

MARKKINAOIKEUS MARKNADSDOMSTOLEN
SAAP. ANKOM ..... 1 . 6 . 20. 16
Dnro ..... 2016/330

## MARKKINAOIKEUDELLE

### ASIA

Valitus 10.5.2016 päiväystä Turun kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnan 106 §:n hankintapäätöksestä koskien Luolavuori-Koivulan kotihoidon ostopalveluiden hankintaa ajanjaksolle 1.10.2016 - 30.10.2016

### HANKINTAYKSIKKÖ

Turun kaupunki (jäljempänä myös ”Hankintayksikkö”)

### VALITTAJA

Piika & Sisar Oy

### VALITTAJAN ASIAMIES JA PROSESSIOSOITE

Specialist Counsel, OTM Hanna-Mari Leppänen  
Suomen Hankintajuristit Asianajotoimisto Oy  
Erottajankatu 19 A 11  
00130 Helsinki  
puh. +358 40 7063 828  
hanna-mari.leppanen@hankintajuristit.fi  
www.hankintajuristit.fi

Valittajan valitus tai valituksen liitteet eivät sisältävät salassa pidettäviä liike- ja ammattisalaisuuksia.

Valituksen kohteena olevasta hankintapäätöksestä on tehty Hankintayksikölle 1.6.2016 päivätty hankintaoikaisua koskeva vaatimus.

## 1. VAATIMUKSET

Piika & Sisar Oy pyytää kunnioittavasti, että markkinaoikeus

1. kieltää valituksen alaisen hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Mikäli asiassa olisi jo solmittu hankintasopimus, Piika & Sisar Oy varaa oikeuden täydentää vaatimuksiaan hyvitysmaksun määräämisen ja sen määrän osalta;
2. kumoo Hankintayksikön hankintapäätöksen, kieltää hankintayksikköä soveltamasta virheellistä hankintamenettelyä sekä velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä;
3. velvoittaa Hankintayksikön korvaamaan valittajan asian markkinaoikeuskäsittelystä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut ja oikeudenkäyntimaksun korkolain (633/1982) 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluessa siitä päivästä, jona markkinaoikeuden päätös on ollut asianosaisten saatavissa. Piika & Sisar Oy varaa oikeuden esittää lopullisen oikeudenkäyntikuluvaatimuksensa ennen kuin markkinaoikeus antaa asiassa päätöksen. Hankintayksikkö on velvoitettava pitämään omat oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Hankintayksikkö ei ole Piika & Sisaren pyynnöstä huolimatta toimittanut 31.5.2016 mennessä kaikkia hankintaan liittyviä asiakirjoja. Piika & Sisar Oy varaa oikeuden täydentää valitustaan, mikäli kyseisistä asiakirjoista ilmenee valituksen kannalta merkittäviä seikkoja.

## 2. VAATIMUSTEN PERUSTELUT

### 2.1 Taustaa

Turun kaupungin hankinta- ja logistiikkakeskus on pyytänyt 19.2.2016 päivätyllä tarjouspyynnöllä yksityisiltä palveluntuottajilta Turun kaupungin hyvinvointitoimialan toimeksiannosta tarjouksia kotihoidon palveluista ajalle 1.10.2016 – 30.9.2019, minkä jälkeen sopimusta voidaan Hankintayksikön päätöksellä jatkaa alkuperäisin ehdoin yhdellä vuodella, ajalle 1.10.2019 - 30.9.2020 (optio). Kysymyksessä on hankintalain liitteen B mukainen toissijainen palveluhankinta.

Hankittaviin kotihoidon palveluihin sisältyvät kotipalvelu, kotisairaanhoido, kotihoidon lääkäripalvelut ja kotikuntoutuspalvelut vanhuksille, vammaisille henkilöille ja pitkäaikaisairaille.

Hankintayksikkö on tehnyt hankintaa koskevan hankintapäätöksen 10.5.2016. Hankintapäätös on annettu tiedoksi 19.5.2016 käyttäen tarjoajan hankintayksikölle ilmoittamaa sähköistä yhteystietoa.

