

1.12.2015

Markkinaoikeus
Radanrakentajantie 5
00520 Helsinki

Asia

Vastine asioissa dnro 2015/704–709 (Apotti-hankkeeseen liittyvä järjestelmähankinta)

Valittaja

CGI Suomi Oy (jäljempänä *valittaja* tai *CGI*)

Hankintayksiköt

Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (jäljempänä *HUS*)
Helsingin kaupunki
Kauniaisten kaupunki
Kirkkonummen kunta
KL-Kuntahankinnat Oy
Vantaan kaupunki
(jäljempänä kaikki yhdessä *hankintarengas*)

Asiamiehet

Hallintolakimies, VT Vesa Mutalahti
Sähköposti vesa.mutalahti@hus.fi
Puhelin 050 427 2379

Kaupunginasiamies, VT Pirkka Saarinen
Sähköposti pirkka.saarinen@hel.fi
Puhelin (09) 310 36156

Lakimies, OTK Aulis Ante
Sähköposti aulis.ante@vantaa.fi
Puhelin (09) 839 21337

Prosessiosoite

APOTTI-hanke
PL 30
00099 Helsingin kaupunki
Sähköposti apotti@hel.fi

Liikesalaisuudet

Vastineen seuraavat liitteet sisältävät liikesalaisuuksia:

Liite 2. CGI Suomi Oy:n tarjous (sisältää liikesalaisuuksia, salassa pidettävä julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan nojalla)

Seuraavat CGI:n tarjouksen dokumentit kuuluvat liikesalaisuuden piiriin:

- Selvitys A – Ratkaisun kuvaus sekä liitteet A_01 – A_69
- Selvitys B – Tarjotun järjestelmän kattavuus ja vastaavuus vaatimusmäärittelyyn, liitteet B4, B8 ja B_01
- Selvitys C – Toteutus- ja käyttöönottoprojektin suunnitelma, liitteet C1, C1_01 – C07, C1_09 – C1_10, C2 ja C3
- Selvitys D – Toimittajan toteutus- ja käyttöönottoprojektin henkilöstön osaaminen ja kokemus, liitteet D_01 – D_12
- Selvitys E – Toimittajan tuki- ja ylläpitopalveluiden kuvaus, liitteet E_Palvelukuvaus
- Selvitys F – Hintaliite (*vertailuhintaa lukuun ottamatta*)
- Selvitys G – Valmisohjelmistojen lisenssiehdot, liitteet G
- Liitteet 1, 1.1 ja 1.2 Alihankkijan tiedot

Liite 3. Epic Systems Corporationin tarjous (sisältää liikesalaisuuksia, salassa pidettävä julkisuuslain 24 § 1 momentin 20 kohdan nojalla)

Asianosaisjulkinen versio tarjouksesta liitteineen on liitteenä 4.

Liitteet 7. ja 8. Valittajan asiakirjapyyntöihin annetut vastaukset liitteineen:

Vastausten liitteenä toimitettu materiaali on annettu CGI:lle tiedoksi sen asianosaisaseman perusteella (julkisuuslain 6 § 1 momentti 3 kohta, 7 § 2 momentti ja 11 § 1 momentti).

Valituksen kohteena olevat hankintapäätökset ja asian käsittelyn vaihe

Valitus koskee seuraavia hankintapäätöksiä:

- HUSin hallitus 21.9.2015 § 104
- Helsingin kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunta 15.9.2015 § 275
- Kauniaisten kaupunginvaltuusto 21.9.2015 § 52
- Kirkkonummen kunnanvaltuusto 7.9.2015 § 81
- KL-Kuntahankinnat Oy:n toimitusjohtaja 21.9.2015
- Vantaan kaupunginvaltuusto 19.10.2015 § 6.

Valituksen kohteena olevilla hankintapäätöksillä hankintarengas on valinnut Apotti-hankkeeseen sisältyvässä neuvottelumenettelynä toteutetussa järjestelmähankinnassa järjestelmätoimittajaksi Epic Systems Corporationin (jäljempänä *Epic*).

Hankintapäätökset on lähetetty tarjoajille tiedoksi 21.10.2015 käyttäen hyväksi tarjoajien ilmoittamia sähköisiä yhteystietoja.

Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo on EU-kynnysarvon ylittävä. Hankinnan perusteella tehtävän sopimuksen kesto tulee olemaan noin kymmenen vuotta määräaikaisena, minkä jälkeen sopimus on voimassa toistaiseksi.

Hankintailmoitus on julkaistu Hilmassa 1.10.2013.

Kyse on samasta hankinnasta kuin markkinaoikeuden asioissa 421–426/14 (dnro 2014/217–222) ja 433/15 (dnro:t 2015/8–13, 2015/258–263 ja 2015/299–304). Hankintaa koskevat asiakirjat on toimitettu markkinaoikeudelle pääosin kyseisten asioiden yhteydessä. Tämän vastineen liitteenä toimitetaan aiemmin toimitettujen asiakirjojen jälkeen

laaditut asiakirjat. Hankintarengas täydentää tarvittaessa asiakirjaselvitystä markkinaoikeuden pyynnöstä.

Valittaja on vaatinut hankintayksiköiltä hankintaoikaisun tekemistä. Hankintayksiköt eivät ole vielä tehneet hankintaoikaisuvaatimusta koskevia päätöksiä. Hankintarengas toimittaa päätökset markkinaoikeudelle erikseen. Hankkeen ohjausryhmän päätösesityksessä ehdotetaan hankintaoikaisuvaatimuksen hylkäämistä.

Hankintarengas on toimittanut markkinaoikeudelle pyynnön hankintapäätösten täytäntöönpanon sallimiseksi 5.11.2015 ja asiaan liittyvät valtakirjat 11.11.2015 muiden hankintayksiköiden kuin Vantaan kaupungin osalta. Vantaan kaupunki on 16.11.2015 ilmoittanut markkinaoikeudelle valtuutuksesta täytäntöönpanon sallimista koskevaan pyyntöön.

Hankintarengas on saanut tiedoksi valittajan täytäntöönpanokysymystä koskevan lausuman 19.11.2015 ja vastannut siihen 20.11.2015. Markkinaoikeus on hylännyt hankintarenkaan täytäntöönpanon sallimista koskevan hakemuksen 24.11.2015 antamallaan päätöksellä.

Tämä vastine toimitetaan markkinaoikeudelle markkinaoikeuden ilmoittamana määräpäivänä 1.12.2015.

Hankintayksiköt ilmoittavat, että ne eivät tule allekirjoittamaan hankintasopimusta ennen kuin markkinaoikeus on antanut ratkaisunsa asiassa.

Hankinnan aikaisempaa vaihetta koskeva valitusasia on vireillä korkeimmassa hallinto-oikeudessa diaarinumerolla 2342/3/15.

Valittajan vaatimukset

Valittaja on vaatinut muun muassa, että markkinaoikeus

- velvoittaa hankintayksiköt toimittamaan valituksessa mainitut asiakirjat markkinaoikeudelle ja valittajalle;
- kumoaa hankintapäätökset;
- velvoittaa hankintayksiköt korjaamaan virheellisen menettelynsä;
- toissijaisesti velvoittaa hankintayksiköt maksamaan valittajalle hyvitysmaksua.

Valittaja on niin ikään vaatinut markkinaoikeutta toissijaisesti, siinä tapauksessa, että hankintayksiköt allekirjoittaisivat hankintasopimuksen, määräämään asiassa tehottomuusseuraamuksen ja velvoittamaan

hankintayksiköt maksamaan seuraamusmaksun. Hankintayksiköt ilmoittavat, että ne eivät tule allekirjoittamaan hankintasopimusta ennen kuin markkinaoikeus on antanut ratkaisunsa asiassa.

Niin ikään valittaja on vaatinut markkinaoikeutta kieltämään hankintasopimuksen allekirjoittamisen. Koska hankinnassa, jossa on noudatettava hankintalain 90 § 1 momentin mukaista odotusaikaa, hankintayksikkö ei saa tehdä hankintasopimusta, jos asia on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi, hankintayksiköt eivät allekirjoita hankintasopimuksia ennen markkinaoikeuden ratkaisua asiassa.

Hankintarengaan vaatimukset

Hankintarengas kiistää kaikki valittajan vaatimukset ja vaatii valituksen hylkäämistä kokonaisuudessaan.

Jäljempänä kuvatulla tavalla väitteen 2 osalta hankintarengas vaatii ensisijaisesti, että väite jätetään tutkimatta.

Valittaja tulee lisäksi velvoittaa korvaamaan hankintayksiköiden oikeudenkäyntikulut korkolain mukaisine laillisine viivästyskorkoineen kuukauden kuluttua markkinaoikeuden päätöksen antamisesta lukien. Oikeudenkäyntikulujen määrä tullaan ilmoittamaan myöhemmin.

Perustelut pääasian osalta

1 Apotti-hankkeen taustaa

Valituksen kohteena olevat hankintapäätökset koskevat Apotti-hankkeeseen sisältyvää järjestelmähankintaa.

Apotti-hankkeen tarkoituksena on parantaa sosiaali- ja terveydenhuollon toimintaa ja palveluja. Sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut limittyvät toisiinsa etenkin vanhustenhuollossa, päihde-, mielenterveys- ja vammaispalveluissa sekä kehitysvammahuollossa. Nykyisiin asiakas- ja potilastietojärjestelmiin liittyy merkittäviä toiminnallisia puutteita ja ongelmia. Tämän vuoksi hankkeen yhtenä osana on kansainvälisesti korkeatasoisen asiakas- ja potilastietojärjestelmän (jäljempänä *Apotti-järjestelmä*) hankinta ja käyttöönotto.

Apotti-järjestelmä tulee ensi vaiheessa HUSin sekä Helsingin, Kauniaisten ja Vantaan kaupunkien ja Kirkkonummen kunnan yhteiseen käyttöön. Osapuolet ovat yhdessä KL-Kuntahankinnat Oy:n kanssa

muodostaneet hankinnan toteuttamiseksi hankintarenkaan. Muiden HUS-alueen kuntien on mahdollista liittyä järjestelmän käyttäjiksi myöhemmin, ja tavoitteena on järjestelmän käyttö lopulta koko HUS-alueen tai sitä vastaavan itsehallintoalueen sosiaali- ja terveydenhuollossa.

Hankinta toteutettiin hankintalain 25 §:n mukaisena neuvottelumenettelynä. Hankintamenettelyyn valittiin osallistumishakemusten perusteella alkuvaiheessa kuusi tarjoajaa. Neuvotteluja käytiin kaikista hankinnan ehdoista ja hankinnan sisältö ja laajuus sekä tarjoajien ratkaisut tarkentuivat neuvottelujen aikana. Menettelyn ensimmäisen vaiheen aikana neuvotteluissa mukana olevien tarjoajien määrää saatettiin rajoittaa hankintalain 26 §:n 2 momentin mukaisesti. Hankinnan toiselle neuvottelukierrokselle tulivat valituksi CGI ja Epic.

Toisen neuvottelukierroksen päätyttyä tarjoajille lähetettiin lopulliset tarjouspyynnöt. Saatujen tarjousten perusteella hankintayksiköt valitsivat järjestelmän toimittajaksi Epicin, koska sen tarjous oli tarjouspyynnössä esitetyillä vertailuperusteilla kokonaistaloudellisesti edullisempi. Hankintarenkaan jäsenet tekivät jokainen oman hankintapäätöksensä asiassa.

Hankintarengas on kuvannut Apotti-hankkeen taustaa ja tarkoitusta sekä sen ripeän toteuttamisen merkitystä yleiselle edulle aikaisempien asiaan liittyvien valitusasioiden yhteydessä antamissaan kirjelmissä ja hankintapäätösten sallimista koskevassa pyynnössään 5.11.2015 sekä lisäksi kirjelmässään 20.11.2015.

2 Valituksessa esitetyt väitteet

Väite 1: CGI:n oikeus tiedonsaantiin ei ole toteutunut

CGI on väittänyt valituksessaan, ettei se ole saanut pyytämäänsä Apotti-hanketta koskevia tietoja, joiden perusteella CGI olisi voinut arvioida Epicin tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuutta. CGI ei väitteensä mukaan ole siten saanut käyttöönsä kaikkia ”sen oikeusasemaan vaikuttavia asiakirjoja”. CGI on niin ikään väittänyt, ettei se ole saanut käyttöönsä kaikkea tarjousvertailussa käytettyä materiaalia.

Hanketoimisto on toimittanut CGI:lle asianosaisjulkisen version Epicin tarjouksesta 23.10.2015 (liitteet 4 ja 7). Hanketoimisto on lisäksi 5.11.2015 (liitteet 8 a ja 8 b) toimittanut CGI:lle sen muut erikseen pyytämät asiakirjat ja tiedot, jotka hanketoimistolla on julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 6 kohdan ja 24 §:n 1 momentin 20 kohdan mukaisesti ollut

oikeus antaa. Siltä osin kuin hankintarengas on katsonut, että kyse on toisen tarjoajan liikesalaisuuksista, tietoja ei ole annettu. CGI:lle on vastattu asianmukaisesti ja perustellusti kaikkiin sen esittämiin aineistopyyntöihin, ja aina julkisuuslain 14 §:n 4 momentin mukaisessa määräajassa, huolimatta materiaalin suuresta määrästä. CGI:lle on niin ikään ilmoitettu julkisuuslain edellyttämällä tavalla mahdollisuudesta hakea muutosta tietopyyntöä koskevaan päätökseen. CGI:n edustajat ovat myös henkilökohtaisesti kutsuttuna käyneet tutustumassa tarjouksen allekirjoitussivuun 6.10.2015 hanketoimistolla.

Julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan asianosaisella ei ole julkisessa hankinnassa oikeutta toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- tai ammattisalaisuutta koskeviin tietoihin. Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan mukaisesti asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liike- tai ammattisalaisuudesta, samoin kuin sellaiset asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta yksityisen elinkeinotoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa, ja kysymys ei ole kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyys suojamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevista tiedoista, ovat salassa pidettäviä. Julkisuuslakia koskevien hallituksen esitysten (HE 30/1998 ja HE 182/2010) mukaan asianosaisen tietojensaantioikeus ei murra teknisen liike- ja ammattisalaisuuden suojaa.

Asiakas- ja potilastietojärjestelmän hankintaa koskevassa päätöksessä on selvästi kuvattu kaikki ne ennalta ilmoitetut seikat, joihin tarjousten vertailu on perustunut. Vertailutapa ja vertailuperuskohtaiset pisteet sekä vertailun lopputulos ilmenevät päätöksestä. Tarjoajille on siten annettu kaikki ne tiedot, jotka ovat vaikuttaneet tarjousten vertailuun. Siltä osin, kuin materiaalin antamista on ollut perusteltua rajoittaa, kyse ei ole tarjousten vertailuun vaikuttaneista tiedoista, eikä kieltäytyminen ole millään tavoin ristiriidassa julkisuuslain tai sitä koskevan lainvalmisteluaineiston kanssa. Valittajalle on annettu kaikki tiedot tarjousten vertailuun vaikuttaneista seikoista ja kaikki muu materiaali, jota se tarvitsee hankintamenettelyn oikeellisuuden arvioimiseksi. Valittajan saama materiaali on tämän lisäselityksen liitteenä (liitteet 17 ja 18).

