

HANKINTAOIKAISUVAATIMUS

Toimitettu sähköpostitse osoitteeseen: helsinki.kirjaamo@hel.fi

1. TUNNISTETIEDOT

Asia

Oikaisuvaatimus julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki) soveltamiseen kuuluvassa hankinta-asiassa

Valittaja, prosessiosoite ja yhteyshenkilö

Mehiläinen Tutoris Oy
Mainiokoti Tenho
Y-tunnus: 1844559-3
Pohjoinen Hesperiankatu 17 C
00260 Helsinki

Yhteyshenkilö:

[REDACTED]
Yhtiön lakimies

Hankintayksikkö

Helsingin kaupunki
Sosiaali-, terveys- ja pelastustoimiala
helsinki.kirjaamo@hel.fi

Valituksen kohteena oleva hankintapäätös

Helsingin kaupungin sosiaali-, terveys- ja pelastustoimialan 28.11.2023 tekemä liitteenä 1 oleva päätös ("Päätös"): 79 § Ikääntyneiden ympärivuorokautisen palveluasumisen hankinta – dynaamisen puitejärjestelyn 3. avaaminen (HEL 2023-013399).

Tiedoksisaanti ja asianosaisuus

Hankintapäätös on toimitettu valittajalle Päätöksessä todetulla tavalla sähköisesti 28.11.2023, jolloin tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen. Päätöksellä valittajan yksikkö Mainiokoti Tenhon tarjous hylättiin, joten Päätöksellä on vaikutusta valittajan oikeuteen ja etuun, ja näin ollen valittaja on asiassa asianosainen.

Salassapito

Oikaisuvaatimus ei sisällä valittajan salassa pidettäviä tietoja.

2. VAATIMUKSET

Valittaja pyytää kunnioittavasti, että hankintayksikkö:

- 1) **kumoo** valituksenalaisen Päätöksen siltä osin kuin valittajan Mainiokoti Tenhon yksikön tarjous on hylätty; ja
- 2) **korjaa** virheellisen menettelynsä siten, että hankintayksikkö hyväksyy valittajan Mainiokoti Tenhon mukaan dynaamiseen puitejärjestelyyn.

3. VAATIMUSTEN PERUSTEET

3.1. Vaatimusten kannalta olennainen tapahtumankulku

Hankintayksikkö on 2.7.2020 julkaistulla tarjouspyynnöllä pyytänyt tarjouksia dynaamiseen puitejärjestelyyn, jonka ehtojen mukaisesti tarjoajat sitoutuvat tuottamaan ikääntyneiden ympärivuorokautista palveluasumista Helsingin kaupungin ikääntyneille asiakkaille **sopimusehtojen mukaisesti**.

Hankintayksikkö on ilmoittanut soveltuvuusvaatimukset hankintalain mukaisesti tarjouspyynnössä tyhjentävästi. Dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä tehtyihin tarjouksiin noudatetaan samoja ehtoja kuin puitejärjestelyn perustamisvaiheessa.

Valittajan Mainiokoti Tenhon tarjous on tullut valituksi dynaamiseen puitejärjestelyyn perustamisvaiheessa. Tarjouspyynnön mukaisen palvelun tuottamisesta on allekirjoitettu osapuolten kesken palvelusopimus. Palvelusopimus tehtiin hankintayksikön laatimalle sopimus pohjalle. Palvelusopimuksen kohdan 6. mukaisesti palveluntuottajalla on oikeus irtisanoa sopimus kuuden kuukauden irtisanomisaikaa noudattaen kuitenkin siten, että ensimmäinen irtisanomismahdollisuus on 30.6.2022.

Valittaja irtisanoi Mainiokoti Tenhon palvelusopimuksen **sopimusehtojen mukaisesti** 30.6.2022 kuuden kuukauden irtisanomisaikaa noudattaen. Palvelusopimus ei päättynyt hankintayksikön tekemään irtisanomiseen tai sopimuksen purkamiseen, eikä valittaja ollut syyllistynyt minkäänlaiseen sopimusrikkomukseen.

Dynaamisen puitejärjestelyn avautuessa syksyllä 2022 valittajan Mainiokoti Tenho jätti tarjouspyynnön vaatimukset täyttävän tarjouksen. Hankintayksikkö hylkäsi valittajan jättämän tarjouksen 24.11.2022 tekemällään päätöksellä. Dynaamisen puitejärjestelyn avautuessa kolmannen kerran syksyllä 2023 valittaja teki jälleen tarjouspyynnön vaatimukset täyttävän tarjouksen. Hankintayksikkö hylkäsi kuitenkin jälleen valittajan tarjouksen valituksen kohteena olevalla Päätöksellä.

