

# KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 1 (9)  
13.6.2011  
Taltionumero  
1574  
Diaarinumero  
1919/2/09

**Asia** Julkista hankintaa koskeva valitus

**Valittaja** S Oy,

**Päätös, jota valitus koskee**

Markkinaoikeuden päätös 2.6.2009 nro 259/2009

**Asian aikaisempi käsittely**

*P kunnan perusturvaosasto on pyytänyt K ja P kuntien sekä N ja Y kaupunkien puolesta 10.12.2008 julkaistulla avointa menettelyä koskevalla EU-hankintailmoituksella ja 8.12.2008 päivätyllä tarjouspyynnöllä tarjouksia kauppapalveluista kotihoidon asiakkaille sopimuskaudelle 1.3.2009–29.2.2012. Tarjouspyyntö on sisältänyt mahdollisuuden sopimuskauden jatkamiseen ajalle 1.3.2012–28.2.2015. N kaupunki on saanut yhden tarjouksen.*

*N kaupungin perusturvalautakunta on päätöksellään 18.2.2009 § 37 keskeyttänyt kauppapalveluiden hankinnan N kaupungin osalta.*

*S Oy on tehnyt markkinaoikeudelle hakemuksen, jossa se on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa N kaupungin perusturvalautakunnan päätöksen 18.2.2009 § 37 hankinnan keskeyttämisestä ja kuljetuspalveluita koskevan sopimuksen tekemisestä Tilausliikenne Oy:n kanssa ja velvoittaa N kaupungin korjaamaan virheellisen menettelynsä. Toissijaisesti S Oy on vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön suorittamaan yhtiölle hyvitysmaksua. Lisäksi S Oy on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut.*

## Markkinaoikeuden ratkaisu

*Markkinaoikeus* on valituksenalaisella päätöksellään muun ohella hylännyt S Oy:n hakemuksen ja oikeudenkäyntikuluvaatimuksen.

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

### Hankintamenettely

Asiassa on hankintamenettelyn osalta kysymys siitä, onko hankintayksikkö menetellyt julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti keskeyttäessään kauppapalveluita koskevan hankintamenettelyn 18.2.2009 tekemällään päätöksellä.

Markkinaoikeus toteaa, että julkisista hankinnoista annetussa laissa (jäljempänä hankintalaki) ei ole nimenomaisia säännöksiä aloitetun hankintamenettelyn keskeyttämisestä. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että arvioitaessa, onko hankintayksikkö keskeyttäessään hankinnan menetellyt julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastaisesti, ratkaisevana on pidettävä sitä, onko hankintayksikkö kohdellut ehdokkaita tai tarjoajia epätasapuolisesti tai syrjivästi.

Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (muun ohella asioissa C-27/98, Fracasso ja Leitschutz, tuomio 16.9.1999, Kok. 1999, s. I-5697 ja C-92/00, HI, tuomio 18.6.2002, Kok. 2002, s. I-5553) on myös katsottu, että hankintaviranomaisen on keskeytyspäätöstä tehdessään noudatettava muun ohella syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta. Ratkaisujen mukaan vaatimus perustellun päätöksen tekemisestä keskeytystilanteessa ei toisaalta tarkoita, että hankinnan keskeyttäminen edellyttäisi vakavien tai poikkeuksellisten seikkojen olemassaoloa.

Tarjouspyynnön mukaan tarjouskilpailun kohteena ollut palvelukokonaisuus on sisältänyt ruokatilausten vastaanoton, tavaroiden keräilyn, tavaroiden kuljetuksen asiakkaalle sekä asiakkaan toimintakunnon huomioon ottamisen tavaroiden toimituksen yhteydessä.

