

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä
24.10.2011
Taltionumero
3040
Diaarinumero
2942/2/09

1 (18)

Asia Julkista hankintaa koskeva valitus

Valittaja V. Ky,

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 14.8.2009 nro 365/2009

Selostus asiasta

M kunnan tekninen palvelukeskus on pyytänyt 22.4.2008 päivättyllä tarjouspyynnöllä tarjouksia H päiväkodin lisärakennuksen rakennustöistä. Hankinnasta on julkaistu 17.4.2008 päivätty neuvottelumenettelyä koskeva hankintailmoitus.

M kunnan tekninen lautakunta on päätöksellään 6.5.2008 § 91 valinnut H päiväkodin urakoitsijaksi E Oy:n.

M kunnan tekninen lautakunta on päätöksellään 27.5.2008 § 109 hylännyt V. Ky:n oikaisuvaatimuksen.

M kunta ja E Oy ovat 21.5.2008 allekirjoittaneet hankintaa koskevan sopimuksen.

Hakemus markkinaoikeudelle

V. Ky on markkinaoikeudelle tekemässään hakemuksessa vaatinut, että *M* kunnan teknisen lautakunnan päätös kumotaan ja kuntaa kielletään tekemästä hankintasopimusta kyseisen päätöksen nojalla. Yhtiö on lisäksi vaatinut, että *M* kunta veloitetaan valitsemaan kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen tehneen *V.* Ky:n tarjous tai järjestämään uusi tarjouskilpailu sekä korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut korkoineen. Vastaselityksessään markkinaoikeudelle *V.* Ky on vaatinut, että *M* kunta veloitetaan maksamaan *V.* Ky:lle hyvitysmaksua 50 000 euroa korkoineen.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt V. Ky:n hakemuksen ja velvoittanut yhtiön korvaamaan M kunnan oikeudenkäyntikulut 1 100 eurolla korkoineen.

Markkinaoikeus on lausunut ratkaisunsa perusteluina seuraavaa:

Hankintamenettely

Kysymyksenasettelu markkinaoikeudessa

Hakija on tehnyt lukuisia väitteitä hankintamenettelyn virheellisyyksistä. Hakija on ensinnäkin katsonut hankintayksikön menetelleen virheellisesti, kun se ei ole ottanut vertailussa huomioon hakijan tarjouskilpailussa jättämää ensimmäistä tarjousta. Toiseksi hakija on todennut voittaneen tarjoajan tarjouksen olleen tarjouspyynnön vastainen ja että se olisi sen vuoksi tullut sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle. Kolmanneksi hakija on katsonut hankintayksikön suorittaneen tarjousten pisteytyksen sekä hinnan että toimivuuden ja laadun suhteen virheellisesti. Neljänneksi hakija on katsonut, että hankinnan ratkaisuharkinta hankintayksikössä on tehty puutteellisten tietojen varassa. Viidenneksi hakija on todennut, että hankintayksikkö on hankintamenettelyn aikana antanut tarjoajille toisistaan poikkeavaa tietoa hankinnan kohteesta ja sille asetettavista vaatimuksista.

Arvioitaessa hankintamenettelyn virheellisyyksiä koskevia väitteitä asiassa on otettava huomioon käytettäväksi hankintamenettelyksi valittu neuvottelumenettely ja sen luonne.

Sovellettavat säännökset

Hankinnasta julkaistun hankintailmoituksen mukaan hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on ollut 850 000–1 200 000 euroa. Hankinnan ennakoitu arvo on siten ylittänyt julkisista hankinnoista annetun lain (jäljempänä hankintalaki) 15 §:ssä rakennusurakoille säädetyn kansallisen kynnysarvon, mutta alittanut hankintalain 16 §:n 1 momentissa rakennusurakoille säädetyn EU-kynnysarvon. Hankintaan tulevat siten sovellettaviksi hankintalain I ja IV osan säännösten lisäksi lain III osan kansallista menettelyä koskevat säännökset.

Hankintalain 65 §:n 2 momentin mukaan hankintayksikkö voi kansallisissa hankinnoissa käyttää neuvottelumenettelyä 25 §:n 1 momentissa ja

66 §:ssä säädettyin edellytyksin. Tarjoajien kanssa käytävien neuvottelujen kulusta on säädetty hankintalain 26 §:ssä. Hankintalain 26 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on neuvoteltava tarjoajien kanssa tarjousten mukauttamiseksi hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä esitettyihin vaatimuksiin. Neuvottelujen tarkoituksena on 62 §:n mukaisen parhaan tarjouksen valinta. Hankintalain 26 §:n 3 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia neuvotteluissa tasapuolisesti. Hankintayksikkö ei saa antaa tietoja tavalla, joka vaarantaa tarjouskilpailuun osallistuvien tasapuolisen kohtelun.

Hankintamenettelyn kulku

Hankintayksikkö on julkaissut hankinnasta hankintailmoituksen, jossa hankinnan kohteeksi on ilmoitettu H päiväkodin lisärakennus. Hankintailmoituksen mukaan kysymyksessä on ollut 3-ryhmäisen päiväkodin toimittaminen kaikkine töineen avaimet käteen -periaatteella. Hankintailmoituksessa menettelyn on todettu olevan luonteeltaan nopeutettu neuvottelumenettely. Hankintailmoituksen mukaan päivähoitopaikkojen tarve ja syntynyt suuri paikkavaje on yllättänyt asiaa hoitavan henkilöstön täydellisesti.

