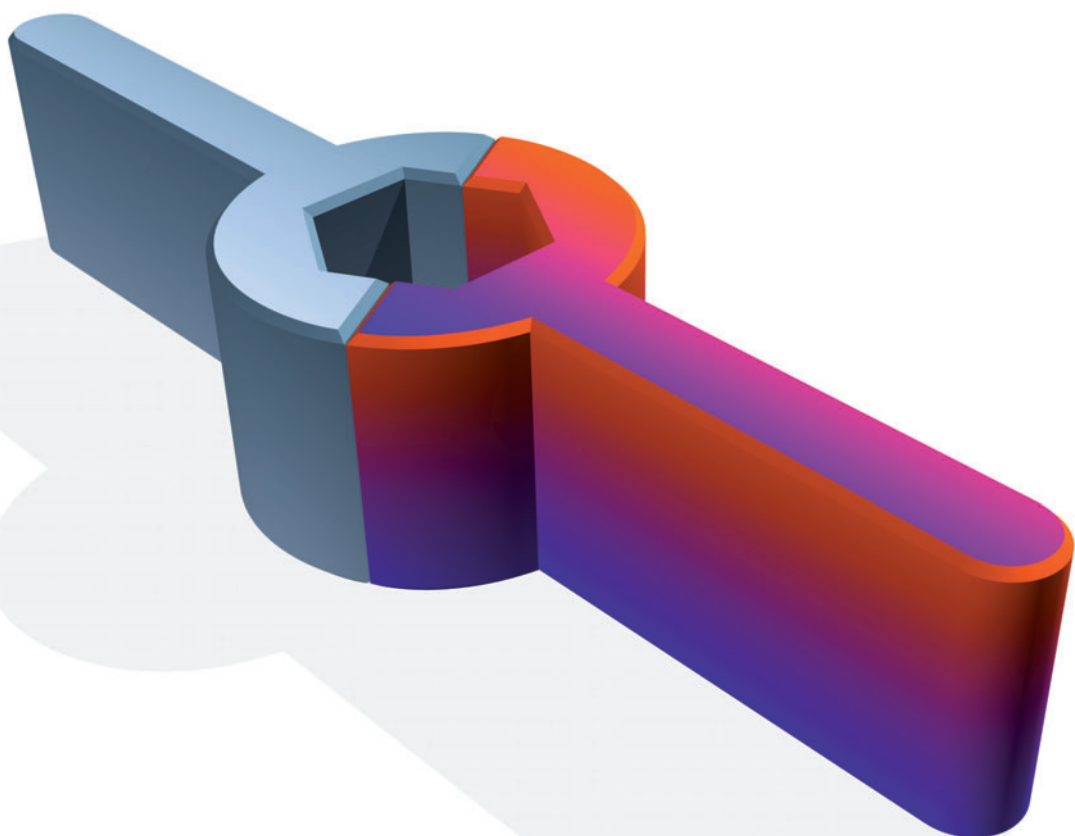


# Työkirja

kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamiselle



**Tekes**



# Työkirja

## kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamiselle

Anja Karvonen-Kälkäjä ja Pekka Kälkäjä  
Pro Lex Oy

Dan Soback  
DS-Consulting Oy



Helsinki 2009

## **Tekes – rahoitusta ja asiantuntemusta**

Tekes on tutkimus- ja kehitystyön ja innovaatiotoiminnan rahoittaja ja asiantuntija. Tekesin toiminta auttaa yrityksiä, tutkimuslaitoksia, yliopistoja ja korkeakouluja luomaan uutta tietoa ja osaamista ja lisäämään verkottumista. Tekes jakaa rahoituksellaan teollisuuden ja palvelualojen tutkimus- ja kehitystyön riskejä. Toiminnallaan Tekes vaikuttaa liiketoiminnan kehittymiseen, elinkeinoelämän uudistumiseen, kansantalouden kasvuun, työllisyyden vahvistumiseen ja yhteiskunnan hyvinvointiin. Tekesillä on vuosittain käytettävissä avustuksina ja lainoina noin 500 miljoonaa euroa tutkimus- ja kehitysprojektien rahoitukseen.

Copyright Tekes 2009. Kaikki oikeudet pidätetään.

Tämä julkaisu sisältää tekijänoikeudella suojattua aineistoa, jonka tekijänoikeus kuuluu Tekesille tai kolmansille osapuolille. Aineistoa ei saa käyttää kaupallisiin tarkoituksiin. Julkaisun sisältö on tekijöiden näkemys, eikä edusta Tekesin virallista kantaa. Tekes ei vastaa mistään aineiston käytön mahdollisesti aiheuttamista vahingoista. Lainattaessa on lähde mainittava.

ISBN 978-952-457-477-8

Kansi: Oddball Graphics Oy  
Sisäsivut: DTPage Oy

# Esipuhe

Innovatiiviset hankinnat ovat nykyään osa osaavan hankintayksikön arkea muiden hankintojen rinnalla. Innovatiivisista hankinnoista, joissa etsitään parasta mahdollista pitkän aikavälin ratkaisua hankintayksikön tarpeeseen siten, että myös toimittaja pääsee hankinnan toteutuksen kautta parantamaan tuotteitaan ja palveluitaan, ei ole vielä laajaa kokemusta. Lisänsä haasteisiin tuo se, että kilpailullinen neuvottelumenettely, joka hyvin hankintamenettelynä mahdollistaa uusien ratkaisujen kilpailuttamisen on monille hankintayksiköille vielä tuntematon.

Tämän työkirjan tarkoituksena on tehdä kilpailullisesta neuvottelumenettelystä helpommin lähestyttävä hankintamenettely. Tekes haluaa tämän työkirjan muodossa tukea innovatiivisten hankintojen tekemistä, joihin usein liittyy haasteita määrittellä objektiivisesti ennakolta hankinnan oikeudelliset, rahoitukselliset tai taloudelliset ehdot ja yksityiskohdat tai tekniset keinot hankinnan toteuttamiseksi, jotka ovat samalla kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset.

Kaikkiin hankintoihin innovatiivisuuden näkökulma ei luonnollisesti sovi, eikä myöskään hankintamenettelynä kilpailullinen neuvottelumenettely. Siksi työkirjassa on pyritty käytännönläheisesti käymään läpi kysymyksiä, jotka liittyvät kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttöön. Työkirjaa tullaan päivittämään kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytön lisääntyttyä sekä oikeuskäytännön mukaan. Työkirjaa kannattaakin lukea tämänhetkisenä asiantuntijamielipiteenä kilpailullisesta neuvottelumenettelystä.

Tekes kiittää työkirjan tekemiseen osallistuneita asiantuntijoita ja työkirjan tekijöitä asiantuntevasta lopputuloksesta.

Tekes

# Sisällysluettelo

## Esipuhe

<b>1 Johdanto</b>	<b>1</b>
1.1 Työkirjan taustaa	1
1.1.1 Julkisten kilpailutusten määrä kasvaa	1
1.1.2 Tarve kysyntälähtöiselle innovatiivisuudelle hankinnoissa	1
1.1.3 Kilpailullinen neuvottelumenettely – tie innovatiivisten ratkaisujen luomiseen	1
1.1.4 Uudet julkisen hankkimisen toimintatavat hakevat vielä muotoaan	1
1.2 Työkirja	2
1.2.1 Työkirjan tarkoitus ja käyttö	2
1.2.2 Työkirjan synty	2
1.2.3 Työkirjan rakenne	2
<b>2 Kilpailullinen neuvottelumenettely</b>	<b>3</b>
2.1 Kilpailullinen neuvottelumenettely verrattuna muihin hankinnan muotoihin	3
2.2 Milloin kilpailullinen neuvottelumenettely sopii käytettäväksi?	4
2.3 Mitä kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö vaatii hankintayksiköltä?	4
2.4 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn yleiset haasteet	4
<b>3 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttaminen</b>	<b>6</b>
3.1 Hankinnan valmistelu	6
3.1.1 Tarpeen tunnistaminen	6
3.1.2 Päätös hankintamenettelystä	7
3.1.3 Yhteys laajempiin strategisiin valintoihin	7
3.1.4 Markkinoiden kartoitus	7
3.1.5 Koordinaatiotiimin kokoaminen	8
3.1.6 Hankinnan resursointi ja aikataulutus	9
3.1.7 Tarvittavan osaamisen hankkiminen	9
3.1.8 Viestintä hankinnasta ja ennakoilmoittelu	9
3.2 Hankintailmoituksen ja hankekuvauksen laatiminen	10
3.2.1 Tarpeiden ja tavoitteiden kiteyttäminen	10
3.2.2 Hankintailmoituksen täyttäminen	10
3.2.3 Hankekuvauksen laatiminen	11
3.2.4 Hankintailmoituksen ja hankekuvauksen julkaiseminen sekä siihen liittyvä viestintä	11
3.3 Tarjoajien valinta	12
3.3.1 Tarjoajien soveltuvuuden arviointi	12
3.3.2 Valinnasta tiedottaminen	13

3.4	Neuvottelujen valmistelu . . . . .	13
3.4.1	Agendan luominen . . . . .	13
3.4.2	Neuvottelukutsu . . . . .	13
	Yrityssalaisuudet ja niiden suojaaminen . . . . .	14
	Vertailuperusteiden tarkentuminen prosessin edetessä . . . . .	14
	Mahdolliset hybridiratkaisut. . . . .	14
	Yhteiset osat ja erilliset osat . . . . .	14
	Palkkiot neuvotteluun osallistumisesta . . . . .	14
3.5	Neuvottelujen kulku . . . . .	15
3.5.1	Ratkaisu . . . . .	15
3.5.2	Tuottamisprosessi . . . . .	15
3.5.3	Sopimusehdot . . . . .	15
3.6	Ratkaisun valinta . . . . .	15
3.6.1	Neuvottelujen päättäminen . . . . .	15
3.6.2	Ratkaisuvaihtoehtojen valinta . . . . .	16
3.6.3	Lopullisesta tarjouksesta neuvottelemine . . . . .	16
<b>4</b>	<b>Innovatiivisuuden ruokkiminen. . . . .</b>	<b>17</b>
4.1.1	Tarvelähtöinen toimintatapa. . . . .	17
4.1.2	Avoin suhtautuminen . . . . .	17
4.1.3	Asioiden uudenlainen yhdisteleminen. . . . .	17
4.1.4	Avoin tiedonjako ja läpinäkyvyys . . . . .	17
4.1.5	Verkostot ja verkostoituminen . . . . .	18
4.1.6	Visuaalinen työskentelytapa . . . . .	18
4.1.7	Vapaus epäonnistumiseen ja riskinotto . . . . .	18
4.1.8	Palkitseminen . . . . .	18
4.1.9	Luottamus . . . . .	18
4.1.10	Riittävä aika . . . . .	19
4.1.11	Nopea kokeilu pienessä mittakaavassa . . . . .	19
<b>5.</b>	<b>Lähteet ja lisälukemistoa . . . . .</b>	<b>20</b>
<b>Liite 1</b>	<b>Euroopan komission tiedonanto . . . . .</b>	<b>21</b>

# 1 Johdanto

## 1.1 Työkirjan taustaa

### 1.1.1 Julkisten kilpailutusten määrä kasvaa

Julkisten hankintojen määrä on vuonna 2007 ollut 22,5 miljoonaa euroa. Hankintojen määrä on lisääntynyt vuosittain, joten on tärkeää, että hankinnat suoritetaan oikein ja virheettömästi. Hankintamenettelyjen sääntelyn tavoitteena on julkisten varojen tehokas käyttö, markkinoilla olevan kilpailun hyödyntäminen, tarjoajien ja hankkijoiden tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu, julkisuus ja avoimuus hankintamenettelyssä sekä markkinoiden edistäminen.

### 1.1.2 Tarve kysyntälähtöiselle innovatiivisuudelle hankinnoissa

Innovatiiviset julkiset hankinnat ovat osa kysyntälähtöisiä innovaatioita ja tärkeä osa mm. Kansallista innovaatiostrategiaa. Eurooppalaisessa keskustelussa innovatiiviset julkiset hankinnat ovat olleet tapetilla jo pidempään. Komissio on sekä tutkimustiedon että käytännön hankintakokemuksen pohjalta tehnyt 10-kohtaisen ohjeen innovatiivisia julkisia hankintoja tekeville. Komission suositukset ovat:

1. Toimi ”älykkäänä” asiakkaana (suunnittele mitä ostat ja miten ostat, hanki teknologista asiantuntemusta jne.),
2. Neuvottele markkinoiden kanssa ennen hankintatarjouspyynnön julkaisemista,
3. Pidä keskeiset osapuolet mukana koko prosessin ajan,
4. Anna markkinoiden ehdottaa luovat ratkaisut,
5. Etsi arvoa rahalle, ei vain matalinta hintaa,
6. Hyödynnä elektronisia menetelmiä (Internet-sivut, sähköinen asiointi ym.)
7. Päätä, kuinka hallitset riskiä,
8. Käytä sopimuksia innovaatioiden rohkaisemisessa (spesifioi hintaan, laatuun ja teknologiaan liittyvät vaatimukset),

9. Kehitä toteuttamissuunnitelma (erilaiset menettelytavat, joilla prosessi etenee),
10. Opi tulevaisuutta varten.

Komission ohjeet soveltuvat sellaisenaan myös kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamisen ohjenuoraksi.

### 1.1.3 Kilpailullinen neuvottelumenettely – tie innovatiivisten ratkaisujen luomiseen

Kilpailullinen neuvottelumenettely on vielä vähän käytetty hankinnan muoto ja sen toimintatavat ovat vasta muotoutumassa. Menettelytavan käytön uskotaan kuitenkin lisääntyvän merkittävästi lähivuosina hankintojen kohteiden ollessa entistä monimutkaisempia. Tässä työkirjassa halutaan luoda jäsenelty viitekehys kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamiselle: mitä vaiheita menettely sisältää, mitkä ovat sen keskeiset onnistumistekijät ja ongelmakohdat. Menettelyn tehokkaaseen läpivientiin tarvitaan uudenlaista osaamista ja sopivia työvälineitä. Tehtävä on haasteellinen ja menettelyn uutuuden ja vielä vähäisten kokemusten vuoksi viitekehys saattaa tässä jäädä puutteelliseksi. Uskomme kuitenkin onnistuneemme tässä nostamaan esiin tärkeimpiä seikkoja, jotka tulee huomioida ryhdyttäessä kilpailullisen neuvottelumenettelyn soveltamiseen.