Hankintarengas on toimittanut valittajalle kaiken se materiaalin, joka sille asianosaisasemansa ja pyyntönsä perusteella kuuluu ja on mahdollista antaa. Valitus on toimitettu markkinaoikeudelle ennen kuin CGI:lle on 5.11.2015 lähetetty vastaus sen yksilöidyn tietopyynnön johdosta. Vastauksen yhteydessä CGI:lle on ilmoitettu julkisuuslain mukaisesti

mahdollisuudesta pyytää asiassa muutoksenhakukelpoista päätöstä. Tällaista päätöstä ei vastineen jättöajankohtaan mennessä ole pyydetty.

Hankintarengas korostaa lisäksi, että valittaja on ilmoittanut tarjouksensa sisältävän liikesalaisuuksia vähintäänkin samassa laajuudessa, kuin voittanut tarjoaja. Hankintarengas ei pidä uskottavana sitä, että valittajakaan katsoisi asianmukaiseksi menettelyä, jossa hankintarengas luovuttaisi tietoja valittajan tarjouksesta laajemmalti, kuin mitä hankintarengas on Epicin tarjouksen osalta arvioinut voivansa asianosaisjulkisuuden perusteella valittajalle toimittaa. Kaikki materiaali mukaan lukien tarjoukset liitteineen on joka tapauksessa markkinaoikeuden käytettävissä ja arvioitavissa.

Väite 2: Hankintailmoituksen virheellisyys

Tutkimatta jättäminen

Hankintarengas vaatii, että valitus jätetään tutkimatta valittajan esittämien jäljempänä kuvattujen hankintailmoitusta koskevien väitteiden osalta. Hankintailmoituksen oikeellisuus olisi tullut tutkia siinä vaiheessa, kun asia on aiemmin ollut markkinaoikeudessa käsiteltävänä. Markkinaoikeus on jo antanut hankintailmoituksen perusteella tehtävästä hankinnasta lainvoimaisia ratkaisuja.

Jos markkinaoikeus kuitenkin päättää tutkia valituksen myös hankintailmoitusta koskevien väitteiden osalta, hankintarengas esittää seuraavaa:

Hankintalaji

Valittaja on väittänyt hankintailmoituksen olleen virheellinen sen vuoksi, että hankintailmoituslomakkeen liitteen II kohdassa II.1.2 on mainittu sopimustyyppinä ”palvelut”, vaikka siinä olisi CGI:n mukaan pitänyt mainita ”tavarat”.

Hankintalajia koskevan väitteen sisällön osalta hankintarengas toteaa, ettei hankintailmoitus ole väitetyllä tavalla virheellinen, vaan ilmoitus on kohdistunut oikeaan hankintalajiin. Myös sellainen sopimus on vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla palveluhankintasopimus, jonka kohteena on palvelujen ohella tavaroita, jos palvelujen arvo on suurempi kuin tavaroiden arvo. Hankinnan pääasiallinen kohde ratkaisee hankinnan lajin¹. Noin kolme neljäsosaa kummankin tarjouksen vertailuhinnasta kohdistuu palveluihin, joten kyseessä on palveluhankinta.

¹ Muun muassa. MAO 74/11, C-220/05 Auroux, C-412/04 komissio v. Italia

Osallistumispyynnössä on kuvattu hankinnan laajuus selvästi niin, että kyseessä on pääosin palveluhankinta. Lisäksi hankintarengas on alusta pitäen erottanut järjestelmähankinnasta järjestelmän käytön edellyttämien käyttöpalveluiden hankinnan. Käyttöpalveluiden kilpailuttaminen erikseen on ollut hankintarenkaan strateginen valinta, eikä sillä ole minkäänlaista liitántää järjestelmähankinnan tosiasiallisen kohteen määrittelyyn tai sovellettavaan hankintalajiin.

Edellä kuvatut seikat ilmenevät osallistumispyynnön kohdasta 1.4 Hankinnan laajuus:

"Osallistumishakemus pyydetään järjestelmästä, joka kattaa asiakas- ja potilastietojärjestelmän käyttöoikeudet sekä järjestelmään liittyvät toteutus- ja käyttöönottopalvelut, ylläpitopalvelut, järjestelmätuen, järjestelmäintegraatiot ja järjestelmän jatkokehittämisen. Järjestelmän alustava toiminnallinen laajuus ja tavoitearkkitehtuuri on esitetty liitteessä 1. Hankinnan sisältöä ja laajuutta voidaan täsmentää hankintamenettelyyn sisältyvien neuvottelujen aikana.

Hankinnan on tässä vaiheessa suunniteltu kattavan järjestelmän tai järjestelmien käyttöoikeudet sovittavassa laajuudessa sekä seuraavia järjestelmätoimitukseen liittyviä palveluita:

- *Toteutus- ja käyttöönottopalvelut*
 - o *järjestelmän mukauttaminen ja konfigurointi hankintayksiköiden tarpeisiin sopivaksi yhdessä hankeorganisaation kanssa*
 - o *järjestelmän lokalisointi Suomeen ja kääntäminen soveltuvien osin ruotsinkieliseksi*
 - o *perustietojen luonti ja konversiot aikaisemmista järjestelmistä sovittavassa laajuudessa*
 - o *kehitys-, testi- ja koulutus- sekä tuotantoympäristöt*
 - o *järjestelmätestaus sovittavassa laajuudessa*
 - o *koulutukset*
 - o *projektinhallinta*
- *Järjestelmän ylläpitopalvelut*
 - o *järjestelmähallinta*
 - o *ongelmanhallinta*
 - o *muutoshallinta*
 - o *versionhallinta*
- *Järjestelmän tukipalvelut*
 - o *suomenkielinen järjestelmätuki (hankintayksiköt vastaavat vähintään käyttäjien 1. tason tuesta)*

- o järjestelmän käytönaikainen tuki sovittavan palvelutason mukaisesti
- Järjestelmäintegraatio
 - o integraatiot hankintayksiköiden ja niiden sisäisten yksiköiden muihin tietojärjestelmiin (mm. HR-järjestelmät, palkkajärjestelmät ja talousjärjestelmät)
 - o integraatiot kansallisiin ja alueellisiin palveluihin (mm. väestötietojärjestelmään) sekä yhteensopivuus EU-tasolla
- Järjestelmäkehitys
 - o versioiden vaihdot
 - o järjestelmän jatkokehitys ja laajemmat kehitysprojektit

Integraatiotarpeet tarkennetaan neuvottelujen aikana ja sisällytetään hankinnan kohteen määrittelyyn. Periaatteena on, että toimittaja vastaa järjestelmän ja hankintayksiköiden integraatorajapinnan välisen liittymä- ja integraatio-osuuden määrittelystä, dokumentoinnista ja toteutuksesta. Tarjottavan järjestelmän tulee tarjota avoimet rajapinnat kolmansien osapuolien integraatiomahdollisuuksien varmistamiseksi.

Käyttöpalvelut, jotka sisältävät mm. palvelinten ja niiden kapasiteetin hallinnan, sovelluspalvelinten hallinnan sekä tallennusratkaisut, hankitaan myöhemmin hankkeen aikana erillisenä hankintana perustuen hankittavan järjestelmän tarpeisiin ja vaatimuksiin. Järjestelmän toimittajalta edellytetään käyttöpalvelun vaatimusten määrittelykykyä niiden hankinnan toteuttamiseksi. Lisäksi toimittajan on huomioitava, että käyttöpalvelu voidaan toteuttaa siten, että järjestelmän palvelininfrastruktuuri sijaitsee Suomessa huoltovarmuus- ja tietosuojavaatimukset huomioiden.”

Järjestelmähankinta on ilmoituksen mukaisesti pitänyt sisällään asiakas- ja potilastietojärjestelmän käyttöoikeudet sekä järjestelmään liittyvät toteutus- ja käyttöönottopalvelut, ylläpitopalvelut, järjestelmätuen, järjestelmäintegraatiot ja järjestelmän jatkokehittämisen. Kyseisen kokonaisuuden perusteella ja arvioituaan hankinnan kustannuserien muodostumista hankintarengas on määritellyt hankinnan palveluhankinnaksi.

Edellä mainituin perustein, huomioiden sekä vakiintuneen oikeuskäytännön että hankintailmoituksen sisällön on täysin selvää, että kyseessä on ollut palveluhankinta hankinnan pääasiallisen kohteen mukaisesti. On luonnollisesti valittajan tarkoitusperien mukaista väittää, että hankintalajin valinnassa olisi tapahtunut virhe siitä huolimatta, että valittaja on asiaa kyseenalaistamatta osallistunut hankintamenettelyyn ja

jättänyt pääasiassa palveluita sisältävän tarjouksen hankinnan kohteesta. Väite on kuitenkin perätön.

Erikseen on todettava, että hankinnan kohteena olevalla alalla samat kaupalliset toimijat toimittavat sekä järjestelmiin tavaroita (järjestelmän käyttöoikeudet) että niihin liittyviä palveluja (järjestelmän toteutus ja käyttöönotto, järjestelmän tuki- ja ylläpitopalvelut sekä lisätyöt ja jatkokehitys). Tietojärjestelmähankinnoissa on useimmiten kysymys kokonaisuudesta, johon liittyy sekä tavaroita että palveluja. Näin ollen väitetyllä hankintalajin virheellisyydellä ei ole merkitystä hankintailmoituksen tavoitettavuudessa alalla toimivien yritysten keskuudessa.

Hankintarenkaan käsityksen mukaan asia on edellä mainituilta osin täysin selvä. Kuitenkin jos hankinta jostain syystä katsottaisiin tavarahankinnaksi, hankintarenkaalla on silti ollut hankinnasta ilmoittaessa syytä arvioida, että hankinta olisi pääosin palveluhankinta. On sinänsä riidatonta, että hankinnan kohde on sisältänyt sekä tavaroita (järjestelmän käyttöoikeudet) että palveluita (järjestelmän toteutus ja käyttöönotto, järjestelmän tuki- ja ylläpitopalvelut sekä lisätyöt ja jatkokehitys). Virhearvio pääasiallisessa hankintalajissa ei tässä tapauksessa olisi sellainen virhe, jonka perusteella olisi mahdollista hankintalain 2 §:ssä mainittu ja hallinto-oikeudellinen suhteellisuusperiaate huomioon ottaen määrätä valittajan vaatima seuraamus.

Puitejärjestely

Valittaja on väittänyt hankintailmoituksen olleen virheellinen myös sen vuoksi, että hankintailmoituslomakkeen liitteen II puitejärjestelyä koskevat kohdat II.1.3 ja II.1.4 on jätetty tyhjiksi, vaikka ne valittajan mukaan olisi pitänyt rastiittaa.

Tämän väitteen osalta hankintarengas toteaa, että 1.10.2013 julkaistussa hankintailmoituksessa lukee seuraavasti:

KL-Kuntahankinnat Oy:n tehtävänä on toimia yhteishankintayksikkönä ja kilpailuttaa hankinta hankintalain 31 §:n mukaisena puitejärjestelynä muita kuin edellä mainittuja HUS-alueen kuntia varten.

Lisäksi hankintailmoituksessa todetaan hankinnan kohteen osalta seuraavaa:

Hankinnan kohteena on HUS:n, yllä mainittujen HYKS-sairaanhoitoalueen kuntien sekä mahdollisesti myöhemmin myös muiden HUS-alueen kuntien

käyttöön tuleva ajanmukainen sosiaali- ja terveydenhuollon sekä erikoissairaanhoidon yhteinen asiakas- ja potilastietojärjestelmä, jolla pyritään varmistamaan mm. saumattomat hoitoketjut sekä sähköiset palvelut ja sähköinen asiointi.

Kuten edellä todettu, hankinnan kohde (asiakas- ja potilastietojärjestelmä) ja laajuus (mahdollisesti koko HUS-alue) on yksiselitteisen oikein kuvattu hankintailmoituksessa. Lisäksi hankintailmoituksen tekstissä on nimenomaisesti mainittu puitejärjestelystä.

Valittajan väite siitä, että tieto Apotti-järjestelmähankinnasta ei ole saavuttanut potentiaalisia tarjoajia valittajan esittämällä tavalla, on todellisuudelle vieras. Puitejärjestely on vain yksi hankintamenettelyn toteutustapa, eikä puitejärjestelyn käyttäminen tai käyttämättä jättäminen kerro sinänsä mitään hankinnan kohteesta tai sen laajuudesta. Toimittajat osallistuvat tarjouskilpailuihin hankinnan kohteen ja sen laajuuden perusteella, eivät hankintayksikön hankinnan toteuttamiseksi käyttämän teknisen tavan perusteella. Tämän osoittaa osaltaan myös se, että Apotti-hankintailmoitus saavutti kaikki hankintarenkaan tiedossa olleet potentiaaliset järjestelmätoimittajat – myös valittajan itsensä. Hankintarenkaan tietojen mukaan osallistumishakemuksen lähettivät kaikki merkittävät kansainväliset potilastietojärjestelmien toimittajat, jotka tarjoavat järjestelmistään eri kieliversioita myös pienille kielialueille tai myyvät tuotettaan Euroopan markkinoilla, sekä lisäksi kaikki merkittävät pohjoismaiset toimittajat. Esimerkiksi Tanskassa vastaavaan hankkeeseen osallistuneet toimittajat olivat mukana myös Apotti-tarjouskilpailussa.

Lisäksi puitejärjestely koskee volyymiltaan vain verrattain pientä osaa hankinnasta. Järjestelmän mittava toteutusprojekti ja järjestelmän käyttöönotto hankintarenkaan jäsenille tapahtuvat kokonaisuudessaan ilman puitejärjestelyn hyödyntämistä. Puitejärjestely koskee vain myöhemmässä vaiheessa mahdollisesti tapahtuvaa laajentumista.

Vaikka joillakin teknisillä yksityiskohdilla katsottaisiinkin olevan merkitystä kansainvälisistä lähteistä hankintailmoituksia seuraavien toimittajien kannalta, tällainen yksityiskohta olisi puitejärjestelyä koskevan rastin sijaan selvästi hankintaa koskeva CPV-koodi, jonka hankintarengas on riidatta määritellyt oikein.

Jos puitejärjestelyä koskeva rastin silti kuviteltaisiin olevan se hakuperuste, jolla asiakas- ja potilastietojärjestelmiä globaalisti tarjoava yritys yksin seuraa kansainvälisiä hankintailmoituksia, on huomioitava hankintarenkaan Apotti-järjestelmähankinnasta julkaisemat ennakoilmoitukset. Niissä valittajan kaipaama puitejärjestelyä koskeva

rasti on. Yhdeltäkään toimittajalta ei siis ole voinut tällä perusteella jäädä Apotti-hanke huomaamatta.² Lisäksi hankintailmoituksesta on ilmennyt kiistatta hankinnan kohteen käyttöala (ml. laajennettavuus HUS-alueelle) ja ilmoituksen tekstiosassa on nimenomaisesti mainittu, että kyseessä on puitejärjestely.

