Karolina Lehto
OTK, lakimies, Hansel Oy

SÄHKÖINEN HUUTOKAUPPA OSANA JULKISTA HANKINTAMENETTELYÄ

Edilex 2012/8

Artikkeli, versio 1.0
Julkaistu 1.3.2012
www.edilex.fi/artikkelit/8686

Sisällys

1 Mitä on sähköinen huutokauppa? ... 1

2 Huutokauppamenetelmät ... 2

3 Huutokaupan käyttöedellytykset hankintalainsäädännössä ... 4

4 Menettelyt, joissa huutokauppa on sallittu ... 5

5 Huutokaupan kohde ... 6

6 Huutokaupasta ilmoittaminen ... 7

7 Huutokaupan toteuttaminen ... 7

8 Huutokauppaan liittyvät muut tekniset edellytykset ... 12

9 Komission ehdotus uudeksi hankintadirektiiviksi: mikä muuttuu? ... 13

Lähteet ... 16

1 Mitä on sähköinen huutokauppa?

Sähköinen huutokauppa julkisena hankintamenetelmänä perustuu EY:n hankintadirektiiveihin 2004/18/EY (hankintadirektiivi) ja 2004/17/EY (erityisalojen hankintadirektiivi). Direktiivien sisältämät sähköistä huutokauppaa koskevat säännökset on implementoitu Suomen lainsäädäntöön 1.10.2011 voimaan tulleella lailla sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä (698/2011; jäljempänä *SähkHuutokL*), minkä lisäksi noudatetaan muuta hankintalainsäädäntöä (keskeisimpinä laki julkisista hankinnoista 348/2007; jäljempänä *hankintalaki*, sekä laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 349/2007; jäljempänä *erityisalojen hankintalaki*). Tässä kirjoituksessa ei oteta tarkemmin kantaa erityisalojen hankintoihin.

Hankintalainsäädännössä tarkoitettu sähköinen huutokauppa on toistuva menetelmä, jonka kuluessa uusia alennettuja hintoja tai tarjouksen sisältämiä tekijöitä koskevia uusia arvoja esitetään sähköisesti ja joka toteutetaan sen jälkeen, kun tarjousten arviointi on saatu kokonaisuudessaan ensimmäisen kerran päätökseen, ja joka mahdollistaa tarjousten luokittelun automaattisen arviointimenetelmän pohjalta.[1]

Sähköinen huutokauppa on myös osa sähköistä hankintaa. Euroopan komissio määrittelee sähköisen hankinnan yläkäsitteeksi kaikille niille prosesseille, joilla paperimenettelyt kor-

[1] SähkHuutokL 2 § 1 momentin 1 kohta.

vataan tieto- ja viestintätekniikkapohjaisella viestinnällä ja käsittelyllä kautta koko hankintaketjun. Sähköinen hankinta on siten joukko erilaisia sähköisiä prosesseja.[2]

Sähköistä hankintaa käytetään komission selvityksen mukaan vain vähän, arvossa mitattuna alle 5 % kaikesta julkisesta hankinnasta EU-alueella.[3] Sähköistä huutokauppaa käytetään laajemmassa mittakaavassa vain muutamissa EU-jäsenvaltioissa.[4] Suomessa sähköistä huutokauppaa on käytetty lähinnä yksittäisissä hankintayksiköissä.

2 Huutokauppamenetelmät

Hankintalainsäädäntö ei ota erityisesti kantaa siihen, millaiset huutokauppamenetelmät ovat sallittuja. Sähköistä huutokauppaa koskevan lain 2 § 1 momentin 1 kohdan mukaan huutokauppamenettelyssä annetaan uusia alennettuja hintoja tai muita vertailuperusteina käytettäviä uusia arvoja ja menettelyn tulee mahdollistaa tarjousten luokittelu automaattisen arviointimenetelmän pohjalta. Vähimmäiserojen vaatiminen on saman lain 10 §:n mukaan sallittua, joten hankintayksikkö voi esimerkiksi asettaa sääntöjä sille, paljonko uuden tarjouksen on vähintään oltava edellistä parasta tarjousta halvempi. Euroopan komissio on lisäksi aikaisemmin linjannut, että huutokauppamekanismi, jossa huutokaupan voittaa halvin tarjoaja mutta toiseksi halvimman hinnalla (”2nd prize auction”), ei ole hyväksyttävä.[5]

Professori *Sue Arrowsmith* on jaotellut huutokauppamenetelmät kolmeen päätyyppiin seuraavasti.[6]

- **Malli 1**:ssä kaikki tarjousten vertailuperusteet ovat huutokaupan kohteena. Usein on kyse hintakilpailusta, mutta hinnan lisäksi myös muut numeerisesti ilmoitettavat vertailuperusteet voivat olla huutokaupan kohteena. Olennaista Arrowsmithin mukaan on, että tässä mallissa tarjoaja tietää koko huutokaupan ajan, onko hänen tarjouksensa paras tarjous vai ei. Huutokaupan päättyessä tarjoajien keskinäinen järjestys on selvillä.
- **Malli 2** sisältää sekä huutokaupan kohteena olevia numeerisia tai matemaattisesti arvioitavia vertailuperusteita että muita laadullisia vertailuperusteita, jotka tulee arvioida ennen huutokaupan aloittamista. Ennen huutokauppavaihetta hankintayksikön tulee arvioida laadulliset vertailutekijät ja muuntaa ne hinnoiksi. Esimerkiksi jonkin tietyn laadullisen tekijän arvoksi voitaisiin Arrowsmithin mukaan antaa 10 000 puntaa. Huutokaupan aikana nämä etukäteen arvioidut ja rahaksi muunnetut laatutekijät otettaisiin tarjousten arvioinnissa huomioon siten, että tarjoaja tietäisi oman sijoituksensa koko huutokaupan ajan kuten mallissa 1. Huutokaupan päättyessä tarjoajien keskinäinen järjestys on selvillä myös mallissa 2.
- **Malli 3** jakaantuu kahteen alavaihtoehtoon, malleihin **3a** ja **3b**. Keskeistä on, että tarjoaja ei tässä mallissa tiedä, mikä hänen kokonaissijoituksensa huutokaupan aikana ja välittömästi sen jälkeen on. Tarjoajille annetaan tietoa vain hänen menesty-

[2] SEC(2010) 571 s. 3.

[3] SEC(2010) 571 s. 10.

[4] Siemens – time.lex -raportti s. 85. Heinäkuussa 2010 huutokaupan systemaattista / säännöllistä käyttöä raportoitiin seuraavista jäsenvaltioista: Tanska, Ranska, Irlanti, Italia, Puola ja Yhdistyneet kuningaskunnat.

[5] SEC(2005) 959 s. 18.

[6] Arrowsmith s. 1181–1182 ja s. 1187.

misestään suhteessa huutokaupan kohteena oleviin vertailuperusteisiin. Mallissa 3a muut kuin huutokaupan kohteena olevat vertailuperusteet arvioidaan ennen huutokauppaa, mallissa 3b vasta sen päättymisen jälkeen. Arrowsmith toteaa, että malli 3 ei ole hankintadirektiivien mukaan sallittu, koska direktiivit edellyttävät, että tarjoaja tietää huutokaupan aikana sijoittumisensa tarjousvertailussa.

