

ITP-HANKKEEN 1. TYÖPAJA

Hankintojen läpivienti neuvottelumenettelynä

Helsinki 2.4.2014

Specialist Partner, asianajaja, VT, KTM Mika Pohjonen
Hannes Snellman Asianajotoimisto Oy

Neuvottelumenettely

Neuvottelumenettely - Hankintalaki

- Hankintalaki 25
- Hankintayksikkö voi valita neuvottelumenettelyn myös:
 - 1) hankinnassa, jonka luonne ei poikkeuksellisesti mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua tai johon liittyvät riskit eivät poikkeuksellisesti mahdollista etukäteistä kokonaishinnoittelua;
 - 2) palveluhankinnassa, kuten rahoituspalvelujen, rakennusten suunnittelupalvelujen sekä muiden asiantuntija- ja osaamispalvelujen hankinnassa, jossa hankinnan luonteen vuoksi tarjouspyyntöä tai tehtävämäärittelyä ei voida laatia niin tarkasti, että paras tarjous voitaisiin valita avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen

Neuvottelumennettely - Hankintalaki

- Hankintalaki 26 §
 - Hankintayksikön on neuvoteltava tarjoajien kanssa tarjousten mukauttamiseksi hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä esitettyihin vaatimuksiin. Neuvottelujen tarkoituksena on 62 §:n mukaisen parhaan tarjouksen valinta.
 - Neuvottelut voivat tapahtua vaiheittain siten, että neuvotteluissa mukana olevien tarjousten määrää rajoitetaan neuvottelujen aikana soveltamalla tarjouksen valintaperusteita. Edellytyksenä on, että neuvottelujen vaiheittaisuudesta ja neuvotteluissa noudatettavista perusteista on ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.
 - Hankintayksikön on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia neuvotteluissa tasapuolisesti. Hankintayksikkö ei saa antaa tietoja tavalla, joka vaarantaa tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun.

Kilpailullinen neuvottelumenettely - Hankintalaki

- Hankintalaki 29 §
 - Hankintayksikkö voi käyttää kilpailullista neuvottelumenettelyä erityisen monimutkaisessa hankinnassa, jossa:
 - 1) hankintayksikkö ei pysty objektiivisesti ennakolta määrittelemään hankinnan oikeudellisia tai taloudellisia ehtoja taikka teknisiä keinoja tarpeidensa tai tavoitteidensa toteuttamiseksi 44 §:n 2 momentin 2–4 kohdan mukaisesti; sekä
 - 2) tarjouksen valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus.
 - Hankintayksikön on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia menettelyssä tasapuolisesti. Hankintayksikkö ei saa antaa tietoja tavalla, joka vaarantaa tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun.
 - Hankintayksikkö ei saa paljastaa tarjouskilpailun aikana muille tarjoajille toisen tarjoajan ehdottamia ratkaisuja tai neuvotteluissa annettuja luottamuksellisia tietoja ilman ehdokkaan tai tarjoajan suostumusta.
 - Hankintayksikkö voi maksaa kilpailulliseen neuvottelumenettelyyn osallistuville raha- tai muita palkkioita taikka antaa palkintoja.

Kilpailullinen neuvottelumenettely - Hankintalaki

- Hankintalaki 30 §
 - Hankintayksikön on määriteltävä hankintailmoituksessa hankintaa koskevat tarpeensa ja vaatimuksensa. Hankintayksikkö voi laatia lisäksi hankinnan tavoitteita ja sisältöä tarkentavan hankekuvauksen.
 - Hankintayksikkö aloittaa 52–59 §:n mukaisesti valittujen ehdokkaiden kanssa neuvottelun, jonka tarkoituksena on määritellä hankinnan toteuttamista koskeva yksi tai useampi ratkaisuvaihtoehto. Hankintayksikkö voi neuvotella ehdokkaiden kanssa kaikista hankintasopimukseen liittyvistä näkökohdista.
 - Neuvottelut voivat tapahtua vaiheittain siten, että neuvotteluissa mukana olevien ratkaisujen määrää rajoitetaan neuvottelujen aikana soveltamalla tarjouksen vertailuperusteita. Neuvottelujen vaihteellisuudesta ja noudatettavista perusteista on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa.
 - Hankintayksikön on päätettävä neuvottelut, kun se on valinnut ne ratkaisuvaihtoehdot, joilla hankinta voidaan toteuttaa. Neuvottelujen päättymisestä on ilmoitettava osallistujille.