Hankintayksikkö on hankintapäätöksellään sulkenut Piika & Sisar Oy:n tarjouskilpailusta. Hankintapäätöksen Tarjoajien kelpoisuuden arviointi -osiossa on todettu, että hankintalain 56.2 §:n mukaan tarjoajat, jotka eivät täytä hankintayksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta.

Hankintalain 56.4 §:n mukaan hankintayksikkö voi pyytää tarjoajia täydentämään tai täsmentämään tarjoajan soveltuvuutta koskevia selvityksiä.

Tarjouspyynnön kohdassa 8 Kelpoisuus- ja vähimmäisvaatimukset, edellytetään, että tarjoajalla tulee olla riittävät taloudelliset, tekniset ja muut edellytykset hankinnan toteuttamiseksi. Hankintayksikkö on hankintapäätöksessään esittänyt, että Piika & Sisar Oy:ltä pyydettyjen lisäselvitysten perusteella tarjoajalta puuttuu riittävät taloudelliset edellytykset hankittavan palvelun toteuttamiseen ottaen huomioon palvelun laatu ja laajuus.

Hankintayksikön mukaan muut tarjoajat täyttävät tarjoajille asetetut kelpoisuusehdot.

## *2.2. Tarjoajien valinta*

Hankintalain 71 §:n 1 momentin mukaan tarjoajat on rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä valittava sekä ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuus arvioitava kaikissa hankintamenettelyissä ennalta ilmoitettuja, tarjoajien taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskyykyyn tai ammatilliseen pätevyteen liittyviä taikka muita objektiivisia ja syrjimättömiä perusteita noudattaen.

Pykälän 2 momentin mukaan tarjouskilpailusta tulee sulkea pois ehdokas tai tarjoaja, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi. Ehdokkaiden tai tarjoajien sulkemisessa tarjouskilpailun ulkopuolelle voidaan noudattaa soveltuvien osin myös, mitä ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden arvioinnista 52–59 §:ssä säädetään.

Piika & Sisar Oy katsoo, että Hankintayksikkö on toiminut sulkiessaan Piika & Sisar Oy:n tarjouskilpailusta yllä mainittujen oikeusohjeiden ja hankintalain edellyttämien tasapuolisen kohtelun, syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteiden vastaisesti.

Hankintalain 71 §:n esitöiden mukaan (HE 50/2006 vp s.115) pykälän 1 momentin mukaisesti ehdokkaiden ja tarjoajien valinnassa noudatettaisiin samoja pääperiaatteita kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Ehdokkaiden ja tarjoajien valinta tulisi siten tehdä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ilmoitettuja perusteita noudattaen. Tämä periaate on myös vahvistettu oikeuskäytännössä.

Markkinaoikeus on ratkaisussaan **MAO 128/12** todennut, että valittaja on täyttänyt tarjoajalle vähimmäisliikevaihdon osalta asetetun soveltuvuusvaatimuksen. Hankintayksikkö ei mainittua vähimmäisliikevaihtorajaa koskevaa vaatimusta lukuun ottamatta ole asettanut tarjoajan taloudelliselle ja rahoitukselliselle tilanteelle mitään muita nimenomaisia vähimmäisvaatimuksia edellyttämällä tarjoajalta esimerkiksi toiminnan voitollisuutta, vaan ainoastaan yleisluontoisesti edellyttänyt, että tarjoajalla on riittävä taloudellinen toimintakyky urakan toteuttamiseen. Tarjouspyyntöasiakirjoissa ei edellä mainittua vähimmäisliikevaihtoa koskevaa seikkaa lukuun ottamatta ole myöskään ilmoitettu, minkä konkreettisten seikkojen perusteella tarjoajien taloudellista toimintakykyä arvioidaan.

