

MARKKINAOIKEUS

PÄÄTÖS

Nro 502/20

16.11.2020

Dnro 2020/123

VALITTAJA GRK Infra Oy

VASTAPUOLI Kuopion kaupunki

ASIA Julkista hankintaa koskeva valitus

PÄÄTÖS, JOSTA VALITETAAN

Kuopion kaupungin kaupunkirakennelautakunnan hankintapäätös 11.3.2020 § 70

ASIAN TAUSTA

Sansia Oy on ilmoittanut 14.2.2020 julkaistulla EU-hankintailmoituksella Kuopion kaupungin (jäljempänä myös hankintayksikkö) puolesta nopeutetulla avoimella menettelyllä toteutettavasta Savilahden infran rakentamisen ensimmäisen vaiheen rakennusurakasta ajalle 1.4.2020–31.12.2021.

Kuopion kaupungin kaupunkirakennelautakunta on 11.3.2020 tekemällään hankintapäätöksellä § 70 sulkenut valittajan tarjouskilpailusta ja valinnut erään tarjoajan tarjouksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut noin 8.000.000 euroa.

Markkinaoikeus on 20.4.2020 antamallaan välipäätöksellä numero 178/20 sallinut hankintapäätöksen täytäntöönpanon.

Hankintasopimus on allekirjoitettu 4.5.2020.

ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

Valitus

Vaatimukset

GRK Infra Oy on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa valituksenalaisen hankintapäätöksen, kieltää hankintayksikköä jatkamasta virheellistä

hankintamenettelyä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Valittaja on vaatinut myös, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna 1.000 euroa. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonnlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 17.416,60 eurolla viivästyskorkoineen.

Perustelut

Hankintayksikkö on menetellyt hankintasäännösten vastaisesti sulkiessaan valittajan tarjouskilpailusta. Harkinnanvaraisissa poissulkuperusteissa tarkoitettua esteellisyyttä ei ole ollut, eikä valittaja ole myöskään saanut kilpailuetua muihin tarjoajiin toimiessaan hankintayksikön aiempänä allianssikumppanina Savilahden alueen keskeisen infran suunnittelussa ja toteutuksessa.

Myös hankintapäätöksen perustelut ovat olleet puutteelliset. Hankintayksikkö ei ole tarkemmin yksilöinyt, minkälaista konkreettista lisätietoa ja sitä kautta kilpailuetua valittaja olisi saanut. Tämän osoittaa myös se, ettei valittajan tarjoushinta ole ollut hinnaltaan edullisin. Hankintayksikkö ei ole päätöksessään esittänyt myöskään selvitystä siitä, että tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun varmistamiseksi ei ole ollut käytettävissä muita keinoja.

Hankintayksikön virheellisellä menettelyllä on merkitystä valittajan asemaan myös myöhemmissä Savilahden alueen urakoista järjestettävissä tarjouskilpailuissa. Jos hankintayksikön virheellistä menettelyä ei tässä hankintamenettelyssä korjata, valittaja tullaan sulkemaan tulevista tarjouskilpailuista vastaavilla perusteilla. Valittajan oikeussuojan kannalta on siten tärkeää, että hankintapäätös kumotaan ja hankintayksikkö veloitetaan korjaamaan virheellinen menettelynsä.

Vastine

Vaatimukset

Kuopion kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonnlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 10.000 eurolla viivästyskorkoineen.

Perustelut

Hankintayksikkö ei ole menetellyt virheellisesti sulkiessaan valittajan tarjouskilpailusta. Hankinta on perustunut allianssin aikana tehtyihin selvityksiin ja suunnitelmiin, joita valittaja on ollut suunnittelukonsulttina toteuttamassa. Valittajalla on ollut mahdollisuus vaikuttaa hankintayksikön valintoihin ja hankinnan valmisteluun sen omat edut ja tavoitteet huomioon ottaen. Valittajaa on rasittanut eturistiriita tai esteellisyys, ja sillä on ollut sellaista tietoa hankinnan kohteesta, joka on

tuottanut sille kilpailuetua tässä tarjouskilpailussa. Haitallista vaikutusta ei ole voinut korjata muutoin kuin tarjouskilpailusta sulkemisella. Valittajan kuuleminen hankinnan valmisteluun osallistumisesta ei ole ollut näissä olosuhteista tarpeellista.