Hankintarengas on käsityksensä mukaan edellä esittänyt aukottomasti, että yksikään potentiaalinen tarjoaja ei ole eikä olisi edes voinut olla huomaamatta hankintailmoitusta mainitun rastin puuttumisesta huolimatta. Puitejärjestelyä koskevien rastien jättäminen merkitsemättä on myös muutenkin tavanomaista. Kansallisissa hankintailmoituksissa rastille ei edes ole paikkaa, ja EU-kynnysarvon ylittävissä hankintailmoituksissa rastien jättäminen merkitsemättä näyttää olevan tavanomaista.³ Jos markkinaoikeus siitä huolimatta päätyy sellaiseen lopputulokseen, että hankintailmoitus on virheellinen, on virheellisyys joka tapauksessa täysin merkityksetön. Niin ikään virheeseen on vedottu vasta hankintamenettelyn loppuvaiheessa. Tältä osin hankintarengas viittaa myös siihen, mitä jäljempänä on todettu markkinaoikeuden aiemmin asiassa antamien ratkaisujen oikeusvoimavaikutuksesta. Valittajan vaatimien seuraamusten määrääminen tällaisen virheellisuuden perusteella olisi selvästi hankintalain 2 §:ssä mainitun ja hallinto-oikeudellisen suhteellisuusperiaatteen vastaista.

Markkinaoikeuden velvollisuus tutkia hankintailmoituksen oikeellisuus

Hankintailmoituksen "oikeellisuuden tutkimista" koskevan väitteen tueksi viitatuissa markkinaoikeuden ratkaisuissa (MAO 357/08, 384/08 ja 389/08) on jokaisessa ollut kyse tilanteesta, jossa hankintayksikkö on jättänyt kokonaan julkaisematta hankintailmoituksen kansallisen kynnysarvon ylittävässä hankinnassa. Ilmoitusvelvollisuudesta säädetään yksiselitteisen selvästi hankintalaissa. Lain mukaan hankintayksikön tulee julkaista hankintailmoitus. Apotti-järjestelmähankinnassa hankintarengas on ensinnäkin kiistatta julkaissut hankintailmoituksen, toisin kuin viitattujen oikeustapausten kohdalla on toimittu. Markkinaoikeus on myös todennut osallistumispyyntövaihetta koskevassa ratkaisussaan yksiselitteisen selvästi ilmoituksen julkaisun

² Rasti oli merkitty ennakkoilmoituksiin sen vuoksi, että ennakkoilmoitusvaiheessa oli todellisena vaihtoehtona olemassa hankintamenettelyn toteuttaminen kokonaisuudessaan hankintalainlain mukaisena puitejärjestelynä. Kuten edellä on todettu, lopulta vain pieni osa hanketta tullaan toteuttamaan käyttäen käytännön keinona puitejärjestelyä.

³ Hilmassa (<http://www.hankintailmoitukset.fi>) on 30.11.2015 ollut vireillä 20 EU-kynnysarvon ylittävää hankintailmoitusta, joissa mainitaan puitejärjestely. 11 ilmoitusta oli laadittu siten, että valittajan mainitsema kohdat oli rastitettu, ja yhdeksän ilmoitusta siten, että niitä ei ollut rastitettu.

ja sen julkaisuajankohdan, jolloin hankintailmoituksen oikeellisuus on hankintarenkaan käsityksen mukaan markkinaoikeuskäsittelyn yhteydessä tutkittu siinä laajuudessa, jossa tuomioistuimen on perusteltua ilmoituksen oikeellisuutta tutkia. Valittajan hankintailmoitusta koskevat väitteet ovat sellaisia, ettei markkinaoikeuden olisi tullut tutkia niitä viran puolesta.

Markkinaoikeuden aiempiin ratkaisuihin liittyvä oikeusvoimavaikutus

Apotti-järjestelmähankinnasta on tehty markkinaoikeuteen jo useita, edellä tässä vastineessa viitattuja valituksia. Osa markkinaoikeuden asiaa koskevista päätöksistä on lainvoimaisia. Ensimmäinen markkinaoikeuden päätös koski osallistumishakemusvaihetta, jossa hankintailmoituksen oikeellisuus oli erityisen keskeisessä asemassa.

Jos markkinaoikeudella katsottaisiin olevan velvollisuus tutkia hankintailmoitusta valittajan esittämien väitteiden osalta, markkinaoikeuden lainvoimainen hankintamenettelyä koskeva päätös tarkoittaisi hankintarenkaan käsityksen mukaan sitä, että hankintailmoituksen oikeellisuus on markkinaoikeuskäsittelyn yhteydessä tutkittu. Hankintarengas katsoo, että markkinaoikeuden hankintamenettelyä koskevilla päätöksillä on sellainen oikeusvoimavaikutus, joka estää hankintailmoituksen oikeellisuuden tutkimisen uudelleen tässä vaiheessa.

Yhteenvedo hankintailmoituksesta esitetystä väitteistä

Apotti-järjestelmähankinnan varsinainen hankintailmoitus (korjausilmoitus) julkaistiin 1.10.2013. Valittajalla on siten ollut yli kaksi vuotta tiedossaan seikka, jonka valittaja on säästänyt hankintamenettelyn loppuvaiheeseen ilmeisen selvästi valitusperusteeksi käytettäväksi siinä tilanteessa, että tarjoaja on hävinnyt tarjouskilpailun. Valittaja ei ole edes yrittänyt väittää tai yksilöidä, että hankintailmoitukset väitetyn virheellisyydet olisivat millään tavalla vaikuttaneet sen mahdollisuuksiin osallistua tarjouskilpailuun tai esittää siinä tarjouspyynnön mukainen tarjous. Tällaista menettelyä voidaan perustellusti pitää julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen väärinkäyttämisenä.

Joka tapauksessa valittajan vaatimien seuraamusten määrääminen valittajan esittämällä perusteilla olisi kohtuutonta ja julkisissa hankinnoissa noudatettavan suhteellisuusperiaatteen vastaista. Hankintarengas on joka tapauksessa riidatta julkaissut hankintailmoituksen, jossa on asianmukaisesti kuvattu hankinnan kohde ja laajuus, hankintalaji sekä menettelytavat. Hankintalaji on määritelty

oikein, hankinnan kohde on kuvattu tarkasti ja puitejärjestely on ilmennyt hankinta-asiakirjoista selvästi. Markkinaoikeus on antamassaan lainvoimaisessa ratkaisussa todennut, että hankintailmoitus on julkaistu. Markkinaoikeudella ei ole perustetta eikä mahdollisuuksia käsitellä ”viran puolesta” tai muutoinkaan valittajan esittämiä väitteitä.

Väite 3: Tarjousvertailun syrjivyyys

CGI on väittänyt valituksessaan, että tarjouspyyntö on syrjinyt CGI:tä ja perusteettomasti suosinut Epiciä. CGI:n mukaan tuotevertailu A:n ja B:n tuloksissa oli huomattava ero Epicin ja CGI:n välillä, mikä oli seurausta siitä, että (valituksen s. 17) *”Apotti valitsi tuotevertailu B:hen vertailtavaksi ne aihealueet, joissa Epic oli menestynyt tuotevertailu A:ssa”*.

Väite on perusteeton. Tuotevertailuissa A (TvA) ja B (TvB) oli kyse kahdesta toisistaan erillisestä vertailusta hankintamenettelyn eri vaiheissa. Tuotevertailuilla oli eri tavoitteet, menettely niissä oli osin erilainen ja niissä vertailtiin eri kohteita. Tuotevertailu B:ssä ei siis tutkittu samoja asioita kuin tuotevertailu A:ssa. Tuotevertailu B oli myös huomattavasti laajempi ja vertailujen pisteytyksen painoarvot olivat erilaiset. Molempien tuotevertailujen pisteytysmallit ja painoarvot ovat liitteessä 9 (liite 9 a-c). Kaiken kaikkiaan tuotevertailut A ja B olivat siis täysin toisistaan riippumattomia kokonaisuuksia eikä yhden tuloksista voida tehdä mitään päätelmiä siitä, millaisia tuloksia toisesta voidaan odottaa.

Tuotevertailuperusteiden asettaminen on niin ikään hankintayksiköiden oikeus ja tehtävä, ja vertailuperusteiden määrittely on hankintayksikön harkintavallassa. Vertailuperusteiden asettaminen on tapahtunut virheettömästi, tasapuolisesti ja syrjimättä ja tuotevertailuissa arvioitavat seikat on valittu hankinnan tavoitteista lähtien. Tavoitteiden asettaminen ja arviointien läpivienti toteutettiin mittavan asiantuntijajoukon toimesta ja arviointien sekä vertailun tulos on kiistaton. Vertailu ei siten ole ollut miltään osin syrjivä.

Keskeisiä tuotevertailujen aihe-alueiden valintaperusteita olivat muun muassa: toimintaympäristö on tietojärjestelmäintensiiivinen (esim. tehosasto), toimintavolyymit ovat suuria ja arvioitavat toiminnot ovat usein toistuvia (esim. päivystys, vuodeosasto, vastaanotot, ajanvaraus ja lääkitysten hallinta), toimintaympäristö on tietojärjestelmäratkaisun toteuttamisen näkökulmasta haasteellinen (esim. nestehoito, leikkaussali), käytettävyydellä on käytännön työssä suuri merkitys (esim. hoitotyö, päätökset, lääkitysten hallinta).

Jäljempänä on kuvattu yksityiskohtaisella tasolla tuotevertailujen A ja B välisiä eroja.

Tuotevertailu A

Tuotevertailu A:n tarkoituksena oli löytää määriteltyjen osa-alueiden ja menettelyjen mukaisesti hankkeelle asetettuja tavoitteita parhaiten vastaavat 3-4 tuotetta neuvottelumenettelyn jatkovaihetta varten (tuotevertailu A:n kuvaus ja toteutussuunnitelma, liite 10, jälj. toteutussuunnitelma). Tuotevertailu A:n toteutussuunnitelmassa oli myös linjattu, että toisessa vaiheessa eli tuotevertailu B:ssä pureudutaan syvemmin ja kohdennetummin tuotteiden toiminnalliseen laajuuteen ja laatuun, käytettävyyteen sekä mukautettavuuteen.

Arvioinnin suorittivat aihealuekohtaisesti terveydenhuollon ja sosiaalihuollon substanssiasiantuntijat sekä kaksi käytettävyyden asiantuntija-arvioijaa. Tuotevertailussa A eri arvioijia oli yhteensä 115.

Tuotevertailu A:n tuloksia ei käytetty lainkaan lopullisten tarjousten vertailussa, vaan tuloksia käytettiin ainoastaan toiselle neuvottelukierrokselle valittavien tarjoajien välikarsinnassa sitä koskevien vähimmäisvaatimusten ja vertailuperusteiden mukaisesti.

Tuotevertailu B

Tuotevertailu B:n sisällön suunnittelu aloitettiin jo tuotevertailu A:n läpiviennin aikana ennen tietoa tuotevertailu A:n tuloksista. Tuotevertailu B:n tavoite oli tuotevertailu B:n toteutussuunnitelman mukaisesti (tuotevertailu B:n kuvaus ja toteutussuunnitelma, liite 11, jälj. toteutussuunnitelma):

- syventää hankintarenkaan ja tarjoajien välistä käsitystä ja yhteisymmärrystä ratkaisun toiminnallisesta kokonaisuudesta;
- varmistua siitä, että valittava ratkaisu on käyttötarkoitukseensa sopiva;
- tuottaa tietoa ratkaisun käytettävyydestä ja käyttökokemuksista koekäyttöihin perustuen;
- tuottaa aineistoa käyttöönottoa ja hyväksymistestausta varten;
- sitouttaa ja valmentaa arviointeihin osallistuvia loppukäyttäjiä käyttöönoton toiminnallisten muutosten suunnitteluun ja toteutukseen.

Tavoitteiden täyttymisen arvioimiseksi käytettiin huomattavasti tuotevertailu A:ta laajempaa arviointimenetelmien valikoimaa. Arviointimenetelmiä tuotevertailu B:ssä oli kaikkiaan kuusi. Menetelmistä neljä oli tuotevertailu A:han nähden uusia:

- o toiminnallisen laajuuden ja laadun arvioinnissa kaksi eri menetelmää: ammattilaisasiantuntijoiden suorittamat käyttäjätarinoiden demonstraatioihin pohjautuvat ryhmäarvioinnit (TvA ja TvB) sekä potilasryhmäkohtaisesti valmistoinnallisuuden (eli valmissisältöjen) arvioinnit (TvB);
- o käytettävyydessä neljä eri metodia: ammattilaisasiantuntijoiden suorittamat käytettävyyden paritestit (TvB), käyttäjätarinoiden perustuvat ammattilaisasiantuntijoiden ja käytettävyydasiantuntija-arvioijien suorittamat käytettävyyсарvioinnit (TvA ja TvB) sekä käytettävyydasiantuntija-arvioijien suorittamat käyttöliittymän suunnittelun onnistuneisuuden, opittavuuden ja tehokkuuden arvioinnit ryhmäarviointitilaisuuksissa (TvB), kansalaiskäyttäjien suorittamat asiakas- ja potilasportaalin käytettävyydestit (TvB) sekä asiakas- ja potilasportaalin esteettömyysarvioinnin asiantuntija-arvioinnit (TvB). (Asiakas- ja potilasportaalin käyttöliittymän suunnittelun arviointi käytettävyyden asiantuntijoiden suorittamina oli arvioitu tuotevertailussa A.)

Käyttäjätarinoiden arviointimetodiikka oli tuotevertailu B:ssä yksityiskohtaisten tehtävien suorittamiseen perustuvaa, kun se tuotevertailu A:ssa perustui yleisempiin arviointikysymyksiin. Näin ollen myös käyttäjätarinat olivat muodoltaan ja sisällöltään samoissakin aihealueissa toisistaan poikkeavia. Vastineen liitteenä on erojen havainnollistamiseksi kaksi esimerkkiä samojen aihealueiden (lastensuojelu ja teho-osasto) käyttäjätarinoista sekä TvA:ssa että TvB:ssä (liite 12 a-d), jotka selkeästi osoittavat, kuinka eri lähtökohdista myös samojen aihealueiden arviointi on tuotevertailujen välillä toteutettu.

Tuotevertailu B:n arvioinnin suorittivat aihealuekohtaisesti terveydenhuollon ja sosiaalihuollon toiminnallisuuden substanssiasiantuntijat. Arviointiin osallistui myös kansalaiskäyttäjää, näkövammaisia ja tulevia loppukäyttäjää. Eri arvioijia oli yhteensä noin 165 eli huomattavasti suurempi määrä kuin tuotevertailussa A, jossa arvioijien lukumäärä oli 115.

