

HANKINTAOIKAISUVAATIMUS

Toimitettu sähköpostitse osoitteeseen: kirjaamo@pirha.fi

1. TUNNISTETIEDOT

Asia

Hankintaoikaisuvaatimus julkisia hankintoja koskevan lain soveltamiseen kuuluvassa hankinta-asiassa

Valittaja ja yhteyshenkilö

Healthcare Staffing Solutions Oy ("HSS")
Y-tunnus: 3110245-6
Pohjoinen Hesperiankatu 17 C
00260 Helsinki

Jussi Lehmuskallio
Puh. +6581489245
jussi.lehmuskallio@mehilainen.fi

Hankintaviranomainen

Tampereen kaupunki
Y-tunnus: 0211675-2
Särkijärvenkatu 1
33840 Tampere

Yhteyshenkilö: Siiri Tawast/Tuomi Logistiikka Oy
Puh. +358 417300753
siiri.tawast@tuomilogistiikka.fi

Tilajaat (mukana olevat yhteisöt)

Keiturin Sote Oy
Y-tunnus: 2677385-3

Pirkanmaan hyvinvointialue
Y-tunnus: 3221308-6

Oikaisuvaatimuksen kohteena oleva päätös

Pirkanmaan hyvinvointialueen konsernipalvelujohtaja Juhani Sandin 17.10.2022 tekemä viranhaltijapäätös (§ 18/2022), jonka mukaisesti päätettiin 461/2022 hoiva- ja hoitohenkilöstön hankinta ulkomailta -hankinnan keskeyttämisestä ("Keskeyttämisspätös").

Tiedoksisaanti ja asianosaisuus

Keskeyttämispäätös (liite 1) on toimitettu sähköpostitse HSS:lle 17.10.2022, jolloin tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen. Keskeyttämispäätöksellä on vaikutusta valittajan oikeuteen ja etuun, joten valittaja on asiassa asianosainen.

2. VAATIMUKSET

HSS vaatii, että Pirkanmaan hyvinvointialue:

- 1) kumoaa valituksenalaisen Keskeyttämispäätöksen; ja
- 2) toimii 23.9.2022 hyvinvointialuejohtaja Marina Erholan tekemän viranhaltijapäätöksen (§ 88/2022) mukaisesti ja tekee siten hoiva- ja hoitohenkilökunnan hankinta ulkomailta - hankinnasta sopimuksen tarjouskilpailun voittaneen HSS:n kanssa.

3. VAATIMUSTEN PERUSTEET

3.1. Vaatimusten taustaa

Tuomi Logistiikka Oy pyysi Tampereen kaupungin ikäihmisten palveluryhmän toimeksiannosta tarjouksia hoiva- ja hoitohenkilökunnan hankinta ulkomailta -hankintaan tarjouspyynnöllä 28.6.2022, 383466 ("Tarjouspyyntö").

Tarjouspyynnössä asetettiin julkisista hankinnoista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) 114 §:n mukaisesti vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle. Soveltuvuusehdoksi asetettiin Tarjouspyynnössä yksilöityjen referenssivaatimusten täyttäminen.

Valintaperusteena oli kokonaistaloudellinen edullisuus. Kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena käytettiin parasta hinta- laatusuhdetta seuraavin painoituksin: 1) Hinta, maksimipisteet 80 vertailupistettä; ja 2) Laatu, maksimipisteet 20 vertailupistettä.

Tarjouksen jätti määräaikaan mennessä viisi tarjoajaa: 1) Barona Sote Oy; 2) Dealworld Oy; 3) Edunation Oy; 4) Healthcare Staffing Solutions Oy; ja Nordic Care Oy.

Dealworld Oy suljettiin tarjouskilpailusta soveltuvuusvaatimusten täyttymättä jäämisen vuoksi (tarjoaja ilmoitti alihankkijansa referenssit, vaikka kyseinen alihankkija ei ollut voimavara-alihankkija).