### 1.1.4 Uudet julkisen hankkimisen toimintatavat hakevat vielä muotoaan

EY-direktiiveihin perustuvaa hankintasääntelyä on ollut Suomessa voimassa jo 1990-luvulla ja julkisia hankintoja on tätäkin ennen tehty ja säännelty kansallisesti. Hankintadirektiivien (2004) ja sitä kautta kansallisen hankintalain uudistamisen (2007) yhteydessä säädettiin uusista menettelytavoista eli kilpailullisesta neuvottelumenettelystä, puitejärjestelystä ja sähköisistä hankintamenettelyistä. Näistä menettelyistä ei ole vielä paljoakaan

kokemusta, joten ne hakevat vielä uomiaan ja hyviä käytäntöjä vasta luodaan.

Erityisenä haasteena on innovatiivisten ratkaisujen luomisen tukeminen ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien rinnalla hankinnan yhteydessä. Toiminnalta odotetaan entistä innovatiivisempaa otetta, joka mahdollistaisi hankinnan kohteen, palveluiden, tuotteiden ja urakoiden jatkuvan ja kilpailukykyisen kehittämisen myös hankinnan aikana.

## 1.2 Työkirja

### 1.2.1 Työkirjan tarkoitus ja käyttö

Työkirjan tarkoituksena on toimia tukena hankintayksiköille niiden käyttäessä kilpailullista neuvottelumenettelyä. Työkirja tarjoaa pohjatietoa aiheesta sekä käy läpi kilpailullisen neuvottelumenettelyn prosessia vaiheittain. Työkirja esittää kuhunkin kilpailullisen neuvottelumenettelyn vaiheeseen hyviä ohjeita, parhaita käytäntöjä sekä oleellisia, hankintaa eteenpäin vieviä kysymyksiä pohdinnan tueksi.

Toivomme, että työkirja toimii hyvänä työvälineenä kilpailullisen neuvottelumenettelyn mukaista hankintaprosessia toteutettaessa. Sitä voi käyttää myös oman pohdinnan tukena, apuna tarkistamaan tärkeimpiä asioita ja luomaan kokonaiskuvaa kilpailullisen neuvottelumenettelyn mukaan toteutetusta hankinnasta.

### 1.2.2 Työkirjan synty

Työkirjan sisällöt on luotu kolmessa hankkeeseen liittyneessä työpajassa. Työkirjan toteuttajiksi valittiin Anja Karvonen-Kälkäjä Pro Lex Oy:stä, Dan Soback DS-Consulting Oy:stä. Työpajoihin, joissa työkirjan sisältöjä kehitettiin, kutsuttiin asiantuntijoiksi Tuomas Aho Asianajotoimisto Butzow Oy:stä, Minna Halonen Lahden kaupungilta, Toni Kaarresalo Helsingin kaupungilta, Suvu Kempainen Culminatum Oy:stä, Carl-Johan Nordberg Kuntaliitosta, Magnus Nygård Tiehallinnosta, Pekka Vaara RAKLI ry:stä, Susan With Vantaan kaupungilta ja Jutta Suksi VTT:ltä.

Työpajojen aikana asiantuntijat vaihtoivat kokemuksiaan, tietojaan ja näkemyksiään kilpailulli-

sen neuvottelumenettelyn käytännöistä. Työpajojen aikana hahmotettiin muun muassa kilpailullisen neuvottelumenettelyn ongelmakohtia ja parhaita käytäntöjä sekä luotiin näiden pohjalta uusia ratkaisuja ja toimintatapoja menettelytavan toteuttamiselle. Työpajat muodostivat keskenään jäsenellään kokonaisuuden.

Työpajatoiminnan aikana asiantuntijat kehittivät asiantuntijoiden ohjaamana yhdessä mallia tulevaisuuden tehokkaalle toiminnalle kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamiseen liittyen. Projektin toteuttajat ohjasivat kehittämistyötä työpajojen aikana ja dokumentoivat saadut tulokset. Työkirja on kirjoitettu valtaosin työpajoista saatujen tulosten ja kutsuttujen asiantuntijoiden kommenttien pohjalta.

### 1.2.3 Työkirjan rakenne

Työkirja koostuu neljästä laajemmasta osiosta. Johdanto-osiossa selkiytetään työkirjan taustaa ja sen tavoitteita. Kilpailullinen neuvottelumenettely osiossa pyritään luomaan kattava kuva kilpailullisesta neuvottelumenettelystä ja sen ominaispiirteistä. Kappaleessa kuvataan miten kilpailullinen neuvottelumenettely eroaa muista hankinnan muodoista, mitkä ovat sen edut ja haitat, milloin sitä kannattaa käyttää ja mitä sen käyttö edellyttää hankintayksiköltä.

Työkirjan kolmas osio esittää vaiheittaisen mallin kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamiselle. Siinä kuvataan menettelyn kulkua ja pyritään antamaan hyviä vinkkejä eri vaiheiden toteuttamiselle. Osio antaa taustatietoa, hyviä kysymyksiä pohdittavaksi, selittää taustalla olevaa lakitekstiä sekä antaa ohjeita käytäntöön.

Työkirjan neljäs osio keskittyy innovatiivisuuden aiheeseen. Siinä selkiytetään, mitkä asiat tukevat innovatiivisuutta ja innovatiivisten ratkaisujen luomista ja toisaalta mitkä asiat toimivat näille esteenä. Kappaleessa tarjottavaa tietämystä voi soveltaa missä tahansa kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttamisen vaiheessa. Kappale sisältää vinkkejä innovatiivisuuden tukemiselle kilpailullisessa neuvottelumenettelystä, mutta pohjimmiltaan soveltaminen on kuitenkin jätetty lukijalle itselleen.

## 2 Kilpailullinen neuvottelumenettely

Kilpailullisella neuvottelumenettelyllä tarkoitetaan sellaista hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö neuvottelee menettelyyn hyväksytyjen ehdokkaiden kanssa löytääkseen yhden tai usean ratkaisun, joka vastaa sen tarpeita. Tämän ratkaisun perusteella menettelyyn valittuja ehdokkaita pyydetään tekemään tarjous. Kilpailullisesta neuvottelumenettelystä julkaistaan ilmoitus, johon kaikki toimittajat voivat pyytää saada osallistua. Kilpailullista neuvottelumenettelyä koskevia hankintalain säännöksiä sovelletaan sekä EU-kynysarvot ylittäviin että kansallisiin hankintoihin.

Hankintayksikön on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia menettelyssä tasapuolisesti. Tämä koskee erityisesti osapuolten välisiä neuvotteluja. Hankintayksikkö ei saa antaa tietoja tavalla, joka vaarantaa tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun.

Hankintayksikön on käsiteltävä tarjoajien esittämiä ratkaisuehdotuksia ja muita hankintamenettelyssä merkityksellisiä tietoja luottamuksellisina hankintamenettelyn aikana. Toisen tarjoajan ehdottamia ratkaisuja tai muita tietoja ei saa paljastaa ilman ehdokkaan tai tarjoajan suostumusta. Hankintayksikkö voi kuitenkin pyytää ehdokkaiden suostumusta tietojen antamiseen muille tarjoajille, jolloin esimerkiksi ratkaisuehdotuksissa olevia tietoja voitaisiin käyttää tarjouspyynnön tekemisessä. Tarjouskilpailun jälkeen tarjoajien menettelyn aikana antamia tietoja tulee käsitellä salassapidon osalta soveltaen mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään.

Kilpailullinen neuvottelumenettely asettuu neuvottelumenettelyn ja rajoitetun menettelyn väliin ja sitä voitaneen pitää molempia joustavampana hankintamenettelynä. Kilpailullisella neuvottelumenettelyllä pyritään tarkentamaan tarjouspyyntöä tarjoajien kanssa käytävillä neuvotteluilla niin, että se parhaiten vastaisi ostajan tarpeita markkinoilla olevan tarjonnan puitteissa. Neuvot-

teluprosessi ja sen vaiheittaisuus on säännelty tarkemmin hankintalain 30 §:ssä. Menettelyn käyttö edellyttää lain mukaista perustetta ja hankintayksikön on aina perusteltava menettelyn käyttö.

Komission tiedonannossa on esitetty systemaattisesti menettelyn käytön yleiset edellytykset. Katso tarkemmin tältä osin komission asiaa koskeva tiedonanto, liite 1 s. 1-4.

Hankintayksikkö voi maksaa kilpailulliseen neuvottelumenettelyyn osallistuville raha- tai muita palkkioita taikka antaa palkintoja. Kuluja korvaaminen voi olla tarkoituksenmukaista, jotta menettelyyn osallistuvien resurssit tai taloudelliset rasitukset eivät nouse kohtuuttomaksi ja jotta normaalisti hankintayksikön vastuulle kuuluvaa suunnittelu- ja määrittelytyötä ei perusteettomasti teetetäisi yrityksillä ilman korvausta.

### 2.1 Kilpailullinen neuvottelumenettely verrattuna muihin hankinnan muotoihin

Useimmissa tapauksissa kilpailullista neuvottelumenettelyä verrataan hankintamenettelyn valintatilanteessa neuvottelumenettelyyn. Selkeää ohjetta näiden menettelyjen keskinäisestä paremmuudesta ei ole. Keskeinen ero neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn välillä on ainakin se, että kilpailullinen neuvottelumenettely on selkeästi kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa etsitään haluttu ratkaisumalli tai ratkaisumallit ja toisessa vaiheessa pyydetään näihin ratkaisumalleihin perustuvat tarjoukset. Neuvottelumenettelyssä tarjouksia saatetaan pyytää suhteessa aikaisemmassa vaiheessa kuin kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä.

Riippuu hankinnan kohteesta ja hankinnan tavoitteista, kumpi menettely kulloisessakin tapauksessa soveltuu hankintaan paremmin.

## 2.2 Milloin kilpailullinen neuvottelumenettely sopii käytettäväksi?

Kilpailullista neuvottelumenettelyä voidaan käyttää sellaisessa erityisen monimutkaisessa hankinnassa jossa, hankintayksikkö ei pysty objektiivisesti ennakoita määrittelemään hankinnan oikeudellisia, rahoituksellisia tai taloudellisia ehtoja ja yksityiskohtia taikka teknisiä keinoja tarpeidensa tai tavoitteidensa toteuttamiseksi. Määrittelyn täytyy olla objektiivisesti arvioiden vaikeaa, joten hankintayksikön resurssiongelmien liittyvät syyt eivät ole säännöksessä tarkoitettu peruste menettelyn käytölle. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttökohteita ovat esimerkiksi suuret liikenneinfrastruktuurihankkeet, korkean teknologian hankkeet, it-hankinnat, laaja-alaiset urakat, hankinnat, joissa innovatiivisten ratkaisujen huomioiminen voi olla erityisen tarkoituksenmukaista sekä hankkeet, joissa parhaan rahoituskeinon tai riskinjakomallin valintaa ei ole tarkoituksenmukaista tehdä ennakoita. Lisäksi edellytyksenä on, että tarjouksen valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta eikä pelkästään halvinta hintaa.

Seuraavassa muutamia esimerkkejä, joiden tulisi toteutua käytettäessä kilpailullista neuvottelumenettelyä:

- Hankinta on objektiivisesti erityisen monimutkainen
- Taloudelliset tai oikeudelliset ehdot eivät ole ennakkoon määritellyt
- Toteutustekniikka ei ole etukäteen tiedossa
- Hankinnasta on visio ja halutaan innovatiivinen toteutus
- Tilaaja pystyy spesifioimaan ongelman, mutta ei ratkaisua
- Rahoituskuviot eivät ole etukäteen selvillä
- Pyritään uuden tiedon ja teknologian luomiseen ja jakamiseen
- Halutaan innovaatioita palvelutuotantoon
- Useimmiten silloin kun kyseessä on ppp-hankinta.

## 2.3 Mitä kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttö vaatii hankintayksiköltä?

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytön ei tulisi periaatteessa olla sen vaikeampaa kuin muidenkaan hankintamenettelyjen. Käytännössä näin ei kuitenkaan usein tunnu olevan. Kilpailullinen neuvottelumenettely on hankintamenettelynä usein enemmän osaamis- ja aikaresursseja vaativa verrattuna mm. pelkästään kirjallisesti toteutettuihin hankintamenettelyihin.

Käytännön kokemukset kilpailullisesta neuvottelumenettelystä ovat osoittaneet, että hankintayksikön tulee olla valmis hyvin tiiviiseen ja vaativaankin vuoropuheluun tarjoajien kanssa parhaan lopputuloksen aikaansaamiseksi. Toisaalta juuri hankinnassa toteutuva vuoropuhelu on kilpailullisen neuvottelumenettelyn vahvuus sekä ostajan, että myyjien kannalta.

Kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettu hankintaprosessi vaatii käytännössä huomattavasti pidemmän ajan kuin esim. avoimella menettelyllä toteutettu hankinta. Kilpailullinen neuvottelumenettely kannattaa mieltää selkeänä projektina, jolle varataan riittävä aika ja muut toteuttamisresurssit.

## 2.4 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn yleiset haasteet

Kilpailullinen neuvottelumenettely on haastava prosessi, jonka läpi viemiseen liittyy monia haasteita. Tässä yhteydessä selvitetään hieman, minäkalaisia haasteita prosessin aikana kohdataan.

Päätettäessä pyydetäänkö lopullinen ratkaisu yhdestä vai useammasta vaihtoehdosta, joudutaan samalla miettimään syrjimättömyyttä ja tasapuolisuutta sekä liikesalaisuuksien huomioista. Jos lopullinen tarjous pyydetään vain yhden tarjoajan ratkaisuehdotuksen pohjalta, on edellytyksenä, että kyseisen vaihtoehdon esittänyt tarjoaja on an-

tanut suostumuksensa kilpailutuksen toteuttamiseen tällä vaihtoehdolla. Muuten muilla osallistujilla ei ole edellytyksiä tehdä lopullista tarjousta. Ongelmana on, että tarjoajat eivät tässä mallissa välttämättä lähde mukaan menettelyyn tai eivät anna yksityiskohtaisia tietoja omasta ratkaisuehdotuksesta, vedoten liikesalaisuuksiin.

