



MARKKINAOIKEUDELLE

ASIA

Julkista hankintaa koskeva valitus

VALITTAJA

Kolkan Konehuolto ja Kuljetus Oy (jäljempänä "**Valittaja**")

Yhteisö-tunnus: 3191427-8

VALITTAJAN ASIAMIES JA PROSESSIOSOITE

Asianajaja, varatuomari [REDACTED]

Asianajotoimisto WINLAW Oy

Piippukatu 11, 40100 Jyväskylä

Puh. 09 8560 3111

toimisto@winlaw.fi

HANKINTAYKSIKKÖ

Mikkelin kaupunki (jäljempänä "**Hankintayksikkö**")

Yhteisö-tunnus: 0165116-3

Raatihuoneenkatu 8–10

50100 Mikkelä

Puh. +358 151941

hankinnat@mikkeli.fi / kirjaamo@mikkeli.fi



SISÄLLYS

1	HANKINTAPÄÄTÖS, JOTA VAATIMUKSET KOSKEVAT	3
2	VAATIMUKSET.....	3
3	HANKINTAMENETTELY	4
4	HANKINTAMENETTELYN VIRHEELLISYYS	4
4.1	Hankintayksikön Uuden Hankintapäätöksen perustelut.....	5
4.2	Hankinnan arvon ilmoittamatta jättäminen	6
4.3	Tarjouspyynnön vastaavat ehdot kuin sopimuskaudella 11/2018–10/2022	6
4.4	Markkinaoikeuden samaa hankintaa koskevan ratkaisun perustelut aiemmalla sopimuskaudella ja virheellisen hankintamenettelyn toistaminen.....	7
5	OIKEUDELLISET PERUSTEET	9
5.1	Valittajan asianosaiskelpoisuus valittaa, vaatimukset tehokkaasta hankintojen seuraamusjärjestelmästä ja muutoksenhakuajan laskeminen.....	10
5.1.1	Vaatimukset tehokkaasta hankintojen seuraamusjärjestelmästä.....	10
5.1.2	Valittajan asianosaiskelpoisuus valittaa.....	11
6	OIKEUDENKÄYNTIKULUT	13



1 HANKINTAPÄÄTÖS, JOTA VAATIMUKSET KOSKEVAT

Kyseessä on Hankintayksikön kaupunkikehityslautakunnan hankintaoikaisua koskeva hankintapäätös 20.9.2022 § 116 (jäljempänä "**Uusi Hankintapäätös**"), jolla Hankintayksikkö on kumonnut virheellisen menettelynsä, mutta vain osittain ja vain Valittajaa koskevin osin, vaikka koko hankintapäätös 30.8.2022 § 99 (jäljempänä "**Hankintapäätös**")¹ on ollut virheellinen.

Valittaja on valittu toimittajaksi Hankintapäätöksellä 30.8.2022. Hankintayksikkö on kuitenkin kumonnut Uudella Hankintapäätöksellä 20.9.2022 aiemman hankintapäätöksensä, mutta ainoastaan Valittajaa koskevilta osin, vaikka koko Hankintapäätöstä on rasittanut sama virhe, joka olisi edellyttänyt koko Hankintapäätöksen oikaisua ja hankinnan uudelleen kilpailuttamista.

Uusi Hankintapäätös on annettu Valittajalle tiedoksi 22.8.2022 sähköpostitse Uudesta Hankintapäätöksestä ilmenevällä tavalla².

Jäljempänä yksilöidyin perustein Uusi Hankintapäätös ei ole poistanut hankintamenettelyssä olleita virheitä, ja Valittajalla on siten oikeusturvan tarve.

Hankintayksikön menettely on ollut erityisen moitittavaa, koska se on toistanut aiempaa sopimuskautta edeltäneessä kilpailutuksessa tapahtuneen hankintalain vastaisen menettelynsä, josta markkinaoikeus on antanut lainvoimaiseksi jääneen päätöksen 31.5.2019 nro 260 Dnro 2018/282³.

2 VAATIMUKSET

Valittaja vaatii kohteliaimmin, että markkinaoikeus

1. kumoaa Hankintayksikön virheellisen hankintapäätöksen kokonaisuudessaan; sekä alkuperäisen, kokonaisuudessaan virheellisen 30.8.2022 päivätyn hankintapäätöksen ja alkuperäisen hankintapäätöksen kumoavan, osittain oikaistun 20.9.2022 päivätyn hankintapäätöksen osalta;
2. velvoittaa Hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä kilpailuttamalla hankinnan kokonaisuudessaan uudelleen;
3. kieltää sakon uhallla Hankintayksikköä täytäntöön panemasta kyseisiä hankintapäätöksiä; sekä

¹ Liite 1: Ote Mikkelin kaupunkikehityslautakunnan pöytäkirjasta 30.8.2022 § 99 (Hankintapäätös). Liite 2: Ote Mikkelin kaupunkikehityslautakunnan pöytäkirjasta 20.9.2022 § 116 (Uusi Hankintapäätös)

² Tiedoksianto koskeva todistus sisältyy Liitteeseen 2.

