

05.11.2024

Dnro 419/03.04.04.00.04/2024

**Valittajat** Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt  
Plus Hoivakiinteistöt Oy

**Vastapuoli** Turun kaupunki

**Kuultavat** Hartela Länsi-Suomi Oy  
Hemsö Suomi Oy  
Liminal Company 20 Oy  
Meridiam Europe IV B SAS  
NCC Property Development Oy  
Rakennusliike Lapti Oy

**Asia** Hankinta-asia

**Päätös, josta valitetaan**

Turun kaupungin tilapalvelujohtajan päätös Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ja Plus Hoivakiinteistöt Oy:n poissulkemisesta ja ehdokkaiden valinnasta neuvotteluvaiheeseen 30.5.2024, § 10

**Asian tausta**

Turun kaupunki (jäljempänä myös hankintayksikkö) on ilmoittanut 26.4.2024 julkaistulla EU-hankintailmoituksella kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta Turun kaupungin viiden päiväkodin uudisrakentamisesta vuokrahankkeena noin 20 vuoden pituiselle sopimuskaudelle.

Turun kaupungin tilapalvelujohtaja on 30.5.2024 tekemällään päätöksellä § 10 sulkenut Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ja Plus Hoivakiinteistöt Oy:n ryhmittymän tarjouskilpailusta ja valinnut ehdokkaat hankintamenettelyn neuvotteluvaiheeseen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut noin 44.600.000–49.000.000 euroa.

Markkinaoikeus on 28.6.2024 antamallaan välipäätöksellä numero 389/2024 hyväksynyt Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ja Plus Hoivakiinteistöt Oy:n vaatimuksen hankintamenettelyn väliaikaisesta keskeyttämisestä.

## Asian käsittely markkinaoikeudessa

### Valitus

#### *Vaatimukset*

Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ja Plus Hoivakiinteistöt Oy ovat vaatineet, että markkinaoikeus kumoo valituksenalaisen päätöksen ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Lisäksi valittajat ovat vaatineet, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan niiden yhteiset arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 2.969,40 eurolla lisättynä markkinaoikeuden oikeudenkäyntimaksua vastaavalla määrällä viivästyskorkeineen.

#### *Perustelut*

Hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti sulkiessaan valittajien muodostaman ryhmittymän tarjouskilpailusta. Hankintailmoituksessa on asetettu soveltuvuusvaatimukseksi, että ehdokkaan tulee olla merkittynä kaupparekisteriin. Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt on erikoissijoitusrahasto ja vaihtoehtorahasto, joka ei Suomen lainsäädännön mukaan ole itsenäinen oikeushenkilö ja jota ei voida merkitä Patenti- ja rekisterihallituksen (jäljempänä PRH) ylläpitämään kaupparekisteriin. Erikoissijoitusrahastolla on kuitenkin y-tunnus. Valittajien muodostama ryhmittymä on osallistumishakemuksessaan toimittanut hankintayksikölle tästä selvityksen. Hankintayksikkö on kuitenkin sulkenut valittajien muodostaman ryhmittymän tarjouskilpailusta sen takia, ettei Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ole kuulunut kaupparekisteriin.

Hankintayksikkö ei ole voinut vaatia Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöiltä sellaisia rekisteröitymisiä ja selvityksiä, joita rahasto ei voi saada ja joihin sillä ei myöskään ole velvollisuutta kuulua. Hankintayksikkö on kaupparekisteriin kuulumista vaatiessaan menetellyt julkisissa hankinnoissa noudatettavien periaatteiden vastaisesti.

## **Vastine**

### *Vaatimukset*

Turun kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajat korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 682,50 eurolla viivästyskorkeineen.

### *Perustelut*

Hankintayksikkö ei ole menetellyt virheellisesti. Hankintasäännöksiin on nimenomaisesti kirjattu, että hankintayksikkö voi soveltuvuusvaatimuksena vaatia ehdokkaalta tai tarjoajalta kaupparekisteriin kuulumista, ja näin hankintayksikkö on käsillä olevassa asiassa toiminut. Hankintayksikkö on soveltanut kyseistä vaatimusta myös sen takia, että on ollut tulkinnanvaraista, toimiiko hankintayksikkö hankinnassa tilaajavastuulain tarkoittamalla tavalla rakennuttajana, jolloin sen tulisi ennen alihankintasopimuksen tai vuokratyöntekijän käyttöä koskevan sopimuksen tekoa pyytää sopimuskumppanilta kaupparekisteriote tai sitä vastaavat tiedot.

