

28.06.2024

Dnro 424/03.04.04.00.04/2023

Valittaja Espero Care Oy

Vastapuoli Etelä-Savon hyvinvointialue

Kuultavat Attendo Oy
Attendo Ikihyvä Oy
Attendo Pielaveden Palvelukoti Oy
Attendo Piritta Oy
Attendo Puruveden Helmi Oy
Anna ja Aatu Oy
Hopearanta Oy
Humana Hoiva Oy
Iltakoti Oy
Juvan Vanhaintuki ry
Kerimäen Vanhusten ja Vammaisten Tuki ry
Kirkkopalvelut ry
Kruunupuisto Oy
Matti ja Liisa Koti Oy
Mikkelin Kotikaari ry
Mikkelin Ropoyhdistyksen Annakoti-säätiö sr

Asia Hankinta-asia

Muutoksenhaun kohde

Etelä-Savon hyvinvointialueen menettely liittyen hankintasopimuksen väitettyyn olennaiseen muuttamiseen sopimuskaudella

Asian tausta

Etelä-Savon hyvinvointialue (jäljempänä myös hankintayksikkö) on ilmoittanut 25.1.2023 julkaistulla sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevalla hankintailmoituksella avoimella menettelyllä dynaamisen puitejärjestelyn

kaltaisella hankintamenettelyllä toteutettavasta ikäihmisten ympärivuorokautisen palveluasumisen liitteen E kohdan 1 mukaisesta palveluhankinnasta ajalle 1.4.2023–31.3.2027 ja kolmelle mahdolliselle vuoden pituiselle optiokaudelle.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintailmoituksen yhteydessä julkaistun tarjouspyynnön mukaan ollut noin 60.000.000 euroa vuodessa.

Etelä-Savon hyvinvointialueen aluehallitus on 9.3.2023 tekemällään hankintapäätöksellä § 84 valinnut puitejärjestelyyn toimittajaksi muiden ohella Esperi Care Oy:n. Hankintasopimukset on allekirjoitettu hankintayksikön ilmoituksen mukaan valittujen toimittajien kanssa 4.4.2023.

Etelä-Savon hyvinvointialue on ilmoittanut 2.8.2023 julkaistulla sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevalla hankintailmoituksella avaavansa uudelleen dynaamistyyppisen puitejärjestelyn sekä 1.9.2023 julkaistulla sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevalla jälki-ilmoituksella dynaamisen puitejärjestelyn avaamiseen liittyvän hankintamenettelyn keskeyttämisestä tarjouspyynnössä asetettuun kattohintaan tehtävien muutosten perusteella. Etelä-Savon hyvinvointialue on hankintailmoituksen 2.8.2023 yhteydessä julkaissut 28.7.2023 päivätyn tarjouspyynnön.

Etelä-Savon hyvinvointialue on ilmoittanut 11.9.2023 julkaistulla sosiaalipalveluja ja muita erityispalveluja koskevalla hankintailmoituksella avaavansa uudelleen dynaamistyyppisen puitejärjestelyn ja julkaissut korjatun 6.9.2023 päivätyn tarjouspyynnön.

Etelä-Savon hyvinvointialueen aluehallitus on 30.10.2023 tekemällään hankintapäätöksellä § 304 valinnut puitejärjestelyyn uudet toimittajat ja merkinnyt alkuperäisten toimittajien hinnankorotukset tiedokseen.

Asian käsittely markkinaoikeudessa

Valitus

Vaatimukset

Esperi Care Oy on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa valituksenalaisen olennaista sopimusmuutosta koskevan päätöksen, kieltää hankintayksikköä laittamasta päätöstä täytäntöön, kieltää hankintayksikköä noudattamasta virheellistä hankintamenettelyä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Valittaja on toissijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle koko puitejärjestelyä ja sen perusteella solmittuja puitesopimuksia koskevan tehottomuusseuraamuksen tai lyhentää kaikkien puitejärjestelyn perusteella solmittujen puitesopimusten sopimuskauden päättymään määräänsä ajan kuluttua. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen

arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 32.700 eurolla lisättynä oikeudenkäyntimaksun määrällä viivästyskorkeineen.

Perustelut

Hankintayksikkö on tehnyt kesken puitesopimuskauden kielletyn olennaisen sopimusmuutoksen kattohinnan asettamista koskeviin hankinnan ehtoihin ilman uutta kilpailutusta. Mainittu päätös on ilmennyt 28.7.2023 ja 6.9.2023 päivätyistä tarjouspyynnöistä. Kyseessä on ollut laiton suorahankinta.

Hankintayksikkö on puitejärjestelyä perustettaessa asettanut sopimushinnan suuruudelle kattohinnan 177 euroa per vuorokausi. Kattohinta on perustunut hankintayksikön omiin laskelmiin ja selvityksiin sekä syksyllä 2022 ennen kilpailutusta käytyyn markkinavuoropuheluun. Hankintayksikkö on puitejärjestelyä perustettaessa sitoutunut asettamaan puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä vuosittain palvelulle uuden kattohinnan. Kyse ei ole ollut pelkästä mahdollisuudesta vaan velvollisuudesta asettaa uusi kattohinta. Uuden kattohinnan asettamisella vuosittain on merkitystä puitesopimustoimittajille, koska puitesopimustoimittajat voivat nostaa palvelusta perittäviä seuraavaa vuotta koskevia sopimushintojaan vain näin asetetun uuden kattohinnan rajoissa.

Sekä hankinta-asiakirjojen ehdot että kaikki puitejärjestelykilpailutuksen aikana näihin ehtoihin tehdyt tarkennukset ovat muodostaneet hankinnassa uuden kattohinnan asettamista koskevat ehdot. Muuttamalla yksipuolisesti ja olennaisesti kattohinnan asettamista koskevia hankinnan ehtoja ilman uutta kilpailutusta hankintayksikkö on jättänyt vaille merkitystä puitejärjestelyä perustettaessa ehdokkaille antamansa vastauksen, jonka mukaan hankintayksikön on tullut määrittää kattohinta ottaen huomioon kysymyksessä olevien palveluiden tuotantokustannusten kehitys.

Alkuperäisen kattohinnan asettamisen jälkeen tuotantokustannukset ovat nousseet huomattavasti. Hankintayksikkö on itse arvioinut, että sen oman tuotannon kulut ovat alkuperäistä kattohintaa asetettaessa olleet laskentatavasta riippuen joko 164,08 euroa per vuorokausi tai 162 euroa per vuorokausi. Samalla hankintayksikkö on arvioinut tuotantokustannuksensa 1/2023–6/2023 olleen 177,88 euroa per vuorokausi. Todellinen tuotantokustannus uuden kattohinnan asettamisen hetkellä 2023 syyskuussa on kuitenkin ollut merkittävästi korkeampi. Jos tätä hankintayksikön käyttämää arviota verrataan hankintayksikön alkuperäisen kilpailutuksen aikana antamiin kuluarvioihin, hankintayksikön tuotantokustannusten kehitys on pienimmilläänkin ollut hankinnan kannalta relevantilla ajanjaksolla 8,4 prosenttia. Tätä kehitystä ei ole otettu huomioon kattohinnan määrässä syksyllä 2023.

