

MARKKINAOIKEUS

PÄÄTÖS

Nro 687/17

8.11.2017

Dnro 2016/258

VALITTAJA Parmaco Oy

VASTAPUOLI Ranuan kunta

ASIA Julkista hankintaa koskeva valitus

MUUTOKSENHAUN KOHDE

Ranuan kunnanhallituksen päätös 11.4.2016 § 83

ASIAN TAUSTA

Ranuan kunta (jäljempänä myös hankintayksikkö) on pyytänyt 22.3.2016 julkaistulla neuvottelumenettelyä koskevalla kansallisella hankintailmoituksella tarjouksia väistöiloista Ranuan yläasteen koululle.

Ranuan kunnanhallitus on 11.4.2016 tekemällään päätöksellä § 83 valinnut viipalekoulun toiselle neuvottelukierrokselle Elementit-E Oy:n tarjouksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut noin 3.500.000 euroa.

Markkinaoikeus on päätöksellään 24.5.2016 hylännyt Parmaco Oy:n vaatimuksen hankintamenettelyn täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä.

Hankintasopimus on allekirjoitettu 7.6.2016.

ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

Valitus

Vaatimukset

Parmaco Oy on vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna vähintään 400.000 euroa. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön

korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 8.230 eurolla viivästyskorkeineen.

Perusteet

Hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti, kun se on hankintailmoituksesta ja tarjouspyynnöstä poiketen neuvotellut leasing-malliin perustuvasta tarjouksesta ja hyväksynyt tällaisen tarjouksen. Hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä on viitattu väistötilojen vuokraamiseen. Hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön perusteella hankintayksikön tarkoituksena on ollut neuvotella ja pyytää tarjouksia nimenomaan vuokrattavista väistötiloista. Hankintayksikkö on kuitenkin sopinut Elementit-E Oy:n kanssa leasing-ratkaisuun perustuvasta väistötilojen hankinnasta, jossa hankintayksikkö hankkii ja lunastaa tilat käyttöönsä sovitun ajanjakson jälkeen. Järjestelyssä Elementit-E Oy toimii urakoitsijana ja Kuntarahoitus rahoittaa rakentamisen. Kyseessä ei ole vuokrasopimus. Leasing-mallin käyttäminen on käynyt ilmi Elementit-E Oy:n tarjouksesta. Hankintailmoituksen mukaan vaihtoehtoiset tarjoukset eivät ole olleet sallittuja. Hankintayksikön ei olisi tullut neuvotella leasing-malliin perustuvasta sopimuksesta vaan ainoastaan vuokrasopimuksista.

Lisäksi hankintayksikkö ei ole suorittanut tarjousten vertailua tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun ja tasapuolisuuden vaatimuksen mukaisesti. Valitun tarjoajan tarjous ei ole ollut kokonaistaloudellisesti edullisin. Tarjousten vertailuun on valittu edullisimman vuokratarjouksen tehnyt valittaja sekä leasingvuokratarjouksen tehnyt Elementit-E Oy. Valittajan osalta vuokrat on laskettu pidemmältä ajalta kuin Elementit-E Oy:n kohdalla. Elementit-E Oy:n tarjouksen vertailuarvo olisi lisäksi tullut laskea siten, että hankintayksikkö olisi ottanut vertailussa huomioon myös lunastuksesta hankintayksikölle aiheutuvat velvoitteet. Kun lasketaan yhteen sekä vuokrat että lunastushinta, vertailuhinta on huomattavasti korkeampi kuin valittajan tarjoamien vaihtoehtojen hinta.

Lisäksi Elementit-E Oy:n tarjouksessa on esitetty ainoastaan arvio kymmenen vuoden neliövuokrista. Tarjouksessa on jätetty auki, miten korkokanta tulee vaikuttamaan lopulliseen hintaan. Siten leasingvuokrauksen hinta voi olla myös korkeampi kuin Elementit-E Oy:n tarjouksessaan ilmoittama. Elementit-E Oy ei ole ilmoittanut lopullista tarjoushintaansa, ja tarjous olisi kyseisen hintavarauman vuoksi tullut jo sinänsä sulkea vertailun ulkopuolelle.

Valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu ja perusteet hyvitysmaksun määräämiselle ovat siten olemassa. Oikein toteutetussa menettelyssä valittaja olisi ollut ainoa tarjoaja. Valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu myös siinä tapauksessa, että markkinaoikeus vastoin valittajan näkemystä ei pitäisi hankintayksikön menettelyä Elementit-E Oy:n leasing-malliin perustuvan tarjouksen hyväksymisen osalta hankintasäännösten vastaisena.

