

MARKKINAOIKEUS

PÄÄTÖS

Nro 530/13

18.12.2013

Dnro 217/13/JH

VALITTAJA

PwC Julkistarkastus Oy

VASTAPUOLI

Turun kaupunki

KUULTAVA

KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy

ASIA

Julkista hankintaa koskeva valitus

MUUTOKSENHAUN KOHDE

Turun kaupungin kaupunginvaltuuston päätös 11.4.2013 § 104

ASIAN TAUSTA

Turun kaupunki (jäljempänä myös hankintayksikkö) on ilmoittanut 25.1.2013 julkaistulla EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta Turun kaupungin ja sen tytäryhteisöjen ja säätiöiden hallinnon ja talouden tarkastuspalveluita Turun kaupunginvaltuuston toimikautta 2013 – 2016 vastaavilta vuosilta sekä optiona vuosille 2017 ja 2018 koskevasta julkisesta hankinnasta.

Turun kaupungin kaupunginvaltuusto on 11.4.2013 tekemällään päätöksellään § 104 valinnut KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy:n tarjouksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut noin 800.000 euroa.

Hankintasopimusta ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole allekirjoitettu, mutta hankintayksikkö on väliaikaisin järjestelyin tehnyt hankinnan tarjouskilpailun voittaneelta KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy:ltä.

ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

Valitus

Vaatimukset

Valittaja vaatii, että markkinaoikeus kumoaa hankintapäätöksen, kieltää sen täytäntöönpanon, velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan valittajan arvonnalisäverottomat oikeudenkäyntikulut laillisine viivästyskorkoineen 2.200 eurolla.

Perusteet

Voittanut tarjoaja KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy ei ole täyttänyt tarjoajalle esitettyjä tekniseen suorituskyykyyn ja ammatilliseen pätevyYTEEN liittyvää vähimmäisvaatimusta, sillä voittaneen tarjoajan tarjoamalla vastuunalaisella tilintarkastajalla ei ole tarjouspyynnön edellyttämää kokemusta yhdestä tai useammasta vähintään 80.000 asukkaan kaupungin tilintarkastuksesta yhteensä viiden tilikauden ajalta. Voittanut tarjous olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta, koska tarjouksessa eivät täyty tarjoajalle asetetut vähimmäisvaatimukset.

Hankintayksikkö on laatinut tarjousvertailun tarjouspyynnön ja tilintarkastusalan vallitsevan käytännön vastaisesti. Tarjouspyynnön kohdan 2A4 mukaan tarkastusryhmän auktorisoinneista/suoritetuista tutkinnoista annetaan pisteitä. Tarjouspyynnön on täytynyt tarkoittaa sitä, että JHTT-, KHT-, ja HTM-auktorisoinneista sekä CIA- ja CISA-tutkinnoista voi saada pisteitä. Tarjouskilpailussa toiseksi sijoittunut BDO Audiator Oy on saanut pisteitä sekä HTM- että KHT-auktorisoinneista. Pisteytys on toteutettu tarjouspyynnön ja tilintarkastusalan yleisen käytännön vastaisesti ja tämä on johtanut tarjoajien epätasa-arvoiseen kohteluun. HTM-auktorisoinnista ei olisi tullut antaa pisteitä. Valittaja olisi saanut suuremmat kokonaispisteet kuin toiseksi tullut tarjoaja, mikäli tämä virhe korjataan.

Mikäli tarjouspyynnössä on tarkoitettu, että henkilö voi saada samanaikaisesti laatupisteitä sekä HTM- että KHT-auktorisoinneista, on tarjouspyyntö ollut tältä osin epäselvä ja tilintarkastusalan vallitsevan käytännön vastainen.

Vastine

Vaatimukset

Hankintayksikkö on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valittajan valituksen ja vaatimukset hankintapäätöksen kumoamisesta, väitetyn virheellisen hankintamenettelyn korjaamisesta ja uuden tarjouskilpailun järjestämisestä sekä oikeudenkäyntikuluvaatimuksen. Hankintayksikkö on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa valittajan korvaamaan

hankintayksikön arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 2.050 eurolla laillisine viivästyskorkoineen.

Perusteet

Hankintayksikkö ei ole hyväksynyt tarjouspyynnön vastaista tarjousta. Voittanut tarjoaja on liittänyt tarjoukseensa vastuunalaiseksi tilintarkastajaksi nimetyn henkilön ansioluettelon, josta voi todeta, että hänellä on tarjouspyynnössä edellytetty kokemus. Tarjouspyynnössä ei kielletä, etteivätkö tarkastuksen kohteena olleet tilikaudet saisi olla eri tarkastuskohteiden osalta samoja kalenterivuotia koskevia.

