

KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 16.8.2011
Taltionumero 2184
Diaarinumero 3124/2/09

1 (8)

Asia Julkista hankintaa koskeva valitus

Valittaja S Oy,

Päätös, jota valitus koskee

Markkinaoikeus 3.9.2009 nro 409/2009

Asian aikaisempi käsittely

E kaupunki on pyytänyt 14.9.2004 päivätyllä tarjouspyynnöllä ja sen 22.9.2004 päivätyllä toimitilojen vuokratietoja koskeneella lisäkirjeellä tarjouksia päivähoitopalveluiden tuottamisesta viiden vuoden sopimuskaudella kahdeksassa eri päiväkodissa.

E kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunta on päätöksellään 12.5.2005 § 12 valinnut viiden vuoden sopimuskaudeksi

päiväkotien palveluiden tuottajat.

Markkinaoikeus on 12.6.2007 antamallaan päätöksellä nro 197/2007 kumonnut edellä mainitun hankintapäätöksen ja määrännyt, että hankintayksikön on tehtävä asiassa uusi tarjousvertailu ja hankintapäätös, mikäli hankintayksikkö toteuttaa kysymyksessä olevan hankinnan julkisena hankintana 14.9.2004 päivätyllä tarjouspyynnöllä aloitetun tarjouskilpailun perusteella.

Korkein hallinto-oikeus on 10.6.2008 antamallaan päätöksellä taltionumero 1483 hylännyt *E kaupunginhallituksen* markkinaoikeuden päätöksestä 12.6.2007 tekemän valituksen.

E kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunta on päätöksellään 25.9.2008 § 30 keskeyttänyt hankintamenettelyn.

S Oy on markkinaoikeudelle toimittamassaan hakemuksessa vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa *E kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnan* päätöksen 25.9.2008 § 30 sekä

velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä ja jatkamaan keskeytettyä tarjouskilpailua tekemällä asiassa uuden tarjousvertailun ja hankintapäätöksen markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden päätöksissä edellytetyllä tavalla. Toissijaisesti yhtiö on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön suorittamaan yhtiölle hyvitysmaksuna 1 088 138,70 euroa. Lisäksi yhtiö on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan yhtiön arvonlisäverolliset oikeudenkäyntikulut korkoineen.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Markkinaoikeus on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt S Oy:n hakemuksen ja E kaupungin oikeudenkäyntikuluvaatimuksen.

Sovellettavat säännökset

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

Hankintamenettely

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

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

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä (esimerkiksi 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) on samoin vakiintuneesti katsottu, että hankintamenettelyn keskeyttäminen ei edellytä 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.

Hankintayksikkö on hankinnan keskeyttämistä koskevassa päätöksessään perustellut ratkaisuaan muun muassa sillä, että tarjouskilpailu on toteutettu ennen hankintayksikön 1.1.2005 vahvistamien ja edelleen 15.11.2007 muuttamien yksityisen päiväkotitoiminnan laatukriteerien käyttöönottoa. Näiden kriteerien käyttöönoton johdosta hankinnan kohde on muuttunut. Lisäksi laatukriteerit ovat selkeämmät kuin tarjouspyynnössä ilmoitetut tarjousten arviointiperusteet.

Hankinnan keskeyttämispäätöksen perustelujen mukaan lähes koko hankintakausi on kulunut. Vaikka tarjouspyynnössä on virheellisesti määritelty sopimus olemaan voimassa toistaiseksi, tarkoituksena on tosiasiaassa ollut tehdä määräaikainen sopimus. Hankintakauden määräaikaisuus on ilmennyt myös tehdystä hankintapäätöksestä. Hankintayksikkö on tehnyt aiempien palveluntuottajien kanssa väliaikaiset sopimukset, jotka ovat voimassa 31.7.2009 saakka. Hankintayksikön tarkoituksena on kilpailuttaa hankinta uudelleen niin, että sen tuloksena tehdään viisivuotinen sopimus 1.8.2009 lukien. Tarjoajienkin kannalta olisi kohtuutonta vertailla jo vanhentuneita tarjouksia.

