

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä

30.5.2011

Taltionumero

1438

Diaarinumero

3054/2/09

Asia Julkista hankintaa koskeva valitus

Valittaja Hakija

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 1.9.2009 nro 403/2009

Asian aikaisempi käsittely

Hankintayksikkö on pyytänyt 25.1.2008 julkaistulla rajoitettua menettelyä koskevalla kansallisella hankintailmoituksella osallistumishakemuksia tarjouskilpailuun kiinteistö Oy X:n osoitteessa A sijaitsevien kerrostalojen rakennus-, LVIA ja sähköurakoista. Hankintayksikkö on 28.2.2008 päivättyllä tarjouspyynnöllä pyytänyt tarjouksia rakennusurakasta kahdelta yritykseltä, joista molemmat ovat antaneet tarjouksen.

Hankintayksikkö on päätöksellään 14.5.2008 § 71 valinnut rakennusurakoitsijaksi voittajan. *Hakija* on markkinaoikeudelle tekemässään hakemuksessa, siltä osin kuin korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys, vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa hankintayksikön päätöksen, kieltää hankintayksikköä soveltamasta virheellistä menettelyä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Toissijaisesti hakija on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan yhtiölle sen menettämän positiivisen sopimusedun ja tarjouksen laskentakulut sekä suorittamaan yhtiölle hyvitysmaksua.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään jättänyt tutkimatta hakijan vaatimuksen positiivisen sopimusedun ja tarjouksen laskentakulujen korvaamisesta sekä kumonnut hankintayksikön päätöksen ja kieltänyt hankintayksikköä tekemästä sanotun päätöksen perusteella hankintasopimusta tai panemasta päätöstä muutoinkaan täytäntöön asettamansa 100 000 euron sakon uhalla.

Markkinaoikeus on lausunut päätöksensä perusteluina, siltä osin kuin korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys, seuraavaa:

Sovellettavat säännökset

Hankinnan kohteena on julkisista hankinnoista annetun lain (jäljempänä hankintalaki) 16 §:ssä tarkoitettu EU-kynnysarvon alittava rakennusurakka ja hankintaan tulevat sovellettaviksi hankintalain I ja IV osien säännösten lisäksi hankintalain III osan säännökset.

Hakemuksen tutkiminen

Hakija on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan hakijalle sekä positiivisen sopimusedun menetyksen että 12 000 euroa tarjouksen laskentakuluina. Sanotut vaatimukset ovat luonteeltaan vahingonkorvausvaatimuksia. Markkinaoikeuden toimivaltaan ei kuulu, kun otetaan huomioon hankintalain 76 §:n 1 momentti, vahingonkorvausvaatimusten tutkiminen. Hakijan vahingonkorvausvaatimukset on näin ollen jätettävä tutkimatta.

Hankintamenettely

Hankinnan kohteen määrittäminen ja tarjouspyyntö

Hankinnan kohteen määrittäminen on sinänsä hankintayksikön harkinnassa. Tältäkin osin hankintayksikön tulee kuitenkin ottaa huomioon hankintalain 2 §:n 1 momentissa ilmaistujen kilpailun aikaansaamista sekä tarjousmenettelyyn osallistuvien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua koskevien periaatteiden toteutuminen hankinnassa.

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

Tarjouspyynnössä 28.2.2008 on pyydetty tarjouksia muun ohella kiinteistöt X:n osoitteessa A sijaitsevien kerrostalojen rakennusurakasta. Hankintailmoituksessa on todettu hankinnan kohteen osalta muun ohella, että "Hanke käsittää uusien parvekkeiden rakentamisen, ikkunoiden uusimisen/kunnostamisen, parvekeovien uusimiset ja salaojien osittaisen uusimisen ym." Tarjouspyynnön mukaan tarjous on tullut antaa oheisilla tarjouslomakkeilla. Tarjouspyynnössä on lisäksi todettu, että "tarjouksessa tulee ilmoittaa kaikki pyydetyt osa- ja erillishinnat". Tarjouspyynnön liitteenä olleen urakkaohjelman mukaan tarjouksen valintaperusteena on kokonaistaloudellinen edullisuus ja sen vertailuperusteina hinta ja takuuehdot.

Urakkaohjelmassa on kohdassa "18 Tarjous" todettu tarjouksen muodon osalta muun ohella, että tarjouksen tulee olla tarjouspyyntöasiakirjojen mukainen. Sanotussa kohdassa

on edelleen todettu, että tarjous on annettava tarjouspyynnön liitteenä olevalla tarjouslomakkeella tarjouspyynnön mukaisesti jaoteltuna ja muita ohjeita noudattaen. Tarjouspyynnön liitteenä olleessa tarjouslomakkeessa on pyydetty ilmoittamaan urakan kokonaishinta, arvonlisäveron osuus urakkahinnasta, urakkahinta ilman arvonlisäveroa ja parvekelasituksen hinta.