Hankintayksikön olisi tarjousten vertailun perusteella tullut valita valittajan tarjous.

Hankintayksikön menettely on ollut selkeän virheellistä. Valittajalle on aiheutunut haittaa ja vahinkoa muun ohella menetettynä liikevoittona. Myös tarjouksen tekemisestä on aiheutunut kustannuksia. Markkinaoikeudella voi olla perusteltu syy ylittää hyvitysmaksun enimmäismäärä eli kymmenen prosenttia hankinnan arvosta.

Vastine

Vaatimukset

Ranuan kunta on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonlisäverolliset oikeudenkäyntikulut 10.364,54 eurolla viivästyskorkeineen.

Perusteet

Elementti-E Oy:n tarjoama leasingvuokraukseen perustuva ratkaisu ei ole ollut tarjouspyynnön vastainen. Hankintayksikölle on ollut oikeus neuvottelujen aikana täsmentää vuokrausmalleja ja hyväksyä leasingvuokraamiseen perustuva vuokrausmalli. Kaikilla tarjoajilla on ollut yhtäläiset mahdollisuudet tarjota leasingvuokrausta. Toteutettu hankintamenettely on vastannut neuvottelumenettelyllä asetettuja vähimmäisvaatimuksia, ja tarjoajia on kohdeltu tasapuolisesti ja syrjimättä.

Kyseessä on ollut neuvottelumenettely, jossa hankinnan kohteen tarkempi sisältö, kuten vuokrausmalli, on sisältynyt neuvotteluihin. Hankintailmoituksessa on nimenomaisesti ilmoitettu, että kyseessä on kaksivaiheinen neuvottelumenettely, jonka ensimmäisessä vaiheessa käydään toimittajaehdokkaiden kanssa toimituksen sisältöneuvottelut ja sovitaan tekijöistä, joiden perusteella hinta määräytyy. Toimialan vakiintuneessa termistössä leasingvuokraus on yksi vuokraamisen tapa. Leasingilla tarkoitetaan pitkäaikaista, tavallisesti irtaimen esineen vuokraa koskevaa sopimusta.

Hankintayksikkö on ensimmäistä neuvottelukierrosta koskevan aineiston yhteydessä pyytänyt tarjoajilta alustavan leasing-/vuokraushinnan. Elementti-E Oy:n tarjous ei ole ollut tarjouspyynnön vastainen myöskään sen vuoksi, että sen ilmoittamat hinnat ovat olleet arvioita sovellettavasta korosta johtuen. Hankintayksikkö on ensimmäistä neuvottelukierrosta koskevassa pyynnössä nimenomaisesti pyytänyt alustavia hintoja leasingille/perinteiselle vuokraukselle. Myös valittaja on itse tarjouksessaan ilmoittanut hintansa alustavina.

Kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiksi on ilmoitettu hinta ja tarjotun vaihtoehdon soveltuvuus tilaajan tarpeeseen. Kyseessä on ollut vaiheittainen neuvottelumenettely, jossa tarjoajien määrää on karsittu

ennen lopullista toimittajavalintaa. Hankintayksikkö on riittävällä tarkkuudella ilmoittanut tarjoajille ennalta karsinnassa sovellettavat valintakriteerit. Kyseessä on ollut neuvottelumenettely, jossa tarjoajille on annettu suhteellisen väljät reunaehdot tarjota omia ratkaisuja tarkempien neuvottelujen pohjaksi.

Valittajan tarjous ei ole ollut hinnaltaan edullisempi kuin Elementti-E Oy:n tarjous. Valittujen ehdokkaiden kanssa käydyissä neuvotteluissa on käsitelty muun ohella tilojen tarkempia pinta-aloja ja vuokra-aikoja. Neuvottelujen perusteella hankintayksikkö on päätynyt seuraaviin vuokra-aikoja ja pinta-aloihin: seitsemän vuotta / 600 neliometriä ja 15 vuotta / 1.300 neliometriä. Vaikka hankintapäätöksestä on puuttunut hankintayksikön erehdyksen johdosta hinta Elementti-E Oy:n osalta jatkovuosille 10–15 vuotta, Elementti-E Oy:n kokonaishinta on ollut edullisempi kuin valittajan kumpikaan hintaehdotus.

