



Kauppateellinen tiedekunta

Yritysjuridiikka

2010

Kandidaatintutkinnon tutkielma

Kunnallisten terveydenhuoltopalvelujen avoimet hankintamenettelyt

Transparent tendering processes of the municipal healthcare services in Finland

Nimi: Risto Hovi

Opiskelijanumero: 0328969

Työn tarkastaja: Prof. Matti Niemi

Sisällysluettelo

1. JOHDANTO	5
2. KOHDE, TAVOITTEET, RAJAUKSET JA RAKENNE	6
2.1. LÄHDEAINEISTO	6
3. KANSANTERVEYSLAIN MUKAISET TERVEYSPALVELUT	7
3.1. PALVELUJEN JÄRJESTÄMINEN JA AVUSTAVAT NEUVONTAYKSIKÖT	7
4. HANKINTALAIN SOVELTAMINEN TERVEYDENHUOLTOPALVELUISSA	8
4.1. AVOIN HANKINTAMENETTELY	8
4.2. HANKINTAILMOITUKSEN SISÄLTÖ	9
4.3. EUROOPAN YHTEISÖN SÄÄNTELY	9
4.4. SOVELLETTAVAT KYNNYSARVOT JA HANKINNAN ARVOTTAMINEN	10
4.5. HANKINTAMENETTELYN AIKATAULUT	11
4.6. HILMA	12
4.7. SEURAAMUKSET HANKINTALAIN RIKKOMISESTA	13
5. HANKINTAMENETTELYN OSAPUOLET	13
5.1. HANKINTAYKSIKÖT	13
5.2. YKSITYISET TERVEYDENHUOLTOYRITYKSET	14
5.3. MARKKINAOIKEUS	15
6. TARJOUSPYYNNÖT	16
6.1. TARJOUSPYYNNÖN SISÄLTÖ	16
6.2. VALINTAPERUSTEET KOKONAISTALOUELLISESTI EDULLISISSA HANKINNOISSA	18
6.2.1. HINTAVERTAILU JA PISTEYTYS	18
6.2.2. LAATUVERTAILU JA PISTEYTYS	20
6.2.3. VERTAILUPISTEIDEN PYÖRISTYS	22
6.3. TARJOUSPYYNNÖN TÄYDENTÄMINEN	22
6.4. REFERENSSIEN KÄYTTÖ VALINTAPERUSTEENA	23
7. HAKIJAT JA TARJOUKSET	24
7.1. TARJOUSKILPAILUSTA SULKEMINEN JA HAKIJOIDEN HYLKÄÄMINEN	24
7.2. LÄÄKÄREIDEN PÄÄLLEKKÄISET TYÖSUHTEET	26
7.3. TIETYN HAKIJAN SUOSIMINEN	27
7.4. SIDOSYKSIKKÖ HANKINTALAISISSA	28
8. VIRHEELLISEN HANKINTAMENETTELYN OMAEHTOINEN KORJAAMINEN 31	31
8.1. HANKINTAMENETTELYN KESKEYTTÄMINEN JA PERUUTTAMINEN	31
8.2. HANKINTAOIKAISU	31
9. YHTEENVETO	32

Lähteet

Aalto-Setälä, Ilkka- Aine, Antti- Lehto, Petri- Parikka, Julius- Petäjämäki-Björklund, Anne- Stenborg, Markku- Virtanen, Pertti: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. 4. painos. Helsinki 2008. Tietosanoma Oy

Halme, Kimmo- Kotilainen, Markku: Innovatiiviset julkiset hankinnat. Helsinki 2008. Tekesin katsaus

Kuntahankinnat Oy: www.kuntahankinnat.fi [Viitattu 3.11.2010]

Kunnalliset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut. Helsinki 2008. Suomen Kuntaliitto

Kuntaliitto: www.hankinnat.fi [Viitattu 3.11.2010]

Kuntaliiton yleiskirjeet: Hankintalain muutokset voimaan 1.6.2010, 2010 [Viitattu 27.10.2010]. Saatavilla html-muodossa: <URL: http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;63;375;158511;162034;162418 >

Kuntaliiton yleiskirjeet: Kuntien yleisten hankintaohjeiden uusiminen, 2010 [Viitattu 2.11.2010]. Saatavilla html-muodossa: <URL:http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;63;375;158511;162034;162583>

Kuusniemi-Laine, Anna- Takala, Pilvi: Julkiset hankinnat- Käsikirja. Helsinki 2008. Edita Publishing Oy

Lähteenmäki, Pekka: Terveystalouden remonttiin, Talouselämän artikkelit 2010 [Viitattu 21.10.2010]. Saatavilla ece-muodossa: <URL:<http://www.talouselama.fi/uutiset/article506317.ece> >

Markkinaoikeuden kotisivut, toimintakuvaus, 2010 [Viitattu 23.11.2010]. Saatavilla html-muodossa: <URL: <http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/15570.htm>>

Parviainen, Aapo: Markkinaoikeus uhkaa taas ruuhkautua valituksista, Yleisradion talous ja politiikka-artikkelit, 2010 [Viitattu 20.10.2010]. Saatavilla html-muodossa: <URL:http://yle.fi/uutiset/talous_ja_politiikka/2010/09/markkinaoikeus_uhkaa_tas_ruuhkautua_valituksista_2004044.html>

Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen. Jyväskylä 2008. Gummerrus kirjapaino Oy

Rikama, Samuli- Lappalainen Maarit: Kasvat ja kannattavat terveystalouden palvelut kiinnostavat sijoittajia, Tilastokeskuksen artikkelit 2010 [Viitattu 18.10.2010] Saatavilla html-muodossa: <URL:http://www.stat.fi/artikkelit/2010/art_2010-02-18_003.html?s=0 >

Rissanen, Kirsti- Airaksinen, Manne- Bärlund, Johan- Castren, Martti- Harju, Ilkka- Jauhiainen, Jyrki- Kaisanlahti, Timo- Kivivuori, Antti- Kuoppamäki, Petri- Mähönen,

Jukka- Villa , Seppo- Wilhelmsson, Thomas: Yritysoikeus. 2. painos. Helsinki 2006. WSOY Pro

Romppainen, Esko: Sosiaali- ja terveysjärjestön oikeudellinen asema hyvinvointipalvelujen järjestämisessä. Vammala 2007. Suomalainen lakimiesyhdistys Ry

Sosiaali- ja terveydenhuollon Kansallisen kehittämisohjelman (KASTE) arviointi- Ensimmäinen väliraportti, Sosiaali- ja terveysministeriö, Helsinki 2010. [Viitattu 2.11.2010]. Saatavilla pdf-muodossa:

<URL:http://www.stm.fi/c/document_library/get_file?folderId=1082856&name=DLFE-11488.pdf>

Suomen Lääkäriliiton tiedotteet: Terveyskeskusten lääkäritilanne- Tutkimus kunnittain: Lääkärivaje laskenut roimasti, 2009. [Viitattu 30.10.2010]. Saatavilla html-muodossa:

<URL:http://www.laakariliitto.fi/uutiset/tiedote.html?opcode=show/news_id=1967/news_db=web_sll2005/type=2>

Tammivuori, Kristian- Rihto-Kekkonen, Johanna- Tenhunen Lauri- Lindberg Leena- Juuti, Arttu: Kilpailulaki 2010-Työryhmän mietintö. Helsinki 2009. Edita publishing Oy

Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen tilastoja: Terveydenhuollon menot ja rahoitus vuonna 2008 , 2010 [Viitattu 2.11.2010]. Saatavilla html-muodossa:

<URL:<http://www.stakes.fi/FI/Tilastot/Aiheittain/Terveyspalvelut/terveysmenot.htm>>

Tilastokeskuksen artikkelit: Kasvavat ja kannattavat terveyspalvelut kiinnostavat sijoittajia, 2010 [Viitattu 18.10.2010]. Saatavilla html-muodossa:

<URL:http://www.stat.fi/artikkelit/2010/art_2010-02-18_003.html?s=0>

Virallislähteet

Valtioneuvoston selonteko hankintauudistuksesta VNS 7/2008

Hallituksen esitys HE 50/2006 eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista

Hallituksen esitys HE 190/2009 eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta

Oikeustapaukset

MAO=Markkinaoikeustapaus

MAO 344/10

MAO 257/10

MAO 246-247/10

MAO 158/10

MAO 646/09

MAO 621/09

MAO 426/09

MAO 385/09

MAO 217/09

MAO 153/09

MAO 542/08

MAO 391/08

MAO 201/08

1. Johdanto

Kattava perusterveydenhuolto on Pohjoismaissa perinteisesti kuulunut verovaroin kustannettaviin palveluihin. Valtio turvaa Perustuslain (731/1999) 19§:n 1 ja 3 momentin perusteella kansalaisilleen mahdollisuuden ihmisarvoiseen elämään järjestämällä riittävät terveyspalvelut. Vastuu näiden palvelujen järjestämisestä on Suomessa käytännössä kunnilla¹.

Jo Euroopan yhteisön vuoden 1985 tekemään sisämarkkinaohjelmaan kuului tavoite, joka pyrki valtioiden infrastruktuurin avaamiseen kilpailulle². Suomen terveydenhuoltoala on kokenut rakenteellisen muutoksen, koska myös terveydenhuollon palveluja on alettu viime vuosina yhä enemmän kilpailuttamaan³. Monet kunnat ovat siirtyneet julkisesti johdetusta terveydenhuollosta kokonaan tai osittain yksityisten terveydenhuoltoyritysten asiakkaaksi turvatakseen riittävät palvelut asiakkaille.

Vuonna 2008 Suomen terveydenhuoltomenot olivat yhteensä 15,5 miljardia euroa. Tämä oli 700 miljoonaa euroa enemmän kuin edellisenä vuonna. Rahamääräisesti suurimmat menoerät koostuivat erikoissairaanhoidon (5,1 mrd. €) ja perusterveydenhuollon (2,8 mrd. €) palveluista.⁴ Palvelukulujen kasvu on osin selitettävissä sillä, että hankintayksiköt ovat kärsineet hinnoitteluosaamisen puutteesta ja yritysten varmuusmarginaalit ovat kasvaneet. Myös itse kilpailuttamiskustannusten katsotaan kasvaneen.⁵ Koska kehittynyt julkisten hankintojen laki on vielä suhteellisen tuore, hankintamenettelyissä suurilta osin vasta etsitään parhaita menettelytapoja.⁶ Uutta hankintalakia säädettäessä vuonna 2007 todettiin, että kuntien hankinnoista palveluhankinnat muodostivat rahallisesti suurimman ryhmän, josta sosiaali- ja terveyspalvelujen osuus oli suurin.⁷

¹Ks. Halme&Kotilainen 2008 s. 77

²Ks. Rissanen ym. 2006 s. 90

³Ks. HE 50/2006 s. 14

⁴Ks. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos:

<http://www.stakes.fi/FI/Tilastot/Aiheittain/Terveyspalvelut/terveysmenot.htm>

⁵Ks. Valtioneuvoston selonteko hankintauudistuksesta VNS 7/2008 s.16

⁶Ks. Valtioneuvoston selonteko hankintauudistuksesta VNS 7/2008 s. 57

⁷Ks. tarkemmin HE 50/2006 s. 14

Julkisen kilpailutuksen yleistymisen myötä terveydenhuoltoalalla kohdataan ristiriitoja julkisen hallinnon hankintayksikköjen ja erilaisia palveluja tarjoavien terveydenhuoltoyritysten välillä jatkuvasti. Markkinaoikeuden ruuhkautuminen⁸ lienee osittain myös terveydenhuoltoalan kiistojen ansiota. Suomen terveydenhuollon palveluja tullaan kuormittamaan yhä enemmän suurten ikäluokkien vanhetessa⁹ ja tämä heijastuu todennäköisesti tulevaisuudessa myös markkinaoikeuden terveydenhuoltoasioita koskevien päätösten määrään.

