudelleen. Muutoin vaarana olisi pitkään kestävä oikeudellinen epävarmuus ja huomattava ajanhukka julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekemisessä.

⁵ Esim. asia C-406/08 (*Uniplex*), kts. tuomiolauselman 1 kohta.

Asiassa on myös huomattava, että valittajan tarjous on ollut tarjouspyynnön vastainen ja se on poissuljettu kilpailusta, joten valittajalla ei ole oikeussuojan tarvetta tarjouspyynnön sisällön osalta tälläkään perusteella. Valittajan vaatimukset kohdistuvat ensisijaisena tarjouspyynnön sisältöön ja vasta toissijaisena sen oman tarjouksen sisältöön, mikä osaltaan vahvistaa sen, että valittajan tarkoituksena on ollut ainoastaan haitan aiheuttaminen hankintayksikölle.

Valittajan olisi tullut hakea muutosta hankinnan ehtoihin ja viimeistään lopullisen tarjouspyynnön vaatimuksiin mahdollisimman pian niistä tiedon saatuaan. Hankintayksikön näkemys saa tukea myös oikeuskäytännöstä:

Asia C-470/99 (Universale-Bau)

Asiassa korostettiin, että direktiivin 89/665/ETY tavoitteena on varmistaa, että hankintamenettelyihin voidaan hakea muutosta erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista.⁶ Direktiivin 89/665/ETY tavoitteen täydellinen toteuttaminen kuitenkin vaarantuisi, jos ehdokkaat ja tarjousten tekijät voisivat missä hyvänsä hankintamenettelyn vaiheessa vedota hankintasäännösten rikkomiseen ja pakottaa hankintaviranomaisen näin aloittamaan koko menettelyn uudelleen rikkomusten korjaamiseksi.⁷ Tuomiossa korostettiin myös muutoksenhakuun liittyvää oikeusvarmuutta.⁸

Asia C-230/02 (Grossmann Air Service)

Tuomiossa korostetaan muutoksenhaun tekemisen nopeutta ja sitä, että keskeistä on muutoksenhaku silloin kun virheellisiä menettelyjä voidaan vielä oikaista.⁹ Tuomiossa todetaan, ettei ole direktiivin 89/665/ETY nopeutta ja tehokkuutta koskevien tavoitteiden kanssa yhteensopivaa, että valittaja odottaa hankintapäätöksen tiedoksiantoa ennen kuin hakee siihen muutosta.¹⁰

Edellä esitetyistä tapauksista saadaan tukea sille, että valitus tulee tehdä mahdollisimman nopeasti, ja valituksen tekeminen vasta tarjousajan päättämisen jälkeen voi olla muiden kuin valittajan oikeussuojan kannalta kohtuutonta.

Valittajalla on ollut tiedossa kaikki väitteeseensä liittyvät tosiasiat heti sen jälkeen kun valittaja on saanut tiedon hankintailmoituksesta eli 24.9.2015, ja viimeistään silloin kun valittaja sai tiedon lopullisesta tarjouspyynnöstä eli 23.11.2015.

Ei ole hankintalain eikä oikeussuojadirektiivin tavoitteiden mukaista, että valitus tehdään tällaisista valittajan tiedossa olleista seikoista vasta useiden kuukausien kuluttua seikkojen tiedoksisaannista. Etenkään kun kyse on neuvottelumenettelystä, jossa valittajan on ollut tarkoitus osallistua hankinnan kohteen määrittelyyn yhteistyössä hankintayksikön kanssa. Ainoa kyseeseen tuleva peruste valittajan toiminnalle on kiusanteko, eikä tällaiselle toiminnalle tule antaa oikeusjärjestyksen suojaa.

⁶ Tuomion kohta 74.

⁷ Tuomion kohta 75. Vastaavasti asiassa C-241/06 (*Lämmerzahl*) tuomion kohta 51.

⁸ Tuomion kohta 76.

⁹ Tuomion kohta 36 ja 38.

¹⁰ Tuomion kohta 37.

Valittaja on viivytellyt tarpeettomasti valituksen tekemisessä. Väite on jätettävä liian myöhään tehtynä tutkimatta. Hankintayksikkö on toiminut hankintalainsäädännön mukaisesti tarjouspyynnön vaatimuksia asettaessaan.

5.3 Tarjouspyynnön ehdot ovat olleet selviä ja riittävästi määriteltyjä

5.3.1 Taustaa

Hankintayksiköllä on hankintalain ja oikeuskäytännön mukaan harkintavaltaa kilpailutukseen liittyviä ehtoja asettaessa. Hankintayksikön on kuitenkin hankintalain 69 §:n mukaan laadittava tarjouspyyntö niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Valittajan mukaan tarjouspyyntö ei täytä hankintalain¹¹ vaatimuksia, koska se on sisältänyt seuraavan kohdan:

”Palveluntuottajan voidaan edellyttää tuottavan hankinnan sisältöä vastaavia palveluita Mänttä-Vilppulan kaupungin lisäksi mahdollisten olosuhdemuutosten, kuten kuntaliitosten, vastuukuntamallin, yhteistoiminta-alueen tai tulevan sote-uudistuksen seurauksena samoilla periaatteilla osana samaa hankintasopimusta myös laajemmalle, yhteensä maksimissaan 60 000 asukkaan väestöpohjalle. Väestöpohja voi laajentua esimerkiksi yllä mainittujen naapurikuntien tai muiden Pirkanmaan tai Keski-Suomen kuntien suuntaan. Näin ollen option realisoituessa täysimääräisesti palvelun hankinnan kokonaisarvo on noin 220 M€ vuodessa. Tilaaaja sitoutuu ilmoittamaan tiedon saatuaan tuottajalle em. olosuhdemuutoksia koskevista suunnitelmista ja päätöksistä. Tilaaajalla on em. tilanteessa oikeus siirtää sopimus Tilaaajan sijaan tulleele taholle.”

Valittajan mukaan tekstikohta on epäselvä ja määrittelemätön. Väite on virheellinen. Valittaja on ensinnäkin tarkoitushakuisesti kopioinut tekstikohdasta ainoastaan osan, ja viitannut ainoastaan tarjouspyyntöasiakirjaan, eikä sen liitteenä olevaan palvelusopimusluonnokseen, jossa palveluiden väestömäärän mahdollista laajentumista ja sopimuksen mahdollista siirtymistä koskevat ehdot on määritelty huomattavasti tarkemmin.

Palvelusopimuksen kohdassa 5.2 on määritelty seuraavasti (korostus laatijan):

”5.2. Sopimuksen siirtäminen ja laajentaminen

Tilaaajalla on oikeus siirtää sopimus sellaisenaan tai osittain sellaiselle kolmannelle osapuolelle, jolle tilaaajan tehtävät siirtyvät kokonaan tai osittain.

Palveluntuottajan voidaan edellyttää tuottavan hankinnan sisältöä vastaavia palveluita Mänttä-Vilppulan kaupungin ja Juupajoen kunnan lisäksi mahdollisten olosuhdemuutosten, kuten kuntaliitosten, vastuukuntamallin, yhteistoiminta-alueen tai tulevan sote-uudistuksen seurauksena samoilla periaatteilla osana samaa hankinta-sopimusta myös laa-

¹¹ Valittaja viittaa tältä osin virheellisesti hankintalain 40 §:ään, vaikka kyse on B-palvelusta, jossa sovelletaan kansallista kilpailutusmenettelyä ja siten hankintalain 69 §:n säännöstä.

jemmalle, yhteensä maksimissaan 60 000 asukkaan väestöpohjalle. Väestöpohja voi laajentua esimerkiksi naapurikuntien tai muiden Pirkanmaan tai Keski-Suomen kuntien suuntaan.

Mikäli sopimus laajenee sopimuskauden aikana koskemaan sopimuksen allekirjoitushetkeä laajempaa väestöpohjaa, sopijapuolet tekevät sopimukseen laajennusta vastaavat muutokset. Tällaisia muutoksia ovat muun muassa sopimushinnan muuttaminen, palveluiden kuvaaminen, tiloista ja tukipalveluista, potilas- ja asiakastiedoista sekä tietoliikenteestä, arkistoinnista sekä sopimuksen johdosta, seurannasta ja valvonasta sopiminen laajennusta vastaavasti.

Selvyyden vuoksi todetaan, että vaikka koko sopimus tai jonkin sen osana oleva palvelun tuotanto siirtyisi lainsäädännön johdosta uudelle järjestäjätaholle, sopimuksen kesto tai palvelujen sisältö eivät muutu, vaan sopimus sitoo tilaajan sijaan tullutta tahoja sellaisenaan kokonaisuutena tai siirtyneen palveluntuotannon osalta sopimuskauden loppuun saakka.”

Palvelusopimuksessa on toisin sanoen määritelty se, miten sopimusta mahdollisesti muutettaisiin. Hankintayksikön naapurikunnat, joihin ehdolla viitataan, on lueteltu jo hankintailmoituksen tekstissä, sekä lopullisessa tarjouspyynnössä, kuten myös kaikissa luonnosversioissa menettelyn aikana. Väestöpohjan enimmäismäärä on ilmoitettu. Syyt ja olosuhteet, joiden vallitessa väestöpohjan laajennus voitaisiin tehdä, on lueteltu niin tarkasti kuin sote-lainsäädännön muutostilanteessa on mahdollista. Tähän palataan jäljempänä tämän vastineen kohdassa 5.3.3. Ehdon tekstisisällössä on myös ilmoitettu, että kyseessä ovat hankinnan sisältöä vastaavat palvelut, jotka siirretään samoin periaattein. Hankinnan mahdollinen kokonaisarvo laajennuksen jälkeen on samaten ilmoitettu.

