

31.03.2023

Dnro 206/03.04.04.00.04/2022

Valittaja FARA AS**Vastapuoli** Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä**Asia** Erityisalojen hankinta-asia**Päätös, josta valitetaan**

Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymän hallituksen hankintapäätös 29.3.2022 § 36

Asian tausta

Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä (jäljempänä myös hankintayksikkö) on julkaissut 4.2.2022 erityisalojen EU-hankintailmoituksen ajoneuvoreitittimien hankinnasta neljän vuoden ajalle ja sen jälkeen toistaiseksi voimassa olevalle sopimuskaudelle. Hankinta on jaettu kolmeen osaan, jotka ovat olleet osa-alue A (linja-autokalusto), osa-alue B (kiskokalusto) ja osa-alue C (Sm5-junakalusto).

Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymän hallitus on hankintapäätöksellään 29.3.2022 § 36 valinnut ajoneuvoreitittimien toimittajan sekä hankinnan osa-alueeseen A että osa-alueeseen B.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ensimmäiseltä neljältä vuodelta ollut 3.200.000 euroa.

Markkinaoikeus on välipäätöksellään 23.5.2022 Nro H162/2022 sallinut Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymän hallituksen 29.3.2022 tekemän hankintapäätöksen § 36 ajoneuvoreitittimien toimittajan hankinnasta sen osa-alueeseen A (linja-autokalusto) ja B (kiskokalusto) täytäntöönpanon. Hankintapäätös on pantu täytäntöön.

Asian käsittely markkinaoikeudessa

Valitus

Vaatimukset

FARA AS on vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna 269.011,82 euroa. Lisäksi FARA AS on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonnalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 7.040 eurolla viivästyskorkoineen lisättynä oikeudenkäyntimaksua vastaavalla määrällä.

Perustelut

Hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten sekä tarjouspyynnössä asetettujen vaatimusten vastaisesti jättäessään sulkematta osa-alueen A voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouskilpailusta, vaikka tällä tarjoajalla ei ole ollut tarjousta jättäessään hankintakriteerien edellyttämää täysin valmista ajoneuvoreititintä, joka olisi sisältänyt vaaditun 5G-modeemin.

Hankintayksikkö on lisäksi jättänyt tarjousvertailussa pisteiden laskennassa huomioimatta valittajan ajoneuvoreititintä koskevat laatupisteet, vaikka valittajan tarjoama ajoneuvoreititin on täyttänyt laatuvaatimukset. Tarjoajien laatupisteet olisi tullut antaa valittajan tarjouspyynnön kysymyksiin ajoneuvoreitittimistä annettujen ”kyllä”-vastauksien perusteella. Valittaja olisi voittanut tarjouskilpailun, mikäli sen laatupisteet olisi määritelty tarjousvertailuun oikein.

Hankintamenettelyssä tarjoajia ei ole kohdeltu tasapuolisesti ja syrjimättömästi hankintasäännösten edellyttämällä tavalla. Hankintayksikkö on menetellyt lainvastaisesti jättäessään valitsematta vaatimukset täyttävistä ajoneuvoreitittimistä hinta- ja laatuksiteerien perusteella parhaimman, valittajan tarjoaman ajoneuvoreitittimen.

Vastine

Vaatimukset

Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonnalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 5.500 eurolla viivästyskorkoineen.

Perustelut

Tarjouspyyntöasiakirjoissa tai tarjousten täsmennuspyynnöissä ei ole edellytetty tarjoajan liittävän tarjoukseensa todisteita siitä, että tämän tarjoama ajoneuvoreititin on täysin valmis. Voittaneen tarjoajan kanssa on sovittu siitä, että sen tarjoama ajoneuvoreititin tarkastetaan ja testataan hankintayksikön tiloissa ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista. Hankintayksiköllä ei ole ollut velvollisuutta vaatia nyt pyydettyä laajempia selvityksiä ajoneuvoreitittimiä koskien vielä tarjousvaiheessa. Voittaneen tarjoajan tarjouksessa ei ole ollut sellaisia tietoja, jotka olisivat antaneet hankintayksikölle perustellun aiheen epäillä, että sen ajoneuvoreititin ei täyttäisi tarjouspyynnön vaatimuksia. Hankintayksiköllä on lähtökohtaisesti oikeus luottaa tarjoajien tarjouksissaan ilmoittamiin tietoihin. Tarjoajat vastaavat tarjouksissaan ilmoittamiensa tietojen paikkansapitävyydestä. Näin ollen hankintayksiköllä ei ole ollut syytä sulkea voittanutta tarjoajaa tarjouskilpailusta.