Tarjouspyynnön mukaan hankinnan kohteena on ollut H päiväkodin tilaelementtirakenteisen päiväkodin rakennustyöt KVR-urakana. Päiväkodin tiloihin liittyen tarjouspyynnössä on todettu seuraavaa: ”Ohessa on 3-ryhmäisen päiväkodin perusohjelma, jota voitte muokata omaan tuotantoonne sopivaksi. Koska kyseessä on olevaan päiväkotiin tukeutuva lisärakennus, ei siinä tarvita salia eikä keittiötä.”

Tarjouspyynnön liitteenä olleeseen perusohjelmaan on sisältynyt päiväkotia koskevat pääpiirteittäiset tilatiedot. Rakennettaviin tiloihin on sisältynyt muun ohella kolme 70 neliömetrin ryhmähuonetta, kolme eteistä sekä kotikeittiö. Rakennuksen hyötyalaksi on ilmoitettu 425 neliometriä ja bruttoalataivoitteeksi 552 neliometriä.

Tarjouspyynnön mukaan tarjouskilpailu ratkaistaan kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella, jota arvioitaessa käytetään seuraavia vertailuperusteita ja painoarvoja: 1) hinta 40 prosentin painoarvolla, 2) toimitusaika 30 prosentin painoarvolla sekä 3) toimivuus ja laatu 30 prosentin painoarvolla. Tarjouksesta on tarjouspyynnön mukaan tullut käydä ilmi rakennuksen pohjaratkaisu, jonka on tullut olla perusmuodoltaan suorakaide rakennuspaikasta johtuen, sekä julkisivu- ja leikkauspiirustukset ja energiaselvitys rakennusluvan edellyttämässä muodossa. Tarjouspyynnössä on lisäksi todettu, että rakennustyön kiireestä ja luonteesta johtuen

tarjousten saamiseksi vertailukelpoiseksi tullaan käyttämään nopeutettua neuvottelumenettelyä. Neuvottelut tarjouspyynnön mukaan käydään yhden tai useamman toimittajan kanssa viikon 19 aikana. Tarjouspyynnön mukaan lisätietoja tarjouspyynnöstä on antanut tekninen johtaja ja rakennuspaikkaan on voinut tutustua vapaasti.

Hakija on antanut hankintayksikölle määräaikaan mennessä tarjouksen, joka on ollut hinnaltaan 659 000 euroa. Tämän tarjouksen johdosta hankintayksikkö on toimittanut hakijalle seuraavan kirjelmän:

”Kysymyksiä ja lisäselvityksiä koskien tarjoustanne H päiväkodin lisärakennusta

- Millä konstilla saisi ryhmähuoneet ohjelman mukaisiksi, yhteensä 70 m²
- Tarttisi löytää kotikeittiö (puhelimessa puhuin minikeittiöstä, mutta se ei riitä) 10 m², johon varusteina L+tiskialtaat ja -kaapit+apk+jk/jk (toinen pvk:lle, toinen hk:lle)
- Kuvausta LVI:stä, erityisesti IV ja LTO, värkkien sijainti?
- Kuvausta S-tasosta, IT-verkko
- Vaimennus ryhmä- ja LL-tiloissa, materiaali ja -%. Saisi olla lähellä 100.
- Kuivien tilojen lattiat Noraplan signa
- Märkätilat safety- mattoa, nosto seinille 150 mm
- Kuraeteinen joka ryhmälle, kaikkiin varusteina 2 kuivakaappia ja kurasäppö lattiakaivoineen, iso rosteriallas ja kenkätelineet 25:lle parille
- Vesipiste= allas kaikkiin leikki- ja lepohuoneisiin
- Siivouskomero ja vaatehuolto eri tiloihin

Näihin tarttisin vastauksen 6.5.2008 klo 12.00 mennessä kustannusvaikutuksineen. Muutoin joudumme valitettavasti hylkäämään tarjouksenne puutteellisuuksien ja alamittaisuuden takia.”

Hakija on antanut hankintayksikölle pyydetyn korjatun tarjouksen. Uuden tarjouksen hinta on ollut 816 900 euroa.

Ennen hankintapäätöksen tekemistä teknisessä lautakunnassa 6.5.2008, päivähoidon henkilöstö on arvioinut pohjaratkaisun toimivuutta, ja tarjousten arviointi kokonaisuudessaan suositukseksi tekniselle lautakunnalle on suoritettu kunnan teknisen palvelukeskuksen arviointiryhmässä. Tämän ryhmän kokouksista on laadittu 5.–6.5.2008 päivätty muistio.