2. Kohde, tavoitteet, rajaukset ja rakenne

Tässä tutkielmassa tutkitaan Suomen kuntien järjestämisvastuulla olevien terveysten palvelujen avoimia hankintamenettelyjä ja näistä aiheutuneita yleisimpiä markkinaoikeustapauksia. Tavoitteena on löytää tavallisimmat erimielisyydet, joihin markkinaoikeus on alalla lisääntyneen kilpailuttamisen myötä joutunut puuttumaan.

Tutkielmassa tarkastellaan vain palveluhankintoja joihin sovelletaan hankintalakia. Kynnysarvon alittavat palveluhankinnat on siis rajattu pois tutkimuksesta. Tutkielma keskittyy erityisesti kuntien hankintayksikköjen hankintoihin.

Tutkielman rakenne etenee niin, että ensin esitellään tarkasteltavat kohteet, voimassaoleva lainsäädäntö sekä alan toimijat. Tutkielman keskeisessä osiossa tartutaan tarkasteltavan alan ominaispiirteisiin sekä lain soveltamisen yleisimpiin ongelmakohtiin oikeustapausten avulla.

2.1. Lähdeaineisto

Ajantasainen laki julkisista hankinnoista (jäljempänä hankintalaki) on tullut voimaan vuonna 2007 ja sitä on muutettu vuonna 2010 soveltamisalan osalta erityisesti nostamalla kynnysarvoja ja muuttamalla osittain muutoksenhaku- sekä seuraamusjärjestelmää.¹⁰ Koska ajantasainen lainsäädäntö on suhteellisen tuore, tutkielman pohjalle on ollut tärkeää löytää tuoretta materiaalia. Kirjallisesta lähdeaineistosta yksi lähde on vuodelta 2006, mutta viitattujen kohtien osalta sitä

⁸Ks. tarkemmin YLE-uutiset:

http://yle.fi/uutiset/talous_ ja_politiikka/2010/09/markkinaoikeus_uhkaa_tuas_ruuhkautua_valituksista_2004044.html

⁹Ks. Sosiaali- ja terveysministeriö:

http://www.stm.fi/c/document_library/get_file?folderId=1082856&name=DLFE-11488.pdf

¹⁰Ks. Kuntaliitto: http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;63;375;158511;162034;162418

voidaan käyttää tutkielmassa. Yhden tutkielmassa esiintyvän oikeustapauksen osalta, johon on sovellettu vanhempaa hankintalakia, tilanne on sama. Tutkielmaa varten on perehdytty 35:een markkinaoikeuden terveydenhuoltopalveluhankintoja koskevaan päätökseen vuosilta 2008, 2009 ja 2010. Tutkielmassa esiintyvät oikeustapaukset ovat joko luonteeltaan toistuvia tai alalle erityisiä erimielisyyksiä.

3. Kansanterveyslain mukaiset terveystalvelut

Kansanterveystyöhön Kansanterveyslain (66/1972) 14§:n 1 momentin mukaan kuuluvina kunnan tehtävinä on ylläpitää terveysneuvontaa, järjestää kunnan asukkaiden sairaanhoito ja terveyskeskuksessa annettavat mielenterveyspalvelut, huolehtia sairaankuljetuksen järjestämisestä ja ylläpitää lääkinnällistä pelastustoimintaa, suun terveydenhuoltoa, kouluterveydenhuoltoa sekä opiskelijaterveydenhuoltoa. Lisäksi kunnan tulee järjestää laissa erikseen määrättäviä seulontoja, kiireellinen avosairaanhoito ja hammashoito riippumatta asuinpaikasta, huolehtia tiettyjen terveydentilaa koskevien todistusten ja lausuntojen antamisesta, antaa virka-apua muille viranomaisille ja järjestää sairaanhoitoon kuuluvaa lääkinnällistä kuntoutusta niiltä osin, kun nämä eivät kuulu Kansaneläkelaitoksen toimintaan. Kuntien on järjestettävä asukkaalleen tarpeellinen erikoissairaanhoito, joka keskittyy sairauksien ehkäisyyn, tutkimiseen, hoitoon ja lääkinnälliseen kuntoutukseen.¹¹

Kuntien on myös järjestettävä Työterveyshuoltolain (1383/2001) 12§:n mukaiset työterveydenhuoltopalvelut kunnan alueella toimiville yrittäjille sekä toimipaikoissa työskenteleville henkilöille.

3.1. Palvelujen järjestäminen ja avustavat neuvontayksiköt

Kunnilla on sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta säättävän lain (733/1992) 4§:n 1 momentin mukaan viisi erilaista tapaa järjestää terveydenhuoltopalvelut, jotka näiden piiriin kuuluvat. Kunnat voivat hoitaa toimintansa itse, järjestää tehtävät yhdessä muun kunnan tai kuntien kanssa, olla jäsenenä toimintaa hoitavassa kuntayhtymässä, hankkia palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta tai yksityiseltä palvelujen tuottajalta tai antaa kunnan asukkaille palvelusetelin, jolla kunta sitoutuu maksamaan palvelun

¹¹Ks. Kunnalliset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut, 2008 s. 19-20

käyttäjän kunnan hyväksymältä yksityiseltä palvelujen tuottajalta hankkimat palvelut kunnan päätöksellä asetettuun setelin arvoon asti¹².

Kunnat tekevät usein seudullista yhteistyötä ja kuntapuolellekin on perustettu yhteishankintayksiköjä. Julkisia hankintoja toteutetaan entistä suurempina kokonaisuuksina. Tämä heikentää pienien ja keskisuurien yritysten mahdollisuuksia pärjätä näiden hankintojen avoimissa hankintamenettelyissä.¹³

Jos kunnalliselta hankintayksiköltä puuttuu osaamista järjestää kriteerit täyttävä hankintamenettely, se voi pyytää neuvoa Suomen Kuntaliitolta, jonka alaisuudessa toimii hankintatoimen neuvontayksikkö¹⁴. Tämän lisäksi kuntien yhteishankintojen kehittämiseksi on vuonna 2008 perustettu kuntaliiton omistama yhtiö KL-Kuntahankinnat Oy, joka muun muassa neuvottelee hankintasopimuksia asiakkailleen¹⁵.

4. Hankintalain soveltaminen terveydenhuoltopalveluissa

Laki julkisista hankinnoista (348/2007) (hankintalaki) velvoittaa kuntien viranomaiset muutamaa poikkeusta¹⁶ lukuun ottamatta kilpailuttamaan terveystaloushankintansa siltä osin kuin nämä ostetaan hankintayksikön ulkopuolelta. Julkisiin hankintoihin sovelletaan erikseen määrättyä hankintamenettelyä.

4.1. Avoin hankintamenettely

Terveydenhuoltoalan palveluhankinnoissa käytetään hankintamenettelynä pääasiassa avointa menettelyä, jossa hankintayksikkö julkaisee hankinnasta hankintailmoituksen ja jonka perusteella kaikki halukkaat toimittajat voivat tehdä tarjouksen. Tarjoukset kilpailutetaan ja näistä valitaan joko edullisin tai kokonaistaloudellisesti edullisin vaihtoehto. Tämän tutkimuksen oikeustapaukset ovat luonteeltaan pelkästään avoimia hankintamenettelyjä sillä muut kuin avoimet hankintamenettelyt ovat alalla harvinaisia. Vaikuttaa siltä, etteivät

¹²Ks. Romppainen 2007 s. 223

¹³Ks. VNS 7/2008 s.16

¹⁴Ks. tarkemmin http://www.kunnat.net/k_peruslistasivu.asp?path=1;161;120419;120423;120804

¹⁵Ks. tarkemmin www.kuntahankinnat.fi/yritys

¹⁶Ks. tarkemmin Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348 25§, 66§-67§

terveydenhuoltoalan hankintayksiköt ole ymmärtäneet käyttää hyväkseen erilaisia hankintamenettelyvaihtoehtoja¹⁷.

4.2. Hankintailmoituksen sisältö

Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista (614/2007) 5§:n 1 momentti esittää, mitä kansallisen hankintailmoituksen tulisi pitää sisällään. Hankintailmoituksessa on oltava vähintään hankintayksikön virallinen nimi ja yhteystiedot, hankintayksikön luonne, yksikön hankinnalle antama nimi, hintahaarukka tai ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa tai tieto siitä, ylittääkö hankinta-arvo kansallisen kynnysarvon, hankintalaji, hankintamenettely, tarjouksen valintaperuste, joka voi olla halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus sekä hankinnan kokoon ja laatuun nähden kohtuullinen määräaika, johon mennessä tarjoukset tai osallistumishakemukset on viimeistään toimitettava hankintayksikölle. Hankintailmoituksessa on lisäksi ilmoitettava, hyväksytäänkö osatarjoukset tai vaihtoehtoiset tarjoukset. Mikäli nämä tiedot on mainittu hankintailmoituksessa, ei niiden puuttuminen tarjouspyynnöstä vielä ole itsessään virhe¹⁸.

Hankintayksikkö saa jakaa hankinnan osiin, mikäli se on välttämätöntä. Osiin jakaminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun hankintamenettelyn hakijat ovat pieniä toimijoita tai mikäli muuten kilpailuun ei saada riittävästi osallistujia. Hankintaa ei kuitenkaan saa keinotekoisesti jakaa osiin niin, että sillä pyritään alittamaan kynnysarvot ja kiertämään hankintalain soveltamista hankinnassa. Hankintayksikön on ilmoitettava tarjouspyynnössä hakijoille, mikäli se hyväksyy osatarjouksia.¹⁹

4.3. Euroopan Yhteisön sääntely

Suomen hankintalakiin on viime vuosikymmenen aikana tullut isoksi osaksi Euroopan Yhteisön asettamat hankintamääräykset, joita noudatetaan osittain terveydenhuollon palveluhankinnoissa. Nykyinen hankintalaki julkisista palveluista on muotoiltu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY mukaan ja oikeussuojakeinot direktiivin 2007/66/EY mukaan. Ensin mainittua direktiiviä kutsutaan hankintadirektiiviksi. Direktiivi on Suomea velvoittava Euroopan Yhteisön

¹⁷Ks. VNS 7/2008 s. 36

¹⁸Ks. Aalto-Setälä ym 2008 s. 676

¹⁹Ks. Aalto-Setälä ym 2008 s. 682

asetus, joten kansallisen tuomioistuimen on lainsäädäntöä soveltaessaan tulkittava lainsäädäntöä direktiivin tarkoituksen mukaisesti.²⁰

Terveystenhoitoalan palvelut kuuluvat Euroopan Yhteisön toissijaisiin palveluhankintoihin eli B-kategorian palveluihin. Se tarkoittaa, että terveydenhuoltoalan palveluihin ei tarvitse soveltaa Euroopan Yhteisön hankintamenettelyä riippumatta hankinnan arvosta. Suomessa on kuitenkin haluttu ottaa myös nämä palvelut osittain EY-sääntelyn piiriin, koska EY:n perustamissopimuksen syrjimättömyys- ja avoimuusvelvoitteet soveltuvat periaatteessa kaikkiin hankintatyyppeihin.²¹

