

MARKKINAOIKEUDELLE**Asia**

Julkisia hankintoja koskeva valitus liittyen Paraisten Urheilu- ja Nuorisotalo Oy:n monitoimihallin KVR-urakkaan

Valittaja

Aura Rakennus Länsi-Suomi Oy (Y-tunnus 2960241-9)

jäljempänä ”Valittaja” tai ”Aura Rakennus”

Valittajan asiamies ja prosessiosoite

Ilona Pilkama-Paajanen
Senior Legal Counsel, luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja
Fondia Oyj
Aleksanterinkatu 11
00100 Helsinki
Puh: 020 7205 416
ilona.pilkama-paajanen@fondia.com

Hankintayksikkö

Paraisten Urheilu- ja Nuorisotalo Oy (PUNT), y-tunnus 0135989-1
Rantatie 28
21600 Parainen
yhteyshenkilö: mikael.engberg@parainen.fi

jäljempänä ”Hankintayksikkö” tai ”PUNT”

Salassapito

Tämä valitus ei sisällä Valittajan liikesalaisuuksia.

Valituksen kohteena oleva Hankintayksikön päätös ja sen tiedoksianto

Hankintayksikön 26.5.2023 tekemä hylkäys- ja hankintapäätös (Hankinta 451652/Monitoimihalli Parainen, KVR-urakka, Hankintailmoitus 12.5.2023).

Valittaja on saanut päätöksen tiedokseen sähköisesti 26.5.2023. Valitus on toimitettu oikea-aikaisesti.

Asiassa jätetään tänään vastaavan sisältöinen oikaisuvaatimus Hankintayksikölle.

1. Vaatimukset

Valittaja pyytää kunnioittavasti, että markkinaoikeus

1. kumoaa Hankintayksikön 26.5.2023 tekemän hylkäys- ja hankintapäätöksen (Liite 1);
2. kieltää Hankintayksikköä laittamasta päätöstä täytäntöön;
3. kieltää Hankintayksikköä noudattamasta virheellistä menettelyä;
4. velvoittaa Hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä;
5. määrää Hankintayksikön maksamaan Valittajan oikeudenkäyntikulut myöhemmin esitettävän erittelyn mukaan korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluttua siitä, kun markkinaoikeuden päätös on ollut asianosaisten saatavissa.

Hankintayksikkö on hylkäys- ja hankintapäätöksessä (Päätös, Liite 1) todennut, että ”hankintasopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua siitä, kun tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja valitusosoituksen tiedoksi (odotusaika).” Näin ollen Hankintayksikkö on soveltanut odotusaikaa kansallisessa hankinnassa. Kansallisen hankinnan täytäntöönpano voidaan kieltää valituksen tultua näin vireille markkinaoikeudessa.

Elleivät reaalikeinot olisi käytettävissä, Valittaja pyytää markkinaoikeutta määräämään asiassa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) 154 §:n mukaisen muun markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvan seuraamuksen.

2. Vaatimusten perusteet

Valittaja katsoo, että Hankintayksikkö on hylännyt sen tarjouksen vastoin hankinta-asiakirjojen ehtoja ja hankintalain säännöksiä. Valittajan tarjous on siten virheellisesti jätetty tarjousvertailun ulkopuolelle. Oikein suoritettussa hankintamenettelyssä Valittajan tarjous olisi valittu tarjouskilpailun voittajaksi.

Virheellistä menettelyä kuvataan tarkemmin alla.

2.1. Hankintamenettelyn kuvaus

PUNT on kilpailuttanut hankintailmoituksella nro 2023-124922 ja 3.4.2023 päivätyllä tarjouspyynnöllä 451652 / Monitoimihalli Parainen, KVR-urakka (Tarjouspyyntö, Liite 2) monitoimihallin rakennusurakan. Kyseessä on hankintalain 25 §:n mukaisena kansallisena hankintana kilpailutettu KVR-urakka. Hankintamenettelyksi on ilmoitettu avoin menettely ja valintaperusteeksi hinta.

Määräaikaan 12.5.2023 mennessä Hankintayksikkö on Päätöksen (Liite 1) sekä tarjousten vertailutaulukon (Vertailutaulukko, Liite 3) perusteella saanut seitsemän (7) tarjousta. Päätöksessä on todettu ja vertailutaulukosta ilmenee, että Valittajan tarjous 2.899.000,00 EUR on ollut määräaikana jätetyistä tarjouksista halvin ja Astora-Rakennus Oy:n tarjous 2.929.000,00 EUR toiseksi halvin. Hinnaneroa näiden kahden tarjouksen välillä on ollut 30.000 EUR eli yhden prosenttiyksikön verran tarjousten kokonaishinnasta.

