

PYHTÄÄN KUNNALLE

ASIA

Oikaisuvaatimus Pyhtään kunnan hankintapäätöksestä 8.1.2020, joka koskee kunnan alueiden ylläpitopalvelujen tuottamisesta ostopalveluna sopimuskaudella 01.06.2020 – 01.06.2025.

OIKAISUVAATIMUKSEN ESITTÄJÄ

Lassila & Tikanoja Oyj (jäljempänä myös "Lassila & Tikanoja")

OIKAISUVAATIMUKSEN ESITTÄJÄN PROSESSIOSOITE

OTL, KTM Saara Haukipuro
PTCServices Oy
Simonkatu 12 A 7
00100 Helsinki
Puhelin: 040 589 5181
Sähköposti:
saara.haukipuro@ptcs.fi

HANKINTAYKSIKKÖ

Pyhtään kunta
Siltakyläntie 175
49220 Siltakylä
Y-tunnus 0162798-0

SISÄLLYSLUETTELO

1.	LIIKESALAISUUDET	3
2.	OIKAISUVAATIMUKSEN MÄÄRÄAIKA	3
3.	VALITUS MARKKINAOIKEUTEEN	3
4.	VAATIMUKSET.....	3
5.	SOVELLETTAVA LAKI.....	3
6.	VAATIMUSTEN PERUSTEET	3
6.1.	Asian tausta ja hankinnan kohde.....	3
6.2.	Lassila & Tikanoja on soveltuva tarjoaja.....	5
6.2.1.	Lassila & Tikanojan tarjouksen pois sulkeminen	5
6.2.2.	Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet	5
6.2.2.1.	Reklamaatiot ja väitetyt sopimusrikkomukset	8
6.2.2.2.	Väitetty aiheeton lasku ja sen perintä	10
6.2.3.	Johtopäätökset	11
6.3.	Soveltuvaa oikeuskäytäntöä	11
7.	YHTEENVETO	12
8.	LIITTEET	12

1. LIIKESALAISUUDET

Vastine tai sen liitteet eivät sisällä viranomaisen julkisuudesta annetun lain (621/1999) nojalla salassa pidettäviä liikesalaisuuksia.

2. OIKAISUVAATIMUKSEN MÄÄRÄAIKA

Lassila & Tikanoja on saanut hankintayksikön tekemän päätöksen tiedoksi 8.1.2020. Oikaisuvaatimus on siten tehty määräajassa.

3. VALITUS MARKKINAOIKEUTEEN

Lassila & Tikanoja on 21.1.2020 määräajassa toimittanut asiassa markkinaoikeudelle valituksen, joka vastaa perusteluiltaan oikaisuvaatimusta.

4. VAATIMUKSET

Lassila & Tikanoja Oyj vaatii kunnioittavasti, että Pyhtään kunta:

1. poistaa 8.1.2020 tekemänsä päätöksen Lassila & Tikanojan poissulkemisesta ja,
2. oikaisee 8.1.2020 tekemäänsä kunnan alueiden ylläpitopalvelujen tuottamista ostopalveluna koskevaa hankintapäätöstä siten, että Lassila & Tikanojan tarjous otetaan mukaan tarjousten vertailuun.

5. SOVELLETTAVA LAKI

Valituksen kohteena oleva hankintamenettely on aloitettu 16.10.2019 päivätyllä tarjouspyynnöllä ja 17.10.2019 julkaistulla hankintailmoituksella. Hankintaan sovelletaan lakia julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016, jäljempänä hankintalaki).

6. VAATIMUSTEN PERUSTEET**6.1. Asian tausta ja hankinnan kohde**

Hankinnan kohteena on Pyhtään kunnan alueiden ylläpitopalvelujen tuottaminen ostopalveluna.

Sopimuskausi on 1.6.2020 – 1.6.2025. Tarjousten jättöaika päättyi 25.11.2019 kello 12.00.

