



MARKKINAOIKEUDELLE

1. ASIA

Vastine julkista hankintaa koskevassa asiassa, joka koskee Lassila & Tikanoja Oyj:n valitusta (Dnro 2020/27)

2. ASIANOSAISTIEDOT

Hankintayksikkö Pyhtään Kunta
Motellikuja 4
49220 SILTAKYLÄ

Hankintayksikön asiamies ja prosessiosoite

Asianajaja, VT, KTM Mika Pohjonen
Frontia Asianajotoimisto Oy
Lönnrotinkatu 11
00120 HELSINKI
Puhelin 0400 735 742
Sähköposti: mika.pohjonen@frontia.fi

Valittaja Lassila & Tikanoja Oyj
(Y-tunnus: 1680140-0)

Valittajan asiamies ja prosessiosoite

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

3. VAATIMUKSET

Pyhtään kunta (jäljempänä ”Hankintayksikkö”) pyytää kunnioittavasti, että markkinaoikeus

1. hylkää valituksen kokonaisuudessaan; ja
2. velvoittaa Lassila & Tikanoja Oyj:n korvaamaan hankintayksikön oikeudenkäyntikulut korkolain (633/1982) 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkeineen siitä lukien kun on kulunut kuukausi siitä päivästä, jona markkinaoikeuden päätös on ollut asianosaisten saatavissa.

4. LIIKESALAISUUDET

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

5. MARKKINAOIKEUDEN PYYTÄMÄT TIEDOT

Pyhtään Kunta toimittaa ohessa markkinaoikeuden pyytämät tiedot hankinnasta:

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on enintään 2.240.000,00 €.

Hankinnan sopimuskausi on 01.06.2020 - 01.06.2025 ja siihen liittyy mahdollisuus jatkaa sopimusta 24 kuukauden optiokaudella.

Hankintapäätös on annettu tiedoksi valittajalle 9.1.2019. Tiedoksianto sisälsi Pyhtään kunnan tekniikkalautakunnan 8.1.2020 päivätyn pöytäkirjanotteen (ote alueiden ylläpidon hankinnasta)

Hankintasopimusta ei ole allekirjoitettu eikä hankintapäätöstä ole muutoinkaan pantu täytäntöön.

Hankinnasta julkaistut hankintailmoitukset ovat vastineen liitteenä numero 1 ja 2.

Tarjouspyyntö liitteineen on vastineen liitteenä numero 3.

Saadut tarjoukset ovat vastineen liitteenä numero 4, 5 ja 6.

Tekniikkalautakunnan päätös on vastineen liitteenä numero 7.

6. ASIAN TAUSTAA

Hankinta Sarastia on käynnistänyt lokakuussa 2019 Pyhtään kunnan toimeksiantosta HILMA- ja TED-ilmoituskanavissa julkaistuilla hankintailmoituksilla tarjouskilpailun koskien Pyhtään kunnan alueiden ylläpitopalvelujen tuottamista ostopalve-

luna. Tarjouskilpailuun osallistui kolme tarjoajaa: Kotkan Kiinteistöpalvelu Oy, Rakennustoimisto Insinööri Linja Oy ja Lassila & Tikanoja Oyj (jäljempänä ”Lassila & Tikanoja”).

Tarjouksia käsitellessä todettiin, että mikään tarjoajista ei täyttänyt tarjouspyynnössä asetettuja kelpoisuusehtoja ja kaikki tarjoajat tuli siten sulkea julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016) (jäljempänä ”hankintalaki”) perusteella tarjouskilpailun ulkopuolelle. Pyhtään kunnan tekniikkalautakunta teki siten 8.1.2020 päätöksen tarjouskilpailun keskeyttämisestä ja uudelleen käynnistämisestä. Lassila & Tikanojan sulkeminen tarjouskilpailun ulkopuolelle tehtiin kyseisen tarjoajan aiempien sopimusrikkomusten vuoksi hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 ja 9 kohdan nojalla.

Lassila & Tikanoja on Pyhtään kunnan nykyinen palveluntuottaja alueiden ylläpito- ja kiinteistöjen huoltopalvelujen sopimuksessa, jonka sopimuskausi on 1.9.2015 – 31.5.2020. Lassila & Tikanoja on sopimuskauden aikana tehnyt useita sopimusrikkomuksia, eikä se ole hankintayksikön reklamaatioista huolimatta muuttanut palvelutuotantoaan sopimuksen mukaiseksi. Lassila & Tikanoja on lisäksi laskuttanut tilaamattomia töitä ja laittanut virheellisesti perintään aiheettomia laskuja, vaikka laskujen virheellisyydestä on reklamoitu. Kyseisten, aiemman hankintasopimuksen toteuttamisessa, esille tulleiden ongelmakohtien vakavuuden vuoksi, hankintayksikkö käytti hankintalain mukaista hankintavaltaansa ja sulki kyseisen tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle. Lassila & Tikanoja on sittemmin toimittanut tekniikkalautakunnalle oikaisuvaatimuksen koskien sen sulkemista tarjouskilpailun ulkopuolelle ja edelleen valittanut asiasta markkinaoikeuteen.

7. HARKINNANVARAISET POISSULKEMISPERUSTEET

7.1 Vakava virhe ammattitoiminnassa

Lassila & Tikanoja on valituksessaan kiistänyt, että sen toiminta aikaisemman hankintasopimuksen aikana täyttäisi hankintalain vakavalle virheelle ammattitoiminnassa säädetty edellytykset. Vakavasta virheestä ammattitoiminnassa säädetään hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdassa

”Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan:”

”3) joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen.”

Kyseistä lainkohtaa on perusteltu tarkemmin hankintalain hallituksen esityksessä, jossa on todettu muun muassa seuraavasti:

”Momentin 3 kohdan mukaan ehdokas tai tarjoaja voitaisiin sulkea menettelystä myös, jos se on ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen. **Tällainen vakava virhe kyseenalais-taisi toimittajan luotettavuuden niin, että sitä ei voitaisi valita hankintasopimuksen sopimuspuoleksi riippumatta siitä, että sillä olisi muutoin tekniset ja taloudelliset resurssit sopimuksen toteuttamiseksi.**”

”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.”

Vakavan ammattivirheen edellytysten täyttymistä on linjattu tarkemmin hallituksen esityksessä viitatussa Euroopan Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisussa C-465/11, Forposta (EU:C:2012:801), jossa todettiin muun muassa seuraavasti:

”Direktiivin 2004/18 45 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan d alakohdassa sallitaan nimittäin se, että hankintaviranomaiset toteavat virheen ammattitoiminnassa millä tahansa perusteltavissa olevalla keinolla. Kyseisen ensimmäisen alakohdan c alakohdasta poiketen säännöksen d alakohdassa tarkoitettu ammattitoiminnassa tehdyn virheen toteaminen ei myöskään edellytä tuomiota, joka on tullut lainvoimaiseksi.

”**Tästä seuraa, että sitä, että taloudellinen toimija ei täytä sopimusvelvoitteitaan, voidaan lähtökohtaisesti pitää ammattitoiminnassa tehtynä virheenä.**”

”**Käsite ”vakava virhe” on kuitenkin 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 siis 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.**”

Kotimaisessa ratkaisukäytännössä on vastaavasti tehty linjauksia vakavasta virheestä ammattitoiminnassa.

