

Hankinta- ja logistiikkakeskus / JV

pp.8.2009

Dnro 5181-2009

Markkinaoikeus
Erottajankatu 1-3
PL 118, 00131 Helsinki
(sähköposti markkinaoikeus@oikeus.fi)

Viite: Vastinepyyntö 25.6.2009 / 30.6.2009

VASTINE OHJELMISTOLISENSSIEN HANKINTAA KOSKEVASSA ASIASSA**Hakija:**

Oy Intero Ab (jälj. myös hakija)

Vastapuoli:

Turun kaupunki (jälj. myös kaupunki)

Vastapuolen asiamies ja prosessisoite:

Hankintalakimies Jukka Vanto
Turun kaupunki
Hankinta- ja logistiikkakeskus
PL 630, 20101 Turku
puh. 044 9075 899, faksi (02) 2627 575
jukka.vanto@turku.fi / hankinnat@turku.fi

Asia:

Markkinaoikeus on Oy Intero Ab:n hakemuksen johdosta varannut kaupungille tilaisuuden vastineen antamiseen 21.8.2009 mennessä. Asian diaarinumero markkinaoikeudessa on 288/09/JH.

Markkinaoikeus on pyytänyt jäljennökset kaikista asiaan oleellisesti vaikuttavista asiakirjoista, kuten selvityksen ja jäljennöksen hankintailmoituksesta, tarjouspyynnöstä, saaduista tarjouksista, tarjousvertailusta ja hankintapäätöksestä. Jäljennökset hankintailmoituksesta 2009/S 76-109600, tarjouspyynnöstä 17.4.2009 liitteineen, Oy Intero Ab:n sähköpostiviestit kaupungin tietohallintojohtajalle ja IT -tuoteryhmäpäällikölle, IT -tuoteryhmäpäällikön sähköpostiviesti Oy Intero Ab:lle, Oy Intero Ab:n kysymykset 28.4.2009, Enfo Oyj:n kysymykset 29.4.2009, julkaistuihin kysymyksistä ja vastauksista 6.5.2009 ja sen liitteestä, saaduista tarjouksista, tarjousten avauspöytäkirjasta 27.5.2009, tarjousvertailusta, Turun kaupungin hankinta- ja logistiikkajohtajan hankintapäätöksestä 3.6.2009 § 62, Oy Intero Ab:n oikaisuvaatimuksesta 15.6.2009 ja Turun kaupunginhallituksen oikaisuvaatimuksen johdosta antamasta päätöksestä pp.kk.2009 § ? ovat tämän vastineen liitteenä.

Lisäksi markkinaoikeus on pyytänyt selvityksen hankinnan sopimuskaudesta ja hankinnan ennakoidusta arvonlisäverottomasta kokonaisarvosta. Hankinnan sopimuskausi on 1.9.2009 (tavoite) – 31.8.2011. Hankintaan sisältyy optio kahdelle yhden vuoden pituiselle optiokaudelle. Kyseessä on EU kynnysarvon ylittävä hankinta.

Lisäksi on pyydetty selvittämään milloin ja miten hakijalle on annettu tieto hankintapäätöksestä sekä missä vaiheessa hankintapäätöksen täytäntöönpano on. Hankintapäätös sekä ohje asian saattamisesta markkinaoikeuteen (hakemusosoitus) on annettu kirjallisesti tiedoksi Enfo Oyj:lle, Oy Dell Ab:lle ja Oy Intero Ab:lle. Kirjeet on lähetetty postin kuljetettavaksi päätöspäivänä 3.6.2009. Hankintapäätöstä ei ole pantu täytäntöön, vaan Turun kaupunki on sitoutunut siihen, että kysymyksessä olevaa hankintapäätöstä ei toistaiseksi panna täytäntöön kuitenkin niin, että mikäli Turun kaupunki päätyisi kunnallisen oikaisuvaatimuksen käsittelyn jälkeen edelleen toteuttamaan kysymyksessä olevan hankinnan, se tulisi ennen hankintapäätöksen täytäntöönpanoa antamaan markkinaoikeudelle selvityksen siitä, miksi hankintaa pitäisi saada hakemuksesta huolimatta jatkaa, eikä pane hankintapäätöstä täytäntöön ennen kuin markkinaoikeus on käsitellyt Oy Intero Ab:n hankinnan väliaikaista kieltoa koskevan asian.

Liikesalaisuudet

Enfo Oyj:n tarjous on asianosaisjulkinen eikä siihen sisälly salassa pidettäviä liikesalaisuuksia. Oy Dell Ab on ilmoittanut, ettei sen tarjouksen sisälly mitään salaista.

