

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 1 (22)
14.11.2019
Taltionumero
5313
Diaarinumero
3945/3/18
Vuosikirja

Asia Julkista hankintaa koskeva valituslupahakemus ja valitus

Valittaja Taivassalon kunta

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 12.7.2018 nro 388/18

Asian aikaisempi käsittely

Taivassalon kunta on ilmoittanut 18.11.2017 julkaistulla sekä 1.12.2017 ja 5.12.2017 korjatulla hankintailmoituksella neuvottelumenettelyllä puitejärjestelyinä toteutettavasta Taivassalon kunnan kotihoidon, kotisairaanhoidon, tehostetun palveluasumisen ja vanhainkotipalvelujen palveluhankinnasta 10–15 vuoden sopimuskaudelle. Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintailmoituksen mukaan ollut 21 000 000 euroa.

Taivassalon kunta on 12.12.2017 tekemällään päätöksellä sulkenut Pihlajalinna Terveys Oy:n tarjouskilpailusta puuttuvan soveltuvuuden vuoksi. Päätöksen perusteluissa on lausuttu muun ohella seuraavaa:

Osallistumishakemuksen ryhmittymää koskevassa kohdassa on ilmoitettu, että ehdokas eli Pihlajalinna Terveys Oy jättää osallistumishakemuksen ryhmittymänä yhdessä toisten yritysten eli Kolmostien Terveys Oy:n, Mäntänvuoren Terveys Oy:n ja Jämsän Terveys Oy:n kanssa. Kyseisessä kohdassa on myös ilmoitettu, että Pihlajalinna Terveys Oy:n osuus hankinnasta on 100 prosenttia. Toimitetun lisäselvityksen mukaan

kaikki Pihlajalinna Terveys Oy:n hakemuksessaan ilmoittamat referenssit lukuun ottamatta yhtä lisäreferenssiä ovat muiden yritysten kuin Pihlajalinna Terveys Oy:n referenssejä. Referenssit ovat Kolmostien Terveys Oy:n, Mäntänvuoren Terveys Oy:n ja Jämsän Terveys Oy:n referenssejä.

Koska kaikki Pihlajalinna Terveys Oy:n hakemuksessaan ilmoittamat vähimmäisreferenssit ovat muiden yritysten kuin Pihlajalinna Terveys Oy:n referenssejä, Pihlajalinna Terveys Oy:n hakemus ei täytä soveltuville asetettuja vaatimuksia. Pihlajalinna Terveys Oy:n osuuden hankinnasta ollessa 100 prosenttia muut hakemuksessa mainitut yhtiöt, joiden kokemukseen hakemuksessa on viitattu, eivät osallistumishakemuksen perusteella suorita hankinnan kohteena olevia palveluita taikka osaa niistä. Näin ollen osallistumishakemuksen arvioinnissa ei voida huomioida muiden yritysten kuin Pihlajalinna Terveys Oy:n referenssejä.

Hankintayksikkö on poissulkemispäätöksensä perusteluissa viitannut muun ohella julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (jäljempänä *hankintalaki*) 92 §:n 2 momenttiin ja osallistumishakemusta koskevaan lisäkysymykseen antamaansa vastaukseen. Hankintayksikkö on päätöksessään lausunut, että hankintalain mukaisesti tarjoaja, joka ei täytä hankintayksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia, on tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi suljettava hankintamenettelystä.

Hankintayksikkö on 12.12.2017 tekemällään erillisellä päätöksellä valinnut ehdokkaat neuvottelumenettelyyn.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus, jossa Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy ovat olleet valittajina ja Taivassalon kunta vastapuolena, on valituksenalaisella päätöksellään kumonnut Taivassalon kunnan 12.12.2017 tekemän päätöksen ja kieltänyt Taivassalon kuntaa tekemästä hankintasopimusta sanotun päätöksen perusteella tai panemasta sitä muutoin täytäntöön asettamansa 2 000 000 euron sakon uhalla.

Lisäksi markkinaoikeus on velvoittanut Taivassalon kunnan korvaamaan Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n yhteiset oikeudenkäyntikulut 7 500 eurolla viivästyskorkeineen.

Markkinaoikeus on selostettuaan hankintalain 3 §:n 1 momentin, 113 §:n 1 momentin ja 114 §:n 1 momentin säännökset, perustellut ratkaisuaan seuraavasti:

Hankintamenettely

Hankintayksikkö on pyytänyt osallistumispyynnöllä osallistumishakemuksia Taivassalon kunnan kotihoidon, kotisairaanhoidon, tehostetun palveluasumisen ja vanhainkotipalvelujen hankintaan.

Osallistumispyynnön liitteenä 1 on ollut osallistumishakemuslomake, joka on tullut palauttaa hankintayksikölle määräajassa. Lomakkeella ehdokkaan on tullut ensiksi ilmoittaa muun ohella ehdokasyrityksen nimi ja Y-tunnus. Valittajat ovat ilmoittaneet mainitussa kohdassa ehdokasyrityksen nimenä Pihlajalinna Terveys Oy sekä ilmoittaneet tämän yrityksen Y-tunnuksen.

Osallistumishakemuslomakkeen kohdassa 9 ehdokkaiden on tullut vastata ”Kyllä” jompaankumpaan seuraavista alakohdista:

”Ehdokas jättää osallistumislomakkeen yksin.

tai

Ehdokas jättää osallistumishakemuksen yhdessä toisen/toisten yrityksen kanssa”.

Viimeksi mainitun vaihtoehdon kohdalla osallistumishakemuslomakkeella on lisäksi pyydetty nimeämään yritykset sekä näiden osuudet hankinnassa.

Valittajat ovat edellä mainitussa lomakkeen kohdassa vastanneet ”Kyllä” yllä selostettuun jälkimmäiseen vaihtoehtoon, jonka mukaan ehdokas jättää osallistumishakemuksensa yhdessä toisen yrityksen tai toisten yrityksen kanssa. Tämän lisäksi lomakkeessa on nimetty mainittuina yrityksiä Pihlajalinna Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy, Mäntänvuoren Terveys Oy ja Jämsän Terveys Oy. Pihlajalinna Terveys Oy:n perään on lomakkeelle tehty merkintä ”100 %”. Muiden yritysten osalta ei ole ilmoitettu niiden osuutta hankinnasta.