Soveltuvuusvaatimus kaupparekisteriin kuulumisesta on koskenut kaikkia ryhmittymän jäseniä. Koska Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ei ole kuulunut kaupparekisteriin, valittajien ryhmittymä ei ole täyttänyt soveltuvuusvaatimuksia, ja hankintayksikön on tullut sulkea se tarjouskilpailusta.

## **Kuultavien lausunnot**

Kuultavat eivät ole niille varatusta tilaisuudesta huolimatta antaneet lausuntoja.

## **Vastaselitys**

Valittaja on esittänyt, että hankintayksikön on hankintasäännösten perusteella rajoitettava soveltuvuusvaatimukset sellaisiin vaatimuksiin, joilla voidaan asianmukaisesti varmistaa, että ehdokas on oikeustoimikelpoinen ja että sillä on riittävät voimavarat ja tekniset ja ammatilliset valmiudet toteuttaa hankinta. Hankintayksikkö ei ole siten voinut vaatia soveltuvuusvaatimuksena kaupparekisteriin kuulumista sellaisilta toimijoilta, joiden ei ole mahdollista kuulua kaupparekisteriin.

Hankintayksiköllä ei ole myöskään ollut tilaajavastuulain perusteella velvollisuutta pyytää tulevalta sopimuskumppaniltaan rekisteriotetta tai sitä vastaavia tietoja tilanteessa, jossa sopimuskumppani ei sitä koskevan lainsäädännön mukaan voi kuulua kaupparekisteriin.

## Muut kirjelmät

*Hankintayksikkö* on esittänyt, että se on toiminut lain suoran sanamuodon mukaisesti ja siten se on voinut vaatia ehdokkaiden kuulumista kaupparekisteriin. Koska valittajien muodostama ryhmittymä ei ole täyttänyt asetettuja soveltuvuusvaatimuksia, hankintayksikön velvollisuus on ollut sulkea se tarjouskilpailusta.

*Valittaja* on antanut lausuman.

## Markkinaoikeuden ratkaisu

### Perustelut

#### *Kysymyksenasettelu ja oikeusohjeet*

Asiassa on ratkaistavana, onko hankintayksikkö menetellyt hankintasäännösten vastaisesti sulkiessaan valittajien muodostaman ryhmittymän tarjouskilpailusta sillä perusteella, ettei toinen ryhmittymän jäsenistä ole täyttänyt hankintailmoituksessa asetettua soveltuvuusvaatimusta, kun se ei organisaatiomuotonsa takia ole ollut merkittynä kaupparekisteriin.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeuksista annetun lain (hankintalaki) 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 83 §:n mukaan hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaiden tai tarjoajien rekisteröitymistä, taloudellista ja rahoituksellista tilannetta sekä teknistä ja ammatillista pätevyyttä koskevia 84–86 §:ssä tarkoitettuja vaatimuksia. Vaatimuksista on ilmoitettava hankintailmoituksessa. Vaatimusten tulee liittyä hankinnan kohteeseen ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen. Vaatimuksilla tulee voida asianmukaisesti varmistaa, että ehdokkaalla tai tarjoajalla on oikeus harjoittaa ammattitoimintaa ja että sillä on riittävät taloudelliset ja rahoitusta koskevat voimavarat sekä tekniset ja ammatilliset valmiudet toteuttaa kyseessä oleva hankintasopimus. Ehdokkaat tai tarjoajat, jotka eivät täytä hankintayksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta.

Pykälän esitöiden (HE108/2016 vp s. 190) mukaan pykälä perustuu Euroopan parlamentin ja neuvoston julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annetun direktiivin 2014/24/EU (hankintadirektiivi) 58 artiklan 1 kohtaan.

Hankintalain 84 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi vaatia ehdokasta tai tarjoajaa osoittamaan sijoittautumismaansa lainsäädännön mukaisella rekisteriotteella, että tämä on rekisteröity ammatti- tai elinkeinorekisteriin (1 kohta); valahehtoisella ilmoituksella tai todistuksella harjoittavansa

elinkeinotoimintaa (2 kohta) tai toimiluvalla tai järjestön jäsenyyttä koskevalla todistuksella olevansa oikeutettu palvelun tarjoamiseen sijoittautumismaassaan (3 kohta).