Vastaselitys

Valittaja on esittänyt muun ohella, että allianssikumppanuus ei ole tuonut valittajalle kilpailuetua tässä tarjouskilpailussa. Hankintayksikkö ei ole voinut asettaa hankinnan vaatimuksia suoraan allianssiyhteistyön aikana laadituilla yleissuunnitelmilla. Hankintayksikkö on toisen tahon kanssa laatinut erilliset toteutussuunnitelmat, joihin kilpailutus on perustunut. Hankintayksikkö on määritellyt kilpailutuksen vaatimukset itsenäisesti. Hankintayksikön vastuulla on lisäksi ollut toteuttaa toimet sen esittämän kilpailuedun poistamiseksi ensisijaisesti muilla tavoilla kuin tarjoajan sulkemisella tarjouskilpailusta. Hankintayksikön olisi myös tullut varata valittajalle tilaisuus tulla kuulluksi ennen tarjouskilpailusta sulkemista.

Muut kirjelmät

Hankintayksikkö on esittänyt muun ohella, että valittajalle on muodostunut allianssin aikana kokonaisvaltainen ja yksityiskohtainen tieto alueen rakentamisen kustannuksista ja hankintayksikön tahtotilasta toteuttaa rakentaminen tietyssä kustannusraamissa. Tämä tieto on poikennut oleellisesti muiden tarjoajien tiedosta, ja on asettanut valittajan tarjoajana muihin nähden eriarvoiseen asemaan. Eturistiriitaa tai kilpailun vääristymistä ei ole voitu poistaa valittajan kuulemisella tai muilla toimenpiteillä kuin valittajan tarjouskilpailusta sulkemisella.

MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

Perustelut

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (jäljempänä hankintalaki) 154 §:n 1 momentin mukaan, jos hankinnassa on menetelty hankintalain, Euroopan unionin lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi:

- 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;
- 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä;
- 4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä;
- 5) määrätä hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen;
- 6) määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun;

7) lyhentää hankinta- tai käyttöoikeussopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua.

Mainitun pykälän 4 momentin mukaan edellä 1 momentissa tarkoitettu seuraamus voidaan määrätä vain, jos lainvastainen menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä.

Viimeksi mainitun säännöksen esitöiden (HE 108/2016 vp s. 240) mukaan seuraamusta määrätessään markkinaoikeuden on otettava huomioon, missä määrin menettelyvirhe on vaikuttanut asianosaisten tehokkaan oikeussuojan toteutumiseen. Hankintamenettelyn lopputulokseen vaikuttamaton virhe ei siten voi johtaa seuraamuksen määräämiseen.

Hankintalain 155 §:n 1 momentin mukaan hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi, jos 154 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleiselle edulle suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka jos valitus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen.

Hankintalain 155 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 240) mukaan pykälä vastaa aiemmin voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 95 §:ssä säädettyä. Viimeksi mainitun säännöksen esitöissä (HE 190/2009 vp s. 69) on tuotu esiin hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä olevan, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja että ilman tätä virhettä valittajalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toimittajaksi. Jotta hyvitysmaksu voidaan määrätä, molempien edellytysten tulee täytyä. Hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Valittajan on tämä osoitettava.

Markkinaoikeus on 20.4.2020 antamallaan välipäätöksellä sallinut hankintapäätöksen täytäntöönpanon, ja hankintayksikkö on tehnyt hankintasopimuksen voittaneen tarjoajan kanssa. Hankintalain 154 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa säädettyt ensisijaiset oikeusturvakeinot eivät siten enää ole käytettävissä.