Kilpailullinen neuvottelumenettely - Hankintalaki

- Hankintayksikön on pyydettävä ehdokkailta neuvotteluissa esitettyihin ja määritettyihin ratkaisuihin perustuvat lopulliset tarjoukset. Tarjouksen on oltava tarjouspyynnössä esitettyjen hankkeen kohteen edellyttämien vaatimusten mukainen.
- Tarjouksen valinnassa on sovellettava hankintailmoituksessa tai hankekuvauksessa ilmoitettuja vertailuperusteita. Vertailuperusteiden asettamisessa sekä tarjouksen valinnassa on noudatettava, mitä 62 §:ssä säädetään.
- Tarjouksia voidaan hankintayksikön pyynnöstä täsmentää ja selkeyttää, jos se ei johda tarjosten tai tarjouspyynnön olennaisten tekijöiden muuttumiseen syrjivällä tai kilpailua vääristävällä tavalla. Samoin edellytyksin myös tarjouskilpailun voittanutta tarjousta voidaan täsmentää tai selkeyttää taikka vahvistaa siinä olevia sitoumuksia.

Neuvottelumenettely – Erytisalojen hankintalaki

- Erytisalojen hankintalaki 24 §
 - Erytisalojen hankintayksikkö voi aina käyttää neuvottelumenettelyä kaikissa hankinnoissaan

Neuvottelumenettely ja kilpailullinen neuvottelumenettely - Erot

- Neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn erot
 - Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä neuvottelujen tarkoituksena on määritellä hankinnan toteuttamista koskeva yksi tai useampi ratkaisuvaihtoehto
 - Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintayksikön on päätettävä neuvottelut, kun se on valinnut ne ratkaisuvaihtoehdot, joilla hankinta voidaan toteuttaa
 - Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintayksikön on pyydettävä ehdokkailta neuvotteluissa esitettyihin ja määriteltyihin ratkaisuihin perustuvat lopulliset tarjoukset
 - Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä valintaperusteena on vain kokonaistaloudellinen edullisuus

Neuvottelumenettely ja kilpailullinen neuvottelumenettely - Erot

- Keskeiset erot
 - Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä kilpaillaan ratkaisuvaihtoehdoilla (esimerkiksi silta vai tunneli)
 - Neuvottelumenettelyssä prosessi on joustavampi, koska neuvotteluja voidaan jatkaa vielä lopullisen tarjouspyynnön jälkeenkin

Johtopäätös

- Suositeltavaa käyttää neuvottelumenettelyä
 - IPT-hankkeessa ei ole yleensä kyse erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen selvittämisestä ja kehittamisestä, vaan tavoitteena on toteuttaa mahdollisimman kumppanuushenkinen hankintamenettely, jossa pyritään hyvään vuorovaikutukseen, vastakkainasettelun välttämiseen ja siihen, että lukuisia yksityiskohtia kehittämällä saavutetaan erittäin hyvä kokonaisuus.
 - Hankintamenettelyssä on tarpeen järjestää tasapuolisesti tarjoajien kanssa runsaasti neuvotteluita ja työpajoja, joissa voidaan yhdessä hioa tekniseen toteutukseen, urakka- / palvelusopimukseen ja kaupalliseen malliin liittyviä yksityiskohtia.
 - IPT-hankkeessa neuvottelut on usein tarkoitus toteuttaa vaiheittain siten, että eri vaiheissa keskitytään eri asioihin. Tällaiseen prosessiin neuvottelumenettely soveltuu huomattavasti paremmin kuin isoihin erilaisiin ratkaisuvaihtoehtoihin perustuva kilpailullinen neuvottelumenettely.

