

TURUN KAUPUNGINHALLITUKSELLE

Asia Oikaisuvaatimus Turun kaupungin 22.4.2021 päivättyyn sähköistä säilytysjärjestelmää koskevaan päätökseen

Valittaja Telia Finland Oyj (jäljempänä ”**Telia**”)
Pasilan asema-aukio 1
00520 HELSINKI

Asiamies ja prosessiosoite

Mikko Kohtala
Senior Legal Counsel
Fondia Oyj,
Aleksanterinkatu 11, 00100 Helsinki
Puh. 020 7205 434
mikko.kohtala@fondia.com

Hankintayksikkö

Turun kaupunki (jäljempänä ”**Hankintayksikkö**”)
PL 355, 20101 Turku
turun.kaupunki@turku.fi

Salassapito

Tämä oikaisuvaatimus ei sisällä liikesalaisuuksia.

1 Vaatimukset

Telia pyytää kunnioittavasti, että Hankintayksikkö

1. kumoaa 22.4.2021 tekemänsä hankintapäätöksen; ja
2. korjaa virheellisen menettelynsä tässä oikaisuvaatimuksessa kerrotuin tavoin.

2 Vaatimusten perustelut ja hankintamenettelyn virheellisyys

2.1 Asian taustasta

Hankintayksikkö on kilpailuttanut sähköisen säilytysjärjestelmän 15.3.2021 julkaistulla hankintailmoituksella sekä 11.3.2021 päivätyllä tarjouspyynnöllä. Hankintayksikkö sai viisi tarjousta, joiden kesken tarjousten vertailu on suoritettu.

Hankintapäätöksen mukaan Hankintayksikkö on päättänyt valita sähköisen säilytysjärjestelmän palveluntuottajaksi Disec Oy:n (jäljempänä ”Disec”). Tarjousvertailussa toiseksi on jäänyt Telia. Hankintapäätös on annettu tiedoksi 23.4.2021, joten muutoksenhaku-aika päättyy aikaisintaan 7.5.2021.

2.2 Sovellettavista oikeusohjeista

Hankintalain 3 §:n mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 67 §:n mukaan tarjouspyyntö on laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintalain 93 §:n mukaan hankintayksikön on ilmoitettava käyttämänsä kokonaistaloudellisen edullisuuden peruste tai hinta-laatusuhteen mukaiset vertailuperusteet tarjouspyynnössä ja yksilöitävä vertailuperusteiden suhteellinen painotus. Vertailuperusteet eivät saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta ja hankintayksikön on asetettava vertailuperusteet siten, että tarjoaja pystyy todentamaan niihin perustuvat tiedot tarjousten vertailua varten.

Oikeuskäytännön mukaan kaikkien tekijöiden, jotka hankintaviranomainen ottaa huomioon selvittääkseen, mikä tarjouksista on taloudellisesti edullisin, tulee olla tarjoajien tiedossa, kun nämä valmistelevat tarjouksiaan. Samoin kyseisten tekijöiden suhteellisten merkitysten tulee tarjouksia valmisteltaessa olla mahdollisten tarjoajien tiedossa.¹

Hankintalain 123 §:n mukaan hankintayksikön on tehtävä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin keskeiset perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty.

2.1 Tarjouspyynnön vertailuperusteista

Tarjouspyynnössä on annettu tarjouksen valintakriteerit seuraavasti: hinta 40 % ja laatu 60 %. Laadun osalta vertailupisteitä on annettu yhteensä 95 yksittäisestä omi-

¹ MAO:334/19; Asia C-331/04 ATI EAC ym.; Asia C-532/06, Lianakis ym.

naisuudesta/seikasta. Laatukriteereitä on jaoteltu yleisiin ehtoihin, toiminnallisiin vaatimuksiin, ei toiminnallisiin vaatimuksiin ja ryhmän yleisiin kriteereihin.