Hankintayksikkö on harkintavaltansa puitteissa päättänyt pyytää tarjoajilta täsmennyksiä niiden tarjousten tiedoista. Hankintayksikkö on lähettänyt kaikille tarjouspyynnössään tiettyihin avointa lähdekoodia ja eSIM-toiminnallisuutta koskeviin kysymyksiin ”kyllä” vastanneille tarjoajille niiden tarjouksia koskevat selvityspyynnot. Tarjoaja on saanut laatupisteet näistä osa-alueista, mikäli sen toimittaman selvityksen perusteella sen ajoneuvoreitittimen ominaisuudet ovat riittävän uskottavasti täyttäneet edellytykset laatupisteiden antamiselle.

Yksi valittajan selvityspyyntöön vastauksena lähettämistä sähköposteista ei ole saapunut hankintayksikölle määräajassa liitetiedoston liian suuren koon vuoksi. Sähköisestä asioinnista viranomais toiminnassa annetun lain mukaan sähköinen viesti toimitetaan viranomaiselle lähettäjän omalla vastuulla. Hankintayksikkö on voinut ottaa huomioon vain sellaiset tarjoajien vastaukset, jotka ovat saapuneet perille määräajassa. Näin ollen valittajalle ei ole voitu antaa laatupisteitä niistä tarjousvertailun kohdista, joiden osalta sen selvityspyyntöön antama vastaus ei ole saapunut perille määräajassa.

Vastaselitys

Valittaja on sen jälkeen, kun markkinaoikeus on sallinut hankintayksikön tekemän hankintapäätöksen täytäntöönpanon osa-alueelle A ja osa-alueelle B esittänyt, että hankintasäännösten perusteella ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen. Koska valittaja olisi virheettömässä menettelyssä voittanut tarjouskilpailun ja tullut valituksi osa-alueen A toimittajaksi, sillä on oikeus yksilöimäänsä ja määrältään perusteltuun hyvitysmaksuun.

Hankintayksikkö on tosiasiallisesti antanut voittaneelle tarjoajalle kolme kuukautta aikaa saada tarjoamansa ajoneuvoreititin valmiiksi. Hankintayksikön olisi tullut sulkea voittanut tarjoaja tarjouskilpailusta, koska siltä puuttui hankinnan kohteelta edellytetty olennainen kriteeri.

Tarjouspyynnön ja tarjouspyyntöä koskevaan kysymykseen annetun hankintayksikön vastauksen pohjalta valittaja on tarjouksessaan vastannut sekä avointa lähdekoodia että reitittimen eSIM-toiminnallisuutta koskeviin kysymyksiin ”kyllä”. Ottaen huomioon valittajan jo tarjoukseensa liittämät selvitykset, hankintayksiköllä ei ole ollut tarvetta valittajan tarjoustietojen paikkansapitävyyden tarkistamiseen. Hankintayksikkö ei ole edes väittänyt, että sillä olisi ollut syytä epäillä valittajan tarjouksessaan esittämiä tietoja tai niiden puutteellisuutta joltakin osin.

Hankintayksikkö ei ole varmistanut, että tarjoajien tarjoustiedot ovat pitäneet paikkansa sen keskeisen vaatimuksen osalta, ovatko tarjoajien ajoneuvoreitittimet olleet tarjouksen jättöhetkellä tarjouspyynnössä edellytetyin tavoin täysin valmiita. Voittaneella tarjoajalla ei ole ollut tarjouksen jättäessään hankintakriteereissä edellytettyä täysin valmista ajoneuvoreititintä, joka sisältää hankintayksikön vaatiman 5G-modeemin. Tämän vuoksi voittaneen tarjoajan reitittimellä ei myöskään ole ollut sertifikaatteja eikä asiakasreferenssejä.

