

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 1 (9)
24.10.2011
Taltionumero
3041
Diaarinumero
3027/2/09

Asia Julkista hankintaa koskeva valitus

Valittaja Oy E Ab,

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 21.8.2009 nro 383/2009

Selostus asiasta

K kaupunki on pyytänyt tarjouksia turvapuhelinjärjestelmän hankinnasta *K kaupungin palvelukeskukseen ja T* sekä järjestelmän huolto- ja ylläpitokustannuksista kolmelle vuodelle. Hankinnasta on 22.8.2008 julkaistu avointa menettelyä koskeva hankintailmoitus.

K kaupungin perusturvajohtaja on päätöksellään 20.10.2008 § 2 hyväksynyt *T Oy:n* tarjouksen.

K kaupunki ja T Oy ovat 14.11.2008 allekirjoittaneet hankintaa koskevan sopimuksen.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään, siltä osin kuin korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys, hylännyt *Oy E Ab:n* hyvitysmaksua koskevan vaatimuksen.

Markkinaoikeus on lausunut ratkaisunsa perusteluina seuraavaa:

Hankintamenettely

Hankinnassa noudatettua menettelyä tulee arvioida ottaen huomioon julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 1 §:n 2 momentissa ilmaistu lain tarkoitus, joka on tarjousmenettelyyn osallistuvien yritysten

ja muiden yhteisöjen tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaaminen. Hankintalain 2 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa.

Tarjouspyynnön sisältö

Hankintayksikkö on pyytänyt kysymyksessä olevalla tarjouspyynnöllä tarjouksia turvapuhelinjärjestelmästä ja kolmen vuoden ylläpito- ja huoltosopimuksesta sekä yhden vuoden optiosta. Valintaperusteeksi on ilmoitettu halvin hinta.

Tarjouspyynnön mukaan tarjoajan tulee täyttää hintaliitelomakkeeseen keltaisella merkityt solut, joissa tarjoaja ilmoittaa järjestelmänsä kokonaiskustannukset ilman arvonlisäveroa. Kokonaiskustannukset muodostuvat hintaliitelomakkeen mukaan kolmesta erikseen ilmoitettavasta erästä eli järjestelmän hinnasta, huolto- ja ylläpitokustannuksista ja muista mahdollisista kustannuksista.

Hankintayksikkö ei ole tarjouspyynnössään tai sen liitteissä eritellyt, mitä järjestelmän hintaan, huolto- ja ylläpitokustannuksiin tai muihin mahdollisiin kustannuksiin kuuluu. Hankintayksikkö ei ole myöskään tarjouspyynnössään määritellyt sitä, miten tarjouksissa annetut hintatiedot tullaan vertailemaan.

Hakijan hintaliitelomakkeeseen on merkitty järjestelmän hinta. Lisäksi hakija on sisällyttänyt hälytys- ja valvontaliikenteestä sekä hälytysviesteistä puhelimiin kertyvät maksut kiinteään kuukausimaksuun, josta hakija käyttää tarjousasiakirjoissaan nimitystä käyttömaksu. Tarjouksen oheen liitettyssä hintaliitelomakkeessa tämä kustannus on kirjattu kenttään muut mahdolliset kustannukset. Hakija on myös erikseen maininnut liitteessään sisällyttävänsä kysymyksessä olevat maksut edellä kuvatulla tavalla tarjoukseensa. Huolto- ja ylläpitokustannuksiksi hakija ilmoittaa tarjouksensa hintaliitelomakkeessa 0 euroa.

Voittanut tarjoaja on täyttänyt hintaliitelomakkeessa olevista soluista vain kohdan järjestelmän hinta, eikä soluissa huolto- ja ylläpitokustannukset tai muut mahdolliset kustannukset ole mitään merkintöjä. Sen sijaan voittaneen tarjoajan hintaliitelomakkeeseen on merkitty muita summia sekä keltaisella merkitsemättömiin soluihin että kokonaan solujen

ulkopuolelle, jotka muista tarjousasiakirjoista ilmenevien tietojen mukaan ovat huoltokustannuksia sekä T -D -järjestelmän kustannukset asennuksineen. Voittanut tarjoaja on samassa liitelomakkeessa antanut lisätietoja, joiden mukaan kustannuksiin voidaan lisätä mahdolliset puhelinkulut hälytyksistä tai käyttää vaihtoehtoisesti tarjottua ja edellä mainittua D -järjestelmää.

