

MARKKINAOIKEUS

PÄÄTÖS

Nro 420/20

25.9.2020

Dnro 2020/27

VALITTAJA Lassila & Tikanoja Oyj

VASTAPUOLI Pyhtään kunta

ASIA Julkista hankintaa koskeva valitus

PÄÄTÖS, JOSTA VALITETAAN

Pyhtään kunnan tekniikkalautakunnan päätös 8.1.2020 § 4

ASIAN TAUSTA

Pyhtään kunta (jäljempänä myös hankintayksikkö) on ilmoittanut 17.10.2019 julkaistulla EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta alueiden ylläpitopalvelujen hankinnasta ajalle 1.6.2020–1.6.2025 ja 24 kuukauden pituiselle optiokaudelle.

Pyhtään kunnan tekniikkalautakunta on 8.1.2020 tekemällään päätöksellä § 4 ensinnäkin päättänyt sulkea tarjouskilpailusta tarjouksen jättäneet tarjoajat, koska ne eivät ole täyttäneet tarjouspyynnössä tarjoajalle asetettuja kelpoisuusehtoja, ja toiseksi päättänyt keskeyttää hankinnan, koska tarjouskilpailun perusteella ei ole saatu yhtään tarjouspyynnön vaatimukset täyttävää tarjousta.

Pyhtään kunnan tekniikkalautakunta on 3.3.2020 tekemällään päätöksellä § 18 hylännyt Lassila & Tikanoja Oyj:n hankintaoikaisuvaatimuksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut enintään 2.240.000 euroa.

ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

Valitus

Vaatimukset

Lassila & Tikanoja Oyj on vaatinut muun ohella, että markkinaoikeus kumoaa valituksenalaisen päätöksen siltä osin kuin valittaja on suljettu tarjouskilpailusta, kieltää hankintayksikköä noudattamasta virheellistä

hankintamenettelyä sekä velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä hyväksymällä valittajan tarjouskilpailuun, suorittamalla uuden tarjousvertailun ja tekemällä uuden hankintapäätöksen. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonnalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 5.186,25 eurolla lisättynä oikeudenkäyntimaksua vastaavalla määrällä viivästyskorkoineen.

Perustelut

Hankintayksikkö on sulkenut valittajan tarjouskilpailusta sillä perusteella, että valittaja olisi aikaisemmassa hankintasopimuksessaan sopimuskauden 1.9.2015–31.5.2020 aikana alueiden ylläpito- sekä kiinteistöjen ylläpito- ja huoltopalvelujen palveluntuottajana tehnyt alueiden ylläpitopalveluja tuottaessaan useita sopimusrikkomuksia. Hankintayksikkö on perustellut päätöstään sillä, että valittaja ei ole reklamaatioista huolimatta muuttanut palveluntuotantoa sopimuksen mukaiseksi sekä sillä, että valittaja on laskuttanut tilaamattomia töitä. Lisäksi hankintayksikön mukaan valittaja on lähettänyt laskun perintään, vaikka hankintayksikkö on huomauttanut laskun virheellisyydestä.

Hankintayksikkö on sulkenut valittajan tarjouskilpailusta virheellisin perustein. Valittaja ei ole syylistynyt ammattitoiminnassaan sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen eikä valittajan suorituksissa ole sen aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa siten, että puutteet olisivat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin. Myös väitetty laskutusepäselvyys on jo sovittu.

Aikaisemman hankintasopimuksen sopimuskauden epäselvyydet ovat johtuneet merkittävältä osin kyseisellä sopimuskaudella käytetyn sopimuksen monitulkintaisuudesta ja subjektiivisista sopimustulkinnoista. Epäselvän ja monitulkintaisen hankintasopimuksen aiheuttamat ongelmat eivät ole olleet sellainen vakava virhe ammattitoiminnassa, joka olisi kyseenalaistanut valittajan luotettavuuden, eivätkä sellainen vakava tai toistuva puute aikaisemman hankintasopimuksen suorittamisessa, jonka perusteella hankintayksiköllä olisi ollut oikeus sulkea valittaja pois tarjouskilpailusta.

Joka tapauksessa yksittäiset epäselvyydet ovat kokonaisuudessa olleet aivan minimaalisia. Valittajan toiminnassa on ollut korkeintaan joitakin alalle tyypillisiä ongelmakohtia, joiden osalta hankintayksikön ja valittajan kesken on jouduttu käymään vuoropuhelua. Lisäksi asiassa on otettava huomioon aiemman sopimuksen laajuus ja kesto.

Mikään nyt kyseessä olevassa asiassa ei viittaa siihen, että valittajan asenne aikaisemman hankintasopimuksen osalta tai muutoinkaan olisi ollut vilpillinen miltään osin. Se, että hankinnan kohteen tyyppinen

runsaasti eri henkilöiden, eri paikoissa, eri vuodenaikoina ja useiden vuosien aikana suorittamia alueiden ja kiinteistöjen ylläpidon sekä huollon palveluiden toimenpiteitä sisältävä kokonaisuus ei ole ollut hankintayksikön mielestä täydellisen virheetön, ei ole osoittanut toimittajan puolelta erityistä tuottamusta tai huolimattomuutta. Suurissa sopimuskokonaisuuksissa joudutaan aina käymään vuoropuhelua. Koko kunnan palvelukokonaisuus on sen luonteinen palvelu, että se olisi periaatteessa mahdotonta toteuttaa kaikkien osapuolten sekä kuntalaisten mielestä täydellisellä tavalla.

Hankintayksikkö on joitain kertoja edellisen sopimuskauden aikana reklamoinut valittajan palvelusta. Reklamaatiot on ratkaistu tapauskohtaisesti kuten on tavanomaista. Toimittajan ei voida edellyttää ehdoitta hyväksyvän kaikkia hankintayksikön tekemiä reklamaatioita välttyäkseen tulemasta poissuljetuksi myöhemmissä tarjouskilpailuissa. Valittaja ei ole toiminut reklamaatioiden käsittelyssä millään tavalla moitittavasti tai epätavanomaisesti.

Reklamaatiot ovat johtaneet edellisellä viisivuotisella sopimuskaudella kahteen 2.000 euron hinnanalennukseen, jotka ovat olleet koko edellisen sopimuskauden hankintasopimuksen arvoon nähden suuruudeltaan mitättömiä. Edellisen sopimuskauden hankintasopimusta ei ole irtisanottu tai purettu miltään osin. Jo yksin tämä osoittaa, etteivät virheet ole olleet sellaisia vakavia virheitä ammattitoiminnassa, jotka olisivat kyseenalaistaneet valittajan luotettavuuden, eivätkä sellaisia vakavia tai toistuvia puutteita, joiden perusteella hankintayksiköllä olisi ollut oikeus sulkea valittaja pois tarjouskilpailusta.

Hankintayksikön viittaus tilaamattomien töiden laskutukseen sekä reklamoidun laskun lähettämiseen perintään on liittynyt hieman yli vuosi sitten tapahtuneeseen erimielisyyteen siitä, oliko hankintayksikkö tilannut eräitä asfaltointitöitä lisätöinä vai olivatko ne kuuluneet edellisen hankintasopimuksen alaan. Erimielisyys ratkaistiin ulkopuolisen selvitysmiehen avustuksella 14.11.2018. Ennen erimielisyyden ratkaisua valittaja oli lähettänyt perintään yhden, suuruudeltaan alle sopimuksen mukaista yhden kuukauden kuukausihintaa olevan laskun, josta hankintayksikkö oli reklamoinut ja johon reklamaatioon valittaja oli vastannut, että lasku oli aiheellinen. Tämä yhtä laskua koskeva jo ratkaistu erimielisyys ei ole ollut sellainen vakava virhe ammattitoiminnassa, joka olisi kyseenalaistanut valittajan luotettavuuden, eikä sellainen vakava tai toistuva puute edellisen hankintasopimuksen suorittamisessa, jonka perusteella hankintayksiköllä olisi ollut oikeus sulkea valittaja pois tarjouskilpailusta.

Huomionarvoista on, että hankintayksikkö on poissulkemispäätöksen tekemisen kanssa samana päivänä katsonut, että valittajalla on edellytykset suoriutua hankintayksikön kiinteistöjen huoltopalvelujen tuottamisesta ostopalveluna. Kunnan kiinteistö- ja huoltopalvelut sekä nyt kyseessä olevat kunnan alueiden ylläpitopalvelut ovat hankinnan kohteina siinä määrin samankaltaiset, että tarjoaja, joka on kyllin luotettava sekä

muutoinkin soveltuva sopimuskumppaniksi niistä toiseen, on soveltuva sopimuskumppaniksi myös toiseen.

Vastine

Vaatimukset

Pyhtään kunta on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 5.000 eurolla viivästyskorkoineen.

Perustelut

Hankintayksikkö on sulkenut valittajan tarjouskilpailun ulkopuolelle hankintasäännösten harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden nojalla sen aikaisemman hankintasopimuksen aikana tehtyjen sopimusrikkomusten johdosta. Valittaja oli hankintayksikön palveluntuottajana alueiden ylläpito- ja kiinteistöjen huoltopalveluja koskevassa hankintasopimuksessa, jonka sopimuskausi oli 1.9.2015–31.5.2020. Valittaja teki sopimuskauden aikana useita sopimusrikkomuksia, eikä se hankintayksikön reklamaatioista huolimatta muuttanut palvelutuotantaan sopimuksen mukaiseksi. Valittaja lisäksi laskutti tilaamattomia töitä ja laittoi virheellisesti perintään aiheettomia laskuja, vaikka laskujen virheellisyydestä oli reklamoitu. Kyseisten aikaisemman hankintasopimuksen toteuttamisessa esille tulleiden ongelmakohtien vakavuuden vuoksi hankintayksikkö on käyttänyt harkintavaltaansa ja katsonut, ettei valittajalla ole edellytyksiä suoriutua tarjouspyynnön mukaisten palveluiden tuottamisesta asianmukaisesti ja hankintasopimusta noudattaen.