³ Markkinaoikeuden ratkaisu 31.5.2019, [Liite 3](#).



4. velvoittaa Hankintayksikön korvaamaan Valittajan oikeudenkäyntikulut korkolain 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen kuukauden kuluttua markkinaoikeuden ratkaisun antamisesta lukien.

Valittaja on tehnyt 5.10.2022 julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jäljempänä "**Hankintalaki**") 148 §:n mukaisesti ilmoituksen Hankintayksikölle.

Valitus toimitetaan Hankintayksikölle tiedoksi samalla, kun se toimitetaan markkinaoikeudelle.

3

HANKINTAMENETTELY

Hankintayksikkö on ilmoittanut 23.6.2022 julkaistulla EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta asiointi-, työmatka- ja koululaisvuorojen joukkoliikennepalvelujen hankinnasta ajalle 1.11.2022–31.10.2026 ja optiokaudelle 1.11.2026–31.10.2027. Hankinta on jaettu 8:aan osaan.

Osien tai kokonaishankinnan arvoa ei ole ilmoitettu.

Verraten aiemman sopimuskauden hankintaan, jonka hankinnan ennakoitu arvo oli ollut 3.750.000 euroa, kyse on ollut mitä ilmeisimmin markkinaoikeuden jo aiemmin toteamalla tavalla vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1398/2016, jäljempänä "**Erityisalojen hankintalaki**") tarkoittamasta hankinnasta.

Hankintayksikkö ei ole julkaissut erityisalojen hankintalain 62 §:n 1 momentin tarkoittamaa erityisalojen EU-hankintailmoitusta vaan hankintalain mukaisen EU-hankintailmoituksen.

Hankintayksikkö oli valinnut Valittajan toimittajaksi osiin 2, 3 ja 4, mutta oikaissut aiemman sopimuskauden toimittajan hakemuksesta Hankintapäätöstä, mutta ainoastaan Valittajan osalta.

4

HANKINTAMENETTELYN VIRHEELLISYYS

Hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Valituksen tarkoittama Hankintamenettely on ollut julkisissa hankinnoissa noudatettavien periaatteiden vastaista ja virheellistä eikä menettelyä ole oikaistu Uudessa Hankintapäätöksessä, virheellisen Hankintapäätöksen jäädessä edelleen voimaan.

Hankintamenettely ei ole täyttänyt tasapuolisuuden, syrjimättömyyden, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteita, kun Hankintapäätös on jäänyt pääosin virheellisenä edelleen voimaan, mistä Hankintayksikkö on ollut tietoinen markkinaoikeuden aiemmin vastaavin perustein kumoaman Hankintayksikön hankintapäätöksen perusteella.



4.1 Hankintayksikön Uuden Hankintapäätöksen perustelut

Hankintayksikkö on todennut Uudessa Hankintapäätöksessä hankintaoikaisun perustelujen osalta seuraavaa:

"Markkinaoikeus on vuonna 2019 käsitellyt vastaavan joukkoliikennepalvelujen kilpailutusta koskevasta asiasta tehdyn valituksen. Markkinaoikeus oli tuolloin kumonnut hankintapäätöksen sillä perustella, että hankintailmoitus oli julkaistu EU- hankintailoituksena eikä erityisalaja koskevana EU- hankintailoituksena. On mahdollista, että joku sellainen toimija, joka on seurannut vain julkaistuja erityisalaja koskevia EU- hankintailoituksia, olisi ollut halukas jättämään tarjouksen, mutta ei ole käyttämällänsä haulla havainnut tätä hankintailmoitusta. Koska nyt on kyseessä aivan vastaava tilanne, on lautakunnan hankintapäätös peruutettava ja kilpailutus suoritettava uudelleen. Hankintailoituksessa ollut virhe on sellainen, ettei virhettä voi korjata tekemällä uusi hankintapäätös. Näin ollen hankintapäätös on peruutettava ja hankinta keskeytettävä. Hankintasopimuksia tämän päätöksen perusteella ei ole vielä tehty." (alleiviivaus kirjoittajan)