Valtaosassa laatukriteerejä (91 kpl) kyse on ollut siitä, sisältääkö tarjottava ratkaisu pisteytetyn ominaisuuden vain ei. Jos ominaisuus täyttyy, tarjoaja on saanut jokaisesta ominaisuudesta 3–5 pistettä. Kyseisten kriteerien lisäksi laatuvertailussa on huomioitu neljä erillistä kohtaa, joiden maksimipisteet ovat olleet 30–50:

- kokemus säilytysjärjestelmän käyttöönottoprojektin loppuun saattamisesta julkishallinnon puolella (50 pistettä);
- kokemus enemmästä kuin yhdestä loppuun saatetusta säilytysjärjestelmän käyttöönottoprojektista (30 pistettä);
- nimetyn projektipäällikön kokemus säilytysjärjestelmän käyttöönottoprojektista (40 pistettä); ja
- tarjouksen liitteenä toimitettavan projektisuunnitelman arviointi (50 pistettä).²

Merkityksellisimmistä laatukriteereistä kolme ensi lueteltua ovat sisällöltään selviä, mutta projektisuunnitelmaa koskevan laatukriteerin osalta tilanne on toinen.

Julkisia hankintoja koskevan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on hankintasäännösten vastaista käyttää niin yleisiä tai sisällöltään epämääräisiä vertailukriteerejä, että hankintayksiköllä on käytännössä rajoittamaton vapaus tarjousten vertailun toteuttamisessa. Vertailuperusteet on ilmoitettava niin tarkasti, että tarjoajat voivat niiden perusteella tietää tarjousta laatiessaan, millä seikoilla tulee olemaan vaikutusta tarjousvertailussa, ja että tarjoajien on mahdollista laatia yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

*Tarjouskilpailuun osallistuvien tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi hankinnan kohde ja tarjouksen valintaan vaikuttavat seikat on kuvattava tarjouspyynnössä sellaisella tarkkuudella, että tarjouspyyntö tuottaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Hankintamenettelyn avoimuus ja tasapuolisuus edellyttävät, että tarjoajat **tietävät jo tarjouksia laatiessaan, millä seikoilla on merkitystä tarjouskilpailua ratkaistaessa.***³

*Hankintamenettelyn avoimuus ja tasapuolisuus edellyttävät kuitenkin, että tarjoajat tietävät jo tarjouksia laatiessaan, millä seikoilla on merkitystä tarjouskilpailua ratkaistaessa. **Vertailuperusteet eivät myöskään saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta vapautta tarjousten vertailun toteuttamisessa.***⁴

*Hankintamenettelyn tasapuolisuus ja avoimuus edellyttävät, että hankinnan kohde ja tarjouksen valintaan vaikuttavat seikat kuvataan tarjouspyynnössä sellaisella tarkkuudella, että tarjouspyyntö tuottaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjoajien tulee myös tietää jo tarjouksia laatiessaan, millä seikoilla on merkitystä tarjouskilpailua ratkaistaessa. Tämän vuoksi **tarjouk-***

² Tarjouspyyntö, s. 65–66.

³ MAO:395/19.

⁴ MAO:576/16 ja MAO:577/16.

sen vertailuperusteiden osalta tarjouspyynnöstä tulee käydä ilmi ne nimienomaiset ja konkreettiset seikat, jotka tulevat vaikuttamaan tarjousten vertailuun ja pisteytykseen. Vertailuperusteet eivät myöskään saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta vapautta tarjousten vertailun toteuttamisessa.⁵

Tarjouspyynnössä on kerrottu projektisuunnitelman arvioinnista seuraavasti:

”Projektisuunnitelman arvioinnissa kiinnitetään huomiota seuraaviin seikkoihin:

- *Suunnitelman selkeys ja realismi*
- *Projektin toteutuksen mahdollinen ajankohta*
- *Projektin kokonaiskesto*
- *Resurssisuunnittelu (huomioiden sekä yrityksen omat, että kaupungilta tarvittavat resurssit).”*⁶

Tarjouspyyntöasiakirjoissa ei kuitenkaan ole selostettu, mitä edellä mainituilla vertailuperusteilla on käytännössä tarkoitettu tai mitä seikkoja vertailuperusteiden arvioinnin yhteydessä tullaan ottamaan huomioon.