Terveystenhoillon kansallisiin palveluhankintoihin sovelletaan osittain samoja määräyksiä kuin EY-kynnysarvojen ylittäviin hankintamääräyksiin. Tällaisia ovat määräykset ehdokkaan ja tarjoajan oikeudellisesta muodosta, tarjouskilpailuun osallistumisesta ryhmittymänä, poikkeuksellisen alhaisista tarjouksista, hankintayksikön antaman tuen huomioon ottamisesta tarjousten vertailussa, jälki-ilmoitusvelvollisuudesta sekä teknisistä eritelmistä, ympäristöominaisuuksia koskevista teknisistä eritelmistä ja tarjoajan esittämästä näytöstä. Lisäksi kansallisia menettelyjä koskevien säännösten mukaan sovelletaan terveydenhuollon palveluhankinnoissa myös mitä EY-kynnysarvot ylittävistä hankinnoista säädetään hankinnan kohteen määrittelystä tarjouspyynnössä teknisin eritelmin.²²

4.4. Sovellettavat kynnysarvot ja hankinnan arvottaminen

1.6.2010 astui voimaan uudistettu hankintalaki. Suurin muutos terveydenhuoltoalan kannalta oli, että sosiaali- ja terveydenhuollon liitteen B mukaisten palvelujen kilpailutuksen kynnysarvo nostettiin Suomessa 100 000 euroon entisen 50 000 euron sijaan. Sosiaali- ja terveystalvelujen kynnysarvo on tavanomaisia palveluhankintoja suurempi. Tällä on pyritty lakia valmisteltaessa siihen, että se rohkaisisi kuntia hankkimaan nämä palvelunsa markkinoilta²³. Kynnysarvon nostaminen tarkoittaa sitä, ettei kuntien siis hankintalain 15 §:n 1 momentin mukaan tarvitse enää kilpailuttaa alle 100 000 euron hankintoja, vaan se voi valita parhaan hakijan

²⁰Ks. Romppainen 2007 s.123

²¹Ks. VNS 7/2008 s. 32

²²Ks. Kuntaliitto: http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;63;375;158511;162034;162583

²³Ks. Romppainen 2007 s. 180

kilpailuttamatta. Vaikka alle 100 000 euron hankintoihin ei sovelleta hankintamenettelyä, niissä on silti noudatettava Euroopan Yhteisön hankintoihin asettamaa periaatetta avoimuudesta ja syrjimättömyydestä. Kynnysarvoudistuksen on toivottu vähentävän markkinaoikeuden hakemusten määrää²⁴ sekä vähentävän kilpailuttamiskustannuksia²⁵.

Hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroa. Hankintalain 19§:n 3 momentin mukaan enintään 48 kuukautta voimassaolevien määräaikaisten hankintasopimusten arvon laskennassa käytetään sopimuksen voimassaolon kokonaisarvoa jäännösarvo mukaan lukien. Toistaiseksi tai yli 48 kuukautta voimassa olevien hankintasopimusten osalta kokonaisarvo lasketaan kertomalla hankinnan kuukausiarvo 48:lla.²⁶

Hankintayksikkö menettelee virheellisesti, mikäli se ei ole selvittänyt hankinnan todellisia kustannuksia. Hankintayksikkö ei voi vedota budjetoituihin varoihin, vaan sen on ennakolta pystyttävä selvittämään hankinnan arvo. Hankintayksikön virheenä ei kuitenkaan voida pitää sitä, jos yleinen taloudellinen tilanne muuttuu ja kustannusten hinnat ennalta arvaamatta vaikkapa kasvavat.²⁷

4.5. Hankintamenettelyn aikataulut

Huomatessaan tarpeen jollekin suurelle hankinnalle joka on kustannusarvioltaan yli 100 000e, hankintayksikkö valmistelee hankinnasta hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön. Tarjouspyyntö käsittää hinta- ja laatuksiteerit, joita hankintayksikkö hakijoiltaan hakee. Tarjouspyynnön on oltava selkeä ja kriteerien hakijoiden ymmärrettävissä. Sopimusta hakevien kannalta hankintaprosessin riittävän löyhä aikataulu on tärkeää, jotta jokaiselle hakijalle annetaan mahdollisuus valmistella tarjous rauhassa.

Hankintayksikön on avoimessa hankintamenettelyssä toimitettava julkaistaviksi hankintailmoitus sekä joissakin tapauksissa ennakko- ja jälki-ilmoitukset.

Ennakoilmoitusta käytetään, mikäli halutaan lyhentää hankintalain 36§:n 2

²⁴Ks. VNS 7/2008 s. 19

²⁵Ks. VNS 7/2008 s. 16

²⁶Ks. Romppainen 2007 s. 178

²⁷Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s 593

momentissa säädettyjä tarjousaikoja. Jälki-ilmoitus on toissijaisissa B-ryhmän palveluhankinnoissa tehtävä 48 päivän kuluessa sopimuksen syntymisestä tai menettelyn keskeytymisestä, mikäli hankinnan arvo ylittää Euroopan Unionin kynnysarvon 211 000 euroa. Ennakkoilmoitus sisältää ajankohtaiset tiedot hankinnasta ja jälki-ilmoitus tiedon tarjouskilpailun voittajasta tai hankinnan keskeyttämisen syistä. Ilmoitusten julkaisu tapahtuu työministeriön erikseen määräämässä paikassa. Tarjousajan on oltava vähintään 52 päivää. Tänä aikana hakijoiden on annettava tarjous hankintayksikölle. Määräajat lasketaan sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintayksikön hankintailmoitus on lähetetty julkaistavaksi.

Tarjousaikoja voidaan erityistapauksissa sekä pidentää että lyhentää. Tarjousaikaa voidaan pidentää silloin, kun hankintatarjouspyyntö vaatii normaalia enemmän perehtymistä ja selvittelytyötä. Tarjousajan lyhentäminen tulee puolestaan kyseeseen silloin, kun hankintayksikkö on toimittanut ennakkoilmoituksen tarjouspyynnöstä vähintään 52 päivää ja enintään 12 kuukautta ennen varsinaisen tarjouspyyntöilmoituksen julkaisemista tai jos hankintayksikkö asettaa tarjousasiakirjat kokonaisuudessaan hankintailmoituksen julkaisupäivänä sähköisesti saataville sekä mainitsee hankintailmoituksessa Internet-osoitteen, jossa asiakirjat ovat saatavilla. Tässä tilanteessa tarjousaikaa voidaan lyhentää enintään viisi päivää. Muuten tarjousaikaa voidaan kuitenkin lyhentää vähimmillään 22 päivään.

4.6. HILMA

Uusi hankintalaki vuonna 2007 toi mukanaan keskitetyn julkisten hankintojen ilmoitusjärjestelmän, HILMA: n. HILMA on sähköinen ilmoitusjärjestelmä, johon hankintayksiköiden on ilmoitettava kaikki kynnysarvot ylittävät hankinnat. Hakijat voivat etsiä hankintailmoituksia järjestelmästä ja valmistella tarjouksensa haluamaansa ilmoitukseen. Uuden hankintalain myötä hankintailmoitusten määrä onkin kasvanut noin 2000 kappaleesta 13 000 kappaleen vuodessa. Myös tarjousten ja hakijoiden määrä on noussut ja järjestelmää pidetäänkin pääosin toimivana.²⁸ HILMA- ilmoitusjärjestelmä on maksuton työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämä ilmoituskanava ja se löytyy Internetistä osoitteesta www.hankintailmoitukset.fi .

²⁸Ks. VNS 7/2008 s. 57

4.7. Seuraamukset hankintalain rikkomisesta

Hankintalaki tuntee erilaisia seuraamuksia markkinaoikeudessa hävinneelle osapuolelle. Markkinaoikeus voi hankintalain 94§:n 1 momentin mukaan kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankinta-asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai menettelyä, velvoittaa hankintayksikköä korjaamaan virheellisen menettelynsä, määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua hakijalle jolla olisi ollut mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheellisessä menettelyssä, velvoittaa hankintayksikkö maksamaan valtiolle seuraamusmaksun sekä lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määrätyn ajan kuluttua. Lisäksi kiellon tai velvoitteen rikkomisen varalle voidaan asettaa uhkasakko. Vahingonkorvausvelvollisuus on myös käytössä, joskaan vahingonkorvausasioissa markkinaoikeus ei ole toimivaltainen tuomioistuin.

Oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuutta sovelletaan hallintokäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentin mukaan. Tämän mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on tarkasteltava, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä. Yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta.

5. Hankintamenettelyn osapuolet

5.1. Hankintayksiköt

Hankintayksikköjä ovat julkisen sektorin laitokset ja toimijat. Hankintayksikkö on hankintalain 6§:n 1 momentin mukaan minkä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut joltakin hankintayksiköltä tukea yli puolet rahoituksestaan.

Hankintayksiköstä on kyse silloin, kun sen määräysvaltaa käyttää joku julkinen toimija.

Yleisesti ottaen on katsottu, että hankintayksikkö on kyseessä ainakin silloin, kun hankinnan tekijät voivat kontrolloida sen toimintaa. Kontrollin ei tarvitse olla välitöntä,

vaan kontrolliketjun välissä voi olla erilaisia oikeushenkilöitä. Jos tällaista määräysvaltaa ei ole, ei ole myöskään tarvetta selvittää täyttääkö oikeushenkilö hankintayksiköltä vaaditun yleisen edun puolesta toimimisen kriteerin.²⁹

Hankintalaissa ei todeta sitä seikkaa, että vaikka hankintayksikkö olisi saanut merkittävän julkisen avustuksen vain yhteen hankintaan, siitä voi joissakin tapauksissa tulla statukseltaan hankintayksikkö myös muiden hankintojen osalta.³⁰

Hankintayksikön on kohdeltava kaikkia menettelyn osapuolia tasapuolisesti sekä pyrittävä löytämään joko edullisin tai kokonaistaloudellisesti edullisin vaihtoehto palvelun toteuttajaksi. Kokonaistaloudellinen edullisuus tarkoittaa hinta-laatusuhteeltaan parasta vaihtoehtoa³¹. Hankintayksikkö ei saa asettaa omaa laitostaan ensisijaiseksi vaihtoehdoksi valintamenettelyssä tai suosia sitä millään tavoin.

5.2. Yksityiset terveydenhuoltoyritykset

Julkisella sektorilla toimivien yksityisyriyten valvontaa säätelee laki yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990). Lain piirissä ovat 2§:n 2 ja 3 momentin mukaan kaikki yksityiset toimijat jotka toimittavat terveydenhuoltopalveluja erityisissä toimintayksiköissä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana. Terveyspalvelu pitää tässä laissa sisällään 2§:n 1 momentin mukaan laboratoriotoininnan, radiologisen toiminnan, fysioterapian, työterveyshuollon, terveyden- sairaan- ja hammashoidon sekä hieronnan. Lain 13§:n 2 momentin mukaan aluehallintovirasto valvoo yksityisten terveydenhuoltoyritysten toimintaa varmistaakseen toiminnan laadun ja turvallisuuden.

Yksityisten terveyspalvelujen määrä on noussut ripeästi viime vuosina.