Suoritettussa tarjousten arvioinnissa hakijan ja voittaneen tarjoajan tarjoukset ovat saaneet seuraavat pisteet:

Hakijan tarjous:

Hinta	38,5 pistettä
Toimitusaika	30 pistettä
Toimivuus	20 pistettä
Laatu	9 pistettä

E Oy:n tarjous:

Hinta	39,5 pistettä
Toimitusaika	30 pistettä
Toimivuus	18 pistettä
Laatu	10 pistettä

Hankintapäätöksen mukaan tarjouskilpailun voittajaksi on valittu E Oy:n tarjous vertailupistein 97,5. Tarjousten arviointia koskevas-
sa muistiossa on tuotu esiin, että hakija ja E Oy ovat päätyneet
tasapisteisiin ja että arviointiryhmä on suosittanut E Oy:n tar-
jouksen valintaa päiväkodin pihaan paremmin soveltuvan mitoituksen ja
ulkonäön sekä edullisemman hinnan perusteella.

Hakijan ensimmäisen tarjouksen huomiotta jättäminen

Hakijan mukaan sen ensimmäinen tarjous olisi tullut ottaa huomioon tar-
jousten vertailussa.

Hankintayksikkö on pyytänyt hakijaa tarkistamaan ensimmäistä tarjous-
taan edeltä ilmenevin tavoin. Pyynnön johdosta hakija on antanut uuden
tarjouksen, joka on sisällöllisesti ja hinnaltaan poikennut aiemmasta.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikön hakijalle lähettämästä tar-
jouksen tarkistuspyynnöstä on selvästi ilmennyt, että hankintayksikkö on
pitänyt hakijan alkuperäistä tarjousta tarjouspyynnön vastaisena ja että
hankintayksikkö aikoo sulkea sen tarjouskilpailun ulkopuolelle. Kun
tämä tarjous on ollut päiväkodin käyttötarkoitukseen nähden tilaratkai-
suiltaan selkeästi tarjouspyynnön vastainen, markkinaoikeus katsoo, että
hankintayksikkö ei ole käyttämänsä hankintamenettely huomioon ottaen
menetellyt hankintasäännösten vastaisesti pyytäessään hakijaa tarkista-
maan alkuperäistä tarjoustaan.

Hakija on antanut hankintayksikölle uuden tarjouksen. Markkinaoikeus katsoo, että mikään hakijan uudessa tarjouksessa ei ole viitannut siihen, että kyseinen tarjous ei olisi ollut tarkoitettu korvaamaan hakijan ensimmäistä tarjousta. Tarjouksen tarkistuspyyntö huomioon ottaen myös hakijan on tullut ymmärtää tämä.

Mainitut seikat huomioon ottaen hankintayksikkö ei ole menetellyt hankintasäännösten vastaisesti ottaessaan tarjousten vertailussa huomioon vain hakijan toisen tarjouksen.

Voittaneen tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus

Hakija on todennut voittaneen tarjouksen olleen tarjouspyynnön vastainen ensinnäkin, koska se ei ole sisältänyt tarjouspyynnössä vaadittua energiaselvitystä.

Markkinaoikeus toteaa tarjouspyynnössä edellytetyn, että tarjouksesta tulee käydä ilmi ”energiaselvitys rakennusluvan edellyttämässä muodossa”. Hankintayksikön mukaan voittanut tarjoaja on toimittanut hankintayksikölle vastaavaa rakennusta koskevan energiaselvityksen rakennusluvan hakemiseen mennessä. Hankintayksikkö on toimittanut mainitun energiaselvityksen markkinaoikeudelle lisävastineensa liitteenä. Kun voittanut tarjoaja on toimittanut hankintayksikölle tarjouspyynnössä vaaditun energiaselvityksen, markkinaoikeus katsoo, että voittanutta tarjousta ei ole tullut pitää tältä osin tarjouspyynnön vastaisena.

Hakija on todennut voittaneen tarjouksen olleen tarjouspyynnön vastainen lisäksi, koska siitä ovat puuttuneet toimisto, työhuone, varastot, inva-wc, ryhmätyöhuoneiden yhteys toisiinsa, suihku henkilökunnan sosiaalituloista ja henkilökunnan keittiö.

Markkinaoikeus toteaa, että tarjouspyyntö on edellä kuvatuin tavoin sisältänyt rakennettavaa kohdetta koskevan perusohjelman, joka on puolestaan sisältänyt hankinnan kohdetta koskevat yleisluonteiset tilavaatimukset. Ottaen huomioon tarjouspyynnön muotoilun sekä käytetyn hankintamenettelyn markkinaoikeus katsoo tarjoajien tiedossa olleen, että tarjouspyynnössä esitetty perusohjelma on ollut suuntaa antava ja että kohteen yksityiskohtaiset vaatimukset tulevat täsmentymään hankintamenettelyn aikana.

Hankintayksikön mukaan päiväkodin henkilökunta on ollut valmis joustamaan päiväkodin tukitoimintoihin liittyvistä alkuperäisistä tilavaatimuksista. Voittanut tarjous on inva-wc:tä ja henkilökunnan suihkua lukuun ottamatta täyttänyt rakennettavalle kohteelle asetetut keskeiset vaatimukset. Nämäkään puutteet eivät ole olleet kokonaisuuden kannalta ratkaisevia, koska tällaisissa tiloissa tapahtuvat toiminnot ovat olleet mahdollisia hankinnan kohteena olevan lisärakennuksen vieressä sijaitsevassa vanhassa rakennuksessa. Hankintayksikkö on edelleen todennut, että myöskään muut tarjoukset eivät ole vastanneet asetettuja vaatimuksia kaikissa yksityiskohdissa, vaan kaikki tarjoukset ovat joiltain osin poikenneet niistä ja toisistaan.