Arrowsmith lähtee siitä, että laatupisteet muunnetaan hintapisteiksi hankintayksikön päättämällä kaavalla esimerkiksi siten, että jokainen laatupiste vastaa 10 000 punnan hintaetua.[7] Arrowsmith ei edellä arvioi laisinkaan sellaista vaihtoehtoa, jossa tarjoushinta muunnettaisiinkin pisteiksi, ja jossa tarjoajien keskinäinen sijoitus määräytyisi parhaan pistemäärän eikä rahana ilmoitetun hinnan perusteella.

Suomessa käytetään yleisesti tarjousten vertailussa malleja, joissa hinnat ja laatu arvioidaan pisteinä. Pisteytysmallit ovat joko painotettuja, jolloin hinnaltaan halvin tarjous saa kaikki hintapisteet ja laadultaan paras tarjous saa kaikki laatupisteet, taikka painottamattomia, jolloin erityisesti laatua arvioidaan reaalisena laatuna suhteessa arvioinnin kohteena olevaan maksimilaatuun. Tällöin laadultaan paras tarjous ei siis välttämättä saa kaikkia laatupisteitä.

Laatupisteiden muuntaminen hinnaksi edellyttää, että laatupisteiden suora vastaavuus euroina taikka muuntamisessa käytettävä matemaattinen kaava ilmoitetaan etukäteen tarjouspyynnössä. Laatupisteet voidaan muuttaa hinnaksi lähtökohtaisesti kahdella eri tavalla: määrittämällä etukäteen joko hintaan vaikuttava laatukerroin taikka laatusakko. Molemmissa malleissa hankintayksikkö joutuu etukäteen arvioimaan, kuinka paljon enemmän se olisi valmis maksamaan paremmasta laadusta. Käytettävä vertailumalli on kaikissa tapauksissa ilmoitettava jo tarjouspyynnössä.

Painotettuun pisteytysmalliin liittyy käytännön ongelmia silloin, kun se yhdistetään hintahuutokauppaan. Mallissa halvimmalle tarjoukselle annetaan parhaat hintapisteet ja vastaavasti laadultaan parhaalle tarjoukselle parhaat laatupisteet. Lopuksi pisteet skaalataan ilmoitettujen painoarvojen mukaisesti. Kun lopulliset hinnat ja siten myös halvin hinta määräytyvät vasta huutokaupassa, ei laatupisteitä voida muuttaa hinnaksi ennen huutokaupan aloittamista ilman, että etukäteen ilmoitetut hinnan ja laadun prosentuaaliset painoarvot mahdollisesti muuttuvat skaalauksen seurauksena.

Yksityisellä sektorilla ja siten myös huutokauppajärjestelmissä yleisesti käytettyjä huutokauppamenetelmiä ovat muiden muassa englantilainen ja japanilainen huutokauppa, jotka molemmat perustuvat hintoihin.

- Englantilaisessa käänteisessä huutokaupassa tarjoajat voivat alentaa tarjoushintaansa huutokaupan keston ajan. Huutokaupan voittaa halvimman tarjouksen esittänyt tarjoaja.
- Japanilaisessa huutokaupassa ennalta määrättyä aloitushintaa lasketaan ennalta määritellyissä hintaportaissa siten, että jokaisen toimittajan pitää mukana pysyäkseen hyväksyä jokainen hinnan alennus. Huutokauppa jatkuu, kunnes mukana on vain yksi toimittaja (tai tätä suurempi ennalta ilmoitettu määrä). Tämä huutokauppatyyppi on mahdollinen, vaikka toimittajia olisi vain yksi. Japanilaista huutokauppaa ei julkisissa hankinnoissa nähdäkseni voida käyttää, koska tarjoajan tulee lain mukaan tietää koko ajan oma sijoituksensa tarjouskilpailussa.

Huutokauppajärjestelmissä käytettävät menetelmät eroavat toisistaan myös muiden muassa sen mukaan, onko huutokaupan kohteena koko tuotevolyymi vai onko eri tuoteryhmille

[7] Arrowsmith s. 1199–1200.

mahdollista valita eri toimittajat. Lisäksi eroja on siinä, mitä tietoja muille tarjoajille näytetään.

Suomessa yleisesti käytössä olevat hankintatavat perustuvat kuitenkin tarjousten pisteytykseen. Siten suomalaisessa juridisessa ympäristössä luontevimmalta vaikuttaisi malli, jossa alustavat tarjoukset pisteytetään sekä hinnan että laadun osalta ennen huutokaupan aloittamista normaaliin tapaan, ja jossa huutokaupan kohteena olevien tekijöiden (yleensä hinnan) pisteytystä laskettaisiin huutokaupassa annettujen arvojen ja etukäteen arvioitujen vertailutekijöiden yhteispistemäärän perusteella reaaliaikaisesti siten, että tarjoajille voidaan koko ajan näyttää heidän todellinen sijoittumisensa tarjousvertailussa.[8] Kuten edellä on kuvattu, pisteisiin perustuva huutokauppamalli ei kuitenkaan ole ongelmaton.

3 Huutokaupan käyttöedellytykset hankintalainsäädännössä

Sähköisiä huutokauppoja koskevan lain 7 §:n mukaan huutokaupan käytön yleisenä edellytyksenä on, että hankinnan tekniset eritelmät voidaan laatia riittävän tarkasti. Sanamuoto perustuu hankintadirektiivin 54(2) artiklaan.

SähkHuutokL 7 §:n perusteluissa todetaan, ettei huutokauppaa siten voida käyttää hankinnoissa, joiden huutokauppavaiheessa suoritettavassa tarjousten vertailussa edellytetään muita kuin määrällisinä ilmaistavia vertailuperusteita.[9]

Arrowsmith tulkitsee, että tämän vaatimuksen tarkoituksena olisi varmistaa, että tarjoukset voidaan huutokauppavaiheessa arvioida samaa lähtökohtaa vasten. Sekä avoimessa että rajoitetussa menettelyssä vaatimukset tuleekin esittää täsmällisesti jo tarjouspyynnössä. Arrowsmith huomauttaa kuitenkin, että neuvottelumenettelyn osalta tällaista täsmällisen tarjouspyynnön vaatimusta ei muutoin ole. Neuvottelumenettelyssä huutokauppa voisi toimia osana joustavaa hankintamenettelyä siten, että vaatimukset on kuitenkin kyettävä täsmentämään viimeistään neuvottelujen aikana ennen huutokauppavaiheen alkamista.[10]

Huutokaupan käyttäminen ei 7 §:n mukaan saa johtaa siihen, että sillä muutetaan hankinnan kohdetta siitä, jollaisena se on ilmoitettu julkaistussa hankintailmoituksessa ja määritelty tarjouspyyntöasiakirjoissa.

Sähköistä huutokauppaa koskevan määritelmän mukaan sellaiset rakennusurakat ja sellaiset palveluhankinnat, joiden sisältönä ovat henkiset suoritukset, kuten rakennusurakoiden suunnittelu, eivät voi olla sähköisen huutokaupan kohteena (SähkHuutokL 2 §). Hallituksen esityksessä tähän rajaukseen ei ole otettu mitään kantaa. Pykälän sanamuoto perustuu hankintadirektiivin 1 artiklan 7 kohtaan[11].

