

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä
13.1.2011
Taltionumero
87
Diaarinumero
1585/2/09

Asia Julkista hankintaa koskeva valitus

Valittaja Hakija

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeuden päätös 14.4.2009 nrot 187-188/2009

Hankintamenettely, siltä osin kuin nyt on kysymys

Hankintayksikkö on pyytänyt tarjouksia 23.4.2007 päivätyllä tarjouspyynnöllä Vantaan Rajakylän ja Tikkurilan harjoitusjalkapallohalleista.

Hankintayksikön hallitus on päätöksellään 5.6.2007 § 6 valinnut Rajakylän ja Tikkurilan harjoitusjalkapallohallien toimittajaksi hakijan

Hankintayksikön rakennustoimikunta on 20.6.2007 päättänyt hylätä kaikki tarjoukset ja järjestää hankinnasta uuden tarjouskilpailun.

Hankintayksikkö on 27.6.2007 päivätyllä tarjouspyynnöllä pyytänyt tarjouksia Rajakylän ja Tikkurilan harjoitusjalkapallohalleista.

Hankintayksikön rakennustoimikunta on 11.7.2007 päättänyt hyväksyä Tikkurilan harjoitusjalkapallohallin toimittajaksi voittajan.

Hankintayksikkö ja voittaja ovat 10.4.2008 tehneet hankintasopimuksen Tikkurilan hallin osalta.

Hakijan hakemus markkinaoikeudelle

Hakija on paitsi muuta, mistä ei ole enää korkeimmassa hallinto-oikeudessa kysymys, vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön suorittamaan yhtiölle hyvitysmaksuna 75 000 euroa.

(---)

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään muun ohella hylännyt hakijan hyvitysmaksua koskevan vaatimuksen.

Markkinaoikeus on perustellut päätöstään, siltä osin kuin korkeimmassa hallinto-oikeudessa on kysymys, seuraavasti:

Sovellettavat säännökset

Hankintamenettely on aloitettu ensimmäisen tarjouspyyntökierroksen osalta ennen 1.6.2007. Asiaan sovelletaan siten tältä osin julkisista hankinnoista annetun lain 1505/1992 (jäljempänä hankintalaki 1505/1992) säännöksiä sellaisina kuin ne olivat julkisista hankinnoista annetun lain 348/2007 tullessa voimaan.

Hankintamenettely on toisen tarjouspyyntökierroksen osalta aloitettu 1.6.2007 jälkeen. Tältä osin asiaan sovelletaan 1.6.2007 voimaan tulleita hankintalain 348/2007 säännöksiä (jäljempänä hankintalaki 348/2007).

Hankintamenettely

Ensimmäisen hankintamenettelyn keskeyttäminen

Asiassa on ratkaistavana kysymyksenä, onko hankintayksikkö voinut ilmoittamallaan perusteilla keskeyttää hankinnan hankintaa tekemättä.

Markkinaoikeus toteaa, että hankinnassa noudatettua menettelyä tulee arvioida ottaen huomioon hankintalain (1505/1992) 1 §:n 1 momentissa ilmaistu lain tarkoitus, joka on tarjousmenettelyyn osallistuvien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaaminen. Hankintalain 6 §:n 3 momentin mukaan ehdokkaita ja tarjoajia on kohdeltava tasapuolisesti ja syrjimättä kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa.

Hakija on hakemuksessaan vaatinut, että hankintayksikön 20.6.2007 tekemä päätös hylätä kaikki tarjoukset tulee kumota. Hakija on lisäksi vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön tekemään hakijan kanssa sopimuksen Rajakylän ja Tikkurilan hallien toimittamisesta.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintalaissa ei ole nimenomaisia säännöksiä aloitetun hankintamenettelyn keskeyttämisestä hankintaa tekemättä. Myöskään yhteisön oikeuden säännöksissä ei ole muuta mainintaa kilpailutetun hankinnan