Hankintayksikön esittämät kustannuslaskelmat, jotka ovat perustuneet muuhun lähtökohtaan tai seikkaan kuin alkuperäiseen kattohintaan ja sen jälkeiseen kustannuskehitykseen, ovat hankinta-asiakirjoja vastaamattomia ja siten virheellisiä.

Hankintayksikön syksyllä 2023 asettama uusi kattohinta, 178 euroa per vuorokausi, ei ole hankinnan ehtojen edellyttämä uusi kattohinta. Kattohinnan asettamisessa ei ole joka tapauksessa otettu huomioon tuotantokustannusten kehitystä hankinnan ehtojen edellyttämällä tavalla. Hankintayksikön menettelyn moitittavuutta korostaa se, että se on laskelmissaan ollut valittajan kanssa samaa mieltä tuotantokustannusten kehityksestä ja kehityksen suuruudesta, mutta ei ole ottanut tätä huomioon uuden kattohinnan määrittämisessä vastoin hankinnan selkeitä ehtoja.

Hankinnan ehtojen noudattamatta jättäminen ja uusien hinnoitteluehtojen ottaminen käyttöön on katsottava kielletyksi olennaiseksi sopimusmuutokseksi kesken sopimuskauden. Menettely on ollut myös tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun ja avoimuuden periaatteen vastaista.

Valittaja on valittu palveluntuottajaksi puitejärjestelyyn koko sopimuskaudeksi ja mahdolliseksi optiokausiksi. Hankinnan ehtojen mukaan valittu puitesopimustoimittaja on jatkanut automaattisesti palveluiden tuottamista puitejärjestelyä perustettaessa ilmoittamallaan sopimushinnalla, jos se ei ole päivittänyt sopimushintojaan vuosittain puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä. Valittaja on tällä perusteella puitejärjestelyyn liittyvissä kysymyksissä sopimuksen osapuolena asianosainen, ja sillä on etusijajärjestykseen asetettuna puitesopimustoimittajana ollut intressi saattaa hankintayksikön menettely markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Vastine

Vaatimukset

Etelä-Savon hyvinvointialue on vaatinut, että markkinaoikeus ensisijaisesti jättää tutkimatta valituksen tai toissijaisesti hylkää valituksen. Lisäksi hankintayksikkö on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 9.082,25 eurolla viivästyskorkoineen.

Perustelut

Valittaja ei ole jättänyt tarjoustaan 6.9.2023 julkaistulla tarjouspyynnöllä avatussa kilpailutuksessa, eikä se ole siten osallistunut kilpailutukseen muutetuilla ehdoilla. Valitus tulee jättää tutkimatta, koska valittaja ei ole asiassa asianosainen.

Hankintayksikkö ei ole tehnyt kiellettyä sopimusmuutosta. Hankintayksikkö on asettanut uuden kattohinnan puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä 6.9.2023 päivätyssä tarjouspyynnössä puitesopimuksen mukaisesti.

Valittajan väite siitä, että kattohinnan asettamisessa olisi tullut ottaa huomioon tuotantokustannusten nousu ei ole perustunut puitesopimuksen ehtoihin ottaen huomioon, että puitesopimus tai sen liitteet eivät ole sisältäneet termiä ”tuotantokustannus”. Termiä ”tuotantokustannukset” on käytetty

tarjouspyyntöihin liittyviin kysymyksiin annetuissa vastauksissa ja 6.9.2023 päivätyn tarjouspyynnön liitteen 7 selvityksessä kattohinnan määräytymisestä. Hankintayksikön vastaus ei ole vaikuttanut hankintayksikön puitesopimuksen ehtojen mukaiseen oikeuteen asettaa kattohinta, vaikka annettu vastaus katsottaisiinkin osaksi puitesopimuksen liitteenä olevaa tarjouspyyntöä. Puitesopimuksen mukaisen sopimusasiakirjojen etusijajärjestyksen perusteella puitesopimus ja sen liitteen 2 hankintamenettelyn kuvaus ovat ensisijaisia liitteen 8 tarjouspyyntöön nähden.

Hankintayksikön tarjouspyyntöön liittyvään kysymykseen antamassa vastauksessa on puitesopimuksen mukaisesti todettu, että tilaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan. Vastauksessa ei ole käytetty termiä palvelun kattohinnan tuotantokustannukset, joten tilaajalle on jäänyt harkintavaltaa päättää, mihin tuotantokustannuksiin vastauksella on viitattu.

Hankintayksikkö on puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä tarkentanut, että kattohinnan asettamisessa on huomioitu sen oman palvelutuotannon kustannusten kehitystä. Valittajan omilla tuotantokustannusten laskelmilla ei ole asiassa merkitystä. Puitesopimus on mahdollistanut sen, että hankintayksikkö voi tarvittaessa tarkentaa ja täsmentää hankinta-asiakirjoissa kuvattua toimintamallia, jos siihen ilmenee tarvetta sen alkuperäisen tarpeen saavuttamisen varmistamiseksi sopimuksen voimassaolon aikana. Hankintayksikkö on johdonmukaisesti koko hankinnan kilpailutuksen ajan määritellyt tuotantokustannukset sen oman palvelutuotannon kustannusten kehityksen perusteella.

Kuultavien lausunnot

Humana Hoiva Oy sekä *Anna ja Aatu Oy* ovat esittäneet, että hankintayksikön menettely hankinnassa ja puitejärjestelyn avaamisessa ei ole ollut hyvän hallinnon periaatteiden mukaista eikä vuodelle 2024 asetettu uusi kattohinta ole vastannut tarkoitustaan. Vuoden 2024 hinnoittelussa ei ole huomioitu palvelun kustannustason nousua, mikä on ollut vastoin kuultavien käsitystä ja odotusarvoa. Vuodelle 2024 asetetussa uudessa kattohinnassa ei ole otettu huomioon edes kohtuullisilta osin yleistä palvelun kustannustason nousua, jonka voidaan olettaa olevan kattohinnoittelun avaamisen yksi merkittävin tekijä.

Muut kuultavat eivät ole niille varatusta tilaisuudesta huolimatta antaneet lausuntoa.

Vastaselitys

Valittaja on esittänyt, että puitesopimustoimittajan sopimuskausi ja siten asianosaisasema ei ole päättynyt tilanteessa, jossa puitesopimustoimittaja on jättänyt antamatta uuden sopimushinnan puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä. Asianosaisasema syntyy myös toimialalla toimivalle yritykselle, jolla on oikeudellinen intressi saada selvitettyä, onko hankintayksikkö muuttanut

menettelyllään puitesopimustoimittajiensa kanssa solmimiaan hankintasopimuksia hankintasäännösten vastaisesti.