Sopimusrikkomusten vakavuuden havainnollistamiseksi, hankintayksikkö osoittaa seuraavassa esimerkein valittajan sen aikaisemman hankintasopimuksen aikana tekemät sopimusrikkomukset.

Hankintayksikkö huomautti 2.11.2017 valittajalle sen tehtävien laiminlyönnistä Keihässalmen kalankäsittelylaitoksella. Keihässalmen kalankäsittelylaitoksessa sopimuksenmukaisesti tehtäviä viikkokierroksia ei ollut merkitty tehdyiksi, puhtaita ilmanvaihtokoneen suodattimia säilytettiin lattialla, rasvakaivo oli täynnä ja hälyttänyt tukoksesta, ja umpisäiliö oli täynnä ja tarvitsi tyhjennyksen. Hankintayksikkö ilmoitti valittajalle sähköpostitse, että kyseessä oli ensimmäinen huomautus tehtävien laiminlyönnistä ja totesi, että tyhjennykset oli tilattava kiinteistöön välittömästi ja viikkokierrokset suoritettava sekä kirjattava asianmukaisesti erityisesti siksi, että laiminlyönnit olivat aiheuttaneet haittaa kalankäsittelylaitoksen välineistölle ja suodattimelle. Valittaja ilmoitti tilanneensa huomautuksen saatuaan reklamaatioissa edellytetyt tyhjennykset, mutta kiisti kalankäsittelylaitoksen tilojen muiden siisteysongelmien olevan sen vastuulla. Toteutumattomat viikkokierrosten kirjaukset sekä palveluntuottajan tilaamat kaivojen tyhjennykset käyvät ilmi työmaapäiväkirjan/huoltokirjan otteesta.

Hankintayksikkö toimitti 9.1.2019 valittajalle sähköpostitse kuvallisen reklamaation koskien samana aamuna havaittua talvikunnossapidon laiminlyöntiä. Kunta ilmoitti valittajalle, että laiminlyödyt auraukset tulisi suorittaa välittömästi, koska niiden puutteellinen suorittaminen aiheuttaa vaaraa kuntalaisille. Reklamaatiossa todettiin, että hankintasopimuksen mukaisesti talvikunnossapidon laiminlyönti oikeuttaa kunnan määräämään palveluntuottajalle 2.000 euron sanktion. Valittaja kiisti reklamaation ja totesi suorittaneensa mielestään talvikunnossapidon asiallisesti sekä kiisti, että kyseessä olisi ollut vaaraa aiheuttava laiminlyönti, joka oikeuttaisi palvelusopimuksen mukaiseen sanktioon.

Hankintayksikkö reklamoii samasta aiheesta seuraavan kerran jo 14.1.2019, kun sopimuksen mukaiseen talvikunnossapitoon kuuluvat teiden auraukset olivat jälleen myöhässä. Reklamaatiossa todettiin, että hankintasopimuksen mukaisesti kyseisen tehtävän laiminlyönti toistamiseen oikeuttaa kunnan määräämään palveluntuottajalle 5.000 euron sanktion. Hankintayksikkö pyysi lisäksi valittajaa toimittamaan sille reklamointipäiviä koskevat GPS-pohjaiset ajopäiväkirjat sen osoittamiseksi, että se olisi toiminut sopimuksenmukaisesti. Valittaja kieltäytyi toimittamasta ajopäiväkirjoja, kiisti reklamaation, totesi suorittaneensa mielestään talvikunnossapidon asiallisesti ja kiisti, että kyseessä olisi ollut vaaraa aiheuttava laiminlyönti, joka oikeuttaisi palvelusopimuksen mukaiseen sanktioon.

Koska valittaja oli edelleen kieltäytynyt toimittamasta hankintayksikölle ajopäiväkirjoja, kunta joutui lähettämään valittajalle 16.1.2019 päivätyn huomautuksen koskien dokumentoinnin laiminlyöntiä. Valittaja vastasi huomautukseen todeten, että sen pitämiä lokeja voisi käydä tarkastelemassa varikolla, mutta se ei ollut velvollinen toimittamaan niitä hankintayksikölle. Hankintayksikön edustaja kävi varikolla tarkastelemassa lokeja. Valittajan pitämistä lokeista ei ollut selvinnyt kuin lähtö- ja saapumisajankohta, mutta ei reittiä.

Hankintayksikkö lähetti valittajalle 28.10.2019 päivätyn reklamaation koskien kunnan teiden talvikunnossapidon laiminlyöntiä ja sen aiheuttamaa vaaraa kuntalaisille. Valittaja ei ollut suorittanut liukkauden torjuntaa maanantain 28.10.2019 aamuliikenteeseen, vaikka lunta oli satanut jo sunnuntai-iltana ja siten sääolosuhteet olivat olleet hyvin sen tiedossa. Hankintasopimuksen mukaisesti palveluntarjoajan tuli pyrkiä suorittamaan liukkauden torjunta ennakoivasti sääolosuhteita ja -ennusteita seuraten painottamalla erityisesti kevyenliikenteen väyliä, suojateitä ja niiden edustoja, katujen rinnekohtia ja raskaan liikenteen käyttämiä väyliä, sillä niiden liukkaus voi aiheuttaa vaaratilanteita.

Hankintayksikkö ilmoitti valittajalle, että vaaraa aiheuttava tehtävän laiminlyönti oikeuttaa hankintayksikön hankintasopimuksen mukaisesti määräämään palveluntuottajalle 2.000 euron suuruisen sanktion. Hankintayksikkö pyysi lisäksi sähköpostissaan valittajaa ilmoittamaan, kun sopimuksen mukainen liukkauden torjunta on suoritettu.

Vastauksessaan valittaja totesi, ettei säätila ollut sen ennakoitavissa ja että kyseinen laiminlyönti ei oikeuttanut palvelusopimuksen mukaisen sanktion määräämistä. Valittaja ei myöskään toimittanut tilaajalle ilmoitusta liukkaudentorjunnan valmistumisesta, vaan ainoastaan totesi yleisluonteisesti, että se ei ollut todennut laiminlyöntejä vaaraa aiheuttaviksi ja että liukkaudentorjuntaa oltiin suorittamassa.

Hankintayksikkö lähetti valittajalle 11.12.2019 päivätyn reklamaation koskien jälleen kunnan teiden talvikunnossapidon laiminlyöntejä sen jälkeen, kun useat kuntalaiset olivat pitkin päivää ilmoittaneet teiden liukkaudesta eri kohteissa ympäri kuntaa. Teiden kunto tarkastettiin hankintayksikön toimesta ja kuntalaisten valitukset todettiin aiheellisiksi. Liukkaudentorjuntaa ei ollut edes yritetty tehdä sopimuksenmukaisesti ennakoivasti, vaan se oli aloitettu vasta reklamaation jälkeen. Reklamaatiossa todettiin, että hankintasopimuksen mukaisesti talvikunnossapidon laiminlyönti toistamiseen oikeuttaa kunnan määräämään palveluntuottajalle 5.000 euron sanktion.

Valittaja kiisti reklamaation ja ilmoitti, että tiedot eivät ole olleet kunnan ja kuntalaisten esittämällä tavalla liukkaita. Valittaja ei myöskään suostunut toimittamaan hankintayksikölle sopimuksen mukaisia GPS-pohjaisia ajopäiväkirjoja sen osoittamiseksi, että liukkaudentorjunta ja hiekoitus olisi tehty sen väittämällä tavalla sopimuksenmukaisesti. Valittajan sopimuksenmukaisten GPS-pohjaisten ajopäiväkirjojen sijaan tarjoamista lokeista ei ilmennyt, missä hiekoitusta oli tehty ja mihin aikaan. Kaikesta huolimatta valittaja kiisti edelleen reklamaation ja sanktion.

Valittajan osoittama toistuva talvikunnossapitoa koskeva sopimusvelvoitteiden laiminlyönti sekä yhteistyökyvyttömyys ongelmien ja puutteiden esiin tullessa on osoittanut täyttävä välinpitämättömyyttä sopimusvelvoitteita sekä ennen kaikkea kuntalaisten liikenneturvallisuutta kohtaan. Kun talvikunnossapitoa koskeva 11.12.2019 päivätty reklamaatio kiistettiin yksikönpäällikön toimesta, hankintayksikkö toimitti reklamaatiosta käydyn sähköpostikirjeenvaihdon vielä valittajayhtiön johdolle. Myöskään se ei reagoinut reklamaatioon. Systemaattinen reklamaatioiden kiistäminen ja laiminlyönti on siis ollut koko yhtiön tiedossa.

Hankintayksikkö lähetti valittajalle 25.7.2018 päivätyn sähköpostin, jossa se pyysi palveluntuottajaa esittämään sopimuksenmukaiset 30.12.2017 ja 31.12.2017 päivättyt GPS-pohjaiset ajopäiväkirjat tilaajalle sekä näitä päiviä koskevat liukkaudentorjuntatoimenpiteet. Kyseisiä tietoja tarvittiin kuntalaiselle liukkaudesta johtuneen tapaturman korvausvastuun selvittämiseksi. Valittaja kieltäytyi toimittamasta sopimuksenmukaisia ajopäiväkirjoja kunnalle, ja sen sijaan se ilmoitti yleisluontoisesti sähköpostitse omia näkemyksiään tapaturman syistä.