Valittajalle on 21.4.2020 lähetetty vastaselitys- ja valituksen täydennyspyyntö, jolla on varattu mahdollisuus täydentää asiassa esitettyjä vaatimuksia siltä varalta, että hankintapäätöksen täytäntöönpanon johdosta tulisivat enää kysymykseen hankintalain 154 §:n 1 momentin 4–7 kohdassa luetellut seuraamukset. Valittaja on valituksen täydennyksessä vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna 1.000 euroa.

Tarjouspyynnön kohdan ”Päätöksenteon perusteet” mukaan urakoitsijaksi valitaan kokonaistaloudellisin perustein vertailuhinnaltaan halvimmman tarjouspyyntöasiakirjojen mukaisen tarjouksen antanut urakoitsija. Hankintapäätökseen liitetyn vertailutaulukon mukaan valittajan tarjous on ollut neljästä annetusta tarjouksesta vertailuhinnaltaan kallein. Valittaja ei

ole esittänyt perusteita sille, että sen tarjous olisi voinut tulla valituksi, vaan on itsekin esittänyt, että se ei ole jättänyt hinnaltaan halvinta tarjousta. Valittajalla ei siten ole ollut todellista mahdollisuutta voittaa tarjouskilpailua. Valittajan vaatimus hyvitysmaksun määräämisestä on siten hylättävä.

Mahdollisista hankintamenettelyn virheistä huolimatta markkinaoikeus ei voi määrätä hankintayksikölle hankintalain 154 §:ssä säädettyä seuraamusta. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2017:46 todetulla tavalla markkinaoikeuden päätöksestä ilmenevillä perustelulausumilla hankintayksikön virheellisestä menettelystä ei ole oikeusvoimavaikutusta. Siten valittajalla ei voida katsoa olevan oikeudellista intressiä saada markkinaoikeuden kannanottoa pelkästään siitä, onko hankintayksikön menettely ollut virheellistä. Valitus on näin ollen pääasian osalta hylättävä, eikä valituksesta ole tältä osin tarpeen lausua enemmälti.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään, ei kuitenkaan viimeksi mainitun lain 95 §:n 3 momenttia.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Pykälän 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan lisäksi ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle.

Markkinaoikeus toteaa, että valittaja on jo valitusta tehdessään ollut hankintapäätöksen perusteella tietoinen siitä, että sen tarjous on ollut hinnaltaan kallein eikä sen tarjous ole voinut tulla valituksi, vaikka markkinaoikeus katsoisikin hankintayksikön menetelleen valittajan esittämin tavoin hankintasäännösten vastaisesti. Näin ollen ei ole kohtuutonta, että valittaja saa itse vastata oikeudenkäyntikuluistaan. Asian näin päättyessä valittaja on velvoitettava korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut asian laatuun ja laajuuteen nähden kohtuulliseksi harkitulla määrällä.

Lopputulos

Markkinaoikeus hylkää valituksen.

Markkinaoikeus velvoittaa GRK Infra Oy:n korvaamaan Kuopion kaupungin oikeudenkäyntikulut 2.000 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitettun


korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

MUUTOKSENHAKU

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 165 §:n mukaan tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 168 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Valitusosoitus on liitteenä.



Puheenjohtaja

Petri Rinkinen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Petri Rinkinen ja Pekka Savola sekä asessori Anu Pitkänen.

JAKELU

GRK Infra Oy; oikeudenkäyntimaksu 4.100 euroa
Kuopion kaupunki; maksutta



Taina Salmivuori-Hesso
Notaari
Notarie

VALITUSOSOITUS (hankinta-asiat)

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta valittamalla **korkeimpaan hallinto-oikeuteen** kirjallisella valituksella vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Kuitenkin päätökseen, jolla markkinaoikeus on määrännyt hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun, saa hakea muutosta valituslupaa pyytämättä valittamalla **korkeimpaan hallinto-oikeuteen**.