Pykälää koskevissa esitöissä (HE 108/2016 vp s. 191) on todettu, että se vastaa pääosin tuolloin voimassa olleen hankintalain (vanha hankintalaki, 348/2007) 57 §:ssä säädettyä.

Vanhan hankintalain 57 §:ää koskevien esitöiden (HE 50/2006 vp s. 101) mukaan pykälässä säädetään ammatti- ja elinkeinorekisterimerkintöjä koskevien selvitysten pyytämisestä. Toimittajalta voidaan vaatia selvityksiä rekisteröitymisestä omassa sijoittautumismaassaan tai sen puuttuessa sijoittautumismaan lainsäädännön mukaista valaehtoista todistusta tai ilmoitusta elinkeinotoiminnan harjoittamisesta.

Hankintadirektiivin 58 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan valintaperusteet voivat muun ohella liittyä kelpoisuuteen harjoittaa ammattitoimintaa (a alakohta).

Hankintadirektiivin 58 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat asettaa talouden toimijoille osallistumisvaatimuksiksi ainoastaan 2, 3 ja 4 kohdassa tarkoitettuja perusteita. Niiden on rajoitettava vaatimukset ainoastaan niihin, joilla voidaan asianmukaisesti varmistaa, että ehdokas tai tarjoaja on oikeustoimikelpoinen ja että hänellä on riittävät rahoitusta koskevat voimavarat sekä tekniset ja ammatilliset valmiudet toteuttaa tehtävänä oleva hankintasopimus. Kaikkien vaatimusten on liityttävä hankinnan kohteeseen ja oltava oikeassa suhteessa siihen.

Hankintadirektiivin 58 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan ammattitoiminnan harjoittamiskelpoisuuden osalta hankintaviranomaiset voivat vaatia, että talouden toimijat on merkitty johonkin niiden sijoittautumisjäsenvaltiossa pidettävään ammatti- tai kaupparekisteriin liitteessä XI kuvatun mukaisesti tai että ne täyttävät kaikki muut mainitussa liitteessä vahvistetut vaatimukset.

Edellä mainitun liitteen XI mukaan ammatti- tai toimialarekisterinä toimii Suomessa kaupparekisteri.

#### *Hankinta-asiakirjat ja menettely olennaisilta osin*

Hankintailmoituksen kohdassa 5.1.9. ”Valintaperusteet” on muun ohella vaadittu seuraavaa:

”Tyyppi: Kelpoisuus harjoittaa ammattitoimintaa

Nimi: Kaupparekisteriin merkitseminen

Kuvaus: Tarjoaja on merkitty asiaankuuluviin sijoittautumisjäsenvaltionsa pitämiin kaupparekistereihin: Se on merkitty sijoittautumisjäsenvaltion pitämään, direktiivin 2014/24/EU liitteessä XI kuvattuun ammattirekisteriin; tietyistä

jäsenvaltioista tulevien tarjoajien täytyy mahdollisesti täyttää muita samassa liitteessä säädettyjä vaatimuksia.”

Valittajien muodostama ryhmittymä on jättänyt hankintayksikölle osallistumishakemuksen, joka on sisältänyt selvityksen siitä, ettei Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ole mahdollista rekisteröityä kaupparekisteriin. Selvityksessä on muun ohella todettu seuraavaa:

”Aikaisemmin voimassa olleen sijoitusrahastolain esitöissä todetaan, että sijoitusrahastolain 25 §:n perusteella sijoitusrahasto on oikeuskelpoinen subjekti, jonka varat kuuluvat yhteisesti rahasto-osuudenomistajille eli rahastolle. Sijoitusrahaston varat on erotettava niitä hallinnoivan rahastoyhtiön varoista eikä sijoitusrahaston varoja voi ulosmitata rahastoyhtiön velasta. Sopimukset ja muut oikeustoimet on tehtävä sijoitusrahaston nimissä, vaikka rahastoyhtiö tarjous- tai tarjouspyyntövaiheessa voikin esiintyä omissa nimissään.