Markkinaoikeus toteaa, että mainittua vaihtelua tarjouksissa on pidettävä hankinnan kohteen kannalta ymmärrettävänä. Esitetty selvitys huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että voittaneen tarjoajan tarjous on täyttänyt hankinnan kohteelle asetetut päiväkodin käyttötarkoituksen kannalta keskeiset vaatimukset. Hankintayksikkö ei siten ole menettänyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se ei ole sulkenut voittaneen tarjoajan tarjousta tarjouspyynnön vastaisena tarjouskilpailun ulkopuolelle.

Tarjousten vertailu

Hakija on todennut hankintayksikön suorittaneen tarjousten vertailun sekä hinnan että toimivuuden ja laadun suhteen virheellisesti.

Hintavertailun osalta markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikkö on suorittanut tarjousten vertailun tarjousten kokonaishinnan perusteella. Ottaen huomioon tarjouspyynnössä esitetyn hankintayksikön menettelyä on pidettävä hankintasäännösten mukaisena, eikä tarjousten hintavertailua ole ollut mahdollista suorittaa hakijan esittämin tavoin tarjousten neilöhinnan perusteella.

Toimivuuden ja laadun vertailun osalta edellä mainitussa hankintapäätöksen perustelut sisältävässä muistiossa on todettu tarjousten pisteytyksestä seuraava:

”Päivähoidon väki oli arvioinut pohjaratkaisujen toimivuutta ja antanut niistä seuraavat kouluarvosanat:

V.	Ky	10
E		9
C		8
C		7

Talonrkm. M ja tilapäällikkö N olivat tutkineet tarjousten sisältöä ja totesivat tarjousten olevan tässä suhteessa lähes identtisiä. Eroina nähtiin E etevyys julkisivun suhteen, laatukäsikirjan kuuluminen asiakirjoihin C ja E sekä hieman laadukkaammat ulko-ovet myös näillä samoilla. Näillä perusteilla he ehdottivat laatu pisteet jaettavaksi seuraavasti: C 10, E 10 ja V. Ky 9.”

Toimivuuden osalta markkinaoikeus toteaa, että tarjousten vertailua koskevasta muistiosta ei sinänsä ilmene, mihin tarjouksista ilmenneisiin seikkoihin pisteytys on tältä osin perustunut. Asiassa ei kuitenkaan ole perusteita päätyä siihen, että väittämensä tavoin hakijan yksinomaan tarjouksensa suuremman pinta-alan perusteella olisi tullut saada toimivuuden osalta suhteessa vieläkin enemmän pisteitä kuin voittanut tarjoaja. Hankintayksikön ei siten ole katsottava tältä osin menetelleen tarjousten vertailussa virheellisesti.

Laadun osalta markkinaoikeus toteaa ensinnäkin, että tarjouspyynnössä ei sinänsä ole täsmennetty sitä, minkä seikkojen perusteella laatua tullessaan arvioimaan. Tarjouspyynnössä ei myöskään ole vaadittu, että tarjouksiin olisi tullut liittää tarjoajan laatukäsikirja. Tarjoajien tiedossa on kuitenkin tarjouspyynnön perusteella ollut, että tarjousten vertailussa tullessaan kiinnittämään huomiota muun ohessa laatuun, minkä arviointiin myös tarjoajan laatukäsikirja on liittynyt. Hankintayksikkö on markkinaoikeudessa todennut, että laatukäsikirja on otettu laatua arvioitaessa huomioon osana kokonaisuutta ja osoituksena tarjoajan pyrkimyksestä hyvään lopputulokseen. Markkinaoikeus katsoo, että vaikka tarjouspyynnössä ei ole nimenomaisesti edellytetty tarjoajia liittämään tarjouksiinsa laatukäsikirjaa, sen olemassaolon huomioon ottamista osana laadun kokonaisarviointia ei sellaisenaan ole pidettävä virheellisenä.

Muiden hakijan laatua koskevien väitteiden osalta markkinaoikeus viittaa edellä mainitusta muistiosta ilmeneviin hankintayksikön laatua koskeviin perusteluihin ja toteaa, ettei asiassa ole esitetty sellaisia seikkoja, joiden perusteella hankintayksikön olisi katsottava tältä osin tarjouksia vertaillessaan ylittäneen sille kuuluvan harkintavallan.

Hankintaratkaisun perustuminen puutteellisiin tietoihin

Hakija on todennut teknisen lautakunnan tehneen hankintapäätöksen puutteellisten tietojen perusteella, koska sillä ei ole ollut riittävää tietoa

asian taustasta ja kaikkien tarjousten sisällöstä. Myöskään lausunnon antaneella päivähoidon henkilöstöllä ei hakijan mukaan ole ollut käytettävissään oikeita tietoja.