Kun päiväkirjoja pyydettiin uudestaan, valittaja ilmoitti, että niitä ei täytetty viikonloppuisin ja että joka tapauksessa valittaja oli täyttänyt sopimusvelvoitteensa. Osapuolten välisen sopimuksen mukaisesti

työmaapäiväkirjoja on tullut ylläpitää päivittäin silloinkin, kun palvelualueella ei ole ollut sääolosuhteista tai muusta syystä toimintaa, koska työsuoritukset tulee pystyä selvittämään luotettavasti myös jälkeinpäin esimerkiksi mahdollisten korvaustapausten käsittelyssä. Valittaja totesi olevan yleisesti hyväksyttyä, että päiväkirjoja ei pidetä niinä päivinä, kun työtä ei ole tehty, ja kiisti jälleen perusteettomasti liukkaudesta johtuneeseen tapaturmaan liittyvän korvausvelvollisuutensa.

Hankintayksikkö huomautti 3.8.2018 valittajalle kuukausikokouksessa sopimuksenmukaisen Huutjärven niiton sekä niitettyjen vesikasvien keräyksen laiminlyönnistä. Kuukausikokouksen jälkeen hankintayksikkö lähetti valittajalle 9.8.2018 päivätyn kuvallisen reklamaation koskien Huutjärven niiton sekä niitettyjen vesikasvien keräyksen laiminlyöntiä. Ne olisi pitänyt suorittaa sopimuksenmukaisesti kaksi kertaa kesässä. Reklamaatiossa hankintayksikkö totesi, että palvelusopimuksen mukaisesti sillä oli oikeus laiminlyönnin vuoksi määrätä palveluntuottajalle 1.000 euron sanktio.

Valittaja kiisti reklamaation ja totesi, että niitto oli tehty asianmukaisesti 27.7.2018. Hankintayksikkö uudisti reklamaationsa ja ehdotti katselmuksen järjestämistä niiton laiminlyönnin toteamiseksi. Valittaja kieltäytyi katselmuksesta ja totesi niiton olleen mielestään sopimuksenmukaisesti toteutettu ja kiisti jälleen perusteettomasti kunnan reklamaation.

Sillat ovat hankintayksikön katuinfran arvokkainta omaisuutta, joiden kunnossapidon valittaja laiminlöi toistuvasti huomautuksista huolimatta. Valittaja laiminlöi siltojen kunnan kannalta erittäin tärkeän siltojen saumojen pesun ensimmäisen kerran vuonna 2016, kun se ei suorittanut pesua hankintasopimuksen mukaisesti 31.10.2016 mennessä. Hankintayksikkö reklamoi valittajalle asiasta osapuolten välisessä kuukausikokouksessa. Vuonna 2017 siltojen vuositarkastusraporteissa huomautettiin, että Ulkokylän risteyssillan liikuntasaumalaitteissa oli hiekoitushiekkaa ja että ne tuli puhdistaa. Hankintayksikkö reklamoi valittajalle asiasta osapuolten välisessä kuukausikokouksessa. Vuonna 2018 sen jälkeenkin, kun valittaja oli ilmoittanut siltojen pesun olevan suoritettu, siltojen vuositarkastusraportissa huomautettiin, että liikuntasaumalaitteissa oli hiekoitushiekkaa. Hankintayksikkö reklamoi valittajalle asiasta osapuolten välisessä kuukausikokouksessa. Jälleen vuonna 2019 sen jälkeenkin, kun valittaja oli ilmoittanut siltojen kevätpesun olevan suoritettu, siltojen vuositarkastuksessa jälleen huomautettiin, että liikuntasaumalaitteissa oli hiekoitushiekkaa. Samana vuonna valittaja ei myöskään ollut suorittanut siltojen syyspesua. Hankintayksikkö reklamoi valittajalle asiasta jälleen osapuolten välisessä kuukausikokouksessa.

Lämmityskauden alussa 2016 hotelli Villa Vanessan hoitaja ilmoitti hankintayksikölle hotellin kaukolämpömittarin olevan rikki. Hankintayksikkö pyysi valittajaa vaihtamaan mittarin syksyllä 2016. Mittari kuitenkin vaihdettiin valittajan toimesta vasta helmikuussa 2017,

joten kaukolämpöä ei koko tänä aikana ollut voitu mitata, eikä siten laskuttaa asiakkaalta. Sama toistui heti seuraavana syksynä 29.9.2017, jolloin mittarin todettiin olevan rikki ja vaativan korjausta. Se korjattiin valittajan toimesta vasta 10.11.2017.

Valittajan tekemättömien töiden seuraksensa hankintayksiköltä jäi laskuttamatta hotelli Villa Vanessan osalta usean tuhannen euron kaukolämpölasku lähes koko lämmityskauden ajalta perättäisinä vuosina. Hankintayksikkö ilmoitti osapuolten välisissä kuukausikokouksissa varaavansa oikeuden veloittaa rikkoutuneen mittarin johdosta aiheutuneet kustannukset valittajalta. Valittaja kieltäytyi maksamasta kunnalle kyseisiä korvauksia.

Hankintayksikkö lähetti valittajalle perjantaina 29.6.2018 reklamaation koskien laiminlyötyä parkkipaikkojen pölynsidontaa, joka olisi tullut hankintasopimuksen mukaan suorittaa samalla viikolla 26. Kyseisestä aiheesta oli jo aikaisemmin reklamoitu osapuolten välisessä kuukausikokouksessa, jossa valittaja oli luvannut suorittaa pölynsidontan yhteisesti sovitusti viikon 26 aikana.

Reklamaatioiden jälkeen sekä valittajan työnjohtaja että yksikönpäällikkö ilmoittivat, että hankintasopimuksen mukaista ja kuukausikokouksessa uudelleen aikataulutettua pölynsidontaa ei tehtäisi sovitusti, vaan silloin kun sille tulee tarve. Toiminnallaan valittaja määritteli yksipuolisesti palvelun sisällön ja toteutustarpeen välittämättä osapuolten välillä nimenomaisesti sovitusta ja rikkoi siten tietoisesti hankintasopimusta.

Valittaja myös laiminlöi hankintasopimuksen alusta lähtien palvelusopimuksen mukaista oikea-aikaista teiden bitumointivelvollisuuttaan. Hankintayksikkö joutui huomauttamaan valittajaa bitumoinnin laiminlyönnistä ensimmäisen kerran osapuolten välisessä kuukausikokouksessa lokakuussa 2017.

Toukokuun 2018 kuukausikokouksessa osapuolten välillä sovittiin, että vuosittainen bitumointi tehtäisiin 31.8.2018 mennessä. Hankintayksikön 20.9.2018 järjestämässä katselmuksessa ilmeni, että valittaja ei ollut suorittanut bitumointeja kaikilla sopimuksenmukaisilla kaduilla. Lokakuun 2018 kuukausikokouksessa todettiin, että koska valittaja ei ollut työmääräyksestäkään huolimatta suorittanut bitumointia, hankintayksikkö oli joutunut teettämään sopimuksenmukaisen bitumoinnin kolmannella osapuolella, mikä työ tultaisiin laskuttamaan valittajalta.

Toukokuun 2019 kuukausikokouksessa todettiin, että vuoden 2019 bitumointi oli sovittu tehtäväksi kaikilla kunnan kaavateillä 31.7.2019 mennessä. Lisäksi 14.11.2018 järjestetyssä ulkopuolisen selvitysmiehen kokouksessa oli sovittu kevyenliikenteen väylien bitumoinnin suorittamisesta vuonna 2019. Valittaja ei kuitenkaan suorittanut bitumointia sovitusti. Hankintayksikkö järjesti katselmuksen kevyen liikenteen väylän bitumoinnista 28.10.2019, jossa jälleen ilmeni, että

bitumointia ei ollut suoritettu loppuun, ja bitumointi jouduttiin jälleen siirtämään seuraavalle keväälle.

Valittaja ilmoitti 2.7.2019 kieltäytyvänsä suorittamasta asfalttipaikkauksia tarjouksessaan antamalla bitumin yksikköhinnalla sillä perusteella, että kyseisten yksikköhintojen mukaiset asfalttipaikkauksiin käytetyt tonnit olivat jo täynnä kyseiseltä sopimuskaudelta. Sovittujen yksikköhintojen sijaan valittaja tarjosi huomattavasti korkeampia urakoitsijan hintoja paikkauksille. Syynä tälle oli se, että valittaja oli laskenut sellaisten kohteiden paikkauksiin käytetyt tonnit mukaan sopimuskaudelle, joita ei ollut kuitenkaan hankintayksikön toimesta missään vaiheessa tilattu. Valittaja pyrki siten perusteettomasti ja sopimuksen vastaisesti käyttämään muita kuin sovittuja yksikköhintoja.

Hankintayksikkö joutui 3.1.2019 kiistämään valittajan kunnalle antaman bitumoinnin hyvityshinnan osapuolten välillä sovitun vastaisena. Osapuolet olivat ulkopuolisen selvitysmiehen kanssa tehdyssä 14.11.2018 päivätyssä sopimuksessa sopineet, että ”Palveluntuottaja kysyy syyshinnan bitumoinnille, tarjouksista saadun keskiarvon mukaisesti palveluntuottaja korvaa 20.142 metriä bitumointia, ylijääneen kustannuksen maksaa tilaaja.” Seuraavassa kuukausikokouksessa valittaja kuitenkin ilmoitti, että se ei saa kahta syyshintaa bitumoinnille, jonka jälkeen asiasta sovittiin uudelleen ja kuukausikokouksen pöytäkirjaan kirjattiin seuraavasti: ”Lassila & Tikanoja esittää tilaajalle bitumointitarjoukset syyshinnoilla (yksi tämän vuoden uusi tarjous ja yksi viime vuoden syksyn toteutunut hinta)”. Valittaja kuitenkin kieltäytyi jälleen selkeästä kirjauksesta huolimatta toimimasta yhdessä osapuolten välillä kuukausikokouksessa sovitulla tavalla.