Hankintayksikkö perusteli sekä 24.11.2022 että 28.11.2023 tekemiään hylkäyspäätöksiä seuraavasti:

"Tarjouspyynnön liitteessä 3: Hankintamenettelyn kuvaus, kohdassa Tarjouksen tekeminen ja tarjousten käsittely todetaan, että hankintayksiköllä on oikeus olla valitsematta dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä palveluntuottajaksi sellaista palveluntuottajaa, jonka kanssa dynaamisessa puitejärjestelyssä aikaisemmin tehty sopimus on irtisanottu tai purettu. Hankintalain 114 §:n mukaisesti hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja, joka ei vastaa asetettuja soveltuvuusvaatimuksia. Lisäksi hankintalain 113 §:n mukaisesti tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava pois tarjouskilpailusta.

Näin ollen hankintayksikkö hylkäsi Mehiläinen Tutoris Oy:n tarjouksen Mainiokoti Tenhosta hankintalain 114 §:n perusteella, koska Tutoris Oy ei täyttänyt tarjouspyyntöasiakirjoissa asetettuja soveltuvuusvaatimuksia sekä hankintalain 113 §:n perusteella tarjousmenettelyn ehtojen vastaisena, eikä Mehiläinen Tutoris Oy:n tarjoustusta Mainiokoti Tenhosta otettu mukaan tarjousvertailuun.”

3.2. Vaatimusten oikeudelliset perusteet

3.2.1. Valittajan tarjous ei ole tarjouspyynnön vastainen

Hankintalain 113 §:n mukaisesti tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava pois tarjouskilpailusta.

Hankintayksikkö ei ole Päätöksessään perustellut, millä perusteella se katsoo valittajan tarjouksen olevan tarjouspyynnön vastainen. Hankintayksikön viittaa ainoastaan valittajan ja hankintayksikön väliseen aiempaan palvelusopimukseen ja kyseisen palvelusopimuksen päättymiseen. Tällaisella seikalla ei ole luonnollisestikaan merkitystä arvioitaessa valittajan tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuutta. Tällainen seikka voisi tulla arvioitavaksi ainoastaan tarjoajan soveltuvuuden osalta.

Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden arviointi tuleekin pitää erillään tarjoajan soveltuvuusvaatimusten täyttymisen arvioinnista. Näin ollen valittajan tarjoustusta ei voida pitää tarjouspyynnön vastaisena hankintayksikön esittämällä perusteella.

3.2.2. Valittaja on täyttänyt tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimukset

Hankintalain 114 §:n mukaisesti ”**Hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle.** *Soveltuvuutta koskevien vaatimusten tulee olla oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen. **Hankintayksikön tulee ilmoittaa käyttämänsä vaatimukset hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.***” Soveltuvuusvaatimusten tarkoituksena on pyrkiä ennakkollisesti varmistumaan siitä, että tarjoaja kykenee suoriutumaan hankinnan kohteen toteuttamisesta.¹ Soveltuvuusvaatimusten tulee käydä yksiselitteisesti ja selvästi ilmi tarjouspyynnöstä.

Hankintayksikkö on edellä todetulla tavalla perustanut Päätöksen tarjouspyynnön liitteessä olevaan harkinnanvaraiseen ehtoon, jonka mukaisesti hankintayksiköllä on oikeus olla valitsematta dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä palveluntuottajaksi sellaista palveluntuottajaa, jonka kanssa dynaamisessa puitejärjestelyssä aikaisemmin tehty sopimus on irtisanottu tai purettu. **Kyseistä ehtoa ei ole mainittu varsinaisessa tarjouspyynnössä, jossa hankinnassa noudatettavat soveltuvuusvaatimukset on todettu.** Näin ollen kyseistä ehtoa ei tule pitää lainkaan hankintalain mukaisena soveltuvuusvaatimuksena.

Hankintayksikön soveltama ehto ei muutoinkaan täytä hankintalain soveltuvuusvaatimuksille asetettuja edellytyksiä. Kyseinen ehto ei aseta tarjoajalle hankintalain edellyttämällä tavalla taloudelliseen tai rahoitukseen asemaan taikka ammatilliseen tai tekniseen pätevyyteen liittyviä vaatimuksia. **Hankintalain mukaan soveltuvuusvaatimusten tulee liittyä tarjoajien mahdollisuuksiin toteuttaa hankinta.**²

¹ HE 108/2016 vp, s. 213.

² HE 108/2016 vp s. 191 ja KHO 2016:182.

Se, että tarjoaja on irtisanonut aiemman palvelusopimuksen **sopimusehtojen mukaisesti** ei liity millään tavalla tarjoajan mahdollisuuksiin toteuttaa hankinta.