Lassila & Tikanoja on jättänyt tarjouksensa määräajassa. Hankintayksikkö on hylännyt Lassila & Tikanojan tarjouksen sillä perusteella, että Lassila & Tikanoja olisi nykyisenä palveluntuottajana alueiden ylläpito- ja kiinteistöjen huoltopalvelujen sopimuksessa nykyisen sopimuskauden aikana, alueiden ylläpitopalveluja tuottaessaan, tehnyt useita sopimusrikkomuksia. Hankintayksikön viittaama edellinen sopimuskausi sisälsi sekä alueiden ylläpitopalvelut sekä kiinteistöjen ylläpito- ja hoitopalvelut ajalla 1.9.2015 – 31.5.2020. Nyt toteutussa kilpailutuksessa hankintayksikkö oli erottanut nämä kahdeksi erilliseksi kokonaisuudeksi.

Hankintayksikön mukaan Lassila & Tikanoja ei ole reklamaatioista huolimatta *muuttanut palvelutuotantoa sopimuksen mukaiseksi* sekä sopimuskauden aikana *laskuttanut tilaamattomia töitä*. Hankintayksikön mukaan Lassila & Tikanoja on lähettänyt laskun perintään, vaikka hankintayksikkö on huomauttanut laskun virheellisyydestä (perustellut niiden olevan aiheettomia). Näin ollen hankintayksikkö ei katso Lassila & Tikanojalla olevan edellytyksiä suoriutua tarjouspyynnön mukaisen palvelun tuottamisesta.

Lassila & Tikanoja ei kuitenkaan todellisuudessa ole ammattitoiminnassaan syylistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen. Todellisuudessa Lassila & Tikanojan suorituksissa ei myöskään aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa ole ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa siten, että puutteet olisivat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin. Hankintayksikön päätös on tältä osin virheellinen. Myös väitetty laskutusepäselvyys on yhdessä sovittu kirjallisesti (ks. valituksen liite).

Hankintayksikön virheellinen menettely voidaan korjata ainoastaan kumoamalla hankintapäätös, hyväksymällä Lassila & Tikanojan tarjous mukaan tarjousvertailuun ja suorittamalla tarjousvertailu uudelleen tarjouspyynnön mukaisesti sekä tekemällä uusi perusteltu hankintapäätös.

Seuraavassa kuvataan tarkemmin hankintayksikön menettelyn sisältämät virheet sekä esitetään yksityiskohtaiset perustelut Lassi-

la & Tikanojan edellä esitetyille vaatimuksille. Lassila & Tikanoja vetoaa vaatimuksiensa perusteena kaikkeen jäljempänä esitettävään sekä mahdollisiin muihin sellaisiin hankintamenettelyn puutteisiin ja virheisiin, joihin sillä ei ole ollut mahdollisuutta tutustua saamatta nähtäväksi muiden tarjoajien tarjouksia.

6.2. Lassila & Tikanoja on soveltuva tarjoaja

6.2.1. Lassila & Tikanojan tarjouksen pois sulkeminen

Lassila & Tikanojan soveltuvuutta arvioidessaan hankintayksikkö on hankintapäätöksessä todennut 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.”

6.2.2. Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet

Hankintayksikkö ei ole poissulkupäätöksessään ilmoittanut lainkohtaa, johon sen päätös perustuu. Päätöksen sanamuodosta on kuitenkin pääteltävissä, että hankintayksikkö on tarkoittanut perustaa päätöksensä hankintalain 81.1 §:n 3) tai 9) kohdan mukaiseen harkinnanvaraiseen poissulkuperusteeseen.

Hankintalain 81.1 §:n 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.

Hallituksen esitys HE 108/2017 määrittelee kyseisen lainkohdan mukaisen vakavan virheen seuraavasti:

”Tällainen vakava virhe kyseenalaistaisi toimittajan luotettavuuden niin, että sitä ei voitaisi valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi riippumatta siitä, että sillä olisi muutoin tekniset ja taloudelliset resurssit sopimuksen toteuttamiseksi.