Oman haasteen tuo se, miten saadaan herätettyä riittävä kiinnostus toimittajien keskuudessa, mahdollinen ennakoilmoittelu ja etukäteen informointi voi auttaa asiassa. Kun prosessi etenee,

täytyy keskittyä siihen, miten neuvottelut toteutetaan teknisesti oikein ja että omataan riittävä tietotaito projektin hallintaan. Prosessin hinta-/hyötysuhde tulisi voida säilyttää mielekkäänä. Vuoropuhelujen organisointi ja prosessin hallinta yhdessä neuvottelujen mahdollisen vaiheittaisuuden kanssa tulisi miettiä tarkkaan ennen menettelyn käynnistämistä. Lisäksi täytyy miettiä, miten suhteutetaan budjettia ajatellen se, että ollaan tekemässä hankintoja, joiden lopputuloksesta ei vielä ole tietoa.

## 3 Kilpailullisen neuvottelumenettelyn toteuttaminen

Tässä osiossa on kuvattu vaihteittain, miten kilpailullisen neuvottelumenettelyn prosessi voidaan toteuttaa. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn prosessi on tässä jaoteltu kuuteen suurempaan vaiheeseen, jotka ovat hankinnan valmistelu, hankintailmoituksen ja hankekuvauksen laatiminen, tarjoajien valinta, neuvottelujen valmistelu, neuvottelujen kulku sekä ratkaisun valinta. Menettelyn mukainen prosessi voidaan myös jaotella myös muulla tavoin. Kyseisentyyppinen jaottelu katsottiin kuitenkin selkeimmäksi ja parhaiten tarkoitusta vastaavaksi työkirjan luonteen huomioon ottaen.

### 3.1 Hankinnan valmistelu

Hankinnan valmistelu on yksi kilpailullisen neuvottelumenettelyn kriittisimpiä, mutta samalla vaihe, johon kiinnitetään melko vähän huomiota. Hankinnan menestys ratkaistaan usein juuri hankinnan valmistelun aikana ja siksi hankinnan valmisteluun on suhtauduttava sille kuuluvalla vakavuudella. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn suunnitteluun on kohdistettava erityisen paljon voimavaroja, sillä se on muita hankintamuotoja ja niiden menettelytapoja monitahoisempi kokonaisuus.

Hankinta on osattava nähdä ikään kuin projektina, johon kuuluvat samat ulottuvuudet kuin minkä tahansa projektien toteuttamiseen. Hyvän hankinnan toteuttaminen vaatii näin ollen hankintaa toteuttavalta yksiköltä vankkaa projektinjohto-osaamista, johon kuuluvat muun muassa kyky projektin tarpeiden tunnistamiseen, selkeiden tavoitteiden määrittämiseen, resurssien ja aikataulun luomiseen, riskien arviointiin ja hallintaan, viestintään eri osapuolien välillä sekä asioiden jämääkkään eteenpäin viemiseen. Suunnitelmallisuus prosessin joka vaiheessa on ensiarvoisen tärkeää.

#### 3.1.1 Tarpeen tunnistaminen

Kaikki päätökset suorittaa julkinen hankinta saavat alkunsa siitä, että organisaatio tunnistaa olemassa olevan tarpeen nykyisessä toiminnassaan. Tämä tarve voi liittyä joko organisaation oman toiminnan kehittämiseen tai sen palvelemien loppukäyttäjien tarpeiden tyydyttämiseen.

Usein jonkinlaisen tarpeen olemassaolon tiedostaminen on verrattain helppoa ja intuitiivista. Vaikeampaa on luoda tarkempi kuvaus siitä, mikä on todellinen tarve ja mihin ongelmaan halutaan löytää ratkaisu. Kaiken hankinnan lähtökohtana on kuitenkin olemassa olevan tarpeen tiedostaminen ja kyky kuvata tämä tarve sanallisesti selkeään muotoon. Hankinnan kuvaus on hankintayksikön vastuulla. Ennen julkisen hankinnan suorittamista hankinnasta vastaavan yksikön on kuitenkin syytä pohtia, kykenisikö organisaatio itse olemassa olevia sisäisiä resurssejaan hyväksikäyttäen tyydyttämään tunnistetun tarpeen. Mikäli näin on, ei hankinnan toteuttaminen ole välttämättä mielekästä. Jokaisen hankinnan yhteydessä on pohdittava vaihtoehtokustannuksia sen välillä, tuotetaanko ratkaisu sisäisesti vai jonkin ulkopuolisen tahon toimesta.

#### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Mikä on se olemassa oleva tarve, johon haetaan ratkaisuja?
- Mitä haluamme ja tarvitsemme?
- Onko havaitsemamme tarve pohjimmainen tarpeemme, vai ainoastaan osa jostain syvemmällä olevasta tarpeesta?
- Onko tarpeemme kuvailtu niin selkeästi, että myös ulkopuoliset ymmärtävät sen olennaisen sisällön?
- Mitkä ovat vaihtoehtokustannukset sen välillä, että tuottaisimme ratkaisun itse ja toisaalta sen välillä, että hankkisimme ratkaisun ulkopuoliselta tarjoajalta?

Mitä hyötyjä ja haittoja olisi tuottaa tarvetta tyydyttävä ratkaisu itse? Mitä hyötyjä ja haittoja olisi antaa ulkopuolisen tuottaa tarvetta tyydyttävä ratkaisu?

### 3.1.2 Päätös hankintamenettelystä

Kun päätös hankinnan toteuttamisesta on varmistunut, on tehtävä päätös kilpailutuksessa käytettävästä hankintamenettelystä. Tähän asiaan on paneuduttu yksityiskohtaisemmin jo luvussa kaksi. Mikäli päädytään kilpailullisen neuvottelumenettelyyn, on valinnalle oltava selkeät perustelut, jotka perustuvat hankintaan hankinnan tavoitteista ja resursseista sekä analyysiin toimintaympäristöstä. Kilpailullista neuvottelumenettelyä ei tule käyttää väärissä tilanteissa väriin tarkoituksiin. Menettelytavasta päättäminen on koordinaatioryhmän vastuulla.

### 3.1.3 Yhteys laajempiin strategiaan valintoihin

Hankinta on aina osattava ankkuroida osaksi organisaation laajempia päätöksiä ja toiminnan suunta- viivoja. On siis varmistettava, että hankinta on sopusoinnussa suhteessa organisaation laajempiin strategiaan valintoihin. Mikäli näin ei ole, on syytä pohtia tarkasti hankinnan tarkoituksenmukaisuutta. Erityisesti on syytä pohtia, onko valmisteltava hankinta organisaation/kunnan palvelustrategian/hankintastrategian mukainen. Hankintapäätöksen järjestyttä on myös pohdittava tulevaisuuden näkökulmasta. Tämä vaatii hankintayksiköltä kykyä ennakoimiseen pitkällä aikavälillä. Hankinnan kokonaisvaltaista tarkoituksenmukaisuutta voidaan pohtia esimerkiksi tekemällä SWOT-analyysi hankinnasta ennen varsinaista päätöstä.

Vuorovaikutus kunnan eri toimialojen välillä saattaa joskus olla puutteellista. Tästä johtuen eri toimialat eivät aina ole välttämättä selvillä, mitä toiset toimialat ovat hankkimassa. Riskinä saattaa tällöin olla, että samaa kilpailutusta suoritetaan jo toisella toimialalla toisten sitä tietämättä. Oleellista on ennen hankinnan toteuttamista selvittää, mitä hankintoja on muilla toimialoilla käynnissä nyt ja tulevaisuudessa.

Hankinnassa on otettava huomioon myös poliittinen ulottuvuus. Kunnissa valtuustokausi on neljä

vuotta, jonka jälkeen toiminnan suuntaviivat ja strategiat usein päivitetään. On pohdittava, miten valtuuston vaihtuminen vaikuttaa hankintaan. Erityisesti on pohdittava sitä, ollaanko hankintaan valmiita sitoutumaan poliittisesti nyt ja pidemmällä aikavälillä, mahdollisesti myös uudella valtuustokaudella.

#### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Onko suunniteltu hankinta strategisesti mielekäs ja tarkoituksenmukainen?
- Miten suunniteltu hankinta suhtautuu suhteessa olemassa oleviin strategiaan valintoihin ja suuntaviivoihin?
- Onko suunniteltu hankinta palveluidenjärjestämisstrategian/hankintastrategian mukainen?
- Onko hankinta mielekäs myös pidemmällä aikavälillä?
- Mitä mahdollisuuksia ja uhkia hankinnan toteuttaminen sisältää?
- Onko muilla toimialoilla tai muissa yksiköissä meneillään tai suunnitelmassa vastaavanlaisia hankintoja?
- Ollaanko kyseisentyyppiseen hankintaan valmiita sitoutumaan poliittisesti nyt ja pitkällä aikavälillä?

### 3.1.4 Markkinoiden kartoitus

Ennen varsinaisen hankinnan suorittamista hankintayksikön on usein tarkoituksenmukaista kartoittaa millaisia ratkaisuja markkinoilla olisi jo nykyisellään tarjottavanaan. Markkinoiden kartoituksen tavoitteena on identifioida tulevan hankinnan kannalta kiinnostavia tarjoajia ja tuotteita olemassa olevilta markkinoilta. Markkinoiden kartoitus vaatii hankintayksiköltä tietämystä nykyisestä toimintaympäristöstään sekä kykyä hahmottaa tarjolla olevia tuotteita ja palveluja kokonaisvaltaisesti. Hankintayksikön on osattava käydä vuoropuhelua markkinoilla olevien toimijoiden kanssa, jotta se on selvillä siitä, mitä markkinoilla on kulloinkin tarjottavanaan. Paras tapa markkinoiden tuntemisessa on juuri säännöllinen vuoropuhelu markkinoiden kanssa. Tähän tarvitaan hyvät verkostot mahdollisiin tuleviin tarjoajiin. Siksi verkostojen luomiseen jo aikaisessa vaiheessa on osattava kiinnittää riittävästi huomiota

Markkinakartoituksessa on syytä kiinnittää huomiota menettelyn syrjimättömyyteen ja tasapuolisuuteen. Syrjimätöntä ”markkinakartoitusta” ei esimerkiksi ole se, että yhdeltä toimittajalta tiedustellaan heidän tuotevalikoimaansa kuuluvia tuotteita ja sitten laaditaan tarjouspyynnön tekniset eritelvät tämän toimittajan tuotteiden ominaisuuksien perusteella. Huomattavaa on se, että hankintaa edeltävä keskustelu ennen tarjouspyynnön laatimista ja hankinnan aloittamista ei millään osin ole hankintalain säännösten vastaista.

#### **Toimintaa avustavia kysymyksiä:**

- Mitä mielenkiintoisia tarjoajia/tuotteita markkinoilla on tällä hetkellä jo olemassa?
- Miten kyetään lisäämään näkemystä siitä, mitä markkinoilla on nykyisellään tarjottavanaan?
- Mitä olemassa olevia verkostoja voidaan käyttää hyödyksi markkinoiden kartoituksessa?
- Millaisia verkostoja tarvitaan lisää? Mihin verkostoihin olisi vielä liityttävä?
- Millaiset selvitykset auttaisivat luomaan tarvittavaa näkemystä nykyisistä markkinoista?
- Mitä osaamista tarvitaan markkinoiden kartoitukseen liittyvässä työskentelyssä?
- Mitä asiantuntijoita voidaan käyttää hyödyksi markkinoiden kartoituksen yhteydessä?

Yhteisen tahtotilan luominen laajemmin auttaa hankinnan onnistunutta läpiviemistä. Tahtotila kuvaa hankinnalta halutun lopputuloksen, jonka aikaansaamiseksi organisaatio on sitoutunut. Hankinnan onnistumiselle tarpeelliset henkilöt on saatava sitoutumaan hankinnan toteuttamiseen kokonaisuudessaan. Erityisesti valtuuston ja kunnan johdon virallinen hyväksyntä ja sitoutuminen ovat usein ensiarvoisen tärkeitä.

Yhteisesti luotu tahtotila on syytä kirjata ylös, jonka kaikki tarvittavat osapuolet ovat valmiita hyväksymään. Tahtotila toimii hankinnan tavoitteena ja se viestii sitoutumista kaikille osapuolille, sisäisesti ja ulkoisesti. Tahtotilan avulla kyetään viestimään sekä organisaatiolle itselleen, että myös sen ulkopuolisille toimijoille, mihin hankinnan yhteydessä pyritään ja minkä vuoksi.

#### **Toimintaa avustavia kysymyksiä:**

- Keiden on sitouduttava tahtotilalle, jotta hankinta kyetään viemään onnistuneesti läpi?
- Miten tarpeelliset tahot saadaan sitoutumaan hankinnan tahtotilalle?
- Miten tahtotila muotoillaan sellaiseksi, että se osoittaa selkeästi halutun lopputuloksen?
- Miten tahtotilasta viestitään sekä ulkoisesti, että sisäisesti?

### **3.1.5 Koordinaatiotiimin kokoaminen**

Kun tarve on tunnistettu, on syytä koota hankinnan suunnittelemisesta, järjestelemisestä ja eteneemisestä vastaava koordinaatiotiimi. Koordinaatiotiimin kokoaminen on yksi tärkeimpiä hankinnan valmisteluun liittyviä asioita. Erityisen tärkeää on saada siihen mukaan hankinnan kannalta tarvittavat osallistujat. Koordinaatiotiimissä on oltava edustettuna tarvittava osaaminen ja vaikutusvalta, jota vaaditaan hankinnan onnistuneeseen läpiviemiseen. Koordinaatiotiimiin tulisi kuulua hankinnasta vastaavan yksikön jäseniä, muita hankinnan suorittavan organisaation edustajia sekä mahdollisesti ulkopuolisia asiantuntijoita tarpeen mukaan. Koordinaatiotiimin on ennen varsinaista toimintaansa osattava määritellä omat tehtävänsä, jäsentensä vastuut, velvollisuudet ja palkkiot sekä muut yhteiset pelisäännöt yhteistoiminnalle. Koordinaatiotiimin kokoamisesta vastaa hankintayksikkö.