Kyseinen ehto liittyy siten ainoastaan tarjoajan ja hankintayksikön väliseen aiempaan sopimussuhteeseen. Tällaiseen aikaisempaan sopimussuhteeseen perustuvat poissulkemisperusteet on määritelty tyhjentävästi hankintalain 81 §:n mukaisissa harkinnanvaraisissa poissulkemisperusteissa. **Hankintayksikkö ei voi kiertää kyseistä hankintalain säännöstä nimeämällä ehdon virheellisesti soveltuvuusvaatimukseksi.**

Lisäksi kyseinen ehto jättäisi hankintayksikölle täysin rajoituksettoman harkintavallan siitä, milloin se soveltaa kyseistä ehtoa. Hankintalain mukaisesti soveltuvuusvaatimusten soveltaminen ei voi olla harkinnanvaraista tai ehdoiltaan epätäsmällistä.

Ylipäänsä valittajan ei voida edes katsoa toimineen hankintayksikön viittaaman tarjouspyynnön liitteessä 3 olevan ehdon vastaisesti. **Kyseisen ehdon tarkoituksena on mahdollistaa ainoastaan sellaisten tarjoajien poissulkeminen, jotka ovat aiemmin rikkoneet palvelusopimusta siten, että hankintayksikkö on käyttänyt oikeuttaan palvelusopimuksen irtisanomiseen tai purkamiseen.** Sen sijaan ehdon tarkoituksena ei ole mahdollistaa sellaisten tarjoajien poissulkemista, jotka ovat aiemmissa palvelusopimuksissa noudattaneet sopimusehtoja ja irtisanoneet hankintasopimuksen sopimusehtojen mahdollistamalla tavalla. Tällainen ehto olisi julkisissa hankinnoissa noudatettavien periaatteiden vastainen.

Tässä tapauksessa valittaja on noudattanut hankintayksikön kanssa tehtyä palvelusopimusta ja irtisanonut palvelusopimuksen täysin sopimusehtojen mukaisesti. Hankintayksikön Päätös hylätä valittajan tarjous on tosiasiaassa hankintayksikön asettama seuraamus palvelusopimuksen mukaisesta irtisanomisesta. Mikäli hankintayksikkö olisi halunnut kieltää tai sanktioida palvelusopimuksen irtisanomisen, tällainen ehto olisi tullut ottaa palvelusopimukseen. Tässä tapauksessa hankintayksikkö on sen sijaan nimenomaisesti päättänyt hyväksyä palvelusopimuksen irtisanomisen. **Se, että tarjoaja toimii palvelusopimuksen ehtojen mukaisesti ei voi olla missään tilanteessa vastoin tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimuksia.**

3.2.3. Valittajan tarjousta ei voi hylätä myöskään harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden perusteella

Hankintalain 81 §:n 9) kohdan mukaisesti *"Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan: 9) jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa; lisäedellytyksenä on, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin;"*

Kuten edellä on todettu, hankintayksikkö ei voi laajentaa harkinnanvaraista poissulkemisperustetta nimittämällä ehtoa virheellisesti soveltuvuusvaatimukseksi. Näin ollen asiaa tulee arvioida yllä viitatus hankintalain 81 §:n 9) mukaisesti ja poissulkemisen edellytyksenä on kyseisen lain kohdan kaikkien edellytysten täyttyminen.

Tässä tapauksessa on riidatonta, että valittajan suoritus aiemmassa hankintasopimuksessa ei ole ollut virheellinen. Niin ikään on riidatonta, että hankintayksikön ja valittajan välinen

aiempi palvelusopimus on päättynyt sopimuksen mukaisesti valittajan tekemään irtisanomiseen. **Näin ollen hankintayksikkö ei voi hylätä valittajan tarjousta vedoten osapuolten välisen aiemman palvelusopimuksen päättymiseen.**

3.2.4. Hankintalain vastaisesti hankintayksikkö ei ole pyytänyt valittajalta selvitystä ennen hylkäyspäätöksen tekemistä

Hankintalain 82 §:n mukaisesti ehdokas tai tarjoaja voi esittää näyttöä luotettavuudestaan siitä huolimatta, että sitä rasittaa 80 tai 81 §:ssä tarkoitettu poissulkemisperuste. Lain esitöissä todetaan, että tarjoajalla, jonka osalta käsillä on pakollinen tai harkinnanvarainen poissulkemisperuste, on oikeus esittää hankintayksikölle näyttöä luotettavuudestaan.