Ammattitoiminnan vakava virhe voisi olla esimerkiksi kilpailulainsäädännön, liiketoimintakiellon tai teollis- tai tekijänoikeuksien rikkominen. Ammattitoiminnan vakavaksi virheeksi voitaisiin katsoa myös muun muassa yksityisen sosiaali- tai terveydenhuollon valvontamenettelyssä havaitut ja toimittajan luotettavuuden kyseenalaistavat epäkohdat palvelujen tuottamisessa. Yksityisistä sosiaalipalveluista annetun lain (922/2011) 4 luvussa sekä yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain (152/1990) 20–22 §:ssä säädetään sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston tai aluehallintoviraston toimivallasta puuttua palvelujen tuottamista koskeviin epäkohtiin, antaa määräyksiä puutteellisuuksien korjaamisesta, velvoittaa sakon uhalla noudattamaan annettuja määräyksiä, kieltää toimintayksikön tai sen osan käyttö taikka keskeyttämään palvelujen tarjoaminen. Edellä mainitut valvontatoimenpiteet voivat oikeuttaa ehdokkaan tai tarjoajan sulkemiseen tarjouskilpailusta ammattitoimintaan liittyvän vakavan virheen vuoksi.

Ammattitoimintaan liittyväksi vakavaksi virheeksi voitaisiin katsoa edelleen tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain (1233/2006, sosiaali- tai terveydenhuollon valvontamenettelyssä havaitut ja toimittajan luotettavuuden kyseenalaistavat epäkohdat. Aluehallintovirasto valvoo tilaajavastuulain noudattamista ja voi lain 9 §:n nojalla määrätä mainituista laiminlyönneistä laiminlyöntimaksun tilaajalle. Toistuvasti samalle ehdokkaalle tai tarjoajalle määrätty laiminlyöntimaksu voitaisiin katsoa osoitukseksi ammattitoimintaan liittyvästä vakavasta virheestä.

Ammattitoimintaan liittyväksi vakavaksi virheeksi voitaisiin katsoa myös yrityksen tai yhteisön laiminlyönti rekisteröityä esimerkiksi ennakkoperintärekisteriin, työnantajarekisteriin tai arvonlisäverovelvolliseksi taikka vakuutusmaksuverovelvolliseksi silloin, kun yrityksen tai yhteisön tulee lain mukaan rekisteröityä näihin rekistereihin. Samoin yrityksen perustamisilmoituksen laiminlyönti voitaisiin katsoa ammattitoiminnan vakavaksi virheeksi. Edelleen ammattitoimintaan liittyvänä vakavana virheenä voitaisiin pitää eläke-, työttömyys- ja tapaturmavakuutusmaksujen laiminlyöntiä sekä tullin perimiin maksuihin liittyvien rekisteröitymis-, va-

*kuuttamis-, ilmoittamis- tai maksamisvelvollisuuksien laiminlyön-
tejä.*

Unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-465/11, Forposta (EU:C:2012:801), katsottiin, että käsite "virhe ammattitoiminnassa" kattaa kaikenlaisen virheellisen menettelyn, joka vaikuttaa kyseisen toimijan ammatilliseen luotettavuuteen ja että hankintayksiköt voivat todeta virheen ammattitoiminnassa millä tahansa perusteltavissa olevalla keinolla. Perusteen käyttö ei edellytä ratkaisun mukaan myöskään lainvoimaista tuomiota."

Hankintalain 81.1 §:n 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.

Hallituksen esitys HE 108/2017 määrittelee kyseisen lainkohdan mukaiset vakavat tai toistuvat puutteet seuraavasti:

"Ehdotetun lainkohdan tarkoittamia puutteita voisivat olla esimerkiksi hankintasopimuksen olennaisten osien toimittamatta tai suorittamatta jättäminen tai toimitetun tavaran tai palvelun merkittävät puutteet, joiden vuoksi sitä ei voida käyttää aiottuun tarkoitukseen. Puutteena voitaisiin pitää myös sellaista sopimuskumppanin aiempiin sopimuksiin liittyvää toimintaa, joka kyseenalaisiksi vakavasti kyseisen toimittajan luotettavuuden.

