

# KORKEIMMAN HALLINTO-OIKEUDEN PÄÄTÖS

Antopäivä 1 (21)  
16.12.2019  
Taltionumero  
5917  
Diaarinumero  
3620/3/17

**Asia** Julkista hankintaa koskeva valitus

**Valittajat** Suomen kaupunkiautot Oy  
Unicom Consulting Oy  
Tracetel SA

## **Päätös, jota valitus koskee**

Markkinaoikeus 6.6.2017 nro 306/17

## **Asian aikaisempi käsittely**

*Helsingin kaupungin Liikennelaitos -liikelaitos* (nykyään Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos, jäljempänä myös hankintayksikkö tai HKL) on ilmoittanut 19.11.2014 julkaistulla erityisalojen EU-hankintailmoituksella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta kaupunkipyöräjärjestelmän ja palvelun hankinnasta.

Helsingin kaupungin Liikennelaitos -liikelaitoksen johtokunta on 20.10.2015 tekemällään hankintapäätöksellä (§ 178) valinnut ”konsortion Moventia & Smoove SAS (Clear Channel Suomi Oy sekä Helkama Velox Oy)” tarjouksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintailmoituksen ilmoituksen mukaan ollut noin 20 000 000 euroa.

Markkinaoikeus on 8.12.2015 antamallaan päätöksellä numero 876/15 sallinut muutoksenhaun kohteena olevan hankintapäätöksen täytäntöönpanon. Hankintapäätös on pantu täytäntöön.

## **Markkinaoikeuden ratkaisu**

*Markkinaoikeus*, jossa Tracetel SA, Suomen kaupunkiautot Oy ja Unicom Consulting ovat olleet valittajina, Helsingin kaupungin Liikennelaitos -liikelaitos vastapuolena sekä Moventia ja Smoove SAS kuultavina, on valituksenalaisella päätöksellään hylännyt valituksen.

Markkinaoikeus on perustellut päätöstään seuraavasti:

### *Hankinnan kohde*

Helsingin kaupungin Liikennelaitos -liikelaitos on ilmoittanut 19.11.2014 julkaistulla erityisalojen EU-hankintailmoituksella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta kaupunkipyöräjärjestelmän ja palvelun hankinnasta. Hankintailmoituksen mukaan hankinnan kohteena on ollut Helsingin kaupunkipyöräjärjestelmän tuottaminen laitteineen ja ylläpitoineen niin, että se on kustannustehokas ja laadukas osa kaupungin julkista liikennettä. Toimittaja rakentaa järjestelmän vaatiman infrastruktuurin, hankkii 1 500 kaupunkipyörää ja 150 pyöräasemaa sekä palvelun tietojärjestelmän ja vastaa näiden ylläpidosta ja toiminnasta. Hankintailmoituksen mukaan järjestelmään voi sisältyä mainosrahoitus.

Hankintailmoituksessa hankinnan on ilmoitettu kuuluvan maa-, vesi- ja lentoliikenteen tukipalveluihin CPV-koodilla 63700000-6. Mainittu koodi sisältyy sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain (349/2007; jäljempänä erityisalojen hankintalaki) että julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007; jäljempänä hankintalaki) liitteessä B tarkoitettuihin toissijaisiin palveluhankintoihin.

### *Sovellettavat säännökset*

Erityisalojen hankintalain 1 §:n 1 momentin mukaan vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden on kilpailutettava lain 12 §:ssä tarkoitetut EU-kynnysarvot ylittävät hankintansa siten kuin mainitussa laissa säädetään.

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

Erityisalojen hankintalain 8 §:n, jonka otsikko on ”Eräät liikenteen palvelut”, 1 momentin mukaan lakia sovelletaan sellaisten verkkojen rakentamiseen, huoltoon, ylläpitoon sekä tarjoamiseen, joiden tarkoituksena on tarjota julkisia kuljetuspalveluita rautateitse, raitioteitse, johdinautoilla, linja-autoilla tai metrolla. Kuljetuspalvelujen verkolla tarkoitetaan palvelua, jota tarjotaan viranomaisen toiminnalle asettamien ehtojen mukaisesti. Ehdot voivat koskea liikennöitäviä reittejä, käytävissä olevaa kuljetuskapasiteettia tai vuorotiheyttä. Pykälän 3 momentin mukaan lakia sovelletaan lentokenttien, meri- tai sisävesisatamien ylläpitoon

taikka terminaalipalvelujen tarjoamiseen lento-, meri- tai sisävesiliikenteen harjoittajille.

Erityisalojen hankintalain 17 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan lakia ei sovelleta hankintoihin, joita hankintayksikkö tekee muun kuin lain 6–9 §:ssä tarkoitetun toiminnon harjoittamiseksi, jollei lain 10 §:stä muuta johdu. Säännöstä koskevien esitöiden (HE 50/2006 vp s. 140) mukaan muut kuin erityisalojen hankintalaissa erikseen mainitut toiminnot jäävät erityisalojen hankintalain sääntelyn ulkopuolelle. Jos lain soveltamisalaan kuuluva hankintayksikkö kuitenkin on lain 5 §:n 1 momentissa tarkoitettu viranomainen, kuuluu sen muuta kuin mainitussa laissa säädettyä toimintoa varten tekemä hankinta hankintalain soveltamisalaan.