#### **Toimintaa avustavia kysymyksiä:**

- Keiden tulee olla mukana koordinaatiotiimissä?
- Mitä osaamista on oltava edustettuna koordinaatiotiimissä?
- Mitkä ovat koordinaatiotiimin ensisijaiset tehtävät? Mikä on koordinaatiotiimin tarkoitus?
- Mitkä ovat koordinaatiotiimin jäsenten vastuut, velvollisuudet, yksittäiset tehtävät sekä mahdolliset palkkiot tiimiin osallistumisesta?
- Mitkä ovat koordinaatiotiimin toiminnan yhteiset pelisäännöt?
- Miten kyetään varmistamaan, että koordinaatiotiimi kykenee toteuttamaan tehtävänsä onnistuneesti?

### 3.1.6 Hankinnan resursointi ja aikataulutus

Hankinta on resursseja vievä projekti ja siksi sille on osattava varata tarpeeksi aikaa ja rahaa. Hankinta on resursoitava ja aikataulutettava, muuten sen läpivienti saattaa epäonnistua. Suunnittelun lisäksi vaaditaan myös kurinalaisuutta viedä suunnitellut asiat käytäntöön. Kokonaisuuden selkiyttäminen on tärkeää ja joskus ulkopuolisen asiantuntijan käyttäminen voi olla perusteltua. Näin varmistetaan, että kukin kilpailullisen neuvottelumenettelyn vaihe vaatimuksineen on selkeästi tiedostettu, ja että kuhunkin vaiheeseen on varattu tarpeeksi resursseja.

#### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Mitä resursseja hankinnan toteuttaminen vaatii?
- Mikä on hankinnan ja sen eri vaiheiden toteuttamisen aikataulu?
- Miten organisoidaan toiminta niin, että hankinta menee jouhevasti eteenpäin?

### 3.1.7 Tarvittavan osaamisen hankkiminen

Hankinnan onnistunut läpivienti vaatii monenlaista osaamista hankinnan eri vaiheissa. Hankintayksikön on tiedostettava mitä osaamista tarvitaan kulloinkin ja huolehdittava siitä, että kyseinen osaaminen on aina saatavilla, silloin kun sille on tarvetta. Hankinnan toteuttamisessa tarvittava osaaminen voi olla tekninen osaaminen, alihankintaosaaminen, juridinen osaaminen tai liiketaloudellinen osaaminen. Tarvittava osaaminen voidaan hankkia joko organisaation sisältä tai ulkopuolisilta yhteistyökumppaneilta. Hankintayksikön ja koordinaatioryhmän on tehtävä päätös siitä, mitä kautta tarvittava osaaminen on kulloinkin tarkoituksenmukaisinta hankkia. Koordinaatioryhmä on vastuussa siitä, että kussakin hankinnan vaiheessa sillä on käytettävissään tarvittava osaaminen.

#### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Mitä osaamista tarvitaan kussakin hankinnan vaiheessa?

- Mitä osaamista jo on ja mitä pitää vielä hankkia?
- Mistä saadaan hankittua puuttuvan osaaminen?

### 3.1.8 Viestintä hankinnasta ja ennakoilmoittelu

Kun päätös hankinnasta ja sen keskeisistä suunta-aikeista sekä aikatauluista on tehty, on tarpeen viestittää tulevasta hankinnasta jo ennen varsinaisen hankintailmoituksen julkaisemista. Sisäisen viestinnän avulla saadaan varmistettua, että organisaation jäsenet ovat tietoisia hankinnasta ja sen tulevista vaikutuksista.

Ulkoisen viestinnän tavoitteena on jo alustavasti ilmoittaa markkinoille tulevasta hankinnasta, jotta mahdolliset tarjoajat voivat varautua siihen. Ulkoinen viestintä voi olla joko epäformaalia hankintayksikön tarpeista lähtevää viestintää mm. tiedotus- ja keskustelutilaisuuksien muodossa, joissa kiinnostuneita tarjoajia informoidaan tulevasta hankinnasta

Formaalista ulkoisesta etukäteisviestinnästä käytetään nimitystä ennakoilmoittelu ja se toteutetaan käytännössä HILMA:ssa. Se kannattaa toteuttaa erityisesti silloin, kun kyseessä on isompi hanke. Ennakoilmoittelun avulla saadaan jo alustavasti kartoitettuja markkinoiden reaktioita hankintaan sekä luotua sille näkyvyyttä. Parhaimmassa tapauksessa viestintä herättää markkinoiden kiinnostuksen hankkeeseen jo hyvissä ajoin.

Joissain tapauksissa hankinnan valmisteluun kannattaa liittää myös kuntalaisten/kansalaisten informointi tulevasta hankinnasta ja sen vaikutuksista.

Markkinoiden kartoitusta on käsitelty tarkemmin kohdassa 3.1.4.

#### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Kenelle hankinnasta olisi syytä viestiä tässä vaiheessa?
- Millaisen viestin tulisi olla, jotta se herättäisi kiinnostuksen?
- Mitkä ovat sopivat viestintäkanavat?

## 3.2 Hankintailmoituksen ja hankekuvauksen laatiminen

Hankintailmoituksen ja hankintakuvauksen julkaiseminen aloittavat virallisen hankinnan. Hankintailmoituksen ja – kuvauksen laatiminen on syytä tehdä huolellisesti, sillä ne määrittävät suurlta osin hankinnan jatkon ja siinä sovellettavat säännöt.

### 3.2.1 Tarpeiden ja tavoitteiden kiteyttäminen

Tarpeiden määrittäminen on hankinnan yhteydessä aina tärkeää, mutta erityisen merkittävää se on kilpailullisen neuvottelumenettelyn kohdalla, jossa määrittelyitä ei voida etukäteen esittää halutusta lopputuloksesta. Viimeistään hankintailmoituksen kirjoittamisen vaiheessa hankintayksikön on täytynyt osata kuvata tarpeensa ja tavoitteensa selkeästi. Kuvauksesta on käytävä ilmi millaiseen ongelmaan tai haasteeseen hankinnalla halutaan apua. Tärkeää on, että tarve olisi kuvattu sillä tarkkuudella, että soveliaat mahdolliset tuottajat tiedostaisivat kyseisen hankinnan olevan juuri heitä koskettava.

Tarpeiden ja tavoitteiden määrittämisen yhteydessä on syytä järjestelmällisesti kartoittaa hankinnan kohteen kaikkien osapuolien tarpeita riittäväällä tarkkuudella. Oleelliset kohderyhmät on syytä kartoittaa ja selvittää heidän tarpeensa. Oleellisina kohderyhminä voidaan pitää kaikkia niitä, jotka tulevat jollain tavalla työskentelemään tulevan ratkaisun parissa tai joiden toimintaan se tulee jollain tavalla vaikuttamaan. On syytä myös miettiä, miten parhaiten kunkin kohderyhmän tarpeet saadaan esille ja viestittyä hankintailmoituksessa.

#### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Mitkä ovat omat tarpeemme, joihin hankinnalla pyritään vastaamaan?
- Mitkä ovat loppukäyttäjien tarpeet?
- Miten saan selville palvelun loppukäyttäjien tarpeet ja odotukset sekä viestittyä niistä tarjoajille?

### 3.2.2 Hankintailmoituksen täyttäminen

Hankintayksikön on hankintalain 68 §:n mukaisesti ilmoitettava hankinnasta hankintailmoituksella. Hankintailmoituksessa on määriteltävä hankinta yleisellä tasolla. Hankinnasta voidaan laatia myös yksityiskohtaisempi hankekuvauus. Näissä on mainittava tarjousten valinnassa käytettävät *vertailuperusteet niin yksityiskohtaisesti kuin se tässä vaiheessa on mahdollista*. Valintaperusteena kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä on aina kokonaistaloudellinen edullisuus. Käytettäessä kokonaistaloudellista edullisuutta valintaperusteena, tulee kaikki tarjousten vertailuperusteet ilmoittaa etukäteen yksityiskohtaisesti. Vertailuperusteiden ovat hinta- ja laatumääreitä, joilla vertailaan tarjouksia keskenään. Ei ole kuitenkaan suositeltavaa ilmoittaa liian yksityiskohtaisesti vertailuperusteita, sillä perusteita voidaan täsmentää pitkin matkaa, mutta ei kuitenkaan vaihtaa. Vertailuperusteiden tärkeysjärjestyksen ja niiden täsmentäminen prosessin kuluessa on myös mahdollista. Hankekuvauus voi olla myös sähköisenä linkkinä HILMA-järjestelmässä julkaistussa ilmoituksessa.

Lisäaineistoa hankintailmoituksen täyttämisestä löytyy myös komission kilpailullisen neuvottelumenettelyn tiedonannosta, joka on tämän työkirjan liitteessä 1.

Keskeisimmät hankintailmoituksessa mainittavat asiat ovat itse tarjoajien karsintaan liittyvät soveltuusehdot sekä lopullisen ratkaisun valintaan liittyvät vertailuperusteet. Kilpailullista neuvottelumenettelyä käytetään tilanteissa, joissa lopullista näkemystä varsinaisesta halutusta ratkaisusta ei vielä etukäteen ole. Haasteellista onkin kuvata sellaista, jonka ratkaisuvaihtoehdot ovat vielä auki. Miten asettaa vertailuperusteet sellaiselle, jonka tarkkaa muotoa ei vielä tiedetä? Tämä tuo haasteensa myös vertailuperusteiden määrittämiselle. Jotta tulevia ratkaisuja voitaisiin vertailla, on oltava kuitenkin jonkinlaiset vertailuperusteet. Toisaalta vertailuperusteiden tulisi olla melko avoimet, jotta osallistujien on mahdollista tuottaa innovatiivisia ratkaisuja.

Käytännön ohjeena voidaan sanoa, että vertailuperusteiden on oltava tarpeista johdettuja ja niiden on oltava riittävän joustavia ja väljiä. Vertailuperusteita ei saa muotoilla liian ahtaiksi liian aikaisin. Hankintailmoituksen oikeellisuus on laillisen hankintamenettelyn perustekijä. Siksi hankintailmoituksen täyttämässä on pidettävä huolta siitä, että hankintayksikössä on riittävästi juridista osaamista. Hankintailmoituksen täyttämistä voi myös harjoitella jo etukäteen.

#### **Toimintaa avustavia kysymyksiä:**

- Ovatko vertailuperusteet tarpeesta johdettuja?
- Ovatko vertailuperusteet riittävän väljiä innovatiivisten ratkaisujen syntymiselle?
- Vastaako hankintailmoitus hankintalain asettamia puitteita?

### **3.2.3 Hankekuvauksen laatiminen**

Hankintayksikkö voi tarpeiden mukaan laatia hankekuvauksen, joka on hankintailmoitukseen liitettävä erillinen hankinnan tavoitteita ja sisältöä täsmentävä asiakirja. Hankekuvaus voidaan liittää sähköisesti hankintailmoitukseen tai toimittaa pyynnöstä halukkaille. Hankekuvaus on vapaaehtoinen, mutta usein lähes välttämätön hankintailmoituksen suppeuden vuoksi.

Hankekuvauksen on oltava riittävän selkeä ja täsmällinen, mutta ei liian rajaava. On tärkeää, että hankekuvaus on kirjoitettu teknisesti oikein. Sen lisäksi hankekuvauksen pitää kuitenkin myös herättää kiinnostus lukijassaan. Hankekuvauksen päällimmäisenä tarkoituksena on saada tarjoajat kiinnostumaan hankkeesta ja tätä kautta osallistumaan kilpailuun.

Hyvän hankekuvauksen varmistamiseksi voidaan ennen sen julkaisemista tehdä markkinoilla ns. kommenttikierros. Siinä alustava hankekuvaus lähetetään markkinoille kommenttikierrokselle. Saadun palautteen perusteella voidaan hankekuvaukseen vielä kirjoittaa täsmennyksiä ja lisäyksiä.

Lisäaineistoa hankekuvaukseen löytyy komission tiedonannosta liitteestä 1.-

Hankintayksikkö voi tarvittaessa järjestää myös infotilaisuuden potentiaalisille ehdokkaille ennen osallistumishakemusten jättämistä.

#### **Toimintaa avustavia kysymyksiä:**

- Onko hankekuvaus selkeä ja täsmällinen, mutta ei liian rajaava?
- Miten hankekuvauksesta saadaan sellainen, että se herättää kiinnostuksen sopivissa tarjoajissa?
- Kannattaako hankekuvaus lähettää kommenttikierrokselle? Mitä toimenpiteitä, resursseja ja järjestelyjä kommenttikierroksen toteuttaminen vaatisi?

### **3.2.4 Hankintailmoituksen ja hankekuvauksen julkaiseminen sekä siihen liittyvä viestintä**

Hankintailmoitus on lain mukaisesti julkaistava HILMA – järjestelmässä, jossa se on kaikkien nähtävillä. Tämän lisäksi hankintailmoituksesta on usein syytä viestiä myös laajemmalti. Näin voidaan varmistua siitä, että se tavoittaa kaikki sopivat mahdolliset tarjoajat. Ilmoituksen julkaisemisen lisäksi tietoa hankinnasta on viestittävä myös laajemmin ja monipuolisesti eri tahoille. Kyseen voivat tulla erityisesti alueen lehdet, internet, olemassa olevat verkostot ja muut mahdolliset kanavat. Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä osallistumishakemuksen jättämiselle on varattava aikaa 37 päivää. Määräaika lasketaan sitä päivää seuraavasta päivästä, jona hankintailmoitus on lähetetty julkaistavaksi.

#### **Toimintaa avustavia kysymyksiä:**

- Miten varmistetaan, että hankintailmoitus tavoittaa kaikki sopivat tarjoajat?
- Missä kanavissa hankintailmoitus on julkaistava?
- Mitä kanavia on hyödynnettävä hankinnan viestimisessä?

### 3.3 Tarjoajien valinta

Hankintayksikön on ennen varsinaisten neuvottelujen käymistä valittava mukaan sopivaksi katsomansa osallistujat hankintailmoitukseen vastanneiden tarjoajien joukosta.

