

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 12.9.2011 1 (9)
Taltionumero 2557
Diaarinumero 2439/2/09

Asia Julkista hankintaa koskeva valitus

Valittaja R A Oy, K

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 24.6.2009 nro 312/2009

Selostus asiasta

K kaupungin tilapalvelu on 23.9.2008 päivätyllä tarjouspyynnöllä pyytänyt tarjouksia *K yläasteen ja lukion laajennuksen rakennustyön aikaisesta työmaavalvonnasta.*

K kaupungin tekninen lautakunta on päätöksellään 4.11.2008 § 89 muun ohella valinnut työmaavalvojaksi *R M Ky:n.*

K kaupunki ja R M Ky ovat 8.12.2008 allekirjoittaneet hankintaa koskevan sopimuksen.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään, siltä osin kuin korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys, hylännyt *R A Oy:n* hyvitysmaksua koskevan hakemuksen.

Markkinaoikeus on päätöksensä perusteluina lausunut seuraavaa:

Sovellettavat säännökset

Julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 17 §:n 1 momentin mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa perusteena on käytettävä suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroa. Hankintalain 17 §:n 3 momentin mukaan, jos hankinta toteutetaan samanaikaisesti erillisinä osina, kaikkien vastaavien osien ennakoitu kokonaisarvo on otettava huomioon hankintasopimuksen ennakoitua arvoa laskettaessa. Jos osien yhteenlaskettu arvo ylittää 15 §:ssä tarkoitetun kansallisen kynnyсарvon tai 16 §:ssä tarkoitetun EU-kynnyсарvon, jokaisen osan hankinnassa on noudatettava kyseisen kynnyсарvon ylittäviä hankintoja koskevia säännöksiä siten kuin 4 luvussa säädetään.

Työmaavalvonta on ollut osa koulurakennuksen laajennushanketta. Hankkeen arvonlisäveroton kokonaisarvo on ollut noin 1,9 miljoonaa euroa, joka on ylittänyt hankintalain 15 §:n 3 kohdassa rakennusurakoille säädetyn kansallisen kynnyсарvon, muttei lain 16 §:n 1 momentin 3 kohdassa säädettyä EU-kynnyсарvoa. Näin ollen hankintaan tulevat hankintalain 21 §:n 2 momentissa säädetyn mukaisesti sovellettaviksi lain I, III ja IV osan säännökset sekä lain II osasta sanotussa lainkohdassa mainitut säännökset.

Hankintamenettely

Hankinnassa noudatettua menettelyä tulee arvioida ottaen huomioon hankintalain 1 §:n 2 momentissa ilmaistu lain tarkoitus, joka on julkisten varojen käytön tehostaminen, laadukkaiden hankintojen tekemisen edistäminen sekä yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisten mahdollisuuksien turvaaminen tavaroiden, palvelujen ja rakennusurakoiden tarjoamisessa julkisia hankintoja koskevissa tarjouskilpailuissa. Hankintalain 2 §:n mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 69 §:n 1 momentin mukaan tarjouspyyntö on laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Pykälän 2 momentin mukaan tarjouspyynnössä on oltava muun ohella hankinnan kohde sekä tarjouksen valintaperuste ja kokonaistaloudellista edullisuutta käytettäessä myös tarjouksen vertailuperusteet ja niiden tärkeysjärjestys. Pykälän 3 momentin mukaan tarjouspyynnössä on ilmoitettava myös muut tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjouksen tekemisessä.

Hankintalain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan (HE 50/2006 vp s. 87 ja 114) tarjouspyynnön tarkempi sisältö määrittyy hankinnan luonteen ja laajuuden perusteella, mutta lähtökohtana tarjouspyynnön laadinnassa on, että tarjoajilla on tarjouspyynnön perusteella riittävät tiedot vertailukelpoisten tarjousten tekemiseen.

Kysymyksessä olevassa tarjouspyynnössä on hankinnan kohteen osalta todettu, että tarjouspyynnöllä etsitään työmaavalvojaa yläasteen ja lukion laajennuksen rakennustyön aikaiseen työmaavalvontaan. Valvonta-tehtävät ovat määräytyneet rakennustyön työmaavalvonnasta tehtäväluetelun RT 16-10746 mukaan. Rakentaminen on alkanut marraskuun lopussa 2008 ja kohde valmistuu elokuussa 2009. Tarjouspyynnön liitteinä on ollut asema-, julkisivu-, vesikatto- ja pohjapiirustukset. Tarjouspyyntöä on täsmennetty 10.10.2008 päivätyllä lisäkirjeellä.