Suunnitelman selkeyttä ja realismia ei voida pitää sellaisina merkitykseltään täysin yksiselitteisinä kriteereinä, joita voisi julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden mukaisesti käyttää sellaisenaan tarjousten vertailuperusteina. Kyseisenlaisia perusteita käytettäessä, hankintayksikön tulee kertoa riittävällä tarkkuudella millä seikoilla on suunnitelman selkeyden ja realismin osalta merkitystä tarjousten vertailussa ja laatupisteiden arvioinnissa.

Projektin toteutuksen mahdollisen ajankohdan, projektin kokonaiskeston ja resurssisuunnittelun osalta tarjouspyyntömateriaalista ei ilmene miten kyseisiä seikkoja tullaan arvottamaan projektisuunnitelman arvioinnissa. Tarjoajan on ollut mahdollista tietää etukäteen millä seikoilla on tosiasiallisesti projektisuunnitelman arvioinnissa merkitystä silloin kun arviointi kohdistuu toteutuksen ajankohtaan, projektin kokonaiskestoan tai resurssisuunnitteluun. Resurssisuunnittelun kohdalla tulee huomioida myös se, ettei tarjouspyyntömateriaalista ilmene miten tilaajan resurssit ovat käytettävissä tai miten tilaaja haluaisi sen resurssit käyttää.

Julkisia hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä on vakiintuneesti todettu liian yleisien tai epätasapainoisten vertailuperusteiden antavan hankintayksikölle rajoittamattoman vapauden valita tarjoaja, ja katsottu tällaisten vertailuperusteiden käyttämisen hankintalain vastaiseksi:

”Tarjouspyynnössä on mainittu, että alustavaa laatusuunnitelmaa arvioidaan painottaen menettelykuvausta suunnitelman laadun varmistamiseksi sekä työn laadunvarmistuksen dokumentointia. Lisäksi tarjouspyynnön mukaan arvioidaan edellytyksiä PIMA-näytteenoton ja laboratorion analyysien sekä PIMAriskienhallinnan ja analysoinnin laadukkaaseen toteuttamiseen. Tarjouspyynnössä on lisäksi ilmoitettu edellä viitattu pisteytyksen (2, 5, 7 tai 10 pistettä) osalta noudatettava arvosteluasteikko.

⁵ MAO:766/16.

⁶ Tarjouspyyntö, s. 66.

Markkinaoikeus katsoo, että edellä mainitut alustavan laatusuunnitelman arvioinnissa **painotettaviksi ja arvioitaviksi ilmoitetut seikat ovat olleet varsin yleisiä ja yksilöimättömiä, eikä niiden tai muutoinkaan tarjouspyynnössä esitetyn perusteella voida katsoa olleen pääteltävissä, mihin konkreettisiin seikkoihin hankintayksikkö tulee kiinnittämään huomiota alustavia laatusuunnitelmia arvioidessaan.** Näin ollen markkinaoikeus katsoo, että kokonaistaloudellisen vertailuperusteen "Alustava laatusuunnitelma" osalta **sovellettavat arviointiperusteet ovat tarjouspyynnön perusteella jääneet niin yleishuontoisiksi ja yksilöimättömiksi, että tarjouspyyntö on ollut omiaan antamaan hankintayksikölle tältä osin rajoittamattoman harkintavallan eikä tarjouspyyntö siten ole ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua tarjouskilpailussa.** Hankintayksikkö on näin ollen menetellyt kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteita asettaessaan hankintasäännösten vastaisesti.⁷

"Markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyynnön kohdassa 3 laadun vertailuperusteiden osalta **arvioitaviksi ilmoitetut laadun varmistuksen monipuolinen käsittely, menetelmien tarkoituksenmukaisuus, selkeys ja monipuolisuus sekä tarjoajan yhteistyömallin proaktiivisuus, toimintamallin käytännönläheisyys ja tehokkuus sekä toteutuskelpoisuus hankintayksikön näkökulmasta ovat jääneet tarjouspyynnössä kokonaan yksilöimättä ja ne ovat olleet luonteeltaan siinä määrin yleisiä yksilöimättömiä, etteivät tarjoajat ole niiden perusteella voineet riittävällä tavalla ennakoita, mitä konkreettisia laadullisia ominaisuuksia tarjousvertailussa tullaan ottamaan huomioon.** Vaikka hankintayksikön tavoitteita on määritelty tarjouspyynnössä, myöskään arvioitaviksi ilmoitetut tavoitteiden täyttymisen huomioiminen ja hankintayksikön tarpeiden huomioiminen yhteistyön aikana eivät ole tulleet riittävällä tavalla yksilöidyiksi. Mainitut arviointiperusteet eivät siten ole olleet omiaan tuottamaan vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia."⁸

Nyt puheena olevassa hankinnassa projektisuunnitelman arviointia koskevat vertailuperusteet ovat niin yleisiä tai epätäsmällisiä, että ne ovat antaneet hankintayksikölle rajoittamattoman vapauden valita tarjoaja. Tarjoaja ei ole voinut tarjousta laatiessaan tietää, millä seikoilla tulee olemaan vaikutusta projektisuunnitelman arvioinnissa.

Projektisuunnitelman arviointia koskevat vertailuperusteet on myös laadittu tavalla, joka ei ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia eikä turvaamaan tarjouskilpailuun osallistuvien tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua tarjousvertailussa.

Edellä sanotun perusteella on myös selvää, että hankintayksikkö on menetellyt julkaistujen vertailuperusteiden osalta julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti.

⁷ MAO:577/16, myös MAO:576/16.

⁸ MAO:752/16.

2.2 Projektisuunnitelmaa koskevien vertailuperusteiden merkityksestä

Ne tarjouspyynnön 91 laatukriteeriä, joissa on ollut kyse siitä, sisältääkö tarjottava ratkaisu pisteytetyn ominaisuuden vain ei, ja joista on voinut saada 0–5 pistettä, eivät ole tuoneet tarjousten laatupisteiden välillä olennaista eroa. Tarjoajat ovat saaneet näistä laatukriteereistä yhteensä 407–423 pistettä (Disec 418 ja Telia 423 pistettä).

Neljän maksimipisteiltään arvokkaamman laatukriteerin kohdalla kaikki tarjoajat ovat saaneet täydet pisteet kolmen sisällöltään selvän laatukriteerin osalta. Projektisuunnitelman arvioinnin osalta tarjoajien laatupisteissä on kuitenkin tullut isompaa hajontaa laatupisteiden ollessa välillä 27,780–39,440. On siis selvää, että projektisuunnitelman arvioinnilla on ollut huomattava merkitys tarjousten vertailussa.

Kun lisäksi huomioi sen, että Disecin ja Telian tarjousten suhteelliset laatupisteet ovat olleet 59,96 ja 59,42 sekä sen, että tarjousvertailun kokonaispisteiden ero on ollut Disecin hyväksi **vain 0,05 pistettä**, on selvää, että projektisuunnitelman arvioinnilla on ollut täysin ratkaiseva merkitys tarjousten vertailun – ja samalla kilpailutuksen voittajan valinnan – kannalta.

Projektisuunnitelman arvioinnin tosiasiallinen merkitys tarjouskilpailun voittajan valinnassa tarkoittaa käytännössä korostettua merkitystä myös projektisuunnitelman arviointikriteerien hankintalainsäädännön mukaisuuden arvioinnissa.