Tarjouspyynnön liitteenä olleen rakennusselostuksen kohdassa "4 täydentävät rakennusosat" on todettu ikkunoiden ja ikkunaovien osalta muun ohella seuraavaa: "Länsijulkisivujen (uusien parvekkeiden puoleisten sivujen) ikkunat uusitaan. Kellaritilojen ikkunat uusitaan saunaosaston kuutta ikkunaa lukuun ottamatta, jotka kunnostetaan. Samoin kunnostetaan rakennusten kaikki muut ikkunat. Urakkatarjouksessa tulee antaa eriteltynä hinta ikkunoiden kunnostuksesta ja hinta siitä jos em. ikkunat uusittaisiin tämän rakennusselostuksen työtä koskevien ohjeiden mukaisesti (ks. myös tarjouspyyntöasiakirjat)." Tarjouspyynnön liitteenä olleessa työpiirustuksessa on todettu kunnostettavien ikkunoiden osalta muun ohella seuraavaa: "Tässä kaaviossa esitettyjen ikkunoiden kunnostamisesta tai mahdollisesta uusinnasta rakennuttaja tekee päätöksen urakkatarjoukset saatuaan. Urakoitsijan tulee antaa urakkatarjouksessa eritellyt hinnat rakennusselostuksen mukaisesta kunnostuksesta ja uusinnasta."

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikölle ei ole tarjouspyyntöasiakirjojen laatimisvaiheessa ollut selvää se, tuleeko hankintayksikkö tekemään päätöksen ikkunoiden kunnostamisesta ja uusimisesta tarjouspyynnön ensisijaisen vaihtoehdon mukaisesti vai tuleeko se päättämään kaikkien ikkunoiden uusimiseen. Edellä lausutun mukaisesti tarjouspyyntöasiakirjat ovat sisältäneet ristiriitaista tietoa siitä, tuleeko tarjouksessa ilmoittaa erillishinnat ikkunoiden kunnostamisesta ja uusimisesta. Hakija ja voittanut tarjoaja ovat kumpikin antaneet tarjouksissaan kokonaishinnan urakasta. Tarjouslomakkeen ja muiden edellä mainittujen tarjouspyyntöasiakirjojen ilmeisen ristiriitaisuuden vuoksi tarjousten perusteella on jäänyt epäselväksi se, onko tarjottuun kokonaishintaan sisältynyt ensisijainen vaihtoehto kunnostamisesta ja uusimisesta vai onko pyydetty kokonaishinta mahdollisesti sisältänyt toissijaisen vaihtoehdon kaikkien ikkunoiden uusimisesta tai onko toissijaisen vaihtoehdon osalta ilmoitettu hinta mahdollisesti tullut lisätä kokonaishintaan.

Hankintapäätöksen liitteenä olleesta esityslistasta ilmenee, että kiinteistöyhtiön hallitus on 6.5.2008 päättänyt uusia kaikki ikkunat. Hankintapäätöksen liitteenä olevasta urakkatarjousten vertailusta käy ilmi, että hankintayksikkö on suorittanut

hintavertailun lisäämällä urakan kokonaishintaan parvekkeiden lasituksen hinnan.

Voittanut tarjoaja on markkinaoikeudessa todennut tehneensä tarjouksen hankintayksikön ilmoittaman sen ensisijaisen vaihtoehdon mukaan, johon ei ole sisältynyt kaikkien ikkunoiden uusimista. Hankintayksikkö on samoin todennut markkinaoikeudessa, että tarjousten vertailu on tehty ensisijaisen vaihtoehdon mukaan.

Edellä lausutun perusteella markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyyntö on ollut, hankintayksikön jätettyä ikkunoiden kunnostamisesta tai uusimisesta päättämisen tarjousten jättämisen jälkeen tehtäväksi, mainitusta syystä hintojen ilmoittamisen osalta sillä tavoin epäselvä, että se ei ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Virheettömässä menettelyssä hankintayksikön olisi tullut päätettyään ikkunoiden uusimisesta saattaa tarjoukset keskenään yhteismitallisiksi ja vertailukelpoiksi ennen tarjousvertailun suorittamista tai järjestää uusi tarjouskilpailu.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan hankintalain 76 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti laatiessaan epäselvän tarjouspyynnön ja perustaessaan hankintapäätöksensä keskenään vertailukelvottomien tarjousten vertailuun. Asiassa tulee näin ollen harkittavaksi kysymys sanotussa lainkohdassa säädettyjen seuraamusten määräämisestä.

