

**MARKKINAOIKEUS**

**PÄÄTÖS**

Nro 126/20

**24.3.2020**

Dnro 2019/78

**VALITTAJA**

Miodex Oy

**VASTAPUOLI**

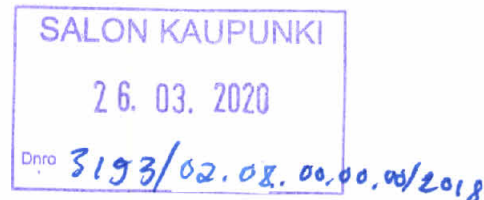
Salon kaupunki

**KUULTAVAT**

J. Vainion Liikenne Oy  
Tilausliikenne Raasepori Oy  
Turun Linja-autoilijain Osakeyhtiö

**ASIA**

Julkista hankintaa koskeva valitus



**MUUTOKSENHAUN KOHDE**

Salon kaupungin kaupunkikehityslautakunnan hankintapäätös 26.2.2019 § 37

**ASIAN TAUSTA**

Salon kaupunki (jäljempänä myös hankintayksikkö) on ilmoittanut 16.1.2019 julkaistulla EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta ostoliikenteen palveluhankinnasta vuosille 2019–2024 ja kahden vuoden optiokaudelle. Hankinta on jaettu neljään eri reittikohdetta koskevaan osaan.

Salon kaupungin kaupunkikehityslautakunta on 26.2.2019 tekemällään hankintapäätöksellä § 37 muun ohella sulkenut Miodex Oy:n tarjouskilpailusta ja valinnut kohteiden 1 ja 2 osalta Turun Linja-autoilijoiden Osakeyhtiön tarjouksen, kohteen 3 osalta J. Vainion Liikenne Oy:n tarjouksen ja kohteen 4 osalta Tilausliikenne Raasepori Oy:n tarjouksen.

Hankinnan bruttovuosikustannukset ovat hankintapäätöksen mukaan noin 3.200.000 euroa vuodessa.

Hankintasopimuksia ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole allekirjoitettu.

## ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

### Valitus

#### *Vaatimukset*

Miodex Oy on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa muutoksenhaun kohteena olevan hankintapäätöksen, kieltää hankintayksikköä panemasta täytäntöön hankintapäätöstä tai muullakaan tavalla jatkamasta virheellistä hankintamenettelyä sekä velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Toissijaisesti valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksuna 320.000 euroa. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 6.167,23 eurolla viivästyskorkeineen.

#### *Perusteet*

Valittajaa ei olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta. Valittajan Suomen Asiakastieto Oy:n ratingluokitus on ollut tarjouksentekohetkellä tarjouspyynnössä vaadittu A+. Lisäksi valittajan tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetussa laissa (tilaajavastuulaki) edellytetyt selvitysvelvollisuutta koskevat tiedot ovat olleet saatavilla internetistä.

Tarjouspyynnön mukaan, mikäli tarjoaja ei kuulu Tilaajavastuu.fi / Luotettava kumppani -palveluun tai kaikkia tilaajavastuulaissa edellytettyjä tietoja ei näy palvelusta, on näistä tullut antaa selvitys erikseen pyydettyä. Valittaja ei ole ollut tietoinen, että hankintayksiköllä ei ole ollut käytettävissään Suomen Asiakastieto Oy:n ratingtietoja. Valittaja on perustellusti luottanut siihen, että kun sen Suomen Asiakastieto Oy:n luottoluokitus on ollut kunnossa ja kun sen tilaajavastuulain mukaiset selvitykset ovat löytyneet Tilaajavastuu.fi / Luotettava kumppani -palvelusta, valittaja on täyttänyt vaaditut taloudelliset edellytykset. Hankintayksikkö ei ole myöskään pyytänyt valittajalta selvitystä ratingtiedoista.