Markkinaoikeus toteaa, että tarjouspyynnön liitteen 3 b mukaan hankintayksikkö on saanut sosiaali- ja terveysministeriöltä luvan hankinnan kohteena olevien päiväkotien toimintaan viiden vuoden ajaksi ja että sopimuksen määräaikaisuus johtuu sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtiosuudesta annetun lain 30 §:n mukaisesta valtiosuuden palautusvelvollisuudesta. Hankintapäätöksen perustelujen mukaan hankinnan viiden vuoden määräaikaisuus johtuu hankintapäätöksessä tarkemmin selostetusta sosiaali- ja terveysministeriön päätöksestä, jonka mukaan sosiaali- ja terveysministeriö on antanut luvan tyyppipäiväkotien hallinnan luovuttamiseen yksityisen palveluntuottajan toimintaan viiden vuoden määräajaksi.

Edellä todettu huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikön tarkoituksena on ollut tehdä enintään viiden vuoden mittainen määräaikainen hankintasopimus eikä tarjouspyynnössä ilmoitettu toistaiseksi voimassa oleva sopimus. Markkinaoikeus katsoo, että yksin hankintakauden pian seuraavan päättymisen perusteella hankintamenettelyn keskeyttäminen on perustunut todellisiin syihin. Asiassa ei ole muutoinkaan ilmennyt, että hankintayksikön menettely olisi ollut haki-jaa tai muita tarjoajia syrjivää.

Johtopäätös

Hankintayksikkö ei ole päättäessään hankintamenettelyn keskeyttämisestä menetellyt hankintalain 9 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Hakemus on näin ollen 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. Pykälän 3 momentin mukaan yksityistä asianosaista ei saa velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ole esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta.

Asian lopputulos huomioon ottaen ei ole kohtuutonta, että hakija ja hankintayksikkö pitävät oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

S Oyj on valituksessaan vaatinut, että korkein hallinto-oikeus ensisijaisesti palauttaa asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi hyvitysmaksun määräämisen osalta. Toissijaisesti yhtiö on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus määrää E kaupungin maksamaan yhtiölle hyvitysmaksuna 192 060 euroa viivästyskorkeineen päiväkodin hankinnan osalta. Lisäksi yhtiö on vaatinut, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa E kaupungin korvaamaan yhtiön oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa korkoineen.

S Oyj on lausunut vaatimusten perusteluina muun ohella seuraavaa:

Kysymys on siitä, voiko hankintayksikkö välttää markkinaoikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden vahvistaman hankintariidan lopputuloksen ilman hyvitysmaksuvelvollisuutta keskeyttämällä alkuperäisen hankintamenettelyn hankintakauden kulumisen vuoksi.

Jos hankintayksikkö voisi ilman mitään seuraamusta keskeyttää hankintamenettelyn ajan kulumisen perusteella, tämä olisi erityisen kohtuutonta ottaen huomioon, että hankintaa koskeva oikeuskäsittely ja siten alkuperäisen hankinnan toteuttamisen estyminen on johtunut hankintayksikön omasta virheellisestä menettelystä.

Vaatus hyväitysmaksum määräämisestä on esitetty markkinaoikeudessa, mutta markkinaoikeus ei ole ottanut kantaa hyväitysmaksum vaatimukseen millään tavoin. Asia on palautettava markkinaoikeuteen hyväitysmaksum vaatimuksen käsittelyä varten.

Hankintoja koskevassa oikeuskäytännössä on useissa ratkaisuiissa todettu, että hankintayksikkö on velvollinen suorittamaan tarjoajalle hyväitysmaksum tilanteessa, jossa hankintakausi on kulunut hankintayksikön hankintalain vastaisen menettelyn seurauksena.

Käsiteltävänä olevassa tapauksessa alkuperäinen markkinaoikeuskäsittely ja sitä seurannut hankintayksikön valitus korkeimmalle hallinto-oikeudelle ovat johtuneet lainvoimaisesta ratkaisusta ilmenevin tavoin hankintayksikön lainvastaisesta menettelystä.

