

Markkinaoikeudelle

1 Asia

Valitus, hankintapäätös, Hakkarin tekojääkentän rakentaminen

2 Asianosaistiedot

Valittaja

Unisport Infra Oy (y-tunnus 0876159-2, jälj. "Unisport")

Asiamies ja prosessiosoite

Asianajaja, VT Sami Alatalo
Asianajotoimisto Alatalo Oy
Osoite: Rautatienkatu 1, 15100 Lahti
Puhelin: +358 40 826 2066
Sähköposti: sami@alatalolaw.fi

Hankintayksikkö

Lempäälän kunta, 0150783-1
Osoite: Manttaalitie 15, 37500 Lempäälä
Puhelin: +358 417303754
Sähköposti: keijo.rantala@lempaala.fi

3 Hankintapäätös ja muutoksenhaun määräaika sekä hankintaoikaisuvaatimus

Hankintayksikkö on 13.9.2022 tehnyt hankintapäätöksen koskien Hakkarin tekojääkentän urakoitsijaa, Lempäälän kunnan yhdyskuntalautakunnan päätös 13.9.2022/§ 121.

Unisport on saanut tiedon hankintapäätöksestä sähköpostitse 14.9.2022. Määräaika valituksen tekemiselle päättyy 28.9.2022.

Unisport katsoo, että hankintamenettely on selvästi lainvastainen ja on tehnyt asiassa myös hankintaoikaisuvaatimuksen hankintayksikölle.

4 Vaatimukset

Unisport vaatii kunnioittavasti, että markkinaoikeus:

1. **kumoaa** hankintapäätöksen; ja
2. **velvoittaa** hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä; ja
3. **kieltää** hankintayksikköä tekemästä hankintasopimusta ennen markkinaoikeuden päätöstä; ja
4. mikäli hankintapäätöksen kumoaminen ei olisi mahdollista, **velvoittaa** hankintayksikön suorittamaan muutoksenhakijalle hyvitysmaksua 58 000 euroa; sekä joka tapauksessa
5. **velvoittaa** hankintayksikön korvaamaan Unisportin oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa myöhemmin ilmoitettavalla määrällä korkolain

(633/1982) 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluttua markkinaoikeuden päätöksen antamispäivästä lukien.

5 Perustelut

5.1 Yleistä hankintamenettelystä sekä hankintamenettelyn virheellisyydestä

Kyseessä on rakennusurakka, jonka hankinta-arvo ylittää hankintalain asettaman kynnysarvon ja alittaa EU-hankinnan kynnysarvon, eli kyseessä on ns. kansallinen hankinta. Hankintamenettelyn luonne on avoin menettely.

Myös kansallisessa hankinnassa, jota kyseinen hankinta on, on hankintayksikön kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Hankintalain keskeisenä tavoitteena on turvata yritysten ja yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota mm. rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailussa. Kyseisessä hankintamenettelyssä nämä periaatteet eivät ole toteutuneet ja näin ollen tehty urakoitsijan valintapäätös on syntynyt hankintalain vastaisella menettelyllä.

Hankintayksikkö on muuttanut hankintamenettely aikana tarjouspyyntöaineistossa olevaa teknistä vaatimusta merkittäväällä tavalla. Muutos on tiedotettu tarjoajille lisätietokysymysten vastausten mukana alle kolme vuorokautta ennen kuin tarjoukset on tullut jättää. Näin ollen kanssatarjoajilla, ml. Unisport, ei ole käytännössä ollut mahdollisuutta mukauttaa tarjoustaan muuttuneita vaatimuksia vastaavaksi. Teknisiä vaatimuksia on muutettu merkittävästi. Mikäli Unisportilla olisi ollut aikaa valmistella ja laskea tarjouksensa muuttuneita teknisiä vaatimuksia vastaavaksi, olisi Unisportin tarjous ollut merkittävästi halvempi ja myös alle nyt virheellisellä menettelyllä valitun voittaneen tarjoajan tarjouksen.