Asiassa esitetyn selvityksen mukaan hankintayksikkö on käynnistänyt kysymyksessä olevan kauppapalveluita koskevan tarjouskilpailun tarjouspyynnössä esitetystä laajuudesta, koska hankintayksikön tiedossa

tarjouskilpailun aloittamishetkellä ei ole ollut mahdollisuutta järjestää kauppapalveluita aikaisemmin toteuttamallaan tavalla, jossa hankintayksikkö on hankkinut itse vain tavaroiden kuljetuspalvelun muiden kauppapalveluiden, kuten tuotteiden keräilyn kaupasta, perustuessa kauppiaan ja asiakkaan välisiin järjestelyihin. Tarjouskilpailun aikana hankintayksikölle on asiassa esitetyn selvityksen mukaan käynyt ilmi, että aikaisemman menettelytavan mukainen palveluiden toteuttaminen onkin mahdollista. Tilanteen muuttumisen johdosta hankinnan kohteena oleva palvelun sisältö on muuttunut siten, että hankinnan kohteena on vain tavaroiden kuljetuspalvelu.

Hakija on kauppapalvelukokonaisuutta koskevassa tarjouskilpailussa ollut ainoa tarjouksen antanut tarjoaja. Hakijan tarjous on koskenut hankinnan kohteena ollutta koko palvelukokonaisuutta eli ruokatilausten vastaanottoa, tavaroiden keräilyä, tavaroiden kuljetusta sekä asiakkaan toimintakunnon huomioimista tavaroiden kuljetuksen yhteydessä. Tarjouspyyntö on mahdollistanut osatarjousten teon vain tarjouskilpailussa mukana olleiden kuntien ja kaupunkien välillä, ei sen sijaan osatarjousten tekoa saman kunnan tai kaupungin sisällä.

Oikeuskäytännössä on katsottu, ettei hankintaviranomaisella ole velvollisuutta tehdä sopimusta ainoan tarjouskilpailuun soveltuvaksi osallistujaksi katsotun tarjoajan kanssa. Hankintaviranomaisen on kuitenkin tältäkin osin keskeytyspäätöksen tekemisessä meneteltävä tasapuolisesti ja tarjoajia syrjimättä.

Markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt hakijaa kohtaan syrjivästi ja siten hankintasäännösten vastaisesti jättäessään edellä kuvatussa tilanteessa ainoaksi tarjoukseksi osoittautuneen hakijan tarjouksen hyväksymättä ja keskeyttäessään kauppapalveluita koskevan hankintamenettelyn. Hankintayksikkö ei siten ole tältä osin menetellyt hankintaa keskeyttäessään hankintasäännösten vastaisesti.

Hankintayksikön mukaan asiassa on tehty vuotta 2009 koskevia väliaikaisia järjestelyjä kauppapalveluiden saatavuuden turvaamiseksi markkinaoikeuskäsittelyn aikana ja ennen kuljetuspalveluita koskevan uuden tarjouskilpailun loppuun saattamista. Hankintayksikön esittämän selvityksen mukaan se tulee kilpailuttamaan kauppapalveluihin liittyvän kuljetuspalvelun muiden kuljetuspalvelujensa yhteydessä vuoden 2009 aikana.

Markkinaoikeus toteaa, ettei asiassa ole ilmennyt, että varsinainen hankinnan keskeyttäminen ei olisi väliaikaisista palvelun saatavuuden turvaamiseksi tehdyistä järjestelyistä huolimatta ollut todellinen. Näin ollen ja ottaen lisäksi huomioon, ettei asiassa ole muutoinkaan ilmennyt, että hankintayksikkö olisi hankinnan keskeyttäessään menetellyt hakijaa kohtaan syrjivästi tai epätasapuolisesti, markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt asiassa hankintalain 76 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla hankintasäännösten vastaisesti, kun se on keskeyttänyt hankintamenettelyn. Hakijan hakemus on siten hylättävä.