---

[8] Eräät valmisohjelmistotoimittajat tarjoavatkin jo tällaista huutokauppamallia nimellä ”Finnish Auction” tai ”Points”. Sallittuja huutokauppatyyppejä ei kuitenkaan ole syytä rajoittaa vain tähän malliin, koska samalla tultaisiin rajanneeksi käytettävissä olevia huutokauppatuotteita.

[9] HE 182/2010 s. 14–15.

[10] Arrowsmith s. 1189.

[11] ”Sähköisellä huutokaupalla” tarkoitetaan toistuvaa prosessia, jonka kuluessa uusia alennettuja hintoja ja/tai tarjouksen sisältämiä tiettyjä tekijöitä koskevia uusia arvoja esitetään sähköisesti ja joka toteutetaan sen jälkeen, kun tarjousten arviointi on saatu kokonaisuudessaan ensimmäisen kerran päätökseen, ja joka mahdollistaa tarjousten luokittelun automaattisten arviointimenetelmien pohjalta. Tietyt rakennusurakat ja tietyt palveluhankinnat, joiden sisältönä ovat immateriaaliset suoritukset, kuten rakennusurakoiden suunnittelu, eivät näin

Hankintadirektiivin johdantokappaleen kohdassa 14 on todettu huutokaupan käyttöalasta seuraavaa:

> ”Koska sähköisten huutokauppojen käyttö todennäköisesti yleistyy, olisi annettava myös niitä koskeva yhteisön määritelmä ja niitä koskevat erityissäännöt sen varmistamiseksi, että niissä noudatetaan täysimääräisesti yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteita. Olisi säädettävä tältä osin, että sähköistä huutokauppaa voidaan käyttää ainoastaan sellaisissa julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- tai palveluhankintoja koskevissa sopimuksissa, joista voidaan laatia tarkat tekniset eritelmät. Kyseessä voi erityisesti olla rakennusurakoita sekä tavara- tai palveluhankintoja koskevien hankintasopimusten uusiminen. Samasta syystä on oltava mahdollista, että tarjoajien keskinäinen järjestys voidaan määritellä sähköisen huutokaupan kaikissa vaiheissa. Sähköisten huutokauppojen käyttö antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden pyytää tarjoajia esittämään uudet alennetut hinnat ja, jos hankintasopimus tehdään kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella, esittämään paremman tarjouksen myös muiden tekijöiden kuin hinnan osalta. Jotta voidaan varmistaa avoimuuden periaatteen noudattaminen, ainoastaan niiden tekijöiden osalta voidaan toimittaa sähköinen huutokauppa, joita voidaan automaattisesti arvioida sähköisten välineiden avulla ilman, että hankintaviranomainen puuttuu asiaan ja/tai suorittaa arviointia, jolloin näillä tekijöillä tarkoitetaan vain niitä, jotka voidaan ilmaista määrällisinä joko lukuina tai prosenttimäärinä. Toisaalta sähköistä huutokauppaa ei olisi voitava käyttää niiden tarjousten osien osalta, jotka edellyttävät muutoin kuin määrällisinä ilmaistavien näkökohtien arviointia. Tiettyjen rakennusurakoiden ja tiettyjen palveluhankintojen, joiden sisältönä ovat immateriaaliset suoritukset, esimerkiksi rakennusurakoiden suunnittelu, ei näin ollen olisi oltava sähköisen huutokaupan kohteena.”

Direktiivissä toisin sanoen viitataan toisaalta tarjousten osiin, mutta samalla kielletään huutokaupan käyttö tiettyihin hankintoihin kokonaan. Hankintadirektiivin tulkinnasta on tältä osin esitetty erilaisia näkökohtia[12] sen suhteen, kieltääkö direktiivi huutokaupan käyttämisen kokonaan sellaisissa hankinnoissa, joiden kohteena ovat henkiset suoritukset, vai vain sellaisten vertailuperusteiden osalta, joita ei voida määrällisesti mitata.

Sähköisiä huutokauppoja koskeva kansallinen laki on tältä osin sanamuodoltaan selkeämpi, koska siinä ilmaistaan suoraan, että tietyt hankinnat eivät voi olla huutokaupan kohteena. Siten sanamuodon mukaisesti tulkiten huutokauppaa ei voida käyttää laisinkaan palveluhankinnoissa, joissa kohde on immateriaalinen, vaikka kisa käytäisiin pelkällä hinnalla.[13]

4 Menettelyt, joissa huutokauppa on sallittu

Hankintamenettelyistä, joissa voidaan käyttää sähköistä huutokauppaa, on säädetty sähköistä huutokauppaa koskevan lain 6 §:ssä. Sen mukaan huutokaupan käyttäminen on sallittua seuraavissa menettelyissä:

---

ollen voi olla sähköisen huutokaupan kohteena.” Englanninkielinen muotoilu kuuluu vastaavasti ”[– –] Consequently, certain service contracts and certain works contracts having as their subject-matter intellectual performances, such as the design of works, may not be the object of electronic auctions.”

[12] Ks. Arrowsmith s. 1190–1191 ja Eyo s. 3–4.

[13] Näin myös Pekkala s. 233, jonka mukaan huutokauppaa ei voida käyttää mm. osaamispalveluissa.

1) avoimessa menettelyssä;

2) rajoitetussa menettelyssä;

3) neuvottelumenettelyssä;

4) kilpailutettaessa puitejärjestelyyn valitut toimittajat uudelleen hankintalain 32 §:n ja erityisalojen hankintalain 26 §:n nojalla; sekä

5) dynaamisen hankintajärjestelmän puitteissa tehtävän hankinnan kilpailuttamisen yhteydessä.

Sähköistä huutokauppaa ei voida käyttää kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä. Rajaus perustuu hankintadirektiiviin.[14]

Puitejärjestelyn sisäisissä hankinnoissa sähköisen huutokaupan käyttäminen on mahdollista kaikissa hankintalain 32 §:n tarkoittamissa tilanteissa, joissa puitejärjestelyyn valitut toimittajat kilpailutetaan uudelleen. Huutokaupan käyttäminen ei siten ole mahdollista yhden toimittajan puitejärjestelyissä eikä sellaisissa usean toimittajan puitejärjestelyissä, joissa kaikki ehdot on vahvistettu koko sopimuskaudeksi ja toimittajavalinta tehdään ilman minkäänlaista kilpailuttamista puitejärjestelyn ehtojen mukaisesti (ns. ranking-toimintamalli). Sen sijaan huutokauppaa voidaan käyttää puitejärjestelyn sisäisessä kevennetyssä kilpailutuksessa.[15]

5 Huutokaupan kohde

Sähköisestä huutokaupasta annetun lain 9 §:n mukaan huutokauppa koskee:

1) hintaa, jos tarjouksen valintaperusteena on halvin hinta; tai

2) ilmoitettuja vertailuperusteita, jos tarjouksen valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus.

