

MARKKINAOIKEUS

PÄÄTÖS

Nro 816/14

20.11.2014

Dnro 218/13/JH

LAHDEN KAUPUNKI

VALITTAJA

Peab Oy

24.11.2014 08:52

VASTAPUOLI

Lahden kaupunki

D.N:o 2188 / 10.03.02.00.03 / 2012

KUULTAVA

NCC Rakennus Oy

ASIA

Julkista hankintaa koskeva valitus

MUUTOKSENHAUN KOHDE

Lahden kaupunginhallituksen hankintapäätös 6.5.2013 § 192 ja hankintaoikaisupäätös 10.6.2013 § 253

ASIAN TAUSTA

Lahden kaupunki (jäljempänä myös hankintayksikkö) on ilmoittanut 15.5.2012 julkaistulla EU-hankintailmoituksella ja 4.6.2012 julkaistulla korjausilmoituksella kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta Jalkarannan koulun uudisrakennuksen (monitoimitalo) SR-urakasta.

Lahden kaupunginhallitus on 6.5.2013 tekemällään hankintapäätöksellä § 192 hylännyt Peab Oy:n tarjouksen ja valinnut NCC Rakennus Oy:n tarjouksen.

Lahden kaupunginhallitus on 10.6.2013 tekemällään hankintaoikaisupäätöksellä § 253 kumonnut tekemänsä hankintapäätöksen siltä osin kuin Peab Oy:n tarjous oli hylätty sekä todennut, ettei päätös vaikuta Jalkarannan monitoimitalon SR-urakoitsijan valintapäätökseen, ja pysyttänyt voimassa päätöksen NCC-Rakennus Oy:n valinnasta.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintailmoituksen mukaan ollut 20.000.000–25.000.000 euroa.

Markkinaoikeus on 10.10.2013 antamallaan päätöksellä sallinut muutoksenhaun kohteena olevan hankintapäätöksen täytäntöönpanon.

Hankintasopimus on allekirjoitettu 15.11.2013.

ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

Valitus

Vaatimukset

Peab Oy (jäljempänä myös Peab) on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa muutoksenhaun kohteena olevan hankintapäätöksen, kieltää hankintayksikköä tekemästä hankintasopimusta ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Peab on toissijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen tai velvoittaa hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna 2.382.275 euroa. Lisäksi Peab on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonnisäverottomat oikeudenkäyntikulut 11.426 eurolla viivästyskorkoineen.

Perusteet

Hankintayksikkö on hankintapäätöksessään hylännyt Peabin tarjouksen virheellisen ja puutteellisen energiasimuloinnin vuoksi. Peabin tarjous on kuitenkin ollut tarjouspyynnön mukainen, ja siihen ovat sisältyneet kaikki pyydetty tiedot. Tarjouksen energiasimulointimalliin on sisältynyt näppäilyvirheestä johtuva virheellinen negatiivinen lämpösilta, mutta virheen merkitys ostoenergian määrään ei ole ollut niin merkittävä, että se olisi oikeuttanut tarjouksen sulkemiseen tarjouskilpailusta. Ostoenergian määrän osalta tarjouspyyntö ei ole sisältänyt ehdottomia vähimmäisvaatimuksia. Ostoenergian määrän virheellinen ilmoittaminen ei ole ollut peruste tarjousten sulkemiselle tarjouskilpailusta, vaan on vaikuttanut ainoastaan tarjousvertailuun.

Ostoenergiankulutuksen tarkistusten osalta hankintayksikön konsultin laatimassa raportissa on todettu, että Peabin ostoenergiankulutuksen simulointimallista on puuttunut tiloja ja IV-koneita. Malli ei ole auennut ilman puuttuvien tilojen ja IV-koneiden lisäämistä. Lisäksi raportin mukaan Peabin rakennuksen vaipalle oli mallinnettu lisäkonduktanssi negatiivisena arvona. Ilman tätä kylmäsiltojen vaikutukseen liittyvää virhettä rakennuksen tilojen lämmittämiseen tarvittava kaukolämmön ostoenergiankulutus olisi konsultin mukaan noussut 115 megawattituntia. Raportissa ei ole kuitenkaan mainittu, että vastaavasti ilman tätä virhettä sähkönkulutus on vähentynyt. Peabilta on pyydetty selvitystä negatiivisesta kylmäsilta, ja Peab on toimittanut sen.

Tarjouksia käsitelleen arviointiryhmän pöytäkirjan mukaan Peab on ilmoittanut tehneensä virheitä tiedostojen siirrossa ja tarjouksen täyttämässä. Pöytäkirjan kirjaus on harhaanjohtava, eikä Peab ole tehnyt virheitä tarjouksen täyttämässä. Peab on toimittanut hankintayksikölle muistitikulla tietomallin, joka on sisältänyt tiedot

kaikista energiasimulointimalliin kuuluvista tiloista ja ilmanvaihtokoneista. Muistitikku on sisältänyt tiedot kaikista Peabin tarjoaman rakennuksen tiloista ja laitteista. Tiedostot ovat olleet muistitikulla, mutta konsultin käyttämä simulointiohjelma IDA ICE ei ole löytänyt kaikkia tiedostoja hakemistopolkujen nimissä tapahtuneista muutoksista ja näppäilyvirheistä johtuen. Peabin tarjous on kuitenkin sisältänyt kaikki tarjouspyynnössä vaaditut tiedot, ja se on siten ollut tarjouspyynnön mukainen. Tietojen hakeminen muistitikulta ei ole edellyttänyt tietojen lisäämistä vaan ainoastaan hakemistopolkujen nimissä olevien vähäisten virheiden korjaamista. Kyse ei ole ollut tarjouksen sisällön muuttamisesta tai tarjouksen täydentämisestä vaan täysin sallitusta kirjoitusvirheiden korjaamisesta.

Negatiiviseksi merkityn kylmäsilan osalta Peab on vahvistanut hankintayksikölle toimittamassaan selvityksessä, että näppäilyvirheen johdosta koko rakennusvaipan kylmäsilta on ollut virheellisesti merkitty negatiiviseksi, ja toimittanut korjatun ostoenergian määrän simulointituloksen. Negatiivinen kylmäsilta on vaikuttanut lisäävästi ostetun kaukolämpöenergian määrään, mutta samalla vähentävästi ostetun sähköenergian määrään. Yhteisvaikutus on lisännyt jonkin verran ostoenergiakustannuksia, mutta vaikutus tarjouksen pisteytykseen on ollut vain 0,3 pistettä.

Voittaneen tarjoajan NCC Rakennus Oy:n (jäljempänä myös NCC) simulointimalli on sisältänyt vastaavanlaisia virheitä, mutta sen tarjousta ei ole suljettu tarjouskilpailusta. NCC:n tarjous on ollut tarjouspyynnön vastainen. NCC:n tarjouksesta ovat puuttuneet tarjouspyynnössä energiankulutuksen tarkistamiseksi vaaditut lomakkeet. Puuttuvien lomakkeiden sisältämät tiedot ovat hankintayksikön arviointiryhmän mukaan olleet saatavilla tarjouksen mukana toimitetusta tietomallista ja ostoenergian kulutuksen tarkistus on pystytty suorittamaan. NCC:n tarjous ei ole kuitenkaan sisältänyt suoraan vaadittuja tietoja, vaan niiden selvittäminen on edellyttänyt hankintayksikön suorittamaa energiasimulointia. NCC ei ole täyttänyt tarjouspyynnön liitteenä ollutta E-luvun ja energiankulutuksen laskentalomaketta, mikä on käynyt ilmi hankintayksikön konsultin laatimasta energiamallien tarkastusta koskevasta raportista. Sen mukaan voittanut tarjoaja ei ole ilmoittanut lainkaan ostoenergiankulutustaan. Ostoenergiankulutuksen mallilla suoritettulla simuloinnilla on saatu arvot sähkön sekä kaukolämmön kulutukselle, ja hankintayksikkö on käyttänyt tarjousten vertailussa näitä konsultin simuloinnilla saamia ostoenergian määriä.