Nordic Care Oy:n tarjous suljettiin tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena (tarjouksen juridista muotoa ei pystytty luotettavasti selvittämään).

Pirkanmaan hyvinvointialue päätti 23.9.2022 hyvinvointialuejohtajan viranhaltijapäätöksellä § 88/2022 ("Hankintapäätös") tehdä hankintasopimuksen tarjouskilpailun voittaneen kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen jättäneen HSS:n kanssa.

Hankintamenettelyyn osallistunut tarjoaja Nordic Care Oy valitti hankinnasta markkinaoikeuteen. Valituksen seurauksena hankintayksikkö teki hankinnasta Keskeyttämispäätöksen.

3.2. Vaatimusten oikeudelliset perusteet

3.2.1. Keskeyttämispäätökselle ei ole perusteltuja syitä

Hankintalain 125 §:n mukaan hankintamenettely voidaan keskeyttää vain todellisesta ja perustellusta syystä. Hankintamenettelyn tarkoituksena tulee olla sopimuksen tekeminen. Perusteeton hankinnan keskeyttäminen voidaan katsoa kielletyksi tinkimiseksi.

Lain esitöiden mukaan keskeyttämispäätöksen arvioinnissa hankintayksikön tulisi kiinnittää huomiota siihen, 1) perustuuko hankintamenettelyn keskeyttäminen todellisiin syihin, ja siihen, 2) vaikuttaisiko ratkaisu syrjivästi ehdokkaisiin tai tarjoajiin.¹ Kuten jäljempänä todetaan, kumpikaan hankinnan keskeyttämisen edellytys ei täyty tässä tapauksessa.

Keskeyttämispäätöksessä hankinnan keskeyttämistä on perusteltu seuraavasti:

Tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimuksen mukaan tarjoajalla on tullut olla aikaisempaa kokemusta ulkomaisten sosiaali- ja terveysalan työntekijöiden rekrytoinnista Suomeen. Vaatimuksen voidaan tulkita olevan tarjoajan syrjimättömän kohtelun periaatteen kannalta kyseenalainen, jonka vuoksi hankinta tulisi keskeyttää. Tulevaan tarjouspyyntöön tehdään tarvittavat muutokset.

Hankintalain esitöissä keskeyttämispäätöksen perusteluvedellytystä on tarkennettu todeten, että päätöksen perusteluista tulisi käydä ilmi keskeyttämisratkaisuun vaikuttaneet seikat sellaisella tarkkuudella, että ehdokas tai tarjoaja voi päätöksen ja sen perustelujen nojalla arvioida, onko keskeyttämisessä noudatettu lain velvoitteita.

Keskeyttämispäätöksen perusteluista ei ilmene se, millä tavoin hankintaviranomainen katsoo vaatimusten olevan syrjimättömän kohtelun periaatteen kannalta kyseenalaisia. Näin ollen Keskeyttämispäätöksen perustelut ovat ilmeisen puutteelliset. Perustelemattomuus hankaloittaa valittajan mahdollisuuksia arvioida Keskeyttämispäätöksen lainmukaisuutta.

Keskeyttämispäätöksellä on merkittävä vaikutus tarjoajiin, jonka vuoksi tarjousmenettelyn keskeyttämiselle – etenkin vasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen – tulee olla todelliset perusteet. Keskeyttämistä ei ole tarkoitettu käytettäväksi automaattisesti aina, kun joku tarjoajista tekee hankintaoikaisuvaatimuksen tai valituksen markkinaoikeuteen.

Hankintapäätöksestä markkinaoikeuteen valittanut Nordic Care on edellä kuvatulla tavalla suljettu pois hankintamenettelystä, koska yhtiön tarjous oli tarjouspyynnön vastainen. Syynä ei ollut soveltuvuusvaatimusten (kuten referenssivaatimuksen) täyttymättä jääminen. Nordic Caren tarjous olisi suljettu pois siinäkin tilanteessa, että referenssivaatimuksia ei olisi ollut. Näin ollen Nordic Carella ei ole oikeussuojan tarvetta, joka perustelisi Keskeyttämispäätöstä.