Hankintayksikkö on todennut, että tekniselle lautakunnalle on selostettu poikkeuksellisen seikkaperäisesti kilpailutuksen kulku ja vaiheet siten kuin ne on kuvattu edellä mainitussa muistiossa. Lisäksi lautakunnalle on kerrottu, miksi arviointiryhmä oli hylännyt hakijan alkuperäisen tarjouksen. Päivähoidon henkilöstöllä on puolestaan ollut käytössään koko tarjousaineisto.

Markkinaoikeus toteaa, että asiassa ei ole ilmennyt seikkoja, joiden perusteella olisi edellytyksiä katsoa, että tekninen lautakunta olisi tehnyt hankintapäätöksen virheellisin tai puutteellisin tiedoin. Ottaen huomioon myös edellä tarjoajien tarjouksista sekä niiden vertailusta todetun hankintayksikön menettelyn ei muutoinkaan voida katsoa olleen tältä osin virheellistä.

Toisistaan poikkeavan tiedon antaminen tarjoajille

Hakija on todennut hankintayksikön antaneen tarjoajille toisistaan poikkeavaa tietoa hankinnan kohteesta ja siihen liittyvistä vaatimuksista.

Hankintayksikkö on todennut, että hankintamenettely on toteutettu neuvottelumenettelynä, jossa rakennusurakan kohteen yksityiskohdat ja tarjousten sisältö ovat täsmentyneet menettelyn aikana. Hankintayksikkö on kiinnittänyt hankinnassa erityistä huomiota tarjoajien tasapuoliseen kohteluun ja se on myös antanut kaikille tarjoajille samansisältöiset tiedot hankinnan kohteesta ja sille asetetuista vaatimuksista. Hakija on saanut sille toimitetulla edellä kuvatulla tarjouksen tarkistuspyynnöllä tiedot vastaavista seikoista, mitkä hankintayksikkö oli antanut muille tarjoajille näiden tutustuessa rakennuspaikkaan ennen tarjoustensa antamista.

Markkinaoikeus toteaa, että asiassa ei ole esitetty sellaisia seikkoja, joiden perusteella olisi edellytyksiä katsoa hankintayksikön antaneen tarjoajille toisistaan poikkeavaa tietoa hankinnasta ja siten kohdelleen tarjoajia epätasapuolisesti tai hakijaa syrjivästi. Hankintayksikön ei siten voida katsoa menetelleen hankinnassaan tältäkään osin hankintasäännösten vastaisesti.

Johtopäätös

Edellä todetuilla perusteilla markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt hankinnassaan hankintalain 76 §:ssä tarkoitetuin tavoin julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Hakijan hakemus on siten hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

Asian lopputulos ja hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentti huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos M kunta joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Tämän vuoksi hakija on velvoitettava korvaamaan M kunnan vaatimat määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut korkoineen. Asian lopputulos huomioon ottaen hakija saa pitää omat oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

V. Ky on valituksessaan vaatinut, että markkinaoikeuden päätös kumotaan. Yhtiö on vaatinut, että M kunnan todetaan menettelleen hankinnassa julkisista hankinnoista annetun lain vastaisesti, V. Ky:n todetaan tehneen kaksi parasta tarjousta ja M kunta määrätään maksamaan yhtiölle hyvitysmaksua 50 000 euroa korkolain mukaisine korkoineen 6.5.2008 lukien. Yhtiö on lisäksi vaatinut, että M kunta velvoitetaan korvaamaan sen arvonlisäverolliset oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 2 520 eurolla korkoineen.

V. Ky on esittänyt vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

V. Ky antoi tarjouspyynnössä asetettuun määräaikaan mennessä halvimman tarjouksen. Tarjous täytti tarjouspyynnössä asetetut vaatimukset yhtä märkäeteistä lukuun ottamatta. Tästä huolimatta tarjouksen oli kunnassa todettu poikkeavan tarjouspyynnön liitteenä olleesta perusohjelmasta, minkä vuoksi yhtiöltä pyydettiin lisäselvityksiä ja tarkennuksia uhalla, että tarjous hylätään.

V. Ky:n ensimmäistä tarjousta ei olisi tullut hylätä. Tarjouksen puutteet olivat vähäisiä. Voittaneeksi valitussa tarjouksessa oli huomattavasti enemmän puutteita, eikä sitä hylätty. Kyseisestä tarjouksesta

puuttuivat muun ohessa tarjouspyynnössä edellytetyt toimisto- ja työhuoneet, varastot, inva-WC, henkilökunnan keittiö, henkilökunnan sosiaalitilojen suihku sekä ryhmätyöhuoneiden väliset ovet. Tarjous olisi tullut hylätä tarjouspyynnön vastaisena tai ainakin ottaa puutteet tarjousten vertailussa huomioon pistemäärää merkittävästi alentavina tekijöinä.

V. Ky teki kunnan tiedustelun johdosta toisen, rinnakkaisen tarjouksen, jonka hinta oli 816 900 euroa. Tarjouksessa oli huomioitu kunnan tiedustelussaan pyytämät lisäykset, joiden toteuttaminen edellytti tarjouspyynnössä asetettuja vaatimuksia korkeampien vaatimusten täyttämistä. Suuremmasta pinta-alasta, kalliimmista materiaali- ja tarvikeratkaisuista sekä edellytetyistä koneista ja laitteista johtuen V. Ky:n tarjoushinta nousi alkuperäistä tarjousta merkittävästi korkeammaksi. Tämäkin tarjous oli kuitenkin kokonaistaloudellisesti edullisempi kuin voittaneeksi valittu tarjous.

