



## **LAUSUNTO KOSKIEN ITÄ-PORIN PÄIVÄKODIN RAKENTAMISEN KVR-URAKAN TARJOUSKILPAILUA**

### **1. JOHDANTO**

Porin kaupunki on pyytänyt asianajaja Mika Pohjoselta Frontia Asianajotoimisto Oy:stä lausuntoa koskien Itä-Porin päiväkodin rakentamisen KVR-urakan tarjouskilpailua.

Porin kaupunki on kilpailuttanut hankinnan avoimella menettelyllä. Hankinnan ennakoitu kokonaisarvo ylittää rakennusurakoiden EU-kynnysarvon eli hankintaan sovelletaan EU-hankintoja koskevia säännöksiä. Porin kaupungin tekninen lautakunta on 1.11.2022 päättänyt valita Itä-Porin uuden päiväkodin KVR-urakoitsijaksi Hartela Länsi-Suomi Oy:n.

Astora-Rakennus Oy on tehnyt hankintapäätöksestä hankintaoikaisuvaatimuksen Porin kaupungin tekniselle lautakunnalle. Astora-Rakennus Oy on valittanut hankintapäätöksestä myös markkinaoikeuteen.

Porin kaupunki on pyytänyt asiantuntijalausuntoa hankintamenettelyn oikeellisuudesta julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden perusteella.

### **2. JOHTOPÄÄTÖKSET**

Markkinaoikeus on todennut oikeuskäytännössään, että myös KVR-urakassa hankinnan kohde sekä tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden arviointiin vaikuttavat seikat tulee kuvata tarjouspyynnössä riittävän avoimesti ja selvästi. Markkinaoikeus on katsonut oikeuskäytännössään, ettei hankintayksikkö voinut määritellä uudisrakennuksen suunnittele ja rakenna (SR) rakennusurakkaa siten, että vähäiset poikkeamat, ristiriitaisuudet ja tulkinnanvaraisuudet olisivat olleet sallittuja.

Markkinaoikeus on katsonut oikeuskäytännössään, että KVR-urakkaa koskevassa tarjouskilpailussa voittaneen tarjoajan tarjous tuli sulkea pois tarjouskilpailusta, koska se ei ollut urakkaohjelman ja rakennustapaselostuksen mukainen. Markkinaoikeuden ratkaisua ei muuttanut hankintayksikön esitys siitä, että tarkempi, yksityiskohtia koskeva rakennuksen suunnittelu käynnistyy vasta tarjouskilpailun ratkettua ja että tarjoajalle tulee antaa mahdollisuus tehdä sellaisia muutoksia, joista ei aiheudu haittaa tai kustannuksia tilaajalle.

Markkinaoikeus on katsonut oikeuskäytännössään, että tarjoajan ei ole ollut hyväksyttävää selontoneuvottelussa muuttaa tarjoustaan tarjouspyynnön mukaiseksi.

Itä-Porin päiväkodin KVR-urakan tarjouskilpailussa Hartela Länsi-Suomi Oy:n tarjous poikkeaa tarjouspyyntöasiakirjoista muun muassa väestönsuojan, ruokailutilan, pienryhmätilojen, wc-tilojen, siivouskeskuksen ja keittiön toimistotilan osalta. Markkinaoikeuden KVR-urakoiden tarjouskilpailuita koskevan oikeuskäytännön valossa Hartela Länsi-Suomi Oy:n tarjousta ei voida pitää tarjouspyyntöasiakirjojen mukaisena eikä tarjousta voida hyväksyä.

Toisaalta urakkaohjelmassa ja suunnitteluohjelmassa on todettu, että hankesuunnitelman liitteinä olevat pohjapiirustusluonnokset ovat lähtökohtana hyvän ja toimivan kokonaisuuden suunnittelulle. Niissä esitettyä tilajakoa ja tilaratkaisuja ei tarvitse noudattaa orjallisesti, vaan ne on tarkoitettu suunnittelutyön pohjaksi.

Johtopäätöksenä katson, että tarjouspyyntöasiakirjat ovat jättäneet hankkeen tilavaatimukset sillä tavoin tulkinnanvaraisiksi, että markkinaoikeuden KVR-urakoita koskevan oikeuskäytännön valossa tarjouspyyntöasiakirjat eivät ole olleet omiaan tuottamaan keskenään vertailukelpoisia ja yhteismitallisia tarjouksia. Tarjoajat eivät ole voineet urakkaohjelman ja suunnitteluohjelman perusteella tietää, mistä tarjouspyyntöasiakirjoissa kuvatuista tiloista voi poiketa ja kuinka suuria poikkeamat voivat olla. Johtopäätöksenä katson, että hankintamenettely tulisi keskeyttää ja tarjouskilpailu tulisi järjestää uudelleen.