tekemättä jättämisestä kuin neuvoston julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annetun direktiivin 92/50/ETY 12 artiklan 2 kohta, jossa säädetään, että päätettyään olla tekemättä tarjouskilpailun kohteena ollutta sopimusta tai päätettyään aloittaa menettelyn uudelleen hankintaviranomaisen on ilmoitettava ehdokkaille ja tarjoajille päätöksensä perusteet. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (asia C-27/98, Fracasso ja Leitschutz, tuomio 16.9.1999, Kok. 1999, s. I-5697, asia C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002, Kok. 2002, s. I-5553 sekä asia C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy, määräys 16.10.2003, Kok. 2003, s. I-12139) kuten myös kotimaisessa oikeuskäytännössä on kuitenkin vakiintuneesti katsottu, ettei tämä tarkoita, että hankintaviranomaisen olisi saatettava sopimusten tekomenettely päätökseen tai että hankinnan keskeyttäminen edellyttäisi vakavien tai poikkeuksellisten seikkojen olemassaoloa. Hankintaviranomaisen on kuitenkin keskeytyspäätöksen tehdessään noudatettava julkisia hankintoja koskevia yhteisön oikeuden perussääntöjä, kuten muun ohella syrjinnän kiellon ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteita.

Korkein hallinto-oikeus on 28.9.2006 antamassaan päätöksessä nro 2514 todennut, ettei hankintayksikön suorittamaa hankintamenettelyn keskeyttämistä voitu pitää julkisista hankinnoista annettujen säännösten vastaisena, kun hankintayksikön suorittama tarjouskilpailun keskeyttäminen oli perustunut todellisiin syihin.

Hankintayksikön rakennustoimikunnan kokouspöytäkirjasta 20.6.2007 ilmenee hankintayksikön päätöksen perusteista muun muassa seuraavaa: "Tarjousten osalta todettiin niiden sisältävän sellaisia puutteellisuuksia ja epätarkkuuksia, jotka estävät lopullisen arvion tekemisen. Lisäksi todettiin, että uudessa tilanteessa hallien purkamisen ja pystytyksen hinta on annettava uudessa tarjouksessa. Todettiin näin ollen, että kaikki tarjoukset tulee nyt hylätä. Hankinnasta järjestetään uusi tarjouskilpailu."

Pöytäkirjassa on lisäksi todettu, että "hankinnan ratkaisun perusteeksi otetaan kokonaisenergia-arviointiperusteen tilalle ns. U-arvon määrittäminen". Pöytäkirjan mukaan "Tarjouksen tekijöiden on selkeästi ilmoitettava hallien purkamisen ja uudelleen pystytyksen hinta siten jaoteltuna, että erillishinnat annetaan toimittajan kokonaisuudessaan tekemälle työlle ja toisaalta hinta myös ns. työnjohtourakasta, jonka ilmoituksen

yhteydessä tulee ilmoittaa kuinka monta talkooapulaista purkamisen ja pystytyksen suorittamisessa tarvitaan”.

Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on esittämillään perusteilla voinut hakijoita syrjimättä päättää hankinnan keskeyttämisestä ja uuden tarjouskilpailun järjestämisestä. Ottaen huomioon erityisesti hankintalain (1505/1992) 1 §:n 1 momentin vaatimus kilpailun aikaansaamisesta, hankinnan keskeyttämistä ja uuden tarjouskilpailun järjestämistä ei voida pitää hakijaa syrjivänä tilanteessa, jossa hankintayksikkö on arvioinut alkuperäisessä tarjouspyynnössä esitetyt hankinnan kohteen laatuvaatimukset puutteellisiksi ja vertailukelvottomiksi.

(---)

Edellä esitetyillä perusteilla markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei ole menetellyt asiassa hankintalain 9 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla hankintasäännösten vastaisesti, kun se on keskeyttänyt hankintamenettelyn. (---)

Uusi tarjouskilpailu ja hankintapäätös

Hankintayksikkö on käynnistänyt uuden hankintamenettelyn 27.6.2007 päivätyllä tarjouspyynnöllä. (---)

Hankintailmoituksen julkaiseminen

Hankintalain (348/2007) 35 §:n mukaan hankintayksikön on toimitettava julkaistavaksi muun ohella hankintailmoitus siten kuin valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädetään. Hankintalain (348/2007) 68 §:n mukaan hankintayksikön on ilmoitettava muun muassa julkisesti avoimella tai rajoitetulla menettelyllä toteutettavasta hankinnasta.