Selvyyden vuoksi tässä kerrataan vielä terminologiaa ja määritellään seuraavat termit:

- **Ehdokas** = toimittaja, joka on jättänyt osallistumishakemuksen
- **Valittu ehdokas** = toimittaja, joka on osallistumishakemuksen jättäneiden ehdokkaiden joukosta valittu osallistumaan varsinaiseen tarjouskilpailuun/neuvotteluun
- **Tarjoaja** = toimittaja, joka on tehnyt tarjouksen, eli käytännössä taho, joka on ollut aiemmin menettelyssä ehdokas, sitten valittu ehdokas, ja sitten vasta tarjoaja

#### 3.3.1 Tarjoajien soveltuvuuden arviointi

Kilpailullisen neuvottelumenettelyn luonteesta johtuen sopivien tarjoajien arviointi on haasteellista. On haasteellista arvioida kykyä innovatiivisten ratkaisujen tuottamiseen, kun ratkaisuja ei ole vielä lainkaan esitetty. Millä perusteella tarjoajat siis tulisi laittaa paremmuusjärjestykseen tai karsia? Kenellä on oikeasti aidot mahdollisuudet toteuttaa haluttu ratkaisu? Miten varmistetaan innovatiivisten pk-yritysten mahdollisuudet osallistua? Mikä on toisaalta innovaatiokyvyn ja toisaalta toteutuskyvyn välinen painotus?

Kaiken kaikkiaan voidaan todeta, että tarjoajan soveltuvuutta on verrattava hankinnan tavoitteisiin. Ne tarjoajat, joiden osalta minimivaatimukset eivät täyty, karsitaan pois tarjoajien joukosta.

Ehdokkaiden soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ja ehdokkaiden valintaperusteet tulee erottaa toisistaan. Hankintayksiköt voivat asettaa ehdokkaita koskevia vähimmäisvaatimuksia siten kuin hankintalain 56 § 1 momentista ilmenee. Sen lisäksi hankintalaki 56 § 2 momentin mukaisesti

edellyttää, että hankintayksikön on hankintailmoituksessa ilmoitettava sellaisista objektiivisista ja syrjimättömistä perusteista ja säännöistä, joita se tulee käyttämään kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä tarjouskilpailuun tai neuvotteluun osallistuvien ehdokkaiden valitsemisessa. Hankintayksikön on ilmoitettava myös ehdokkaiden vähimmäismäärä ja, kun se on aiheellista, enimmäismäärä.

Näin ollen ensin tulee arvioida se, täyttävätkö ehdokkaat soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset. Jos eivät täyty, ne suljetaan tarjouskilpailun ulkopuolelle. Sitten valitaan tarjouskilpailuun osallistuvat ehdokkaat käyttämällä niitä perusteita, jotka hankintailmoituksessa on ilmoitettu. Edellä sanottu koskee EU-hankintoja, mutta menettelyt ovat kansallisissa hankinnoissa pitkälti samat, mikä ilmenee hankintalain 71 §:stä.

Yksi keskeinen kysymys on se, kuinka monta tuottajaa olisi tarkoituksenmukaista ottaa mukaan varsinaisiin neuvotteluihin. Tarjoajien paljous luo useita ratkaisuvaihtoehtoja, mutta samalla lisääntyvät neuvottelujen toteuttamisen vaatimat resurssitarpeet. Tarjoajia tulee lain mukaan olla vähintään kolme, mutta liian monesta tarjoajasta saattaa syntyä paljousongelma. Käytännön ohjeena voidaan todeta, että 3-6 tarjoajaa on hankkeesta riippuen yleensä sopiva määrä.

Tarjoajien sopivuuden arvioinnin yhteydessä hankintayksiköllä tulee olla tarvittava taito tunnistaa ratkaisun toteuttamiselle oleelliset osaamiset ja kyvyt. Hankintayksikön on tunnistettava potentiaalisten tarjoajien piirteet, jotka vaikuttavat kykyyn ratkaista hankintayksikön ongelma. Vastuu tästä on hankintayksiköllä. On varottava olemasta liian ennakkoluuloinen, esimerkiksi tarjoajan koon suhteen. Pienemmätkin toimijat saattavat kyetä tuottamaan innovatiivisia ratkaisuja, joiden avulla hankintayksikön tarpeeseen kyetään vastaamaan.

### Toimintaa avustavia kysymyksiä:

- Mitä tarjoajan täytyy vähintään olla, jotta se pystyy toteuttamaan hankinnan/esittämään ratkaisuehdotuksen?
- Onko toimittajalla riittävät taloudelliset ja tekniset edellytykset/mahdollisuudet suoriutua hankinnan toteutuksesta?
- Ovatko vaatimukset realistiset?
- Eiväthän ennakkoluulot vaikuta ratkaisuihin?

### 3.3.2 Valinnasta tiedottaminen

Sopivat tarjoajat valittuaan hankintayksikön on tiedotettava valinnasta kaikille tähän mennessä kilpailuun osallistuneille. Kyseessä on valituskelpoinen päätös johon on liitettävä muutoksenhakuohjeet. Ilmoituksen osana on lähetettävä selvitys siitä, miksi juuri kyseiset tarjoajat valittiin mukaan ja miksi karsiutuneet jätettiin pois. Perusteluiden täytyy olla yhdenmukaiset hankintailmoituksessa ja osallistumispyynnössä mainittujen perusteiden kanssa.

## 3.4 Neuvottelujen valmistelu

Neuvottelut on syytä valmistella hyvin ennen niiden toteuttamista. Huolellinen valmistautuminen neuvotteluihin helpottavat neuvottelujen tehokasta läpiviemistä ja ennaltaehkäisevät väärinkäsityksiä ja johtuvien ristiriitojen syntyä jälkikäteen.

### 3.4.1 Agendan luominen

Neuvotteluihin valmistaudutaan parhaiten luomalla niille selkeä agenda. Hankintayksikkö tai koordinaatioryhmä sopii agendasta, jota voidaan tarkentaa ja kehittää yhdessä neuvotteluosapuolien kanssa ennen neuvottelujen alkua.

Neuvottelujen tulee olla mahdollisimman hyvin valmistellut. Toimijoiden on tarkoin tiedettävä mitä vastuita ja velvollisuuksia tai oikeuksia heillä on lähdettäessä prosessiin mukaan. Tärkeitä periaatteita, joista on sovittava jo ennen neuvotteluja, ovat yrityssalaisuudet ja niiden suojaaminen, valintaperusteiden tarkentuminen, mahdolliset hybridiratkaisut, neuvottelujen yhteiset ja tarjoaja-

kohtaiset osat sekä mahdolliset palkkiot neuvotteluun osallistumisesta. Hankintayksikkö käytännössä päättää näistä seikoista yleensä itse ja ilmoittaa niistä etukäteen osallistumispyynnössä ja kirjaa ne osallistumispyyntöön ehdoksi.

### Agendaan tulisi sisällyttää ainakin seuraavat asiat:

- Mihin neuvotteluilla tähdätään?
- Millä tasolla ratkaisu pitäisi pystyä kuvaamaan?
- Mitkä ovat neuvottelujen yleiset pelisäännöt?
- Mitä muiden oletetaan kertovan omista ratkaisuistaan toisille?
- Mitkä ovat osapuolien vastuut, velvollisuudet ja oikeudet?
- Mikä on prosessin kulku aikatauluineen?
- Mitä tarkoitetaan yrityssalaisuuksilla?

### 3.4.2 Neuvottelukutsu

Neuvottelukutsussa on oltava 41 §:n 1 momentissa tarkoitettut tiedot. Kilpailullista neuvottelumenettelyä koskevassa neuvottelukutsussa ei kuitenkaan tarvitse ilmoittaa tarjousaikaa, mutta siinä on ilmoitettava tieto neuvotteluvaiheen alkupäivästä, osoitteesta, jossa neuvottelut tullaan käymään, sekä neuvotteluissa käytettävästä kielestä.

Kaikille valituille tarjoajille lähetetään neuvottelukutsu merkiksi neuvottelujen aloittamisesta. Kutsussa on oltava tarjouspyyntö tai mahdollinen hankekuvaus taikka ilmoitus siitä, mistä mainitut asiakirjat on saatavissa. Lisäksi siinä tulee ilmetä määräaika asiakirjojen pyytämiseksi sekä tieto maksuista joita mahdollisesti peritään asiakirjoista. Neuvottelukutsun perusteella tarjoajan pitää pystyä ymmärtämään onko hänellä edellytyksiä osallistua kilpailuun ja siihen kuuluviin neuvotteluihin. Neuvottelukutsussa tarjotun tiedon pohjalta tarjoajan pitää jo kyetä esittämään luonnos ratkaisusta tilaajan ongelmaan ja tarpeeseen. Neuvottelukutsussa viestitään vielä tieto neuvotteluvaiheen alkupäivästä, osoitteesta, jossa neuvottelut tullaan käymään, neuvottelussa käytettävä kieli ja neuvotteluille sovitut pelisäännöt sekä esitellään neuvottelun agenda aikatauluineen ja koko prosessin kulku kokonaisuudessaan. Neuvottelu-

kutsua voi seurata esimerkiksi avoin keskustelu- ja tiedotustilaisuus.

### **Yrityssalaisuudet ja niiden suojaaminen**

Yrityssalaisuuksiin ja niiden suojaamiseen liittyvään salassapitioon on suhtauduttava vakavuudella kilpailullisen neuvottelumenettelyn ja innovatiivisten ratkaisujen etsimisen yhteydessä. Yleensä yrityssalaisuuksien suojaa koskeva harkinta on rajoittunut vain hankintayksikön tiedonantovelvollisuuden laajuuteen tarjouksen hyväksymisen jälkeen. Kuitenkin ennen neuvottelujen aloittamista on sovittava siitä, minkä tarjouksessa on oltava kaikille julkista ja minkä voi pitää salaisena muilta osapuolilta. Osallistujille pitää ilmoittaa etukäteen millaisesta ratkaisusta neuvotellaan. Osallistujille on selkiytettävä, pyydetäänkö lopussa kaikilta tarjous yhdestä ratkaisuvaihtoehdosta vai useammasta. Tarjoaja joutuu tällöin harkitsemaan osallistumistaan sillä riskillä, että mikäli hänen ratkaisunsa on paras, tulevat sen yleiset piirteet julkisiksi myös muille osapuolille.

Hankintayksikön on määriteltävä tarjouspyynnössä ne seikat, joiden on oltava julkisia. Usein tarjoajat pyrkivät luokittelemaan mahdollisimman suuren osan tarjouksestaan salaiseksi. Kaiken laittaminen tarjoukseen salaiseksi hintaa lukuun ottamatta on kuitenkin mahdotonta eikä mahdollistakaan.

### **Yrityssalaisuuksien kohdalla on hyvä noudattaa seuraavia ohjeita:**

- Periaatteena voisi olla, että tarjousasiakirjaan tulevat asiat ovat julkisia tietoja, yrityssalaisuudet kirjataan liitteisiin.
- Ratkaisun valintaan olennaisesti vaikuttavien asioiden tulisi olla kilpailijoiden nähtävillä, eli julkisia.
- Koska hankintayksikkö joutuu joka tapauksessa antamaan tietoa kilpailijoille, on parempi, jos tarjoaja itse määrittelee yrityssalaisuudet.

### **Vertailuperusteiden tarkentuminen prosessin edetessä**

Hankittavaa ratkaisua koskevat toiminnalliset sisällöt voivat täsmentyä prosessin kuluessa. Tar-

jouspyyntöäkin voidaan muuttaa sopivissa rajoissa. Näin ollen vertailuperusteet voivat tarkentua prosessin edetessä, mutta ne eivät voi olla koskaan ristiriidassa keskenään. Ennen neuvotteluja on syytä ja selkiyttää, millä tavalla vertailuperusteet voivat tarkentua prosessin aikana.

### **Mahdolliset hybridiratkaisut**

Hybridiratkaisu tarkoittaa sitä, että hankintayksikkö yhdistää parhaita puolia monista eri tarjotuista ratkaisumalleista. Hybridiratkaisujen luominen ovat mahdollista, mikäli niiden käytöstä on etukäteen sovittu tarjoajien kanssa. Hybridiratkaisujen käytöstä on etukäteen saatava tarjoajien suostumus.

Hybridiratkaisut ruokkivat innovatiivisten ratkaisujen syntymistä, koska niissä yhdistellään eri tuottajien osaamisia ja toteutuksia. Niiden käytön haasteena on kuitenkin se, että tarjoajat eivät aina halua jakaa omia innovatiivisia ratkaisujaan muiden kanssa ja toimia yhteistyössä. Mikäli tarjoajilla on kuitenkin halua yhteistyöhön, tulee sen ehdoista sopia tarkoin riitatilanteiden välttämiseksi.

### **Yhteiset osat ja erilliset osat**

Joskus hankintayksikkö voi päättää jakaa ratkaisusta neuvoteltavat asiat kahteen osaan; ne osat, joista ei haluta innovaatioita ja jotka ovat kaikkien saatavilla ja ne osat, joista halutaan innovaatioita ja ovat salaisia. Näin muodostuu kahden tyyppisiä keskusteluja prosessin aikana. Yleisissä keskusteluissa neuvotellaan kaikille nähtävissä olevista osista ja niissä halutaan yhteinen ratkaisu. Näissä tilanteissa ei toivota kilpailua tai innovatiivisia ratkaisuja. Näiden keskustelujen lisäksi käydään suljetut neuvottelut niistä asioista, joista halutaan kilpailuja ja innovatiivisia ratkaisuja. Määrittelemällä kaikille yhteiset osat ratkaisusta estetään se, että jokin tarjoaja jäisi pois siitä syystä, että ei ole tarjonnut jotain perusasiaa vaaditulla tavalla.