Hankintamenettelyn aikana hankintayksikölle on esitetty seuraavaa kysymys:

”Voiko yritys jättää tarjouksen ryhmittymänä ja tässä hyödyntää kaikkien osapuolien referenssejä?”

Tähän on annettu seuraava vastaus:

”Kyllä voi. Ehdokas voi käyttää hankinnan toteuttamiseen muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta niiden välisten suhteiden oikeudellisesta luonteesta. Muiden yksiköiden henkilöstön pätevyyteen ja kokemukseen liittyviä voimavaroja voidaan kuitenkin käyttää hyväksi vain, jos kyseiset muut yksiköt suorittavat hankinnan kohteena olevat palvelut taikka osan niistä.”

Hankintayksikkö on 12.12.2017 tehnyt päätöksen, jolla se on sulkenut Pihlajalinna Terveys Oy:n osallistumishakemuksen hankintamenetelystä puuttuvan soveltuvuuden vuoksi. Päätöksen perusteluissa on muun ohella ilmoitettu, että koska kaikki Pihlajalinna Terveys Oy:n hakemuksessaan ilmoittamat referenssit ovat olleet muiden yritysten kuin Pihlajalinna Terveys Oy:n referenssejä, Pihlajalinna Terveys Oy ei ole täyttänyt soveltuvuudelle asetettuja vaatimuksia.

Asian arviointi

Valittajat ovat esittäneet, että hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan virheellisesti, kun se on tulkinnut, että osallistumishakemuksen olisi jättänyt vain Pihlajalinna Terveys Oy yksin. Valittajien esittämän mukaan osallistumishakemuksen ovat jättäneet Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy yhdessä ryhmittymänä. Valittajien mukaan Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n referensseihin ei osallistumishakemuksessa ole siten vedottu niin sanottuina muiden yksiköiden referensseinä, vaan osallistumishakemuksen jättäneiden ehdokkaiden omina referensseinä.

Kysymyksessä olevaan hankintaan liittyneen osallistumishakemuspyynnön liitteenä olleessa osallistumishakemuslomakkeessa on sallittu osallistumishakemuksen jättäminen ryhmittymänä. Hankintayksikkö on myös vastauksessaan ehdokkaiden kysymyksiin todennut ryhmittymänä osallistumisen olleen sallittua.

Markkinaoikeus toteaa, että tarjoamista yhtäältä ryhmittymänä sekä tarjoamista toisaalta muiden yksiköiden voimavaroihin tukeutuen arvioidaan hankintasäännöksissä toisistaan poikkeavasti. Ryhmittymänä tarjoaminen tarkoittaa, että kaikki ryhmittymän jäsenet ovat ehdokkaina tai tarjoajina hankinnassa ja siten yhteisvastuullisesti vastuussa hankinnan

kohteena olevan palvelun tuottamisesta. Sen sijaan tarjoaminen muiden yksiköiden voimavaroihin tukeutuen tarkoittaa, etteivät mainitut muut yksiköt ole ehdokkaita tai tarjoajia hankinnassa, vaan osallistumishakemuksen jättävä ehdokas tai tarjouksen jättävä tarjoaja vastaa yksin muiden yksiköiden suorittamista hankinnan osista. Tukeuduttaessa muiden yksiköiden voimavaroihin näiden muiden yksiköiden osallistuminen hankinnan toteuttamiseen tulee osoittaa hankintayksikölle.

Valittajat ovat edellä selostetulla tavalla osallistumishakemuksensa kohdassa 9.1 ilmoittaneet, että osallistumishakemus jätetään yhdessä toisten yritysten kanssa. Valittajat ovat kyseisessä kohdassa ilmoittaneet mainituina yrityksinä Pihlajalinna Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n, Mäntänvuoren Terveys Oy:n ja Jämsän Terveys Oy:n.

Markkinaoikeus toteaa, että asiassa ilmenneen valossa edellä mainittu osallistumishakemuslomakkeen kohta on ollut ainoa, jonka yhteydessä on tullut ilmoittaa ryhmittymän tiedot. Arvioitaessa osallistumishakemuksen tehneitä tahoja merkitystä ei siten ole annettavissa sille, että valittajien osallistumishakemuslomakkeen kohtaan ”Ehdokasyrityksen tiedot” on merkitty vain Pihlajalinna Terveys Oy:n nimi. Vastaavalla tavalla myös osallistumishakemuksen ryhmittymänä jättäneet Mehiläinen Hoivapalvelut Oy ja Mehiläinen Hoiva Oy ovat ilmoittaneet kohtaan ”Ehdokasyrityksen nimi” vain Mehiläinen Hoivapalvelut Oy:n nimen ja ainoastaan osallistumishakemuslomakkeensa kohdassa 9.1 toisen ryhmittymän jäsenen, Mehiläinen Hoiva Oy:n, nimen.

Edellä esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että valittajien osallistumishakemuksen valossa osallistumishakemus on tehty nimenomaan valittajien muodostamana ryhmittymänä, eikä kysymys ole siten ollut Pihlajalinna Terveys Oy:n yksin tekemästä osallistumishakemuksesta. Tältä osin asiaa ei anna aiheutta arvioida toisin se, että valittajien osallistumishakemukseen on hankinnan osuutta koskevaan kohtaan edellä selostetulla tavalla merkitty prosenttiosuus 100 prosenttia Pihlajalinna Terveys Oy:n kohdalle.

Kun valittajat ovat tehneet osallistumishakemuksensa ryhmittymänä, hankintayksikön olisi tullut arvioida valittajien soveltuvuus hankinnan toteuttamiseen ryhmittymänä ja ottaa näin soveltuvuuden arvioinnissa huomioon kaikki valittajien muodostaman ryhmittymän jäsenten referensseinä osallistumishakemuksessa ilmoitetut referenssit.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalaissa säädettyjen seuraamusten määräämistä.