Markkinaoikeus on todennut päätöksessään 18.11.2014 (806/14) hankintayksiköllä olleen oikeus sulkea tarjoaja pois pesulapalveluiden hankintaa koskevasta tarjouskilpailusta ammattitoiminnassa tapahtuneen vakavan virheen perusteella:

”Asiassa saadun selvityksen mukaan vuoden 2011 joulukuun ja vuoden 2013 maaliskuun välisenä aikana Raaseporin ja Hangon kaupungit ovat toimittaneet valittajalle useita reklamaatioita. Joulukuussa 2011 reklamaatio on koskenut puhtaiden vaatteiden ja liinavaatteiden puuttumista. Helmikuussa 2012 reklamointi on koskenut puutteellista laaduntarkkailua, pyykin pesemättömyyttä, huonosti pestyä pyykkiä ja pyykin katoamista. Helmikuussa on lisäksi reklamoitu tahraisista ja haisevista pyykeistä. Maaliskuussa 2012 on käyty kirjeenvaihtoa liittyen palvelun huonoon tasoon. Valittaja on ilmoittanut siirtävänsä palvelun toteuttamisen pois Virosta.

Kirjeenvaihdon mukaan valittajan toimitusvarmuus on vaihdellut 80,34 ja 95,38 prosentin välillä. Maaliskuussa 2012 on käyty lisäksi kirjeenvaihtoa liittyen korvauksien maksamiseen ja vaatteiden kemikaalijäämiin. Lisäksi reklamoinnit ovat koskeneet ilman pyyntöä toimitettuja työvaatteita, kierrosta poistumattomia vaatteita, työntekijöiden vaatetilausten puutteita sekä vaatteiden likaisuutta ja ryppyisyyttä. Huhtikuussa 2012 on reklamoitu kierrosta poistettavaksi tarkoitettujen vaatteiden palautumisesta pestynä ja työvaatteiden vuokra- ja huoltolaskujen ongelmista. Kesäkuussa 2012 on reklamoitu työvaatteiden puutteista ja lokakuussa 2012 puuttuvista yöpu-kujen housuista ja pyykkien palautuspusseista. Syyskuussa on reklamoitu vaatteiden takaisin saamisen ongelmista. Lokakuussa 2012 reklamaatiot ovat koskeneet liinavaatteiden toimittamista väärään yksikköön. Marras-kuussa 2012 on kirjelmöity potilaan omien vaatteiden katoamisesta sekä liinavaatevaraston puutteista ja joulukuussa työvaatteiden kierron ongel-mista. Vuoden 2013 helmikuussa on käyty kirjeenvaihtoa vaatteiden pa-lautumisen ongelmista ja maaliskuussa puuttuvista työvaatteista. Asiassa on niin ikään selvitetty, että valittajan toiminnassa ilmenneiden puutteiden johdosta valittaja on suorittanut vuonna 2012 hankintayksikölle korvauk-sena 11.503,52 euroa. Asiassa selvitetyn mukaan valittajan toiminnassa on tämänkin jälkeen ollut joitakin virheellisyyksiä, joista valittaja on myöntä-nyt hankintapäätöstä edeltäneen vuoden ajalta viisi reklamaatiota.”

”Markkinaoikeus katsoo, että osa asiassa esitetyistä reklamaatioista koskee verraten pieniä tai pienehköjä puutteellisuuksia tai myöhästymisiä tekstii-lien toimituksiin ja pesuun liittyen. Näitä voidaan pitää jossain määrin ta-vanomaisina virheinä hankinnan kohteena olevan tyyppisessä palvelussa. **Toisaalta usein toistuvina puutteellisuuksista on ollut vähäistä suu-remppaa häittää hankintayksikölle. Virheitä ei myöskään ole saatu kor-jattua, vaan samanlaiset virheet ovat toistuneet palvelun tuottajan lu-pauksista huolimatta. Asiassa on selvitetty useita virheitä esiintyneen yli vuoden ajan, mikä viittaa siihen, että kyse ei ole ollut esimerkiksi toiminnan käynnistämisestä johtuvista vaikeuksista, vaan valittajalla on ollut pidemmän aikaa vaikeuksia saavuttaa hankintasopimuksen mukainen toiminnan laatutaso. Edellä mainittu korvauksen määrä ja sen jälkeenkin esiintyneet virheet huomioon ottaen puutteellisuuksia toiminnassa voidaan kokonaisuutena tarkastellen pitää tavanomaisia suurempina. Virheiden korjaaminen ja reklamaatiot ovat edellyttä-neet hankintayksiköltä lukuisia yhteydenottoja ja neuvotteluja valit-tajan kanssa.**

Hankintayksikön on harkitessaan, milloin tarjoajan laiminlyöntejä ja vir-heellisyyksiä on pidettävä ammattitoiminnassa tapahtuneina vakavina vir-heinä, otettava huomioon rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, laatu ja laajuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset ja rikkomukseen tai laiminlyöntiin syyllistyneen mahdolliset korjaavat teot sekä suhteellisuusperiaatteen vaatimukset. Kun otetaan huomioon edellä todetut reklamaatiot ja sovittu vahingonkorvaus, valittajan menettelyn voidaan katsoa ilmentäneen tietyn vakavuusasteen tuottamusta tai huolimattomuutta. Markkinaoikeus katsoo, että edellä to-detut reklamaatioita ja neuvotteluja edellyttäneet puutteet valittajan toi-minnassa, puutteellisuuksien aiheuttamat vahingot sekä muu hankintayk-sikölle aiheutunut ylimääräinen työ kokonaisuutena huomioon ottaen muo-

dostavat hankintalain 54 §:ssä tarkoitetun vakavan virheen ammattitoiminnassa. Hankintayksikön ei siten voida katsoa ylittäneen harkintavaltaansa, kun se on sulkenut valittajan tarjouskilpailusta hankintapäätöksessä ilmoittamallaan ammattitoiminnan vakavaan virheeseen liittyvillä perusteilla.”

Päätöksessä 67/2017 korkein hallinto-oikeus vahvisti markkinaoikeuden päätökset MAO:36-42/15, jossa harkittiin vakavan virheen edellytysten täyttymistä aikaisemman hankintalain valossa. Tapauksessa hankintayksikkö oli päätöksellään sulkenut valittajan tarjouskilpailuista vakavan ammattitoiminnassa tehdyn virheen perusteella.

”Kuten edellä on todettu, asiassa esitetystä selvityksestä käy ilmi, että valittaja on pitänyt myynnissä kysymyksessä olevia Puolustusvoimien saappaiden huopavuoria. Edelleen asiassa esitetystä selvityksestä käy ilmi, että valittaja on pitänyt myös poolopaitoja M91 myynnissä kolmansille tahoille myyntipisteessään. Asiassa ei ole myöskään käynyt ilmi, että hankintayksikkö olisi menettelyllään koskien Puolustusvoimien tuotteiden myymistä kolmansille tahoille nimenomaan kyseisten tuotteiden osalta syrjinyt valittajaa tai kohdellut tätä muutoinkaan epätasapuolisesti suhteessa muihin alalla toimiviin, esimerkiksi käytöstä poistettua Puolustusvoimien materiaalia myyviin elinkeinonharjoittajiin nähden.”