Terveyspalveluissa toimi vuonna 2008 14 000 yksityistä yritystä ja toimiala työllisti yli 25 000 henkilöä, joista pienet ja keskisuuret yritykset työllistivät noin 18 000 henkilöä. 2000-luvun alussa yrityksiä oli vain noin 10 000 ja nämä työllistivät yhteensä noin 17 000 henkilöä. Liikevaihdoltaan yksityisten terveydenhuoltoyritysten toiminnan laajuus oli vuonna 2008 yhteensä noin 2,5 miljardia. Terveyspalveluala on ollut

²⁹Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 558

³⁰Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 556

³¹Ks. Rissanen ym. 2006 s. 1223

kannattavampi kuin muut palvelualueet, toimialan käyttökate on ollut noin 20% tuotoista kiinteiden kulujen kattamisen jälkeen.³²

Suurimpia yksityisyrittäjiä terveydenhuoltoalalla ovat Terveystalo Oy, Attendo MedOne Oy sekä Mehiläinen Oy³³. Terveydenhuoltoalan hankintayksiköt totesivat vuonna 2008, että palveluiden tarjoajien määrä on joissakin tapauksissa hyvin rajallinen jolloin todelliset kilpaillut markkinat puuttuvat. Alalle tarvittaisiin lisää palveluntarjoajia.³⁴

5.3. Markkinaoikeus

Terveydenhuollon kilpailutuksen erimielisyyksiä ratkoo Suomessa markkinaoikeus. Sen toimintaa johtaa ylituomari ja sen lainopillisina jäseninä toimivat 12 markkinaoikeustuomaria sekä yhdeksän tuomareita avustavaa markkinaoikeussihteeriä. Lainoppineiden jäsenten lisäksi käsittelyyn voi osallistua myös sivutoimisia asiantuntijajäseniä, joita valtioneuvosto on nimennyt kaikkiaan 22 henkilöä neljän vuoden toimikaudeksi. Markkinaoikeus on päätösvaltainen, mikäli kokoonpanoon kuuluu kolme lainopillista jäsentä sekä vähintään yksi ja korkeintaan kolme asiantuntijajäsentä. Poikkeuksen muodostavat ratkaisut, joissa oikeuskäytäntö on vakiintunutta. Tällöin päätösvaltaiseen ratkaisuun riittää kaksi lainopillista jäsentä. Asioita voidaan erityistapauksissa käsitellä myös vahvennetussa istunnossa, jolloin asian käsittelyyn osallistuu viisi lainopillista jäsentä sekä mahdollisesti vähintään yksi ja enintään kolme asiantuntijajäsentä.³⁵ Markkinaoikeuden tuomioon tyytymätön voi valittaa tuomiosta vielä korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mutta muutoksenhaku ei aiheuta markkinaoikeuden tuomion täytäntöönpanon keskeyttämistä ilman korkeimman hallinto-oikeuden nimenomaista määräystä.

Markkinaoikeudella ei hankintalain perusteella voi arvioida hankinnan kohteen tarkoituksenmukaisuutta. Asia voi tulla hankintalain perusteella käsittelyyn vain siinä tapauksessa, jos hankinnan kohteen määrittely syrjii jotakin hakijaa hankintamenettelyssä.³⁶ Hankintakohteen kuvaukset ja määritelmät eivät saa perusteettomasti olla sellaisia, että niillä pystytään rajoittamaan mielivaltaisesti

³²Ks. tarkemmin Tilastokeskus: http://www.stat.fi/artikkelit/2010/art_2010-02-18_003.html?s=0

³³Ks. Talouselämä: <http://www.talouselama.fi/uutiset/article506317.ece>

³⁴Ks. VNS 7/2008 s. 39

³⁵Ks. Oikeuslaitos <http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/15570.htm>

³⁶Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 679

potentiaalisten hakijoiden osallistumista tarjouskilpailuun. Hankintakohteen edellytyksien on siis oltava sellaisia, että niiden avulla on mahdollista täyttää hankintayksikön tarpeet.³⁷

Avoimen hankintamenettelyn lopputulokseen tyytymättömän hakijan on tehtävä hankintalain 87§:n 1 momentin mukaan valitus markkinaoikeuteen 14 päivän kuluessa siitä, kun tieto päätöksestä valitusosoituksineen on tavoittanut hakijan. Mikäli hankintamenettely ja – päätös tai valitusosoitus on ollut virheellinen, valitusaikaa on kuitenkin kuusi kuukautta. 30 päivän valitusaikaa noudatetaan puolestaan siinä tapauksessa, jos hankintayksikkö ei ole noudattanut odotusaikaa. On muistettava, että hankintayksikkö ei saa laittaa päätöstään käytäntöön jos asia on edennyt markkinaoikeuteen.

6. Tarjouspyynnöt

6.1. Tarjouspyynnön sisältö

Hankintalain 40 §:n 1 momentin ja 41 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on laadittava sellainen tarjouspyyntö, jonka perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyynnön täytyy sisältää vähintään hankintaan liittyvät laatuvaatimukset, määräajan tarjousten tekemiselle, osoitteen, johon tarjoukset on toimitettava, tarjouksen voimassaoloajan, kielen tai kielet, joilla tarjous on laadittava, hakijan taloudellista tilannetta ja pätevyyttä koskevat vaatimukset sekä vaatimukset toimitettavista asiakirjoista. Tämän lisäksi tarjouspyynnöstä on käytävä ilmi valintaperusteet. Mikäli valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta, on tarjouspyynnössä käytävä ilmi myös valintaperusteiden painoarvot.

Markkinaoikeuden tapauksessa 391/08 Pohjois-Karjalan sairaanhoito- ja sosiaalipalvelujen kuntayhtymä on pyytänyt tarjouksia perusterveydenhuollon lääkäripäivystyspalveluista ja saanut kolme tarjousta. Se on päätenyt valitsemaan palvelujen toimittajaksi Coronaria Hoitoketju Oy:n. Attendo MedOne Oy on vaatinut päätöksen kumoamista. Hakija on perustellut vaatimustaan sillä, että hankintayksikkö on laatinut tarjouspyyntönsä virheellisesti. Tarjouspyynnössä ei hakijan mukaan ole ilmoitettu siinä asetettujen kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden tärkeysjärjestystä

³⁷Ks. Kuusniemi-Laine ym. 2008 s. 168

tai suhteellisia painoarvoja. Tämän vuoksi hakija ei ole voinut tietää painottaako hankintayksikkö tarjouspyynnössään enemmän laatua vai hintaa.

Markkinaoikeus on todennut, että tarjouspyynnöstä ei ole ilmennyt hankintalaissa vaadittua vertailuperusteiden painotusarvoja. Lisäksi se, että hankintayksikkö on sanonut hankinnan kohdistuvan ”ensisijaisesti yöpäivystyksiin ja toissijaisesti muihin päivystystehtäviin” on voinut jäädä hakijoilta epäselväksi. Markkinaoikeus on päättänyt näiden syiden takia kumoamaan hankintayksikön hankintapäätöksen. Markkinaoikeus on kieltänyt hankintayksikköä laittamasta hankintapäätöstä täytäntöön asettamalla uhkasakon ja velvoittanut hankintayksikön korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikulut.

Hakijat kokevat, että tarjouspyynnöt laaditaan toisinaan liian monimutkaisiksi ja ilman riittävää osaamista. Monet terveydenhuoltoalan hankintayksiköt puolestaan uskovat, että tarjousten jättäminen voi olla joskus liian työlästä hakijoille. Jos tarjouspyynnöt ovat laajoja ja työläisiä läpikäydä, hakijat eivät välttämättä osaa vastata tarjouspyyntöön ja tämä johtaa helposti hakijan hylkäämiseen.³⁸ Tarjouspyyntö on lainvastaisesti epäselvä, jos hakija joutuu itse päättämään, mitä tarjouspyynnössä odotetaan³⁹. Suuri osa markkinaoikeuden riidoista voitaisiin helposti välttää, mikäli hankintapäätöksen tekijät tutustuisivat kunnolla hankintalain kohtiin.

Markkinaoikeuden tapauksissa 246- 247/10 hankintayksikkö Peruspalvelukuntayhtymä Selänne on asettanut palvelun hintojen vertailuperusteet tasapuolisuuden ja syrjimätöntä kohtelua vaativien periaatteiden vastaisesti jonka lisäksi hankintayksikkö on vielä menetellyt virheellisesti asettaessaan toimintavarmuuden vertailuperusteita.

Tarjouspyynnön on oltava pääsääntöisesti kirjallisessa muodossa. Tarjouspyyntö voidaan avoimessa hankintamenettelyssä julkaista niin, että kaikki hakijat saavat tiedon samanaikaisesti. Hankintayksikkö voi myös julkaista hankintailmoituksen jossa kerrotaan, mistä tarjouspyynnön saa.⁴⁰ Tarjouspyyntö voi sisältyä myös hankintailmoitukseen, mutta tätä ei pidetä välttämättä kovin toimivana ainakaan tilanteessa, jossa tarjouspyyntö on asiakirjoineen laaja⁴¹. Tarjouspyyntö on hankintailmoitukseen verrattuna toissijainen. Jos tarjouspyynnön ja

³⁸Ks. VNS 7/2008 s.46

³⁹Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 678

⁴⁰Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 670

⁴¹Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 672

hankintailmoituksen sisällöt ovat ristiriidassa, noudatetaan hankintailmoituksen sisältöä.⁴²

Kokonaistaloudellisen edullisuuden ollessa valintaperusteena palveluntarjoajaksi valitaan se, kuka pystyy tarjoamaan parhaan hinta-laatusuhteen.

Terveystaloudellisesti on uhkana, että laadun ja hinnan välinen jännite voi muodostua kireäksi, koska terveydenhuollon hankintayksikön on pidettävä kustannukset kurissa ja toisaalta varmistettava palvelun hyvä laatu. Mikäli laatua korostetaan liikaa, voi olla ettei yksikään hakija pysty täyttämään vaatimuksia. Mikäli taas keskitytään pelkästään hintaan, on uhkana että hakijat tinkivät palvelun laadusta pystyäkseen tarjoamaan edullisen hinnan.⁴³

Hakijat ovat kokeneet, että hankintalain uudistuksen myötä 1.6.2007 palvelun tarjoaminen on byrokratisoitunut. Heidän mielestään tekniset muotomääräykset ovat voineet osassa hankintoja nousta hallitsevampaan asemaan kuin itse palvelu.⁴⁴

Hakijat ovat toivoneet lisää vuorovaikutusta hankintayksikköjen kanssa, jotta hankintakäytännöistä saataisiin sujuvampia.⁴⁵

6.2. Valintaperusteet kokonaistaloudellisesti edullisissa hankinnoissa

Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuarviointi suoritetaan terveydenhuollossa yleensä pisteytysmenetelmänä. Terveystaloudellisesti palvelujen tarjouskilpailuissa on törmätty usein erimielisyyksiin hakijoiden pisteytyksestä. Hankintalaissa ei suoraan määritellä sitä, millaisia arviointikriteerejä tulisi käyttää tai millaisia tietoja tarjouksesta tulee antaa. Tämä onkin mahdotonta, koska hankinnat ovat niin erilaisia⁴⁶.

Terveystaloudellisesti laatuvaatimukset ovat usein hintaan nähden huomattavan suuressa roolissa hankintaa tehdessä, sillä jo potilaiden turvallisuus itsessään vaatii tiettyjen laatustandardien täyttämisen. Koska hankintayksikkö pisteyttää hakijat vaihtelevien kriteerien mukaan, on se omiaan luomaan riitoja hankintasopimusta havittelevien välille.

6.2.1. Hintavertailu ja pisteytys

⁴²Ks. Kuusniemi-Laine ym. 2008 s. 166

⁴³Ks. VNS 7/2008 s. 37

⁴⁴Ks. VNS 7/2008 s. 15

⁴⁵Ks. VNS 7/2008 s. 47

⁴⁶Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 688

Kun valintaperusteena toimii kokonaistaloudellinen edullisuus, yhden ratkaisevista kriteereistä muodostaa aina hinta. Hankintayksikkö pisteyttää hinnan vertailupisteet laskemalla kaikkien vaadittujen hintojen yksikköhinnat ja vertailemalla niitä toisten hakijoiden hintoihin. Hintapisteytyksessä ilmenee toisinaan epäselvyyksiä, koska laskentaperusteet voivat hämätä hakijoita.