Markkinaoikeus toteaa, ettei nyt kysymyksessä olevassa kaupunkipyöräjärjestelmän hankinnassa ole kysymys erityisalojen 8 §:ssä tarkoitetun toiminnon harjoittamisesta. Siinä ei ole myöskään kysymys erityisalojen hankintalain 6, 7 tai 9 §:ssä, jotka koskevat energiahuoltoa, vettä ja postipalveluja, tarkoitetun toiminnon harjoittamisesta. Erityisalojen hankintalain 10 § puolestaan koskee useita toimintoja koskevia hankintasopimuksia, jollaisista ei myöskään ole nyt kysymys.

Asiassa on sen sijaan kysymys hankintalain liitteessä B tarkoitettusta toissijaisesta palveluhankinnasta.

Helsingin kaupungin Liikennelaitos -liikelaitos on hankintalain 6 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu kunnan viranomainen ja siten hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikkö.

Kysymyksessä olevaan kilpailutukseen tulee näin ollen sovellettavaksi hankintalain 21 §:n 2 momentin mukaan, mitä hankintalain I, III ja IV osassa sekä muun ohella lain 61 §:ssä säädetään. Lisäksi hankintalain 21 §:n 3 momentin mukaan, kun liitteen B palveluhankinnat ylittävät lain 16 §:n 1 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitettua EU-kynnysarvon, niihin on sovellettava muun ohella, mitä lain 46 §:ssä säädetään tarjoajan esittämästä näytöstä.

Hankintalain 2 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Hankintalain 46 §:n 1 momentin mukaan tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavaran, palvelun tai rakennusurakan olevan tar-

jouspyynnössä esitettyjen vaatimusten mukainen. Tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on suljettava tarjouskilpailusta.

Hankintalain 61 §:n 1 momentin mukaan toimittajat saavat tehdä tarjouksia tai ilmoittautua ehdokkaaksi ryhmittymänä. Hankintayksikkö ei saa edellyttää ehdokkaiden tai tarjoajien ryhmittymältä tiettyä oikeudellista muotoa tarjouksen tai osallistumispyynnön tekemistä varten. Ryhmittymältä voidaan kuitenkin edellyttää tiettyä oikeudellista muotoa sopimusaikana, jos se on tarpeen hankintasopimuksen asianmukaiseksi toteuttamiseksi. Pykälän 2 momentin mukaan ehdokas tai tarjoaja voi käyttää hankinnan toteuttamiseen muiden tahojen voimavaroja riippumatta niiden välisten suhteiden oikeudellisesta luonteesta. Ryhmittymä voi käyttää hankinnan toteuttamiseen ryhmittymään kuuluvien tai muiden tahojen voimavaroja. Ehdokkaan tai tarjoajan taikka niiden ryhmittymän on osoitettava hankintayksikölle taloudellista ja rahoituksellista tilannetta, teknistä suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä koskevien sekä muiden vaatimusten täyttyminen. Näyttönä voidaan käyttää esimerkiksi yritysten välisiä sopimuksia tai muita sitoumuksia, joilla osoitetaan, että vaaditut edellytykset täyttävät voimavarat ovat ehdokkaiden tai tarjoajien taikka ryhmittymän käytettävissä.

Hankintalain 65 §:n 2 momentin kolmannen virkkeen mukaan hankintayksikkö voi käyttää neuvottelumenettelyä lain 25 §:n 1 momentissa ja 66 §:ssä säädetyin edellytyksin.

Hankintalain 66 §:n 2 momentin 1 kohdan mukaan hankintayksikkö voi käyttää neuvottelumenettelyä muun ohella hankinnassa, jonka luonteen vuoksi tarjouspyyntöä ei voida tai sitä ei ole tarkoituksenmukaista laatia niin tarkasti, että paras tarjous voitaisiin valita avointa tai rajoitettua menettelyä käyttäen.

Hankintalain 66 §:n 3 momentin mukaan hankintayksikön on ennen hankintamenettelyä laadittava kuvaus hankinnan tavoitteista ja pääasiallisesta sisällöstä. Neuvottelumenettely voidaan toteuttaa vaiheittain vähentämällä ehdokkaiden tai tarjoajien määrää. Menettelyn vaiheittaisuudesta sekä ehdokkaiden tai tarjoajien vähentämisen perusteista on ilmoitettava hankintailmoituksessa, hankinnan kuvauksessa tai tarjouspyynnössä. Hankintayksikön on neuvoteltava vähintään kolmen ehdokkaan kanssa, jos sopivia ehdokkaita on riittävästi.