”Edellä esitetty huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että **hankintayksikkö on voinut perustellusti tulkita valittajan menettelyä siten, että valittaja on edellä mainittuja tuotteita myyntiin laittaessaan toiminut hankintayksikön kanssa tekemiinsä sopimukseen sisältyneiden kolmansille osapuolille tapahtuvan myynnin nimenomaisesti kieltäneiden ehtojen vastaisesti. Valittajan kyseisen menettelyn ei ole asiassa esitetyn selvityksen perustella katsottava johtuneen ainoastaan vähäisenä pidettävästä erehdyksestä tai tahattomasta virheestä.”**

”Edellä esitetyillä perusteilla markkinaoikeus katsoo, että **hankintayksikön ei voida katsoa ylittäneen harkintavaltaansa, kun se on sulkenut valittajan tarjouskilpailuista hankintapäätöksissä ilmoittamallaan ammattitoiminnan vakavaan virheeseen liittyvillä perusteilla koskien aiempien hankintasopimusten sopimusehdon rikkomista ja hankintayksikön pyytämiin selvityksiin liittyviä puutteita.”**

7.2 Puutteet aiemman hankintasopimuksen täyttämässä

Lassila & Tikanoja on valituksessaan esittänyt, että sen nykyisessä sopimuksessa esiin tulleet puutteet tai laskutusta koskeva erimielisyys, eivät ole sellaisia hankintalain tarkoittamia puutteita aiemman hankintasopimuksen täyttämässä, joiden perusteella tarjoaja olisi voitu sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle.

Tarjouskilpailusta poissulkemisesta aikaisempien sopimuspuutteiden johdosta säädetään hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdassa:

” Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan:

”9) 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 esityksessä kyseistä lainkohtaa perustellaan tarkemmin muun muassa seuraavasti:

”Momentin 9 kohdan mukaan hankintayksikkö voisi sulkea tarjouskilpailusta ehdokkaan tai tarjoajan, jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa. Lisäedellytyksenä olisi, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen 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. Säännös perustuu hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan g alakohtaan.”

”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 sopimus-kumppanin aiempiin sopimuksiin liittyvää toimintaa, joka kyseenalaistaisi 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 epätäsmällinen ja koska osa esitetyistä puutteista oli pienehköjä ja alalla tavanomaisia, esitetyt puutteet eivät ratkaisun mukaan oikeuttaneet hankintayksikköä sulkemaan toimittajaa tarjouskilpailusta.”

Korkein hallinto-oikeus on vuosikirjapäätöksessään KHO 2019:132 linjannut, että hankintayksikkö on voinut sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan, jonka kanssa tehty hankintasopimus oli jouduttu purkamaan aiemmista sopimuspuutteista johtuen. Korkein hallinto-oikeus on päätöksessään antanut merkitystä aiemman sopimusrikkomuksen yhteyteen käsillä olevan hankinnan kohteeseen:

”Hankintayksikkö on 1.9.2016 purkanut A Oy:n kanssa Selkämeren alueen väylänhoidosta 29.7.2014 tekemänsä hankintasopimuksen

olennaisena pitämänsä sopimusrikkomuksen perusteella. Lisäksi hankintayksikkö on esitetyn selvityksen mukaan nostanut A Oy:tä vastaan Helsingin käräjäoikeudessa mainittuun sopimusrikkomukseen perustuvan vahingonkorvauskanteen. A Oy on puolestaan nostanut Liikennevirastoa vastaan vastakanteen sopimuksen perusteettomasta purkamisesta aiheutuneesta vahingosta.”

”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.**”

”Nyt arvioitavana oleva 16.2.2017 julkaistulla hankintailmoituksella aloitettu hankintamenettely koskee samaa hankintaa, jonka edellistä sopimuskautta koskevan hankintasopimuksen hankintayksikkö oli A Oy:n sopimusrikkomuksen vuoksi vain hieman aikaisemmin 1.9.2016 ennenaikaisesti purkanut.”

”Korkein hallinto-oikeus katsoo, että Liikennevirasto on sillä hankintalain 81 §:n soveltamisessa oleva hankintavalta huomioon ottaen voinut pitää A Oy:n suorituksia **aikaisemmassa samankaltaisessa hankintasopimuksessa siinä määrin olennaisesti ja merkittävästi puutteellisina, että se on voinut mainitun sopimuksen purettuaan arvioida hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan soveltamisedellytysten täyttyvän nyt kysymyksessä olevassa hankintamenettelyssä ja sulkea A Oy:n tarjouskilpailusta.**”

Päätöksessä MAO:109/19, markkinaoikeus arvioi valittajan poissulkemista tarjouskilpailusta hankintalain 81 §:n 3 ja 9 kohdan perusteella. Markkinaoikeus totesi, että hankintayksikkö ei ollut ylittänyt hankintavaltaansa sulkiessaan tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle:

” Hankintayksikkö on perustanut valittajan poissulkemisen hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaiseen vakavaan virheeseen ammattitoiminnassa sekä 81 §:n 1 momentin 9 kohdan mukaisiin puutteisiin aikaisemmissa hankintasopimuksissa.”

”Markkinaoikeus toteaa, että edellä kuvattujen hankintalain esitöiden perusteella **molempien edellä mainittujen lainkohtien osalta on olennaista arvioida sitä, onko tarjoajan menettely kyseenalaistanut tarjoajan luotettavuuden hankinnan toteuttamisessa.** Siten markkinaoikeus toteaa, että edellä vakavan virheen arvioinnista esitetyt näkökohdat voidaan soveltuvin osin ottaa huomioon myös hankintalain 81 §:n 1 momentin 9 kohdan mukaisen poissulkemisperusteen arvioinnissa.”

”Uudenmaan ELY-keskuksen ja valittajan välisen reittipohjaisen käyttöoikeussopimuksen purkaminen on edellä todetulla tavalla perustunut sopimusvelvollisuuksien laiminlyöntiin. Saadun selvityksen perusteella valittaja on muun ohella jättänyt sen ja Uudenmaan ELY-keskuksen välisen reittipohjaisen käyttöoikeussopimuksen osalta kokonaan ajamatta tietyt sopimuksen mukaiset vuorot ilmoittamatta tästä Uudenmaan ELY-keskukselle. Valittajayhtiön edustajat ovat myöntäneet, että edellä mainittuja sopimusvelvoitteita ei ole hoidettu sopimuksen mukaisesti. Markkinaoikeus katsoo, että asiassa saadun selvityksen perusteella valittajan suorituksissa on ollut merkittäviä puutteita sen ja Uudenmaan ELY-keskuksen välisen reittipohjaisen käyttöoikeussopimuksen olennaisten osien suorittamisessa. Kysymyksessä olevien puutteiden on katsottava kyseenalaistaneen valittajan luotettavuuden hankinnan toteuttamisessa.”

