

TURUN KAUPUNGINHALLITUKSELLE

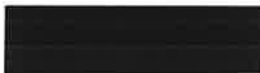
ASIA Oikaisuvaatimus Turun kaupungin [REDACTED] tekemään Pieniä infrahankkeita ajalle 1.3.2023-28.2.2025 koskevaan hankintapäätökseen 15.2.2023 § 23.

HAKIJA Anlog Oy
2229447-6
Pronssikuja 7
21410 Vanhalinna
Kotipaikka: Turku

ASIAMIEN JA PROSESSIOSOITE



Lakiasiaintoimisto Pajula & Co Oy
Sairashuoneenkatu 7 LH 1
20100 Turku



VAATIMUKSET

Anlog Oy vaatii, että tehtyä hankintapäätöstä oikaistaan siten, että Maarakennus Kivelä Oy ja Finaco Oy:n suljetaan pois tarjouskilpailusta siksi että kyseiset yhtiöt eivät täytä tarjoajilta tarjouspyynnössä edellytettyjä vaatimuksia tai niiden tarjoukset hylätään tarjouspyynnön vastaisina ja hankinnan toiseksi toimittajaksi valitaan Anlog Oy. Lisäksi Anlog Oy vaatii, että hankintapäätöksen täytäntöönpano keskeytetään hankintaoikaisun tekemisen ajaksi.

PERUSTELUT

Maarakennus Kivelä Oy:n tarjouksen tarjouspyynnönvastaisuus

1. Tarjoukseen liitettävät asiakirjat

Maarakennus Kivelä Oy:n antamasta tarjouksesta puuttuu tarjouspyynnössä nimenomaisesti tarjoukseen liitettäväksi vaadittu alustava valmius- tai varautumissuunnitelma (tarjouspyynnön s. 26). Jo pelkästään tämä puute velvoittaa Turun kaupunkia sulkemaan Maarakennus Kivelä Oy:n tarjouskilpailun ulkopuolelle, koska sen antama tarjous ei ole tarjouspyynnön mukainen. Huomautettakoon, että esimerkiksi Finaco Oy ja Anlog Oy ovat tarjouspyynnön vaatimuksen mukaisesti liittäneet kyseisen asiakirjan omien tarjoustensa liitteeksi.

”Tarjoaja, joka ei täytä tarjoajalle asetettuja soveltuvuus- tai vähimmäisvaatimuksia taikka tilaajavastuulain mukaisia vaatimuksia taikka joka syyllistyy olennaisesti väärin tietojen antamiseen toimittaessaan tietoja taikka joka ei asetetussa määräajassa toimita pyydettyä tietoja, todistuksia tai selvityksiä, suljetaan tarjouskilpailusta pois.” (Tarjouspyynnön s. 7)

Tarjoajalla on vastuu tarjouksensa tarjouspyynnön mukaisuudesta sekä vaadittujen selvitysten toimittamisesta. Kun tarjouksen puutteellisuus tai tarjouspyynnön vastaisuus vaarantaa tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun, on hankintayksikkö aina velvollinen hylkäämään tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen. Korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa KHO 6.10.2006 T 2598 oli kyse siitä, että tarjoajan tarjouksessaan esittämä hintamerkintä oli pelkästään ollut väärällä rivillä ja hankintayksikkö oli hylännyt tarjouksen varaamatta kyseessä olevalle tarjoajalle tilaisuutta täsmentää tarjoustaan tältä osin. Sekä KHO että Markkinaoikeus katsoivat, että tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate edellytti, että tarjouksia arvioitiin sellaisina kuin ne oli toimitettu hankintayksikölle tarjousten jättämiselle asetettuun määräaikaan mennessä. Tarjoaja kantaa vastuun tarjouksensa sisällöstä.

2. Ammatilliseen pätevyyteen liittyvät vaatimukset

Maanrakennus Kivelä Oy tulee sulkea pois tarjouskilpailusta myös sen takia, ettei se täytä tarjoajalle asetettuja tekniseen suorituskykyyn ja ammatilliseen pätevyyteen liittyviä vaatimuksia ja siten sen antama tarjous on tarjouspyynnön vastainen näilläkin perusteilla.

Tarjouspyynnön mukaan (s. 14) *”Tarjoajalla tulee olla kokemusta päätoteuttajana vastaavien, tämän tarjouspyynnön hankinnankohteessa määriteltujen urakoiden toteutuksesta kaupunki- ja kuntaympäristössä viimeisten viiden (5) vuoden ajalta (tarjousten viimeisestä jättöpäivästä taaksepäin laskettuna). Vaatimuksena on päätoteuttajana toimiminen vähintään neljässä (4) laskutukseltaan vähintään 100 000 euron arvoisessa tämän tarjouspyynnön hankinnan kohteessa (Palveluun sisältyvät päätehtävät tapahtuvat liikenne- ja viheralueilla. Kohteet sisältävät mm. pieniä rakenteiden purkutöitä, kerrosrakenteiden rakentamista, kiveystöitä, vihertöitä, liikenteenohjauslaitteiden asennus- ja valaisutöitä. Urakkaan kuuluu myös kaava-alueiden loppuunsaattamista. Urakka saattaa sisältää myös avustavia töitä muissa kohteissa tai tapahtumiin liittyviä konetöitä. Kohteissa saattaa olla myös nostoja). Liikuntapaikkojen kunnostustöitä ei lueta referensseiksi. Referenssit saavat olla miltä tahansa muulta hankinnan kohteesta mainitulta urakkakohteelta. Referenssit voivat olla samoista urakkakohteista. Tarjoaja vakuuttaa että kyseisten urakoiden työtehtävät täyttävät tässä tarjouspyynnössä vaaditut pääurakoitsijan referenssivaatimukset...”*

Maanrakennus Kivelä Oy on tarjouksensa sivuilla 22, 24, 26 ja 30 esittänyt seuraavat referenssit teknisen ja ammatillisen pätevyytensä osoittamiseksi:

- 1) Mukulakivien saneeraus 2020, rakennusurakka; arvo 460000; päivämäärä 10.08.2021 00:00; vastaanottajat Turun kaupunki, Niina Oksanen (s.22)
- 2) Järviiniityn asemakaava-alueen kunnallistekniikan rakentaminen, vaihe 3; arvo 650000; päivämäärä 01.06.2022 00:00; vastaanottajat Raision kaupunki, Riku Järvinen (s.24)
- 3) Auvaisten länsiosan laajennuksen kunnallistekniikan rakentaminen; arvo 733000; päivämäärä 01.08.2022 00:00; vastaanottajat Kaarinan kaupunki, Pekka Salo (s. 26)
- 4) Pumptrack-radan rakentaminen; arvo 226000; päivämäärä 15.10.2022 00:00; vastaanottajat Raision kaupunki, Riku Järvinen

Tarjouspyynnön sanamuoto on selkeä koskien hankinnan kohdetta ja tarjoajilta vaadittua ammatillista pätevyyttä sekä sitä, minkälaiset referenssit hyväksytään pätevyyden osoitukseksi. Maanrakennus Kivelä Oy:n esittämät työt eivät Anlog Oy:n näkemyksen mukaan täytä tarjouspyynnössä hyväksyttäviltä referensseiltä edellytetyjä kriteerejä. Ensinnäkään Pumptrack-radan rakentaminen ei osoita miltään osin nyt puheena olevassa tarjouspyynnössä edellytettyä kokemusta vastaavista hankkeista. Toiseksi tarjouspyynnössä ei ole esitetty mukulakivirakentamisen kuuluvan hankinnan kohteena oleviin töihin ja siksi Maanrakennus Kivelä Oy:n esittämää referenssiä mukulakivien saneeruksesta ei voida pitää tarjouspyynnön mukaisena. Mukulakivitöillä ei voida osoittaa kokemusta esimerkiksi tarjouspyynnössä olleista laatoitustöistä. Maanrakennus Kivelä Oy:n tässä kohdissa 2 ja 3 mainitut työt ovat kummatkin kunnallistekniikan rakentamista osoittavia töitä. Referenssien kuvauksista ei kuitenkaan käy ilmi, mitä töitä kyseiset hankkeet ovat. Tästä johtuen ei voida arvioida esimerkiksi sitä, että onko niihin sisältynyt lainkaan esimerkiksi isompia kohteita laatoituksen ja liikennemerkkien osalta. Liikennemerkkit ja ajoratamerkinnet sekä laatoitustyöt muodostavan huomattavan osan koko tarjouksesta ja siksi voidaan pitää perusteltuna, että tarjoajalla tulisi olla näistä kokemusta osoittavat referenssit. Jos Maanrakennus Kivelä Oy ei pysty osoittamaan, että sen esittämät referenssit kunnallistekniikan rakentamisen osalta sisältävät riittävästi tarjouspyynnössä vaadittua kokemusta vastaavista töistä, tulee sen antama tarjous hylätä tälläkin perusteella tarjouspyyntöä vastaamattomana.

3. Tekniseen suoritukseen liittyvät vaatimukset

Tarjouspyynnön mukaan (s.14) *”Tarjoajalla tulee olla tähän tehtävään käytössään riittävät ja asianmukaiset työn vaatimat työvälineet, koneet ja laitteet, joiden on oltava palveluntuottajan käytössä viimeistään sopimuskauden alkuun mennessä.*

Kaluston tulee täyttää työtehtävissä vaadittavat Suomessa voimassaolevat työsuojelu- ja turvallisuusmääräykset ja sen tulee olla CE-merkitty ja siitä tulee pyydettäessä esittää vaatimustenmukaisuusvakuutus. Kalustossa tulee olla kulloisenkin työtehtävän edellyttämä varustus.

Tarjoaja vakuuttaa vaatimusten täyttymisen ESPD IV osassa C kohdassa ”Työvälineet, kalusto tai tekniset laitteet”

Valituilta palveluntuottajilta tullaan pyytämään palvelukuvaus, josta ilmenee myös miten ja millaisella kalustolla Tarjoaja aikoo toteuttaa urakat, ja miten kaluston riittävyys palvelun suorittamiseen on varmistettu. Tilaaja arvioi saadun selvityksen perusteella Tarjoajan kyvyn suorittaa tehtävistä.”

Tarjouksen sivulla 11 kohdassa C: **MUIDEN YKSIKÖIDEN VOIMAVAROJEN HYVÄKSI KÄYTTÄMISTÄ KOSKEVAT TIEDOT**

Käyttääkö tarjoaja hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja täyttääkseen IV osassa esitetyt valintaperusteet ja V osassa esitetyt perusteet ja (mahdolliset) säännöt?

Maanrakennus Kivelä Oy on vastannut: **EI**

Tarjouksen sivulla 12 kohdassa D: **SELLAISIA ALIHANKKIJOITA KOSKEVAT TIEDOT, JOIDEN VOIMAVAROJA TARJOAJA EI KÄYTÄ HYVÄKSI**

Aikooko tarjoaja teettää osan sopimuksesta kolmansilla osapuolilla?