Vertailussa ei ole tapahtunut virhettä sillä perusteella, että Elementti-E Oy:n hintaan ei ole lisätty tilojen lunastuksesta aiheutuvaa lunastushintaa. Tilojen lunastaminen on ollut pelkästään hankintayksikön harkinnassa ja päätösvallassa. Hankintayksikkö ei ole valituksenalaisessa päätöksessään sitoutunut tilojen lunastamiseen. Lisäksi mikäli lunastushinnat olisi huomioitu vertailussa, Elementti-E Oy:n tarjoama leasingvuokraus ei olisi ollut vertailukelpoinen valittajan ratkaisuehdotukseen nähden, koska tällöin olisi vertailtu käyttöoikeutta ilman omistuksen siirtoa ja osamaksukauppaan rinnasteista omistuksen siirtoa. Elementti-E Oy:n tarjous on ollut myös kokonaistaloudellisesti edullisin. Arvioinnissa on myös huomioitu tilojen muunneltavuus käyttäjän tarpeisiin nyt ja tulevaisuudessa.

Valittajan hyvitysmaksuvaatimus on perusteeton. Hankintayksikkö on toiminut hankinnassa hankintasääntöjen mukaisesti. Hyvitysmaksuvaatimus tulee hylätä myös, koska valittajan ei voida riittävällä varmuudella katsoa voittaneen tarjouskilpailua siinäkään tapauksessa, että markkinaoikeus vastoin hankintayksikön käsitystä katsoisi, että hankintamenettelyyn kohdistuu virheitä. Valittajan esittämä toimitusaikaa koskeva varauma on johtanut tarjouspyynnön vastaiseen toimitusaikaan. Valittajan ratkaisuehdotuksessa on myös muita ehtoja, joiden johdosta on mahdotonta arvioida, millaiseksi valittajan lopullinen tarjous olisi muodostunut. Valittajan hinnat on ensinnäkin ilmoitettu alustavina ja ei-kiinteinä. Hinnat ja ratkaisuehdotus on myös sidottu tekijöihin, joiden sisällöstä ei ole tietoa tai täyttä varmuutta. Valittaja ei ole jättänyt lopullista tarjousta.

Hankintayksikkö paljoksuu vaaditun hyvitysmaksun määrää. Hankintasopimuksen arvona on ollut kiinteä urakkahinta (4.000.000 euroa), joten lähtökohtaisesti hyvitysmaksun määrä ei saa ylittää 400.000 euroa.

Hankintayksikön ei voida katsoa menetelleen hankinnassa valittajan esittämin tavoin julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti.

Asiassa olisi näin ollen kohtuutonta, jos hankintayksikkö joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Valittaja on velvoitettava korvaamaan hankintayksikön määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut.

Vastaselitys

Leasingratkaisut viittaavat vakiintuneesti hankinta- ja rahoitustapaan, jossa kohteen toimittaja myy kohteen rahoitusyhtiölle, joka puolestaan perii leasingajalta vastikkeen kohteen käyttämisestä hankintayksiköltä. Hankintayksiköllä on kohteen jäännösarvoriski eli hankintayksikkö lunastaa rakennukset tai hankkii niille ostajan. Vuokrasopimuksessa vuokranantaja antaa vuokralle ottajalle oikeuden käyttää tiloja vuokrauden ajan. Sopimukset eroavat myös rakennusten teknisen kunnossapitovastuun osalta. Elementit-E Oy:n tarjous ei ole ollut vertailukelpoinen, koska hankintayksikkö ei ole ottanut vertailussa huomioon kuluja, jotka sille aiheutuvat jäännösarvoriskistä ja rakennusten kunnossapidosta takuuajan jälkeen.

Valittaja olisi oikein toteutetussa menettelyssä tullut valituksi neuvottelumenettelyn toiseen vaiheeseen ja siten sen kanssa olisi suurella varmuudella tehty hankintasopimus. Elementit-E Oy:n valinta toiselle neuvottelukierrokselle on ollut hankintapäätös ja siten hankinta-asiaa koskeva lopullinen päätös. Mitään muuta hankintaa koskevaa päätöstä ei ole tehty toisen neuvottelukierroksen perusteella. Toinen neuvottelukierros on ollut luonteeltaan sopimusneuvotteluihin rinnastettava menettelyn vaihe.

Toimituksen lopullinen sisältö ei ole ollut ensimmäisen neuvotteluvaiheen kohdalla vielä lopullisesti tiedossa. Myös Elementit-E Oy:n tarjouksessa on ollut varauksia tarjouksen sanamuodoissa. Elementit-E Oy on muun ohella todennut luovuttaneensa alustavia asiakirjoja ja rahoitusesityksiä tilaajalle. Kun otetaan huomioon hankinnan aikataulu ja annetut tarjoukset, voidaan riittävällä varmuudella todeta, että oikein toteutetussa menettelyssä toisen neuvotteluvaiheen jälkeen sopimus olisi tehty valittajan kanssa.