Ehdotettua säännöstä sovellettaessa tulisi varmistaa, että aiempien sopimusten puutteet on riittävästi dokumentoitu ja että puutteet ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti riittävän vakavia. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 25.5.2009 taltio 1294 katsottiin, että hankintayksikön aiempien negatiivisten kokemusten käyttäminen voi sinänsä olla mahdollista ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemisperusteena. Koska hankintayksikön reklamaatioluettelo oli epätasainen ja koska osa esitetyistä puutteista oli pienehköjä ja alalla tavanomaisia, esitetyt puutteet eivät ratkaisun mukaan oikeuttaneet hankintayksikköä sulkemaan toimittajaa tarjouskilpailusta.

Ehdotettua poissulkemisperustetta sovellettaessa voitaisiin ottaa huomioon myös ehdokkaan tai tarjoajan muiden hankintayksiköi-

den kanssa tehdyissä sopimuksissa ilmenneet vakavat puutteet, mikäli ne on dokumentoitu riittävästi ja täyttävät muutoin säännöksen edellytykset. Tällaisia vakavia puutteita voisivat olla esimerkiksi toistuvat ja vakavat viivästykset tai virheet sopimussuoritusten toteuttamisessa. Lainkohdan tarkoituksena olisi mahdollistaa se, että julkisen hankkijan ei tarvitsisi ryhtyä sopimukseen sellaisten toimittajien kanssa, joita huolellisesti toimiva ja asiantunteva yksityinen yhteisökään ei ottaisi itse sopimuskumppaniksi. Aiempiin puutteisiin liittyvä poissulkemisperuste on kuitenkin erotettava tilanteista, joissa hankintayksikkö käyttää positiivisia kokemuksiaan ehdokkaista ja tarjoajista tarjousvertailussa. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa (KHO:2010:35) katsottiin, että hankintayksikön aikaisempien hyvien kokemusten käyttäminen tarjousvertailussa ei ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua tilanteissa, jossa hankintayksiköllä ei ollut kokemuksia kaikista tarjotuista tuotteista.”

Hallituksen esitys HE 108/2006 lausuu kyseisen lainkohdan mukaisista sanktioista seuraavasti:

”Lisäedellytyksenä olisi, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin. Tällaisia sanktioita voisivat olla myös sopimussakkojen periminen sekä hinnanpidätysehtojen käyttäminen. Poissulkeminen olisi 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.”

Seuraavassa käsitellään tarkemmin hankintayksikön väittämiä virheitä ja puutteita.

6.2.2.1. Reklamaatiot ja väitetyt sopimusrikkomukset

Hankintayksikön viittaamaan edellinen sopimuskausi on alkanut 1.9.2015 jatkuen aina 31.5.2020 saakka. Nyt kyseenä ollut hankintamenettely on sama kuin aiemmassa sopimuksessa, mutta aiempi sopimus pitää sisällään sekä ulkoalueet että kiinteistöt, kun taas uudessa hankintamenettelyssä ne on jaettu kahteen eri osa-alueeseen ja sopimuskokonaisuuteen. Lassila & Tikanoja on vastannut em. kokonaisuudesta.

Hankinnan kohde on laaja ja sopimuskausi on jatkunut vuosia. Aiemman sopimuskauden epäselvyydet ovat johtuneet merkittävältä osin kyseisellä sopimuskaudella käytetyn sopimuksen monitulkintaisuudesta, sekä subjektiivisista sopimustulkintoista. Kun hankintayksikkö on yksin määritellyt aiemman hankintasopimuksen sisällön, ei sopimuksen epäselvyyttä ja monitulkintaisuutta voida lukea yksin Lassila & Tikanojan vahingoksi. Joka tapauksessa, yksittäiset epäselvyydet ovat kokonaisuudessa olleet aivan minimaalisia.

