

**MARKKINAOIKEUS**

**PÄÄTÖS**

Nro 43/20

**12.2.2020**

Dnro 2018/495

**VALITTAJA** Vivago Oy

**VASTAPUOLI** Porin kaupunki

**ASIA** Julkista hankintaa koskeva valitus

**MUUTOKSENHAUN KOHDE**

Porin kaupungin teknisen toimialan tilayksikön päällikön hankintapäätös  
27.11.2018 § 25

**ASIAN TAUSTA**

Porin kaupungin (jäljempänä myös hankintayksikkö) perusturva ja tekninen toimiala sekä Ulvilan kaupungin tekninen toimi ovat ilmoittaneet 10.9.2018 julkaistulla sekä 11.9.2018 ja 10.10.2018 korjatulla kansallisella hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta hoitajakutsujärjestelmän tavarahankinnasta.

Porin kaupungin teknisen toimialan tilayksikön päällikkö on 27.11.2018 tekemällään hankintapäätöksellä § 25 valinnut Oy Everon Ab:n tarjouksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut yhteensä 150.000 euroa, josta Porin kaupungin osuus on ollut noin 100.000 euroa ja Ulvilan kaupungin osuus noin 50.000 euroa.

Markkinaoikeus on 7.1.2019 antamallaan päätöksellä numero 4/19 hylännyt Vivago Oy:n vaatimuksen hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä.

Hankintapäätös on pantu täytäntöön.

## ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

### Valitus

#### *Vaatimukset*

Vivago Oy on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa muutoksenhaun kohteena olevan hankintapäätöksen, kieltää hankintayksikköä tekemästä hankintasopimusta tai muullakaan tavalla jatkamasta virheellistä hankintamenettelyä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Valittaja on toissijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna 108.892 euroa. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 5.500 eurolla lisättyinä oikeudenkäyntimaksun määrällä viivästyskorkeineen.

#### *Perusteet*

Voittaneen tarjoajan tarjous on ollut tarjouspyynnön vastainen. Hankintayksikön olisi tullut sulkea voittaneen tarjoajan tarjous tarjouskilpailusta.

Hankittava laite on ollut terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston lääkinnällisistä laitteista antaman asetuksen (EU) 2017/745 mukainen terveydenhuollon laite. Hankintayksikkö on edellyttänyt tarjouspyyntöasiakirjoissa, että kaikki tuotteet täyttävät terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain ja asetuksen vaatimukset. Kysymyksessä olevissa säännöksissä on tarkat vaatimukset lääkinnällisistä laitteista, kuten muun ohella vaatimukset laitteiden rekisteröimisestä ja CE-merkinnästä. Säännöksissä edellytetään, että laite varustetaan CE-merkinnällä, kun se saatetaan markkinoille. Voittaneen tarjoajan tarjoamilla laitteilla ei ole ollut vaadittua CE-merkintää.

Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston (jäljempänä myös Valvira) lääkinnällisten laitteiden rekisteriin kuulumisen osoittaa, että laite täyttää lääkinnällisen laitteen vaatimukset ja standardit. Voittaneen tarjoajan laitteita ei ole rekisteröity lääkinnällisten laitteiden rekisteriin. Näin ollen voittaneen tarjoajan tarjous ei ole voinut täyttää tarjouspyynnössä asetettua lääkinnällisen laitteen hyväksyntää koskevaa ehdotonta vaatimusta.

Voittanut tarjoaja ei ole täyttänyt myöskään referenssejä koskevaa vaatimusta. Tarjouspyynnössä on edellytetty, että tarjoajalla on kokemusta vastaavan palvelun tuottamisesta. Tarjouspyynnön mukaan riittävänä kokemuksena on pidetty vähintään kolmea vastaavaa hoitajakutsujärjestelmän toimitusta viimeksi kuluneelta kahdelta vuodelta.

Koska hankintayksikkö on hyväksynyt tarjouspyynnössä asetettujen vaatimusten vastaisen laitteen, tarjoukset ja niiden hinnat eivät ole olleet vertailukelpoisia. Valittaja olisi voittanut tarjouskilpailun virheettömässä menettelyssä.

Hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen 12.12.2018 eli jo ennen kuin markkinaoikeus on 7.1.2019 antamallaan päätöksellä hylännyt valittajan vaatimuksen hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä. Valittajalle on aiheutunut hankintayksikön virheellisestä menettelystä vahinkoa. Hankintayksikölle on tullut edullisemmaksi valita valittajan tarjousta merkittävästi halvempi, mutta tarjouspyynnön vastainen tarjous.

Hyvitysmaksun määrän tulee vastata voittaneen tarjoajan ja valittajan tarjousten hinnanerotusta. Kun otetaan huomioon hankintayksikön virheelliseen toimintaan liittyvät seikat kokonaisuudessaan sekä hankintayksikön menettelyn valittajalle aiheuttamat kustannukset ja vahinko, asiassa on perusteet määrätä hyvitysmaksu niin, että sen määrä ylittää hankintasopimukseen arvoon sidotun kymmenen prosentin rajan.

## **Vastine**

Porin kaupunki on esittänyt, että voittaneen tarjoajan tarjous on ollut tarjouspyynnön mukainen.

Vaatimuksella, jonka mukaan laitteella edellytetään olevan CE-merkintä, tarkoitetaan yleensä sähkölaitteisiin liitettävää tunnusta siitä, että laite täyttää Euroopan unionin asettamat laatuvaatimukset. Tarjouspyynnössä on edellytetty, että hoitajakutsujärjestelmä täyttää sähkölaitteille asetetut vaatimukset. CE-merkintä tuotteessa on valmistajan vakuutus siitä, että tuote täyttää sille määritellyt vaatimukset. Voittaneen tarjoajan laitteet ovat olleet tarjouspyynnön vaatimusten mukaisesti CE-merkittyjä.

Tarjouspyynnössä ei ole edellytetty, että hoitajakutsujärjestelmä on rekisteröity lääkinnälliseksi laitteeksi tai että laitteen vaatimustenmukaisuus on arvioitu ja validoitu rekisteröinnin edellyttämällä tavalla. Hankintayksikkö on lieventänyt hankintamenettelyn aikana alkuperäisessä tarjouspyynnössä ollutta vaatimusta Valviran rekisteriin kuulumisesta siten, että laitteiden on edellytetty täyttävän terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain ja asetuksen vaatimukset. Lievennyksen jälkeen hankintayksikkö ei ole edellyttänyt, että laitteet kuuluvat Valviran valvonnan piiriin. Vaatimuksen lieventämisellä on pyritty mahdollistamaan laaja ja avoin kilpailu. Valviran rekisteröinnin edellyttäminen olisi tarkoittanut, että tarjouskilpailuun olisi todennäköisesti voinut osallistua vain yksi toimittaja. Tarjouspyynnössä on siten sallittu sekä rekisteröityjen että rekisteröimättömien hoitajakutsujärjestelmien tarjoaminen.

Voittanut tarjoaja on esittänyt tarjouksessaan kolme referenssikohdetta, jotka ovat koskeneet palvelun tuottamista vastaaviin palveluasumis- ja asuntoyksiköihin.

Hyvitysmaksun määräämiselle ei ole edellytyksiä. Hankintayksikkö on noudattanut hankintamenettelyssään hankintasäännöksiä. Hankintayksikkö ei ole allekirjoittanut hankintasopimusta ennen markkinaoikeuden 7.1.2019 tekemää välipäätöstä. Valittajan tarjouksen hinta 315.000 euroa on ollut yli kaksinkertainen hankinnan ennakoituun arvoon verrattuna. Valittajalla ei ole ollut tosiasiallista mahdollisuutta päästä hankinnan toimittajaksi, koska hankintaan varattu määräraha ei olisi riittänyt valittajan tarjouksen valitsemiseen. Hankintayksikön ei ole pakko hyväksyä kohtuuttoman korkeaksi hinnoiteltua tarjousta.