Hankintayksikkö on yllättäen käyttänyt luottoluokitustietona Tilaajavastuu.fi / Luotettava kumppani -palvelusta löytyviä Bisnode Finland Oy:n taloustietoja, joiden mukaan valittajan luottoluokitus on ollut C eli heikko. Tarjouspyynnöstä ei ole käynyt ilmi, että hankintayksikkö ottaa huomioon Bisnode Finland Oy:n tietoja vertaillessaan tarjoajien ratingluokituksia. Suomen Asiakastieto Oy:n ja Bisnode Finland Oy:n ratingluokitukset ovat eronneet huomattavasti toisistaan valittajan osalta. Bisnode Finland Oy:n tietojen käyttämisessä on katsottava olleen kysymys uuden soveltuvuusvaatimuksia koskevan arviointiperusteen käyttämisestä.



Tarjouspyyntö on lisäksi ollut ratingluokituksen ilmoittamisen osalta siinä määrin tulkinnanvarainen ja epäselvä, ettei se ole ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia.

Mikäli hankintapäätös olisi tehty oikein ja valittajaa koskevaa Suomen Asiakastieto Oy:n ratingluokitusta olisi tarjouspyynnön mukaisesti käytetty, valittajan tarjous olisi tullut valituksi kaikkien hankinnan kohteiden osalta.

## **Vastine ja vastineen täydennys**

### *Vaatimukset*

Salon kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 6.000 eurolla.

### *Perusteet*

Tarjouspyynnön mukaan tarjoajan taloudellisen tilanteen on tullut olla sellainen, että se Suomen Asiakastieto Oy:n ratingluokituksessa on vähintään tyydyttävä (A). Tarjouspyynnössä on lisäksi todettu, että mikäli luottoluokitus ei selviä Tilaajavastuu.fi / Luotettava kumppani -palvelusta, tarjoajan on tullut liittää tarjoukseensa Suomen Asiakastieto Oy:n Alfa Rating- tai vastaava raportti, joka on sisältänyt luottoluokituksen. Tällä hankintayksikkö on tarkoittanut, että luottoluokitus tarkistetaan ensisijaisesti Tilaajavastuu.fi-palvelusta, mutta että tarjoajalla on ollut myös mahdollisuus liittää tarjoukseensa luottoluokitusraportti, mikäli se ei ole kuulunut Tilaajavastuu.fi -palveluun. Valittaja ei ole liittänyt tarjoukseensa erillistä luottoluokitusraporttia. Hankintayksikkö on tarjosten avaamisen yhteydessä tarkistanut valittajan luottoluokituksen ja ottanut palvelusta kuvankaappauksen, joka on osoittanut, että valittajan luottoluokitus on ollut C. Hankintayksikkö on tarkistanut samalla tavalla tarjosten avaamisen jälkeen kaikkien muidenkin tarjoajien luottotiedot.

Luottoluokitustiedossa ei ole ollut kysymys tilaajavastuulain mukaisten tietojen selvittämisestä, vaan luottoluokituksen osalta määritelty ehto on muodostanut oman erillisen vaatimuksensa. Näin ollen hankintayksikkö ei ole katsonut voivansa pyytää lisäselvityksiä luottoluokitustietoa koskevan vaatimuksen osalta. Tarjoajan on tullut toimittaa kaikki tarjosten käsittelyyn liittyvät tiedot jo tarjouksessaan. Hankintayksiköllä ei ole ollut velvollisuutta varata valittajalle tilaisuutta täydentää tarjoustaan luottoluokituksen osalta tai ottaa tarjoajien soveltuvuutta arvioidessaan huomioon muita kuin saaduista tarjouksista ilmeneviä seikkoja.

Suomen Asiakastieto Oy:n raportin laaja asiasisältö on vahvistanut sen, ettei valittajalla ole ollut tarjouspyynnössä vaadittuja taloudellisia edellytyksiä, vaikka sen luokitus on ollut A+.

Kun lisäksi otetaan huomioon hankinnan arvo ja taloudelliset riskit, tarjouspyynnön vaatimukset vakuuksien asettamisesta sekä hankinnan edellyttämä kalusto, hankintayksiköllä on ollut perusteltu syy sulkea valittaja tarjouskilpailusta.