Keskeyttämispäätös on edellä kuvatuin perustein hankintalain 125 §:n vastainen sisällöltään ja perusteluiltaan.

3.2.2. Referenssivaatimukset ja hankintamenettely ovat olleet syrjimättömiä

Suomalaisissa hankintamenettelyissä tulee noudattaa Suomen ja EU:n lainsäädäntöä. Minkään muun maan lainsäädäntöä tai ohjeistuksia ei suomalaisessa hankintamenettelyssä tule noudattaa.

¹ HE 182/2010, s. 22.

Hankintalain 114 §:n mukaisesti hankintayksikkö voi asettaa toimittajille soveltuvuusedellytyksiä.

Lain esitöissä soveltuvuusedellytyksistä todetaan seuraavaa:

”Soveltuvuutta koskevat vaatimukset voivat liittyä toimittajien taloudelliseen ja rahoituskelliseen asemaan sekä ammatilliseen ja tekniseen pätevyyteen tai muihin perusteisiin. Kuten ehdotetun 83 §:n perusteluissa on kuvattu, soveltuvuutta koskevilla ehdoilla pyritään ennakkollisesti varmistumaan siitä, että tarjoaja kykenee suoriutumaan hankinnan kohteen toteuttamisesta.”²

”Erityisesti palveluhankinnoissa ehdokkaiden ja tarjoajien ammattitaitoon, pätevyyteen ja kokemukseen liittyvät vähimmäisvaatimukset voivat parantaa palvelun laatua. Hankintayksiköllä on laajaa harkintavaltaa ehdokkaiden ja tarjoajien ominaisuuksiin liittyvien soveltuvuusvaatimusten asettamisessa.”³

”[Lain] tavoitteena on lisäksi painottaa erityisesti sosiaali- ja terveyspalveluhankintojen laatutekijöitä --.”⁴

Näin ollen hankintayksiköllä on erityisesti sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoissa laaja harkintavalta asettaa kokemukseen liittyviä vähimmäisvaatimuksia. Soveltuvuusehtoja asetettaessa on kuitenkin otettava huomioon suhteellisuusperiaate. Soveltuvuusvaatimuksia arvioitaessa on otettava huomioon hankinnan luonne ja arvo sekä hankinnan toteuttamiseen liittyvät muut riskit.

Tarjouspyynnössä referenssivaatimukset on kuvattu täsmällisesti ja yksiselitteisesti. Tarjoajille on asetettu soveltuvuusvaatimukseksi kolmen referenssiedellytyksen täyttäminen. Referenssivaatimuksissa tarjoaja on voinut käyttää samaa referenssiä useassa kohdassa (vaikka kaikissa). Lisäksi 2. referenssivaatimuksessa ei ole edellytetty referenssin olevan sosiaali- ja terveysalalta. Vain yhden referenssivaatimuksen (vastaavan projektipäällikön) osalta edellytettiin kokemuksen olevan nimenomaan EU-/ETA-alueen ulkopuolelta tulevien työntekijöiden rekrytoinnista. Näin ollen referenssivaatimus on ollut täsmällinen, eikä sitä voi pitää objektiivisesti arvioiden ankarana tai syrjivänä.

Tarjousmenettelyyn on osallistunut useita tarjoajia, eikä yhtäkään tarjoajaa ole suljettu pois sen vuoksi, että tarjoajan esittämät referenssit eivät olisi täyttäneet referenssivaatimusten laadullisia edellytyksiä. Kahdelle poissuljetulle tarjoajalle on lisäksi annettu mahdollisuus täsmentää ja selventää tarjoustaan tarjouksen jättämisen jälkeen. Todettakoon, ettei hankintaviranomaisen tule antaa tarjoajalle useita mahdollisuuksia täsmentää epäselvää tarjoustaan. Mainitut seikat luovat vahvan lähtökohdan sille, että tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimukset ovat olleet oikeasuhteisia, eivätkä ne ole syrjineet tarjoajia tai potentiaalisia tarjoajia. Todettu lähtökohta huomioiden Keskeyttämisspäätöksen perustelut ovat erittäin puutteelliset.