## Vastaselitys

Valittaja on esittänyt, että tarjouspyynnön CE-merkintää koskevalla vaatimuksella ei ole tarkoitettu sähkölaitteiden CE-merkintää, vaan lääkinnällisten eli terveydenhuollon laitteiden CE-merkintää. Tarjouspyyntöasiakirjoissa on ilmoitettu, että kaikkien tarjottavien laitteiden on oltava vähintään CE-merkittyjä ja että tarjottavien tuotteiden on oltava terveydenhuoltoon soveltuvia ja täytettävä terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain ja asetuksen vaatimukset. Kysymyksessä olevassa laissa on todettu, että CE-merkinnällä valmistaja osoittaa, että terveydenhuollon laite täyttää sitä koskevat olennaiset vaatimukset. Lisäksi sanotussa laissa on vaatimus, jonka mukaan laite on varustettava CE-merkinnällä, kun se saatetaan markkinoille. Koska hankintayksikkö on määritellyt hankintakokonaisuuden koskevan nimenomaan terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain piiriin kuuluvaa laitetta, hankintayksikkö ei hankintamenettelyn aikana ole voinut poiketa lainsäädännön pakottavista vaatimuksista.

Tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetut vaatimukset ovat myös osoittaneet, että hankintayksikön tarkoituksena on ollut hankkia lääkinnällinen laite. Tarjouspyyntöasiakirjoissa on muun ohella edellytetty, että kysymyksessä oleva laite on potilaan aktiviteettitilaa, unta ja vuorokausirytmisiä reaalijassa mittaava kliinisesti validoitu mittalaite. Lisäksi tarjouspyyntöasiakirjoissa on edellytetty, että järjestelmästä saadaan lääkinnällisen laitteen tuottamia hyvinvointiraportteja, joita käytetään potilaiden terveydentilan tarkkailuun ja hoitoon sekä fyysisen kuntoisuuden arviointiin.

Voittaneen tarjoajan ilmoittamat referenssit eivät ole koskeneet kliinisesti validoitua aktiviteettitilan reaalikaikasta mittauksesta, vaan pikemmin kodin turvalaitteita. Mikäli tarjottu laite ei ole täyttänyt lääkinnällisen laitteen vaatimusta tarjoushetkellä, referenssivaatimuksen ei voida katsoa täyttyneen. Koska voittaneen tarjoajan ilmoittamat referenssit ovat koskeneet palveluasumisyksiköitä, ne eivät ole voineet täyttää tarjouspyynnön vaatimusta vastaavan järjestelmän toimituksesta.

Valittajan tarjouksen hinta sopimuskaudelle ei ole ollut hankintayksikön vastineessaan ilmoittama, vaan 216.577 euroa. Valittajalla ei ole käsitystä siitä, mihin hankintayksikön esittämä hintavertailu perustuu, koska kokonaisvertailuhintaa ei ole esitetty hankintapäätöksessä. Toimitetussa hankintapäätöksessä vertailuhinnaksi on voittaneen tarjoajan tarjouksen osalta ilmoitettu 73.860 euroa ja valittajan tarjouksen osalta 113.557 euroa.

Hankintayksikkö ei ole ilmoittanut tarjouspyynnössä hankinnan ennakoitua arvoa. Määrärahojen puute ei ole oikeuttanut hankintayksikköä hyväksymään tarjouspyynnön vastaista tarjousta.

## **Muut kirjeet**

*Hankintayksikkö* on lisälausumassaan muun ohella ilmoittanut, että Porin kaupungin osuus valittajan tarjoushinnasta on ollut 216.577 euroa. Valittajan tarjoushinnan loppuosa koskee Ulvilan kaupungin tekemää hankintapäätöstä, josta ei ole valitettu.

## **MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU**

### **Perustelut**

#### *Oikeusohjeet*

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki) 99 §:n mukaan sen lisäksi, mitä lain I (1–31 §) ja IV (123–174 §) osassa säädetään hankintasopimuksista, tavara- ja palveluhankintoihin, suunnittelukilpailuihin sekä rakennusurakoihin, jotka ovat arvoltaan 26 §:ssä säädetyt EU-kynnysarvot alittavia, mutta vähintään 25 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa säädettyjen kansallisten kynnysarvojen suuruisia, sovelletaan 11 luvun (99–106 §) säännöksiä.

Hankintalain 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 104 §:n 1 momentin mukaan tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja laadittava siten, että sen perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Pykälän 2 momentin mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavaran, palvelun tai rakennusurakan olevan hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukainen. Hankintailmoitusta, tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava pois tarjouskilpailusta.

Hankintalain 105 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle. Soveltuvuutta koskevien

vaatimusten tulee olla oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen. Hankintayksikön tulee ilmoittaa käyttämänsä vaatimukset hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja, joka ei vastaa asetettuja soveltuvuusvaatimuksia.

