

ITP-HANKKEEN 1. TYÖPAJA

Hankintailmoitusten karikot

Helsinki 3.4.2014

Specialist Partner, asianajaja, VT, KTM Mika Pohjonen

Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy

Hankintailmoitus / tarjouspyyntö

- Hankintalaki 40 § 2 momentti ja erityisalojen hankintalaki 35 § 2 momentti
 - Jos tarjouspyyntö ja hankintailmoitus eroavat sisällöltään toisistaan, noudatetaan hankintailmoituksessa ilmoitettua
- Hankintailmoitus saa määräävän aseman niissä tiedoissa, mitä siinä on ilmoitettu
 - Esimerkiksi: Hankinnan kuvaus, optiot, osatarjoukset ja vaihtoehtoiset tarjoukset
- Hankintailmoituksen tiedot harkittava tarkasti

Tarjoajien valinta neuvottelumenettely

- Hankintalaki 56 § ja 71 §
- Hankintayksikön ilmoituksessa HILMA:ssa
 - Soveltuvuusvaatimukset, jotka ehdokkaan on täytettävä, jotta se pääsee tarjouskilpailuun; ja mahdolliset
 - Valintaperusteet, joilla hankintayksikkö valitsee tarjoamaan pääsevät tarjoajat
 - Taloudellinen ja rahoituksellinen tilanne
 - Esim. liikevaihto, vakavaraisuus, luottokelpoisuus
 - Tekninen suorituskyky
 - Esim. referenssit
 - Ammatillinen pätevyys
 - Esim. laadunhallinta
 - Tärkeysjärjestys / painoarvot, jos tarkoitus käyttää valinnassa

Tarjoajien valinta neuvottelumenettely

- Hankintayksikkö voi lähettää tiedon tarjouskilpailusta hankintailmoituksen jälkeen potentiaalisille tarjoajille
- Ehdokkaat, jotka eivät täytä soveltuvuusvaatimuksia, tulee sulkea pois tarjouskilpailusta
 - Valinta soveltuvuusvaatimus / valintakriteeri
 - Mahdollista: Kiinteä soveltuvuusvaatimus ja ylittävä osa valintakriteeri (esim. referenssit)
- Kirjallinen päätös, joka on perusteltava ja annettava valitusosoituksin tiedoksi

Tarjoajien valintapäätös neuvottelumenettely

- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 41 artikla 2 kohta
 - Hankintayksikön on asianomaisen osapuolen pyynnöstä ilmoitettava mahdollisimman nopeasti
 - Jokaiselle hylätylle ehdokkaalle seikat, joiden perusteella asianomaisen ehdokkuus on hylätty
 - Tähän kuuluva aika ei missään tapauksessa saa ylittää 15 päivää asiaa koskevan kirjallisen pyynnön vastaanottamisesta

Tarjoajan soveltuvuusvaatimukset

- Markkinaoikeus 25.6.2012 (230/12)
 - Hankintailmoitus
 - Kolmelta viimeiseltä vuodelta tulisi löytyä referensseistä vähintään kolme yli 100 asunnon saneerauskohdetta
 - Yrityksen tulisi olla toiminut pääurakoitsijana viiden viimeisen vuoden aikana vähintään 5:ssä kohteessa, jossa on rakennettu uudet hissit
 - Mahdolliset vähimmäisvaatimukset:
Työmaan vastaavan mestarin cv:ssä tulisi olla kymmenen vuoden ajalta vähintään viisi yli 3 miljoonan euron saneeraushanketta

Tarjoajan soveltuvuusvaatimukset

- Hankintailmoituksen mukaan ehdokkaiden teknistä suorituskykyä ”voidaan arvioida” siinä mainittujen ehdokkaiden aikaisempien saneerauskohteisiin liittyvien referenssien perusteella. Hankintailmoituksessa on myös erikseen asetettu työmaan vastaavalle mestarin referensseihin liittyviä vaatimuksia, jotka hankintailmoituksen mukaan ovat ”mahdollisia vähimmäisvaatimuksia”. Lisäksi kyseisissä kohdissa esitetyt referenssivaatimukset on ilmaistu ehdollista kielellistä muotoilua (”tulisi”) käyttäen
- Markkinaoikeus: Hankintailmoituksesta ei käy selvästi ilmi, ovatko siinä esitetyt referenssivaatimukset ylipäänsä tarjoajille asetettuja ehdottomia vähimmäisvaatimuksia eikä siitä myöskään ilmene, miltä osin referenssivaatimukset mahdollisesti ovat ehdottomia vaatimuksia

Johtopäätös

- Soveltuvuusvaatimukset tulee ilmoittaa muodossa
 - Tulee olla, täytyy olla, pitää olla tai on oltava
- Soveltuvuusvaatimuksia ei tule ilmoittaa konditionaalissa (esim. tulisi olla)
- Soveltuvuusvaatimusten yhteydessä ei tule käyttää muotoiluja ”hankintayksikkö arvostaa” tai ”toivotaan”