Rakennusurakkaa koskevassa hankintailmoituksessa tarjouksen valintaperusteeksi on ilmoitettu halvin hinta. Työmaavalvontaa koskevan tarjouspyynnön kohdassa ”Tarjouksen sisältö” on todettu, että ”Valvontatyöstä tulee antaa kokonaishinta” ja että ”Työstä mahdollisesti esitettävät eri yksikköhinnat tulee näkyä tarjouksessa”. Lisäksi tarjouspyynnössä on edellytetty, että tarjouksessa on ilmoitettava muun muassa tehtävämäärä-arvio työtunteina.

Hankintapäätöksen mukaan työmaavalvojaksi on valittu R

M Ky, koska sen tarjous on sisältänyt selvästi suuremman työtuntimääräarvion. Hankintayksikkö on markkinaoikeudessa lisäksi ilmoittanut, että se on laskenut tarjousten tuntihinnan jakamalla annetun kokonaishinnan tarjoajien itsensä ilmoittamien työtuntiarvioiden määrällä.

Hankintailmoituksen mukaan valintaperusteena on ollut halvin hinta. Tarjouspyynnössä on edellytetty, että valvontatyöstä annetaan kokonais-hinta. Tarjoajien tarjouksissaan ilmoittamat työtuntiarviot ovat vaihdelleet 450 tunnista 1 400 tuntiin voittaneen tarjoajan arvioidessa työmääräksi 700 tuntia. Ottaen mainitut seikat huomioon markkinaoikeus katsoo, että työmaavalvojan valinta on tosiasiaassa tehty hankintayksikön itsensä tarjouksista laskemilla tuntihinnoilla eikä annetun kokonaishinnan tai arvioidun työmäärän perusteella.

Edellä mainitut seikat huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyyntö on jäänyt hintavertailuun vaikuttavien seikkojen suhteen siinä määrin epäselväksi, että se ei ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyynnön puutteessa on ollut kysymys tarjousten sisältöön ja vertailukelpoisuuteen liittyvistä olennaisista seikoista. Tarjouspyyntö ei siten myöskään ole ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua tarjouskilpailussa.

Johtopäätös

Hankintayksikön on edellä lausutun perusteella katsottava menettelleen tarjouspyyntöä laatiessaan hankintalain 76 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalain 76 §:ssä säädetyn seuraamuksen määrääminen.

Seuraamukset

Hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen, joten hankintalain 76 §:n 2 momentista johtuen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen. Hankintalain 76 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Virheettömässä menettelyssä hankintayksikön olisi pitänyt laatia tarjouspyyntö hintavertailuun vaikuttavien seikkojen ilmoittamisen osalta niin selväksi, että tarjouspyyntö olisi ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Asiassa ei näin jälkikäteen voida luotettavasti todeta, miten tarjouspyyntö olisi virheettömässä menettelyssä tarkemmin laadittu ja mikä vaikutus tällä olisi ollut tarjousten sisältöön.

K kaupungin tekninen lautakunta on valituksen johdosta antamassaan selityksessä vaatinut, että valitus hylätään. Tekninen lautakunta on viitannut markkinaoikeuden päätökseen ja sen perusteluihin sekä asiassa aiemmin esittämäänsä.

R A Oy:lle on varattu tilaisuus vastaselityksen antamiseen *K kaupungin teknisen lautakunnan selityksen johdosta*.

K kaupunki on korkeimman hallinto-oikeuden pyynnöstä antamassaan lisäselityksessä ilmoittanut, että nyt kysymyksessä olevasta työmaavalvontaa koskevan palvelun hankinnasta ei ollut julkaistu erillistä hankintailmoitusta.

R A Oy on antanut *K kaupungin lisäselityksen johdosta vastaselityksen*.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Korkein hallinto-oikeus hylkää *R A Oy:n* valituksen. Markkinaoikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.

2. *R A Oy:n* oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus hylätään.

Perustelut

1. Asiassa on kyse palveluhankinnasta, joka koskee *K kaupungissa* olevan yläasteen ja lukion laajennuksen rakennustyön aikaista työmaavalvontaa.