5.3.2 Sopimusmuutokset ovat pitkällä sopimuskaudella väistämättömiä

On selvää, että laajoissa, kymmenien miljoonien arvoisissa ja tuhansien ihmisten palveluja koskevissa palveluhankinnoissa tapahtuu muutoksia kymmenvuotisella sopimuskaudella. Erityisesti on huomioitava, että kyseessä oleva hankinta koskee lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä, josta on Suomessa tehty erilaisia lainsäädäntöaloitteita ja lakimuutoksia jatkuvasti jo noin kymmenen vuoden ajan. Sote-palvelujen lakisääteistä järjestämisvastuuta kantavat kunnat ovat lainsäädännön jatkuvan epävarmuuden vuoksi kestävässä tilanteessa yrittäessään parhaansa mukaan turvata asukkailleen riittävät, laadukkaat, kehittyvät ja kustannustehokkaat palvelut.

Hankintayksikkö on tämän vuoksi pyrkinyt hankinnassaan varautumaan lainsäädännön mahdollisiin tuleviin muutoksiin ja turvaamaan siten palveluiden tuottamisen asukkailleen. Tilanteessa, jossa valtakunnallisesti pyritään jatkuvasti luomaan suurempia järjestämisvastuu- ja tuotantoyksiköitä ja siirtämään kuntien tehtäviä muille tahoille, on hankintayksikön ollut välttämätöntä sisällyttää pitkäkestoiseen sopimukseensa joustavat, mutta silti tarkkarajaiset muutosehdot. Koska ehdot ovat selkeät ja ennakoitavat, niissä ei ole kyse kielletystä sopimusmuutoksesta. Tätä käsitellään jäljempänä tämän vastineen kohdassa 5.4.

Hankintayksikön on ollut järkevää ja välttämätöntä oman asemansa turvaamiseksi varautua valtakunnallisesti muuttuvaan tilanteeseen ja lainsäädäntömuutoksiin myös hankintasopimuksessa. Olisi kestävämpiä, jos hankintayksikkö

kilpailuttaisi erittäin pitkän ja laajan palvelusopimuksen, jota se ei voisi palvelutuotannossaan kuitenkaan hyödyntää. Sopimusmuutoksella on avoimella ja ennakoitavalla tavalla varauduttu lainsäädännön ja toimintaympäristön muutoksiin.

5.3.3 Hankinnan kohteen kuvaus ja sopimusehdot ovat selviä

Valittaja esittää joutuneensa sitoutumaan palvelutuotantoon, jonka sisällöstä, laajuudesta, tilaajasta, käyttäjistä, hinnasta tai edes maantieteellisestä sijainnista sillä ei ole ollut tietoa. Mikään näistä väitteistä ei pidä paikkaansa. Valittaja on tiennyt hankinnan kohteen sisällön, laajuuden, tilaajan, sijainnin, käyttäjät ja hinnan jo hankintamenettelyn alusta saakka, ja valittaja, kuten toinenkin tarjoaja, ovat voineet ongelmitta jättää tarjouksen. Seuraavassa kumotaan valittajan väitteet kohta kohdalta.

Palvelujen sisältö on määritelty kattavasti ja täsmällisesti tarjouspyynnön liitteenä olevassa sopimusluonnoksessa sosiaali- ja terveydenhuollon substanssilainsäädännön¹² ja laajojen palvelukuvausliitteiden avulla. Lisäksi sopimusluonnoksen kohdassa 5.2. on ilmoitettu, että "Palveluntuottajan voidaan edellyttää tuottavan hankinnan sisältöä vastaavia palveluita Mänttä-Vilppulan kaupungin ja Juupajoen kunnan lisäksi [...]". Kaikkiin hankinnan kohteena olevia palveluita koskeviin valittajan kysymyksiin ja lisätietopyyntöihin on vastattu kattavasti. Koska sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen sisältö on erittäin pitkälti lakisääteistä toimintaa, ei pidä paikkaansa, ettei valittaja olisi ammattimaisena tarjoajana sekä edellä eriteltyjen määritelmien pohjalta tiennyt, mistä palveluista on kyse.

Palvelujen laajuuden osalta tarjouspyynnön liitteenä olevassa sopimusluonnoksessa on ilmoitettu, että kyse on Mänttä-Vilppulan ja Juupajoen palvelujen kanssa vastaavanlaisista palveluista. Näiden kahden kunnan lisäksi asukkaiden enimmäismäärä on rajattu selkeästi seuraavasti: "[...] yhteensä maksimissaan 60 000 asukkaan väestöpohjalle. Väestöpohja voi laajentua esimerkiksi naapurikuntien tai muiden Pirkanmaan tai Keski-Suomen kuntien suuntaan." Naapurikunnat oli nimetty jo hankintailmoituksessa. Vaikka väestöpohja on laaja, se ei ole sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen tuotannossa mitenkään poikkeuksellista. Pelkästään paras-laki edellyttää vähintään 20 000 asukkaan väestöpohjaa, eivätkä usean kymmenen tuhannen asukkaan tuotantoalueet ole Suomessa poikkeuksellisia. Myös sote-ulkoistusten hankintoja on useasti tehty erittäin laajoille väestöpohjille.

Tilaajatahon osalta tarjouspyynnön liitteenä olleesta palvelusopimuksesta ilmenee, että palvelujen tilaaja olisi mahdollisen sopimusmuutoksen jälkeenkin edelleen Mänttä-Vilppulan kaupunki tai Mänttä-Vilppulan kaupungin sijaan tullut taho. Tilaajatahon mahdollista vaihtumista mahdollisen sote-uudistuksen myötä on käsitelty perinpohjaisesti lukuisissa palvelusopimuksen kohdissa, kuten¹³:

- 5.2. Sopimuksen siirtäminen ja laajentaminen;
- 5.3. Mahdollisen sote-uudistuksen vaikutus sopimuksen voimassaoloon;

Valittajalla ole ollut missään menettelyn vaiheessa kysyttävää tai kommentteja yhdestäkään em. sopimuskohdasta.

¹² Ks. Sopimusluonnoksen kohta 4. Sopimuksen kohde.

¹³ Sopimusehtoja ei ole niiden useiden sivujen mittaisen pituuden vuoksi kopioitu kokonaisuudessaan tähän.

Maantieteellinen sijainti on ilmoitettu jo hankintailmoituksessa ja myöhemmin sopimuksen kohdassa 5.2. Palveluiden käyttäjät ovat sote-palveluihin oikeutettuja kaupunkilaisia ja kuntalaisia, mikä on määritelty yksiselitteisesti palvelusopimuksen kohdassa 2., Määritelmät.¹⁴

Palvelujen hinta on määritelty palvelusopimusmallin kohdissa 6.1.1. ja 6.1.2. sekä esittämällä kattava ja selkeä hinnan laskentamalli tarjouspyynnön liitteenä 6.4., Nettohinnan laskentakaava. Mahdollisen sote-uudistuksen tai muun sopimuksen laajenemisen tai väestöpohjan muutoksen myötä tehtävistä muutoksista sopimushintaan on ilmoitettu sopimuksen kohdissa 5.2. ja 7.4.

Valittaja ilmoittaa valituksessaan, ettei ole tiennyt, minkälaisia palveluita, missä, kenelle ja millä hinnalla sen on tarjouspyynnön perusteella edellytetty tuottavan, mikä on vuorovaikutteiseen neuvottelumenettelyyn osallistuneen, ammattimaisen sote-palvelujen tarjoajan väitteeksi erikoinen. Toisaalta valittaja kuitenkin ilmoittaa tehneensä täysin tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen. Hankintayksikölle 23.2.2016 toimittamassaan oikaisuvaatimuksessa valittaja lisäksi toteaa tehneensä peräti ”erinomaisen tarjouksen”. Tämä ei hankintayksikön käsityksen mukaan voi olla mahdollista, jos tarjouspyyntö olisi valittajan väittämällä tavalla epäselvä.

Tarjouspyynnössä – kuten hankintamenettelyn alusta asti, jo hankintailmoituksessa – on ilmoitettu hankintasopimuksen mahdollista laajentamista koskevat asiat selkeästi ja tarkkarajaisesti, eivätkä ne siten ole olleet valittajalle tosiasiallisesti epäselviä. Mikään näistä asioista ei ole ollut valittajalle epäselvää, koska lähes puoli vuotta kestäneen hankintamenettelyn aikana se ei, lukuisista tilaisuuksista huolimatta, ole kysynyt yhtäkään kysymystä aiheeseen liittyen. Valittaja on sekä osallistumishakemuksessaan että tarjouksessaan sitoutunut tuottamaan hankinnan kohteena olevat palvelut kyseisen ehdon mukaisesti ilman varauksia.

5.3.4 Väestöpohjan laajennusehto on tavanomainen ja usein käytetty ehto

Valittajan keinotekoisesti esiin nostama sopimuksen muuttumista koskeva ehto on tavanomainen ja sitä on Suomessa vakiintuneesti käytetty lukuisissa sosiaali- ja terveyspalvelujen kokonaisulkoistusten kilpailutuksissa muutaman viime vuoden aikana. Valittaja on itsekin osallistunut näihin kilpailutuksiin sekä ehdokkaana että tarjoajana tai tarjoajan alihankkijana. Valittaja tai muut alalla toimijat eivät ole aiempien kilpailutusten aikana ja tai niiden jälkeen muutoksenhaulla tuoneet esiin, että vastaavantyyppisen ehdon sisältymisessä kilpailutukseen olisi niiden näkökulmasta mitään ongelmallista. Muut vastaavan ehdon sisältäneet hankintapäätökset ovat lainvoimaisia.