Kun otetaan huomioon hankintayksikön tarjoajan soveltuvuudelle hankintailmoituksessa asettamat vaatimukset, valittajan hankintayksikölle taloudellisesta tilanteestaan esittämä selvitys kokonaisuudessaan sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun sekä avoimuuden ja suhteellisuuden vaatimukset, markkinaoikeus katsoo, että hankintayksiköllä ei ole ollut hankintailmoituksessa asetettuihin tarjoajan soveltuvuusvaatimuksiin nähden hankintalain mukaisia perusteita sulkea valittajaa hankintapäätöksessä ilmoittamiensa seikkojen vuoksi tarjouskilpailusta. Hankintapäätös on näin ollen ollut tältä osin virheellinen.

Hankintalain 58 §:n mukaan hankintayksikkö voi pyytää ehdokasta tai tarjoajaa osoittamaan rahoituksellisen ja taloudellisen tilanteensa muun muassa seuraavin selvityksin:

- 1) pankin tai luottolaitoksen lausunto taikka selvitys ammatinharjoittajan vastuuvakuutuksesta;
- 2) tuloslaskelma, tase, toimintakertomus, muut tilinpäätösasiakirjat sekä konsernitilinpäätös, jos nämä on julkaistava ehdokkaan tai tarjoajan sijoittumismaassa; sekä
- 3) todistus yrityksen kokonaisliikevaihdosta ja liikevaihdosta hankintasopimuksen kohteena olevalta toimialalta enintään kolmelta viimeksi kuluneelta tilikaudelta, jos liikevaihtoa koskevat tiedot ovat saatavilla.

Jos ehdokas tai tarjoaja ei hyväksyttävästä syystä voi toimittaa hankintayksikön vaatimia asiakirjoja, se voi osoittaa taloudelliseen tai rahoitukselliseen tilanteeseensa liittyvät tiedot jollakin muulla hankintayksikön hyväksymällä asiakirjalla.

Piika & Sisar Oy toteaa, että tarjouspyynnön kohdan 8 mukaan tarjoajalla tulee olla riittävät taloudelliset, tekniset ja muut edellytykset hankinnan toteuttamiseksi. Kyseinen lausuma on yleisluonteinen toteama. Tarjouspyynnössä ei ole vaadittu esittämään mitään yllä mainitun 58 §:n pykälän mukaista tai muutakaan selvitystä rahoituksellisesta tai taloudellisesta tilanteesta. Tarjouspyynnössä on myös yksityiskohtaisesti kohdassa 8 ilmoitettu otsikolla ”Rahoitukselliseen ja taloudelliseen tilanteeseen liittyvät vaatimukset” kaikki tarjoajaa koskevat taloudelliset ja rahoitukselliset vaatimukset. Yhdesäkään otsikon alla olevassa vaatimuskohdassa ei ole mainittu esimerkiksi liikevaihtovaatimusta tai muutakaan vastaavaa vaatimusta. Kohdassa on ollut kyse ainoastaan erilaisista tilaajavastuulain mukaisten vaatimusten täyttymisestä sekä vakuutusten ottamisesta.

Hankintayksikkö ei ole siten tarjouspyynnössä asettanut mitään konkreettista vähimmäisvaatimusta taloudellisesta tilanteesta. Näin ollen Hankintayksiköllä ei ole ollut perustetta sulkea Piika & Sisar Oy:tä tarjouskilpailusta rahoituksellisen tai taloudellisen edellytyksen puuttumisen perusteella.

On myös huomattava, että Hankintayksikkö on pyytänyt selvitystä taloudellisesta kantokyvystä Piika & Sisar Oy:ltä tarjousajan päättymisen jälkeen. Tällaisen selvityksen toimittamista ei ole kuitenkaan vaadittu tarjouspyynnössä. Vaatiessaan selvitystä sellaisesta asiasta, mitä ei olla tarjouspyynnössä asetettu vaadituksi soveltuvuusvaatimukseksi, Hankintayksikkö on tosiasiallisesti asettanut Piika & Sisar Oy:lle uuden, hankintailmoitukseen ja tarjouspyyntöön perustumattoman soveltuvuusvaatimuksen hankintalain oikeusohjeiden sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteiden vastaisesti.