Hankintayksikön päätöksen perustelut ovat tältä osin asialliset ja perustellut. Hankintayksikkö on kuitenkin kohdistanut hankintamenettelyn oikaisun virheellisesti ainoastaan Valittajaa koskevaan hankintapäätöksen osaan, oikaisematta hankintasäännösten vastaista menettelyä muilta osin, vaikka Hankintayksikkö on ollut tietoinen hankintamenettelyyn kokonaisuudessaan kohdistuneesta virheestä ja vaikka hankintasopimuksia ei ole allekirjoitettu. Tältä osin Hankintayksikön Uuden Hankintapäätöksen perustelut ja johtopäätös hankintamenettelyn oikaisemisesta ovat virheelliset seuraavasti:

"Koska kyseessä on hankintailoituksessa ollut virhe, jota ei ole mahdollista korjata pelkällä uudella lautakunnan päätöksellä, ei muiden asianosaisten kuuleminen ole ollut tarpeellista.

Tilaaaja on neuvotellut Tilausliikenne Linjakas Oy:n kanssa." (alleiviivaus kirjoittajan)

Uuden Hankintapäätöksen perustelut osoittavat, ettei hankinnan oikaisussa ole noudatettu julkisissa hankinnoissa vaadittuja avoimuuden, syrjimättömyyden ja tasapuolisuuden periaatteita vaan asia on sovittu aiemman toimittajan kanssa muita asianosaisia kuulematta ja huomioimatta vain osittain korjatun hankintamenettelyn vaikutuksia hankinnan kilpailutukseen kokonaisuudessaan sekä potentiaalisten ja tarjouskilpailuun jo osallistuneiden tarjoajien mahdollisuuksiin menestyä tasapuolisesti ja syrjimättömästi tarjouskilpailuun.

Uuden Hankintapäätöksen johtopäätöksenä on ollut seuraava toteamus:

"Näin ollen hankintapäätös peruutetaan ja hankinta keskeytetään ainoastaan reittien 2, 3 ja 4 osalta ja kilpailutus ko. reittien osalta käynnistetään uudelleen. Uusi kilpailutus järjestetään aikataulua lukuun ottamatta samoilla ehdoilla kuin 9.8.2022 päättyneet kilpailutus." (alleiviivaus kirjoittajan)

Johtopäätös, jonka mukaan kilpailutus järjestettäisiin samoilla ehdoilla aikataulua lukuun ottamatta, on virheellinen. Uudella kilpailutuksella ei ole mahdollista oikaista kuin 3/5 -osaa virheellisestä hankintamenettelystä.



4.2 Hankinnan arvon ilmoittamatta jättäminen

Erityisalojen hankintalain 17 § 2 momentin 2. kohdan mukaan:

”Sellaisissa palveluhankintasopimuksissa, joissa ei ilmoiteta kokonaishintaa, ennakoitun arvon laskennassa perusteena on käytettävä: - - -

2) toistaiseksi voimassa olevissa tai yli 48 kuukautta voimassa olevissa hankintasopimuksissa kuukausiarvoa kerrottuna luvulla 48.”

Valituksen tarkoittamassa hankintailmoituksessa ei ole ilmoitettu lainkaan hankinnan ennakoitua arvoa. Näin ollen tarjoajilla ei ole ollut mahdollisuutta arvioida tarjoustaan osia koskevien tarjousten tai koko hankinnan arvon näkökulmasta. Hankintamenettely ei ole tältäkin osin täyttänyt tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteita, minkä vuoksi koko hankinta olisi tullut kilpailuttaa uudelleen.

Hankinnan osien puuttuvan ennakoitun hankinnan arvosta johtuen ei ole edes varmuutta, voidaanko hankintaa ylipäätään oikaista uudella osittaiskilpailutuksella. Esimerkiksi vuoden 2019 hankintapäätöksen kumoamisen ja uudelleen kilpailuttamisen osalta yhden, 237.300 euron arvoisen osion oikaisu ei ole tosiasiallisesti oikaissut virheellistä menettelyä, kun uudelleen kilpailutettava hankinnan osa on alittanut erityisalojen EU-kynnysarvon ja on siten jäänyt mitä ilmeisimmin ilmoittamatta erityisalojen EU-kynnysarvon ylittävänä hankintana. Koska tällä kertaa osien ennakoitua hankinnan arvoa ei ole edes ilmoitettu, on vain tarjoajien arvailujen varassa, täytyykö edellä mainittu ilmoittamista koskeva edellytys.