¹⁴ Sopimuksen kohta 2, Määritelmät: ”’Asiakas’ tarkoittaa Mänttä-Vilppulan kaupungin ja mahdollisesti 1.1.2018 lähtien Juupajoen kunnan asukasta sekä sopimuksen mahdollisen muutoksen tai laajenemisen tai asiakkaan valinnanvapauden myötä myös muun kunnan tai kaupungin asukasta, joka vastaanottaa tämän sopimuksen kohteena olevia palveluita. Lisäksi asiakas tarkoittaa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa (jatkossa asiakaslaki, 812/2000) tarkoitettua asiakasta ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa (jatkossa potilaslaki, 785/1992) tarkoitettua potilasta. Asiakkaita ovat myös kiireellisissä ja muissa lain edellyttämässä tilanteissa Suomen kansalaiset kotipaikasta riippumatta, sekä ulkomaalaiset lakien ja kansainvälisten sopimusten edellyttämässä tilanteissa.”

Ehto oli mukana myös Mänttä-Vilppulan kaupungin aikaisemmassa sote-ulkoistuksen kilpailutuksessa vuonna 2013¹⁵, jolloin myös valittaja oli mukana kilpailutuksessa, mutta jäi tarjousten vertailussa toiseksi. Tuolloinkin valittaja haki muutosta hankintapäätökseen, mutta ei kuitenkaan tuonut esiin sitä, että kyseinen ehto olisi tehnyt tarjouspyynnöstä hankintalainsäädännön vastaisen.

Valittaja on nyt tekemässään valituksessa todennut¹⁶, että sen tarjous olisi pitänyt valita hankintayksikön aiemman, vuoden 2013 kilpailutuksen voittajaksi. Valittajan mukaan aiempi kilpailutus oli toisin sanoen tehty oikein mm. hankinnan kohteen määrittelyn ja väestöpohjan muuttumisen osalta. Tämän ei pitäisi olla mahdollista, kun sama, valittajan lainvastaiseksi väittämä ehto oli mukana jo tuolloin. Valittajan ristiriitaiset väitteet osoittavat, että todellista valitusperustetta ja oikeussuojan tarvetta ei ole, vaan kyse on keinotekoisesta väitteestä, jolla pyritään kaikkiin keinoin kumoamaan hankintamenettely, jota valittaja itse ei voittanut.

5.3.5 Valittaja on hyväksynyt hankinnan kohteen ja sopimusehdot

Kuten tämän vastineen osiossa 5.2. todettiin, julkisia hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä on katsottu, että mikäli tarjoaja pitää hankintamenettelyn ehtoja syrjivinä tai lainvastaisina, tarjoajan tulee puuttua asiaan mahdollisimman pian.

Valittaja jättää huomioimatta, että kyseinen valituksen kohteena oleva tekstikatkelma on mainittu jo hankintailmoituksen tekstissä ja osallistumishakemusohjeessa, joiden johdosta oli mahdollista esittää kysymyksiä. Kysymyksiä esitettiin yhteensä 12, joista valittaja ei esittänyt yhtäkään. Valittaja, eikä mikään muukaan taho, kysynyt kyseisen tekstin johdosta mitään. Ehto oli mukana myös valittajalle neuvottelukutsun mukana toimitetussa alustavassa tarjouspyynnössä, jota valittajalla oli mahdollisuus kommentoida. Valittaja ei kommentoinut asiaa mitenkään.

Alustava tarjouspyyntö ja sen liitteenä ollut sopimusluonnos toimivat pohjana myös 4.11.2015 pidetyille neuvotteluille, joissa hankintayksikkö kävi keskusteluja valittajan kanssa lähes viiden tunnin ajan. Valittaja ei katsonut tarpeelliseksi tuoda esiin kyseistä ehtoa koskevia kysymyksiä. Valittajalla ei ollut tarjouspyynnön liitteenä olevan palvelusopimuksen ehdoista mitään muutakaan kysyttävää tai huomautettavaa. Neuvottelujen jälkeen tarjoajilla oli jälleen mahdollisuus

¹⁵ Mänttä-Vilppulan kaupungin sote-palvelujen kilpailutuksessa 2013 määriteltiin seuraavasti: ”Sopimuksen tarkoituksena on sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottaminen Mänttä-Vilppulan kaupungissa noin 11 000 asukkaalle. Sopimuksen kohteena olevan palvelutoiminnan suunnittelu ja tuottaminen edellyttää tarjoajalta teknologiainvestointeja, laitteistoinvestointeja, kiinteistöinvestointeja sekä toiminnallisia innovaatioita ja investointeja.

Tuottaja sitoutuu mahdollisten olosuhdemuutosten, kuten kuntaliitosten, vastuukuntamallin tai tulevan sote-ratkaisun seurauksena tuottamaan palveluja samoilla periaatteilla osana tätä samaa hankintasuostusta myös laajemmalle, enintään noin [17 000] asukkaan väestöpohjalle. Tilaaja sitoutuu ilmoittamaan välittömästi tiedon saatuaan Tuottajalle em. olosuhdemuutoksia koskevista suunnitelmista ja päätöksistä, ellei lainsäädäntöön perustuva vaitiolovelvoite tätä estä.

Sopijapuolet voivat sopia myös palveluiden vähäisestä tai oleellisesta supistamisesta sopimuskaudella. Tällaisten muutosten kustannusvaikutuksesta kokonaispalveluihin sovitaan sopimuskohdan 7.4 mukaisesti.”

¹⁶ Asia on todettu muun muassa valituksen sivulla 6 kohdassa f.

kommentoida tarjouspyyntöä kirjallisesti. Valittaja jätti käyttämättä tämänkin tilaisuuden hankinnan kohteen määrittelyn ja sopimuksen mahdollista siirtämistä koskevan ehdon kommentointiin.

Vielä tarjouspyynnön lähettämisen jälkeenkin, tarjousaikana, oli mahdollisuus kommentoida ja esittää kysymyksiä. Valittaja käytti tämän mahdollisuuden useaan otteeseen, mutta ei kysynyt mitään sopimuksen laajennusehdosta. Valittaja lähetti myös lukuisia lisäkysymyksiä ja lisäselvityspyyntöjä, joihin kaikkiin hankintayksikkö vastasi perinpohjaisesti ja joiden johdosta hankintayksikkö pidensi tarjousten jättämisen määräaika. Lopulta valittaja jätti tarjouksen, jossa valittaja sitoutui kyseiseen sopimusehtoon.

Valittajan toiminnan kanssa vastaavanlaisia tapauksia on tullut esiin julkisten hankintojen oikeuskäytännössä. Esimerkiksi korkein hallinto-oikeus on neuvottelumenettelyä koskevassa tapauksessa KHO 14.8.2013 T 2514 katsonut, että kun tarjouspyynnön liitteenä olleessa sopimusehdotuksessa oli todettu sopimuksen voimassaoloaika, eikä kumpikaan tarjoaja ollut tätä kommentoinut, heidän katsottiin siten hyväksyneen sopimuskautta koskeva ehto.

Oikeuskäytäntöä on myös tilanteista, joissa valittaja on esittänyt väitteitä hankinnan kohdetta koskevista vaatimuksista ja sopimusehdoista, mutta on jättänyt silti tarjouksen. Tapauksissa on ollut olennaista se, onko hankintayksikkö voinut harkintavaltansa puitteissa asettaa kyseessä olevan vaatimuksen, sekä se, onko tarjouspyyntö kyseessä olevan vaatimuksen vuoksi ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.¹⁷ Mikäli valittaja ja muutkin tarjoajat ovat voineet jättää tarjouksen tarjouspyynnössä esitettyjen tietojen ja siitä esitettyihin kysymyksiin annettujen vastausten perusteella, ei tarjouspyynnössä lähtökohtaisesti ole ollut ratkaisevaa epäselvyyttä.

Valittaja on hyväksynyt hankinnan kohteen kuvauksen ja sopimusehdot nimenomaisesti jättämällä tarjouksen, sekä passiivisesti olemalla kommentoimatta niitä kertaakaan, pitkän ja monivaiheisen menettelyn aikana.

5.4 Sopimuksen siirtämistä koskevissa ehdoissa ei ole ollut kyse kielletystä sopimusmuutoksesta

Valittaja väittää, että tarjouspyynnössä ollut kohta on merkinnyt olennaisen sopimusmuutoksen mahdollistamista. Tämäkin väite on virheellinen ja perusteeton.

Ensinnäkin, hankinnan kohteena olevan väestömäärän laajenemista tai mahdollista tilaajatahon muutosta koskevaa ehtoa ei ole millään tavalla tosiasiallisesti sovellettu. Valittajan väitteet siitä, että ehdon perusteella voitaisiin mahdollisesti

¹⁷ Esim. MAO 860/15: Valittaja esitti markkinaoikeudessa väitteitä lähes kaikista hankinnan kohteena olevaa järjestelmää koskevista vaatimuksista ja sopimusehdoista, vaikka oli jättänyt tarjouksen. Markkinaoikeus totesi käytännössä kaikkien valittajan väitteiden johdosta seuraavasti: ”Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on voinut harkintavaltansa puitteissa asettaa kyseessä olevan vaatimuksen. Vaikka tarjouspyyntö on sisältänyt ainakin jossain määrin epävarmuutta käytön laajentamisen suhteen, kaikki tarjoajat ovat kuitenkin antaneet tarjouksensa samojen tarjouspyynnössä esitettyjen tietojen ja siitä esitettyihin kysymyksiin annettujen vastausten perusteella. Nyt käsiteltävässä valitusasiassa ei ole käynyt ilmi seikkoja, joiden perusteella olisi arvioitavissa, ettei tarjouspyyntö kyseessä olevan vaatimuksen vuoksi olisi ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia tai ettei hankintayksikkö olisi toiminut suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.”

tehdä hankintoja kilpailuttamatta, tai että ehtoja voitaisiin tulevaisuudessa mahdollisesti soveltaa hankintalain vastaisesti, tulee jättää ennenaikaisina tutkimatta.