Työmaavalvontaa koskevan palveluhankinnan arvo on saatavilla olevan selvityksen perusteella ylittänyt julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 15 §:n 1 kohdassa (348/2007) tarkoitetun kansallisen kynnyksarvon, mutta alittanut lain 16 §:n 1 momentissa tarkoitetun EU-kynnyksarvon. Kyseisen hankinnan, joka jo luonteensa vuoksi tulee hankittavaksi valvonnan kohteena olevasta rakennusurakasta erikseen, ei voida markkinaoikeuden toteamin tavoin katsoa hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa muodostavan hankintalain 17 §:n 3 momentissa tarkoitetulla tavalla osaa siitä rakennusurakasta, jonka valvonnasta on kyse. Hankintaan tulevat siten mainituilla perusteilla sovellettavaksi hankintalain kansallisia menettelyjä koskevat säännökset.

Hankintalain 68 §:ssä on säädetty hankinnasta ilmoittamisesta. Pykälän 1 momentin mukaan hankintayksikön on ilmoitettava julkisesti muun ohella avoimella tai rajoitetulla menettelyllä, neuvottelumenettelyllä taikka kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta hankinnasta.

K kaupunki on saatavilla olevan selvityksen perusteella julkaissut hankintailmoituksen koulurakennuksen laajennusta koskevasta rakennusurakasta. Kaupunki ei sen sijaan ole julkaissut hankintalain 68 §:n 1 momentissa tarkoitettua hankintailmoitusta kyseisen rakennusurakan työmaavalvontaa koskevasta palveluhankinnasta, josta nyt on kysymys.

K kaupunki on edellä todetuin tavoin menetellyt työmaavalvontaa koskevassa hankinnassa hankintalain vastaisesti. Asiassa tulee siten harkittavaksi hankintalain mukaisen seuraamuksen määrääminen ilman, että kaupungin menettelyyn on tarpeen ottaa muilta osin kantaa.

Työmaavalvontaa koskeva hankintasopimus on tehty. Tämän vuoksi hankintalain 76 §:n 1 momentin (348/2007) mukaisista virheellisen hankintamenettelyn seuraamuksista tulee kyseeseen ainoastaan hyvitysmaksun määrääminen. Kyseisen lainkohdan mukaan hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hankintailmoituksen laiminlyöminen on virhe, jonka luonteen vuoksi virheettömän tarjouskilpailun lopputuloksen jälkikäteiseen arviointiin liittyy merkittäviä epävarmuustekijöitä, kuten mitkä yritykset olisivat jättäneet tarjouksensa ja millaisia saadut tarjoukset olisivat olleet. Työmaavalvonnan hankintaa koskevasta päätöksestä ilmenee, että hankinnasta on pyydetty tarjousta neljältä toimittajalta, jotka kaikki ovat antaneet tarjouksen. Kun otetaan huomioon hankinnan laatu, voidaan pitää todennäköisenä, että tarjouskilpailuun osallistuneiden määrä olisi ollut tätä suurempi, mikäli hankinnasta olisi julkaistu ilmoitus.

R A Oy:n tarjous on sinänsä ollut kaupungin saamista tarjouksista kokonaishinnaltaan halvin. Tässä tarjouskilpailussa, josta ei ole tehty hankintailmoitusta, ei tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ole hankintalain 69 §:n 2 momentin 3 kohdassa edellytetyllä tavalla ilmoitettu tarjouksen valintaperustetta. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon hankintailmoituksen laiminlyöminen merkityksestä

edellä todettu sekä se, että kaupungin saamasta kolmesta muusta tarjouksesta kaksi on ollut kokonaishinnaltaan verraten lähellä R

A Oy:n tarjoushintaa, yhtiön alhaisinta kokonaishintaa ei voida pitää riittävänä osoituksena sen todellisesta mahdollisuudesta voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Tämän vuoksi ja siitä huolimatta, että tarjouskilpailussa noudatettu menettely on ollut virheellistä, asiassa ei ole jälkikäteen mahdollista riittäväällä varmuudella selvittää, olisiko R A

Oy:llä ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät näin ollen täyty.

Edellä olevan perusteella markkinaoikeuden päätöksen lopputuloksen muuttamiseen ei ole syytä. R A Oy:n valitus on näin ollen hylättävä.

2. Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, R A Oy:lle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Pirkko Ignatius

Irma Telivuo (t)

Alice Guimaraes-Purokoski

Heikki Harjula

Outi Suviranta

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Toni Kaarresalo

Jakelu

Päätös	R	A	Oy, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Jäljennös	K	kaupunki	
		Markkinaoikeus	
		Työ- ja elinkeinoministeriö	
Asiakirjat		Korkein hallinto-oikeus	