Edellä todettu hankintamenettelyn virhe sekä jäljempänä seuraamusten osalta lausuttu huomioon ottaen asiassa ei ole tarpeen lausua hakijan esittämistä muista hankintamenettelyn virheellisyyttä koskevista väitteistä.

Seuraamukset

Hankintapäätöstä ei ole pantu täytäntöön. Hankintapäätös voidaan näin ollen kumota ja sen täytäntöönpano kieltää.

Jotta hankintamenettelyn virheellisyys voitaisiin korjata, hankintayksikön saamien tarjousten tulisi olla keskenään yhteismitallisia ja vertailukelpoisia. Ottaen huomioon, että tarjousten julkiseksi tulemisen vuoksi hankintayksikön saamia tarjouksia ei tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua vaarantamatta ole enää mahdollista saattaa keskenään yhteismitallisiksi ja vertailukelpoiksi, markkinaoikeus katsoo, ettei hankintamenettelyn virheellisyyttä käsillä olevassa

tapauksessa ole mahdollista korjata muulla tavalla kuin järjestämällä hankinnasta kokonaan uusi tarjouskilpailu.

(- - -)

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Hakija (jäljempänä myös yhtiö) on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoaa markkinaoikeuden päätöksen, vahvistaa voittajan tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuuden ja velvoittaa hankintayksikön tekemään urakkasopimuksen hakijan kanssa. Lisäksi yhtiö on vaatinut, että hankintayksikkö velvoitetaan hyvitysmaksuna korvaamaan yhtiölle positiivinen sopimusetu, jos kaupunki on tehnyt urakkasopimuksen voittaneen tarjoajan kanssa. Toissijaisesti hankintayksikkö on velvoitettava korvaamaan yhtiön laskenta-, oikeudenkäynti- ja muut kulut. Yhtiö on vielä vaatinut markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpanon kieltämistä, kunnes korkein hallinto-oikeus on antanut asiassa päätöksensä. Lisäksi yhtiö on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Hakija on uudistanut markkinaoikeudessa esittämänsä ja lausunut lisäksi muun ohella seuraavaa:

Valittaja on markkinaoikeudessa esittänyt ainoaksi hankintamenettelyä koskevaksi virheeksi, että voittanut tarjous on ollut tarjouspyynnön vastainen ja se olisi sen vuoksi tullut hylätä ennen tarjousten vertailua. Valittaja ei ole esittänyt, että koko hankintamenettely olisi ollut virheellinen.

Markkinaoikeus on päätöksensä perusteluissa todennut tarjouspyyntöasiakirjojen sisältäneen ristiriitaista tietoa siitä, onko tarjouksessa ilmoitettava erillishinnat ikkunoiden kunnostamisesta ja uusimisesta. Urakkalaskenta-asiakirjoista on kuitenkin varsin yksiselitteisesti ilmennyt, mitä erillishintoja tarjouksessa on tullut ilmoittaa. Urakkalaskenta-asiakirjat ovat muodostaneet yhden kokonaisuuden eikä niissä ole ollut ristiriitaisia vaatimuksia. Virheettömässä hankintamenettelyssä voittanut tarjous olisi tullut hylätä tarjouspyyntöä vastaamattomana.

Jos voittanut tarjoaja olisi antanut pyydetyt erillishinnat tarjouslaskenta-asiakirjojen mukaisesti, tarjoukset olisivat olleet täysin vertailukelpoisia.

Hankintayksikkö ei voi eikä saa tarjousajan päätyttyä suosia yhtä tarjoajaa, joka ei ole noudattanut tarjouspyyntöasiakirjoissa olevia selviä määräyksiä. Jos voittaneella tarjoajalla on ollut epäselvyyksiä tarjouspyyntöasiakirjojen suhteen, sen olisi pitänyt ennen

tarjousajan päättymistä selvittää epäselvyydet niin kuin urakkatarjouspyynnössä on nimenomaisesti todettu.

Epäoikeudenmukaista olisi, että valittaja joutuisi kantamaan vastuun toisen tarjoajan tekemästä virheestä uuden tarjouskilpailun muodossa, koska tarjouslaskenta-asiakirjat ovat olleet yksiselitteiset.

Hankintayksikkö on selityksessään vaatinut, että korkein hallinto-oikeus jättää tutkimatta hakijan vaatimuksen positiivisen sopimusedun ja laskentakulujen korvaamisesta sekä muilta osin hylkää yhtiön valituksen ja velvoittaa yhtiön korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 1 500 eurolla.