Huutokaupan kohteena olevien vertailuperusteiden tulee lain 2 §:n 1 momentin 1 kohta, 10 § 1 momentin 1 kohta ja 12 § huomioon ottaen olla sellaisia, että ne voidaan ilmaista numeerisina arvoina. Tällainen vertailuperuste voisi olla esimerkiksi toimitusaika. Tarjouspyynnössä voidaan lisäksi ilmoittaa käytettäväksi muitakin vertailuperusteita kuin ne, jotka tulevat olemaan huutokaupan kohteena. Tällaiset vertailuperusteet tulee arvioida ja pisteyttää osana alustavaa tarjousvertailua 11 §:n mukaisesti jo ennen huutokaupan aloittamista. Tätä käsitellään jäljempänä kohdassa 7 b).

[14] Artikla 54(2).

[15] Hankintadirektiivi sallii sähköisen huutokaupan käyttämisen puitejärjestelyjen sisällä direktiivin 32 artiklan 4 kohdan toisen alakohdan toisessa luetelmakohdassa tarkoitetuissa tilanteissa. Mainittu alakohta käsittelee ainoastaan usean toimittajan kanssa tehtyjä puitejärjestelyjä, joissa kaikkia ehtoja ei ole vahvistettu ja joissa toimittajilta pyydetään tarjouksia määräajassa. Sanamuodon perustella voidaan päätellä, että huutokaupan käyttäminen olisi puitejärjestelyn sisällä sallittua ainoastaan kevennetyissä kilpailutuksissa.

6 Huutokaupasta ilmoittaminen

Hankintayksikön tulee tehdä julkisesta hankinnastaan ilmoitus hankintalain 35 §:n ja hankinta-asetuksen (614/2007) mukaisesti. Ilmoitus tehdään HILMA-verkkopalvelussa (www.hankintailmoitukset.fi).

Sähköistä huutokauppaa koskevan lain 8 §:n mukaan sähköisen huutokaupan käyttämisestä on ilmoitettava hankintailmoituksessa.

Komission työasiakirjassa SEC(2005) 959 todetaan, että huutokaupasta ilmoittaminen synnyttää velvoitteen myös järjestää ilmoitettu huutokauppa, jos hyväksyttäviä tarjouksia on enemmän kuin yksi.[16] Hallituksen esityksessä kuitenkin huomautetaan, että hankintamenetelmien erityispiirteet voidaan ottaa huomioon. On esimerkiksi mahdollista, että huutokaupan käyttö soveltuu vain osaan puitejärjestelyn sisällä järjestettävistä kevennetyistä kilpailutuksista, koska hankinnan teknisiä eritelmiä ei pystytä laatimaan tarpeeksi tarkasti.[17]

Voidaan ajatella, että jonkin tietyn puitejärjestelyn perustamisen yhteydessä tehtävässä kilpailutuksessa ei käytettäisi sähköistä huutokauppaa, mutta puitejärjestelyn sisällä myöhemmin tehtävissä kevennetyissä kilpailutuksissa huutokauppaa haluttaisiinkin käyttää. Tässä tapauksessa puitejärjestelyä koskevan hankintailmoituksen lisätiedoissa on syytä mainita huutokaupan käyttämisestä kevennetyissä kilpailutuksissa.[18] Jos huutokauppaa ei tulla käyttämään kaikissa mainittuun puitejärjestelyyn liittyvissä kevennetyissä kilpailutuksissa, tulisi hankintailmoituksessa kuvata ne ehdot, joiden täyttyessä huutokauppa tullaan toteuttamaan. Sähköisten huutokauppojen käytön tilastointi EU-tasolla perustuu hankintailmoituksessa annettuihin tietoihin.

7 Huutokaupan toteuttaminen

a) Tarjouspyyntö

Tarjouspyynnössä tulee sähköistä huutokauppaa koskevan lain 10 §:n mukaan ilmoittaa seuraavat tiedot niiden tietojen lisäksi, jotka siinä hankintalain 41 §:n (EU-kynnysarvot ylittävät hankinnat) tai 69 §:n (kansalliset hankinnat) mukaan muutoin täytyy olla:

1) valintaperuste ja kokonaistaloudellisuuden ollessa kyseessä vertailuperusteet, joiden arvot ovat sähköisen huutokaupan kohteena, siltä osin kuin ne ovat määrällisesti ilmaistavissa lukuina tai prosentteina;

2) mahdolliset esitettyjen perusteiden arvojen rajat, sellaisina kuin ne on ilmoitettu hankintailmoituksessa;

3) tarjoajien käyttöön annettavat tiedot sähköisen huutokaupan aikana ja tietojen antamisen ajankohta;

4) tarvittavat tiedot huutokaupan kulusta sekä siitä, kuinka kutsu osallistua huutokauppaan lähetetään;

[16] SEC(2005) 959 s. 18.

[17] HE 182/2010 s. 15.

[18] Näin myös HE 182/2010 s. 15.

5) edellytykset, joiden mukaisesti tarjoajat voivat tehdä tarjouksen ja mahdolliset tarjousten väliset vähimmäiserot;

6) tarvittavat tiedot käytettävästä sähköisestä järjestelmästä ja viestintäyhteyttä koskevista teknisistä edellytyksistä.

Lisäksi tarjouspyynnössä ilmoitetaan sähköisessä huutokaupassa käytettävä matemaattinen kaava, jonka mukaan tarjousten järjestys määräytyy huutokaupan perusteella.

b) Alustavat tarjoukset

Tarjoajien tulee toimittaa hankintayksikölle tarjouspyynnön mukaiset alustavat tarjoukset ennen sähköisen huutokaupan aloittamista. Tarjousaika määräytyy hankintalain 36–39 §:n mukaisesti.

Alustavat tarjoukset voidaan toimittaa sähköisesti, jos tästä on ilmoitettu tarjouspyynnössä ja jos hankinta-asetuksen 19 §:n (614/2007) kriteerit täyttyvät. Tarjousten ja osallistumishakemusten sähköiseen toimittamiseen ja vastaanottamiseen tarvittavia teknisiä eritelmiä, kuten salausta, koskevien tietojen on oltava asianomaisten osapuolten (tarjoajien) käytettävissä. Vastaanottolaitteiden tulee täyttää hankintadirektiivin liitteen X (roomalainen 10) mukaiset vaatimukset. Lisäksi jäsenvaltioilla on mahdollisuus vaatia kehittyneen sähköisen allekirjoituksen käyttämistä. Suomessa käytettävän sähköisen allekirjoituksen tulee täyttää vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista annetun lain (617/2009) vaatimukset.

Hankintadirektiivin liitteessä X edellytetään muun ohella, että tarjousten täsmällinen *jättöpäivämäärä ja -aika* ovat tarkasti määritettävissä ja ettei asiakirjoihin ole pääsyä ennen annettujen määräaikojen päättymistä. Hankinta-asetuksen 19 §:n 3 momentin 3 kohdassa viitataan jättöhetken sijasta *saapumisajankohtaan*, samoin kuin hankintadirektiivin englanninkielisessä toisinnossa.[19] Kyseessä on direktiivin suomenkielisessä versiossa oleva käännösvirhe.