Tarjoajan soveltuvuusvaatimukset

- Markkinaoikeus 8.5.2012 (173/12)
 - Hankintayksikkö oli ilmoittanut seuraavan soveltuvuusvaatimuksen
 - Ehdokkaalla/ tarjoajalla on oltava vähintään kaksi (2) kehityshankkeen kanssa vastaavaa Suomessa toteutettua julkisen sektorin energiansäästöhanke

Tarjoajan soveltuvuusvaatimukset

- Markkinaoikeus: Hankintayksikkö on hankinnan luonne huomioon ottaen voinut sinänsä edellyttää, että ehdokkaalla on kokemusta energiansäästöhankeiden toteuttamisesta esimerkiksi ilmaston suhteen Suomea vastaavissa olosuhteissa
- Markkinaoikeus: Asiassa ei ole kuitenkaan osoitettu, että hankkeen menestyksellisen toteuttamisen kannalta välttämätöntä on ollut edellyttää ehdokkaan toteuttaneen vastaavanlaisia energiansäästöhankeita nimenomaan Suomessa
- Vaatimus oli hankintalain vastainen

Tarjoajan soveltuvuusvaatimukset

- Markkinaoikeus: Hankintailmoituksessa ja osallistumishakemuspyynnössä asetettu vaatimus kokemuksesta nimenomaan julkisen sektorin puolelta on pidettävä hankinnan luonne huomioon ottaen liian ankarana ja suhteellisuusperiaatteen vastaisena ottaen huomioon, että hankintailmoituksessa ja hankekuvauksessa on ilmoitettu, että kehityshankkeessa hyödynnetään yksityisen sektorin energiatehokkuusosaamista ja kokemusta energiansäästöhankeiden toteuttamisesta

Johtopäätös

- ❖ Soveltuvuusvaatimukset tulee ilmoittaa tarkasti ja konkreettisesti
- ❖ Tulee olla selkeä raja, joka tulee täyttää
- ❖ Soveltuvuusvaatimukset tulee määritellä taloudellisesti, teknisesti ja toiminnallisesti
 - ✓ Soveltuvuusvaatimuksia ei saa sitoa suoraan esimerkiksi Suomeen, hankintayksikköön itseensä tai julkiseen sektoriin
 - ✓ Ei näin: Tarjoajalla tulee olla riittävät taloudelliset, tekniset ja toiminnalliset edellytykset hankinnan toteuttamiseen

Soveltuvuusvaatimusten täydentäminen

- Euroopan unionin tuomioistuin 10.10.2013 (C-336/12)
 - Yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on tulkittava siten, ettei se ole esteenä sille, että hankintaviranomainen pyytää sen jälkeen, kun julkiseen hankintaan osallistumista koskevan hakemuksen esittämiselle asetettu määräaika on päättynyt, ehdokasta toimittamaan julkaistun taseen kaltaisia asiakirjoja, jotka kuvaavat tämän ehdokkaan tilannetta ja joiden voidaan objektiivisesti todeta olleen olemassa ennen menettelyyn osallistumista koskevan hakemuksen esittämiselle asetetun määräajan päättymistä, kunhan tarjouspyyntöasiakirjoissa ei ole vaadittu nimenomaisesti niiden toimittamista ehdokkuuden poissulkemisen uhalla. Tällaisella pyynnöllä ei saa perusteettomasti suosia tai syrjiä ehdokasta tai ehdokkaita, jolle tai joille kyseinen pyyntö on osoitettu.

Johtopäätös

- Suositeltavaa, että soveltuvuusvaatimusten ja niitä koskevien tietojen kohdalla käytetään ehtoa, jonka mukaan ehdokas tai tarjoaja ”voidaan sulkea pois”, jos tämä ei toimita pyydettyjä tietoja
 - Ei käytetä muotoa ”suljetaan pois”

Soveltuvuusvaatimukset / vertailuperusteet

- Samaa tekijää ei saa käyttää sekä soveltuvuusvaatimuksena että vertailuperusteena
 - Suositeltavaa määritellä tarjouskilpailun valmisteluvaiheessa itselleen sekä soveltuvuusvaatimukset että vertailuperusteet
- Riskinä päällekkäisyydestä esimerkiksi avainhenkilöiden kokemus ja pätevyys

Tarjoajien valinta

- Markkinaoikeus 27.5.2013 (231/13)
 - Markkinaoikeus: Hankintayksikkö on etukäteen ilmoittanut valitsevansa osallistumishakemuksen toimittavien tarjoajaehdokkaiden joukosta kolmesta viiteen ehdokasta neuvottelumenettelyyn. Näin ollen hankintayksikkö on hankintamenettelyn ehtojen mukaisesti voinut päättää kutsua jatkoneuvotteluihin neljä yritystä

Johtopäätös

- Suositeltavaa ilmoittaa tarjouskilpailuun valittavien tarjoajien määrä vaihteluvälillä
 - Jos tulee sopiva määrä hyviä ehdokkaita, voidaan tarjouskilpailuun ottaa kaikki soveltuvuusvaatimukset täyttäneet
 - Ei tarvitse tehdä osallistumishakemusten vertailua ja valintapäätöksen perustelut on helpompi tehdä
 - Jos tulee paljon soveltuvuusvaatimukset täyttäviä ehdokkaita, voidaan vertailla osallistumishakemukset ja ottaa parhaat ehdokkaat tarjouskilpailuun
 - Tarjoajien määrä voidaan rajoittaa järkevälle tasolle