### **Palkkiot neuvotteluun osallistumisesta**

Hankintaan osallistuminen on tarjoajille resurssija vievää ja taloudellisestikin kallista toimintaa. Kynnys osallistua neuvotteluihin saattaa olla korkea. Tämän johdosta hankintayksikkö voi pohtia

mahdollisuutta maksaa palkkioita neuvotteluihin osallistujille. Hankintayksikkö voi esimerkiksi päättää maksaa rahapalkkion kolmelle parhaalle neuvotteluun päässeelle. Tällainen menettely saattaa ehkäistä tehokkaasti esimerkiksi markkinaoikeuteen joutumisen prosessin päättyessä. Tilaajan tulee kuitenkin etukäteen miettiä, paljonko on tarkoituksenmukaista maksaa palkkiota parhaille tarjoajille. Yleisenä ohjeena voidaan suositella, että pelkäästä osallistumisesta ei tulisi automaattisesti maksaa palkkiota. Palkkion maksamisen perustana tulee olla tarjoajan aito sitoutuminen prosessiin ja todellinen halu tuottaa ratkaisuja tilaajan tarpeeseen.

## 3.5 Neuvottelujen kulku

Neuvottelujen kululle ei ole säädetty tarkempia puitteita laissa. Neuvottelujen aikana hankintayksikkö hakee yhdessä tuottajien kanssa sopivaa ratkaisua hankintayksikön tarpeeseen. Ratkaisut jalostuvat prosessin edetessä, kunnes olemassa olevista pyydetään toteutusvaihtoehdot. Hankintayksikön kannalta oleellista on neuvottelun kulun aikana keskittyä keskustelemaan kaikista lopputuloksen kannalta tärkeistä asioista. Nämä asiat voidaan karkeasti jakaa kolmeen eri ryhmään; *ratkaisua* koskevat asiat, *ratkaisun tuottamisprosessia* koskevat asiat sekä *sopimusehdot*.

Neuvottelut voidaan käydä yksivaiheisena, mikä tarkoittaa että hankintayksikkö pyytää kaikkien tarjoajiensa kanssa käymiensä neuvottelujen jälkeen lopulliset tarjoukset. Vaikka neuvottelut käytäisiin yksivaiheisena, voivat ne silti sisältää monta kierrosta. Toinen vaihtoehto on käydä neuvottelut vaiheittain, jos hanke on laaja. Tällöin valitaan aina jatkoneuvotteluihin vain ne tarjoajat, joiden ratkaisut tai tarjoukset vastaavat parhaiten hankintayksikön tarpeita. Karsintavaiheita voi olla useita.

### 3.5.1 Ratkaisu

Keskeisin neuvottelujen aikana keskusteltava asia on itse ratkaisu ja sen ominaisuudet. Ratkaisun osalta on keskusteltava ainakin hinnasta ja laadusta, miten se täyttää asetetut tavoitteet tilaajan, lop-

pukäyttäjien ja omistajan näkökulmasta, miten ratkaisu voidaan integroida olemassa olevaan toimintaan tai halutaanko sitä jalostaa eteenpäin vielä myöhemmin.

### 3.5.2 Tuottamisprosessi

Itse ratkaisun lisäksi on oleellista keskustella myös sen tuottamisen prosessista, joka erityisesti palveluissa on usein voimakkaasti yhteydessä itse ratkaisuun. On keskusteltava ainakin siitä, millä tavalla ratkaisu aiotaan tuottaa tilaajalle. Tähän liittyen tärkeitä kysymyksiä ovat usein myös elinkaarikysymykset ja ympäristöä koskevat näkökulmat.

### 3.5.3 Sopimusehdot

Oleellista on keskustella myös sopimusehdoista. Tähän liittyen on neuvoteltava viivästys- ja virhevastuusta, toimitussopimusta koskevista ehdoista sekä mahdollisesta muutoksenhallinnasta. Usein sopimusehtoluonnos on lisätty liitteeksi jo neuvottelukutsun yhteyteen.

## 3.6 Ratkaisun valinta

Kilpailullinen neuvottelumenettely voidaan toteuttaa myös niin, että kaikki menettelyyn osallistuvat tarjoajat saavat tehdä tarjouksen yhdestä, parhaaksi valitusta, voittaneesta ratkaisuehdotuksesta.

Neuvotteluja voidaan myös jatkaa, kunnes hankintayksikkö pystyy tekemään päätöksen hankinnan toteuttamista koskevasta ratkaisumallista.

### 3.6.1 Neuvottelujen päättäminen

Neuvotteluvaiheen päättymisestä on ilmoitettava osallistujille. Ratkaisuvaihtoehtoja on oltava riittävästi todellisen ratkaisuvaihtoehdon saamiseksi. Neuvotteluihin on valittava vähintään kolme, mutta kuinka monelta pyydetään lopullinen tarjoukset, riippuu siitä mihin mallin on päädytty – a) jokainen tekee tarjouksen omasta ratkaisustaan b) jos hybridistä voidaan sopia, niin neuvotteluissa

loppuun asti selviytyneiltä pyydetään tarjouksia tästä vaihtoehdosta ja c) yhden vaihtoehdon ratkaisussa vain yhdeltä tarjoajalta. Lopulliset tarjoukset pyydetään kaikilta vielä mukana olleilta tarjoajilta.

### **3.6.2 Ratkaisuvaihtoehtojen valinta**

Lopullisessa voittajan valinnassa noudatetaan normaaleja tarjouksen valintaperusteita koskevia ohjeita hankintalain 62 §:n mukaan. Ratkaisun soveltuvuutta arvioidaan hankintayksikön tarpeista ja tavoitteista käsin vertailuperusteiden mukaan. Hankintayksikkö on vastuussa valinnasta, mutta myös tilaajan, tuottajan ja loppukäyttäjänkin tietämystä voidaan tässä hyödyntää.

### **3.6.3 Lopullisesta tarjouksesta neuvottelemine**

Tarjoajat voivat pyynnöstä vielä täsmentää ja selkiyttää lopullisia tarjouksiaan, tarjoukset eivät kuitenkaan saa oleellisesti muuttua. Varsinaisia neuvotteluja ei kuitenkaan enää tässä vaiheessa käydä. Parhaan tarjouksen tehnyttä voidaan tässä vaiheessa pyytää vahvistamaan vielä sitoumuksiin esimerkiksi alihankinnan osalta.

Tarjouksista tulee valita kokonaistaloudellisesti edullisin. Vielä sopimusvaiheessa voidaan täsmentää hankkeen käytännön toteuttamista, eli hankintayksikkö voi pyytää täsmennyksiä ja selvennyksiä voittajalta. Tässä vaiheessa tarjousta ei kuitenkaan ole enää mahdollisuus parantaa.

## 4 Innovatiivisuuden ruokkiminen

Innovaatio on jokin sellainen uusi idea, sovellus, tekninen keksintö tai toimintatapa, joka sisältää selkeän parannuksen aikaisempiin ratkaisuihin verrattuna ja joka on otettu onnistuneesti käyttöön. Innovatiivisuus on kykyä tuottaa tällaisia parannuksia.

Useimmiten kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytön tarkoituksena on juuri tuottaa uusia innovaatioita. Tämän kappaleen tarkoituksena on antaa ajatuksia siitä, millaiset toimintatavat ruokkivat uusien innovaatioiden syntymistä. Tarkoituksena on selkiyttää, mitkä asiat ja toimintatavat edistävät innovatiivisuutta tai toisaalta toimivat sille esteenä.

### 4.1.1 Tarvelähtöinen toimintatapa

Hankintalaki määrää hankinnan puitteet, mutta valitettavan usein se nähdään myös suoraviivaisena toiminnan sääntönä. Liian laki- tai prosessilähtöinen kilpailuttaminen voi tukahduttaa innovatiivisuuden. Tarvelähtöinen ratkaisujen etsiminen sen sijaan tuottaa usein uusia innovaatioita. Olemassa olevien ratkaisujen pohjalta tehtävä kehittäminen taas rajaa innovatiivisten ratkaisujen syntymisen mahdollisuutta. Siksi on syytä keskittyä olemassa olevien ratkaisujen sijaan niihin tarpeisiin ja tavoitteisiin, joihin lopputuloksella pyritään ja jättää markkinoille tilaa tarjota uusia ratkaisuja. Tämä on muistettava erityisesti hankinnan alkuvaiheessa, jolloin mahdollisuuksia ei saa rajata liian tiukoiksi liian aikaisin.

### 4.1.2 Avoin suhtautuminen

Avoin ja ennakkoluuloton suhtautuminen on ensiarvoisen tärkeää uusia innovaatioita luotaessa. On oltava rohkeutta suhtautua ei-perinteisiin ajatuksiin, tuottajiin ja tuotantotapoihin ennakkoluu-

lottomasti. Avoin vuoropuhelu on tärkeää ja siinä tulee korostua uusia mahdollisuuksia luotaava lähestymistapa. Sen sijaan, että välittömästi kyseenalaistettaisiin uudet ideat, on niitä ensin kyetävä tarkastelemaan neutraalisti ja pyrittävä jalostamaan niiden hyviä puolia. Hankinnan alussa ei tule myöskään asettaa liian tiukkoja ehtoja lopputulokselle tai esittää liian rajaavia kelpoisuusvaatimuksia. Kaikki uudet rajaukset kaventavat väistämättä innovatiivisten mahdollisuuksien avaruutta.

### 4.1.3 Asioiden uudenlainen yhdisteleminen

Useat innovaatiot ovat saaneet alkunsa siitä, että on yhdistelty luovalla tavalla joitain jo olemassa olevia ratkaisuja. Asioiden uudenlainen yhdisteleminen on siis hyvä keino lisätä innovatiivisuutta. Tämä voi kilpailullisen neuvottelumenettelyn kohdalla näkyä esimerkiksi mahdollisuutena käyttää hybridiratkaisuja. Hankintaa suorittava yksikkö voi myös erikseen kannustaa tuottajia rohkeasti yhdistelemään uusia ja vanhoja ratkaisuja hyvän lopputuloksen aikaansaamiseksi.

### 4.1.4 Avoin tiedonjako ja läpinäkyvyys

Innovaatiot syntyvät parhaiten avoimissa ja läpinäkyvissä järjestelmissä, joissa tieto virtaa vapaasti. Näissä järjestelmissä tieto virtaa sekä järjestelmän sisällä, että sen ja ulkomaailman välillä. Tätä kutsutaan avoimeksi innovaatiotoiminnaksi. Parhaimmillaan kilpailullinen neuvottelumenettely on avoin järjestelmä, joka kannustaa monien osapuolien väliseen tiedonjakoon ja osallistumiseen.

## 4.1.5 Verkostot ja verkostoituminen

Verkostot ja niiden solmukohdat ovat parhaita paikkoja uusien innovaatioiden syntymiselle. Siksi verkostojen luominen ja niiden johtaminen on ensiarvoisen tärkeää innovatiivisuuden kannalta. Ihmisten väliset verkostot muodostavat ideoiden välisiä verkostoja. Oleellista on, että hankintaa suorittavalla organisaatiolla on käytössään tarpeeksi verkostoja, joiden kautta se voi ammentaa uusia ideoita ja näkemyksiä. Organisaation innovaatiopotentiaali piilee usein sen verkostoissa, niissä suhteissa, jotka se on muodostanut erityyppisiin toimijoihin. Parhaimmillaan hankintayksikkö osaa johtaa verkostojensa kokonaisuutta sillä tavalla, että verkosto kykenee tehokkaasti luomaan uusia ratkaisuja organisaation käyttöön. Verkostojen ja erilaisen osaamisen olemassaolo saattaa olla myös yksi peruste arvioitaessa tilaajien kyvykkyyttä tuottaa innovatiivisia ratkaisuja.

## 4.1.6 Visuaalinen työskentelytapa

Visuaalisen työskentelytavan on havaittu usein johtavan luovempiin ratkaisuihin, kuin kirjallisen työskentelytavan. Siksi visuaalisten menetelmien ja työvälineiden käyttöä tulisi harkita kilpailullisen neuvottelumenettelyn käytön yhteydessä. Visuaalisten menetelmien hyötyihin kuuluu se, että ne lisäävät luovuutta ja tätä kautta innovatiivisuutta, antavat usein kokonaisvaltaisemman näkökulman käsiteltävään aiheeseen ja antavat enemmän tilaa alitajunnalle tuottaa uudentyyppisiä ratkaisuja. Visuaalisia menetelmiä voi kilpailullisen neuvottelumenettelyn yhteydessä käyttää hyväksi esimerkiksi olemassa olevan haasteen kuvailuun sekä muodostettaessa kuvaa haluttavasta lopputuloksesta.

## 4.1.7 Vapaus epäonnistumiseen ja riskinottokyky

Ensiarvoisen tärkeää innovatiivisten ratkaisujen syntymisen kannalta on vapaus epäonnistumiseen. Innovatiiviset ratkaisut syntyvät ainoastaan silloin, kun on kykyä ja halua riskinottamiseen.

Ilman riskinottoa päädytään totutunlaisiin ratkaisuihin tai korkeintaan niiden paranneltuihin muotoihin. Innovatiivisuus vaatii kuitenkin totunnaisen taakse menemistä. On annettava vapaus tehdä myös virheitä ja epäonnistuneita kokeiluja.

Organisaation kulttuuri määrittää suhtautumisen epäonnistumisiin ja riskien ottamiseen. Innovatiivisuutta ruokkivassa kulttuurissa kuvastuu myös hyväksyntä ajoittaiseen virheiden tekemiseen. Liika byrokratia ja ”pelon ilmapiiri” luovat varovaisuutta, mikä estää tehokkaasti uudentyyppisten innovatiivisten ratkaisujen syntymistä. Riskin välttely kaikissa hankintaprosessin vaiheissa karsii uudentyyppiset ideat pois. Tosiasia on, että mikäli halutaan luoda uusia innovaatioita, on joskus oltava myös valmis oppimaan epäonnistumisten kautta. Hankintaa suorittavan organisaation on syytä pohtia onko sen toimintatavat valmiita tähän sekä miten organisaatio kykenisi mahdollisesti lisäämään avoimempaa ajattelua toiminnassaan.

## 4.1.8 Palkitseminen

Ihmiset ja organisaatiot tuottavat niitä asioita, joiden perusteella niitä palkitaan. Siksi innovatiivisuudesta palkitseminen tuottaa innovatiivisia ratkaisuja. Valitettavan usein ratkaisujen soveltuvuuden arvioinnissa painotetaan ensisijassa taloudellista näkökulmaa, eli alhaista hintaa. Hankintayksikön on syytä pohtia, miten se saa parhaiten innovatiivisuuden näkökulman näkymään ratkaisujen arvioinnissa sillä tavalla, että tuottajille syntyy aito kannustin todelliselle innovoinnille.