Edellä mainittua säännöstä koskevien esitöiden (HE 50/2006 vp s. 113) mukaan hankintayksikön ja tarjoajien väliset neuvottelut voivat koskea kaikkia hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyviä näkökohtia. Ehdokkaita ja tarjoajia tulee neuvotteluissa kohdella tasapuolisesti ja syrjimättä antamalla muun muassa samanlaiset tiedot hankinnan kohteesta ja sen

toteuttamisesta sekä huomioimalla yhdenvertaisen kohtelun ja objektiivisuuden vaatimukset myös neuvottelutilanteissa. Tarjoajien kanssa käytävien neuvottelujen tulee tapahtua ennen tarjouspyynnön ja tarjouksen tekemistä.

Hankintalain 68 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on ilmoitettava julkisesti avoimella tai rajoitetulla menettelyllä, neuvottelumenettelyllä taikka kilpailullisella neuvottelumenettelyllä toteutettavasta hankinnasta, palveluja koskevasta käyttöoikeussopimuksesta ja käyttöoikeusurakasta. Hankintayksikön on ilmoitettava julkisesti myös puitejärjestelystä ja suunnittelukilpailusta. Pykälän 2 momentin mukaan valtioneuvoston asetuksella (hankinta-asetus) annetaan tarkemmat säännökset ilmoitusten lähettämisessä käytettävistä viestintävälineistä, ilmoitusten sisällöstä, julkaisemisesta ja muista ilmoitusvelvollisuuteen liittyvistä seikoista.

Hankinta-asetuksen 4 §:n 1 momentin mukaan hankintalain 68 §:n 1 momentissa edellytetyt ilmoitukset on toimitettava julkaistaviksi internetosoitteessa [www.hankintailmoitukset.fi](http://www.hankintailmoitukset.fi). Pykälän 2 momentin 3 kohdan mukaan hankintayksikön on tehtävä 1 momentissa tarkoitettu kansallinen hankintailmoitus hankintalain 15 §:ssä säädettyjen kansallisten kynnysarvojen ylittävistä hankintalain liitteen B palveluhankinnoista. Pykälän 3 momentin mukaan muun ohella edellä 2 momentin 3 kohdassa tarkoitetuista hankinnoista tulee tehdä kansallinen hankintailmoitus myös, vaikka hankinnan ennakoitu arvo ylittää hankintalain 16 §:n mukaiset EU-kynnysarvot.

Hankintalain 71 §:n 1 momentin mukaan tarjoajat on rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä valittava sekä ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuus arvioitava kaikissa hankintamenettelyissä ennalta ilmoitettuja, tarjoajien taloudelliseen ja rahoitukselliseen tilanteeseen, tekniseen suorituskykyyn tai ammatilliseen pätevyyteen liittyviä taikka muita objektiivisia ja syrjimättömiä perusteita noudattaen. Pykälän 2 momentin mukaan tarjouskilpailusta tulee sulkea pois ehdokas tai tarjoaja, jolla ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi. Ehdokkaiden tai tarjoajien sulkemisessa tarjouskilpailun ulkopuolelle voidaan noudattaa soveltuvien osin myös, mitä ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden arvioinnista lain 52–59 §:ssä säädetään.

#### *Hankinnasta ilmoittaminen*

Nyt kysymyksessä olevasta hankinnasta on julkaistu erityisalojen hankintailmoitus. Edellä todetusti hankinnassa ei ole kuitenkaan ollut kysymys erityisalojen hankintalain soveltamisalaan kuuluvasta hankinnasta,

vaan hankintalain liitteessä B tarkoitetusta toissijaisesta palveluhankinnasta.

Hankintayksikkö on siten menetellyt hankinnan ilmoittamisessa virheellisesti, kun se on kansallisen hankintailmoituksen sijaan julkaissut erityisalojen hankintailmoituksen.

#### *Hankintamenettelyn kulku*

Hankintayksikkö on 19.11.2014 julkaissut kaupunkipyöräjärjestelmän ja palvelun hankinnasta hankintailmoituksen, jolla se on pyytänyt osallistumishakemuksia 10.12.2014 mennessä. Hankintailmoituksen liitteenä on ollut osallistumispyyntö sekä hankesuunnitelma. Osallistumispyynnön mukaan osallistumishakemuksen tekeminen on ollut edellytyksenä sille, että palveluntuottaja voidaan kutsua mukaan tarjouskilpailuun.

Osallistumispyynnön kohdassa 2 on ilmoitettu hankintamenettelystä seuraavaa:

”Hankintamenettelynä käytetään neuvottelumenettelyä. Osallistumishakemuksensa jättäneiden palveluntuottajien joukosta valitaan ne ehdokkaat, jotka kutsutaan osallistumaan tarjouskilpailun seuraavaan vaiheeseen eli joille lähetetään ensimmäinen tarjouspyyntö. Ensimmäisten tarjousten jälkeen järjestetään tarvittavat neuvottelut. Neuvotteluiden jälkeen julkaistaan lopullinen tarjouspyyntö.”