Tarjouskilpailun järjestäminen uudelleen vaatii aikaa ja voi osaltaan viivästyttää hanketta. Kuitenkin myös markkinaoikeuden käsittely kestää keskimäärin noin 7-8 kuukautta. Markkinaoikeuden käsittelyn aikana hankinnassa ei saa tehdä hankintasopimusta, ellei markkinaoikeus myönnä hankintapäätöksen täytäntöönpanolupaa.

### 3. **TARJOUSPYYNTÖASIAKIRJOJEN EHDOT JA HARTELA LÄNSI-SUOMI OY:N TARJOUS**

Urakkaohjelmassa ovat olleet muun muassa seuraavat ehdot:

#### ”1.1. Rakennuskohde

Rakennuskohde käsittää Itä-Porin päiväkoti - hankkeen suunnittelun, lupien hakemisen ja rakentamisen urakkaohjelman oheisten viitesuunnitelmien ja muiden urakkalaskenta-asiapaperien mukaisesti.

Hankesuunnitelman liitteenä olevat pohjapiirustusluonnokset ovat lähtökohtana hyvän ja toimivan kokonaisuuden suunnittelulle. Niissä esitettyä tilajakoa ja tilaratkaisuja ei tarvitse noudattaa orjallisesti, vaan ne on tarkoitettu suunnittelutyön pohjaksi.”

#### ”2.1 Urakkamuoto”

”Urakoitsijalla on oikeus tarjota rakennuttajan arvioitavaksi ja harkittavaksi tarjouspyynnön määritelmien perusteella parhaaksi katsomansa tekniset ja toiminnalliset ratkaisut toimivan, turvallisen ja terveellisen päiväkotirakennuskokonaisuuden toteuttamiseksi.”

Suunnitteluohjelmassa ovat olleet muun muassa seuraavat ehdot:

#### 0. Hankintamenettely

”Valitun urakoitsijan kanssa hankkeen kehittämistä jatketaan suunnitelmaehdotuksen pohjalta käyttäjälähtöisesti työpajoissa.”

## 2.1 Yleistä

”Rakennus suunnitellaan ja toteutetaan tarjouspyyntöasiakirjojen mukaisesti täysin valmiiksi siten, että kohde voidaan asianmukaisesti hyväksyä käyttöön ja ottaa vastaan. Tavoitteena on rakentaa nykyaikaiset, viranomaismääräysten mukaiset ja turvalliset tilat uuden varhaiskasvatuksen pedagogiseen suunnitelmaan sekä opetussuunnitelman määrittämän toiminnan mukaisiin tarpeisiin. Hankkeen toteutuksessa tulee huomioida mm. elinkaartiloudelliset, työsuojelliset sekä kestävän kehityksen edellyttämät toimenpiteet. Hankesuunnitelman liitteenä olevat pohjapiirustusluonnokset ovat lähtökohtana hyvän ja toimivan kokonaisuuden suunnittelulle. Niissä esitettyä tilajakoa ja tilaratkaisuja ei tarvitse noudattaa orjallisesti, vaan ne on tarkoitettu suunnittelutyön pohjaksi.”

## 2.6. Tilat

”Tilaohjelman tilakoot ovat ohjeellisia ja suunnitelmissa ne määräytyvät sovelletun rakenne- ja moduulijärjestelmän mukaisiksi. Tilojen välisiä liikenneyhteyksiä suunniteltaessa tulee ottaa huomioon kaikkien käyttäjryhmien, toimintojen ja käyttötarkoitusten vaatimukset sekä tilaohjelmassa ja suunnitteluohjelmassa esitetyt vaatimukset tilojen sijainneille. Suunnittelussa tulee huomioida, että päiväkodista tulee kengätön.”