Oy Intero Ab ei ole pyynnöstä huolimatta ilmoittanut, sisältyykö sen ”tarjoukseen” salassa pidettäviä liikesalaisuuksia. Tarjouspyynnössä 17.4.2009 kohdassa 12 on todettu, että ”Jos liike- tai ammattisalaisuuksien sisällyttäminen tarjoukseen on välttämätöntä, on ne esitettävä erillisellä liitteellä, jonka tulee olla selkeästi merkitty, merkinnällä SALAINEN.” Oy Intero Ab ei ole tällaista liitettä toimittanut tai muutoinkaan ilmaissut ”tarjoukseensa” sisältyvän salassa pidettäviä liikesalaisuuksia.

Tähän vastineeseen ei sisälly salassa pidettäviä liikesalaisuuksia.

Vaatimukset:

Turun kaupunki vaatii kohteliaimmin, että markkinaoikeus

1. tutkii viran puolesta, onko hakija julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalain) 78 §:n 1 momentissa tarkoitettu asianosainen, ja mikäli ei ole, jättää hakemuksen tutkimatta;
2. hylkää hakijan vaatimuksen väliaikaisen täytäntöönpanokiellon määräämisestä;
3. hylkää kokonaisuudessaan hakijan 15.6.2009 päivätyn hakemuksen; se-

kä

4. velvoittaa hakijan korvaamaan Turun kaupungin arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa täysimääräisesti korkolain mukaisesti viivästyskorkoineen siitä lukien kun markkinaoikeuden päätöksen antamisesta on kulunut kuukausi. Tähänastiset arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut ovat 840 euroa.

Perustelut:

Turun kaupunki esittää perusteluinaan seuraavan.

Hankintamenettely

Hankinta- ja logistiikkakeskus on 17.4.2009 lähettänyt HILMA - ilmoituskanavaan (www.hankintailmoitukset.fi) hankintailmoituksen Syman-tec -ohjelmien lisensseistä tai vastaavista 1.9.2009 (tavoite) – 31.8.2011 sopimuskaudelle sekä kahdelle yhden (1) vuoden pituiselle optiolle julkais-tavaksi Euroopan unionin virallisen lehden (EUVL) täydennysosassa (S-osa) sekä Tenders Electronic Daily (TED) -tietokannassa julkaistavaksi EU:n laajuisesti. Kyseessä on EU-kynnysarvon ylittävä hankinta.

Tarjouspyynnön mukaan tarjouksista valitaan hinnaltaan halvin. Hankinta- ja logistiikkajohtaja päätti 3.6.2009 § 62, että Oy Interio Ab:n ”tarjous” hylätään tarjouspyynnön vastaisena koska siinä ei ole ilmoitettu hintoja ja että Sy-mantec -lisenssien hankintapaikaksi 1.9.2009 (tavoite) – 31.8.2011 sopi-muskaudelle sekä kahdelle (2) yhden (1) vuoden pituiselle optiolle valitaan hinnaltaan halvimman tarjouksen jättänyt Enfo Oyj.

Tutkimatta jättäminen

Hankintalain 78 §:ssä säädetään tahosta, joka voisi saattaa asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi ja käyttää siellä puhevaltaa. Pykälän 1 momentin mukaan hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi se, jota asia koskee. Hankintalain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 50/2006 vp, s. 121) on todettu, että hakija on normaalisti tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja tai sellainen alalla toimiva yrittäjä, joka ei ole hankintayksikön menettelyn vuoksi päässyt kiinnostuksestaan huolimatta osallistumaan tarjouskilpailuun, koska hankintayksikkö on jättänyt hankinnan kokonaan kilpailuttamatta tai ei ole antanut tarjouspyyntöä.

Hakija on päässyt osallistumaan tarjouskilpailuun, hankinta on kilpailutettu ja hakijalle ei ole kieltäydytty antamasta tarjouspyyntöä. Hankinnasta on julkaistu hankintailmoitus EU:n laajuisesti ja tarjouspyyntö on ollut saatavilla Turun kaupungin Internet -sivuilla.

Hankinta- ja logistiikkajohtajan hankintapäätöksessä 3.6.2009 § 62 on todettu, että ”On kyseenalaista, onko Oy Interio Ab antanut tässä hankintamenettelyssä tarjousmenettelyn muotovaatimusten mukaista tarjousta.” Asiassa voidaankin katsoa, että hakija ei ole kyseisessä hankintamenet-

telyssä antanut lainkaan tarjousta. Se, että hakija on otsikoinut hankintayksikölle tarjouksille varattuun määräaikaan mennessä lähettämänsä ja tämän vastineen liitteenä olevan asiakirjan 25.5.2009 ”tarjoukseksi”, ei vielä tee siitä tarjousta. Ennemmin kyse on ollut sisällöltään jonkinlaisesta mielenilmauksen tyyppisestä asiakirjasta, jossa hakija on pyrkinyt antamaan hankintayksikölle vaatimuksia ja ohjeita siitä, miten sen tulisi ohjelmistohankintansa strategisesti suunnitella, toteuttaa ja järjestää.

