



PIRKANMAAN HYVINVOINTIALUEELLE

Oikaisuvaatimus

Oikaisuvaatimuksen tekijä Tempodent Oy – 3308776-3

Hämeenkatu 15 B. 4 krs, 33100 Tampere

Asiamies ja prosessiosoite OTM, Kim Somppi
Lakiasiaintoimisto Markelin & Somppi Oy
Kulosaarentie 6
00570 Helsinki

Puhelin 0500 866 303

Sähköposti kim@markelinsomppi.fi

Oikaisuvaatimus

Tempodent Oy hakee oikaisua Pirkanmaan hyvinvointialueen aikuispotilaiden suun terveydenhuoltopalveluiden hankinnassa tehtyyn hankintapäätökseen (hankinta nro 463016).

Tempodent Oy katsoo, että tarjouspyyntö on sisältänyt syrjiviä ehtoja ja ollut suhteellisuusperiaatteen vastainen, minkä vuoksi hankinta tulee keskeyttää ja aloittaa uudelleen.

Hankintasopimuksen ehdot liittyen kesälomakauden kapasiteettiin eivät ole tasapuolisia ja syrjimättömiä. Nämä hankintalain vastaiset ehdot ovat tosiasiallisesti johtaneet myös siihen, ettei tilaajan tarvitsemaa kapasiteettia ole pystyttyä turvaamaan hankinnalla mikä pakottaa tilaajan tekemään suorahankintoja. Koska suorahankinnat ovat seurausta hankinnan syrjivistä ehdoista, ovat myös suorahankinnat lain periaatteiden vastaisia ja täten laittomia.

Perustelut

Hankintalain (1397/2016) keskeisimpiä periaatteita on tarjoajien syrjimätön kohtelu, joka mainitaan lain 3 §:ssä. Syrjimättömyyden periaate on hankintalainsäädännön peruspilareita, jolla pyritään varmistamaan toimittajille tasapuoliset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun. Syrjimättömyyden vaatimus varmistaa osaltaan myös sen, että tarjoajien ja ehdokkaiden välistä kilpailua hyödynnetään optimaalisesti ja että tarjouskilpailun



lopputuloksena on aidosti kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen/tarjouksien valinta, joka täyttää tilaajan hankinnalle asettamat tavoitteet.

Toinen tärkeä hankintoja ohjaava periaate on suhteellisuusperiaate. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että hankintamenettelyssä asetetut vaatimukset ja kriteerit ovat oikeassa suhteessa vaatimuksella tai kriteerillä tavoiteltavan päämäärän kanssa. Unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-358/12, Pascolo, katsottiin, että vaatimusten ja kriteerien asettamisella tulee suhteellisuusperiaatteen mukaan taata tavoitteen toteutuminen, eikä niillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen tuon tavoitteen saavuttamiseksi.

Suhteellisuusperiaatteella pyritään korostamaan sitä, että hankintayksiköt pystyvät argumentoimaan asettamiensa kriteerien ja vaatimusten tarpeen ja tavoitteet sekä tuntevat ostotoimintansa vaikutusten kohteina olevat markkinat siten, että vaatimuksilla ei esimerkiksi perusteettomasti jätetä hankintamenettelyn ulkopuolelle toimittajia tai perusteettomasti vaikeuteta joidenkin toimittajien mahdollisuutta tarjota hankintamenettelyssä.

Oikaisuvaatimuksen alaisessa hankinnassa sopimusluonnos on sisältänyt kohdassa 13 ehdon, jonka mukaan:

"Vastaanotoilla, joilla työskentelee vain yksi hammaslääkäri tai suuhygienisti, sallitaan neljän (4) viikon mittainen keskeytys toukokuussa sekä maksimissaan kaksi (2) viikon keskeytystä talvikaudella. Keskeytyksistä tulee ilmoittaa Tilaajalle Palveluntuottajan saatua tuntitilauksen kyseiselle ajanjaksolle. Tällöin ei sovelleta edellä mainittuja viivästyssanktioita vajauksesta tuntimäärässä."

Ehto on käytännössä johtanut siihen, että suurta kapasiteettia ei ole kannattanut tarjota, koska tällöin ei ole saanut edellä mainittua joustoja tarjottuihin tuntimääriin ja sopimussakkojen riski on ollut oleellinen johtuen kesäajan vajaasta henkilöstömitoituksesta. Näin ollen pienellä kapasiteetilla toimiville tarjoajille on annettu etua eivätkä suuret toimijat ole pystyneet tarjoamaan siten kuin heidän kapasiteettinsa sen olisi mahdollistanut minkä vuoksi myös tilaajan kapasiteettitarve on jäänyt hankinnassa saavuttamatta.

Ensinäkin kyseinen ehto on syrjivä, sillä se asettaa pienemmät palveluntuottajat edullisempaan asemaan suhteessa suurempiin tuottajiin, mikä onkin näkynyt hankinnan lopputuloksissa. Ehtoa ei voi perustella tarpeelliseksi tai perustelluksi hankintayksikön tavoitteiden näkökulmasta ja se on näin ollen laiton syrjivä ehto, minkä vuoksi hankinta tulee keskeyttää ja aloittaa alusta ilman kyseistä, tai muitakaan, syrjiviä ehtoja.