Markkinaoikeus on ratkaisussaan 641/15 todennut, että hankintamenettely etenee myös neuvottelumenettelyn osalta vaiheittain siten, että hankintayksikkö arvioi ensi vaiheessa osallistumishakemusten perusteella ehdokkaan soveltuvuuden eli sen, onko tarjoajalla tekniset, taloudelliset ja muut edellytykset hankinnan toteuttamiseksi. Neuvottelumenettelyn myöhemmässä vaiheessa arvioidaan saatujen tarjousten tarjouspyynnön mukaisuus, minkä jälkeen tehdään tarjousten vertailu niiden tarjoajien, joita ei ole suljettu tarjouskilpailusta, tekemien tarjouspyynnön mukaisten tarjousten kesken.

Markkinaoikeus toteaa, että referenssit ovat lähtökohtaisesti seikkoja, joiden perusteella arvioidaan, onko ehdokkaalla tai tarjoajalla tekniset, taloudelliset ja muut edellytyksen hankinnan toteuttamiseksi. Referenssit liittyvät siten lähtökohtaisesti ehdokkaan tai tarjoajan soveltuvuuden arviointiin.

Tarjouspyynnössä asetettu referenssivaatimus on ymmärrettävä luokitellun hankinnan kohdetta koskevaksi vähimmäisvaatimukseksi. Hankintayksikkö ei ole markkinaoikeudessa enemmälti tarkentanut, minkä luonteisena se on pitänyt tarjouspyynnössä asetettua referenssivaatimusta ja millä perusteella. Markkinaoikeus toteaa, että esitetty referenssivaatimus on sanamuotonsa puolesta viitannut kuitenkin sen arviointiin, onko tarjoajalla vaadittavat edellytykset hankinnan toteuttamiseksi. Siten markkinaoikeus katsoo, että kysymys on ollut uudesta tarjoajan soveltuvuutta koskevasta vaatimuksesta.

Koska hankintayksikkö ei ole edellä esitetyllä tavalla voinut enää hankintamenettelyn kyseisessä vaiheessa käyttää soveltuvuuteen liittyviä perusteita tarjousten määrän vähentämisessä, on hankintayksikkö menetellyt virheellisesti asettaessaan uuden soveltuvuusvaatimuksen. Hankintayksiköllä ei näin ollen olisi myöskään ollut mahdollisuutta sulkea tarjoajia tarjouskilpailusta sillä perusteella, ettei kyseessä oleva vaatimus olisi täyttynyt.

Hankintayksikkö ei ole myöskään ilmoittanut hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä hankinnan ennakoitua arvoa. Hankintayksikkö ei ole edes tarjouspyynnöstä tulleeseen kysymykseen (kysymys 33) hankinnan vuosittaisesta arvioidusta arvosta antanut muuta vastausta kuin, että hankinnan vuosittaista kokonaisarvoa ei ole julkaistu. Näin ollen hankittavan palvelun toteuttamiseen tarvittavaa taloudellista kantokykyä koskevaa arvioita ei voida edes tosiasiallisesti yleisluontoisen toteamuksen ”riittävä taloudellinen kantokyky” perusteella tehdä. Esimerkiksi hankinnan kohteen kannalta riittävän liikevaihdon määrittäminen ei voi olla mahdollista, jos tarjoajilla ei ole tietoa hankinnan kohteen ennakoidusta arvosta.

Piika & Sisar Oy:tä koskeva sulkemispäätös ei ole perustunut hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä perustuvaan vaatimukseen ja Hankintayksikkö on siten toiminut hankintalain oikeusohjeiden sekä periaatteiden vastaisesti.

Selvyyden vuoksi todettakoon, että Piika & Sisar ei rasita mikään hankintalain 53 tai 54 §:ssä säädetystä poissulkemisperusteesta, joten poissulkeminen ei ole voinut tulla kysymykseen myöskään kyseisillä perusteilla.