Tuotevertailu B:n aihealueet oli valittu kuvaamaan saumattomassa yhteistyössä toimivan yliopistosairaалatasoisen erikoissairaanhoidon,

perusterveydenhuollon ja sosiaalihuollon tyypillistä toimintaa ja tietojärjestelmäkäyttöä (tuotevertailun kuvaus ja toteutussuunnitelma luku 5.1.2). Arviointimenetelminä toiminnallisen laajuuden ja laadun arvioinnissa käytettiin ryhmäarviointia ja valmissisältöarviointia:

- Terveysten- ja sosiaalihuollon ryhmäarviointit: arvioinnit suoritettiin 13 eri aihealueella käyttäjätarinoihin perustuen, joista 11 aihealueen arvioinnit otettiin huomioon lopputuloksissa. Arvioinnit perustuivat käyttäjätarinoihin, joista osa oli täysin uusia ja osa yksityiskohtaisempaan arviointimetodiikkaan sovitettuja kevään tuotevertailu A:n käyttäjätarinoiden laajempia/muokattuja uusintoja;
- Terveys- ja sosiaalihuollon valmissisältöarviointit, joissa tavoitteena oli selvittää tarjoajien ratkaisujen valmissisältöjä eri aihealueille. Valmissisältöarvioinnin yhdeksästä (9) aihealueesta kuusi aihealuetta olivat uusia suhteessa tuotevertailussa A käytössä olleisiin; uusia aihealueita olivat lastentaudit, syöpätaudit, kansantautien hoidon ja seurannan tuki, kardiologia ja neurologia, infektioseuranta sekä ylätasojen johtamisen tuki.

Arviointimenetelminä käytettävyyden arvioinnissa käytettiin terveyden- ja sosiaalihuollon ammattilaisasiantuntijoiden suorittamia paritestejä ja käyttäjätuottavuusarviointia, käytettävyydasiantuntijoiden suorittamia arviointia, kansalaiskäyttäjien suorittamia käytettävyydsarviointia sekä esteettömyysarvioinnin asiantuntijoiden suorittamia arviointia.

Seuraavissa taulukoissa on esitetty yhteenvedona TvA:n ja TvB:n keskeiset erot:

Tuotevertailut A ja B numeroina		
	TvA	TvB
Arvioijamäärä	115	165
Käyttäjätarinoihin perustuvia sisällön ryhmäarviointia	9	13
Valmiin sisällön ryhmäarviointia		9
Mukautettavuuden arviointitilaisuuksia	1	
Käytettävyyden ryhmäarviointitilaisuuksia	9	13
Käytettävyydasiantuntijoiden suorittamia arviointia	6	6
Käytettävyyden paritesti-ilaisuuksia		15
Portaalin käytettävyydesteistä		10
Esteettömyysarvioinnin asiantuntijoiden suorittamia portaalin esteettömyysarviointia		1
Sisällöllisiä arviointimenetelmiä	1	2
Käytettävyyden arviointimenetelmiä	2	4
Käytettävyydmetriikoita	3	13

Tuotevertailujen aihe-alueet	
TvA	TvB
Päivystys-, teho- ja leikkaussalitoiminta	Päivystystoiminta
Äitiysneuvola-synnytys-lastenneuvola	Tehonäkymät
Sairaalavuodeosasto	Nestehoito + tehohoito
Avovastaanotto	Leikkaussali
Kotihoito- ja vanhuspalvelut	Avovastaanotto
Sähköinen asiointi	Hoitotyö
Toimeentulotuki	Vuodeosasto lääkäri
Lastensuojelu	Kotihoito- ja sosiaalityö
Vammaispalvelu	Suun terveydenhuolto
	Lastentaudit
	Syöpätaudit
	Sähköinen asiointi
	Kansantautien hoidon ja seurannan tuki
	Kardiologia ja neurologia
	Infektioseuranta
	Naistentaudit ja synnytys
	Ylätason johtamisen tuki
	Päivystys-, teho- ja leikkaussali
	Lastensuojelu (Lastensuojelu-ilmoituksen käsittely ja lastensuojelutarpeen selvittäminen)
	Päätökset (3 osaa; taloudellisen tuen päätös, palvelupäätös, sijoituspäätös)
	Päihdehuollon alkukartoitus
	Laitostoiminta
	Ajanvaraus (paritesti)
	Lääkityksenhallinta, hoitaja (paritesti)
	Lääkityksenhallinta, lääkäri (paritesti)
	Ilmoituksen ja hakemuksen vastaanotto ja käsittely (paritesti)

Edellä kuvatun perusteella on täysin selvää, että tuotevertailujen sisällöt ja arviointimenetelmät erosivat toisistaan merkittäväällä tavalla, eivätkä tuotevertailujen tulokset siten ole toisiinsa nähden lainkaan vertailukelpoisia. Esimerkkeinä samojen aihealueiden

sisältöeroavuuksista ovat lastensuojelun ja teho-osaston toimintaa aihealueiden käyttäjätarinat molemmissa tuotevertailuissa (liite 12).

Huomattavaa on, että valittajan ratkaisu oli tuotevertailu B:n tuloksia kuvaavassa perustelumuiotiossa esitetyllä tavalla voittanutta ratkaisua heikompi jokaisella tuotevertailussa B arvioidulla toiminnallisen laajuuden ja laadun 22 aihealueella. Myös monipuolisesti suoritettussa tuotevertailu B:n käytettävyyssarvioinnissa valittajan ratkaisu oli voittanutta ratkaisua heikompi useimmilla käytettävyyssarvioinnin mittareilla, eli vertailun tulos oli tältäkin osin yksiselitteinen (liitteen 6 liite 1).

Lisäksi hankintarengas toteaa valittajan esittävän virheellisesti, että kotihoito- ja vanhuspalvelut, toimeentulotuki, vammais- ja palvelusotat ja äitiysneuvola / synnytys / lastenneuvola olisi jätetty kokonaan pois tuotevertailu B:stä. Kuitenkin kiistatonta on, että tuotevertailu B:ssä on arvioitu näitä kaikkia aihe-alueita edelleen osana seuraavia aihe-alueita:

- Kotihoito- ja sosiaalityö, jossa arvioitiin vanhuspalveluiden ja kotihoidon keskeisiä yhteisiä toimintaprosesseja;
- Päätökset, joissa arvioitiin sosiaali- ja terveyspalvelutehtävillä yhteiset päätöstyypit: taloudellisen tuen päätös (toimeentulotuki), palvelupäätös ja sijoituspäätös;
- Laitostoiminta, jossa arvioitiin yleiset laitostoiminnallisuudet ja tietojen yhteiskäyttö avopalveluiden välillä, jotka ovat keskeisiä toiminnallisuuksia useissa sosiaali- ja terveyspalvelutehtävissä, esimerkiksi vammais- ja palvelusotat ja lastensuojelussa;
- Naistentaudit ja synnytys arvioitiin valmisisällön arvioinnin osana.

Valittaja väittää myös, että kaikki ne aihe-alueet, joissa valittajan ratkaisu oli tuotevertailu A:n arvioissa parempi, olisi jätetty pois tuotevertailu B:stä. Tämäkään väite ei pidä paikkaansa, vaan valittaja jättää ilmeisen tarkoituksellisesti pois Lastensuojelun aihealueen, jossa valittajan ratkaisu arvioitiin tuotevertailu A:ssa paremmaksi. Kuitenkin tämä sama aihe-alue oli kiistatta mukana myös Tuotevertailu B:ssä.

Valittajalla on ollut käytössään tuotevertailujen kuvaukset ja pisteytysmallit sekä käyttäjätarinat ja muut arviointitehtävät hyvissä ajoin ja yhdenvertaisella tavalla ennen tuotevertailuja. Kaikille tarjoajille on järjestetty samansisältöiset esittelytilaisuudet ja tarjoajille on varattu useita tilaisuuksia esittää tarkentavia kysymyksiä. Valittaja ei ole missään vaiheessa esittänyt kysymyksiä liittyen aihealueiden valintaan,

vaan on valmistellut ja osallistunut kuhinkin tuotevertailun aihealueeseen samoin kuin muut kilpailijat. Kun tarjoaja vasta vertailun hävittyään esittää väitteen, että vertailun sisältö on valittu syrjivästi, ei väitettä voida pitää erityisen uskottavana.

Yhteenveto tuotevertailun syrjivyyttä koskevan väitteen osalta

Hankintalain esitoissa (HE 50/2006 vp) todetaan muun ohella, että kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden asettaminen on hankintayksikön harkittavissa. Vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen, oltava objektiivisia ja syrjimättömiä eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta. Perusteet on lisäksi ilmoitettava hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että hankintayksikön harkintavaltaan voidaan puuttua vain silloin, jos valintaperusteen tai vertailuperusteiden asettamisessa on syyllistytty syrjintään.

Hankintarengas on toiminut kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiden valitsemisessa ja asettamisessa laissa säädetyn harkintavaltansa rajoissa. Arviointikohteet on valittu hankinnan tarpeiden ja tavoitteiden mukaisesti ja vertailuperusteet ovat liittyneet kiinteästi hankinnan kohteeseen. Perusteet on valittu ja asetettu objektiivisesti, tasapuolisesti ja syrjimättä. Vertailuperusteet on ilmoitettu tarjoajille etukäteen tarjouspyyntöasiakirjoissa. Arvioinnit on toteutettu laajan arvioijajoukon toimesta, jolloin on voitu varmistua myös tulosten objektiivisuudesta.

Oleellista on, että arvioinneissa on arvioitu eri asioita, ja arviointien tavoite ja laajuus ovat olleet erilaisia. Niin ikään arviointitapa (TvB:ssä käytössä useampia arviointimenettelyjä ja -menetelmiä) sekä arvioijien määrä ja tausta on menettelyissä ollut erilainen (TvB:ssä oli enemmän arvioijia eri taustoin, ja arviointeihin osallistui esimerkiksi näkövammaisia). On täysin selvää, etteivät toisistaan oleellisesti poikkeavat arviointimenettelyt tuota keskenään vertailukelpoisia tuloksia. Tuotevertailu B:n tarkoituksena ei missään vaiheessa ole ollut tuotevertailu A:n toisintaminen. Tuotevertailu B:n toteuttamistapa ei siten ole ollut syrjivä.

Hankintarengas toteaa lisäksi, että tuotevertailujen kohde ja toteutustapa on selkeästi kuvattu tarjoajille neuvottelujen etenemisen tahdissa eli tuotevertailun A osalta neuvottelukutsun liiteasiakirjoissa ja tuotevertailun B osalta neuvottelujen toista kierrosta koskeneen tarkennetun tarjouspyynnön liiteasiakirjoissa. Tarjoajilla on myös ollut mahdollisuus esittää arviointeihin liittyviä kysymyksiä ja tarjoajille on myös erikseen varattu mahdollisuus niiden esittämiseen. Valittaja on normaalilla tavalla

osallistunut tuotevertailuihin, eikä se ole ennen hankintapäätöstä millään tavalla kyseenalaistanut arviointiin liittyviä menettelytapoja.

Väite 4: Tarjouspyynnön epäselvyys

Valittaja on valituksessaan väittänyt, että tarjousten vertailussa huomioon otettavat seikat on kuvattu tarjouspyynnössä epäselvästi. Valittajan mukaan (valituksen s. 18) *"Tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella tarjoajat eivät ole voineet yksiselitteisesti tietää, mitä konkreettisia seikkoja laatuvertailussa on ollut tarkoitus arvioida ja mikä on ollut kyseisten seikkojen vaikutus tarjousten pisteytykseen"*.

Hankintarengas toteaa ensinnäkin, että hankinta-asiakirjoissa on huolellisesti kuvattu kaikki ne perusteet, joilla tarjousten vertailu on tapahtunut. Vertailun tulokset ilmenevät selkeästi myös hankintapäätöksistä. Hankintarengas korostaa myös, että valittaja on osallistunut hankintamenettelyyn ja jättänyt lopullisen tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen. Valittaja ei menettelyn missään vaiheessa ole ilmaissut hankintarenkaalle, etteivät esimerkiksi vertailuperusteet joiltakin osin olisi ymmärrettäviä. Näin siitä huolimatta, että valittajalla on ollut jatkuvasti mahdollisuus pyytää selvennystä oma-aloitteisesti, minkä lisäksi tarjoajille on varattu menettelyn eri vaiheissa mahdollisuuksia esittää kysymyksiä toimitetusta hankinta-aineistosta.

Alla otetaan kantaa tarjouspyynnön epäselvyyttä koskeviin väitteisiin kohdittain.

AAP-arviointi

Valittaja väittää valituksessaan, etteivät tarjoajat ole voineet tarjouspyynnön perusteella tietää, millä perustein AAP-arviointi eli Apotin Avointen Palvelurajapintojen arviointi on tehty. Hankintarengas toteaa ensinnäkin, että AAP-arvioinnin kohde ja toteutustapa on selkeästi esitetty tarjoajille tarjouspyyntöasiakirjoissa etukäteen hyvissä ajoin ennen arviointitilaisuuksia. Tarjoajilla on myös ollut mahdollisuus esittää AAP-arviointiin liittyviä kysymyksiä ja tarjoajille on myös erikseen varattu mahdollisuus niiden esittämiseen. CGI on normaalilla tavalla osallistunut AAP-arviointiin, eikä se ole ennen hankintapäätöstä kyseenalaistanut arviointiin liittyviä menettelytapoja.

AAP-arvioinnin toteutustapa ja kulku kuvattiin tarjouspyynnön liitteenä 5.2 olleessa dokumentissa "AAP-arvioinnin kuvaus ja toteutussuunnitelma" (jälj. toteutussuunnitelma) ja sen liitteissä. AAP-arvioinnin tarkoituksena oli löytää hankkeelle asetettuja integroitavuuden ja avointen rajapintojen tavoitteita parhaiten vastaava tuote. Arvioitavat

vaatimukset ilmoitettiin tarjouspyynnön liitteessä B14 (liite 13). Kaikki arviointitehtävät perustuvat jäljitettävästi vaatimusliitteeseen. Arviointitehtävät määriteltiin toteutussuunnitelman liitteessä 3, joka oli käytännössä tarjouspyynnön liitteen B14 johdannaisdokumentti ja erosi ensin mainitusta dokumentista siten, että siihen oli lisätty vaatimuskohtaisesti ohjeita arviointitilaisuuden demonstraatioiden suorittamiseksi. Edelleen AAP-arvioinnin pisteytysmalli (liite 14) perustui samalle rakenteelle. Kukin vaatimus määriteltiin kaikissa näissä asiakirjoissa yhdenmukaisella tavalla tiettyyn "luokkaan" ja "ryhmään" kuuluvaksi.

Alla on otettu kantaa CGI:n AAP-vaatimusten epäselvyyttä koskeviin väitteisiin kohdittain:

Väite 1. "Arvioinnin kohteeksi ilmoitettua vastauksen sisällön rajauksia hankintayksiköt eivät ole tarjouspyyntöaineistoissa ilmoittaneet arvioinnissa huomioon otettavaksi tekijäksi" (valituksen s. 19).