Johtopäätös

- Lisäksi hankintalainsäädäntö on uudistumassa, jolloin uusi tarjousperusteinen neuvottelumenettely on sallittu kaikissa hiemankin vaativammissa hankinnoissa
- Suomessa sovellettu neuvottelumenettely vastaa EU:n uuden hankintadirektiivin tarjousperusteista neuvottelumenettelyä

EU:n uusi hankintadirektiivi

- Hankintayksikkö voi käyttää tarjousperusteista neuvottelumenettelyä esimerkiksi seuraavissa tilanteissa
 - Hankintayksikön tarpeita ei voida täyttää mukauttamatta olemassa olevia ratkaisuja
 - Niihin kuuluu suunnittelua tai innovatiivisia ratkaisuja
 - Hankintasopimusta ei rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen luonteeseen, monitahoisuuteen tai oikeudelliseen ja rahoitukselliseen muotoon liittyvistä erityisistä syistä tai niihin liittyvien riskien vuoksi voida tehdä ilman edeltäviä neuvotteluja

EU:n uusi hankintadirektiivi - Tarjousperusteinen neuvottelumenettely

- Osallistumishakemukset
- Tarjoajien valinta
- Kutsu / alustava tarjouspyyntö
- Alustavat tarjoukset, joiden pohjalta käydään neuvottelut niiden sisällön parantamiseksi
 - Vähimmäisvaatimuksista ja tarjousten vertailuperusteista ei saa neuvotella
- Vaiheittaisuus ja tarjoajien karsinta mahdollinen
- Lopulliset tarjoukset

Neuvottelumenettelyn erityiskysymyksiä

Vähimmäisvaatimukset neuvottelumenettelyssä

- Euroopan unionin tuomioistuin 5.12.2013 (asia C-561/12)
 - Moottoritien tarjouskilpailu
 - Tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan keskikaistan leveydeksi oli kilometrien 26,6 ja 32 välillä ilmoitettu 13,5 metriä, mutta kilometrien 32 ja 40 välillä 6 metriä.
 - Tarjousten tekemistä seuranneiden neuvottelujen kuluessa hankintayksikkö ehdotti kirjeellä tarjoajille, että alkuperäisissä tarjouksissa keskikaistan leveys muutettaisiin koko tieosuudella 6-metriseksi.
 - Kaikkien tarjoajien kanssa käytyjen neuvottelujen jälkeen tarjoajat jättivät tarjouksensa muutettuaan hintoja pyydetyn muutoksen mukaisesti.

Vähimmäisvaatimukset neuvottelumenettelyssä

- Euroopan unionin tuomioistuin
 - Näin ollen on todettava, että vaikka hankintaviranomaisella on neuvottelumenettelyn osalta neuvotteluvaltaa, se on aina velvollinen huolehtimaan siitä, että sellaisia hankintaan liittyviä vaatimuksia, jotka se on määrittänyt pakollisiksi, noudatetaan. Jos näin ei olisi, periaatetta, jonka mukaan hankintaviranomaisten on toimittava avoimesti, loukattaisiin.
 - Sen hyväksyminen, että tarjouksen, joka ei täytä pakollisia ehtoja, voitaisiin katsoa täyttävän neuvottelumenettelyyn liittyvät edellytykset, veisi kaiken merkityksen pakollisten ehtojen vahvistamiselta tarjouskilpailuilmoituksessa eikä mahdollistaisi sitä, että hankintaviranomainen voi neuvotella tarjoajien kanssa kyseisten ehtojen muodostamalta yhteiseltä perustalta ja siten kohdella tarjoajia yhdenvertaisesti.

Vähimmäisvaatimukset neuvottelumenettelyssä

- Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, ettei direktiivin 2004/18 30 artiklan 2 kohdassa sallita sitä, että hankintaviranomainen neuvottelee tarjoajien kanssa tarjouksista, jotka eivät vastaa hankintaan liittyvien teknisten eritelmien pakollisia vaatimuksia.

