

# KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä  
20.6.2011  
Taltionumero  
1734  
Diaarinumero  
1217/2/09

1 (8)

**Asia** Julkista hankintaa koskeva valitus

**Valittaja** L Oy,

**Päätös, jota valitus koskee**

Markkinaoikeuden päätös 18.3.2009 nro 131/2009

**Selostus hankintamenettelystä**

*H kaupungin hankintakeskus* on pyytänyt 3.7.2008 päivätyllä tarjouspyynnöllä tarjouksia jäte- ja pyykkisäkeistä *H kaupungin* virastoja, liikelaitoksia ja säätiöitä varten. Hankintakausi on ollut kaksi vuotta ja siihen on sisältynyt mahdollisuus jatkaa sopimuskautta enintään kahdella vuodella. Hankintayksikkö on 29.9.2008 muuttanut tarjouspyyntöä tarjottavilta tuotteilta edellytettävien vaatimusten osalta. Hankintayksikkö on saanut seitsemän tarjousta.

*H kaupungin hankintakeskuksen hankintajohtaja* on päätöksellään 29.10.2008 § 1038 valinnut tavarantoimittajiksi *L Oy:n* ja neljä muuta toimittajaa.

*H kaupungin liikepalvelulautakunta* (nykyisin teknisen palvelun lautakunta) on päätöksellään 4.12.2008 § 161 kumonnut edellä mainitun hankintapäätöksen positioiden 2, 3, 5, 8, 10 ja 11 osalta ja ilmoittanut, että hankinta tullaan näiltä osin kilpailuttamaan uudestaan. Asia on positioiden 2, 3, 8, 10 ja 11 osalta käsitelty liikepalvelulautakunnassa *L Oy:n* tekemän oikaisuvaatimuksen johdosta.

**Hakemus markkinaoikeudelle**

*L Oy* on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa *H kaupungin hankintakeskuksen hankintajohtajan* päätöksen 29.10.2008

§ 1038 ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä siten, että hankintayksikkö suorittaa uuden tarjousvertailun positioiden 2, 3, 8, 10 ja 11 osalta ja sulkee tarjousvertailun ulkopuolelle tarjouspyynnön vastaiset tarjoukset. Hakija on toissijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön maksamaan hakijalle hyvitysmaksuna 122 488 euroa. Hakija on vielä vaatinut, että markkinaoikeus kumoo hankintayksikön hakijan oikaisuvaatimukseen antaman päätöksen 4.12.2008 § 161 siten, että hankintayksikkö veloitetaan suorittamaan uusi tarjousvertailu alkuperäiseen tarjouskilpailuun annettujen tarjousten kesken.

### **Markkinaoikeuden päätös**

*Markkinaoikeus* on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt L Oy:n hakemuksen.

Markkinaoikeus on lausunut päätöksensä perusteluina seuraavaa:

#### **Hankintamenettely**

Hankinnassa noudatettua menettelyä tulee arvioida ottaen huomioon julkisista hankinnoista annetun lain (hankintalain) 1 §:n 2 momentissa ilmaistu lain tarkoitus, joka on julkisten varojen käytön tehostaminen, laadukkaiden hankintojen tekemisen edistäminen sekä yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisten mahdollisuuksien turvaaminen tavaroiden, palveluiden ja rakennusurakoiden tarjoamisessa julkisia hankintoja koskevissa tarjouskilpailuissa. 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.

Asiassa on ratkaistavana kysymyksenä, onko hankintayksikkö voinut tehdä päätöksen hankintapäätöksen kumoamisesta positioiden 2, 3, 5, 8, 10 ja 11 osalta ja päättää uuden tarjouskilpailun järjestämisestä alkuperäisestä tarjouspyynnöstä muutetuin ehdoin.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikön menettelyä tulee arvioida hankinnan keskeyttämisenä.

Hankintalaissa ei ole nimenomaisia säännöksiä aloitetun hankintamenettelyn keskeyttämisestä hankintaa tekemättä. 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 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.

Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikön esittämät perustelut hankinnan keskeyttämiselle ilmenevät hankintayksikön 4.12.2008 tekemästä päätöksestä. Päätöksen perusteluissa on muun ohella todettu, että positioissa 2, 3, 8, 10 ja 11 on asetettu kullekin tuotteelle erityisiä vähimmäisvaatimuksia tuotteiden tilavuudesta, vahvuudesta ja raaka-ainemateriaalista. Hankintakeskus on kuitenkin ottanut tarjousvertailuun tuotteita, jotka eivät ole täyttäneet tarjouspyynnössä esitettyjä vähimmäisvaatimuksia. Päätöksen perusteluista ilmenee myös, että hankintayksikön ei olisi tullut tarjouspyynnössään vaatia käyttöturvallisuustiedotetta. Tarjouspyynnössä tarkoitetuille tuotteille asetetut tekniset vähimmäisvaatimukset olisi tullut laatia toisin tai lisätä kaikkiin vaatimuksiin termi ”tai vastaava”. Tarjousvertailussa todetaan tapahtuneen myös useita virheitä tarjousten pisteytyksessä.