Vastaus: Väite on perusteeton. Vaatimusliitteestä (rivit 31-34) ilmenee kiistatta, että luokkaan "hakutoiminnot" kuuluvat vaatimukset AAP 28-31 oli luokiteltu niin, että ne koskivat "vastauksen sisällön rajoittamista". Näin ollen on täysin selvää, että *vastauksen sisällön rajaukset oli* tarjouspyyntöaineistoissa ilmoitettu arviotavaksi vaatimukseksi, toisin kuin CGI väittää.

Väite 2. "AAP-arvioinnin pisteytysmallissa kohdassa AAP27 ilmoitettua vastauksen sisällön viivästyttämistä ei taasen ole mainittu perustelumuiotiossa arvioinnin kohteeksi" (valituksen s. 19-20).

Vastaus: Väite on perusteeton. Vaatimus AAP27 kuului luokkaan hakutoiminnot ja ryhmään "vastauksen sisällön viivästyttäminen". Perustelumuiotiossa on täysin kiistatta kohdassa 3.1 ilmoitettu, että yhtenä arvioinnin kohteena olivat hakutoiminnot. AAP27 vaatimus on kuvattu myös liitteessä B14 sekä pisteytysmallissa (liite 14) ja arviointitehtäväliitteessä (liite 15). CGI:lle on myös erikseen toimitettu AAP-arvioinnin tehtäväkohtainen pisteytys (liite 16).

Väite 3: "Hankintayksikkö ei ole myöskään ilmoittanut arvioineensa pisteytysmallin kohdassa AAP10 ilmoitettua rajapintateknologiaa" (valituksen s. 20)

Vastaus: Väite on perusteeton. Tehtäviin oli alusta alkaen merkitty johdonmukaisesti mitkä vaatimuksista olivat arvioitavia (tavoiteltava/hyödyllinen) ja mitkä "pakollisiksi" luokiteltuja vaatimuksia eli ei demonstroitavia vaatimuksia. CGI:n kyseenalaistamaan rajapintateknologiaa määrittelevää vaatimusta AAP 10 ei arvioitu, koska

kyseessä oli pakollinen vaatimus. Vaatimus on selkeästi määritelty pakolliseksi tarjouspyynnön liitteessä B14.

Väite 4: *"Epäselväksi on myös jäänyt, mitä hankintayksiköt ovat tarkoittaneet, kun ne ovat ilmoittaneet arvioineensa lokien hallintaa sekä hakutoimintoja, niiden kriteerejä ja rajauksia. Näitä selkeästi vastaavia kohtia ei ole mainittu AAP-arvioinnin pisteytysmallissa"* (valituksen s. 20).

Vastaus: Vaatimukset AAP15-AAP36 on luokiteltu niin, että ne koskevat hakutoimintoja. Vaatimukset AAP75-76 oli ryhmitelty siten, että ne koskivat lokitietojen hallintaa. Näin ollen väitteet, joiden mukaan olisi jäänyt epäselväksi, mitä hankintayksiköt ovat tarkoittaneet, kun ne ovat ilmoittaneet arvioineensa lokien hallintaa sekä hakutoimintoja, niiden kriteerejä ja rajauksia, ovat perusteettomia. Vaatimukset on kuvattu selkeästi tarjouspyynnön liitteessä B14 sekä AAP-pisteytysmallissa (liite 14) ja arviointitehtäväliitteessä (liite 15). CGI on lisäksi esittänyt, että *"Näitä selkeästi vastaavia kohtia ei ole mainittu AAP-arvioinnin pisteytysmallissa"*. Myös AAP-arvioinnin pisteytysmallissa on selkeästi huomioitu vastaavat kohdat ja vaatimukset. Väite on myös tältä osin ilmeisen perusteeton.

Yhteenvedo väitteiden osalta

Edellä mainituin perustein kaikki vastaajan AAP-arviointia koskevat väitteet ovat selvästi perusteettomia. Vaatimukset ja pisteytystapa on ilmoitettu ja kuvattu selkeästi tarjouspyynnön liitteenä 5.2 olleessa AAP-arvioinnin kuvaus- ja toteutus suunnitelmassa liitteineen. Vaatimukset on lueteltu tarjouspyynnön liitteessä B14. Arviointi on perustunut huolelliseen valmisteluun ja sen tulokset ilmenevät hankintapäätöksestä. Kaikki kyseenalaistetut vaatimukset on asetettu kiistatta vaatimusliitteessä ja huomioitu päätöksen perusteluissa sekä vertailussa. Näin ollen tarjoajilla on varmuudella ollut tieto siitä, millä seikoilla on ollut merkitystä tarjouskilpailua ratkaistaessa, toisin kuin CGI väittää.

Tarjouspyynnön täsmentäminen

CGI on väittänyt (valituksen s. 24), että Apotti on täydentänyt tarjouspyyntöä siten, että se on samalla muuttanut *"järjestelmän olennaisia vaatimuksia Epicin pyynnöstä ja käytännössä Epicin kysymyksissään tekemiä ehdotuksia mukaillen."*

Hankintarengas toteaa ensinnäkin, että tarjouspyynnön täsmentäminen tarjoajien kysymysten perusteella kuuluu normaaliin julkisten hankintojen prosessiin. Molemmilla tarjoajilla on ollut samanlainen mahdollisuus esittää kysymyksiä ja vastaukset kysymyksiin on toimitettu kummallekin

tarjoajalle. Täsmennyksiä ei ole tehty kummankaan tarjoajan suosimiseksi, ne ovat koskeneet molempia tarjoajia ja ne on annettu molemmille tarjoajille samanaikaisesti tiedoksi. Tarjouspyyntö ei ole ollut väitetyllä tavalla epäselvä.

Tarjoajien lähettämiin viimeisiin kysymyksiin on vastattu tarjousajan loppuvaiheessa, minkä vuoksi tarjoajille on lähetetty seuraava tarjousajan pidentämistä koskeva viesti: "Lähetimme viimeisimmän vastauksen Apotti tarjouspyyntöön liittyvään kysymykseen teille eilen tiistaina illalla. Huomioiden, että tarjousten alkuperäinen jättöaika olisi kuitenkin jo huomenna torstaina, olemme päättäneet **jatkaa tarjousaikaa** [korostus alkuperäisessä viestissä] maanantaihin 22.6.2015 kello 12.00 asti sen varmistamiseksi, että teillä on riittävästi aikaa perehtyä tarjouspyyntöön liittyviin lisätietoihin ja siten kaikkiin tarjouksen laatimisessa tarvittaviin tietoihin." Hankintalain 42 §:n mukaan hankintayksikön on neuvottelumenettelyssä toimitettava tarjouspyyntöä koskevat lisätiedot vähintään neljä päivää ennen tarjousajan päättymistä, jos lisätiedot on pyydetty riittävän ajoissa. Hankintayksikkö on annettujen vastausten johdosta pidentänyt tarjousaikaa neljällä päivällä niin, että tarjousaikaa on pidennyksen jälkeen ollut jäljellä viisi päivää.

Valittaja on jättänyt mainitsematta, että tarjoajille on toimitettu tarjouspyyntöön liittyviä kysymyksiä koskeva vastauskooste 5.6.2015 (liite 17). Myöhemmin 16.6.2015 toimitetussa vastauskoosteessa (liite 18) on vastattu tarjoajien esittämiin lisäkysymyksiin. Kaikki 16.6.2015 tarjoajille annetut vastaukset ovat luonteeltaan ja sanamuodoltaan tarjouspyynnön ehtojen mukaisia vahvistuksia kysymyksiin, jotka ovat koskeneet sitä, onko tarjoaja ymmärtänyt jonkin tarjouspyynnön kohdan oikein. 16.6.2015 toimitetussa vastauskoosteessa on annettu muun muassa valittajan viittaamat vastaukset, joihin liittyviin väitteisiin otetaan alla kantaa kysymyksittäin:

Kysymys 1

Kysymys: Can you confirm that if a bidder answers "no" to a non-mandatory requirement in appendix B4 or B8, then the bidder is not required to deliver that requirement in the System, even if the functionality is included or described in another appendix (noting that the bidder is still obligated to deliver a System that includes the functionality areas in Appendix B3.)?

Vastaus: Kyllä, voimme vahvistaa tämän. Tarjoajan ei tarvitse toteuttaa niitä liitteiden B4 ja B8 ei-pakollisia vaatimuksia, joihin tarjoaja ei ole tarjouksessaan sitoutunut.

Vastauksella ei ole muutettu tarjouspyyntöä tai hankinnan kohdetta. Vastauksellaan hankintarengas on vahvistanut ja selventänyt, ettei tarjoajan tarvitse toteuttaa niitä liitteiden B4 ja B8 ei-pakollisia vaatimuksia, joihin tarjoaja ei ole tarjouksessaan sitoutunut. Tarjouspyynnön liitteissä B4 ja B8 tarjoajaa on nimenomaan pyydetty "kyllä" ja "ei" vastauksin ilmoittamaan, mihin ei-pakollisiin vaatimuksiin tarjoaja sitoutuu.

Kysymys 2

Kysymys: Can you confirm that if a bidder explains an answer provided in response to a functional requirement in B4 or B8, or in a reference to the bidder's Solution Description, that the bidder is obligated only to price and deliver the functionality the bidder describes, and is under no obligation to deliver or price other functionality that may be described in other Appendices?

Vastaus: Kyllä, tarjoajan tulee toteuttaa ne liitteiden B4 ja B8 vaatimukset, joihin tarjoaja on sitoutunut, tarjouksessaan kuvaamallaan ja kyseisen vaatimuksen toteuttavalla tavalla.

Vastauksella ei ole muutettu tarjouspyyntöä tai hankinnan kohdetta. Vastauksellaan hankintarengas on vahvistanut ja selventänyt, että tarjoajan tulee toteuttaa ne liitteiden B4 ja B8 vaatimukset, joihin tarjoaja on tarjouksessaan sitoutunut. Tarjouspyynnön liitteissä B4 ja B8 tarjoajaa on nimenomaan pyydetty "kyllä" ja "ei" vastauksin ilmoittamaan, mihin ei-pakollisiin vaatimuksiin tarjoaja sitoutuu.

Kysymys 3

Kysymys: Assuming so, shouldn't the Service Agreement, Delivery Agreement and Appendix B1 be modified to reflect Appendix B4 and B8 have a higher order of precedence than the other Appendices to ensure the bidder's answers will be respected?

Vastaus: Tarvittavat muutokset soveltamisjärjestykseen sen varmistamiseksi, ettei asiakirjojen soveltamisjärjestykseen liity ristiriitoja tai epä johdonmukaisuuksia, tehdään ennen lopullisen sopimuksen allekirjoittamista.

Tarjouspyynnössä on todettu, että hankintarengas tekee sopimusluonnoksiin ennen allekirjoittamista välttämättömät tekniset täydennykset ja koostaa lopullisen sopimuskokonaisuuden. Hankintapäätöksen jälkeen sopimusluonnoksiin voidaan valitun tarjoajan esityksestä tehdä tarpeellisia korjauksia, tarkennuksia ja tarjoajakohtaisia täsmennyksiä. Vastauksen toteama, jonka mukaan "Tarvittavat muutokset soveltamisjärjestykseen sen varmistamiseksi,

ettei asiakirjojen soveltamisjärjestykseen liity ristiriitoja tai epäjohtonmukaisuuksia, tehdään ennen lopullisen sopimuksen allekirjoittamista”, on täysin tarjouspyynnön mukainen.

Lisäksi hankintarengas on jo vastauskoosteessa 6.6.2015 todennut seuraavaa: ”Mikäli lopullisiin asiakirjoihin kuitenkin jää epäjohtonmukaisuuksia, sopimuskokonaisuuteen voidaan tarjouspyynnössä ilmoitetun prosessin mukaisesti tehdä ennen sopimuksen allekirjoittamista välttämättömiä täsmennyksiä esimerkiksi ristiriitaisuuksien poistamiseksi. Kysymyksessä viitattu neuvottelumenettelyn aikana tehty vaatimusten sanamuotojen tarkennustyö kohdistui liitteiden B4 ja B8 pakollisiksi määriteltyihin vaatimuksiin. Mikäli niiden osalta havaitaan olevan ristiriitoja soveltamisjärjestyksessä ylempänä olevien dokumenttien kanssa, ratkaistaan ristiriidat ennen sopimuksen allekirjoittamista tarjouspyynnön mukaisesti. Soveltamisjärjestyksen mahdolliset epäselvyydet käsitellään sopimuskauden aikana liitteen D1 mukaisesti.”

Kysymys 4

Kysymys: Can you confirm that both Appendices B10 and B17 are informational, non-binding documents intended only to help guide bidders in their implementation of mandatory requirements (and non-mandatory requirements to which the bidder answers “yes,”), but that they do not introduce any additional functional requirements for the System?

Assuming so, doesn't the language in the above noted documents (B1 and B17) require modification?

Vastaus: Kyllä voimme vahvistaa tämän. Tarvittavat muutokset liitteisiin B10 ja B17 sekä edellä mainittuun soveltamisjärjestykseen sen varmistamiseksi, ettei liitteisiin tai asiakirjojen soveltamisjärjestykseen liity ristiriitoja tai epäjohtonmukaisuuksia, tehdään ennen lopullisen sopimuksen allekirjoittamista.

Tarjoajille on ilmoitettu jo 5.6.2015 vastausten yhteydessä, että liite B17 on luonteeltaan muiden tarjouspyynnön dokumenttien vaatimuksia ja sisältöä määrittävä. Vastaus on koskenut kysymystä: ”Lisäksi liitteen B17 voitaisiin kirjaimellisesti tulkiten katsoa sisältävän myös uusia lisävaatimuksia, joita ei ole ollenkaan sisällytetty liitteeseen B4 tai -B8, mikä ei vaikuttaisi olleen tarkoituksenanne ottaen huomioon kaiken sen työn, joka tehtiin liitteiden B4 ja B8 sisältämien vaatimuksien tarkentamiseksi. Ovatko nämä lisävaatimukset tarkoituksella sisällytetty mukaan vastoin edellä mainittua oletustamme?”

Vastauksen mukaan liite B17 on luonteeltaan muiden tarjouspyynnön dokumenttien vaatimuksia ja sisältöä määrittävä ja liitteen B17 on tarkoitus tarkemmin määrittää muita vaatimuksia sekä lisäksi koota yhteen tarjoajien työtä helpottamaan kansalliset määräykset, ohjeet ja keskeiset säädökset. Säädösten ja ohjeiden tulkinnanvaraisista ja vielä muissa tarjouspyynnön dokumenteissa määrittelemättä olevista kohdista päätetään toteutusvaiheessa yhdessä noudattaen tarvittaessa liitteen D1 mukaista menettelyä, kuten asianomaisissa vaatimuskohdissa on viitattu.