Voittaneeksi valitulta E Oy:ltä ei edellytetty vastaavia vaatimuksia kuin V. Ky:ltä. E Oy:ltä ei edellytetty edes tarjouspyynnössä asetettujen vaatimusten täyttämistä. E Oy:n tarjoushinta oli 796 000 euroa eli V. Ky:n ensimmäistä tarjousta kalliimpi.

M kunta asetti tarjoajille toisistaan poikkeavia vaatimuksia eikä se pitänyt E Oy:n osalta tarjouspyynnössä asetetuista vaatimuksista kiinni. Tarjousten vertailuperusteita ei myöskään ollut ilmoitettu tarjouspyyntöasiakirjoissa. Vertailussa käytetyt kriteerit olivat epämääräisiä eikä niitä sovellettu johdonmukaisesti.

M kunta on valituksen johdosta antamassaan selityksessä vaatinut, että valitus hylätään ja V. Ky velvoitetaan korvaamaan kunnan oikeudenkäyntikulut korkoineen. M kunta on viitannut asiassa aiemmin esittämäänsä ja todennut muun ohella seuraavaa:

Kunnalla on hankintaa suorittaessaan ollut ehdoton pyrkimys tarjoajien tasapuoliseen ja syrjimättömään kohteluun. Markkinaoikeus on oikein todennut, että kunta ei ole menetellyt hankinnassa julkisista hankinnoista annetun lain vastaisesti.

V. Ky on antanut M kunnan selityksen johdosta vastaselityksen, vastaselityksen täydennyksen ja kirjoituksen, jossa se on esittänyt lisäyksiä vastaselitykseen. Yhtiö on lisäksi esittänyt erittelyn oikeudenkäyntikuluistaan korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Vastaselitys ja muut mainitut asiakirjat on lähetetty M kunnalle tiedoksi.

Merkitään, että V. Ky:stä on tullut ensin V. Oy ja sen jälkeen
 Ei Oy.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Markkinaoikeuden päätös kumotaan. M kunta määrätään maksamaan V. Ky:lle (nykyisin Ei Oy) hyvitysmaksua 25 000 euroa. Vaatimus hyvitysmaksulle suoritettavasta viivästyskorosta hylätään.

2. M kunta määrätään korvaamaan Ei Oy:n oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1 000 eurolla viivästyskorokoineen. Viivästyskorokko määräytyy korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulu-
 nut tämän korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta.

M kunnan oikeudenkäyntikulujen korvaamista korkeimmassa hallinto-oikeudessa koskeva vaatimus hylätään. Ei Oy vapautetaan velvollisuudesta korvata M kunnan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun perustelut

1. Pääasia

1.1 Tarjousten vertailuun hyväksytyt tarjoukset

Korkein hallinto-oikeus katsoo markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevin perustein, että M kunta ei ole menetellyt hankinnassa julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti, kun se ei ole hylännyt E Oy:n tarjousta V. Ky:n esittämillä perusteilla tarjouspyynnön vastaisena tai kun se on ottanut tarjousten vertailussa huomioon V. Ky:n osalta ainoastaan yhtiön täydennetyt tarjouksen.

1.2 Hankintayksikön menettely

Julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007; hankintalaki) 2 §:n 1 momentin 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. Tarjouspyynnössä on lain 69 §:n 2 ja 3 momenttien perusteella ilmoitettava tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjouksen tekemisessä.

M kunta on pyytänyt tarjouksia H päiväkodin rakennustöistä KVR-urakkana. Hankintaa koskevan tarjouspyynnön liitteenä on ollut kolmiryhmäisen päiväkodin perusohjelma, jossa on ilmoitettu päiväkotiin tarvittavat tilat pinta-aloineen ja jota tarjoajat ovat tarjouspyynnössä esitetyin tavoin voineet muokata omaan tuotantoonsa sopivaksi.

V. Ky on antanut tarjouksen, jonka johdosta kunta on lähettänyt yhtiölle markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevän selvityspyynnön. Selvityspyynnöstä on ilmennyt muun ohella, että V. Ky:n on edellytetty muuttavan tarjouksensa mukaisten ryhmähuoneiden mitoituksen tarjouspyynnön liitteenä olleen perusohjelman mukaiseksi, sisällyttävän rakennukseen kotikeittiön ja jokaiselle ryhmälle omat kuraeteiset sekä eriyttävän siivouskomeron ja vaatehuollon eri tiloihin. Selvityspyynnössä on todettu, että V. Ky:n tarjous tullaan hylkäämään puutteellisuuden ja alamittaisuuden vuoksi, ellei pyydettyjä täydennyksiä tehdä. V. Ky on antanut täydennetyt tarjouksen.