Maanrakennus Kivelä Oy on merkinnyt vastauksen kohdalle **LIIKESALAISUUS**

Tarjouksen sivulla 29 kohdassa: *Tarjoajalla on käytettävissään seuraavat työvälineet, kalusto tai tekniset laitteet hankintasopimuksen toteuttamiseksi:*

Vaatimukset työvälineille, kalustolle tai teknisille laitteille:

Maanrakennus Kivelä Oy on todennut: **VAATIMUKSET ESITETTY TARJOUSPYYNNÖSSÄ JA SEN LIITTEISSÄ.**

Vaatimukset täyttyvät:

Maanrakennus Kivelä Oy on vastannut: **KYLLÄ**

Tarjoaja aikoo mahdollisesti antaa seuraavan osuuden (ts. prosenttiosuuden) hankintasopimuksesta alihankkijoille:

Maanrakennus Kivelä Oy on vastannut: **5**

Anlog Oy:n käsityksen mukaan Maanrakennus Kivelä Oy:llä ei ole itsellään omistuksessaan/hallinnassaan käytännössä suurta osaa tarjouspyynnössä esitettyjen töiden suorittamiseen tarvittavasta kalustosta. Tämä tarkoittaa sitä, että Maanrakennus Kivelä Oy:n ilmoitus 5 prosentin osuuden mahdollisesta antamisesta alihankkijoille ei voi pitää paikkansa. Ilman omaa kalustoa urakan asianmukainen toteuttaminen edellyttää ulkopuolisen kaluston (alihankkijoiden) käyttämistä. Tilaajavastuuseen kuuluu se, että tilaaja tietää markkinahinnat ja tällaisella hinnoittelulla ei ole mahdollista, että kalustoa vaativan työn suorittamisen arvo olisi vain 5 prosenttia urakan arvosta. Maanrakennus Kivelä Oy:n tarjouksen hinta/ensimmäinen vuosi on 1.079 825,00€. Tästä summasta 5 % on 53.991,25€.

Tarjouspyynnön hintaliitteessä kohdassa **TUNTIHINNAT**, työtuntien määräksi per vuosi on laskettu yhteensä 3.500. Anlog Oy:n käsityksen mukaan Maanrakennus Kivelä Oy:llä ei ole itsellään seuraavia tunti hinnat-listassa mainittuja työkoneita/kuorma-autoja/ammattihenkilöitä: Sähkömies, tiehöylä, HIAB-nosturiauto, kuorma-auto 3-akselinen, kuorma-auto 4-akselinen, kuorma-auto 5-akselinen. Jos lasketaan yhteen näiden puuttuvien elementtien listassa oleva tuntimäärä, saadaan tulokseksi 1.400. Niiden osuus tuntien kokonaismäärästä on 40 %. Jos Maanrakennus Kivelä Oy joutuu Anlog Oy:n käsityksen mukaan käyttämään alihankkijoita myös tarjouspyynnön mukaisten asfalttitöiden suorittamiseen, nousee alihankintana suoritettavan työn määrän ja euromääräisen arvon osuus lähes kaksinkertaiseksi. Anlog Oy:n näkemyksen mukaan Maanrakennus Kivelä Oy joutuu käyttämään muiden yksiköiden voimavaroja kyetäkseen suorittamaan tarjouspyynnön mukaiset työt ja siksi sen olisi tullut ilmoittaa tarjouksessaan, että se käyttää hyväkseen muiden yksiköiden voimavaroja täyttääkseen tarjouspyynnön IV osassa esitetyt valintaperusteet. Joka tapauksessa Maanrakennus Kivelä Oy:n olisi tullut ilmoittaa todellinen arvio alihankkijoille sopimuksesta annettavasta osuudesta. Näin Maanrakennus Kivelä Oy ei ole kuitenkaan toiminut.

Tältäkkään osin Maanrakennus Kivelä Oy:n tarjous ei vastaa tarjouspyyntöä ja se on suljettava tarjouskilpailusta pois.

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että sisällöltään tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen hylkääminen ei ole ainoastaan hankintayksikön oikeus vaan että hankintayksikkö on tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi velvollinen hylkäämään tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen.

Finaco Oy:n tarjouksen tarjouspyynnönvastaisuus

Finaco Oy tulee sulkea pois tarjouskilpailusta, koska se ei täytä tarjoajalle asetettuja tekniseen suorituskykyyn ja ammatilliseen pätevyyteen liittyviä vaatimuksia ja siten sen antama tarjous on tarjouspyynnön vastainen.

1. Tarjousasiakirjojen perusteeton salaaminen

Finaco Oy:n tarjousasiakirjat on salattu käytännössä kaikilta osin, joten tarjousten tarjouspyynnön mukaisuutta ei ole ollut mahdollista vertailla asianmukaisesti.

Turun kaupungin [REDACTED] on toimittanut Anlog Oy:n pyynnöstä Finaco Oy:n tarjousasiakirjan koskien tarjouspyyntöä 10027-2021. Anlog Oy on tämän lisäksi pyytänyt Finaco Oy:n ESPD:n liitteineen koskien samaa kohdetta koskenutta hankintapäätöstä 8244-2021 (02 08 02). Asiakirjat liitteineen on pyydetty nähtäväksi, jotta Anlog Oy voisi oman oikeusturvan takaamiseksi tarkistaa, onko Finaco Oy:n tarjous nyt puheena olevan tarjouspyynnön mukainen. Anlog Oy:lle ei ole vielä tätä kirjoittaessa toimitettu hankintapäätöstä 8244-2021 (02 08 02) koskevia asiakirjoja. Tarjouspyyntöä 10027-2021 koskeva Finaco Oy:n tarjous on toimitettu Anlog Oy:lle. Finaco Oy on saanut ennen asiakirjan luovuttamista Anlog Oy:lle

määritellä haluamansa kohdat tarjousasiakirjasta liikesalaisuuden piiriin kuuluviksi. Tämän seurauksena Finaco Oy on merkinnyt kaikki tarjouksen tarkistamisen kannalta olennaiset tiedot liikesalaisuuden piiriin kuuluviksi.

Turun kaupunki on arvioinut, että Finaco Oy:n tarjouksen hintaliite ja tiedot alihankinnasta, referenssit sekä valmius- ja varautumissuunnitelma sisältävät yrityksen liikesalaisuuslaissa (595/2018) 2 §:n 1 momentin 1 kohdassa määritellyjä liikesalaisuuksia, eikä niitä luovutettu Anlog Oy:lle edellä kuvatuin perustein.

Tätä ratkaisua ei voi pitää perusteltuna, sillä se estää käytännössä Finaco Oy:n tarjouksen tarjouksenmukaisuuden asianmukaisen arvioimisen. Anlog Oy on pyytänyt Turun kaupungin viranomaista tekemään asiassa erillisen ratkaisun koskien asiakirjojen salassapitoa.

Korkein hallinto-oikeus (KHO) on antanut asian kannalta merkittävän ratkaisun 15.3.2016 T 908 (LIITE 1.), missä se linjasi, että tietyissä tapauksissa asianosaisille on annettava kaikki tarjousten vertailuun vaikuttava tieto. Tapauksessa on sovellettu alla olevia oikeusohjeita ja lain esitöitä. Kyseistä KHO:n ratkaisua ei voi sivuuttaa, sillä nyt puheena olevassa tapauksessa on kyse täysin vastaavanlaisesta tilanteesta.

Asiaan soveltuvat oikeusohjeet ja lain esityöt

Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (julkisuuslaki) 1 §:n 1 momentin mukaan viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, jollei tässä tai muussa laissa erikseen toisin säädetä.

Julkisuuslain 7 §:n 1 momentin mukaan viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa toimitettu asiakirja tulee julkiseksi, kun viranomaisella on sen saanut, jollei asiakirjan julkisuudesta taikka salassapidosta tai muusta tietojen saantia koskevasta rajoituksesta tässä tai muussa laissa säädetä. Saman pykälän 2 momentin mukaan julkista hankintaa koskevat osallistumishakemukset, tarjoukset sekä muut hankintaa koskevat asiakirjat tulevat 1 momentissa tarkoitettuun rajoitukseen julkisiksi vasta, kun sopimus on tehty.

Julkisuuslain 11 §:n 1 momentin mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee (asianosainen), on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitteeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Saman pykälän 2 momentin 6 kohdan mukaan asianosaisella, hänen edustajallaan ja avustajallaan ei ole edellä 1 momentissa tarkoitettua oikeutta julkisessa hankinnassa toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- tai ammattisalaisuutta koskeviin tietoihin; tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on kuitenkin aina annettava.

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan mukaan salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja ovat, jollei erikseen toisin säädetä, asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liike- tai ammattisalaisuudesta.

Julkisuuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 30/1998 vp) todetaan lain 24 §:n 20 kohdan osalta muun muassa seuraavaa: Liike- tai ammattisalaisuutta ei laissa ole tarkemmin määritelty. Liikesalaisuudella tarkoitetaan yleensä taloudellisuonteisia, lähinnä kaupankäynnin alaan kuuluvia yrityksen salaisuuksia. Liikesalaisuuteen kuuluu myös yrityskokemusten eli "know-how'n" suoja. Tämä on kokemukseen perustuvaa taitoa tiedon hyväksikäytössä. Liikesalaisuus voi olla myös tekninen salaisuus. Toiminnan harjoittajan salassapitotahto ei ole yksistään ratkaiseva, vaan viranomaisen on arvioitava asiaan liittyvät salassapitointressit kokonaisuutena.

Julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 6 kohtaa on muutettu lailla 701/2011, jota koskevassa hallituksen esityksessä (HE 182/2010 vp) todetaan, että kyseistä kohtaa ehdotetaan täsmennettäväksi siten, että asianosaisen tiedonsaantioikeus koskisi julkisena hankintana toteutetun tarjouskilpailun tarjousvertailussa käytettyä hintatietoa. Sen sijaan hinnan määräytymisperuste tai muu tarkempi määrittelytapa, jota ei ole suoraan käytetty vertailuperusteena, voi olla tarjoajan salassa pidettävä tieto liike- ja ammattisalaisuutena.

Eduskunnan talousvaliokunta on edellä mainitusta hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä (TaVM 48/2010 vp) esittänyt julkisuuslain 11 §:n osalta, että säännöstä muutetaan vastaamaan paremmin EU-säätelyä ja jo vallitsevaa oikeuskäytäntöä siten, että asianosaisjulkisuus täsmennetään kattamaan kaikki tarjousten vertailuperusteina käytetyt tiedot. Muutoksen tavoitteena on taata, että hankintakilpailun asianosaiset voivat varmistua tarjouksensa tulleen vertailuksi asianmukaisesti. Lakiehdotuksessa esitetyn hintatiedon lisäksi asianosaisella tulee olla oikeus saada tieto myös muista mahdollisista tarjouskilpailussa vertailuperusteena käytetyistä seikoista, vaikka nämä muutoin kuuluisivat julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan nojalla salassa pidettävien tietojen piiriin. Valiokunnan esittämällä muutoksella ei ole vaikutusta julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdassa säädettyyn liike- ja ammattisalaisuuden määritelmään.

Eduskunta hyväksyi lakimuutoksen talousvaliokunnan esittämässä muodossa.

2. Ammatilliseen pätevyyteen liittyvät vaatimukset

Tarjouspyynnön mukaan (s. 14) "Tarjoajalla tulee olla kokemusta päätoteuttajana vastaavien, tämän tarjouspyynnön hankinnakohteessa määriteltyjen urakoiden toteutuksesta kaupunki- ja kuntaympäristössä viimeisten viiden (5) vuoden ajalta (tarjousten viimeisestä jättöpäivästä taaksepäin laskettuna). Vaatimuksena on päätoteuttajana toimiminen vähintään neljässä (4) laskutukseltaan vähintään 100 000 euron arvoisessa tämän tarjouspyynnön hankinnan kohteessa (Palveluun sisältyvät päätehtävät tapahtuvat liikenne- ja viheralueilla. Kohteet sisältävät mm. pieniä rakenteiden purkutöitä, kerrosrakenteiden rakentamista, kiveystöitä, vihertöitä, liikenteenohjauslaitteiden asennus- ja valaisutöitä. Urakkaan kuuluu myös kaava-alueiden loppuunsaattamista. Urakka saattaa sisältää myös avustavia töitä muissa kohteissa tai tapahtumiin liittyviä konetöitä. Kohteissa saattaa olla myös nostoja).