On selvää, että puuttuvien ennakoitua arvoa koskevien tietojen perusteella tarjouksen tekijöillä ei ole voinut olla oikeita perusteita ja suuntaa-antavaa tietoa tarjous- ja kustannuslaskentaa varten.

4.3 Tarjouspyynnön vastaavat ehdot kuin sopimuskaudella 11/2018–10/2022

Hankintayksikkö on päättänyt hankintamenettelystä ja tarjouspyynnön ehdoista sopimuskauden 11/2022–10/2027 osalta vastaavasti kuin aiemmalla sopimuskaudella Mikkelin kaupungin kaupunkikehityslautakunnan päätöksellä 24.5.2022 §:ssä 80⁴:

”Uudessa tarjouskilpailussa sopimusaika jatkettaisiin hieman, sopimuskausi olisi 1.11.2022 – 31.12.2026 ja optiovarauksella yksi (1) vuosi. Tarjouspyynnön kohteiden vertailukriteerejä muutetaan siten, että kohteiden vertailukriteerinä ja painoarvona ollut lisälaatupisteytys biokaasun ja sähkön osalta poistetaan kaikista kohteista. Tällöin kilpaillaan sopimushinnalla ilman kaluston käyttövoiman lisälaatupisteytystä. Kalustovaatimuksena olisi yleisesti euroluokituksen mukaan kaluston päästötaso vaatimus Euro 6. Sopimuksen mukaista liikennettä harjoittavan auton ikä saa olla koko sopimuskauden enintään 11 vuotta. Vara- ja/tai apuauton maksimi-ikä saa olla 12 vuotta. Vara- ja/tai apuautona hyväksytään kuitenkin Euro 5- luokan päästötaso vuoden

⁴ Liitteessä 2.



2023 loppuun saakka. Koska tarjousten vertailukriteereissä ei huomioitaisi käyttövoimaa, kaluston uusinnalle määritellään sopimuksellisesti hinnanmuutoksen mahdollisuus. Jos liikennöitsijä ottaa sopimuskauden aikana (tai alussa) liikenteeseen kaasukäyttöisiä linja- autoja, korotetaan näiden käyttönotosta eteenpäin liikennöintikorvausta 7 %:lla minimimäärävaatimukset ylittävällä kalustolla ajettavan suoritteiden osalta. Lisäksi, jos liikennöitsijä ottaa käyttöön sähkökäyttöisiä linja- autoja, korotetaan liikennöintikorvausta 15 %:lla tällä kalustolla ajettavan suoritteiden osalta.

Muuten tarjouskilpailu järjestetään edellisen kilpailutuksen mukaisilla ehdoilla."

4.4 Markkinaoikeuden samaa hankintaa koskevan ratkaisun perustelut aiemmalla sopimuskaudella ja virheellisen hankintamenettelyn toistaminen

Kuten edellä valituksen alussa on jo todettu, markkinaoikeus on antanut samaa hankintaa, mutta aiempaa sopimuskautta 1.11.2018–31.10.2022 ja vastaavaa virheellistä menettelyä koskevan päätöksen 31.5.2019. Kyseisen markkinaoikeuden päätöksen perusteluissa todetusti hankinnan osalta kyse oli erityisalojen hankintalain tarkoittamasta, EU-kynnysarvon ylittävästä hankinnasta, joka olisi tullut kilpailuttaa erityisalojen hankintalain tarkoittamana, EU-kynnysarvon ylittävänä hankintana. Hankintayksikkö ei kuitenkaan julkaissut erityisalojen hankintalain 62 §:n 1 momentin tarkoittamaa erityisalojen EU-hankintailmoitusta, vaan hankintalain mukaisen EU-hankintailmoituksen.

Perusteluissa todetusti, erityisalojen hankintalain 8 §:n 1 momentin mukaan mainittua lakia sovelletaan julkisten kuljetuspalvelujen tarjoamiseen kuljetuspalvelujen verkossa. Kuljetuspalvelujen verkolla tarkoitetaan palvelua, jota tarjotaan viranomaisen toiminnalle asettamien ehtojen mukaisesti. Ehdot voivat koskea liikennöitäviä reittejä, käytettävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä.

Aiemman, samaa hankintaa koskevan hankintamenettelyn aloittamishetkellä oli voimassa joukkoliikennelaki. Erityisalojen hankintalain esitöiden (HE 108/2016 vp s. 256) mukaan siinä tarkoitettuja yksiköitä olivat joukkoliikennelain 14 §:ssä määritellyt toimivaltaiset viranomaiset, jotka määrittelevät joukkoliikennelain mukaiset liikennepalvelujen yleiset säännöt ja antavat julkisen palvelun velvoitteita liikennepalveluista. Toimivaltaisia viranomaisia olivat joukkoliikennelain 14 §:n mukaan 12 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettut kunnat.