Tarjouspyynnössä ilmoitetut vertailuperusteet ovat objektiivisia ja syrjimättömiä ja ne ovat riittävän täsmällisiä ollakseen omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

Valittaja ei ole väittänyt vertailuperusteiden olevan hankintalain vastaisia, vaan väittänyt niiden olevan vallitsevan käytännön vastaisia. Markkinaoikeudella ei ole julkista hankintaa koskevan asian yhteydessä toimivaltaa tutkia onko jokin hankintamenettelyssä ollut vallitsevan käytännön vastaista, vaan ainoastaan sitä, onko hankinnassa menetelty julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti. Tarjousten vertailu ei ole ollut virheellinen, vaan on perustunut tarjouspyynnössä ilmoitettuihin vertailuperusteisiin.

KHT- ja HTM-tilintarkastajaa koskevat hyväksymisedellytykset eivät ole identtisiä. Tarjouspyynnössä ei ole edellytetty, että tarjotulla henkilöllä tulisi samanaikaisesti olla oikeus käyttää sekä KHT- että HTM-tilintarkastajan nimikettä.

Kuultavan lausunto

Tarjouskilpailun voittanut kuultava, KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy, katsoo valittajan valituksen olevan perusteeton ja pyytää markkinaoikeutta hylkäämään valituksen ja velvoittamaan valittajan korvaamaan kuultavan oikeudenkäyntikulut 1.125 eurolla laillisine korkoineen.

Kuultavan tarjoaman vastuunalaisen tilintarkastajan kokemus täyttää tarjouspyynnön kokemusta koskevat edellytykset. Hänen kokemuksensa ilmenee markkinaoikeudelle toimitetusta liitteestä 1, joka on liikesalaisuus. Kyseessä on tieto yrityksen nimeämän asiantuntijan kokemuksesta, siitä ilmenee asiakassuhteita ja toimeksiantojen sisältöä koskevia yksityiskohtia. Asiakkaille suoritettujen toimeksiantojen sisältö on yrityksen strategiseen liiketoimintaan liittyvä seikka, joka ei ole yleisesti tunnettu ja jonka salassa pitämisellä on taloudellista merkitystä. Kyse ei ole myöskään asianosaisjulkisuuden piiriin kuuluvasta tiedosta.

Tarjouspyynnön mukainen kokemus lasketaan suoritettujen tilikausien perusteella.

Vastaselitys

Valittaja on antanut vastaselityksen. Mikäli tilintarkastaja tekee tarkastustyötä saman kalenterivuoden aikana useassa asiakkaassa, ei kokemusta kerry kuin yhden tilikauden ajalta.

Auktorisoinnin menettänyt henkilö on saanut hyödyntää aiemman, mutta menetetyn auktorisoinnin tuomat pisteet. Tämän seurauksena tarjousvertailu on suoritettu tarjouspyynnön vastaisesti.

Muut kirjelmät

Hankintayksikkö on antanut lisävastineen. Voittanutta tarjoajaa ei ole ollut velvollisuutta tai oikeutta sulkea tarjouskilpailusta. Tarjouspyynnössä käytettyä vastuunalaisen tilintarkastajan kokemusta koskevaa ilmaisua ei ole perustellusti voinut tulkita siten, että tarkastuksen kohteena olleet tilikaudet (kalenterivuodet) eivät saisi olla eri tarkastuskohteiden osalta samoja kalenterivuosia koskevia.

HTM-tilintarkastajan ammattitutkinnon suorittaminen on osoitus henkilön ammattitaidosta. Hankintayksikkö voi oman harkintavaltansa puitteissa arvostaa tällaista lisäarvoa. Asiaa koskevassa tarjouspyynnön kohdassa 10.1 ”tarjousten vertailu ja valinta” käytetään ilmaisua ”ko. auktorisointi tai suoritettu tutkinto”. Asiassa ei ole edellytetty, että henkilöllä olisi samaan aikaan sekä HTM- että KHT-auktorisointi.

MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

Perustelut

Oikeusohjeet

Julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 2 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 40 §:n 1 momentin mukaan tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintalain 52 §:n mukaan ehdokas tai tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta, ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuus muuten arvioitava sekä tarjoajat valittava ennen tarjousten vertailua.