Muut kirjelmät

Hankintayksikkö on lisävastineessaan esittänyt, että leasingsopimusten sisältö voi vaihdella. Valituksen kohteena olevassa hankinnassa hankintayksikkö ei ole kantanut taloudellista riskiä valittajan esittämällä tavalla. Hankintayksikön ei ole tullut huomioida lunastushintoja tarjousten vertailussa. Hankintayksikkö on perustellusti voinut jättää huomioimatta myös takuuajan jälkeiset kunnossapitokustannukset.

Koska valittaja ei ole ollut neuvottelujen toisella kierroksella mukana, jälkikäteen ei voida luotettavasti todeta, miten valittajan tarjous olisi menestynyt kilpailussa, sillä tarjoukseen olisi voinut neuvottelujen johdosta tulla muutoksia.

MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

Perustelut

Kysymyksenasettelu ja oikeusohjeet

Asiassa on ollut kyse Ranuan yläasteen koulun väistötiloja koskevasta hankinnasta. Hankintamenettelynä on ollut neuvottelumenettely, johon tarjoajat on valittu niiden ehdokkaiden joukosta, jotka ovat jättäneet osallistumishakemuksen. Valittaja on esittänyt muun ohella, että hankintayksikkö on tarjouspyyntöasiakirjoista poiketen neuvotellut leasing-malliin perustuvasta toteutusratkaisusta ja valinnut kyseiseen malliin perustuvan tarjouksen ja että voittaneen tarjoajan tarjous ei ole sisältänyt lopullista tarjoushintaa. Asiassa on näin ollen ensin arvioitava, onko neuvottelumenettely toteutettu siten, että sen perusteella on voinut saada yhteismitallisia ja lopullisia tarjouksia. Vasta tämän jälkeen on tarvittaessa otettava kantaa valittajan muihin väitteisiin hankintamenettelyn virheellisyydestä.

Asiaan sovellettavan 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 66 §:n 3 momentissa on säädetty neuvottelumenettelystä seuraavaa. Hankintayksikön on ennen hankintamenettelyä laadittava kuvaus hankinnan tavoitteista ja pääasiallisesta sisällöstä. Neuvottelumenettely voidaan toteuttaa vaiheittain vähentämällä ehdokkaiden tai tarjoajien määrää. Menettelyn vaiheittaisuudesta sekä ehdokkaiden tai tarjoajien vähentämisen perusteista on ilmoitettava hankintailmoituksessa, hankinnan kuvauksessa tai tarjouspyynnössä. Hankintayksikön on neuvoteltava vähintään kolmen ehdokkaan kanssa, jos sopivia ehdokkaita on riittävästi.

Edellä mainittua säännöstä koskevien esitöiden (HE 50/2006 vp s. 112–113) mukaan hankintayksikön tulisi esittää hankintailmoituksessa tai hankintaan liittyvissä asiakirjoissa hankinnassa noudatettavat menettelylliset säännöt. Hankintayksikkö voi esimerkiksi asettaa tarjoajille taloudelliseen ja tekniseen suorituskykyyn tai muihin ominaisuuksiin liittyviä vaatimuksia tai käyttää tällaisia tekijöitä tarjoajien määrän vähentämisessä. Hankintayksikkö voi myös laatia etukäteen menettelyn kulkua koskevia sääntöjä, joita se tulee noudattamaan neuvotteluissa mukana olevien tarjoajien määrän vähentämisessä. Hankintayksikön ja tarjoajien väliset neuvottelut voivat koskea kaikkia hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyviä näkökohtia. Ehdokkaita ja tarjoajia tulee neuvotteluissa kohdella tasapuolisesti ja syrjimättä antamalla muun muassa samanlaiset tiedot hankinnan kohteesta ja sen toteuttamisesta sekä huomioimalla yhdenvertaisen

kohtelun ja objektiivisuuden vaatimukset myös neuvottelutilanteissa. Tarjoajien kanssa käytävien neuvottelujen tulee tapahtua ennen tarjouspyynnön ja tarjouksen tekemistä. Hinnan tinkimiseen liittyvät neuvottelut on vakiintuneessa oikeuskäytännössä katsottu kielletyiksi ja hankintayksikön tulisi pidättäytyä tällaisista neuvotteluista tarjousten saamisen jälkeen.

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 tai soveltuvien osin hankintailmoituksessa on oltava muun muassa hankinnan kohde sekä tarjouksen valintaperuste ja käytettäessä valintaperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta vertailuperusteet ja niiden tärkeysjärjestys. Pykälän 3 momentin mukaan tarjouspyynnössä on ilmoitettava myös muut tiedot, joilla on olennaista merkitystä hankintamenettelyssä ja tarjouksen tekemisessä.