Julkisista hankinnoista annetun valtioneuvoston asetuksen (614/2007) 4 §:n 1 momentissa edellytetään, että hankintayksikkö tekee kansallisen hankintailmoituksen muun ohella hankintalain 15 §:ssä säädettyjen kansallisten kynnysarvojen ylittävistä rakennusurakoista ja käyttöoikeusurakoista. Hankintalain (348/2007) 15 §:ssä säädetty rakennusurakoiden kansallinen kynnysarvo on 1.6.2007 alkaen ollut 100 000 euroa. Asetuksen mukaan ilmoitusvelvollisuutta ei ole, jos hankinta voidaan tehdä hankintalain 67 §:ssä säädetyin edellytyksin suorahankintana. Suorahankinnan edellytyksistä on tarkemmin säädetty hankintalain (348/2007) 27 §:ssä.

Hankinnan kokonaisarvo on hankintayksikön saamien tarjousten perusteella ollut molempien hallien osalta vähintään 500 000 euroa ja Rajakylän hallin osalta noin 250 000 euroa. Näin ollen hankinnan ennakoitu kokonaisarvo on ylittänyt julkisten hankintojen rakennusurakoihin määritellyn kansallisen kynnyksarvon 100 000 euroa.

Hankintayksikkö on markkinaoikeudelle toimittamassaan selvityksessä ilmoittanut, että hankinnasta ei ole julkaistu hankintailmoituksia asian kiireellisyyden vuoksi. Hankintalain (348/2007) 27 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä, eikä säädettyjä määräaikoja voida noudattaa hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi.

Markkinaoikeus katsoo erityisesti hankinnan luonne huomioon ottaen, ettei asiassa ole esitetty seikkoja, joiden perustella hankintayksikkö olisi hankinnan välttämättömyyden tai äärimmäisen kiireen vuoksi voinut tehdä hankinnan hankintailmoitusta julkaisematta suoraa hankintamenettelyä käyttäen.

Koska hankintayksikkö ei ole julkaissut hankinnasta hankintailmoitusta, hankintayksikkö on siten menetellyt hankintalain (348/2007) 76 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa tulee tästä syystä harkittavaksi hankintalain 76 §:ssä säädetyn seuraamuksen määrääminen.

Markkinaoikeus katsoo, että asian näin päättyessä sen ei ole tarpeen lausua muista hankintamenettelyyn liittyvistä asiassa esitetyistä väitteistä ja vaatimuksista.

Seuraamus

(---)

Tikkurilan hallin osalta hankinta on laitettu täytäntöön ja hankintasopimus on allekirjoitettu 10.4.2008. Hankintayksikkö ei ole tältä osin noudattanut markkinaoikeudelle antamaansa sitoumusta olla panematta hankintaa täytäntöön.

Hankintayksikön menettelyn vuoksi hankintalain mukaiset ensisijaiset oikeussuojakeinot eivät enää ole käytettävissä. Hankintayksikön menettely ei ole ollut oikeutettua ottaen huomioon sen, mikä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti on markkinaoikeudelle toimitetun sitoumuksen merkitys.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikön menettely osoittaa piittaamattomuutta markkinaoikeuskäsittelyn velvoitteista. Koska hankinta on kuitenkin laitettu täytäntöön, hankintalain (348/2007) 76 §:n 1 ja 2 momentista johtuen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen.

Hankintalain (348/2007) 76 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Asiassa on hankintailmoituksen julkaisemisen laiminlyönnin vuoksi jälkikäteen mahdotonta arvioida, millaiseksi tarjouskilpailu olisi virheettömässä menettelyssä muodostunut ja miten hankintailmoituksen julkaiseminen olisi vaikuttanut hankintayksikön saamien tarjousten määrään. Näin ollen markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole riittäviä perusteita hankintalain (348/2007) 76 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaisen hyvitysmaksun määräämiselle. Hakijan hyvitysmaksuvaatimus on siten hylättävä.

(---)

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Hakija on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoo markkinaoikeuden päätöksen siltä osin kuin markkinaoikeus on hylännyt hakijan hyvitysmaksuvaatimuksen. Lisäksi hakija on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan hakijan oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

Hakija on esittänyt perusteluina vaatimuksilleen muun ohella seuraavaa:

Markkinaoikeuden päätös hylätä hyvitysmaksuvaatimus on hankintalain ja korkeimman hallinto-oikeuden omaksuman ratkaisukäytännön vastainen.