Markkinaoikeus katsoi Hankintayksikön olevan silloisen joukkoliikennelain 3 luvun 12 §:n 2 momentin tarkoittama kunnan viranomainen, joka myöntää luvan Mikkelin alueella harjoitettavaan reittiliikenteeseen.

Johtopäätöksensä markkinaoikeus totesi:

"Mikkelin kaupunki on alueellaan palvelusopimusasetuksessa tarkoitettu tieliikenteen toimivaltainen viranomainen, joka on nyt käsillä olevaa hankintamenettelyä koskevalla EU-hankintailmoituksella ilmoittanut kaupun-



gin alueen joukkoliikennepalvelun hankinnasta. Hankinta on liittynyt Mikkelin kaupungin erityisalatoimintaan eli liikennepalvelujen järjestämiseen tieliikenteen toimivaltaisena viranomaisena. Mikkelin kaupunki on erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentissa tarkoitettu viranomaishankintayksikkö, ja hankinnan ennakoitu arvo on ylittänyt erityisalojen hankintalain 13 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettua kynnysarvon palveluja koskevissa hankinnoissa.”

Liikenteen palveluista annetun lain (jäljempänä ”**Palveluliikennelaki**”) kilpailuttamista koskevat säännökset ovat tulleet voimaan 1.7.2018. Palveluliikennelain 181 §:n 1 momentin mukaan palvelusopimusasetuksessa tarkoitettuja tieliikenteen toimivaltaisia viranomaisia ovat mainitun lain 2 momentissa mainitut kunnalliset viranomaiset. Hankintayksikkö katsotaan kyseisen lainkohdan tarkoittamaksi toimivaltaiseksi viranomaiseksi. Erityisalojen hankintalain 20 §:n 2 momentin mukaan mainitun lain soveltamisesta palveluliikennelaissa tarkoitettuihin palveluhankintoihin säädetään palveluliikennelain 162 §:n 2 momentissa.

Lukuun ottamatta yllä kuvattua lainmuutosta, jolla joukkoliikennelaki on korvattu Palveluliikennelaila, aiemmat markkinaoikeuden päätöksen 31.5.2019 asialliset ja oikeudelliset perustelut soveltuvat sellaisenaan hankintaa koskevaan Hankintapäätökseen 30.8.2022 ja Uuteen Hankintapäätökseen 20.9.2022. Markkinaoikeuden johtopäätös on ollut seuraava:

”Asiassa saadun selvityksen perusteella hankintayksikkö ei ole julkaissut Euroopan unionin virallisessa lehdessä palvelusopimusasetuksen 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja tietoja. Kun lisäksi otetaan huomioon edellä kuvattujen ajopäivien määrä vuotta kohden ja hankinnan eri osien kilometrimäärät päivää kohden, kysymyksessä ei voida katsoa olleen alle 50.000 kilometrin henkilöliikennepalvelujen tarjoaminen, minkä johdosta toimivaltainen viranomainen olisi voinut olla julkaisematta mainittuja tietoja. Hankintayksikkö on siten toiminut virheellisesti, kun se ei ole julkaissut palvelusopimusasetuksen 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuja tietoja.”

Kilpailijan oikaisuvaatimuksen johdosta Hankintayksikkö on kumonnut aiemman Hankintapäätöksensä ja tehnyt Uuden Hankintapäätöksen. Uutta Hankintapäätöstä ja hankintamenettelyä on jäänyt kuitenkin edelleen rasittamaan edellä todetut virheet, vaikka Uutta Hankintapäätöstä on oikaistu osittain.

Virheellistä hankintamenettelyä ei ole oikaistu muilta osin kuin Valittajan voittaminen hankinnan osien osalta. Hankintaa ei ole oikaistu kokonaisuudessaan päättämällä toimittaa tarjouskilpailu kokonaan uudelleen.