Hankintayksikkö on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Korkein hallinto-oikeus ei voi velvoittaa hankintayksikköä tekemään urakkasopimusta valittajayhtiön kanssa. Se ei ole hankintalain mukaan mahdollista. Valittajan vaatimukset positiivisen sopimusedun sekä laskenta- ja muiden kulujen korvaamisesta ovat vahingonkorvauksia, joita koskevia vaatimuksia korkein hallinto-oikeus ei ole toimivaltainen tutkimaan.

Markkinaoikeuden päätös on oikea. Markkinaoikeus on todennut tarjousasiakirjojen olleen ikkunoiden kunnostamisen ja uusimisen osalta siinä määrin ristiriitaisia, että niiden perusteella on ollut epäselvää, mitä hintoja tarjoajien on tullut tarjouksissaan ilmoittaa. Tämä ilmenee vertaamalla esimerkiksi urakkatarjouspyyntöä ja sen liitteenä ollutta urakkatarjouslomaketta sekä tarjoajien tarjouksia. Myös hankintailmoituksessa on ilmaistu epäselvästi, onko kyse ollut ikkunoiden uusimisesta vai kunnostamisesta. Näin ollen hankintailmoituksen ja tarjousasiakirjojen perusteella annettuja tarjouksia on ollut mahdoton verrata tasapuolisesti. Tarjouksia ei voida enää saattaa vertailukelpoisiksi pyytämällä niihin täydennystä, koska tarjoajien hinnat ovat tulleet julkisiksi. Siksi virheellisyydet on mahdollista korjata vain järjestämällä uusi tarjouskilpailu korjatuin tarjousasiakirjoin.

Koska tarjouspyyntöasiakirjat ovat olleet epäselviä, ei voida myöskään tarkastella, onko voittaneen tarjoajan tarjous ollut tarjouspyynnön vastainen. Epäselvään tarjouspyyntöön on ollut mahdotonta vastata tarjouspyyntöä vastaavalla tarjouksella.

Jos valittajan tarjous olisi ollut ainoa tarjouspyynnön mukainen tarjous, se olisi tullut hylätyksi liian kalliina. Valittajayhtiön tarjouksen perusteella laskettu rakennusosapohjainen

kustannusarvio ylittyi rakennusurakan osalta noin 15 prosentilla. Hyvitysmaksun määräämiselle ei ole perusteita.

Voittaja ei ole käyttänyt sille varattua tilaisuutta selityksen antamiseen.

Hakija on antanut vastaselityksen. Vastaselitys on annettu tiedoksi *hankintayksikölle*, joka on ilmoittanut, ettei sillä ole lausuttavaa vastaselityksestä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 23.12.2009

Korkein hallinto-oikeus on päätöksellään 23.12.2009 taltionumero 3676 hylännyt hakijan vaatimuksen täytäntöönpanoa koskevan määräyksen antamisesta asiassa.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian. Valitus hylätään. Markkinaoikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.

2. Korkein hallinto-oikeus hylkää hakijan vaatimuksen sen oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

3. Korkein hallinto-oikeus velvoittaa hakijan korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1 500 eurolla.

Perustelut

1. Voittanut tarjous ei ollut sisältänyt erillishintoja ikkunoiden kunnostamisesta ja uusimisesta. Hakija on sen vuoksi markkinaoikeudessa vaatinut, että voittaneen tarjoajan tarjous olisi tullut hylätä tarjouspyynnön vastaisena.

Tarjouspyynnön tarkoituksena on hankinnan kohteen ja hankinnan toteuttamiseen liittyvien seikkojen kuvaaminen niin selkeästi ja yksiselitteisesti, että saadaan lopullisia, yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevillä perusteilla tarjouspyyntö on hintojen ilmoittamisen osalta ollut sillä tavoin epäselvä, että se ei ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Hankintamenettelyssä ollut virhe, joka on johtanut siihen, että hankintayksikkö on saanut keskenään vertailukelvottomia tarjouksia, on ollut mahdollista korjata vain järjestämällä uusi tarjouskilpailu.

Tämän vuoksi ja kun muutoin otetaan huomioon edellä ilmenevät markkinaoikeuden päätöksen perustelut ja siinä mainitut oikeusohjeet sekä 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 §, hakijalle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

3. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon julkisista hankinnoista annetun lain 89 §:n 2 momentti (321/2010), hakija on hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin nojalla velvoitettava korvaamaan hankintayksikön korkeimmassa hallinto-oikeudessa edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Irma Telivuo

Matti Pellonpää

Eila Rother

Alice Guimaraes-Purokoski

Outi Suviranta (t)

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Riitta Hämäläinen

Jakelu

Päätös
Jäljennös

Hakija, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Hankintayksikkö
Voittaja
Markkinaoikeus
Työ- ja elinkeinoministeriö
Korkein hallinto-oikeus

Asiakirjat