Hakija on saanut oikeat tiedot tarjouspyynnöstä ja hankinnasta ja on tämän jälkeen vain jättänyt todellisen tarjouksen tekemättä. Julkisia hankintoja koskevassa oikeuskirjallisuudessa (ks. esim. Virtanen 2008, s. 797) on katsottu, että tällainen yritys ei ole asianosainen intressin puuttumisen takia.

Sillä, että hakijan ”tarjous” on kuitenkin mainittu hankintapäätöksessä ja hylätty tarjouspyynnön vastaisena, ei ole ollut vaikutusta hankintamenettelyn lopputulokseen, koska hankinta on tarjouspyynnön mukaisesti päätetty hankkia tarjouspyynnön mukaisen ja halvimmän tarjouksen antaneelta Enfo Oyj:ltä.

Vastaus väliaikaista kieltoa koskevaan vaatimukseen

Turun kaupunki vastustaa väliaikaisen täytäntöönpanokiellon määräämistä, koska siitä aiheutuisi hankintalain 79 §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla suurempaa haittaa, kuin mitä toimenpiteen edut olisivat. Tämän vuoksi hakijan väliaikaista oikeussuojaa koskeva vaatimus tulisi hylätä.

Kaupungin nykyisen virustorjuntaohjelmiston sopimus umpeutuu jo 18.10.2009. Esimerkiksi kaupungin opetustoimella on käytössään noin 4.000 työasemaa ja suuri osa kaupungin viestinnästä hoidetaan nykyisin sähköpostin välityksellä. Kaupungilla on noin 14.000 sähköpostilaatikkaa. Hankintapäätöksen täytäntöönpanon kokonaisvaltaista suunnittelua ei voi aloittaa tietämättä tulevaa sopimuskumppania ja etenkin tulevaa virustorjuntaohjelmistoa.

Kunta on velvollinen järjestämään sen alueella asuville oppivelvollisuusikäisille perusopetusta sekä oppivelvollisuuden alkamista edeltävänä vuonna esiopetusta. Lisäksi kunta voi järjestää perusopetukseen valmistavaa opetusta ja lisäopetusta. Kunta päättää perusopetuksen järjestämisestä muille kuin oppivelvollisille. Tieto- ja viestintäteknologiaa hyödynnetään nykyään varsin laajasti opetuksessa ja opetuksen kehittämisessä. Uusien virustorjuntaohjelmistojen käyttöönotto edellyttää muutoksia kaupungin nykyisiin järjestelmiin. Kaupungin keskushallinnon IT -toiminnan IT -suunnittelupäällikkö Timo Hakalalta, joka toimii kaupungin IT -infrastruktuuripalvelut -yksikön päällikkönä, saadun selvityksen mukaan jotta virustorjuntaohjelmiston vaihto sujuisi ilman ongelmia, vaihdon suunnittelu pitäisi aloittaa jo kuluvan kesän aikana, jotta vaihto ei häiritsisi kohtuuttomasti opetusta. Mikäli virustorjuntaohjelmiston vaihto viivästyisi, häiritsisi se kohtuuttomasti opetusta ja aiheut-

taisi kaupungille ylimääräisiä kustannuksia, jotka kaupungin tämänhetkises-
sä vaikeassa taloudellisessa tilanteessa olisivat kaupungille erittäin haitalli-
sia.

Sähköpostien arkistoinnilla (joihin kaupungilla ei tarjouspyynnönkään mu-
kaan le tällä hetkellä tuotetta) kaupunki saavuttaisi huomattavia säästöjä.
Tällöin sähköpostit voitaisiin arkistoida edullisemmalle medialle ja postidu-
plikaattien poistaminen säästäisi tarvittavaa levytilaa.

Hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä aiheutuisi
kaupungille taloudellisia menetyksiä. Edellä mainittujen merkittävien talou-
dellisten ja toiminnallisten seurausten lisäksi väliaikaisen täytäntöön-
panokiellon määrääminen hidastaisi merkittävästi kaupungin IT -
infrastruktuurin kehittämistä.