Osallistumispyynnön kohdassa 4 on ilmoitettu, että osallistumishakemusten toimittamisen jälkeen hankintayksikkö tarkistaa ehdokkaiden soveltuvuuden ja valitsee tarjoajiksi hyväksyttävät ehdokkaat. Tarjouskilpailuun kutsutaan enintään viisi hyväksyttävää ehdokasta, ja ehdokkaita voidaan valita vähemmänkin, jos soveltuvia ehdokkaita on vähemmän. Edelleen kohdassa on ilmoitettu, että hankintayksikkö valmistelee osallistumispyynnön, osallistumishakemuksien ja muun oman valmistelunsa perusteella alustavan tarjouspyynnön, joka lähetetään tarjouskilpailuun hyväksytyille ehdokkaille. Valitut ehdokkaat kutsutaan ensimmäisen tarjouskierroksen jälkeen neuvotteluihin, joissa pyritään saattamaan tarjoajien alustavat tarjoukset vastaamaan hankintayksikön täsmentyneitä tavoitteita ja tarpeita. Neuvottelujen jälkeen ehdokkaille lähetetään lopullinen tarjouspyyntö ja pyydetään kirjallisesti lopullisia tarjouksia. Kohdassa on vielä ilmoitettu, että hankintayksikkö arvioi ja vertailee saadut tarjoukset tarjouspyynnön mukaisilla arviointiperusteilla ja valitsee tarjouspyynnön mukaisista tarjouksista kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen.

Osallistumispyynnön kohdassa 6 on ilmoitettu alihankkijoiden käyttämisestä seuraavaa:

”Ehdokas voi hankkia osallistumishakemuksessaan määrittelemänsä osan palvelusta alihankintana. Ehdokas vastaa alihankkijan osuudesta kuten omastaan. Käytettävät alihankkijat täytyy esitellä viimeistään ensimmäisessä tarjouksessa.

Alihankkijan tulee täyttää vastaavat ehdot kuin itse toimittajan.”

Osallistumispyynnön kohdassa 7 on kuvattu ehdokkaan soveltuvuutta koskevat vaatimukset. Osallistumispyynnön kohdassa 8 on ilmoitettu, että osallistumishakemuksen jättäneiden ehdokkaiden osalta hankintayksikkö tarkistaa, että ehdokkaat täyttävät kohdassa 7 todetut taloudelliset ja tekniset edellytykset hankkeen toteuttamiseen, ja että ehdokkaat, jotka eivät täytä mainittuja edellytyksiä, suljetaan tarjouskilpailusta. Edelleen kohdassa 8 on ilmoitettu, että mikäli taloudelliset ja tekniset edellytykset täyttyviä ehdokkaita on vähintään kolme, hankintayksikkö voi valita haluamansa määrän, vähintään kaksi tarjoajaa ja enintään viisi tarjoajaa, soveltuvien ehdokkaiden joukosta perusteina referenssit. Referensseiksi on ilmoitettu ehdokkaan kokemus vastaavista palvelutoimituksista, ehdokkaan ammatillinen osaaminen sekä ehdokkaan taloudelliset ja tekniset edellytykset palvelun tuottamiseen.

Osallistumispyynnön kohdassa 9 on vielä ilmoitettu, että mikäli osallistumishakemus ei sisällä niitä selvityksiä ja todistuksia, jotka siihen on pyydetty liittämään, osallistumishakemus suljetaan tarjouskilpailusta.

Voittaneen tarjoajan 5.12.2014 päivätty englanninkielinen osallistumishakemus on avattu 10.12.2014. Hakemuksen alussa on todettu seuraavaa:

”Smooove and Moventia are very happy to apply for the Helsinki bike sharing procurement as a consortium of Smooove, the bike sharing supply specialist, and Moventia, as the bike sharing operator.”

Osallistumishakemuksen on allekirjoittanut Smoooven edustaja ja se on allekirjoitettu ”On behalf of the Smooove and Moventia future consortium”.

Hankintayksikkö on 3.3.2015 tehnyt päätöksen tarjouskilpailuun kutsuttavista osallistujista. Viiden valitun osallistujan joukossa on mainittu muun ohella Clear Channel Suomi Oy, Smooove sekä valittajien muodostama konsortio. Päätöksessä on muun ohella todettu seuraavaa: ”Soveltuvista ehdokkaista Helkama Velox Oy ei esittänyt referenssejä kaupunkijärjestelmän toimittamisesta, joten yritys karsiutuu osallistumispyyntövaiheessa.” Hankintayksikkö on ilmoittanut markkinaoikeudelle kirjanneensa virheellisesti päätökseen pelkästään Smoooven nimen Moventia &

Smoove -konsortion sijaan. Kirjaus on hankintayksikön mukaan korjattu lopullisessa päätöksessä.

Hankintayksikkö on 8.5.2015 toimittanut neuvottelukutsun sekä alustavan tarjouspyynnön menettelyyn hyväksytyille tarjoajille.

Alustavan tarjouspyynnön kohdassa 11 ”Alustavan tarjouksen sisältövaatimukset” on ilmoitettu, että alustavan tarjouksen tulee noudattaa kohdassa esitettyä sisältörunkoa. Ensimmäisenä kohtana on mainittu ”Tarjoajan ja alihankkijoiden esittely”. Samassa kohdassa on ilmoitettu, että lopullisessa tarjouksessa on esitettävä pätevä paikalliset käytännöt ja lupaprosessit tunteva suunnittelija hoitamaan rakennesuunnittelu. Alustavat tarjoukset on tullut jättää 8.6.2015 kello 12.00 mennessä.