Seuraamusten määrääminen

Hankintasopimusta ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole allekirjoitettu. Näin ollen muutoksenhaun kohteena oleva päätös voidaan hankintalain 154 §:n 1 momentin nojalla kumota ja sen täytäntöönpano kieltää.

Hankintayksikön virheellinen menettely voidaan tässä tapauksessa korjata siten, että hankintayksikkö arvioi ehdokkaiden soveltuvuuden uudelleen.

Mikäli Taivassalon kunta aikoo edelleen toteuttaa kysymyksessä olevan hankinnan kysymyksessä olevan tarjouskilpailun perusteella, sen on arvioitava ehdokkaiden soveltuvuus uudelleen ottaen huomioon muun ohella tässä päätöksessä mainitut seikat.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

Asiassa annettu ratkaisu ja hankintayksikön virheellinen menettely huomioon ottaen olisi kohtuutonta, mikäli valittajat joutuisivat pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Hankintayksikkö on näin ollen vel-

voitettava korvaamaan valittajien määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Asian näin päättyessä hankintayksikkö saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Valituslupahakemus ja valitus

Taivassalon kunta (jäljempänä myös hankintayksikkö) on pyytänyt lupaa valittaa markkinaoikeuden päätöksestä ja vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoaa markkinaoikeuden päätöksen, kieltää hankintapäätöksen täytäntöönpanon siihen saakka, kunnes asia on korkeimmassa hallinto-oikeudessa ratkaistu, ja ensisijaisesti ottaa viivästyksen välttämiseksi pääasian ratkaistavakseen tai toissijaisesti palauttaa asian markkinaoikeudelle.

Lisäksi Taivassalon kunta on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut viivästyskorkeineen.

Taivassalon kunta on perustellut vaatimuksiaan seuraavasti:

Ryhmittymä on ilmoittanut osallistuvansa hankintaan ryhmittymänä, mutta osallistumishakemuksessa ja täydennyspyynnössä ilmoitettujen tietojen perusteella osallistumishakemusta ei tosiasiallisesti ole jättänyt ryhmittymä, vaan Pihlajalinna Terveys Oy. Vaikka ryhmittymä on ilmoitettu ehdokkaaksi, hankintayksiköllä ei ole ollut oikeutta hyväksyä hakemusta, koska soveltuvuusvaatimukset täyttävä kokemus on puuttunut.

Tarjoajalle soveltuvuusvaatimuksia asettamalla pyritään siihen, että hankintaan voidaan valita toimittaja, jolla on edellytykset hoitaa hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottaminen. Hankintayksikkö on pyrkinyt varmistumaan siitä, että valitulla palveluntuottajalla, joka tosiasiallisesti tuottaa palvelut, on kokemusta niiden tuottamisesta. Asian arviointi ei voi perustua ryhmittymän jäsenten sopimuskauden aikaiseen yhteisvastuuseen. Silloin ryhmittymän jäsen, joka ei täytä hankinnan vaatimuksia ja joka osallistumishakemuksessa ilmoitetun mukaan toteuttaisi hankinnan yksin, pääsisi keinotekoisesti ryhmittymänä tarjoamalla parempaan asemaan.

Tarjoajan on mahdollista käyttää vain omia referenssejään, jollei kyseessä ole tilanne, jossa tarjoaja vetoaa toisen yksikön voimavaroihin siten, että kyseinen yritys tuottaa osan hankinnan kohteena olevista palveluista tai ryhmittymän jäsenet yhdessä täyttävät asetetut vaatimukset. Hankintayksikön on voitava luottaa siihen, että ryhmittymän jäsen, jonka voimavaroihin ja kokemukseen on viitattu vaatimusten täyttämiseksi, myös suorittaa kyseiset palvelut. Tarjoajan ei ole mahdollista esittää tarjouksessaan ryhmittymän jäseniä ja näiden referenssejä, mikäli kyseinen yritys ei ole millään tavalla mukana hankinnan toteuttamisessa.

Hankinnan kohteena olevissa palveluissa palveluntuottajan aiemmalla kokemuksella ja osaamisella kyseisten palvelujen tuottamisesta on erityistä merkitystä palvelun laadun varmistamiseksi. Ehdokas ei voi sosiaali- ja terveystalain hankinnassa vedota toisen yrityksen kokemukseen vain sillä perusteella, että yritys on ryhmittymän jäsen, jos kyseinen yritys ei millään tavalla ole mukana hankinnan toteuttamisessa ja palvelujen tuottamisessa. Hankintalainsäädännöstä ei voida päätellä, että tarjoaja voisi sivuuttaa muiden voimavaroihin vetoamiselle asetettuja vaatimuksia osallistumalla kilpailutukseen ryhmittymänä.

Kyseessä olevaan ryhmittymään kuuluvat jäsenet Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy eivät ole tavallisia yleisillä markkinoilla toimivia yrityksiä, vaan ne on perustettu yrityksen osakkeita omistavan julkisen omistajan kanssa tehdyn hankintasopimuksen täytäntöönpanemiseksi. Kyseisten ryhmittymään kuuluvien jäsenten harjoittaman liiketoiminnan perusteella on selvää, ettei niillä ole ollut tarkoitusta osallistua kysymyksessä olevan hankintasopimuksen mukaisien palvelujen tuottamiseen.