Markkinaoikeuden tapaus 158/10 on yksi monista kiistoista hintapisteytyksen perusteista. Espoon kaupunki on valinnut suun terveydenhuollon anestesiapalvelujen toimittajaksi UniCo Oy:n. Tämä on vertailussa osoittautunut kokonaistaloudellisesti edullisimmaksi hakijaksi. Tarjouspyynnössä on käytetty vertailuperusteena laatua 40 prosentin ja hintaa 60 prosentin painoarvolla. Yhtenäisistä laatuasteista johtuen tarjouskilpailussa merkittäväksi on muodostunut hinnan vertailu. Tarjouskilpailun hävinnyt hakija, Aiderix Oy on vaatinut markkinaoikeutta kumoamaan hankintapäätöksen perustellen kaupunginhallituksen pisteyttäneen tarjoukset virheellisesti hinnan osalta.

Mikäli tarjouspyynnön painoarvoja ei ole erikseen ilmoitettu, niin perusteilla katsotaan nykyisen oikeuskäytännön mukaan olevan yhtä suuret painoarvot⁴⁷. Yhteenlaskettu painoarvoprosenttimäärä on luonnollisesti 100 %.

Hoitopäivän hinnan painoarvo on ollut 50% ja ylitöinä tehtävien 30 minuutin jaksojen lisähinnan painoarvo 10% hintapisteistä.

Hakijan tarjouksen päivähinta on ollut 4.500 euroa ja lisähinta 50 euroa / 30 minuuttia ja UniCo Oy:n tarjouksen päivähinta on ollut 4.100 euroa ja lisähinta 250 euroa / 30 minuuttia.

Hankintayksikkö on pisteyttänyt tarjoukset seuraavasti: Tarjouspyynnössä ilmoitetuilla painoarvoilla laskien hakijan vertailukelpoinen hinta on ollut $4.500 \times 0,50 + 50 \times 0,10 = 2.255$ euroa ja UniCo Oy:n $4.100 \times 0,50 + 250 \times 0,10 = 2.075$ euroa. Hinnaltaan halvemmalle UniCo Oy:lle on annettu 60 pistettä. Hakijan hintavertailusta saamat pisteet ovat siten olleet $(2.075/2.255) \times 60 = 55,21$. Lopullisessa vertailussa hakijan yhteenlasketut hinta- ja laatuasteet ovat olleet 95,21 (40 + 55,21) ja UniCo Oy:n 100 (40 + 60).

Hakijan mukaan pisteytys olisi tullut tehdä niin, että halvimman päivähinnan tarjonneen olisi pitänyt saada 50 pistettä ja halvimman lisähinnan tarjonneen 10 pistettä. Toiseksi

⁴⁷Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 691

edullisimman tarjouksen tehneen pistemäärä olisi pitänyt laskea siten, että halvimman tarjouksen hinta olisi jaettu asianomaisen tarjouksen hinnalla ja kerrottu halvimman tarjouksen saamalla pisteillä. Hakijan mielestä laskennan olisi voinut suorittaa myös arvioimalla niin, että halvimman hinnan tarjonnut olisi saanut vertailuun 60 pistettä, jolloin sekä halvimman päivähinnan että halvimman lisähinnan tarjonnut olisi saanut 60 pistettä. Toiseksi tulleen tarjouksen vertailupisteet olisi laskettu tällöin siten, että halvimman tarjouksen hinta olisi jaettu asianomaisen tarjouksen hinnalla ja kerrottu 60 pisteellä. Koska kumpikaan tarjoajista ei hakijan mielestä ole tarjonnut halvinta hintaa kummastakin hintakohdasta, kumpikaan tarjouksen tekijä ei ole ollut yksiselitteisesti halvin tarjoaja eikä siten ole voinut saada 60 pistettä hinnasta.

Markkinaoikeus on todennut ratkaisussaan että Espoon kaupunki on menetellyt hankintalain 76. pykälän 1 momentin vastaisesti. Markkinaoikeuden mukaan se, että tarjouspyynnössä on todettu ”tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailusta” halvimman hinnan tarjoajan saavan lopulliseen vertailuun 60 vertailupistettä, ei ole vielä osoittanut sitä että päivähinta ja lisähinta muodostaisivat yhtenäisen vertailuperusteen. Pyydettyjen hintojen tarkat suhteelliset painoarvot ovat jääneet epäselviksi. Lisäksi päivähintaa ja aikaperusteista lisähintaa ei ole voitu tässä tapauksessa pitää keskenään yhteismitallisina ja vertailukelpoisina, koska ei ole tiedetty kuinka paljon lisähintaa joudutaan käyttämään. Epäjohdonmukainen tarjouspyyntö on aiheuttanut perustellusti erilaisia tulkintoja siitä, kuinka hintavertailu olisi pitänyt suorittaa. Tästä syystä tarjouspyyntö ei ole ollut omiaan tuottamaan keskenään vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia. Koska Espoon kaupunki on tapauksessa toiminut julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti tekemällä epäselvän tarjouspyynnön, markkinaoikeus on kumonnut Espoon kaupunginhallituksen hankintapäätöksen. Hankintayksikkö on joutunut korvaamaan hakijan kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Lisäksi markkinaoikeus on asettanut hankintayksikölle uhkasakon, jotta hankintapäätöstä ei laiteta täytäntöön.

Hinnan pisteytysperusteita asettaessaan hankintayksikön tulee olla tarkkana. Tarjouspyynnöstä tulee helposti hakijoille tulkinnanvarainen. Tämän vuoksi tulisi pyrkiä asettamaan hyvin eksakteja valintaperusteita.

6.2.2. Laatuvertailu ja pisteytys

Kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta valitessa hintavertailun ohella käytössä on myös laatuvertailu, joka aiheuttaa tulkintaongelmia vähintään yhtä paljon kuin hintavertailukin.

Laadun mittaamista ja sisällön tuotteistamista pidetään terveydenhuoltoalan palveluja hankittaessa haasteellisena, sillä näihin sisältyy paljon henkilökohtaista ja inhimillistä ulottuvuutta. Lisäksi koetaan haasteellisena määrittää kilpailutettava palvelu, koska lopputuote ei ole konkreettinen.⁴⁸

Hankintayksikkö valitsee tarjouspyyntöönsä laadun osalta parhaaksi katsomansa kysymykset, ja pisteyttää vastaukset oman harkintansa mukaan, tietenkin hankintalain puitteissa. Hankintayksiköllä on kuitenkin vapaat kädet muotoilla hakijan valinnan ratkaisevat kysymykset. Tarjouskilpailun hävinneellä osapuolella on yleensä hyvät mahdollisuudet puuttua juuri näiden valintakriteerien tulkintaan ja kannella päätöksestä eteenpäin.

Markkinaoikeuden tapauksessa 621/09 Kanta-Hämeen sairaanhoitopiiri on käyttänyt lääkäreiden päivystyspalvelujen tarjouspyynnössä vertailuperusteina ”kokemus (tarjouspyynnön palveluja) vastaavista ulkoistuspalveluista ja vertailutoimenpiteet, toimitusvarmuus ja varahenkilöstöjärjestelmä” sekä ”päivystävien lääkäreiden työkokemus”-mittareita. Markkinaoikeuden tuomion mukaan mittarit ovat olleet yksilöimättömiä ja hakijat eivät ole voineet mittareista selvästi tietää, minkälaisia arviointiperusteita hankintayksikkö tulee tarjouksissa käyttämään. Hankintayksiköllä on tällöin ollut tarjousten vertailussa lähes rajaton valta.

Tasapuolisuuden varmistamiseksi hankintayksikön pitäisi pyrkiä laatimaan tarjouspyyntö sellaiseksi, ettei siitä voi saada kovin erilaisia vastauksia⁴⁹.

Kokonaistaloudellinen edullisuus on haasteellinen käsite.

Markkinaoikeuden tapauksessa 201/08 Pieksämäen seudun terveydenhuollon kuntayhtymä on valinnut lääkäripäivystyspalvelujen tuottajaksi MedOne Oy:n. Coronaria Hoitoketju Oy on vaatinut tämän päätöksen kumoamista. Tarjouspyynnössä on esitetty kokonaistaloudellisen edullisuuden laadun arviointiperusteina mainetta ja yhteistyökykyä. Nämä eivät hakijan mukaan tuota vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia. Lisäksi ne antavat hankintayksikölle rajattoman valinnanvapauden tarjousten vertailussa. Päätöksessä ei ole myöskään perusteltu mitenkään tarjousten vertailua.

Markkinaoikeuden mukaan on pitänyt edellyttää, että tarjoajat tietävät jo tarjouksia laatiessaan, millä seikoilla on merkitystä tarjouskilpailua ratkaistaessa. Markkinaoikeus on

⁴⁸Ks. VNS 7/2008 s. 39

⁴⁹Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s 693

todennut, että maine ja yhteistyökyky arviointiperusteina ovat jääneet siinä määrin yksilöimättömiksi, että niiden perusteella ei ole voitu antaa vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia. Lisäksi hankintayksikön on katsottu saaneen lähes rajoittamattoman vapauden tarjousten vertailemisessa. Toiminta on siis ollut arviointiperusteiden osalta hankintasäännösten vastaista. Hankintayksikkö ei ole myöskään perustellut laadun arviointikriteerien vertailua käytännössä lainkaan. Markkinaoikeus on päättänyt kumoamaan hankintayksikön päätöksen. Tapauksessa on noudatettu aikaisempaa lakia julkisista hankinnoista 1505/1992, mutta syrjimättömyyden ja tasapuolisuuden periaatteiden sekä hankintapäätöksen kirjallisen perustelupakon ollessa edelleen voimassa se ei käsiteltyjen asioiden tulkinnan osalta eroa voimassaolevasta laista.

6.2.3. Vertailupisteiden pyöristys

Pisteytysjärjestelmän käytön ongelmat kokonaistaloudellista edullisuutta mitatessa eivät keskity pelkästään pisteiden perusteena olevien valintaperusteiden tulkintaongelmiin. Myös itse pisteet voivat aiheuttaa yllättäviä ongelmia. Markkinaoikeudessa voidaan joutua ottamaan kantaa jopa valintapisteiden pyöristämiseen.

Markkinaoikeuden tapauksessa 542/08 tarjouskilpailun hävinnyt MedOne Oy on syyttänyt Jämsän seudun terveydenhuollon kuntayhtymän pyöristäneen tarjouspisteitä epäreilusti ja tästä syystä ehdokas on jäänyt valitsematta. Markkinaoikeus on katsonut, että hintavertailussa pyöristyssäännön käyttö johtanut siihen, että tällöin ei enää tarkalleen ottaen ole laskettu tarjouksen oikeaa hintaa vaan tulos vääristyy. Laatupisteiden osalta tilanne on erilainen siinä suhteessa, että yksittäisen laatuominaisuuden pisteytyksen pyöristäminen ei sinällään muuta tarjouksen lopputulosta samalla tavalla kuin hintavertailupisteiden jälkikäteinen pyöristäminen.

Pisteytystä harkitessaan hankintayksikön on hyvä suunnitella pistejärjestelmän muoto tarkoin. Paras varmistuskeino, ettei tarjouskilpailu vääristy pyöristysten takia, on kehittää pistetaulukko, joka koostuu vain kokonaisluvuista.