M kunta on saanut tarjouksen myös E Oy:ltä. E Oy:n tarjoama ratkaisu ei asiakirjoista saatavilla olevan selvityksen perusteella ole sisältänyt tarjouspyynnön liitteenä olleen perusohjelman mukaisista tiloista ainakaan toimistohuonetta, työhuonetta eikä henkilökunnan sosiaalitilaan kuuluvaa suihkua. E Oy:n tarjouksessa oli lisäksi yhdistetty vaatehuolto- ja varastotilat samaan tilaan. Asiakirjoista ei ilmene, että M kunta olisi pyytänyt E Oy:ltä tarjouksen täydentämistä vastaamaan näiltä osin perusohjelman mukaisia tilavaatimuksia.

M kunta on toteuttanut hankinnan neuvottelumenettelyllä, jossa tarjottavien ratkaisujen lähtökohtana on ollut tarjouspyynnön liitteenä ollut päiväkodin tilatarpeita kuvaava perusohjelma. Korkein hallinto-oikeus katsoo, kuten markkinaoikeus, että perusohjelma on ollut luonteeltaan suuntaa antava ja että hankinnan kohteen yksityiskohtaisen sisällön on ollut tarkoitus täsmentyä hankintamenettelyn aikana. Hankintamenettelyn

luonne huomioon ottaen kunnan menettelyä ei ole pidettävä julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisena pelkästään sen vuoksi, että se on sallinut tarjoajille mahdollisuuden poiketa perusohjelmasta ilmenevistä tilavaatimuksista, pyytänyt V. Ky:ltä tarjouksen täydentämistä tai luopunut hankintamenettelyn kuluessa edellyttämästä eräiden perusohjelman mukaisten tilojen toteuttamista.

Korkein hallinto-oikeus katsoo mainituissa olosuhteissa tarjoajien tasa-
puolisen kohtelun kuitenkin edellyttävän, että kaikilla tarjoajilla on ollut
käytössään samanlaiset tiedot niistä olennaisista vaatimuksista, joita
kunta on asettanut hankinnan kohteelle hankintamenettelyn aikana. Kun-
nan on tullut ilmoittaa tarjoajille tiedot, joilla on ollut olennaista merki-
tystä tarjouksen tekemisessä ja joiden perusteella tarjoajat ovat voineet
antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Saatavilla olevan selvityksen perusteella M kunta ei ole saatta-
nut ainakaan V. Ky:n tietoon E Oy:n osalta hyväksymäänsä
ratkaisua, jonka mukaisesti kunta on luopunut edellyttämästä tarjous-
pyynnön liitteenä olleen perusohjelman mukaisten toimisto- ja työhuo-
netilojen sekä henkilökunnan sosiaalityötilojen suihkun toteuttamista päivä-
kotirakennukseen. Perusohjelman perusteella toimistotilan on tullut olla
kooltaan 15 neliometriä ja työhuonetilan vähintään 15 neliometriä. Hen-
kilökunnan pukuhuone-, WC- ja suihkutilojen perusohjelmassa ilmoitet-
tu koko on ollut 20 neliometriä ja niiden toteuttamisessa on ohjelman
mukaan tullut ottaa huomioon molemmat sukupuolet. V. Ky on anta-
nut täydennetyt tarjouksensa lähtien siitä, että kyseisten tilojen tulee si-
sältyä päiväkotirakennukseen.

M kunta on lisäksi edellyttänyt V. Ky:lle lähettämässään sel-
vityspyynnössä siivouskomeron ja vaatehuoltotilan eriyttämistä eri tiloi-
hin, kun taas E Oy:n osalta kunta on asiassa esitetyn selvityksen
perusteella hyväksynyt varasto- ja vaatehuoltotilojen yhdistämisen. Ky-
seisten tukitoimintojen tilojen erilainen käyttötarkoitus on sinänsä saatta-
nut olla perusteena sille, että vain tietynlaisten tilojen yhdistelmät ovat
olleet kunnan kannalta hyväksyttäviä, mutta tällaisia perusteita kunta ei
ole esittänyt asettamilleen erilaisille vaatimuksille. Tarjouspyynnön liit-
teenä olleessa perusohjelmassa siivous- ja vaatehuoltotila oli esitetty yh-
tenä kokonaisuutena, kun taas varastotilat oli esitetty näistä erikseen
omalla rivillään.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että M kunta on antanut ainakin
V. Ky:lle ja E Oy:lle keskenään erilaiset tiedot hankinnan si-
sältöä koskevista vaatimuksista. Kun otetaan huomioon niiden tilojen

laatu ja laajuus, joita E Oy:n ei ole edellytetty toteuttavan päiväkotirakennukseen, hankinnan sisältöä koskevilla erilaisilla vaatimuksilla on katsottava olleen tarjousten tekemisessä olennainen merkitys. Erilaisien vaatimusten merkitystä osoittaa osaltaan myös se, että V. Ky:n täydennetyn tarjouksen mukainen päiväkotirakennuksen kerrosala on ollut noin 540 neliometriä, kun parhaaksi valitun E Oy:n tarjouksen mukainen kerrosala on ollut lähes 100 neliometriä vähemmän. Erilaisien vaatimusten perusteella annettujen tarjousten vertaileminen keskenään ei ole ollut mahdollista tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua vaarantamatta.