”Ottaen huomioon edellä mainittujen puutteiden vakavuuden ja laadun sekä yhteyden hankinnan kohteeseen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei ole ylittänyt harkintavaltaansa, kun se on sulkenut valittajan tarjouskilpailusta hankintapäätöksessä ilmoittamallaan perusteilla. Hankintayksikkö on myös esittänyt asiassa riittävän selvityksen poissulkemisen perusteena käyttämistään olosuhteista, eikä hankintayksiköllä ole ollut velvollisuutta pyytää valittajalta näyttöä sen luotettavuudesta ennen poissulkemispäätöksen tekemistä. Valittajan poissulkemista tarjouskilpailusta ei ole myöskään pidettävä suhteellisuusperiaatteen vastaisena.”

8. LASSILA & TIKANOJAN SOPIMUSRIKKOMUKSET

Pyhtään kunta on sulkenut Lassila & Tikanojan tarjouskilpailun ulkopuolelle hankintalain harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden nojalla, jotka perustuvat Pyhtään kunnan ja Lassila & Tikanojan välisen edellisen alueiden ylläpitopalveluja koskevan hankintasopimuksen sopimuskauden 1.9.2015 – 31.5.2020 aikana tehtyihin sopimusrikkomuksiin.

Hankintayksikkö toteaa, että Lassila & Tikanojalla ei aiemman hankintasopimuksen toteutuksen valossa ole edellytyksiä suoriutua tarjouspyynnön mukaisten palveluiden tuottamisesta asianmukaisesti ja hankintasopimusta noudattaen. Lassila & Tikanoja on sitä vastoin valituksessaan väittänyt, että se ei ole todellisuudessa syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan virheeseen, jonka perusteella se voitaisiin sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle.

Sopimusrikkomusten vakavuuden havainnollistamiseksi, Pyhtään kunta katsoo tarpeelliseksi osoittaa markkinaoikeudelle alla esimerkein Lassila & Tikanojan 1.9.2015 – 31.5.2020 hankintasopimuksen aikana tekemät sopimusrikkomukset, joiden vuoksi hankintayksikön luottamus tarjoajaan on vaarantunut siihen pisteeseen asti, että se on edellä esitettyjen lainkohtien perusteella täytynyt sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle.

Huomautus koskien Keihässalmen kalankäsittelylaitosta

Pyhtään kunta huomautti Lassila & Tikanojalle tämän tehtävien laiminlyönnistä Keihässalmen kalankäsittelylaitoksella ensimmäisen kerran 2.11.2017. Laiminlyönneissä oli kyse siitä, että Keihässalmen kalankäsittelylaitoksessa sopimuksenmukaisesti tehtäviä viikkokierroksia ei oltu merkitty tehdyiksi, puhtaita ilmanvaihtokoneen suodatimia säilytettiin lattialla, rasvakaivo oli täynnä ja hälytti kiinteistössä tukosta ja umpisäiliö oli täynnä sekä tarvitsi tyhjennyksen.

Pyhtään kunta ilmoitti Lassila & Tikanojalle sähköpostitse, että kyseessä oli ensimmäinen huomautus tehtävien laiminlyönnistä palvelusopimuksen mukaisesti ja totesi, että tyhjennykset oli tilattava kiinteistöön välittömästi ja viikkokierrokset suoritettava sekä kirjattava asianmukaisesti, erityisesti siksi koska laiminlyönnit aiheuttivat haittaa kalankäsittelylaitoksen välineistölle ja suodattimelle. Lassila & Tikanoja ilmoitti tilanneensa huomautuksen saatuaan reklamaatiossa edellytetyt tyhjennykset mutta kiisti kalankäsittelylaitoksen tilojen muiden siisteysongelmien olevan sen vastuulla. Vastineen liitteenä (Liite 8) on työmaapäiväkirjan/huoltokirjan ote, josta selviää toteutumattomat viikkokierrosten kirjaukset sekä palveluntuottajan tilaamat kaivojen tyhjennykset.

Reklamaatio koskien laiminlyöntejä talvikunnossapidossa

Pyhtään kunta toimitti 9.1.2019 Lassila & Tikanojalle sähköpostitse kuvallisen reklamaation koskien samana aamuna havaittua talvikunnossapidon laiminlyöntiä. Kunta ilmoitti palveluntuottajalle, että laiminlyödyt auraukset tulisi suorittaa välittömästi, koska niiden puutteellinen suorittaminen aiheutti vaaraa kuntalaisille. Reklamaatiossa todettiin, että hankintasopimuksen mukaisesti talvikunnossapidon laiminlyönti oikeutti kunnan määräämään palveluntuottajalle 2.000,00 euron sanktion. Lassila & Tikanoja kiisti reklamaation ja totesi suorittaneensa mielestään talvikunnossapidon asiallisesti ja kiisti, että kyseessä olisi ollut vaaraa aiheuttava laiminlyönti, joka oikeuttaisi palvelusopimuksen mukaiseen sanktioon.

Pyhtään kunta reklamoi samasta aiheesta seuraavan kerran jo 14.1.2019, kun sopimuksenmukaiseen talvikunnossapitoon kuuluvat teiden auraukset olivat jälleen myöhässä. Reklamaatiossa todettiin, että hankintasopimuksen mukaisesti kyseinen tehtävän laiminlyönti toistamiseen oikeutti kunnan määräämään palveluntuottajalle 5.000,00 euron sanktion. Pyhtään kunta pyysi lisäksi Lassila & Tikanojaa toimittamaan sille reklamointipäiviä koskevan GSP-pohjaisen ajopäiväkirjat sen osoittamiseksi, että se olisi toiminut sopimuksenmukaisesti. Lassila & Tikanoja 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 Lassila & Tikanoja kieltäytyi edelleen toimittamasta Pyhtään Kunnalle ajopäiväkirjoja, kunta joutui lähettämään Lassila & Tikanojalle 16.1.2019 päivätyn huomautuksen koskien dokumentoinnin laiminlyöntiä. Lassila & Tikanoja vastasi huomautukseen todeten, että sen pitämiä lokeja voisi käydä tarkastelemassa varikolla mutta, että se ei ollut velvollinen toimittamaan niitä Pyhtään kunnalle. Pyhtään kunnan edustaja on käynyt varikolla tarkastelemassa lokeja. Lassila & Tikanojan pitämistä lokeista ei ole selvinnyt kuin lähtö ja saapumisajan kohta, mutta ei reittiä.

Reklamaatio koskien laiminlyöntejä talvikunnossapidossa

Pyhtään kunta lähetti Lassila & Tikanojalle 28.10.2019 päivätyn reklamaation koskien kunnan teiden talvikunnossapidon laiminlyöntiä ja sen aiheuttamaa vaaraa kuntalaisille. Lassila & Tikanoja ei ollut suorittanut liukkauden torjuntaa maanantain 28.10.2019 aamuliikenteseen, vaikka Pyhtään kunnassa oli jo sunnuntai-iltana satanut lunta ja siten sääolosuhteet olivat hyvin tiedossa. Hankintasopimuksen mukaisesti palveluntarjoajan tulee 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.