Hankintaviranomaisen tulee varmistua siitä, että tarjoukset ja osallistumishakemukset voidaan avata vasta niiden jättämiselle varatun määräajan päätymisen jälkeen. Asiakirjat, joita ei ole saatavissa sähköisessä muodossa, on toimitettava hankintaviranomaiselle ennen määräajan päättymistä.

Jos asiakirjat kuitenkin avataan ennen määräajan päättymistä, rikkomuksen tulee olla selkeästi havaittavissa. Liitteessä X edellytetään lisäksi, että ainoastaan valtuutetut henkilöt voivat vahvistaa tai muuttaa tietojen avaamista koskevia päivämääriä ja että he voivat ainoastaan samanaikaisesti toimimalla sallia pääsyn toimitettuihin tietoihin eli esimerkiksi avata tarjoukset. Ainoastaan tähän valtuutetuille henkilöille voidaan sallia pääsy vastaanotettuihin ja avattuihin tietoihin eli oikeus käsitellä saapuneita tarjouksia.

Alustavissa tarjouksissa tulee vastata kaikkiin tarjouspyynnön vertailuperusteisiin, myös niihin jotka ovat huutokaupan kohteena.[20] Ilman täydellisiä tarjouksia ei voitaisi esimerkiksi vahvistaa tarjoajien alustavia sijoituksia tarjousvertailussa eikä huutokaupan kohteena olevia lähtöarvoja. Avoimessa ja rajoitetussa menettelyssä hankintayksiköllä on lisäksi velvollisuus sulkea pois tarjousvertailusta tarjoukset, jotka eivät vastaa tarjouspyyntöä. Esimerkiksi tarjous, jossa ei ole ilmoitettu tarjoushintaa, tulee tällä perusteella sulkea pois kil-

[19] Direktiivin liite X, alakohta (b): ”the exact time and date on the receipt of tenders, [– –]can be determined precisely;”.

[20] Näin myös Arrowsmith s. 1195.

pailusta. Neuvottelumenettelyssä tilanne on toinen; menettelyn tarkoituksenahan on tarkentaa hankintasopimuksen ehtoja neuvottelujen kuluessa.[21] *Arrowsmith* katsookin, että neuvottelumenettelyssä olisi mahdollista käydä neuvottelukierroksia tai muita tarjouspyyntöä täsmentäviä vaiheita, jopa tarjoajien karsintaa ennen huutokaupan aloittamista.[22]

Alustavien tarjousten perusteella hankintayksikön tulee suorittaa tarjousten alustava kokonaisarviointi käyttäen tarjouspyynnössä asetettua tarjouksen valintaperustetta (halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus) sekä mahdollisia kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteita ja niiden painoarvoja. Alustava arviointi on sähköistä huutokauppaa koskevan lain 11 §:n mukaan tehtävä ennen huutokauppavaihetta.

Jos hankintayksikkö on tarjouspyynnössä ilmoittanut vertailuperusteiden painoarvot hankintalain 41 §:n 1 momentin 7 kohdan sallimalla tavalla tärkeysjärjestyksessä, eikä täsmällisinä painoarvoina, sen on vahvistettava lopulliset painoarvot voidakseen tehdä alustavan tarjousvertailun. Painoarvot tulee vahvistaa ennen tarjousvertailuun ryhtymistä.

Unionin tuomioistuin on ratkaisussaan C-226/09[23], joka koski ns. B-palvelua, arvioinut vertailuperusteiden suhteellisen painotuksen asettamista tarjousajan päättymiseen jälkeen mutta ennen tarjousten avaamista, sekä näiden painotusten muuttamista myöhemmin. Tuomioistuin katsoi, että vertailuperusteiden painotuksen muuttaminen tarjousten alustavan arvioinnin jälkeen oli yhdenvertaisen kohtelun ja siitä johtuvan avoimuusvelvoitteen vastaista ja siten kiellettyä.

c) Huutokauppakutsu

Tarjousten alustavan kokonaisarvioinnin jälkeen hankintayksikön tulee lähettää kaikille hyväksyttävän tarjouksen tehneille tarjoajille SähkHuutokL 12 §:n mukainen huutokauppakutsu. Mahdollisille tarjousvertailusta pois suljetuille tarjoajille tulee lähettää hankintalain 73 §:ssä tarkoitettu perusteltu päätös.

Huutokauppakutsu tulee lähettää tarjoajille samanaikaisesti ja sähköisin keinoin. Sähköisillä keinoilla tarkoitetaan hankintadirektiivin ja hankintalain mukaan ”viestintämuotoa, jossa käytetään sähköteknisiä tietojen käsittely- ja tallennusvälineitä (myös digitaalista kompressiota) ja jossa tietoja levitetään, välitetään ja vastaanotetaan johtoja pitkin, radioteitse, optisesti tai muulla sähkömagneettisella tavalla.”[24]

Huutokauppakutsussa pyydetään tarjoajia esittämään sähköisesti uusia hintoja tai uusia arvoja vertailuperusteille. Sähköistä huutokauppaa koskevan kutsun on lain mukaan sisällettävä:

1) kaikki tarvittavat tiedot käytettävien sähköisten laitteiden teknisistä edellytyksistä;

2) täsmälliset tiedot sähköisen huutokaupan alkamispäivästä ja kellonajasta;

3) jos huutokauppa käydään perättäisinä vaiheina, on ilmoitettava sähköisen huutokaupan vaiheiden lukumäärä ja kunkin vaiheen aikataulu;

---

[21] Hankintalaki 5 § 12 kohta ja 25 § 2 mom.

[22] Arrowsmith s. 1195.

[23] Asia C-226/09, komissio vs. Irlanti, tuomio annettu 18.11.2010.

[24] Hankintadirektiivin 1 artiklan 13 alakohta. Vastaavansisältöinen määritelmä on hankintalain 5 §:n 28 kohdassa. Suomenkielisessä direktiivissä, kuten hankintalaissakin, puhutaan määritelmän yhteydessä kuitenkin ”sähköisestä muodosta” eikä sähköisistä keinoista. Direktiivin englanninkielisessä toisinnossa käytetään yhtenäisesti ilmaisua ”electronic means”.

4) matemaattinen kaava, jonka mukaan tarjousten uusi järjestys määräytyy automaattisesti sähköisessä huutokaupassa esitettyjen uusien hintojen tai uusien arvojen perusteella; kaavan tulee sisältää kaikkien kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen määrittelemiseksi valittujen vertailuperusteiden suhteellinen painotus ja mahdolliset hintahaarukat on esitettävä ennalta määrättynä arvona;

5) jos vaihtoehtoja hyväksytään, jokaiselle vaihtoehdolle tulee määritellä erillinen kaava;

6) perusteet sähköisen huutokaupan lopettamiselle sekä aika, joka viimeisen tarjouksen jälkeen odotetaan uusia tarjouksia.