Hankintayksikkö on ilmoittanut määrittävänsä uuden kattohinnan ottaen huomioon tuotantokustannuskehityksen. Koska se on itse myöntänyt tuotantokustannusten kehityksen suuruuden olevan ainakin 8,5 prosenttia, sillä ei ole ollut harkintavaltaa tai oikeutta asettaa uutta kattohintaa tätä alhaisempaan.

Hankintayksikkö on ilmoittanut täsmentäneensä hankinnan ehtoja kattohinnan asettamisen osalta kysymyksissä ja vastauksissa puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä syyskesällä 2023 viittaamalla tuotantokustannuksilla sen oman palvelutuotannon tuotantokustannuksiin. Tämä täsmennys on ollut osa olennaista sopimusmuutosta, josta asiassa on kyse. Hankintayksikön on sopimusmuutoksellaan katsottava muuttaneen hankintasopimusta olennaisesti ei vain vuodelle 2024 vaan koko sopimuskauden ajalle.

Kattohinnan asettamista koskevilla hankinnan ehdoilla tai niiden noudattamatta jättämisellä on olennainen merkitys tämän hankinnan ja palveluntuottajien kannalta, koska kattohinta ja siihen vuosittain tehtävät muutokset määrittävät enimmäishinnan, jonka puitteissa palveluntuottajien tulee antaa hankintayksikölle omat palvelun tuottamista koskevat sopimushintansa.

Muut kirjelmät

Hankintayksikkö on esittänyt, että valittaja on sitoutunut noudattamaan hyväksytyt tarjouksensa mukaista hintaa lähtökohtaisesti koko sopimuskauden. Mikäli valittaja olisi halunnut muuttaa alkuperäisen tarjouksensa mukaista hintaa, olisi sen tullut osallistua ja jättää uusi tarjous avattuun kilpailutukseen. Tällöin valittajalla olisi ollut asianosaisasema asiassa, joka koskee sopimuskauden uudelleen avaamista sekä tarjouspyynnön ehtoja. Sopimuskauden avaaminen dynaamistyyppisessä menettelyssä on vertautunut hankinnan uudelleen kilpailuttamiseen. Koska valittaja ei ole osallistunut tarjouskilpailuun, sillä ei myöskään ole asianosaisasemaa asiassa, joka koskee tarjouskilpailun avaamisen yhteydessä vahvistettuja ehtoja.

Toisin kuin valittaja on esittänyt, hankintayksikkö on noudattanut puitejärjestelyn ehtoja asettamalla uuden kattohinnan. Uuden kattohinnan asettamatta jättäminen olisi tarkoittanut sitä, ettei puitejärjestelyn yhteydessä olisi asetettu ollenkaan kattohintaa, vaan tarjoajat olisivat voineet määritellä tarjoushintansa vapaasti. Hankintayksiköllä on ollut harkintavaltaa määritellä kattohinnan suuruus.

Hankintayksikkö on puitejärjestelyn perustamisen yhteydessä varannut oikeuden määritellä uuden kattohinnan oman harkintansa mukaisesti. Kattohinnan asettamista koskevassa harkinnassaan hankintayksikkö huomioi vastauksensa mukaisesti tuotantokustannusten kehityksen. Hankintayksikkö ei kuitenkaan ole sitoutunut nostamaan kattohintaa suoraan valittajan tuotantokustannusten kehitystä vastaavasti. Eri asia olisi, mikäli kattohinnan

asettaminen olisi sidottu johonkin selkeään, täsmälliseen ja yksiselitteiseen hinnanmuutosmekanismiin, kuten tiettyyn indeksiin.

Hankintayksiköllä on ollut oikeus asettaa kattohinta ottaen huomioon kaikki sen tuotantokustannuksiin vaikuttavat tekijät kuten budjetti. palveluntuottajan näkemys omien tuotantokustannusten kehityksestä on voinut olla tästä poikkeava. Hankintayksiköllä on ollut oikeus ja myös velvollisuus asettaa puitejärjestelyn ehdot parhaaksi katsomallaan tavalla niin, että lopputulos on hankintayksikön näkökulmasta mahdollisimman edullinen. Sopimusehdot ja hankintamenettelyn ehdot ovat olleet valittajan tiedossa alusta asti, eikä hankintayksikkö ole muuttanut niitä tai toiminut muutoin ehtojen vastaisesti.

Hankintayksikkö ei joka tapauksessa ole tehnyt olennaista sopimusmuutosta tai laitonta suorahankintaa. Puitejärjestelyn avaaminen sopimuskaudelle on tarkoittanut hankinnan uudelleen kilpailuttamista.

Valittaja on esittänyt, että Humana Hoiva Oy:n sekä Anna ja Aatu Oy:n antamat lausunnot ovat vahvistaneet sen näkemystä.

Puitejärjestelyn avaamisen tarkoituksena on ollut mahdollistaa uusien palveluntarjoajien liittyminen puitejärjestelyyn ja mahdollistaa jo valittujen puitesopimustoimittajien hintojen tai toimintayksiköiden tarkistaminen. Avaamisen seurauksena vanhoista ja mahdollisista uusista puitesopimustoimittajista on muodostettu yhteinen uusi etusijajärjestys. Puitejärjestelyn ehdot eivät ole puitejärjestelyn avaamistilanteessa muuttuneet. Vuosittaiseen puitejärjestelyn avaamiseen osallistumatta jättäminen ei ole muuttanut jo valittujen puitesopimustoimittajien asemaa tai asianosaisuutta puitejärjestelyssä millään tavalla. Puitejärjestelyn avaaminen ei ole vertautunut hankinnan ehdot huomioon ottaen koko hankinnan uudelleen kilpailuttamiseen, jossa olisi valittu uudet puitesopimustoimittajat ja uudet asianosaiset.

Hankintayksikkö ei ole voinut määrittellä kattohintaa parhaaksi katsomallaan tavalla. Tilaaja on sitoutunut korottamaan kattohintaa tuotantokustannusten kehityksen huomioon ottaen.

Hankintayksikön oikeudenkäyntikuluvaatimukseen sisältyy 16.11.2023 päivätty asiamiehen lasku, jonka sisältämät toimenpiteet on tehty ajanjaksolla 2.10.2023–24.10.2023. Laskun mukaiset toimenpiteet, jotka on tehty ennen hankintavalituksen toimittamista markkinaoikeudelle valituspäivä 19.10.2023 mukaan lukien, eivät liity käsillä olevaan oikeudenkäyntiin. Hankintayksikölle ei ole voinut syntyä korvauskelpoisia kuluja ennen 20.10.2023.

Hankintayksikkö on tarkentanut oikeudenkäyntikuluvaatimustaan ja esittänyt, että kattohinnan asettamista ja tuotantokustannusten kehitystä on käsitelty 6.9.2023 päivätyn tarjouspyynnön liitteessä 7 ”Selvitys kattohinnan määräytymisestä”. Liitteessä on avattu kilpailutuksen tuotantokustannusten määrittelyn lähtökohtia.