Toiseksi, valittaja viittaa uuden hankintadirektiivin¹⁸ 72 artiklaan, joka ei vielä ole Suomessa voimassaolevaa oikeutta, eikä ole ollut sitä myöskään hankintamenettelyn käynnistämisen aikaan. Hankintadirektiivin soveltaminen määräytyy hankintamenettelyn aloitushetken mukaan. Sen sijaan hankintamenettelyn aloitushetkellä on tullut soveltaa mm. Euroopan unionin tuomioistuimen tuomioon pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, perustuvia sääntöjä.¹⁹

Em. ratkaisussa on tarkasteltu, missä tilanteissa jo olemassa olevaan hankintasopimukseen tehtäviä muutoksia voidaan pitää uutena julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekemisenä. Tuomion perustelujen (34–37 kohdat) mukaan julkista hankintaa koskevan sopimuksen määräyksiin sen voimassaoloaikana tehtyjä muutoksia on pidettävä uutena sopimuksen tekemisenä, jos nämä 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.

Sopimusmuutosta 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. Alkuperäiseen sopimukseen tehtävää muutosta voidaan pitää olennaisena myös, kun sillä ulotetaan sopimus merkittävässä määrin sellaisiin palveluihin, joista ei alun perin ollut kyse tai kun sillä muutetaan sopimuksen taloudellista tasapainoa sopimuspuoleksi valitun yhtiön eduksi tavalla, josta ei määrätty alkuperäisen sopimuksen ehdoissa.

Hankintayksikön toiminnassa ei ole kyse em. tapauksen nojalla kielletystä muutoksesta. Väestöpohjan laajentumista koskeva ehto on ilmoitettu jo hankintailmoituksessa, eikä sillä siten ole vaikutusta tarjouskilpailun osallistujiin. Ehto ei vaikuta ehdokkaiden tai tarjoajien soveltuvuuden toteamiseen, tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuteen eikä tarjousten vertailuun, eikä siten johda siihen, että joku muukin tarjoaja olisi voinut tehdä tarjouksen tai että joku muu kuin alun perin voittanut yritys olisi voinut tulla valituksi.

Väestöpohjan mahdollinen laajentuminen ei ulota sopimusta merkittävästi sellaisiin palveluihin, joista ei alun perin ollut kyse. Hankintasopimuksen sopimusehdosta 5.2. ilmenee, että sopimuksen siirtämisessä tai laajentamisessa on kyse ”hankinnan sisältöä vastaavista palveluista”. Hankinnan sisältö on määritelty kattavasti tarjouspyynnössä ja sen liiteaineistossa.

¹⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU.

¹⁹ Markkinaoikeus totesi ratkaisussaan 652/15 seuraavasti: ”Direktiiviä [2014/24/EU] ei ole saatettu voimaan Suomessa. Ennen direktiivin kansallista voimaansaattamista saattaa jäsenvaltioiden tuomioistuimille jo direktiivin voimaantulon oikeusvaikutuksena johtua velvollisuus pidättäytyä niin pitkälti kuin mahdollista tulkitsemasta kansallista oikeutta tavalla, joka uhkaa täytäntöönpanolle varatun määräajan jälkeen vakavasti vaarantaa kysymyksessä olevassa direktiivissä säädetyn tavoitteen saavuttamisen (ks. esim. tuomio Adeneler ym., C-212/04, EU:C:2006:443, 122 ja 123 kohta). Nyt kysymys ei ole tällaisesta tilanteesta, mutta tällaisen direktiivin säännökset eivät välttämättä ole vailla merkitystä vallitsevaa oikeustilaa selvitettäessä.”

JULKINEN VERSIO

Siinä tapauksessa, että markkinaoikeus kuitenkin katsoisi, että tapauksessa tulee huomioida myös uuden hankintadirektiivin 72 artiklan sääntely hankintasopimusten muuttamisesta, hankintayksikkö toteaa toimineensa myös näiden sääntöjen mukaisesti. 72 artiklassa on todettu mm. seuraavaa:

”1. Hankintasopimuksia ja puitejärjestelyjä voidaan muuttaa ilman tämän direktiivin mukaista uutta hankintamenettelyä

a) jos alkuperäisissä hankinta-asiakirjoissa on muutosten rahallisesta arvosta riippumatta niitä koskevat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet, jotka voivat olla hinnantarkastuslausekkeitä, tai vaihtoehdot. Kyseisissä lausekkeissa on ilmoitettava mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala ja luonne sekä olosuhteet, joissa lausekkeitä voidaan käyttää. Ne eivät saa koskea muutoksia tai vaihtoehtoja, jotka muuttaisivat hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta; [...]”

Hankintayksikön toiminnassa ei ole kyse artiklan tarkoittamasta kielletystä toiminnasta, koska

- Tarjouspyynnössä on ollut mahdollisia muutoksia koskevat selkeät, täsmälliset ja yksiselitteiset tarkistuslausekkeet kohdissa 5.2, Sopimuksen siirtäminen ja laajentaminen, 5.3, Mahdollisen sote-uudistuksen vaikutus sopimuksen voimassaoloon sekä 23. Sopimuksen muuttaminen. Olennainen osa kohdan 5.2. tekstistä on esitetty jo hankintailmoituksessa.
- Tarkistuslausekkeet ovat osaltaan olleet tarkkarajaisia hinnantarkastuslausekkeitä. Sopimusluonnoksessa on ilmoitettu kohdassa 7.4., Sopimuksen kohteena olevien palveluiden muutosten vaikutus hintaan, seuraavasti:

”Palveluntuottajan velvoitteiden tai sopimuksen kohteena olevien palveluiden sisältö tai laajuus voivat muuttua perustuen uusiin lakeihin, viranomais määräyksiin, viranomaistulkintoihin, ohjeisiin tai suosituksiin. Myös palveluiden kohteena oleva väestöpohja voi muuttua (kasvaa tai vähentyä) sopimuskaudella.

Jos muutokset lisäävät palveluntuottajan kustannuksia yli 10 000 euroa vuodessa, osapuolet neuvottelevat muutosten aiheuttamien kustannusten korvaamisesta niiden todellisen vaikutuksen mukaisesti. Jos muutokset vähentävät palveluntuottajan velvoitteita yli 10 000 euroa vuodessa, osapuolet neuvottelevat palveluntuottajan palkkion pienentämisestä. Edellä kerrottujen hinnanmuutosten tulee perustua todettuun kustannustason nousuun tai laskuun ja olla sitä vastaava.

Edellä mainitut tarkistukset tehdään koko sopimusaikana eli tarvittaessa myös jo ennen kolmannen sopimusvuoden päättymistä.”

- Tarjouspyynnön tarkistuslausekkeissa on ilmoitettu mahdollisten muutosten tai vaihtoehtojen soveltamisala. Tämä käy ilmi mm. sopimusluonnoksen ehdoista 5.2. Sopimuksen siirtäminen ja laajentaminen, 5.3. Mahdollisen sote-uudistuksen vaikutus sopimuksen voimassaoloon, sekä 23. Sopimuksen muuttaminen.
- Tarjouspyynnön tarkistuslausekkeissa on ilmoitettu mahdollisten muutosten luonne sekä kohdassa 23:

”Hankinnan kohteena olevan palvelun sisältö tai määrä saattaa muuttua sopimuskaudella esimerkiksi palveluiden kohteena olevan väestöpohjan muutosten vuoksi. Palveluiden muutosten vaikutuksesta hinnoitteluun sovitaan sopimuksen kohdassa 7.4.”

että kohdassa 7.4.:

”Palveluntuottajan velvoitteiden tai sopimuksen kohteena olevien palveluiden sisältö tai laajuus voivat muuttua perustuen uusiin lakeihin, viranomaismääräyksiin, viranomaistulkintoihin, ohjeisiin tai suosituksiin. Myös palveluiden kohteena oleva väestöpohja voi muuttua (kasvaa tai vähentyä) sopimuskaudella.

Jos muutos perustuu uusiin lakeihin, viranomaismääräyksiin taikka ohjeisiin tai suosituksiin, tulevat nämä palvelun sisältöön vaikuttavat veloitteet osaksi sopimusta ilman erillistä sopimusmuutosta, mutta sopijapuolet voivat halutessaan kirjata muutokset sopimukseen ja sen liitteisiin.”

- Tarjouspyynnön tarkistuslausekkeissa on ilmoitettu olosuhteet, joissa lausekeita voidaan käyttää eli mahdollisia muutoksia voidaan tehdä. Tämä ilmenee yllä mainituista sopimusehdoista 5.2., 5.3., 7.4. sekä 23., Sopimuksen muuttaminen.

Tarjouspyynnön tarkistuslausekkeet eivät koske muutoksia tai vaihtoehtoja, jotka muuttaisivat hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn yleistä luonnetta. Tämä käy ilmi sopimusehdosta 5.2., jonka mukaan sopimuksen siirtämisessä tai laajentamisessa on kyse ”hankinnan sisältöä vastaavista palveluista”.

5.5 Valittajan väite on ennenaikainen, koska optiota ei ole käytetty, eikä väitteen johdosta tule kumota koko hankintaa

Mikäli markkinaoikeus vastoin hankintayksikön käsitystä katsoisi, että hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön sisältämä tekstikohta sisältää mahdollisuuden olennaisen sopimusmuutoksen tekemiseen, tulee kuitenkin huomioida, että kyse on pelkästään *mahdollisuudesta*, eikä tekstikohdassa kuvattua väestöpohjan laajenemista ole tosiasiaassa tapahtunut. Toisin sanoen olennaisia sopimusmuutoksia ei ole tehty. Valittajan väite tulee siten jättää ennenaikaisesti esitettynä tutkimatta.

Olennainen sopimusmuutos voidaan tutkia vasta sitten, kun konkreettinen muutostilanne on käsillä. Olennaista sopimusmuutosta koskeva oikeuskäytäntö, mm. edellä mainittu Pressetext-ratkaisu, koskee jo tehtyjä muutoksia, ei sopimusehtojen teoreettista tulkintaa. Samaten hankintadirektiivin 2014/24/EU 72 artikla koskee ”hankintasopimukseen *tehtyä* muutosta”. Aikamuoto koskee siis jo tapahtunutta toimintaa. Hankintayksikölle ei voida määrätä seuraamuksia sellaisen toiminnan perusteella, jota ei ole vielä tapahtunut.