Osallistumishakemuksen perusteella palvelujen tuottamisesta ja sopimuksesta olisi vastannut yksin Pihlajalinna Terveys Oy. Hankintayksikön täydennyspyyntöön annetussa täydennyksessä todetun mukaan vain yksi laatuvertailun yhteydessä ilmoitetuista vähimmäisvaatimukset ylittävistä referensseistä on Pihlajalinna Terveys Oy:n referenssi. Sillä ryhmittymän jäsenellä, joka ryhmittymän ilmoituksen mukaan tuottaa kaikki hankinnan kohteena olevat palvelut, ei ole vaadittua kokemusta riippumatta siitä, onko osallistumishakemuksen jättänyt ryhmittymä vai Pihlajalinna Terveys Oy. Ryhmittymä ei voi vedota kokemukseen osoitaviin muiden yritysten sopimuksiin, kun se on ilmoittanut yhden ryhmittymän jäsenen osuuden muodostavan tosiasiallisesti 100 prosenttia hankinnasta. Hankintayksikkö ei ole menetellyt virheellisesti sulkiessaan pois Pihlajalinna Terveys Oy:n/ryhmittymän tarjoukset kilpailusta.

Markkinaoikeus on virheellisesti katsonut, että ryhmittymä voi vedota kaikkien jäsentensä kokemukseen riippumatta siitä, mitä hankinta-asia- kirjoissa ja ehdokkaan osallistumishakemuksessa tai tarjouksessa on ilmoitettu, ja jättänyt huomioon ottamatta hankintaan liittyvät tosiseikat. Markkinaoikeuden ratkaisu merkitsee sitä, ettei hankintayksiköllä ole ryhmittymää valitessaan tietoa siitä, tuottaako palveluita yritys, jolla tosiasiallisesti on kokemusta niiden tuottamisesta. Markkinaoikeuden ratkaisu ei ole unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja periaatteiden eikä hankintalain mukainen.

Selitys

Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy (jäljempänä myös ryhmittymä) ovat selityksessään vaatineet, että korkein hallinto-oikeus hylkää valituslupahakemuksen ja valituksen sekä velvoittaa hankintayksikön korvaamaan ryhmittymän oikeudenkäyntikulut viivästyskorkeineen.

Ryhmittymä on uudistanut markkinaoikeudessa esittämänsä ja lisäksi esittänyt perusteluina vaatimuksilleen muun ohella seuraavaa:

Oikeuskäytännön perusteella on selvää, mikä ero on ryhmittymän tarjouksella verrattuna tarjoukseen, jossa tarjoaja vetoaa muiden tahojen voimavaroihin. Kaikki ryhmittymän jäsenet ovat tilaajaan nähden vastuussa tarjouksen perustella tehtävän sopimuksen mukaisesta suorituksesta. Sen sijaan taho, jonka voimavaroihin vedotaan, ei ole suoritukseen suoraan vastuussa tilaajalle. Myös referenssitarkastelu on erilainen ryhmittymän tarjouksen osalta verrattuna sellaiseen tarjoukseen, jossa tarjoaja vetoaa muiden voimavaroihin.

Ryhmittymän tarjous on hankintalain ja osallistumispyynnön mukainen. Ryhmittymä yhdessä täyttää kaikki asetetut vähimmäisreferenssit, sillä on tarvittavat henkilöstövoimavarat ja tekniset voimavarat sekä kokemusta hankintasopimuksen toteuttamiseksi. Ryhmittymä ei käytä muiden tahojen referenssejä eikä vetoa sellaisiin. Osallistumispyynnössä ei ole asetettu ryhmittymälle velvoitetta vähimmäismäärästä, joka kunkin ryhmittymän jäsenen tulisi suorittaa hankintayksikölle tarjotusta suorituksesta.

Osallistumishakemuslomakkeessa ei ole ilmoitettu suhteellisen osuuden tarkempaa merkitystä. Pihlajalinna Terveys Oy:lle merkitylle 100 prosentin osuudelle ei ole tarkoitettu antaa suurempaa merkitystä kuin se,

että yhtiö on ryhmittymän päävastuullinen toimija. Ehdokasyrityksen nimeä koskevassa lomakkeen kohdassa on edellytetty yhden yrityksen nimeä. Lomakkeen on allekirjoittanut henkilö, jolla on allekirjoitusoikeus kaikkien neljän ehdokasyrityksen puolesta. Suhteellisen osuuden merkintä ei poista sitä, että referenssien arvioinnissa kaikkien yritysten referenssit on otettava huomioon. Suhteellista osuutta tarkoittava merkintä on oikeudellisesti merkityksetön.

Sillä seikalla, onko ryhmittymän muilla jäsenillä kuin Pihlajalinna Terveys Oy:llä tarkoitus osallistua hankinnan toteuttamiseen, ei ole oikeudellista merkitystä. Ryhmittymän jäsenet ovat Pihlajalinna Terveys Oy:n tytäryhtiöitä, joiden päätehtävänä on huolehtia tiettyjen kuntien julkisista terveydenhuoltopalveluista. Estettä ei kuitenkaan ole sille, että kyseiset yhtiöt osallistuvat tarjoajina muiden kuntien tarjouskilpailuihin. Pihlajalinna Terveys Oy on vastuussa ryhmittymään kuuluvien yhtiöiden toiminnasta myös sopimuksellisesti.

Ryhmittymä on selvästi jättänyt osallistumishakemuksen ryhmittymänä siten, että kaikki neljä ehdokasta ovat tarjoajia. Lomakkeella on edellytetty, että kaikki ehdokkaat vastaavat suorituksensa sopimuksenmukaisuudesta tilaajalle yhteisvastuullisesti. Kaikkien tarjoajien voimavarat ovat siten käytettävissä. Tarjoajia ei voi rinnastaa hankintalain 92 §:n 2 momentissa tarkoitettuihin muihin yksiköihin. Lomake on hankintayksikön laatima, ja ryhmittymä on täyttänyt sen annettujen ohjeiden mukaisesti.

Vastaselitys

Taivassalon kunta on selityksen johdosta antamassaan vastaselityksessä vaatinut Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n oikeudenkäyntikuluvaatimuksen hylkäämistä ja arvonlisäverottomien oikeudenkäyntikulujensa korvaamista 19 055 eurolla korkoineen sekä lausunut muun ohella seuraavaa:

Ryhmittymän ja alihankkijan voimavaroihin viittaavan tarjoajan välillä oleva sopimusoikeudellinen eroavaisuus ei voi johtaa siihen, että ryhmittymän jäsenten yhteisvastuu suhteessa sopimuskumppaniin menisi kaikkien muiden oikeusperiaatteiden edelle. Kyse on kokonaisharkinnasta, jossa otetaan huomioon hankintalain vaatimukset, ehdokkaan ilmoittamat tiedot sekä muut asiassa merkitykselliset seikat.