2.3 Tarjousvertailusta ja hankintapäätöksen perusteluista

Julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden mukaan hankintayksikön on tehtävä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätöksestä on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin keskeiset perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty. Käytännössä tämä tarkoittaa ainakin selkeää tietoa vertailuperusteiden soveltamisesta kuhunkin tarjoukseen sekä tietoa siitä, mihin eri tarjousten piste-erot perustuvat. Esim. pelkkä pisteiden jakaminen tarjouksille ei riitä, eikä numeroihin perustuva vertailutaulukko ole riittävä perustelu kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailutulokselle. Perustelujen tulee olla niin riittävät, että asianosaiset voivat asianmukaisesti arvioida päätösten oikeellisuutta.

Nyt puheena olevan hankinnan päätösmateriaalista ei lainkaan ilmene, minkä takia kaikkein olennaisimmasta laadullisesta vertailukriteeristä – eli projektisuunnitelman arvioinnista – on annettu tietty pistemäärä tai mihin tarjousten piste-erot projektisuunnitelman osalta perustuvat.

Koska projektisuunnitelman arvioinnilla on lopulta ollut ratkaiseva merkitys kilpailutuksen voittajan valinnassa, tarkoittaa perustelujen vajavaisuus myös sitä, ettei Telialla ole tietoa niistä perusteista, minkä takia se on jäänyt tarjousvertailussa niukasti toiselle sijalle.

Edellä sanotun perusteella on selvää, ettei valituksen alainen hankintapäätös täytä hankintalaissa hankintapäätökselle asetettuja kriteereitä.

Hankintapäätöksen perustelujen vajavaisuuteen liittyen huomautamme Hankintayksikköä myös siitä, että 14 vrk:n muutoksenhakuaika hankintapäätökseen lähtee liikkeelle ylipäätään vasta hankintalain mukaisen hankintapäätöksen tiedoksiannon

jälkeen. Koska hankintapäätös on ollut hankintalain 147 §:ssä tarkoitetulla tavalla olennaisesti puutteellinen ja hankintapäätöksen puutteellisuus vaikuttaa tarjoajien mahdollisuuksiin arvioida oikeussuojan tarvettaan, on muutoksenhaku valituksenalaiseen päätökseen mahdollista vielä 7.5.2021 jälkeenkin.⁹

3 Johtopäätökset

Tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate edellyttää, että tarjoajilla on etukäteen tieto siitä, millä perusteella tarjousten valinta suoritetaan ja miten kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena käytettävää hinta-laatusuhdetta arvioidaan.

Nyt puheena olevassa hankinnassa projektisuunnitelman arviointia koskevat vertailuperusteet on laadittu siten, ettei tarjoajilla ole voinut olla käytännössä likimainkaan riittävää käsitystä siitä, millä perusteilla Hankintayksikkö tulee projektisuunnitelmia konkreettisesti vertailemaan. Toteutettu vertailu myös käytännössä osoittaa, että vertailuperusteet ovat antaneet Hankintayksikölle rajoittamattoman vapauden tarjousten vertailun toteuttamisessa. Täten on selvää, että hankintayksikkö on menettänyt julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti.

Koska jo hankintamenettelyä koskeva tarjouspyyntö on ollut hankintasäännösten vastainen, Hankintayksikön virheellinen menettely voidaan tässä tapauksessa korjata vain siten, että valituksenalainen hankintapäätös kumotaan ja hankinnasta järjestetään kokonaan uusi tarjouskilpailu.

4 Päiväys

Helsingissä, 7. päivänä toukokuuta 2021

TELIA FINLAND OYJ



Laati

Mikko Kohtala

OTM, VT

⁹ Hankintalain 147 §:n 3 momentin mukaan valitus markkinaoikeudelle on tehtävä viimeistään kuuden kuukauden kuluessa hankintapäätöksen tekemisestä siinä tapauksessa, että tarjoaja on saanut tiedon hankintapäätöksestä valitusosoituksineen ja hankintapäätös tai valitusosoitus on ollut olennaisesti puutteellinen.