Toissijaisesti, mikäli markkinaoikeus katsoisi, että jo pelkästään väestöpohjan laajentumista koskevan ehdon mukanaolo hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä on jo sinänsä olennainen sopimusmuutos, tulee seuraamusharkinnassa hankintayksikön käsityksen mukaan huomioida hankintalain 94 §:n 1 momentin 2 kohta:

”.. jos hankinnassa on menetelty hankintalain tai sen nojalla annettujen säännösten taikka muiden julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti, markkina-oikeus voi [...] kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä”.

Em. säännöksen mukaan on siis mahdollista kieltää soveltamasta hankinta-asia-kirjan yksittäistä kohtaa. Tässä tapauksessa väestöpohjan mahdollisessa laajenemisessa on kyse yksittäisestä mahdollisesta muutoksesta hankinnan laajassa kokonaisuudessa. Väestöpohjan laajennukseen varautumisella ei ole merkitystä hankinnan pääasiallisen ja välittömän kohteen eli Mänttä-Vilppulan ja Juupajoen sote-palvelujen tuottamisen kannalta, koska ehto ei ole vaikuttanut tarjousten vähimmäisvaatimuksiin, hinnoitteluun eikä laatuvertailussa huomioitavaisten selvitysten antamiseen. Ehto ei myöskään ole tarjoajien kannalta epäselvä, uusi tai yllättävä, eikä ehto ole estänyt tarjouspyynnön mukaisten tarjousten tekemistä. Hankinta voidaan tarvittaessa toteuttaa muilta osin, ilman väestöpohjan laajentamista koskevan sopimusehdon soveltamista.

Hankintalain 94 §:n esitöiden (HE 190/2009 vp s. 69) mukaan markkinaoikeudella on harkintavaltaa seuraamusten määräämisessä. Markkinaoikeuden tulee kuitenkin harkintavaltaansa käyttäessään ottaa huomioon tehokkaan oikeussuojan toteutuminen sekä hankintalainsäädännön tavoitteet. Näin ollen virheelliseen hankintamenettelyyn tulee ensisijaisesti puuttua pykälän 1 momentin 1–3 kohdassa luetelluilla ensisijaisilla seuraamuksilla eli reaalikeinoina. Samoin seuraamusta määrätessään markkinaoikeuden on otettava huomioon, missä määrin menettelyvirhe on vaikuttanut asianosaisen tehokkaan oikeussuojan toteutumiseen.

Mikäli katsottaisiin, että asiassa on tehty menettelyvirhe sisällyttämällä laajennusoptio hankintailmoitukseen ja tarjouspyyntöön, tulee huomata, että virhe ei ole vaikuttanut valittajan tehokkaan oikeussuojan toteutumiseen. Tämä käy ilmi siitä, että valittaja on itse passiivisuudellaan laiminlyönyt kaikki lukuisat tilaisuuksensa puuttua ehdon olemassaoloon ja sisältöön valitusta koskevan, ja jo sitä edeltävän, hankintaprosessin aikana.

On lisäksi huomioitava, että kyse on arvoltaan ja sisällöltään erittäin mittavasta hankkeesta, jolla on olennainen merkitys kunnan lakisääteisen sote-palvelujen järjestämisvastuun toteuttamisen kannalta. Ei olisi hankintalainsäädännön tavoitteiden mukaista valittajan esittämällä tavalla katsoa koko tarjouspyyntöä hankintalain vastaiseksi sellaisen tarkkarajaisen laajennusoption vuoksi, jota ei ole edes sovellettu, kun mahdollista on myös kieltää hankintayksikköä soveltamasta asiakirjoissa olevaa kyseistä kohtaa.

Julkisia hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä on usein kielletty hankintayksikköä ottamasta käyttöön optiovuotta tai muuta optioehtoa, jos option sisältö on katsottu hankintasäännösten vastaiseksi. Näissä tapauksissa hankintayksikköä ei kuitenkaan ole velvoitettu järjestämään kokonaan uutta tarjouskilpailua. Tässäkin tapauksessa markkinaoikeuden tulee siten enintään kieltää hankintayksikköä soveltamasta sen mahdollisena optiona esittämää ehtoa väestöpohjan laajennuksesta sekä siihen liittyviä hankintailmoituksen mainintoja ja hankintasopimuksen ehtoja.

5.6 Hankintayksiköllä on ollut velvollisuus poissulkea valittajan tarjouspyynnön vastainen tarjous

5.6.1 Haltuunottosuunnitelmaa koskevan vaatimuksen tausta

Kaupunki on pyrkinyt hyödyntämään olemassa olevia kilpailumahdollisuuksia ja turvaamaan kilpailun asettamalla haltuunottosuunnitelman vähimmäisvaatimukseksi sen sijaan, että suunnitelman sisältö olisi ollut yksi laatuvertailun osaluista.

Vastaavissa sosiaali- ja terveyspalvelujen kilpailutuksissa haltuunottosuunnitelman sisältöä on monesti vertailtu, mikä on ymmärrettävää, koska kokonaisulkoisuuden kaltaisessa erittäin vaativassa palveluhankinnassa alun siirtymävaiheella on erityisen suuri merkitys niin hankintayksikön kuin palvelujen käyttäjien sekä siirtyvän henkilöstönkin kannalta. Sillä, että haltuunottosuunnitelma on ollut osa laadun vertailua, on voitu varmistua siitä, että tarjoajat ovat laatineet haltuunottosuunnitelmansa erityisen huolellisesti.

Tässä tilanteessa kuitenkin, koska toinen tarjoajista oli kaupungin nykyinen palveluntuottaja, kaupunki luopui ajatuksesta vertailla haltuunottosuunnitelman sisältöä. Tässä, kuten hankintamenettelyn muissakin vaiheissa, kaupungin tarkoituksena oli korostetusti turvata tarjoajien tasapuolinen kohtelu. Sen sijaan tiukat vaatimukset täyttävän haltuunottosuunnitelman laatiminen asetettiin vähimmäisvaatimukseksi.

Tiukat vaatimukset täyttävän haltuunottosuunnitelman vaatiminen oli myös valittajan itsensä mielestä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun näkökulmasta hyväksyttävämpää kuin haltuunottosuunnitelman vertaileminen. Näkemysensä asiasta valittaja toi esiin tarjouskilpailun aikana käydyissä neuvotteluissa.

Valitettavasti kaupungin tavoite tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamisesta ei toteutunut, koska valittaja ei laatinut tiukat vähimmäisvaatimukset täyttävää haltuunottosuunnitelmaa. Haltuunottosuunnitelmaa koskevan veloitteen laiminlyömisellä valittaja sai lisäaikaa mm. tarjousten vertailussa huomioidavien selvitysten laatimiseen.

5.6.2 Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö

Hankintalain 46 §:n mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavaran, palvelun tai rakennusurakan olevan tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukainen. Tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava tarjouskilpailusta.

Julkisia hankintoja koskevan oikeuskäytännön (mm. MAO:919/15, MAO:689/14, MAO:206/13) mukaan hankinnoissa on lähtökohtana määräaikaan mennessä jätettyjen tarjousten lopullisuus. Tarjoaja kantaa vastuun tarjouksensa tarjouspyynnön mukaisuudesta ja sisällöstä.

Markkinaoikeus on esimerkiksi tuoreessa ratkaisussaan MAO:919/15 tulkinut, että vaikka tarjouspyynnössä vaadittu selvitys on sinänsä toimitettu, myös selvityksen sisällön puutteellisuus voi tehdä tarjouksesta tarjouspyynnön vastaisen. Tapauksessa voittanut tarjoaja ei ollut toimittanut tarjouspyyntöasiakirjoissa vaadittua huoltoon liittyvää selvitystä. Tältä osin tarjouspyynnön liitteessä 1 on todettu, että "Tarjoajan on esitettävä

- huolto-organisaationsa,
- huollon vasteaika ja
- voimassa oleva huoltotuntiveloitus sisältäen matkakulut."

Markkinaoikeus totesi, että voittaneen tarjoajan tarjous oli kyllä sisältänyt tarjouspyyntöomakkeessa erikseen pyydetyn huollon vasteajan. Sen sijaan asiassa ei osoitettu, että voittanut tarjoaja olisi toimittanut hankintayksikölle tarjouspyynnön liitteessä 1 pyydetyn selvityksen huolto-organisaatiostaan tai huoltotuntiveloituksestaan.

Markkinaoikeus katsoi, että kyseisessä liitteessä esitetyt vaatimukset olivat olleet tarjoajille selviä. Tätä päätelmää oli omiaan tukemaan myös se, että voittanutta tarjoajaa lukuun ottamatta kaikki kolme muuta tarjoajaa olivat asiassa saadun selvityksen mukaan tarjouksissaan ilmoittaneet kyseiset tarjouspyyntöasiakirjassa vaaditut tiedot. Edellä mainitut seikat huomioon ottaen markkinaoikeus katsoi, että mainittujen tietojen puuttuessa voittaneen tarjoajan tarjous ei ollut tältä osin vastannut tarjouspyyntöä, ja hankintayksikön olisi tullut sulkea voittaneen tarjoajan tarjous tarjouskilpailusta.

Tilanne on silmiinpistävän samanlainen nyt käsillä olevan tilanteen kanssa: Valittaja on sinänsä toimittanut haltuunottosuunnitelman, mutta suunnitelman sisältö ei vastaa tarjouspyynnön vaatimuksia. Hankintayksiköllä ei siten ole ollut muuta mahdollisuutta kuin sulkea valittajan tarjous pois tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena.