Hankintayksikkö lähetti valittajalle 13.9.2018 päivätyyn hankintasopimuksen mukaisen työmääräyksen, koska Alatie paikkaukset ja bitumointi eivät olleet edelleenkään edenneet hankintayksikön huomautuksista huolimatta. Valittaja kieltäytyi tekemästä työmääräyksessä edellytetyistä töistä, jonka jälkeen työmääräys jouduttiin antamaan uudestaan 14.9.2018. Valittaja kieltäytyi toistamiseen tekemästä töistä työmääräyksestä huolimatta, minkä seurauksena työmääräys uusittiin taas 19.10.2018.

Useasta työmääräyksestä huolimatta valittaja kieltäytyi tekemästä paikkauksia, jotka lopulta tehtiin vasta seuraavana keväänä ja palvelusopimuksessa sovitusta työmenetelmästä poiketen sekä työmääräysten vastaisesti. Valittajan lopulta käyttämälle bitumointi- ja paikkausmenetelmälle ei ollut sovittu yksikköhintaa hankintasopimuksessa, mikä aiheutti jälleen uusia ja tarpeettomia vaikeuksia sopimuksen saumattomassa ja oikea-aikaisessa täyttämässä.

Bitumointiin liittyvien jatkuvien ja toistuvien ongelmien ja sen vuoksi, että kyseisiä ongelmia ei ollut saatu korjattua yksikönpäällikön, aluepäällikön ja paikallisen työnjohdon kanssa, hankintayksikkö joutui toimittamaan bitumointia koskevan 9.1.2019 päivätyyn reklamaation myös

valittajayhtiön johdolle. Reklamaatiossaan hankintayksikkö totesi, että bitumoinnin osalta valittaja ei ollut noudattanut hankintasopimusta. Lisäksi ulkopuolisen selvitysmiehen kanssa sovittiin uudelleen sopimuksen loppuajan bitumointiaikataulu. Valittaja ei noudattanut bitumoinnin osalta tätäkään sopimusta, vaan bitumointi suoritettiin jälleen puutteellisesti vuoden 2019 osalta hankintayksikön vaatimuksista huolimatta. Valittajan johto ei reagoinut tähänkään reklamaatioon.

Kunta on siten joutunut huomauttamaan valittajaa bitumoinnin laiminlyönneistä vuosittain hankintasopimuksen alusta lähtien. Valittaja on vastaavasti vuosittain sitoutunut bitumointia koskevaan aikatauluun, mutta ei ole kuitenkaan kertaakaan viiden vuoden hankintasopimuksen aikana suorittanut bitumointia niin, että se olisi toteutettu sopimuksen mukaisesti sovitulla menetelmällä ja aikataulussa.

Hankintayksikkö huomautti toukokuussa 2019 pidetyssä viikkokokouksessa valittajalle siitä, että työpäiväkirjan merkintöjen mukaan se ei ollut suorittanut hankintasopimuksen mukaista päällystettyjen teiden reunojen täyttöä. Lokakuussa 2019 pidetyssä kuukausikokouksessa osapuolten välillä sovittiin, että reunojen täytöt suoritettaisiin viikolla 44. Jälleen marraskuussa 2019 pidetyssä kuukausikokouksessa hankintayksikkö joutui huomauttamaan valittajalle, että reunojen täyttöä ei ollut koko syksyn ajalta tehty, eikä myöskään lokakuussa sovitusti viikolla 44. Valittaja lupasi suorittaa reunojen täytöt viikkoon 50 mennessä. Useasta huomautuksesta huolimatta, töitä ei ollut edes aloitettu vielä viikon 51 lopulla, jolloin tien asfalttipinnoite oli alkanut jo vaurioitumaan.

Valittaja ilmoitti hankintayksikölle sähköpostitse 22.8.2019 siitä, että sen palveluksessa oli aloittanut kunnasta vastuussa oleva uusi palvelumestari. Palveluntuottajan vastuuhenkilön vaihtuessa vastuuhenkilö olisi tullut palvelusopimuksen mukaisesti hyväksyttäväksi tilaajalla. Kyseistä palvelumestaria ei ollut hyväksytty tilaajalla, eikä kyseinen henkilö ollut vastannut koulutukseltaan edellistä palvelumestaria, eikä hän ollut omannut työnjohtokokemusta eikä aluehoidon kokemusta. Palveluntuottajan vastuuhenkilö oli vaihtunut urakan aikana kaksi kertaa aiemminkin, jolloin hankintayksikölle oli esitelty uuden vastuuhenkilön tiedot ennen valintaa sopimuksen mukaisesti.

Hankintayksikkö huomautti valittajalle toukokuussa 2019 pidetyssä osapuolten välisessä kuukausikokouksessa, että vihertyöt olivat kasautuneet ja että vesakot, nurmikot ja istutukset tuli saattaa sopimuksenmukaiseen tasoon ja sopimuksenmukaista tasoa tuli ylläpitää. Kuukausikokouksessa sovittiin, että valittaja tekisi viheralueilla laaduntarkkailua sekä lisäisi työvoimaa tarvittaessa.

Kun valittaja ei ollut reagoinut esitettyyn huomautukseen, hankintayksikkö joutui lähettämään valittajalle jälleen aiheesta 6.6.2019 päivätyyn reklamaation, jossa se totesi, että usealla alueella oli törkeitä puutteita viherhoidossa. Viheralueiden noin 90 senttimetrin pituisesta

nurmikosta, kun sopimuksen mukainen sallittu pituus oli ollut 4–8 senttimetriä, ja siitä, että käyttöpäiväkirjoihin ei ollut merkitty nurmikoiden leikkuuta, hankintayksikkö päätteli, että vihertöitä ei ollut tehty koko hoitokautena. Reklamaatiossaan hankintayksikkö totesi, että vihertyöt olivat osoittautuneet ongelmaksi koko hankintasopimuksen aikana. Hankintayksikkö esitti samalla huolensa siitä, että valittajalla ei ole tarvittavaa kalustoa tai resursseja sopimuksen asianmukaiseen täyttämiseen. Laiminlyönnin vuoksi hankintayksikkö esitti valittajalle hankintasopimuksen mukaisen 1.000 euron sanktion määräämistä. Hankintayksikkö vaati, että viheralueet hoidettaisiin sopimuksenmukaiseen kuntoon, ja järjesti asian varmistamiseksi katselmuksen 18.6.2019.

Valittaja vastasi reklamaatioon toteamalla, että suurin osa kohteista olisi jo saatettu asianmukaiseen kuntoon ja että kesän raju voikukkien kasvu ei saisi määrittää nurmikon pituutta. Edelleen valittaja totesi, että se ei nähnyt tarpeelliseksi toimittaa listausta henkilöstö- ja kalustoresursseistaan ja että kyseessä ei ollut tehtävän laiminlyönti, ja se kiisti jälleen esitetyn sanktion.

Tammikuussa 2020 valittaja lähetti hankintayksikölle kaksi aiheetonta laskua sellaisista töistä ja työvälineistä, jotka olivat sisällyneet hankintasopimuksen piiriin. Hankintayksikkö joutui reklamoimaan molemmista laskuista, vaikka kyseessä oli ollut hankintasopimuksesta selvästi ilmi käyneet sopimuksen piiriin kuuluvan työt. Valittajan oli tullut hyvittää molemmat laskut täysimääräisinä. Aiheettomista laskuista reklamointi ja niiden käsittely oli aiheuttanut jälleen turhaa työtä hankintayksikölle, kun työvälineiden kuuluminen urakkaan oli käsitelty useaan otteeseen sopimuspuolten välillä, muun muassa jo 17.1.2017 osapuolten välisessä kuukausikokouksessa, ja kun kyse oli selvästi ollut osapuolten välisessä sopimuksessa luettavista asioista.

Syksyllä 2018 valittaja laskutti hankintayksikköä aiheettomasti töistä, joita ei ollut kunnan toimesta tilattu. Hankintayksikkö totesi laskun seurauksena 13.9.2018 pidetyssä kuukausikokouksessa, että laskun aihe oli riidanalainen. Hankintayksikkö ilmoitti valittajalle vielä 2.10.2018, että kyseinen lasku oli aiheeton, ja pyysi laskusta hyvitystä. Valittaja totesi, että lasku ei ollut aiheeton, eikä se tulisi sitä hyvittämään.

Osapuolten välillä 14.11.2018 pidetyssä ulkopuolisen selvitysmiehen sovintokokouksessa valittaja ilmoitti, että kyseinen lasku vedettäisiin kokonaan pois laskutuksesta. Tämänkin jälkeen laskun perimistä kuitenkin jatkettiin siitä huolimatta, mitä sovintokokouksessa oli sovittu ja siitäkin huolimatta, että hankintayksikkö oli huomauttanut sen aiheettomuudesta jo useaan kertaan. Hankintayksikkö reklamoii jälleen aiheettoman laskun perinnän jatkumisesta 16.1.2019 ja vaatii jälleen laittoman perinnän lopettamista. Jatkuvan reklamoinnin ja huomautusten seurauksena valittaja päätti kuukausia kestäneen aiheettoman laskun perinnän vasta 17.1.2019 ja hyvitti laskun 21.1.2019.