Hankintayksikkö on tehnyt vastoin markkinaoikeudelle antamaansa sitoumusta hankintasopimuksen Tikkurilan hallista voittaneen tarjoajan kanssa. Markkinaoikeuden kannanotto siitä, että hankintayksikön menettely on osoittanut piittaamattomuutta markkinaoikeuskäsittelyn velvoitteista, on oikea. Tarjouspyynnöllä 23.4.2007 aloitetussa

tarjouskilpailussa saatujen tarjousten hylkääminen jo tehdyn hankintapäätöksen jälkeen ei ole ollut linjakasta. Lisäksi hankintayksikkö on antanut ensimmäiseen tarjouskilpailuun osallistuneille tarjoajille valittajan tarjouksen hintatietoineen. Hankintayksikkö on näin menetellessään aikaansaanut tilanteen, jossa kilpailijat ovat toisessa tarjouskilpailussa voineet alentaa tarjoushintojaan valittajan ensimmäisessä tarjouskilpailussa ilmoittamia tarjoushintoja edullisemmaksi. Hankintayksikkö on loukannut tasapuolisuutta ja antanut muille tarjoajille epäoikeutettua etua hintatiedon muodossa.

Toiseen tarjouskilpailuun ovat osallistuneet samat toimittajat kuin ensimmäiseen tarjouskilpailuun. Ensimmäisessä tarjouskilpailussa valittajan tarjous on ollut sekä Tikkurilan hallin että Rajakylän hallin osalta paras. Toisessa tarjouskilpailussa valittajan tarjous on ollut paras Rajakylän hallin osalta ja jäänyt toisessa tarjouskilpailussa Tikkurilan hallin osalta niukasti toiselle sijalle. Kyse ei siten ole tilanteesta, jossa hypoteesinomaisesti tulisi arvioida, onko jollakin toisella potentiaalisella tarjoajalla ollut mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Kaksi tarjouskilpailua ovat osoittaneet joka tapauksessa, että valittajalla on ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Vastoin markkinaoikeuden käsitystä vahvan näytön potentiaalisista hakijoista on osoittanut ensimmäinen tarjouskilpailu. Tätä täydentää vielä hankintayksikön ilmoitus, että suomalaisia hallivalmistajia ei ole ja että Euroopassakin niitä on vain harvoja. Näin ollen todennäköisyys sille, että toiseen tarjouskilpailuun olisi ilmaantunut uusia tarjoajia, jos tarjouskilpailusta olisi julkaistu hankintailmoitus, on äärimmäisen pieni.

Hankintayksikkö on selityksessään vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää valituksen ja velvoittaa hakijan korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut 1 500 eurolla.

Hankintayksikkö on saanut tietoonsa vasta 5.6.2007 tekemänsä hankintapäätöksen jälkeen, että tarjouspyynnössä 23.4.2007 ilmoitetuissa tarjousten vertailuperusteissa on ollut merkittäviä puutteita. Siitä on aiheutunut, ettei ilmoitettuja vertailuperusteita käyttäen ole ollut mahdollista selvittää hankintayksikölle kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta. Hankinnan keskeyttäminen on perustunut todellisiin syihin. Hankinnan keskeyttäminen on tapahtunut samanaikaisesti ja se on koskenut kaikkia tarjoajia samalla tavalla. Valittaja ei ole pystynyt osoittamaan hankinnan keskeyttämisen olleen sen

kannalta syrjivää tai että tarjoajien tasapuolinen kohtelu olisi keskeyttämisen seurauksena vaarantunut.

Suorahankinnan käsite on muuttunut hankintalaissa 348/2007 olennaisesti hankintalakiin 1505/1992 verrattuna. Hankintayksikön menettely ensimmäisessä tarjouskilpailussa ei siten ole ollut hankintalain 1505/1992 vastainen, koska hankintalain 5 §:n mukaan on ollut riittävää, että tarjouksia kilpailun aikaansaamiseksi pyydettiin riittävältä määrältä toimittajia. Toista tarjouskilpailua käynnistettäessä hankintalain 348/2007 mukaan kysymys on ollut suorahankinnasta. Myös markkinaoikeus on todennut tämän päätöksessään. Asialla on siten merkitystä sekä hyvitysmaksuperusteita että hyvitysmaksun määräämiseen liittyvää oikeuskäytäntöä arvioitaessa.