Hankintalain 56 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi esittää ehdokkaiden tai tarjoajien rahoituksellista ja taloudellista tilannetta,

teknistä suorituskkyä ja ammatillista pätevyyttä sekä laatua koskevia vaatimuksia sekä vaatia ehdokkaita ja tarjoajia esittämään niihin liittyviä selvityksiä. Pykälän 2 momentin mukaan vaatimusten ja niiden täyttymisen todistamiseksi pyydettyjen selvitysten tulee liittyä ehdokkaan ja tarjoajan edellytyksiin toteuttaa hankinta, ja ne on suhteutettava hankinnan luonteeseen, käyttötarkoitukseen ja laajuuteen. Vaatimuksista ja selvityksistä on ilmoitettava hankintailmoituksessa. Ehdokkaat tai tarjoajat, jotka eivät täytä hankintayksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta.

Tarjoajan soveltuvuus

Asiassa joudutaan ratkaisemaan, onko tilintarkastajalla tullut olla kokemusta viideltä eri tilivuodelta vai onko vaadittu kokemus voinut kertyä esimerkiksi yhden vuoden aikana viidestä eri kohteesta.

Tarjouspyynnön kohdassa 6.3.3 tarjoajien soveltuvuudesta on esitetty muun ohella seuraavaa: ”Vastuunalaisella tilintarkastajalla tulee olla kokemusta yhdestä (1) tai useammasta vähintään 80 000 asukkaan kaupungin tilintarkastuksesta yhteensä viiden (5) tilikauden ajalta.”

Kyseessä on tarjouspyynnön mukaan tarjoajalle asetettu vähimmäisvaatimus eli tarjoajan soveltuvuuden arviointiin liittyvä vaatimus. Tarjouspyynnön 10.2. kohdan mukaan tarjoajan on täytettävä tarjouspyynnössä mainitut kelpoisuus- eli soveltuvuusehdot. Hankintalain 56 § 2 momentin mukaan tarjoaja, joka ei täytä vähimmäisvaatimuksia on suljettava tarjouskilpailusta.

Hankintayksikkö ja kuultava ovat esittäneet selvityksen, josta markkinaoikeus voi todeta, että kuultavan esittämällä vastuunalaisella tilintarkastajalla on kokemusta vähintään 80.000 asukkaan kaupungin tilintarkastuksesta vähintään viiden tilikauden ajalta. Kuultava on ilmoittanut, että se miten tämä kokemus on kertynyt, on liikesalaisuus.

Sekä hankintayksikkö että kuultava ovat todenneet, että kokemus on voitu hankkia siten, että sitä on kertynyt saman kalenterivuoden aikana eri kaupungeista. Valittaja on kiistänyt tämän tulkinnan.

Markkinaoikeus toteaa markkinaoikeudelle toimitetun materiaalin perusteella, että kuultavan esittämän vastuunalaisen tilintarkastajan kokemus on kertynyt siten, että saman kalenterivuoden aikana on kokemusta kertynyt useammasta kuin yhdestä vähintään 80.000 asukkaan kaupungista ja kokemusta kerryttänyt aika on vähemmän kuin viisi kalenterivuotta. Asiassa ei ole merkitystä sillä, mistä kohteista kokemus on kertynyt, eikä asiassa ole edes vaadittu tämän tiedon luovuttamista valittajalle.

Tarjouspyynnössä on käytetty ilmaisua ”yhteensä viiden (5) tilikauden ajalta”. Tilikausi viittaa tarkastuksen kohteena olevan kaupungin tilikauteen. Tätä ilmaisua ei voida tulkita siten, että se edellyttäisi, että

jokainen näistä tilikausista sijoittuisi eri kalenterivuoteen. Asiantuntijan kokemus kertyy jokaisen tehdyn toimeksiannon osalta ja tällaisia toimeksiantoja voi olla saman kalenterivuoden aikana useita.

Markkinaoikeus katsoo, että saman kalenterivuoden aikana kerätty kokemus eri kaupunkien tilintarkastuksesta voidaan laskea vastuunalaisen tilintarkastajan kokemukseksi arvioitaessa tarjoajan soveltuvuutta. Edellä mainituilla perusteilla voittanut tarjoaja on täyttänyt tarjoajille asetetut soveltuvuusvaatimukset, eikä sitä olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta.

Valittaja on vedonnut siihen, että se olisi tullut toiseksi tarjouskilpailussa, mikäli tarjousten vertailussa toiseksi tulleen tarjoajan tarjous olisi pisteytetty oikein. Mikäli voittaneen tarjoajan tarjous hylättäisiin markkinaoikeudessa, olisi valittaja tällöin voittanut tarjouskilpailun.