Huutokauppaa koskevaan kutsuun on liitettävä myös alustavan kokonaisarvioinnin tulokset, jos sopimus tehdään kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perusteella. Kokonaisarvioinnin tulee sisältää tarjouksen sisällön arviointi ja avoimessa menettelyssä myös tarjoajan soveltuvuuden arviointi. Rajoitetussa menettelyssä ja neuvottelumenettelyssähän tarjoajan soveltuvuus on arvioitu jo osallistumishakemusten perusteella. Lisäksi kutsuun voidaan liittää tieto tarjoajan sijoituksesta muihin tarjoajiin nähden paljastamatta kuitenkaan tarjoajien nimiä. Huutokauppavaiheen alettua tiedon tarjousten keskinäisestä järjestyksestä on oltava huutokauppaan osallistuvien saatavilla.

Alustavan kokonaisarvioinnin tuloksilla tarkoitetaan tässä yhteydessä nimenomaan kyseisen yksittäisen tarjouksen arvioinnin tulosta. Hankintadirektiivin mukaan tarjoajalle tulee ilmoittaa vain hänen oma tuloksensa tarjousten alustavassa kokonaisarvioinnissa.[25] Tarjoajien nimiä ei saa paljastaa muille tarjoajille huutokaupan aikana. Säännöksen tarkoituksena on muun muassa estää tarjoajien yhteistyö ostajan vahingoksi.[26]

Alustava kokonaisarviointi on nähdäkseni hankintalain 73 §:n mukainen tarjoajan asemaan vaikuttava ratkaisu, josta voidaan valittaa markkinaoikeuteen. Tarjoaja voi kuitenkin valittaa myös huutokaupan lopputuloksen perusteella tehtävästä hankintapäätöksestä, mikä lienee käytännössä järkevintä jo senkin vuoksi, että huutokauppa voidaan aloittaa (ja päättää) jo kahden työpäivän kuluttua huutokauppakutsun lähettämisestä eli odotusaikaa ei tarvitse noudattaa ennen huutokaupan aloittamista.

d) Huutokauppavaihe

Sähköistä huutokauppaa koskevan lain 13 §:ssä säädetään huutokaupan toteuttamisesta. Huutokauppa voi lain mukaan alkaa aikaisintaan kahden työpäivän kuluttua kutsujen lähettämisestä. Säädettyjen määräaikain laskemisesta annetun lain (150/1930) 2 §:n mukaan jos ajanmääräyksenä on tietty määrä päiviä nimetyn päivän jälkeen, tätä päivää ei lasketa mukaan määräaikaan. Siten jos huutokauppakutsu lähetetään esimerkiksi tiistaina, voidaan huutokauppa aloittaa aikaisintaan saman viikon perjantaina (edellyttäen että päivät ovat työpäiviä). Jos osallistujia on useista eri valtioista, on luonnollisesti otettava huomioon tarjoajien sijoittautumisvaltioiden mahdolliset kansalliset vapaapäivät.

Sähköisen huutokaupan jokaisessa vaiheessa hankintayksikön tulee välittömästi toimittaa kaikille hyväksytyille tarjoajille vähintään sellaiset tiedot, joiden perusteella nämä voivat

[25] Hankintadirektiivin 54 (5) artikla: ”[– –] the invitation shall be accompanied by the outcome of a full evaluation of the relevant tenderer, [– –]”.

[26] Pekkala s. 235.

milloin tahansa tarkistaa keskinäisen järjestyksensä.[27] Lain perusteluissa ehdotetaan, että käytännössä tämä voitaisiin toteuttaa esimerkiksi tietokoneohjelman avulla asettamalla tarjoajat automaattisesti annettujen tarjousten perusteella päivittyvälle sijoituslistalle.[28]

Hankintayksikkö voi toimittaa myös tietoja muista esitetyistä hinnoista tai arvoista, jos tästä on ilmoitettu tarjouspyyntöasiakirjoissa. Hankintayksikkö voi milloin tahansa ilmoittaa huutokauppavaiheeseen osallistuvien tarjoajien lukumäärän, ei kuitenkaan tarjoajien nimiä.

Huutokauppa aloitetaan etukäteen ilmoitetulla hetkellä. Hankintayksikkö voinee passiivisesti seurata huutokaupan toteutumista, mutta se ei saa millään tavalla puuttua huutokaupan kulkuun tai sen aikana tehtävään tarjousvertailuun. Tarjousvertailun tulee tapahtua täysin automaattisesti etukäteen ilmoitetun matemaattisen kaavan perusteella. Mahdollisia teknisiä tai muita ongelmia varten hankintayksikön tulee kuitenkin etukäteen ilmoittaa tarjoajille huutokaupan aikana päivystävän teknisen yhteyspisteen yhteystiedot.

Huutokaupan kohteena ja sisältönä on uusien alennettujen hintojen ja/tai uusien alennettujen arvojen antaminen huutokaupan kohteena oleville vertailuperusteille. Jos tarjouspyynnön valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus, tarjoajien keskinäisen sijoituksen esittäminen edellyttää, että huutokauppajärjestelmään voidaan syöttää ennen huutokaupan aloittamista kunkin tarjoajan lähtöpisteet ja huutokaupan kohteena olevat lähtöarvot, jotka määräytyvät jokaisen tarjoajan osalta hänen jättämänsä alustavan tarjouksen perusteella. Huutokaupan aikana uusien alennettujen arvojen vaikutus tarjoajan sijoitukseen pitäisi pystyä laskemaan ja esittämään reaaliaikaisesti.[29] Jos valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus, tämä tarkoittaa käytännössä joko sitä, että laatupisteet on muunnettava hinnaksi, joka vähennetään tarjoushinnasta, taikka sitä, että tarjoushinta on kyettävä pisteyttämään ja lisäämään tarjoajan laatupisteisiin reaaliaikaisesti. Tähän liittyviä näkökohtia on käsitelty edellä luvussa 2.

On mahdollista, että huutokauppajärjestelmään tulee tekninen vika huutokaupan aikana. Teknisistä vioista ei ole sähköistä huutokauppaa koskevassa lainsäädännössä mainintaa. Tilanteen käsittely riippuu siitä, missä hankinnan vaiheessa vika havaitaan ja millainen se on. Jos huutokauppavälineessä havaitaan vika ennen huutokaupan aloittamista, on luontevinta lykätä huutokaupan aloittamista, kunnes vika on korjattu tai poistettu.

Jos huutokauppajärjestelmä ei kykene käsittelemään suurta tarjousten määrää taikka sen kapasiteetti muuten loppuu, huutokauppa tulee vastaavasti keskeyttää ja lykätä myöhemmäksi. Jos taas järjestelmässä ilmenee huutokaupan aikana vika (”system failure”), hankintayksikkö päättää lykätäänkö koko huutokauppa tai sen jokin vaihe myöhemmäksi. Lykkäämisestä on ilmoitettava kaikille tarjoajille viivytyksettä.[30]

---

[27] Hankintadirektiivin 54 (6) artiklan mukaan vaaditaan, että hankintaviranomaisen on toimitettava kaikille tarjoajille sähköisen huutokaupan jokaisessa vaiheessa ”vähintään ne tiedot, joiden perusteella nämä voivat milloin hyvänsä tarkistaa keskinäisen järjestyksensä.” Direktiivin englanninkielisen toisinnon valossa suomenkielinen sanamuoto, joka on kopioitu sähköistä huutokauppaa koskevaan lakiin, vaikuttaa jossain määrin harhaanjohtavalta. Englanninkielinen direktiivi näyttäisi edellyttävän, että tarjoajalle annetaan tieto vain hänen omasta sijoittumisestaan: ”[– –] the contracting authorities shall instantaneously communicate to all tenderers at least sufficient information to enable them to ascertain their relative rankings at any moment.”