Hartela Länsi-Suomi Oy:n tarjouksen selonottoneuvottelun pöytäkirjassa 24.10.2022 todetaan seuraavasti:

Suunnitteluratkaisujen osalta tilaaja pyysi täsmennystä seuraavasti:

- Väestönsuojan mitoituseruste / koko tarjouksessa? Maksimi käyttäjämäärä on 335 hlö (12x24 + 42 + 5).
- Onko huomioitu lisätietokysymysten ja -vastausten kommentit (Väestönsuoja mitoitetaan jo tarjousvaiheessa viime kädessä paikallisen paloviranomaisen vaatimuksen mukaisesti: Pelastusviranomaisen mukaan keskimääräinen käyttäjämäärä (pääkäyttö) tulee mahtua 100 %:sti väestönsuojaan) sekä suunnitteluohjelma? Pelastusviranomaisten kannan selvittäminen jo tarjousvaiheessa?
- Ruokasalin koko / riittävyys? Ruokailijoita pitää mahtua kerralla 95–100 hlö (tarjouspyynnön tarkennus lisätietokysymyksissä). Urakoitsijan ilmoituksen mukaan ruokasalissa olisi tarjotussa ratkaisussa 132 paikkaa, varmistetaan jatkosuunnittelussa.
- Keittiön lastauslaituriin tarvitaan luiska (jätteiden vieni). Asia ratkaistaan jatkosuunnittelussa.
- Keittiön tuulikaappi haastavan mallinen esim. kuorman tilapäinen säilytys. Asia tutkitaan jatkosuunnittelussa.
- Keittiön pieni toimistotila suunniteltu avotoimistona. Suunnitteluohjelman kohta 2.9.13. (Tutkitaan jakosuunnittelussa, toimisto mahdollisesti keittiön WC:n tilalle?).
- Siivoushuone / -keskus voisi olla suurempi 2. kerroksessa, tarvitaan vastaava kuin 1. krs (suunnitteluohjelma kohta 2.9.18. Siivouskeskus. Asia tutkitaan ja ratkaistaan jatkosuunnittelussa).
- Saattopyöräparkki päiväkodin portin läheisyydestä puuttuu (Suunnitteluohjelma kohta 1.4. Liikenne. Tutkitaan jatkosuunnittelussa).
- Päiväkodin pihan palloilu-/ pelialueen aitaus vain osittainen (suunnitteluohjelman kohta ”Päiväkodin leikkipihan pihasuunnitelmassa...jne.” / sivu 38 on mainittu, että päiväkodin piha-alueen palloilualueet aidattava)
- Aita puuttuu parkkipaikan ja koulun pihan välistä (esitetty tarjouspyynnössä: L0 luonnokset pohjat ja asema).
- Vesikatteen osalta tarjousasiakirjoissa ristiriitaa: bitumikate / konesaumattu peltikate (tarjouspyynnössä konesaumattu peltikate, Suunnitteluohjelman kohdat

4.2.2. ja 4.4.2.).

Urakoitsija ilmoitti kaikkien edellä olevien suunnitteluasioiden osalta, että pyydetty huomautukset ja kaikki muut mahdolliset täsmennykset muotoutuvat lopullisesti vasta suunnitteluvaiheessa ja ne sisältyvät tarjoukseen ilman kustannusvaikutuksia.”

Hartela Länsi-Suomi Oy:n tarjous poikkeaa tarjouspyyntöasiakirjoista muun muassa väestönsuojan, ruokailutilan, pienryhmätilojen, wc-tilojen, siivouskeskuksen ja keittiön toimistotilan osalta.

#### 4. HANKINTALAKI JA KVR-URAKOITA KOSKEVAA OIKEUSKÄYTÄNTÖÄ

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, ”hankintalaki”) 67 §:n 1 momentin mukaan tarjouspyyntö ja sen liitteet on laadittava niin selviksi, että niiden perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintalain 74 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on suljettava tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeus on katsonut päätöksessään 5.9.2016 (510/16), ettei hankintayksikkö voinut määrittellä uudisrakennuksen suunnittele ja rakenna (SR) rakennusurakkaa siten, että vähäiset poikkeamat, ristiriitaisuudet ja tulkinnanvaraisuudet olisivat olleet sallittuja:

”Hankintayksikkö on edellä todetulla tavalla viitesuunnitelmien sitovuutta koskevaan kysymykseen lisäkirjeessä 2 antamassaan vastauksessa esittänyt suunnitelmien olevan sitovia vain tietyiltä osilta. Hankinnan kohteena on ollut suunnittelua ja rakentamista käsittävä SR-urakka. Tarjouspyyntöä tarkentavissa lisäkirjeissä on muun ohella nimenomaan ilmoitettu, että esitykset suunnitteluohjeistossa esitettyjen tavoitteellisten suunnitteluratkaisujen tai suositusten kehittämisestä ja parantamisesta ovat luvallisia ja suositeltavia. Lisäksi tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että valittu SR-urakoitsija sitoutuu hiomaan suunnitelmansa kaikilta osin tarjouspyynnön vaatimusten mukaiseksi. Tarjouspyynnössä esitetyn perusteella vähäiset poikkeamat, ristiriitaisuudet ja tulkinnanvaraisuudet ovat olleet sallittuja, mutta ne eivät ole saaneet johtaa siihen, että tarjouksessa esitetään tarjouspyynnön vastaisia ratkaisuja.

Markkinaoikeus katsoo, että muun ohella tarjouspyynnön viitesuunnitelmissa mainitut, tässä asiassa käsillä olleet vaatimukset ikkunoiden valoaukkojen vähintään kymmenen prosentin pinta-alasta lattiapinta-alasta, tuuletusikkunoista muun ohella kaikissa ryhmätyötiloissa, vesikaton keskiosan vähintään kahden metrin korkeudesta ja vähintään kahdeksan asteen kattokaltevuudesta ovat sinänsä olleet selviä. Tarjoajat eivät kuitenkaan ole tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella voineet tarjouksia laatiessaan riittävällä varmuudella tietää millaisia poikkeamia, ristiriitaisuuksia ja tulkinnanvaraisuuksia voidaan pitää vähäisinä ja siten tarjouspyynnön perusteella sallittuina. Esimerkiksi voittaneen tarjoajan asiassa esittämän mukaan sen tarjouksessa yhden opetustilan ikkunapinta-ala on alittunut, musiikkiluokan ikkunan tuuletusosa joudutaan täydentämään jatkosuunnittelussa ja kahdeksan pienryhmätilaa on ollut ilman ulkoikkunaa edellä todetuista viitesuunnitelmien selvinä pidettävistä kohdista huolimatta. Markkinaoikeus katsoo, että tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella ei ole voinut päätellä, että mainitut poikkeamat ovat olleet vähäisiä mutta valittajan tarjouksen vesikaton kaltevuutta ja pihasuunnitelmaa koskevat poikkeamat eivät ole olleet vähäisiä.

Edellä todettu huomioon ottaen tarjouspyyntöasiakirjat ovat vähäisten poikkeamien, ristiriitaisuuksien ja tulkinnanvaraisuuksien sallimista koskevilta osin olleet niin tulkinnanvaraisia, että tarjoajille ei ole ollut selvää, millaiset muutokset ovat olleet tarjouspyynnön

mukaan sallittuja. Epäselvä tarjouspyyntö ei näin ollen ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia eikä turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua ottaen muun ohella huomioon, että muutoksilla tai niiden tekemättä jättämisellä on voinut olla vaikutusta tarjoushintaan. Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on näin ollen menetellyt virheellisesti tarjouspyyntöasiakirjoja laatiesaan.

Markkinaoikeus on katsonut päätöksessään 22.4.2020 (184/20), että liikuntahallin KVR-urakkaa koskevassa tarjouskilpailussa voittaneen tarjoajan tarjous tuli sulkea pois tarjouskilpailusta, koska se ei ollut urakkaohjelman ja rakennustapaselostuksen mukainen. Hankintayksikkö oli vastineessaan markkinaoikeudelle vedonnut muun muassa siihen, että tarkempi, yksityiskohtia koskeva rakennuksen suunnittelu käynnistyy vasta tarjouskilpailun ratkettua ja tarjoajalle tulee antaa mahdollisuus muuttaa esimerkiksi palo-osastoinnin toteutusta, jos se on turvallisuus ja taloudellisuus huomioon ottaen tarpeellista, eikä muutoksesta aiheudu haittaa tai kustannuksia tilaajalle. Lisäksi hankintayksikkö oli vedonnut siihen, että voittanut tarjoaja on sitoutunut toteuttamaan urakan kiinteähintaisena.