OIKEUDELLISET PERUSTEET

Erityisalojen hankintalain 2 §:n 2 momentin mukaan hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti, laadukkaasti ja suunnitelmallisesti olemassa olevat kilpailuolosuhteet hyväksi käyttäen ja ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat huomioon ottaen. Virheellisen menettelyn oikaiseminen vain osittain hankinnan virheellistä ilmoittamista koskevaan perusteeseen vedoten ja ilman hankinnan ennakoidun arvon ilmoittamista merkitsee käytännössä sitä, että valituksen tarkoittamaa hankintaa ei toteuteta olemassa olevia kilpailuolosuhteita hyväksi käyttäen, vaan osa potentiaalisista tarjoajista ja kilpailuun osallistuneista on jättänyt tekemättä tarjouksia, osin tai kokonaan.

Erityisalojen hankintalain 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen. Virheellisen menettelyn oikaiseminen vain osittain ei vastaa julkisissa hankinnoissa edellytettävää tasapuolisuuden, syrjimättömyyden ja avoimuuden vaatimusta.

Erityisalojen hankintalain 4 §:n 4 kohdan mukaan palveluhankintasopimuksella tarkoitetaan muuta kuin julkista rakennusurakkaa koskevaa hankintasopimusta, jonka kohteena on palvelujen suorittaminen.

Oikeuskäytännön perusteella arvioiden valituksen tarkoittamassa hankinnassa hankintailmoitus on julkaistu sillä tavoin virheellisesti, ettei kaikkien potentiaalisten tarjoajien ole ollut mahdollista löytää ilmoitusta. Vaikka hankintailmoitus on ollut kaikkien mahdollisten tarjoajien luettavana hankintalaissa tarkoitetuissa tietokannoissa ja ilmoituspaikoissa, ilmoitusten suuren lukumäärän vuoksi kaikkien hankintailmoitusten seuraamista ei voida edellä todetuin tavoin pitää toimittajien kannalta vaikeuksitta mahdollisena tai edes kohtuullisena. Hankintailmoituksen virheellisyys ei ole ollut omiaan turvaamaan potentiaalisten tarjoajien tasapuolisia mahdollisuuksia tehdä tarjous tarjouskilpailussa.⁵

Olemassa olevien kilpailuolosuhteiden hyväksi käyttäminen on hankintamenettelyn keskeisiä tavoitteita. Kysymys on sen laatuudesta virheestä, joka markkinaoikeuden on hankintayksikön menettelyä arvioidessaan otettava huomioon myös silloin, kun virheeseen vetoaa tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja. Hankintayksikön menettely on tältä osin ollut julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaista.

⁵ MAO 3.3.2021 nro 75/ 2021 Dnro 2020/294, <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/mao/2021/20210075#idm45949344615456>



Erityisalojen hankintalain 123 §:n mukaan hankintayksikön päätöksen poistamiseen ja muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun peruuttamiseen sekä asian uudelleen ratkaisemiseen sovelletaan, mitä hankintaoikaisusta hankintalain 132–135 §:ssä säädetään. Hankintalain 135 §:ää sovelletaan vain viranomaishankintayksikköön.

Hankintalain 132 §:n mukaan hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, ja ratkaista asian uudelleen (*hankintaoikaisu*), jos päätös tai muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen tai jos asiaan on tullut sellaista uutta tietoa, joka voi vaikuttaa päätökseen, ratkaisuun tai hankintasopimuksen tekemisen edellytyksiin. Hankintayksikkö on tullut tietoiseksi lain soveltamisessa tapahtuneesta virheestä aiemman markkinaoikeuden samaa asiaa koskevan ratkaisun perusteella. Näin ollen Hankintayksikön olisi tullut itse oikaista virheellinen Hankintapäätös kokonaisuudessaan eikä ainoastaan 3:n hankinnan osan osalta, jättäen perusteettomasti oikaisun ulkopuolelle hankinnan osat 1, 5, 6, 7 ja 8. Menettely on ollut siten syrjivä eikä tasapuolisuutta ole noudatettu, kun Hankintayksikkö on päätenyt oikaisemaan edellä mainituin tavoin, neuvotteluteitse aiemman toimittajan kanssa, virheelliseksi tietämäänsä menettelyä vain osittain.

Hankintayksikön olisi ollut syytä arvioida hankinnan oikaisua ja hankinnan kilpailuttamista kokonaisuudessaan uudelleen, koska kyseinen oikaisu ei poistanut virhettä. Lisäksi oikaisuhakemuksen tehnyt tarjoaja, Tilausliikenne Linjakas Oy, odotti hankintapäätökseen saakka ennen kuin ilmoitti Hankintayksikölle hankintailmoitusta koskevasta, aiemmin toistuvasta virheestä, josta se oli hyvin tietoinen markkinaoikeuden päätöksen 31.5.2019 perusteella, koska markkinaoikeus antoi päätöksensä Tilausliikenne Linjakas Oy:n valituksen perusteella. Oikaisuhakemuksessaan Tilausliikenne Linjakas Oy oli kopioinut suoraan oikaisuhakemukseensa (muiltakin kuin soveltuvilta osin) kyseisen markkinaoikeuden ratkaisun perustelut ja johon markkinaoikeuden päätökseen se perusti oikaisuhakemuksensa. Toimittajaksi aiemmin valituksen kautta valituksi tullut toimittaja odotti siihen saakka, kunnes sai tietää sijoittumisestaan tarjouskilpailussa ja jätti siten takaportin valitukselle siltä varalta, ettei voita tarjouskilpailua.