Smoove ja Moventia ovat 1.6.2015 tehneet ”yhteisen tarjousesityksen” kaupunkipyöräjärjestelmän asentamisesta. Tarjouksen saatekirjeen ovat allekirjoittaneet Smooven ja Moventian edustajat. Alustavan tarjouksen sisällysluettelossa on ollut ensimmäisenä kohtana ”Tarjoajan ja alihankkijoiden esittely”. Kohdan alakohtina on mainittu Smooven esittely, Moventian esittely ja Helkaman esittely. Toisena kohtana on ollut ”Tarjottavan kaupunkipyöräjärjestelmän alustava kuvaus”. Se on esitetty asiakirjoilla, joiden alareunassa on Smooven, Moventian ja Helsingin kaupungin logot.

Clear Channel Suomi Oy on alustavien tarjousten viimeisenä jättöpäivänä 8.6.2015 ilmoittanut hankintayksikölle toimittamassaan asiakirjassa ”Alustava tarjous 44H/14 kaupunkipyöräjärjestelmä, Clear Channel Suomi Oy”, että ”tarkan analyysin jälkeen Clear Channel Suomi on päättänyt, ettei se jätä yksin omaa tarjousta vaan osallistuu kaupunkipyöräjärjestelmäkilpailutukseen yhdessä Moventia & Smoove -konsortion kanssa”. Hankintayksikkö on ilmoittanut markkinaoikeudelle, että Moventia & Smoove -konsortio on vahvistanut tämän hankintayksikölle. Clear Channel Suomi Oy on samana päivänä toimittanut hankintayksikölle asiakirjan ”Alustava tarjous 44H/14 kaupunkipyöräjärjestelmä, Liitetään osaksi Moventia&Smoove tarjousta, Clear Channel Suomi Oy”, jossa se on todennut, että ”HKL:n vaatimusten ja tarkan arvioinnin perusteella Moventian / Smoove konsortion pyöräasema ja varsinainen pyörä soveltuvat Helsinkiin erinomaisesti ja Clear Channel Suomi on päättänyt osallistua ClearChannel&Moventia&Smoove yhteistarjoukseen”. Päiväämättömässä asiakirjassa, joka on toimitettu markkinaoikeudelle osana Clear Channel Suomi Oy:n 8.6.2015 toimittamaa ilmoitusta ja jonka otsikkona on ”Clear Channel Suomi Oy”, on todettu, että ”Clear Channel osallistuu HKL:n tarjouskilpailuun yhteistyössä Moventian kanssa”. Kahdessa jälkimmäisessä asiakirjassa on viitattu Clear Channel



Suomi Oy:n tarkemman kuvauksen osalta sen 9.12.2014 hankintayksikölle toimittamaan osallistumishakemukseen. Markkinaoikeudelle on toimitettu maaliskuulle 2014 päivätty ”CCO yritysesitys”.

Asiassa esitetystä selvityksestä käy ilmi, että hankintayksikkö on 17.6.2015 neuvotellut voittaneen tarjoajan kanssa. Voittaneen tarjoajan neuvottelua varten laatimassa esityksessä kohdassa ”Tarjoajan organisaation esittely, tarjoajan ja alihankkijoiden tehtävät ja vastuut” Smoove ja Moventia on ilmoitettu otsikon ”Consortium” alla ja Clear Channel ja Helkama otsikon ”Partners” alla. Mainituissa kohdissa Smooven alle on kirjattu ”Bike System”, Moventian alle ”Operations, Finance”, Clear Channelin alle ”Advertising, Permits support” ja Helkaman alle ”Bike maintenance, Local support”.

Asiassa esitetystä käy ilmi, että toinen neuvottelu hyväksytyjen tarjoajien kanssa on käyty 5.–7.8.2015.

Lopullinen tarjouspyyntö on päivätty 17.8.2015. Tarjousten valintaperusteeksi on ilmoitettu kokonaistaloudellinen edullisuus siten, että hinnan painoarvo on 60 prosenttia ja laadun 40 prosenttia. Laatusihteitä on ilmoitettu annettavan ominaisuuksista, jotka tarjoavat lisäarvoa tarjouspyynnössä määriteltyihin perusvaatimuksiin nähden. Tarjouksien laadullisessa pisteytyksessä on ilmoitettu otettavan huomioon perustason ylittävä laatu ja innovaatiot kaupunkipyöräasemissa, kaupunkipyörissä, tietojärjestelmissä, asiakaspalvelussa ja järjestelmän ylläpitopalvelussa. Lisäksi on ilmoitettu tehtävän käyttäjätestaus. Arviointiperusteet ja niiden pisteytys on määritelty tarkemmin tarjouspyynnön liitteessä 2 ”Laatusihteitys”.