Asiassa on erityisesti huomioitava, että hankintayksikön syyskuussa 2004 tekemän tarjouspyynnön perusteella alkuperäinen hankintapäätös on tehty 15.11.2004. Valittaja on tehnyt alkuperäistä hankintapäätöstä koskien oikaisuvaatimuksen. Hankintayksikkö on tehnyt 12.5.2005 asiassa muodollisen uuden hankintapäätöksen, mutta se ei ole muuttanut alkuperäisen hankintapäätöksen sisältöä millään tavoin. Tämän johdosta valittaja on joutunut tekemään markkinaoikeuteen hakemuksen hankintapäätöksen kumoamiseksi, joka sittemmin on johtanut päätöksen kumoamiseen markkinaoikeudessa. Hankintayksikkö on tehnyt tätä päätöstä koskevan valituksen korkeimmalle hallinto-oikeudelle.

Hankintakausi on kulunut hankintayksikön virheellisen ja hankintalain vastaisen menettelyn johdosta. Valittajalla on ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä tarjouskilpailussa.

E kaupunki on selityksessään vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää valituksen. Lisäksi *E kaupunki* on vaatinut, että *S Oy* velvoitetaan korvaamaan kaupungin oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

E kaupunki on perustellut vaatimuksiaan muun ohella seuraavasti:

Asiassa ei ole tapahtunut markkinaoikeuden päätöksen mukaisesti menettelyvirhettä, kun hankinta on keskeytetty. Hankinnan keskeyttäminen on perustunut markkinaoikeuden perustelujen mukaisesti todellisiin syihin. Markkinaoikeus ei ole siten ottanut kantaa valittajan toissijaiseen vaatimukseen, koska hankintamenettelyn keskeyttäminen on toteutettu oikein. Hankinnan keskeyttäminen ei ole myöskään aiheuttanut vahinkoa valittajalle, sillä se ei ole pystynyt osoittamaan, että sillä on ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toteuttajaksi, jos tarjousten vertailu olisi tehty uudestaan.

Valittajan hyvitysmaksuvaatimus on joka tapauksessa määrältään ylimitoitettu.

S *Oy* on antanut vastaselityksen, joka on annettu tiedoksi *E* kaupungille.

E kaupunki on antanut lisälausuman ja ilmoittanut oikeudenkäyntikulujensa määräksi korkeimmassa hallinto-oikeudessa 3 000 euroa. Lisälausuma on annettu tiedoksi *S Oy:lle*.

S *Oy* on lisälausumassaan ilmoittanut oikeudenkäyntikulujensa määrän. Lisälausuma on annettu tiedoksi *E* kaupungille.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Korkein hallinto-oikeus jättää *E* kaupungin oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevan vaatimuksen tutkimatta siltä osin kuin vaatimus koskee oikeudenkäyntikuluja markkinaoikeudessa.
2. Korkein hallinto-oikeus on muutoin tutkinut asian. Valitus hylätään. Markkinaoikeuden päätöstä ei muuteta pääasian eikä oikeudenkäyntikulujen osalta.
3. Korkein hallinto-oikeus hylkää *S Oy:n* vaatimuksen oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.
4. Korkein hallinto-oikeus velvoittaa *S Oy:n* korvaamaan *E* kaupungin oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 3 000 eurolla.

Perustelut

1. *E* kaupunki on vaatinut, että *S Oy* veloitetaan korvaamaan sen oikeudenkäyntikulut markkinaoikeudessa 2 500 eurolla korkoineen.
- E* kaupunki ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä siltä osin kuin sen oikeudenkäyntikuluvaatimus on hylätty. *E* kaupungin valitusajan päättymisen jälkeen esittämä oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus on jätettävä tutkimatta.
2. Kun otetaan huomioon edellä ilmenevät markkinaoikeuden päätöksen perustelut, perusteluissa mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, markkinaoikeuden päätöksen muuttamiseen ei ole perusteita.

3. Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, S Oy:lle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

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

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

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Pirkko Ignatius

Irma Telivuo (t)

Matti Pellonpää

Heikki Harjula

Outi Suviranta

Asian esittelijä,
oikeussihteeri Riitta Hämäläinen

Jakelu

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