Valittajan väite tarjouskilpailuun osallistuneen asianosaisen oikeudesta saada tieto hankinta-asiakirjoista vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen on virheellinen. Toisin kuin valittaja esittää, ensimmäisessä tarjouskilpailussa hankinta-asiakirjat ovat tulleet asianosaisille julkisiksi hankintapäätöksen jälkeen. Tarjoajalla on ollut oikeus saada tieto hankintapäätöksen jälkeen kaikista hankinta-asiakirjoista lukuun ottamatta salassa pidettäviä asiakirjoja. Tarjouksen hinta on aina tehdyn hankintapäätöksen jälkeen asianosaisille julkinen tieto.

Asianosaisjulkisuus on koskenut kaikkia tarjouskilpailuun osallistuneita samassa laajuudessa eikä tästä syystä tasapuolisen kohtelun periaatetta ole loukattu tai valittajaa asetettu muihin tarjoajiin nähden epäedulliseen asemaan. Valittaja on saanut tiedokseen saman tarjousten vertailua koskevan taulukon kuin muutkin tarjoajat. Vertailutaulukosta on ilmennyt valittajan antaman tarjoushinnan lisäksi muiden tarjoajien tarjoushinnat. Kun tarjouskilpailun toisella kierroksella on vertailussa käytetty ensimmäisestä tarjouskilpailusta poikenneita kriteereitä ja painotuksia, ei ensimmäisellä tarjouskierroksella annettujen tietojen sisältö ole ollut määräävä enää toisella kierroksella. Tarjousvertailu on tehty tasapuolisesti eikä kyseessä ole ollut valittajan väittämä hankintalain vastainen tinkiminen. Valittaja ei ole edes väittänyt, että hankintayksikkö olisi paljastanut tarjoajan liiketoiminnan kannalta luottamuksellisia tietoja tai ettei sillä itsellään olisi ollut muiden tarjoajien vastaavia tietoja käytettävissään.

Valittajan tulee pystyä näyttämään, että se olisi virheettömässä menettelyssä tullut todennäköisesti valituksi toimittajaksi. Kysymyksessä olevassa tarjouskilpailussa virheetön menettely olisi merkinnyt sitä, että hankintayksikkö olisi julkaissut hankintailmoituksen. Oikeuskäytännössä ei tällaisessa tapauksessa ole katsottu mahdolliseksi rekonstruoida virheetöntä tarjousvertailua.

Valittajan tarjouksen tarjoushinta Tikkurilan harjoitusjalkapallohallista on ollut 380 200 euroa ja valitun tarjoajan vastaava hinta 316 000 euroa. Hinnan painoarvoksi on tarjouspyynnössä ilmoitettu 60 prosenttia. Laatusertifikaatti ja suunnittelun sisältyminen toimitukseen on tuonut molemmille tarjoajille samat enimmäispisteet. Energiatehokkuutta mittaavan U-arvon osalta ero valitun tarjoajan hyväksi on huomioitu painotetuissa pisteissä laskentakaavan mukaisesti 15 prosentin painoarvolla. Vuosittaisen pystytyksen ja purkamisen osalta valittajan tarjous on ollut edullisempi ja sille on annettu pisteytystaulukon mukaisesti enimmäispisteet 15 prosentin painoarvolla.

Tarjouspyynnössä ilmoitettuja vertailuperusteita soveltaen Tikkurilan harjoitusjalkapallohallin osalta on voittaneen tarjoajan tarjous ollut selvästi valittajan tekemää tarjousta kokonaistaloudellisesti edullisempi. Valittaja ei voi näyttää, että sen tarjous olisi tullut virheettömässä hankintamenettelyssä valituksi, vaikka jätettäisiin huomioon ottamatta hankintailmoituksen julkaisematta jäämisestä aiheutunut epävarmuus siitä, millaisia tarjouksia olisi saatu. Hyvitysmaksun määräämiselle ei ole edellytyksiä.