Ryhmittymän ilmoituksella Pihlajalinna Terveys Oy:n osuudesta hankinnassa on oikeudellista merkitystä. Ilmoitus ei voi tarkoittaa vain päävastuuta sopimuksesta. Olettama on, että kaikki ryhmittymän jäsenet osallistuvat palvelutuotantoon.

Ryhmittymä ei ole tuonut ilmi, että sen jäsenet tuottaisivat yhteistyössä palveluita Taivassalon kunnassa. Ryhmittymä on viitannut siihen, että sen jäsenillä on yhteisvastuu, mutta samalla ristiriitaisesti todennut, että Pihlajalinna Terveys Oy on sopimuksellisesti vastuussa jäsenistä.

Muut lausumat

Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy ovat vastaselityksen johdosta antamassaan lausumassa esittäneet muun ohella seuraavaa:

Päävastuullisen toimijan käsite ei poista ryhmittymän muiden yhtiöiden vastuuta, johon ne ovat osallistumishakemuksessa sitoutuneet.

Hankintayksikön oikeudenkäyntikuluvaatimus on perusteeton ja sisältää kustannuksia, jotka eivät kuulu vastapuolen korvattaviin. Vaatimuksen määrää paljoksutaan siltä osin kuin se ylittää ryhmittymän vaatimuksen.

Ryhmittymän lausuma on lähetetty tiedoksi *Taivassalon kunnalle*.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

Korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan ja tutkii asian.

1. Markkinaoikeuden päätös kumotaan pääasian osalta. Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n markkinaoikeudelle tekemä valitus hylätään. Taivassalon kunnan 12.12.2017 tekemät päätökset Pihlajalinna Terveys Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta ja ehdokkaiden valitsemisesta neuvottelumenettelyyn jäävät voimaan.

2. Markkinaoikeuden päätös kumotaan oikeudenkäyntikuluja koskevan ratkaisun osalta. Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta markkinaoikeudessa hylätään. Taivassalon kunta vapautetaan velvollisuudesta korvata edellä mainittujen yhtiöiden oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa.

Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy velvoitetaan vaatimus enemmälti hyläten yhteisvastuullisesti korvaamaan Taivassalon kunnan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa yhteensä 10 000 eurolla viivästyskorkeineen. Viivästyskorkeo määräytyy korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta.

Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta korkeimmassa hallinto-oikeudessa hylätään.

3. Lausuminen täytäntöönpanon kieltämistä koskevasta vaatimuksesta raukeaa.

Perustelut

1. Pääasia

1.1 Oikeudenkäynnin kohde ja kysymyksenasettelu

Taivassalon kunta on 12.12.2017 tehnyt erilliset päätökset Pihlajalinna Terveys Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta ja ehdokkaiden valitsemisesta neuvottelumenettelyyn. Jälkimmäisessä päätöksessä on todettu, että Pihlajalinna Terveys Oy on suljettu erillisellä poissulkemispäätöksellä tarjouskilpailusta soveltuvuusvaatimusten täyttymättä jäämisen vuoksi. Päätöksessä on valittu neuvottelumenettelyyn kaikki muut osallistumishakemuksen jättäneet ehdokkaat, jotka ovat päätöksessä lausutun mukaan täyttäneet soveltuvuusvaatimukset.

Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy ovat markkinaoikeudelle tekemässään valituksessa vaatineet, että markkinaoikeus kumoaa hankintayksikön tekemän poissulkemispäätöksen ja tarjoajien valintapäätöksen.

Markkinaoikeus on päätöksessään katsonut, että soveltuvuuden arvioinnissa olisi tullut ottaa huomioon kaikki referenssit, jotka Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n muodostama ryhmittymä on ilmoittanut ja että Taivassalon kunnan on arvioitava ehdokkaiden soveltuvuus uudelleen ottaen huomioon markkinaoikeuden päätöksessä lausutut seikat, mikäli Taivassalon kunta aikoo edelleen toteuttaa kysymyksessä olevan hankinnan kysymyksessä olevan tarjouskilpailun perusteella.

Markkinaoikeus on päätöksensä kohdassa ”Lopputulokset” kumonnut Taivassalon kunnan 12.12.2017 tekemän päätöksen toteamatta, tarkoittaako päätöksen kumoaminen vain toista 12.12.2017 tehdyistä päätöksistä vai molempia 12.12.2017 tehtyjä päätöksiä.

Kun otetaan huomioon markkinaoikeuden hankintamenettelyn arvioinnista lausuma, markkinaoikeuden on valituksenalaisen päätöksensä päätöslauselman muotoilusta huolimatta katsottava kumonnetun sekä 12.12.2017 tehdyn päätöksen Pihlajalinna Terveys Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta että 12.12.2017 tehdyn ehdokkaiden valintaa koskevan päätöksen, jolla Pihlajalinna Terveys Oy:tä ei ole valittu mukaan neuvottelumenettelyyn.

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa on Taivassalon kunnan valituksen johdosta ratkaistavana, onko markkinaoikeus voinut arvioida, että hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se on sulkenut Pihlajalinna Terveys Oy:n tarjouskilpailusta puuttuvan soveltuvuuden vuoksi. Kysymys on siitä, onko hankintayksikkö voinut katsoa osallistumishakemuksessa ilmoitettujen tietojen perusteella, etteivät Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy osallistu hankinnan kohteena olevien sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamiseen ja onko hankintayksikkö voinut tällä perusteella jättää huomioon ottamatta osallistumishakemuksessa ilmoitetut Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n referenssit.

1.2 Sovellettavat oikeusohjeet

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.