6.3. Tarjouspyynnön täydentäminen

Mikäli hankintayksikkö huomaa hankintailmoituksessaan vaatimuksia, jotka eivät ole tarkoituksenmukaisia hankinnan kannalta, se voi itse täydentää ilmoitustaan. Tällöin sen on kuitenkin varattava kaikille hakijoille samanlaiset mahdollisuudet täsmentää

tarjoustaan. Mikäli muutokset ovat kuitenkin olennaisia, voi olla järkevämpää julkaista uusi hankintailmoitus.⁵⁰ Jos avoimen hankintamenettelyn alaisesta tarjouspyynnöstä annetaan lisäselvityksiä myöhemmässä vaiheessa, on vaarana, että joku hakijoista pystyy tämän selvityksen avulla parantamaan tarjoustaan. Lisäselvitykset voivat siis vaarantaa tasapuolisen kohtelun periaatteen.⁵¹

Markkinaoikeuden tapauksessa 153/09 on käsitelty tarjouksen täydentämisestä seurannutta epäselvyyttä. Tapauksessa Jämsän seudun terveydenhuollon kuntayhtymä on yhtenä tarjouskilpailun ehtona edellyttänyt hakijan palkkaavan tarjouspyynnön alaisissa työtehtävissä sillä hetkellä työskentelevät henkilöt palvelukseensa. Siirtyviä henkilöitä on hankintayksikön alkuperäisen ilmoituksen mukaan ollut yhteensä 13 ja he ovat toimineet erilaisissa terveyden- ja hammashuollon tehtävissä. Hankintayksikkö on kuitenkin myöhemmässä lisäselvityksessä lisäselvityspyynnöstä ilmoittanut sittemmin kilpailun voittaneelle tarjoajalle, että yksi henkilöistä ei olekaan halukas siirtymään uuden toimijan palvelukseen. Tätä täsmennystä ei ole toimitettu tarjouskilpailun hävinneelle kantelijalle. Markkinaoikeus on katsonut, että tarjoajilla on oltava yhteismitalliset tiedot tarjouspyynnöstä. Koska kyse on ollut yhdestä työntekijästä yhteensä kolmestatoista, sitä on pidetty merkittävänä tietona tarjouskilpailun yhteismitallisuuden ja vertailukelpoisuuden kannalta. Markkinaoikeus on kumonnut hankintayksikön päätöksen ja velvoittanut tämän järjestämään uuden hankintamenettelyn. Hankintayksikkö on joutunut korvaamaan hakijoiden oikeudenkäyntikulut. Lisäksi markkinaoikeus on asettanut hankintayksikölle uhkasakon, jotta hankintapäätöstä ei laiteta täytäntöön.

6.4. Referenssien käyttö valintaperusteena

Joissakin tapauksissa hankintayksikkö voi pyytää hakijaa esittämään referenssinsä tarjouksessaan. Referenssi on hakijan viittaus aiempiin työn tuloksiin. Pätevyyden osoittamiseksi selvitetään yrityksen nykyiset ja entiset asiakkaat.

Terveydenhuoltoalalla isompia yrittäjiä ei ole montaa. Muutamia isommat yritykset hallitsevat suurta osaa terveydenhuoltoalan ostopalveluista ja kykenevät näin ollen tarjoamaan selvästi laajemmat referenssit kuin alalle yrittävät uudet tai pienet toimijat. Tämä asettaa referenssien käytöstä tarjouksen vertailuperusteena

⁵⁰Ks. Rissanen ym. 2006 s. 1239

⁵¹Ks. Pekkala 2008 s. 377

mielenkiintoisen kysymyksen siitä, onko referenssien käyttö tarjouksen vertailuperusteena isompia hakijoita suosivaa.

Markkinaoikeuden tapauksessa 217/09 Loviisan seudun terveydenhuollon kuntayhtymä on valinnut työterveyshuoltopalvelujen toimittajaksi Mediverkko Oy:n. Attendo MedOne Oy on hakenut markkinaoikeudelta päätöksen kumoamista yhtenä perusteenaan virheellinen referenssien arviointi.

Sen mukaan tarjouspyynnössä on yhtenä laadun kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteena käytetty ”referenssejä kokonaisulkoistetuista terveyspalveluista. Hakija on vastannut 78 prosenttisesti kaikkien ulkoistettujen terveysasemien palveluntuotannosta. Voittaneella tarjoajalla on ollut vain 7,1% markkinaosuus. Hakijan mielestä tarjousten vertailu on suoritettu referenssien osalta virheellisesti.

Markkinaoikeuden mukaan kyseisen tapauksen hankintavertailussa on voitu käyttää perusteina tarjoajien soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävää laadunhallintaa, pätevyyttä, kokemusta ja ammattitaitoa, mikäli tämä on hankinnan suhteen ollut tärkeää. Tarjouspyynnön mukaan referenssien osalta merkitystä on ollut voimassaolevilla kunnallisen terveydenhuollon ulkoistamissopimuksilla, joissa palvelun tuottaja vastaa toiminnallisen yksikön palveluntuotannosta kokonaisuudessaan mukaan lukien koko hoito-, avustava- ja lääkärihenkilöstö.

Markkinaoikeus on katsonut, että kyseisessä tapauksessa referensseillä arviointiperusteena on pyritty selvittämään, kenellä tarjoajista on ollut hankinnan kannalta merkittävää ammattiosaamista ja palvelukokemusta. Ratkaisevana asiana ei ole pidetty referenssien lukumäärää. Koska molemmat tarjoajat ovat täyttäneet laadulliset referenssit, markkinaoikeus on hylännyt Attendo MedOne Oy:n hakemuksen tältä osin.

7. Hakijat ja tarjoukset

Hankintalain 40§:n 1 momentin mukaan hankintamenettelyssä on pyydetty kirjallisia tarjouksia. Hakijoiden tarjouksien on vastattava hankintayksikön tarjouspyynnössä esitettyjä vaatimuksia. Hakijat voivat käyttää omaa hankintakykyään tarjouksia laatiessaan, kunhan niistä tulee selkeitä ja niissä vastataan hankintayksikön edellyttämiin kysymyksiin.⁵²

7.1. Tarjouskilpailusta sulkeminen ja hakijoiden hylkääminen

⁵²Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s 702-703

Tarjouskilpailusta sulkemista tapahtuu aika ajoin myös terveydenhuoltoalalla. Tarjouskilpailusta voi hankintalain 53§:n 1 momentin ja 54§:n 1 momentin mukaan sulkea hakijan, joka on syylistynyt rikollisjärjestön toimintaan, lahjuksen antamiseen, rahanpesuun, veropetokseen tai kiskonnantapaiseen työsyryntään joko Suomessa tai muussa EU-maassa. Muita poissulkemisperusteita ovat hakijan konkurssi, vireillä oleva konkurssi, ammatinharjoittamiseen liittynyt lainvastainen teko tai vakava virhe, verojen maksamatta jättäminen joko Suomessa tai sijoitusmaassa sekä väärin tietojen antaminen. Hakija voi myös resursseiltaan olla kelvoton toteuttamaan hankintaa.

Hankintalain 71 §:n 2 momentin mukaan tarjouskilpailusta on suljettava hakija, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi.

Kansallisissa hankinnoissa, kuten myös terveydenhuoltoalalla, kelpoisuusvaatimusten arviointi on hankintayksikön velvollisuus⁵³. Jättäessään tarjouksen hankintayksikölle hakijan on tiedettävä että tarjous on lopullinen ja sitä ei enää tarvitse täydentää⁵⁴. Hakijoiden sulkeminen tarjouskilpailusta on tehtävä jo ennen tarjousvertailua. Tarjouskilpailusta sulkemisesta päättää hankintayksikkö. Tämän on tarkastettava hakijoiden esittämät todistukset, selvitykset ja asiakirjat huolellisesti. Hakija voidaan ottaa tarjousvertailuun sillä edellytyksellä, että tarjous on tarjouspyynnön mukainen.⁵⁵

Yleinen hakijan poissulkemisen syy on se, että hakija toimittaa puutteellisesti tai jättää kokonaan toimittamatta hankintayksikölle tarjouspyynnön vaatimat tiedot. Vaikka tarjouspyynnössä esitettävät hintakriteerit ovat yleensä hakijoiden kannalta laatukriteerejä johdonmukaisemmin vastattavissa, voi hakijalla olla kiusaus näyttää tarjouksessaan keinotekoisesti houkuttevalta.

Terveydenhuollon alalla tietyn koulutustason vaatiminen on erityisen tärkeää. Hankintayksikön on asetettava tarjouspyyntöönsä tiukat ammattitaitokriteerit, jotta palvelujen käyttäjien turvallisuus voidaan taata.

Markkinaoikeuden tapauksessa 344/10 Suomen Terveystalo Oy on tarjonnut tarjouspyynnön työtehtävään sonograferin koulutuksen saanutta kättilöä tarjouspyynnössä

⁵³Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s 712

⁵⁴Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s 727

⁵⁵Ks. Kuusniemi-Laine & Takala 2008 s. 153-154

vaaditun laillistetun lääkärin tai erikoislääkärin sijasta. Hankintayksiköllä on markkinaoikeuden mielestä tällaisissa tilanteissa velvollisuus sulkea tällainen hakija tarjouskilpailusta.

Ammattitaitovaatimuksia koetetaan myös kiertää erinäisin keinoin. Hakija ei saa käyttää tarjouskilpailussa omia ratkaisujaan, mikäli tarjouspyyntö ei siihen nimenomaisesti anna lupaa⁵⁶.

Tapauksessa 426/09 Espoon kaupunki on kilpailuttanut Jorvin sairaalan yhteispäivystyksen palvelut. Se on päättänyt hylätä Mediverkko Oy:n hakemuksen ja valita palvelujen toimittajaksi Attendo MedOne Oy:n. Mediverkko Oy vaatii kumoamaan hankintayksikön päätöksen. Hakija perustelee vaatimustaan sillä, että tämä on suljettu virheellisesti tarjouskilpailusta.

Tarjouspyynnössä on vaadittu laillistetun lääkärin toimivan palveluista vastaavana lääkärinä. Hakija on selityksensä mukaan nimennyt tähän toimeen yleislääketieteen erikoislääkärin, joka täyttää tämän vaatimuksen. Lisäksi hakija on nimennyt toisen lääkärin avustamaan kyseistä yleislääketieteen erikoislääkärinä tämän valvonnan alaisena. Hankintayksikkö on katsonut, että hakijan tarjouksessa vastuunalaisen lääkärin tehtävät on delegoitu täyslaillistamattomalle lääkärille. Mikäli hakijaa ei tämän vuoksi olisi suljettu tarjouskilpailusta, se olisi tullut valituksi. Tarjouksen valintaperusteena on ollut halvin hinta ja hakijan tarjous on ollut halvin.

Hakijan tarjouksessa vastaavan lääkärin tehtäviä on markkinaoikeuden mielestä delegoitu huomattavissa määrin tämän avustajalle, joka ei ole ollut vaadittu täyslaillistettu lääkäri. Tämä ei markkinaoikeuden mielestä ole täyttänyt hankintayksikön tarjouspyynnön vaatimuksia ja hakemus on näin ollen täytynyt hylätä.

7.2. Lääkäreiden päällekkäiset työsuhteet

Terveystieteiden alalla vallitsee lääkäripula erityisesti julkisissa terveyskeskuksissa⁵⁷. Palkkauksen ja joustavien työaikojen vuoksi lääkärit ovat siirtyneet julkisilta sektoreilta yksityisten yritysten palvelukseen. Varmistaakseen lääkäripalvelut asiakkaille viranomaisten on turvauduttava laajasti yksityisten yritysten palveluihin.