Lassila & Tikanojan näkemyksen mukaan muutoin kuin kohdassa 3.2.2.2 kuvatussa yksittäistapauksessa kyseessä on ollut enemmän tavanomainen sopimuksen sisällön tarkastelu kuin edes varsinainen erimielisyys sopimuksen sisällöstä. Joka tapauksessa epäselvän ja monitulkintaisen hankintasopimuksen aiheuttamat ongelmat eivät ole sellainen vakava virhe ammattitoiminnassa, joka kyseenalaistaisi Lassila & Tikanojan luotettavuuden eivätkä sellainen vakava tai toistuva puute edellisen hankintasopimuksen suorittamisessa, jonka perusteella hankintayksiköllä olisi oikeus sulkea Lassila & Tikanoja pois tarjouskilpailusta.

Lassila & Tikanojan toteuttaessa edellistä hankintasopimusta sen toiminnassa on ollut korkeintaan joitakin alalle tyypillisiä ongelmakohtia, joiden osalta Pyhtään kunnan ja Lassila & Tikanojan kesken on jouduttu käymään vuoropuhelua. Lisäksi asiassa on huomioitava aiemman sopimuksen laajuus ja kesto.

Euroopan unionin tuomioistuimen (tuomio 13.12.2012, Forposta ja ABC Direct Contact, C 465/11, EU:C:2012:801, 27 ja 28 kohdat) mukaan sitä, että taloudellinen toimija ei täytä sopimusvelvoitteitaan, voidaan lähtökohtaisesti pitää ammattitoiminnassa tehtynä virheenä. Vakavan virheen käsite on unionin tuomioistuimen mukaan ymmärrettävä siten, että se viittaa tavallisesti taloudellisen toimijan menettelyyn, joka ilmentää toimijan tietyn vakavuusasteen tuottamusta tai huolimattomuutta. Mikä tahansa sopimuksen tai sopimuksen osan virheellinen, epätäsmällinen tai puutteellinen täyttäminen taloudellisen toimijan puolelta voi mahdollisesti osoittaa tämän ammatillisen pätevyyden puutteita, muttei merkitse automaattisesti vakavaa virhettä. Vakavan virheen olemassaolon toteaminen edellyttää lähtökohtaisesti kyseisen taloudellisen toimijan asenteen konkreettista ja yksilökohtaista arviointia.

Mikään nyt kyseessä olevassa asiassa ei viittaa siihen, että Lassila & Tikanojan asenne aiemmassa laajassa sopimuskokonaisuudessa

taikka muutoinkaan olisi 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 Pyhtään kunnan mielestä täydellisen virheetön, ei osoita toimittajan puolelta erityistä tuottamusta tai huolimattomuutta. Suurissa sopimuskokonaisuuksissa joudutaan aina käymään vuoropuhelua. Koko kunnan palvelukokonaisuus on kokonaisuutena sen luonteinen palvelu, että olisi periaatteessa mahdotonta toteuttaa se kaikkien osapuolten sekä kunta-laisten mielestä täydellisellä tavalla.

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

Reklamaatiot ovat johtaneet edellisellä viisivuotisella sopimuskaudella kahteen 2.000 euron hinnanalennukseen, jotka ovat koko edellisen sopimuskauden (alueiden ja kiinteistöjen ylläpito ja huolto) hankintasopimuksen arvoon (36.000€/kk, alv 0%) 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 kyseenalaistaisivat Lassila & Tikanojan luotettavuuden eivätkä sellaisia vakavia tai toistuvia puutteita, joiden perusteella hankintayksiköllä olisi oikeus sulkea Lassila & Tikanoja pois tarjouskilpailusta.