Edellä mainitun energiamallien tarkastusraportin mukaan NCC:n energiasimulointimallissa rakennuksen ulko-ovien osalta vuotoilmamääräksi on ilmoitettu 0.00 eli mallissa ei ole ollut lainkaan mukana ulko-ovia. Yleensä ulko-ovien osuus rakennuksen lämmitysenergian kulutuksessa on noin 5–7 prosenttia. Ulko-ovien jättäminen pois energiasimulointimallista on merkinnyt tarjouskilpailussa noin 0,1 pistettä rakennuksen ostoenergiakustannuksessa 30 vuoden ajanjaksolla. Tätä vaikutusta

hankintayksikkö ei ole ottanut huomioon, eikä se ole pitänyt voittaneen tarjoajan tarjousta tämän puutteen johdosta tarjouspyynnön vastaisena.

Edelleen kyseisen tarkastusraportin mukaan ostoenergian simulointimallissa ilmanvaihtojärjestelmien ominaissähkökulutukselle on käytetty keskimäärin arvoa $2,2 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$. Tarjouspyynnön liitteenä olleen asiakirjan mukaan laskennassa on tullut käyttää rakennusmääräyskokoelman osassa D3 2012 ilmoitettuja laskentasääntöjä. Kyseisten sääntöjen mukaan koneellisen tulo- ja poistoilmajärjestelmän ominaissähköteho saa olla enintään $2,0 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$. Lisäksi tarjouspyynnön liitteenä olleessa LVI-suunnitteluohjeessa on annettu ilmanvaihtojärjestelmien sähkökulutuksen raja-arvoja. Näiden raja-arvojen mukaan uudisrakennuksessa ominaissähköteho on saanut olla enintään $2,0 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$. NCC:n tarjouksen ostoenergian simulointi on ollut tältäkin osin tarjouspyynnön vastainen.

Edellä todetut NCC:n tarjouksen energiasimulointimallin puutteet ovat olleet samaa suuruusluokkaa kuin Peabin simulointimallin puutteet. Hankintayksikön menettely on ollut epätasapuolista ja syrjivää, kun se on hankintapäätöksessään perusteettomasti sulkenut Peabin tarjouksen tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena, mutta hyväksynyt vastaavalla tavoin puutteellisen voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjousten vertailuun. Hankintayksikön arviointiryhmän pöytäkirjan mukaan kaikki tarjoukset ovat sisältäneet vähäisiä poikkeamia tarjouspyynnöstä, mikä on ollut hankinnan luonne ja laajuus huomioon ottaen täysin luonnollista. Peabin ja voittaneen tarjoajan tarjoukset on ollut mahdollista saattaa vertailukelpoisiksi uudella energiasimuloinnilla.

Vastine

Vaatimukset

Lahden kaupunki on ensisijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus poistaa asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua. Toissijaisesti Lahden kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen. Lisäksi Lahden kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa Peabin korvaamaan sen arvonnalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 1.500 eurolla viivästyskorkoineen.

Perusteet

Peabin hankintaoikaisuvaatimus on hyväksytty 10.6.2013 tehdyllä hankintaoikaisu päätöksellä siten, että Peabin tarjous on otettu mukaan tarjousvertailuun. Näin on tehty siitä huolimatta, että EQUA Simulation Finland Oy:n asiantuntijalausunnon mukaan voittaneen tarjoajan tarjous ei ole ollut vastaavalla tavalla puutteellinen kuin Peabin tarjous. Peabin ostoenergiankulutusta koskeva energiasimulointi on sisältänyt niin vakavia virheitä ja puutteita, ettei energiasimulointia ole voitu luotettavasti tarkastaa. Tarjouspyynnön lisäkirjeessä 3 on ilmoitettu, että energiakustannuksille annetaan tarjousvertailussa nolla pistettä, jos

vertailussa käytettävien ostoenergioiden määrät on ilmoitettu selvästi alhaisemmiksi kuin tietomallista tarkistuksen yhteydessä saatavien ostoenergioiden määrät. Uudessa vertailussa Peabin tarjouksen energiakustannusosalle on annettu nolla pistettä eikä uusi vertailu ole vaikuttanut urakoitsijavalintaan.

Peab ei ole valituksessaan vaatinut muuta kuin että sen tarjous tulee hyväksyä tarjousvertailuun, joten kaikki Peabin vaatimukset menettelyn korjaamisesta on toteutettu hankintoaikaisupäätöksellä eikä sillä enää ole oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada asiasta perusteltua päätöstä. Kuten hankintoaikaisupäätöksessä on todettu, energia-analyysiasiantuntijan näkemyksen mukaan Peabin ehdotukseen uudesta simuloinnista ei ole ollut mahdollista suostua, koska se olisi merkinnyt tarjouksen korjaamista jälkikäteen. Valituksessa ei edes ole vaadittu uudelleen simulointia, vaikka siihen on mahdollisuutena viitattu.

NCC:n energiasimuloinnin puutteet eivät ole olleet vastaavanlaisia kuin Peabin tarjouksessa. NCC on päinvastoin suorittanut mallinnuksen erittäin tarkasti ja päätynyt siitä syystä poikkeavaan tulokseen. Peabin virheiden vakavuus ja NCC:n simulointituloksen toisenlainen luonne ilmenevät energiasimulointien tarkastusraportista ja sen liitteenä olevasta EQUA Simulation Finland Oy:n lausunnosta.

NCC:n tarjouksen pisteytettävä ostoenergiankulutus on poimittu NCC:n toimittaman energiasimulaatiomallin energiankulutusraportista. Tämä on tehty samoin kuin muidenkin tarjoajien osalta eli konsultti on suorittanut toimitetulle mallille tarkastussimuloinnin, jonka ostoenergiankulutusraportista on poimittu tarvittavat lukemat ja niitä on tarkennettu tarjouspyynnössä edellytetyllä tavalla lämpimän käyttöveden häviöllä.

Tarjousvertailussa on kaikilta osin toteutunut tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu. Tarjouksia on verrattu hankintasäännöksissä edellytetyllä tavalla jokaisen ennalta ilmoitetun vertailuperusteen osalta ja samalla arviointimenetelmällä. Hankinnassa on noudatettu ilmoitettuja vertailuperusteita ja niitä on arvioitu tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Tarjousvertailut on myös dokumentoitu huolellisesti ja saatettu kaikkien tarjoajien tietoon päätöksenteon yhteydessä.

Kuultavan lausunto

NCC Rakennus Oy on ensisijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus poistaa asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua, ja toissijaisesti, että markkinaoikeus hylkää valituksen.

NCC on lausuntoonsa liitettyihin Optiplan Oy:n ja EQUA Simulation Finland Oy:n lausuntoihin viitaten esittänyt, ettei sen energiasimulointimallissa ole ollut Peabin väittämiä puutteita ja siten sen tarjous on ollut tarjouspyynnön mukainen.

NCC:n energiamallissa lasiset ulko-ovet on mallinnettu ikkunarakenteena. Tämä on ohjelmistovalmistajan suositusten mukainen tapa, koska ikkunoiden umpiosuus ja U-arvo vastaavat ulko-ovien vastaavia arvoja. Tästä johtuen ohjelmiston rakennusosien listauksessa ei ole ulko-ovia.

