

Kansaneläkelaitos
Hankintapalveluryhmä
avoterapiahankinnat@kela.fi
PL 450
00056 KELA

VETOOMUS HANKINTAOIKAISUN TEKEMISEEN

VETOOMUKSEN ESITTÄJÄT

Suomen Fysioterapeutit ry (0202207-8)

Rautatieläisenkatu 6 B

00520 HELSINKI

toimisto@suomenfysioterapeutit.fi

puh. 0207 199 590

Suomen Kuntoutusyrittäjät ry (0356391-7)

Nuijamiestentie 5 B

00400 HELSINKI

info@kuntoutusyrittajat.fi

puh. 050 550 3488

HANKINTAOIKAISUN KOHDE

Kansaneläkelaitoksen tarjouspyynnöt, jotka ovat koskeneet yksilöterapioiden, kuten yksilöfysioterapian tarjoamista Kelan eri vakuutuspiireissä.

ASIA Hankintaoikaisun tekeminen niiden päätösten osalta, joissa tarjous on suljettu pois edellä mainituissa tarjouskilpailuissa sen vuoksi, ettei tarjoaja ollut ilmoittanut tarjouksessaan työntekijän nimeä.

VEETOMUKSELLA ESITETTÄVÄ VAATIMUS

Suomen Fysioterapeutit ja Suomen Kuntoutusyritykset ry pyytävät Kansaneläkelaitosta (myöh. Kela) tekemään oma-aloitteisesti hankintaoikaisun sellaisista päätöksistä, joilla on suljettu pois tarjouskilpailusta tarjoajia sen vuoksi, ettei tarjouksessa ole annettu terapeuttien nimiä ja hyväksymään tarjouskilpailuun mukaan myös tarjoukset, joissa on nimeämättömiä terapeutteja, mikäli näiden laatupisteet on kirjattu tarjouspyynnön edellyttämällä tavalla.

Mikäli Kela ei voi hyväksyä tarjouksia, joissa ei ole nimetty terapeutteja, Suomen Fysioterapeutit ja Kuntoutusyritykset pyytävät Kelaa tekemään kyseisille tarjousten tekijöille julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (myöh. hankintalaki) 113.2 §:n mukaisen täsmennyspyynnön saadakseen terapeuttien nimet ja voidakseen hyväksyä tarjoukset mukaan tarjouskilpailuun.

PERUSTELUT

Tarjoukset ovat olleet tarjouspyynnön mukaisia

Ensimmäiset hankintapäätökset Kelan kevään 2022 vaativan lääkinnällisen kuntoutuksen kilpailutuksen yksilöfysioterapiasta ja yksilötoimintaterapiasta sopimuskaudella 2023 - 2026 on annettu 1.9.2022.

Allekirjoittajien jäsenistössä usean tarjoajan tarjous on hylätty sillä perusteella, että sitä ei ole pidetty tarjouspyynnön mukaisena, koska tarjoaja oli kirjoittanut tarjoukseen vain yhden nimen useammasta tarjotusta terapeutista. Tarjoaja on tällöin saattanut nimetä tarjoukseen ensimmäisen terapeutin, mutta ei muita tarjottuja terapeutteja.

Kaikista tarjotuista terapeuteista on kuitenkin toimitettu alkuperäisen tarjouksen mukana kaikki tarjousten vertailun kannalta tarpeelliset tiedot, eli

- a. terapeutit on yksilöity (vähintään yksilöllisellä järjestysnumerolla) sekä
- b. jokaiselle on annettu yksilöllinen tarjouspyynnön mukainen työkokemus- ja koulutuspisteytys.
- c. jokaisen tällä tavoin yksilöidyn terapeutin henkilöllisyys on todettavissa jälkikäteen ja olisi mahdollista selvittää Valviran ylläpitämästä sosiaali- ja terveydenhuollon rekisteristä tai tarjoajalta.

Hankintayksiköllä eli Kelalla on ollut kaikki tarvittavat tiedot tarjousten vertailemiseksi. Nimen puuttuminen on ollut niin epäolennainen tieto tarjousten käsittelemisen ja vertailujen kannalta, ettei sen puuttumisen perusteella voida katsoa, etteivät tarjoukset ole olleet tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukaisia tai että tarjouksissa ei ole annettu pyydettyjä tietoja terapeuttien osalta. Terapeutin nimen on saanut valita salassa pidettäväksi ja joka tapauksessa terapeutteja on käsitelty tunnistenumeroilla.

Kelan tarjouspyynnössä on soveltuvuusvaatimusten osalta ilmoitettu, että tarjoaja suljetaan hankintamenettelyn ulkopuolelle, jos se ei ole antanut kaikkia pyydettyjä tietoja. Nimi on kuitenkin ollut hankinnan kohteen kriteereihin liittyvä tieto, ei soveltuvuusvaatimus. Siten tälläkään perusteella kyse ei ole siitä, että tarjous ei ole ollut tarjouspyynnön mukainen.