Lisäksi Unisport katsoo, että kyseinen hankintamenettely ei täytä lain asettamaa avoimuuden periaatetta. Unisportin tiedusteltua voittaneen tarjoajan teknisiä dokumentteja hankintayksikkö on ilmoittanut näiden dokumenttien olevan salaisia, mutta ei ole esittänyt salaamisen perustetta. Pyydetty tekniset dokumentit liittyvät juuri muuttuneisiin teknisiin edellytyksiin ja niiden avulla Unisport olisi voinut arvioida voittaneen tarjoajan toteutustapaa ja tarjousten vertailtavuutta sekä sitä, täyttääkö voittaneen tarjoajan ratkaisu tarjouspyynnön edellytykset. Tällä on merkittävää merkitystä tarjoajien tasapuolista kohtelua ja tarjousten vertailtavuutta arvioitaessa.

6 Yksityiskohtaiset perustelut

6.1 Muuttuneet tekniset edellytykset

Hankintayksikön hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä pyydetään tarjousta Hakkarin tekojään kokonaisurakasta tarjouspyynnön ja sen liitteiden mukaisena. Yhtenä tarjouspyynnön liitteenä on Rambollin laatima tekojääkentan kylmälaitetekniikkaa koskeva viitesuunnitelma (päivätty 22.8.2022). Tämän viitesuunnitelman kohdassa 13.1 annetaan tekojääradan kylmäkoneistoja koskevat tekniset arvot, jotka laitteistojen tulee täyttää. Viitattu kohta kuuluu seuraavasti:

"TEKOJÄÄRATA

Laskennallinen kylmäteho yhteensä 560kW

Höyrystymislämpötila -15°C

Rataliuoksen (22% CaCl₂) lämpötilat -10/-7°C
 Lauhtumislämpötila +40°C
 Lauhduttimen liuoslämpötilat +22/+30°C
 Ulkoilman lämpötila ja kosteus +10°C, 50%
 Lauhduttimen ja liuosjäähdyttimien tehon tulee vastata kylmätehon ja kompressoreiden sähkömoottoreiden tehon summaa.”

Voittanut tarjoaja on esittänyt em. teknisiin vaatimuksiin liittyen seuraavan kysymyksen hankintayksikölle:

”Ehdottaisin pientä tarkennusta/korjausta/lisäystä co2 laitoksen mitoituslähtökohtiin:

- Lauhtumislämpötila +15
- Suunnittupaineet matalapaine 60bar, korkeapaine 120 bar
- Suora lauhdutusjärjestelmä kaasujäähdyttimellä, ulkoilma +5 (tai ulkolämpötila +10 ja lauhtuminen +20)
- Lto varaus kuumakaasusta vaihtimenvälityksellä, esim. 100kw, vesi tai EG40% +70/+50
- Kylmätehon mitoitus 180-200w/m², eli 360-400kW olosuhteissa höyrystyminen -15/ lauhtuminen +15.”

Hankintayksikkö on vastannut kysymykseen:

”Urakoitsija voi tarjota poikkeavalla mitoituksella. Laitteiston toimivuuden vastuu kuuluu urakoitsijalle ja urakoitsija vastaa että laitteisto toimii myös vaihtoehtoisella mitoituksella.”

Edellä ehdotetut ja hankintayksikön hyväksymät muutokset kylmälaitteiden teknisiin arvoihin ovat huomattavia. Käsityksemme mukaan ehdotettu jäähdytystehon muutos sekä toimintaolosuhteiden muutos mahdollistaa merkittävästi pienempitehoisen (jopa noin 50%) jäähdytyskoneiston käytön verrattuna alkuperäisen tarjousaineiston vaatimuksiin. Tällaisen muutoksen vaikutus jäärädan jäädyttämiseen sekä jäähdytyskoneiston hintaan on hyvin merkittävä, jopa kymmenien tuhansien eurojen luokkaa.

Unisport sai tiedon edellä kuvatuista muutetuista teknisistä vaatimuksista Tarjouspalvelun toimittajaportaalista 6.9.2022 klo 12.56. Tarjous oli jätettävä tarjouspyynnön mukaisesti 9.9.2022 klo 9:00. Kyseisellä väliajalla on täysin mahdotonta valmistella (esimerkiksi kysyä laitetoimittajien hankintahintoja jne.) ja muuttaa tarjousta vastaamaan edellä kuvatun tavoin merkittävästi muuttuneita teknisiä vaatimuksia. Näin ollen hankintamenettely ei ole täyttänyt hankintalain vaatimuksia, sillä hankintamenettelyn tulee turvata kaikille tasapuoliset mahdollisuudet osallistua hankintamenettelyyn ja tarjota yhdenmukaisten vaatimusten pohjalta.