Hankintalain 107 §:n mukaan sen lisäksi, mitä I ja IV osassa säädetään hankintasopimuksista, liitteessä E lueteltuja palveluja koskeviin hankintoihin, jotka ovat arvoltaan vähintään 25 §:n 1 momentin 3 tai 4 kohdassa säädettyjen kynnsarvojen suuruisia, sovelletaan hankintalain 12 luvun säännöksiä.

Hankintalain 108 §:n 2 momentin mukaan sen lisäksi, mitä 1 momentissa säädetään, hankintayksikön on sosiaali- ja terveystalvelujen hankinnassa otettava huomioon palvelujen laatuun, jatkuvuuteen, esteettö-

myyteen, kohtuuhintaisuuteen, saatavuuteen ja kattavuuteen, eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin, käyttäjien osallistumiseen ja vaikutusmahdollisuuksien lisäämiseen sekä innovointiin liittyvät tekijät.

Hankintalain 109 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on noudatettava hankinnan kilpailuttamisessa sellaista menettelyä, joka on 3 §:n 1 momentissa tarkoitettujen periaatteiden mukainen. Hankintayksikön on kuvattava käyttämänsä hankintamenettely hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä.

Hankintalain 113 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on pyydettävä hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä toimittajia määräaikaan mennessä esittämään tarjouksensa. Tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja laadittava siten, että sen perusteella voidaan antaa keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Hankintalain 114 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle. Soveltuvuutta koskevien vaatimusten tulee olla oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen. Hankintayksikön tulee ilmoittaa käyttämänsä vaatimukset hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja, joka ei vastaa asetettuja soveltuvuusvaatimuksia.

1.3 Asian arvioinnin lähtökohdat

Kysymyksessä olevan hankinnan kohteena on puitejärjestelyinä toteutettava Taivassalon kunnan kotihoidon, kotisairaanhoidon, tehostetun palveluasumisen ja vanhainkotipalvelujen palveluhankinta 10–15 vuoden sopimuskaudelle.

Asiassa on kysymys hankintalain liitteen E mukaisten sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnasta. Palveluihin sovellettavassa hankintalain 12 luvussa ei ole säädetty tarjouskilpailuun osallistumisesta ryhmittymänä eikä muiden yksiköiden voimavarojen käytöstä. Asiaa on arvioitava hankintalain 12 luvun säännösten ja erityisesti tarjoajan soveltuvuutta ja tarjouskilpailusta poissulkemista koskevan hankintalain 114 §:n 1 momentin sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimuksen ja avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteiden nojalla.

1.4 Osallistumishakemuksessa ilmoitettu palvelujen tuottaja

1.4.1 Ratkaistava kysymys

Asiassa on ensin arvioitava, onko hankintayksikkö voinut 12.12.2017 tekemässään päätöksessä päätellä, että Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jäm-

sän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n ryhmittymänä tekemän osallistumishakemuksen perusteella palvelujen tuottajana on ollut vain Pihlajalinna Terveys Oy.

1.4.2 Hankinta-asiakirjat ja ryhmittymän osallistumishakemus

Hankinnassa osallistumishakemuksen on voinut jättää myös ryhmittymänä. Osallistumishakemuslomakkeen 9.1 kohdan mukaan, jos ehdokas on jättänyt osallistumishakemuksen ryhmittymänä yhdessä toisen tai toisten yritysten kanssa, sen on tullut nimetä ryhmittymään kuuluvat yritykset ja ilmoittaa niiden osuus hankinnasta. Osallistumishakemuslomakkeen mukaan ryhmittymänä tarjotessaan yritykset vastaavat suorituksensa sopimuksenmukaisuudesta tilaajalle yhteisvastuullisesti.

Osallistumishakemuslomakkeen kohdassa 9.1.1 on todettu, että jätettäessä osallistumishakemus ryhmittymänä kaikista ryhmittymän yrityksistä on toimitettava pyydettyä osallistumishakemuslomakkeessa vaaditut ajantasaiset tilaajavastuulain mukaiset selvitykset ja todistukset sekä selvitykset ja todistukset vakuutuksista ja luvasta palvelujen tuottamiseen. Mainitun kohdan mukaan selvitykset ja todistukset vakuutuksista ja luvasta palvelujen tuottamiseen on tullut toimittaa vain, mikäli kyseinen yritys osallistuu hankinnan kohteena olevien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamiseen.

Pihlajalinna Terveys Oy on tehnyt osallistumishakemuksen yhdessä Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n kanssa. Osallistumishakemuksessa on ilmoitettu, että ehdokasyritys on Pihlajalinna Terveys Oy ja että ehdokas jättää osallistumishakemuksen yhdessä edellä mainittujen yritysten kanssa. Osallistumishakemuksessa Pihlajalinna Terveys Oy:n osuudeksi hankinnassa on ilmoitettu 100 prosenttia. Kyseiseen lomakkeen kohtaan ei ole muiden ryhmittymään kuuluviksi nimettyjen yritysten osalta merkitty tietoja näiden yritysten osuudesta hankinnassa. Osallistumishakemuksesta ei ole muutoinkaan ilmennyt tietoja näiden yritysten osallistumisesta hankinnan kohteena olevien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamiseen.

1.4.3 Oikeudellinen arviointi

Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy ovat markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa lausuneet, että osallistumishakemuslomakkeeseen

tehdyllä 100 prosentin merkinnällä on tarkoitettu ilmoittaa, että Pihlajalinna Terveys Oy on ryhmittymän päävastuullinen toimija. Yhtiöt eivät ole kuitenkaan tarkemmin esittäneet, millä tavoin muut yhtiöt kuin Pihlajalinna Terveys Oy olisivat osallistuneet palvelujen tuottamiseen.