#### *Tarjouspyyntöasiakirjojen keskeinen sisältö*

Hankinnan kohteena on ollut hoitajakutsujärjestelmän hankinta tarjouspyynnössä ilmoitettuihin Porissa (positio 1) sekä Ulvilassa (positio 2) sijaitseville osastoille sekä vanhainkotiin ja palveluasuntoihin. Tarjouspyynnön mukaan tarjouksen on tullut molemmissa positioissa sisältää muun ohella kulunvalvontaan tarkoitetut kutsu- / seurantarannekkeet, asiakkaiden hyvinvoinnin seurantamahdollisuuden puheyhteydellä ja kotiuttamisen tueksi tarkoitettujen potilaan kotiin vietävien rannekkeiden sekä potilaskutsuihin tarkoitettujen langattomien ja puheyhteydellä varustettujen vastaanottimien toimittamisen tarjouspyynnössä ilmoitettujen määrien ja tarkempien vaatimusten mukaisesti.

Tarjouspyynnön kohdassa ”Palvelua / tuotetta koskevat vaatimukset” on ilmoitettu seuraavaa:

”Järjestelmää koskevat vaatimukset on esitetty liitteessä 1. Tarjoaja sitoutuu tarjoamaan palvelun kaikilta osin tämän tarjouspyynnön sekä liitteiden mukaisesti.”

Tarjouspyynnön liitteen 1 ”Hoitajakutsujärjestelmä” kohdassa 1 ”Hoitajakutsujärjestelmä – yleistä” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Hankinnan kohteena on kliinisesti validoitu hyvinvoinnin seurantajärjestelmä hyvinvoinnin seuranta ominaisuuksilla, josta tarjouspyynnöllä käytetään nimitystä hoitajakutsujärjestelmä.

Jotta Palveluntuottaja voi jättää tarjouksen, kaikkien alla olevien vaatimusten tulee täytyä. Kaikkien tarjottavien laitteiden tulee olla vähintään CE-merkittyjä. Tarjottavien tuotteiden tulee olla terveydenhuoltoon soveltuvia ja niiden tulee täyttää terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain (1505/94) ja asetuksen (1506/94) vaatimukset. Tarjottavan järjestelmän tulee olla valmis sekä toiminnallisesti testattu yhtenäinen kokonaisuus, joka soveltuu potilaiden hyvinvoinnin seurantajärjestelmäksi sisältäen poistumisvalvontajärjestelmän ja hyvinvointiraportoinnin. Palveluntuottajalla on mahdollisuus kehittää ja versioida tuotteitaan sopimuskauden aikana ja toimittaa asiakkaan vaatimukset täyttävää uudistettua tai korvaavaa laiteversiota sopimuskauden aikana.”

Lisäksi kysymyksessä olevan liitteen kohdassa 4.6 ”Hoitajakutsujärjestelmän keskus- ja tukilaitteet sekä ohjelmistot” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Hyvinvointiratkaisun ohjelmiston on oltava lääkinällinen laite (Medical Device) ja sen on noudatettava direktiivin 93/42/EEC vaatimuksia itsenäisenä (Stand-alone SW) lääkinällisenä laitteena.”

Hankintamenettelyn aikana tarjoajilla on ollut mahdollisuus esittää tarjouspyynnöstä hankintayksikölle lisätietokysymyksiä. Tarjoajat ovat esittäneet hankintayksikölle muun ohella seuraavan kysymyksen:

”Vaatimus: Tarjottavien tuotteiden tulee olla terveydenhuoltoon soveltuvia ja niiden tulee täyttää terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain (1505/94) ja asetuksen (1506/94) vaatimukset. Kysymys: pitääkö kaikkien tuotteiden täyttää ko. ehdot? Jos ei, niin miksi vain osan tuotteista pitää täyttää ne.”

Hankintayksikkö on 17.9.2018 vastannut kysymykseen seuraavasti:

”Kaikkien tuotteiden tulee täyttää terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain (1505/94) ja asetuksen (1506/94) vaatimukset, mutta laitteen ei tarvitse kuulua Valviran valvonnan piiriin.”

Soveltuvuusvaatimusten osalta tarjouspyynnössä on edellytetty muun ohella, että tarjoajalla on kokemusta vastaavan palvelun tuottamisesta. Riittävänä kokemuksena on ilmoitettu pidettävän vähintään kolmea vastaavaa hoitajakutsujärjestelmän toimitusta viimeksi kuluneilta kahdelta vuodelta.