Oikeuskäytännössä³ vahvistetun oikeusohjeen mukaisesti hankintalain 3 §:n mukainen avoimuusperiaate huomioon ottaen tarjoajaa **ei voida harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen nojalla sulkea tarjouskilpailusta ilman, että tarjoajalla on ollut mahdollisuus esittää näyttöä korjaavista toimenpiteistä.**

Tässä tapauksessa hankintayksikkö ei ole tarjonnut valittajalle mahdollisuutta esittää näyttöä korjaavista toimenpiteistä. Näin ollen hankintayksikön Päätös on myös tältä osin hankintalain vastainen.

3.2.5. Hankintayksikön päätös on joka tapauksessa suhteellisuusperiaatteen vastainen

Hankintayksikön tulee soveltuvuusvaatimuksia asettaessaan sekä niitä soveltaessaan noudattaa hankintalain edellyttämää suhteellisuusperiaatetta. Hankintalain esitöiden mukaisesti **hankintayksikön on poissulkemisperusteita soveltaessaan kiinnitettävä erityistä huomiota suhteellisuusperiaatteeseen.**

Suhteellisuusperiaatteen mukaisessa arvioinnissa tulisi huomioida erityisesti seuraavat seikat: 1) valittaja ei ole syyllistynyt aiemmassa sopimussuhteessa sopimusrikkomukseen, vaan aiempi palvelusopimus on päättynyt sopimuksen mukaisesti; 2) hankintayksikkö hylännyt valittajan tarjouksen samalla perusteella jo kertaalleen vuonna 2022; ja 3) hankintayksikkö ei ole tarjonnut valittajalle hankintalain edellyttämällä tavalla mahdollisuutta esittää näyttöä korjaavista toimenpiteistä.

Hankintalain esitöissä todetulla tavalla suhteellisuusperiaate edellyttää, etteivät poissulkemisperusteiksi säädetyt toimenpiteet estä tarjoajaa osallistumasta hankintamenettelyihin rajoittamattomaksi ajaksi. Aiemman sopimussuhteen käyttäminen poissulkuperusteena edellyttää hankintalain esitöiden sitä, että tarjoaja on syyllistynyt vakavaan sopimusrikkomukseen.⁴ Ottaen huomioon, ettei tässä tapauksessa valittaja ole edes syyllistynyt mihinkään sopimusrikkomukseen, valittajan tarjouksen hylkääminen kahtena vuonna peräkkäin rikkoo ilmeisellä tavalla julkisissa hankinnoissa noudatettavaa suhteellisuusperiaatetta.

4. JOHTOPÄÄTÖKSET

³ Ks. Unionin tuomioistuimen tuomio 14.1.2021, RTS-Infra BVBA ja Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2019:826 ja MAO H55/2022.

⁴ HE 108/2016 vp, s. 188: ”Ehdotettua säännöstä sovellettaessa tulisi varmistaa, että aiempien sopimusten puutteet on riittävästi dokumentoitu ja että puutteet ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti riittävän vakavia.”

Hankintayksikön tulee kumota Päätös siltä osin kuin valittajan tarjous on hylätty ja korjata Päätös hyväksymällä valittajan Mainiokoti Tenho -yksikkö mukaan dynaamiseen puitejärjestelyyn, koska:

- Valittajan tarjous ei ole tarjouspyynnön vastainen. Valittajan aikaisempi sopimuskäyttäytyminen ei ole ylipäänsä valittajan tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuden arvioinnin kannalta oleellinen seikka.
- Hankintayksikön Päätöksessä viitattu tarjouspyynnön liitteen 3 ehto ei ole hankintalain mukainen tarjoajan soveltuvuusvaatimus, eikä valittaja ole ylipäänsä toiminut kyseisen ehdon vastaisesti.
- Hankintayksikkö ei voi kiertää tarjouspyynnön liitteessä todetulla harkinnanvaraisella ja epätäsmällisellä ehdolla hankintalain 81 §:n mukaisia harkinnanvaraisille poissulkemisperusteille asetettuja pakottavia vaatimuksia.
- Koska valittaja ei ole syylistynyt sopimusrikkomukseen, vaan toiminut kaikilta osin hankintayksikön laatiman palvelusopimuksen ehtojen mukaisesti, asiassa on riidatonta, ettei valittajan toiminta täytä hankintalain 81 §:n mukaisille harkinnanvaraisille poissulkemisperusteille asetettuja edellytyksiä.
- Joka tapauksessa hankintayksikön Päätös on suhteellisuusperiaatteen vastainen etenkin, kun hankintayksikkö on sulkenut valittajan jo kertaalleen pois menettelystä vastaavalla virheellisellä perusteella.

Helsingissä 11.12.2023

MEHILÄINEN TUTORIS OY

[Redacted signature block]

Yhtiön lakimies

Liitteet

Liite 1 Päätös