Lopullisen tarjouspyynnön kohdassa 12 on esitetty tarjouksen sisältövaatimukset ja ilmoitettu, että tarjouksen tulee noudattaa kohdassa esitettyä sisältörunkoa. Ensimmäisenä kohtana on ollut ”Tarjoajan ja alihankkijoiden esittely siten, että suoraan sopimussuhteessa tilaajan kanssa olevat sekä alihankkijana toimivat konsortion jäsenet ja heidän roolinsa ja vastuunsa on kuvattu koko sopimuksen ajalta”. Seitsemäs kohta on ollut seuraava: ”Liitteen 2 Laatusihteitys mukainen kuvaus tarjouksen laatusihteistä. Laatusihteilyn kuvauksessa tarjoajan on ehdottomasti noudatettava samaa jäsentelyä kuin tarjouspyynnön liitteessä 2 Laatusihteitys on käytetty. Käyttäjätestausta lukuun ottamatta tilaaja tulee käyttämään laadun pisteytyksessä ainoastaan tarjoajan laatusihteilykuvausta.”

Hankintayksikkö on 28.8. ja 11.9.2015 päivätyissä muistioissaan antanut vastauksia tarjoajien tarjouspyynnöstä esittämiin kysymyksiin.

Voittaneen tarjoajan lopullisen, 25.9.2015 päivätyn tarjouksen saatekirjeessä on todettu seuraavaa: ”Tarjouksen mukaisen palvelun toteuttaa

konsortio, jossa ovat Moventia ja Smoove sekä Clear Channel ja Helkama”. Saatekirjeen on allekirjoittanut Moventian edustaja konsortion johtajana ja sen alareunassa on kaikkien neljän yrityksen logot. Saatekirjeessä on ilmoitettu, että osallistumishakemusta koskevia lisätietoja antaa henkilö, jolla on ollut Clear Channelin sähköpostiosoite. Myös tarjouksen kansilehdessä on kaikkien yritysten logot ja niiden yhteystiedot. Tarjouksessa on ollut kuusi liitettä: ”Hintalomake”, ”Laatupisteytys”, ”Projektisuunnitelma”, ”Julkisen polkupyöräjärjestelmän kuvaus”, ”Mainosrahoitus” ja ”Yksikköhinnat lisätilauksille”.

Lopullisen tarjouksen liitteen 2 ”Laatupisteytys” alussa on todettu seuraavaa: ”Tässä tarjouksen liitteessä esitetyt palvelut toteutetaan Smoove ja Moventia sekä Helkama ja Clear Channel konsortion toimesta. Tässä dokumentissa konsortiosta käytetään yksinkertaisuuden vuoksi nimitystä Smoove.” Kyseisessä asiakirjassa on käytetty joka sivulla Smooven ja Moventian logoja. Mainitussa liitteessä on kohdassa 2.3 ”Tutkimus ja tuotekehitys” esitelty kuusi Smooven työntekijää, jotka toimivat tutkimuksessa ja tuotekehityksessä. Liitteen kohdan 4 ”Toteutus” alakohdassa 4.1 on esitelty Moventian polkupyörien yhteiskäytön johtaja toteutusvaiheen projektijohtajana. Alakohdassa 4.2 on puolestaan esitelty Clear Channel Suomi Oy:n kehityspäällikkö suunnittelu- ja lupaprosessin vastuuhenkilönä. Alakohdan 4.2 alakohdassa 4.2.3 on esitelty suunnittelu- ja lupaprosessin projektitiimiläisten ansioluettelot. Kaikki projektitiimin jäsenet työskentelevät yrityksessä nimeltä WSP Finland Oy.

Hankintayksikkö on kirjannut 20.10.2015 tekemäänsä hankintapäätökseen voittaneen tarjoajan seuraavasti: ”konsortio Moventia & Smoove SAS (Clear Channel Suomi Oy sekä Helkama Velox Oy)”. Päätöstä koskevan esityslistan perusteluissa esittelijä on todennut hankintayksikön saaneen lopullisen tarjouksen seuraavilta yrityksiltä tai konsortioilta: ”Nevia Oy (alihankkijana Nextbike GmbH)”, ”Moventia & Smoove SAS (konsortio, jonka lopullisessa tarjouksessa mukana myös Clear Channel Suomi Oy sekä Helkama Velox Oy)” ja ”Tracetel SA, Suomen kaupunkiautot Oy, Unicom Consulting Oy (konsortio)”. Vertailussa voittanut tarjoaja on ilmoitettu ”Moventia & Smoove SAS (konsortio)”. Voittaneen tarjoajan tarjous on saanut hinnasta 60 ja laadusta 39,59 pistettä, toiseksi tulleen tarjoajan tarjous hinnasta 44,43 ja laadusta 38,09 pistettä sekä valittajien tarjous hinnasta 38,85 ja laadusta 40,00 pistettä.

#### *Asian arviointi*

Valittajien väitteiden johdosta asiassa on ensin arvioitava, olisiko hankintayksikön tullut sulkea voittanut tarjoaja tai sen tarjous tarjouskilpailusta.