Mistä ei saa neuvotella

- Neuvottelumenettelyssä ei saa neuvotella seuraavista asioista
 - Vähimmäisvaatimukset
 - Tarjousten vertailuperusteet

Johtopäätös

- Neuvottelukutsu ja alustava tarjouspyyntö
 - Suositeltavaa laatia lyhyt luettelo ehdottomista vähimmäisvaatimuksista, joista ei neuvotella ja joita ei muuteta. Tarvittaessa mahdollista ilmoittaa vähimmäisvaatimukset vaihteluvälillä
 - Suositeltavaa ilmoittaa muut asiat neuvottelukutsussa ja alustavassa tarjouspyynnössä hankintayksikön tavoitteiksi, joista neuvotellaan ja joita voidaan muuttaa

Hankinnan ehtojen ja sisällön määrittely

- Markkinaoikeus 28.1.2014 (35/14)
 - Neuvottelumenettelyn yhtenä tarkoituksena on nimenomaan hankinnan kohteen määrittelyn teknisten yksityiskohtien täsmentäminen yhdessä tarjoajien kanssa siten, että tarjoajat voivat antaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.
 - Hankintayksikkö ei ole kuitenkaan missään vaiheessa ilmoittanut tarjoajille valinneensa tietyn tai tietyt tekniset ratkaisuvaihtoehdot, joiden perusteella hankinta voidaan toteuttaa ja jotka huomioon ottaen tarjoajien tulisi antaa lopulliset tarjouksensa.
 - Sen sijaan hankintayksikkö on ilmoittanut poikkeamien mahdollisesta hyväksymisestä ja käyttänyt vielä tarjousten vertailussa vertailuperusteena vastaavuutta tarjouspyynnön teknisten ja infra-, ympäristö- ja ilmastovaatimusten kanssa.

Hankinnan ehtojen ja sisällön määrittely

- Kun tarjouspyyntömateriaalissa ei ole määritelty niitä ehdottomia teknisiä vaatimuksia, jotka hankinnan kohteen on tullut täyttää, ja joilla on ollut kustannusvaikutuksia tarjoajalle, markkinaoikeus katsoo hankinnan kohteen määrittelyn osalta, että määrittely on tarjouspyynnössä ja sitä seuranneessa lisäkirjeiden ja niihin saatujen vastausten avulla toteutetussa neuvotteluvaiheessa tehty siten väljästi ja epäselvästi, ettei tarjouspyyntö ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

Vaihtoehtoiset tarjoukset

- Markkinaoikeus 17.12.2013 (519/13)
 - Tarjoajia on pyydetty jatkoneuvottelujen aikana antamaan uudet tarjouksensa paitsi hankintayksikköjen taholta määriteltyjen säästöehdotusten perusteella niin myös osin kyseisten tarjoajien itsensä esittämien säästöehdotusten perusteella. Tarjoajien tarjouksiinsa esittämät säästöehdotukset eivät ole kaikilta osin koskeneet samoja suunnitelmamuutoksia.
 - Markkinaoikeus: Hankintayksikköjen olisi tarjoajien tasapuolisen kohtelun turvaamiseksi tullut kyseessä olevassa hankintamenettelyssä itse määritellä ne suunnitelmamuutokset, joiden avulla hankkeen kustannuksia pyritään alentamaan.
 - Merkitystä ei ole annettava sille, että hankintayksiköt ovat itse nimittäneet pyytämiään, edellä kuvattuja säästöehdotuksia käsittäviä tarjouksia vaihtoehtotarjouksiksi.

Vaihtoehtoiset tarjoukset

- Suositeltavaa, että hankintayksikkö pyytää tarjoajien esittämät vaihtoehdot neuvottelumenettelyn kuluessa ja määrittelee itse, missä määrin vaihtoehtoiset ratkaisut huomioidaan
- Hankintayksikkö pyytää lopulliset tarjoukset kaikilta tarjoajilta samalla hankinnan sisällöllä ja ehdoilla

Neuvottelumenettelyn vaiheittaisuus

- Vaiheittaisessa neuvottelumenettelyssä on hyvät ja huonot puolet
- Hyvät puolet
 - Osallistumishakemusvaiheessa voidaan ottaa enemmän tarjoajia tarjouskilpailuun ja tehdä valinta tarvittaessa vaikka pelkillä soveltuvuusvaatimuksilla
 - Tarjoajien vähentäminen voidaan tehdä syvällisemmillä kriteereillä kuin osallistumishakemusvaiheessa
 - Tarjouskilpailuun jää riittävä määrä tarjoajia, jos osa tarjoajista luopuu tarjouskilpailusta