Se, että valittajalla on ollut eriävä näkemys siitä, kuinka suurella euromäärällä tuotantokustannusten kehitys on tullut kattohinnan määrittämisessä huomioida, ei ole tehnyt hankintayksikön menettelystä hankintasäännösten vastaista.

Valittajan virheellinen väite olennaisesta muutoksesta perustuu siihen, että hankintayksikkö olisi tarjouspyynnössä sitoutunut korottamaan vuosittaista kattohintaa enemmän, kuin mitä hankintayksikkö on tosiasiallisesti korottanut. Valittajan esittämät laskelmat siitä, kuinka mittavasta euromääräisestä muutoksesta on kyse, ovat spekulatiivisia. Tosiasiallisesti kyse on ollut siitä, että valittajan näkemyksen mukaisesti tuotantokustannusten kehityksen määrä olisi korkeampi kuin mikä hankintayksikön näkemys tuotantokustannusten kehityksestä on ollut. Tämä näkemys ei asiassa ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö hankintayksikkö ole toiminut hankinnassa asettamiensa ehtojen mukaisesti.

Valittaja on esittänyt, ettei uutta kattohintaa ole asetettu, koska yhden euron muutos alkuperäisen ja väitetyyn uuden kattohinnan välillä on kategorinen eikä perustu miltään osin uuden kattohinnan asettamisesta annettuihin hankinnan ehtoihin kuten kustannuskehitykseen. Alkuperäiset hankinnan ehdot uuden kattohinnan asettamisesta eivät ole sisältäneet tarjouspyynnön 6.9.2023 liitettä 7, eikä liitteessä 7 esitetty hankintayksikön näkemys anna ohjetta ratkaista nyt arvioitavana olevaa kysymystä. Hankinnan ehdoissa ei ole viitattu uuden kattohinnan asettamisessa hankintayksikön oman palvelutuotannon kustannusten kehitykseen, eikä tällaista viittausta ole voitu jälkikäteen sisällyttää hankinnan ehtoihin.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Valituksen tutkiminen

Asiassa on ensin arvioitava, onko valittaja julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetussa laissa (hankintalaki) tarkoitettu asianosainen.

Esillä olevassa hankinnassa on noudatettu hankintamenettelyä, jota hankintayksikkö on kuvaillut dynaamisen puitejärjestelyn kaltaiseksi hankintamenettelyksi. Tarkoituksena on hankinta-asiakirjojen mukaan ollut, että hankintayksikkö avaa hankinnan sen perustamisen jälkeen vuosittain uusille tarjoajille.

Hankintayksikkö on esittänyt, että valittaja ei ole asianosainen asiassa, koska valittaja on tullut valituksi puitesopimustoimittajaksi sitoutunut noudattamaan hyväksytyyn tarjouksensa mukaista hintaa lähtökohtaisesti koko sopimuskauden. Koska valittaja ei ole osallistunut 6.9.2023 tarjouspyynnön perusteella järjestettyyn tarjouskilpailuun, sillä ei hankintayksikön mukaan ole asianosaisasemaa asiassa, joka koskee kyseisellä tarjouspyynnöllä vahvistettuja ehtoja.

Valittajan on katsottava esittäneen, että se on asianosainen asiassa, koska sillä on oikeudellinen intressi saada selvitettyä, onko hankintayksikkö muuttanut 6.9.2023 julkaistuun tarjouspyyntöön liittyvällä menettelyllään puitesopimustoimittajiensa kanssa solmimiaan hankintasopimuksia hankintasäännösten vastaisesti.

Hankintalain 145 §:n 1 momentin mukaan se, jota asia koskee, voi saattaa hankintaa koskevan asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi tekemällä valituksen.

Hankintalain 145 §:ää koskevien esitöiden (HE 108/2016 vp s. 237) mukaan pykälä vastaa tuolloin voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007; vanha hankintalaki) 85 §:ssä säädettyä. Vanhan hankintalain 85 §:n 1 momentin esitöiden (HE 190/2009 vp s. 58) mukaan säännös vastaa asianosaisen puhevallan osalta tuolloin voimassa olleen lain 78 §:n 1 momenttia, jota koskevissa esitöissä (HE 50/2006 vp s. 121) asianosaisella on todettu tarkoitettavan henkilöä, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Vanhan hankintalain esitöissä ja vakiintuneessa oikeuskäytännössä asianosaisena on pidetty lähinnä alalla toimivaa yrittäjää, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä. Alalla toimiminen on riittänyt asianosaisaseman edellyttämän oikeudellisen intressin perusteeksi erityisesti niissä tapauksissa, joissa oikeussuojapyyntö perustuu hankinnan kilpailuttamisen laiminlyömiseen. Tilanteissa, joissa hankintayksikkö on kilpailuttanut hankinnan hankintasäännösten edellyttämällä tavalla, alalla toimiva yrittäjä on oikeuskäytännössä katsottu asianosaiseksi lähtökohtaisesti vain, jos yrittäjä on antanut tarjouskilpailussa tarjouksen tai jos yrittäjä on ainakin voinut osoittaa pyrkineensä osallistumaan tarjouskilpailuun.

Hankintalain 146 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa mainitussa laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tekemä ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Markkinaoikeus toteaa, että muutoksenhaun kohteena asiassa on katsottava olevan hankintayksikön ratkaisuna pidettävä menettely liittyen 6.9.2023 tarjouspyynnön julkaisemiseen ja että valittajan markkinaoikeudessa esittämän perusteella asiassa on kysymys siitä, onko hankintayksikkö muuttanut hankintasopimusta sen sopimuskauden aikana olennaisesti.

Edellä todettuun nähden ja kun lisäksi otetaan huomioon, että valittajan mukaan hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se ei ole järjestänyt hankintasopimuksen väitetyn muuttamisen perusteella uutta hankintamenettelyä, markkinaoikeus katsoo, että valittajalla on ollut oikeudellinen intressi saattaa sopimuksen muuttamista koskeva kysymys markkinaoikeuden arvioitavaksi. Valitus on siten tutkittava.

Pääasiaratkaisun perustelut

Kysymyksenasettelu ja sovellettavat oikeusohjeet

Asiassa on valituksessa esitetyn perusteella ensin arvioitava, onko hankintayksikkö muuttanut aikaisemmin kilpailuttamansa puitejärjestelyn ehtoja, ja jos ehtoja on muutettu, onko muutos ollut olennainen. Tämän jälkeen

on tarvittaessa arvioitava, onko muutoksen tekeminen edellyttänyt uutta hankintamenettelyä.

Hankinnan kohteena oleva ikäihmisten ympärivuorokautisen palveluasumisen järjestäminen on hankintalain liitteen E kohdan 1 mukainen sosiaali- ja terveysterveyspalvelu, johon sovelletaan hankintalain 107 §:n mukaan hankintalain 12 luvun (107–115 §) lisäksi hankintalain I (1–31 §) ja IV (123–174 §) osan säännöksiä.