IT -infrastruktuurin on toimittava mahdollisimman keskeytyksettä ympäri
vuoden ja sen toteuttaminen vaatii monen tahon suunnitelmallista yhteistyö-
tä. Merkittävien taloudellisten menetysten lisäksi hankinnan viivästyminen
voisi aiheuttaa tiedon oikeellisuuteen ja saatavuuteen liittyviä virheitä ja on-
gelmia. Kaupungille välttämätöntä hankintaa ei käytännössä voi toteuttaa
väliaikaisin toimenpitein. Hankintapäätöksen täytäntöönpanon lykkäytymi-
nen hidastaisi kohtuuttomasti kaupungin toimintojen kehittämistä ja samalla
lisäisi kohtuuttomasti kaupungille aiheutuvia kustannuksia.

Tarjouksen vaatimustenmukaisuuden osoittaminen

Hakijan hakemuksessa on todettu, että hakija jätti ”puutteellisen tarjouksen”.

Julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 2 §:n 1 momentin mukaan
hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolises-
ti ja syrjimättä.

Hankintalain 46 §:ssä säädetään tarjoajan velvollisuudesta osoittaa tarjouk-
sen olevan tarjouspyynnön mukainen sekä siitä, miten tarjouspyynnössä
esitettyjen vaatimusten täytyminen voitaisiin osoittaa. Hankintalain 46 §:n
yksityiskohtaisten perustelujen mukaan (HE 50/2006 vp s. 90 ja 91) mukaan
mainitun pykälän 1 momentissa vahvistettaisiin tarjoajan näyttövelvollisuus
siitä, että tarjottu tavara tai palvelu on tarjouspyynnön mukainen. Hallituksen
esityksessä viitataan myös oikeuskäytäntöön, jossa on vakiintuneesti kat-
sottu tarjoajien tasapuolisen kohtelun vaatimuksen sekä yleisten sopimusoi-
keudellisten periaatteiden edellyttävän tarjousten olevan tarjouspyynnön
mukaisia. Hankintayksikön tulee siten hylätä sellaiset tarjoukset, jotka eivät
vastaa tarjouspyynnön vaatimuksia. Tarjous on hylättävä tarjousmenettelyn
ehtoja vastaamattomana myös, jos se on puutteellinen. Hallituksen esityk-
sessä korostetaan, että tarjouksen hylkäämistä tulisi arvioida nimenomaan
tarjoajien tasapuolisen kohtelun näkökulmasta.

Oikeuskirjallisuudessa (Kuusniemi-Laine, Anna – Takala, Pilvi: Julkiset hankinnat – Käsikirja, 2008, s. 204 - 205) on todettu seuraavaa:

”Pääsääntönä voidaan todeta, että tarjoajalla on vastuu tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuudesta ja vaadittujen selvitysten toimittamisesta. Tämän johdosta tarjouspyynnön vastaista ja vertailukelvotonta tarjousta ei hankintayksikön toimesta saa muuttaa tai antaa täsmentää vertailukelpoiseksi, eli hylättävästä tarjouksesta ei saa tehdä hyväksyttävää täsmentämällä.”

Tarjouspyynnön mukaan tarjouksista valitaan hinnaltaan halvin ja tarjouspyynnössä on edellytetty, että tarjouksessa tulee ilmoittaa tarjoushinnat. Ei ole poissuljettua, etteivätkö muutkin kuin Symantec -ohjelmiston lisenssit olisivat olleet muokattavissa tarjouspyynnössä tarkoitettuun käyttöön soveltuvaksi. Tätä ei ole kuitenkaan hakijan antaman niin sanotun tarjouksen johdosta päästy arvioimaan, koska hakija ei ole ilmoittanut lainkaan hintaan. Hakijan niin sanottu ”tarjous” on hylätty tarjouspyynnön vastaisena siksi, ettei siinä ole esitetty lainkaan hintoja.

Tarjouspyyntö ja hankinnan kohteen määrittäminen

Hankintayksikön laatima tarjouspyyntö on sinänsä ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyynnössä liitteineen on ollut riittävät tiedot tarjoajille vertailukelpoisten tarjousten laatimiseen. Tarjouspyyntö on kokonaisuutena kaikkine liiteasiakirjoineen ollut riittävän selkeä. Tarjoaja kantaa osaltaan vastuun siitä, että sen tarjous vastaa tarjouspyynnön edellytyksiä.

Tarjouspyyntö on laadittu niin selväksi, että sen perusteella on voinut antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Kysymyksessä olevan hankinnan kohdetta olisi ollut vaikeaa täsmällisesti määrittellä tarjouspyynnössä viittaamatta tiettyyn tavaramerkkiin. Tämä koskee hankinnan teknisten ominaisuuksien lisäksi myös hintaan vaikuttavia tekijöitä. Yksilöimätön tarjouspyyntö olisi sisältänyt riskin siitä, että se olisi voinut johtaa epäselviin tai tulkinnanvaraisiin tarjouksiin.