Hankintayksikkö on markkinaoikeuden varattua sille erikseen tilaisuuden lausua siitä, sovelletaanko käsillä olevaan joukkoliikennepalvelujen hankintaan julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (hankintalaki), vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (erityisalojen hankintalaki) vai liikenteen palveluista annettua lakia, todennut, että nyt kyseessä olevaan hankintaan sovelletaan hankintalakia. Kyseessä oleva ostoliikenne on bruttosopimuksen mukainen eli kyseessä ei ole käyttöoikeussopimus.

### **Kuultavien lausunnot**

*J. Vainion Liikenne Oy, Tilausliikenne Raasepori Oy tai Turun Linja-autoilijain Osakeyhtiö* ei ole niille kullekin erikseen varatusta tilaisuudesta huolimatta antanut lausuntoa.

### **Vastaselitys**

Valittaja on esittänyt, että hankintayksikön markkinaoikeudessa esittämästä huolimatta tosiasia on, että valittajan luottoluokitus on Suomen Asiakastieto Oy:n mukaan ollut tarjouksen tekohetkellä A+, mikä on täyttänyt tarjouspyynnön vaatimukset mainitulta osin. Mikäli hankintayksikkö on katsonut, että Suomen Asiakastieto Oy:n mukainen A+ -luottoluokitus ei ole ollut riittävä, sen olisi pitänyt ilmoittaa tarjouspyynnössä tarkemmat edellytykset ja perusteet tarjoajien taloudellisen ja rahoituksellisen tilanteen arvioinnille.

## **MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU**

### **Pääasiasratkaisun perustelut**

*Asian oikeudelliset lähtökohdat sekä hankintamenettelyyn sovellettavista säännöksistä*

Asiassa on ensin arvioitava, onko hankinnan kohteena olevia liikennepalveluja koskevassa sopimuksessa ollut kysymys palveluja koskevasta hankintasopimuksesta vai käyttöoikeussopimuksesta ja sovelletaanko kyseiseen hankintaan hankintalakia, erityisalojen hankintalakia vai hankintamenettelyn aloittamishetkellä voimassa ollutta liikenteen palveluista annettua lakia.



Hankintalain 10 §:n mukaan mainittua lakia ei sovelleta erityisalojen hankintalaissa tarkoitettua toimintaa varten tehtäviin hankintoihin ja käyttöoikeussopimuksiin.

Erityisalojen hankintalain 1 §:n 1 momentin mukaan vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden mainitun lain 5 §:ssä tarkoitettujen hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa ja käyttöoikeussopimuksensa siten kuin sanotussa laissa säädetään.

Erityisalojen hankintalain 4 §:n 1 kohdan mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan. Pykälän 7 kohdan mukaan palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella tarkoitetaan taloudellista vastiketta vastaan tehtyä kirjallista sopimusta, jolla yksi tai usea hankintayksikkö siirtää muiden kuin käyttöoikeusurakkaa koskevien palvelujen tarjoamisen ja hallinnoimisen sekä siihen liittyvän toiminnallisen riskin yhdelle tai usealle toimittajalle ja jossa siirtämisen vastikkeena on joko yksinomaan palvelujen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä.

Erityisalojen hankintalain 4 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 249) mukaan kyseinen pykälä vastaa hankintalain 4 §:ää. Hankintalain 4 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 76 ja 77) mukaan käyttöoikeuden ohella käyttöoikeussopimuksissa siirtyy joko rakennusurakan toteuttamiseen tai palvelujen tarjoamiseen ja hallinnoimiseen liittyvä toiminnallinen riski. Toiminnallisen riskin käsite on määritelty käyttöoikeussopimusten tekemisestä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU 5 artiklan 1 kohdassa. Käyttöoikeuden siirrossa sen saajalle siirtyy myös toimintaan liittyvä taloudellinen riski siitä, ettei kaikkia urakoiden tai palvelujen toteuttamiseksi tehtyjä investointeja ja niistä aiheutuneita kustannuksia saada takaisin tavanomaisissa käyttöolosuhteissa, vaikka osa riskistä jäisikin hankintayksikölle. Mikäli hankintayksikkö vapauttaa sopimusosapuolensa mahdollisista tappioista takaamalla tälle vähimmäistulon, joka on yhtä suuri tai suurempi kuin tehdyt investoinnit, ei järjestelyssä siirry lainkaan toiminnallista riskiä, eikä kyseessä ole julkinen käyttöoikeussopimus. Tällöin kyseessä saattaa olla edellä mainitun pykälän 1 kohdassa tarkoitettu hankintasopimus. Hankintayksikön yksinomaan korvaama järjestely on kuitenkin katsottava käyttöoikeussopimukseksi, jos sopimusosapuolensa urakan toteuttamiseksi tai palvelun tarjoamiseksi tekemien investointien ja urakasta tai palvelusta aiheutuneiden kustannusten takaisin saaminen riippuu palvelun tai kohteen tosiasiallisesta kysynnästä tai tarjoamisesta.

