

Mikkelin kaupungille/Kaupunginhallitukselle

Asia Hankintaoikaisuvaatimus Paikkatietoalustan ja karttaohjelmiston hankinnasta

Hankintaoikaisuvaatimuksen tekijä

Esri Finland Oy (1837145-9)
(Jäljempänä myös Esri)
Bertel Jungin aukio 3, 02600 Espoo
Puhelin 0207 435 435
Yhteyshenkilö: Antti Myllynen
Sähköposti: antti.myllynen@esri.fi

Hankintayksikkö

Mikkelin kaupunki/Kaupunginhallitus
Postiosoite: PL 33, (Raatihuoneenkatu 8–10), 50101 Mikkelä
Sähköpostiosoite: kirjaamo@mikkeli.fi

Hankintayksikön päätös, johon hankintaoikaisuvaatimus kohdistuu

Kaupunginhallituksen päätös 9.1.2023 paikkatietoalustan ja karttaohjelmiston hankinnasta (§ 7 Paikkatietoalustan ja karttaohjelmiston hankinta, MliDno-2021-4287)

Päätösehdotus:

Kaupunginhallitus päättää valita sopimuskumppaniksi paikkatietoalustan ja karttaohjelmiston toimittajaksi Trimble Solutions Oy:n (0196634-1) edellä esitetyn menettelyn perusteella.

Sopimuskauden pituus on kolme (4) vuotta alkaen 1.1.2023 ja sopimusta voidaan jatkaa toistaiseksi voimassa olevaksi. Hankinnan kokonaisarvo on sitoumuksetta noin 1 350 000 euroa sopimuskaudella (laskennallisesti 4 vuotta). Maankäyttöjohtaja yhdessä ryhmän kanssa oikeutetaan käymään sopimusneuvottelu valitun toimittajan kanssa sekä allekirjoittamaan asiaan koskeva hankintasopimus.

Päätös:

Asiasta käydyn keskustelun aikana esittelijä muutti päätösehdotustaan toisen kappaleen toisen lauseen osalta

seuraavasti: "Hankinnan kokonaisarvio on sitoumuksetta noin 1 990 000 euroa sopimuskaudella (laskennallisesti 4 vuotta)."

Esittelijän muutettu päätösehdotus hyväksyttiin yksimielisesti.

Merkitään, että maankäyttöjohtaja Topiantti Äikäs ja hankintapäällikkö Sini Pennanen selostivat asiaa kaupunginhallitukselle. Kokouksessa asian käsittelyn ajan läsnä myös kaavoitusinsinööri Minna Frosti.

Vaatus päätöksen oikaisemiseksi

Esri Finland Oy vaatii, että tehty päätös kumotaan ja asia palautetaan uuteen valmisteluun.

Päätöksen tiedoksi antamatta jättäminen

Edellä mainittu päätös on julkaistu Mikkelin kaupungin kotisivuilla 11.1.2023. Esri ei ole saanut päätöstä edes tiedokseen, vaikka Esri on valittu hankintamenettelyyn ja osallistunut siihen. Esri on asianosainen, vaikka Esri ei ole voinut tarjouspyynnön syrjivyyden vuoksi jättää tarjoutua.

Kaikki hankintamenettelyyn osallistuneet tahot ovat oikeuskäytännön mukaan asianosaisia myös hankintapäätöksen osalta, vaikka ne eivät olisi jättäneet tarjoutua tarjouspyynnön syrjivyyden vuoksi.¹ Asianosaisilla on oikeudellinen intressi saattaa asian hankintalain mukaisuus selvitetäväksi oikaisu- ja valitusprosesseissa.

Esri on joka tapauksessa jättänyt hankinta-oikaisuvaatimuksensa 14 päivän kuluessa hankintapäätöksen julkaisemisesta.

Valitusaika markkinaoikeudelle ei ole kuitenkaan alkanut kulua, koska Esri ei ole saanut päätöstä tiedokseen.

Perustelut päätöksen oikaisemiseksi

1. Laiton suorahankinta

Hankintaesityksen mukaan hankinnan kokonaisarvo oli sitoumuksetta noin 1 350 000 euroa sopimuskaudella (laskennallisesti 4 vuotta). Maankäyttöjohtaja oli päätösesityksen mukaan yhdessä ryhmän kanssa oikeutettu käymään sopimusneuvottelu valitun toimittajan kanssa sekä allekirjoittamaan asiaan koskeva hankintasopimus.