## 4.1.9 Luottamus

Osapuolten välinen luottamus vapauttaa eri toimijat innovointiin. Hankintayksikön on kyettävä luomaan kaikkien osapuolten välille luottamuksen ilmapiiri hankintaa toteuttaessaan. Pohja tälle rakentuu luottamuksellisista suhteista toimittajiin. Myös avoin tiedottaminen ja pelisääntöjen selkeys luovat luottamuksen ilmapiiriä.

#### **4.1.10 Riittävä aika**

Uuden syntyminen vie usein aikaa ja siksi myös innovatiivisuudelle on annettava oma aikansa. Liian tiukka aikataulu estää innovatiivisuuden. Hankintayksikön on hankintaa suorittaessaan varmistettava, että tuottajilla on tarpeeksi aikaa uusien ideoiden luomiseen kussakin prosessin vaiheessa. Tämä on otettava huomioon jo hankinnan alkuvaiheissa, kun luodaan suunnitelmaa koko prosessin kestolle ja sen eri vaiheiden ajoittumiselle.

#### **4.1.11 Nopea kokeilu pienessä mittakaavassa**

Pelkkä hyvä idea ei ole innovaatio, sillä sen on osoitettava vielä käytännön toimivuutensa. Tämä on usein haasteellista, sillä idean toimivuutta ei useinkaan päästä suoranaisesti kokeilemaan käytännössä. Useimpien ideoiden toimivuutta voi-

daan kuitenkin kokeilla alustavasti pienemmässä mittakaavassa, esimerkiksi rakentamalla prototyyppejä. Parhaimmillaan hankintaa suorittava organisaatio kannustaa tuottajia välittömästi testaamaan ideoidensa toimivuutta edes jollain tavalla käytännössä jo mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Näin säästytään vakavilta virheiltiltä ja kyetään nopeasti oppimaan mikä toimii ja mikä ei. Jatkuva kokeileminen kehittää ideoista entistä parempia ja luo myös ovia sellaisten uusien ajatusten luomiselle, joita ei alun perin kyetty kuvittelemaan. Tärkeää on siis luotujen ratkaisujen jatkuva kokeilu pienessä mittakaavassa.

## 5 Lähteet ja lisälukemistoa

Pekkala Elise, Hankintojen kilpailuttaminen 2007

Hankintalakityöryhmän muistio. Julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) kokonaisuudistusta valmistelleen työryhmän muistio 15.11.2004. KTM Julkaisuja 36/2004 Markkinaosasto

Kuusniemi-Laine, Anna ja Takala, Pilvi, Julkisten hankintojen käsikirja, 2007

GUIDE ON DEALING WITH INNOVATIVE SOLUTIONS IN PUBLIC PROCUREMENT - 10 elements of good practice, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT SEC (2007) 280

# Liite 1 Euroopan komission tiedonanto

## EUROPEAN COMMISSION

Directorate General Internal Market and Services

PUBLIC PROCUREMENT POLICY

### Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive<sup>1</sup>

#### 1. Introduction

In response to the finding that the “old” Directives, Directives 92/50/EEC, 93/36/EEC and 93/37/EEC, do not offer sufficient flexibility with certain particularly complex projects due to the fact that the use of negotiated procedures with publication of a contract note is limited solely to the cases exhaustively listed in those Directives, a new award procedure, the competitive dialogue, was introduced in the new Directive 2004/18/EC<sup>2</sup> (hereinafter referred to as the “Directive” or the “Classic Directive”).

As set out in recital 31, the legislation has therefore set itself the objective of providing for “a flexible procedure ... which preserves not only competition between economic operators but also the need for the contracting authorities to discuss all aspects of the contract with each candidate.” However, it should be noted that the competitive dialogue is a procedure which can only be used in the specific circumstances expressly provided for in Article 29.<sup>3</sup>

#### 2. Field of application – Under what circumstances can the competitive dialogue be used?

##### 2.1 Complexity and objective impossibility

The first condition is that the market in question should be “particularly complex”. The second paragraph of Article 1(11) (c) envisages two types of markets that are regarded as being particularly complex, specifically “where the contracting authorities:

- are not objectively able to define the technical means.... capable of satisfying their needs or objectives and/or
- are not objectively able to specify the legal and/or financial make-up of a project.”

These provisions should be read in the light of the first part of recital 31: “Contracting authorities which carry out particularly complex projects may, without this being due to any fault on their part, find it objectively impossible to define the

<sup>1</sup> This document corresponds to document CC/2005/04\_rev 1 of 5.10.2005

<sup>2</sup> Use of the negotiated procedures with opening to competition is not limited, either in the new Utilities Directive, Directive 2004/17/EC, or in the “old” Utilities Directive, Directive 93/38/EEC. Consequently, the competitive dialogue has not been introduced in the new Utilities Directive. However, there is nothing to prevent a contracting authority which has opted for a negotiated procedure with prior opening to competition from stipulating in the specifications that the procedure will be as laid down by the Standard Directive regarding the competitive dialogue.

<sup>3</sup> Cf. the second sentence of the second subparagraph of Article 28.

means of satisfying their needs or of assessing what the market can offer in the way of technical solutions and/or financial/legal solutions. This situation may arise in particular with the implementation of important integrated transport infrastructure projects, large computer networks or projects involving complex and structured financing the financial and legal make-up of which cannot be defined in advance.”

In view of the fact that this is a special procedure whose use is regulated, it is necessary to examine on a case by case basis the nature of the market in question, taking account of the capacity of the contracting authority concerned to verify whether use of the competitive dialogue would be justified. This is because the concept of objective impossibility is not an abstract concept; it is mitigated by the preciseness of the recital under which the contracting authorities concerned find themselves in this situation “*without this being due to any fault on their part*”. In other words, the contracting authority has an obligation of diligence – if it is in a position to define the technical resources necessary or establish the legal and financial framework, the use of the competitive dialogue is not possible.

It should be noted that amendments had been proposed during the legislative procedure aimed at limiting the use of competitive dialogue solely to cases where the prior organisation of a contest or the prior conclusion of a contract for the procurement of services (the completion of a study) would not have permitted the contracting authority to conclude the main contract (relating to the construction of a particularly complex project) through the use of an open or restricted procedure. This obligation has not been adopted by the legislation. The reason for this is that imposing it could present problems in certain cases, either as a result of the time required to conduct two award procedures and for the execution of the first contract or because of the risk that the first procedure could prove unproductive or the competition for the

main contract would be insufficient if the service provider, the subject of the first contract, were to be excluded from participation in the second one in order to observe the principle of equality of treatment and/or the rule concerning the technical dialogue (recital 8).

## 2.2 Technical complexity

According to the wording of recital 31, technical complexity exists where the contracting authority is not able to define the means of satisfying its needs and/or able to achieve its objectives. Two cases may arise: either that the contracting authority would not be able to define the technical means to be used in order to achieve the prescribed solution; this should be fairly rare given the possibilities of establishing technical specifications – totally or partially - in terms of functionality or performance;<sup>4</sup> or – which would occur more often – that the contracting authority would not be able to determine which of several possible solutions would be best suited to satisfying its needs. In both cases, the contract in question would have to be considered as being particularly complex.

Let us take the example of a contracting authority wanting to create a connection between the shores of a river – it might well be that the contracting authority cannot determine whether the best solution would be a bridge or a tunnel, even though it would be able to establish the specifications for the bridge (suspended, metal, in pre-stressed concrete, etc.) or the tunnel (with one or more tubes, to be constructed under or on the riverbed, etc.). In this case, use of a competitive dialogue would also be justified.

As recalled by recital 31 – and to the extent they are not configured as concessions contracts – technical complexity could be present in the case of certain projects relating to the construction of major integrated transport infrastructure projects or the construction of major computer networks (although such cases are also likely to present legal or financial complexities).

---

<sup>4</sup> I.e. through the use of one of the methods laid down in Article 23(3) (b), (c) and (d).

### 2.3 Legal or financial complexity

Recital 31 states that a financial or legal complexity “may arise in particular ... with the implementation of ... projects involving complex and structured financing the financial and legal make-up of which cannot be defined in advance.” Obviously, such issues arise very, very often in connection with projects of Public Private Partnerships.<sup>5</sup>

One possible example of legal or financial complexity might be a situation in which the contracting authorities cannot foresee whether the economic operators will be prepared to accept such an economic risk that the contract will be a concession contract or whether ultimately it will end up being a “traditional” public contract.<sup>6</sup> In this situation a contracting authority considering it most likely that the contract will be a concession and consequently applying a procedure other than as laid down for public contracts<sup>7</sup> would find itself faced with difficult choices if it were to turn out at the end of the procedure that the contract would after all be a public contract and not a concessions contract. This is because the contracting authority could either conclude the contract and commit an infringement of Community law, with all the resultant risks of appeals or infringement proceedings, or cancel the procedure and restart it using one of the procedures laid down for concluding public contracts. In such cases, the competitive di-

alogue allows these problems to be avoided: this is because the procedural requirements would be satisfied whether the contract results in a public contract or a concessions contract.

Another example of legal or financial complexity which could justify the use of the competitive dialogue (yet again concerning a form of private financing, or even a public private partnership) can be found in the Commission’s administrative practice: the contracting authority planned to rebuild a school and wanted to limit the costs of this as much as possible by allowing the economic operators to propose different ways of remuneration by using land belonging to the contracting authority for various purposes (housing construction, sports facilities, etc.), together with payment or not.<sup>8</sup> In the case in question this was a works contract and not a concession. Other examples of projects that most often justify recourse to the competitive dialogue could be projects in which the contracting authorities wish to have at their disposal a facility (school, hospital, prison, etc.) to be financed, built and operated by an economic operator (i.e. the latter would take care of maintenance works, maintenance services, guard services, catering services, etc.), often for a fairly long period. The legal and financial set-up is very often particularly complex and it may furthermore be uncertain from the outset whether the end result will be a concession or a public contract.

- 
- 5 There is, however, no automaticity - calling something a “PPP-project” does not in itself entail legal or financial complexity; it must always be examined whether the concrete case meets the conditions or not even though that will most often be the case.
- 6 Of course, if the contracting authority is able to anticipate that the contract will definitively take the form of a concession of services – and this proves to be the case – it is not obliged to apply the provisions of the Directive (including those relating to the competitive dialogue) and can use a procedure which satisfies the requirements arising out of the Treaty (cf. footnote 6).
- 7 Depending on the case, either the procedure laid down by concessions of works or a procedure complying with the requirements arising out of the Treaty, as interpreted by the Telaustria case-law.
- 8 In the case in question, the contracting authority used a negotiated procedure with the publication of a contract notice, invoking an exemption from Directive 93/37/EEC corresponding to that laid down in Article 30(1)(b) of the Standard Directive (“*in exceptional cases, when the nature of the works, supplies, or services or the risks attaching thereto do not permit prior overall pricing*”). However, this derogation is to cover solely the exceptional situations in which there is uncertainty a priori regarding the nature or scope of the work to be carried out; it does not cover situations in which the uncertainties result from other causes, such as the difficulty of prior pricing owing to the complexity of the legal and financial package put in place.

### 3. Conduct of the procedure

#### 3.1 Contract notice, descriptive document and selection of economic operators

The contracting authority makes known its “needs and requirements” in the contract notice and it defines them in the notice itself and/or in a descriptive document.<sup>9</sup>The substantial or fundamental elements of the notice and of the descriptive document may not be modified during the award procedure.<sup>10</sup>

As the selection is carried out “in accordance with the relevant provisions of Articles 44 to 52”,<sup>11</sup> the notice will have to state the minimum capacity levels. Where the competitive dialogue is justified by technical complexity, the contracting authorities can establish their requirements concerning the technical capacity of the economic operators on the basis of the definition of needs and requirements. If, for example, the contract relates to the establishment of an integrated transport infrastructure intended to serve a geographic area of size  $x$  with a transport capacity of  $y$  persons/hour without specifying a precise combination of the various means of transport, the candidates will have to prove their capacity to build such transport systems whatever the combination of means of transport they use for this purpose.

If the contracting authorities intend to limit the number of participants to be invited to the dialogue (at least three), the notice will also have to contain “the objective and non-discriminatory criteria or rules they intend to apply, the minimum

number of candidates they intend to invite and, where appropriate, the maximum number.”<sup>12</sup>

Where the contracting authorities intend to make use of the opportunity laid down in Article 29(4)<sup>13</sup> to gradually reduce the number of solutions to be discussed during the dialogue phase, they have to indicate this in the contract notice or the descriptive document.

Under Annex VII A, “contract notices”<sup>14</sup>, point 23, first sentence, the notice should state which of the “criteria referred to in Article 53 [are] to be used for award of the contract: ‘lowest price’ or ‘most economically advantageous tender’”. In the case of the competitive dialogue, the award criterion must be the most economically advantageous tender.<sup>15</sup>

The criteria to be used for the identification of the most economically advantageous tender<sup>16</sup> should appear in the contract notice if they do not appear in the descriptive document.<sup>17</sup> The relative weighting of the criteria or, under the conditions laid down in the third subparagraph of Article 53(2), the decreasing order of importance of the criteria should appear in the contract notice, the descriptive document or the invitation to participate in the dialogue.<sup>18</sup> In respect of weighting, the Directive provides that “where, in the opinion of the contracting authority, weighting is not possible for demonstrable reasons, the contracting authority shall indicate in the contract notice or contract documents or, in the case of a competitive dialogue, in the descriptive document, the criteria in descending order of importance.” This provision

---

<sup>9</sup> The “descriptive document” is the counterpart of the traditional “specifications”. The term “descriptive document” was chosen to indicate that it was a document that may be less detailed and/or more prescriptive than “normal” specifications. It should be emphasised that the descriptive document may, for example, envisage legal/administrative/contractual conditions which will form part of the common basis for the conduct of the procedure and the preparation of tenders.

<sup>10</sup> See the end of the second subparagraph of Article 29(6) and the end of the second sentence of Article 29(7).

<sup>11</sup> Article 29(3).