5.6.3 Valittajan haltuunottosuunnitelman sisältö ei vastaa tarjouspyynnön vaatimuksia

Haltuunottosuunnitelman sisältöä koskevat vaatimukset eivät ole olleet kohtuuttoman ankarat, epäselvät tai millään tavalla poikkeukselliset – päinvastoin, täysin tavanomaiset ja valittajallekin useista aiemmista vastaavista kilpailutuksista tutut. Hankintasäätelyn ja hankintoja koskevan oikeuskäytännön mukaan tarjoaja vastaa itse tarjouksensa sisällöstä.

Kaupungin asettama haltuunottosuunnitelmaa koskeva vaatimus on ollut yksiselitteinen ja selvä ja alalla ammattimaisesti toimivan yrityksen on tullut vaatimus ymmärtää. Ottaen huomioon myös hankinnan laadun, käyttötarkoituksen ja laajuuden, vaatimus on ollut kohtuullinen ja suhteellisuusperiaatteen mukainen ja se on liittynyt hankinnan kohteeseen.

Ammattimainen tarjoaja olisi ottanut huomioon sen, että kun hankintayksikkö tekee palvelusopimuksen valitsemansa tarjoajan kanssa, myös tarjoajan laatimasta haltuunottosuunnitelmasta tulee muun tarjouksen mukana osa sopimusta. Haltuunottosuunnitelmassa on siis kyse sopimuksen mukaisten tehtävien kuvauksesta, jonka hankintayksikkö on pyytänyt valittajaa laatimaan, ja johon hankintayksikön on voitava sopimuskaudella tehokkaasti vedota. Tarjouspyynnön liitteenä olleen palvelusopimusluonnoksen kohdassa 6.2 on nimenomaisesti todettu seuraavasti: "Palveluntuottaja vastaa ennen palveluntuotannon alkamista haltuunotosta laatimansa ja tilaajan hyväksymän haltuunottosuunnitelman mukaisesti."



[REDACTED]

[REDACTED]

Seuraavissa kohdissa kumotaan kohta kohdalta valittajan väitteet ja osoitetaan, että valittajan toimittama haltuunottosuunnitelma on olennaisesti puutteellinen.

a) Käynnistysvaihe

Valittaja väittää valituksen sivulla 9, että hankintayksikkö olisi vasta jälkikäteksi, hankintapäätöksen perusteluissa laajentanut haltuunottosuunnitelmaa tältä osin koskevia vaatimuksia. Tästä ei ole kyse. Hankintayksikkö on toiminut hankintalain edellyttämällä tavalla ja perustellut hankintapäätöksessä sen, miksi ja miten valittajan tarjous ei ole täyttänyt tarjouspyynnön vaatimusta.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

b) Organisaatiokaavio

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

²⁰ Tarjouspyynnössä on nimenomaisesti todettu, että johtamisjärjestelmän osalta arvioidaan johtamis- ja organisointimallia sopimuksen mukaisessa palvelutuotannossa. Haltuunottovaihe puolestaan ajoittuu vaiheeseen ennen sopimuksen mukaisten palveluiden tuottamisen aloittamista. Pääsääntöisesti haltuunotosta vastaavat eri tahot kuin palveluiden tuottamisesta.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Hankintayksikön asettama vaatimus organisaatiokaavion esittämisestä on ollut selkeä ja yksiselitteinen, syrjimätön ja kohtuullinen ja hankinnan kohteen kannalta olennainen. Koska vaatimus ei valittajan tarjouksessa täyty, tulee tarjous poissulkea.

c) "Kuvaus sisältäen mm. henkilöstön, kunnan päätöksenteon, lupaviranomaisten ja alihankkijoiden kanssa tehtävistä toimenpiteistä sekä sopimuksista, ml. henkilöstön siirtymissuunnitelma"

[REDACTED]

²¹ Kielitoimiston sanakirja: <http://www.kielitoimistonsanakirja.fi/>. Julkaisija Kotimaisten kielten keskus ja Kielikone Oy.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

d) Toiminnan käynnistymisen kommunikaatiosuunnitelma, joka sisältää haltuunoton ja siirtymävaiheen sisäisen ja ulkoisen viestinnän

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

e) Tiedottaminen ja viestintä kuntalaisille sopimuskauden aikana

[REDACTED]

[REDACTED]

f) Tietojen siirtäminen ja potilastietojärjestelmien käyttö

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Yhteenvedona kohdista a-f voidaan todeta, että valittaja on valituksessa pyrkinyt laajentamaan ja parantelemaan olennaisesti puutteellisen tarjouksensa sisältöä. Ensinnäkin tällaisten jälkikäteen esitettyjen laajennusten ja parannusehdotusten huomioiminen vaarantaisi hankintayksikön näkemyksen mukaan tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Toiseksi valittajan esittämät laajennukset ja parannusehdotukset eivät muuta sitä tosiasiaa, että valittajan laatima haltuunotto-suunnitelma on edelleenkin tarjouspyynnössä esitettyjen vähimmäisvaatimusten vastainen.

Hankintayksikkö on tarjousten tarkastamisessa havainnut valittajan haltuunotto-suunnitelman puutteelliseksi, ja hankintapäätöksessään perustellut poissulkemisen asianmukaisesti. Kyse ei ole ollut valittajan esittämällä tavalla tarjouspyynnön mukaisten vaatimusten laajentamisesta, vaan lainsäädännön edellyttämästä hankintapäätöksen perusteleminen.

5.7 Hankintayksiköllä on ollut oikeus poissulkea valittajan tarjouspyynnön vastainen tarjous

Hankintayksikön on tarjoajien tasapuolisen kohtelun vuoksi ollut velvollisuus poissulkea tarjouspyynnön vastaisen suunnitelman sisältänyt tarjous. Mikäli markkinaoikeus kuitenkin katsoisi, ettei poissulkemiseen ollut tällä perusteella

velvollisuutta, on kaupungilla kuitenkin haltuunoton tärkeyden vuoksi oikeus poissulkea tarjous, jonka hyväksyminen vaarantaisi kokonaisulkoistuksen kattaman laajan palvelutuotannon siirtymisen turvallisesti ja tehokkaasti.

Kaupungilla on ollut oikeus suojata omaa sopimusoikeudellista asemaansa, asiakkaiden ja potilaiden turvallisuutta, henkilöstön oikeuksia ja palvelujen laatua poissulkemalla haltuunoton osalta puutteellinen tarjous.

Hankintayksikön näkemyksen mukaan valittajan tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen hyväksyminen olisi myös johtanut tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaarantumiseen tarjousvertailussa. Pihlajalinna-ryhmittymä on laatinut täysin tarjouspyynnön mukaisen haltuunottosuunnitelman, jossa on tarjouspyynnössä asetetun vähimmäisvaatimuksen mukaisesti kuvattu kattavasti kaikki vaaditut asiat. Attendo-ryhmittymä puolestaan on laatinut ylimalkaisen haltuunottosuunnitelman, vaikka ammattimaisena toimijana ja haltuunottoja tehneenä yrityksenä sillä olisi ollut kaikki edellytykset vähimmäisvaatimukset täyttävän haltuunottosuunnitelman laatimiseen. Sillä, että valittaja on laatinut haltuunottosuunnitelman ylimalkaisesti ja asetetuista vähimmäisvaatimuksista piittaamatta, valittaja on saanut käytännössä enemmän aikaa tarjousten vertailussa käytettävien selvitysten laatimiseen.

Hankintayksikön näkemyksen mukaan julkisissa hankinnoissa ei voida pitää hyväksyttävänä menettelynä sitä, että tarjoaja jättää vähimmäisvaatimuksina vaaditut selvitykset laatimatta ja pelaa näin itselleen muita tarjoajia enemmän aikaa tarjousten vertailuun vaikuttavien selvitysten laatimiseen.

Valittaja on valituksessaan tuonut esiin tarjouskilpailua edeltäneitä vaiheita ja pyrkinyt luomaan virheellistä kuvaa hankintayksikön toiminnasta. Valittajan esittämiä hankinnan aikaisempiin vaiheisiin liittyviä virheellisiä ja perusteettomia väitteitä on käsitelty myöhemmin kappaleissa 5.9.

Tarjouskilpailua edeltävien vaiheiden osalta on kuitenkin aiheellista todeta se, että ne ovat luoneet hankintayksikölle erityiset paineet tarjouskilpailun toteuttamiseksi hankintalainsäädännön mukaisesti. Kuten jo aiemmin on tuotu esiin, on tarjoajien tasapuoliseen ja syrjimättömään kohteluun kiinnitetty tarjouskilpailussa erityistä huomiota.²² Hankintayksikkö on siten parhaalla mahdollisella tavalla pyrkinyt huomioimaan aikaisemmissa vaiheissa linjatut oikeusohjeet, erityisesti aikaisempaa kokonaisulkoistustaan koskevan päätöksen KHO:2015:64.

Edellä mainitun oikeustapauksen pohjalta hankintayksikkö on pitänyt keskeisenä seuraavia oikeusohjeita: Hankintayksikön on kohdeltava tarjousmenettelyyn osallistuvia tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Tasapuolinen ja syrjimättömän kohtelu edellyttää muun muassa sitä, että tarjousten tarjouspyynnönmukaisuus arvioidaan ennalta ilmoitettuja vähimmäisvaatimuksia soveltaen. Tarjouksen tarjouspyynnön vähimmäisvaatimusten täyttymisen arvioiminen edellyttää, että tarjoajat ovat toimittaneet vähimmäisvaatimusten täyttymisen arvioimiseksi pyydetty selvitykset. Tarjoaja vastaa siitä, että hankintayksikölle on esitetty tarjousten vähimmäisvaatimusten arvioimiseksi vaaditut selvitykset hankintamenettelyn ehtojen mukaisesti ja sisällöltään oikein.