⁵⁶Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 682

⁵⁷Ks. tarkemmin Suomen Lääkäriliitto:

http://www.laakariliitto.fi/uutiset/tiedote.html?opcode=show/news_id=1967/news_db=web_sl12005/type=2

Markkinaoikeuden tapauksessa 385/09 Kainuun maakunta-kuntayhtymä on evännyt Coronaria Hoitoketju Oy:n tarjouskilpailusta sillä perusteella, että yksi hakijan palkkalistoilla oleva lääkäri on samaan aikaan työskennellyt määräaikaisella työsuhteella myös hankintayksikön laskuun. Hankintayksikkö on perusteluissaan ottanut esiin eettisen säännön, jonka mukaan yksityisten lääkäripalvelujen myyjät eivät saa käyttää palvelun ostajan työvoimaa tai houkuttaa sitä riveihinsä. Hakijaa ei markkinaoikeuden mukaan ole tästä syystä saanut sulkea tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeuden mukaan oikeuskäytäntö antaa ymmärtää, että hakijalla ei tarvitse olla tarjoamiaan resursseja käytössään vielä tarjouksen tekohetkellä. Riittää, että resurssit ovat käytössä hankintasopimuskauden alkaessa.

Hankintayksikön vetoaminen eettiseen sääntöön on luonnollisesti hankintalain näkökulmasta täysin hyödytöntä. Hankintayksikkö ei voi sulkea tarjouskilpailusta mielivaltaisesti ehdokasta, josta ei syystä tai toisesta pidä. On hyvä muistaa, että hyvien tapojen ja kirjoittamattomien sääntöjen vastaisesti menetteleminen on eri asia kuin lain rikkominen.

Vaikka hakijalla ei tarvitsekaan olla tarjoamiaan resursseja valmiina vielä tarjoushetkellä, hankintalain 56§:n 2 momentissa todetaan, että hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta hakijat, jotka eivät täytä hankintayksikön vähimmäisvaatimuksia. Hankintayksikkö voi pyytää lisäselvityksiä ja todistuksia hakijoiden taloudellisesta tilanteesta, ammatillisesta pätevydestä ja muista edellytyksistä toteuttaa pyydetty hankinta. Hankintayksikön kannattaa vaatia hakijoita ilmoittamaan tarjouksessaan selvityksen siitä, miten nämä aikovat järjestää tarvittavat edellytykset palvelun tuottamista varten⁵⁸. Selvitykset ovat varsin suuressa roolissa siinä, että tarjouskilpailusta saadaan karsittua tarjouskilpailuun hyväksyttävästi vastanneet, mutta tosiasiallisesti kelvottomat hakijat.

7.3. Tietyn hakijan suosiminen

Julkisia hankintoja varjostavat toisinaan tilanteet, joissa hankintayksikössä päätöksiä tekevät henkilöt yrittävät keinotella hankintasopimuksen saajaksi tahoa, joihin he ovat jollain tavalla liitettyinä, joko taloudellisesti tai poliittisesti. Yleistyvät jääviyskysymykset lienevät seurausta nykyajan luottamushenkilöiden suuresta

⁵⁸Ks. Kuusniemi-Laine&Takala 2008 s 174

sidosryhmäaktiivisuudesta. Tältä ilmiöltä ei ole vältytty myöskään terveydenhuoltoalalla.

Markkinaoikeuden tapauksessa 646/09 Kuopion seudun hankintatoimi on valinnut magneettitutkimuspalveluiden toimittajaksi Suomen Terveystalo Oy:n.

M.A.S.T Data Oy on vaatinut päätöksen kumoamista. Hakija perustelee vaatimustaan sillä, että tarjouskilpailun aikana hankintayksikössä on istunut henkilöitä jotka samalla ovat osallistuneet voittaneen tarjoajan toimintaan. Väitteen mukaan kaksi hankintayksikön hankintamenettelyyn osallistunutta henkilöä on samaan aikaan toiminut voittaneen tarjoajan toimipisteessä asiantuntijoina, lääkäreinä ja mahdollisesti jopa omistajina. Näiden henkilöiden ansiosta hankintayksikkö on muuttanut alkuperäistä tarjousta lisäselvityspyynnöllä vaatimuksella radiologien työkokemuksesta. Väitteen mukaan hankintayksikön edustajat ovat tienneet hakijan tarjouksen sisällöstä ja näin pystyneet vaikuttamaan hakijan tarjoukseen negatiivisesti.

Markkinaoikeus on katsonut, että valmisteluun osallistuneiden henkilöiden taloudelliset sidokset voittavaan yritykseen ovat olleet niin huomattavat, että se on vaarantanut avoimuuden periaatteen toteutumisen sekä tarjoajien syrjimättömän kohtelun. Hankintayksikön toiminta ei ole ollut hankintasäännösten mukaista. Markkinaoikeus on päättänyt tapauksessa kumoamaan hankintayksikön päätöksen.

Markkinaoikeuden vastuualueeseen ei siis kuulu selvittää, onko joku hankintayksikön toimijoista esteellinen hoitamaan työtään vaan pikemminkin selvittää, onko tarjouskilpailu ollut tasapuolinen. Tapauksen perusteella voidaan todeta, että mikäli hankintayksikössä istuu tarjouskilpailuun osallistuvan hakijan työntekijöitä, tarjouskilpailua ei voida pitää tasapuolisena.

7.4. Sidosyksikkö hankintalaissa

Hankintayksikön omistamaa yksikköä tai laitosta ei saa asettaa etusijalle hankintamenettelyssä. Avointa hankintamenettelyä ei kuitenkaan sovelleta sidosyksiköihin. Terveystaloalan palveluhankinnoissa sidosyksikköhankintoja on käytetty ja markkinaoikeus on joutunut pohtimaan, millaisin edellytyksin hankintaa julkiselta laitokselta voidaan pitää sidosyksikköhankintana jolloin avointa hankintamenettelyä ei tarvitse järjestää.

Sidosyksikkö on hankintalain 10§:n mukaan hankintayksiköstä erillinen ja omat päätöksensä tekevä itsenäinen yksikkö, jota hankintayksikkö kuitenkin valvoo samalla tavalla kuin omia työpaikkojaan. Pääosa sidosyksikön toiminnasta on kuitenkin liitettävä omistava hankintayksikön tai -yksikköjen toimintaan. Mikäli kunta päättää ostaa palvelun vaikkapa omalta liikelaitokseltaan, se voi tehdä tämän ilman julkista hankintamenettelyä, vaikka kyseinen liikelaitos harjoittaisikin muuta liiketoimintaa⁵⁹.

Markkinaoikeuden tapauksessa 257/10 on tutkittu Työsyke Oy:tä, joka on koostunut Hämeenlinnan kaupungin, Kanta-Hämeen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän ja Hämeenlinnan seudun kansanterveystyön kuntayhtymän muodostamasta yhteenliittymästä. Riihimäen seudun terveystieteiden kuntayhtymä on päättänyt hankkia 30 Työsyke Oy:n osaketta ja samalla irtisanoa sopimuksen työterveyshuollon hoitamisesta yksityisen Attendo MedOne Oy:n kanssa. TyöSyke Oy:n osakassopimuksen mukaan yhtiön omistajat ovat sitoutuneet hankkimaan työterveyshuollon palvelut yhtiöltä kolmen vuoden ajan ja olemaan myös osakkaana saman kolme vuotta. Attendo MedOne Oy on vaatinut tämän päätöksen kumoamista sillä perusteella, että TyöSyke Oy ei ole ollut Riihimäen seudun terveystieteiden kuntayhtymän oma sidosyksikkö. Koska Riihimäen seudun terveystieteiden kuntayhtymällä on vain 30 osaketta, se on saanut valita TyöSyke Oy:n hallitukseen vain yhden edustajan seitsemästä. Hakijan mukaan tämä ei ole täyttänyt sidosyksikön tunnusmerkkejä ja tämän vuoksi hankinnasta on tullut järjestää tarjouskilpailu.

Sidosyksikköhankintoja tehdessä riitaa voi syntyä nimenomaan tulkinnanvaraisista omistussuhteista. Sidosyksikkö on asemassaan vain sellaisille hankinnan tekijöille, jotka valvovat sitä. Järjestelyn ulkopuolinen hankintayksikkö ei luonnollisesti muodosta tällaista sidossuhdetta edellä mainitun sidosyksikön kanssa. Laissa ja esitöissä ei ole mainittu määritetty valvontavaltaa ollenkaan. Sen sijaan hankintayksiköiden yhteinen valvontavalta on hyväksyttyä. Sidosyksikkösuhde voi siten vallita, vaikka hankintayksiköllä olisi sidosyksikön valvontavallasta vain muutama prosentti, kunhan sidosyksikkö on muuten hankintayksikköjen yhteisessä ehdottomassa valvonnassa. Valvontavaltaa koskevat pelisäännöt sovitaan sidosyksikön perustamissopimuksien solmimisen yhteydessä.⁶⁰

⁵⁹Ks. Kuusniemi-Laine & Takala 2008 s. 31

⁶⁰Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 576

Markkinaoikeus on lähtenyt hakemaan ratkaisua Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, johon hallituksen esityksessä (HE 50/2006 s. 61) on viitattu säädettäessä hankintalakia. Oleellisesti on täytynyt tutkia sidosyksikön ja hankintayksikön oikeudellista erillisyyttä sekä päätöksenteon itsenäisyyttä.

Euroopan Yhteisön tuomioistuin on C-458/03 (Parking Brixen) 13.10.2005 antamassaan tuomiossa todennut, että hankintayksiköllä on oltava mahdollisuus vaikuttaa ratkaisevasti strategiaan tavoitteisiin ja tärkeisiin päätöksiin.

Markkinaoikeus on todennut, että Riihimäen seudun terveyskeskuksen kuntayhtymällä on ollut vaikutusvaltaa TyöSyke Oy:n päätöksiin. TyöSyke Oy:tä ei kuitenkaan ole voitu pitää hankintayksikön sidosyksikkönä, koska TyöSyke Oy:n liikevaihdosta noin neljännes on kohdistunut muihin kuin sen omistajatahoihin. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-295/05 (Asemfo) 19.4.2007 antamassaan tuomiossa katsonut, että kun 90% sidosyksikön liikevaihdosta on kohdistunut hankintayksiköihin, tämä on silloin täyttänyt sidosyksikön tunnusmerkit. Tällä perusteella markkinaoikeus on kumonnut Riihimäen seudun terveyskeskuksen kuntayhtymän päätöksen ja velvoittanut järjestämään asiasta avoimen tarjouskilpailun. Hankintayksikkö on joutunut korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikulut. Lisäksi markkinaoikeus on asettanut hankintayksikölle uhkasakon, jotta hankintapäätöstä ei laiteta täytäntöön.

Mahdollisen sidosyksikön muodostamisessa hankintayksikön tai –yksiköiden omistusosuudet eivät vielä riitä muodostamaan sidosyksikköä. Valvontavaltaa ei yksinään pidetä riittävänä perusteena sidossuhteelle. On sen lisäksi selvítettävä, mistä sidosyksikön liikevaihto koostuu.