Oikeuskäytännössä⁵ vahvistetulla tavalla hankintayksikkö voi referenssivaatimuksia asettaessaan ottaa huomioon myös sen omat hankinnan toteuttamiseen liittyvät päämäärät.

² HE 108/2016 vp, s. 213, (alleiviivaukset allekirjoittaneen).

³ HE 108/2016 vp, s. 191, (alleiviivaukset allekirjoittaneen).

⁴ HE 108/2016 vp, s. 32.

⁵ KHO 6.2.2019/368.

Tarjouspyynnön⁶ mukaan hankinnan tavoitteena on:

- Kansainvälisen rekrytointiprojektin hyvä kokonaishallinta. Rekrytointiprojekti täyttää kaikissa vaiheissa ulkomaista rekrytointia koskevat kansainväliset ja kansalliset lait ja suositukset, toiminta on eettistä ja läpinäkyvää niin rekrytoitaville, kuin tilaajallekin ja riskeihin ja ennalta odottamattomiin tilanteisiin on varauduttu.
- Hoitajilla on mahdollisimman realistinen ja hyvä kuva rekrytointiprosessin eri vaiheista, sen edellyttämistä vaatimuksista, suomalaisesta yhteiskunnasta ja kulttuurista, sosiaali- ja terveydenhuollon palveluista ja työtehtävistä mihin ovat tulossa, sekä lähihoitajan oppisopimuskoulutuksesta ja uramahdollisuuksista Suomessa.
- Hoitajat saavat riittävät valmiudet ja kielitaidon jo lähtömaassa työtehtäviin. Hoitajat suorittavat koulutuksen tavoiteajassa hyväksytysti ja tulevat Suomeen tilaajan palvelukseen.
- Ulkomailta rekrytoidut hoitajat onnistuvat työssään hyvin ja hoitajat ja työnantajat ovat tyytyväisiä rekrytointiin.

Hankinnan tavoitteiden perusteella kyseessä on laajaa ja erityistä osaamista edellyttävän palvelun hankkiminen, jossa osaamista tulee olla myös Euroopan talousalueen ulkopuolelta tulevien työntekijöiden erityisesti Suomeen ja suomalaiseen kulttuuriin perehdyttämisestä. Hankinnan kohteena olevaan palveluun liittyy runsaasti sääntelyä ja palvelun kokematon tuottaminen voi johtaa oikeudellisiin ja eettisiin ongelmiin ja jopa rikosoikeudellisesti arvioitaviin tilanteisiin, kuten työvoiman hyväksikäyttö tai ihmiskauppa.⁷ Hankintaviranomaisen velvollisuus (työnantajana ja hankintayksikkönä) on varmistaa, ettei edellä mainittuja epäkohtia ilmene. Suomalaisessa kulttuurissa ja yhteiskunnassa on erityisiä ominaispiirteitä, jonka vuoksi hankinnassa on ollut perusteltua edellyttää kokemusta nimenomaan työntekijöiden rekrytoinnista Suomeen. Vastaavasti EU- ja ETA-alueen ulkopuolella lainsäädäntö, valvonta ja kulttuuri eroaa huomattavasti EU- ja ETA-alueesta. Näin ollen EU- ja ETA-alueen ulkopuolelta Suomeen rekrytointi edellyttää erityistä osaamista ja sisältää myös erityisiä riskejä.