Hankintarengas on siis vahvistanut jo aiemmin antamansa vastauksen 16.6.2015 antamassaan vastauksessa. Tarjouspyynnössä on lisäksi todettu, että hankintarengas tekee sopimusluonnoksiin ennen allekirjoittamista välttämättömät tekniset täydennykset ja koostaa lopullisen sopimuskokonaisuuden. Hankintapäätöksen jälkeen sopimusluonnoksiin voidaan valitun tarjoajan esityksestä tehdä tarpeellisia korjauksia, tarkennuksia ja tarjoajakohtaisia täsmennyksiä. Vastauksen toteama, jonka mukaan ”tarvittavat muutokset liitteisiin B10 ja B17 sekä edellä mainittuun soveltamisjärjestykseen sen varmistamiseksi, ettei liitteisiin tai asiakirjojen soveltamisjärjestykseen liity ristiriitoja tai epä johdonmukaisuuksia, tehdään ennen lopullisen sopimuksen allekirjoittamista”, on täysin tarjouspyynnön mukainen. Sama asia on ilmoitettu myös 6.6.2015 toimitetussa vastauskoosteessa.

Yhteenveto

CGI väittää (valituksen s. 24), että 16.6.2015 annettujen vastauksien johdosta ”*järjestelmälle asetettujen pakollisten vaatimusten määrä on siis vähentynyt merkittävästi vasta kaksi päivää ennen tarjousten jättämiselle asetettua määräaikaa*”.

Tarjouspyynnössä (kohta 7) on ilmoitettu, että tarjoajan tulee täyttää liitteiden B4 ja B8 mukaiset vaatimustaulukot liitteiden vastausohjeiden mukaisesti. Liitteissä on ilmoitettu pakolliset vaatimukset, joihin tarjoajien on tullut sitoutua, sekä pyydetty tarjoajilta ”kyllä”/”ei”-vastauksia muihin kuin pakollisiin vaatimuksiin. Tarjouspyynnössä on ilmoitettu ja selvitys B on tarjouspyynnössä nimetty siten, että selvityksen kohteena on ”Tarjotun järjestelmän kattavuus ja vastaavuus vaatimusmäärittelyyn”. Hankintarenkaan mukaan on täysin selvää, että vaatimukset ja niihin annetut vastaukset määrittelevät, mihin vaatimuksiin tarjoaja sitoutuu. Samalla tarjoajat ovat kuitenkin myös sitoutuneet toimittamaan hankinnan kohteena olevan järjestelmäkokonaisuuden ja noudattamaan esimerkiksi tarjouspyynnön liitteissä olevia kansallisia määräyksiä toteuttaessaan pakollisia

vaatimuksia ja sellaisia ei-pakollisia vaatimuksia, joihin tarjoaja on sitoutunut.

Edelleen hankintarengas korostaa, että molemmilla tarjoajilla on ollut yhtäläinen mahdollisuus esittää tarjouspyyntöön liittyviä kysymyksiä, ja tarjoajat ovat saaneet niihin annetut vastaukset samanaikaisesti tiedoksi. Siitä huolimatta, että 16.6.2015 toimitetussa vastauskoosteessa annetut CGI:n viittaamat vastaukset ovat olleet luonteeltaan tarjouspyynnön mukaisia vahvistuksia, hankintarengas on pidentänyt tarjousten jättöaikaa sopivaksi katsomallaan ajalla.

CGI on väittänyt (valituksen s. 24), että se olisi laatinut tarjouksensa "*tarjouspyynnön alkuperäiset vaatimukset huomioiden*". Kuten jo edellä on todettu, hankinnan vaatimuksia tai hankinnan kohdetta ei ole väitetyllä tavalla muutettu. Samalla hankintarenkaalle on myös jäänyt epäselväksi, mitä vaikutuksia CGI katsoo yksilöimättömillä väitteillään olevan, eli mitä valittaja ylipäätään tarkoittaa sillä, että se on laatinut tarjouksensa "*alkuperäiset vaatimukset huomioiden*". Hankintarengas myös korostaa ja pitää oleellisena sitä, ettei CGI ole pyrkinytkään esittämään, ettei se olisi saanut tietoonsa vastauksia, tai selvittämään, kuinka vastaukset olisivat nyt väitetyllä vaikuttaneet sen tarjoukseen. Mikään CGI:n tarjouksessa ei hankintarenkaan käsityksen mukaan ylipäätään viittaa tähän, vaan CGI on toimittanut oman vastauksensa vaatimuksiin täyttämällä selvityksen B "kyllä"/"ei"-vastauksin.

Edellä mainituin perustein hankintarengas katsoo, että CGI:n tarjouspyynnön täsmentämistä/muuttamista koskevat väitteet ovat kaikilta osin perusteettomia.

Muut väitteet koskien tarjouspyynnön epäselvyyttä

CGI on valituksessaan väittänyt (valituksen s. 21), että sille on jäänyt epäselväksi, mikä tarjousmateriaaliin kuuluneen liitteen 5.1 (toteutus- ja käyttöönottokyvyn arviointi) merkitys on ollut ja onko se vaikuttanut tarjousten vertailuun.

Hankintarengas toteaa väitteen osalta, että tarjoajien tuli tarjouspyynnön mukaan täyttää toteutus- ja käyttöönottoprojektien suunnitelmaa koskevien liitteiden 2.8, 2.9 ja 2.10 mukaiset dokumentit. Toimittajan toteutus- ja käyttöönottoprojektien suunnitelma tuli esittää tarjouspyynnön liitteen TS2.8 mukaisesti. Suunnitelmaan sai liittää liitemateriaalia. Epic oli tarjouksessaan hyödyntänyt tarjouspyynnön liitteen 5.1 riskilistaa osana suunnitelmaansa. Liitteen hyödyntämisellä osana toteutus- ja käyttöönottoprojektin kuvausta ei ollut minkäänlaista vaikutusta tarjousten vertailuun, eikä liitteen käyttöä kuvatulla tavalla

ollut kielletty. Vertailuperusteen 3. (toteutus- ja käyttöönottosuunnitelma) arviointitapa ja arvioinnin kohde ovat ilmenneet selkeästi tarjouspyynnön liitteestä 5. Vertailussa on arvioitu vain suunnitelmien sisältöä. Tarjousvertailun toteutustapa, vertailuperusteiden pisteytys ja vertailun lopputulos ilmenevät hankintapäätöksestä.

Väite 5: Epicin tarjoukseen liitetyt lisenssiehdot

Valittaja väittää valituksessaan, että Epicin tarjoukseensa liittämät kolmannen osapuolen lisenssiehdot ovat tarjouspyynnön vastaisia.

Valittaja perustelee väitettään muun ohella sillä, että oikeuskäytännön perusteella tarjouksen hylkäysperuste voi muodostua tarjoajan sopimusehtojen ja tarjouspyynnön välisestä ristiriidasta. Esimerkkinä valittaja viittaa markkinaoikeuden ratkaisuun (MAO 518/12), jossa tarjoaja oli tarjouksessaan ilmoittanut kaksi keskenään ristiriitaista maksuehtoa. Markkinaoikeuden ratkaisussa ollutta tapausta ei voi mitenkään verrata nyt käsillä olevaan asiaan. Sanotussa markkinaoikeuden ratkaisussa kysymys oli tarjoajan tarjouksessaan esittämästä tarjoajan omista tarjouspyynnön vastaisista sopimusehdoista. Nyt käsillä olevassa asiassa kysymys on kolmannen osapuolen lisenssiehdoista. Hankintayksikkö ei voi yksipuolisesti tai sopimuksessa yhteisesti toimittajan kanssa lähtökohtaisesti joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta vaikuttaa sopimuksen ulkopuolisen kolmannen tahon vakiomuotoisiin lisenssiehtoihin. Kolmannen osapuolen lisenssiehtojen vaikutuksiin ja sitovuuteen voi hankintayksikkö vaikuttaa lähinnä asettamalla tarjouspyyntöasiakirjoissa ehtoja muun ohella lisenssiehtojen vastuukysymyksistä sekä sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestyksestä.

Edelleen on todettava, että koska kyseessä on laaja järjestelmähankinta, niin kolmansien osapuolten valmisohjelmistoja on lukuisia sekä Epicillä että CGI:llä. Näin ollen myös kolmansien osapuolten vakiomuotoisia lisenssiehtoja on paljon. Tarjoajilla ja hankintayksiköillä on erittäin rajalliset mahdollisuudet vaikuttaa kolmansien osapuolten lisenssiehtojen sisältöön ovat rajalliset.⁴ Hankintarengas on jäljempänä

⁴ Ks. aiheesta esimerkiksi Julkisen hallinnon IT-hankintojen yleiset sopimusehdot (JIT 2015, <http://www.jhs-suositukset.fi/suomi/jhs166>). Vuoden 2015 JIT-ehdoista on tarpeettomina jätetty pois JIT 2007 -ehdoissa mukana olleet valmisohjelmistoja koskevat erityisehdot, koska valmisohjelmistojen lisenssiehtoihin ei käytännössä ole yleensä mahdollisuutta vaikuttaa julkisen hankinnan yhteydessä. JIT 2015 -ehtojen sovellushankintoja koskevien erityisehtojen (liitteet 2 ja 3) käyttöohjeissa todetaan, että valmisohjelmistojen käyttöoikeudet määräytyvät lähtökohtaisesti niiden omien käyttöoikeusehtojen mukaan, mutta käyttöoikeuksien tulee laajuudeltaan vastata tilaajan tarjouspyynnössä esittämiä vaatimuksia. Apotti-järjestelmähankinnassa on toimittu tämän tavanomaisen käytännön mukaisesti: hyväksytään se, ettei valmisohjelmistojen

kuvatulla tavalla asettanut tarjouspyyntöasiakirjoissa ristiriitatilanteita varten ehtoja muun ohella vastuista kolmannen osapuolen lisenssiehtoihin nähden ja ehtoja sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestyksestä.

Tarjoajille lähetetyn lopullisen tarjouspyynnön kohdan 7.1 mukaan tarjoajan tuli sisällyttää tarjoukseensa muun muassa valmisohjelmistojen lisenssiehdot kaikkien tarjoamiensa valmisohjelmistojen osalta.

Valittaja on väittänyt (valituksen s. 25) tarjouspyynnön edellyttävän, että tarjoajat toimittavat ”sellaiset sopimusehdot, jotka vastaavat tarjouspyynnön liitteinä olleita sopimuksia”, minkä vaatimuksen valittaja tulkitsee koskevan ”selvästi myös tarjoajan toimittamia valmisohjelmistojen lisenssiehtoja”.

Tällaista vaatimusta tarjouspyyntö ei kuitenkaan sisällä. Tarjoajilta ei ole pyydetty sopimusehtoja, vaan hankintarengas on itse neuvottelumenettelyn perusteella laatinut sopimusluonnokset, joiden perusteella lopulliset sopimukset tullaan allekirjoittamaan.

Kuten edellä on todettu, molemmilta tarjoajilta on kuitenkin pyydetty tarjoukseen sisältyvien valmisohjelmistojen vakiomuotoisia lisenssiehtoja. Kyseiset lisenssiehdot ovat tarpeellinen osa sopimuskokonaisuutta ja liittyvät muun muassa asiakkaan mahdollisuuteen käyttää ohjelmistoja järjestelmätoimittajan kanssa tehdyn sopimuksen päättymisen jälkeen. Tarjouspyynnön liitteenä olleessa palvelusopimusluonnoksessa on erillisillä maininnoilla ja sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestyksellä huomioitu se, että sopimuksen liitteeksi tulevilla vakiomuotoisilla lisenssiehdoilla saattaa olla tarjouspyynnön kanssa ristiriidassa olevia ehtoja.

Valittajan tulkinta (valituksen s. 25), jonka mukaan Apotti-sopimusten vaatimusten vastaisten lisenssiehtojen esittäminen osana tarjousta olisi hylkäysperuste, on yksiselitteisesti väärä. Tämän osoittaa jo yksistään se, että valittaja on itsekin esittänyt tarjouksensa liitteenä lisenssiehdot 38:sta eri ohjelmistosta, ja myös ne sisältävät valittajan tulkintaa noudattaen runsaasti tarjouspyynnön kanssa ristiriitaisia ehtoja. Hankintarengas esittää seuraavassa viisi vastaavankaltaista ristiriitaisuutta valittajan tarjouksesta. Esimerkit on valittu sattumanvaraisesti CGI:n toimittamista vakiomuotoisista lisenssiehdoista ja verraten ehtoja ainoastaan palvelusopimukseen, osoituksena siitä,

lisenssiehtoihin lähtökohtaisesti voi vaikuttaa, mutta tarjouspyynnössä asetetaan valittavalle toimittajalle velvoite toteuttaa tarjouspyynnön mukainen hankinnan kohde lisenssiehtojen yksityiskohdista riippumatta. Tämä normaali käytäntö on myös valittajalla julkisiin hankintoihin jatkuvasti osallistuvana toimittajana hyvin tiedossa, ja siitä on Apotti-järjestelmähankinnan neuvottelumenettelyssä keskusteltu kaikkien tarjoajien kanssa.

että käytännössä kaikki vakimuotoiset lisenssiehdot pitävät sisällään jonkinlaisia ristiriitaisuuksia verrattuna hankinnan ehtoihin. Kuten edellä on todettu, niillä ei kuitenkaan ole merkitystä tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden kannalta (esimerkeistä on poistettu viittaukset lisenssinmyöntäjän nimeen):

1. Esimerkki: Sopimuksen päättäminen sopimusrikkomuksen vuoksi

Palvelusopimus kohta 15.3

....

Järjestelmätointajalla on oikeus purkaa tämä sopimus välittömin vaikutuksin, jos Asiakas syyllistyy olennaiseen sopimusrikkomukseen, eikä 60 päivän kuluessa Järjestelmätointajan sopimusrikkomusta koskevasta kirjallisesta huomautuksesta korjaa rikkomustaan tai esitä hyväksyttävää suunnitelmaa rikkomuksen korjaamiseksi.

....

Vakioehdoissa muun muassa seuraava ehto (CGI, selvitys G, liite 2):

F. Termination. [XXX] may terminate licenses for cause, if Customer breaches the terms governing use of Software and fails to cure within thirty (30) days after receipt of [XXX]'s written notice thereof. Upon termination of a license, Customer shall cease all use and return or certify destruction of the applicable Software (including copies) to [XXX].

Ristiriita: Sopimuksen päättämiseen sovellettava määräaika on vakimuotoisissa lisenssiehdoissa palvelusopimusta lyhyempi, jolloin lisenssiehdot mahdollistaisivat sopimuksen päättämisen lyhyemmässä määräajassa ja ilman palvelusopimuksessa varattua asiakkaan mahdollisuutta korjata rikkomustaan.

2. Esimerkki: Vastuunrajoitus

Palvelusopimus kohta 13.2

Sopijapuolella ei ole oikeutta saada korvausta välillisistä vahingoista, ellei tästä sopimuksesta muuta johdu.