²² Valittajan hankintamenettelyn aikana esittämiin lukuisiin lisäselvityspyyntöihin vastattiin kaikkiin kattavasti, tarjousaikaa pidennettiin valittajan toiveesta, ja haltuunottosuunnitelmaa ei otettu vertailuperusteeksi.

Valittajan haltuunottosuunnitelman perusteella ei ole ollut mahdollista yksiselitteisesti todeta vaadittuja asioita. On täysin selvää, että vaadittuja asioita ei aina-kaan ole kuvattu tarjouspyynnössä vaaditulla tavoin kattavasti.

Hankintayksikkö on tarjouksia arvioidessaan arvioinut perusteellisesti mahdollisuuttaan pyytää täsmennystä tarjouspyynnön vaatimusten vastaisen haltuunottosuunnitelman osalta. Haltuunottosuunnitelma on kuitenkin kiistatta olennainen osa tarjouspyynnön mukaista tarjousta. Haltuunotto toteutetaan sopimuskaudella nimenomaisesti tarjoajan laatiman haltuunottosuunnitelman mukaisesti, joten sillä on olennainen merkitys myös hankintayksikön sopimusoikeudelliseen asemaan sopimuskaudella.

Oikeuskäytännössä (mm. C-336/12 Manova) on selkeästi tuotu esiin, ettei täsmennyspyyntö saa johtaa siihen, että tarjoaja esittää tosiasiallisesti uuden tarjouksen. Täsmennysten pyytäminen ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan saa myöskään vaarantaa tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. Mahdollisuus täydentää tai täsmentää tarjousta, joka on olennaisesti puutteellinen, johtaisi itse asiassa uuden tarjouksen tekemiseen. Tämä olisi omiaan vaarantamaan tarjousmenettelyyn osallistuneiden tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun.

Hankintayksikkö on siten lopulta pitänyt selvänä, että olennaisesti puutteellisen tarjouksen täsmentäminen ei olisi ollut mahdollista vaarantamatta tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. Hankintayksikön näkemyksen mukaan hankintayksiköllä ei olisi ollut oikeutta pyytää valittajaa täsmentämään puutteellista haltuunottosuunnitelmaansa. Tämän vuoksi valittajalta ei ole pyydetty täsmennystä.

5.8 Valittaja on antanut tarjouksessaan väärää tietoa referensseistään

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on syylistynyt olennaisesti väärien tietojen antamiseen ilmoittaessaan hankintayksikölle 8 luvun soveltamista koskevia tietoja tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen. Lain 8 luvussa käsitellään mm. tarjouksen valintaperusteita.

Nyt kyseessä olevan hankinnan valintaperusteena oli paras laatu, jonka yhtenä vertailuperusteena oli palvelujen seuranta ja raportointi. Yhtenä vertailuperusteena on ollut seuranta ja raportointi 20 pisteen painoarvolla. Tarjoajan on vertailua varten tullut esittää oma ratkaisunsa siitä, kuinka Mänttä-Vilppulan ja Juupajoen palvelutuotanto-kokonaisuutta seurataan, mitataan ja raportoidaan.

Seurannan ja raportoinnin vertailun yhtenä osa-alueena tarjouspyynnössä ilmoitettiin seuraavaa (korostus laatijan):

”Mittarit

Esittää kunkin kohdassa 1. olevan tehtäväalueen 1-4 osalta enintään kymmenen tärkeintä mittaria, joilla tilaaja pystyy seuraamaan sopimuksen kohteena olevien palveluiden tuottamista sopimuksen mukaisesti.

Käytettävät mittarit voivat liittyä muun muassa seuraaviin asioihin:

- *asiakastyytyväisyys,*
- *palveluiden saatavuus,*
- *palvelujen vaikuttavuus,*
- *palveluiden kustannustehokkuus ja*
- *lakien ja asetusten toteutuminen.*

[REDACTED]

Vertailuperusteissa on aiemman näytön arvostamisen osalta lisäksi ilmoitettu, että vertailussa arvostetaan näyttöä, joka koskee *sekä* mittareita *että* raportointin toteuttamistavan toimivuutta käytännössä. Vertailuperusteissa on ilmoitettu, että mittarin tulee olla ollut "vastaavalla tavalla käytössä". Koska kyseisessä vertailuperusteissa on kyse raportointijärjestelmästä kokonaisuutena, on selvää, että "vastaavalla käytöllä" tarkoitetaan mittarin käyttöä nimenomaan raportointijärjestelmän kautta.

[REDACTED]

[REDACTED]

Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun varmistamiseksi myös Pihlajalinna-ryhmittymän tarjouksessaan ilmoittamat referenssit on tarkastettu samalla tavoin kuin valittajan tarjouksessaan ilmoittamat referenssit.

[REDACTED]

Valittaja on myös esittänyt, että mittarit ja raportointijärjestelmä olisivat erillisiä asioita, joita on tarjouspyynnön mukaan ollut tarkoituskin vertailla erikseen, ja että siten myös referenssit liittyisivät ainoastaan mittareihin. Valittajan väite on virheellinen, koska, kuten yllä on esitetty, referenssien kautta on arvostettu tarjoajan esittämää näyttöä tarjoamiensa mittareiden ja raportoinnin toteuttamista-
van toimivuudesta käytännössä. Tarjoajalla ei ole esittää minkäänlaista näyttöä raportoinnin toteuttamistavasta.

Raportointijärjestelmän esittelyä koskeva 8 pisteen laajuinen vertailuperuste puolestaan on edellyttänyt järjestelmän esittelyä "toiminnassa olevan esimerkin avulla". [REDACTED]

[REDACTED] Raportointijärjestelmän esittelyä koskeva 8 pisteen laajuinen vertailuperuste on koskenut ainoastaan järjestelmän vastavuutta tarkemmin eriteltuihin tilaajan tarpeisiin. Valittaja pyrkii valituksessaan sekoittamaan asiat toisiinsa puolustellakseen vääriä tietoja sisältänyttä tarjousta.

Tämä tai muutkaan valittajan valituksessaan esittämät väitteet vertailuperusteen tulkinnasta eivät saa tukea toisen tarjoajan tarjouksen vastaavasta kohdasta,

jossa selvitys on annettu täysin vertailuperusteen ohjeistamalla tavalla. Vertailuperuste itsessään on siis selvä ja yksiselitteinen.

Hankintayksikön näkemys on, että Attendo-ryhmittymä on syylistynyt olennaisesti väärin tietojen antamiseen ilmoittaessaan tarjouksen valintaperusteita koskevia tietoja, ja että kyseessä on ollut tietoinen virheellisten tietojen antaminen taikka muu yritys erehdyttää hankintayksikköä. Hankintayksikkö ei voi hyväksyä vertailuun sellaista tarjousta, tai tehdä sopimusta sellaisen tarjouksen perusteella, joka perustuu tarkoituksellisesti annettuihin harhaanjohtaviin tietoihin. Hankintayksiköllä on siten ollut oikeus ja velvollisuus poissulkea Attendo-ryhmittymän tarjous väärän tiedon antamisen perusteella.

5.9 Valittajan muut virheelliset väitteet

Valituksen luvun 2 kohdissa a-g valittaja esittelee Mänttä-Vilppulan kaupungin sosiaali- ja terveystalouden järjestämisen historiaa vuodesta 2011 lähtien. Näillä historiatiedoilla ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko hankintayksikkö toiminut nyt käsiteltävänä olevassa tarjouskilpailussa hankintalainsäädännön mukaisesti.

Kohdassa a valittaja toteaa, että kaupungin ja Pihlajalinnan yhteisöomistuksessa oleva Mäntänvuoren Terveystoimitus Oy on ollut osa kilpailutuksen voittajaksi valittua ryhmittymää. Tämä pitää paikkansa, mutta ei ole millään tavalla lainvastaista. Julkisista hankinnoista annetun lain 2 §:n 3 momentin mukaan hankintalain mukaisissa tarjouskilpailuissa ehdokkaana tai tarjoajana voi olla hankintayksikön omistama yhteisö tai laitos taikka toinen hankintayksikkö. Tällaista ehdokasta tai tarjoajaa on kohdeltava samalla tavoin kuin muitakin tarjoajia. Valittaja ei ole tuonut esiin mitään konkreettista osoittaakseen, että menettelyn aikana olisi millään tavalla toimittu voittajaksi valittua tarjoajaa suosiivasti tai syrjitty valittajaa.

Kohdissa b-e valittaja puolestaan käy läpi valitusprosessia, joka ratkaistiin lopullisesti KHO:n vuosikirjapäätöksellä 2015:64, ja jolla ei siten ole enää merkitystä nyt käsillä olevan hankinnan kannalta.

Kohdassa f valittaja esittää, että nyt kyseessä olevan hankinnan keskeyttäminen KHO:n päätöksen jälkeen olisi ollut perusteetonta. Tämä väite on virheellinen; hankintayksikkö päinvastoin teki hankinnan keskeyttämisestä laajasti ja asianmukaisesti perustellun päätöksen 11.5.2015 § 122. Valittaja ei käyttänyt mahdollisuuttaan muutoksenhakuun. Kohdan f väite tulee siten jättää liian myöhään tehtynä tutkimatta.

Kohdassa g valittaja etsimällä etsii moitittavaa hankintayksikön menettelystä nyt kyseessä olevassa hankinnassa, ja epäilee, että hankintayksikön valittajalle lähettämällä Mäntän sairaalan avaamista koskevalla lisäselvityspyynnöllä pyrittiin keinotekoisesti mahdollistamaan tarjouksen poissulkeminen. Epäily on perusteeton. Vaikka hankintalainsäädännön perusteella hankintayksiköllä on oikeus luottaa siihen, että tarjoajan tarjouksessaan antamat tiedot pitävät paikkansa, hankintalain 55 §:n mukaan hankintayksikkö kuitenkin voi pyytää tarjoajilta todistuksia ja selvityksiä. Valittaja ei luonnollisesti olekaan edes yrittänyt esittää, että lisäselvityspyynnön lähettäminen olisi ollut jollain tavalla hankintalainsäädännön vastaista.