Hankintayksikkö on pitänyt maanantaina 22.5.2023 urakkaneuvottelun nimellä kutsutun neuvottelun halvimman tarjouksen tehneen Valittajan kanssa. Päätöksen mukaan noiden neuvottelujen perusteella Valittajan tarjous ei ole ollut Tarjouspyynnön mukainen ja että se hylätään. Päätöksen ja 25.5.2023 Astora-Rakennus Oy:n kanssa pidettyjen urakkaneuvottelujen perusteella Hankintayksikkö on valinnut Astora-Rakennus Oy:n tarjouksen tarjouskilpailun voittajaksi.

2.2. Relevantit hankintalain määräykset

Hankintalain 99 §:n mukaan sen lisäksi, mitä I (1–31 §) ja IV (123–174 §) osassa säädetään hankintasopimuksista, rakennusurakoihin, jotka ovat arvoltaan 26 §:ssä säädetty EU-kynnysarvot alittavia, mutta vähintään 25 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa säädettyjen kansallisten kynnysarvojen suuruisia, sovelletaan 11 luvun (99–106 §) säännöksiä. Tässä on kyse kansallisena hankintana kilpailutetusta urakasta ja siten hankintalain 11 luvun alaisesta hankinnasta.

Hankintalain 104 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on pyydettävä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä toimittajia määräaikaan mennessä esittämään tarjouksensa. **Tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja laadittava siten, että sen perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.**

Hankintalain 104 §:n 2 momentin mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavarahan, palvelun tai rakennusurakan olevan hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukainen. Hankintailmoitusta, tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava pois tarjouskilpailusta. Hankintayksikkö voi pyytää tarjoajaa tai ehdokasta määräajassa toimittamaan, lisäämään, **selventämään tai täydentämään puutteellisia tai virheellisiä tietoja ja asiakirjoja. Edellytyksenä on, että menettelyssä noudatetaan hankintalain 3 §:ssä säädettyjä periaatteita.** Momentin periaate jatkaa voimassa olevaa käytäntöä siitä, että tarjoaja vastaa tarjouksestaan ja siitä, että se on hankintayksikön asettamien vaatimusten mukainen.

Hankintalain 74 §:n 2 momentin esitöiden (HE 108/2016 vp s. 173 ja 174) mukaan hankintayksiköllä on mahdollisuus pyytää tarjoajia toimittamaan, lisäämään, selventämään tai täydentämään puutteellisia tai virheellisiä tietoja tai asiakirjoja hankintayksikön asettamassa määräajassa. Vaikka **lähtökohtana hankintamenettelyissä on 1 momentin mukaisesti tarjousten lopullisuus**, tarjousmenettelyn joustavuuden ja sujuvuuden kannalta on tarkoituksenmukaista mahdollistaa tarjoajien antamissa asiakirjoissa olevien epäolennaisten puutteiden, ristiriitojen ja virheiden korjaaminen.

Hankintalain 123 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta **kirjallinen päätös, joka on perusteltava.**

Hankintalain 123 §:n 2 momentin mukaan päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä **ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat**, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai **tarjouksen hylkäämisen perusteet** sekä keskeiset perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty.

2.3. Hylkäys- ja hankintapäätöksen virheellisyydestä

Tähän hankintaan sovellettavan hankintalain 123 §:n mukaan tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista on tehtävä kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

Hankintayksikkö on hylännyt Valittajan tarjouksen Tarjouspyyntöä vastaamattomana (Liite 1). Hylkäyspäätös on sisällytetty samaan asiakirjaan kuin itse hankintapäätös tarjouskilpailun voittajasta. Tämä Päätös on ollut kirjallinen hankintalain 123 §:n edellyttämien tavoin. Hankintayksikkö ei kuitenkaan Päätöksessä ole mitenkään perustellut sitä, **miltä osin** Valittajan tarjous on Hankintayksikön mukaan ollut Tarjouspyynnön vastainen. Jättämällä täysin avoimeksi **Valittajan tarjouksen hylkäämisen perusteet Hankintayksikkö on toiminut hankintalain 123 §:n vastaisesti.** Perustelematon hylkäyspäätös rikkoo myös kaikissa hankinnoissa noudatettavia, hankintalain 3 §:n edellyttämiä tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun sekä avoimuuden periaatteita.