Hankintapäätöksen mukaan asiasta käydyn keskustelun aikana esittelijä muutti päätösehdotustaan toisen kappaleen toisen lauseen osalta seuraavasti:

¹ Unionin tuomioistuimen tuomio C-230/02, *Grossman Air Service*.

"Hankinnan kokonaisarvio on sitoumuksetta noin 1 990 000 euroa sopimuskaudella (laskennallisesti 4 vuotta)."

Hankintalain 136 §:n mukaan hankintaa ei saa olennaisesti muuttaa ilman uutta hankintamenettelyä. Samat hankintasopimusta koskevat kielletyn muutoksen kriteerit koskevat myös hankintamenettelyä.

Hankintalain kannalta kysymys on selkeästi kielletystä hankinnan muutoksesta, mikä ei olisi sallittua edes hankintamenettelyn aikana. Tässä tapauksessa muutos on vielä tapahtunut päätöksenteon aikana.

Korkein hallinto-oikeus on todennut vuosikirjaratkaisussaan KHO:2022:1, että edes riittävä tiedottaminen hankinnan muutoksista tai korjausilmoituksen julkaiseminen ei takaa yhdenvertaista ja syrjimätöntä kohtelua, jos muutokset ovat niin olennaisia, että ne olisivat houkutteleet potentiaalisia tarjoajia. Ratkaisun perustelujen osalta korkein hallinto-oikeus on viitannut unionin tuomioistuimen ratkaisuun asiassa C-298/15 Borta.

Tässä tapauksessa hankinnan arvo on päätöksenteon yhteydessä noussut 1 350 000 eurosta 1 990 000 euroon, mikä on selkeästi olennainen hankinnan muutos. Muutokselle ei esitetä mitään perusteluita.

Koska hankinnan arvo on muuttunut olennaisesti ilman uutta kilpailutusta, kysymys on laittomasta suorahankinnasta. Suorahankintaa koskee hankintalain 147 §:n mukainen 6 kuukauden valitusaika hankintasopimuksen tekemisestä. Valitusoikeus on kaikilla alalla toimivilla yrityksillä.

Myös Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi ottaa omasta aloitteestaan asian käsiteltäväksi ja saattaa sen markkinaoikeuden tutkittavaksi seuraamushankintaa varten. Hankintalain 141 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajaviraston on saatettava asia markkinaoikeuden käsiteltäväksi kuuden kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Kilpailu- ja kuluttajaviraston selvittämistoimenpiteet katkaisevat vanhentumisajan kulumisen, jolloin se alkaa kulua uudelleen alusta.

2. Selkeästi syrjivä ja kilpailun estävä tarjouspyyntö

Mikkelin kaupungin hankintamenettely on ollut myös muutoin selkeästi hankintalain vastainen. Hankintamenettely on syrjinyt Esriä Finland Oy:ta. Hankintamenettely on myös olennaisesti rajoittanut kilpailua eikä ole selvittänyt kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta.

Mikkelin kaupunki käytti Paikkatietoalustan ja karttaohjelmiston hankinnassa hankintamenettelynä kilpailullista neuvottelumenettelyä. Hankintamenettely on hankintalain ja sitä koskevan oikeuskäytännön mukaan kaksivaiheinen. Ensin hankintayksikkö selvittää hankintamenettelyyn osallistujien soveltuvuuden. Vasta tämän jälkeen tapahtuu tarjousten tarjouspyynnön mukaisuuden tarkistus.

Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä näiden kahden vaiheen välissä käydään neuvottelut, joiden tarkoituksena on kartoittaa ja määritellä keinot, joilla hankintayksikön tarpeet voidaan parhaiten täyttää. Hankintayksikön on

jatettava neuvotteluja siihen saakka, kun se on valinnut ne ratkaisumallit, joilla kyetään täyttämään sen määrittelemät tarpeet. Neuvottelujen päättymisestä on ilmoitettava tarjoajille (hankintalaki 36 § 5 momentti).

Esri Finland ei voinut jättää tarjousta Mikkelin kaupungin Paikkatietoalustan ja karttaohjelmistojen hankintaan, koska neuvotteluiden jälkeen lopulliseen tarjouspyyntöön lisättiin referenssivaatimus, jota Esri ei pystynyt täyttämään. Mikkelin kaupungin hankintamenettely oli näin selkeästi hankintalain vastainen. Kysymyksessä ei ole sellainen vaatimus, jonka hankintayksikkö voisi lisätä vasta lopulliseen tarjouspyyntöön varsinkin, kun kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä menettelyn tarkoitus on edellä todetusti kartoittaa ratkaisumalleja hankintayksikölle, ei uusien soveltuvuusvaatimusten asettaminen.

