

HELSINGIN KAUPUNGIN KIRJAAMO	
HELSINGFORS STADS REGISTRATORSKONTOR	
Saapunut/Inkommit	
19. 11. 2015	
Dnro/Dnr	HEL 2015 - 011188
Tehtäväluokka	02 08 01 01
Uppgiftsklass	

18.11.2015

**Oikaisuvaatimus**

**Helsingin kaupungin pelastuslautakunta**

**PL 10**

**00099 HELSINGIN KAUPUNKI**

**[helsinki.kirjaamo@hel.fi](mailto:helsinki.kirjaamo@hel.fi)**

**fax:09 655 783**

**Oikaisuvaatimuksen tekijä ja prosessiosoite**

Terramare Oy, Helsinki

Jarmo Yletyinen

PL 00441 Helsinki

[jarmo-yletyinen@boskalis.com](mailto:jarmo-yletyinen@boskalis.com)

puh: 09-613 62 613

fax: 09- 613 62 700

### **Päätös, johon oikaisuvaatimus kohdistuu:**

Helsingin kaupungin pelastuslautakunnan päätös 3.11.2015 § 124, jolla on päätetty sulkea tarjouspyynnön vastaisena pois tarjouskilpailusta Terramare Oy:n tarjous. *(liite 1: valituksenalainen päätös)*

### **Miten päätöstä vaaditaan muutettavaksi**

Ensisijaisesti valittaja vaatii, että valituksenalainen päätös kumotaan ja asiassa tehdään uusi hankintapäätös siten, että Terramare Oy:n tarjous otetaan tarjousvertailuun ja asia ratkaistaan tämän jälkeen asianmukaisesti uudestaan. Toissijaisesti valittaja vaatii, että hankintapäätös poistetaan.

Lisäksi vaaditaan korvattavaksi asiassa muodostuneet oikeudenkäyntikulut myöhemmin esitettävän laskun mukaisesti laillisine korkoineen.

### **Perusteet, jolla päätöstä vaaditaan muutettavaksi**

Kyse on ollut rajoitetussa hankintamenettelyssä tapahtuvasta hankinnasta. Tämä tarkoittaa sitä, että tarjoajan - sekä hankintailmoituksessa esitetyssä laajuudessa koko toteutusorganisaation kuten aliurakoitsijoiden - kelpoisuutta koskevien edellytysten täyttyminen arvioidaan ensiksi osallistumishakemusten perusteella ja vasta sitten, tämän arvioinnin jälkeen, vähimmäiskelpoisuusvaatimukset täyttävälle ehdokkaille toimitetaan tarjouspyyntöasiakirjat.

Tarjoajan ja tarjouksen sisällön pitäminen erillään on ollut vakiintuneesti hankintasäännösten lähtökohta eikä jo kerran tehtyyn tarjoajan kelpoisuuden arviointiin voida ylipäättänsä palata kuin poikkeuksellisesti.

Hankintamenettelyn kulusta ja sen vaiheista säädetään hankintalain 52§:ssä. Sanotun säännöksen mukaan ehdokas tai tarjoaja on suljettava tarjouskilpailusta, ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuus muuten arvioitava sekä tarjoajat valittava ennen tarjousten vertailua. Poikkeuksena tähän ehdokas tai tarjoaja voidaan kuitenkin 53 tai 54 §:n mukaisesti sulkea tarjouskilpailusta myöhemminkin tarjouskilpailun aikana hankintayksikön saatua tiedon poissulkemisen perusteesta.

Toisin sanoen, tarjoajan kelpoisuutta voidaan arvioida tarjousvertailun aikana vain hankintalaissa säädettyjen edellytysten täyttyessä. Hankintalain 53§:ssa säädetään tarjoajien poissulkemisesta tiettyjen rikostuomioiden perusteella, josta tässä ei ole kyse. Hankintalain 54§:ssä puolestaan säädetään poissulkuperusteista seuraavasti:

Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on:

- 1) konkurssissa tai purettavana tai keskeyttänyt liiketoimintansa taikka jonka velkoja on vahvistetulla akordilla, saneerausohjelmalla tai muussa vastaavassa lainsäädäntöön perustuvassa menettelyssä järjestelty;
- 2) jonka konkurssiin asettaminen tai purkaminen taikka muu 1 kohdassa tarkoitettu menettely on vireillä;
- 3) saanut ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimaisen tuomion;
- 4) ammattitoiminnassaan syylistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomainen voi näyttää toteen;
- 5) laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumismaansa veroja tai sosiaaliturvamaksuja; taikka
- 6) syylistynyt olennaisesti väärin tietojen antamiseen ilmoittaessaan hankintayksikölle 8 luvun soveltamista koskevia tietoja tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.