Pyhtään kunta ilmoitti Lassila & Tikanojalle, että vaaraa aiheuttava tehtävän laiminlyönti oikeutti hankintayksikön hankintasopimuksen mukaisesti määrittämään palveluntuottajalle 2.000,00 euron suuruisen sanktion. Pyhtään kunta pyysi lisäksi sähköpostissaan Lassila & Tikanojaa ilmoittamaan, kun sopimuksen mukainen liukkauden torjunta oli suoritettu. Vastauksessaan Lassila & Tikanoja totesi, ettei säätila ollut sen ennakoitavissa ja, että kyseinen laiminlyönti ei oikeuttanut palvelusopimuksen mukaisen sanktion määräämistä. Lassila & Tikanoja ei myöskään toimittanut tilaajalle ilmoitusta liukkaudentorjunnan valmistumisesta vaan ainoastaan totesi yleisluonteisesti, että se ei todennut laiminlyöntejä vaaraa aiheuttaviksi, ja että liukkaudentorjuntaa oltiin suorittamassa.

Reklamaatio koskien laiminlyöntejä talvikunnossapidossa

Pyhtään kunta lähetti Lassila & Tikanojalle 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 Pyhtään kuntaa. Teiden kunto tarkastettiin Pyhtään kunnan toimesta ja kuntalaisten valitukset todettiin aiheelliseksi. Pyhtään kunta totesi, että liukkaudentorjuntaa ei ollut edes yritetty tehdä sopimuksenmukaisesti ennakoivasti vaan se aloitettiin vasta reklamaation jälkeen. Reklamaatioissa todettiin, että hankintasopimuksen mukaisesti talvikunnossapidon laiminlyönti toistamiseen oikeutti kunnan määräämään palveluntuottajalle 5.000,00 euron sanktion.

Lassila & Tikanoja kiisti reklamaation ja ilmoitti, että tiet eivät sen mielestä olleet Pyhtään kunnan ja kuntalaisten esittämällä tavalla liukkaita. Lassila & Tikanoja ei myöskään suostunut toimittamaan Pyhtään kunnalle sopimuksen mukaisia GSP-pohjaisia ajopäiväkirjoja sen osoittamiseksi, että liukkaudentorjunta ja hiekoitus olisi tehty sen välttämällä tavalla sopimuksenmukaisesti. Lassila & Tikanojan sopimuksenmukaisten GSP-pohjaisten ajopäiväkirjojen sijaan tarjoamista lokeista ei ilmennyt missä hiekoitusta oli tehty ja mihin aikaan. Kaikesta huolimatta Lassila & Tikanoja kiisti edelleen reklamaation ja sanktion.

Lassila & Tikanojan osoittama toistuva talvikunnossapitoa koskeva sopimusvelvoitteiden laiminlyönti sekä yhteistyökyvyttömyys ongelmien ja puutteiden esiin tullessa on osoittanut täyttä välinpitämättömyyttä sopimusvelvoitteita sekä ennen kaikkea kuntalaisten liikenneturvallisuutta kohtaan. Kun talvikunnossapitoa koskeva 11.12.2019 päivätty reklamaatio kiistettiin yksikönpäällikön toimesta, Pyhtään kunnan tekninen johtaja toimitti reklamaatiosta käydyn sähköpostikirjeenvaihdon vielä edelleen Lassila & Tikanojan johdolle. Myöskään johto ei reagoinut reklamaatioon. Systemaattinen reklamaatioiden kiistäminen ja laiminlyönti on siis ollut koko yhtiön tiedossa.

Lassila & Tikanojan kieltäytyminen ajopäiväkirjojen täyttämisestä ja toimittamisesta

Pyhtään kunta lähetti Lassila & Tikanojalle 25.7.2018 päivätyn sähköpostin, jossa se pyysi palveluntuottajaa esittämään sopimuksenmukaiset 30.12.2017 ja 31.12.2017 päivät GSP-pohjaiset ajopäiväkirjat tilaajalle sekä näitä päiviä koskevat liukkaudentorjuntatoimenpiteet. Kyseisiä tietoja tarvittiin kuntalaiselle liukkaudesta johtuneen tapaturman korvausvastuun selvittämiseksi. Lassila & Tikanoja kieltäytyi toimittamasta sopimuksenmukaisia ajopäiväkirjoja kunnalle ja sen sijaan ilmoitti yleisluontoisesti sähköpostitse omia näkemyksiään tapaturman syistä.

Kun päiväkirjoja pyydettiin uudestaan, Lassila & Tikanoja ilmoitti, että niitä ei täytetty viikonloppuisin ja, että joka tapauksessa Lassila & Tikanoja 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 jälkeenpäin esimerkiksi mahdollisten korvaustapausten käsittelyssä. Lassila & Tikanoja totesi, että oli yleisesti hyväksyttyä, että päiväkirjoja ei pidetty niinä päivinä, kun työtä ei oltu tehty ja kiisti jälleen perusteettomasti liukkaudesta johtuneeseen tapaturmaan liittyvän korvausvelvollisuutensa.

Reklamaatio koskien Huutjärven niittoa

Pyhtään kunta huomautti Lassila & Tikanojalle 3.8.2018 päivätyssä kuukausikokouksessa sopimuksenmukaisen Huutjärven niiton sekä niitettyjen vesikasvien keräyksen laiminlyönnistä. Kuukausikokouk-

sen jälkeen Pyhtään kunta lähetti Lassila & Tikanojalle 9.8.2018 päivätyn kuvallisen reklamaation koskien Huutjärven niiton sekä niitettyjen vesikasvien keräyksen laiminlyöntiä, joka olisi pitänyt suorittaa sopimuksenmukaisesti kaksi kertaa kesässä 20.6. ja 30.7. Reklamaatiossa Pyhtään kunta totesi, että palvelusopimuksen mukaisesti sillä oli oikeus laiminlyönnin vuoksi määrätä palveluntuottajalle 1.000,00 euron sanktio.

Lassila & Tikanoja kiisti reklamaation ja totesi, että niitto oli tehty asianmukaisesti 27.7. Pyhtään kunta uudisti reklamaationsa ja ehdotti katselmuksen järjestämistä niiton laiminlyönnin toteamiseksi. Lassila & Tikanoja kieltäytyi katselmuksesta ja totesi, niiton olleen mielestään sopimuksenmukaisesti toteutettu ja kiisti jälleen kerran täysin perusteettomasti kunnan reklamaation.

Reklamaatiot koskien siltojen liikuntasaumojen pesun laiminlyöntiä

Sillan saumalaitteen puhdistuksessa saumasta poistetaan hiekka ja muut epäpuhtaudet. Harjaamisella ja vesipesulla suoritettava puhdistus on erittäin tärkeää, sillä, jos pesu jätetään väliin, liikuntasaumalaitteen kumiprofiili vaurioituu eikä ole enää vesitiivis. Suola pääsee silloin sillan rakenteisiin ja nopeuttaa korroosiota ja aiheuttaa betoni rakenteiden rapautumista. Sillat ovat Pyhtään kunnan katuinfran arvokkainta omaisuutta, joiden kunnossapidon Lassila & Tikanoja on toistuvasti huomautuksista huolimatta laiminlyönyt.