Sijoitusrahastoa koskevissa oikeustoimissa on mainittava, minkä rahaston puolesta rahastoyhtiö toimii. Se, että rahastoyhtiö edustaa sijoitusrahastoa suoraan lain nojalla, ei poista sijoitusrahaston oikeuskelpoisuutta. Sijoitusrahaston oikeuskelpoisuus tarkoittaa, että sijoitusrahastolle voidaan kirjata oikeuksia ja velvollisuuksia. Sijoitusrahaston oikeuskelpoisuudella on merkitystä muun muassa sikäli, miten kiinteistörahastolle kuuluvat arvopaperit ja kiinteistöt rekisteröidään arvo-osuusjärjestelmään ja lainhuutorekisteriin. Sijoitusrahaston edustamista koskevalla sääntelyllä on merkitystä vain sikäli, kuka voi tehdä sijoitusrahaston puolesta sitä velvoittavia toimia. Tämän vuoksi sijoitusrahasto voidaan merkitä kiinteistön omistajaksi esimerkiksi lainhuutorekisteriin ja rahastoyhtiö voidaan tarvittaessa merkitä muistutustietoihin rahaston lakisääteiseksi edustajaksi.

Erikoissijoitusrahastoilla ei ole Suomen lain mukaan oikeushenkilöllisyyttä, ja tästä syystä Rahaston varoja hallinnoisen rahastoyhtiönä ja vaihtoehtorahastojen hoitajana toimiva ja Finanssivalvonnan valvoma eQ Rahastoyhtiö Oy (”Rahastoyhtiö”). Rahastoyhtiö edustaa omissa nimissään Rahastoa. Rahastoyhtiön on pidettävä Rahaston varat erillään Rahastoyhtiön omaisuudesta antamalla ne säilytysyhteisön säilytettäväksi. Rahaston lainmukaisena säilytysyhteisönä toimii OP Säilytys Oy.

Se, että Rahastoyhtiö edustaa Rahastoa suoraan lain nojalla, ei poista Rahaston oikeuskelpoisuutta. Rahaston oikeuskelpoisuus tarkoittaa, että Rahastolle voidaan kirjata oikeuksia ja velvollisuuksia. [–]

Koska Rahasto ei ole edellä mainituin perustein itsenäinen oikeushenkilö, sitä ei voida merkitä PRH:n ylläpitämään

kaupparekisteriin. Tästä syystä Rahaston kaupparekisteriotetta ei ole saatavilla. Rahastolla on kuitenkin y-tunnus. Koska Rahasto ei ole itsenäinen oikeushenkilö, siitä ei ole mahdollista saada myöskään luottoluokitusraporttia. Tältä osin pyydämme ystävällisesti huomioimaan, että julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, muutoksineen) 88 §:n 6 momentissa säädetään, että jos ehdokas tai tarjoaja ei hyväksyttävästä syystä voi toimittaa hankintayksikölle sen pyytämiä asiakirjoja, se saa osoittaa taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteensa jollakin muulla hankintayksikön hyväksymällä asiakirjalla. Rahaston taloudellinen asema on vahva ja se ilmenee kolmen viime vuoden tilinpäätöksistä.

[—] Koska Rahasto ei ole itsenäinen oikeushenkilö, ja tuloverolain (1535/1992, muutoksineen) 3 luvun 20 a §:n mukaan Rahasto on verovapaa, Rahaston osalta ei ole saatavilla veroviranomaisen todistusta maksetuista veroista ja sosiaaliturvamaksuista eikä verovelkatodistusta. Rahastolla ei ole työntekijöitä eikä sillä tästä syystä ole työeläkkeisiin tai -vakuutuksiin liittyviä maksu- tai muita velvoitteita. Näin ollen työeläkekassan ja/tai vakuutusyhtiön todistusta eläkevakuutuksen ottamisesta ja eläkevakuutusmaksujen suorittamisesta ei ole saatavilla.”

Hankintayksikkö on tehnyt valituksenalaisen päätöksen ehdokkaiden valinnasta hankintamenettelyn neuvotteluvaiheeseen. Päätöksellään hankintayksikkö on sulkenut valittajat tarjouskilpailusta perustellen sitä seuraavasti:

”Osallistumishakemuksessa ja sen liitteissä annettujen tietojen perusteella Plus Hoivakiinteistöt Oy:n ja Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ryhmittymä ei täytä hankkeessa tarjoajille asetettuja soveltuvuusvaatimuksia.