6.2.2.2. Väitetty aiheeton lasku ja sen perintä

Hankintayksikön viittaus tilaamattomien töiden laskutukseen sekä reklamoidun laskun lähettämiseen perintään liittyy Lassila & Tikanojan näkemyksen mukaan hieman yli vuosi sitten tapahtuneeseen erimielisyyteen siitä, onko hankintayksikkö tilannut eräitä asfaltointitöitä lisätöinä vai ovatko ne kuuluneet edellisen hankintasopimuksen alaan. Erimielisyys on ratkaistu ulkopuolisen selvitysmiehen avustuksella 14.11.2018. Ennen erimielisyyden ratkaisua Lassila & Tikanoja oli lähettänyt perintään yhden, suuruudeltaan alle sopimuksen mukaista yhden kuukauden kuukausihintaa olevan laskun, josta hankintayksikkö oli reklamoinut ja johon rek-

lamaatioon Lassila & Tikanoja oli vastannut, että lasku on ollut aiheellinen. Tämä yhtä laskua koskeva, jo ratkaistu erimielisyys ei ole sellainen vakava virhe ammattitoiminnassa, joka kyseenalais-taisi Lassila & Tikanojan luotettavuuden eikä sellainen vakava tai toistuva puute edellisen hankintasopimuksen suorittamisessa, jonka perusteella hankintayksiköllä olisi oikeus sulkea Lassila & Tikanoja pois tarjouskilpailusta. Asia on ratkaistu osapuolten kesken sopimuksella.

6.2.3. Johtopäätökset

Kuten edellä on todettu, hallituksen esityksen HE 108/2016 sekä Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun KHO 25.5.2009 taltio 1294 mukaisesti pienehköt ja alalla tavanomaiset puutteet sopimuksen mukaisissa suorituksissa eivät oikeuta hankintayksikköä sulkemaan tarjoajaa pois tarjouskilpailusta. Lassila & Tikanojan palveluissa edellisellä sopimuskaudella ilmenneet puutteet ovat olleet juuri tällaisia pienehköjä sekä alalla tavanomaisia näkemyseroja.

Huomionarvoista on, että hankintayksikkö on poissulkupäätöksen tekemisen kanssa samana päivänä 8.1.2020 katsonut, että Lassila & Tikanojalla on edellytykset suoriutua Pyhtään kunnan kiinteistöjen huoltopalvelujen tuottamista ostopalveluna. Lassila & Tikanojan näkemyksen mukaan 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.

Hankintayksikön poissulkupäätös on ollut Lassila & Tikanojan poissulkemisen osalta julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden vastainen.

6.3. Soveltuvaa oikeuskäytäntöä

MAO:675/17

Valittajan työnjäljessä on aiemman, metsäteiden rakentamista koskevan sopimuksen toteuttamisessa hankintayksikön vetoaman tarkastusraportin ja reklamaatioiden mukaan havaittu lukumäärällisesti useita virheitä, mutta yksikään niistä ei ole ollut erikseen erityisen merkittävä. Valittajan työnjäljessä havaitsemiensa puutteiden perusteella hankintayksikkö on vähentänyt valittajan loppulaskusta noin 5000 euroa. Siten työssä havaitut puutteet ovat

olleet taloudellisesti melko vähämerkityksellisiä. Puutteet eivät markkinaoikeudelle esitetyn selvityksen perusteella ole olleet kyseisten urakoiden luonne huomioon ottaen tavallisuudesta poikkeavia tai epätyypillisiä. Valittajan toiminnan puutteet eivät ole olleet siinä määrin vakavia, että hankintayksiköllä olisi ollut oikeus sulkea valittaja tarjouskilpailusta hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 tai 9 kohdan nojalla.

7.

YHTEENVETO

Hankintayksikkö on toiminut hankintalainsäädännön vastaisesti sulkiessaan Lassila & Tikanojan tarjouksen pois tarjouskilpailusta.

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

Edellä olevan johdosta Pyhtään kunnan päätös tulee kumota. Pyhtään kunnan tulee korjata virheellinen menettelynsä suorittamalla tarjousten vertailu siten, että Lassila & Tikanojan tarjous huomioidaan, ja tehdä uusi perusteltu hankintapäätös.

8.

LIITTEET

Liite 1 Ulkopuolinen selvitysmies, palaverimuistio 11/2018

PÄIVÄYS JA ALLEKIRJOITUKSET

Helsingissä 21. päivänä tammikuuta 2020

LASSILA & TIKANOJA OYJ

Laati



Saara Haukipuro
asiantuntija, OTL, VT, KTM