Lassila & Tikanoja laiminlöi saumojen pesun ensimmäisen kerran vuonna 2016, kun se ei ollut suorittanut pesua hankintasopimuksenmukaisesti 31.10 mennessä. Pyhtään kunta reklamoi asiasta osapuolten välisessä kuukausikokouksessa. Vuonna 2017, siltojen vuositarkastusraporteissa huomautettiin, että Ulkokylän risteyssillan liikuntasaumalaitteissa oli hiekoitushiekkaa ja ne tuli puhdistaa. Pyhtään kunta reklamoi asiasta osapuolten välisessä kuukausikokouksessa. Vuonna 2018, sen jälkeenkin, kun Lassila & Tikanoja ilmoitti siltojen pesun olevan suoritettu, siltojen vuositarkastusraportissa huomautettiin, että liikuntasaumalaitteissa oli hiekoitushiekkaa. Pyhtään kunta reklamoi asiasta osapuolten välisessä kuukausikokouksessa. Jälleen vuonna 2019, sen jälkeenkin, kun Lassila & Tikanoja ilmoitti siltojen kevätpesun olevan suoritettu, siltojen vuositarkastuksessa jälleen huomautettiin, että liikuntasaumalaitteissa oli hiekoitushiekkaa. Samana vuonna Lassila & Tikanoja ei myöskään suorittanut siltojen syyspesua. Pyhtään kunta reklamoi asiasta jälleen kerran osapuolten välisessä kuukausikokouksessa.

Kaukolämpömittarin vaihdon laiminlyönti

Lämmityskauden alussa 2016, hotelli Villa Vanessan hoitaja ilmoitti Pyhtään kunnalle hotellin kaukolämpömittarin olevan rikki. Pyhtään kunta pyysi Lassila & Tikanojaa vaihtamaan mittarin syksyllä 2016. Mittari kuitenkin vaihdettiin Lassila & Tikanojan toimesta vasta helmikuussa 2017, joten kaukolämpöä ei koko tänä aikana pystytty mitaamaan eikä siten laskuttamaan asiakkaalta. Sama toistui heti seura-

vana syksynä, jolloin mittarin todettiin olevan rikki ja vaativan korjausta 29.9.2017 ja se korjattiin Lassila & Tikanojan toimesta vasta 10.11.2017.

Lassila & Tikanojan tekemättömien töiden seuraksensa Pyhtään kunnalta jäi laskuttamatta Villa Vanessan osalta usean tuhannen euron kaukolämpölasku lähes koko lämmityskauden ajalta perättäisinä vuosina. Pyhtään kunta ilmoitti osapuolten välisissä kuukausikokouksissa varaavansa oikeuden veloittaa rikkoutuneen mittarin johdosta aiheutuneet kustannukset Lassila & Tikanojalta. Lassila & Tikanoja kieltäytyi jälleen maksamasta kunnalle kyseisiä korvauksia.

Reklamaatio koskien pölynsidontaa

Pyhtään kunta lähetti Lassila & Tikanojalle perjantaina 29.6.2018 reklamaation koskien laiminlyötyä parkkipaikkojen pölynsidontaa, joka olisi tullut hankintasopimuksen mukaan suorittaa samaisella viikolla 26. Kyseisestä aiheesta oli jo aikaisemmin reklamoitu Lassila & Tikanojaa osapuolten välisessä kuukausikokouksessa, jossa Lassila & Tikanoja oli luvannut suorittaa pölynsidontan yhteisesti sovitusti viikon 26 aikana.

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

Reklamaatiot koskien bitumoinnin laiminlyöntiä

Bitumisaumauksen tarkoituksen on korjata teihin ilmestyviä asfaltti-halkeamia. Bitumoinnilla ehkäistään veden pääsy halkeamien kautta teiden rakennekerroksiin, jolloin asfaltti välttyy haitallisilta routavaurioilta. Lassila & Tikanoja on hankintasopimuksen alusta lähtien laiminlyönyt palvelusopimuksen mukaista oikea-aikaista bitumointivollisuuttaan.

Pyhtään kunta joutui huomauttamaan Lassila & Tikanojaa ensimmäisen kerran bitumoinnin laiminlyönnistä lokakuun 2017 osapuolten välisessä kuukausikokouksessa.

Toukokuun 2018 kuukausikokouksessa osapuolten välillä sovittiin, että vuosittainen bitumointi tehtäisiin 31.8.2018 mennessä. Pyhtään kunnan 20.9.2018 järjestämässä katselmuksessa ilmeni, että Lassila & Tikanoja ei ollut suorittanut bitumointeja kaikilla sopimuksen mukaisilla kaduilla. Lokakuun 2018 kuukausikokouksessa todettiin, että koska Lassila & Tikanoja ei ollut työmääräyksestään huolimatta suorittanut bitumointia, Pyhtään kunta oli joutunut teettämään sopimuksen mukaisen bitumoinnin kolmannella osapuolella, joka tultaisiin laskuttamaan Lassila & Tikanojalta.

Toukokuun 2019 kuukausikokouksessa todettiin, että vuoden 2019 bitumointi oli sovittu tehtäväksi kaikilla Pyhtään kunnan kaavateilla 31.7.2019 mennessä. Lisäksi 14.11.2018 järjestetyssä ulkopuolisen selvitysmiehen kokouksessa oli sovittu kevyenliikenteen väylien bitumoinnin suorittamisesta vuonna 2019. Lassila & Tikanoja ei kuitenkaan suorittanut bitumointia sovitusti. Pyhtään kunta 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.

Lassila & Tikanojan kieltäytyminen käyttämästä tarjouksen yksikköhintoja

Lassila & Tikanoja 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 Lassila & Tikanoja tarjosi huomattavasti korkeampia urakoitsijan hintoja paikkauksille. Syynä tälle oli se, että Lassila & Tikanoja oli laskenut sellaisten kohteiden paikkauksiin käytetyt tonnit mukaan sopimuskaudelle, joita ei oltu kuitenkaan Pyhtään kunnan toimesta missään vaiheessa tilattu. Lassila & Tikanoja pyrki siten perusteettomasti ja sopimuksen vastaisesti käyttämään muita kuin sovittuja yksikköhintoja.

Bitumoinnin hyvityshinta

Pyhtään kunta joutui 3.1.2019 kiistämään Lassila & Tikanojan kunnalle antaman Bitumoinnin hyvityshinnan, osapuolten välillä sovitun vastaisena. Osapuolet olivat ulkopuolisen selvitysmiehen kanssa tehdyssä 14.11.2018 päivättyssä sopimuksessa sopineet, että ”*Palveluntuottaja kysyy syyshinnan bitumoinnille, tarjouksista saadun keskiarvon mukaisesti palveluntuottaja korvaa 20 142 metriä bitumointia, ylijääneen kustannuksen maksaa tilaaja.*” Seuraavassa kuukausikokouksessa Lassila & Tikanoja kuitenkin ilmoitti, että he eivät 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)*” Lassila & Tikanoja kieltäytyi kuitenkin jälleen, selkeästä kirjauksesta huolimatta, toimimasta yhdessä osapuolten välillä kuukausikokouksessa sovitulla tavalla.

Työmääräys koskien Alatie paikkauksia

Pyhtään kunta lähetti Lassila & Tikanojalle 13.9.2018 päivätyn hankintasopimuksen mukaisen työmääräyksen, koska Alatie paikkaukset ja bitumointi eivät edelleenkään edenneet Pyhtään kunnan huomautuksista huolimatta. Lassila & Tikanoja kieltäytyi tekemästä työmääräyksessä edellytettyä työtä, jonka jälkeen työmääräys jouduttiin antamaan uudestaan 14.9.2018. Työ kieltäydyttiin palveluntuottajan puolesta tekemästä toisestakin työmääräyksestä huolimatta, jonka seurauksena työmääräys uusittiin taas 19.10.2018.