Viimeksi mainitun pykälän osalta esitöissä (HE 108/2016 vp s. 77) on edelleen todettu, että toiminnallisen riskin on johdettava tekijöistä, joihin sopimuspuolet eivät voi vaikuttaa. Esimerkiksi hallinnon ongelmiin, toimittajan puutteisiin sopimuksen toteuttamisessa tai ylivoimaisen esteen tilanteisiin liittyvät riskit eivät ole ratkaisevia käyttöoikeussopimukseksi luokittelun kannalta, koska niitä sisältyy kaikkiin sopimuksiin. Toiminnallinen riski on ymmärrettävä riskiksi markkinoiden epävarmuustekijöille altistumisesta. Riski voi liittyä joko kysyntään, tarjontaan tai molempiin. Kysyntäriski tarkoittaa sopimuksen kohteena olevien urakoiden tai palvelujen kysyntään liittyvää riskiä kuten riskiä asiakkaiden määrästä. Tarjontariski tarkoittaa puolestaan sopimuksen kohteena olevien urakoiden toteuttamiseen tai palvelujen tarjoamiseen liittyvää riskiä kuten erityisesti riskiä siitä, että palvelujen tarjoaminen ei vastaa kysyntää. Arvioitaessa toiminnallista riskiä sopimuskumppanin kaikkien investointien, kustannusten ja tulojen nettonykyarvo on otettava huomioon johdonmukaisella ja yhdenmukaisella tavalla.

Erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentin mukaan mainitussa laissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat yhtä tai useaa sanotun lain 6–9 §:ssä tarkoitettua toimintaa harjoittavat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, valtion liikelaitokset, julkisoikeudelliset laitokset sekä edellä mainittujen tahojen muodostamat yhteenliittymät (viranomais Hankintayksikkö).

Erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentin esitöiden (HE 108/2016 vp s. 249 ja 250) mukaan soveltamisalakysymysten selkeyttämisessä arvioinnin etenemisellä on olennainen merkitys. Arvioinnissa tulee ensin selvittää, mitä toimintaa hankkiva yksikkö harjoittaa ja liittyykö tehtävä hankinta kyseisen toiminnan harjoittamiseen. Lain soveltaminen riippuu ensisijaisesti yksikön toiminnan luonteesta, ei hankinnan kohteesta. Mikäli tehtävä hankinta liittyy erityisalatoiminnan harjoittamiseen, tarkastellaan seuraavaksi, onko hankkija erityisalojen hankintalain mukainen hankintayksikkö. Mikäli hankinta liittyy hankintalain mukaisen toiminnan harjoittamiseen, tarkastellaan hankintayksikköasemaa puolestaan hankintalain hankintayksikkösäännösten mukaisesti. Sovellettavilla hankintayksikkösäännöksillä on merkitystä, sillä erityisalojen hankintayksikkösäännökset eroavat osin hankintalain vastaavista. Relevantin hankintalain ja hankintayksikköaseman selvittämisen jälkeen selvitettäväksi tulee vielä kynnysarvon ylittyminen sekä erityisalojen hankintalain soveltamisalapoikkeusten mahdollinen soveltuminen hankintaan.

Erityisalojen hankintalain 8 §:n 1 momentin mukaan mainittua lakia sovelletaan sellaisten verkkojen rakentamiseen, huoltoon, ylläpitoon sekä tarjoamiseen, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluja muun ohella linja-autoilla. Mainittua lakia sovelletaan myös kuljetuspalvelujen tarjoamiseen kuljetuspalvelujen verkossa. Kuljetuspalvelujen verkolla tarkoitetaan palvelua, jota tarjotaan viranomaisen toiminnalle asettamien ehtojen mukaisesti. Ehdot voivat



koskea liikennöitäviä reittejä, käytettävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä.

