

MARKKINAOIKEUDELLE

ASIA

Vastine hankinta-asiassa Dnro 2018/402

HANKINTAYKSIKKÖ

Kymenlaakson sairaanhoito- ja sosiaalipalvelujen kuntayhtymä Carea
(jäljempänä myös "Carea")

HANKINTAYKSIKÖN ASIAMIES JA PROSESSIOSOITE

Asianajaja VT Sami Rautiainen
Asianajotoimisto Mäkitalo Rantanen & Co Oy
Eteläesplanadi 12, 00130 Helsinki
puh. 09 6844 410, sami.rautiainen@makitalo.fi

VALITTAJA

Suomen Terveystalo Oy (jäljempänä myös "Terveystalo")

VALITTAJAN ASIAMIES JA PROSESSIOSOITE

OTM, luvansaanut oikeudenkäyntiavustaja Eeva-Riitta Siivonen
Fondia Oyj
Lönnrotinkatu 5, 00101 Helsinki
eeva-riitta.siivonen@fondia.com

MUUTOKSENHAUN KOHTEENA OLEVA PÄÄTÖS

Kymenlaakson sairaanhoito- ja sosiaalipalvelujen kuntayhtymä Carean
hallituksen päätös 28.9.2018 § 116, työterveyshuollon palvelut

1 VAATIMUKSET

Hankintayksikkö esittää kohteliaimmin vaatimuksinaan, että markkinaoikeus:

- 1) hylkää valituksen kokonaisuudessaan sekä pääasian että oikeudenkäyntikuluvaatimuksen osalta; sekä
- 2) velvoittaa valittajan korvaamaan hankintayksikön määrältään myöhemmin täsmennettävät arvonnisäverottomat oikeudenkäyntikulut korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluttua markkinaoikeuden päätöksen antamisesta lukien.

2 LIIKESALAISUUDET

Tarjoajat ovat ilmoittaneet, että niiden tarjousasiakirjat sisältävät yhtiöiden liikesalaisuuksia ja ovat kokonaan salassa pidettäviä. Tämän vuoksi Carea ilmoittaa tämän vastineen liitteet 3–5 salassa pidettäviksi. Muilta osin vastine tai sen liitteet eivät sisällä hankintayksikön liikesalaisuuksia.

3 TAUSTAA

Carea on 12.7.2018 päivätyllä hankintailoituksella (**Liite 1**) ja tarjouspyynnöllä (**Liite 2**) pyytänyt tarjouksia työterveyshuollon palveluista. Hankinnan kohde on sisältänyt kaksi osaa, lakisääteiset työterveyshuollon palvelut ja työterveyshuollon yleislääkäritasoiset sairaanhoitopalvelut. Hankintamenettelynä on ollut avoin menettely, johon määräajassa tarjouksensa ovat toimittaneet valittajan (**Liite 3**) lisäksi Pihlajalinna Terveys Oy (jäljempänä ”Pihlajalinna”, **Liite 4**, kyseessä yhteistarjous Pihlajalinna Kymijoki Oy:n kanssa) ja Mehiläinen Oy (jäljempänä ”Mehiläinen”, **Liite 5**). Kaikki tarjoukset todettiin tarjouspyynnön mukaisiksi ja hyväksyttiin mukaan tarjousvertailuun.

Carean hallitus on muutoksenhaun kohteena olevalla päätöksellään (**Liite 6**) valinnut suoritetun tarjousvertailun (**Liite 7**) perusteella kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen jättäneen Pihlajalinna Terveys Oy:n tarjouskilpailun voittajaksi.

Carea on toimittanut hankintapäätöksen muutoksenhakuohjeineen tarjoajille tiedoksi 8.10.2018 (**Liite 8**).

Hankinnan ennakoitu arvonnisäveron kokonaisarvo on hankintailoituksen julkaisuajankohtana ollut optiokausineen noin 12 miljoonaa euroa.

Valituksen lisäksi Terveystalo on toimittanut Carealle 19.10.2018 päivätyin hankintaoikaisuvaatimuksen. Carean hallitus tulee käsittelemään hankintaoikaisuvaatimuksen kokouksessaan 14.12.2018.

Hankintayksikkö ei ole allekirjoittanut hankintasopimusta tarjouskilpailun voittajaksi valitun tarjoajan kanssa eikä pannut hankintapäätöstä muutoinkaan täytäntöön.