Liikuntapaikkojen kunnostustöitä ei lueta referensseiksi. Referenssit saavat olla miltä tahansa muulta hankinnan kohteesta mainitulta urakkakohteelta. Referenssit voivat olla samoista urakkakohteista. Tarjoaja vakuuttaa että kyseisten urakoiden työtehtävät täyttävät tässä tarjouspyynnössä vaaditut pääurakoitsijan referenssivaatimukset.

Mikäli tarjoajana toimii ryhmittymä, tulee vähintään yhdellä yrityksellä olla vaadittu kokemus urakoiden toteutuksesta. Tarjouksen voi tehdä ryhmittymänä myös siten, että yhdellä on kokemusta päätoteuttajana toimimisesta ja toisella pääurakoitsijana toimimisesta.

Kokonaan uusien yritysten tai yritykselle kokonaan uuden palvelun osalta (yrityksen toiminta tai uuden palvelun tuottaminen on kestänyt alle yksi (1) vuotta) voidaan hyväksyä työntekijöiden referenssit yrityksen kokemukseksi sillä edellytyksellä, että työntekijä on toiminut aiemmin vastaavien, tämän tarjouspyynnön hankinnan kohteessa määriteltyjen urakoiden (palveluun sisältyvät päätehtävät tapahtuvat liikenne- ja viheralueilla. Kohteet sisältävät mm. pieniä rakenteiden purkutöitä, kerrosrakenteiden rakentamista, kiveystöitä, vihertöitä, liikenteenohjauslaitteiden asennus- ja valaistustöitä Urakkaan kuuluu myös kaava-alueiden loppuunsaattamisista. Urakka saattaa sisältää myös avustavia töitä muissa kohteissa tai tapahtumiin liittyviä konetöitä. Kohteissa saattaa olla myös nostoja) pois lukien edellä mainitut liikuntapaikkojen kunnostustyöt. Liikuntapaikkojen kunnostustöitä ei lueta referensseiksi. Referenssit saavat olla miltä tahansa muulta hankinnan kohteesta mainitulta urakkakohteelta. Referenssit voivat olla samoista urakkakohteista. Tarjoaja vakuuttaa että kyseisten urakoiden työtehtävät täyttävät tässä tarjouspyynnössä vaaditut pääurakoitsijan referenssivaatimukset...”

Koska Anlog Oy:llä ei ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta tutustua Finaco Oy:n tarjouksen sisältöön, joudutaan oikaisuvaatimus ja valitus tekemään olennaisesti puutteellisten tietojen varassa.

Ensinnäkin Finaco Oy:n näyttö tarjouspyynnössä vaaditusta tarjoajan riittävästä kokemuksesta päätoteuttajana vastaavien urakoiden toteutuksesta perustuu virheellisten henkilöstöreferenssien käyttöön aiemman väliaikaisen hankintapäätöksen perusteella suoritettussa urakassa. Hankintapäätöksellä 28.6.2021 § 20 Finaco Oy valikoitui sopimuskumppaniksi ”Pienet infrahankkeet” koskevassa hankinnassa. Kyseistä hankintaa koskevassa tarjouspyynnössä (8244-2021) edellytettiin muun ohessa, että tarjoajalla tuli olla kokemusta vastaavien urakoiden hoidosta viimeisen viiden vuoden ajalta. Uusien yritysten osalta voitiin hyväksyä **työntekijöiden** aiemmat referenssit yrityksen kokemukseksi. Hankintapäätöstä koskevissa oikaisuvaatimuksissa on esitetty väitteitä muun ohessa Finaco Oy:n riittämätöntä kokemusta osoittavista referensseistä. Finaco Oy on todennut oikaisuvaatimukseen antamassaan lausunnossa, että se katsoo hankintakilpailutukseen osallistuneen tarjoajan palveluksessa olevan henkilöstön kokemuksen ja henkilöstön referenssien hyväksymisen yhtiön kokemukseksi olleen täysin asianmukaista hankintakilpailutuksessa. Finaco Oy on katsonut vaaditun kokemusreferenssin täyttyneen kohdallaan juurikin palveluksessaan olevan

henkilöstön kautta. Finaco Oy on vedonnut [REDACTED] henkilökohtaisiin referensseihin yrityksen riittävää kokemusta edellyttävän ehdon täyttämässä.

Anlog Oy:n käsityksen mukaan [REDACTED] ei ole missään vaiheessa ollut Finaco Oy:n toimihenkilö tai työntekijä. 16.2.2023 päivätystä RALA-pätevyysraportista voidaan todeta, että Finaco Oy:n toimihenkilöiden lukumäärä on pysynyt samana (3) 1.9.2019-31.8.2022. Työntekijöiden määrä sitä vastoin on pudonnut yhdeksästä (9) seitsemään (7) 1.9.2020 ja pysynyt samana ainakin 31.8.2022 asti. [REDACTED] yhteystietoja ei ole saatavilla Finaco Oy:n nettisivuilta eikä myöskään numerotiedustelusta kysyttäessä. [REDACTED] puhelinnumero löytyy numerotiedustelusta Kuntec Oy:n yhteydestä sekä Oy Wallinkoski Ab:n nettisivuilta. Oy Wallinkoski Ab:n toimiala on toimialaluokituksen mukaan 69201 kirjanpito- ja tilinpäätöspalvelut. [REDACTED] on yhtiömiehenä myös avoin yhtiö Nikitinissä, jonka toimialana on toimialaluokituksen mukaan 47789 muiden uusien tavaroiden vähittäismyynti. Se, että [REDACTED] työskentelee Oy Wallinkoski Ab:ssa tai Nikitin Ay:ssä ja jompikumpi tai molemmat yhtiöt laskuttaisivat Finaco Oy:tä [REDACTED] palveluista, ei tee [REDACTED] Finaco Oy:n työntekijää ja siten tarjouspyynnön vaatimus tarjoajan riittävästä kokemuksesta ei täyty. Finaco Oy ei ole voinut myöskään käyttää Oy Wallinkoski Ab:ta tai Avoin yhtiö Nikitiniä niin sanottuna voimavara-alihankkijana, sillä jotta niin olisi voinut tehdä, olisi kyseisillä yhtiöillä tullut olla vaaditut referenssit vastaavien töiden suorittamisesta. [REDACTED] työskentely kyseisissä yhtiöissä ei pätevöitä kyseisiä yhtiöitä sallituiksi voimavara-alihankkijoiksi. Vaaditut referenssit ovat olleet koko ajan vain [REDACTED] henkilökohtaisesti. Jotta Finaco Oy olisi voinut pätevästi käyttää hyväkseen [REDACTED] referenssejä, olisi hänen tullut olla nimenomaisesti Finaco Oy:n toimihenkilö tai työntekijä. Näin ei ole kuitenkaan ollut.

Kun Finaco Oy on vedonnut [REDACTED] henkilökohtaiseen kokemusreferenssiin vakuuttaessaan hankintakilpailussa Finaco Oy:llä olevan tarjoajalta edellytetty riittävä kokemus vastaavista hankkeista, se on toiminut vilpillisesti, sillä [REDACTED] ei ole missään vaiheessa ollut tarjouspyynnössä mainittu työntekijä Finaco Oy:ssä. Finaco Oy on syyllistynyt olennaisesti väärrien tietojen antamiseen ilmoittaessaan hankintayksikölle Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 10 luvussa tarkoitettuja tietoja tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen (Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 81 § 1 mom 10. kohta). Tällaisessa tapauksessa hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea ehdokkaan tarjouskilpailun ulkopuolelle (Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 81 § 1 mom).

Finaco Oy olisi tullut sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle edellä mainituilla perusteilla. Näin ei kuitenkaan tapahtunut, vaan Finaco Oy sai suorittaa urakkaa hankinnan väliaikaista järjestämistä koskevalla päätöksellä Kylk § 430. Kyseisen urakan avulla Finaco Oy sai täyteen yhtiöltä vaadittavan kokemuksen tarjouspyynnössä (10027-2021) edellytetyistä vastaavista hankkeista. Se, että yhtiö on toiminut vilpillisesti ja saanut tällä tavoin toimimalla referenssit aiemmassa samaa asiaa koskevassa hankinnassa, ei voi olla vaikuttamatta nyt puheena olevasta hankinnasta päätettäessä.

Toiseksi Finaco Oy on salannut kaikki neljä (4) tarjouspyynnössä vaadittua referenssiurakkaansa kaikilta osin. Tämä tarkoittaa sitä, että Anlog Oy ei voi varmuudella tietää, ovatko kyseiset tarjouksessa esitetyt urakat suoritettu viimeisen viiden vuoden aikana, ovatko ne olleet arvoltaan vähintään 100 000 € ja ovatko kyseiset urakat olleet tarjouspyynnön hankintakohteessa määritettyjä urakoita vastaavia ja toteutettu kaupunki- ja kuntaympäristössä. Näiden kaikkien seikkojen salaaminen vahvistaa Anlog Oy:n epäilystä Finaco Oy:n virheellisten henkilöreferenssien [REDACTED] hyväksikäytöstä sekä edellä kuvatusta vilpillisestä toiminnasta tarjousmenettelyssä.

"Tarjoaja, joka ei täytä tarjoajalle asetettuja soveltuvuus- tai vähimmäisvaatimuksia taikka tilaajavastuulain mukaisia vaatimuksia taikka joka syyllistyy olennaisesti väärien tietojen antamiseen toimittaessaan tietoja taikka joka ei asetetussa määräajassa toimita pyydettyä tietoja, todistuksia tai selvityksiä, suljetaan tarjouskilpailusta pois." (Tarjouspyynnön s. 7)

3. Tekniseen suoritukseen liittyvät vaatimukset

Tarjouspyynnön mukaan (s.14) *"Tarjoajalla tulee olla tähän tehtävään käytössään riittävät ja asianmukaiset työn vaatimat työvälaineet, koneet ja laitteet, joiden on oltava palveluntuottajan käytössä viimeistään sopimuskauden alkuun mennessä.*

Kaluston tulee täyttää työtehtävissä vaadittavat Suomessa voimassaolevat työsuojelun ja turvallisuusmääräykset ja sen tulee olla CE-merkitty ja siitä tulee pyydettyessä esittää vaatimustenmukaisuusvakuutus. Kalustossa tulee olla kulloisenkin työtehtävän edellyttämä varustus.

Tarjoaja vakuuttaa vaatimusten täyttymisen ESPD IV osassa C kohdassa "Työvälaineet, kalusto tai tekniset laitteet"

Valituilta palveluntuottajilta tullaan pyytämään palvelukuvaus, josta ilmenee myös miten ja millaisella kalustolla Tarjoaja aikoo toteuttaa urakat, ja miten kaluston riittävyys palvelun suorittamiseen on varmistettu. Tilaaja arvioi saadun selvityksen perusteella Tarjoajan kyvyn suoriutua tehtävästä."

Tarjouksen sivulla 11 kohdassa C: **MUIDEN YKSIKÖIDEN VOIMAVAROJEN HYVÄKSI KÄYTTÄMISTÄ KOSKEVAT TIEDOT**

Käyttääkö tarjoaja hyväksi muiden yksiköiden voimavaroja täyttääkseen IV osassa esitetyt valintaperusteet ja V osassa esitetyt perusteet ja (mahdolliset) säännöt?

Finaco Oy on vastannut: **LIIKESALAISSUUS**

Tarjouksen sivulla 12 kohdassa D: **SELLAISIA ALIHANKKIJOITA KOSKEVAT TIEDOT, JOIDEN VOIMAVAROJA TARJOAJA EI KÄYTÄ HYVÄKSI**

Aikooko tarjoaja teettää osan sopimuksesta kolmansilla osapuolilla?