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 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 109 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 216) mukaan pykälä vastaa 100 §:ssä kansallisten hankintojen osalta säädettyä. Sosiaali- ja terveysterveyspalveluissa käyttökelpoinen voi olla EU-menettelyissä kuvattu puitejärjestely. Pykälän tarkoituksena on mahdollistaa joustavammat hankintamenettelyt luvun tarkoittamiin hankintoihin, joilla voi olla suurta merkitystä asiakkaan kannalta, kunhan lainkohdassa säädettyistä reunaehdoista huolehditaan.

Hankintalain II osaan eli edellä mainittuihin EU-menettelyihin kuuluvan 42 §:n 1 momentin mukaan puitejärjestelyllä tarkoitetaan yhden tai useamman hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat hinnat ja suunnitellut määrät sekä muut ehdot. Pykälän 5 momentin mukaan puitejärjestelyn ehtoihin ei saa tehdä olennaisia muutoksia sen voimassaoloaikana.

Hankintasopimuksen tai puitejärjestelyn muuttamisesta sopimuskauden aikana ilman uutta hankintamenettelyä on säädetty hankintalain 136 §:ssä.

Hankintalain 136 §:n 1 momentin mukaan hankintasopimusta tai puitejärjestelyä ei saa kansalliset kynnysarvot ylittävissä liitteen E mukaisissa palveluhankinnoissa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana ilman hankintalain mukaista uutta hankintamenettelyä. Säännöksen 1–4 kohdassa on mainittu, minkälaista muutosta ainakin pidetään olennaisena.

Olennaisena pidetään ainakin muutosta, jos:

- 1) muutoksella otetaan käyttöön ehtoja, jotka, jos ne olisivat alun perin kuuluneet hankintamenettelyyn, olisivat mahdollistaneet muiden kuin alun perin valittujen ehdokkaiden osallistumisen menettelyyn tai muun kuin alun perin hyväksytyyn tarjouksen hyväksymisen tai jotka olisivat tuoneet hankintamenettelyyn lisää osallistujia;

- 2) sopimuksesta tai puitejärjestelystä tulee muutoksen jälkeen taloudellisesti edullisempi sopimuskumppanille sellaisella tavalla, jota alkuperäisessä hankintasopimuksessa tai puitejärjestelyssä ei ollut määritetty;
- 3) muutos laajentaa sopimuksen tai puitejärjestelyn soveltamisalaa huomattavasti;
- 4) sopimuskumppani, jonka kanssa hankintayksikkö on alun perin tehnyt sopimuksen, korvataan uudella sopimuskumppanilla.

Hankintamenettely olennaisilta osin

Hankintayksikkö on puitejärjestelyn perustamisvaiheessa pyytänyt 3.2.2023 päivätyllä tarjouspyynnöllä tarjouksia ikäihmisten ympärivuorokautista palveluasumista koskevassa hankinnassa. Tarjouspyynnön kohdan ”Hankinnan kohteen kriteerit” kattohintaa koskevassa alakohdassa on pyydetty antamaan ympärivuorokautisen asumisen hoidon ja hoivan hinta palvelukuvauksen sisällön mukaisesti muodossa ”euroa/vrk (alv 0 %)” siten, että enimmäismääräksi on asetettu 177 euroa.

Saman tarjouspyynnön liitteenä 4 olleen hankintamenettelyn kuvauksen kohdassa 1 ”Hankintamenettelyn lyhyt kuvaus” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Hankinta toteutetaan hankintalain Liitteen E mukaisena dynaamisen puitejärjestelyn kaltaisena hankintamenettelyinä (jäljempänä puitejärjestely), joka tarkoittaa hankintayksikön itsensä suunnittelemaa, hankintalain 3.1 §:n periaatteiden mukaista menettelyä hankinnan kohteena olevien palveluiden hankkimiseen.

Puitejärjestely on kestoajan avoin kaikille tarjouspyynnön vaatimukset täyttävälle palveluntuottajille jäljempänä kuvatulla tavalla.

Puitejärjestelyyn perustuvat hankinnat/tilaukset tehdään ennen puitejärjestelyn voimassaolon päättymistä. Puitejärjestelyn voimassaolon aikana tehdyt puitesopimukset ovat voimassa niissä olevien ehtojen mukaisesti.

[—]

6. Puitejärjestelyn avaaminen sopimuskaudella.

Sopimuskauden aikana hankintayksikkö voi ottaa puitejärjestelyyn mukaan uusia palveluntuottajia. Lisäksi dynaamiseen puitejärjestelyyn valitut palveluntuottajat voivat tarjota uusia toimintayksiköitä uusissa tarjouksissaan.

Puitejärjestely avataan vuosittain. Tilaaja asettaa Palvelulle uuden kattohinnan puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä elosyyskuussa 2023. Avaamisen yhteydessä palveluntuottajat voivat antaa uuden tarjoushinnan ja mikäli palveluntuottaja ei anna uutta

tarjoushintaa sopimuksen mukainen voimassaoleva hinta jää voimaan. Mahdolliset uudet hinnat ja etusijajärjestys ovat voimassa 1.1.2024 alkaen. Jatkossa tilaaja ilmoittaa kattohinnan vuosittain puitejärjestelyn avaamisen elo-syyskuussa. Uudet hinnat tulevat voimaan seuraavan vuoden alusta.

Puitejärjestelyn avaamisen jälkeen Tilaaja tekee päätökset puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä saaduista tarjouksista, tekee uudet päivitettyt etusijajärjestykset, päivittää voimassaolevat puitesopimukset hintojen osalta sekä solmii puitesopimukset puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä valittujen uusien palveluntuottajien kanssa.”

Saman liitteen kohdassa ”2 Dynaamisen puitejärjestelyn perustaminen” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Tarjousten jättäminen ja käsittely

Palveluntuottajat ilmoittautuvat mukaan dynaamiseen puitejärjestelyyn sen perustamisvaiheessa jättämällä tarjouksen.

Palveluntuottajan on sitouduttava tarjouksessaan hankinta-asiakirjoissa vaatimuksiin (Tarjouspyynnössä ja sen liitteissä mainitut ehdot, mm. soveltuvuusvaatimukset ja palvelun laatua koskevat vähimmäisvaatimukset). Palveluntuottaja ei voi peruuttaa dynaamisen puitejärjestelyyn antamaansa tarjousta miltään osin.

[– –]

Kaikki tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimukset ja palvelua koskevat vaatimukset täyttävät tarjouspyynnön mukaiset tarjoukset tehneet tarjoajat valitaan palveluntuottajiksi.

[– –]

Tilaaja tekee hankintapäätöksen ja etusijajärjestyksen vuosittain ja lähettää hankintapäätökset tiedoksi tarjouskilpailuun osallistuneille sekä puitejärjestelyn sopijapuolille. Asianosaisten valitusoikeus hankintapäätöksestä on 14 vrk tiedoksisaannista.

[– –]

Tilaaja tekee sopimukset hankintapäätösten mukaisesti valitsemiensa palveluntuottajien kanssa tarjouspyynnön liitteenä olevaa sopimusluonnosta käyttäen.”