Päätöksen perusteluissa on lisäksi todettu, että hankintakeskus on määritellyt syrjivästi tuotteelle asetetut tekniset vaatimukset myös positiossa 5, jossa ainoaa vaatimukset täyttävää tuotetta on tarjonnut L Oy. Päätöksen perustelujen mukaan esitetyt virheet eivät ole olleet positioiden 2, 3, 5, 8, 10 ja 11 osalta korjattavissa uudella tarjousvertailulla. Mainitusta syystä hankintayksikkö on kumonnut aikaisemman hankintapäätöksen edellä mainittujen positioiden lisäksi myös position 5 osalta.

Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on voinut esittämillään perusteilla päättää hankinnan keskeyttämisestä ja uuden tarjouskilpailun järjestämisestä. Ottaen huomioon erityisesti hankintalain 2 §:n 1 momentin vaatimus olemassa olevien kilpailuolosuhteiden hyväksi käyttämisestä, hankinnan keskeyttämistä ja uuden tarjouskilpailun järjestämistä ei voida pitää hakijaa syrjivänä tilanteessa, jossa hankintayksikkö on arvioinut alkuperäisessä tarjouspyynnössä tuotteille esitetyt vaatimukset virheellisiksi ja muita tarjoajia tarjouskilpailusta poissulkeviksi.

Position 5 osalta esitettyjen väitteiden osalta markkinaoikeus toteaa, että sillä ei ole toimivaltaa ratkaista sitä seikkaa, onko oikaisuvaatimuksen käsittely ollut tältä osin kuntalain (365/1995) mukaista. Markkinaoikeus

toteaa, että hankintamenettelyssä hankinnan keskeyttämisen perusteen ei välttämättä tarvitse liittyä asiassa erikseen esitettyyn vaatimukseen. Näin muodoin myöskään hankintamenettelyn keskeyttämisen laajuus ei riipu esitetystä vaatimuksesta. Ratkaisevaa tältäkin osin on se, onko hankintamenettelyyn osallistunutta hakijaa kohdeltu hankintamenettelyä keskeyttäessä syrjivästi tai epätasapuolisesti. Markkinaoikeus katsoo ottaen huomioon edellä esitetyt seikat, ettei hankintayksikön menettelyä myöskään position 5 osalta voida pitää hankintalain 2 §:n 1 momentin vastaisesti hakijaa syrjivänä tai epätasapuolisena.

Edellä mainituilla perusteilla markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt asiassa hankintalain 76 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla hankintasäännösten vastaisesti.

### Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

L Oy on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus kumoo markkinaoikeuden päätöksen ja palauttaa asian markkinaoikeuteen. Toissijaisesti L Oy on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus määrää H kaupungin hankintakeskuksen maksamaan L Oy:lle hyvitysmaksuna 122 488 euroa taikka velvoittaa H kaupungin hankintakeskuksen korjaamaan virheellisen menettelynsä suorittamalla uuden tarjousten vertailun positioiden 2, 3, 8, 10 ja 11 osalta sekä kumoo H liikepalvelulautakunnan päätöksen position 5 osalta. Lisäksi yhtiö on vaatinut, että markkinaoikeuden päätöksen täytäntöönpano kielletään.

L Oy on lausunut vaatimustensa perusteluina muun ohella seuraavaa:

Korkeimman hallinto-oikeuden tulee ottaa kantaa siihen, voidaanko markkinaoikeuden lausumin tavoin hankintayksikön menettelyä yleensäkin arvioida hankintamenettelyn keskeyttämisenä.

Kunnallisena muutoksenhakuelimenä toimiva liikepalvelulautakunta on sinänsä oikein todennut hankintayksikön menettelyn sisältäneen useita virheellisyyksiä, mutta se on päätyntä virheelliseen lopputulokseen.

Markkinaoikeuden päätöksessä viitatussa yhteisöjen oikeuskäytännössä sekä myös markkinaoikeuden että korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä hankintamenettelyn keskeyttämisenä on pidetty menettelyä, jossa hankintayksikkö eli tässä tapauksessa hankintakeskusta vastaava

päätöksentekijä on omasta aloitteestaan ennen hankintapäätöksen tekemistä keskeyttänyt menettelyn taikka tilannetta, jossa kaikki tarjoukset on hylätty ja hankinnassa on siirrytty neuvottelumenettelyyn. Nyt on kysymys jo tehdystä hankintapäätöksestä, jonka ilmeinen virheellisyys on saatettu kunnallisen muutoksenhakuelimen käsiteltäväksi.

Tarjouspyynnössä on nimenomaisesti todettu, että hankintapäätökset tekee H. kaupungin hankintakeskus. Jos muutoksenhakuelimenä toimivan lautakunnan kunnallisessa valitusmenettelyssä tekemä oikaisupäätös sen perustelujen sisällöstä huolimatta samaistetaan hankintakeskukseen eli hankintayksikön tekemäksi keskeyttämiseksi, on seurauksena tilanne, jossa havaittuja virheellisyyksiä ei selvissäkään tapauksissa uskalleta saattaa kunnallisessa menettelyssä oikaistavaksi vaan kaikissa tapauksissa on turvauduttava pelkästään markkinaoikeuteen.