Finaco Oy on merkinnyt vastauksen kohdalle **LIIKESALAISSUUS**

Tarjouksen sivulla 29 kohdassa: *Tarjoajalla on käytettävissään seuraavat työvälineet, kalusto tai tekniset laitteet hankintasopimuksen toteuttamiseksi:*

Vaatimukset työvälineille, kalustolle tai teknisille laitteille:

Maanrakennus Kivelä Oy on todennut: **VAATIMUKSET ESITETTY TARJOUSPYYNNÖSSÄ JA SEN LIITTEISSÄ.**

Vaatimukset täyttyvät:

Finaco Oy on vastannut: **KYLLÄ**

Tarjoaja aikoo mahdollisesti antaa seuraavan osuuden (ts. prosenttiosuuden) hankintasopimuksesta alihankkijoille:

Finaco Oy on vastannut: **LIIKESALAISSUUS**

Anlog Oy:n käsityksen mukaan Finaco Oy:llä ei ole itsellään omistuksessaan/hallinnassaan käytännössä, 4-akselista kuorma-autoa lukuunottamatta, mitään tarjouspyynnössä esitettyjen töiden suorittamiseen tarvittavaa kalustoa. Ilman omaa kalustoa urakan asianmukainen toteuttaminen edellyttää ulkopuolisen kaluston (alihankkijoiden) käyttämistä. Tarjouspyynnön hintaliitteessä kohdassa **TUNTIHINNAT**, työtuntien määräksi per vuosi on laskettu yhteensä 3.500. Anlog Oy:n käsityksen mukaan Finaco Oy:llä ei ole itsellään seuraavia tuntihinnat-listassa mainittuja kaivinkoneita/työkoneita/kuorma-autoja/ammattihenkilöitä: Sähkömies, KKHp 8-10t, KKHp 13-16t, KKHt 13-16t, KKHp 19-21t, KKHt 19-21t, KKHt 22-25t, tiehöylä, HIAB-nosturiauto, kuorma-auto 3-akselinen, kuorma-auto 5-akselinen. Jos lasketaan yhteen näiden puuttuvien elementtien listassa oleva tuntimäärä, saadaan tulokseksi 2.200. Niiden osuus tuntien kokonaismäärästä on yli 60 %. Jos Finaco Oy joutuu, kuten Anlog Oy epäilee, käyttämään alihankkijoita myös tarjouspyynnön mukaisten asfalttistöiden suorittamiseen, nousee alihankintana suoritettavan työn määrä jo sellaisiin lukemiin, että Finaco Oy:n rooli ei vastaa enää tarjouspyynnössä edellytettyä päätoteuttajaa, vaan Finaco Oy on käytännössä hankinnan projektinjohtaja ja suurin osa töistä annetaan alihankkijoiden tehtäväksi. Anlog Oy:n näkemyksen mukaan Finaco Oy joutuu käyttämään huomattavissa määrin muiden yksiköiden voimavaroja kyetäkseen suorittamaan tarjouspyynnön mukaiset työt. Anlog Oy vaatii, että Finaco Oy:n tarjouksen tarjouksenmukaisuus tarkistetaan myös ilmoitettujen voimavara-alihankkijoiden ja/tai alihankkijoiden osalta.

Alihankkijoita ja voimavara-alihankkijoita koskevien tietojen salaaminen antaa muun ohessa Anlog Oy:lle perustellun aiheen epäillä Finaco Oy:n antamien tietojen oikeellisuutta ja siten myös sen antaman tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuutta.

Tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että *"hankintamenettelyssä käytetään ESPD-lomaketta. Tarjouksen antaminen edellyttää, että tarjoaja täyttää tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten lisäksi ESPD-lomakkeessa esitetyt vaatimukset ja syöttää lomakkeeseen pyydetyt tiedot. Jos tarjous annetaan ryhmittymänä taikka jos tarjoaja tai ryhmittymä käyttää muiden yksiköiden voimavaroja (voimavara-alihankkija) soveltuvuusvaatimusten täyttämiseen, on jokaisen ryhmittymän jäsenen tai voimavara-alihankkijan täytettävä oma ESPD lomake. Tarjoajaa pyydetään huomioimaan, että tarjousta ei voi lähettää kilpailutusjärjestelmässä ennen kuin kaikkien voimavara-alihankkijoiden ja ryhmittymän ESPD-lomakkeet on tallennettu järjestelmään."* (Tarjouspyynnön s. 6-7)

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että sisällöltään tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen hylkääminen ei ole ainoastaan hankintayksikön oikeus vaan että hankintayksikkö on tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi velvollinen hylkäämään tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen.

Finaco Oy tulee sulkea pois tarjouskilpailusta, koska se ei täytä tarjoajalle asetettuja tekniseen suorituskykyyn ja ammatilliseen pätevyyteen liittyviä vaatimuksia ja siten sen antama tarjous on tarjouspyynnön vastainen.

Lopuksi

Nyt kysymyksessä olevassa asiassa tehtyä hankintapäätöstä on oikaistava siten, että Maanrakennus Kivelä Oy:n ja Finaco Oy:n tarjoukset suljetaan tarjouskilpailusta pois siksi että kyseiset yhtiöt eivät täytä tarjoajilta tarjouspyynnössä edellytetyjä vaatimuksia tai niiden antamat tarjoukset hylätään tarjouspyynnön vastaisina ja Anlog Oy valitaan hankinnan toiseksi toimijaksi.

Anlog Oy valittaa nyt tehdystä hankintapäätöksestä markkinaoikeuteen.

Turussa 1. päivänä maaliskuuta 2023



KHO 15.3.2016/908

Asiakirjajulkisuutta koskevat valitukset (julkinen hankinta)

Diaarinumero: 244/1/15 ja 264/1/15

Antopäivä: 15.3.2016

Taltio: 908

Asia Asiakirjajulkisuutta koskevat valitukset

Valittajat 1) Nosto Consulting Oy

2) Liikennevirasto

Päätös, jota valitukset koskevat

Helsingin hallinto-oikeus 19.12.2014 nro 14/0978/5

Asian aikaisempi käsittely

Nosto Consulting Oy on pyytänyt saada Liikennevirastolta hanketta Väylätiedonhallinnan konsultointi 2013 - 2015 koskeneen tarjouskilpailun voittajan Karttakeskus Oy:n tarjouksen sekä halvimman tarjouksen tehneen Rautatieto Oy:n tarjouksen, molemmat kokonaisuudessaan.

Liikennevirasto on päätöksellään 30.4.2013 antanut Nosto Consulting Oy:lle tiedon tarjousten julkisiksi katsomistaan osista sekä vertailussa käytetystä hinnasta, mutta ei tietoa liike- ja ammattisalaisuuksiksi katsotuista yritysten työsuunnitelmista, henkilöiden osaamistiedoista ja yksikköhinnnoista.

Päätöksen perustelujen mukaan yritykset, joiden tarjouksiin tietopyyntö kohdistuu, haluavat pitää työsuunnitelmat, henkilöiden CV:t ja yksikköhinnat salaisuuksinaan. Hankintayksiköllä ei ole oikeutta antaa näitä koskevia tietoja kenellekään, jos tarjoaja on ilmoittanut tällaiset tiedot liikesalaisuudekseen. Yritysten työsuunnitelmat, henkilöiden osaamistiedot sekä yksikköhinnat liittyvät tarjoajan elinkeinotoimintaan ja tietojen joutuminen kilpailevien elinkeinonharjoittajien tietoon antaisi näille kilpailuetua. Näin ollen tarjoajalla on objektiivisesti arvioiden salassapitointressi. Päätöksessä on viitattu viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 11 §:n 2 momentin 6 kohtaan.

Hallinto-oikeuden ratkaisu

Helsingin hallinto-oikeus on valituksenalaisella päätöksellään ratkaissut Nosto Consulting Oy:n Liikenneviraston päätöksestä tekemän valituksen seuraavasti:

Liikenneviraston päätös on kumottu siltä osin kuin se koskee Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjoja seuraavilta osin:

- Tarjousasiakirjoissa tarkoitettujen avainhenkilöiden työkokemus vuosilta 2010 - 2013.

- "Suunnitelma konsultointipalveluista, Väylätiedonhallinnan konsultointi 2013 - 2015" osiot 2.2 ja 5.

Päätös on kumottu myös siltä osin kuin se koskee Rautatieto Oy:n tarjousasiakirjoja seuraavilta osin:

- Tarjousasiakirjoissa tarkoitettujen avainhenkilöiden nimet, koulutus ja kokemus vuosilta 2010 - 2013.

- "Suunnitelma konsultointipalvelujen toteutuksesta, Väylätiedonhallinnan konsultointi 2013 - 2015" osiot 1, osa "Työnjako tilaajan ja toimijan välillä" osiossa 2 sekä suunnitelman osiot 4 - 9.

- Ketterän projektitoimintamallin kuvauksen osio "Työmenetelmät ja kokouskäytännöt".

Hallinto-oikeus on velvoittanut Liikenneviraston luovuttamaan Nosto Consulting Oy:lle yllä mainitut asiakirjat.

Muilta osin valitus on hylätty.

Nosto Consulting Oy:n ja Liikenneviraston oikeudenkäyntikuluvaatimukset on hylätty.

Päätöksen perusteluina on lausuttu seuraavaa:

Sovelletut oikeusohjeet

Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (julkisuuslaki) 1 §:n 1 momentin mukaan viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, jollei tässä tai muussa laissa erikseen toisin säädetä.

Julkisuuslain 7 §:n 1 momentin mukaan viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa toimitettu asiakirja tulee julkiseksi, kun viranomainen on sen saanut, jollei asiakirjan julkisuudesta taikka salassapidosta tai muusta tietojen saantia koskevasta rajoituksesta tässä tai muussa laissa säädetä. Saman pykälän 2 momentin mukaan julkista hankintaa koskevat osallistumishakemukset, tarjoukset sekä muut hankintaa koskevat asiakirjat tulevat 1 momentissa tarkoitettuun rajoitukseen julkisiksi vasta, kun sopimus on tehty.

Julkisuuslain 11 §:n 1 momentin mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee (asianosainen), on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitelleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Saman pykälän 2 momentin 6 kohdan mukaan asianosaisella, hänen edustajallaan ja avustajallaan ei ole edellä 1 momentissa tarkoitettua oikeutta julkisessa hankinnassa toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- tai ammattisalaisuutta koskeviin tietoihin; tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on kuitenkin aina annettava.

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan mukaan salassa pidettäviä viranomaisen asiakirjoja ovat, jollei erikseen toisin säädetä, asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liike- tai ammattisalaisuudesta.

Lain esityöt

Julkisuuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 30/1998 vp) todetaan lain 24 §:n 20 kohdan

osalta muun muassa seuraavaa: Liike- tai ammattisalaisuutta ei laissa ole tarkemmin määritelty. Liikesalaisuudella tarkoitetaan yleensä taloudellisuonteisia, lähinnä kaupankäynnin alaan kuuluvia yrityksen salaisuuksia. Liikesalaisuuteen kuuluu myös yrityskokemusten eli "know-how" suoja. Tämä on kokemukseen perustuvaa taitoa tiedon hyväksikäytössä. Liikesalaisuus voi olla myös tekninen salaisuus. Toiminnan harjoittajan salassapitotahto ei ole yksistään ratkaiseva, vaan viranomaisen on arvioitava asiaan liittyvät salassapitointressit kokonaisuutena.

Julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 6 kohtaa on muutettu lailla 701/2011, jota koskevassa hallituksen esityksessä (HE 182/2010 vp) todetaan, että kyseistä kohtaa ehdotetaan täsmennettäväksi siten, että asianosaisen tiedonsaantioikeus koskisi julkisena hankintana toteutetun tarjouskilpailun tarjousvertailussa käytettyä hintatietoa. Sen sijaan hinnan määräytymisperuste tai muu tarkempi määrittelytapa, jota ei ole suoraan käytetty vertailuperusteena, voi olla tarjoajan salassa pidettävä tieto liike- ja ammattisalaisuutena.

Eduskunnan talousvaliokunta on edellä mainitusta hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä (TaVM 48/2010 vp) esittänyt julkisuuslain 11 §:n osalta, että säännöstä muutetaan vastaamaan paremmin EU-sääntelyä ja jo vallitsevaa oikeuskäytäntöä siten, että asianosaisjulkisuus täsmennetään kattamaan kaikki tarjousten vertailuperusteina käytetyt tiedot. Muutoksen tavoitteena on taata, että hankintakilpailun asianosaiset voivat varmistua tarjouksensa tulleen vertailluksi asianmukaisesti. Lakiehdotuksessa esitetyn hintatiedon lisäksi asianosaisella tulee olla oikeus saada tieto myös muista mahdollisista tarjouskilpailussa vertailuperusteena käytetyistä seikoista, vaikka nämä muutoin kuuluisivat julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan nojalla salassa pidettävien tietojen piiriin. Valiokunnan esittämällä muutoksella ei ole vaikutusta julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdassa säädettyyn liike- ja ammattisalaisuuden määritelmään.

Eduskunta hyväksyi lakimuutoksen talousvaliokunnan esittämässä muodossa.

Asiassa saatu selvitys

Liikennevirasto on hankintapäätöksellään 17.4.2013 numero 5048/066/2012 päättänyt hankkia "Väylätiedonhallinnan konsultointi 2013 - 2015" palvelun käydyssä tarjouskilpailussa kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen antaneelta Karttakeskus Oy:ltä. Tarjouskilpailuun olivat osallistuneet Karttakeskus Oy:n lisäksi muun muassa Nosto Consulting Oy ja Rautatieto Oy.

Kysymyksessä oleva tarjouskilpailu on perustunut Liikenneviraston 23.1.2013 päivättyyn tarjouspyyntöön. Tarjousta on pyydetty asiantuntijatyön suorittamisesta, ja Liikennevirasto on edellyttänyt muun ohessa, että toimittaja osoittaa työn tekemiseen vähintään kaksi avainhenkilöä, jotka pääasiassa vastaavat työn suorittamisesta. Avainhenkilöitä voidaan vaihtaa vain tilaajan kanssa sovittaessa, ja heille on osoitettava varahenkilöt. Tarjouspyynnön kohdassa 3 on lueteltu tehtävässä tarvittavat osaaminen ja työkokemus. Tarjouspyynnön kohdassa 6 on selostettu tarjouksilta edellytetty sisältö ja todettu muun muassa, että tarjouksessa tulee esittää palvelun tuottamiseen osallistuvat avainhenkilöt ja heidän varahenkilönsä. Heistä ilmoitetaan koulutus, kokemusalat ja kokemus tarjouspyyntöä vastaavissa tehtävissä viimeisten kolmen vuoden ajalta.

Tarjouspyynnön mukaan tilaaja päättää hankinnasta valitsemalla kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen. Edullisuuden määrittämisessä otetaan huomioon palvelulta ja sen tuloksilta odotettavissa oleva laatu sekä tarjoushinta. Tarjousten vertailussa käytetään seuraavia

vertailuperusteita:

- Palvelun toteuttamiseen osallistuvien henkilöiden osaaminen ja kokemus,
- työsuunnitelma,
- tarjoushinta.

Liikennevirasto on asiakirjojen mukaan toimittanut Nosto Consulting Oy:lle tarjousten julkisina pitämänsä osat sähköpostitse 24.4.2013 ja 26.4.2013. Hallinto-oikeudelle on toimitettu myös salaisena pidetyt osa tarjousasiakirjoista. Liikenneviraston salaisina pitämiä asiakirjoja ovat Karttakeskus Oy:n osalta julkisessa osassa mainittujen henkilöiden ansioluettelot eli CV:t, osaamistaulukko henkilöittäin, Suunnitelma konsultointipalvelusta osittain sekä hinnoittelu. Rautatieto Oy:n osalta salaisina on pidetty tarjouksen liitteitä, joita ovat tilaajavastuun raportti, luottokelpoisuustodistus, kahden henkilön CV:t, luettelo avainhenkilöistä, suunnitelma, tehtävien jako Liikennevirasto - konsultti, Ketterän projektitoimitusmallin kuvaus ja hinnat.

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohta

Nosto Consulting Oy on tehnyt tarjouksen Liikenneviraston tarjouspyynnön johdosta. Yhtiöllä on siten julkisuuslain 11 §:n 1 momentissa tarkoitettu asianosaisen oikeus tiedonsaantiin muiden tarjouskilpailuun osallistuneiden yhtiöiden tarjousasiakirjoista. Mainitun pykälän 2 momentin 6 kohdan perusteella tieto tarjousten vertailussa käytetystä hinnasta ja muusta tekijästä on annettava, vaikka se olisi toisen ehdokkaan tai tarjoajan liike- tai ammattisalaisuus. Asiassa on siten ratkaistavana, miltä osin tarjousasiakirjat sisältävät liike- ja ammattisalaisuuksia, ja miltä osin näitä tietoja on käytetty tarjouskilpailun vertailuperusteena.

Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjat

Tarjouspyynnössä on edellytetty ilmoitettavaksi palvelun tuottamiseen osallistuvat avainhenkilöt (vähintään 2 henkilöä) ja heidän varahenkilönsä (vähintään 2 henkilöä). Heistä on tullut ilmoittaa koulutus, kokemusalat ja kokemus tarjouspyyntöä vastaavissa tehtävissä viimeisten kolmen vuoden ajalta. Tarjouksien eräs vertailuperuste on ollut palvelun toteuttamiseen osallistuvien henkilöiden osaaminen ja vastaavista tehtävistä karttunut kokemus. Karttakeskus Oy on julkisessa tarjouksessaan tarjouspyynnön mukaisesti ilmoittanut kohdassa 4. projektin avainhenkilöt, heidän asemansa yrityksessä, koulutuksensa ja ylimalkaisesti asianomaisen henkilön kokemuksen. Salassa pidetyssä CV-osiossa on kerrottu yksityiskohtaisesti ilmoitettujen avainhenkilöiden ja lisäksi kahden muun henkilön ansioluettelot, jotka sisältävät henkilöiden koko koulutus- ja työhistorian kuvauksen.

Julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 6 kohta ei edellytä annettavaksi kilpailijalle tietoja tarjouksessa mainituista henkilöistä siinä laajuudessa, mitä CV-osiossa on esitetty. Koska tarjousten vertailuperusteena on käytetty henkilöiden osaamista ja kokemusta ja koska tehtävissä avainhenkilöiltä edellytetty kokemus on ilmoitettu jo tarjouspyynnössä, tarjousten vertailun asianmukaisuuden varmistamiseksi valittajalle on annettava nimi- ja koulutustietojen lisäksi tieto avainhenkilöiden työkokemuksesta vuosilta 2010 - 2013. Muiden kuin avainhenkilöiksi esitettyjen työntekijöiden CV-tiedot on voitu kokonaisuudessaan salata sillä perusteella, että kyse on yrityksen liikesalaisuuksista. Samasta syystä yhteenvedonomaisesta osaamistaulukosta on voitu salata muiden kuin avainhenkilöiden osuus. Avainhenkilöiden osalta osaamisen

yhteenvetotaulukko on annettava valittajalle.

Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjoihin sisältyy asiakirja "Suunnitelma konsultointipalveluista, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015". Asiakirjan osiossa 2.1 selostettu palvelun toimintamalli perustuu Karttakeskus Oy:n vastaselityksen mukaan Affecto-konsernissa käytössä olevaan laatumallin, joka on mukautettu tarjoukseen sopivaksi. Laatu järjestelmä (AQU) on Karttakeskuksen kilpailutekijä. Laatu järjestelmässä on kyse siitä, miten tilattu työ juuri tässä yrityksessä tehdään yrityksen oman know-how:n perusteella. Työn tekemisen yksityiskohdat eli tieto siitä, miten esitettyyn lopputulokseen päästään, ei ole sellainen tieto, johon tarjouksien vertailu on perustunut. Kyse on tältä osin liike- ja ammattisalaisuudesta, eikä Liikenneviraston ole tarvinnut antaa kyseistä tietoa kilpaileville tarjoajille.

Tarjouspyynnössä on edellytetty ilmoitettavaksi työnjako tilaajan ja toimittajan välillä. Tämä on esitetty "Suunnitelma konsultointipalveluista, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" asiakirjan osiossa 2.2. Tältä osin kyse ei ole liike- tai ammattisalaisuudesta, vaan siitä, miten tehtävät ja vastuu jaetaan tilaajan ja Karttakeskus Oy:n välillä kysymyksessä olevassa projektissa. Tieto on ollut olennainen osa yhtiön tarjousta ja seikka, jolla on merkitystä tarjouksia vertailtaessa, joten se on annettava valittajayhtiölle.

Siltä osin kuin konsultointipalveluita koskevassa suunnitelmassa on osiossa 3 esitetty palveluun osallistuvien henkilöiden keskinäistä työnjakoa ja arvioitu heidän työaikojensa suhteellisia osuuksia, kyse on Karttakeskus Oy:ssä projektiin osallistuvien keskinäisestä työnjaosta. Kyse ei ole ollut sellaisesta tiedosta, joihin tarjouksien vertailu on perustunut, ja tiedot on voitu salata liikesalaisuutena.

Tarjousasiakirjoissa esitettyjä käytettäviä menetelmiä koskeva osio 4. sisältää Karttakeskus Oy:n sertifioidun toimintajärjestelmän (AQU) kuvauksen. Tältä osin kyse on ollut sellaisesta työn teknisen sisällön yksityiskohtaisesta kuvaamisesta, jota on pidettävä liikesalaisuutena ja johon tarjouksien vertailu ei ole perustunut.

Asiakirjoissa esitetyt Kokouskäytännöt ja yhteydenpito tilaajaan -osio 5 on osa tarjouksen materiaalista sisältöä, eikä sen voida katsoa sisältävän liikesalaisuuden piiriin kuuluvia seikkoja. Tätä osiota koskeva tieto on tullut antaa valittajayhtiölle.

Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjojen osalta salassa pidettävänä asiakirjoina on siten voitu pitää avainhenkilöiden CV:t muilta kuin merkitsevilta osin ja muiden henkilöiden CV:t kokonaisuudessaan sekä "Suunnitelma konsultointipalveluista, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" osiot 2.1, 3 ja 4. Samoin liikesalaisuutena on voitu salata tarjousasiakirjojen osa "Hinnoittelu", joka sisältää tiedot yksikköhinnnoista. Hallinto-oikeus toteaa, että tieto tarjousten vertailussa käytettävästä hinnasta on annettu valittajalle.

Rautatieto Oy:n tarjousasiakirjat

Avainhenkilöitä, heidän koulutustaan ja tarjouspyynnössä edellytettyä työkokemusta koskevat tiedot on annettava edellä Karttakeskus Oy:n kohdalla mainituilla perusteilla.

Rautatieto Oy:n tarjousasiakirjoihin sisältyy "Suunnitelma konsulttipalvelun toteutuksesta, Väylätiedonhallinnan konsultointi 2013 - 2015". Suunnitelman osiossa 1 on selostettu palvelun kokonaiskuvaus rajoituksineen. Tältä osin kyse on tarjouspyynnön mukaisesta tarjotun palvelun

kokonaiskuvauksesta, joka on oleellinen seikka arvioitaessa tehdyn tarjouksen sisältöä. Kyse ei ole liikesalaisuudesta, ja sitä koskeva tieto on annettava valittajayhtiölle.