”Rakennuksen paloluokkaa koskeva vaatimus

Tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyneen urakkaohjelman kohdassa 4.4 "Rakennustyössä noudatettavat yleiset asiakirjat ja tavoitteet" on muun ohella ilmoitettu, että rakennuksen paloluokka on P1. Sama tieto on esitetty myös tarjouspyyntöasiakirjoihin kuuluneessa rakennustapaselostuksessa, minkä lisäksi hankintayksikkö on Tarjouspalvelu-toimittajaportalissa ennen tarjousten jättämistä tarjoajan kysymykseen antamassaan vastauksessa ilmoittanut, että rakennus tulee suunnitella ja rakentaa paloluokkaan P1.

Voittanut tarjoaja on esittänyt tarjouksessaan, että tarjouksessa tarjotun rakennuksen paloluokka on P1. Lisäksi voittaneen tarjoajan tarjouksen liitteen "Alustava LVIA-järjestelmäkuvaus" kohdassa 1.1.3 "Sprinkleri" on todettu, että sprinkleri ei tule kohteeseen ja kohdassa 2.5 "Automaattinen sammutuslaitteisto", että kohteeseen ei tule sprinkleriverkostoa.

Paloturvallisuusasetuksen 15 §:n mukaan paloluokassa P1 palo-osaston enimmäisala on yksi- ja kaksikerroksisten rakennusten kokoontumis- ja liiketilojen sekä työpaikatilojen osalta 2.400 neliometriä. Mainitun pykälän yhteydessä olevasta taulukosta 5 käy lisäksi paloluokan P1 osalta ilmi, että jos rakennus tai tila on varustettu tarkoitukseen sopivalla automaattisella sammutuslaitteistolla, yksikerroksisen rakennuksen tilan enimmäisala on 24.000 neliometriä ja kaksikerroksisen tilan enimmäisala on 12.000 neliometriä.

Markkinaoikeus toteaa, että lähtökohtana tarjouskilpailuna järjestetyssä julkisessa hankinnassa on sekä tarjouspyynnön että tarjousten lopullisuus. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarjoaja vastaa tarjouksensa sisällöstä ja tarjouksia arvioidaan ainoastaan niistä ilmenevien tietojen perusteella. Hankintayksiköllä on lähtökohtaisesti oikeus luottaa tarjouksessa ilmoitettuihin tietoihin, ellei sillä ole perusteltua syytä muuta epäillä.

Tarjouspyyntöasiakirjoissa on edellä selostetulla tavalla selvästi edellytetty, että hankinnan kohteena oleva rakennus on suunniteltu paloluokkaan P1. Voittaneen tarjoajan tarjousasiakirjoista on käynyt ilmi, että voittaneen tarjoajan tarjoamassa kaksikerroksisessa rakennuksessa ei ole ollut sprinklerijärjestelmää, vaikka tarjouksen mukaisen rakennuksen palo-osasto on ollut pinta-alaltaan yli 2.400 neliometriä.

Edellä esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei voittaneen tarjoajan tarjouksessa ilmoitettujen tietojen perusteella ole voinut perustellusti luottaa sii-

hen, että mainittu tarjous olisi sprinklerijärjestelmän puuttuminen huomioon ottaen täytännyt paloluokkaa P1 koskevan tarjouspyynnön vaatimuksen. Hankintayksikön on siten katsottava menetelleen hankintasäännösten vastaisesti, kun se on pitänyt voittaneen tarjoajan tarjousta tältä osin tarjouspyynnön vaatimusten mukaisena.

Liikuntasalin jaettavuutta koskeva vaatimus

Tarjouspyynnön liitteenä olleen rakennustapaselostuksen kohdassa 46 "Eryitysväliseinät ja jakoseinät" on todettu muun ohella seuraavaa:

"Liikuntasaliin tulee moottorikäyttöiset, jakoseinät. Tila tulee olla jaettavissa jakoseinin kolmeen sekä kahteen yhtä suureen osaan. Kahteen osaan tilan keskeisesti jakava jakoseinä, tulee olla ääntä vaimentava, vähintään 24dB. Jakoseiniä tulee siis yhteensä kolme kappaletta."

Edellä mainitun rakennustapaselostuksen kohdassa 56 "Lattian pintarakenteet" on todettu muun ohella, että poikittaistentät ovat lohkoittain kaksi koripallokenttää ja kolme lentopallokenttää.

Voittaneen tarjoajan tarjouksen rakennustapaselostuksessa on kohdassa "Rakennuksen yleiskuvaus" todettu muun ohella seuraavaa:

"Liikuntahallin lähtökohtana on kolmeen osaan jaettu kenttäalue. Kenttäalueen osat voidaan erottaa toisistaan ääntä eristävin moottorikäyttöisin nostojakoseinin."