Edellä esitetyt perustelut huomioon ottaen valittajalla ei ole oikeussuojan tarvetta saada lausuntoa siitä, onko pisteytys toimitettu oikein, sillä voittaneen tarjoajan tarjous on edellä katsottu tarjouspyynnön mukaiseksi. Asian lopputuloksen kannalta ei ole siten merkitystä, olisiko toiseksi tullut tarjoaja saanut vähemmän pisteitä tarjousten vertailussa.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö ei ole menetellyt hankinnassaan valittajan esittämien tavoien julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Valitus on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 89 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

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. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen valittaja saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Sen sijaan olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö ja kuultava joutuisivat pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Valittaja on näin ollen velvoitettava korvaamaan hankintayksikön ja kuultavan oikeudenkäyntikulut.

Lopputulokset

Markkinaoikeus hylkää valituksen.

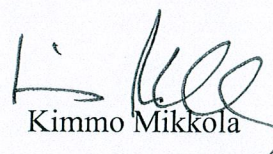
Markkinaoikeus velvoittaa PwC Julkistarkastus Oy:n korvaamaan Turun kaupungin arvonnäisäverottomat oikeudenkäyntikulut 2.050 eurolla ja KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy:n arvonnäisäverottomat oikeudenkäyntikulut 1.125 eurolla, molemmat viivästyskorkoineen. Viivästyskorko määräytyy korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän markkinaoikeuden päätöksen antamisesta.

MUUTOKSENHAKU

Tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valitusosoitus on liitteenä.

Julkisista hankinnoista annetun lain 106 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Puheenjohtaja


Kimmo Mikkola

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeuden ylituomari Kimmo Mikkola ja markkinaoikeustuomarit Petri Rinkinen ja Tomi Rantasaari.

JAKELU

PwC Julkistarkastus Oy; oikeudenkäyntimaksu 226 euroa
Turun kaupunki; maksutta
KPMG Julkishallinnon Palvelut Oy; maksutta


Tina Grönlund
Osastosihteeri



VALITUSOSOITUS

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta **korkeimmalta hallinto-oikeudelta** kirjallisella valituksella.

Valitusaika

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoitettu valituskirjelmä on toimitettava korkeimpaan hallinto-oikeuteen **30 päivän** kuluessa päätöksen tiedoksisaantipäivästä, sitä päivää lukuunottamatta.

Tiedoksisaantipäivän osoittaa tiedoksianto- tai saantitodistus. Milloin kysymyksessä on sijaistiedoksianto, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksiantotodistuksen osoittamasta päivästä. Milloin kysymyksessä on asianosaisen suostumuksen perusteella tapahtuva sähköinen tiedoksianto, tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä.

Valituskirjelmän toimittaminen

Valituskirjelmä voidaan toimittaa korkeimman hallinto-oikeuden kirjaamoon henkilökohtaisesti, asiamiestä käyttäen, lähetin välityksellä, postitse, telekopiona tai sähköpostilla. Valituskirjelmän on oltava perillä määräajan viimeisenä päivänä ennen tuomioistuimen aukioloajan päättymistä. Aukiolo päättyy kello 16.15.

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:

PL 180

00131 Helsinki

Käyntiosoite:

Fabianinkatu 15

Helsinki

Telekopio

Sähköposti

029 56 40382

korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

Valituskirjelmän sisältö ja allekirjoittaminen

Valituskirjelmässä on ilmoitettava

- valittajan nimi ja kotikunta
- valittajan yhteystiedot, joihin asian käsittelyä koskevat ilmoitukset valittajalle voidaan toimittaa
- päätös, johon haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi
- perusteet, joilla muutosta vaaditaan.

Valituskirjelmä on valittajan, tämän laillisen edustajan tai asiamiehen allekirjoitettava. Jos valittajan puhevaltaa käyttää hänen laillinen edustajansa tai asiamiehensä taikka jos valituksen on laatinut joku muu henkilö, on valituskirjelmässä mainittava myös tämän nimi ja kotikunta.

Valituskirjelmän liitteet

Valituskirjelmään on liitettävä

- markkinaoikeuden päätös alkuperäisenä tai jäljennöksenä
- tiedoksisaantitodistus
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa valituksensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu markkinaoikeudelle
- asiamiehen valtakirja, jollei asiamies ole asianajaja tai julkinen oikeusavustaja.

Maksut

Tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista annetun lain 3 §:n mukaan muutoksenhakuasian käsittelystä korkeimmassa hallinto-oikeudessa peritään 226 euron oikeudenkäyntimaksu.