Suunnitelman osio 2 sisältää palvelun toimintamallin kuvauksen ja tiedon työnjaosta tilaajan ja toimittajan välillä. Toimintamallin kuvaus sisältää sellaista työn tekemisen yksityiskohtaista kuvausta, jota on pidettävä liikesalaisuutena, eikä toimintamallin yksityiskohtainen kuvaus ole ollut tarjouksien vertailuperuste. Kyse on tältä osin liike- ja ammattisalaisuudesta, eikä kilpailevalla tarjoajalla ole oikeutta tiedon saamiseen kyseisestä toimintamallin kuvauksesta. Sen sijaan tilaajan ja toimittajan välinen työnjako on oleellinen osa tarjouksen hinnanmuodostusta. Tieto on ollut olennainen osa yhtiön tarjouta ja seikka, jolla on merkitystä tarjouksia vertailtaessa, joten se on annettava valittajayhtiölle.

Suunnitelman osiossa 3 on esitetty palveluun osallistuvien henkilöiden keskinäinen työnjako ja arvio heidän työaikojensa suhteellisista osuuksista. Kyse on Rautatieto Oy:ssä projektiin osallistuvien keskinäisestä työnjaosta. Kyse ei ole ollut sellaisesta tiedosta, joihin tarjouksien vertailu on perustunut, ja tiedot on voitu salata yhtiön liikesalaisuutena.

Suunnitelman osio 4 on koskee käytettäviä menetelmiä ja se sisältää ainoastaan viittauksen salassa pidettävän toimintamallin kuvaukseen. Kysymys ei ole salassa pidettävästä liikesalaisuudesta ja tässä osiossa oleva tieto on annettava valittajayhtiölle. Osio 5 koskee kokouskäytäntöjä ja yhteydenpitoa tilaajaan sekä palvelun hyväksymiskäytäntöjä. Tämä osio sisältää ainoastaan viittauksen toimintamallin sellaisen osan kuvaukseen, josta Karttakeskus Oy:n osalta lausutuilla perusteilla on annettava tieto. Kysymys ei tältä osin ole salassa pidettävästä liikesalaisuudesta, ja näin ollen myös osiossa 5 oleva tieto on annettava valittajayhtiölle.

Rautatieto Oy:n suunnitelmassa konsulttipalvelun toteutuksesta olevat osiot 6 - 9 sisältävät tiedot raportointikäytännöistä, riskien hallinnasta, muutosten hallinnasta ja kuvauksen työn laadun varmistuksesta. Osiot eivät sisällä mitään liikesalaisuudeksi katsottavaa, ja niistä on tullut antaa tieto valittajayhtiölle.

Rautatieto Oy:n tarjousasiakirjoihin kuuluu Ketterän projektitoimitusmallin kuvaus, joka sisältää tiedot yrityksen kehittämisestä menetelmistä, jolla se hakee kilpailuetua muihin yrityksiin. Toimintamallin yksityiskohtaista kuvausta on pidettävä liikesalaisuutena, eikä se ole ollut sellainen osa tarjouta, että sitä olisi pidettävä tarjousten vertailuperusteena. Ketterän projektitoimitusmallin kuvauksen sivuilla 11 - 12 otsikon "Työmenetelmät ja kokouskäytännöt" alla olevaa tietoa ei kuitenkaan voida pitää liikesalaisuutena, ja se on tullut antaa valittajayhtiölle.

Tarjousasiakirjoihin sisältyy myös tilaajavastuu.fi-yritysraportti, joka ei sisällä liikesalaisuutena pidettävää tietoa. Tämä osa tarjousasiakirjoista on tullut antaa valittajayhtiölle.

Rautatieto Oy:n tarjousasiakirjojen osalta salaisina on siten voitu pitää avainhenkilöiden CV:t muilta kuin merkitseviltä osin, "Suunnitelma konsultointipalvelun toteutuksesta, Väylätiedonhallinnan konsultointi 2013 - 2015" osiossa 2 osuus "Toimintamallin kuvaus" ja osio 3, sekä Ketterän toimintamallin kuvaus lukuun ottamatta osiota "Työmenetelmät ja kokouskäytännöt". Samoin liikesalaisuutena on voitu salata tarjousasiakirjojen osa "Hinnat", joka sisältää tiedot yksikköhinnoina. Hallinto-oikeus toteaa, että tieto tarjousten vertailussa käytettävästä hinnasta on annettu valittajalle.

Salaisena on voitu pitää myös Oulun Osuuspankin yrityskonttorin 14.12.2012 päivätty todistus.

Oikeudenkäyntikulut

Hallintolainkäyttölain 74 §:n 3 momentin mukaan yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta. Asian lopputulos huomioon ottaen Nosto Consulting Oy ei ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta eikä sitä voida määrätä korvaamaan Liikenneviraston oikeudenkäyntikuluja.

Kun otetaan huomioon asian laatu ja annettu ratkaisu ei ole kohtuutonta, että Nosto Consulting Oy joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Oikeudenkäyntikulujen osalta sovellettuina oikeusohjeina on mainittu hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentti.

Asian ovat ratkaisseet hallinto-oikeuden jäsenet Markku Setälä, Taina Pyysaari ja Tuula Pääkkönen, joka on myös esitellyt asian.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

1) Nosto Consulting Oy on valituksessaan vaatinut, että Helsingin hallinto-oikeuden päätös kumotaan niiltä osin kuin se koskee Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjan osioiden 2.1., 3. ja 4. salaamista. Yhtiö on lisäksi vaatinut, että Liikennevirasto velvoitetaan korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Vaatimusten perusteluina on esitetty muun ohella seuraavaa:

Tarjousasiakirjan osio 2.1.

Hallinto-oikeuden päätöksessä todetaan, että Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjan osiossa 2.1. on selostettu tarjotun palvelun toimintamalli, mikä perustuu yhtiön Affecto-konsernin käytössä olevaan laatumalliin, joka on muutettu tarjoukseen sopivaksi. Päätöksessä katsotaan virheellisesti,

että laatumallin mukainen toiminta, mitä yhtiö on tarjouksessaan esittänyt, ei ole sellainen tieto, johon tarjouksien vertailu on perustunut.

Tarjoukseen on tullut liittää alustava suunnitelma konsultointipalvelun toteutuksesta (työsuunnitelma), jota on käytetty tarjousten vertailussa. Työsuunnitelmassa on tullut muun ohella esittää palvelun toimintamallin kuvaus (työsuunnitelman kohta 2), riskienhallinta (kohta 7), muutostenhallinta (kohta 8) ja kuvaus työn laadunvarmistuksesta (kohta 9). Koska nämä tiedot selviävät vain tarjousasiakirjan osiosta 2.1. ja niitä on käytetty tarjousten vertailuun, asiakirja tulee tältä osin antaa Nosto Consulting Oy:lle.

Tarjousasiakirjan osio 3.

Hallinto-oikeuden päätöksessä todetaan, että tarjousasiakirjan osiossa 3. on esitetty palveluun osallistuvien henkilöiden keskinäinen työjako ja arvio heidän työaikojensa suhteellisista osuuksista. Päätöksessä katsotaan virheellisesti, että kyseessä ei ole sellainen tieto, johon tarjouksen vertailu on perustunut.

Tarjoukseen on tullut liittää alustava suunnitelma konsultointipalvelun toteutuksesta

(työsuunnitelma), jota on käytetty tarjousten vertailussa. Työsuunnitelmassa on tullut muun ohella esittää palvelun tuottamiseen osallistuvien henkilöiden keskinäinen työnjako ja vastuut/roolit sekä arvio henkilöiden suhteellisista osuuksista (%) koko työn työmäärästä (työsuunnitelman kohta 3). Koska tämä tieto selviää vain tarjousasiakirjan osiosta 3. ja sitä on käytetty tarjousten vertailuun, asiakirja tulee tältä osin antaa Nosto Consulting Oy:lle.

Tarjousasiakirjan osio 4.

Hallinto-oikeuden päätöksessä todetaan, että tarjousasiakirjan osiossa 4. on esitetty käytettäviä menetelmiä ja että se sisältää Karttakeskus Oy:n sertifioidun toimintajärjestelmän (AQU) kuvauksen. Päätöksessä katsotaan virheellisesti, että toimintajärjestelmän kuvaus ei ole sellainen tieto, johon tarjouksen vertailu on perustunut.

Tarjoukseen on tullut liittää alustava suunnitelma konsultointipalvelun toteutuksesta (työsuunnitelma), jota on käytetty tarjousten vertailussa. Työsuunnitelmassa on tullut muun ohella esittää käytettävät menetelmät (työsuunnitelman kohta 4). Koska tämä tieto selviää vain tarjousasiakirjan osiosta 4 ja sitä tietoa on käytetty tarjousten vertailuun, asiakirja tulee tältä osin antaa Nosto Consulting Oy:lle.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Oikeudenkäynti on aiheutunut viranomaisen selkeästä virheestä. Nosto Consulting Oy on pyrkinyt toistuvasti esittämään Liikennevirastolle, että se tulkitsee virheellisesti julkisuuslakia ja että se ei ole päätöstä tehdessään ottanut huomioon lakiin vuonna 2011 tulleita muutoksia. Virheen vakavuutta arvioitaessa pitää ottaa huomioon, että kysymyksessä on valtion virasto, jolla on Oikeus ja hankinta -osasto ja joka tekee julkisia hankintoja vuosittain satojen miljoonien eurojen arvosta.

2) Liikennevirasto on valituksessaan vaatinut, että Helsingin hallinto-oikeuden päätös kumotaan. Lisäksi se on vaatinut, että Nosto Consulting Oy velvoitetaan korvaamaan Liikenneviraston oikeudenkäyntikulut laillisine korkoineen.

Vaatimusten perusteluina on uudistettu Liikenneviraston päätöksessä ja lausunnossa hallinto-oikeudelle esitetty ja lausuttu muun ohella seuraavaa:

Tarjoajan oikeussuojaintressi vs. liike- ja ammattisalaisuuden suoja

Asiassa on kysymys siitä, onko hankintayksiköllä velvollisuus antaa kaikki tarjoajien antamat ja tarjousten vertailussa käytettävät asiakirjat tarjouskilpailuun osallistuneelle tietopyynnön esittäjälle riippumatta siitä, että asiakirjat sisältävät tarjoajien liike- ja ammattisalaisuuksia.

Vastakkain ovat tarjoajan oikeussuojaintressi ja yritysten liike- ja ammattisalaisuuksien suoja. Hallinto-oikeuden tulkinnan mukaan tarjouskilpailussa mukana olleen tarjoajan tiedonsaantioikeus murtaa muiden tarjoajien liike- ja ammattisalaisuuden suojan kokonaan. Julkisen hankintayksikön järjestämässä tarjouskilpailussa ei siis ole salassa pidettäviä liike- ja ammattisalaisuuksia, mikäli tietoa on käytetty tarjousten vertailussa.

Lähtökohtaisesti kaikkia yrityksen laadun arviointia varten toimitettuja tietoja käytetään laadun arvioinnissa ja tarjousten vertailussa. Hallinto-oikeuden tulkinnalla on haitallisia vaikutuksia paitsi niihin tarjoajiin, joiden liike- ja ammattisalaisuuksista on kysymys, myös

hankintayksiköiden toimintaan.