5.1 Valittajan asianosaiskelpoisuus valittaa, vaatimukset tehokkaasta hankintojen seuraamusjärjestelmästä ja muutoksenhakuajan laskeminen

5.1.1 Vaatimukset tehokkaasta hankintojen seuraamusjärjestelmästä

Ratkaisun EYT C-771/19⁶ kohdassa 35 todetaan:

"Kuten direktiivin 92/13 johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta ilmenee, direktiivin tavoitteena on lisäksi vahvistaa julkisten hankintojen alalla annettujen direktiivien tehokkaan soveltamisen varmistamiseksi tarkoitettuja, niin kansallisella kuin unionin tasolla olemassa olevia järjestelyjä. Ky-

⁶ C-771/19 (24.3.2021), NAMA ym. v. AEPP, ECLI:EU:C:2021:232.



seisen direktiivin 1 artiklan 1 kohdan neljännessä alakohdassa jäsenvaltioille asetetaan tätä varten velvoite varmistaa, että "hankintayksiköiden päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja varsinkin mahdollisimman nopeasti" (ks. analogisesti tuomio 5.4.2017, *Marina del Mediterraneo ym.*, C-391/15, EU:C:2017:268, 30 kohta)."

Valvontadirektiiville (92/13) asetetun tavoitteen mukaisesti hankintapäätöksiin tulee voida hakea muutosta tehokkaasti. Ottaen huomioon, että kun EU-oikeudellisia säännöksiä tulee lähtökohtaisesti tulkita niille asetettujen tavoitteiden mukaisesti, painottuvat direktiiville asetetut tehokkuustavoitteet ja -vaatimukset direktiivin seuraamusjärjestelmän tulkinassa.

Edellä mainituin perustein asianomaisella on oikeus valittaa koko hankintapäätöksestä siihen saakka, kunnes hankintapäätös on lainvoimainen.

5.1.2 Valittajan asianosaiskelpoisuus valittaa

Ratkaisun EYT C-771/19 ja valvontadirektiivin mukaisesti tarjoajalla on oikeus vedota kaikkiin EU-oikeudellisiin, hankintapäätöstä koskeviin säännösten vastaisuuksiin, kunnes päätös on tullut lainvoimaiseksi.

Ratkaisussa EYT C-771/19 linjattiin, että asianomaisella (tarjoajalla) on oikeus valittaa siihen saakka, kunnes hankintapäätös on lainvoimainen. Ratkaisusta seuraa, että hylätyllä tarjoajalla on oikeus hakea muutosta sellaiseen hankintayksikön päätökseen, jolla sen erään kilpailijan tarjous hyväksytään, riippumatta julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn vaiheesta, missä päätös tehdään.⁷

Kyseinen ratkaisu koski ns. *toisen valvontadirektiivin*⁸ soveltamista. Valvontadirektiivit asettavat määräykset tietyistä vähimmäisvaatimuksista, jotka kansallisten menettelyjen tulee täyttää.⁹

Vaikka ratkaisussa EYT C-771/19 oli kyse poissulkemisesta, voidaan kyseistä ratkaisua tulkita siten, että Valvontadirektiivin mukaisesti tarjoajalla tulee olla mahdollisuus valittaa koko päätöksestä, kunnes päätös on tullut lainvoimaiseksi ja oikeus vedota kaikkiin hankintamenettelyn säännösten vastaisuuksiin.

Ratkaisun EYT C-771/19 kohdasta 31 ilmenee käsiteltävänä olevassa asiassa sovellettava, oikeuskäytännössä vahvistettu periaate:

⁷ Edilex-Uutiset 26.3.2021: Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu julkisen hankinnan sopimusmenettelystä poissuljetun tarjoajan vaatimuksille mahdollisista perusteista (Kreikka).

⁸ Vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 25.2.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/13/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 26.2.2014 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2014/23/EU.