Tarjouspyynnön kohdassa ”Päätöksenteon perusteet” on ilmoitettu, että päätökset asiassa tekevät Porin kaupungin tekninen toimiala ja Ulvilan kaupungin tekninen lautakunta siten, että molemmat tekevät omat erilliset hankintapäätökset. Molemmissa kohderyhmissä tarjouspyynnön mukaisista ja muutoin hyväksyttävistä tarjoajaa ja tuotetta koskevien kelpoisuus- ja vähimmäisvaatimusten täyttävistä tarjouksista valitaan kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.

#### *Asian arviointi*

Valittaja on valituksessaan esittänyt, että hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten vastaisesti valitessaan Oy Everon Ab:n tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen. Valittajan mukaan voittaneen tarjoajan tarjous ei ole ollut tarjouspyynnön mukainen siitä syystä, että voittaneessa tarjouksessa tarjotuilla laitteilla ei ole ollut terveydenhuollon laitteiden CE-merkintää eikä mainittuja laitteita ole rekisteröity lääkinällisten laitteiden rekisteriin. Lisäksi valittaja on esittänyt, että voittanut tarjoaja ei ole täyttänyt tarjouspyynnössä tarjoajan soveltuvuudelle asetettua referenssivaatimusta.

Valittaja ei ole perustanut vaatimuksiaan tarjouspyynnön epäselvyyteen. Markkinaoikeus toteaa, että valittajan käsitys hankintamenettelyn mahdollisen virheellisyyden kohdentumisesta tai asian oikeudellisesta luonteesta ei sido tuomioistuinta. Markkinaoikeus katsoo, että asiassa on ensisijaisesti ratkaistava kysymys siitä, onko hankintaa koskevat tarjouspyyntöasiakirjat laadittu siten, että ne ovat turvanneet tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun.

Asiassa on näin ollen ensiksi arvioitava, onko tarjouspyyntö laadittu hankintalain 104 §:ssä tarkoitetulla tavalla siten, että sen perusteella on voitu antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Tarjouspyyntöasiakirjoissa on ilmoitettu, että hankinnan kohteena on kliinisesti validoitu hoitajakutsujärjestelmä. Tarjouspyynnössä on muun ohella edellytetty, että tarjottavat laitteet ovat CE-merkittyjä ja terveydenhuoltoon soveltuvia ja että ne täyttävät terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain (1505/1994) ja asetuksen (1506/1994) vaatimukset.

Markkinaoikeus toteaa, että terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annettu laki (1505/1994) on kumottu 1.7.2010 voimaan tulleella terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetulla lailla (629/2010) ja että mainittu laki sekä sen nojalla annettu terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annettu asetus (1506/1994) eivät näin ollen ole olleet voimassa olevaa oikeutta tarjouspyynnön julkaisemishetkellä.

Voimassa olevan terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain 1 §:n 1 momentin mukaan lain tarkoituksena on ylläpitää ja edistää terveydenhuollon laitteiden ja tarvikkeiden sekä niiden käytön turvallisuutta. Pykälän 2 momentin mukaan lailla pannaan täytäntöön muun ohella lääkinnällisistä laitteista annettu neuvoston direktiivi 93/42/ETY (MD-direktiivi) sekä siihen myöhemmin tehdyt muutokset.

Terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain 2 §:n 1 momentin mukaan lakia sovelletaan muun ohella terveydenhuollon laitteiden ja tarvikkeiden ja niiden lisälaitteiden suunnitteluun ja valmistukseen sekä mainittujen tuotteiden markkinoille saattamiseen ja sitä varten sterilointiin, käyttöönottoon, asennukseen, huoltoon, ammattimaiseen käyttöön, markkinointiin ja jakeluun. Lain 6 §:n 1 momentin mukaan terveydenhuollon laitteen tulee täyttää sitä koskevat olennaiset vaatimukset.