Kun valittajan toiminnassa oli ollut puutteita sopimusajan alusta alkaen ja kun puutteisiin ei ollut tehonnut se, että niitä oli käyty läpi kuukausikokouksissa paikallisen työnjohdon ja yksikönpäälliköiden kanssa, hankintayksikkö joutui järjestämään ylemmän johdon kanssa kehitys- ja kriisikokouksia valittajan toiminnan saattamiseksi hankintasopimuksen mukaiseksi. Kyseisiä kehitys- ja kriisikokouksia järjestettiin 14.10.2016, 17.1.2017, 24.2.2017, 30.1.2017, 23.11.2017, 10.8.2018, 27.3.2019, 15.4.2019 ja 30.4.2019. Kokouksissa käsiteltiin niin yksittäisiä aiheita kuin sopimuksen yleisiä ongelmakohtia. Huolimatta hankintayksikön useista huomautuksista, reklamaatioista, kriisi- ja kehityskokouksista sekä kaikista muistakin pyrkimyksistä saattaa asia tarvittavalle tasolle, valittajan toiminta ei muuttunut missään vaiheessa sopimussuhdetta.

Kuten edellä esitetystä on selvästi luettavissa, harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden käytön perusteena olleet sopimusrikkomukset ovat täyttäneet hankintasäännösten edellytykset vakavan ammattivirheen ja aiempien sopimuspuutteiden täyttymisestä. Valittajan valituksessaan esittämät väitteet siitä, että kyseiset sopimusrikkomukset ovat olleet pienehköjä ja alalla tavanomaisia puutteita sopimuksen mukaisessa suorituksessa, ovat siten virheellisiä. Hankintayksikkö on joutunut koko hankintasopimuksen aikana toistuvasti reklamoimaan ja huomauttamaan valittajaa sen jatkuvista sopimusrikkomuksista, laiminlyönneistä ja muista palvelusopimukseen liittyvistä ongelmakohdista.

Valittaja on valituksessaan esittänyt, että asiassa tulee ottaa huomioon se, että hankinnan kohde on ollut laaja ja sopimus on jatkunut useita vuosia. Tämä tosiasia sopimuksen volyyminä ei ole vähentänyt valittajan velvollisuutta toteuttaa palveluita tarjouksessaan esittämällä ja hankintasopimuksessa sovitulla tavalla. Hankintasopimuksen pituus ja laajuus itsessään eivät voi oikeuttaa sen jatkuvaan rikkomiseen, varsinkaan käsillä olevassa tapauksessa, jossa valittaja on toistuvasti laiminlyönyt samoja sopimusvelvoitteita vuodesta toiseen. Edelleen valittaja on valituksessaan esittänyt, että aikaisempi hankintasopimus on ollut epäselvä ja monitulkintainen. Kuitenkaan, kuten edellä esitetystä on luettavissa, valittajan sopimusrikkomukset eivät ole liittyneet sopimuksen tulkintavaikeuksiin, vaan kyse on ollut ennen kaikkea nimenomaisten, selkeästi kirjattujen sopimusvelvoitteiden laiminlyönnistä ja kiistämisestä.

Valituksessa on lisäksi virheellisesti todettu, että hankintasopimuksen aikana olisi ilmennyt korkeintaan joitakin alalle tyypillisiä ongelmakohtia, joiden osalta sopimusosapuolten välillä on jouduttu käymään vuoropuhelua. Sopimusrikkomusten johdosta käyty vuoropuhelu ja tarve ongelmien ratkaisulle on ollut toistuvaa ja vakavaa. Lienee riidatonta, että hankintasopimuksen aikana monta kertaa vuodessa järjestettyjen ylimääräisten kriisikokousten ja jatkuvien toistuvien laiminlyöntien seurauksena tehtyjen reklamaatioiden ja näiden kiistämisen ei voida katsoa kuuluneen alalle tyypillisen vuoropuhelun piiriin. Valittajan tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkemisessa ei ole siten

ollut valittajan esittämällä tavalla kyse siitä, että hankintasopimuksen toteuttaminen ei olisi ollut täydellisen virheetöntä, vaan siitä, että se on ollut vakavasti virheellistä. Jatkuvat sopimusrikkomukset ovat johtaneet siihen, että sopimus kyseisen palveluntuottajan kanssa on syönyt hankintayksikön resursseja jatkuvien ylimääräisten katselmusten, kokousten, selvitysten ja reklamaatioiden vuoksi ja aiheuttanut taloudellista haittaa sekä ennen kaikkea vaarantanut kuntalaisten oikeutta turvalliseen elinympäristöön.

Valituksessa esitetty väite siitä, että sanktioihin johtaneita reklamaatioita olisi ollut niin vähän, että kyse ei ole voinut olla tarjouskilpailusta poissulkemiseen oikeuttavista sopimusrikkomuksista, on harhaanjohtava. Valittajan maksamien sanktioiden vähäisyys ei itsessään osoita sitä, että sopimusrikkomukset olisivat olleet vähäisiä. Sen sijaan valittaja on järjestelmällisesti ja perusteettomasti kiistänyt kaikki hankintayksikön reklamaatiot ja vaatimukset sanktioista. Kun valittaja on systemaattisesti kiistänyt jokaisen reklamaation ja sanktion riippumatta siitä, minkä vuoksi ja millä perusteella ne on määrätty, ei hankintayksiköllä ole vähäisillä resursseillaan ollut mahdollisuuksia hakea sanktiota jokaisen reklamaation osalta oikeusteitse. Valittajan jatkuva kyvyttömyys yhteistyöhön ja kieltäytyminen vastuusta on siten ajanut hankintayksikön tilanteeseen, jossa kunta on joutunut kantamaan itse vastuun palveluntuottajan sopimusrikkomuksista.

Toisin kuin valituksessa on virheellisesti esitetty, se, että kyseistä aikaisempaa sopimusta ei ole sopimuskauden aikana purettu, ei ole ollut osoitus siitä, että valittajan menettely ei olisi täyttänyt harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden edellytyksiä. Hankintasäännösten esitöissä on nimenomaisesti todettu, että poissulkeminen on mahdollista myös niissä tilanteissa, joissa hankintayksiköllä olisi ollut oikeus esimerkiksi irtautua sopimuksesta, mutta joissa hankinnan toteuttamisen kriittisyyden vuoksi sopimusta ei ole voitu irtisanoa tai purkaa. Vaikka sopimuksen irtisanomiselle ja purkamiselle olisi ollut edellä kuvattu huomioon ottaen selkeästi tarpeeksi perusteita, hankintayksikön kiinteistön- ja aluehoitoa koskevaa sopimusta ei ole voitu sen luonteen ja kriittisyyden vuoksi keskeyttää.

Hankintayksikkö ei ole ylittänyt harkintavaltaansa sulkiessaan valittajan tarjouskilpailusta harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden perusteella. Olisi hankintasäännösten tarkoituksen vastaista, jos hankintayksikkö ei käsillä olevassa tilanteessa olisi voinut sulkea valittajaa tarjouskilpailusta sen sopimusrikkomusten vuoksi. Poissulkemisen perusteena olevat sopimusrikkomukset ovat olleet toistuvia ja vakavia laiminlyöntejä ja virheitä valittajan toiminnassa, eivätkä ne ole liittyneet sopimuksen monitulkintaisuuteen tai laajuuteen vaan valittajan ilmeiseen välinpitämättömyyteen ja yksipuoliseen harkintaan koskien sopimuksen vaatimuksia. Hankintayksikön luottamus valittajaan ei ole ainoastaan vaarantunut, vaan se on menetetty.

Vastaselitys

Valittaja on vastaselityksessään esittänyt seuraavan.

Keihässalmen kalankäsittelylaitoksen osalta kyseessä on ollut osaltaan hankintasopimuksen epäselvyyden ja monitulkintaisuuden aiheuttama tavanomainen vastuurajan selvittäminen, eli tilaajan ja toimittajan välinen myöhemmin ratkaistu näkemysero siitä, mitkä toimenpiteet tarkalleen ovat kuuluneet palvelusopimuksen mukaan valittajan vastuulle. Varsinkin kun näkemysero on tullut ratkaistuksi, tapahtumissa ei ole ollut kyse vakavasta virheestä tai puutteesta.

Talvikunnossapidon osalta palvelusopimuksen osana olleen Palvelukuvaukset Liikenne ja katuviheralueet -asiakirjassa on todettu, että poikkeuksellisen voimakkaan lumisateen aikana aurauksen aloituskynnyksen lumimäärät voivat ylittyä kaduilla. Valittajan toiminta ei ole ollut palvelusopimuksen vastaista, koska 9.1.2019 ja 14.1.2019 on ollut poikkeuksellisen voimakas lumisade.

Toisin kuin hankintayksikkö on väittänyt, valittaja ei ole kieltäytynyt toimittamasta GPS-pohjaista seurantaa, vaan valittaja on todennut, että se ei ole ollut olennaista kyseessä olevan reklamaation ratkaisussa. Valittaja on ylläpitänyt talvihoidosta päiväkirjaa palvelusopimuksen osana olleen Palvelukuvaukset Liikenne ja katuviheralueet -asiakirjan vaatimuksen mukaan. Valittaja ei ole ollut palvelusopimuksen mukaan velvollinen toimittamaan päiväkirjaa kunnalle. Päiväkirja on ollut nähtävillä kiinteistöhoiton varikolla. Tähtäkään osin valittajan toiminta ei ole ollut palvelusopimuksen vastaista. On alalle tyypillistä, että GPS-laitteet ovat toisinaan epäkunnossa, jolloin GPS-pohjaista seurantaa ei voida tehdä. Tämä on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Valittaja on vastauksena reklamaatioon ja sanktiovaatimukseen toimittanut kunnalle vastineen, jossa se on huomauttanut poikkeuksellisen voimakasta lumisadetta koskevasta poikkeuksesta palvelusopimuksessa, sekä siitä, että kun palvelusopimusta aurauksen aloituskynnyksen osalta näin ollen on noudatettu, sanktiota ei tule maksettavaksi.