Riskien minimoimiseksi oikeuskäytännössä on katsottu hyväksyttäväksi korkeidenkin soveltuvuusedellytysten asettaminen.⁸ Hankintalain mukaisesti edellytykset vain tietyltä alueelta olevista referensseistä ovat sallittuja ja EU-oikeuden mukaisia, kun niiden asettamiselle on perusteet.⁹ Tällaisena perusteena voidaan pitää muun muassa sitä, että vaatimukset liittyvät keskeisesti hankinnalle asetettuihin tarpeisiin.¹⁰

Tarjouspyynnön mukaisesti Tilaajan tarkoituksena on rekrytoida SOTE-alan henkilöstörekrytointiin erikoistuneen tarjoajan avulla SOTE-alan työntekijöitä Suomeen myös EU/ETA-alueen ulkopuolelta. Kun Tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimuksena on kokemus nimenomaan hankittavasta palvelusta, soveltuvuusvaatimuksen ei voida katsoa syrjivän ketään tarjoajaa, vaan ainoastaan varmistavan, että hankinnan tarkoitus toteutuu mahdollisimman varmasti.

⁶ Hankintapyyntö, s. 4.

⁷ Ulkomaalaisten työntekijöiden rekrytoinnin on havaittu olevan altis väärinkäytöksille ks. Ulkomaalaisten työntekijöiden majoittaminen ja sen valvonta, Valtioneuvoston julkaisuja 2022:56 ja KKO 2022:2.

⁸ KHO 6.2.2019/368, kohta 3.2.

⁹ Ks. HE 108/2016 vp, s. 191. Edellytykseksi on siis asetettu ainoastaan perusteiden olemassaolo, ei esimerkiksi erityisiä perusteita.

¹⁰ Ks. KHO 6.2.2019/368.

Ottaen huomioon hankittavan palvelun laajuuden, arvon, palvelulta edellytettävän laadun sekä palvelun tuottamiseen liittyvät riskit, ovat Tarjouspyynnössä tarjoajilta edellytetyt referenssivaatimukset suhteellisuusperiaatteen mukaiset ja syrjimättömät. Näin ollen Tarjouspyyntö ja hankintapäätös ovat olleet hankintalain mukaisia, eikä Keskeyttämispäätökselle ole ollut todellisia perusteita.

Myös palvelukuvauksessa olevat ehdot (mm. lainanantokielto), joilla pyritään varmistamaan työntekijöiden taloudellinen riippumattomuus tarjoajasta, ovat edellä mainitut perusteet huomioiden oikeasuhtaisia, ja niillä nimenomaisesti varmistetaan palvelun eettisyys.

3.2.3. Keskeyttämispäätös syrjii valittajaa ja on suhteellisuusperiaatteen vastainen

Hankintalain 3 §:n mukaisesti hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Hankintaviranomaisen velvollisuus on keskeyttämispäätöstä tehdessään ottaa huomioon muun muassa syrjinnän kiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteet.¹¹

Valittaja katsoo, että Keskeyttämispäätöksen ja uuden hankintamenettelyn vuoksi Nordic Care saa perusteetonta etua muihin tarjoajiin nähden, kun se voi korjata samaa palvelua koskevassa hankinnassa kertaalleen virheelliseksi todetun tarjouksensa. Hankintalain mukaan hankintaviranomaisen velvollisuus on sulkea pois tarjoukset, jotka eivät ole tarjouspyynnön mukaisia. Näin ollen Keskeyttämispäätöksellä hankintaviranomaisen voidaan katsoa tosiasiallisesti kiertävän kyseistä velvollisuuttaan, kun Nordic Care voi tehdä uuden tarjouksen huolimatta aiemmasta tarjouspyynnön vastaisesta tarjouksestaan.

Jos hankinta keskeytetään ja hankinta päätetään toteuttaa myöhemmin uudestaan, hankintayksikön tulee varmistaa, että aiempaan menettelyyn osallistuneet tarjoajat eivät saa uudessa tarjouskilpailussa perusteetonta etua tai haittaa keskeytettyyn menettelyyn osallistumisen johdosta. Keskeyttämispäätöksessä tulisi myös ottaa kantaa keskeytettyä menettelyä koskevien asiakirjojen julkisuuteen.¹²

Keskeyttämispäätöksessä ei ole otettu millään tavalla kantaa tarjousasiakirjojen julkisuuteen. Koska HSS:n tarjouksen tiedot (ml. hintatiedot) on julkaistu, saisivat muut tarjoajat uudessa tarjousmenettelyssä perusteetonta etua ja vastaavasti HSS:lle syntyisi uudesta hankintamenettelystä merkittävää ja perusteetonta haittaa. Näin ollen Keskeyttämispäätös vaikuttaa syrjivästi valittajaan.