Mainitun lain 8 §:n 1 momentin mukaan Euroopan talousalueelle sijoittautunut valmistaja tai valtuutettu edustaja voi saattaa terveydenhuollon laitteen markkinoille, kun laite täyttää mainitun lain mukaiset vaatimukset. Pykälän 2 momentin mukaan markkinoille saatetun terveydenhuollon laitteen saa ottaa käyttöön, kun se asianmukaisesti toimitettuna, asennettuna, huollettuna ja käyttötarkoituksensa mukaan käytettynä täyttää tämän lain mukaiset vaatimukset.



Edelleen mainitun lain 9 §:n 1 momentissa todetaan, että CE-merkinnällä valmistaja osoittaa, että terveydenhuollon laite täyttää sitä koskevat olennaiset vaatimukset, ja että laite on varustettava CE-merkinnällä, kun se saatetaan markkinoille. Mainitun lain tarjouspyynnön julkaisuhetkellä voimassa olleen 18 §:n 1 momentin (629/2010) mukaan valmistajan ja valtuutetun edustajan sekä järjestelmän tai toimenpidepakkauksen kokoajan ja sterilointipalvelun tuottajan, jolla on kotipaikka Suomessa, on tullut tehdä terveydenhuollon laitetta markkinoille saatettaessa sekä aloitettaessa palvelun tuottaminen Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirastolle (Valvira) ilmoitus, josta käy selville valmistajan ja tarvittaessa valtuutetun edustajan nimi, toimipaikka, laitteen käyttötarkoitus, toimintaperiaate ja sellaiset tiedot, joiden avulla laite voidaan tunnistaa.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksiköllä on harkintavaltaa sen suhteen, miten se määrittelee tarjouspyynnössä hankinnan kohteen ja tarjouksen valintaan vaikuttavat seikat. Tarjouskilpailuun osallistuvien tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi hankinnan kohde ja tarjouksen valintaan vaikuttavat seikat tulee kuitenkin kuvata tarjouspyynnössä sellaisella tarkkuudella, että tarjoajat tietävät jo tarjouksia laatiessaan, millä seikoilla on merkitystä tarjouskilpailua ratkaistaessa, ja että tarjouspyyntö tuottaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.

Kuten edellä on jo todettu, hankintayksikkö on syksyllä 2018 julkaistussa tarjouspyynnössä edellyttänyt, että tarjottavat laitteet ovat terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain (1505/1994) ja asetuksen (1506/1994) mukaisia. Markkinaoikeus toteaa, että tällainen viittaus jo 1.7.2010 kumottuun lakiin ja kumoutuneeseen asetukseen ei ole ollut omiaan osoittamaan, millaisia vaatimuksia hankintayksikkö on tarkoittanut tarjouspyynnössä asettaa tarjottaville laitteille.

Hankintayksikkö on markkinaoikeudessa esittänyt, että tarjouspyynnön CE-merkintää koskeneella vaatimuksella on tarkoitettu sähkölaitteisiin liitettävää tunnusta siitä, että laite täyttää Euroopan unionin asettamat laatuvaatimukset. Lisäksi hankintayksikkö on esittänyt, että tarjouspyynnössä ei ole edellytetty, että hoitajakutsujärjestelmä olisi rekisteröity lääkinnälliseksi laitteeksi tai että laitteen vaatimustenmukaisuus olisi arvioitu ja validoitu rekisteröinnin edellyttämällä tavalla, vaan tarjouspyynnön alkuperäisiä vaatimuksia on hankintamenettelyn aikana lievennetty siten, että hankintayksikkö ei ole edellyttänyt laitteen rekisteröimistä Valviran ylläpitämään rekisteriin.

Markkinaoikeus katsoo edellä todetun johdosta, että tarjoajille ei ole ollut tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella riittävän selvää, mitkä ovat olleet hankintayksikön hoitajakutsujärjestelmälle asettamat vaatimukset. Terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun voimassa olevan lain mukaan mainitun lain säännösten mukaisella terveydenhuollon laitteella on oltava CE-merkintä, joka osoittaa laitteen täyttävän nimenomaan