NCC:n energiamallin ilmanvaihtojärjestelmän ominaissähkötehokkuus on tarkastusraportissa esitetty epätarkasti. Pääosa ilmanvaihtokoneiden ominaissähkötehokkuuksista on ollut alle $2,0 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$, pois lukien liikuntasalin ja tekstiilityön ilmanvaihtokoneet.

Energiamallissa koko rakennuksen ilmanvaihtojärjestelmän ominaistehokkuus on $2,0 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$. NCC:n energiamallissa ominaissähkötehokkuutta kasvattaa ilmanvaihtojärjestelmän käytön aikaisen likaantumisen huomioiminen. Tätä ei voi pitää virheenä. Rakentamismääräyskokoelmassa esitetty vaatimus koskee koko rakennuksen ilmanvaihtojärjestelmää, kun suodattimet ovat puhtaat. NCC:n mallissa vaatimus täyttyy.

Vastaselitys

Peabin mukaan sen tarjouksen ottaminen mukaan tarjousvertailuun hankintaoikaisupäätöksellä merkitsee sitä, että sen tarjous on tarjouspyynnön mukainen. Se, että hankintaoikaisupäätöksessä on sovellettu lisäkirjettä 3, vaikkakin virheellisesti, osoittaa hankintayksikön pystyneen tarkistamaan Peabin tekemän energiasimuloinnin tulokset tarjouksen yhteydessä toimitetuista tietomalleista.

Hankintayksikkö ei kuitenkaan ole hankintaoikaisupäätöksessään korjannut Peabin esiintuomia menettelyvirheitä. Hankintayksikkö on virheellisesti antanut Peabin tarjouksen energiakustannuksille 0 pistettä sille kuuluvien 1,5 pisteen sijaan. Hankintayksikkö ei ole myöskään suostunut suorittamaan energiasimulointia uudelleen väittäen täysin perusteetta uuden simuloinnin merkitsevän tarjouksen korjaamista.

Näppäilyvirheen johdosta rakennusvaipan kylmäsilta on Peabin tarjouksessa virheellisesti merkitty negatiiviseksi. Tämä on vaikuttanut lisäävästi ostetun kaukolämpöenergian määrään ja samalla vähentävästi ostetun sähköenergian määrään. Näppäilyvirheestä johtuen ostettu kaukolämpö on noussut 160.263 megawattitunnista 301.112 megawattituntiin ja sähköenergian määrä on laskenut 246.977 megawattitunnista 225.357 megawattituntiin. Yhteisvaikutus on lisännyt jonkin verran ostoenergiakustannuksia, jotka ovat nousseet 2,958 miljoonasta eurosta 3,179 miljoonaan euroon 30 vuoden ajanjaksolla. Vaikutus tarjouksen pisteytykseen on kuitenkin vain 0,3 pistettä. Peab on toimittanut korjatun ostoenergian määrän simulointituloksen hankintayksikölle toimittamassaan vastauksessa.

Hankintayksikkö on hankintaoikaisupäätöksessään soveltanut virheellisesti tarjouspyynnön lisäkirjettä 3 ja antanut Peabin energiakustannuksille tarjousvertailussa 0 pistettä, vaikka ostoenergioiden määriä ei ollut ilmoitettu sanotussa lisäkirjeessä edellytetyllä tavalla selvästi alhaisemmiksi kuin tarkistuksen yhteydessä saatavat määrät. Ainoastaan kaukolämmön osalta on ilmoitettu alhaisempi ostoenergian määrä kuin mitä tietomallista on saatu tarkistuksen yhteydessä, kun taas sähköenergian osalta ilmoitettu määrä on ollut suurempi. Lisäkirjeessä on myös edellytetty, että ostoenergioiden määrät olisi ilmoitettu selvästi virheellisesti. Tarkoituksena on ollut estää se, että tarjoaja ilmoittaisi tarjouksessaan merkittävästi alhaisemman kokonaisenergiankulutuksen kuin mitä suunnittelutyökalun avulla tehtävän tarkistuksen mukaan tarjoajan suunnitelma osoittaa. Peabin osalta ei ole kyse tällaisesta tilanteesta. Näppäilyvirheen johdosta ilmoitettu kulutus poikkeaa kuukausitasolla laskettuna noin 600 eurolla hankintayksikön simuloimasta tarkistustuloksesta, mikä ei ole merkittävä poikkeama. Korjattunakin Peabin tarjouksen ostoenergiakustannukset ovat yli 42 prosenttia alhaisemmat kuin NCC:n ostoenergiakustannukset, joita se ei edes ollut ilmoittanut tarjouksessaan.

Oikein suoritettussa tarjousvertailussa Peabin tarjouksen tulee saada energiakustannusten osalta se määrä pisteitä, mihin tarjouksen mukaiset energiakustannukset oikeuttavat. Peab on toimittanut hankintayksikölle tiedot tarjouksensa ostoenergian määristä, kun näppäilyvirheestä aiheutunut rakennusvaipan negatiivinen kylmäsilta korjataan. Kun tarjousvertailussa käytetään tämän ilmoituksen mukaista energiakustannusta 3,179 miljoonaa euroa 30 vuoden ajanjaksolla, Peab saa vertailusta yhteensä 9,8 pistettä ja voittaa tarjouskilpailun selvästi. NCC tulee toiseksi yhteensä 8,9 pisteellä.

Hankintayksikön menettely, jossa Peabin tarjoukselle on annettu energiakustannusten osalta 0 pistettä ja NCC:n kaikkein energiatehottomimmalle tarjoukselle 0,5 pistettä, loukkaa tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatetta. Peabin vaatimus hankintayksikön velvoittamisesta korjaamaan virheellinen menettelynsä sisältää tarjousten vertailemisen tasapuolisella ja syrjimättömällä tavalla sekä tarvittaessa myös vertailukelpoisen energiasimuloinnin uudelleen suorittamisen. Vähintäänkin tarjousvertailussa tulee soveltaa Peabin tarjouksen mukaisia energiakustannuksia ja niistä seuraavia pisteitä.

NCC ei ole tarjouksessaan lainkaan ilmoittanut tarjouspyynnössä vaadittuja tietoja ostoenergioiden määristä. NCC:n tarjous on siten ollut Peabin tarjousta merkittävästi puutteellisempi ja olisi tullut hylättyä.

Peab ei ole kritisoinut NCC:n energiasimulointia siitä, että sen mukaan rakennuksessa ei olisi lainkaan ulko-ovia, vaan siitä, että ulko-ovien vuotoilmamääräksi on ilmoitettu 0. Kun ulko-ovia avataan, niistä vuotaa lämmintä ilmaa, mitä NCC:n energiasimuloinnissa ei ole lainkaan huomioitu. Yleensä ulko-ovien osuus rakennuksen lämmitysenergian

kulutuksessa on noin 5–7 prosenttia. Vuotoilmamäärän ilmoittaminen tasolle 0 merkitsee tarjouskilpailussa noin 0,1 pistettä ostoenergiankustannuksessa 30 vuoden ajanjaksolla. Virhe on samaa luokkaa kuin Peabin energiasimuloinnissa näppäilyvirheestä aiheutunut ulkovaipan negatiivinen kylmäsilta.