Yhtiöt ovat korkeimmassa hallinto-oikeudessa lisäksi todenneet, että Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy ovat Pihlajalinna Terveys Oy:n tytäryhtiöitä, joiden päätehtävänä on huolehtia tiettyjen kuntien julkisista terveydenhuoltopalveluista. Yhtiöiden mukaan estettä ei ole kuitenkaan sille, että yhtiöt osallistuvat tarjoajina muiden kuntien tarjouskilpailuihin. Tähtäkään osin yhtiöt eivät ole tuoneet esiin, millä tavoin yhtiöiden olisi ollut tarkoitus osallistua palvelujen tuottamiseen.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että edellä selostetun osallistumishakemuslomakkeen kohdan 9.1.1 perusteella ryhmittymässä on sinänsä voinut olla myös jäseniä, jotka eivät osallistu hankinnan kohteena olevien sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamiseen. Kun osallistumishakemuksessa ei ole ilmoitettu Pihlajalinna Terveys Oy:n tytäryhtiöiden osallistumisesta hankintaan, korkein hallinto-oikeus katsoo, että osallistumishakemukseen tehtyjen merkintöjen perusteella hankintayksikkö on voinut päätellä, että hankinnan kohteena olevien sosiaali- ja terveystalvelujen tuottamiseen osallistuu ainoastaan ehdokkaaksi ilmoitettu Pihlajalinna Terveys Oy.

1.5 Soveltuvuutta arvioitaessa huomioon otettavat referenssit

1.5.1 Ratkaistava kysymys

Asiassa on seuraavaksi ratkaistava kysymys siitä, onko ryhmittymän jäseniksi ilmoitettujen Pihlajalinna Terveys Oy:n tytäryhtiöiden Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n referenssit tullut ottaa huomioon ehdokkaan soveltuvuusvaatimusten täyttymistä arvioitaessa, vaikka palvelujen tuottajana hankinnassa on osallistumishakemuksen perusteella voitu päätellä olleen vain Pihlajalinna Terveys Oy.

1.5.2 Hankinta-asiakirjojen sisältö

Kysymyksessä olevassa hankinnassa hankintayksikkö on valinnut osallistumishakemusten perusteella ne yritykset, jotka kutsutaan neuvottelu-

menettelyyn. Osallistumishakemuslomakkeessa on asetettu vaatimukset tarjoajalta edellytetyille soveltuvuudelle. Soveltuvuusvaatimuksina ovat olleet tilaajavastuulain mukaiset selvitykset, ehdokkaan vakavaraisuus, vakuutukset, lupa palvelujen tuottamiseen ja ehdokkaan kokemus hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamisesta sekä palveluista vastaava palvelupäällikkö ja sopimuskauden aikainen yhteyshenkilö. Soveltuvuusvaatimukset täytettäviä ehdokkaita on vertailtu osallistumishakemuslomakkeessa määritellyillä vertailuperusteilla neuvottelumenettelyyn kutsuttavien ehdokkaiden valitsemiseksi.

Soveltuvuusvaatimuksen ”Ehdokkaan kokemus hankinnan kohteena olevien palveluiden tuottamisesta” osalta on osallistumishakemuslomakkeessa todettu, että ehdokkaalla tulee olla riittävästi kokemusta hankinnan kohdetta vastaavien palvelujen tuottamisesta. Kokemuksensa osoittamiseksi ehdokkaan on tullut esittää vähintään kolme hankinnan kohdetta vastaavaa referenssiä siten, että vähintään yksi referenssi on ollut kotihoidosta, kotisairaanhoidosta ja tehostetusta palveluasumisesta (avohoitto).

Osallistumishakemuslomakkeen mukaan soveltuvuusvaatimukset täyttäviä ehdokkaita vertaillaan käyttäen yhtenä vertailuperusteena vähimmäisvaatimukset ylittäviä ehdokkaan referenssejä. Mikäli soveltuvia ehdokkaita on enemmän kuin kolme, hankintayksikkö vertailee soveltuvuusvaatimukset täyttävien ehdokkaiden osallistumishakemuksia siten, että huomioon otetaan vähimmäisvaatimukset ylittävät referenssit, joiden painoarvo on yhteensä 80 prosenttia sekä vähimmäisvaatimukset ylittävä ehdokkaan taloudellinen tilanne, jonka painoarvo on 20 prosenttia. Vertailussa huomioon otettavat referenssit eivät saa olla osaksikaan samoja kuin ilmoitetut vähimmäisreferenssit.

Osallistumishakemuslomakkeessa ei ole tarkemmin määritelty sitä, miten ryhmittymän jäsenten referenssit otetaan huomioon soveltuvuusvaatimusten täyttymistä arvioitaessa.

Hankintayksiköltä on ennen osallistumishakemusten jättämistä tiedusteltu, voiko yritys jättää tarjouksen ryhmittymänä ja tässä hyödyntää kaikkien osapuolien referenssejä. Hankintayksikkö on vastannut seuraavasti: ”Kyllä voi. Ehdokas voi käyttää hankinnan toteuttamiseen muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta niiden välisten suhteiden oikeudellisesta luonteesta. Muiden yksiköiden henkilöstön pätevyyteen ja kokeemukseen liittyviä voimavaroja voidaan kuitenkin käyttää hyväksi vain,

jos kyseiset muut yksiköt suorittavat hankinnan kohteena olevat palvelut taikka osan niistä.”

1.5.3 Oikeudellinen arviointi

Hankintayksikkö on osallistumishakemuksessa ilmoitetulle Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n muodostamalle ryhmittymälle lähettämässään täydennyspyynnössä pyytänyt ilmoittamaan soveltuvuusvaatimuksena olevien referenssien ja laatuvertailussa huomioon otettavien referenssien osalta, minkä yrityksen referenssejä kyseiset referenssit ovat. Täydennyspyyntöön annetun vastauksen perusteella yksi laatuvertailuun ilmoitetuista vähimmäisvaatimukset ylittävistä referensseistä on Pihlajalinna Terveys Oy:n referenssi, muut ilmoitetut lisäreferenssit Jämsän Terveys Oy:n tai Mäntänvuoren Terveys Oy:n referenssejä ja vähimmäisvaatimusten yhteydessä ilmoitetut referenssit Kolmostien Terveys Oy:n referenssejä. Hankintayksikkö on sulkenut palvelut tuottavan Pihlajalinna Terveys Oy:n tarjouskilpailusta, koska yhtiö ei ole täyttänyt soveltuvuusvaatimuksia vähimmäisreferenssien osalta.