terveydenhuollon laitetta koskevat olennaiset vaatimukset, ja tällaisesta laitteesta on mainitun lain tarjouspyyntöä julkaistaessa voimassa olleen 18 §:n 1 momentin (629/2010) mukaan tullut tehdä ilmoitus Valviralle. Hankintayksikkö ei ole tarjouspyyntöasiakirjoissaan täsmentänyt, mitä se on CE-merkintää koskevalla vaatimuksellaan ”Kaikkien tarjottavien laitteiden tulee olla vähintään CE-merkittyjä” tarkoittanut. Hankintayksikkö on lisäksi ennen tarjousten jättämistä ilmoittanut, ettei laitteiden edellytetä olevan Valviran valvonnan piirissä. Tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella ei siten ole ollut selvää, mitä CE-merkintää koskevalla vaatimuksella on tarjouspyynnössä tarkoitettu ja mitkä ovat olleet hankintayksikön hankinnan kohteelle asettamat täsmälliset vaatimukset. Hankinnan kohteen puutteellinen määrittely huomioon ottaen tarjouspyynnön perusteella on jäänyt epäselväksi myös se, mitä tarjouspyynnössä tarjoajalle asetetussa soveltuvuusvaatimuksessa on kolmella vastaavalla referenssikohteella tarkoitettu.

Edellä lausutun perusteella markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyyntö on ollut hankinnan kohteen ja sitä koskevien vaatimusten määrittelyn osalta siinä määrin epäselvä, ettei tarjouspyyntö ole ollut omiaan tuottamaan keskenään vertailukelpoisia tarjouksia eikä tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu ole tullut tarjouskilpailussa turvatuksi.

#### *Johtopäätös*

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalaissa säädettyjen seuraamusten määräämistä.

Edellä mainittu hankintamenettelyn virheellisyys sekä jäljempänä seuraamusten osalta lausuttu huomioon ottaen asiassa ei ole tarpeen lausua muista hankintamenettelyn virheellisyyttä koskevista väitteistä.

#### **Seuraamusten määrääminen**

Hankintasopimus on allekirjoitettu ja hankinta pantu hankintayksikön ilmoituksen mukaan täytäntöön. Hankintalain 155 §:n 1 momentista johtuen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi siten tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen.

Hankintalain 154 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hyvitysmaksun määräämisen edellytyksiä tulee edellä todetun mukaisesti arvioida sen perusteella, millaiseksi tarjouskilpailu ja valittajan asema olisi muodostunut virheettömässä menettelyssä.

Kysymyksessä olevassa tarjouskilpailussa jo tarjouspyyntö on ollut edellä todetulla tavalla hankintasäännösten vastainen. Näin ollen virheetön hankintamenettely olisi merkinnyt sitä, että hankintayksikkö olisi laatinut tarjouspyynnön niin selvästi, että tarjoajien olisi ollut tarjouspyynnön perusteella mahdollista tietää, mitä vaatimuksia hankinnan kohteena oleville laitteille on asetettu ja mitä tarjouspyynnön referenssikohteita koskevalla vaatimuksella on tarkoitettu. Asiassa ei voida luotettavasti todeta, miten tarjouspyyntö olisi laadittu virheettömässä menettelyssä ja mikä vaikutus tällä mahdollisesti olisi ollut potentiaalisten tarjoajien osallistumiseen sekä niiden tarjousten sisältöön. Näin ollen asiassa ei voida jälkikäteen riittävän luotettavasti todeta, miten valittajan tarjous olisi menestynyt virheettömässä hankintamenettelyssä.

Edellä mainittujen epävarmuustekijöiden vuoksi asiassa ei ole riittävän luotettavasti todettavissa, että valittajalla olisi ollut hankintalain 154 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät näin ollen täyty ja hyvitysmaksua koskeva vaatimus on hylättävä.

### **Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen**

Hankintalain 149 §:n 2 momentin (1397/2016) mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain (586/1996) 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Hallintolainkäyttölain (586/1996) 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.

Hankintayksikön virheellinen menettely huomioon ottaen olisi asiassa annetusta ratkaisusta huolimatta kohtuutonta, mikäli valittaja joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Hankintayksikkö on näin ollen velvoitettava korvaamaan valittajan määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut.

### **Lopputulos**

Markkinaoikeus hylkää valituksen pääasian osalta.

Markkinaoikeus velvoittaa Porin kaupungin korvaamaan Vivago Oy:n oikeudenkäyntikulut 7.500 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitettuna korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

**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

Petri Rinkinen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Petri Rinkinen, Pasi Yli-Ikkela ja Markus Ukkola.