Viimeksi mainitun säännöksen esitöiden (HE 108/2016 vp s. 256) mukaan siinä tarkoitettuja yksiköitä ovat joukkoliikennelain 14 §:ssä määritellyt toimivaltaiset viranomaiset, jotka määrittelevät joukkoliikennelain mukaiset liikennepalvelujen yleiset säännöt ja antavat julkisen palvelun velvoitteita liikennepalveluista. Toimivaltaisia viranomaisia ovat joukkoliikennelain 14 §:n mukaan toimivaltaiset elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukset sekä joukkoliikennelain 12 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettut kunnat.

Erityisalojen hankintalain 8 §:n 1 momentin esitöissä (HE 108/2016 vp s. 257) on todettu lisäksi, että liikennepalvelujen osalta on otettava huomioon myös mainitun lain 20 §:n 2 momentin soveltamisalapoikkeus, jonka mukaan sanottua lakia sovelletaan joukkoliikennelain 36 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin hankintasopimuksiin vain siltä osin kuin viimeksi mainitussa laissa säädetään. Silloin kun järjestely toteutetaan käyttöoikeussopimuksena, jonka kohteena ovat linja-autojen tai raitiovaunujen joukkoliikennepalvelut, sovelletaan hankintalakien sijasta joukkoliikennelain kilpailuttamisäännöksiä. Hankintalakien ja joukkoliikennelain menettelysääntöjen soveltaminen ratkaistaan hankinnan kohteen ja sopimustyyppin mukaan, kun taas valinta hankintalakien välillä tehdään lähtökohtaisesti hankintayksikön toiminnan luonteen perusteella.

Erityisalojen hankintalain 20 §:n 2 momentin mukaan mainitun lain soveltamisesta joukkoliikennelaissa tarkoitettuihin palveluhankintoihin säädetään viimeksi mainitun lain 36 §:n 2 momentissa.

Joukkoliikennelaki on kumottu sen 6 luvun hankintamenettelyjä koskevin osin 1.7.2018 voimaan tulleella liikenteen palveluista annetulla lailla.

Liikenteen palveluista annetun lain, sellaisena kuin se on ollut lailla 1303/2018 säädetyssä muodossaan, III osan 3 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan mainitunluvun mukaisia hankintamenettelyjä käytetään tehtäessä maantieliikennettä ja muuta raideliikennettä kuin rautatieliikennettä koskevia käyttöoikeussopimuksia. Sanotun luvun mukaisia hankintamenettelyjä käytetään tehtäessä rautatieliikennettä koskevia sopimuksia riippumatta siitä, ovatko ne käyttöoikeussopimuksia vai muita rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EY) N:o 1370/2007 (palvelusopimusasetus) tarkoitettuja julkisia palveluhankintoja koskevia sopimuksia. Pykälän 2 momentin mukaan muihin kuin mainitun pykälän 1 momentissa tarkoitettuihin julkisia palveluhankintoja koskeviin sopimuksiin sovelletaan hankintalain tai erityisalojen hankintalain mukaisia hankintamenettelyjä. Näihin

sopimukseen sovelletaan palvelusopimusasetusta lukuun ottamatta sen 5 artiklan 2–6 kohdan ja 8 artiklan 2–4 kohdan säännöksiä.

Liikenteen palveluista annetun lain, sellaisena kuin se on ollut lailla 1303/2018 säädetyssä muodossaan, IV osan 1 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan palvelusopimusasetuksessa tarkoitettuja tieliikenteen toimivaltaisia viranomaisia ovat toimivaltaiset elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukset sekä mainitun pykälän 2 momentissa mainitut kunnalliset viranomaiset ja 3 momentissa mainitut seudulliset viranomaiset. Sanotun pykälän 2 momentin mukaan Hyvinkää, Imatra, Kajaani, Kokkola, Kouvola, Lappeenranta, Mikkeli, Rauma, Riihimäki, Rovaniemi, Salo, Savonlinna, Seinäjoki ja Vaasa ovat omalla alueellaan palvelusopimusasetuksessa tarkoitettuja tieliikenteen toimivaltaisia viranomaisia.