Ilmanvaihtojärjestelmän ominaissähkönkulutuksen osalta NCC:n lausuntoon liitetyissä lausunnoissa esitetty ei muuta sitä, että NCC:n ostoenergian simulointimallissa käytetty arvo $2,2 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$ eroaa tarjouspyynnössä edellytetystä rakennusmääräyskokoelman laskentasääntöjen mukaisesta arvosta $2,0 \text{ kW}/(\text{m}^3/\text{s})$.

Siinä tapauksessa, että hankintapäätöksen täytäntöönpano on sallittu, hankintayksikön tulee maksaa Peabille hyvitysmaksu, joka perustuu Peabin menettämään katteeseen. Kyseessä on ollut erittäin vaativa rakennusurakkamuoto, jonka riskipitoisuudesta johtuen on olemassa erityisiä syitä sille, että hyvitysmaksuvaatimus ylittää kymmenen prosenttia hankinnan arvosta.

MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

Perustelut

Valituksen tutkiminen

Julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalaki) 86 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa mainitussa laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Hankintalain 82 §:n 3 momentin mukaan, jos hankintayksikkö korjaa hankintapäätöksensä tai muun ratkaisunsa siten, että markkinaoikeudelle valituksen tehneellä ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä, markkinaoikeus voi poistaa tällaisen asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua.

Peab on valituksessaan vaatinut 6.5.2013 tehdyn hankintapäätöksen kumoamista. Hankintayksikkö on valituksen vireille tulon jälkeen 10.6.2013 tekemällään hankintaoikaisupäätöksellä kumonnut 6.5.2013 tekemänsä hankintapäätöksen siltä osin kuin Peabin tarjous on suljettu tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena ja ottanut Peabin tarjouksen mukaan tarjousvertailuun. Peab on tämän jälkeen esittänyt, että tarjousvertailu on hankintaoikaisupäätöksessä suoritettu virheellisesti.

Peabin tarjouksen osalta tarjousvertailu on suoritettu 10.6.2013 tehdyllä hankintaoikaisupäätöksellä, jolla ei kuitenkaan ole valittu Peabin tarjousta eikä näin ollen korjattu hankintapäätöstä siten, että Peabilla ei enää olisi oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä.

Näin ollen markkinaoikeus ei voi poistaa asiaa käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua, ja valitus on tutkittava.

Sovellettavat säännökset

Hankintalain 2 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 30 §:ssä säädetään kilpailullisen neuvottelumenettelyn kulusta. Pykälän 5 momentin mukaan hankintayksikön on pyydettävä ehdokkailta neuvotteluissa esitettyihin ja määritettyihin ratkaisuihin perustuvat lopulliset tarjoukset. Tarjouksen on oltava tarjouspyynnössä esitettyjen hankkeen kohteen edellyttämien vaatimusten mukainen. Pykälän 7 momentin mukaan tarjouksia voidaan hankintayksikön pyynnöstä täsmentää ja selkeyttää, jos se ei johda tarjousten tai tarjouspyynnön olennaisten tekijöiden muuttumiseen syrjivällä tai kilpailua vääristävällä tavalla. Samoin edellytyksin myös tarjouskilpailun voittanutta tarjousta voidaan täsmentää tai selkeyttää taikka vahvistaa siinä olevia sitoumuksia.

Hankintalain 46 §:n 1 momentin mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavarain, palvelun tai rakennusurakan olevan tarjouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukainen. Tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava tarjouskilpailusta.

Tarjouspyyntö

Tarjouspyynnöllä ja sitä täydentävillä lisäkirjeillä on pyydetty tarjouksia kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta Jalkarannan koulun uudisrakennuksen (monitoimitalo) SR-urakasta.

Tarjouspyynnön kohdassa 4 on ilmoitettu hankintaa koskevat ehdottomat vähimmäisvaatimukset. Kohdassa on muun ohella ilmoitettu, että tarjotun rakennuksen tulee täyttää energiakriteerien vähimmäisvaatimukset ja lisäksi tarjousten tulee täyttää suunnitteluohjeissa asetetut vaatimukset, yleisten lakien ja asetusten asettamat rajoitukset sekä hyvän rakennustavan vaatimukset.

Tarjouspyynnön kohdassa 4.2 on täsmennetty rakennuksen energiakriteerejä koskevat vähimmäisvaatimukset. Kohdan mukaan tarjousten tulee täyttää kunkin käyttötarkoitukseluokan erilliset E-lukuvaatimukset. Kohdassa on muun ohella lisäksi ilmoitettu, että nämä vähimmäisvaatimukset täyttävät tarjoukset hyväksytään vertailuun, jossa rakennusten ostoenergian määrä vertaillaan Tarjousten vertailu -kohdassa esitettävällä tavalla. E-lukua koskevat vähimmäisvaatimukset ovat olleet käyttötarkoitukseluokittain seuraavat:

opetusrakennus ja päiväkotik E-lukuvaatimus 120, liikerakennukset 170 ja liikuntahalli 120.

Myös tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyneessä ”Energiatehokkuuden ohjaus hankkeen eri vaiheissa”-asiakirjassa on ilmoitettu, että rakennuksen matalaenergiatason osoittamiseksi tarvitaan erillinen E-lukuvaatimus ja tämän lisäksi tarjoajat arvioivat rakennuksen ostoenergioiden vuosikulutuksen määrän todellisella käytöllä tarjouksien vertailemista ja pisteytystä varten. Asiakirjan mukaan E-luvut lasketaan rakennusmääräyskokoelman osassa D3 2012 ilmoitetuilla laskentasäännöillä säävyöhykkeen 1 säätiedoilla käyttäen IDA ICE -laskentatyökalua.

Tarjouspyynnön kohdan 8 mukaan tarjouksen valintaperusteena on ollut kokonaistaloudellinen edullisuus, jonka vertailuperusteet painoarvoineen on ilmoitettu tarjouspyynnön liitteessä ”Tarjousten arviointiperusteet”. Mainitussa liitteessä on hinnan osalta ilmoitettu vertailuperusteeksi ”suunnitteluratkaisun kustannukset / tarjoushinta” (painoarvo 45 prosenttia), joka on edelleen jakautunut osatekijöihin ”Tarjoushinta (investointi)” 30 prosentin painoarvolla ja ”Energiakustannukset (lämpö, sähkö), 30 vuotta” 15 prosentin painoarvolla. Laadun osalta on ilmoitettu kolme vertailuperustetta, joiden painoarvo on yhteensä ollut 55 prosenttia.

Energiakustannuksia koskevan osatekijän osalta kyseisen liitteen kohdassa 2.1.2 on muun ohella ilmoitettu, että ostoenergian kulutus tarjousten vertailuun annetaan erillisellä lomakkeella (E-luvun ja energiankulutuksen laskentalomake) ja että tilaaja tarkastaa tarjousten energiatehokkuuden toimitettua IDA ICE -mallia käyttäen. Kohdassa on vielä todettu, että toisin kuin E-luvun laskennassa arviointi tehdään tilaajan antamalla käyttöaikataululla, tilojen kuormilla ja lämpimän käyttöveden kulutuksella.

Saman liitteen kohdassa 3.1 on energiakustannusten arvioinnin osalta ilmoitettu muun ohella, että tarjousten energiatehokkuus pisteytetään IDA ICE -simulointimallista saatavan ostoenergiantarpeen mukaan energiatyypeittäin ja kunkin energiatyyppin vuosikulutus painotetaan käyttäen tilaajan antamaa energiahintaa. Pienin 30 vuoden ostoenergiakustannus antaa vertailusta 10 pistettä. 5,2 miljoonan euron tai tätä suurempi 30 vuoden ostoenergiakustannus antaa vertailusta 0 pistettä. Muiden tarjousten pisteet määräytyvät suhteessa näiden väliltä.