Kelalla on siten hankintalain mukainen velvollisuus ottaa tarjous asianmukaisesti vertailtavaksi tarjouskilpailussa. Terapeuttien nimillä ei ole ollut vaikutusta tarjousten vertailuun tai kilpailutuksessa saavutettaviin pisteisiin.

Syynä epäselvä tarjouslomake – seuraus virheestä on kohtuuton

Kelan käyttämän Hanki-palvelun tarjouslomake on edellyttänyt uuden terapeutin lisäämistä tarjoukseen kahdesti, mikäli tarjoaja on nimennyt yhtä useamman tarjottavan terapeutin. Mikäli terapeutin nimi on ollut tiedossa, on tarjottavan terapeutin nimi tullut lisätä Hanki-palvelussa otsikon ”Terapeuttien nimet” alla olevaan kenttään. Mikäli tarjottavia ja nimettäviä terapeutteja on ollut useita, on sekä Terapeuttien nimet -kohtaan että Terapeuttien laatupisteet -kohtaan tullut painaa ”Lisää vastausrivi” -painiketta.

Mikäli tarjoaja on huomannut painaa ”Lisää vastausrivi” -painiketta vain terapeuttien laatupisteiden kohdalta, nimi on jäänyt laittamatta tarjoukseen ja Kela on lähettänyt asiasta täsmennyspyynnön siitä, onko terapeutti rekrytoitava, kuten nyt on tapahtunut. Kela ei kuitenkaan ole esittänyt sellaista täsmennyspyyntöä, jolla olisi voinut antaa terapeutin nimen. Saadun vastauksen jälkeen Kela on sulkenut tarjouksen pois tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena. Seuraus on ollut tehtyyn virheeseen nähden kohtuuton, eikä se täytä siten hankintalakiin kirjattua suhteellisuuden periaatetta.

Kelan käyttämä Hanki-palvelu on muista kohdista ilmoittanut automaattisesti tarjouksen olevan puutteellinen, paitsi juuri tästä silloin kun terapeuttien nimi on puuttunut. Ongelma olisi voitu väistää joko ohjelmoimalla Hanki-palvelu eri tavalla tai edellyttämällä terapeuttien nimitietoa samassa kentässä laatutietojen kanssa. Näin ei ole kuitenkaan syystä tai toisesta toimittu. **Kelan virheet hankintamenettelyssä eivät saa koitua tarjoajien vahingoksi.**

Kelan menettely asettaa tarjoajat eriarvoiseen asemaan

Sellaiset tarjoajat, jotka ilmoittivat terapeuttinsa rekrytoitaviksi terapeuteiksi, voivat lisätä puuttuvat terapeuttien nimet 18.9.2022 mennessä, eli tälläkin hetkellä. Heidän tarjoustaan ei ole suljettu pois tarjouskilpailusta sen vuoksi, että terapeutin nimeä ei ole ilmoitettu tarjouksessa. Näin ollen Kela kohtelee tarjoajia eriarvoisesti riippuen siitä, olivatko tarjoajat kirjanneet tarjoukseen terapeutin rekrytoitavaksi vai ei. Menettely on hankintalain 3 §:ssä edellytetyn tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen vastaista.

Kelan on suoritettava itseoikaisu siten, ettei jo hyväksytyt tarjoajat poisteta hyväksytyjen tarjousten joukosta, sillä kyseessä on ollut Kelan virhe, josta ei saa koitua kielteisiä seurauksia tarjouskilpailuun osallistuneille yrityksille.

Täsmentämisen salliminen

Siinä tapauksessa, että katsottaisiin, etteivät tarjoukset eivät ole olleet tarjouspyynnön mukaisia tai poissulkeminen ei ole ollut hankintalain 3 §:ssä säädetyn suhteellisuusperiaatteen tai

tasapuolisen kohtelun vastaista, Kelan olisi tullut pyytää täsmennystä kyseessä olevilta tarjoajilta. Monet tarjoajista ovat toimineet aiemmin moitteetta palveluntuottajina ja tässä tilanteessa on ollut kyse laajamittaisesta Kelan tarjouslomakkeeseen liittyvästä puutteellisuudesta, eikä siitä, että tarjoajat olisivat antaneet virheellisiä tietoja tai toimineet millään tavoin vilpillisesti tai hankintalaissa säädettyjen velvoitteiden ja edellytysten vastaisesti.