Neuvottelumenettelyn vaiheittaisuus

- Huonot puolet
 - Tarjoajien vähentäminen tulee tehdä tarjousten vertailuperusteilla eli hankintayksikön tulee laatia tarjouksista tarjousvertailu
 - Tarjoajien vähentämisestä tulee tehdä kirjallinen päätös, joka tulee antaa perusteluineen ja valitusosoituksin tiedoksi kaikille tarjoajille
 - Kilpailutilanne paljastuu tässä vaiheessa

Asianosaisjulkisuus

- Julkisuuslaki 11 §:n 2 momentin 6 kohta

Asianosaisella ei ole oikeutta saada tietoa julkisessa hankinnassa toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- tai ammattisalaisuutta koskevista tiedoista; **tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on kuitenkin aina annettava;**

Asianosaisjulkisuus

- Eduskunnan talousvaliokunta
 - Muutoksen tavoitteena on taata, että hankintakilpailun asianosaiset voivat varmistua tarjouksensa tulleen vertailuksi asianmukaisesti. Hintatiedon lisäksi asianosaisella tulee olla oikeus saada tieto myös muista mahdollisista tarjouskilpailussa vertailuperusteena käytetyistä seikoista, vaikka nämä muutoin kuuluisivat julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan nojalla salassa pidettävien tietojen piiriin

Asianosaisjulkisuus

- ❖ Tarjouspyyntöön olisi suositeltavaa sisällyttää seuraavantyyppinen ehto:
 - ❖ Julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 6 kohdan mukaan asianosaiselle eli muille tarjousvertailussa olleille tarjoajille on aina annettava tieto tarjousvertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä. Näin ollen tarjoajan ei ole hyväksyttävää ilmoittaa tarjousten vertailuperusteita koskevia tietoja tarjouksessaan liike- tai ammattisalaisuudeksi. Antaessaan tarjouksen tarjoajan katsotaan hyväksyneen tämän ehdon

Johtopäätös

- Hankintayksikkö voi käyttää osittain eri vertailuperusteita eri vaiheissa
 - 1. vaiheen pisteet jäävät voimaan
 - 2. vaiheessa käytetään uusia vertailuperusteita
 - Pisteet lasketaan yhteen
- Mahdollista, että 1. vaiheessa kilpaillaan pelkästään laatutekijöillä ja 2. vaiheessa tarjouskilpailu ratkaistaan pelkästään hintatekijällä, kuten palkkioprosentti
- Kuinka varmistetaan, että 2. vaiheessa ovat mukana kustannustehokkaimmat tarjoajat
 - Ranskalainen urakka, jolloin esim. 2 parhaan tarjoajan kanssa määritellään tavoitehinta ja kilpailu palkkioprosentilla

Tasapuolisuus neuvotteluissa

- Neuvotteluiden ja työpajojen järjestys tarjoajien kesken arvotaan ja seuraavalla kierroksella käytetään käännettyä järjestystä
- Neuvotteluissa käytyjen keskusteluiden perusteella tarjouspyyntöasiakirjoja tarkennetaan eikä muilla neuvotteluissa annetuilla tiedoilla ole merkitystä
- Allianssihankkeissa on käytetty myös puolueetonta tarkkailijaa

Tasapuolisuus neuvotteluissa

- Markkinaoikeus 17.12.2013 (519/13)
 - Hankintayksikön asiassa esittämän selvityksen mukaan tarjoajien kanssa käytyjen neuvottelujen sisältö on osaltaan riippunut tarjoajien kohdistamasta mielenkiinnosta eri osa-alueita kohtaan. Yksityiskohtaista selvitystä neuvottelujen kulusta ei hankintayksikkö kuitenkaan ole pystynyt esittämään, sillä neuvotteluista ei hankintayksikön esittämään mukaan ole laadittu pöytäkirjoja.
 - Hankintayksikkö on kertonut ainakin yhdelle tarjoajalle, että myös eräsiirtona tapahtuva tiedonsiirto on ollut hyväksyttävää. Sen sijaan hankintayksikkö ei ole osoittanut, että se olisi antanut vastaavaa tietoa ainakaan valittajalle.
 - Markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikön tapa toteuttaa neuvottelut tarjoajien kanssa ole ollut hankintamenettelyn avoimutta sekä tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua koskevien periaatteiden mukaista.

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!