Saman liitteen kohdassa ”3 Dynaamisen puitejärjestelyn avaaminen” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Dynaamisen puitejärjestelyn avauduttua uudestaan palveluntuottaja, joka ei ole jättänyt tarjousta tai ei ole tullut

valituksi palveluntuottajaksi dynaamisen puitejärjestelyn perustamisvaiheessa, voi jättää tarjouksen ja tulla valituksi palveluntuottajaksi. Lisäksi dynaamisen puitejärjestelyn perustamisvaiheessa valitut palveluntuottajat voivat jättää dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä uuden tarjouksen uusien toimintayksiköiden osalta.

Halukkaat palveluntuottajat jättävät tarjoukset tarjouspyyntöasiakirjoissa olevien ohjeiden mukaisesti. Sopimuskauden aloitusaika on ilmoitettu tarjouspyynnössä.

Palveluntuottajan tarjouksen tulee täyttää samat ehdot kuin dynaamisen puitejärjestelyn perustamisvaiheessa toteutetussa tarjouskilpailussa. (Tarjoajan tulee jättää tarjouspyynnön mukainen tarjous.) Palveluntuottaja ei voi peruuttaa dynaamisen puitejärjestelyyn antamaansa tarjousta milään osin.

Tarjoukset käsitellään pääsääntöisesti samaan tapaan kuin dynaamisen puitejärjestelyn perustamisvaiheessa saadut tarjoukset.

Hankintayksiköllä on oikeus olla valitsematta dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä palveluntuottajaksi sellaista palveluntuottajaa, jonka kanssa dynaamisessa puitejärjestelyssä aikaisemmin tehty sopimus on irtisanottu tai purettu.

[—]

Kaikki tarjouspyynnön soveltuvuusvaatimukset ja palvelua koskevat vaatimukset täyttävät tarjouspyynnön mukaiset tarjoukset tehneet tarjoajat valitaan palveluntuottajiksi ja otetaan mukaan dynaamiseen puitejärjestelyyn.

Dynaamisen puitejärjestelyn perustamisvaiheessa laadittua etusijajärjestystä muutetaan sen mukaisesti, kuin dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen perusteella on saatu uusia tarjouksia, hintojen vertailussa on päädytty uuteen etusijajärjestykseen ja näistä on tehty tarpeelliset hankintapäätökset ja sopimukset.

[—]

Tilaaaja tekee sopimukset uusien palveluntuottajien kanssa dynaamisen puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä pääsääntöisesti samaan tapaan kuin puitejärjestelyn perustamisvaiheessa. Sopimuksen ehdot ovat samat kuin puitejärjestelyn perustamisvaiheessa. Dynaamisen puitejärjestelyn sopimuskausi päättyy kuitenkin samaan aikaan kaikkien palveluntuottajien osalta. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että sopimuskausi on puitejärjestelyyn myöhemmin valittujen

palveluntuottajien osalta lyhempi, kuin perustamisvaiheessa valittujen palveluntuottajien osalta.”

Kyseisen tarjouspyynnön liitteen 2 ”Sopimusluonnos Ikääntyneiden ympärivuorokautinen asuminen palveluasumisessa” kohdassa ”6 Palvelun tilaaminen ja palveluntuottajan valinta asiakkaalle” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Tilaaaja avaa puitejärjestely kerran vuodessa. Etusijajärjestys voi dynaamisen puitejärjestelyn aikana muuttua puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä, kun puitejärjestelyn piiriin tulee uusia Palveluntuottajia ja/tai uusia tarjottuja hintoja. Tilaaaja määrittelee Palvelun kattohinnan suuruuden aina järjestelmää avattaessa. Tarkempi kuvaus puitejärjestelyn ehdoista on erillisessä liitteessä (Hankintamenettelyn kuvaus).”

Saman liitteen kohdassa ”7. Sopimushinta” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Palvelun hinta on ilmoitettu sopimuksen liitteellä X.

[1.4.2023 palvelun vuorokausihinta ei saa ylittää kattohintaa 177 euroa/vuorokausi alv 0 %]

[Mitoitusvelvoitteen noustessa 0,7 työntekijää/asiakas vuorokausihinta ei saa ylittää kattohintaa 186 euroa/vuorokausi alv 0 %, koskee vuotta 2023]

Sopimushinta muuttuu vuosittain puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä, mikäli palveluntuottaja antaa uuden sopimushinnan uudessa tarjouksessaan.”

Saman liitteen kohdassa ”8. Hinnanmuutokset” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Tilaaaja asettaa Palvelulle uuden kattohinnan puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä 1.8.–15.9.2023. Mahdolliset uudet hinnat ja etusijajärjestys ovat voimassa 1.1.2024 alkaen. Jatkossa tilaaaja ilmoittaa kattohinnan vuosittain puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä 1.8.–15.9. Mahdolliset uudet hinnat ja etusijajärjestys astuvat voimaan seuraavan vuoden alusta alkaen. (Kts. Liite hankintamenettelyn kuvaus).”

Hankintamenettelyn aikana hankintayksikölle on esitetty muun ohella seuraavat kysymykset liittyen 3.2.2023 päivättyyn tarjouspyyntöön:

”7. Nouseeko kattohinta aina vähintään sopimusluonnoksen kohdan 5 mukaisesti eli vähintään ansiotasoindeksin kehityksen verran?

8. Hankintamenettelyn mukaan tilaaaja määrittää joka vuosi elosyyskuussa kattohinnan tason ja uudet hinnat tulevat voimaan seuraavan vuoden alusta.

a. Mihin tilaajan vuosittain tekemä kattohinnan määrittely perustuu?

b. Miten palveluissa tapahtuva kustannuskehitys huomioidaan kattohinnassa?

[--]

15. Mihin tarjouspyynnön kattohinta 177 e/vrk perustuu huomioiden, että se on selkeästi alle tilaajan toteuttaman ulkopuolisen selvityksen mukaisen vertailukelpoisen tilaajan oman tuotannon kustannuksen 1.4.2023 alkaen?”

Hankintayksikkö on vastannut kysymyksiin seuraavasti:

”7. Tilaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan huomioiden tuotantokustannusten kehityksen.

8 a. Tilaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan huomioiden tuotantokustannusten kehityksen.

8 b. Tilaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan huomioiden tuotantokustannusten kehityksen.

[--]

15. Tilaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan huomioiden tuotantokustannusten kehityksen.”

Hankintayksikölle on esitetty samassa yhteydessä myös seuraava kysymys:

”Sopimushinta 0,65 mitoituksella on liian alhainen.

[--]

Kesän ja syksyn 2022 aikana inflaatio, palkankorotukset yms kustannusnousut ovat aiheuttaneet sen, että hoivapäivähinta on liian alhainen. Sama koskee 0,7 mitoituksen hintaa. Todellinen hoivapäivähinta tulisi olla lähellä 200 euroa/hvp. Mistä johtuu että hintakatto on asetettu noin alhaiseksi?”