Sopijapuolen vastuu välittömistä vahingoista tämän sopimuksen perusteella on rajattu suurempaan seuraavista enimmäismääristä:

- 10 000 000 euroa

- sopimusrikkomuksen hetkellä Asiakkaan Järjestelmätoimittajalle Palvelusopimuksen perusteella maksamien lisenssimaksujen kokonaismäärä.

...jne.

Vakioehdoissa muun muassa seuraava ehto (CGI, selvitys G, liite 26):

8.1 The liability of XXX and its licensors or resellers to customer or any third party arising from the license or use of the software, or the provision of support services, installation, training or other services in connection therewith, however caused, and on any theory or liability, including contract, strict liability, negligence or other tort, shall not exceed the amount paid for the related license, support or service fee, as the case may be.

Ristiriita: Palvelusopimuksessa on sovittu selkeästä euromääräisestä vastuunrajoituksesta. Vakiomuotoisten lisenssiehtojen mukaan lisenssinmyöntäjän tai sen lisensoijan tai jälleenmyyjän vastuu asiakkaalle tai kolmannelle osapuolelle ei koskaan voi ylittää kyseisestä lisenssistä, tuesta tai ylläpidosta suoritettua maksua.

3. Esimerkki: Auditointi

Palvelusopimus kohta 9.7

Asiakkaalla on oikeus korkeintaan kerran vuodessa toteuttaa itse tai riippumattoman, Järjestelmätoimittajan etukäteen hyväksymän kolmannen osapuolen toimesta sopimuksen kohteeseen kuuluva auditointi. Auditointi voi koskea esimerkiksi sopimuksen kohteen toteuttamiseen kuuluvan Järjestelmätoimittajan toiminnan sisältöä ja toteuttamistapaa, tietoturvaa, laskutusta tai sopijapuolten välistä yhteistyötä. Sopijapuolet käsittelevät auditoinnin ajankohdan ja sisällön etukäteen liitteen D1 mukaisesti.

Järjestelmätoimittajan on vaadittaessa annettava auditoinnin toteuttavalle taholle kohtuudella vaadittavissa olevat tarpeelliset tiedot ja etukäteen yhdessä sovittuna aikana Järjestelmätoimittajan tai sen alihankkijan normaalin toimistoajan puitteissa pääsy Järjestelmätoimittajan tai sen alihankkijan tiloihin. Järjestelmätoimittajalla on oikeus edellyttää auditoinnin toteuttavalta taholta liitteen J mukaisen salassapitosopimuksen allekirjoittamista.

...jne.

Vakioehdoissa muun muassa seuraava ehto (CGI, selvitys G, liite 4):

End User agrees CGI or XXX to perform audits with regards to the usage of the Software. The End User agrees to provide CGI and XXX or an entity performing the audit on their behalf with the necessary assistance, information and access to the End User's premises and operating environment for the purpose of carrying out the audit.

Ristiriita: Palvelusopimuksessa sovitaan yksipuolisesta auditointioikeudesta. Auditointioikeus on vakiomuotoisissa lisenssiehdoissa päinvastainen. Vakiomuotoisten lisenssiehtojen mukaan CGI:llä ja lisenssinmyöntäjällä on oikeus suorittaa auditointi, ja loppukäyttäjä (Apotti) suostuu tähän.

4. Esimerkki: Sopimuksen siirtäminen

Palvelusopimus kohta 14

....

Asiakkaalla on oikeus ilman Järjestelmätoimittajan suostumusta siirtää sopimukseen liittyvät oikeutensa ja velvollisuutensa kokonaan tai osittain toiselle oikeushenkilölle, jolle Asiakkaan tehtävät siirtyvät tai vastaava osa niistä siirtyy. Asiakkaan yksipuolinen siirto-oikeus ei saa johtaa sopimuksen kohteen maantieteellisen käytön olennaiseen laajenemiseen HYKS-erityisvastuualueen ja Päijät-Hämeen sosiaali- ja terveysyhtymän tai eteläisen sote-alueen ulkopuolelle, ja siirronsaajan tulee olla kykenevä vastaamaan Asiakkaan sopimusvelvoitteista. Siirronsaaja ei saa olla Järjestelmätoimittajan kanssa kilpaileva yritys. Siirrosta on ilmoitettava Järjestelmätoimittajalle etukäteen kirjallisesti. Muunlainen sopimuksen siirtäminen edellyttää Järjestelmätoimittajalta etukäteen saatua kirjallista suostumusta.

Vakioehdoissa muun muassa seuraava ehto (CGI, selvitys G, liite 13):

Assignment. This Agreement will bind and inure to the benefit of each party's permitted successors and assigns. XXX may assign this Agreement to any affiliate or to any assignee of all or substantially all of XXX's assets (whether pursuant to a merger, change of control or otherwise). Licensee may not assign or transfer this Agreement, in whole or in part, without XXX's written consent. Any attempt to transfer or assign this Agreement without such written consent will be null and void.

Ristiriita: Palvelusopimuksen mukaan Asiakkaalla on oikeus ilman Järjestelmätoimittajan suostumusta siirtää sopimukseen liittyvät oikeutensa ja velvollisuutensa kokonaan tai osittain toiselle oikeushenkilölle, jolle Asiakkaan tehtävät siirtyvät tai vastaava osa niistä

siirtyy. Vakiomuotoisten lisenssiehtojen mukaan siirto edellyttää aina lisenssinmyöntäjän kirjallista suostumusta.

5. Esimerkki: Sopijapuolen oikeus sopimuksen purkamiseen

Palvelusopimuksen kohta 15.3

Asiakkaalla on oikeus purkaa tämä sopimus välittömin vaikutuksin, jos jokin seuraavista perusteista toteutuu:

- Järjestelmätoimittaja syyllistyy olennaiseen sopimusrikkomukseen, eikä, edellyttäen että sopimusrikkomus on korjattavissa, 60 päivän kuluessa Asiakkaan sopimusrikkomusta koskevasta kirjallisesta huomautuksesta korjaa rikkomustaan

- Asiakkaan tietoon tulee hankintalain (348/2007) 53 §:n mukainen seikka, joka on koskenut Järjestelmätoimittajaa sopimuksentekohetkellä

- Järjestelmätoimittaja on rikkonut lainsäädännön noudattamista koskevia velvoitteitaan kohdan 6.19 viimeisen kappaleen mukaisesti.

Järjestelmätoimittajalla on oikeus purkaa tämä sopimus välittömin vaikutuksin, jos Asiakas syyllistyy olennaiseen sopimusrikkomukseen, eikä 60 päivän kuluessa Järjestelmätoimittajan sopimusrikkomusta koskevasta kirjallisesta huomautuksesta korjaa rikkomustaan tai esitä hyväksyttävää suunnitelmaa rikkomuksen korjaamiseksi.

Sopijapuolen tulee ilmoittaa sopimuksen purkamisesta toiselle sopijapuolelle kirjallisesti.

Vakioehdoissa muun muassa seuraava ehto (CGI, selvitys G, liite 24):

11. Termination. XXX reserves the right to modify, suspend or discontinue providing the Software at any time, with or without cause, and with or without notice. For purposes of clarity, End User's rights will immediately and automatically terminate with or without notice from XXX upon any failure to comply with any of the terms outlined under this Agreement and XXX reserves the right to refuse or discontinue participation to any End User at any time at its sole discretion. In no event will XXX be liable to End User or to any third party for any modification, suspension or discontinuance of the Software.

Ristiriita: Palvelusopimuksessa on sovittu purkuoikeudesta siten, että sopimus voidaan purkaa osapuolen syyllistyessä olennaiseen sopimusrikkomukseen, ellei osapuoli korjaa menettelyään 60 päivän kuluessa sopimusrikkomusta koskevasta kirjallisesta huomautuksesta.

Vakiomuotoisissa lisenssiehdoissa todetaan, että lisenssinmyöntäjällä olisi oikeus milloin tahansa päättää lisenssi asiaa perustelematta ja ennakoilmoitusta tekemättä.

Yhteenveto

Kuten edellä kuvatuista esimerkeistä ilmenee, myös valittajan vakiomuotoiset lisenssiehdot ovat monilta osin ristiriitaisia hankinnan ehtojen kanssa. Kyse on lisäksi vain muutamista esimerkeistä. Ristiriitaisuuksiin varaudutaan kuitenkin sopimusehdoin ja sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestyksellä, ja toimittaja ottaa vastuun kokonaisuudesta hyväksymällä hankintaa koskevan sopimuksen. Palvelusopimuksen kohdassa 3.1 on todettu tältä osin seuraavaa: ”Liite C2 sisältää Valmisohjelmistojen vakiomuotoiset lisenssiehdot. Järjestelmätoimittaja vastaa siitä, että Valmisohjelmistojen lisenssiehtojen mukainen käyttöoikeus kattaa tämän sopimuksen mukaisen käytön. Asiakas sitoutuu noudattamaan soveltuvien lisenssiehtojen määräyksiä. Lisenssiehdot eivät milloin osin rajoita Järjestelmätoimittajan Toimitussopimuksen ja Palvelusopimuksen mukaisia velvollisuuksia ja vastuita.” Tämä viime kädessä tarkoittaa sitä, että mikäli sanotut kolmannen osapuolen lisenssiehdot estävät asiakaan järjestelmän käytön sopimuksen mukaisessa laajuudessa ja käyttötarkoituksessa, järjestelmätoimittaja on sopimuksessa sitoutuneena järjestelmän kokonaisvastuullisena toimittajana velvollinen hankkimaan kolmannelta osapuolelta asiakkaalle omalla kustannuksellaan lisälisenssit, jotta asiakkaan oikeus järjestelmän käyttöön sopimuksen mukaisessa laajuudessa turvataan.

Myös sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestyksellä on varauduttu mahdollisiin ristiriitaisuuksiin lisenssiehtojen ja hankinnan ehtojen välillä. Sopimusasiakirjojen soveltamisjärjestys on seuraava (lihavoinnit tässä yhteydessä:

A Määritelmät

PS1.1 Hinnat

PS2.1 Palvelukuvaus

D1 Hallintamalli

N Kielivaatimukset

B1 Järjestelmän vaatimusmäärittely (päädokumentti)

B3 Toiminnallisuuskartta

B8 Ei-toiminnalliset vaatimukset

B6 Sosiaalihuollon palvelumatriisi ja kuvaukset (sisältää liitteessä B6 luetellut alaliitteet)

B7 Käyttötapaukset

B5 Terveystenhuollon palvelumatriisi

B13 Apotti Avoin palvelurajapinta (AAP)
 B14 Apotti Avoin palvelurajapinta (AAP) vaatimukset
 B9 Tietoturvallisuus
 B10 Tietosuoja
 B17 Kansalliset määritykset
 B12 Integraatiot palveluihin ja tietojärjestelmiin (sisältää liitteessä B12 luetellut alaliitteet)
 B15 Integraatiot lääkintälaitteisiin
 B11 Arkkitehtuurivaatimukset
 B4 Toiminnalliset vaatimukset
 B16 Sanasto
 E Salassapito- ja tietoturvasitoumus
 PS3 Luettelo alihankkijoista
 H Projektimenetelmät
 L Teknisten käyttöympäristöjen kuvaus
 PS2.2 Palvelusuunnitelma
 M Apotti Avointen Palvelurajapintojen arvioinnin dokumentit (sisältää liitteessä M luetellut alaliitteet)
C1 Lisenssit
C2 Valmisohjelmistojen lisenssiehdot (sisältää liitteessä C2 luetellut lisenssiehdot)
 G Selvitys Järjestelmätoimittajan vakuutuksista
 I Järjestelmätoimittajan soveltuvuusvaatimukset
 J Salassapitosopimuksen vaatimukset
 PS1.2 Laskutusta varten tarvittavat tiedot
 D2 Yhteystiedot ja yhteyshenkilöt
 F Liikesalaisuudet
 B2 Toimintaympäristön volyymitiedot
 K Järjestelmätoimittajan ratkaisukuvaus

Toimitussopimuksen ja palvelusopimuksen kohdan 16 mukaan ”Yllä mainitut sopimusasiakirjat täydentävät toisiaan. Mikäli asiakirjat ovat sisällöltään ristiriitaisia, noudatetaan

- ensisijaisesti Hankintasopimusta ilman sen liitteitä
- toissijaisesti tätä asiakirjaa ja Toimitussopimusta ilman sen liitteitä
- kolmanneksi yllä mainittuja liitteitä numerojärjestyksessä pienimmästä suurimpaan. ”

Lisenssiehdot tulevat soveltamisjärjestyksessä pääsopimusten liitteinä ristiriitatilanteissa sovellettavaksi vasta pääsopimusten jälkeen, minkä lisäksi lisenssiehdot on liitteiden soveltamisjärjestyksessä asetettu muiden ehtojen alapuolelle siten, että ristiriitatilanteissa niillä ei voi olla vaikutusta hankinnan oleellisten ehtojen kannalta.

Hankintarengas on 20.11.2015 markkinaoikeudelle toimittamassaan lisäkirjelmässä avannut tarkemmin syitä vakiomuotoisten lisenssiehtojen pyytämiseen ja niiden merkitykseen sopimuksen systematiikassa. Kuten lisäkirjelmässä on todettu, julkisena hankintana toteutettavassa tietojärjestelmähankinnassa on tyypillisesti seuraavanlainen asetelma:

- osana tietojärjestelmäkokonaisuutta käytetään kolmannen osapuolen valmisohjelmistoja
- sen enempää asiakas kuin toimittajakaan eivät voi vaikuttaa kolmannen osapuolen valmisohjelmistojen lisenssiehtoihin (lähtökohtaisesti, poikkeuksiakin tietysti on)
- kolmannen osapuolen valmisohjelmistojen lisenssiehdoista on käytännössä aina löydettävissä ehtoja, joiden voi tulkita olevan ristiriidassa jonkin tarjouspyynnön ehdon kanssa
- tällaiset ristiriidat huomioidaan sopimusehdoissa ja dokumenttien soveltamisjärjestyksessä.

Juuri näin on toimittu Apotti-järjestelmähankinnassa. Lisäkirjelmään on kopioitu niitä lukuisia sopimusehtoja, jotka varmistavat sopijapuolten välillä sopimuksen kohteen toteuttamisen sovitulla tavalla valmisohjelmistojen lisenssiehtojen mahdollisista rajoituksista huolimatta, kuten muun muassa sopimusdokumenttien ristiriitatilanteita varten määritelty etusijajärjestys (palvelusopimuksen kohta 16.1).

Kuten valittaja on esittänyt (s. 25), tarjouksen hylkäämistä on arvioitava nimenomaan tarjoajien tasapuolisen kohtelun näkökulmasta. Myös tästä näkökulmasta olisi ollut kohtuutonta hylätä Epicin tarjous, kun Epic on toimittanut tarjouspyynnössä esitetyn nimenomaisen pyynnön mukaisesti lisenssiehdot samaan tapaan kuin valittaja itse.