Tulkinta on haitallinen myös koko tarjouskilpailun idean kannalta. Jos yritykset eivät voi luottaa siihen, että tarjouksissa esitetyt tiedot pysyvät luottamuksellisina, tällä voi olla vaikutusta halukkuuteen ylipäänsä osallistua julkisen hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun. Yritykselle voi joissakin tapauksissa olla kannattavampaa pysyä julkisen tarjouskilpailun ulkopuolella ja keskittyä tuottamaan palveluita tai urakoita ainoastaan yksityiselle sektorille. Pahimmillaan tämä jakaa koko suomalaisen yhteiskunnan markkinoita entistä pahemmin julkisen ja yksityisen sektorin välillä. Jos halukkuus osallistua julkisen hankintayksikön tarjouskilpailuihin laskee, sillä on kansantaloudellisia vaikutuksia alkaen jo siitä, toteutuuko hankintalain tavoitteisiin kirjattu julkisten varojen tehokas käyttö julkisissa hankinnoissa.

Edelleen liike- ja ammattisalaisuuden suojan murtumisella on vaikutuksia muun muassa siihen, millaisia tarjouksia kilpailussa saadaan. Mikäli hankintayksikkö ei saisi potentiaalisia voittajatarjouksia sen vuoksi, että ne sisältävät liike- ja ammattisalaisuuksia, hankintalain periaatteet eivät toteutu. Tämäkin olisi omiaan vaikuttamaan siihen, että markkinoiden jako yksityisten ja julkisten toimijoiden välillä voimistuisi julkisten toimijoiden saadessa huonompia tarjouksia ja laatua. Tämä ei ole suotavaa ottaen huomioon, että tavaroita, palveluita ja urakoita ostetaan julkisin varoin vuosittain noin 35 miljardilla eurolla. Liikenneviraston osuus tästä on noin 1,7 miljardia euroa.

Jos hallinto-oikeuden tulkinta jää voimaan, on todennäköistä, että julkiset hankintayksiköt siirtyvät yhä enenevässä määrin laadun vertailemisen sijaan käyttämään ainoastaan alinta hintaa parhaan tarjouksen valintaperusteena. Tämäkään ei ole toivottava ilmiö kansantalouden ja elinkeinoelämän näkökulmasta.

Jatkossa yritysten kannattaisi aina ilmoittautua tarjouskilpailuun ja jättää tarjous jo pelkästään sen vuoksi, että niillä on tällöin oikeus saada kilpailijoiden tarjoukset kokonaisuudessaan tietoonsa. Tämä taas johtanee lukuisiin ainoastaan tiedonsaanti-intressin vuoksi tehtyihin turhiin tarjouksiin. Menettely on yhteiskunnan kokonaisedun kannalta haitallista.

Tarjoajalla on käytössään varsin tehokkaat hankintalain mukaiset oikeussuojakeinot ilman, että on tarpeen murtaa yritysten liike- ja ammattisalaisuuksien suoja.

Liike- ja ammattisalaisuuden luonteesta ja yrityksen salassapitointressistä

Hankintamenettelyssä muita asianosaisia ovat yrityksen kilpailijat, jotka toimivat samalla toimialalla ja markkinoilla. Asianosaisen tiedonsaantioikeus romuttaisi liike- ja ammattisalaisuussuojan tarkoituksen.

Saatujen tarjousten laatua arvioidaan ja verrataan toisiinsa usein esimerkiksi avainhenkilöiden osaamisen ja kokemuksen, yrityksen toiminta- tai laatusuunnitelman tai erilaisten kehittämissuunnitelmien perusteella. Nämä sisältävät usein liike- ja ammattisalaisuuksia ja niiden antaminen kilpailijalle voi aiheuttaa yritykselle taloudellista vahinkoa ja toisaalta antaa kilpailuetua kilpailijalle. Tämä on hankintaoikeudellisten periaatteiden ja julkisuuslain perimmäisen tarkoituksen vastaista.

Henkilöiden osaamista ja kokemusta arvioidaan usein henkilön perustietojen, koulutuksen, työkokemusvuosien ja referenssien avulla. Yrityksellä voidaan katsoa olevan palveluksessaan

oleviin henkilöihin ja heidän osaamistietoihinsa salassapitointressi. Yritykselle voi aiheutua vahinkoa jo esimerkiksi siitä, että sen kilpailijalle annetaan tieto siitä, millaista osaamista ja kokemusta yrityksellä on käytettävissään.

Yritys on myös voinut käyttää huomattavia resursseja saadakseen tiettyä osaamista itselleen. Jos tieto osaamisesta ja henkilöistä tulee aina antaa tarjouskilpailussa mukana olleelle kilpailijalle, tämä voi kohdistaa rekrytointitoimenpiteitä esimerkiksi tiettyyn henkilöön.

Yrityksen toiminta- ja laatusuunnitelma voi puolestaan olla pitkän kehitystyön tulos, jonka antaminen kilpailijalle antaisi tälle perusteetonta kilpailuetua. Pahimmillaan tämä johtaisi innovaatioiden tekemisen kannattamattomuuteen, sillä yrityksen ei kannata panostaa aikaa ja rahaa omaan tuote- tai palvelukehitykseen, jos saman lopputuloksen voi saada osallistumalla tarjouskilpailuun.

Jos asianosaisen tiedonsaantioikeus murtaa liike- ja ammattisalaisuuden suojan, tämä johtaa väistämättä siihen, että samalla alalla toimivien yritysten tarjoukset alkavat ennen pitkää muistuttaa sisällöltään toisiaan. Parhaat laatupisteet saanutta tarjousta tullaan jatkossa käyttämään mallina, jonka avulla kilpailijat pyrkivät parantamaan pisteitään seuraavissa tarjouskilpailuissa. Tämä ei ole tarkoituksenmukaista eikä edistä toimivia markkinoita. Ennen pitkää tämä johtaisi siihen, että laatua ei ole järkevää käyttää osana tarjousten arviointia. Tämä ei ole tarkoituksenmukaista hankintalainsäädännön ja hankintadirektiivin tavoitteiden kannalta.

Julkisten varojen tehokas käyttö, laadukkaiden hankintojen edistäminen sekä yritysten tasapuolisten mahdollisuuksien turvaaminen edellyttävät sitä, että hankintayksikkö voi jatkossakin kieltäytyä antamasta yrityksen salassa pidettävää tarjousaineistoa sen kilpailevalle yritykselle.

Hallinto-oikeuden päätös on ristiriidassa liike- ja ammattisalaisuuden suojan kanssa ja on suhteellisuusperiaatteen vastainen. Tarjouskilpailuun osallistuneen yrityksen tulee voida luottaa siihen, että sen antamat liike- ja ammattisalaisuuksia sisältävät tiedot pysyvät salassa huolimatta siitä, että tietoja on käytetty tarjousten vertailussa.

Nosto Consulting Oy on Liikenneviraston valituksen johdosta antamassaan selityksessä vaatinut, että valitus ja Liikenneviraston oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus hylätään. Lisäksi yhtiö on vaatinut, että Liikennevirasto velvoitetaan korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Yhtiö on lausunut muun ohella seuraavaa:

Hallinto-oikeus on tulkinnut oikein julkisuuslain 11 §:ään vuonna 2011 tullutta muutosta, joka turvaa sen, että hankintakilpailun asianosaiset voivat varmistua tarjouksensa tulleen vertailuksi asianmukaisesti. Hallinto-oikeus on siteerannut eduskunnan talousvaliokunnan mietintöä 48/2010 vp, joka selventää tyhjentävästi sen, että julkisessa hankinnassa asianosaisella tulee olla oikeus saada tieto myös muista mahdollisista tarjouskilpailussa vertailuperusteena käytetyistä seikoista hinnan lisäksi, vaikka nämä muutoin kuuluisivat julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan nojalla salassa pidettävien tietojen piiriin.

Asianosaisella ei ole mahdollisuutta tai tietämystä nostaa moitetta markkinaoikeudessa sellaisesta asiakirjasta tai sen sisällöstä, jota hankintayksikkö ei ole luovuttanut asianosaisen käyttöön

tarjoajan ammatti- tai liikesalaisuuteen vedoten. Markkinaoikeus voi tutkia hankinnan lainmukaisuuden tai oikeellisuuden vain valituksessa esille tuotujen seikkojen osalta.

Se, että asianosainen saa julkisessa hankinnassa käyttöönsä asiakirjan, jonka voidaan katsoa kuuluvan liike- ja ammattisalaisuuden piiriin, ei oikeuta asianosaista hyödyntämään saatua tietoa omassa liiketoiminnassaan. Saatua asiakirja on edelleen salainen, ja sitä saa käyttää vain siihen tarkoitukseen, mihin hankintayksikkö on sen luovuttanut. Julkisen hankinnan tapauksessa asiakirjan sisältöä saakin käyttää vain ja ainoastaan sen arvioimiseksi, onko hankinta suoritettu hankintalain mukaisesti.

Liikenneviraston oikeudenkäyntikulut hallinto-oikeudessa tulisivat Nosto Consulting Oy:n korvattavaksi vain siinä tapauksessa, että yhtiö olisi esittänyt ilmeisen perusteettoman vaatimuksen. On selvää, että näin ei ole tapahtunut.

Yhtiön vaatimus omien oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta perustuu siihen, että Liikennevirasto on merkittävä valtiollinen hankintoja tekevä julkinen toimija, jonka voidaan odottaa suurella luotettavuustasolla tuntevan voimassa olevan lainsäädännön. Oikeudenkäynti hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa ovat seurausta Liikenneviraston virheestä.

Liikennevirasto on Nosto Consulting Oy:n selityksen johdosta antamassaan vastaselityksessä uudistanut valituksessaan esittämänsä vaatimukset sekä vaatinut, että yhtiön oikeudenkäyntikuluvaatimus hylätään.

Liikennevirasto on esittänyt muun ohella seuraavaa:

Korkein hallinto-oikeus on 27.6.2014 antamallaan päätöksellä kumonnut Liikenneviraston hankintapäätöksen, jonka vertailussa käytettyjen tai kilpailutuksen yhteydessä tarjoajilta saatujen asiakirjojen salassapidosta on nyt kysymys. Kun hankintapäätös on muilla perusteilla kumottu, asiakirjojen toimittamisella ei ole enää Nosto Consulting Oy:n oikeussuojan turvaamisen kannalta merkitystä. Tämä ja Liikenneviraston valituksessa esiin tuodut seikat huomioon ottaen liike- ja ammattisalaisuuksia sisältävien asiakirjojen toimittamiselle ei voida katsoa olevan hyväksyttäviä perusteita.

Liikennevirasto on Nosto Consulting Oy:n valituksen johdosta antamassaan lausunnossa vaatinut, että yhtiön valitus ja oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus hylätään. Lisäksi Liikennevirasto on vaatinut, että Nosto Consulting Oy velvoitetaan korvaamaan viraston oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa laillisine korkoineen.

Liikennevirasto on esittänyt muun ohella seuraavaa:

Kun hankintapäätös on kumottu, asiakirjojen toimittamisella ei enää ole Nosto Consulting Oy:n oikeussuojan turvaamisen kannalta merkitystä. Liike- ja ammattisalaisuuksia sisältäviä asiakirjoja ei tule toimittaa yhtiölle.

Joka tapauksessa kysymys on asiakirjoista, jotka ovat julkisuuslain 11 §:n mukaisesti salassa pidettäviä myös toisen samaan tarjouskilpailuun osallistuneen osalta. Tältä osin Liikennevirasto viittaa valituksessaan lausumaansa. Tulkinta, jonka mukaan tarjouskilpailussa mukana olleen tarjoajan tiedonsaantioikeus murtaa kokonaan muiden tarjoajien liike- ja ammattisalaisuuksien

suojan, johtaa valituksessa mainittuihin seuraamuksiin, joita ei voida pitää hankintalain ja vastaavien direktiivien tavoitteiden mukaisina.