#### *Hankinta-asiakirjat*

Hankintailmoituksen kohdassa II.1.4 ”Lyhyt kuvaus” on todettu muun ohella seuraavaa:

”Salon kaupunki pyytää tarjouksia kaupungin ostoliikenteen hankinnassa tämän tarjouspyynnön ja sen liitteiden mukaisesti. Hankinta koskee liikennöintiä julkisen liikenteen liikenneverkolla kohdekohtaisesti määriteltynä sopimusaikoina vuosina 2019–2024. Kohteiden liikennöinti alkaa 14.8.2019. [– –]

Salon kaupunki on alueensa toimivaltainen joukkoliikenneviranomaisen. Salon kaupungin kaupunkikehityslautakunta on päättänyt 24.10.2017 (71 §), että kaikki Salon kaupungin toimivalta-alueella ajettava joukkoliikenne järjestetään Salossa 1.6.2019 alkaen EU:n palvelusopimusasetuksen EY N:o 1370/2007 mukaisesti viranomaisen toimesta.

Kunkin kohteen liikennöintiä hoitamaan tullaan valitsemaan yksi (1) tarjoaja. Liikennöinnistä tehdään ns. bruttosopimus ja liikenteenharjoittajalle myönnetään yksinoikeus sopimuksessa määritellyn julkisen liikenteen harjoittamiseen.”

Tarjouspyynnön kohdassa ”Hinta ja kaupalliset ehdot” on todettu muun ohella seuraavaa:

#### ”Liikennöintikorvaus

Liikenteenharjoittaja saa sopimuksen mukaisesta liikennöinnistä korvauksen, joka perustuu liikenteenharjoittajan tarjouksessa ilmoittamiinsa yksikköhintoihin ja aikataulun mukaisiin toteutuneisiin



liikennesuoritteisiin. Kaikki sopimuksen mukaisesta liikennöinnistä tulevat lipputulot kuuluvat tilaajalle.

[--]

Ylimääräisistä ajoista sovitaan tapauskohtaisesti. Ylimääräisistä ajoista maksetaan vähintään työehtosopimuksen mukainen vähimmäistyöaikatuntimäärä, autopäivähinta sekä linjakilometrit. Tapauksesta riippuen voidaan ylimääräisten ajojen linjakilometreihin ja -tunteihin sisällyttää myös ajoon liittyvä siirtoajo. Ylimääräiset ajot otetaan huomioon kuukausittain todellisten suoritteiden mukaisina.

Liikennöintikorvausta ei makseta liikenteenharjoittajasta johtuvista syistä ajamatta jääneestä liikenteestä. Vuoro katsotaan ajamattomaksi, jos lähtö myöhästyy vähintään viisitoista (15) minuuttia tai jos auto lähtee etuajassa.

[--]

#### Lipputulot

Kertalipuista ja matkakorttien lisälataamisesta saadut lipputulot ovat tilaajan ennakkomaksua liikenteenharjoittajalle, ja ne ovat heti liikenteenharjoittajan käytettävissä. Liikenteenharjoittaja vähentää kuukausittain liikennöintilaskussa lippulajeittain eriteltyinä kaikki lippujen myynnistä saamansa tulot.

[--]

#### Laskutus ja maksuehto

Liikenteenharjoittajan saama korvaus maksetaan laskua vastaan kuukausittain jälkikäteen. [--]”.

#### *Hankintamenettelyyn sovellettavien säännösten arviointi*

Edellä selostetun perusteella markkinaoikeus toteaa, että Salon kaupunki on alueellaan palvelusopimusasetuksessa tarkoitettu tieliikenteen toimivaltainen viranomaisena, joka on nyt käsillä olevaa hankintamenettelyä koskevalla EU-hankintailmoituksella ilmoittanut kaupungin alueen joukkoliikennepalvelun hankinnasta. Hankinta on liittynyt Salon kaupungin erityisalatoimintaan eli liikennepalvelujen järjestämiseen tieliikenteen toimivaltaisena viranomaisena. Salon kaupunki on erityisalojen hankintalain 5 §:n 1 momentissa tarkoitettu viranomaishankintayksikkö, ja hankinnan ennakoitu arvo on ylittänyt erityisalojen hankintalain 13 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettua kynnysarvon palveluja koskevissa hankinnoissa.