Hankintalain 69 §:n 1 momentin mukaan tarjouspyyntö on laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintayksikkö on ilmoittanut tarjouspyynnössään käyttävänsä hintavertailun perustana palvelupaketin kokonaishintaa, jonka osatekijöitä edellä mainitut hinnoittelun osat ovat. Tarjouskilpailun voittaja on tarjouspyynnön mukaan se, jonka tarjoama kokonaishinta on halvin. Hankintayksikkö ei kuitenkaan ole tarjouspyynnössään ilmoittanut, miten kysymyksessä oleva kokonaishinta määritellään huolimatta siitä, että kokonaishintaan vaikuttavat hintatekijät ovat koostuneet sekä kertaluonteisesta että kolme vuotta jatkuvista kuukausittaisista maksuista.

Kertaluonteiset ja kuukausittaiset maksut eivät lähtökohtaisesti ja ainaakaan ilman tarkkaa määrittelyä ole keskenään vertailukelpoisia siten, että halvin kokonaishinta voitaisiin suoraan todeta edellä mainittujen tarjouspyynnössä ilmoitettujen osatekijöiden hintojen yhteenlasketusta summasta. Asiassa hankintayksikkö on vasta tarjouksen valintavaiheessa lopullisesti määritellyt sen, miten tarjouksissa annetut hintatiedot tullaan vertailemaan.

Markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyyntö ei ole tarjottavien hintatietojen monimuotoisuudesta ja kustannuserien määrittelemättömyydestä johtuen ollut riittävän selvä siten, että tarjoajat olisivat tarjousta hinnoitellessaan voineet ennakoida, miten tarjouskilpailun voittajan ratkaisevana tekijänä oleva järjestelmätoimituksesta sekä kolmen vuoden ylläpito- ja huoltosopimuksesta koostuva kokonaishinta tarjousvertailussa lasketaan.

Johtopäätös

Edellä esitetyillä perusteilla markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan tarjouspyynnön laatimisen osalta hankintalain 76 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa tulee näin ollen harkittavaksi kysymys hankintalain 76 §:ssä säädetyn seuraamuksen määrittämisestä.

Edellä todettu hankintamenettelyn virhe huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei muista asiassa esitetyistä väitteistä ole tarpeen lausua.

Seuraamus

Hankintapäätös on pantu täytäntöön, joten ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi enää tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen. Hankintalain 76 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voidaan määrätä maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hankintalain esitöissä (HE 50/2006 vp s. 119) on kysymyksessä olevan lainkohdan osalta todettu hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä olevan, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja että ilman tätä virhettä hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toimittajaksi. Hyvitysmaksu voidaan siis määrätä vain molempien edellytysten täytyessä.

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. Asiassa ei edellä lausuttu huomioon ottaen voida riittävällä varmuudella todeta, että hakijalla olisi hankintalain 76 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hakijan hyvitysmaksuvaatimus on näin ollen hylättävä.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Oy E Ab on valituksessaan vaatinut, että markkinaoikeuden päätös kumotaan siltä osin kuin yhtiön hyvitysmaksuvaatimus on hylätty ja K kaupunki määrätään maksamaan yhtiölle hyvitysmaksua 16 060 euroa tai ainakin 6 522 euroa. Oy E Ab on lisäksi vaatinut, että K kaupunki velvoitetaan korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

Oy E Ab on esittänyt vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Markkinaoikeus on hylännyt Oy E Ab:n hyvitysmaksua koskevan vaatimuksen ottamatta kantaa siihen, onko voittaneeksi valitun T Oy:n tarjous ollut tarjouspyynnön mukainen. Tällä seikalla olisi ollut

merkitystä hyvitysmaksun edellytyksiä harkittaessa. Mikäli T Oy:n tarjous olisi hylätty, Oy E Ab:n tarjous olisi ollut hinnaltaan selvästi halvin ja se olisi siten voittanut tarjouskilpailun.