Hankintalain 84 §:n mukaan hankintayksikkö voi vaatia ehdokasta tai tarjoajaa osoittamaan sijoittautumismaansa lainsäädännön mukaisella rekisteriotteella, että tämä on rekisteröity ammatti- tai elinkeinorekisteriin. Tässä hankkeessa on esitetty tällainen vaatimus. Osallistumishakemuksessa ja sen liitteissä annettujen tietojen perusteella Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjä ei ole merkitty Suomen kaupparekisteriin. Kyse ei ole vaatimuksesta, jonka voi täyttää ryhmittymäkumppanin avulla. Koska ehdoton soveltuvuusvaatimus ei täyty, Plus Hoivakiinteistöt Oy:n ja Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen osallistumishakemus on suljettava tarjouskilpailusta.”

### *Asian arviointi*

Valittajat ovat esittäneet, ettei niiden muodostamaa ryhmittymää olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta sillä perusteella, että ryhmittymään kuulunut Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ei ole ollut merkittynä Suomen kaupparekisteriin, koska se ei voi erikoissijoitusrahastona kyseiseen rekisteriin kansallisen lainsäädännön mukaan rekisteröityä.

Hankintayksikkö on esittänyt, että sen hankintailmoituksessa ehdokkaalle ja tarjoajalle asettama soveltuvuusvaatimus kaupparekisteriin merkitsemisestä on ollut hankintalain 84 §:n mukainen, ja koska Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ei ole tätä vaatimusta täyttänyt, hankintayksikön velvollisuutena on ollut sulkea ryhmittymä tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeus toteaa, että ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuutta koskevilla vaatimuksilla hankintayksikkö pyrkii varmistamaan toimittajan kyvystä toteuttaa hankinta. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa soveltuvuusvaatimusten asettamisessa ja soveltamisessa. Hankintayksikön on kuitenkin otettava huomioon vaatimus ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisesta ja syrjimättömästä kohtelusta. Hankinta-asiakirjoissa asetettavien vaatimusten tulee olla hankinnan kannalta perusteltuja, eivätkä mainitut vaatimukset saa perusteettomasti rajoittaa kilpailua. Suhteellisuusperiaatteesta johtuu, että vaatimusten on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään.

Hankintayksikkö on asettanut soveltuvuusvaatimukseksi kaupparekisteriin merkitsemisen hankintalain 84 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti.

Edellä selostetusti hankintalain 83 §:n mukaisesti soveltuvuusvaatimuksella tulee voida asianmukaisesti varmistaa, että ehdokkaalla tai tarjoajalla on oikeus harjoittaa ammattitoimintaa. Kyseinen lainkohta perustuu hankintadirektiivin 58 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan ehdokkaisiin tai tarjoajiin kohdistuvat valintaperusteet voivat muun ohella liittyä kelpoisuuteen harjoittaa ammattitoimintaa ja hankintaviranomaisten on rajoitettava vaatimukset siten, että ehdokkaan tai tarjoajan oikeustoimikelpoisuus voidaan asianmukaisesti varmistaa. Myös kansallisen lainsäädännön esitöistä käy ilmi, että ehdokkailta tai tarjoajilta voidaan vaatia sijoittautumisensa kaupparekisteriin kuulumista tai sen puuttuessa sijoittautumisensa lainsäädännön mukaista valaehtoista todistusta tai ilmoitusta elinkeinotoiminnan harjoittamisesta.

Patentti- ja rekisterihallituksen eli PRH:n hallinnoima kaupparekisteri on virallinen sekä julkinen rekisteri suomalaisista yrityksistä. Asiassa arvioitavana olevan soveltuvuusvaatimuksen perustan muodostavien, edellä mainittujen hankintasäännösten tarkoituksena ei ole Suomeen sijoittautuneiden ehdokkaiden tai tarjoajien rekisteröinti PRH:n ylläpitämään kaupparekisteriin sinänsä, vaan tarkoituksena on ollut antaa hankintayksiköille mahdollisuus asettamallaan soveltuvuusvaatimuksilla muun ohella varmistaa, että ehdokkaat tai tarjoajat ovat oikeustoimikelpoisia sekä kelpoisia harjoittamaan ammattitoimintaa. Myös hankintailmoituksesta on ilmennyt tämä tarkoitus, sillä soveltuvuusvaatimuksen tyyppi on ollut ”kelpoisuus harjoittaa ammattitoimintaa”. Markkinaoikeus toteaa, että hankintasäännökset mahdollistavat kaupparekisterimerkinnän lisäksi muitakin tapoja, joilla



ehdokkaat ja tarjoajat voivat osoittaa hankintayksikölle oikeustoimikelpoisuutensa ja kelpoisuutensa harjoittaa ammattitoimintaa ja joiden perusteella hankintayksikkö voi asianmukaisesti arvioida niiden soveltuvuutta.