Valittaja on jo tarjouksessa ilmoittanut tarjoamansa reitittimen tukevan eSIM-toiminnallisuutta ja se on siten sitoutunut tähän toiminnallisuuteen. Ottaen huomioon, että valittaja on toimittanut selvitykset hankintayksikön ohjeistamalla tavalla ja että hankintayksiköltä puuttuu toiminto ilmoittaa sähköisen asiakirjan vastaanottamisesta, valittajan myöhemmin toimittama selvitys on otettava asiassa huomioon, mikäli valittajan selvitys sen avoimen lähdekoodin lisensseistä ja sitoutumisesta eSIM-toiminnallisuuteen eivät ole tulleet riittävän selvästi esille jo valittajan tarjouksesta.

Muut kirjelmät

Hankintayksikkö on lisävastineessaan esittänyt, että viivästys voittaneen tarjoajan ajoneuvoreitittimen testaamisessa on johtunut hankintayksiköstä. Voittanut tarjoaja on ollut valmis tuomaan ajoneuvoreitittimensä testattavaksi minä hyvänsä hankintayksikön osoittamana ajankohtana. Voittaneen tarjoajan ajoneuvoreititin on testattu hankintayksikön tiloissa jo 20.4.2022 eli alle kuukausi hankintapäätöksen tekemisen jälkeen.

Valittaja on hankintapäätöksen tiedoksiannon jälkeen pyytänyt hankintayksiköltä selvitystä siitä, miten voittaneiden tarjoajien tarjoamat yksilöidyt ajoneuvoreitittimet on katsottu olleen täysin valmiina jo tarjoushetkellä. Hankintayksikön työntekijä on epähuomiossa vastannut viestiin virheellisesti. Kyseisen työntekijän virheellinen käsitys hankinnan vaatimuksista ei ole vaikuttanut tarjousten vertailuun tai hankintamenettelyyn yleensä. Vastaus on annettu vasta hankintapäätöksen antamisen jälkeen, joten se ei ole voinut vaikuttaa tarjoajien antamiin tarjouksiin. Hankintayksikkö on virheellisen sähköpostivastauksen jälkeen selvittänyt valittajalle, miten se varmistaa voittaneen tarjoajan reitittimen olevan valmis.

Hankintayksiköllä on oikeus, muttei velvollisuutta, luottaa tarjouksissa esitettyihin tietoihin. Hankintayksiköllä on oikeus tarvittaessa varmistaa tarjoustietojen paikkansapitävyys tarjoajalta. Tarjoajille toimitettujen selvityspyyntöjen sisältö on vaihdellut sen mukaan, mitkä tarjotun

ajoneuvoreitittimen ominaisuudet ovat olleet. Esimerkiksi voittaneelta tarjoajalta on vaadittu selvitystä sen reitittimen inertipaikannus-ominaisuuksista, mitä valittajalta ei ole vaadittu. Hankintayksikkö ei olisi lähettänyt valittajalle selvityspyyntöä, mikäli se ei olisi kokenut tarpeelliseksi saada tarkennuksia sen tarjouksessa esitettyihin seikkoihin.

Hankintayksikkö on toimittanut markkinaoikeudelle allekirjoitetut hankintasopimukset osa-alueesta A ja osa-alueesta B sekä erittelyn oikeudenkäyntikuluistaan.

Valittaja on lausumassaan esittänyt, että hankintayksikön oikeudenkäyntikuluvaatimus on perusteeton ja paljoksunut sitä määrällisesti. Valittaja on esittänyt hyväksyvänsä hankintayksikön oikeudenkäyntikuluvaatimuksesta määrällisesti 25 tunnin työstä 1.136,36 euroa.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Perustelut

Keskeiset kysymykset ja oikeusohjeet

Asiassa arvioidaan ensin, onko hankintayksikkö menetellyt hankintasäännösten vastaisesti vertaillaessaan tarjoukset ja erityisesti antaessaan valittajan tarjoukselle laatupeitteitä. Vastaus tähän kysymykseen määrittää tarpeen lausua voittaneen tarjoajan tarjouspyynnön mukaisuutta koskevista väitteistä.