[28] HE 182/2010 s. 17–18.

[29] Eräiden hankintayksiköiden taholta on esitetty kritiikkiä tätä vaatimusta kohtaan. Vastaajat katsoivat, että tarjoajien kannalta hyödyllisempää olisi ollut saada huutokaupan aikana tieto siitä, mikä on kulloinkin parhaan/johtavan tarjouksen arvo. Ks. Eyo s. 14.

[30] SEC(2005) 959 s. 20.

Jos vika havaitaan vasta huutokaupan päättymisen jälkeen, tulee tarvittaessa tehdä uusi tarjousvertailu (=uusi huutokauppa). Jos hankintapäätöskin on jo tehty, asia voidaan korjata hankintalain 80 §:ssä tarkoitettuna hankintaoikaisuna hankintayksikön aloitteesta.

e) Huutokaupan päättäminen ja hankintapäätös

Huutokauppa voidaan SähkHuutokL 14 §:n mukaan lopettaa:

1) kutsussa vahvistettuna määrättynä päivänä ja kellonaikana;
2) kun uusia vaatimukset täyttäviä tarjouksia ei enää tehdä; tai
3) kun huutokaupan eri vaiheiden määrä tulee täyteen.

Hankintayksikön tulee huutokauppakutsussa ilmoittaa, miten huutokauppa lopetetaan. Lopettamista koskeva sääntö voi olla myös edellä mainittujen yhdistelmä, esimerkiksi siten, että kutsussa ilmoitetaan huutokaupan päättyvän tietyllä hetkellä tai sen jälkeen, kun uusia tarjouksia ei ole tehty viiden minuutin kuluessa edellisestä tarjouksesta.

Hallituksen esitys mainitsee esimerkkinä vaiheittaisuudesta huutokaupan, jonka ensimmäisessä vaiheessa huutokaupan kohteena on toimitusaika ja toisessa vaiheessa edellisen vaiheen parhaiden kesken käytäisiin huutokauppa hinnasta.[31]

Huutokauppakutsussa tulee tarvittaessa ilmoittaa huutokaupan eri vaiheiden aikataulu sekä aika, joka viimeisen tarjouksen jälkeen odotetaan uusia tarjouksia.

Huutokaupan päättyessä on tiedossa, mikä tarjouksista oli tarjouspyynnön mukaisesti hinnaltaan halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin. Huutokaupan päättymisen jälkeen tehdään normaaliin tapaan kirjallinen, perusteltu hankintapäätös noudattaen, mitä hankintalain 73–75 §:ssä on säädetty. Hankintapäätös valitus- ja oikaisuohjeineen annetaan tiedoksi tarjousvertailussa mukana olleille.

8 Huutokauppaan liittyvät muut tekniset edellytykset

Sähköiseen huutokauppaan liittyvän viestinvaihdon ja teknisten välineiden tulee varsinaisten huutokauppaa koskevien säännösten lisäksi täyttää muut hankintalainsäädännössä olevat, sähköistä viestintää koskevat vaatimukset.

Hankintadirektiivin 42 artiklassa säädetään viestintään sovellettavista säännöistä. Sen mukaan valittujen viestintävälineiden ja niiden teknisten vaatimusten on oltava yleisesti saatavilla ja yhteentoimivia yleisesti käytössä olevan tieto- ja viestintäteknologian kanssa eivätkä ne saa olla luonteeltaan syrjiviä. Tiedottamisessa, tietojenvaihdossa ja tietojen tallentamisessa on varmistettava tietojen yhtenäisyys sekä luottamuksellisuuden säilyminen. Hankintadirektiivin 42 artikla on implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön hankinta-asetuksen 19 §:n säännöksillä.

Sähköisten hankintavälineiden lokitietoja koskevia vaatimuksia on kuvattu tarkemmin komission työasiakirjassa SEC(2005) 959. Sen mukaan hankintaan liittyvät toimenpiteet tulee kirjata lokitiedostoon siten, että lokin perusteella voidaan jäljittää muutokset, virheet, sääntöjen vastaiset toimet ja muut poikkeavat tilanteet. Lokeista tulisi muiden muassa käydä ilmi, mitä tietoa on toimitettu, milloin, kenen toimesta ja kenelle, sekä yhteyden kesto. Jälji-

[31] HE 182/2010 s. 18.

tettävyyden vaatimus koskee prosessin kaikkia vaiheita, mukaan lukien hankintaprosessin alustana toimivan sivuston/palvelimen asianmukaisen toiminnan varmistaminen.[32]

Huutokauppajärjestelmässä tulisi käyttää luotettavaa aikaleimapalvelua tarjottujen uusien arvojen saapumisajankohdan sekä muiden toimenpiteiden ajankohdan selvittämiseksi ja lokiin kirjaamista varten. Aikaleiman tulee sisältää tieto käytettävästä aikavyöhykkeestä.[33]

Hankintayksikön tulisi varmistaa, että huutokaupan kestoon ja erityisesti päättymisaikaan liittyvät tekniset epäselvyydet (kuten eri tietokoneiden erilaiset kellonajat) eivät aiheuta oikeudenmenetyksiä. Tietoliikenteen viivästykset esimerkiksi tarjottaessa toisista jäsenvaltioista tai muuten pitkien tai ruuhkaisten tietoliikenneyhteyksien takaa olisi syytä huomioida teknisesti. Yhtenä ratkaisuna voisi olla, että huutokaupan käyttöliittymässä näkyisi se kellonaika, jonka mukaan huutokaupan kesto ja päättymishetki määräytyy. Lisäksi on suositeltavaa käyttää huutokaupan päättymisehtona tietyn kellonajan lisäksi aikaa, joka odotetaan uusia tarjouksia edellisen tarjouksen saapumisen jälkeen.

9 Komission ehdotus uudeksi hankintadirektiiviksi: mikä muuttuu?

Komissio on julkaissut 20.12.2011 ehdotuksensa[34] uudeksi hankintadirektiiviksi. Ehdotuksen 33 artiklan säännökset sähköisestä huutokaupasta vastaavat pääosin nykyisessä hankintadirektiivissä olevia säännöksiä. Sen sijaan sähköistä viestintää koskeviin yleisiin säännöksiin ehdotetaan useita muutoksia.

Sähköisen huutokaupan käyttöalaa on direktiiviehdotuksessa täsmennetty siten, että direktiivistä ehdotetaan poistettavaksi nykyinen tulkintaongelmia aiheuttanut rajaus sähköisen huutokaupan käyttöalasta. Nykyisen hankintadirektiivin 1(7) artiklan mukaan huutokauppaa ei voida käyttää hankinnoissa, jotka koskevat henkisiä suorituksia. Direktiiviehdotuksessa tällaista säännöstä ei ole. Sähköinen huutokauppa olisi siten jatkossa käytettävissä myös esimerkiksi konsultointia koskevissa sopimuksissa, kun vertailuperusteet voidaan ilmaista matemaattisin arvoin. Muutos selkiyttäisi oikeustilaa olennaisesti.