Carea toteaa, että hankinnan kohteena ovat työnantajan velvoitteisiin lakisääteisesti kuuluvat työterveyspalvelut, joiden tuottamista ei palveluiden luonteen vuoksi voida lykätä markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Kyseessä olevat palvelut voidaan kuitenkin järjestää väliaikaisesti julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jäljempänä ”hankintalaki”) 153 §:n mukaisesti. Carea on tehnyt kyseessä olevien palvelujen järjestämisestä väliaikaisen sopimuksen, joka voidaan irtisanoa päättymään välittömästi, mikäli markkinaoikeuden päätös tätä edellyttää.

4 VALITUS

Terveystalo on valituksessaan esittänyt, että Carea on suorittanut tarjousvertailun tarjouspyynnön vastaisesti huomioidessaan sekä lakisääteisten työterveyspalvelujen että yleislääkäritasoisien sairaanhoitopalvelujen hinnat. Lisäksi Terveystalon mukaan se on saanut liian vähän laatuasteita erikoislääkärien määrän osalta.

Carean näkemyksen mukaan väitteet ovat perusteettomat, eikä hankintamenettely ole ollut hankintalain vastaista. Carea esittää tarkemmat perustelunsa seuraavassa.

5 VASTINEEN PERUSTELUT

5.1 Molempien kohteiden hintojen huomioiminen on ollut tarjouspyynnön mukaista

Valittajan väite siitä, että tarjousvertailussa olisi tullut ottaa huomioon ainoastaan kohteen 1 (lakisääteiset työterveyspalvelut) hinta, on tarjouspyynnön vastainen ja siten perusteeton.

Kyseessä oleva hankinta on koskenut vasta 1.1.2019, eli noin kolme kuukautta hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen, toimintansa aloittavan uuden Kymenlaakson sosiaali- ja terveyspalvelut -kuntayhtymän työterveyspalveluja (ks. Tarjouspyyntö, **Liite 2**, s. 15). Kuten hankintapäätöksessä (**Liite 6**, s. 3) on todettu, tarjouspyyntöä julkaistaessa kyseisen uuden kuntayhtymän linjaus hankittavan työterveyshuollon palvelujen kattavuudesta ei ollut vielä tiedossa. Koska työterveyspalvelutoiminnan on tullut joka tapauksessa alkaa 1.1.2019, on Carean uuden kuntayhtymän puolesta toteuttama hankintamenettely jouduttu aloittamaan siten, että hankinnan laajuus on esitetty vaihtoehtoisena joko sisältäen pelkästään lakisääteiset työterveyshuollon palvelut tai sekä lakisääteiset työterveyshuollon palvelut että työterveyshuollon yleislääkäritasoiset sairaanhoitopalvelut.

Vasta hankintamenettelyn kuluessa uusi kuntayhtymä on kyennyt tekemään lopullisen ratkaisun siitä, että hankinta tulee kattamaan molemmat kokonaisuudet. Carea on hankintamenettelyssä toiminut tämän ratkaisun mukaisesti. Ratkaisu ei ole liittynyt millään tavalla käynnissä olevaan kilpailutukseen liittyviin tarjoajatahoihin tai niiden jättämiin tarjouksiin.

Hankinnan kohteen vaihtoehtoisuudesta huolimatta vertailuperusteiden osalta tarjouspyyntö on ollut yksiselitteinen. Tarjouspyynnön mukaan niin laadun kuin hinnan osalta vertailussa huomioidaan tarjous kokonaisuudessaan.

Tarjouspyynnön kohdassa "Vertailuperusteiden määrittely järjestelmässä" (**Liite 2**, s. 5) vertailuperusteena olevan hinnan osalta on todettu: "*Pisteytys kokonaishinnan mukaan*". Vastaavasti kohdassa "Hankinnan kohteen kriteerit" (**Liite 2**, s. 8) on todettu: "*Kokonaishinnan maksimipisteet 89.00*". Tämän jälkeen tarjoajan on tullut antaa tarjoushinta sekä kohteen 1 (lakisääteiset työterveyshuollon palvelut) että kohteen 2 (työterveyshuollon yleislääkäritasoiset sairaanhoitopalvelut) osalta.