**JAKELU**

Vivago Oy; oikeudenkäyntimaksu 2.000 euroa  
Porin kaupunki; maksutta



Kirsti Tunturi  
Notaari



## VALITUSOSOITUS (hankinta-asiat)

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla **korkeimpaan hallinto-oikeuteen** kirjallisella valituksella vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Kuitenkin päätökseen, jolla markkinaoikeus on määrännyt hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun, saa hakea muutosta valituslupaa pyytämättä valittamalla **korkeimpaan hallinto-oikeuteen**.

### Valitusluvan myöntämisperusteet

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:n 1 momentin mukaan valituslupa on myönnettävä, jos:

- 1) lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeätä saattaa asia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi;
- 2) asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi; tai
- 3) valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy.

Valituslupa voidaan myöntää myös siten, että se koskee vain osaa muutoksenhaun kohteena olevasta markkinaoikeuden päätöksestä.

### Valitusaika

Valitus on tehtävä **30 päivän kuluessa** markkinaoikeuden päätöksen tiedoksisaantipäivästä, sitä päivää lukuun ottamatta.

Tiedoksisaantipäivän osoittaa vastaanotto- tai saantitodistus. Jos kysymyksessä on sijaistiedoksianto, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksiantotodistuksen osoittamasta päivästä.

Jos 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. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei asiassa esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin.

Jos päätös on toimitettu todisteellisena sähköisenä tiedoksiantona hallinto- ja erityistuomioistuinten asiointipalvelussa, tiedoksisaantipäivä on päivä, jolloin asiakirja on noudettu sähköisestä asiointipalvelusta.

### Valituksen toimittaminen

Valitus on toimitettava valitusajassa **korkeimmalle hallinto-oikeudelle**. Valituksen tulee olla perillä myös sähköpostia tai sähköistä asiointipalvelua käytettäessä valitusajan viimeisenä päivänä ennen tuomioistuimen aukioloajan päättymistä. Aukiolo päättyy kello 16.15.

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:  
PL 180  
00131 HELSINKI

Käyntiosoite:  
Fabianinkatu 15  
00130 Helsinki

Faksi: 029 564 0382

Sähköposti: korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi  
Hallinto- ja erityistuomioistuinten asiointipalvelu:  
<https://asiointi2.oikeus.fi/hallintotuomioistuimet>

## Valituksen sisältö

Valituksessa, joka on osoitettava korkeimmalle hallinto-oikeudelle, on ilmoitettava:

- valittajan nimi ja yhteystiedot;
- postiosoite ja mahdollinen muu osoite, johon oikeudenkäyntiin liittyvät asiakirjat voidaan lähettää (*prosessiosoite*);
- päätös, johon haetaan muutosta (*valituksen kohteena oleva päätös*);
- kun valittamiseen vaaditaan valituslupa, peruste, jolla valituslupaa pyydetään, sekä syyt, joiden vuoksi valittaja katsoo, että valitusluvan myöntämiseen on edellä tarkoitettu peruste;
- miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi (*vaatimukset*);
- vaatimusten perustelut;
- mihin valitusoikeus perustuu, jos valituksen kohteena oleva päätös ei kohdistu valittajaan.

Jos puhevaltaa käyttää valittajan laillinen edustaja tai asiamies, myös tämän yhteystiedot on ilmoitettava.

Yhteystietojen muutoksesta on valituksen vireillä ollessa ilmoitettava viipymättä korkeimmalle hallinto-oikeudelle.

## Valituksen liitteet

Valitukseen on liitettävä:

- markkinaoikeuden päätös valitusosoituksineen;
- selvitys siitä, milloin valittaja on saanut päätöksen tiedoksi, tai muu selvitys valitusajan alkamisen ajankohdasta (esimerkiksi vastaanotto- tai saantitodistus);
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa vaatimustensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu viranomaiselle tai markkinaoikeudelle.

Asiamiehen, jollei hän ole asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja, on liitettävä valitukseen valtakirja. Valtakirjaa ei kuitenkaan tarvitse esittää, jos asiamies on toiminut asiamiehenä asian aikaisemmassa käsittelyvaiheessa hallintomenettelyssä tai tuomioistuimessa.

## Valituksen käsittelystä perittävät maksut

Valituksen käsittelystä korkeimmassa hallinto-oikeudessa peritään oikeudenkäyntimaksu sen mukaan kuin tuomioistuinmaksulaissa tarkemmin säädetään.