### Oikeudenkäyntikulut

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 ei ole kohtuutonta, että S Oy ja ( - - ) pitävät oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

### Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

S Oy on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoaa markkinaoikeuden päätöksen siltä osin kuin se koskee tarjouskilpailun keskeyttämistä. Toissijaisesti yhtiö on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus palauttaa asian markkinaoikeuteen suorahankintana tehdyn kuljetuspalvelusopimuksen osalta taikka määrää N kaupungin maksamaan yhtiölle hyvitysmaksua. Lisäksi S Oy on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa N kaupungin korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

S Oy on perustellut vaatimuksiaan muun ohella seuraavasti:

Palvelun hankintaa ei ole keskeytetty vaan tarjouskilpailu. Tarjouskilpailun keskeyttämisen perusteeksi esitetty syy on ollut näennäinen. Tosi-asiallisesti keskeyttämisen ainoa syy on ollut hankinnan kustannuksista

tinkiminen. Asiassa on lisäksi kysymys siitä, onko hankintayksikkö menetellyt lain mukaisesti päättäessään kuljetuspalvelujen suorahankinnasta tai sallimalla tätä koskevan päätöksen tekemisen.

Tarjoajien syrjimättömyys ei ole yksistään riittävä peruste hankintakilpailun keskeyttämiselle. Keskeyttämiselle tulee olla hyväksyttävä syy. N kaupunki ei ole vedonnut siihen, että valittajan antama tarjous olisi ollut liian kallis ja tehnyt hankinnan toteuttamisen sille mahdottomaksi tai että hankinnan toteuttaminen valittajan tarjouksen perusteella olisi ollut edes erityisen kallista vaan yksinomaan siihen, että se kykeni toteuttamaan palvelukokonaisuuden sille edullisimmalla tavalla eli tosiasiallisesti tinkimään hankinnan kustannuksista.

Vanhuksille tarjottu palvelukokonaisuus ei ole muuttunut tarjouspyynnöstä esitetystä. Valittajaa on kohdeltu syrjivästi myös pilkkomalla hankinta tarjouspyynnön vastaisesti osiin ja antamalla hankinnan yksi alue tarjouskilpailuun osallistumattoman paikallisen toimijan hoidettavaksi sitä kilpailuttamatta. Markkinaoikeus ei ole lausunut mitään valittajan vaatimuksesta kumota suorahankintana tehty kuljetuspalvelusopimus. Hankinnassa on ollut kysymys kansallisen kynnsarvon ylittävästä hankinnasta, joka olisi tullut kilpailuttaa. Suorahankinnalle ei ole ollut lain edellyttämiä perusteita.

N kaupunki on valituksen johdosta antamassaan selityksessä vaatinut, että korkein hallinto-oikeus jättää tutkimatta valituksen siltä osin kuin se koskee kuljetuspalvelun suorahankintasopimusta ja muilta osin hylkää yhtiön valituksen ja oikeudenkäyntikuvaatimukset. Lisäksi N kaupunki on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa S Oy:n korvaamaan N kaupungin oikeudenkäyntikulut korkoineen.

S Oy:n markkinaoikeudelle tekemän hakemuksen kohteena on ollut perusturvalautakunnan päätös 18.2.2009 § 37. Perusturvalautakunta ei ole kyseisessä päätöksessään tehnyt päätöstä suorahankintasopimuksen tekemisestä eikä valtuutuksen antamisesta perusturvajohtajalle kuljetuspalvelusopimuksen tekemiseksi. Perusturvalautakunta on päättänyt ai-noastaan hankinnan keskeyttämisestä. Perusturvajohtaja ei ole tarvinnut suorahankintasopimuksen tekemiseen erillistä valtuutusta perusturvalautakunnalta. Valittaja ei ole saattanut perusturvajohtajan päätöstä suorahankinnasta erikseen markkinaoikeuden tutkittavaksi.

Määräaikainen suoramarkintasuopimus on tehty, jotta asiakkaiden kauppatavaroiden kuljettaminen on voitu turvata myös markkinaoikeuskäsittelyn aikana ja ennen uuden kilpailutuksen loppuun saattamista. Ennalta arvaamattoman syyn johdosta tätä hankintaa ei ole ehditty kilpailuttaa. Suoramarkintasuopimuksella hankittava kauppatavarakuljetus on mukana laajemmassa kuljetuspalvelujen hankinnan kilpailutuksessa, jonka valmistelu on aloitettu.