Alkuperäisessä tarjouspyynnössä tuotteille asetettuja vaatimuksia ei voida pitää H. liikepalvelulautakunnan tai markkinaoikeuden katsoamalla tavalla virheellisinä taikka muita tarjoajia poissulkevinä. Lautakunnan esittämät perustelut ovat tarkoitushakuisia ja johtavat siihen, että tarjouspyynnön ehtojen mukaisen tarjouksen jättänyttä tarjoajaa on kohdeltu syrjivästi ja epätasapuolisesti.

H. kaupunki on selityksessään vaatinut, että valitus hylätään. Lisäksi H. kaupunki on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa L. Oy:n korvaamaan H. kaupungin oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1 500 eurolla korkoineen. Vielä H. kaupunki on esittänyt, että korkein hallinto-oikeus ei ole toimivaltainen käsittelemään L. Oy:n vaatimusta position 5 kumoamisesta.

Hankintamenettely on keskeytetty, koska hankintamenettelyssä on ollut useita virheitä. Tarjouspyyntöasiakirjat ovat sisältäneet sellaisia virheitä, että tarjousmenettelyn jatkaminen niiden pohjalta olisi johtanut tilanteeseen, jossa tarjoajia ei olisi kohdeltu tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Hankittaville tuotteille oli asetettu vaatimuksia, joita vain yhden tai harvan toimittajan tuotteet ovat vastanneet, vaikka markkinoilla on ollut useita alan toimittajia.

Tarjousten vertailu on ollut virheellinen. Vertailua ei ole tehty tarjouspyynnössä ilmoitettujen pisteiden pohjalta eikä eri toimittajien tuotteiden välisiä piste-eroja ollut perusteltu.

Hankintamenettelyn virheitä ja puutteita ei olisi voitu korjata muulla tavalla kuin järjestämällä uusi tarjouskilpailu. Hankintayksiköllä on ollut perusteltu syy keskeyttää hankinta. Se ei ole näin toimiessaan kohdellut tarjoajia syrjivästi tai epätasapuolisesti, vaan päinvastoin hankinnan jatkaminen hankintamenettelyn virheistä huolimatta olisi johtanut tällaiseen tilanteeseen.

Hankintamenettelyn on katsottava päättyvän vasta hankintasopimuksen tekemiseen. Hankintalain 74 §:n mukaan hankinnasta on tehtävä hankintapäätöksen jälkeen kirjallinen sopimus. Vasta tämä kirjallinen hankintasopimus on hankinnan osapuolia velvoittava. Kyseessä olevassa hankinnassa tarjouspyynnössä on tämä tuotu nimenomaisesti esiin. Hankintamenettely voidaan keskeyttää siihen asti, kunnes hankintasopimus on allekirjoitettu, joten hankinnan keskeyttäminen on ollut mahdollista, vaikka hankintapäätös on jo tehty. Tähän viittaa myös hankintadirektiivissä käytetty sanamuoto. Direktiivissä puhutaan hankintasopimuksesta, ei hankintapäätöksestä.

*L Oy* on vastaselityksessään lausunut muun ohella, että hankintayksikkö ei ole omasta aloitteestaan keskeyttänyt hankintaa vaan keskeytys on tapahtunut kunnallisessa muutoksenhakumenettelyssä *L*

*Oy:n* esittämien vaatimusten johdosta. Kysymys ei ole ollut hankintayksikön menettelystä vaan kunnallisen muutoksenhakuelimen ratkaisusta. Hankintayksikön ei siten voida katsoa keskeyttäneen hankintaa.

Kaupunki on omalla menettelyllään aiheuttanut oikeudenkäyntikulunsa. Oikeudenkäyntikuluvaatimus kiistetään sekä perusteeltaan että määrältään.

### **Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 21.12.2009**

Korkein hallinto-oikeus on päätöksellään 21.12.2009 taltionumero 3639 hylännyt *L Oy:n* hakemuksen täytäntöönpanon kieltämisestä.

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

1. Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian. Valitus hylätään. Markkina-oikeuden päätöstä ei muuteta.

2. Korkein hallinto-oikeus velvoittaa L Oy:n korvaamaan H kaupungin oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1 500 eurolla viivästyskorkeineen. Viivästyskorkeo määräytyy korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta.

*Perustelut*

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

2. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos H kaupunki joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Tämän vuoksi ja kun otetaan huomioon julkisista hankinnoista annetun lain 89 §:n 2 momentti (321/2010), L

Oy on hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin nojalla velvoitettava korvaamaan H kaupungin oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa viivästyskorkeineen edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Pirkko Ignatius

Irma Telivuo (t)

Matti Pellonpää

Eila Rother

Outi Suviranta

Asian esittelijä,  
oikeussihteeri Riitta Hämäläinen

**Jakelu**

Päätös	L	Oy, oikeudenkäyntimaksu 223 euroa
Jäljennös	H	kaupunki
		Markkinaoikeus
		Työ- ja elinkeinoministeriö
Asiakirjat		Korkein hallinto-oikeus