Korkein hallinto-oikeus toteaa, että soveltuvuutta koskevilla vaatimuksilla hankintayksikkö pyrkii varmistumaan ehdokkaan tai tarjoajan kyvystä toteuttaa hankinta. Referenssien tarkoituksena on osoittaa hankintayksikölle, että ehdokkaalla tai tarjoajalla on riittävästi aikaisempaa kokemusta hankinnan kohdetta vastaavien palvelujen tuottamisesta. Nyt kysymyksessä olevassa laajassa sosiaali- ja terveystalouden palveluhankinnassa, joka on käsittänyt kunnan kotihoidon, kotisairaanhoidon, tehostetun palveluasumisen ja vanhainkotipalvelut, toimittajan aikaisemmalle kokemukselle ja osaamiselle on ollut perusteltua antaa hankintamenettelyssä erityistä merkitystä. Kysymyksessä olevassa hankinnassa palvelujen laatu on hankintalain 108 §:n 2 momentissa säädetyn mukaisesti sellainen erityispiirre, joka on otettava hankinnassa huomioon.

Kun referenssien tarkoituksena on osoittaa tarjoajan kokemus ja osaaminen hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamisessa, korkein hallinto-oikeus katsoo, että sellaisen yhtiön referensseihin, joka ei osallistu hankinnan toteuttamiseen palveluja tuottamalla, ei voida viitata osoituksena palveluja tuottavan toimittajan kokemuksesta ja osaamisesta. Myös ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun vastaista olisi, jos referenssejä koskevat vähimmäisvaatimukset voisi täyttää sellaisen yhtiön avulla, joka ei osallistu hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamiseen.

Asiassa selvitetyn mukaan vähimmäisvaatimusten täyttämiseksi ilmoitetut referenssit ovat kuuluneet Pihlajalinna Terveys Oy:n tytäryhtiölle, joka ei osallistumishakemuksessa ilmoitetun perusteella osallistu hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamiseen. Referenssit eivät siten kuulu Pihlajalinna Terveys Oy:lle, joka osallistumishakemuksen mukaan tuottaa hankinnan kohteena olevat palvelut. Tämän vuoksi ehdokkaan kokemusta hankinnan kohteena olevien palvelujen tuottamisesta koskeva soveltuvuusvaatimus ei ole täyttynyt. Hankintayksikkö on näin ollen voinut sulkea ehdokkaana olevan Pihlajalinna Terveys Oy:n tarjouskilpailusta.

1.6 Johtopäätös

Edellä lausutun vuoksi markkinaoikeuden ei olisi tullut valituksenalaisessa päätöksessään mainitsemallaan perusteella katsoa hankintayksikön menetelleen virheellisesti hankintamenettelyssä eikä kumota hankintayksikön 12.12.2017 tekemiä päätöksiä Pihlajalinna Terveys Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta ja ehdokkaiden valitsemisesta neuvottelumenettelyyn eikä myöskään kieltää mainittujen päätösten täytäntöönpanoa.

Markkinaoikeuden päätös on tämän vuoksi kumottava ja Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n markkinaoikeudelle tekemä valitus hylättävä. Taivassalon kunnan 12.12.2017 tekemät päätökset Pihlajalinna Terveys Oy:n sulkemisesta tarjouskilpailusta ja tarjoajien valitsemisesta neuvottelumenettelyyn jäävät voimaan.

2. Oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Mitä tässä pykälässä ja 75 §:ssä säädetään asianosaisesta, voidaan soveltaa myös päätöksen tehneeseen hallintoviranomaiseen.

Kun otetaan huomioon korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen lopputulos, ei ole kohtuutonta, että Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy joutuvat pitämään oikeudenkäyntikulunsa markkinaoikeudessa vahinkonaan. Markkinaoikeuden päätös on tämän vuoksi kumottava myös siltä osin kuin Taivassalon kunta on velvoitettu korvaamaan Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n oikeudenkäyntikulut. Taivassalon kunta on vapautettava velvollisuudesta korvata Pihlajalinna Terveys Oy:n, Jämsän Terveys Oy:n, Kolmostien Terveys Oy:n ja Mäntänvuoren Terveys Oy:n oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa.

Kun otetaan huomioon asian laatu, asiassa saatu selvitys sekä erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen lopputulos, olisi kohtuutonta, että Taivassalon kunta joutuisi markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan kokonaisuudessaan. Tämän vuoksi markkinaoikeuden päätös on kumottava myös siltä osin kuin markkinaoikeus on hylännyt Taivassalon kunnan oikeudenkäyntikuluvaatimuksen. Pihlajalinna Terveys Oy, Jämsän Terveys Oy, Kolmostien Terveys Oy ja Mäntänvuoren Terveys Oy on hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin nojalla velvoitettava yhteisvastuullisesti korvaamaan Taivassalon kunnan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa viivästyskorkeineen korkeimman hallinto-oikeuden kohtuulliseksi arvioimalla määrällä edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentti, Pihlajalinna Terveys Oy:lle, Jämsän Terveys Oy:lle, Kolmostien Terveys Oy:lle ja Mäntänvuoren Terveys Oy:lle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

3. Täytäntöönpanon kieltämistä koskeva vaatimus

Asian tultua tällä päätöksellä ratkaistuksi ei täytäntöönpanon kieltämistä koskevasta vaatimuksesta ole tarpeen lausua.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Irma Telivuo
oikeusneuvos

Alice Guimaraes-Purokoski
oikeusneuvos

Leena Äärilä
oikeusneuvos

Mikko Pikkujämsä
oikeusneuvos

Anne Nenonen (t)
oikeusneuvos

Hannamaria Nurminen
Asian esittelijä, oikeussihteeri

Jakelu

Päätös	Taivassalon kunta, oikeudenkäyntimaksu 6 000 euroa
Jäljennös	Pihlajalinna Terveys Oy ym.
	Markkinaoikeus
Asiakirjat	Korkein hallinto-oikeus