Euroopan Yhteisön oikeuskäytännön mukaan voidaan todeta, että vähintään 90% sidosyksikön liikevaihdosta on kohdistuttava sen omistaviin hankintayksiköihin. Mikäli yli 10% liikevaihdosta suuntautuu muualle kuin omistaviin tahoihin, sidosyksikkö menettää statuksensa ja muuttuu normaaliksi alalla toimivaksi tarjokkaaksi jolloin hankintayksikön on järjestettävä avoin tarjouskilpailu. Käytännöllä pyritään ehkäisemään kilpailun vääristymistä. Tämä rajoittaa tehokkaasti myös terveydenhuollossa kuntayhtymien omien sidosyksikköjen osallistumista ulkopuolisten hankintayksiköiden tarjouskilpailuihin ilman sidosyksikkö-statuksen menettämistä.

Mikäli yksikön osakkaaksi tulee yksityinen yritys tai toimija, sitä ei enää voida Euroopan Yhteisön tuomioistuimen mukaan pitää minkään hankintayksikön sidosyksikkönä. Yksityiset osakkaat poistavat sidosyksikön riippumattomuuden. Koska ehdoton valvontavalta yksikköön poistuu, niin tätä ei voida pitää enää sidosyksikkönä.⁶¹

8. Virheellisen hankintamenettelyn omaehtoinen korjaaminen

8.1. Hankintamenettelyn keskeyttäminen ja peruuttaminen

Hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksen asianosaisen mielipiteestä huolimatta silloin, kun hankintamenettelyssä on tehty ratkaisu, jossa on toimittu lainvastaisesti. Sen sijaan toimenpide, johon hankintalaissa ei ole suoranaisesti otettu kantaa, on hankintamenettelyn keskeyttäminen.

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu että tilanteissa, joissa punnitaan, onko hankintayksikkö keskeyttänyt hankintamenettelyn julkisista hankinnoista annettujen ohjeiden vastaisesti, ratkaisevana seikkana pidetään sitä, onko tarjouskilpailussa joitakin ehdokkaita tai tarjokkaita kohdeltu syrjivästi ja tasapuolisuutta loukaten. Vakiintuneen käytännön mukaan hankintamenettelyn keskeyttäminen ei välttämättä edellytä vakavia tai poikkeuksellisia syitä.

Euroopan yhteisön tuomioistuimen ratkaisussa 4.12.2003 C-448/01 todetaan, että hankintaviranomaisen on peruutettava tarjouskilpailu, kun johonkin sen asettamaan arviointikriteeriin liittyvä päätös osoittautuu lainvastaiseksi. Pienikin virhe tarjouskilpailussa voi aiheuttaa hankintamenettelyn uusimisen⁶². Terveystieteiden palveluhankinnoissa hankintayksikkö pystyisi itse ehkäisemään mahdolliset tulevat markkinaoikeuskäsittelyt keskeyttämällä hankintaa virheellisiä tarjouskilpailuja.

8.2. Hankintaoikaisu

Hankintaoikaisu on uusi keino hankintamenettelyssä sattuneiden virheiden oikaisuun. Se on kehitetty, jotta hankintamenettelyjä, joissa on sattunut ilmeinen virhe, ei tarvitsisi enää viedä markkinaoikeuteen. Tämän pitäisi helpottaa markkinaoikeuden

⁶¹Ks. HE 50/2006 s. 62

⁶²Ks. Aalto-Setälä ym. 2008 s. 693

työtaakkaa kansallisen kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa⁶³. Mikäli hankintamenettelyssä on tapahtunut lainopillinen virhe, hankintayksikkö voi hankintalain 80§:n mukaan hankintaoikaisulla itse poistaa virheellisen päätöksensä ja ratkaista asian uudelleen siinä tapauksessa, ettei hankintasopimusta ole vielä tehty. Hankintaoikaisu voidaan ottaa käsittelyyn joko hankintayksikön itsensä, tai hakijan vaatimuksesta. Hankintaoikaisun valitusajassa noudatetaan hankintalain 81§:n 2 momentin mukaan 14 päivän sääntöä, joka on sama kuin valitusaika markkinaoikeuteen. Hankintayksikkö voi kuitenkin itse ottaa tapauksen käsittelyyn viimeistään 60 päivää hankintapäätöksen tekemisestä. Hankintaoikaisu on käytössä kaikissa hankinnoissa hankinnan arvosta riippumatta.

Hankintaoikaisu keinona on varmasti omiaan korottamaan tarjouskilpailuun pettyneen hakijan kynnystä viedä hankintamenettely markkinaoikeuteen. Koska hankintamenettelyn toimeenpano keskeytetään siksi ajaksi, kun asiasta on markkinaoikeuskäsittely meneillään, tämä voi aiheuttaa hankintakilpailun hävinneessä osapuolella kiusauksen häiritä hankintayksikön toimintaa viemällä asian markkinaoikeuteen ilman varsinaista perusteltua syytä.

Toisaalta hankintaoikaisun käyttöönotossa on uhkana, että kun valmiita päätöksiä on muutettu, niin useissa tapauksissa edellisessä päätöksessä suosiollinen hakija on vinyt uuden päätöksen markkinaoikeuteen siinä tapauksessa, että uusi päätös on poikennut tämän hakijan osalta edellisestä. Tämä ilmiön toteutuminen hankintaoikaisua hyväksikäyttämällä veisi tehokkaasti pohjan siltä, mihin hankintaoikaisulla on pyritty. Markkinaoikeuteen vietävät terveydenhuoltoalan tapaukset eivät välttämättä laskisikaan toivotusti.

9. Yhteenveto

Riittävien terveydenhuollon palvelujen järjestäminen on Suomessa pääosin kuntien vastuulla. Kunnat ovat osittain pakon sanelemana ulkoistaneet palvelujen tuotannon yksityisille yrityksille. Kilpailuttamistilanteet eivät ole aina menneet osapuolia tyydyttävällä tavalla ja monessa tilanteessa on jouduttu turvautumaan markkinaoikeuden apuun.

⁶³Ks. tarkemmin HE 190/2009 s. 34

Terveydenhuollon palveluhankinnoissa käytetään pääasiassa avointa hankintamenettelyä, johon kaikki hakijat ovat voineet halutessaan osallistua. Euroopan Yhteisön säädökset ovat vaikuttaneet vahvasti nykyiseen hankintalakiin, joskin terveydenhuollon palveluhankintojen kuuluessa Euroopan Yhteisön määrittelemiin B-ryhmän hankintoihin, yhteisön direktiivit eivät ole näiden hankintojen osalta tulleet täysimääräisesti velvoittaviksi. Isona muutoksena alan hankintoihin on kesäkuun alussa 2010 voimaan tullut 100 000 euron kynnyksisarvo.

Terveydenhuoltopalveluja hankkivan hankintayksikön ei tarvitse enää kilpailuttaa alle 100 000 euron hankintoja. Uudistuksen on toivottu vähentävän muun muassa markkinaoikeuskäsittelyjä. Yksityisten terveydenhuoltoyritysten toiminta on ollut kannattavaa, tosin alalla on kärsitty kilpailukykyisten tarjoajien puutteesta.

Hankintalain mukaan tarjouspyyntö on laadittava sellaiseksi, että sen perusteella saadaan tehtyä vertailukelpoisia tarjouksia ja valintaperusteena on käytettävä kokonaistaloudellista edullisuutta tai halvinta hintaa. Tarjouspyynnön laatimisessa suurimmat ongelmat alalla ovat olleet valintaperusteiden tarkkuudessa ja valintaperusteiden painoarvojen määrittämisessä. Epäselvien tarjouspyyntöjen syyksi on väitetty hankintayksiköiden puutteellista osaamista. Kaikkiin pieniin hankintayksiköihin voi olla vaikeaa löytää päteviä henkilöitä tekemään hankintapäätöksiä. Kokonaistaloudellisen edullisuuden ollessa tarjouspyynnön valintaperusteena hintavertailussa on kohdattu ongelmia muun muassa hintojen laskujärjestelmien muodostamisessa. Laatuvertailussa on puolestaan törmätty erityisesti ylimalkaisiin valintaperusteisiin. Myös valintaperusteiden pyöristäminen on aiheuttanut tarjouskilpailun vääristymistä.

Tarjouspyyntöä jälkikäteen täydennettäessä on pidettävä huoli, että jokainen hakija saa tietoonsa täydennetyt hankintailmoituksen. Referenssien käyttö terveydenhuollon palveluhankinnoissa on herättänyt keskustelua. Koska markkinoilla toimii pienehkö määrä suurempia yrityksiä, on ollut tärkeää selvittää miten referenssejä voidaan käyttää arviointiperusteena tasapuolista kilpailua vaarantamatta. Markkinaoikeus on katsonut, ettei referenssien lukumäärää voida käyttää suotuisana valintaperusteena.

Tarjouspyyntöjen ohella myös hakijoiden tarjouksissa on parantamisen varaa. Hakijat ovat toimittaneet puutteellisia tarjouksia sekä koettaneet kiertää tarjouspyynnön vaatimuksia erilaisin keinoin. Tarjouskilpailuissa on myös tavattu hakijoita, joilla on ollut miehitystä tarjouspyynnön tehneen hankintayksikön päättävässä elimessä.

Erikoista alalle ovat lääkäripulan aiheuttamat päällekkäiset työsuhteet. Alalla vallitsee kirjoittamaton sääntö, jonka mukaan yksityiset palveluntarjoajat eivät saa palveluja tarjotessaan käyttää palvelun ostajan työvoimaa tai houkuttaa tätä riveihinsä. Tällaiset eettiset säännöt eivät päde hankintalain näkökulmasta.

Markkinaoikeus on myös ottanut kantaa terveydenhuollon sidosyksiköiden määrittelyyn ja päätenyt siihen lopputulokseen, että hankintayksiköiden valvontavalta sidosyksikköön on oltava ehdotonta ja vähintään 90% sidosyksikön liikevaihdosta on kohdistuttava sen omistavien hankintayksiköiden toimintaan.

Hankintaoikaisu on kehitetty ehkäisemään markkinaoikeustilanteita.

Hankintaoikaisulla voidaan oikaista markkinaoikeuden virheellinen ratkaisu.

Hankintaoikaisu voidaan tehdä sekä hakijan että hankintayksikön aloitteesta.

Terveydenhuollon palvelutarpeen epäillään kasvavan reilusti tulevina vuosikymmeninä suurten ikäluokkien vanhetessa. Tämä aiheuttaa paineita nykyiseen järjestelmään ja koko hankintajärjestelmän uudistamista onkin ehdotettu. Ratkaisuksi on ehdotettu palvelusetelimallia. Palvelusetelimallissa terveydenhuoltopalveluiden asiakas saisi viranomaisilta palvelusetelin, jonka sitten käyttäisi itse valitsemassaan terveydenhuoltoa tarjoavassa paikassa. Asiakas pystyisi vertailemaan hakijoita itse ja näin osallistumaan terveydenhuollon palvelujen laaduntarkkailuun sekä samalla kehittämään alaa.⁶⁴

Nykyisessä järjestelmässä ongelmana ovat erityisesti hankintayksikön puutteellinen asiantuntemus tarjouskilpailujen järjestämisestä sekä potentiaalisten palveluntoimittajien rajallinen määrä. Monen pienen kunnan taloustilanne on heikko ja koska terveydenhuollon menot muodostavat suuren osan kuntien

⁶⁴Ks. VNS 7/2008 s. 48

kokonaiskustannuksista, nykyisen järjestelmän huono kustannustehokkuus voi sekin tulla lähitulevaisuudessa kestävämmäksi. Riittävän terveydenhuollon ollessa osa hyvinvointivaltion peruspilareita, palvelujen laadusta ei voida tinkiä. On siis keksittävä keino parantaa alan kustannustehokkuutta.