Asiassa on arvioitava sitä, millä tavoin hankintamenettelyyn osallistumista harkitsevilla Suomeen sijoittautuneella erikoissijoitusrahastolla on ollut mahdollisuus osoittaa olevansa oikeustoimikelpoinen sekä kelpoinen harjoittamaan ammattitoimintaa ja siten täyttää tämän varmistamiseksi hankintayksikön asettama ehdokkaan ja tarjoajan soveltuvuusvaatimus.

Vaihtoehtorahastojen hoitajista annetun lain 2 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan vaihtoehtorahastolla tarkoitetaan yhteisöä tai muuta yhteistä sijoittamista, jossa varoja hankitaan useilta sijoittajilta ja sijoitetaan määritellyn sijoituspolitiikan mukaisesti sijoittajien eduksi ja jolta ei edellytetä sijoitusrahastodirektiivin 5 artiklassa tarkoitettua lupaa. Saman pykälän 2 momentin mukaan erikoissijoitusrahastolla tarkoitetaan 16 a luvun 1 §:ssä tarkoitettua vaihtoehtorahastoa, jonka hoidossa on noudatettava mainitussa luvussa säädettyjä velvoitteita. Kyseisen lain 2 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan vaihtoehtorahastojen hoitajalla tarkoitetaan oikeushenkilöä, jonka säännöllistä liiketoimintaa on saman luvun 3 §:ssä tarkoitettu vaihtoehtorahastojen hoitaminen.

Suomeen sijoittautunut erikoissijoitusrahasto ei siten ole kansallisen lainsäädännön perusteella itsenäinen oikeushenkilö, ja sitä hallinnoi vaihtoehtorahaston hoitaja. Valittajat ovat liittäneet osallistumishakemuksensa selvityksen siitä, että Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ei voi erikoissijoitusrahastona tulla rekisteröidyksi PRH:n kaupparekisteriin. Sillä on kuitenkin PRH:n suomalaisille yrityksille ja yhteisöille antama y-tunnus ja se on merkitty julkiseen PRH:n yritystietojärjestelmään. Selvityksessä on myös kuvattu, että oikeushenkilöllisyyden puuttumisesta huolimatta erikoissijoitusrahasto on oikeustoimikelpoinen, sille voidaan kirjata oikeuksia ja velvollisuuksia ja sopimukset ja muut oikeustoimet on tehtävä sen nimissä. Markkinaoikeus katsoo, että valittajien osallistumishakemuksessa toimittama selvitys on ollut kaupparekisterimerkinnälle vaihtoehtoinen tapa osoittaa ehdokkaan kelpoisuus harjoittaa ammattitoimintaa ja siten täyttää hankintailmoituksessa asetettu tätä seikkaa koskeva soveltuvuusvaatimus.

Hankintayksikkö on valittajien antamasta selvityksestä huolimatta arvioinut, ettei valittajien ryhmittymään kuuluva Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ole täyttänyt hankintailmoituksessa asetettuja soveltuvuusvaatimuksia kaupparekisterimerkinnän puuttumisen takia, ja päättänyt tällä perusteella sulkea valittajat tarjouskilpailusta.

Vaikka hankintayksiköllä on lähtökohtaisesti harkintavaltaa asettaessaan ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuusvaatimuksia, on sen otettava huomioon, ettei vaatimus ole luonteeltaan syrjivä tai tarkoitukseensa nähden suhteeton, eikä johda perusteettomaan kilpailun rajoittumiseen. Ottaen huomioon asetetun soveltuvuusvaatimuksen tarkoitus varmistaa ehdokkaan ja tarjoajan kelpoisuus harjoittaa ammattitoimintaa sekä valittajien osallistumishakemuksessaan antama selvitys Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen

oikeustoimikelpoisuudesta ja kelpoisuudesta harjoittaa ammattitoimintaa markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei ole menetellyt hankintalaissa edellytettyjen syrjimättömyys- ja suhteellisuusperiaatteiden mukaisesti vaatiessaan ehdottomana soveltuvuusvaatimuksena merkintää kaupparekisteriin rekisteröitymisestä myös sellaisilta ehdokkailta ja tarjoajilta, joiden ei ole organisaatiomuodostaan johtuen mahdollista kansallisen lainsäädännön perusteella rekisteröityä sijoittautumisjäsenmaansa kaupparekistereihin. Hankintayksikön menettely on ollut omiaan johtamaan kilpailun tarkoitukselliseen ja perusteettomaan rajoittumiseen, kun se ei ole hyväksynyt kaupparekisterimerkinnälle vaihtoehtoista selvitystä.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikön olisi tullut hyväksyä Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen esittämä vaihtoehtoinen selvitys oikeustoimikelpoisuudestaan ja kelpoisuudestaan harjoittaa ammattitoimintaa, eikä sulkea valittajia tarjouskilpailusta soveltuvuusvaatimuksen täyttymättä jäämisen perusteella.

### *Johtopäätös*

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on sulkiessaan valittajat tarjouskilpailusta menetellyt hankinnassaan hankintasäännösten vastaisesti. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalaissa säädettyjen seuraamusten määräämistä.

### **Seuraamusten määrääminen**

Hankintalain 154 §:n 1 momentin mukaan, jos hankinnassa on menetelty hankintalain vastaisesti, markkinaoikeus voi:

- 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;
- 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä.

Hankintalain 161 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeus voi asettaa kiellon tai veloitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon.

Markkinaoikeus on 28.6.2024 antamallaan päätöksellä kieltänyt Turun kaupunkia väliaikaisesti jatkamasta hankintamenettelyä. Näin ollen muutoksenhaun kohteena oleva päätös voidaan hankintalain 154 §:n 1 momentin nojalla kumota ja sen täytäntöönpano kieltää.

Mikäli Turun kaupunki aikoo edelleen toteuttaa käsillä olevan hankinnan kysymyksessä olevan tarjouskilpailun perusteella, sen on arvioitava ehdokkaiden soveltuvuus uudelleen ja tehtävä uusi perusteltu päätös ehdokkaiden valinnasta neuvotteluvaiheeseen ottaen huomioon tässä päätöksessä mainitut seikat.

## Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään, ei kuitenkaan 95 §:n 3 momenttia.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Pykälän 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan lisäksi ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle.

Asiassa annettu ratkaisu ja hankintayksikön hankintasäännösten vastainen toiminta huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos valittajat joutuisivat itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Hankintayksikkö on näin ollen velvoitettava korvaamaan valittajien määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut sisältäen oikeudenkäyntimaksun. Asian näin päättyessä hankintayksikkö saa itse vastata oikeudenkäyntikuluistaan.

## Lopputulos

Markkinaoikeus kumoo Turun kaupungin 30.5.2024 tekemän päätöksen § 10 ehdokkaiden valinnasta neuvotteluvaiheeseen ja Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ja Plus Hoivakiinteistöt Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta. Markkinaoikeus kieltää Turun kaupunkia jatkamasta hankintamenettelyä kyseisen päätöksen perusteella nyt asetetun 1.000.000 euron sakon uhalla.

Edellä määrätty kielto korvaa markkinaoikeuden 28.6.2024 määräämän väliaikaisen kiellon.

Markkinaoikeus velvoittaa Turun kaupungin korvaamaan Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöjen ja Plus Hoivakiinteistöt Oy:n oikeudenkäyntikulut 9.319,40 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Markkinaoikeus hylkää Turun kaupungin vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

## Muutoksenhaku

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 165 §:n mukaan tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 168 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Valitusosoitus on liitteenä.

Puheenjohtaja Pertti Virtanen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Pertti Virtanen, Maarika Joutsimo ja Suvi Karlén-Savolainen.

Tämä asiakirja on sähköisesti varmennettu tuomioistuimen asianhallintajärjestelmässä.

## **Jakelu**

Erikoissijoitusrahasto eQ Yhteiskuntakiinteistöt ja Plus Hoivakiinteistöt Oy;  
oikeudenkäyntimaksu 6.350 euroa  
Turun kaupunki; maksutta  
Hartela Länsi-Suomi Oy; maksutta  
Hemsö Suomi Oy; maksutta  
Liminal Company 20 Oy; maksutta  
Meridiam Europe IV B SAS; maksutta  
NCC Property Development Oy; maksutta  
Rakennusliike Lapti Oy; maksutta