Hakija on vaatinut, että järjestetään uusi ”Turun kaupungin edun mukainen tarjouskilpailu”. Julkisia hankintoja koskevassa oikeuskirjallisuudessa (ks. esim. Virtanen, Pertti: Suomen hankintalainsäädäntö; teoksessa Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista, Aalto-Setälä, Ilkka ym. toim., 2008, s. 679 - 681) on todettu seuraavaa:

”Hankintalaki jättää hankintayksikölle harkintavaltaa hankinnan kohteen osalta. Kohteen määrittämisen lähtökohtana ovat hankintayksikön tarpeet ja käytössä olevat määrärahat.”

”Hankintalain perusteella markkinaoikeudella tai KHO:lla ei ole oikeutta arvioida tätä poliittista päätöksentekoprosessia tai

hankinnan kohteen tarkoituksenmukaisuutta.”

”Hankintayksiköllä on harkintavaltaa myös siltä osin, miten kohde tarjouspyynnössä ilmaistaan. Tavallisin tapa on se, että pyydetään tarjouksia tietyistä tuotteista, palvelusta tai rakennusurakasta, joka on tarjouspyynnössä määritetty (X kpl tuotetta, palvelu Y välille 1.1.2008-31.12.2008 tai kohteen Z rakennusurakka). Tarjoajat kilpailevat tällöin sillä hinnalla, jolla he suostuvat hankinnan toteuttamaan.”

”Hankintayksikkö voi itse päättää, tehdäänkö hankinta laajana vai suppeana...”

Selkeä hankinnan kohteen määrittely on perusedellytys sille, että hankintamenettely voi onnistua. Hankintalain 44.3 §:n mukaan viittaus tiettyyn tavaramerkkiin, patenttiin tai tuotetyyppiin on poikkeuksellisesti sallittu, jos hankintasopimuksen kohdetta ei ole mahdollista riittävän täsmällisesti ja selvästi kuvata muutoin. Viittaukseen on liitettävä ilmaisu "tai vastaava". Oikeusohje on vahvistettu muun muassa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa C-359/93, komissio vs. Alankomaat (nk. Unix-tapaus, Kok. 1995, s. I-157). Joskus, kuten nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa, tämä voi olla välttämätöntä yhteensopivuuden varmistamiseksi erityisesti IT -hankinnoissa.

Hankittavat ohjelmistot on voitava sovittaa toisiinsa sekä hankintayksiköllä jo ennestään olevaan järjestelmään. Kaupungin keskushallinnon IT -toiminnan IT -suunnittelupäällikkö Timo Hakalalta, joka toimii kaupungin IT -infrastruktuuripalvelut -yksikön päällikkönä, saadun selvityksen mukaan teknisten ja toiminnallisten ominaisuuksien kuvaaminen viittaamatta tiettyyn tavaramerkkiin olisi ollut työlästä ja vaikeaa erityisesti siksi, että hankittavien tuotteiden pitää integroitua kaupungin nykyiseen IT -ympäristöön.

Kysymyksessä olevassa hankintamenettelyssä tarjouksia on pyydetty Symantec -ohjelmien lisensseistä tai vastaavista. Kysymyksessä on ollut hankintayksikön näkökulmasta esimerkki soveltuvista tuotteista. Hankintamenettelyssä on tuotu selkeästi esille, että kyse on vain esimerkeistä ja että muu, hankintayksikön laitteiden ja ohjelmistojen kanssa yhteensopiva tuote voidaan myös hyväksyä tarjousvertailuun. Tarjoajille on jätetty mahdollisuus tarjota myös muita ohjelmistoja. Muunkin valmistajan tuote olisi kelvannut tarjousvertailuun, jos sellaisista olisi tehty tarjousta. Pyydetty tuotteet on ilmoitettu tarjouspyynnön hintalomakkeella (liite 1). Kaikkiin tuotteisiin on liitetty ilmaisu "tai vastaava". Lisäksi tarjouspyynnön liitteenä on ollut tarkempi erittely Turun kaupungin käyttämistä Symantec -ohjelmista (liite 2). Internetissä julkaistuissa hankintaan liittyvissä vastauksissa on vielä erikseen todettu, että "Kysymyksessä olevaan tarjouspyyntöön on liitetty ilmaisu "tai vastaava", eli tarjous voidaan tehdä muista vastaavista lisensseistä ja niiden ylläpidosta."