Hankintalain 70 §:n 1 momentin mukaa tarjouspyyntö ja siihen perustuvat tarjoukset on tehtävä kirjallisesti. Tarjouspyyntö ja tarjoukset voidaan tehdä suullisesti vain poikkeuksellisesti neuvottelumenettelyssä ja suora hankinnassa, kuten erityisen kiireellisessä hankinnassa, jos kirjallinen menettely ei perustellusti ole tarkoituksenmukaista. Jos tarjouspyyntöä tai tarjouksia ei ole laadittu kirjallisesti, tarjoajien kanssa käytävistä neuvotteluista tulee pitää pöytäkirjaa, josta ilmenevät menettelyn kulkuun ja tarjoajien asemaan vaikuttavat tiedot.

Hankintalain 70 §:n 1 momenttia koskevissa esitöissä (HE 50/2006 vp s. 115) on todettu, että koska kirjallisen tarjouspyynnön puuttuminen vähentää tarjousmenettelyn läpinäkyvyyttä ja tarjoajien tasapuolista kohtelua, tulisi suulliset tarjouspyynnöt rajoittaa poikkeuksellisiin tilanteisiin.

Hankintamenettely

Hankintayksikön 22.3.2016 julkaiseman hankintailmoituksen liitteenä olleessa 21.3.2016 päivätyssä tarjouspyynnössä hankintayksikkö on pyytänyt mahdollisten toimittajien alustavaa tarjoutumista Ranuan yläasteen koululle tulevia väistötiloja koskevasta toimituksesta. Tarjouspyynnön mukaan toimituksen tarkempi sisältö, toimitusaikataulu ja vuokra-aika sovitaan neuvotteluissa valitun toimittajan kanssa. Tarjouspyynnön mukaan neuvottelumenettely on ollut kaksivaiheinen:

- ”- Ensimmäisessä vaiheessa käydään toimittajaehdokkaiden kanssa toimituksen sisältöneuvottelu ja sovitaan tekijöistä, joiden perusteella hinta määräytyy.
- Toisessa vaiheessa määritetään toimituksen lopullinen sisältö, toimitusehdot ja lopullinen hinta valitun toimittajan kanssa.”

Tarjouspyynnön mukaan tarjouksen valintaperusteena on ollut kokonaistaloudellinen edullisuus, jonka vertailuperusteita ovat olleet hinta ja tarjotun vaihtoehdon soveltuvuus tilaajan tarpeeseen.

Tarjouspyynnössä on esitetty alustava erittely tarvittavista tiloista. Tilojen arvioiduksi kokonaispinta-alaksi on esitetty 1.200–1.500 ”hum”. Tilojen toimitus- ja vuokra-ajasta on todettu seuraavaa:

”Tarve alkaisi elokuussa 2016, vuokra-aika vähintään 3 vuotta (jos korjausremontti), enimmillään 12–15 vuotta (jos pysyvämpi tilojen korvaaminen siirtokiinteistöratkaisulla). Mahdollisuus optioon, esimerkiksi 5 vuotta + 7 vuotta = 12 vuotta.”

Hankintayksikkö on toimittanut viidelle hyväksytylle ehdokkaalle tulevaa ensimmäistä neuvottelukierrosta koskevan aineiston sähköpostitse 31.3.2016. Saateviestissään hankintayksikkö on todennut muun ohella seuraavaa:

”Aikataulu on kiireinen ja toivomuksemme on, että voisimme tehdä toimittajavalinnan jo 11.4 kokoontuvassa kunnanhallituksessa, jonka vuoksi pyydämme ensimmäisen neuvottelukierroksen aloittamista välittömästi. Liitteenä olevan tarveluettelon (neuvottelukierros 1.) mukaiset tiedot toivomme saavamme 8.4 mennessä. Jos aikataulu on mahdoton, ottaisitteko välittömästi yhteyttä, jotta voimme sopia sellaisen aikataulun, johon useimmilla toimittajaehdokkailla on mahdollisuus päästä.

Liitteenä olevassa tilaluettelossa on enimmäismäärä, joka tarvittaisiin. Tällä hetkellä käymme lävitse mahdollisuuksia suurentaa ryhmäkokoja, joten uskomme, että lopullinen tilaus olisi tilatarpeen osalta muutamaa luokkatilaa pienempi. (...) Oppilasmäärät Ranualla ovat putoamassa seuraavien 10–15 vuoden aikana rajusti, joten mahdollisuus pienentää tiloja kesken sopimuskauden tai jopa siirtää osa tiloista tulevaisuuden koulukeskuksen yhteyteen otetaan huomioon päätettäessä toimittajavalinnasta.”