Ennen edellä mainittua arviointia on kuitenkin arvioitava, sovelletaanko valituksenalaiseen hankintaan vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (jäljempänä erityisalojen hankintalaki). Hankintailmoituksen mukaan hankintayksikkönä toimiva Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä (HSL) järjestää yhdessä Pääkaupunkiseudun Junakalusto Oy:n kanssa tarjouskilpailun linja-auto-, kisko- ja Sm5-junakaluston käyttöön tarkoitetuista ajoneuvoreitittimistä. Kun otetaan huomioon hankintayksikön toiminnan luonne, hankintasopimuksen sisältö, hankinnan ennakoitu arvo ja sen liittyminen julkisen liikenteen toimintaan sekä erityisalojen hankintalain 5, 8 ja 13 §:ssä säädetty, markkinaoikeus katsoo, että asiassa on sovellettava erityisalojen hankintalain säännöksiä.

Erityisalojen 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.

Erityisalojen hankintalain 66 §:n 1 momentin mukaan tarjoukset ja osallistumishakemukset sekä muu hankintamenettelyyn liittyvä tietojenvaihto on toimitettava sähköistä muotoa käyttäen. Sähköisessä muodossa tapahtuvassa

viestinnässä käytettävien välineiden ja laitteiden sekä niiden teknisten ominaisuuksien on oltava syrjimättömiä, yleisesti saatavilla ja yhteentoimivia yleisesti käytössä olevien tieto- ja viestintäteknologisten tuotteiden kanssa, eivätkä ne saa rajoittaa toimittajien mahdollisuuksia osallistua hankintamenettelyyn. Hankintayksikön on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa tietojenvaihtoa koskevista mahdollisista vaatimuksista.

Erityisalojen hankintalain 91 §:n 4 momentin mukaan hankintayksikön on ilmoitettava käyttämänsä kokonaistaloudellisen edullisuuden peruste tai hinta-laatusuhteen mukaiset vertailuperusteet hankintailmoituksessa, tarjouspyynnössä tai neuvottelukutsussa. Saman pykälän 5 momentin mukaan vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen eivätkä ne saa antaa hankintayksikölle rajoittamatonta valinnanvapautta, ja niiden on oltava syrjimättömiä ja varmistettava todellisen kilpailun mahdollisuus. Hankintayksikön on asetettava vertailuperusteet siten, että tarjoaja pystyy todentamaan niihin perustuvat tiedot tarjousten vertailua varten. Epäselvissä tapauksissa hankintayksikön on tosiasiallisesti tarkistettava tarjoajien antamien tietojen ja näytön paikkansapitävyys.

Erityisalojen hankintalain 91 §:n esityöt (HE 108/2016 vp s. 273) vastaavat julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki) 93 §:n 5 momentin esitöissä todettua (HE 108/2016 vp s. 203). Viimeksi mainitun lainkohdan esitöiden mukaan on riittävää, että hankintayksikön käyttämä vertailuperuste mahdollistaa tarjoajan kirjallisessa tarjouksessaan antamien tietojen tarkistamisen. Tarjoajalta on lisäksi edelleen mahdollista etenkin suurissa hankinnoissa pyytää lyhyt ”kyllä” tai ”ei” -vastaus sellaisen ominaisuuden olemassaolosta, jota ei arvioida vertailussa yksityiskohtaisesti tai syvällisesti. Lainkohdalla ei myöskään ole tarkoitettu sulkea pois subjektiivisen arvioinnin käyttämistä tarjousten vertailussa. Ainoastaan epäselvissä tapauksissa, joissa hankintayksiköllä on syytä epäillä kirjallisessa tarjousaineistossa olevan tiedon paikkansapitävyyttä, hankintayksikön on myös tosiasiallisesti tarkistettava tarjoajien antamien tietojen ja näytön paikkansapitävyys.

Erityisalojen hankintoihin sovellettavan hankintalain 154 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan, jos hankinnassa on menetelty lainvastaisesti, markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain 8 §:n mukaan sähköinen viesti toimitetaan viranomaiselle lähettäjän omalla vastuulla.

Tarjouspyyntö ja hankintamenettely

Tarjouspyynnöllä on pyydetty tarjouksia ajoneuvoreitittimen hankinnasta osa-alueelle A (linja-autokalusto) ja osa-alueelle B (kiskokalusto). Valitus koskee tarjouspyynnön osa-aluetta A.