Hankintayksikön käsityksen mukaan Mäntän sairaala, joka on valittajan tarjouksessa olennaisessa roolissa, on kiinteistönsä puolesta niin huonossa kunnossa,

ettei sairaalan avaamiseksi tarvittavia lupia ole mahdollista saada ilman merkittäviä korjausinvestointeja. Hankintayksikön tiedossa on ollut, että sairaalassa on ollut jo Pirkanmaan sairaanhoitopiirin toiminnan aikana tiloja, jotka ovat kosteusongelmien vuoksi käyttökiellossa, eikä tiloille ole sen jälkeenkään tehty mitään. Lisäksi mm. leikkaussalien irtain varustus on hyvin pitkälle purettu ja siirretty pois, samaten muu irtain omaisuus on siirretty suurelta osin toisaalle, potilaskutsujärjestelmä on purettu ja niin edelleen. Hankintayksikön tiedossa on myös ollut, että Pirkanmaan sairaanhoitopiirin ensisijainen tavoite oli jo jonkin aikaa ollut nimenomaan myydä kiinteistö, ei vuokrata. Kaksi yksityishenkilöä oli-kin tehnyt sairaalasta tarjouksen. Lisäksi kiinteistöä oli jo aiemmin tarjottu myös kaupungille.

Koska Attendo-ryhmittymän tarjouksesta ei käy ilmi, [REDACTED]

Kaiken kaikkiaan kohdissa 2 a-f valittaja summaa tarkoitushakuisesti yhteen sellaisia asioita ja aiempia vaiheita, jotka eivät enää liity nyt kyseessä olevaan hankintamenettelyyn. Hankintayksikön näkemyksen mukaan valittajan tarkoituksena on pyrkiä näillä historiatiedoilla mustamaalaamaan hankintayksikköä ja luomaan virheellistä kuvaa siitä, että aikaisempi, jo päättynyt oikeusprosessi johtaisi siihen, ettei hankintayksikkö ei olisi uudessa tarjouskilpailussa voinut toimia hankintalainsäädännön mukaisesti. Tämä ei tietenkään pidä paikkaansa, ja valittajan toimintatavan hyväksyttävyys on erittäin kyseenalaista.

Nyt kyseessä olevassa, uudessa ja erillisessä hankintamenettelyssä hankintayksikkö on toiminut hankintalainsäädännön mukaisesti, avoimesti ja tasapuolisesti tarjoajia kohtaan, vaikka tilanne on kieltämättä ollut haastava. Valittajaa ei silti ole millään tavalla syrjitty tai toista tarjoajaa suosittu menettelyn aikana, vaan päinvastoin valittajan asema on huomioitu ja turvattu huolellisesti menettelyn jokaisessa vaiheessa, mistä ovat osoituksena useat hankintamenettelyn aikana valittajan hyväksi tehdyt myönnytykset, kuten lukuisien valittajan pyytämien lisäselvitysten toimittaminen myös kysymyksille varattujen määräaikojen jälkeen, valittajan pyynnöstä tehty tarjousajan jatkaminen, vertailuperusteita koskevien ratkaisujen hiominen valittajan esitysten mukaisesti²⁴ jne.

5.10 Oikeudenkäyntikulut

Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisten oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos

23 [REDACTED]

²⁴ Hankintayksikkö luopui suunnitelmastaan vertailla haltuunottosuunnitelman sisältöä, koska Attendo-ryhmittymä piti tätä mahdollisesti syrjivänä. Samasta syystä myös erikoissairaanhoidon tuotantopaikan etäisyyden arvostaminen poistettiin vertailusta. Ks. liite 3, tarjouspyyntö täsmennyksineen.

JULKINEN VERSIO

erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Edellä tässä vastineessa mainituilla perusteilla kaupungin ei voida katsoa menettelleen hankinnassa valittajan esittämin tavoin julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti.

Asiassa olisi näin ollen kohtuutonta, jos kaupunki joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Valittaja on velvoitettava korvaamaan kaupungin määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut.

Kaupungin tähänastiset arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut ovat 10 182,50 euroa. Kaupunki vaatii oikeudenkäyntikulujen korvaamista arvonlisäverollisina ALV-lain 12 luvun 30 §:ään viitaten: Kaupunki ei ole toiminnassaan arvonlisäverollinen siten, että se saisi vähentää arvonlisäveron omassa verotuksessaan.

Kaupunki varaa oikeuden täsmentää oikeudenkäyntikuluvaatimustaan myöhemmin, mikäli sille aiheutuu oikeudenkäynnistä myöhemmin lisää kuluja, esimerkiksi loppulausunnon tai lisävastineen yhteydessä.

6. YHTEENVETO

Hankintasopimuksen tekeminen viipymättä on välttämätöntä, jotta hankinnan tavoitteet saavutetaan ja palvelutuotannon korkea laatu voidaan turvata. Siinä tapauksessa, että hankintapäätöstä ei edelleenkään voida panna täytäntöön ja hankintasopimusta välittömästi tehdä, väliaikaisen järjestämisen negatiiviset vaikutukset kaupungille, henkilöstölle ja asukkaille jatkuvat edelleen useiden kausien, mahdollisesti vuosien ajan. Sopimuksenteon viivästyminen voi johtaa koko hankinnan estymiseen.

Kaupunki on toiminut hankintalainsäädännön mukaisesti asettaessaan hankinnan kohdetta ja hankintamenettelyä koskevia vaatimuksia ja poissulkiessaan valittajan tarjouksen, joka ei näitä vaatimuksia täyttänyt.

Hankintasopimuksen mahdollista siirtymistä ja laajentumista koskeva ehto on esitetty avoimesti jo hankintailmoituksessa. Ehtoa on laajasti käytetty vastavissa hankinnoissa jo vuosien ajan. Tarjouspyynnössä esitetyt lukuisat tätä koskevat sopimuskohdat ovat olleet selkeitä ja tarkkarajaisia, mitä osoittaa myös se, ettei yhdelläkään ehdokkaalla tai tarjoajalla ole neuvottelumenettelyn aikana ollut niistä mitään kysyttävää, vaikka ehdot esitettiin tarjoajille kirjallisesti jo ennen neuvotteluja. Valittajan väitteitä siitä, että sopimuksen muuttumista tai siirtymistä koskevia ehtoja voitaisiin tulevaisuudessa mahdollisesti soveltaa hankintalain vastaisesti, ei voida tutkia, koska ehtoja ei ole tosiasiallisesti sovellettu.

Mikäli markkinaoikeus kuitenkin katsoisi, että asiassa on tehty menettelyvirhe jo sisällyttämällä laajennusoptio hankintailmoitukseen ja tarjouspyyntöön, tulee huomata, että virhe ei ole vaikuttanut valittajan tehokkaan oikeussuojan toteutumiseen. Tämä käy ilmi siitä, että valittaja on passiivisuudellaan laiminlyönyt kaikki lukuisat tilaisuutensa puuttua ehdon olemassaoloon ja sisältöön. Ei myöskään olisi hankintalainsäädännön tavoitteiden mukaista katsoa koko tarjouspyyntöä hankintalain vastaiseksi sellaisen optioehdon vuoksi, jota ei ole sovellettu, kun mahdollista on ainoastaan kieltää hankintayksikköä soveltamasta asiakirjoissa olevaa kyseistä kohtaa.

Toisena syynä valittajan poissulkemiseen ollut haltuunottosuunnitelman tarjouspyynnön vastaisuus on ollut sote-kokonaisulkoistuksessa merkittävän olennainen asia. Haltuunottosuunnitelmaa koskeva vaatimus on ollut hankintalain mukainen, yksiselitteinen ja syrjimätön, sekä kohtuullinen ja tavanomainen hankinnan kohteeseen nähden. Alalla toimivan elinkeinonharjoittajan on ilman muuta tullut ymmärtää, miten tarjouspyynnön vaatimuksen mukainen suunnitelma laaditaan.

Hankintayksiköllä on tarjoajien tasapuolisen kohtelun vuoksi ollut velvollisuus poissulkea tarjouspyynnön vastaisen suunnitelman sisältänyt tarjous. Mikäli markkinaoikeus katsoisi, ettei poissulkemiseen ollut tällä perusteella velvollisuutta, on kaupungilla kuitenkin oikeus poissulkea tarjous, jonka hyväksyminen vaarantaisi kokonaisulkoistuksen kattaman laajan palvelutuotannon siirtymisen turvallisesti ja tehokkaasti. Kaupungilla on oikeus suojata omaa sopimusoikeudellista asemaansa, asiakkaiden ja potilaiden turvallisuutta, henkilöstön oikeuksia ja palvelujen laatua poissulkemalla olennaisesti puutteellinen tarjous.

Myös väärin tietojen esittäminen valittajan tarjouksessa on vaarantanut tarjoajien tasapuolisen kohtelun sekä hankintayksikön luottamuksen valittajan edellytyksiin tuottaa sopimuksen mukaisia palveluja tarjouspyynnön edellyttämällä tavalla. Edellä esitettyyn viitaten hankintayksikkö vaatii, että valitus hylätään perusteettomana.

Helsingissä, 23. päivänä maaliskuuta 2016

MÄNTTÄ-VILPPULAN KAUPUNKI

Laativat



Salla Eskola, OTK



Eeva Kiviniemi, OTM

LIITTEET

1. Hankintailmoitus
2. Osallistumishakemusohje
3. Tarjouspyyntö täsmennyksineen
4. Pihlajalinna-ryhmittymän tarjous
5. Attendo-ryhmittymän tarjous
6. Hankintapäätös
7. Hankintapäätöksen liite, valittajalle toimitettu perustelukirje