**Valituksenalaisessa tapauksessa ei siten liioin ole kyseessä hankintalain 54§:ään perustuva poissulkeminen. Johtopäätös on, että kyseessä on hankintayksikön itsensä asettama tarjoajaa koskeva vaatimus, joka olisi tullut asettaa rajoitetussa menettelyssä hankintailmoituksessa.**

Puheena olevassa asiassa rajoitettua hankintamenettelyä koskeva hankintailmoitus on julkaistu HILMAssa 21.9.2015. (*liite 2: kopio hankintailmoituksesta*) Osallistumishakemukset on tullut HILMAssa olleen ilmoituksen mukaan toimittaa 2.10.2015 klo 12 mennessä. Kysyttäessä kaupungin edustaja RI Veli-Pekka Hakamäki kuitenkin ilmoitti, että osallistumishakemus tulisi lähettää mahdollisimman pian ja että 2.10.2015 on tarjouksen jättöajankohta. Terramare Oy toimitti osallistumishakemuksen 23.9.2015 ja osallistumishakemuksen hyväksymispäätös toimitettiin yhtiölle sähköpostilla 24.9.2015. (*liite 3: hyväksymispäätöksen sisältävä sähköpostiviesti 24.9.2015*)

Päätöksen mukaan hankintayksikkö on todennut yhtiön täyttävän kilpailutukseen osallistumisen kriteerit. Sanottuja kriteereitä olivat:

- aikaisempi kokemus vastaavista rakennusurakoista puolustusvoimien alueella
- aikaisempi hyväksyntä puolustusvoimien turvallisuusselvityksessä
- RALA-pätevyys tai vastaavat tiedot/taidot
- referenssi vastaavan kokoluokan viranomaislaiturien toteutuksista
- referenssi viranomaislaiturien toteutuksesta viimeisen 5 vuoden aikana
- tarjoajan taloudellinen kyky toteuttaa rakennusurakka. Yrityksen liikevaihto vähintään 2 milj.EUR edellisellä tilikaudella
- Tilaajavastuulain edellyttämät todistukset

On huomattava, että sanotut ehdot koskevat tarjoajaa, siis KVR-urakoitsijaa, eivät alihankkijoita. **Aliurakoitsijoiden ilmoittamista ei itse asiassa edes vaadita hankintailmoituksessa, puhumattakaan että aliurakoitsijoille asetettaisiin vähimmäisvaatimuksia.**

Hankintamenettely on edennyt hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen siten, että tutkittuaan tarjoajaa koskevien kriteerien täyttymisen hankintayksikkö on toimittanut tarjouspyyntöasiakirjat kolmelle tarjoajalle: Suomen Vesityö Oy, MeriTaito Oy ja Terramare Oy.

Rajoitetun hankintamenettelyn ensimmäisen vaiheen jälkeen, jossa tarjoajien kelpoisuusvaatimusten täytyminen on tutkittu ja havaittu täyttyvän, on seuraava vaihe ollut tarjouspyyntöjen toimittaminen ja tarjousten määrääjän jälkeen tarjouspyynnön perusteella annettujen tarjousten vertailu. Kyseinen kohde on KVR-urakkana toteutettava hankinta, jossa valintaperuste on halvin hinta.

**Tarjouspyynnössä 18.9.2015 ei myöskään vaadittu ilmoittamaan aliurakoitsijoita tai asetettu näille mitään ehtoja lukuun ottamatta urakkaohjelman kohtaa, jonka mukaan ”aliurakoitsijoita koskevat samat kelpoisuusvaatimukset kun tarjoajaa”. Se, mitä näillä kelpoisuusvaatimuksilla tarkoitetaan, jää määrittelemättä. Kyse on mitä ilmeisimmin urakkaohjelman vakioehdosta, jota ei ole kirjoitettu ajatellen tätä**

nimenomaista tapausta. Asiayhteydestä voidaan päätellä, että sanotut ”kelpoisuusvaatimukset” viittaavat ennen kaikkea urakan toteutukseen ja tuossa vaiheessa tapahtuvaan taloudellisen ja tosiasialliseen toimintaan sekä laadunvarmistukseen liittyviin velvoitteisiin ja kvalifikaatioihin. **On joka tapauksessa kestäväntöntä ajatella, että yksittäinen ja epätasallinen ehto urakkaohjelmassa antaisi perusteen laajentaa vastoin hankintailmoituksen sanamuotoa tarjoajaan kohdistetut ehdot koskemaan myös aliurakoitsijoita, joiden ilmoittamista ei ole edes vaadittu.** (liite 4: *tarjouspyyntö ja urakkaohjelma*)

Hankintapäätöksellään Helsingin kaupunki kuitenkin hylkäsi MeriTaito Oy:n ja Terramare Oy:n tarjoukset perustellen hylkäämistä sillä, että ”tarjoukset eivät täytä tarjouspyynnössä tarjoukselle asetettuja vaatimuksia tarjoajan esittämältä aliurakoitsijalta edellytetyn liikevaihdon osalta”. Tältä osin kaupunki viittaa HILMA-ilmoituksessa edellytettyyn 2M€ liikevaihtoon sekä urakkaohjelman 2.3 kohdan mainintaan, jonka mukaan aliurakoitsijalta edellytetään samat kelpoisuusvaatimukset kuin tarjoajalta.