Hankintayksikkö on täydentänyt ja tarkentanut tarjouspyyntöä muun ohella 21.1.2013 päivätyllä lisäkirjeellä 3, jonka kohdassa 2 ”Energiakustannusten arviointi tarjousten arvioinnin yhteydessä” on ilmoitettu seuraavaa: ”Tilaaja tarkistaa tarjoajien tekemien energiasimulointien tulokset tarjousten yhteydessä toimitettavista tietomalleista. Jos tarjousten vertailussa käytettävien ostoenergioiden määrät on ilmoitettu selvästi alhaisemmiksi kuin tietomallista

tarkistuksen yhteydessä saatavien ostoenergioiden määrät (ilmoitettu selvästi virheellisesti), energiakustannuksille annetaan tarjousvertailuissa 0 pistettä.”

Tarjouspyynnön kohdan 6 ”Tarjouksen antaminen” mukaan tarjous on tullut antaa tarjouspyynnön liitteenä olevan tarjouslomakkeen mukaisesti ja siihen on tullut ja saanut liittää vain pyydetty erittelyt ja asiakirjat.

Tarjouspyynnön liitteenä olevan asiakirjan ”Tarjouslomake laatuosa” kohdan 2 ”Tarjouksen sisältö” mukaan vähimmäisvaatimusten täyttymisen toteamiseksi ja laatuvertailun suorittamiseksi tarjoajan on tullut muun ohella toimittaa tarjouksessaan E-luvun ja energiankulutuksen laskentalomake.

Tarjouspyynnön liitteenä olevan asiakirjan ”E-luvun ja energiankulutuksen laskentalomake Jalkaranta” mukaan tarjousten energia-arviointia varten tarjoajan on tullut toimittaa täytettyinä E-luvun laskentaa, ostoenergioiden tarvelaskentaa ja IDA ICE -mallin tarkastamista koskevat lähtötietolomakkeet sekä IDA ICE -tiedosto mallintamastaan suunnitelmasta. Tarjoajan on tullut tehdä mallinnus ja simuloinnit energiankulutustietojen pohjaksi IDA ICE -ohjelman uusimmalla versiolla 4.2 tai vielä virallisesti julkaisemattomalla versiolla 4.5. Asiakirjan mukaan IDA ICE -malli toteutetaan niin, että versionhallinnan avulla eri E-lukuvaatimukset omaavat tilat ja käyttötarkoitukset luokat mallinnetaan erikseen, ja ostoenergiankulutuksen osalta kohde arvioidaan kokonaisuutena. Mallin versioiden on tullut sisältää seuraavat viisi mallia:

1. malli koko kohteesta ostoenergiankulutuksen simulointiin (mukaan lukien keittiö)
2. malli koko kohteesta E-luvun mukaisilla standardiarvoilla (ilman keittiötä)
3. malli tiloista, joiden E-lukuvaatimus on 120 kWh/m^2 (opetusrakennus ja päiväkot)
4. malli tiloista, joiden E-lukuvaatimus on 120 kWh/m^2 (liikuntahalli)
5. malli tiloista, joiden E-lukuvaatimus on 170 kWh/m^2 (liikerakennus).

Ostoenergiankulutuksen lähtötietoja koskevan lomakkeen mukaan ostoenergian laskennassa käytettyjen lähtötietojen on tullut käyttöaikoja ja lämpökuormia lukuun ottamatta olla samat kuin E-luvun laskennassa.

NCC:n tarjous

Peab on esittänyt, että NCC:n tarjous ei ole ollut tarjouspyynnön mukainen muun ohella siitä syystä, että tarjouksessa ei ole täytetty E-luvun ja energiankulutuksen laskentalomaketta ostoenergiankulutuksen lähtötietojen ja ilmoitetun lämmön- ja sähkönkulutuksen osalta.

Asiassa on selvitetty, että NCC on tarjouksessaan täyttänyt E-luvun laskentaa koskevan lähtötietolomakkeen, mutta sen sijaan ostoenergian käyttöä koskevaa lähtötietolomaketta ei ole lainkaan täytetty.

Tarjoukset on arvioinut arviointiryhmä, jonka 20.3.2013 pidetystä laatuvertailutilaisuudesta laaditun pöytäkirjan kohdasta 5 ”Tarjousten hyväksyttävyyden toteaminen” ilmenee muun ohella, että tilaisuudessa on keskusteltu energiankulutuksen tarkistamiseksi vaadittujen lomakkeiden puuttumisesta voittaneen tarjoajan tarjouksen osalta. Pöytäkirjan mukaan puuttuvien lomakkeiden sisältämät tiedot ovat kuitenkin olleet saatavilla tarjouksen mukana toimitetusta tietomallista ja ostoenergiankulutuksen tarkistus on pystytty suorittamaan. Pöytäkirjan mukaan arviointiryhmä on tässä tapauksessa katsonut, ettei tarjoajien tasapuolinen kohtelu ole vaarantunut vertailussa, koska vaaditut tiedot ovat tosiasiallisesti sisältyneet muussa muodossa tarjoukseen.

Myös hankintayksikön konsultin FCG Suunnittelu ja tekniikka Oy:n 24.4.2013 laatimassa energiamallien tarkastusta koskevassa raportissa ”IDA ICE -mallien tarkastus” on kohdan 3 ”Mallien pisteytys ostoenergiankulutuksen pohjalta” alakohdassa 3.1 ”Tarkastetut ostoenergiankulutukset” todettu, että voittanut tarjoaja ei ole ilmoittanut lainkaan ostoenergiankulutustaan. Raportin mukaan toimitetulla ostoenergiankulutuksen mallilla suoritettu simulointi on antanut arvot S/KI – 394/532 MWh.

Hankintaoikaispäätöksessä on todettu, että NCC:n tarjouksen pisteytettävä ostoenergiankulutus on poimittu NCC:n toimittaman energiasimulaatiomallin energiankulutusraportista. Hankintaoikaispäätöksen mukaan tämä on tehty samoin kuin muidenkin tarjoajien kohdalla eli konsultti on suorittanut toimitetulle mallille tarkastussimuloinnin, jonka ostoenergiankulutusraportista on poimittu tarvittavat lukemat, joita on tarkennettu tarjouspyynnössä edellytetyllä tavalla lämpimän käyttöveden häviöillä.

Edellä todetuin tavoin tarjoajien on tullut antaa ostoenergiankulutusta koskevat tiedot tarjousvertailua varten ostoenergian laskentaa koskevalla lähtötietolomakkeella. Tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan tilaaja tarkastaa tarjoajien tekemien energiasimulointien tulokset tarjousten yhteydessä toimitettavista IDA ICE -tietomalleista.

Asiassa esitetystä selvityksestä ilmenee edellä todetuin tavoin, että hankintayksikkö on suorittanut tarjousvertailun ostoenergiankulutusta koskevan vertailuperusteen osalta NCC:n tarjoukseen sisältyneestä tietomallista simuloinnilla saatujen arvojen perusteella. Markkinaoikeus toteaa, että tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan tarjousten mukana toimitettavista tietomalleista on ollut tarkoitus tarkistaa tarjoajien tekemien energiasimulointien tulokset. Jos tarjousvertailussa käytettävät ostoenergioiden määrät on ilmoitettu selvästi alhaisemmiksi kuin hankintayksikön tarkistuksen tuloksena saamat määrät, annetaan

ostoenergiakustannuksille tarjouspyynnön lisäkirjeen 3 mukaan tarjousvertailuissa nolla pistettä.