2.4. Valittajan tarjous on Tarjouspyynnön mukainen

Vastoin Hankintayksikön edellä viitattua näkemystä Valittaja katsoo olevan täysin riidatonta, että sen tarjous on Tarjouspyynnön mukainen eikä Hankintayksiköllä ole ollut oikeutta hylätä sitä.

Valittaja on tarjouksille asetettuun määräaikaan mennessä toimittanut urakkatarjouksensa (Liite 4) Hankintayksikölle. Tarjouksen tarkan sanamuodon mukaan:

”Urakkatarjouspyyntöönne viitaten tarjoudumme suorittamaan siinä mainitun urakan tarjouspyynnön liitteinä lähetettyjen asiakirjojen mukaan seuraavasti: arvonlisäveroton hinta 2.899.000 EUR ”

Valittaja on siten tarjouksensa sisällön osalta viitannut suoraan Tarjouspyyntöön ja sen vaatimuksiin ja ehtoihin ja siten sitonut tarjouksensa nimenomaisesti Tarjouspyyntöön. Valittaja on siis antanut tarjoushintansa Tarjouspyynnössä määritellylle urakalle ehtoineen päivineen ja sitoutunut tarjoushinnalla suorittamaan Tarjouspyynnön mukaisen urakan. Valittajan tarjoukseen ei ole sisällytetty minkäänlaisia varaumia tai sitä muutoinkaan annettu ehdollisena. Ottaen huomioon, että tarjouksia arvioidaan lähtökohtaisesti sen sisältöisinä kuin ne on hankintayksikölle toimitettu, Valittaja katsoo Hankintayksikön hylkäyspäätöksen olevan selkeästi hankintalain ja Tarjouspyynnön sekä suoraan itse Valittajan tarjouksen sanamuodon vastainen ja siten selkeän virheellinen.

Valittaja on antanut tarjouksensa Tarjouspyynnön mukaisesta urakasta viittaamalla suoraan Tarjouspyynnön ehtoihin. On siten selvää, että Valittajan tarjous on tällä perusteella Tarjouspyynnön mukainen ja se tulee yksiselitteisesti ottaa mukaan tarjousvertailuun.

2.4.1. Urakkaneuvotteluista

Hankintayksikkö viittaa Päätöksessään tarjouksen jättämisen jälkeen pidettyihin urakkaneuvotteluihin Valittajan kanssa. Todettakoon ensinnäkin, että urakkaneuvottelut eivät ole osa hankintalain mukaista ja tässä valittua avointa hankintamenettelyä. Avoin menettely ei määrittelynsä mukaisesti sisällä minkäänlaisia neuvotteluita Hankintayksikön ja ehdokkaiden/tarjoajien välillä ennen saatika jälkeen tarjousten antamisen. Urakkaneuvotteluille ei myöskään Tarjouspyynnössä ole määritelty tällaista tai mitään muutakaan roolia.

Hankintayksikkö on oikeutettu arvioimaan tarjouskilpailussa annettujen tarjousten Tarjouspyynnön mukaisuutta vain Tarjouspyynnön ehtojen ja itse tarjousasiakirjojen sanamuodon perusteella. Tarjousten arviointi hankintamenettelyn osana on Hankintayksikön tehtävä **eikä se sisällä minkäänlaista neuvottelua Hankintayksikön ja tarjoajan kesken tarjouksen tai hankinnan sisällöstä**. Itse urakan sisältö on jo Tarjouspyynnössä ja sen liitteissä määritetty ja Valittajan tarjous annettu vasten näin ilmoitettua urakan sisältöä. Tällä tavalla turvataan hankintalain 3 §:n edellyttämä tarjousten yhdenvertaisuus ja tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu sekä avoimuusperiaatteen toteutuminen. Viittaamalla Valittajan tarjouksen arviointiin Tarjouspyynnön sijasta urakkaneuvottelujen perusteella Hankintayksikkö on toiminut vastoin hankintalakia ja -käytäntöä ja siten virheellisesti.