<sup>12</sup> Article 44(2) and (3). Article 44(3) envisages the invitation of at least three candidates, “provided a sufficient number of suitable candidates is available.” It is specified in the third subparagraph of this paragraph that “Where the number of candidates meeting the selection criteria and the minimum levels of ability is below the minimum number, the contracting authority may continue the procedure by inviting the candidate(s) with the required capabilities. In the context of this same procedure, the contracting authority may not include other economic operators who did not request to participate, or candidates who do not have the required capabilities.”

<sup>13</sup> See section 3.2.1 below. This possibility may be used either instead of the limitation of the number of participants to invite at the beginning of the dialogue (see the paragraph below) or on top of the initial limitation.

should be applied in the light of the explanations provided in the second subparagraph at the end of recital 46: “Contracting authorities may derogate from indicating the weighting of the criteria for the award in duly justified cases for which they must be able to give reasons, where the weighting cannot be established in advance, in particular on account of the complexity of the contract. ...” Given that recourse to competitive dialogue presupposes that the contract is “particularly complex”, it seems almost tautological that the conditions for not weighting the award criteria should therefore be met when the contract is awarded by this award procedure – contracting authorities may instead limit themselves to mentioning the criteria in decreasing order of importance.

It should be stressed that the award criteria (and the order of their importance) may not be changed during the award procedure (that is, at the latest after the transmission of the invitations to participate in the dialogue) for obvious reasons of equal treatment; in fact, any changes to the award criteria after this stage in the procedure would be intro-

duced at a time when the contracting authority could have obtained knowledge of the solutions that are proposed by the different participants. The possibilities of “steering” the procedure in favour of one or the other participants would be all too obvious, and even more so in those cases where these same award criteria were used to gradually reduce the number of solutions to be examined (see point 3.2.1 below and, in respect of the criteria themselves, footnote 16 above).

After the expiry of the time for submission of applications to participate<sup>19</sup> and after having made their selection, the contracting authorities send an invitation to participate in the dialogue to the candidates selected. This invitation must be in accordance with the provisions of Article 40.

### 3.2 The dialogue stage

Under Article 29(3), “contracting authorities shall open, with the candidates selected in accordance with the relevant provisions of Articles 44 to 52, a dialogue the aim of which shall be to identify and define the means best suited to satisfying their

---

14 The contract notice contains information that may give rise to questions in the context of a competitive dialogue. Thus, point 6(b), first indent, requires contracting authorities to indicate whether tenders are “requested with a view to purchase, lease rental, hire or hire purchase or a combination of these”. In the case of a competitive dialogue, contracting authorities may often not know which of these forms of contracts will be appropriate - they will therefore have to indicate that tenders may take any of these forms, at the tenderer’s choice. Under point 9 of the notice, contracting authorities must indicate whether variants are admitted or not. Variants are useful only as “alternatives” to a “standard” solution / “standard” requirements – given that “standard” solutions will rarely be prescribed in the context of a competitive dialogue, the need to have recourse to variants will doubtlessly be very limited. If, however, contracting authorities find that they need to provide for the possibility of deviating from certain requirements which would otherwise be applicable, then they must not only indicate in the notice that variants are allowed, but also – and above all – indicate (in the descriptive document) what “the minimum requirements to be met by the variants and any specific requirements for their presentation” (Art. 24(3)) are. Deviations from substantial or even fundamental prescriptions during the award procedure are not possible unless explicit provision is made for such a possibility right from the beginning of the procedure. Similarly, any division into lots and the possibility of tendering for one, more or all of the lots must be mentioned in the notice as the introduction of such possibilities during the procedure would constitute a fundamental change to the award procedure. The contracting authority might also wish to have the right to draw on options – for instance, in the case of a contract to create a transport system in a given zone, the possibility of extending the system to a greater area. In this case, too, contracting authorities must indicate this possibility in the contract notice – otherwise, such options will not be possible.

15 See the second subparagraph of Article 29(1).

16 For example, “price, technical value, environmental characteristics ...”

17 See Annex VII A, “contract notices”, section 23, second sentence. As with selection criteria, the award criteria may be established in terms of the needs and requirements of the contracting authority. Thus, in the example referred to above of an integrated transport infrastructure, the award criteria could be the cost of establishment and management for the contracting authority, the environmental impact of the system, the level of comfort offered, the frequency of service, the transport capacity of the system, accessibility to the system for handicapped persons, the safety of the system, etc., i.e., criteria that may be applied whatever the technical solution proposed. Of course, these criteria and the manner in which they are applied will have to be specified in the contract documents.

18 See Article 53(2) and Article 40(5)(e).

19 To be established in accordance with the provisions of Article 38.

needs. They may discuss all aspects of the contract with the chosen candidates during this dialogue.” This latter provision should be underlined: the dialogue may therefore relate not only to “technical” aspects, but also to economic aspects (prices, costs, revenues, etc.) or legal aspects (distribution and limitation of risks, guarantees, possible creation of special purpose vehicles, etc.).

The Directive does not regulate the conduct of the dialogue in detail; it limits itself to placing it within the framework of the provisions of the second and third subparagraphs of Article 29(3).<sup>20</sup> Under this latter provision, the starting point is that the dialogue should be carried out individually with each of the participants on the basis of the ideas and solutions of the economic operator concerned. Except with the consent of the parties concerned,<sup>21</sup> there is therefore no danger of “cherry-picking” – i.e. the use of the ideas and solutions of one of the participants by another one – and confidentiality is further protected by a general provision on the subject, Article 6.<sup>22</sup> Moreover, participants may also, as appropriate, benefit from the protection laid down by – Community or national – legislation on intangible property. It should therefore be noted that the competitive dialogue is the only award procedure laid down by

the Directive providing protection for ideas not subject to intangible property rights – in particular, no provision comparable to that in the third subparagraph of Article 29(3) exists for the negotiated procedure.<sup>23</sup>

During the course of the dialogue, contracting authorities may ask the participants to specify their proposals in writing, possibly in the form of progressively completed/refined tenders, as implicitly assumed in Article 29(5).<sup>24</sup> Aware of the fact that this may require considerable investment for the economic operators concerned, the Community legislation wished to indicate that it may be particularly appropriate in the case of the competitive dialogue to specify “prices<sup>25</sup> or payments to the participants in the dialogue”.<sup>26</sup>

### 3.2.1 Gradual limitation of the number of solutions to be examined

Under Article 29(4), contracting authorities may “provide for the procedure to take place in successive stages in order to reduce the number of solutions to be discussed during the dialogue stage by applying the award criteria<sup>27</sup> ...”. The very complexity of the contract, coupled with the necessity for the contracting authorities of comparing several solutions and being able to take decisions

---

20 “During the dialogue, contracting authorities shall ensure equality of treatment among all tenderers. In particular, they shall not provide information in a discriminatory manner which may give some tenderers an advantage over others. Contracting authorities may not reveal to the other participants solutions proposed or other confidential information communicated by a candidate participating in the dialogue without his/her agreement.”

21 It would be possible for contracting authorities to stipulate in the tender notice or in the descriptive document that acceptance of the invitation to participate implies consent.

22 “Without prejudice to the provisions of this Directive, in particular those concerning the obligations relating to the advertising of awarded contracts and to the information to candidates and tenderers set out in Articles 35(4) and 41, and in accordance with the national law to which the contracting authority is subject, the contracting authority shall not disclose information forwarded to it by economic operators which they have designated as confidential; such information includes, in particular, technical or trade secrets and the confidential aspects of tenders.”

23 The Commission has had to deal with cases concerning negotiated procedures – with or without publication – used in situations where a competitive dialogue could have been justified. Despite the absence of any provision aimed at prohibiting it, it should be noted that none of them related to “cherry-picking” situations, etc.

24 “The contracting authority shall continue such dialogue until it can identify the solution or solutions, if necessary after comparing them, which are capable of meeting its needs.”

25 In this context the term “price” should be understood in the meaning of “prize” or “award”, i.e. as being directly based on the provision in Article 67(2)(b) on design contests.

26 See Article 29(8). Strictly speaking, this provision would be unnecessary, since such prices or payments could be provided for even in the absence of such a provision, as there is nothing in the Directive to prevent them. If the provision nevertheless appears in the finally adopted Directive, it is only as a “signal” and it should be emphasised that conclusions to the contrary should not be drawn concerning the possibility of such prices or payments in relation to award procedures other than the competitive dialogue. See in this sense the second subparagraph of Article 9(1), which is not limited solely to the competitive dialogue (“Where the contracting authority provides for prizes or payments to candidates or tenderers it shall take them into account when calculating the estimated value of the contract.”).

27 See the fourth subparagraph of point 3.1 above.

which can subsequently be justified, requires that the application of the award criterion be based on written documents. Whether these documents are qualified as “outline solutions”, “project proposals”, “tenders” or other is not specified in the Directive – it is in any case clear that even if considered to be “tenders”, they cannot be required to contain “all the elements required and necessary for the performance of the project” given that this requirement only applies to tenders that are submitted in the final stage of the competitive dialogue (cf. Article 29(6)).<sup>28</sup> It should be noted that it is the number of solutions to be discussed which is directly referred to by gradual reduction.<sup>29</sup> However, the reduction in the number of solutions must remain within the limits laid down in the last sentence of Article 44(4): “In the final stage<sup>30</sup>, the number arrived at shall make for genuine competition ...”. The Directive specifies that this rule only applies “insofar as there are enough solutions or suitable candidates.” Reduction by application of the award criteria might therefore show that there is only one appropriate candidate or solution, which does not prevent the contracting authorities from continuing with the procedure.<sup>31</sup>

### 3.3 End of the dialogue, final tenders and award of the contract

At the appropriate time, the awarding authority declares the dialogue concluded and informs the participants of this.<sup>32</sup> It asks them to submit their “final tenders on the basis of the solution or solutions presented and specified during the dialogue.” Generally speaking, these final tenders are based on the solution (or possibly solutions) of each of their participants – it is only in the

scenario of an agreement referred to in the third subparagraph of Article 29(3) on the part of the economic operator or operators concerned that the contracting authority could ask the participants to base their final tender on a solution common to all. Normally, there is not therefore a new set of specifications or descriptive document at the end of the dialogue. The Directive provides that “these tenders shall contain all the elements required and necessary for the performance of the project” – they are therefore complete tenders.

Once these final tenders have been received, the contracting authority may, under the second subparagraph of Article 29(6), ask for them to be to be “clarified, specified and fine-tuned ... However, such clarification, specification, fine-tuning or additional information may not involve changes to the basic features of the tender or the call for tender, variations in which are likely to distort competition or have a discriminatory effect.” The wording of this provision – like that of the second subparagraph of paragraph 7 – was based largely on a statement by the Council:<sup>33</sup> “*The Council and the Commission state that in open and restricted procedures all negotiations with candidates or tenderers on fundamental aspects of contracts, variations in which are likely to distort competition, and in particular on prices, shall be ruled out; however, discussions with candidates or tenderers may be held but only for the purpose of clarifying or supplementing the content of their tenders of the requirements of the contracting authorities and provided this does not involve discrimination.*” In the light of the precise wording of

---

28 As is the case with the final tender, the Directive does not establish precise time limits for the submission of tenders within the framework of a competitive dialogue. Such time limits must however be established in compliance with Article 38(1) (“When fixing the time limits for the receipt of tenders and requests to participate, contracting authorities shall take account in particular of the complexity of the contract and the time required for drawing up tenders”) and the principle of equality of treatment.

29 In the majority of cases, participants will only have developed one solution each and the elimination of the solution therefore also entails the elimination of the economic operator concerned. However, there is nothing in the Directive to prevent the contracting authorities from allowing the participants to develop several solutions.

30 In the context of the competitive dialogue, this relates to the final tenders laid down in Article 29(6).

31 Obviously, the provisions of Article 41 concerning justification of the various decisions taken during an award procedure are also applicable in this context.

32 See the first subparagraph of Article 29(6).

33 Published in OJ L 210 of 21.7.1989, p. 22. This statement accompanied Council Directive 89/440/EEC of 18 July 1989, amending Directive 71/305/EEC concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts. The statement relates to Article 5(4) of Directive 71/305/EEC.

the last sentence of recital 31,<sup>34</sup> it may therefore be considered that the room for manoeuvre that contracting authorities have after the submission of the final tenders is fairly limited.

Under the first subparagraph of Article 29(7), the final tenders are then assessed on the basis of the award criteria and the most economically advantageous tender is identified. Where necessary and at the request of the contracting authority, the tenderer identified as having submitted the most economically advantageous tender “may be asked to clarify aspects of the tender or confirm commitments contained in the tender provided this does not have the effect of modifying substantial aspects of the tender or of the call for tender and does not risk distorting competition or causing discrimination.” It must be emphasised that this does not entail any negotiations solely with this economic operator – amendments aimed at authorising such

negotiations were proposed and rejected by the Community legislative process. It relates to something much more limited, specifically “clarification” or “confirmation”<sup>35</sup> of undertakings already appearing in the final tender itself. This provision should also be interpreted in the light of the last sentence of recital 31, as cited in footnote 33.

In conclusion, the competitive dialogue may be summarised, by way of simplification, as a particular procedure which has features in common with both the restricted procedure and the negotiated procedure with the publication of a contract notice. The dialogue mainly distinguishes itself from the restricted procedure by the fact that negotiations concerning every aspect of the contract are authorised and from the negotiated procedure by the fact that, essentially, negotiations are concentrated within a particular phase in the procedure.

---

<sup>34</sup> “However, this procedure must not be used in such a way as to restrict or distort competition, particularly by altering any fundamental aspects of the offers, or by imposing substantial new requirements on the successful tenderer, or by involving any tenderer other than the one selected as the most economically advantageous.”

<sup>35</sup> This possibility of confirming undertakings at the very last stage before the conclusion of the contract but after the identification of the most economically advantageous tender has been provided in particular in order to take account of the reluctance of financial institutions to subscribe to firm undertakings before this stage of a procedure.



PL 69, 00101 Helsinki  
Puh. 010 60 55000, fax (09) 694 9196  
Asiakasneuvonta: [tekes@tekes.fi](mailto:tekes@tekes.fi) • Virallinen posti: [kirjaamo@tekes.fi](mailto:kirjaamo@tekes.fi)  
[www.tekes.fi](http://www.tekes.fi)