Tarjousten vertailuperusteet on ilmoitettu tarjoajille 23.1.2013 tarjouspyynnössä. Vertailussa on ilmoitettu käytettävän seuraavia perusteita ja niiden painokertoimia:

1. Palvelun toteuttamiseen osallistuvien henkilöiden osaaminen ja kokemus vastaavista tehtävistä 50/100 (sisältöosan kohta b),
2. työsuunnitelma 20/100 (sisältöosan kohta c) sekä
3. tarjoushinta 30/100.

Sisältöosan kohdassa c) tarjoajan on tullut esittää alustava suunnitelma konsultointipalvelun toteutuksesta. Suunnitelman tuli sisältää ainakin seuraavat asiat:

1. Palvelun kokonaiskuvaus rajauksineen.
2. Palvelun toimintamallin kuvaus sekä työnjako tilaajan ja toimittajan välillä.
3. Palvelun tuottamiseen osallistuvien henkilöiden keskinäinen työnjako ja vastuut/roolit sekä arvio henkilöiden suhteellisista osuuksista (%) koko työn määrästä. Toimittajan on tarjouksessaan nimettävä alikonsulttinsa sekä kuvattava, miltä osin tarjoaja aikoo antaa tehtävän alikonsultin toteutettavaksi.
4. Käytettävät menetelmät.
5. Kokouskäytännöt ja yhteydenpito tilaajan sekä palvelun hyväksyttämiskäytännöt.
6. Raportointikäytännöt.
7. Riskien hallinta.
8. Muutosten hallinta.
9. Kuvaus työn laadunvarmistamisesta.

Nosto Consulting Oy:n nyt pyytämät asiakirjat ovat Karttakeskus Oy:n "Suunnitelma konsultointipalvelusta, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" -nimisen tarjousasiakirjan osio 2.1., jossa on kuvattu työn tekemisen yksityiskohtia siitä, miten esitettyyn lopputulokseen päästään, osio 3., jossa on esitetty palveluun osallistuvien henkilöiden keskinäistä työnjakoa ja arvioitu heidän työaikojensa suhteellisia osuuksia sekä osio 4., joka sisältää Karttakeskus Oy:n sertifioidun toimintajärjestelmän (AQU) kuvauksen.

Hallinto-oikeus on katsonut, että edellä todettujen aineistojen osalta kysymys ei ole ollut sellaisesta tiedosta, johon tarjouksien vertailu olisi perustunut ja siten katsonut, että asiakirjoja ei ole niiden liikesalaisen luonteensa vuoksi tullut luovuttaa Nosto Consulting Oy:lle.

Liikennevirasto toteaa, että myös edellä mainitut asiakirjat ovat olleet tarjousarvioinnin perusteena. Ne sisältävät liike- ja ammattisalaisuuksia ja sen perusteella niitä ei tule luovuttaa

muille tarjouskilpailuissa mukana olleille. Asiakirjojen määrääminen luovutettavaksi johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen sen tarjoajan näkökulmasta, jonka liike- ja ammattisalaisuuksia asiakirjat sisältävät ottaen erityisesti huomioon sen, että Nosto Consulting Oy:llä ei ole asiassa enää oikeussuojan tarvetta.

Karttakeskus Oy:lle on varattu tilaisuus antaa selitys Nosto Consulting Oy:n valituksen ja Liikenneviraston sen johdosta antaman lausunnon johdosta. Samalla Karttakeskus Oy:lle on lähetetty tiedoksi Liikenneviraston valitus, Nosto Consulting Oy:n sen johdosta antama selitys sekä Liikenneviraston vastaselitys.

Nosto Consulting Oy:lle on lähetetty tiedoksi Liikenneviraston vastaselitys.

Nosto Consulting Oy on Liikenneviraston vastaselityksen johdosta antamassaan lausumassa uudistanut selityksessään esittämänsä.

Nosto Consulting Oy on Liikenneviraston lausunnon johdosta antamassaan vastaselityksessä uudistanut valituksessaan esittämänsä ja lausunut lisäksi muun ohella, että valituksen ensisijaisena tarkoituksena tässä vaiheessa ei ole saada asiakirjoja yhtiön haltuun vaan saada ratkaisu asiakirjojen julkisuuskysymykseen.

Karttakeskus Oy:lle on lähetetty tiedoksi Nosto Consulting Oy:n lausuma ja vastaselitys.

Liikennevirastolle on lähetetty tiedoksi Nosto Consulting Oy:n lausuma ja vastaselitys.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian.

1. Helsingin hallinto-oikeuden ja Liikenneviraston päätökset kumotaan Nosto Consulting Oy:n valituksesta siltä osin kuin ne koskevat Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjoihin sisältyvän asiakirjan "Suunnitelma konsultointipalvelusta, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" osioita 2.1., 3. ja 4. Asia palautetaan Liikennevirastolle asiakirjan näiden osioiden luovuttamiseksi Nosto Consulting Oy:lle.
2. Liikenneviraston valitus hallinto-oikeuden päätöksestä hylätään pääasiaratkaisun osalta. Hallinto-oikeuden päätöstä ei muuteta niiltä osin kuin Liikenneviraston valitus kohdistuu siihen.
3. Hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevien ratkaisujen osalta.

Nosto Consulting Oy:n ja Liikenneviraston vaatimukset oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta korkeimmassa hallinto-oikeudessa hylätään.

Perustelut

1. Ratkaisu Nosto Consulting Oy:n valitukseen pääasian osalta

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohta asiakirjojen julkisuutta koskevissa asioissa on se, että asiakirjapyynnön johdosta annetun viranomaisen päätöksen lainmukaisuus, myös asianosaisen tiedonsaantioikeuden ulottuvuuden osalta, tulee ratkaistavaksi niiden olosuhteiden valossa, jotka

vallitsivat päätöksen antamishetkellä eli tässä tapauksessa 30.4.2013, jolloin Liikennevirasto antoi ratkaisun Nosto Consulting Oy:n asiakirjapyyntöön. Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 11 §:n 1 momentin mukaan asianosaisen tiedonsaantioikeus koskee lähtökohtaisesti muun ohella sellaisia asiakirjoja, jotka ovat voineet vaikuttaa asianosaisen asian käsittelyyn. Edellä lausuttuun nähden Nosto Consulting Oy ei ole menettänyt oikeussuojan tarvettaan eikä asian arvioinnissa muutoinkaan ole merkitystä sillä, että hankintapäätös, jota edeltävän tarjouskilpailun yhteydessä yhtiön pyytämät tarjousasiakirjat oli annettu Liikennevirastolle, on sittemmin korkeimman hallinto-oikeuden päätöksellä kumottu.

Nosto Consulting Oy on valituksessaan vaatinut, että Helsingin hallinto-oikeuden ja Liikenneviraston päätökset kumotaan siltä osin kuin ne koskevat Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjoihin sisältyvän asiakirjan "Suunnitelma konsultointipalvelusta, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" osioita 2.1., 3. ja 4., ja että tieto näistä osioista annetaan yhtiölle.

Liikenneviraston järjestämän Väylätiedonhallinnan konsultointia 2013 - 2015 koskevan julkista hankintaa koskevan tarjouskilpailun yhteydessä annetut Karttakeskus Oy:n ja Rautatieto Oy:n tarjousasiakirjat ovat olleet korkeimman hallinto-oikeuden käytettävissä.

Nosto Consulting Oy:n tarkoittamat Karttakeskus Oy:n tarjousasiakirjan osiot koskevat tarjotun palvelun toimintamallin kuvausta, palvelun tuottamiseen osallistuvien henkilöiden keskinäistä työnjakoa sekä käytettäviä menetelmiä. Näihin osioihin tutustumisen perusteella voidaan arvioida, että ne sisältävät viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan perusteella salassa pidettäviä tietoja Karttakeskus Oy:n yksityisistä liikesalaisuuksista. Tieto näistä osioista voidaan ja tulee siten antaa tarjouskilpailuun osallistuneelle Nosto Consulting Oy:lle vain siinä tapauksessa, että niissä on kysymys edellä mainitun lain 11 §:n 2 momentin 6 kohdassa tarkoitetuista tarjousten vertailussa käytetyistä tekijöistä.

Liikenneviraston tarjouspyynnön 23.1.2013 mukaan yhtenä tarjousten vertailuperusteena käytetään työsuunnitelmaa. Asiakirja "Suunnitelma konsultointipalvelusta, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" on tarjouspyynnössä tarkoitettu työsuunnitelma.

Tarjouspyynnössä työsuunnitelman on edellytetty sisältävän muun ohella palvelun toimintamallin kuvauksen, tiedot palvelun tuottamiseen osallistuvien henkilöiden keskinäisestä työnjaosta ja heidän vastuistaan ja rooleistaan sekä tiedot käytettävistä menetelmistä. Näiden seikkojen, jotka sisältyvät asiakirjan "Suunnitelma konsultointipalvelusta, Väylätiedon hallinnan konsultointi 2013 - 2015" osioihin 2.1., 3. ja 4., on siten katsottava olleen eräitä tarjousten vertailussa käytettyjä tekijöitä. Tämän seikan myös Liikennevirasto on lausunnossaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle todennut.

Edellä lausutun perusteella Nosto Consulting Oy:llä on oikeus saada tieto edellä mainituista asiakirjan osioista. Asia on palautettava tältä osin Liikennevirastolle uudelleen käsiteltäväksi näiden osioiden luovuttamiseksi Nosto Consulting Oy:lle.

2. Ratkaisu Liikenneviraston valitukseen pääasian osalta

Liikenneviraston on valituksessaan katsottava vaatineen, että hallinto-oikeuden päätös kumotaan niiltä osin kuin Liikenneviraston päätös on kumottu ja virasto on velvoitettu luovuttamaan Nosto Consulting Oy:lle hallinto-oikeuden päätöksessä yksilöidyt Karttakeskus Oy:n ja Rautatieto Oy:n

tarjousasiakirjat.

Kun otetaan huomioon edellä ilmenevät hallinto-oikeuden päätöksen perustelut Liikenneviraston valituksessa kohdistuvilta osin, päätöksessä mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, hallinto-oikeuden päätöksen muuttamiseen ei pääasiallisuuden osalta ole Liikenneviraston valituksessa esitettyjen näkökohtien johdosta perusteita niiltä osin kuin valitus siihen kohdistuu.

3. Oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat ratkaisut

Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Mitä mainitussa pykälässä ja 75 §:ssä säädetään asianosaisesta, voidaan soveltaa myös päätöksen tehneeseen hallintoviranomaiseen. Pykälän 2 momentin mukaan harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä. Pykälän 3 momentin mukaan yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta.

Kysymys Nosto Consulting Oy:n oikeudesta saada pyytämänsä tiedot on ollut tulkinnanvarainen. Oikeudenkäynnin ei tähän nähden voida katsoa aiheutuneen viranomaisen virheestä. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, hallinto-oikeuden päätöksen lopputuloksen muuttamiseen ei ole perusteita siltä osin kuin yhtiön vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta on hylätty. Samasta syystä yhtiölle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikulusta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Koska Nosto Consulting Oy ei ole esittänyt asiassa ilmeisen perusteetonta vaatimusta, hallinto-oikeuden päätöksen lopputuloksen muuttamiseen ei ole perusteita siltä osin kuin Liikenneviraston vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta on hylätty. Samasta syystä yhtiötä ei voida määrätä korvaamaan Liikenneviraston oikeudenkäyntikuluja korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Asian ovat ratkaisseet hallintoneuvokset Riitta Mutikainen, Hannu Ranta, Mika Seppälä, Kari Tornikoski ja Elina Lampi-Fagerholm. Asian esittelijä Mikko Rautamaa.