Koska tarjoajien on tullut ilmoittaa tarjousvertailussa käytettävät ostoenergioiden määrät ostoenergian laskentaa koskevalla lähtötietolomakkeella ja NCC on tarjouksessaan jättänyt kyseisen lomakkeen tyhjäksi, hankintayksikön tietomallista simuloinnilla saamia arvoja ei ole ollut mahdollista verrata tarjouspyynnön lisäkirjeessä todetulla tavalla tarjousvertailua varten ilmoitettuihin lähtötietoihin. Tältä osin markkinaoikeus katsoo vielä, ettei asiaan vaikuta se, että NCC on ilmoittanut E-luvun laskennassa käytettävällä lähtötietolomakkeella osaksi vastaavat luvut kuin ostoenergian kulutusta koskevalla lähtötietolomakkeella olisi tullut ilmoittaa. Ostoenergiankulutusta koskevassa lähtötietolomakkeessa ilmoitettujen lähtötietojen on sinänsä tullut käyttöaikoja ja lämpökuormia lukuun ottamatta olla samat kuin E-luvun laskentaa koskevassa lähtötietolomakkeessa. Ostoenergian lähtötietolomakkeessa on todettu, että keittiötilojen ja teknisten tilojen laitekuormat sekä valaistuksen aiheuttamat lämpökuormat ovat riippuvaisia tarjoajan valinnoista ja tarjoajien on edellytetty näiden tilojen osalta arvioivan ja ilmoittavan itse lämpökuormien määrät. NCC ei ole ilmoittanut ostoenergiankulutusta koskevalla lähtötietolomakkeella lämpökuormien määriä, eikä ostoenergian kulutusta ole ollut mahdollista laskea yksinomaan E-luvun laskentaa varten ilmoitetuilla lähtötiedoilla. Näin ollen markkinaoikeus katsoo, että NCC:n tarjous ei ole ollut yhteismitallinen ja vertailukelpoinen muiden tarjouskilpailussa annettujen tarjousten kanssa ja se olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta. Tarjousvertailun suorittaminen ostoenergiankulutusta koskevan vertailuperusteen osalta NCC:n tarjoukseen sisältyneestä tietomallista simuloinnilla saatujen arvojen perusteella ei ole ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten vastaisesti, kun se ei ole sulkenut voittaneen tarjoajan tarjousta tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena.

Peabin tarjous

Hankintayksikkö on 6.5.2013 tehdyllä hankintapäätöksellä sulkenut Peabin tarjouksen tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena. Annetut tarjoukset arvioineen arviointiryhmän asiassa tekemän esityksen mukaan tarjouspyynnön vastaisuus on johtunut virheellisestä ja puutteellisesta energiasimuloinnista. Peab on markkinaoikeudessa aluksi esittänyt, että sen tarjousta ei olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta tarjouspyynnön vastaisena. Hankintayksikön otettua hankintaohjauksen päätöksellään Peabin tarjouksen mukaan tarjousvertailuun Peab on esittänyt, että sen tarjoukselle ei olisi tullut antaa nolla pistettä ostoenergiankulutuksen osalta.

Tarjousten arviointiryhmä on 10.4.2013 pidetyssä kokouksessaan todennut tarjousten energiaosuuden pisteytyksen osalta, että tarjoajien toimittamista tietomalleista löytyneiden epäselvyyksien vuoksi tarjoajille joudutaan vielä esittämään kysymyksiä. Hankintayksikkö on toimittanut Peabille 12.4.2013 päivätyn selvityspyynnön, jossa on lueteltu Peabin tarjouksessa ostoenergian simulointimallista puuttuvat tilat. Selvityspyynnössä on muun ohella todettu, että tilat ovat olleet olemassa mallia luotaessa ja tallennettaessa, mutta ovat poistuneet tai tiedostojen nimet ovat muuttuneet mallin luomisen jälkeen. Hankintayksikkö on pyytänyt Peabilta selvitystä siitä, miksi simulointimallista on poistunut tiloja ja IV-koneita mallin luomisen jälkeen ja miksi Peab on toimittanut mallin, josta on puuttunut osa energiasimuloitavista tiloista. Hankintayksikkö on myös tiedustellut, millä perusteella malli on ollut vertailukelpoinen muiden mallien kanssa, joissa simulointi on huomioinut kaikki tilat. Peabin antamassa selvityksessä on tältä osin ilmoitettu seuraavaa: ”Tiedostojen siirrossa on tapahtunut virheitä. Lisäksi osassa tiedostoissa tulee Windows-järjestelmän merkkimäärä (255 merkkiä) vastaan hakemistopolun pituudessa. Toimitamme alkuperäisen simulointimallin uudestaan tarvittaessa.”

Tarjouksia on käsitelty myös arviointiryhmän kokouksessa 24.4.2013. Kokouksesta laaditun pöytäkirjan mukaan Peabin tarjouksesta on tietomallin tarkistuksessa havaittu vakava virhe kylmäsiltojen vaikutuksessa lämmityskustannuksiin. Pöytäkirjan mukaan kylmäsiltojen arvo on ollut negatiivinen, mikä on vaikuttanut ratkaisun lämmitystarpeesta saatuun arvoon hyvin merkittävästi. Pöytäkirjan mukaan rakennefysiikan asiantuntijan lausunto tietomallin ratkaisusta on ollut, että todellisuudessa kyseinen tilanne on käytännössä mahdoton. Pöytäkirjan mukaan Peabille on päätetty esittää kysymys negatiivisesta kylmäsilta. Pöytäkirjassa on myös todettu, että hyväksyttävän selvityksen puuttuessa Peab tulee hylätä, koska lämmityskustannukset ovat olleet yksi vertailutekijöistä ja havaittu virhe on ollut vakava.

Hankintayksikön konsultin FCG Suunnittelu ja tekniikka Oy:n IDA ICE -energiamallien tarkastuksesta laatiman 24.4.2013 päivätyn raportin alakohdassa 3.1 ”Tarkastetut ostoenergiankulutukset” on todettu Peabin tarjouksen ostoenergiankulutuksen simulointimallista puuttuneen tiloja ja ilmanvaihtokoneita sekä todettu, että malli ei ole auennut ilman puuttuvien tilojen ja ilmanvaihtokoneiden lisäämistä. Malliin on raportin mukaan pitänyt lisätä osia, jotta se on ollut toimiva kokonaisuus. Lisäksi kyseisessä raportin alakohdassa on muun ohella todettu, että Peabin mallissa rakennuksen vaipalle on mallinnettu lisäkonduktanssi negatiivisena arvolla $-0,10 \text{ W/(Km}^2\text{)}$. Kyseinen mallinnusvirhe on alentanut koko vaipan U-arvoa $0,10 \text{ W/(Km}^2\text{)}$ ja näin ollen virheestä on raportin mukaan aiheutunut erittäin merkittävää etua Peabille. Kyseisen alakohdan mukaan konsultin suorittamassa tarkastussimuloinnissa ilman virheellistä vaipan lisäkonduktanssia rakennuksen tilojen lämmittämiseen tarvittava kaukolämmön ostoenergiankulutus on noussut 115 MWh verrattuna Peabin toimittamaan virheelliseen malliin.