Edellä olevan perusteella M kunta on menetellyt hankinnassa hankintalain vastaisesti. Asiassa tulee tämän vuoksi harkittavaksi hankintalain 76 §:n 1 momentissa (348/2007) säädetyn seuraamuksen määrääminen.

1.3 Seuraamus

Hankintalain 76 §:n 1 momentin (348/2007) mukaan, jos hankinnassa on menetelty tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi hakemuksesta muun ohessa määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä (4 kohta).

Hankintalain 76 §:n 2 momentin (348/2007) mukaan hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi, jos 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka jos hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Saman säännöksen mukaan hyvitysmaksua määrättäessä otetaan huomioon hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo ja hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko.

M kunta ja E Oy ovat allekirjoittaneet hankintaa koskevan sopimuksen 21.5.2008. Saatavilla olevan selvityksen perusteella on pääteltävissä, että hankinta on toteutettu. Tähän nähden hankintalain 76 §:n 2 momentista (348/2007) johtuen ainoana seuraamuksena kunnan virheellisestä menettelystä tulee kyseeseen hyvitysmaksu.

Tarjouspyynnön mukaan tarjouksen valintaperusteena on ollut kokonaistaloudellinen edullisuus. Kokonaistaloudellista edullisuutta on tarjouspyynnön mukaan arvioitu hinnan (painoarvo 40 %), toimitusajan (painoarvo 30 %) sekä toimivuuden ja laadun (painoarvo 30 %) perusteella.

M kunnan laatimasta tarjousten arviointimuistiosta ilmenee, että E Oy:n ja V. Ky:n tarjoukset ovat molemmat saaneet tarjousten vertailussa 97,5 pistettä ja päätyneet näillä pisteillä tarjousvertailun ensimmäiselle sijalle. Kolmannen tarjoajan antamat tarjoukset ovat muistion perusteella saaneet tarjousten vertailussa 94,0 ja 93,8 pistettä.

M kunta on edellä todetuina tavoittein antanut ainakin V. Ky:lle ja E Oy:lle keskenään erilaiset tiedot hankinnan sisältöä koskevista olennaisista vaatimuksista. Kun otetaan huomioon se, mitä edellä on todettu erilaisten vaatimusten sisällöstä ja merkityksestä, voidaan pitää erittäin todennäköisenä, että vaatimusten erilaisuudella on ollut vaikutusta myös V. Ky:n ja E Oy:n tarjoushintojen keskinäiseen eroon. Tämän perusteella asiassa voidaan riittävästi luotettavasti arvioida, että virheettömässä menettelyssä, jossa tarjoajille olisi annettu samanlaiset tiedot hankinnan sisältöä koskevista olennaisista vaatimuksista, V. Ky:n ja E Oy:n tarjoushintojen välinen ero olisi ollut V. Ky:n eduksi pienempi.

Edellä olevan perusteella ja kun otetaan huomioon, että suoritettussa tarjousvertailussa V. Ky ja E Oy ovat saaneet saman pistemäärän, korkein hallinto-oikeus katsoo asiassa olevan riittävästi luotettavasti pääteltävissä, että virheettömässä menettelyssä V. Ky:n tarjous olisi saanut tarjousten vertailussa eniten pisteitä ja että yhtiöllä olisi siten ollut hankintalain 76 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettu todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset ovat näin ollen olemassa.

Kun otetaan huomioon hankintayksikön virheen laatu ja hankinnan arvo, korkein hallinto-oikeus katsoo oikeaksi hyvitysmaksun määräksi 25 000 euroa. Näin ollen M kunta määrätään maksamaan V. Ky:lle (nykyisin E Oy) hyvitysmaksua 25 000 euroa.

Hyvitysmaksu on luonteensa puolesta korkolain 1 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla perusteeltaan julkisoikeudellinen, eikä kyseisen lain viivästyskorkoa koskevia säännöksiä siten voida soveltaa

hyvitysmaksuun. Hyvitysmaksun maksamisen viivästymisestä suoritettavasta korosta ei ole myöskään annettu erityissäännöstä. Tämän vuoksi V.

Ky:n vaatimus hyvitysmaksulle määrättävästä viivästyskorosta on hylättävä lakiin perustumattomana.

2. Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos V. Ky (nykyisin El Oy) joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa kokonaan vahinkonaan. Tämän vuoksi M kunta on hallintolainkäyttölain 74 §:n nojalla määrättävä korvaamaan El Oy:n kohtuullisiksi arvioidut oikeudenkäyntikulut edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, M kunnalle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikulusta korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Kun otetaan huomioon asian laatu, asiassa saatu selvitys sekä erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen lopputulos, ei myöskään ole kohtuutonta, että M kunta joutuu markkinaoikeudessa pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Esa Aalto

Irma Telivuo (t)

Tuula Pynnä

Matti Halén

Eila Rother

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Toni Kaarresalo

Jakelu

Päätös	El	Oy, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Jäljennös	M	kunta
		Markkinaoikeus
		Työ- ja elinkeinoministeriö
Asiakirjat		Korkein hallinto-oikeus