Markkinaoikeus toteaa, että voittaneen tarjoajan 5.12.2014 päivätty osallistumishakemus on edellä kuvatulla tavalla tehty Smoove ja Moventia konsortion puolesta ja sen on allekirjoittanut Smooven edustaja. Osallistumispyynnön kohdan 6 vastaisesti voittaneen tarjoajan osallistumishakemuksessa ei ole määritelty, mikä osa palvelusta hankitaan alihankintana.

Edellä todetusti Smoove ja Moventia ovat 1.6.2015 tehneet kummankin edustajan allekirjoittaman saatekirjeen mukaan ”yhteisen tarjousesityksen”. Alustavan tarjouksen kohdassa ”Tarjoajan ja alihankkijoiden esittely” on esitelty Smoove-, Moventia- ja Helkama-yhtiöt. Alustavassa tarjouksessa ei ole nimenomaisesti mainittu, että Helkama toimisi alihankkijana. Ottaen kuitenkin huomioon, että saatekirjeessä tarjoajina on mainittu vain Smoove ja Moventia, alustavasta tarjouksesta asiakirjoineen on ollut pääteltävissä, että varsinaisina tarjoajina toimivat Smoove ja Moventia ja että Helkama toimii näiden alihankkijana.

Clear Channel Suomi Oy on edellä kuvatulla tavalla alustavan tarjouksen jättöaikaan mennessä 8.6.2015 ilmoittanut hankintayksikölle, että se osallistuu Moventia & Smoove -konsortion tarjoukseen. Yhtiön tarkemman kuvauksen osalta se on viitannut aiemmin toimittamaansa osallistumishakemukseen. Clear Channelin hankintayksikölle toimittamien asiakirjojen perusteella ei ole kuitenkaan ollut pääteltävissä, osallistuuko se Smooven ja Moventian tarjoukseen varsinaisena tarjoajana vai alihankkijana.

Alustavien tarjousten jättöaikaan mennessä hankintayksikölle toimitettujen asiakirjojen perusteella ei siten ole voittaneen tarjoajan osalta ollut selvää, mitkä yhtiöt ovat varsinaisia tarjoajia ja mitkä alihankkijoita, kuten alustavassa tarjouspyynnössä on edellytetty.

Edellä todetusti voittaneen tarjoajan ensimmäisessä neuvottelussa 17.6.2015 pitämässä esityksessä on ilmoitettu, että konsortion muodostavat Smoove ja Moventia ja että konsortion alihankkijoita ovat Clear Channel ja Helkama. Kunkin yhtiön alla on esitetty niiden tehtävänkuvat.

Voittaneen tarjoajan lopullisen, 25.9.2015 päivätyn tarjouksen saatteessa on edellä kuvastusti todettu seuraavaa: ”Tarjouksen mukaisen palvelun toteuttaa konsortio, jossa ovat Moventia ja Smoove sekä Clear Channel ja Helkama.” Saatekirjeen on allekirjoittanut Moventian edustaja konsortion johtajana ja edellä todetusti sekä siinä että tarjouksen kansilehdessä on ollut kaikkien neljän yrityksen logot. Saatekirjeessä on mainittu lisätietojen antajana Clear Channelin palveluksessa olevan henkilön yhteystiedot. Tarjouksen liitteessä 2 on todettu, että ”tarjouksen liitteessä

esitetyt palvelut toteutetaan Smoove ja Moventia sekä Helkama ja Clear Channel konsortion toimesta”.

Markkinaoikeus toteaa, että voittaneen tarjoajan lopullisessa tarjouksessa ei ole lopullisen tarjouspyynnön kohdassa 12 esitetyn selvän ja yksiselitteisen vaatimuksen mukaisesti ollut tarjoajan ja alihankkijoiden esittelyä siten, että ”suoraan sopimussuhteessa tilaajan kanssa sekä alihankkijana toimivat konsortion jäsenet ja heidän roolinsa ja vastuunsa on kuvattu koko sopimuksen ajalta”. Lopullisesta tarjouksesta ei siten käy ilmi, ketkä konsortion jäsenistä ovat suoraan sopimussuhteessa hankintayksikköön ja ketkä alihankkijoita. Siitä eivät käy myöskään ilmi konsortion eri jäsenten roolit ja vastuut. Esimerkiksi Helkamaa ei ole lopullisessa tarjouksessa mainittu edellä kuvattua kahta kohtaa (saatekirje ja liite 2) lukuun ottamatta lainkaan.

Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus toteaa, että voittaneen tarjoajan osallistumishakemus, alustava tarjous siihen tulleine lisäyksineen ja lopullinen tarjous ovat sisältäneet ristiriitaisia tietoja varsinaisena ehdokkaana ja tarjoajana toimivasta tahosta. Osallistumishakemuksessa ja tarjouksissa esitettyjen tietojen perusteella ehdokkaana ja tarjoajana ovat voineet toimia joko Moventia ja Smoove yhdessä, Moventia, Smoove ja Clear Channel yhdessä tai vielä Moventia, Smoove, Helkama ja Clear Channel kaikki yhdessä. Tarjouksissa esitettyjen tietojen perusteella ei ole ollut selvää, toimivatko Helkama ja Clear Channel tarjoajina vai alihankkijoina. Ensimmäisessä neuvottelussa pidetyllä esityksellä voittaneen tarjoajan organisaatiosta ja tarjoajan ja alihankkijoiden tehtävistä ja vastuista ei voida poistaa tätä epäselvyyttä. Kyseinen esitys ei sisälly varsinaisiin osallistumishakemus- ja tarjousasiakirjoihin eivätkä sen tiedot käy ilmi voittaneen tarjoajan lopullisesta tarjouksesta.