Hakijan käsitys siitä, että "Jätettyä tarjousta ei voitu yksilöidä eri osa-

alueiden osalta eikä hinnoitella”, ei saa tukea hankintamenettelyn kulusta. Hakija jätti hankintayksikölle hankintamenettelyn aikana kymmeniä, osin varsin provosoiviakin, kysymyksiä (liitteenä) hankinnan sisällöstä ja näihin kysymyksiin vastattiin varsin kattavasti Internetissä julkaistujen kysymysten ja vastausten yhteenvedossa. Muista tarjoajista vain yksi tarjoaja teki kaksi kysymystä hankinnan sisällöstä, joka viittaa siihen, että nämä pitivät tarjouspyyntöä varsin yksilöitynä ja sellaisena, jonka perusteella voi antaa asianmukaisen tarjouksen. Hankinnan kohde ei jäänyt epäselväksi muille tarjoajille. Kaikki tarjoajat yksilöivät ja hinnoittelivat tarjouksensa, hakijaa lukuun ottamatta. Yksilöidyt ja hinnoitellut tarjoukset todettiin tarjouspyynnön mukaisiksi ja otettiin mukaan tarjousvertailuun sekä vertailtiin.

Hakija on katsonut, että yksityiskohtaisen ja perustellun tarjouksen antamiseksi tarjoajan olisi tullut hankkia Symantec -lisenssit tutustuakseen niiden tarjoamiin ominaisuuksiin, ja pitänyt tällaista kohtuuttomana ja Symantec -lisenssien tarjoajaa suosivana. IT -suunnittelupäällikkö Hakalan käsitys asiasta ei tue hakijan näkemystä. Hakalan mukaan kyseisellä alalla toimivan ammattitaitoisen toimijan olisi pitänyt jo Symantec -tuotemerkin perusteella pystyä pääättelemään, onko jokin toinen tuote vastaava vai ei. Kaupunki katsoo, että Symantec -tuotteet ovat alalla laajalti levinneitä sekä tunnettuja.

Hintalomake

Hakija on katsonut pakollisena pitämänsä hintalomakkeen olleen laadittu niin, että sillä ei olisi voinut tarjota muita kuin Symantec -tuotteita. Tältä osin on todettava, että hintalomakkeella olisi voinut tarjota muitakin tuotteita kuin Symantec -tuotteita. tarjouspyyntöön on liitetty hintalomake tarjousten arvioimisen helpottamiseksi. Hakijan ”tarjousta” ei kuitenkaan ole hylätty eikä hyvin todennäköisesti olisikaan hylätty, jos Oy hakija olisi niin sanotussa ”tarjouksessaan” antanut kaikki tarjouspyynnössä edellytetyt tiedot hankinnan kohteesta ja ennen kaikkea hinnoistaan, vaikka näitä tietoja ei olisikaan annettu kyseisellä tarjouslomakkeella.

Julkisissa hankinnoissa noudatettavat periaatteet ja kielto jakaa hankintaa keinotekoisesti

Hankintalain 2.2 §:n mukaan hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti sekä mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Hankintalain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 50/2006 vp, s. 48) on todettu, että lain 2 §:n 2 momentti on suosituksenluontoinen. Tarkoituksena on kiinnittää huomiota hankintojen toteuttamisen julkiselle taloudelle aiheuttamiin hallinnollisiin kustannuksiin. Säännöksessä suositellaan hankintatoimen järjestämistä lain tavoitteiden mukaisella tavalla. Hankintojen tarkoituksenmukaisin järjestämistapa on jätetty kuitenkin hankintayksiköiden harkintavaltaan. Hankintatoimen järjestämisellä tarkoitetaan hankintayksiköiden strategista suunnittelua hankintojen toteuttamisen tavoista. Suunnitelmat voivat kohdistua esimerkiksi hankintojen toteuttamisen tapoihin. Lain esitöissä todetaan nimenomaisesti, että kilpailuttamisesta aiheutuvien hallinnollisten kustannusten vähentämiseksi

on suositeltavaa keskittää hankintojen tekemistä. Lisäksi hankintalain sääntämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 50/2006 vp, s. 48) on todettu seuraavaa:

"Hankintojen toteuttaminen mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina edellyttäisi muun ohella sitä, ettei hankintoja tulisi pilkkoa toteutettaviksi pieninä osina, vaan ne tulisi toteuttaa hankinnan kohteen edellyttäminä kokonaisuuksina huomioiden markkinoilla olevat kilpailuolosuhteet. Siten esimerkiksi yksittäisten pienten tavara- tai palveluhankintojen kilpailuttamisen sijasta tarkoituksenmukaista olisi suosia puitejärjestelyjä parhaimpien hinta- ja muiden ehtojen saavuttamiseksi sekä kilpailuttamisen kustannusten vähentämiseksi."