Asiassa esitetyn selvityksen perusteella liikenteenharjoittaja saa sopimuksen mukaisesta liikennöinnistä korvauksen, joka perustuu liikenteenharjoittajan tarjouksessa ilmoittamiinsa yksikköhintoihin ja aikataulun mukaisiin toteutuneisiin liikennesuoritteisiin. Kaikki sopimuksen mukaisesta liikennöinnistä tulevat lipputulot kuuluvat kuitenkin hankintayksikölle. Kertalipuista ja matkakorttien lisälataamisesta saadut lipputulot ovat tarjouspyynnön mukaan tilaajan ennakkomaksua liikenteenharjoittajalle, ja ne ovat heti liikenteenharjoittajan käytettävissä. Liikenteenharjoittaja vähentää kuitenkin kuukausittain liikennöintilaskussa kaikki lippujen myynnistä saamansa tulot.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole käynyt ilmi, että kysymyksessä olevan kuljetuspalvelun käyttöoikeus ja palveluun liittyvä liiketaloudellinen riski siirtyisivät hankintayksiköltä liikenteenharjoittajalle siten, että hankintaa voitaisiin pitää erityisalojen hankintalaissa tarkoitettuna palveluja koskevana käyttöoikeussopimuksena ja siten liikenteen palveluista annetussa laissa tarkoitettuna käyttöoikeussopimuksena. Näin ollen markkinaoikeus katsoo, että hankinnan kohteena on ollut tieliikenteen joukkoliikennepalvelujen toteuttaminen hankintasopimuksella eikä käyttöoikeussopimuksella ja että hankintamenettelyyn on tullut soveltaa erityisalojen hankintalain menettelysäännöksiä.

#### *Hankinnasta ilmoittaminen*

Erityisalojen hankintalain 62 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on toimitettava julkaistavaksi muun ohella erityisalojen hankintailmoitus kynnysarvot ylittävästä tavara- ja palveluhankinnasta sekä rakennusurakasta (1 kohta).

Asiassa esitetyn selvityksen mukaan hankintayksikkö ei ole julkaissut erityisalojen EU-hankintailmoitusta vaan hankintalain mukaisen EU-hankintailmoituksen. Edellä todetun perusteella hankintayksikön olisi tullut toimittaa hankinnasta julkaistavaksi erityisalojen EU-hankintailmoitus. Väärän ilmoitustyypin johdosta ne toimittajat, jotka ovat etsineet juuri erityisalojen kuten liikenteen alan toimijoiden hankintoja, eivät ole voineet löytää hankintailmoitusta. Vaikka hankintailmoitus on sinänsä ollut kaikkien mahdollisten tarjoajien luettavana hankintasäännöksissä tarkoitetuissa tietokannoissa ja ilmoituspaikoissa, ilmoitusten suuren lukumäärän vuoksi kaikkien hankintailmoitusten seuraaminen on kuitenkin työlästä eikä tällaista toimintatapaa voida pitää toimittajien kannalta vaikeuksitta mahdollisena tai edes kohtuullisena.



Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on hankinnasta ilmoittaessaan menettänyt julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti.

#### *Johtopäätös*

Edellä mainituilla perusteilla hankintayksikkö on menettänyt hankinnassaan julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Asiassa on näin ollen harkittava hankintalaissa säädettyjen seuraamusten määräämistä.

Edellä mainittu hankintamenettelyn virheellisyys sekä jäljempänä seuraamusten osalta lausuttu huomioon ottaen asiassa ei ole tarpeen lausua valittajan esittämistä hankintamenettelyn virheellisyyttä koskevista väitteistä.