Toisen talvikunnossapitoa koskevan reklamaation osalta hankintayksikkö on väittänyt, että teiden liukkaus on ollut etukäteen tiedossa, eikä liukkauden torjuntaa ole suoritettu riittävästi. Tämä ei ole pitänyt paikkaansa. Valittaja on toimittanut vastauksena reklamaatioon kunnalle GPS-pohjaisen seurannan, ajopäiväkirjat, urakoitsijoiden ajopäiväkirjat, säähavainnot ja valokuvia. Yhden urakoitsijan GPS ei ole toiminut hetkellä, jota reklamaatio koski, joten tämän urakoitsijan osalta GPS-pohjaista seurantaa ei ole voitu toimittaa. Tämä on kerrottu kunnalle vastineessa reklamaatioon, ja se on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute. Näistä todisteista huolimatta kunta on vaatinut aiheetta ensin pienempää ja myöhemmin suurempaa sanktiota.

Kolmannessa talvikunnossapitotyötä koskevassa reklamaatiossa on ollut kyseessä vastaava tilanne kuin edellä. Mitään systemaattista laiminlyöntiä talvikunnossapidossa ei ole valittajan puolelta tapahtunut, minkä osoittaa jo pelkästään se, että kunnankin näkemyksen mukaan reklamaatioita on tehty viiden talven aikana yhteensä neljä kappaletta ja ne ovat liittyneet vain kolmeen kunnan ja valittajan väliseen erimielisyyteen.

Palvelusopimuksessa on todettu ajopäiväkirjojen täyttämisen ja toimittamisen osalta että, mikäli sääolosuhteista tai muusta syystä johtuen palvelualueella ei ole toimintaa, tulee työmaapäiväkirja silti täyttää säätilahavaintojen osalta. Muuta velvollisuutta työmaapäiväkirjojen täyttämiseen ei palvelusopimuksen mukaan ole ollut. Palvelusopimuksen osana olevan Liikenne- ja katuviheralueiden palvelukuvauksen mukaan palveluntuottajan on tullut pitää talvihoidosta GPS-pohjaista ajo- ja hiekoituspäiväkirjaa. Mitään velvollisuutta pitää GPS-pohjaista ajo- ja hiekoituspäiväkirjaa ajalla, jolloin talvihoitoa ei tehdä, ei palvelukuvauksen mukaan ole ollut. Kunta on oman ilmoituksensa mukaan vaatinut viittaamiltaan päiviltä GPS-pohjaisia ajopäiväkirjoja sekä liukkaudentorjuntatoimenpiteiden ilmoittamista. Tällaisia asioita valittajalla ei ole ollut velvollisuutta kirjata saati toimittaa, sillä kyseisinä päivinä ei ole tehty talvihoitoa.

Kunnan epätietoisuus itse laatimansa sopimuksen mukaisista velvoitteista on omiaan havainnollistamaan sitä, että palvelusopimus kaikkine osineen on ollut valittajan valituksessaan ja tässä vastaselytyksessä esittämällä tavalla epäselvä ja tulkinnanvarainen.

Palvelusopimuksen aikana kunnan valvojan on tullut käydä kuittaamassa työmaapäiväkirjat hyväksytyksi omalla allekirjoituksellaan. Näin on tapahtunutkin, pääsääntöisesti viikoittain. Kunnan valvoja ei ole maininnut kuittaushetkellä kunnan väittämästä puutteesta. Viikonloppujen täyttämistä työmaapäiväkirjaan ei ole mainittu myöskään työmaapalaverien yhteydessä tai muistioissa. Osapuolten välille on muodostunut näin ollen käytäntö, ettei viikonloppuja kirjata työmaapäiväkirjaan myöskään sää tietojen osalta. Kunta on lähes kahden vuoden ajan omalla toiminnallaan hyväksynyt tämän käytännön ennen 25.7.2018 lähetettyä sähköpostia, mutta on nyt väittänyt kyseessä olevan vakava puute tai laiminlyönti. Tämä väite ei pidä paikkaansa.

Kunnankin näkemyksen mukaan Huutjärvi on tullut palvelusopimuksen mukaan niittää kaksi kertaa kesässä. Kuten alalla tyypillistä on, niitto tehtiin rantojen tuntumassa eikä keskellä järveä. Valittajan niiton jäljiltä oli jäänyt paikalleen keskellä järveä kasvavia yksittäisiä kaisloja. Niittojätettä taas on käytännössä mahdotonta saada kerättyä siten, ettei sitä lainkaan ajelehtisi rannoille. Kunnan väite siitä, kyseessä olisi ollut niiton tai vesikasvien keräyksen laiminlyönti ei pidä paikkaansa. Niitto ja vesikasvien keräys on toteutettu palvelusopimuksen mukaisesti. Hankintayksikön reklamaatio on ollut perusteeton samoin kuin kunnan sanktiovaatimus, ja valittaja on kiistänyt molemmat.

Siltojen liikuntasaumojen pesun osalta tapahtumista kuluneen ajan ja valittajan palveluksessa tapahtuneiden henkilöstövaihdosten vuoksi valittaja ei voi vastata hankintayksikön väitteeseen. Kuitenkin siinäkin tapauksessa, että tapahtumat olisivat edenneet kunnan esittämällä tavalla, kyseessä on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Kaukolämpömittarin vaihdon laiminlyönnin osalta tapahtumista kuluneen ajan ja valittajan palveluksessa tapahtuneiden henkilöstövaihdosten vuoksi valittaja ei voi vastata kunnan väitteeseen. Kuitenkin siinäkin tapauksessa, että tapahtumat olisivat edenneet kunnan esittämällä tavalla, kyseessä on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Pölynsidontaa koskevan reklamaation osalta kyseessä on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute, joka on johtunut siitä, että valittaja on pyrkinyt määrittämään pölynsidontan ajankohdan siten, että sen tuoma hyöty kunnalle olisi ollut mahdollisimman suuri.

Bitumisaumauksen tarkoituksena on korjata teihin ilmestyviä asfalttihalkeamia. Palvelusopimukseen kuuluneen Liikenne- ja katuviheralueiden palvelukuvauksen mukaan paikkauksia tulee tehdä sitä mukaan, kun tarvetta ilmenee. Tällä on viitattu mitä ilmeisimmin palvelusopimuskauden aikana syntyneisiin halkeamiin ja niiden paikkaukseen sitä mukaan, kun niitä ilmenee. Valittaja ei ole ollut vastuussa teiden kunnossapidosta ajalta ennen palvelusopimuksen voimaantuloa.

Kun valittaja oli aloittanut palvelusopimuksen toimittamisen, hankintayksikkö ja valittaja katselmoivat yhdessä palvelusopimuksen alaan kuuluvat tiedot. Katselmuksessa todettiin, että asfaltit olivat huonossa kunnossa ja bitumointeja oli tekemättä siellä täällä. Valittaja teki tarjouksen näistä palvelusopimukseen kuulumattomista bitumoinneista, mutta hankintayksikkö hylkäsi tarjouksen vedoten rahanpuutteeseen. Myöhemmin hankintayksikkö alkoi esittää väitteitä siitä, että nämä bitumoinnit olisivat kuuluneet palvelusopimuksen mukaisiin töihin. Valittaja kuitenkin suoritti joitakin näistä bitumoinneista, ja tämän jälkeen hankintayksikkö vaati toistuvasti aina lisää palvelusopimukseen kuulumatonta bitumointia. Valittaja esitti jatkuvasti tuloksetta kunnalle vielä bitumointia vaativia alueita, joiden bitumointityö ei kuulunut palvelusopimukseen, ja mahdollisia aikatauluja.

Edellä kuvatun tilanteen jatkuttua valittaja ilmoitti hankintayksikölle, että palvelusopimuksen mukaisin yksikköhinnoin tehtäviksi sovittuja bitumointitöitä oli jo tehty sovittun mukainen määrä, ja esitti tarjouksen lisätöistä. Tämä ei ole ollut palvelusopimuksen vastaista. Valittajan esitettyä hankintayksikölle näytön bitumointitöiden määrästä hankintayksikkö lopulta kallistui valittajan kanssa samalle kannalle.

Bitumoinnin hyvityshinnan osalta valittaja on pyrkinyt omalla toiminnallaan löytämään molemmille osapuolille mahdollisimman edullisen ratkaisun. Mikäli tämä katsotaan puutteeksi sopimuksen

toteuttamisessa, kyseessä on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen virhe.

Kunnan väite koskien Alatie paikkausta on liittynyt edellä kuvattuun bitumointitilanteeseen. Alatie kunnossapito on laiminlyöty ennen palvelusopimuksen voimaantuloa, ja tie on ollut koko pituudeltaan erittäin huonossa kunnossa. Hankintayksikkö on ollut tästä tietoinen vähintään teiden katselmuksesta lähtien, mutta se silti on väittänyt, että koko tien kunnostus on kuulunut palvelusopimuksen mukaiseen ylläpitopalveluun, jonka valittaja on ymmärrettävästi kiistänyt.

Mitä tulee kunnan väitteeseen poikkeamisesta palvelusopimuksen mukaisesta työmenetelmästä, palvelusopimuksen osana olleen Palvelukuvaukset Liikenne ja katuviheralueet -asiakirjassa on todettu, että pehmeän asfalttibetonin lisäksi myös ”paikkausmassana” tai ”pönttömassana” tunnettu tuote hyväksytään paikkausmateriaaliksi talviaikaan ja kiireellisissä tapauksissa. Paikkaus on tehty talviaikaan, joten kunnan väite on virheellinen, kuten valittaja on tilanteesta käydyn kirjeenvaihdon yhteydessä kunnalle jo 28.6.2019 todennut. Tätä kunta ei ole kyseiseen kirjeenvvaihtoon kuuluvissa vastauksissaan kiistänyt.

Reklamaatio koskien katujen ja kevyen liikenteen väylien bitumointia ja sopimuksen noudattamista yleensä on liittynyt edellä bitumoinnin osalta kuvattuun.