Kaupunki on tässä hankintamenettelyssä pyrkinyt välttämään ns. pilkkomiskiellon vastaista toimintaa ja valinnut ohjelmistohankintojensa järjestämisen tarkoituksenmukaisimman järjestämistavan edellä kuvatun hankintavaltansa puitteissa. Julkisia hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä (ks. esim. MAO:218/09) on katsottu, että erilaisten valmishohjelmiston räätälöintitarpeet kullekin hankintayksikölle soveltuvaan käyttöön voivat olla erilaisia. Hintoihin voivat vaikuttaa tarjottujen ohjelmistojen perusratkaisut sekä lisäksi tarvittava yhteensovitus hankintayksikön jo käytössä oleviin ohjelmistoihin ja järjestelmiin.

Näin on myös kysymyksessä olevassa hankinnassa. IT -suunnittelupäällikkö Hakalalta saadun selvityksen mukaan kaupungilla on käytössä suuri osa kilpailutetuista tuotteista, vain sähköpostin arkistointi ja kiintolevyjen kryptaus ovat uusia tuotteita (tarjouspyynnössä onkin todettu, että "Virustorjuntaohjelmien kohdalla mahdollisia vaihtokustannuksia ei huomioida, koska kaupungilla on käytössään myös muita torjuntatuotteita (F-Secure, McAfee). Kryptaukseen ja arkistointiin kaupungilla ei ole tuotetta, joten vaihtokaan ei tule."). Kaupunki on panostanut voimakkaasti Symantec -tuotteita koskevaan koulutukseen. Kaupungin IT -toiminta on sitoutunut tiettyihin sisäisiin SLA (Service Level Agreement) -palvelutasoihin IT -palveluiden tuottamisessa, jossa avainasemassa on yhtenäisten tuotteiden käyttö. Kaupungin IT -tuotannon prosessit rakentuvat jo olemassa olevan infrastruktuurin hyödyntämiseen.

Ohjelmistojen osalta niiden hankintakustannukset muodostavat vain pienen osan niihin liittyvistä kokonaiskustannuksista. Kaupungilla on pitkä kokemus Altiris -järjestelmänhallintaohjelman käytöstä. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että hallintaohjelman vaihto tuhansiin työasemiin olisi varsin suuri työ. Samassa yhteydessä jouduttaisiin vaihtamaan myös IT asset managementin (ITAM) sekä help deskin eli käyttötuen ohjelmistoja. IT -suunnittelupäällikkö Hakalan mukaan toimivan järjestelmän vaihto toiseen veisi kartoituksineen, testauksineen, prosessien muutoksineen, koulutuksineen ja käyttöönottoineen noin kaksi vuotta.

Hankintalain 20 §:ssä on säädetty nimenomainen kieltö hankinnan jakami-

sesta osiin. Hankintalain 20 §:n mukaan hankintaa ei saa jakaa eriin, osittaa tai laskea poikkeuksellisin menetelmin hankintalain säännösten soveltamisen välttämiseksi. Tämä niin sanottua pilkkomiskieltoa koskeva säännös koskee kaikkia hankintoja. Hankintalain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 50/2006 vp, s. 71) on todettu seuraavaa:

”Hankinnan jakamisen osiin tulee perustua todellisiin taloudellisiin tai teknisiin seikkoihin, jotka hankintayksiköiden tulee pystyä näyttämään tarvittaessa toteen. Lähtökohtana arvioinnissa olisi luontevan hankintakokonaisuuden määrittely. Luontevasti samanaikaisesti kilpailutettavien samantyyppisten hankintojen tulisi katsoa kuuluvan samaan hankintakokonaisuuteen. Huomiota voidaan kiinnittää ajanjaksoihin, joiden aikana tehtäviä hankintaeriä kilpailutetaan kokonaisuuksina suunnitelmallisessa hankintatoimessa. Ehdotetun pykälän vastaista olisi siten esimerkiksi jakaa samanlaisista tavaroista koostuva hankinta osissa kilpailutettavaksi lain säännösten välttämisen tarkoituksessa.”

Kaupunki katsoo, että asiassa ei ole sellaisia taloudellisia tai teknisiä seikkoja, jotka oikeuttaisivat kuvatussa tilanteessa tämän hankinnan jakamisen osiin. Kyseessä on luonteva hankintakokonaisuus, jonka hankinnat kuuluvat samaan hankintakokonaisuuteen ja jotka tulee ja on tullut kilpailuttaa kokonaisuutena suunnitelmallisessa hankintatoimessa.

Osatarjousten salliminen

Hakija on katsonut, että hankinnan luonteesta johtuen osatarjoukset olisivat olleet toiminnallisesti järkeviä kokonaisuuksia. Hakijan vaatimus siitä, että hankintayksikön tulisi jossain tietyssä hankinnassa sallia osatarjoukset, on lakiin perustumaton.