Missään kohdin tarjouspyyntöä ei ole ilmoitettu, että hintavertailu tehtäisiin ainoastaan kohteen 1 osalta annetun hinnan perusteella. Myöskään alalla ammattimaisesti toimiva tarjoaja ei ole Carean näkemyksen mukaan voinut tulkita tarjouspyyntöä näin.

Asian tulkinnaassa tulee ottaa huomioon myös se, että tarjouspyynnössä (**Liite 2**, kohta "Päätöksenteon perusteet", s. 19) hankintayksikkö on sitoutunut hankkimaan molemmat kohteet samalta tarjoajalta. Valittajan esittämä tulkinta vain kohteen 1 hinnan huomioimisesta olisi mahdollistanut tarjoajan "pelaavan" hankinnan itselleen kohteen 1 alhaisella hinnalla ja rahastamisen kohteeseen 2 ilmoittamalla huomattavan korkealla hinnalla ilman uhkaa tarjouskilpailun häviämisestä. Valittajan väittämässä mallissa Carea olisi saattanut tulla sidotuksi erittäin kalliiseen

kokonaistarjoukseen, mikä ei luonnollisestikaan olisi ollut Carean tavoitteiden taikka tarjouspyynnön sanamuodon mukaista. Tämä myös Terveystalon on tullut useisiin hankintamenettelyihin osallistuvana toimijana ymmärtää.

Muut tarjouskilpailuun osallistuneet tarjoajat eivät ole tulkinneet tarjouspyyntöä siten, että vain kohteen 1 hinta olisi tarjousvertailussa merkityksellinen. Lisäksi on huomioitava, että tarjouspyynnössä (**Liite 2**, kohta "Lisätiedot", s. 5) tarjoajille oli varattu mahdollisuus esittää täsmentäviä kysymyksiä. Hankintayksikkö saikin useita kyselyjä ja ehdotuksia (**Liite 9**), mutta niissäkään ei todettu epäselvyyttä tarjousvertailussa käytettävän hinnan osalta. Valittaja ei siten ole käyttänyt sille varattua mahdollisuutta väittämänsä epäselvyyden selvittämiseen.

Terveystalon väite hintavertailun virheellisyydestä tulee hylätä.

5.2 Erikoislääkärien määrän pisteytys ei ole virheellinen

Tarjousten laatuvertailu on erikoislääkärien määrän osalta suoritettu oikein.

Vakiintuneen oikeuskäytännön¹ mukaan tarjoajan vastuulla on, että tarjouspyynnössä edellytetyt tiedot ilmenevät sen tarjouksesta yksiselitteisesti ja selkeästi.

Tarjouspyynnön (Liite 2, s. 10) kohdan "Tarjoajan työvoimaresurssit" mukaisesti laatupisteitä on saanut palveluun nimettyjen työterveyshuollon erikoislääkärien määrän perusteella. Carea on tarjouspyynnöstä esitettyjen kysymysten perusteella täsmentänyt kohtaa ilmoittamalla seuraavaa (**Liite 9**, vastaus 5):

"Maksimipisteet voi saada osoittamalla palveluntuotantoon mahdollisimman paljon nimettyä lääkäryövoimaa.

Minimivaatimuksena lääkärien määrän pitää olla riittävä laadukkaan hoidon toteuttamiseksi tarjouspyynnön mukaiselle volyymille.

Arviointikriteerinä käytetään palveluntuotantoon vähintään 50 % työpanoksella osallistuvien, nimettyjen lääkärien määrää. Jos joku nimetyistä lääkäreistä ei ole käytettävissä täysiaikaisella työpanoksella, pyydetään tarjouksessa ilmoittamaan tähän palveluun käytettävissä oleva osuus täydestä työajasta. Osa-aikaisuusotetaan huomioon vertailussa ja lääkäriyöpanosta vertaillaan täysiksi työajoiksi muutettuna."

Pihlajalinna on tältä osin ilmoittanut tarjouksessaan (**Liite 4**, tarjouksen liite "Työterveyshuollon erikoislääkärit") selkeästi ne lääkärit, jotka ovat olleet käytettävissä täysiaikaisesti Carean palvelutuotannossa sekä ne lääkärit, jotka ovat käytettävissä ainoastaan 50 prosentin työpanoksella.