Hankintalain 113.2 §:ssä on säädetty, että hankintayksikkö voi pyytää tarjoajaa tai ehdokasta määräajassa toimittamaan, lisäämään, selventämään tai täydentämään puutteellisia tai virheellisiä tietoja ja asiakirjoja. Kela on edellä todetulla tavalla tehnyt täsmennyspyynnön ainoastaan siitä, onko terapeutti rekrytoitava. Kela ei ole tällöin sallinut enää ilmoittaa jo rekrytoidun terapeutin nimeä. Kelan toiminta täsmennyspyyntöjen osalta on ollut hankintalain 3 §:ssä säädetyn tasapuolisen kohtelun vastaista.

Hankintalain hallituksen esityksen mukaan tarjousmenettelyn joustavuuden ja sujuvuuden kannalta on tarkoituksenmukaista mahdollistaa ehdokkaiden ja tarjoajien antamissa asiakirjoissa olevien epäolennaisten puutteiden, ristiriitojen ja virheiden korjaaminen. Täsmennyspyyntöjä koskevan sääntelyn tarkoituksena on siis, ettei hankintayksiköllä olisi velvollisuutta hylätä tarjouksia kokonaisuuden kannalta vähämerkityksellisten virheiden tai puutteiden takia. Asiassa on ollut nimenomaan tästä kyse, eikä nimen ilmoittamista tarjouksen jättämisestä koskevan määräajan jälkeen voida miltään osin pitää tosiasiallisesti uuden tarjouksen tekemisenä. Mikäli Kela ei soveltaisi täsmennystä koskevaa lain säännöstä nimenomaan tällaisessa tilanteessa, kyseinen säännös menettäisi täysin tarkoituksensa ja johtaisi virheellisiin ja hankintalain tarkoituksen vastaisiin päätöksiin kilpailutuksesta.

EU-tuomioistuimen ratkaisussa C-336/12, Manova A/S (EU:C:2013:647) tulkittiin täsmennysmahdollisuuden antamisen olevan EU:n hankintadirektiivin mukaista, kunhan täsmennyspyyntö koskee yrityksen julkaistun taseen kaltaisia seikkoja tai tietoja, joiden voidaan objektiivisesti todeta olevan peräisin ajalta ennen osallistumishakemusten määräajan päättymistä. Kyseiset tarjoajat pystyisivät objektiivisesti havaittavien seikkojen perusteella osoittamaan, että tarjouksessa ilmoitetut työntekijät ovat olleet tarjoajien palveluksessa jo ennen tarjouksen tekemistä, ja kyseessä on vain ollut lomakkeen täyttämisen johtuva vahinko.

Lopuksi

Vetoomuksen allekirjoittajat vaativat tarjoajille yhdenvertaista kohtelua sellaisten tarjoajien kanssa, joilta terapeuttien nimeämistä ei ole edellytetty. Kela ei ole edellyttänyt terapeuttien nimeämistä kaikilta tarjoajilta, mutta osalta se on. Tarjousten vertailuun nimitiedolla ei ole ollut merkitystä, mikä on hankintalain kannalta olennainen huomio. Kelan on oikaistava hankintalain vastainen päätöksensä ja hyväksyttävä puuttuvan nimen perusteella hylätyt tarjoukset mukaan tarjouskilpailuun jo hyväksytyjä tarjoajia hylkäämättä.

Edellä mainittu hankintaohje olisi Kelalle kulueränä minimaalinen, koska vaativa lääkinällinen kuntoutus on lakiin perustuva kuntoutusetuus, jolloin kuntoutettavien määrä määräytyy suoraan lain nojalla. Uusien palveluntuottajien hyväksyminen ei vaikuta siten kuntoutettavien määrään, mutta lisää kuitenkin kuntoutujien valinnanvapautta ja parantaa kuntoutuspalveluiden saatavuutta. Itseoikaisulla vähennetään myös tarvetta kuntoutujasta riippumattomille palveluntuottajavaihtoille, jotka voivat erityisesti pitkäaikaisissa terapiasuhteissa olla kuntoutujalle vahingollisia.

Tässä esitetyn kaltainen tilanne on koskenut useita tarjoajia, ja Kelan tulkinta tarjouksenmu-
kaisuudesta tulee todennäköisesti johtamaan runsaaseen markkinaoikeuteen tehtävien vali-
tusten määrään ja suuriin kuluihin asioiden käsittelyssä. Tässä on kyse palveluntarjoajista, joi-
den tarjoukset olisi hyväksytty, ellei Kela olisi niitä sulkenut pois tarjouskilpailusta sen vuoksi,
että tarjouksista on jäänyt yksittäinen tarjousten käsittelymisen kannalta epäolennainen tieto.

Allekirjoittajajärjestöjen puolesta 12.9.2022

Satu Grekin

Suomen Kuntoutusyritykset ry

toiminnanjohtaja



Tiina Mäkinen

Suomen Fysioterapeutit ry

puheenjohtaja