Kilpailutettua hankintakokonaisuutta ei ole ollut tarvetta hankkia ja perusturvalautakunta on keskeyttänyt kilpailutuksen kohteena olleen kauppaluvelukokonaisuuden hankinnan. Alkuperäisessä kauppaluvelujen tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että osatarjoukset yhdelle kunnalle tai osalle kuntia hyväksytään. Muilta osin osatarjouksia ei ole hyväksytty. Päätöstä vain kuljetuksen hankkimisesta valittajalta ei tämän kilpailutuksen johdosta voitu tehdä. Alkuperäisen kilpailutuksen kohteena ollutta palvelukokonaisuutta ei ole hankittu eikä hankita mistään muualtakaan. Hankinnan kohteena olleen palvelun sisältö on muuttunut siten, että hankinnan kohteena on ollut vain tavaroiden kuljetuspalvelu. N kaupunki ei ole pilkkonut palveluhankintaa. Koska N kaupungin hankkima hankintakokonaisuus on muuttunut, hankinnan keskeyttämiselle on ollut hyväksyttävä peruste.

S Oy on vastaselityksessään lausunut muun ohella, että hankintaa ja siihen liittyviä päätöksiä on arvioitava kokonaisuutena riippumatta siitä, mikä toimielin kunnassa päätöksen on tehnyt. Vaatimus valituksen tutkimitta jättämisestä on perusteeton. Asiassa ei ole kohtuutonta, että N kaupunki joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Vastaselitys on annettu tiedoksi N kaupungille.

N kaupunki on lisälausumassaan ilmoittanut oikeudenkäyntikulujensa määrän. Lisälausuma on annettu tiedoksi S Oy:lle.

### **Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu**

1. Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian. Valitus hylätään siltä osin kuin asiassa on kysymys hankintamenettelyn keskeyttämisestä. Markkinaoikeuden päätöstä ei tältä osin muuteta.

2. Korkein hallinto-oikeus, hyläten N kaupungin väitteen S Oy:n valituksen tutkimatta jättämisestä, kumoaa markkinaoikeuden päätöksen siltä osin kuin asiassa on kysymys väliaikaisesta sopimusjärjestelystä. Asia palautetaan tältä osin markkinaoikeudelle.

Markkinaoikeuden tulee asian ratkaistessaan lausua asiassa esitetyistä oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevista vaatimuksista.

### *Perustelut*

#### 1. Hankintamenettelyn keskeyttäminen

Kun otetaan huomioon edellä ilmenevät markkinaoikeuden päätöksen perustelut hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevilta osin ja perusteluissa mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, markkinaoikeuden päätöksen muuttamiseen ei tältä osin ole perusteita.

#### 2. Väliaikainen sopimusjärjestely

S Oy:n hakemus markkinaoikeudelle on koskenut myös sitä, onko N kaupunki menetellyt julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti, kun se on hankkinut tavaroiden kuljetuspalvelut ilman kilpailuttamista. Markkinaoikeuden päätös ei sisällä ratkaisua hakemukseen tältä osin. Tämän vuoksi markkinaoikeuden päätös on tältä osin kumottava ja asia on palautettava markkinaoikeudelle.

Asiassa esitetyt oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevat vaatimukset liittyvät sekä nyt ratkaistuu hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevaan asiaan että palautettavaan väliaikaista sopimusjärjestelyä koskevaan asiaan. Korkein hallinto-oikeus ei näin ollen anna ratkaisua oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeviin vaatimuksiin, vaan markkinaoikeuden tulee antaa ratkaisu näihin vaatimuksiin kaikilta osin.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Kari Kuusiniemi

Irma Telivuo (t)

Matti Pellonpää

Alice Guimaraes-Purokoski

Outi Suviranta

Asian esittelijä,  
oikeussihteeri Riitta Hämäläinen

**Jakelu**

Päätös S Oy, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa  
Jäljennös N kaupunki  
Markkinaoikeus  
Työ- ja elinkeinoministeriö