Esri Finland kysyi lopullisen tarjouspyynnön julkaisemisen jälkeen tarjoajien kysymyksille varatun ajan puitteissa hankintayksiköltä seuraavaa:

”Liite 8 Referenssilomake: Minkä vuoksi referenssivaatimusta ei ole esitetty neuvottelumenettelyn aiemmissa vaiheissa, vaan vasta nyt kilpailutuksen loppumetreillä?”

Hankintayksikkö vastasi kysymykseen seuraavasti:

”Hankintayksikkö on perehtynyt neuvottelumenettelyssä mukana olleiden tarjoajien referensseihin hankintaprosessin aikana ja asettanut neuvottelussa saatujen tietojen mukaan lopulliseen hankintapyyntöön referenssivaatimukset.”

Hankintayksikön antamasta vastauksesta kysymykseen on tulkittavissa, että lopulliseen tarjouspyyntöön lisätyllä referenssivaatimuksella on nimenomaisesti estetty Esrin mahdollisuus jättää tarjousta Paikkatietoalustan ja karttaohjelmistojen hankintaan. Esrin referenssien on tullut olla hankintayksikön tiedossa edellä mainittuun hankintayksikön vastaukseen viitaten. Lisäksi kaupunginhallituksen hankintaesityksessä todetaan, että

”Molemmat kaksi (2) tarjousvaiheeseen edenneet toimijat olivat kansallisesti merkittävimmät alan palvelutuottajat.”

Koska tässä vaiheessa hankintamenettelyä jäljellä oli enää kaksi toimittajaa, neuvottelujen jälkeen asetetulla referenssivaatimuksella on tosiasiallisesti suljettu Esri ulos tarjouskilpailusta ja jäljelle on jäänyt enää yksi toimittaja.

Hankintayksikkö on esittänyt tarjoajien soveltuvuutta koskevan referenssivaatimuksen vasta hankintamenettelyn lopullisessa tarjouspyynnössä. Tämä ei ole edellä todetun hankinnan kaksivaiheisuuden periaatteen mukaista. Menettely on yksiselitteisesti hankintalain vastainen. Hankintayksikkö ei voi lisäillä tai muutella soveltuvuutta koskevia vaatimuksia sen jälkeen, kun hankintayksikkö on jo valinnut osallistujat hankintamenettelyyn. Mikkelin kaupunki on jo hankintamenettelyn aiemmassa vaiheessa todennut Esrin soveltuvaksi hankintaan, eikä referenssivaatimuksen lisäämiselle ole ollut perusteita.

Esriellä on asiassa oikaisu- ja valitusoikeus. Vaikka Esri ei hankintamenettelyssä voinut jättää tarjousta lopulliseen tarjouspyyntöön, on Esri osallistunut kilpailullisen hankintamenettelyn luonteen mukaisesti aktiivisesti hankintamenettelyn eri vaiheisiin. Esri on mm. osallistunut markkinavuoropuheluun, vastannut seikkaperäisesti hankintayksikön ennen neuvotteluja laatimiin alustaviin vaatimusmäärittelyihin sekä osallistunut lukuisiin neuvotteluihin hankintayksikön kanssa.

Hankintayksikön lopullisen tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen laatiminen on toimittajalle todella suuri ja resursseja laajasti sitova työ. Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä ei voida vaatia, että kahden viimeisen tarjoajan joukkoon valitun tarjoajan on tehtävä ja jätettävä tarjous vain säilyttääkseen mahdollisuutensa valittaa hankintalain vastaisesti tehdystä päätöksestä tilanteessa, jossa on selvää, että tarjoaja suljettaisiin pois tarjouskilpailusta, koska tarjoaja ei täytä pakollista vaatimusta.

Hankintamenettely on ollut selkeästi hankintalain vastainen. Mikkelin kaupunginhallituksen tekemä päätös tulee kumota ja asia palauttaa uuteen valmisteluun.

Helsingissä 25.1.2023

ESRI FINLAND OY

Laura Valojärvi

Toimitusjohtaja