Selvyyden vuoksi todettakoon, ettei Valittaja ole missään vaiheessa ollut itse siinä käsityksessä, että sen tarjous olisi joltain osin Tarjouspyynnön vastainen. Tällaista näkemystä Valittaja ei ole myöskään urakkaneuvotteluissa tai muutoin Hankintayksikölle ilmaissut.

2.4.2. Tarjouspyynnön muuttamisesta määräajan jälkeen ja tarjousten lopullisuudesta

Hankintalain mukaan tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja laadittava siten, että sen perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Tasapuolisen ja syrjimättömän hankintamenettelyn lähtökohta on se, että näin laadittuja Tarjouspyynnön ehtoja ei tarjousten määräajan jälkeen enää muuteta. Minkäänlainen jälkitinkiminen hankintayksikön ja tarjoajan välisin neuvotteluin tai muutoin tarjousten antamisen jälkeen ei ole sallittua.

Hankintamenettelyn lähtökohtana on myös tarjousten lopullisuus (esim MAO 438/20). Tarjouksia tulee lähtökohtaisesti arvioida sellaisina kuin ne on Hankintayksikölle määräajassa toimitettu eikä jo annetun tarjouksen ehtoja saa lähtökohtaisesti muuttaa määräajan jälkeen. Näin ollen alun perin Tarjouspyynnön mukaisesta tarjouksesta ei voi myöhemmin menettelyn aikana tulla Tarjouspyynnön vastaista niin, että tarjous tällä perusteella voitaisiin hylätä.

Hankintalaki antaa tarjousten jättämisen jälkeen mahdollisuuden korjata **tarjoajien antamissa asiakirjoissa olevia epäolennaisia** puutteita, ristiriitoja ja virheitä. Ottaen kuitenkin huomioon, että Valittajan tarjous on jo sanamuotonsa perusteella ollut täysin Tarjouspyynnön mukainen, tarjouksessa ei ole ollut tässä hankintalain tarkoittamia virheitä eikä jälkikäteinen korjausmahdollisuus ole edes tullut kyseeseen tai muutoinkaan soveltunut tilanteeseen. Mitään korjattavaa Valittajan tarjouksessa (Liite 4) ei ole ollut, mikä olisi oikeuttanut käyttämään korjausoikeutta taikka hylkäämään tarjouksen Tarjouspyynnön vastaisena.

Hankintayksikkö on hylännyt Valittajan tarjouksen 26.5.2023 hylkäys- ja hankintapäätöksellä viittauksella urakkaneuvotteluihin. Ottaen huomioon, että Valittajan tarjousta tulee arvioida sen sisältöisenä kuin se on Hankintayksikölle määräajassa toimitettu ja ettei Tarjouspyyntöä tai tarjousta voida lähtökohtaisesti määräajan jälkeen muuttaa, Hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti hylätessään Valittajan Tarjouspyynnön ehtoihin suoraan sidotun tarjouksen.

2.5. Yhteenvetoa

Valittaja katsoo, että sen tarjous on ollut täysin Tarjouspyynnön mukainen. Se on täyttänyt kaikki tarjoukselle asetetut vaatimukset ja toimittanut kaikki Tarjouspyynnössä pyydyt tiedot ja asiakirjat määräajassa. Tarjouksessa tai sen tekstissä ei ole mitään sellaista, mikä tekisi tarjouksesta Tarjouspyynnön vastaisen. Silti Hankintayksikkö on hylännyt Valittajan tarjouksen Tarjouspyynnön vastaisena täsmentämättä tai perustelematta syytä hylkäykselle (Liite 1).

Edellä esitetyn perusteella Hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan virheellisesti. Oikein suoritettussa hankintamenettelyssä Valittajan tarjous on katsottava Tarjouspyynnön mukaiseksi ja otettava mukaan tarjousvertailuun. Valittajan tarjouskilpailun halvin tarjous voitaisi virheettömässä hankintamenettelyssä tarjousvertailun ja sen myötä koko tarjouskilpailun.

3. Päiväys ja allekirjoitus

Helsingissä, 9. päivänä kesäkuuta 2023

AURA RAKENNUS LÄNSI-SUOMI OY

Laati



Ilona Pilkama-Paajanen

OTK/OTM, luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja

LIITTEET

Liite 1 Hylkäys- ja hankintapäätös 26.5.2023

Liite 2 Tarjouspyyntö

Liite 3 Tarjousten vertailutaulukko

Liite 4 Valittajan urakkatarjous