Voimassa olevan hankintadirektiivin 54(4) artiklan mukaan huutokauppaan on kutsuttava kaikki tarjoajat, jotka ovat toimittaneet hyväksyttävän tarjouksen. Uuteen 33(5) artiklaan ehdotetaan lisättäväksi hyväksyttävän tarjouksen määritelmä. Sen mukaan hyväksyttäväksi on katsottava tarjous, jonka on tehnyt soveltuvuusehdot täyttävä tarjoaja ja joka täyttää tarjouspyynnössä asetetut tekniset eritelmät.[35] Ehdotus poistaa kirjallisuudessa esitetyn tulkinnanvaraisuuden[36] siitä, voidaanko tarjousten tarjouspyynnönmukaisuus varmistaa ennen sähköistä huutokauppaa.

Direktiiviehdotuksen 19 artiklaan on koottu säännökset sähköiseen viestintään käytettävistä keinoista. Komissio esittää, että sähköisten keinojen käyttäminen tulisi pakolliseksi seuraavissa tapauksissa:

---

[32] SEC(2005) 959 s. 10–11, 16 ja 20.

[33] SEC(2005) 959 s. 14.

[34] COM(2011) 896 final.

[35] Art. 33(5), toinen kappale: ”A tender shall be considered admissible where it has been submitted by a qualified tenderer and is in conformity with the technical specifications.”

[36] Arrowsmith s. 1197.

- käytettäessä dynaamista hankintajärjestelmää (ehdotuksen artikla 32)
- käytettäessä sähköistä huutokauppaa (artikla 33)
- käytettäessä sähköisiä luetteloita (artikla 34)
- kun hankinnan toteuttaa yhteishankintayksikkö (artikla 35(4))
- hankintaa koskevat ilmoitukset tulee lähettää sähköisesti (artikla 49(2))
- hankintaa koskevien asiakirjojen, kuten tarjouspyynnön, tulee olla saatavilla internetistä (artikla 51).

Lisäksi ehdotetaan, että kahden vuoden siirtymäajan kuluessa kaikissa hankintadirektiivin soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa käytettäisiin pelkästään sähköisiä keinoja. Erityisesti tulisi mahdollistaa tarjousten jättäminen sähköisesti.[37]

Komissio kiinnittää kuitenkin ehdotuksessa huomiota siihen, että sähköisten menetelmien käyttäminen ei kaikissa tilanteissa ole mahdollista. Esimerkiksi silloin, kun hankinta edellyttää työvälineitä (kuten ohjelmistoja), jotka eivät ole yleisesti käytössä, taikka erikoista tiedostomuotoa, hankintayksikön velvollisuutena on varmistaa, että tarjoajilla on tasapuoliset osallistumismahdollisuudet tarjouskilpailuun. Hankintayksikkö voi tarjota tarjoajille vaihtoehtoisia keinoja ja menetelmiä esimerkiksi seuraavasti:

- hankintayksikkö järjestää tarvittavat työvälineet tarjoajien vapaaseen käyttöön maksutta esimerkiksi internetin välityksellä;
- hankintayksikkö järjestää tarjoajille ilman lisäkustannuksia väliaikaisen mahdollisuuden tarvittavien tunnistevälineiden käyttöön;
- hankintayksikkö tarjoaa vaihtoehtoisen kanavan tarjousten jättämiselle sähköisesti;
- jos hankinnassa olisi perustellusti käytettävä erityisiä tiedostomuotoja, joiden avaaminen ei ole mahdollista yleisesti tai ilmaiseksi käytössä olevilla ohjelmilla, hankintayksikkö voi luopua sähköisten keinojen käyttämisestä kyseisessä hankinnassa.[38]

Nykyisen hankintadirektiivin mukaan sähköisten keinojen käyttäminen on vapaaehtoista.

Hankintadirektiivin sähköistä allekirjoitusta koskevia säännöksiä on täsmennetty tunnistamiseen liittyvien säännösten kehittymisen vuoksi. Direktiiviehdotuksessa on otettu huomioon komission päätökset 2009/767/EY (annettu 16.10.2009) sekä 2011/130/EU (annettu 25.2.2011), jotka koskevat sähköiseen allekirjoitukseen liittyviä vaatimuksia. Laki vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista (617/2009) on tullut voimaan 1.9.2009, eikä sitä ole vielä uudistettu mainittujen komission päätösten johdosta.

Lisäksi direktiiviehdotukseen on otettu uutena säännös, joka oikeuttaa hankintayksikön käyttämään tietoja myös virheiden estämistä, jäljittämistä ja korjaamista varten.[39] Suomessa tunnistetietojen käsittelystä on säädetty sähköisen viestinnän tietosuojalaissa (516/2004), joten hankintayksiköllä olisi jo nykyisenkin suomalaisen lainsäädännön perusteella oikeus muiden muassa lokitietojen käsittelyyn virheiden selvittelyn yhteydessä.

Direktiiviehdotuksessa esitetään, että se tulisi implementoida jäsenvaltioissa viimeistään 30. kesäkuuta 2014.

---

[37] Direktiiviehdotuksen artikla 19(7).

[38] Direktiiviehdotuksen artiklat 19(4) ja 19(7).

[39] Direktiiviehdotuksen artikla 19(8).

Osa direktiiviehdotuksen säännöksistä on varsin pitkälle meneviä, ja todennäköisesti säännökset tulevat muuttumaan esityksen jatkokäsittelyn yhteydessä. Sähköistä huutokauppaa koskeviin artikloihin ei ehdotettu merkittäviä muutoksia, joten niitä tuskin jatkokäsittelyssäkään muutetaan. Sen sijaan esimerkiksi yllä kuvattu vaatimus sähköisten keinojen käyttämisestä kaikissa yhteishankintayksiköiden tarjouskilpailuissa heti uusien säännösten voimaan tullessa saattaa vielä muuttua.

Lähteet

Arrowsmith, Sue. The Law of Public and Utilities Procurement. Lontoo 2005.

Euroopan komissio. Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on public procurement. COM(2011) 896 final. Bryssel 20.12.2012.

Euroopan komissio. Requirements for conducting public procurement using electronic means under the new public procurement Directives 2004/18/EC and 2004/17/EC. Commission staff working document. SEC(2005) 959. Bryssel 8.7.2005.

Euroopan komissio. Vihreä kirja sähköisen hankinnan käytön laajentamisesta EU:ssa. SEK(2010) 1214. Bryssel 18.10.2010.

Eyo, Ama. ”Electronic auctions in European Union procurement: Reflections on the auction rules from the United Kingdom.” Public Procurement Law Review, Issue 1/2012: s. 1–17.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. (HE 182/2010 vp).

Pekkala, Elise. Hankintojen kilpailuttaminen. 3., uudistettu painos. Jyväskylä 2008.

Siemens – time.lex. Study on the evaluation of the Action Plan for the implementation of the legal framework for electronic procurement (Phase II). Analysis, assessment and recommendations. European Commission, Internal Market DG. Bryssel 2010.