Hankintayksikkö on ennen tarjousvertailua pyytänyt selvityspyyntö -nimisellä asiakirjalla myös muilta tarjoajilta täsmennyksiä erinäisistä niiden tarjouksissaan esittämistä, hankintayksikön näkemyksen mukaan epäselviksi jääneistä tiedoista. Tarjoajia on pyydetty toimittamaan täsmennykset hankintayksikölle samassa määräajassa. Tarjoajien toimittamat täsmennykset on otettu huomioon tarjousvertailussa laatuvaatimusten pisteytyksessä.

Tarjousvertailu

Tarjouspyynnön mukaan hankinnan osa-alueessa A hinnan painoarvo on ollut 70 prosenttia ja laadullisten tekijöiden painoarvo on ollut 30 prosenttia.

Tarjousvertailussa osa-alueen A osalta laatuasteiden enimmäismäärä on ollut 30 pistettä. Voittaneen tarjoajan tarjous on saanut 15 laatuasteetta. Valittajan tarjous on saanut 18,8 laatuasteetta. Valittajan tarjous on saanut tarjousvertailussa kokonaisuudessaan kolmanneksi eniten kokonaisasteita.

Hankintayksikkö on todennut valittajalle esittämässään tarjouksen laatuvertailun pisteytyksen täsmennys -otsikoidussa asiakirjassa, että tarjousten vertailuvaiheessa tarkastettiin tarjousten vähimmäisvaatimusten ja vertailun pisteytettävien vaatimusten täyttyminen lähettämällä kaikille tarjoajille täsmennuspyynnöt.

Edellä mainitussa asiakirjassa on todettu lisäksi seuraavaa:

”Täsmennysten perusteella FARA AS:n tarjouksen laatuvertailun asteita osa-alueilla A ja B täsmennettiin alla kohdissa 1) ja 2) kuvatuilla tavoilla

1) Osa-alue A Linja-autokalusto

a) Täsmennuspyynnössä edellytettiin ilmoittamaan ja vahvistamaan, onko Tarjoajan tarjoaman ajoneuvoreitittimen koko ohjelmisto avointa lähdekoodia ja missä kyseinen lähdekoodi on saatavilla. Vastaus vaikutti tarjouksen laatuasteisiin.

FARA AS ei ilmoittanut pyydettyä asiaa täsmennyksen vastauksessaan. Tarjoajan tarjous ei siten saanut osa-alueen A laatuasteityksessä asteita avoimesta lähdekoodista.

b) Täsmennuspyynnössä edellytettiin ilmoittamaan ja vahvistamaan, onko Tarjoajan tarjoamassa ajoneuvoreitittimessä eSIM-toiminnallisuus. Lisäksi edellytettiin toimittamaan sitoumus tai vakiodokumentti, josta eSIM-toiminnallisuuden sisältyminen voidaan tarkastaa. Vastaus vaikutti tarjouksen laatuasteisiin.

FARA AS ei ilmoittanut pyydettyä asiaa täsmennyksen vastauksessaan. Tarjoajan tarjous ei siten saanut osa-alueen A laatuasteityksessä asteita eSIM-toiminnallisuudesta.”

Hankintayksikkö on todennut edellä mainitussa asiakirjassa lisäksi tarjousten täsmennyspyyntöön annettujen muiden valittajan vastausten osalta, että valittaja ei ollut täsmennyspyynnössä edellytetysti vastannut ajoneuvoreitintä ja sen kokoonpanoa koskevien vaatimusten mukaisesti, vaan vain osittain. Hankintayksikkö ei ole kuitenkaan tulkinnut näitä valittajan täsmennysten puutteita perusteiksi sulkea valittajan tarjous tarjouskilpailusta.