Soveltuvuusvaatimukset

- Liikevaihtovaatimus
 - Lähtökohta enintään 2 * hankinnan arvo
- Referenssit
 - Rakennustöistä voi pyytää enintään 5 vuodelta
 - Tavara- ja palveluhankinnoissa voi pyytää enintään 3 vuodelta
- Soveltuvuusvaatimuksena voi käyttää esimerkiksi RALA-pätevyyttä tai Suomen Asiakastieto Oy:n luottoluokitusta, mutta myös muu vastaava selvitys tulee hankintailmoituksessa ilmoittaa hyväksyttäväksi

Esimerkki soveltuvuusvaatimus

- Ehdokkaan rakennustöistä vastaavalla toimijalla tai toimijoilla (konsortion osapuolilla ja/tai ilmoitetulla alihankkijalla/alihankkijoilla) tulee olla viimeksi kuluneiden viiden (5) vuoden aikana tehtynä tai käynnissä (käynnissä olevan hankkeen toteutunut laskutus hakemuksen jättämishetkellä vähintään 20 miljoona euroa (alv. 0 %) vähintään kolme (3) yli 20 miljoonan euron (alv. 0 %) tienrakennushanketta Suomen olosuhteita vastaavassa ilmastossa. Esitetyistä hankkeista vähintään yhden (1) on oltava suunnittele ja toteuta -urakka (ST-urakka) tai muu urakkamalli, jossa toimeksiantoon on sisältynyt myös hankkeen rakennussuunnittelu.

Kysymykset ja vastaukset

- Hankinnasta kiinnostuneilla yrityksillä voi olla relevantteja kysymyksiä hankintailmoituksesta, joihin hankintayksikön on tärkeää vastata
- Hankintayksiköllä on kuitenkin velvollisuus toimittaa kaikki relevantit tiedot kaikille kiinnostuneille yrityksille

Johtopäätös

- Hankintailmoituksen lisätiedoissa on suositeltavaa ilmoittaa seuraavat tiedot:
 - Hankinnasta kiinnostuneen yrityksen tulee toimittaa yhteystietonsa hankintayksikölle
 - Hankintailmoitusta koskevat kysymykset tulee esittää tiettyyn päivään mennessä
 - Hankintayksikkö toimittaa kaikki kysymykset ja vastaukset yhteystietonsa ilmoittaneille
- Toinen vaihtoehto on julkaista korjausilmoitus ja liittää siihen lisäkirje, jossa ovat kaikki kysymykset ja vastaukset
 - 1. vaihtoehto on joustavampi ja suositeltavampi

Rinnakkaiset osallistumishakemukset

- Hankintailmoituksen lisätietoihin on suositeltavaa sisällyttää seuraava ehto:
 - Kukin ehdokas tai ehdokasryhmittymä voi tehdä vain yhden osallistumishakemuksen. Rinnakkaisia osallistumishakemuksia ei ole hyväksyttävää tehdä. Kukin yritys voi olla jäsenenä vain yhdessä ehdokasryhmittymässä.

Konserniyhtiöt

- Euroopan yhteisöjen tuomioistuin 19.5.2009 (C-538/07)
 - Yhteisön oikeus on esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jossa, vaikka sillä tavoitellaan tarjoajien yhdenvertaista kohtelua ja avoimuutta koskevia laillisia tavoitteita julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteydessä, säädetään määräysvaltasuhteessa tai sidossuhteessa olevia yrityksiä koskevasta ehdottomasta kiellosta osallistua samanaikaisesti ja kilpailevasti samaan tarjouskilpailuun, ilman että niille annetaan mahdollisuutta näyttää toteen, että kyseisellä määräysvaltasuhteella ei ole ollut vaikutusta niiden toimintaan tässä tarjouskilpailussa.

Ryhmittymän muuttaminen

- Suositeltavaa ilmoittaa hankintailmoituksen lisätiedoissa seuraava ehto: Ryhmittymään kuuluvia jäseniä ei voi vähentää tai muuttaa osallistumishakemuksen jättämisen jälkeen. Tarjoajaksi valituksi tullut ryhmittymä voi kuitenkin lisätä ryhmittymään kuuluvia jäseniä edellyttäen, että ryhmittymän uudet jäsenet täyttävät hankintailmoituksessa Osallistumisehtoja sekä Taloudellista ja rahoituksellista tilannetta koskevissa kohdissa esitetyt soveltuvuusvaatimukset ja toimittavat siitä tässä hankintailmoituksessa pyydetyn selvityksen.
- Ryhmittymän muuttamista verrataan siihen tilanteeseen, olisiko ryhmittymä varmasti päässyt tarjouskilpailuun myös muutetussa muodossa

Mika Pohjonen

Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy

Eteläranta 8 / PL 333

00131 Helsinki

Puh. (09) 2288 4454

GSM 0400 735 742

Email mika.pohjonen@hannessnellman.com

www.hannessnellman.com

KIITOS!