Valitusluvan myöntämisperusteet

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:n 1 momentin mukaan valituslupa on myönnettävä, jos:

- 1) lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeää saattaa asia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi;
- 2) asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi; tai
- 3) valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy.

Valituslupa voidaan myöntää myös siten, että se koskee vain osaa muutoksenhaun kohteena olevasta markkinaoikeuden päätöksestä.

Valitusaika

Valitus on tehtävä **30 päivän kuluessa** markkinaoikeuden päätöksen tiedoksisaantipäivästä, sitä päivää lukuun ottamatta.

Tiedoksisaantipäivän osoittaa vastaanotto- tai saantitodistus. Jos kysymyksessä on sijaistiedoksianto, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksiantotodistuksen osoittamasta päivästä.

Jos 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. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei asiassa esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin.

Jos päätös on toimitettu todisteellisena sähköisenä tiedoksiantona hallinto- ja erityistuomioistuinten asiointipalvelussa, tiedoksisaantipäivä on päivä, jolloin asiakirja on noudettu sähköisestä asiointipalvelusta.

Valituksen toimittaminen

Valitus on toimitettava valitusajassa **korkeimmalle hallinto-oikeudelle**. Valituksen tulee olla perillä myös sähköpostia tai sähköistä asiointipalvelua käytettäessä valitusajan viimeisenä päivänä ennen tuomioistuimen aukioloajan päättymistä. Aukiolo päättyy kello 16.15.

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:
PL 180
00131 HELSINKI

Käyntiosoite:
Fabianinkatu 15
00130 Helsinki

Faksi: 029 564 0382

Sähköposti: korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

Hallinto- ja erityistuomioistuinten asiointipalvelu:

<https://asiointi2.oikeus.fi/hallintotuomioistuimet>

Valituksen sisältö

Valituksessa, joka on osoitettava korkeimmalle hallinto-oikeudelle, on ilmoitettava:

- valittajan nimi ja yhteystiedot;
- postiosoite ja mahdollinen muu osoite, johon oikeudenkäyntiin liittyvät asiakirjat voidaan lähettää (*prosessiosoite*);
- päätös, johon haetaan muutosta (*valituksen kohteena oleva päätös*);
- kun valittamiseen vaaditaan valituslupa, peruste, jolla valituslupaa pyydetään, sekä syyt, joiden vuoksi valittaja katsoo, että valitusluvan myöntämiseen on edellä tarkoitettu peruste;
- miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi (*vaatimukset*);
- vaatimusten perustelut;
- mihin valitusoikeus perustuu, jos valituksen kohteena oleva päätös ei kohdistu valittajaan.

Jos puhevaltaa käyttää valittajan laillinen edustaja tai asiamies, myös tämän yhteystiedot on ilmoitettava.

Yhteystietojen muutoksesta on valituksen vireillä ollessa ilmoitettava viipymättä korkeimmalle hallinto-oikeudelle.

Valituksen liitteet

Valitukseen on liitettävä:

- markkinaoikeuden päätös valitusosoituksineen;
- selvitys siitä, milloin valittaja on saanut päätöksen tiedoksi, tai muu selvitys valitusajan alkamisen ajankohdasta (esimerkiksi vastaanotto- tai saantitodistus);
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa vaatimustensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu viranomaiselle tai markkinaoikeudelle.

Asiamiehen, jollei hän ole asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai luvan saanut oikeudenkäyntiavustaja, on liitettävä valitukseen valtakirja. Valtakirjaa ei kuitenkaan tarvitse esittää, jos asiamies on toiminut asiamiehenä asian aikaisemmassa käsittelyvaiheessa hallintomenettelyssä tai tuomioistuimessa.

Valituksen käsittelystä perittävät maksut

Valituksen käsittelystä korkeimmassa hallinto-oikeudessa peritään oikeudenkäyntimaksu sen mukaan kuin tuomioistuinmaksulaisissa tarkemmin säädetään.