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

Reklamaatio koskien katujen ja kevyenliikenteen väylien bitumoinnista sopimista ja sopimuksien noudattamista yleensä

Bitumointiin liittyvien jatkuvien ja toistuvien ongelmien vuoksi ja sen vuoksi, että kyseisiä ongelmia ei saatu korjattua yksikönpäällikön, aluepäällikön ja paikallisen työnjohdon kanssa, Pyhtään kunta joutui toimittamaan bitumointia koskevan 9.1.2019 päivätyn reklamaation myös Lassila & Tikanojan johdolle. Reklamaatiossaan Pyhtään kunta totesi, että bitumoinnin osalta Lassila & Tikanoja ei ollut noudattanut hankintasopimusta. Pyhtään Kunta toteaa lisäksi, että ulkopuolisen selvitysmiehen kanssa käytiin läpi muun muassa bitumointi, jonka osalta sovittiin uudelleen sopimuksen loppuajan bitumointiaikataulu. Lassila & Tikanoja ei noudattanut bitumoinnin osalta tätäkään sopimusta, vaan bitumointi suoritettiin jälleen puutteellisesti vuoden 2019 osalta Pyhtään kunnan vaatimuksista huolimatta. Lassila & Tikanojan johto ei reagoinut tähänkään reklamaatioon.

Pyhtään kunta on siten joutunut huomauttamaan Lassila & Tikanojaa bitumoinnin laiminlyönneistä vuosittain hankintasopimuksen alusta lähtien. Lassila & Tikanoja 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 niin sovitulla menetelmällä kuin aikataulussakin.

Päällystettyjen teiden reunojen täyttöön liittyvät työturvallisuus huomautukset

Pyhtään kunta huomautti toukokuussa 2019 pidetyssä viikkokokouksessa ensimmäisen kerran Lassila & Tikanojalle 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 Pyhtään kunta joutui huomauttamaan Lassila & Tikanojalle, että reunojen täyttöjä ei oltu koko syksyn ajalta tehty, eikä niitä oltu tehty taaskaan lokakuussa sovitusti viikolla 44. Lassila & Tikanoja lupasi suorittaa reunojen täytöt viikkoon 50 mennessä. Useasta huomautuksesta huolimatta, töitä ei oltu edes aloitettu vielä viikon 51 lopulla, jolloin tien asfalttipinnoite oli alkanut jo vaurioitumaan.

Työnjohtajan valintaan liittyvät huomautukset

Lassila & Tikanoja ilmoitti Pyhtään kunnalle sähköpostitse 22.8.2019 siitä, että sen palveluksessa oli aloittanut Pyhtään kunnasta vastuussa oleva uusi palvelumestari. Palveluntuottajan vastuuhenkilön vaihtuessa vastuuhenkilö olisi tullut palvelusopimuksen mukaisesti hyväksyttäväksi tilaajalla. Edelleen, sopimuksen mukaisesti, mikäli vastuuhenkilö vaihtuu, yritys sitoutuu asettamaan tehtävään uuden vastaavan ammattitaidon omaavan henkilön, joka on hyväksyttävä tilaajalla. Tilaaja pitää itsellään oikeuden hyväksyä tai hylätä palveluntuottajan esittämän työnjohdon

Kyseistä palvelumestaria ei oltu hyväksytetty tilaajalla, eikä kyseinen henkilö vastannut edellisen palvelumestarin koulutusta, omannut työjohtokokemusta eikä aluehoidon kokemusta. Palveluntuottajan vastuuhenkilö oli vaihtunut urakan aikana kaksi kertaa aiemminkin, jolloin Pyhtään kunnalle oli esitelty uuden vastuuhenkilön tiedot ennen valintaa sopimuksen mukaisesti.

Reklamaatio koskien vihertöiden laiminlyöntiä

Pyhtään kunta huomautti Lassila & Tikanojalle toukokuussa 2019 pidetyssä osapuolten välisessä kuukausikokouksessa, että vihertyöt olivat kasaantuneet ja, että vesakot, nurmikot ja istutukset tuli saattaa sopimuksenmukaiseen tasoon ja sopimuksenmukaista tasoa tuli ylläpitää. Kuukausikokouksessa sovittiin, että Lassila & Tikanoja tekisi viheralueilla laaduntarkkailua sekä lisäisi työvoimaa tarvittaessa.

Kun Lassila & Tikanoja ei reagoinut esitettyyn huomautukseen, Pyhtään kunta joutui lähettämään Lassila & Tikanojalle jälleen aiheesta 6.6.2019 päivätyyn reklamaation, jossa se totesi, että usealla alueella oli törkeitä puutteita viherhoidossa. Viheralueiden noin 90 cm pituisesta nurmikosta (sopimuksen mukainen sallittu pituus on 4 – 8 cm) ja siitä, että käyttöpäiväkirjoihin ei oltu merkitty nurmikoiden leikkuuta, Pyhtään kunta päätteli, että vihertöitä ei oltu tehty koko hoitokautena. Reklamaatiossa kunta totesi, että vihertyöt olivat osoittautuneet ongelmaksi koko hankintasopimuksen aikana. Pyhtään kunta esitti samalla huolensa siitä, että Lassila & Tikanojalla ei ollut tarvittavaa kalustoa tai resursseja sopimuksen asianmukaiseen täyttämiseen. Laiminlyönnin vuoksi Pyhtään kunta esitti Lassila & Tikanojalle hankintasopimuksen mukaisen 1,000.00 euron sanktion määräämistä. Pyhtään kunta vaati, että viheralueet hoidettaisiin sopimuksenmukaiseen kuntoon ja järjesti asian varmistamiseksi katselmuksen 18.6.2019.

Lassila & Tikanoja vastasi reklamaatioon toteamalla, että suurin osa kohteista olisi jo saatettu asianmukaiseen kuntoon ja, että kesän rajua voikukkien kasvu ei saisi määrittää nurmikon pituutta. Lassila & Tikanoja edelleen totesi, ettei se näe tarpeelliseksi toimittaa listausta henkilöstö- ja kalustoresursseistaan ja totesi, että kyseessä ei ollut tehtävän laiminlyönti ja kiisti jälleen esitetyn sanktion.

Lassila & Tikanojan esittämät aiheettomat laskut

Tammikuussa 2020 Lassila & Tikanoja lähetti Pyhtään kunnalle kaksi aiheetonta laskua sellaisista töistä ja työvälineistä, jotka sisältyivät hankintasopimuksen piiriin. Pyhtään kunta joutui reklamoimaan molemmista laskuista, vaikka kyseessä oli hankintasopimuksesta selvästi ilmi käyvät sopimuksen piiriin kuuluvan työt. Lassila & Tikanojan tuli hyvittää molemmat laskut täysimääräisinä.

Aiheettomista laskuista reklamointi ja niiden käsittely aiheutti jälleen kerran turhaa työtä Pyhtään kunnalle, kun työvälineiden kuuluminen urakkaan on käsitelty useaan otteeseen sopimuspuolten välillä, muun muassa jo 17.1.2017 osapuolten välisessä kuukausikokouksessa, ja kun kyse oli selvästi osapuolten välisessä sopimuksessa luettavista asioista.