Hakija ei ole käyttänyt sille varattua tilaisuutta vastaselityksen antamiseen.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian. Valitus hylätään. Markkinaoikeuden päätöksen lopputulosta ei muuteta.
2. Korkein hallinto-oikeus hylkää hakijan oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksen korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Korkein hallinto-oikeus velvoittaa hakijan korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1 500 eurolla.

Perustelut

1. Asiassa on kysymys siitä, täyttyvätkö julkisista hankinnoista annetussa laissa (348/2007, hankintalaki) säädetyt edellytykset hyvitysmaksun määräämiselle.

Hankintalain 76 §:n 1 momentin 4 kohdan (348/2007) mukaan hankintayksikkö voidaan määrätä maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hankintalain esitöissä (HE 50/2006 vp, s. 119) on kysymyksessä olevan lainkohdan osalta todettu hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä olevan, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja että ilman tätä virhettä hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toimittajaksi. Jotta hyvitysmaksu voidaan määrätä, molempien edellytysten pitää täytyä. Hyvitysmaksu voitaisiin määrätä maksettavaksi sellaiselle tarjouskilpailuun osallistuneelle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Hakijan on tämä osoitettava.

Hankintayksikkö on markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevin tavoin ilman hyväksyttävää syytä laiminlyönyt hankintalain mukaisen hankintailmoituksen julkaisemisen tarjouspyynnöllä 27.6.2007 aloitetusta hankintamenettelystä.

Kysymyksessä olevassa tarjouskilpailussa virheetön menettely olisi merkinnyt, että hankintayksikkö olisi julkaissut hankinnasta kansallisen hankintailmoituksen. Hankintailmoituksen julkaisemisen laiminlyönti ei sinänsä ole vaikuttanut valittajan mahdollisuuteen osallistua tarjouskilpailuun.

Asiassa esitetyn selvityksen mukaan tarjouspyynnöllä 23.4.2007 aloitetusta ja sittemmin keskeytetystä hankintamenettelystä ei ollut julkaistu hankintailmoitusta. Hankintayksikkö on lähettänyt valituksenalaisessa hankinnassa 27.6.2007 päivätyn tarjouspyynnön vain niille toimittajille, jotka ovat antaneet tarjouksensa tarjouspyynnöllä 23.4.2007 aloitetussa tarjouskilpailussa.

Hankintayksikkö on sinänsä markkinaoikeudessa esittänyt, että ylipainehallivalmistajia ei hankintayksikön tietojen

mukaan ole Suomessa ja laitetoimittajia on vähän Euroopassakin. Kun hankintailmoitusta ei ole julkaistu, kaikille potentiaalisille toimittajille ei ole varattu tilaisuutta osallistua tarjouskilpailuun.

Kun hankintailmoituksen tarkoituksena on tiedottaa avoimesti tarjouskilpailusta, varmistaa todellisen kilpailun toteutuminen ja antaa kaikille yrityksille mahdollisuus osallistua julkisen sektorin tarjouskilpailuihin, hankintayksikön virheellisen menettelyn vuoksi jälkikäteen on mahdotonta arvioida, miten hankintailmoituksen julkaiseminen olisi vaikuttanut hankintayksikön saamien tarjousten määrään.

Vaikka tarjoushintojen julkistamisella on voinut olla vaikutusta uudessa tarjouskilpailussa, asiassa ei ole kuitenkaan ilmennyt, että hankintayksikkö olisi menettelyllään pyrkinyt syrjimään hakijaa.

Tämän vuoksi ja kun muutoin otetaan huomioon edellä ilmenevät markkinaoikeuden päätöksen perustelut ja siinä mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, markkinaoikeuden päätöksen lopputuloksen muuttamiseen ei ole perusteita.

2. Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, hakijalle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon julkisista hankinnoista annetun lain 89 §:n 2 momentti (321/2010), hakija on hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin nojalla velvoitettava korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Kari Kuusiniemi

Irma Telivuo (t)

Matti Pellonpää

Eila Rother

Riitta-Maija Jouttimäki

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Riitta Hämäläinen

Jakelu

Päätös hakija, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa

Jäljennös hankintayksikkö

Markkinaoikeus

Työ- ja elinkeinoministeriö

Asiakirjat Korkein hallinto-oikeus