Voittaneen tarjoajan tarjouksesta on ilmennyt, että voittaneen tarjoajan tarjouksessa tarjottu liikuntasali on ollut jakoseinin jaettavissa ainoastaan kolmeen osaan.

Markkinaoikeus toteaa, että tarjouspyynnössä on yksiselitteisesti vähimmäisvaatimuksena edellytetty, että liikuntasali on jakoseinillä jaettavissa sekä kolmeen että kahteen yhtä suureen osaan. Tarjouspyynnössä ei voida tältä osin katsoa annetun tarjoajille mahdollisuutta vaihtoehtoisen toteuttamistavan esittämiselle. Koska voittaneen tarjoajan tarjous ei ole mahdollistanut liikuntasalin jakamista kahteen yhtä suureen osaan, se ei ole vastannut tarjouspyynnön vaatimuksia.

Edellä esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten vastaisesti myös siinä, kun se on pitänyt voittaneen tarjoajan tarjousta myös puheena olevalta osin tarjouspyynnön vaatimusten mukaisena.

Yhteenveto voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden osalta

Edellä esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on ollut tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi velvollinen sulkemaan voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena. Hankintayksikkö on siten menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se ei ole sulkenut voittaneen tarjoajan tarjousta tarjouskilpailusta."

Markkinaoikeus on katsonut päätöksessään 28.5.2021 (149/21), että hankintayksikön olisi tullut sulkea hyvinvointikeskuksen KVR-urakassa voittaneen tarjoajan tarjous pois tarjouskilpailusta, koska sen tarjous ei ollut osastojen jakautumisen osalta tarjouspyyntöasiakirjan toiminnalliset ta-voitteet ja vaatimukset mukainen:

”Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksiköllä on harkintavaltaa hankinnan kohteen määrittämisessä. Hankinnan kohde on ilmoitettava tarjouspyynnössä riittävän täsmällisesti siten, että tarjouspyyntö tuottaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyyntö on voinut sinänsä jättää tarjoajille varsin paljon liikkumavaraa suunnitelmien esittämisessä ottaen huomioon, että hankinnan kohteena on ollut KVR-urakka. Hankinnan kohde sekä tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden arviointiin vaikuttavat seikat tulee kuitenkin tässäkin tapauksessa kuvata tarjouspyynnössä riittävän avoimesti ja selvästi.”

”Lopullisen tarjouspyynnön liitteessä 3 ”Vähimmäisvaatimukset ja laatuarviointiperusteet” on todettu, että kyseistä asiakirjaa on täsmennetty neuvottelujen aikana ja että 17.4.2020 tarkistettu asiakirja on lopullinen. Mainitun liitteen 3 kohdassa 1 ”Vähimmäisvaatimukset” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Suunnitteluratkaisun tulee lähtökohtaisesti täyttää ne ehdottomat vaatimukset, jotka asetetaan lopullisissa tarjouspyyntöasiakirjoissa. Tarjouksessa hyväksytään suunnitteluratkaisun kannalta merkitykseltään vähäiset poikkeamat näistä vaatimuksista, mutta lopullinen hankinta on toteutettava vaatimusten mukaisesti.

Hankintapäätöksen jälkeen valittu urakoitsija korjaa mahdolliset poikkeamat suunnitelmista tarjouspyyntöaineiston mukaisiksi urakkaan kuuluvana työnä.

Poikkeama ei ole merkitykseltään vähäinen, jos hankintayksikkö ei voi selvästi todeta, miten poikkeama tulee korjata ja millainen suunnitteluratkaisu on poikkeaman korjaamisen jälkeen. Poikkeama ei myöskään ole vähäinen, jos sen (tai yhteensä kaikkien tarjotun suunnitteluratkaisun poikkeaminen) korjaamisen arvo ylittää hankintayksikön perustellun arvion mukaan 100 000 euroa.”