Kuten edellä on todettu, valittajan tarjous ei ole saanut laatupisteitä niiden ajoneuvoreitintä koskevien laatukriteerien osalta, joista se ei ole toimittanut hankintayksikön esittämien täsmenävien kysymysten johdosta vastauksia hankintayksikölle. Valittaja on esittänyt, että sen tarjouksessa oli jo riittävästi tietoa, joka on vastannut tarjouspyynnön vaatimuksiin ja sen olisi pitänyt näin ollen saada korkeammat laatupisteet tarjousvertailussa pelkästään tarjouksessa antamiensa Kyllä-vastaustensa perusteella, ilman pyydettyjä täsmennyksiäkin.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksiköllä on hankintasäännösten mukaan oikeus päättää hankintojensa sisällöstä tarpeittensa mukaisesti. Hankintayksiköllä on laaja harkintavalta sen suhteen, miten tarjouspyynnössä asetettujen vaatimusten täyttyminen voidaan osoittaa edellyttäen, että asetetut vaatimukset ja niiden täyttymisen osoittamista koskevat ehdot täyttävät avoimuuden, syrjimättömyyden ja tasapuolisuuden vaatimukset.

Tarjouspyynnössä sekä hankintamenettelyyn liittyvissä muissa asiakirjoissa on määritetty hankinnan kohteena olevan ajoneuvoreitittimen laadulle vaatimuksia, jotka on huomioitu tarjousvertailussa. Markkinaoikeus katsoo, että ajoneuvoreitittimen laatua koskevat vertailuperusteet ovat liittyneet hankinnan kohteeseen ja koskeneet sellaisia reitittimien keskeisiä ominaisuuksia, joilla on ollut vaikutusta reitittimien käytettävyyteen tarjouspyynnössä ilmoitettuun tarkoitukseen, ja niiden perusteella on siten ollut mahdollista vertailla tarjottujen reitittimien laatua.

Markkinaoikeus katsoo edelleen, että kun otetaan erityisesti huomioon nyt kysymyksessä olevan hankinnan laatu, hankintayksiköllä on erityisalojen hankintalain 91 §:n 5 momentin mukaisesti ollut oikeus tarjouksissa annetuista yksiselitteisistä vakuutuksista huolimatta pyytää tarjoajilta tarjoukset saatuaan vielä selvityksiä tarkistaakseen epäselvinä pitämiensä tarjoustietojen ja näytön paikkansapitävyyden.

Hankintayksikkö on pyytänyt sekä valittajalta että kolmelta muulta tarjoajalta täsmennyksiä niiden tarjouksissa esittämiin tietoihin, jotka ovat liittyneet tarjouspyynnössä asetettuihin, tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuutta sekä laadun arviointiperusteita koskeviin vaatimuksiin. Täsmennettävien tietojen sisältö on vaihdellut riippuen siitä, minkä tietojen täsmenämistä kunkin tarjoajan jättämä tarjous on hankintayksikön mielestä edellyttänyt. Asiassa saadun selvityksen perusteella ei ole todettavissa, että hankintayksikkö olisi pyytänyt valittajalta tarpeettomia täsmennyksiä tai että se olisi muutoin toiminut syrjivästi tai epätasapuolisesti valittajaa kohtaan täsmennyksiä pyytäessään.

Asiassa saadun selvityksen perusteella valittajan lähettämä vastaus edellä osiossa ”Tarjouspyyntö ja hankintamenettely” tarkemmin kuvatus täsmennyspyynnön kohtaan 3. on jäänyt saapumatta hankintayksikölle

määräajassa valittajan lähettämän sähköpostin liitetiedoston liian suuren koon vuoksi. Hankintayksikkö on esittänyt, että sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain 8 §:n mukaan sähköinen viesti toimitetaan viranomaiselle lähettäjän omalla vastuulla ja että saman lain 10 §:n mukaan sähköinen viesti katsotaan saapuneeksi viranomaiselle silloin, kun se on viranomaisen käytettävissä vastaanottolaitteessa tai tietojärjestelmässä siten, että viestiä voidaan käsitellä. Valittaja on esittänyt, että hankintayksikkö ei ole ilmoittanut sille sähköpostia koskevista kokorajoituksista, eikä se ole saanut lähettämistään viesteistä sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain 12 §:n 1 momentin mukaista kuittausta, mistä syystä sähköpostiviestin perille saapumatta jääminen ei ole johtunut valittajasta.

Markkinaoikeus toteaa ensinnäkin, että lähtökohtaisesti tarjoaja vastaa tarjouksensa saapumisesta määräajassa hankintayksikölle. Vastaavaa lähtökohtaa on sovellettava myös tarjousten täsmennys- tai täydennyspyyntöihin vastaamisen osalta. Niin ikään sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain 8 §:n mukaan vastuu sähköisen viestin, josta nyt on kysymys, perillemenosta on sen lähettäjällä.