Sähköpostin 31.3.2016 liitteenä olleessa asiakirjassa ”Yläasteen väistötilat / neuvottelukierrosten sisältö” ensimmäiseen neuvottelukierrokseen on todettu sisältyvän muun ohella alustava toimitusaikataulu, toimitussisältö, vuokra-aika ja optiomahdollisuudet, alustava leasing- / vuokraushinta (euroa / neliömetri), hintatekijät, joiden perusteella hinta muodostuu, toimitusehdot ja muunneltavuus tilaajan myöhempien tarpeiden varalta. Toiseen, ainoastaan valitun toimittajan kanssa käytävään neuvottelukierrokseen on todettu sisältyvän muun ohella lopullinen hinta, toimitusehdot, aikataulu, toimitussisältö ja toimitussopimus.

Kyseisen sähköpostin liitteenä on ollut myös asiakirja ”Yläasteen väistötilat”, jossa on esitetty tarkempi kuvaus tarvittavista tiloista. Kyseisessä asiakirjassa on todettu, että tilojen kokonaispinta-ala on 1.500–1.700 neliömetriä.

Hankintayksikön esittämän mukaan ensimmäisen vaiheen neuvottelut on käyty aikavälillä 31.3.2016–7.4.2016. Valituksen kohteena olevan hankintapäätöksen 11.4.2016 mukaan kaikki ensimmäiselle neuvottelukierroksen hyväksytyt ehdokkaat ovat toimittaneet tarjouksensa 8.4.2017 mennessä. Hankintapäätöksen mukaan yksityiskohtaisempaan tarjousvertailuun on otettu edullisimman vuokratarjouksen tehneen valittajan tarjous ja leasingvuokratarjouksen tehneen Elementti-E Oy:n tarjous. Hankintapäätöksessä on todettu, että kokonaistaloudellinen arviointi on jouduttu suorittamaan tilaratkaisuiltaan ja rahoitusvaihtoehdoiltaan erilaisten vaihtoehtojen pohjalta ja että kokonaistaloudellisessa arvioinnissa on otettu huomioon vuokraus- ja leasingvaihtoehtojen väliset erot ja niiden vaikutukset omistajariskiin. Lisäksi hankintapäätöksessä on todettu, että kokonaistaloudelliseen harkintaan ovat vaikuttaneet tilojen muunneltavuus käyttäjän tarpeisiin nyt ja tulevaisuudessa ja että pitkäaikaisessa leasingvuokrauksessa on mahdollisuus tilojen lunastamiseen. Hankintapäätöksen mukaan lopullinen tilantarve on voinut olla muutamaa luokkatilaa pienempi ja toiselle neuvottelukierrokselle valittavan toimittajan kanssa päätetään lopullisista piirustuksista, sovitaan lopullinen rahoitus, toimitusehdot, toimitusaikataulu ja toimituksen sisältö.

Asian arviointi

Hankintayksikön 21.3.2016 päivätty tarjouspyyntö on ollut muun ohella hankinnan kohteen ja hankittavien väistötilojen vuokra-ajan osalta täsmentymätön. Tarjouspyyntö on tarkoitettu alustavaksi, ja sillä on pyritty keräämään hankinnasta kiinnostuneet ehdokkaat ensimmäisen vaiheen neuvotteluihin.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella hankinnan sisältö on muuttunut tarjouspyynnön julkaisemisen jälkeen ennen ensimmäisen neuvottelukierroksen alkamista ja sen aikana. Hankintayksikön mukaan valittujen ehdokkaiden kanssa käydyissä neuvotteluissa on käsitelty muun ohella tilojen tarkempia pinta-aloja ja vuokra-aikoja sekä hankinnan eri toteutusmuotoja. Hyväksytyille ehdokkaille on lähetetty ennen ensimmäistä neuvottelukierrosta aineisto, jossa on ollut muun ohella tarkempi ja osittain muutettu selvitys hankinnan kohteena olevista tiloista. Kyseisen selvityksen saatteena olevan hankintayksikön sähköpostiviestin 31.3.2016 mukaan kyse on ollut enimmäistilamäärästä.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintamenettelyn luonne huomioon ottaen hankintayksikön menettelyä ei ole pidettävä julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisena pelkästään sen vuoksi, että hankinnan sisältöä on muutettu neuvotteluiden perusteella. Tarjouskilpailuun osallistuvien

tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi hankinnan kohde ja tarjouksen valintaan liittyvät seikat on kuitenkin kuvattava myös neuvottelumenettelyssä sellaisella tarkkuudella, että tarjoajilla on neuvotteluiden perusteella tarjouksia tehdessään käytössään sellaiset tiedot, että niiden perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintayksikkö ei ole asiassa esitetyn selvityksen mukaan laatinut ensimmäisen neuvottelukierroksen jälkeen täsmennettyä kirjallista tarjouspyyntöä. Asiassa ei ole esitetty, että hankintayksikkö olisi tehnyt valituille ehdokkaille myöskään suullista tarjouspyyntöä tai että ensimmäisen vaiheen neuvotteluista olisi pidetty pöytäkirjaa, josta olisi ilmennyt menettelyn kulkuun ja tarjoajien asemaan vaikuttavat tiedot. Näin ollen ainoa tarjoajilla tarjoustensa laatimisen perustana ollut asiakirja eli 21.3.2016 päivätty tarjouspyyntö on laadittu ennen ensimmäisen vaiheen neuvottelujen käymistä.

Tarjouspyynnössä on esitetty laatua koskevana vertailuperusteena tarjotun vaihtoehdon soveltuvuus tilaajan tarpeeseen. Kyseistä valintaperustetta ei ole tarjouspyynnössä tai neuvotteluiden jälkeen täsmennetty millään tavoin. Lisäksi hankinnan sisältö on edellä todetuina tavoin muuttunut ja täsmennyt merkittävästi osin 21.3.2016 päivätyn tarjouspyynnön julkaisemisen jälkeen. Täsmennettyä tarjouspyyntöä ei ole laadittu eikä tarjoajille ole asiassa esitetyn selvityksen mukaan toimitettu ensimmäisen vaiheen neuvotteluiden jälkeen mitään muutakaan asiakirjaa, josta olisi ilmennyt tarjousten tekemisen sekä tarjousten karsimisen ja valinnan kannalta olennaiset ja riittävät tiedot. Tarjouspyynnöstä tai hankintapäätöksestä ei ole myöskään käynyt ilmi, miksi vain kaksi neuvotteluihin osallistuneesta tarjoajasta on otettu hankintapäätöksessä esitettyyn yksityiskohtaiseen tarjousvertailuun tai mitä tarjouspyynnössä kuvatun neuvottelumenettelyn vaihetta tällainen yksityiskohtainen vertailu on edustanut.

Hankintayksikön menettely ei ole voinut olla omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Asiassa esitetyn selvityksen mukaan tarjoajat ovat myös tosiasiallisesti antaneet toisistaan poikkeavia tarjouksia muun ohella väistötilojen hankintatavan suhteen. Lisäksi annetuissa tarjouksissa esitetyt tiedot muun ohella tarjoushintojen osalta on esitetty alustavaluonteisina ja hinnan lopullisen määräytymisen osalta on viitattu useisiin eri avoimena oleviin seikkoihin.

Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikön menettely ei ole ollut tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaatteen mukaista. Tarjoajien tasapuolista kohtelua ei ole myöskään ollut omiaan turvaamaan menettely, jossa hankinnan lopullisista toimitusehdoista, toimitusaikataulusta ja toimituksen sisällöstä on neuvoteltu ainoastaan valitun toimittajan kanssa hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Tämä ei vastaa neuvottelumenettelyn tarkoitusta tarjousten mukauttamisesta hankintayksikön asettamiin vaatimuksiin parhaan tarjouksen löytämiseksi.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalaissa säädettyjen seuraamusten määräämistä.

Edellä mainittu hankintamenettelyn virheellisyys sekä jäljempänä seuraamusten osalta lausuttu huomioon ottaen asiassa ei ole tarpeen lausua muista hankintamenettelyn virheellisyyttä koskevista väitteistä.

Seuraamusten määrääminen

Hankintasopimus on allekirjoitettu 7.6.2016. Hankintalain 95 §:n 1 momentista johtuen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi siten tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen.

Hankintalain 94 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hankintalain esitöissä (HE 190/2009 vp s. 69) on kysymyksessä olevan lainkohdan osalta todettu hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä olevan, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja ilman tätä virhettä hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toimittajaksi. Jotta hyvitysmaksu voidaan määrätä, molempien edellytysten tulee täytyä. Hyvitysmaksua voitaisiin määrätä maksettavaksi sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Valittajan on tämä osoitettava.

Hyvitysmaksun määräämisen edellytyksiä tulee edellä todetun mukaisesti arvioida sen perusteella, millaiseksi tarjouskilpailu ja valittajan asema olisi muodostunut virheettömässä menettelyssä.

Virheettömässä menettelyssä hankintayksikön olisi tullut laatia neuvotteluiden jälkeen täsmennetty tarjouspyyntö, joka olisi tuottanut keskenään yhteismitallisia tarjouksia ja jonka perusteella tarjoajat olisivat voineet tietää, miten tarjouksia tullaan karsimaan ja vertailemaan. Tarjouspyynnön perusteella tarjoajat olisivat pystyneet antamaan lopulliset tarjouksensa.