Hankintayksikkö on vastannut kysymykseen seuraavasti:

”Tilaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan.”

Hankintayksikölle on esitetty samassa yhteydessä myös seuraava ehdotus:

”Tilaaja ilmoittaa kattohinnan vuosittain puitejärjestelyn avaamisen elo-syyskuussa. Toivomme tilaajalta läpinäkyvyyttä hinnanmuutoksille. Sopimukselle tulee kirjata, mihin sopimuskauden aikaiset uudet kattohinnat perustuvat. Esitämme, että hintoja tarkistetaan Palvelujen tuottajahintaindeksin Q

'Terveydenhuolto- ja sosiaalipalvelut' -toimiala muutosten mukaisesti."

Hankintayksikkö on 3.2.2023 vastannut ehdotukseen seuraavasti:

"Tilaaaja käyttää harkintaa ja määrittää kattohinnan huomioiden tuotantokustannusten kehityksen."

Etelä-Savon hyvinvointialue on ilmoittanut 11.9.2023 julkaistulla hankintailmoituksella avaavansa uudelleen dynaamistyyppisen puitejärjestelyn ja julkaissut tarjouspyynnön. Kyseisen 6.9.2023 päivätyn tarjouspyynnön kohdassa II.1.4) "Lyhyt kuvaus" on todettu muun ohella seuraavaa:

"Tällä ilmoituksella avataan uudelleen dynaamistyyppinen hankintamenettely, joka on perustettu 22.1.2023 julkaistulla hankintailmoituksella (ilmoituksen numero 2023-118081, TED-numero 2023/S 018-048333). Hankintamenettely on kuvattu erillisellä liitteellä Hankintamenettelyn kuvaus. Hankinnan avaamisesta on aikaisemmin julkaistu tarjouspyyntö (hilma-ilmoitus 2023-13352), joka menettely on keskeytetty 28.8.2023. Tällä ilmoituksella julkaistaan korjattu tarjouspyyntö.

Hankinnasta on perustettu dynaamistyyppinen puitejärjestely. Dynaamistyyppisen hankinnan toimintaperiaatteet on kerrottu tässä osallistumispyynnössä ja sen liitteissä. Dynaamistyyppisessä hankinnassa on määritetty, että puitejärjestely avataan kerran vuodessa ja hankintaan on tällöin mahdollisuus liittyä uusia palveluntuottajia ja uusia yksiköitä ja vanhojen on mahdollista tarkistaa aiemmin tarjoamaansa hintaa.

Tällä tarjouspyynnöllä mahdollistetaan uusien palveluntuottajien liittyminen hankintaan ja vanhojen sopimuskumppaneiden tarkistaa hintojaan. Hankintaan aikaisemmin liittyneet palveluntuottajat jatkavat automaattisesti vanhojen sopimusten mukaisesti elleivät he tarkista hintojaan tai muuta tarjoamiaan yksiköitä. Tämän tarjouspyynnön perusteella saatujen uusien tarjousten mukaiset hinnat ja etusijajärjestys tulevat voimaan 1.1.2024 alkaen."

Tarjouspyynnön 6.9.2023 Liitteen 7 "Selvitys kattohinnan määräytymisestä" kohdassa "Hankinnalle asetettu kattohinta" on todettu muun ohella seuraavaa:

"Etelä-Savon hyvinvointialue on johdonmukaisesti koko 22.1.2023 päivätyllä hankintailmoituksella 430954 - ikäihmisten ympärivuorokautista palveluasumista koskevan hankinnan kilpailutuksen ajan määritellyt tuotantokustannukset tilaajan oman palvelutuotannon kustannusten kehitykseen. Sama koskee hinnantarkistusta puitejärjestelykilpailutuksen jälkeen. Hankinnan uusi kattohinta on asetettu hankinta-asiakirjojen ja puitesopimusehtojen mukaisesti."

Saman liitteen kohdassa ”Tuotantokustannukset kattohinnan asettamisessa” todetaan seuraavaa:

”Kilpailutuksen tuotantokustannusten määrittelyn lähtökohtana on ollut Vertikal Oy:n vuonna 2022 tekemää kaksi eri laskentaa. Laskelmat on toimitettu palveluntuottajille ja avattu palveluntuottajille järjestetyissä tilaisuudessa 9.11.2022 Vertikal Oy:n toimesta.

Vertikal Oy:n ensimmäinen laskelma perustui Essoten, Sosterin ja Pieksämäen kaupungin vuoden 2021 oman palvelutuotannon toteutuneisiin tuotantokustannuksiin. Tässä ensimmäisessä laskelmassa on huomioitu mm. 5 %:n indeksikorotus sekä palkkakustannusten tarkistus 1,9 %. Tämän laskelma tuotti hoitovuorokauden keskiarvohinnaksi 164,08 euroa/vrk.

Palveluntuottajien palautteen perusteella laskelmia tarkennettiin vielä uudelleen Vertikal Oy:n toimesta. Toisen laskennan pohjana oli usean hyvinvointialueen vuoden 2021 ja 2022 toteutuneet tuotantokustannustiedot sekä kansalliset tiedot perustuen henkilöstömitoituksiin. Tässä laskemassa päästiin 0,65 mitoituksella ka 162 euroa/vrk. Tähän vuorokausihintaan lisättiin 10 % kate, jolloin hinnaksi muodostui 177 euroa/vrk. 10 %:n katteella huomioitiin arvioitua tulevaa yksityisen palveluntuottajan kustannustason nousua vuosina 2022–2023.

[– –]

Eloisa on määritellyt elokuussa 2023 avatussa dynaamisen hankinnan avaamisen yhteydessä kattohinnan 1.1.2024 alkaen 178 euroa/vrk. Nyt määritelty kattohinta 178 euroa/vrk perustuu Eloisan 1–6/2023 oman palvelutuotannon toteutuneisiin tuotantokustannuksiin. Hinnaksi muodostuu 177,88 euroa/vrk. Toteutuneissa kuluissa on mukana alkuvuoden toteutuneet hinnan- ja palkankorotukset (palkankorotus 4,2 % sisältäen kertaerän ja palkkaerojen osittaisen korjaamisen). Eloisan asumisyksiköissä henkilöstömitoitukset ovat olleet 0,65 ja osassa yksiköissä enemmän johtuen asukkaiden hoitoisuudesta. THL julkaisee mitoitustiedot. Henkilöstömitoitus säilynee ennallaan vuonna 2024. Mikäli henkilöstömitoitus nousee 0,65:stä 0,7, niin kattohinnaksi muodostuu 187,50 euroa/vrk 1.12.2023 alkaen.”

Asian arviointi

Asiassa on edellä todetuvin tavoin ensin arvioitava, onko hankintayksikkö muuttanut olennaisesti puitesopimuksen kattohintaa koskevia ehtoja puitesopimuskauden aikana.