Siltä osin kuin valittaja on esittänyt, ettei hankintayksikkö ole ilmoittanut sille sähköpostia koskevista kokorajoituksista, markkinaoikeus toteaa, että yleisesti voidaan pitää tunnettuna sitä, että sähköpostijärjestelmissä saattaa olla ominaisuutena liitetiedostojen lähettämiseen liittyviä kokorajoituksia. Lisäksi sähköpostin saapumatta jääminen sen liitetiedoston liian suuren koon vuoksi on suhteellisen yleinen ja ennakoitavissa oleva sähköiseen viestintään liittyvä tilanne (ks. KKO 2019:86, 20 kohta). Markkinaoikeus katsoo, että valittajan on tullut ottaa huomioon kokorajoituksen mahdollisuus toimittaessaan hankintayksikön pyytämiä selvityksiä sähköpostitse. Asiassa esitetyn selvityksen mukaan hankintayksikön sähköpostijärjestelmään liittyvä liitetiedostojen kokorajoitus ei ole suuruusluokaltaan poikennut tavanomaisesta tai ollut muutoin yllättävä. Näin ollen markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt virheellisesti ilmoittaessaan valittajalle täsmennyksen toimittamistavasta ja siihen liittyvistä teknisistä vaatimuksista.

Siltä osin kuin valittaja on esittänyt, ettei se ole saanut lähettämästään viestistä sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain 12 §:n 1 momentin mukaista kuittausta, markkinaoikeus toteaa seuraavan. Vastaanottokuittauksen saapumatta jääminen antaa lähettäjälle aiheen olettaa, ettei viesti ole saapunut perille. Tällöin lähettäjän tulee muulla tavoin pyrkiä varmistumaan viestin perille menosta (ks. KKO 2019:86, 16 kohta). Lisäksi sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain 12 §:n 1 momentin mukaan vastaanottamisesta ilmoittaminen ei vaikuta asian käsittelyn edellytyksiin. Hankintayksikön esittämän selvityksen mukaan sen sähköpostijärjestelmästä on joka tapauksessa lähtenyt valittajalle ilmoitus siitä, ettei sen lähettämää sähköpostia ole voitu toimittaa, minkä ilmoituksen vastaanottamista valittaja ei ole kiistänyt. Näin ollen sillä, ettei valittaja ole saanut lähettämästään viestistä vastaanottokuittausta, ei ole merkitystä arvioitaessa valittajan täsmennysten toimittamisen oikea-aikaisuutta.

Vaikka valittaja on sinänsä antanut nyt kysymyksessä olevien laatuvertailuperusteiden toteutumista koskevat vakuutukset tarjouksessaan, on

hankintayksikkö edellä todetuin tavoin perustellusti voinut ryhtyä tarkistamaan sen antamien vakuutusten paikkansapitävyyttä valittajalta. Kun hankintayksikkö ei ole saanut valittajalta kaikilta osin pyytämäänsä selvitystä, se on voinut jättää valittajan tarjouksen nyt kysymyksessä olevien vertailuperusteiden osalta pisteittä.

Asiassa esitetystä selvityksestä ei käy ilmi, ovatko valittajan edellä mainittuun viestiin liittyvät liitteet tulleet niiden toimittamiselle asetetun määräajan jälkeen perille hankintayksikköön. Ottaen kuitenkin huomioon edellä todettu sekä tarjoajien syrjimättömän ja tasapuolisen kohtelun vaatimukset, markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt virheellisesti siinäkään tapauksessa, että se ei ole ottanut tarjousten vertailussa huomioon määräajan jälkeen mahdollisesti toimitettuja valittajan vastauksia lähettämäänsä selvityspyyntöön.

Edellä todetun perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt virheellisesti pisteyttäessään valittajan tarjousta nyt kysymyksessä olevan hankinnan osa-alueen A: Linja-autokalusto osalta.

Voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuudesta esitetyt väitteet

Hankintasopimuksen tultua allekirjoitetuksi valittaja on vaatinut asiassa enää hyvitysmaksun määräämistä. Valittaja on esittänyt, että se olisi virheettömässä menettelyssä voittanut tarjouskilpailun ja tullut valituksi osa-alueen A: Linja-autokalusto toimittajaksi.