”Markkinaoikeus katsoo, että ottaen huomioon vaatimuksen sanamuoto, jonka mukaan solujen toiminta tulee voida eriyttää muista soluista, rakennuksen käyttötarkoitus ja viittaus esimerkkinä epidemiatilanteeseen, on alan ammattimaisen tarjoajan tullut ymmärtää, että terveyskeskussairaalan vuodeosaston solujen toiminnallinen eriyttäminen toisistaan ei voi toteutua siten, että yhteen soluun kulku on mahdollista ainoastaan toisen solun kautta. Solujen toiminnat eivät voittaneen tarjoajan tarjoamassa ratkaisussa ole tosiasiallisesti eriytettyjä toisiinsa nähden. Näin ollen voittaneen tarjoajan esittämä suunnitteluratkaisu ei siten tältä osin ole täyttänyt tarjouspyynnössä esitettyjä pakollisia vähimmäisvaatimuksia.

Markkinaoikeus katsoo edelleen, että hankintayksikkö ei ole voinut voittaneen tarjoajan esittämän suunnitteluratkaisun pohjapiirroksen perusteella selvästi todeta, miten poikkeama tulee korjata ja millainen suunnitteluratkaisu on poikkeaman korjaamisen jälkeen. Ottaen huomioon terveyskeskussairaalan tiloille asetut vaatimukset, olisi solujen eristämistä koskevan vaatimuksen täyttäminen edellyttänyt rakennuksen neljännen kerroksen huonejärjestyksen ja käytäväratkaisujen suunnittelua kokonaan uudelleen. Ottaen huomioon lisäksi edellä esitetyt hankintayksikön itse toteamat tarjouspyynnön vastaisuudet, markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole voinut perustellusti arvioida, että kaikkien edellä todettujen tarjouspyynnön vastaisuuksien korjaamisen arvo ei ylittäisi 100.000 euroa.”

Markkinaoikeus on katsonut päätöksessään 20.12.2019 (559/19), että tarjoajan ei ole ollut hyväksyttävää selonottoneuvottelussa muuttaa tarjoustaan tarjouspyynnön mukaiseksi:

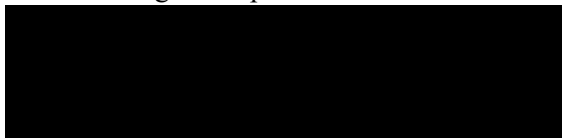
Tarjousten jättämisen jälkeen, ennen hankintapäätöksen tekemistä 10.5.2019 voittaneen tarjoajan kanssa pidetyn selonottoneuvottelun hankintayksikkö on pöytäkirjan mukaan tie-

dustellut muun ohessa perustusrakanteiden suunnitteluratkaisusta. Voittanut tarjoaja on todennut, että "perustukset on suunniteltu teräspaalu ja palkkiratkaisuna, koska tämä on tarjoajan mukaan parempi ratkaisu kuin tilaajan tarjouspyyntöaineistossa esittämä. Tarjoaja sitoutuu toteuttamaan perustukset tarjouspyyntöasiakirjojen mukaisesti. Muutoksella ei ole hintavaikutusta."

Markkinaoikeus toteaa, että lähtökohtana tarjouskilpailuna järjestetyssä julkisessa hankinnassa on sekä tarjouspyynnön että tarjousten lopullisuus. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarjoaja vastaa tarjouksensa sisällöstä ja tarjouksia arvioidaan ainoastaan niistä ilmenevien tietojen perusteella. Kuten edellä on selostettu, hankintasäännösten valossa sallittuna ei ole pidettävä sitä, että hankintayksikkö tarjousten jättämiselle varatun määräajan jälkeen varaa tarjoajalle tilaisuuden tarjouksen täydentämiseen siten, että tarjoaja saattaa alun perin tarjouspyynnön vastaisen tarjouksensa tarjouspyynnön mukaiseksi.

Markkinaoikeus toteaa, että voittanut tarjoajan tarjous on edellä todetuina tavoin ollut tarjousten jättöhetkellä tarjouspyynnön yksiselitteisten vaatimusten vastainen. Selonottoneuvottelussa annettu sitoumus on siten merkinnyt tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen muuttamista tarjouspyynnön mukaiseksi. Markkinaoikeus katsoo, että voittaneen tarjoajan tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen täsmentäminen tarjouspyynnön mukaiseksi on ollut omiaan vaarantamaan tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Asiaa ei ole aihetta arvioida toisin sen perusteella, että kysymyksessä on ilmoitettu olevan neuvottelumenetely.

Helsingissä 5. päivänä tammikuuta 2023



Mika Pohjonen  
osakas, asianajaja, VT, KTM  
Frontia Asianajotoimisto Oy