Lassila & Tikanojan esittämät aiheettomat laskut ja niiden jatkuva perintä

Syksyllä 2018 Lassila & Tikanoja laskutti Pyhtään kuntaa aiheettomasti töistä, joita ei oltu kunnan toimesta tilattu. Pyhtään kunta totesi laskun seurauksena jo 13.9.2018 kuukausikokouksessa, että laskun aihe oli riidanalainen. Pyhtään kunta ilmoitti Lassila & Tikanojalle vielä 2.10.2018, että kyseinen lasku oli aiheeton ja pyysi laskusta hyvitystä. Lassila & Tikanoja totesi, että lasku ei ollut aiheeton, eikä se tulisi sitä hyvittämään.

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

Pyhtään kunnan ylimääräiset toimenpiteet Lassila & Tikanojan toiminnan saattamiseksi sopimuksenmukaiseksi

Kun Lassila & Tikanojan toiminnassa oli ollut puutteita sopimusajan alusta alkaen, ja kun puutteisiin ei ollut tehonnut se, että niitä käytiin läpi kuukausikokouksissa paikallisen työnjohdon ja yksikönpäälliköiden kanssa, Pyhtään kunta joutui järjestämään ylemmän johdon kanssa kehitys- ja kriisikokouksia Lassila & Tikanojan toiminnan saattamiseksi hankintasopimuksen mukaiseksi. Kyseisiä kehitys- ja kriisikokouksia järjestettiin 14.10.2016, 17.1.2017 ja 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 Pyhtään kunnan useista huomautuksista, reklamaatioista, kriisi- ja kehityskokouksista ja kaikista muista-

kin pyrkimyksistä saattaa hankintasopimus tarvittavalle tasolle, Lassila & Tikanojan toiminta ei muuttunut missään vaiheessa sopimussuhdetta.

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

Lassila & Tikanoja 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 vähennä Lassila & Tikanojan 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 Lassila & Tikanoja on toistuvasti laiminlyönyt samoja sopimusvelvoitteita vuodesta toiseen. Edelleen, Lassila & Tikanoja on valituksessaan esittänyt, että hankintasopimus on ollut epäselvä ja monitulkintainen. Kuitenkaan, kuten edellä esitetystä on luettavissa, Lassila & Tikanojan 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 on 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 kuuluvan alalle tyypillisen vuoropuhelun piiriin. Lassila & Tikanojan 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 Pyhtään kunnalaisten 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. Lassila & Tikanojan maksamien sanktioiden vähäisyys ei itsessään osoita sitä, että sopimusrikkomukset olisivat olleet vähäisiä. Sen sijaan Lassila & Tikanoja on järjestelmällisesti ja perusteettomasti kiistänyt kaikki Pyhtään kunnan reklamaatiot ja vaatimukset sanktioista. Kun Lassila & Tikanoja on systemaattisesti kiistänyt jokaisen reklamaation ja sanktion riippumatta siitä minkä vuoksi ja millä perusteella ne on määrätty, ei Pyhtään kunnalla ole vähäisillä resursseillaan ollut mahdollisuuksia hakea sanktiota jokaisen reklamaation

osalta oikeusteitse. Lassila & Tikanojan 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 sopimusta ei ole sopimuskauden aikana purettu ei ole osoitus siitä, että se ei täyttäisi harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden edellytyksiä. Hankintalain hallituksen esityksessä on nimenomaisesti todettu, että **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**. Vaikka sopimuksen irtisanomiselle ja purulle olisi ollut edellä kuvattu huomioon ottaen selkeästi tarpeeksi perusteita, Pyhtään kunnan kiinteistön- ja aluehoitoa koskevaa sopimusta ei voitu sen luonteen ja kriittisyyden vuoksi keskeyttää.

9. LOPUKSI

Lassila & Tikanojan valitus tulee edellä esitetyin perustein hylätä. Pyhtään kunta ei ole ylittänyt harkintavaltaansa sulkiessaan kyseisen tarjoajan pois tarjouskilpailusta harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden perusteella. Olisi hankintalain 81 §:n 1 momentin 3 ja 9 kohdan tarkoituksen vastaista, jos Pyhtään kunta ei käsillä olevassa tilanteessa voisi sulkea tarjoajaa pois tarjouskilpailusta tämän sopimusrikkomusten vuoksi. Poissulkemisen perusteena olevat sopimusrikkomukset ovat olleet toistuvia ja vakavia laiminlyöntejä ja virheitä Lassila & Tikanojan toiminnassa, jotka eivät ole liittyneet sopimuksen monitulkintaisuuteen tai laajuuteen vaan Lassila & Tikanojan ilmeiseen välinpitämättömyyteen ja yksipuoliseen harkintaan koskien sopimuksen vaatimuksia.

Lassila & Tikanojan reklamaatioiden järjestelmällinen kiistäminen on ajanut Pyhtään kunnan tilanteeseen, jossa sen resursseja on jouduttu käyttämään suhteettomasti hankintasopimuksesta aiheutuvien ongelmien selvittämiseen ja korjaamiseen, kuntalaisten turvallisuuden turvaamiseen ja kunnan omaisuuden ja infrastruktuurin vahingoittumisen ehkäisemiseen. Tilanne on ajautunut lopulta siihen, että Pyhtään kunta on joutunut itse kantamaan taloudellisen vastuun näistä kaikista. Hankintayksikön luottamus tarjoajaan ei ole hankintalain edellyttämällä tavalla ainoastaan vaarantunut, vaan se on menetetty.

Olisi Pyhtään kunnan kannalta täysin kestävämpiä ja ennen kaikkea hankintalain nimenomaisen sanamuodon ja tarkoituksen vastaista, jos Pyhtään kunta joutuisi solmimaan uudestaan hankintasopimuksen kyseisen palveluntarjoajan kanssa. Pyhtään kunnalla on hankintalain mukainen oikeus turvata tulevan hankintasopimuksen saumaton toteutuminen sulkemalla Lassila & Tikanoja tarjouskilpailun ulkopuolelle.

Helsingissä 25. päivänä helmikuuta 2020

Kunnioittavasti

PYHTÄÄN KUNTA

Laati

Mika Pohjonen
asianajaja, VT, KTM, Helsinki
Frontia Asianajotoimisto Oy

Sophie Zimmermann
OTM, Helsinki
Frontia Asianajotoimisto Oy

LIITTEET

- | | |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Liite 1 | Hankintailmoitus (HILMA) |
| Liite 2 | Hankintailmoitus (TED) |
| Liite 3 | Tarjouspyyntö liitteineen |
| Liite 4 | Lassila & Tikanoja Oy:n tarjous liitteineen |
| Liite 5 | Kotkan Kiinteistöpalvelu Oy:n tarjous liitteineen |
| Liite 6 | Rakennustoimisto Insinööri linja Oy:n tarjous liitteineen |
| Liite 7 | Pyhtään kunnan tekniikkalautakunnan pöytäkirjaote sisältäen tarjoajien poissulkemista ja tarjouskilpailun keskeyttämistä koskevan päätöksen |
| Liite 8 | Työmaapäiväkirjan ote 24.2.2020 |