Valittajan väite kolmansien lisenssiehtojen tarjouspyynnön vastaisuudesta on yksiselitteisesti perätön, koska valittajan väitteen mukaista vaatimusta tarjouspyynnössä ei ole. Väite on myös todellisuudelle vieras, koska tällaisessa laajassa järjestelmähankkeessa sanottuja lisenssiehtoja koskevia valmisohjelmistotoimittajia on lukuisia ja joiden lisenssiehtojen sisältöön hankintayksikkö ei voi tarjouspyyntöasiakirjoissa yksipuolisesti vaikuttaa kuin rajallisesti.

3 Suhteellisuusperiaatteen noudattaminen

Suhteellisuusperiaatteen mukaan toimenpiteet ja niiden mahdolliset haittavaikutukset tulee suhteuttaa tavoiteltavaan päämäärään. Viranomaisen toiminta on siis mitoitettava oikein, ja esimerkiksi sanktioiden tulee olla suhteellisia verrattuna niille asetettuihin tavoitteisiin. Suhteellisuutta voidaan arvioida kolmen peruselementin suhteen:

- toimenpiteen asianmukaisuus, tehokkuus ja sopivuus suhteessa tavoitteeseen ja päämäärään, jota sillä pyritään toteuttamaan
- toimen tarpeellisuus ja välttämättömyys erityisesti sen kohteen etujen ja oikeuksien kannalta
- toimen oikeasuhtaisuus toimenpiteen tavoitteiden saavuttamiseksi.⁵

Suhteellisuusperiaatetta on sovellettu esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä KHO 1999:33, jossa todettiin lain sanamuodon mukaisen tulkinnan merkitsevän autoveron täysimääräistä suoritusvelvollisuutta. Tällainen veroseuraamus ei kuitenkaan ollut oikeassa suhteessa ajoneuvon käytön tilapäisyyteen ja vähäisyyteen, joten lakia voitiin siten tulkita laajentavasti siten, ettei ajoneuvon tilapäinen ja vähäinen käyttö aiheuttanut verovelvollisuutta.

Suhteellisuusperiaate kuuluu unionin oikeuden johtaviin periaatteisiin, jotka ohjaavat yksittäisten oikeusnormien tulkintaa. Suhteellisuusperiaatteen noudattamisvelvollisuudesta on muistutettu muun muassa sekä vanhan että uuden hankintadirektiivin johdanto-osassa. Suhteellisuusperiaatetta ilmentää hankintalaissa esimerkiksi 99 §:n 2 momentti, jonka mukaan markkinaoikeuden on määrätessään laissa tarkoitetuista seuraamuksista otettava huomioon, että seuraamusten yhteisvaikutus ei saa muodostua hankintayksikön tai sen sopimuspuolen kannalta kohtuuttomaksi. Hallituksen esityksessä 190/2009 todetaan seuraavasti:

Suhteellisuusperiaatteen kannalta oma merkityksensä on vielä sillä seikalla, että laissa säädettäisiin eri seuraamusten yhteisvaikutusten kohtuuttomuuden estämiseksi tuomioistuimelle harkintavaltaa seuraamusten määräämisessä (lakiehdotuksen 99 §:n 2 momentti). Yhteisvaikutusten kohtuuttomuutta arvioitaisiin lisäksi sekä hankintayksikön että tämän sopimusosapuolen kannalta.

Hankintarengas on pyrkinyt toteuttamaan useita vuosia kestäneen hankintamenettelyn erityisen tinkimättä julkisia hankintojen koskevien oikeusohjeiden mukaisesti. Valittajan valituksessaan esittämät seikat ovat kokonaisuuteen nähden merkitykseltään vähäisiä. Seikat ovat myös pääosin olleet valittajalla tiedossa jo hankintamenettelyn aikana, mutta valittaja ei ole katsonut aiheelliseksi tuoda niitä hankintarenkaan tietoon, vaikka valittajalla olisi siihen ollut neuvottelumenettelyn luonteen mukaisesti mahdollisuus.

Hankintarengas on käsitellyt laajasti hankkeen sisältöä, laajuutta, kestoa ja merkitystä markkinaoikeudelle aiemmin lähettämissään kirjelmissä. Hankintapäätösten kumoaminen jollain valittajan esittämistä perusteista johtaisi tilanteeseen, jossa vähäisten ja muodollisten seikkojen vaikutus

⁵ Juha Raitio: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat, Talentum 2013, s. 315–317.

olisi hankintayksiköiden kannalta kohtuuton hankinnalla saavutettavien hyötyjen viivästyessä useita vuosia. Lisäksi erittäin mittava yleinen etu jäisi saavuttamatta. Esimerkiksi järjestelmähankinnalla saavutettava tietojen liikkuvuus ja päätöksenteon tuki ovat seikkoja, jotka vaikuttavat merkittäväällä tavalla sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden ja potilaiden etuun. Huomioon on otettava myös hankinnan laajuus ja hankintamenettelyn kesto sekä sen aiheuttamat kustannukset hankintayksiköille ja voittaneelle tarjoajalle.

Yllä mainituin perustein hankintarengas vaatii, että jos markkinaoikeus hyväksyy jonkin valittajan valituksessaan esittämistä väitteistä, markkinaoikeus huomioi seuraamuksia koskevaa päätöstä tehdessään erityisen huolellisesti suhteellisuusperiaatteen asettamat vaatimukset.

4 Hyvitysmaksua koskeva vaatimus

Hankintarengas ottaa jäljempänä kantaa valittajan hyvitysmaksun määräämistä koskevaan vaatimukseen siitä huolimatta, että vaatimus on esitetty toissijaisena hankintasopimuksen allekirjoittamisen varalta. Hankintalain 95 §:n mukaan valittajalle voidaan määrätä maksettavaksi hyvitysmaksu myös silloin, jos lain 94 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat.

Hankintalain 94 §:n mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hankintalain 95 §:n mukaan hyvitysmaksun määrä ei saa ilman erityistä syytä ylittää kymmentä prosenttia hankintasopimuksen arvosta.

Hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä on, että menettelyssä on tapahtunut virhe ja valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksua voidaan siis määrätä maksettavaksi vain sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Näyttötaakka asian toteennäyttämiseksi on valittajalla. Esimerkiksi tapauksissa, joissa tarjousten vertailuperusteet osoittautuvat epäselviksi, puutteellisiksi tai virheellisiksi, tarjouskilpailun lopputulosta virheettömässä menettelyssä on käytännössä riittävällä varmuudella erittäin vaikeaa selvittää.

Hyvitysmaksun suuruutta arvioitaessa markkinaoikeuden tulee ottaa huomioon ensisijaisesti hankintayksikön virheelliseen toimintaan liittyvät seikat, kuten virheen tai laiminlyönnin laatu, valituksen kohteena olevan

hankinnan arvo sekä hakijana olevalle tarjoajalle aiheutuneet kustannukset ja muu vahinko. Valittajalla on velvollisuus näyttää toteen virheellisestä menettelystä aiheutuneen vahingon määrä.

Valittajan valituksessaan esittämät väitteet ovat hankintarenkaan käsityksen mukaan perusteettomia. Jos markkinaoikeus silti päätyisi määräämään hyvitysmaksun, sen tulisi olla prosentuaaliselta määrältään erityisen pieni tarjouskilpailussa käytettyyn vertailuhintaan (voittaneen tarjouksen osalta 384 967 659,00 €⁶) verrattuna. Esimerkiksi hankintalain mukaisen kymmenen prosentin katon suuruinen lähes 40 miljoonan euron hyvitysmaksu olisi määrältään täysin kohtuuton ja rikastumiskiellon vastainen. Hyvitysmaksua määrättäessä on huomioitava, että hankintarengas on pyrkinyt toteuttamaan hankinnan erityisen huolellisesti ja hankintamenettelyä koskevien säännösten mukaisesti. Niin ikään markkinaoikeuden tulisi ottaa huomioon hankinnan monimutkaisuus sekä laajuus ja hyvitysmaksun määräämisen perusteena olevan virheen suhde niihin. Lisäksi hankintarengas korostaa, että kaikki väitetyt virheet menettelyssä ovat luonteeltaan sellaisia, että niihin liittyisi joka tapauksessa tulkinnanvaraisuutta varsinaisten laiminlyöntien sijaan. Jos markkinaoikeuskäsittelyssä vastoin hankintarenkaan perusteltua olettamusta löytyisikin jokin virheellisyys, se ei voi olla kokonaisuutena erityisen moitittava.

Valittajan alustavasti valituksessaan (s. 3) esittämä vaatimus kymmenen prosenttia ylittävistä hyvitysmaksusta on luonnollisesti kaiken mahdollisen suhteellisuuden vastainen. Asiassa ei ole käsillä sellaisia erityisiä perusteita, joiden nojalla hyvitysmaksun määrän tulisi olla poikkeuksellisen korkea.

Oikeudenkäyntikuluja koskeva vaatimus

Valittajan oikeudenkäyntikuluvaatimus on hylättävä perusteettomana. Hankintarengas varaa kuitenkin mahdollisuuden ottaa kantaa valittajan oikeudenkäyntikuluvaatimuksen määrään myöhemmin saatuaan sitä koskevan erittelyn.

Pyyntö asian kiireellisestä käsittelystä

Markkinaoikeus on ilmoittanut, että asia käsitellään kiireellisenä.

Hankintarengas toivoo, että kiirehtimisen ohella päätösaikataulusta voidaan ilmoittaa hankintarenkaalle viipymättä, kun markkinaoikeuden

⁶ Julkisuudessa esiintynyt 575 000 000 € on arvio Apotti-hankkeen kokonaiskustannuksista kymmenen vuoden aikana. Järjestelmähankinta on vain osa kokonaisuutta.

aikataulu tarkentuu. Hankintarengas pystyy tällöin varaamaan resursseja ja varautumaan jatkoon organisaatiotasolla paremmin.

Hankintarengas viittaa lisäksi hankintarenkaan hankintapäätösten täytäntöönpanon sallimiseksi esittämässä pyynnössä 5.11.2015 todettuihin seikkoihin ja toteaa edelleen, että asian kiireellinen käsittely on asian mittavuuden ja siihen liittyvien hankintayksiköille aiheutuvien kustannusten sekä hankinnalla saavutettavien hyötyjen viivästymisen vuoksi erittäin tärkeää.

Yhteenveto

Kuten hankintarengas on Apotti-järjestelmähankintaa koskeviin valituksiin vastatessaan jo aiemmin todennut, valituksen kohteena oleva hankinta on sekä laajuudeltaan että yhteiskunnalliselta merkittävyydeltään poikkeuksellinen ja siihen liittyy kaikkien asianosaisten kannalta merkittäviä intressejä. Sen vuoksi hankinnassa on erityisen huolellisesti noudatettu hankintalainsäädäntöä ja ennalta ilmoitettuja hankinnan sääntöjä, jotka ovat olleet kaikkien tarjoajien tiedossa. Kaikkia tarjoajia on arvioitu samojen periaatteiden mukaisesti tasapuolisesti ja syrjimättömästi.

Edellä tässä vastineessa on otettu yksityiskohtaisesti kantaa kaikkiin valittajan esittämiin väitteisiin ja osoitettu ne hankintarenkaan käsityksen mukaan selkeästi paikkansa pitämättömiksi. Hankintapäätökset eivät perustu miltään osin virheelliseen menettelyyn.

Yllä lausuttu huomioden hankintarengas vaatii, että valitus tulee hylätä kokonaisuudessaan.

Helsingissä 1.12.2015

Hannu Välimäki

Hankejohtaja
Helsinki

Liitteet

1. Tarjouspyyntö 24.4.2015

Materiaali verkkosivulla <http://www.hel.fi/hki/apotti/fi/Hankinta> (lukuun ottamatta salassapidettäviä liitteitä 22 ja 44, JulkL 24 § 1 mom 7)

Tarjouspyynnön liitteet 22 (B12) ja 44 (TS2.3) ovat salassa JulkL 24 § 1 mom 7 kohdan nojalla, ja ne toimitetaan markkinaoikeudelle erillisestä pyynnöstä. Asiakirjoilla ei hankintarenkaan käsityksen mukaan ole merkitystä asian käsittelyn kannalta.

2. CGI Suomi Oy:n tarjous

Tarjouksen seuraavat osat sisältävät salassa pidettäviä liikesalaisuuksia:

- Selvitys A – Ratkaisun kuvaus sekä liitteet A_01 – A_69
- Selvitys B – Tarjotun järjestelmän kattavuus ja vastaavuus vaatimusmäärittelyyn, liitteet B4, B8 ja B_01
- Selvitys C – Toteutus- ja käyttöönottoprojektin suunnitelma, liitteet C1, C1_01 – C07, C1_09 – C1_10, C2 ja C3
- Selvitys D – Toimittajan toteutus- ja käyttöönottoprojektin henkilöstön osaaminen ja kokemus, liitteet D_01 – D_12
- Selvitys E – Toimittajan tuki- ja ylläpitopalveluiden kuvaus, liitteet E_Palvelukuvaus
- Selvitys F – Hintaliite (*vertailuhintaa lukuun ottamatta*)
- Selvitys G – Valmisohjelmistojen lisenssiehdot, liitteet G
- Liitteet 1, 1.1 ja 1.2 Alihankkijan tiedot

3. Epic Systems Corporationin tarjous (salassa pidettävä julkisuuslain 24 § 1 mom 20 kohta – asianosaisjulkinen versio liitteenä 4)

4. Epic Systems Corporationin tarjouksen asianosaisjulkinen versio liitteineen

5. Hankintapäätökset

6. Hankintapäätöksen perustelumuistio liitteineen (tarjousvertailu)

7. Viesti (vastaus asiakirjapyyntöön) 23.10.2015 liitteineen (julkisuuslain 6 § 1 momentti 3 kohta, 7 § 2 momentti ja 11 § 1 momentti)

8 a-b. Viesti (vastaus asiakirjapyyntöön) 5.11.2015 liitteineen (julkisuuslain 6 § 1 momentti 3 kohta, 7 § 2 momentti ja 11 § 1 momentti)

9 a-c. Tuotevertailu A:n pisteytysmalli, tuotevertailu A:n painoarvot, tuotevertailu B:n pisteytysmalli

10. Tuotevertailu A:n kuvaus ja toteutussuunnitelma

11. Tuotevertailu B:n kuvaus ja toteutussuunnitelma

12 a-d. Esimerkkejä tuotevertailun käyttäjätarinoista

- a) Monivammapotilaan käyttäjätarina TvA:ssa
- b) Teho-osaston käyttäjätarina TvB:ssä
- c) Lastensuojelun käyttäjätarina TvA:ssa
- d) Lastensuojelun alkuvaiheen prosessi - käyttäjätarina TvB:ssä

13. Tarjouspyynnön liite B14

14. AAP-arvioinnin pisteytysmalli

15. AAP-arvioinnin arviointitehtävät

16. AAP-arvioinnin tehtäväkohtainen pisteytys

17. Vastauskooste 6.6.2015

18. Vastauskooste 16.6.2015