K kaupunki on käyttänyt tarjouspyynnössä erillistä vaatimusluettelon "muistilistaa", johon tarjoajien on tullut merkitä, täyttyvätkö ehdottomat vaatimukset. Tarjoajan listassa ilmoittama vaatimuksen täyttyminen ei kuitenkaan sinänsä vielä osoita sitä, että vaatimukset todella täyttyvät. Tarjoajan kuvaukset ja perustelut olisi pitänyt sisällyttää itse tarjoukseen, kuten Oy E Ab on tehnyt. Tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa, että tarjous on tarjouspyynnön mukainen.

T Oy:n tarjous ei ole täyttänyt seuraavia tarjouspyynnön ehdottomia vaatimuksia: hälytyksen ohjautuminen matkapuhelimeen soittona tai tekstiviestinä; hälytys myös silloin, kun asiakas poistuu järjestelmän kuuluvuusalueelta; sekä laitteiden uudelleensijoittelu tulee olla tehtävissä helposti henkilökunnan toimesta. K kaupunki ei ole millään tavalla edes pyrkinyt osoittamaan, että T Oy:n tarjous vastaa tarjouspyynnön vaatimuksia. K kaupunki ei ole varmistunut siitä, että kyseinen tarjous on täyttänyt tarjouspyynnön vaatimukset, vaan on pitänyt riittävänä sitä, että tarjoaja on näin ilmoittanut.

K kaupunki ei ole esittänyt tarkkoja teknisiä eritelmiä ja kuvauksia siitä, mitä esitetyillä vaatimuksilla on tarkoitettu. Tämä ei kuitenkaan ole vapauttanut tarjoajaa osoittamasta, millä tavalla sen tarjoama järjestelmä täyttää vaatimukset. T Oy:n tarjous olisi tullut hylätä tarjouspyynnön vastaisena.

Oy E Ab:lla olisi ollut joka tapauksessa todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu, vaikka T Oy:n tarjousta ei olisi hylätty. Itse järjestelmän hinta on ollut Oy E Ab:lla halvin. Hinnan ero T Oy:n hyväksi on syntynyt muiden kuin itse järjestelmän hankinta- ja asennuskustannusten osalta, mikä on ollut tulkinnanvarainen kohta hinnan ilmoittamisessa. Tältä osin tarjousten vertailu on suoritettu vertailukelvottomin hinnoin T Oy:n hyväksi, koska Oy E Ab:n käyttökustannuksiin ovat sisältyneet kaikki järjestelmän käytöstä aiheutuvat kustannukset, kuten soitto- ja tekstiviestikulut jokaisesta hälytyksestä. Vastaavia kustannuksia ei ole sisältynyt T Oy:n tarjoukseen.

Hankintamenettelyssä on ollut oleellisia virheitä, joiden vuoksi tarjoajia ei ole voitu kohdella tasapuolisesti. Kohtuullinen hyvitysmaksu ei voi alittaa 15 prosenttia hankinnan arvosta.

K kaupunki on Oy E Ab:n valituksen johdosta antamassaan selityksessä vaatinut, että valitus hylätään. *K kaupunki* on viitanut markkinaoikeuden päätöksen perusteluihin ja esittänyt, että T Oy:n järjestelmässä hälytykset ohjautuvat tarjouspyynnössä edellytetyllä tavalla eikä kyseisen järjestelmän käytössä ole tullut muilta Oy E Ab:n viittaamilta osin ilmi sellaista, joka tukisi yhtiön väitteitä tarjouspyynnön vastaisuudesta.

Oy E Ab on antanut *K kaupungin* selityksen johdosta vastaselityksen.

Merkitään, että Oy E Ab:sta on tullut Oy Ev Ab.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Korkein hallinto-oikeus hylkää valituksen. Markkinaoikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.