Edellä mainitun tarkastusraportin liitteenä on ollut ”Selvitys Tuhajalkaisen ostoenergian ongelmista”-asiakirja, jonka mukaan Peabin tarjouksessaan toimittama malli ei ole auennut kahdesta syystä. Ensinnäkin ostoenergiankulutuksen arviointiin tehdyn TuhajalkaEnergy.idm-tiedoston viittaukset tiloihin ovat asiakirjan mukaan olleet virheelliset ja tiedostot on pitänyt etsiä projektikansioista manuaalisesti. Selvityksessä on lisäksi todettu, että kaikkia tilatiedostoja ei ole löytynyt mallista lainkaan, vaan ne on pitänyt kopioida E-luvun laskentaan tehdystä simulointimallista. Selvityksen mukaan mallia on pitänyt muokata ja siihen tehdä lisäyksiä sen avaamiseksi.

Hankintayksikkö on toimittanut Peabille 24.4.2013 päivätyn selvityspyynnön, jossa on todettu, että Peabin tarjouksen mukaisen rakennuksen vaipalle on ostoenergian simulointimallissa mallinnettu kylmäsilta, joka on negatiivinen eli tarkoittaa lämmön johtumista kylmemmältä puolelta lämpimämmälle puolelle. Selvityspyynnössä on todettu, että kylmäsilta tarkoittaa yleisesti positiivista lisäkonduktanssia eli lämmönjohtumisen paikallista lisääntymistä ja että mallissa on kuitenkin annettu vaipalle negatiivinen lisäkonduktanssi eli lämmön johtuminen ulkoa sisälle. Peabilta on pyydetty selvitystä siitä, onko suunnitteluratkaisu sisältänyt osia, jotka eivät ole olleet esitettyinä rakennekerroksina simulointimallissa ja jotka on siksi pitänyt mallintaa vaipan lisäkonduktanssin avulla IDA ICE:ssä mallinnettujen vaipan rakenteiden lisäksi ja jotka siten ovat selittäneet simulointimallin mukaisen koko vaipan kattavan negatiivisen kylmäsilan.

Peab on hankintayksikön selvityspyyntöön antamassaan vastauksessa esittänyt seuraavaa: ”Varsinaiseen kysymykseen vastaus on: ei sisällä. Ostoenergian simulointimallissa on annettu vaipalle kylmäsilta (lisäkonduktanssi) $-0,10 \text{ W/(K}\cdot\text{m}^2 \text{ ulkoseinä)}$. Tämä on näppäilyvirhe ja luvun tulisi olla 0. Ohessa myös simuloinnin laatijan selvitys asiasta.” Kyseisessä simuloinnin laatijan selvityksessä on edellä mainitun vastauksen lisäksi esitetty korjatut taulukot tarjousten pisteytyksestä, lähtötietoraportista ja ostoenergiankulutusraportista verrattuna kyseisiin tarjousvaiheen taulukoihin. Lisäksi selvityksessä on esitetty, että tulosten perusteella tarjousvaiheessa saatu ostoenergiankulutus on ollut hyvin lähellä todellista tilannetta.

Arviointiryhmän kokouksessa 29.4.2013 on päädytty siihen, että Peabin tarjous ei ole tarjouspyynnön mukainen eikä vertailukelpoinen ostoenergiankulutukseen vaikuttavan vakavan virheen vuoksi. Kokouspöytäkirjassa on todettu Peabin ilmoittaneen selvityksessään tehneensä virheitä tiedostojen siirrossa ja näppäilyvirheitä tarjouksen täyttämisessä sekä unohtaneensa päivityksiä.

Energiasimulointeja on Peabin tekemän hankinta- ja suvaatimuksen perusteella käsitelty vielä hankintapäätöksen jälkeen 22.5.2013 pidetyssä tarkastustilaisuudessa, josta laaditusta muistiosta ilmenee, että muiden ohella Peab ja NCC ovat osallistuneet tilaisuuteen, jossa on ollut tarkoitus avata ja tarkastaa niiden tarjouksien energiasimulointimallit.

Muistiossa on todettu, että tarkastuksen suorittaa osapuolten yhteisesti hyväksymä riippumaton asiantuntija EQUA Simulation Group Oy. Lisäksi muistion mukaan Tietoa Finland Oy on toiminut tarkastuksessa asiantuntijana tietomallintamisen osalta yleensä.

Muistiossa on todettu, että Peabin energiasimulointia ei ole pystytty tarkastamaan, koska malli ei ole avautunut. Tarkastajan on täytynyt muuttaa kirjaimia tiedostojen nimissä saadakseen mallin avatuksi. Edelleen muistiosta ilmenee, että asiantuntija on pitänyt negatiivista kylmäsiltaa merkittävänä virheenä. Kyseinen virhe on Peabin tilaisuudessa kertoman mukaan johtunut ajanpuutteesta. Peab on tilaisuudessa esittänyt, että virhe energiasimuloinnissa ei ole peruste tarjouksen sulkemiselle tarjouskilpailusta, vaan simuloinnin tulokset tulisi ottaa huomioon tarjouksen pisteytyksessä.

Asiantuntijana on sittemmin toiminut EQUA Simulation Finland Oy, jonka laatiman lausunnon mukaan Peabin laskentamallissa käytetty negatiivinen kylmäsilta on vakava virhe, sillä sen vaikutus on ollut huomattava laskennalliseen lämmitysenergiankulutukseen. Virheen korjaamisella lämmitysenergia on noin kaksinkertaistunut. Lausunnon mukaan virhe on ollut siinä määrin merkittävä, että se olisi pitänyt huomata normaalissa laadunvarmistusmenettelyssä. Kyseisen virheen vuoksi alkuperäisen mallin mukaisen rakennuksen koko vaipan keskimääräistä lämmöneristävyys tasoa ei ole ollut teknisesti mahdollistaa saavuttaa.

Tietoa Finland Oy:n tietoteknisestä näkökulmasta annetun lausunnon mukaan Peabin tarjouksen mukana toimitettu ostoenergiankulutuksen energiasimulointimalli on ollut tietoteknisestä näkökulmasta virheellinen ja puutteellinen. Virheet ja puutteet ovat vaatineet mallin muokkaamista, jotta mallin tarkastus on ollut mahdollista tehdä. Lausunnossa esitetyn näkemyksen mukaan mallille tehdyt muokkaukset ja korjaukset, tiedostojen uudelleen nimeäminen, uudelleen linkittäminen ja toisaalla samassa tarjouksessa olevan puuttuvan tiedon kopiointi puutteelliseen malliin eivät muuta energiasimuloinnin tulosta.

Hankintayksikön konsultti FCG Suunnittelu ja tekniikka Oy on laatinut 28.5.2013 päivätyn lausunnon Peabin tarjouksen ostoenergiankulutusmallin korjaustarpeiden vaikutuksesta tarjousten vertailtavuuteen. Lausunnon mukaan Peabin IDA ICE -mallissa koko rakennuksen vaipalle mallinnettu negatiivinen lisäkonduktanssi eli kylmäsilta $0,10 \text{ W}/(\text{m}^2\text{K})$ on tarkoittanut sitä, että simulaattori on käsitellyt vaipan jokaista osaa lämmönjohtavuudella, josta on vähennetty $0,10 \text{ W}/(\text{m}^2\text{K})$. Merkityksen suuruutta on kuvannut esimerkiksi seinä rakenteen U-arvon eli lämmönläpäisyarvon tippuminen arvosta $0,14 \text{ W}/(\text{m}^2\text{K})$ arvoon $0,04 \text{ W}/(\text{m}^2\text{K})$. Lausunnon mukaan vaikutuksen arvioimiseksi konsultti on muokannut mallin tältä osin tarjouspyyntöä vastaavaksi eli poistanut negatiivisen kylmäsilan. Kaukolämmön ostoenergiankulutuksen muutosprosentti toimitetun ja muokatun mallin välillä on ollut +88 prosenttia. Lausunnon mukaan mallissa olevaa

virhettä ei ole voitu korjata muuttamatta tarjousta. Kyseessä ei ole ollut luku, joka olisi voitu poimia muualta tarjouksesta vaan oikean lukeman saaminen on vaatinut mallin muokkaamista ja uudelleen simuloimisen.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintamenettelyn lähtökohtana on tarjousten lopullisuus. Tarjoaja vastaa tarjouksensa sisällöstä, ja tarjousta arvioidaan siitä ilmenevien tietojen perusteella. Jo annettujen tarjousten jälkikäteinen muuttaminen tai tarkentaminen on pääsääntöisesti kiellettyä. Tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu edellyttää, että tarjouksia arvioidaan lähtökohtaisesti sellaisina kuin ne on toimitettu hankintayksikölle tarjousten jättämiselle asetetussa määräajassa eikä yhdellekään tarjoajalle anneta mahdollisuutta parantaa tarjoustaan. Hankintayksikön on suoritettava tarjousten vertailu tarjouksissa ilmoitettujen tietojen perusteella ja sen on lähtökohtaisesti perustettava hankintapäätöksensä tarjousaikana saamiinsa tietoihin.

Tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan tarjoajan on tullut tehdä mallinnus ja simuloinnit energiankulutustietojen pohjaksi IDA ICE -ohjelman tarjouspyyntöasiakirjoissa määritetyllä uusimmalla versiolla sekä toimittaa tiedosto mallintamastaan suunnitelmasta. Markkinaoikeus katsoo asiassa esitetystä selvityksestä ilmenevän, että Peabin tarjoukseen sisältynyt energiasimulointimalli ei ole auennut ilman mallin muokkaamista. Tämä on johtunut asiassa esitetyn selvityksen mukaan ainakin virheellisistä tiedostonimistä. Lisäksi energiasimulointimallissa on ollut rakennuksen vaippaa koskeva virheellinen negatiivinen kylmäsilta, joka on merkinnyt lämmön johtumista ulkoa rakennuksen sisälle. Peabin ilmoituksen mukaan negatiivinen kylmäsilta on johtunut näppäilyvirheestä. Osapuolten hyväksymän riippumattoman asiantuntijan EQUA Simulation Finland Oy:n lausunnon mukaan kyseessä on ollut vakava virhe, jolla on ollut huomattava vaikutus laskennalliseen lämmitysenergiankulutukseen ja joka olisi tullut huomata normaalissa laadunvarmistusmenettelyssä.

Markkinaoikeus katsoo, että edellä todetuista virheistä johtuen Peabin tarjoukseen sisältynyt energiasimulointimalli on ollut siinä määrin puutteellinen ja negatiivisen kylmäsilan osalta niin olennaisen virheellinen, että mallia ei ole ollut mahdollista lainkaan hyödyntää ostoenergiankulutuksen tarkistuksessa tarjousvertailua varten. Näin ollen Peabin tarjous ei ole ollut yhteismitallinen ja vertailukelpoinen muiden tarjouskilpailussa annettujen tarjousten kanssa eikä sen hyväksyminen hankintaoikaisupäätöksellä tarjousvertailuun ole ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

Edellä mainitut seikat ovat johtuneet Peabin tarjouksensa laatimisessa tekemistä virheistä, ja niiden korjaaminen merkitsisi Peabin tarjouksen sisällön muuttamista tarjousten jättämiselle asetetun määräajan jälkeen, mikä olisi tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteen vastaista. Hankintayksikön olisi siten tullut sulkea myös Peabin tarjous tarjouspyynnön vastaisena tarjouskilpailusta.

Johtopäätös

Hankintayksikkö on menetellyt hankinnassaan virheellisesti siltä osin kuin se ei ole sulkenut tarjouskilpailusta Peabin ja NCC:n tarjouspyynnön vastaisia tarjouksia. Hankintayksikkö ei kuitenkaan ole menetellyt kyseessä olevassa tarjouskilpailussa, jossa on saatu neljä tarjousta, valittajaa syrjivästi ja siten hankintalain 94 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti, kun se ei ole valinnut valittajan tarjouspyynnön vastaista tarjousta. Valitus on näin ollen hylättävä.

Edellä mainittu hankintamenettelyn virheellisyys huomioon ottaen asiassa ei ole tarpeen lausua muista hankintamenettelyn virheellisyyttä koskevista väitteistä.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 89 §: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 huomioon ottaen Peab saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Hankintayksikön virheellinen menettely huomioon ottaen myös hankintayksikkö saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Lopputulos

Markkinaoikeus hylkää valituksen.

Markkinaoikeus hylkää Lahden kaupungin vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

MUUTOKSENHAKU

Tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valitusosoitus on liitteenä.

Julkisista hankinnoista annetun lain 106 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Puheenjohtaja


Maarit Lindroos

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Maarit Lindroos, Ville Parkkari ja Markus Mattila.

JAKELU

Peab Oy; oikeudenkäyntimaksu 226 euroa

Lahden kaupunki; maksutta

NCC Rakennus Oy; maksutta



Nina Äikäs
toimistosihteeri



VALITUSOSOITUS (hankinta-asiat)

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta **korkeimmalta hallinto-oikeudelta** kirjallisella valituksella.

Valitusaika

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoitettu valituskirjelmä on toimitettava korkeimpaan hallinto-oikeuteen **30 päivän** kuluessa päätöksen tiedoksisaantipäivästä, sitä päivää lukuunottamatta.

Tiedoksisaantipäivän osoittaa tiedoksianto- tai saantitodistus. Milloin kysymyksessä on sijaistiedoksianto, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksiantotodistuksen osoittamasta päivästä. Milloin kysymyksessä on asianosaisen suostumuksen perusteella tapahtuva sähköinen tiedoksianto, tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä.

Valituskirjelmän toimittaminen

Valituskirjelmä voidaan toimittaa korkeimman hallinto-oikeuden kirjaamoon henkilökohtaisesti, asiamiestä käyttäen, lähetin välityksellä, postitse, faksilla tai sähköpostilla. Valituskirjelmän on oltava perillä määräajan viimeisenä päivänä ennen tuomioistuimen aukioloajan päättymistä. Aukiolo päättyy kello 16.15.

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:	Käyntiosoite:
PL 180	Fabianinkatu 15
00131 Helsinki	Helsinki
Faksi	029 564 0382
Sähköposti	korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

Valituskirjelmän sisältö ja allekirjoittaminen

Valituskirjelmässä on ilmoitettava

- valittajan nimi ja kotikunta
- valittajan yhteystiedot, joihin asian käsittelyä koskevat ilmoitukset valittajalle voidaan toimittaa
- päätös, johon haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi
- perusteet, joilla muutosta vaaditaan.

Valituskirjelmä on valittajan, tämän laillisen edustajan tai asiamiehen allekirjoitettava. Jos valittajan puhevaltaa käyttää hänen laillinen edustajansa tai asiamiehensä taikka jos valituksen on laatinut joku muu henkilö, on valituskirjelmässä mainittava myös tämän nimi ja kotikunta.

Valituskirjelmän liitteet

Valituskirjelmään on liitettävä

- markkinaoikeuden päätös alkuperäisenä tai jäljennöksenä
- tiedoksisaantitodistus
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa valituksensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu markkinaoikeudelle
- asiamiehen valtakirja, jollei asiamies ole asianajaja tai julkinen oikeusavustaja.

Maksut

Tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista annetun lain 3 ja 11 §:n mukaan muutoksenhakuasian käsittelystä korkeimmassa hallinto-oikeudessa peritään 244 euron oikeudenkäyntimaksu.