Päällystettyjen teiden reunojen täyttöön liittyen kyseessä on ollut tilanne, jossa ylläpitoa tai korjausta on laiminlyöty ennen palvelusopimuksen sopimuskautta. Päällystettyjen teiden reunojen täyttöjä on ollut tekemättä aloituskatselmuksen hetkellä. Näin ollen kunnalla on ollut velvollisuus saattaa reunojen täytöt tasolle, jolla valittaja olisi päässyt suorittamaan varsinaista ylläpitoa. Hankintayksikkö ei ole kuitenkaan näin toiminut.

Pitää kylläkin paikkansa, että valittaja on myöhästynyt työn suorittamisesta johtuen siitä, ettei se ollut saanut urakoitsijoilta tarjouksia riittävän nopeasti. Hankintayksikön ja valittajan välillä on ollut edellä kuvatusta syystä epäselvyyttä siitä, missä työ on ollut tarkoitus suorittaa, ja valittaja on pyytänyt tästä syystä katselmointia tehtäväksi yhdessä. Katselmoinnin ajankohta on osaltaan viivästyttänyt työn aloitusta. Kyseessä on ollut korkeintaan alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Toisin kuin kunta on väittänyt, työnjohtajan valinnan osalta uudella työnjohtajalla on ollut palvelusopimuksen edellyttämä kokemus ja koulutus. Koska valittaja ei näin ollen ole nähnyt hankintayksiköllä olevan perustetta uuden työnjohtajan kieltämiselle, hyväksyntä on hoidettu osapuolten välisessä kuukausipalaverissa jälkikäteen. Huomionarvoista on se, että hankintayksikkö on hyväksynyt uuden työnjohtajan. Hyväksyttämisen ajankohdan suhteen kyseessä on ollut alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Vihertöiden laiminlyöntiä koskevassa reklamaatiossa on ollut kyseessä tavanomainen kiinteistöhuoltoon liittyvä näkemysero. Hankintayksikön väite siitä, että vihertöitä ei olisi tehty koko hoitokautena, ei pidä paikkaansa. Reklamaatiossa on väitetty nurmikon olleen yli 90 senttimetriä pitkä. Tosiasiassa kyseessä ovat olleet heinäkasvit tai muut vastaavat kasvit, joiden niitto tapahtuu palvelusopimuksen mukaan kaksi kertaa vuodessa, kuten valittaja on tehnytkin. Nurmikon pituus mitataan nurmikon eli ruohon pituudesta. Kyseisellä nurmikolla on tavanomaiseen tapaan kasvanut voikukkia, joiden kasvu kyseisenä ajankohtana on ollut poikkeuksellisen voimakasta. Hankintayksikkö on voikukkien poikkeuksellisen voimakkaan kasvun johdosta perusteetta vaatinut valittajalta sanktiota nurmikon hoidon laiminlyönnistä. Koska voikukkien voimakas kasvu ei ole oikeuttanut kuntaa sanktioon, valittaja on kiistänyt vaatimuksen.

Aiheettomien laskujen osalta kyseessä on ollut osapuolten välinen näkemysero palvelusopimuksen tulkinnasta. Sopimuksessa on ollut kylläkin maininta, että laitteet ja tarvikkeet ovat kuuluneet hintaan, mutta alalla tavanomaisesti tällä tarkoitetaan väin käsitarvikkeita, ruuveja, pultteja ja vastaavia pieniä ja vähäarvoisia materiaaleja. Kyseessä on ollut hankintayksikönkin näkemyksen mukaan kaksi laskua. Viimeistään valittajan annettua asiassa hankintayksikölle periksi ja hyvitettyä laskut, kyseessä on ollut korkeintaan alalle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Bitumointiin liittyvien laskujen osalta kyseessä on ollut erimielisyyteen liittyvä tapahtuma, joka kunnankin näkemyksen mukaan on koskenut vain yhtä laskua. Lasku ei ole ollut hankintayksikön esittämällä tavalla selvästi perusteeton, vaan osapuolet ovat olleet erimielisiä sen aiheellisuudesta. On totta, että valittaja on erehdyksessä jatkanut tämän yhden laskun perintää, vaikka se on selvitysmiehen johdolla tehdyn katujen kunnostusta koskevan sovinnon yhteydessä ilmoittanut hyvittävänsä sen. Tämä on ollut alalle ja tällaiselle mittavalle ja pitkälle sopimukselle tyypillinen pieni ja vähämerkityksellinen puute.

Mitä tulee hankintayksikön ylimääräisiin toimenpiteisiin valittajan toiminnan saattamiseksi sopimuksen mukaiseksi, kyseessä on ollut sopimusosapuolten näkemysero siitä, mikä on kuulunut palvelusopimuksen mukaisiin töihin ja mikä ei. Hankintayksikkö on toistuvasti väittänyt ongelmien johtuvan valittajan yhteyshenkilöksi nimeämästä henkilöstä. Valittaja on vaihtanut kyseistä henkilöä useasti, mutta tämä ei ole ratkaissut ongelmaa. Kun palvelusopimus on alkanut, hankintayksikkö ja valittaja ovat tehneet aloituskatselmuksen, jossa on todettu alueiden vaativan merkittäviä korjauksia. Palvelusopimuksen mukaan kyseessä on ollut huoltoa ja ylläpitoa koskeva sopimus. Mittavat korjaukset eivät ole kuuluneet sopimuksen mukaisiin velvoitteisiin. Kyseessä ei ole ollut minkäänlainen valittajan tekemä palvelusopimuksen laiminlyönti, vaan kyse on ollut siitä, että hankintayksikkö on kieltäytynyt korjaamasta tai korjauttamasta erittäin puutteellisissa kunnossa olevia

alueitaan ja pyrkinyt väittämään kunnossapitoa koskevan palvelusopimuksen kattavan nämä merkittävät korjaukset.

Ylipäättään merkittävä osa hankintayksikön ja valittajan välisistä erimielisyyksistä on johtunut siitä, että palvelusopimuksessa on kyllä kuvattu sanktiojärjestelmä, mutta siinä ei ole ollut yksiselitteisesti määritelty, mitä sanktioita milloinkin sovelletaan. Palvelusopimus on ollut epäselvä ja monitulkintainen.

Huomionarvoista on se, että hankintayksikkö on esittänyt näytöksi väittämistään lukuisista vakavista ongelmista vain yhden työmaapöytäkirjan otteen. Valittajan näkemyksen mukaan näyttötaakka vakavien virheiden tai puutteiden osoittamisesta on hankintayksiköllä.

Vaikka hankintayksikön esittämiä väitettyjä puutteita on lukumääräisesti paljon, pääosa väitteistä on perättömiä. Kyseessä on ollut useita vuosia kestänyt mittava sopimus, joka on sisältänyt tuhansia yksittäisiä työsuoritteita. Valittajan suorituksessa on ollut korkeintaan kymmenkunta pientä ja vähämerkityksellistä puutetta, jotka edustavat alle prosenttia sopimuksen mukaisesta työsuoritemäärästä. Kunnan tyytymättömyys on lisäksi merkittävältä osin johtunut palvelusopimuksen epäselvyydestä ja monitulkintaisuudesta. Kunnan yksipuolisesti laatiman palvelusopimuksen epäselvyyttä ja monitulkintaisuutta ei missään nimessä voida lukea valittajan vahingoksi.

MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

Perustelut

Oikeusohjeet

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (jäljempänä hankintalaki) 3 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen.

Hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan mukaan hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa; lisäedellytyksenä on, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen

ennenaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin.

Hankintalain 81 §:n 2 momentin mukaan poissulkemista koskevassa harkinnassa voidaan ottaa huomioon muun muassa virheen, rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika sekä mahdolliset muut aiheutuvat seuraamukset.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2019:132 on Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuun (tuomio 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507) viitaten todettu, että tarjoajan poissulkeminen tarjouskilpailusta hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan nojalla ei edellytä, että poissulkemisperusteen käyttämisestä olisi mainittu tarjouspyyntöasiakirjoissa etukäteen tai että sopimusrikkomusta koskevasta asiasta olisi annettu tuomioistuimen ratkaisu. Unionin tuomioistuimen asiassa C-41/18 antamassa tuomiossa lausutun mukaisesti yksin hankintaviranomaisen tehtävänä on tarjoajien valintavaiheessa arvioida se, onko tarjoaja suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen vuoksi. Korkein hallinto-oikeus toteaa, että päätöstä tarjoajan poissulkemisesta tarjouskilpailusta arvioidaan hankintoja koskevien säännösten perusteella. Hankintamenettelyn lainmukaisuutta koskevan korkeimman hallinto-oikeuden arvioinnin kannalta ei siten ole merkitystä sillä, että sopimusrikkomusta ja sopimuksen purkamista koskeva oikeudenkäynti on pantu vireille käräjäoikeudessa.

Edelleen mainitun vuosikirjapäätöksen mukaan tarjoajan tarjouskilpailusta poissulkemisen edellytyksenä on, että sopimuksen purkamiseen ovat johtaneet merkittävät tai toistuvat puutteet keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa tarjoajan suorituksissa aikaisemmassa hankintasopimuksessa. Kuten unionin tuomioistuimen asiassa C-41/18 antamassa tuomiossa on todettu, mainitun poissulkemisperusteen perusteena on tarjoajan ja hankintaviranomaisen välisessä suhteessa olennaisena tekijänä oleva sopimuspuoleksi valittavan tarjoajan luotettavuus, johon hankintaviranomaisen luottamus perustuu. Hankintayksikön mahdollisuus sulkea tarjouskilpailusta sellainen tarjoaja, jonka toiminnassa on ollut aikaisemman hankintasopimuksen vaatimusten toteuttamisessa merkittäviä tai toistuvia puutteita, perustuu siten siihen, että hankintayksiköllä on hankintamenettelyssä oltava mahdollisuus arvioida tarjoajan luotettavuutta ja sitä, ovatko aikaisemmat puutteet olleet riittävän vakavia kyseenalaistamaan toimittajan luotettavuuden.