Hankintayksikön tarjouspyyntö ei ole ollut omiaan tuottamaan vertailukelpoisia tarjouksia, ja hankintayksikön menettely on ollut tarjoajien tasavertaisen kohtelun periaatteen vastaista. Hankintamenettelyn virheiden luonteen vuoksi virheettömän menettelyn lopputuloksen arvioimiseen liittyy merkittäviä epävarmuustekijöitä, kuten millä tavoin menettelyn perustaksi kelpaava täsmennetty

tarjouspyyntö olisi laadittu ja minkälaisia tarjouksia tällöin olisi saatu. Edellä todetun vuoksi asiassa ei ole mahdollista asiassa esitetyn selvityksen perusteella riittävällä varmuudella todeta, että valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät näin ollen täyty ja vaatimus hyvitysmaksun määräämisestä on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintayksikön virheellinen menettely huomioon ottaen olisi asiassa annetusta ratkaisusta huolimatta kohtuutonta, mikäli valittaja joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Hankintayksikkö on näin ollen velvoitettava korvaamaan valittajan määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Vastaavasti hankintayksikkö saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Lopputulos

Markkinaoikeus hylkää valituksen pääasian osalta.

Markkinaoikeus velvoittaa Ranuan kunnan korvaamaan Parmaco Oy:n arvonnisäverottomat oikeudenkäyntikulut 8.230 eurolla viivästyskorkeineen.

Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Markkinaoikeus hylkää Ranuan kunnan vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

MUUTOKSENHAKU

Tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valitusosoitus on liitteenä.

Julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 106 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Puheenjohtaja


Kimmo Mikkola

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeuden ylituomari Kimmo Mikkola ja markkinaoikeustuomarit Mirva Näsi ja Markus Ukkola.




Jaana Mäkinen
Notaari

JAKELU

Parmaco Oy; oikeudenkäyntimaksu 4.000 euroa
Ranuan kunta; maksutta

VALITUSOSOITUS (hankinta-asiat)

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta **korkeimmalta hallinto-oikeudelta** kirjallisella valituksella.

Valitusaika

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoitettu valituskirjelmä on toimitettava korkeimpaan hallinto-oikeuteen **30 päivän** kuluessa päätöksen tiedoksisaantipäivästä, sitä päivää lukuunottamatta.

Tiedoksisaantipäivän osoittaa tiedoksianto- tai saantitodistus. Milloin kysymyksessä on sijaistiedoksianto, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksiantotodistuksen osoittamasta päivästä. Milloin kysymyksessä on asianosaisen suostumuksen perusteella tapahtuva sähköinen tiedoksianto, tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä.

Valituskirjelmän toimittaminen

Valituskirjelmä voidaan toimittaa korkeimman hallinto-oikeuden kirjaamoon henkilökohtaisesti, asiamiestä käyttäen, lähetin välityksellä, postitse, faksilla tai sähköpostilla. Valituskirjelmän on oltava perillä määräajan viimeisenä päivänä ennen tuomioistuimen aukioloajan päättymistä. Aukiolo päättyy kello 16.15.

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:	Käyntiosoite:
PL 180	Fabianinkatu 15
00131 Helsinki	Helsinki
Faksi	029 564 0382
Sähköposti	korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

Valituskirjelmän sisältö ja allekirjoittaminen

Valituskirjelmässä on ilmoitettava

- valittajan nimi ja kotikunta
- valittajan yhteystiedot, joihin asian käsittelyä koskevat ilmoitukset valittajalle voidaan toimittaa
- päätös, johon haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi
- perusteet, joilla muutosta vaaditaan.

Valituskirjelmä on valittajan, tämän laillisen edustajan tai asiamiehen allekirjoitettava. Jos valittajan puhevaltaa käyttää hänen laillinen edustajansa tai asiamiehensä taikka jos valituksen on laatinut joku muu henkilö, on valituskirjelmässä mainittava myös tämän nimi ja kotikunta.

Valituskirjelmän liitteet

Valituskirjelmään on liitettävä

- markkinaoikeuden päätös alkuperäisenä tai jäljennöksenä
- tiedoksisaantitodistus
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa valituksensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu markkinaoikeudelle
- asiamiehen valtakirja, jollei asiamies ole asianajaja tai julkinen oikeusavustaja.

Maksut

Muutoksenhakuasian käsittelystä korkeimmassa hallinto-oikeudessa peritään oikeudenkäyntimaksu sen mukaan kuin laissa tarkemmin säädetään.