Tarjouspyynnön perusteella tarjoajat ovat voineet olettaa, että hankintayksikkö on hankkimassa tiettyä kokonaisuutta, eikä osatarjouksia sallita. Tarjoajien on yleensäkin voitava luottaa siihen, että hankintayksikön esittämä tarjouspyyntö vastaa sitä, mitä hankitaan, koska tarjoukset laaditaan (pääsääntöisesti) tältä pohjalta. Kuten edellä on todettu, hankintojen tarkoituksenmukaisin järjestämistapa on jätetty hankintayksiköiden harkintavaltaan. Tällaiset suunnitelmat voivat kohdistua esimerkiksi hankintojen toteuttamisen tapoihin.

Oikeuskirjallisuudessa (ks. Virtanen 2008, s. 682) on osatarjousten osalta todettu, että tarjoajien on aina noudatettava hankintayksikön vaatimuksia eikä heillä ole oikeutta esittää omia ratkaisujaan, jos tarjouspyyntö ei tätä salli. Hankintayksikkö on harkintavaltaansa puitteissa voinut tarjouspyynnössä kieltää osatarjoukset. Tarjouspyyntöasiakirjoista on käynyt selvästi ilmi, että tarjous tulee antaa kokonaistarjouksena ja että osatarjousta ei oteta huomioon. Tarjoajien on erityisesti tarjouspyynnön viime mainittu lähtökohta huomioon ottaen tullut ymmärtää, että tarjoaja ei voi tarjouksessaan tai muu-

toinkaan itse määritellä hankinnan kohdetta tai hankinnan toteutustapaa.

Kysymykset ja vastaukset

Hakija on kiinnittänyt erityistä huomiota hankintamenettelyn aikana Internetissä hankintayksikön toimesta julkaistuihin kysymyksiin ja vastauksiin 1 ja 3, joita hakija on hakemuksessaan lainannut vain osittain. Hakijan lainaamat kohdat ovat lähes kokonaan lähtöisin hankintalain säätämiseen johtaneesta hallituksen esityksestä (HE 50/2006 vp).

Toisin kuin hakija on hakemuksessaan väittänyt, hakijan kysymyksiin julkaistuissa vastauksissa ei todeta, että tarjouspyynnössä mainitut ja siinä esitetyt perustelut eivät pitäisi paikkaansa taikka että Symantec -ohjelmistot eivät muodostaisi sellaista kokonaisuutta, joka on välttämätöntä hankkia toiminnallisuuden takia yhdellä kertaa tai yhdeltä toimittajalta.

Lain esityöt kuuluvat Suomessa keskeisiin oikeuslähteisiin. Hakija on asiallisesti katsoen pitänyt oikaisuvaatimuksensa perusteella hankintalain esitöihin kirjattuja oikeusohjeita toisensa poissulkevinä ja ristiriitaisina. Kaupunki katsoo, että hakijan näkemyksellä ei voi olla merkitystä asian arvioinnissa.

Yhteenveto

Hankintamenettelyn osallistujia on kohdeltu tasapuolisesti ja syrjimättä. Hankintayksikkö on toiminut avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Hankintayksikkö ei ole menetellyt hankinnassa julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Hakijan vaatimukset ovat perusteettomia.

Olisi hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla kohtuutonta, jos kaupunki joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa edes osaksi vahinkonaan.

Kaupunki varaa tilaisuuden lisävastineen esittämiseen.

Turussa elokuun pp. päivänä 2009

TURUN KAUPUNKI

Laati:

Jukka Vanto
hankintalakimies

Liitteet

- hankintailmoitus 2009/S 76-109600
- tarjouspyyntö 17.4.2009 liitteineen
- Oy Intero Ab:n sähköpostiviesti tietohallintojohtajalle 20.4.2009
- IT -tuoteryhmäpäällikön sähköpostiviesti Oy Intero Ab:lle 22.4.2009
- Oy Intero Ab:n sähköpostiviesti IT -tuoteryhmäpäällikölle 22.4.2009
- Oy Intero Ab:n kysymykset 28.4.2009
- Enfo Oyj:n kysymykset 29.4.2009
- julkaistuista kysymyksistä ja vastauksista laadittu yhteenveto 6.5.2009 ja sen liite
- Enfo Oyj:n tarjous 25.5.2009
- Oy Intero Ab:n "tarjous" 25.5.2009
- Oy Dell Ab:n tarjous 26.5.2009
- tarjousten avauspöytäkirja 27.5.2009
- tarjousvertailuasiakirja
- Turun kaupungin hankinta- ja logistiikkajohtajan hankintapäätös 3.6.2009 § 62
- Oy Intero Ab:n oikaisuvaatimus 15.6.2009
- Turun kaupunginhallituksen Oy Intero Ab:n oikaisuvaatimuksen johdosta antamasta päätös pp.kk.2009 §