Hankintalain 82 §:n 1 momentin mukaan ehdokas tai tarjoaja voi esittää näyttöä luotettavuudestaan siitä huolimatta, että sitä rasittaa lain 80 tai 81 §:ssä tarkoitettu poissulkemisperuste. Jos hankintayksikkö katsoo näytön ja luotettavuuden riittäväksi, se ei saa sulkea kyseistä ehdokasta tai tarjoajaa pois tarjouskilpailusta. Lain 82 §:n 2 momentin mukaan ehdokas tai tarjoaja voi esittää 1 momentissa tarkoitettuna näyttönä selvitystä siitä, että ehdokas tai tarjoaja on maksanut tai sitoutunut

maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta, virheestä tai laiminlyönnistä on aiheutunut, selvittänyt tosiasiat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa ja toteuttanut konkreettiset tekniset sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyvät toimenpiteet, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot, virheet tai laiminlyönnit.

Asian arviointi

Hankintayksikkö on pyytänyt tarjouksia alueiden ylläpitopalvelujen kilpailutuksesta. Valituksenalaisella 8.1.2020 tekemällään päätöksellä hankintayksikkö on muun ohella sulkenut Lassila & Tikanoja Oyj:n tarjouskilpailusta. Tältä osin päätökseen liittyvässä valmistelijan esityksessä on todettu seuraavaa:

”Lassila & Tikanoja Oyj on nykyinen palveluntuottaja alueiden ylläpito- ja kiinteistöjen huoltopalvelujen sopimuksessa. Lassila & Tikanoja Oyj on nykyisen sopimuskauden aikana, alueiden ylläpitopalveluja tuottaessaan, tehnyt useita sopimusrikkomuksia. Lassila & Tikanoja Oyj ei ole reklamaatioista huolimatta muuttanut palvelutuotantoa sopimuksen mukaiseksi. Lisäksi Lassila & Tikanoja Oyj on sopimuskauden aikana laskuttanut tilaamattomia töitä. Lasku on laitettu yrityksen toimesta perintään, vaikka tilaaja on huomauttanut laskun virheellisyydestä (perustellut niiden olevan aiheettomia). Lassila & Tikanoja Oyj:llä ei katsota edellä mainituista syistä olevan edellytyksiä suoriutua tarjouspyynnön mukaisen palvelun tuottamisesta.”

Hankintayksikkö on 3.3.2020 tekemällään päätöksellä hylännyt Lassila & Tikanoja Oyj:n hankintaoikaisuvaatimuksen. Päätöksen mukaan olisi hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 ja 9 kohdan tarkoituksen vastaista, jos hankintayksikkö ei käsillä olevassa tilanteessa voisi sulkea tarjoajaa tarjouskilpailusta tämän sopimusrikkomusten vuoksi.

Valittaja Lassila & Tikanoja Oyj on esittänyt, että hankintayksiköllä ei ole ollut hankintasäännösten mukaista perustetta sulkea sitä tarjouskilpailusta. Pääosa hankintayksikön sen ja valittajan välistä aikaisempaa sopimussuhdetta koskevista väitteistä on perättömiä. Hankintayksikön väittämät puutteet ja sopimusrikkomukset, siltä osin kuin kaikissa niistä sellaisista on edes kysymys, ovat joka tapauksessa olleet pienehköjä ja alalla tavanomaisia puutteita sopimuksen mukaisessa suorituksessa. Edelleen valittajan mukaan hankintayksikkö on esittänyt näytöksi väittämistään lukuisista vakavista puutteista vain yhden työmaapöytäkirjan otteen.

Hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 ja 9 kohdan esitöiden (HE 108/2016 vp s. 183 ja 187) perusteella kummankin lainkohdan osalta on olennaista

arvioida sitä, onko tarjoajan aikaisempi menettely kyseenalaistanut tarjoajan luotettavuuden hankinnan toteuttamisessa.

Hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdan perusteella hankintayksiköllä on näyttövelvollisuus vakavasta virheestä. Saman momentin 9 kohdan esitöistä (HE 108/2016 vp s. 188) käy puolestaan ilmi, että säännöstä sovellettaessa tulee varmistaa, että aiempien sopimusten puutteet on riittävästi dokumentoitu. Siten lähtökohtana kummankin lainkohdan osalta on se, että hankintayksikkö pystyy esittämään riittävän selvityksen poissulkemisen perusteena käyttämistään seikoista.

Hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan soveltamisen edellytyksenä on merkittävät tai toistuvat puutteet sopimuksen jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa ja lisäksi niistä seuranneet sanktiot. Puutteiden tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaisesti joko yksittäisinä puutteina tai vähäisempien puutteiden toistuvuuden seurauksena riittävän vakavia. Säännöksen esitöiden (HE 108/2016 vp s. 187) mukaan säännöksessä mainittu sanktio voi olla esimerkiksi sopimussakkojen periminen.

Hankintayksikkö on esittänyt vastineessaan runsaasti yksityiskohtaisia väitteitä hankintayksikön ja valittajan aikaisempaan 1.9.2015–31.5.2020 voimassa olleeseen sopimussuhteeseen liittyneistä epäkohdista sekä esittänyt muun ohella väitteitä selvitysmiehen käyttämisestä ja senkin jälkeen jatkuneista ongelmista kyseisessä sopimussuhteessa useiden eri osa-alueiden osalta. Väitetyt tilanteet ovat alkaneet syksyllä 2016, ja esimerkiksi siltojen saumojen pesun osalta hankintayksikkö on väittänyt tehneensä reklamaatioita vuosina 2016–2019. Hankintayksikkö on myös esittänyt määränneensä valittajalle laiminlyöntien johdosta rahallisia sanktioita.

Valittaja ei ole kiistänyt sitä, etteikö sen ja hankintayksikön välillä olisi ollut erimielisyyttä hankintayksikön vastineessaan väittämien epäkohtien osalta. Osaan hankintayksikön esittämistä väitteistä valittaja ei ole esittänyt mitään selvitystä, vaikka kysymyksessä ovat olleet suhteellisen tuoreet tapahtumat. Valittaja on markkinaoikeudessa lausunut siltojen liikuntasaumojen pesun laiminlyöntien ja kaukolämpömittarin vaihdon laiminlyönnin osalta, ettei se voi tapahtumista kuluneen ajan ja henkilöstövaihdosten vuoksi vastata kunnan väitteisiin. Tämä viittaa haluttomuuteen selvittää asioita.

Pölynsidonnan suorittamisen ajankohdan osalta valittaja ei ole edes kiistänyt sitä, että se on päättänyt toimia vastoin osapuolten nimenomaisesti sopimaa. Valittaja on lisäksi myöntänyt, että se on myöhästynyt päällystettyjen teiden reunojen täyttöön liittyvästä viakseen jäävästä syystä työn suorittamisesta, koska se ei ole saanut urakoitsijoilta tarjouksia riittävän nopeasti. Valittaja on myös myöntänyt, että se on erehdyksessä jatkanut bitumointiin liittyvän laskun perintää, vaikka se on selvitysmiehen johdolla tehdyn sovinnon yhteydessä ilmoittanut hyvittävänsä sen.

Markkinaoikeus katsoo, että asiassa esitetyn selvityksen perusteella valittajan aiempaa sopimussuhdetta koskevista suorituksista on ollut toistuvia puutteita palvelusopimuksen olennaisten osien suorittamisessa. Tällaisen menettelyn on katsottava kyseenalaistaneen valittajan luotettavuuden.

Ottaen huomioon aikaisempaa sopimussuhdetta koskevien puutteiden toistuvuuden ja niiden yhteyden hankinnan kohteeseen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei ole ylittänyt harkintavaltaansa, kun se on hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan nojalla sulkenut valittajan tarjouskilpailusta valituksenalaisessa päätöksessään ilmoittamalla perusteilla. Valittajan poissulkemista tarjouskilpailusta ei ole myöskään pidettävä aikaisempaa sopimussuhdetta koskevien puutteiden toistuvuuden vuoksi suhteellisuusperiaatteen vastaisena.

Edellä todetusta seuraava lopputulos huomioon ottaen asiassa ei ole tarpeen lausua hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisen poissulkemisperusteen täyttymisestä.

Markkinaoikeus toteaa lisäksi, että vaikka hankintayksiköllä ei olisi ollut oikeutta sulkea valittajaa tarjouskilpailusta, se olisi joka tapauksessa voinut keskeyttää hankintamenettelyn hankintalain 125 §:n perusteella ottaen huomioon, että tällöin olisi saatu vain yksi hyväksyttävä tarjous.

Johtopäätös

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö ei ole menetellyt hankinnassaan hankintasäännösten vastaisesti. Valitus on näin ollen hylättävä.

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 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.

Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö joutuisi itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Valittaja on näin ollen velvoitettava korvaamaan hankintayksikön

määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut. Asian näin päättyessä valittaja saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

Lopputulos

Markkinaoikeus hylkää valituksen.

Markkinaoikeus velvoittaa Lassila & Tikanoja Oyj:n korvaamaan Pyhtään kunnan oikeudenkäyntikulut 5.000 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun 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


Anne Ekblom-Wörlund

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Anne Ekblom-Wörlund, Sami Myöhänen ja Jenni Poropudas.

JAKELU

Lassila & Tikanoja Oyj; oikeudenkäyntimaksu 4.100 euroa
Pyhtään kunta; maksutta


Kirsti Tunturi
Notaari



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 tärkeitä 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 valituslupan 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.