Hankintalain suhteellisuusperiaatteen mukaan hankintamenettelyssä tehtävillä toimenpiteillä tulee suhteellisuusperiaatteen mukaan taata tavoitteen toteutuminen, eikä niillä saada ylittää sitä, mikä on tarpeen sen saavuttamiseksi. Koska keskeyttämispäätös estäisi jo tehdyn hankintapäätöksen toteuttamisen, se olisi vastoin hankinnan tavoitteita. Edelleen, koska tarjouspyynnössä asetetut soveltuvuusvaatimukset ovat olleet oikeassa suhteessa hankittavaan palveluun, keskeyttämispäätös ei ole suhteellisuusperiaatteen mukainen toimi yhden valittajan tekemän markkinaoikeusvalituksen ratkaisemiseksi.

4. JOHTOPÄÄTÖKSET

Ensinnäkin Keskeyttämispäätöksessä ei ole esitetty perusteluja lain edellyttämällä täsmällisellä tavalla. Lisäksi tarjousmenettelyssä ei ole ilmennyt mitään seikkoja, jotka viittaisivat soveltuvuusvaatimusten olevan tarjoajia syrjiviä. Kenellekään tarjoajalla ei ole

¹¹ HE 182/2010 vp, s. 22-23.

¹² ibid.

mainitulla perusteella oikeussuojan tarvetta, eikä keskeyttämispäätöstä tule käyttää varmuuden vuoksi automaationa aina, kun hankintapäätöksestä valitetaan.

Toiseksi Tarjouspyynnössä ei ole asetettu mitään soveltuvuusehtoa, joka syrjisi tarjoajia kansalaisuuden, sijainnin tai muunkaan ominaisuuden perusteella. Se, että tarjoajille asetetaan hankittavan palvelun toteuttamisen varmistavia soveltuvuusedellytyksiä, ei ole tarjoajien syrjintää tai suhteellisuusperiaatteen vastaista. Päinvastoin tällaiset ovat nimenomaisesti hankintalain tarkoituksen mukaisia.

Kolmanneksi Keskeyttämispäätöksessä ei ole arvioitu tai edes millään tavalla huomioitu päätöksen syrjiviä vaikutuksia. Koska valittajan tarjouksen tiedot on julkistettu, valittaja joutuu perusteetta uudessa hankintamenettelyssä muita tarjoajia huonompaan asemaan.

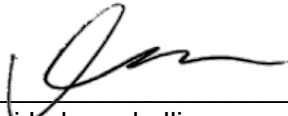
Edellä esitetyin perustein Keskeyttämispäätös ei täytä kumpaakaan keskeyttämispäätökselle hankintalaissa asettua edellytystä, minkä lisäksi päätös on myös suhteellisuusperiaatteen vastainen. Näin ollen valittajan vaatimukset tulisi hyväksyä. Koska Keskeyttämispäätöstä ei ole perusteltu riittävällä tavalla, tulisi hankintaoikaisua koskevassa päätöksessä käsitellä erityisen perusteellisesti valittajan esittämät seikat.

Liitteet

Koska hankintaoikaisussa viitatus asiakirjat ovat hankintayksikön laatimia ja siten hankintayksikön hallussa, valittaja ei liitä kyseisiä asiakirjoja hankintaoikaisuun. Hankintaoikaisun kohteena oleva Keskeyttämispäätös on kuitenkin selvyyden vuoksi otettu hankintaoikaisun liitteeksi.

Liite 1 Keskeyttämispäätös

HEALTHCARE STAFFING SOLUTIONS OY



Jussi Lehmuskallio
Toimitusjohtaja