⁹ HE 69/1997 vp, kohta 1. Nykytila.



"julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyssä tarjoajilla, joiden poissulkemista on vaadittu, on vastaava oikeutettu intressi saada toisten tarjoajien tarjoukset hylättyä, jotta ne voisivat saada sopimuksen (ks. vastaavasti tuomio 4.7.2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, 33 kohta)."

"Unionin tuomioistuin katsoi 5.4.2016 antamansa tuomion PFE (C-689/13, EU:C:2016:199) 27 kohdassa, että yhtäältä yhden tarjoajan sulkeminen menettelyn ulkopuolelle voi johtaa siihen, että toinen tarjoaja saa hankintasopimuksen suoraan samassa menettelyssä, ja että toisaalta siinä tapauksessa, että kumpikin tarjoaja suljetaan menettelyn ulkopuolelle ja aloitetaan uusi julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettely, kumpikin tarjoajista voisi osallistua siihen ja saada näin hankintasopimuksen epäsuorasti. Unionin tuomioistuin täsmensi lisäksi saman tuomion 29 kohdassa, että kyseessä olevan julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekomenettelyn osallistujien lukumäärällä, muutosta hakeneiden osallistujien lukumäärällä ja niiden esittämien perusteiden kirjolla ei ollut merkitystä tuomiosta Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) ilmenevään oikeuskäytäntöön perustuvan periaatteen soveltamisen kannalta."

Ratkaisun EYT C-771/19 kohdassa 32:

"Edellisessä kohdassa esitetyssä oikeuskäytännössä vahvistettua periaatetta, joka on kehitetty direktiivin 89/665 järjestelmässä, voidaan soveltaa direktiivillä 92/13 käyttöön otettuun oikeussuojajärjestelmään (ks. vastaavasti tuomio 11.5.2017, Archus ja Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, 50–53 kohta)."

Edellä mainituin perustein on katsottava, että hankintapäätöstä ei voida osittain oikaista, vaan kyseessä on uusi kilpailutilanne ja hankinta on kilpailutettava kokonaisuudessaan uudelleen.

Valvontadirektiivin 1 luvun 2 artiklan mukaan:

1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 1 artiklassa tarkoitetuissa muutoksenhakumenettelyjen aikaansaamiseksi toteutettavissa toimenpiteissä annetaan valtuudet

joko

a) ryhtyä kiireellisesti väliaikaisiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista väitetty virheellinen menettely tai estää kyseisiin etuihin kohdistuvat lisävahingot, mukaan lukien toimenpiteet sopimuksetekomenettelyn tai hankintayksikön tekemän päätöksen täytäntöönpanon keskeyttämiseksi tai niiden keskeyttämisen varmistamiseksi,

b) kumota lainvastaisesti tehdyt päätökset tai varmistaa niiden kumoaminen - - -

tai



c) ryhtyä kiireellisesti mahdollisuuksien mukaan väliaikaisin menettelyin ja tarvittaessa asiasisältöä koskevin lopullisin menettelyin muihin kuin a ja b alakohdassa mainittuihin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on oikaista havaittu virheellinen menettely ja estää kyseisiin etuihin kohdistuvat vahingot; erityisesti määräämällä maksettavaksi tietty korvaus tapauksissa, joissa virheellistä menettelyä ei ole oikaistu tai estetty.

d) sekä molemmissa edellä tarkoitetuissa tapauksissa määrätä maksettaviksi vahingonkorvauksia virheellisestä menettelystä vahinkoa kärsineille.

Yllä mainituin perustein on kiellettävä 30.8.2022 päivätyn hankintapäätöksentäytäntöönpano sakon uhalla.

6 OIKEUDENKÄYNTIKULUT

Erityisalojen hankintalain 128 §:n nojalla sovellettavan hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään.

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.

Asiassa tulee ottaa kuluvastuuta määrättäessä huomioon Hankintayksikön virheellisen menettelyn uusiminen ja asian suuri merkitys Valittajalle, kun kysymys on 5 vuotta, eli puoli vuosikymmentä kestävästä hankintasopimuksesta optiokausineen ja siten merkittävästä vaikutuksesta Valittajan liiketoimintaan.

Hankintayksikön hankintasäännösten vastainen toiminta huomioon ottaen olisi kohtuutonta, mikäli valittaja joutuisi itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Hankintayksikkö on näin ollen velvoitettava korvaamaan Valittajan oikeudenkäyntikulut.

KOLKAN KONEHUOLTO JA KULJETUS OY

Jyväskylässä, 6. päivänä lokakuuta 2022