Toisekseen kyseinen ehto on suhteellisuusperiaatteen vastainen ja siksi laiton. Hankinnan tavoitteena on ollut hankkia hyvinvointialueen tarvitsema määrä kapasiteettia tavalla, joka on sille kokonaistaloudellisesti edullisin. Nyt asetettu ehto on tosiasiallisesti johtanut siihen, että hyvinvointialue ei ole saanut hankittua tarvittavaa määrää kapasiteettia, koska se on syrjivin ehdoin suosinut pieniä toimijoita, jotka eivät pysty tarjoamaan



hyvinvointialueen tarvitsemaa määrää kapasiteettia. Pirkanmaan hyvinvointialueen aluehallituksen pöytäkirjassa todetaankin, että saatujen tarjosten kapasiteetti on vastannut yhteensä keskiarvillisesti vain noin 38 % tilaajan tarjouspyynnössä ilmoittamasta kapasiteettitarpeesta niiden palvelutuotteiden osalta, joissa kapasiteetti ei täyttynyt.

Näin ollen ehto on myös hankinnan tavoitteeseen nähden suhteellisuusperiaatteen vastainen, koska sen vuoksi hankinnan tavoitteeseen ei olla päästy vaan pakottaa hankintayksikön tekemään lisäksi suorahankintoja. Koska suorahankinnat ovat seurausta hankintayksikön edellä mainitusta hankintalain periaatteiden vastaisesta menettelystä, ovat myös suorahankinnat näin ollen laittomia:

Hankintapäätöksessä on todettu, että "Saatujen tarjosten kapasiteetti vastaa yhteensä keskiarvillisesti noin 38 % tilaajan tarjouspyynnössä ilmoittamasta kapasiteettitarpeesta niiden palvelutuotteiden osalta, joissa kapasiteetti ei täyttynyt (keskiarvoon ei ole laskettu mukaan osa-alueita 2.3. eikä 3.1.)." Koska tarjottu kapasiteetti on muiden kuin osa-alueiden 2.3. ja 3.1. osalta ollut merkittävästi matalampi kuin hyvinvointialueen todellinen tarve, on hyvinvointialue varannut päätöksellä oikeuden toteuttaa osa-alueisiin täydentävä suorahankinta hankintalain 40.2 §:n 1 kohdan perusteella. Huomionarvoista on, että hankintalain 40.2 §:n 1 kohdan mukainen suorahankinta on mahdollinen siitä tilanteesta, kun avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä *ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai tarjouksia taikka soveltuvia osallistumishakemuksia tai tarjouksia*; lisäedellytyksenä on, että *alkuperäisiä tarjouspyynnön ehtoja ei olennaisesti muuteta*. Koska suorahankinnan poikkeuksellisen luonteen vuoksi sen käytön edellytyksiä on lain esitöiden (HE 108/2016 vp) mukaan tulkittava suppeasti, ei suorahankintoja edellä mainitun lainkohdan mukaisesti voi tehdä ainoastaan täydentämään jo saatuja tarjouksia. Näin ollen, kun hankintayksikkö on tarjoukset avattuun huomannut kapasiteetin jäävän merkittävästi tosiasiallista tarvetta matalammaksi, se olisi tullut tarkastella tarjouspyynnön ehtoja ja keskeyttää syrjiviin ja kohtuuttomiin ehtoihin perustuva hankinta. Suorahankintaa käytettäisiin tässä tapauksessa keinotekoisena menettelynä alkuperäisen, hankintojen periaatteiden vastaisen kilpailutuksen täydentävänä toimenä. Koska näissä suorahankinnoissa alkuperäinen kohtuuton ehto kesälomakauden kapasiteetista ei välttämättä olisi suorahankinnan luonteen vuoksi enää merkityksellinen, olisi suorahankinnassa itse asiassa kyse olennaisesta muutoksesta, joka olisi kuitenkin voitu alkuperäisessä hankinnassa välttää asettamalla ehdot tasapuolisiksi ja kohtuullisiksi kaikille potentiaalisille tarjoajille.

Näin ollen, koska suorahankinta on aina poikkeuksellinen menettely, ei sen käytön voida katsoa olevan perusteltua tilanteesta, jossa sitä edeltävässä kilpailutuksessa ei alun perin ole annettu tarjoajille yhtäläisiä mahdollisuuksia tarjouskilpailussa, ja siten kilpailua on perusteettomasti ja hankintalain vastaisesti rajoitettu. Menettely lisäksi vääristäisi kilpailua, kun tarjoajat ovat alun perin joutuneet tekemään tarjouksensa suhteutettuna syrjiviin

**MARKELIN & SOMPPI**

LAKIASIAINTOIMISTO · JURIDISK BYRÅ

ja kohtuuttomiin ehtoihin. Edellä mainituin perustein mahdolliset tulevat suoramarkinnat eivät perustu hankintalain tarkoitamiin tilanteisiin ja merkitsisivät siten kilpailuttamisvelvollisuuden kiertämistä.

Tempodent Oy pyytääkin kohteliaimmin, että hankintayksikkö käsittelee oikaisuvaatimuksen, toteaa hankinnan sisältävän syrjiviä ja suhteellisuusperiaatteen vastaisia ehtoja ja keskeyttää hankinnan uuden hankinnan tekemiseksi samassa asiassa, jotta kaikki toimijat voivat osallistua yhtäläisesti ja syrjimättömästi hankintaan ja hankintayksikön hankinnalle asettamat tavoitteet voidaan saavuttaa uudessa hankinnassa.

Helsingissä - 21.8.2023

Kim Somppi
OTM, Helsinki
Tempodent Oy:n puolesta