Puitejärjestelyn perustamisvaiheen hankinta-asiakirjoissa on edellä tarkemmin esitettyin tavoin todettu, että hankintayksikkö asettaa palvelulle uuden

kattohinnan puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä elo-syyskuussa 2023. Kyseisen tarjouspyynnön liitteenä olleessa sopimusluonnoksessa on edellä tarkemmin esitetyin tavoin todettu, että hankintayksikön tarkoituksena on määrittää palvelun kattohinnan suuruus aina puitejärjestelyä avattaessa.

Kattohinnan määräytymisen perustetta ei ole tarkasti määritelty puitejärjestelyn perustamista koskevan alkuperäisen kilpailutuksen hankinta-asiakirjoissa. Alkuperäisessä tarjouspyynnössä, puitesopimuksessa tai tarjouspyyntöä täsmentävissä vastauksissa ei ole todettu, että kattohinta asetettaisiin puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä palveluntarjoajien tuotantokustannusten perusteella tai että alkuperäistä kattohintaa korotettaisiin vuosittain suoraan tuotantokustannusten kehitystä vastaavasti. Hankintayksikkö on useaan otteeseen sille tässä yhteydessä esitettyihin lisätietokysymyksiin antamissaan vastauksissa ilmoittanut lähinnä, että se käyttää harkintaa uuden kattohinnan asettamisessa.

Hankintayksikkö on sittemmin ilmoittanut 11.9.2023 julkaistulla hankintailmoituksella avaavansa uudelleen alkuperäisen dynaamistyyppisen puitejärjestelyn ja julkaissut sen yhteydessä 6.9.2023 päivätyn tarjouspyynnön. Kyseisellä tarjouspyynnöllä asetettu kattohinta 178 euroa per vuorokausi on korvannut puitejärjestelyn perustamisvaiheessa ilmoitetun aikaisemman kattohinnan 177 euroa per vuorokausi.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikkö on näin ollen asettanut puitejärjestelyn avaamisen yhteydessä puitejärjestelyn alkuperäisissä hankinta-asiakirjoissa vahvistetun hankintamenettelyn ehtojen mukaisesti uuden kattohinnan. Asiassa on seuraavaksi arvioitava, onko hankintayksikkö poikennut alun perin asettamistaan hankintamenettelyn ehdoista olennaisesti asettaessaan uudeksi kattohinnaksi 178 euroa per vuorokausi.

Tarjouspyynnön 6.9.2023 yhteydessä julkaistussa hankintayksikön selvityksessä on todettu, että hankintayksikkö on koko hankinnan ajan määritellyt tuotantokustannukset perustuen sen oman palvelutuotannon kustannusten kehitykseen. Selvityksessä on lisäksi todettu, että kilpailutuksen tuotantokustannusten määrittelyn lähtökohtana on ollut Vertikal Oy:n vuonna 2022 tekemät kaksi eri laskelmaa. Hankintayksikkö on lisäksi kuvannut selvityksessä niitä oman palveluntuotantonsa kustannuksiin liittyviä perusteita, jotka ovat vaikuttaneet kattohinnan asettamiseen tarjouspyynnön 6.9.2023 yhteydessä.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikkö on 6.9.2023 päivätyn tarjouspyyntönsä yhteydessä lähinnä selventänyt tarjoajille kattohinnan asettamisessa käytettävän harkinnan taustalla vaikuttaneita perusteita tarkemmin. Hankintayksikkö ei tässäkään yhteydessä ole sitonut kattohinnan kehittymistä indeksiin tai asettanut sen määräytymiselle alkuperäiseen kilpailutukseen nähden uusia perusteita. Kattohinnan määräytymisessä lähtökohta on siten ollut edelleen se, että hankintayksikkö ottaa huomioon tuotantokustannusten kehityksen harkintansa mukaan.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella kattohinnan asettaminen syyskuussa 2023 on näin ollen perustunut samoihin seikkoihin kuin jo alkuperäisen

tarjouskilpailun yhteydessä on ilmoitettu, eikä hankintayksikkö ole valittajan esittämin tavoin jättänyt soveltamatta puitejärjestelyn perustamisen yhteydessä kattohinnan määräytymiselle asettamiaan perusteita. Markkinaoikeus katsoo, että vaikka hankintayksikkö on tarjouspyyntönsä 6.9.2023 yhteydessä jossain määrin selventänyt kattohinnan asettamiseen liittyvän harkintansa taustalla vaikuttaneita seikkoja, hankintayksikkö ei ole valittajan esittämällä tavalla tässä yhteydessä ainakaan olennaisesti muuttanut puitejärjestelyn tai puitesopimuksen ehtoja.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei ole muuttanut hankintasopimusta olennaisesti sopimuskauden aikana eikä hankintayksikön menettelyssä ole ollut kysymys lainvastaisesta suorahankinnasta.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö ei ole menetellyt hankinnassaan valittajan esittämin tavoin hankintasäännösten vastaisesti. Valitus on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään, ei kuitenkaan 95 §:n 3 momenttia.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Pykälän 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan lisäksi ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle.

Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö joutuisi itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Hankintayksikkö on valittajan esittämän johdosta tarkentanut oikeudenkäyntikuluvaatimustaan siten, että se on vaatinut korvattavaksi enää valituksen vireille tulon jälkeen tehdyistä asiamiehen toimenpiteistä aiheutuneita kuluja. Valittaja on näin ollen velvoitettava korvaamaan hankintayksikön korvauskelpoiset ja määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Asian näin päättyessä valittaja saa itse vastata oikeudenkäyntikuluistaan.

Lopputulos

Markkinaoikeus hylkää valituksen.

Markkinaoikeus velvoittaa Esperi Care Oy:n korvaamaan Etelä-Savon hyvinvointialueen oikeudenkäyntikulut 9.082,25 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Muutoksenhaku

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 165 §:n mukaan tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 168 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Valitusosoitus on liitteenä.

Puheenjohtaja Pasi Yli-Ikkela

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Pasi Yli-Ikkela, Esko Pakka ja Mika Kuuppo.

Tämä asiakirja on sähköisesti varmennettu tuomioistuimen asianhallintajärjestelmässä.

Jakelu

Esperi Care Oy; oikeudenkäyntimaksu 6.350 euroa
 Etelä-Savon hyvinvointialue; maksutta
 Attendo Oy; maksutta
 Attendo Ikihyvä Oy; maksutta
 Attendo Pielaveden Palvelukoti Oy; maksutta
 Attendo Piritta Oy; maksutta
 Attendo Puruveden Helmi Oy; maksutta
 Anna ja Aatu Oy; maksutta
 Hopearanta Oy; maksutta
 Humana Hoiva Oy; maksutta
 Iltakoti Oy; maksutta
 Juvan Vanhaintuki ry; maksutta
 Kerimäen Vanhusten ja Vammaisten Tuki ry; maksutta
 Kirkkopalvelut ry; maksutta
 Kruunupuisto Oy; maksutta
 Matti ja Liisa Koti Oy; maksutta
 Mikkelin Kotikaari ry; maksutta
 Mikkelin Ropoyhdistyksen Annakoti-säätiö sr; maksutta