Ensiksi, aineistosta ei ilmene, että kaupungilla olisi ollut edellytyksiä poiketa pääsäännöstä, jonka mukaan tarjoajien kelpoisuuden tutkiminen ja tarjousten vertailu tapahtuu toisistaan erillään, eikä tarjoajien vähimmäiskelpoisuuksien täyttymistä voida arvioida uudelleen tarjousvertailuvaiheessa kuin hankintalaissa säädettyjen aineellisoikeudellisten perusteiden täytyessä. Menettelyä on siten pidettävä virheellisenä.

Toiseksi, Helsingin kaupungin tavoin tulkittuna urakkaohjelman viittaus, jonka mukaan aliurakoitsijoilta edellytetään samojen vaatimusten täyttymistä kuin pääurakoitsijaltakin, on täysin yllättävä ja ennalta arvaamaton ja johtaa absurdeihin vaatimuksiin.

Kaupungin tulkinnan mukaan katsottaisiin siis, että kaikki hankintailmoituksen KVR-urakoitsijaa koskevat ehdot koskisivat myös aliurakoitsijoita. Tämä olisi vastoin hankintailmoituksen sanamuotoa, joka kohdistaa vaatimuksen nimenomaan tarjoajaan. Kuitenkin, näin ajatellen kaikkien, vaikkapa sähkö- tai maanrakennustöistä vastaavien aliurakoitsijoiden tulisi mm. omata referenssejä viranomaislaiturien toteutuksesta tai kokemusta urakoista puolustusvoimien alueella. On selvää, että kaikkien ehtojen soveltuminen kaikkiin aliurakoitsijoihin on ajatuksena mahdoton. Toisaalta, ei ole myöskään mahdollista tulkita ehtoja siten, että hankintayksikkö voisi jälkikäteen valita, mitkä ehdot soveltuisivat aliurakoitsijoihin kun sitä ei ole aikanaan hankintailmoituksessa tai ylipäättänsä missään tarjouspyyntöasiakirjoissa

riittävällä täsmällisyydellä asetettu. Tuollainen ehtojen valinnan mahdollisuus olisi omiaan jättämään hankintayksikölle rajoittamattoman harkinnan asiassa.

Aliurakoitsijoita koskevia ehtoja voidaan sinänsä asettaa mutta nämä vaatimukset tulee esittää **hankintailmoituksessa** riittävän täsmällisesti. Tässä muodossaan formulointi on kestävämmällä tavoin tulkinnanvarainen ja epäselvä ja voi johtaa tarjoajien syrjivään kohteluun.

Kolmanneksi, peruste, jolla tarjoukset tai oikeammin tarjoajat on po. asiassa hylätty, on esitetty hankintayksiköstä vasta sen hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen. Kriteeri, jonka mukaan aliurakoitsijoita koskevat samat ehdot kuin KVR-pääurakoitsijaa, on nimittäin asetettu urakkaohjelmassa, joka on annettu tarjoajille vasta myönteisen osallistumishakemuksiin annetun päätöksen jälkeen. Tätä ei voida pitää asianmukaisena menettelynä.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että velvollisuutta esittää aliurakoitsijat ei ole asetettu tarjouspyyntöasiakirjoissa eikä ole myöskään asetettu riittävällä täsmällisyydellä aliurakoitsijoita koskevia kriteereitä. Näin ollen päätös hylätä muun ohella Terramare Oy:n tarjous on lainvastaisella tavalla virheellinen ja loukkaa yhtiön oikeutta.

Merkitystä voi olla myös sillä, että tarjouspyynnön mukaan urakkaan sovelletaan rakennusurakan yleisiä sopimusehtoja (YSE 1998). Näiden ehtojen 7§ 3-kohdan mukaan urakoitsijan on esitettävä tilaajan hyväksyttäväksi tärkeimmät **aliurakoitsijansa riittävän ajoissa ennen näiden ottamista**. Rakennusurakkasopimuksille on tyypillistä ja alan yleinen käytäntö on, että pääurakoitsija valitsee aliurakoitsijat – tai ainakin huomattavan osan heistä – vasta sen jälkeen, kun urakkasopimus on allekirjoitettu, eikä siis vielä tarjousvaiheessa ellei tätä nimenomaisesti hankintailmoituksessa vaadita. Mikäli Helsingin kaupunki olisi halunnut poiketa tästä vakiintuneesta käytännöstä ja yleisten sopimusehtojen säännöstä, olisi tämä poikkeaminen tullut tehdä jo nimenomaisesti ja poikkeamista korostaen. Nyt tarkasteltavana olevalla tavoin toteutettuna, epämääräisiä ehtoja jälkikäteen ja varsin mielivaltaisesti yhdistellen, menettely ei ole missään tapauksessa hyväksyttävä.

**Selvitys hankintapäätöksen tiedoksiannosta.**

Päätös on annettu tiedoksi pöytäkirjanotteesta ilmenevällä tavoin sähköisesti  
9.11.2015.

Helsingissä 18.11.2015



Jarmo Yletyinen

Terramare Oy

**Liitteet:**

*liite 1: valituksenalainen päätös*

*liite 2: kopio hankintailmoituksesta*

*liite 3: hyväksymispäätöksen sisältävä sähköpostiviesti 24.9.2015*

*liite 4: tarjouspyyntö ja urakkaohjelma*