6.2 Asianosaisen tietopyynnön epäminen

Urakoitsijapäätöksen julkistamisen jälkeen Unisport pyysi hankintayksiköltä voittaneen tarjoajan teknisiä dokumentteja, jotka liittyvät juuri edellä mainittuun tekojään kylmäkonetekniikkaan. Unisport on itse julkaissut tarjousaineistossaan käyttämänsä kylmäkonelaitteet ja niiden tekniset tiedot. Hankintayksikkö kieltäytyi luovuttamasta asiakirjoja ilmoittamalla, että kyseiset dokumentit ovat salaisia. Hankintayksikkö ei perustellut kyseisten asiakirjojen salaamista mitenkään. Unisportin käsityksen mukaan salaamiseen ei ole perusteita. Kyseisten teknisten tietojen saaminen olisi ollut tärkeää Unisportin oikeusturvan näkökulmasta. Näistä asiakirjoista voitaisiin todeta, mitä laitteita tarjoaja on tarjonnut ja mitkä tekniset raja-arvot voittaneen tarjoajan järjes-

telmä täyttää. Nämä tiedot ovat kriittisiä, jotta voidaan arvioida myös tarjousten vertailtavuutta. Näin ollen hankintamenettely ei ole täyttänyt hankintalain vaatimuksia, sillä menettely ei ole täyttänyt avoimuuden vaatimusta eikä julkisuuslain edellytyksiä.

7 Hankintapäätöksen kumoaminen ja kieltovaatimus

Hankintamenettely on ollut edellä kuvatun tavoin syrjivää ja tarjouspyyntö on ollut epäselvä, kun sitä oleellisilta osin muutettu hyvin lähellä tarjousten jätön määräaikaan. Lisäksi hankintamenettely ei täytä avoimuuden periaatetta eikä hankintayksikkö ole toiminut julkisuuslain edellyttämällä tavalla kieltäytymällä perustelematta asianosaisen esittämästä asiakirjapyyntöstä.

Hankintamenettely on näin ollen ollut hankintalain vastainen ja hankintapäätös on kumottava ja hankintamenettely korjattava.

Unisport on tarjouspyynnön mukaisesti soveltuva urakkaan ja on antanut tarjouskilpailussa toiseksi alhaisen hinnan. Ottaen huomioon myös voittaneen tarjoajan ja Unisportin tarjoushintojen pieni ero, voidaan todeta, että mikäli Unisport olisi saanut tosiasiallisen mahdollisuuden muuttaa tarjoustaan muutettuja teknisiä vaatimuksia vastaaviksi, olisi Unisportin tarjous ollut halvin.

Hankintayksikölle tulee määrätä kieltö tehdä hankintasopimusta ja muutoinkin panna täytäntöön hankinnan kohdetta, kunnes markkinaoikeus on ratkaissut valituksen. Unisport on esittänyt asiassa myös hankinta- ja oikaisuvaatimuksen hankintayksikölle.

8 Hyvitysmaksuvaatimus

Mikäli hankintapäätöksen kumoaminen ei olisi mahdollista, hankintayksikkö tulee velvoittaa suorittamaan Unisportille 58 000 euron suuruisen hyvitysmaksun. Virheettömässä tarjouskilpailussa muutoksenhakija olisi ollut hinnaltaan halvin ja olisi voittanut tarjouskilpailun. Vaadittava hyvitysmaksu vastaa noin 10 prosenttia tehdyn virheellisen hankintapäätöksen arvosta.

9 Liikesalaisuudet

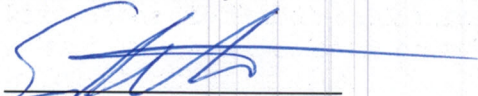
Tämä valitus ei sisällä Unisportin liikesalaisuuksia.

Päiväys ja allekirjoitus

Lahdessa 27.9.2022

Unisport Infra Oy

Laati



Samu Alatalo
asianajaja, Heinola