2. Oy E Ab:n oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus hylätään.

Perustelut

1. *K kaupungin* tarjouspyynnön perusteella hankinnan kohteena on ollut turvapuuhelinjärjestelmän hankinta kaupungin palvelukeskukseen ja T sekä kyseisen järjestelmän ylläpito ja huolto kolmeksi vuodeksi. Tarjouspyynnön perusteella hankintaan on lisäksi sisältynyt mahdollisuus jatkaa sopimusta järjestelmän ylläpidosta ja huollosta yhdellä vuodella.

Hankintaa koskevassa tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että hankinnan kohteelle asetetut vaatimukset on määritelty tarjouspyynnön liitteessä. Tarjouspyynnössä viitattu liite on sisältänyt luettelon hankinnan kohteen ominaisuuksia kuvaavista yleisistä toteamuksista, joiden toteutumisen tarjoajan on tullut vahvistaa tekemällä tätä osoittava merkintä liitteellä olleeseen kyllä- tai ei-sarakkeeseen. Liitteen sisältämästä 18:sta toteamuksesta kahden, "toimittaja päivittää järjestelmän" ja "huoltotyön aloitus ja vastaanotto alle 3 arkipäivää", voidaan katsoa liittyneen hankintaan sisältyneeseen ylläpito- ja huoltopalveluun. Ylläpito- ja huoltopalvelun konkreettista sisältöä ei muulla tavoin ole tarjouspyyntöasiakirjoissa määritelty.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella kaupungin saamat tarjoukset ovat poikenneet toisistaan sisällöltään sekä siltä osin, mitä järjestelmän käyttämisestä aiheutuvia kustannuksia tarjoajien eri tavoin ilmoittamat tarjoushinnat ovat sisältäneet. Tämän vuoksi ja muutoin markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevin perustein korkein hallinto-oikeus katsoo, että tarjouspyyntö on ollut hankinnan kohteen määrittelyn ja tarjousten vertailun perusteiden osalta siten epäselvä, että se ei ole mahdollistanut julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki, 348/2007) 69 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla yhteismitallisten ja keskenään vertailukelpoisten tarjousten antamista eikä tarjousten vertailua tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua vaarantamatta.

Edellä olevan perusteella K kaupunki on menetellyt hankinnassa hankintalain vastaisesti. Asiassa tulee siten harkittavaksi hankintalain 76 §:ssä (348/2007) säädetyn seuraamuksen määrääminen.

Kaupunki ja T Oy ovat allekirjoittaneet hankintaa koskevan sopimuksen. Saatavilla olevan selvityksen perusteella hankinta on olennaisin osin toteutettu. Tämän vuoksi hankintalain 76 §:n 2 momentista (348/2007) johtuen ainoana seuraamuksena kaupungin virheellisestä menettelystä tulee kyseeseen hyvitysmaksu.

Hankintalain 76 §:n 1 momentin 4 kohdan (348/2007) mukaan hankintayksikkö voidaan määrätä maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Virheettömässä menettelyssä K kaupungin olisi tullut laatia tarjouspyyntö hankinnan kohteen määrittelyn ja tarjousten vertailuun vaikuttavien seikkojen osalta niin selvästi, että sen perusteella olisi voitu antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Hankintamenettelyssä olleiden virheiden luonteen vuoksi virheettömän menettelyn lopputuloksen arvioimiseen liittyy merkittäviä epävarmuustekijöitä, kuten millä tavoin hankinnan kohde ja tarjousten vertailuun vaikuttavat seikat olisi tarjouspyynnössä määritelty sekä minkälaisia tarjouksia tällöin olisi saatu. Asiassa ei ole tämän vuoksi mahdollista kaupungin saamien tarjousten sisällön tai muutoin asiassa esitetyn selvityksen perusteella riittävällä varmuudella todeta, olisiko Oy E Ab:lla ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät näin ollen täyty.

Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, markkinaoikeuden päätöksen lopputuloksen muuttamiseen ei ole perusteita.

2. Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, Oy E Ab:lle (nykyisin Oy Ev Ab) ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

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	Oy Ev	Ab, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Jäljennös	K	kaupunki
		Markkinaoikeus
		Työ- ja elinkeinoministeriö
Asiakirjat		Korkein hallinto-oikeus