Vastaavasti Mehiläinen on tältä osin ilmoittanut tarjouksessaan (**Liite 5**, tarjouksen liite 7 "Työterveyshuollon erikoislääkärit"):

"Mehiläinen Oy tarjoaa Carealle nimetyiksi työterveyshuollon erikoislääkäreiksi alla listatut lääkärit. Kaikki lääkärit työskentelevät vähimmäisvaatimuksien, eli vähintään 50 % työpanoksella tarjouspyynnön mukaisessa palvelun tuotannossa sekä työskentelevät vähintään 50 % nimetyssä toimipisteessä."

Muista tarjoajista poiketen valittaja on ainoastaan ilmoittanut tarjouksessaan (**Liite 3**, tarjouksen liite 5) palveluntuotantoon nimeämänsä erikoislääkärit. Valittajan tarjouksesta ei ole ilmennyt nimettyjen erikoislääkärien käytettävissäoloajat Carean palvelutuotannossa. Koska valittajan tarjouksesta ei ole ilmennyt yksiselitteisesti,

¹ Katso esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden päätös 14.1.2014, taltionumero 75.

että kyseiset henkilöt ovat käytettävissä täysiaikaisesti, ei Carea ole voinut antaa valittajalle täysiä pisteitä heidän osaltaan.

Lisäksi Carea huomauttaa, että hankintalain 154 §:n 4 momentin mukaan markkinaoikeus voi määrätä säännöksessä tarkoitetun seuraamuksen vain, jos lainvastainen menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä.

Vaikka markkinaoikeus Carean näkemyksestä poiketen katsoisi, että tarjousvertailu on erikoislääkärien määrän osalta suoritettu virheellisesti, ei seikalla ole ollut vaikutusta hankintamenettelyn lopputulokseen tai valittajan asemaan hankintamenettelyssä.

Valittajan mukaan (valitus, s. 8) sille olisi erikoislääkärien määrän osalta tullut antaa 4,17 pisteen sijaan 8,33 pistettä. Kuten hankintapäätöksestä (**Liite 6**, s. 4) ilmenee, valittajan laadun osalta saamat pisteet ovat olleet 94,57 ja yhteispisteet 165,14. Mikäli valittajalle erikoislääkärien määrän osalta annetut pisteet muutetaan sen vaatimalla tavalla 4,17:sta 8,33:een, muodostuu valittajan laaturasteiksi 98,73 ja yhteispisteiksi 169,31. Kun tarjouskilpailun voittaneen Pihlajalinnan yhteispisteet ovat olleet 188, ei pistelisäyksellä ole vaikutusta hankintamenettelyn lopputulokseen tai valittajan asemaan hankintamenettelyssä. Tällä perusteella markkinaoikeus ei näin ollen voi määrätä Carealle hankintalain 154 §:n 1 momentissa tarkoitettua seuraamusta.

Valittaja ei itsekään ole esittänyt, että seikalla olisi ollut vaikutusta sen asemaan taikka hankintamenettelyn lopputulokseen. Myös tämä Terveystalon väite tulee hylätä.

6 LOPUKSI

Carea katsoo tässä vastineessa esitetyillä perusteilla, että se ei ole menetellyt asiassa hankintalain säännösten vastaisesti. Valitus on siten hylättävä kokonaisuudessaan perusteettomana ja valittaja on velvoitettava korvaamaan Carean oikeudenkäyntikulut laillisine korkoineen.

Helsingissä 30. päivänä marraskuuta 2018

LAATI



Sami Rautiainen
asianajaja VT, Espoo

Kymenlaakson sairaanhoito- ja sosiaalipalvelujen kuntayhtymä Carean
asiamiehenä

LIITTEET

1. Hankintailmoitus 12.7.2018
2. Tarjouspyyntö 12.7.2018
3. Suomen Terveystalo Oy:n tarjous (salassa pidettävä)
4. Pihlajalinna Terveys Oy:n tarjous (salassa pidettävä)
5. Mehiläinen Oy:n tarjous (salassa pidettävä)
6. Hankintapäätös 28.9.2018 § 116
7. Tarjousvertailu
8. Hankintapäätöksen tiedoksianto
9. Tarjouspyyntöä koskevat kysymykset ja vastaukset