Erityisalojen hankintalain 128 §:n mukaan muutoksenhakuun tässä laissa tarkoitetuista ratkaisuksista sekä lainvastaisen menettelyn johdosta määrättäviin seuraamuksiin sovelletaan, mitä hankintalain 16 luvussa säädetään.

Hankintalain 154 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan, jos hankinnassa on menetelty hankintalain vastaisesti, 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.

Valittaja on hankintapäätöksen perusteella sijoittunut kolmanneksi valituksenalaisen hankinnan osa-alueen A tarjousvertailussa. Valittaja on valituksessaan esittänyt, että osa-alueen A voittaneen tarjoajan tarjous ei ole ollut tarjouspyynnön vaatimusten mukainen, ja että se olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta. Valittaja ei ole sen sijaan edes väittänyt, että hankinnan osa-alueen A tarjousvertailun toiseksi tulleen tarjoajan tarjous olisi ollut tarjouspyynnön vastainen tai että se olisi muusta syystä tullut sulkea tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeus on edellä katsonut, että hankintayksikkö on määrittänyt valittajan osa-aluetta A koskevan tarjouksen laatupisteet erityisalojen

hankinnoista annettujen oikeusohjeiden mukaisesti. Näin ollen siinäkin tapauksessa, että voittaneen tarjoajan tarjous jätettäisiin valittajan esittämin tavoin kokonaan huomioimatta osa-alueen A tarjousvertailussa, olisi vertailun lopputulos tässäkin tapauksessa se, että valittajan tarjous olisi sijoittunut tarjousvertailussa toiseksi. Näin ollen valittajalla ei olisi ollut todellista mahdollisuutta voittaa tarjouskilpailua kyseisessä osa-alueessa siinäkään tapauksessa, että hankintayksikkö olisi menetellyt virheellisesti arvioidessaan voittaneen tarjoajan tarjouspyynnön mukaisuuden. Edellä todettu huomioon ottaen hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät täyttyisi siinäkään tapauksessa, että voittaneen tarjoajan tarjouksen todettaisiin olleen tarjouspyynnön vastainen. Näin ollen asiassa ei ole tarpeen lausua voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuutta koskevista väitteistä.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät täyty. Valitus on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Erityisalojen hankintalain 128 §:n nojalla sovellettavan hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään, ei kuitenkaan 95 §:n 3 momenttia.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Pykälän 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan lisäksi ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 97 §:n 2 momentin mukaan korvausta voidaan suorittaa myös oikeudenkäynnin osapuolelle oikeudenkäynnistä aiheutuneesta työstä ja oikeudenkäyntiin välittömästi liittyvästä menetyksestä.

Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö joutuisi itse vastaamaan kokonaan oikeudenkäyntikuluistaan. Valittaja on näin ollen velvoitettava korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeuden kohtuulliseksi harkitseamalla määrällä. Asian näin päättyessä valittaja saa itse vastata oikeudenkäyntikuluistaan.

Markkinaoikeus toteaa, että korvattavina kuluina on vakiintuneesti pidetty niitä kohtuullisia kuluja, jotka aiheutuvat hankintayksikön yksinomaan omana työnä tehdystä puhevallan käyttämisestä markkinaoikeudessa.

Lopputulokset

Markkinaoikeus hylkää valituksen.

Markkinaoikeus velvoittaa FARA AS:n korvaamaan Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymän oikeudenkäyntikulut 4.000 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Muutoksenhaku

Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 128 §:n nojalla sovellettavan 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 Pertti Virtanen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Pertti Virtanen, Maarika Joutsimo ja Esko Pakka.

Tämä asiakirja on sähköisesti varmennettu tuomioistuimen asianhallintajärjestelmässä.

Jakelu

FARA AS; oikeudenkäyntimaksu 4.240 euroa
Helsingin seudun liikenne -kuntayhtymä; maksutta

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 tärkeitä 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 tietoliikennetyhteyksien 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:	Käyntiosoite:	Käyntiosoite 1.2.2021 alkaen:
PL 180	Fabianinkatu 15	Paasivuorenkatu 3
00131 Helsinki	00130 Helsinki	00530 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.