### **Seuraamusten määrääminen**

Erityisalojen hankintalain 128 §:n mukaan muutoksenhakuun mainitussa laissa tarkoitetuista ratkaisuksista sekä lainvastaisen menettelyn johdosta määrättäviin seuraamuksiin sovelletaan, mitä hankintalain 16 luvussa (145–169 §) säädetään.

Hankintalain 154 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan, jos hankinnassa on menetetty hankintalain tai sen nojalla annettujen säännösten vastaisesti, markkinaoikeus voi kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan.

Hankintasopimusta ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole allekirjoitettu tai pantu muutoinkaan täytäntöön. Näin ollen muutoksenhaun kohteena oleva hankintapäätös voidaan hankintalain 154 §:n 1 momentin 1 kohdan nojalla kumota ja sen täytäntöönpano kieltää.

Hankintalain 161 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeus voi asettaa tässä laissa tarkoitetun kiellon tai velvoitteen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon. Uhkasakon määräämisestä ja tuomitsemisesta säädetään uhkasakkolaissa.

Koska jo hankintamenettelyä koskeva hankintailmoitus on ollut hankintasäännösten vastainen, hankintayksikön virheellinen menettely voidaan tässä tapauksessa korjata vain siten, että hankinnasta järjestetään kokonaan uusi tarjouskilpailu.

Mikäli Salon kaupunki aikoo edelleen toteuttaa ostoliikenteen palvelujen hankinnan julkisena hankintana, sen on järjestettävä uusi tarjouskilpailu, jossa on otettava huomioon tässä päätöksessä mainitut seikat.

## Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin (1397/2016) mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain (586/1996) 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Hallintolainkäyttölain (586/1996) 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

Asiassa annettu ratkaisu ja hankintayksikön virheellinen menettely huomioon ottaen hankintayksikkö saa pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Sitä vastoin tässä tilanteessa olisi kohtuutonta, mikäli valittaja joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Hankintayksikkö on näin ollen velvoitettava korvaamaan valittajan määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut.

## Lopputulos

Markkinaoikeus kumoaa Salon kaupungin kaupunkikehityslautakunnan hankintapäätöksen 26.2.2019 § 37. Markkinaoikeus kieltää Salon kaupunkia tekemästä hankintasopimusta sanotun päätöksen perusteella tai panemasta sitä muutoin täytäntöön nyt asetetun 500.000 euron sakon uhalla.

Markkinaoikeus velvoittaa Salon kaupungin korvaamaan Miodex Oy:n oikeudenkäyntikulut 6.167,23 eurolla viivästyskorkeineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Markkinaoikeus hylkää Salon kaupungin vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

## 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

  
Jussi Karttunen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeuden ylituomari Jussi Karttunen sekä markkinaoikeustuomarit Pasi Yli-Ikkelä ja Markus Ukkola.

#### JAKELU

Miodex Oy; oikeudenkäyntimaksu 6.140 euroa  
Salon kaupunki; maksutta  
J. Vainion Liikenne Oy; maksutta  
Tilausliikenne Raasepori Oy; maksutta  
Turun Linja-autoilijain Osakeyhtiö; 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 tärkeätä saattaa asia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi;
- 2) asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi; tai
- 3) valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy.

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

### Valitusaika

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

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

Jos kysymyksessä on asianosaisen suostumuksen perusteella tapahtuva sähköinen tiedoksianto, tiedoksiannon katsotaan tapahtuneen sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä. Tällaisena ajankohtana pidetään viestin lähettämispäivää, jollei asiassa esitetä luotettavaa selvitystä tietoliikenneyhteyksien toimimattomuudesta tai vastaavasta muusta seikasta, jonka johdosta sähköinen viesti on saapunut vastaanottajalle myöhemmin.

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

### Valituksen toimittaminen

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

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:  
PL 180  
00131 HELSINKI

Käyntiosoite:  
Fabianinkatu 15  
00130 Helsinki

Faksi: 029 564 0382

Sähköposti: korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi  
Hallinto- ja erityistuomioistuinten asiointipalvelu:  
<https://asiointi2.oikeus.fi/hallintotuomioistuimet>



## Valituksen sisältö

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

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

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

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

## Valituksen liitteet

Valitukseen on liitettävä:

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

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

## Valituksen käsittelystä perittävät maksut

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