Piika & Sisar Oy toteaa lisäksi, että Hankintayksiköllä ei olisi ollut edes tosiallisia perusteita Piika & Sisaren sulkemiseen tarjouskilpailusta. Piika & Sisar Oy:n toimittamasta tasekirjasta ilmenee, että esimerkiksi tilikaudella 1.10.2014 – 30.9.2015 yhtiön liikevaihto oli 1 587 494,35 €. Todettakoon, että esimerkiksi tarjouskilpailussa toiseksi

sijoittuneen tarjoajan AE Hoituripalvelut Oy:n liikevaihto<sup>1</sup> oli 1.8.2014 – 31.12.2015 tilikaudella 738 087,71 €, eli merkittävästi pienempi verrattuna Piika & Sisar Oy:öön.

Piika & Sisar Oy toteaa, lisäksi, että vaikka yhtiön oma pääoma on ollut lyhyellä ajankaksolla negatiivinen, ei tällä tai muilla tilinpäätösasiakirjoista ilmenneillä seikoilla ole – yllä mainitun MAO 128/12 ratkaisun perusteellakaan – voinut olla merkitystä Hankintayksikön sulkemispäätöksen. Piika & Sisar Oy:n Hankintayksikölle toimittamasta tilinpäätösasiakirjasta selviää lisäksi, että oma pääoma on ollut negatiivinen todellakin vain lyhytaikaisesti. Tilinpäätösasiakirjan sivulla 5 on todettu, että ”Tilinpäätöksen al-lekirjoitushetkellä yhtiön oma pääoma oli palautunut selvästi positiiviseksi. Tästä syystä hallitus jätti tekemättä kaupparekisteri-ilmoituksen osakepääoman menettämisestä.”

Piika & Sisaren taloudellinen tilanne on tosiasiallisestikin hankintaan soveltuva.

## 2.2 Perustelematon hankintapäätös

Hankintalain 73 §:n mukaan Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

Päätöksestä tai siihen liittyvistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan tai tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä ne perusteet, joilla hyväksytyjen tarjousten vertailu on tehty.

Piika & Sisar Oy toteaa, että poissulkemispäätös on sekä tosiasiallisesti virheellinen että puutteellisesti perusteltu. Hankintayksikkö ei ole päätöksessään perustellut millään tavoin, miksi Piika & Sisar Oy ei ole täyttänyt Hankintayksikön tulkinnan mukaan taloudellisia edellytyksiä hankittavan palvelun toteuttamiseen ottaen huomioon palvelun laatu ja laajuus.

## 3. YHTEENVETO

Hankintayksikkö ei ole tarjouspyynnössä asettanut mitään nimenomaista vaatimusta tarjoajan taloudelliselle tai rahoitukselliselle tilanteelle. Piika & Sisar Oy on täyttänyt kaikki tarjoajalle asetetut soveltuvuusvaatimukset. Hankintayksikkö on pyytänyt Piika & Sisar Oy:ltä sellaisia lisäselvityksiä taloudellisesta tilanteesta, joita ei ole tarjouspyynnössä edellytetty. Hankintayksikkö on lisäksi esimerkiksi hyväksynyt tarjouskilpailuun Piika & Sisar Oy:tä pienemmän liikevaihdon omaavan tarjoajan mukaan tarjouskilpailuun.

<sup>1</sup> kts. Liite 7 AE Hoituripalveluiden tilinpäätöstiedot

Hankintayksikkö on siten toiminut hankintalain oikeusohjeiden sekä tarjoajien tasapuo-  
lisuuden, syrjimättömyyden, suhteellisuuden sekä avoimuuden periaatteiden vastaisesti  
sulkiessaan Piika & Sisar Oy:n pois tarjouskilpailusta sellaiseen perusteeseen perus-  
tuen, jota ei olla ilmoitettu hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.

LAATI

Helsingissä 1.6.2016



Hanna-Mari Leppänen

OTM

Liite 1 Hankintapäätös

Liite 2 Tarjouspyyntö

Liite 3 Lisäkysymykset ja vastaukset lisäkysymyksiin

Liite 4 Piika & Sisar Oy:n tarjous

Liite 5 Piika & Sisar Oy:n lisäselvityksenä toimittamat tilinpäätöstiedot

Liite 6 AE Hoituri palveluiden tilinpäätöstiedot

Liite 7 Valtakirja