Voittaneen tarjoajan osallistumishakemuksen ja tarjousten perusteella ei näin ollen ole ollut mahdollista yksiselitteisesti todeta, ketkä tahot ovat olleet ehdokkaina ja tarjoajina.

Myöskään hankintapäätöksen perusteella ei ole selvää, ketkä tahot ovat voittaneen tarjoajan osalta olleet varsinaisia tarjoajia. Esityslistan perusteluissa on edellä kuvatuksi todettu hankintayksikön saaneen lopullisen tarjouksen seuraavilta yrityksiltä tai konsortioilta: ”Nevia Oy (alihankkijana Nextbike GmbH)”, ”Moventia & Smoove SAS (konsortio, jonka lopullisessa tarjouksessa mukana myös Clear Channel Suomi Oy sekä Helkama Velox Oy)” ja ”Tracetel SA, Suomen kaupunkiautot Oy, Unicom Consulting Oy (konsortio)”. Voittanut tarjoaja on kirjattu päätökseen muodossa ”konsortio Moventia & Smoove SAS (Clear Channel Suomi Oy sekä Helkama Velox Oy)”. Toisin kuin toiseksi tulleen tarjoajan osalta, voittaneen tarjoajan osalta ei ole mainittu, että Clear Channel ja Helkama olisivat vain alihankkijoita.

Kuten korkein hallinto-oikeus on todennut vuosikirjaratkaisussaan KHO 2015:64, ehdokas ja tarjoaja vastaavat osallistumishakemuksensa ja tarjouksensa sisällöstä ja näin ollen muun ohella siitä, että ehdokkaana tai tarjoajana toimiva taho on asianmukaisesti yksilöity. Kysymys siitä, mikä taho toimii hankintamenettelyssä ehdokkaana tai tarjoajana, on olennainen muun ohella hankintamenettelyn osallistumisen edellytysten, tarjouksen antamisen ja hankintasopimuksen tekemisen perusteiden kannalta. Tarjoaja on suhteessa hankintayksikköön vastuussa antamastaan tarjouksesta sekä vastaa hyväksytyt tarjouksen perusteella syntyvään sopimukseen perustuvista velvoitteista ja vastuista.

Edelleen korkein hallinto-oikeus on mainitussa vuosikirjaratkaisussaan todennut, että mahdollisuus täydentää tai täsmentää osallistumishakemusta tai tarjousta, joka on ehdokkaana tai tarjoajana toimivan tahon osalta epäselvä ja ristiriitainen, antaisi kyseiselle ehdokkaalle tai tarjoajalle mahdollisuuden jälkikäteen arvioida uudelleen hankintamenettelyyn osallistumisensa perusteita. Tällöin osallistumishakemuksen tai tarjouksen täydentäminen tai täsmentäminen saattaisi johtaa tosiasiallisesti uuden osallistumishakemuksen tai tarjouksen tekemiseen ja olisi siten omiaan vaarantamaan hankintamenettelyyn osallistujien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun.

Edellä todetun perusteella hankintayksikön ei olisi tullut hyväksyä voittoa tarjoajaa tarjouskilpailuun eikä sen tarjousta mukaan tarjousten vertailuun.

Asiassa ei ole näin ollen tarpeen arvioida muita valittajien esittämiä väitteitä.

### *Johtopäätös*

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

### *Seuraamusten määrääminen*

Markkinaoikeus on sallinut hankintapäätöksen täytäntöönpanon 8.12.2015 antamallaan päätöksellä numero 876/15 ja hankintapäätös on pantu täytäntöön. Näin ollen valittajan vaatimista seuraamuksista voi hankintalain 95 §:n 1 momentista ja 98 §:n 3 momentista johtuen tulla kysymykseen vain hyvitysmaksun määrääminen.

Hankintalain 94 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hankintalain esitöissä (HE 190/2009 vp s. 69) on todettu hyvitysmaksun määräämisen edellytyksenä olevan, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja että ilman tätä virhettä hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus päästä hankinnan toimittajaksi. Jotta hyvitysmaksu voidaan määrätä, molempien edellytysten tulee täytyä. Hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi vain sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Valittajan on tämä osoitettava.

Markkinaoikeuden tulee näin ollen arvioida, olisiko valittajilla ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Edellä todetusti hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti ensinnäkin julkaistessaan kansallisen hankintailmoituksen sijaan erityisalojen hankintailmoituksen. Jo tästä johtuen virheettömän hankintamenettelyn jälkikäteiseen arviointiin liittyy merkittäviä epävarmuustekijöitä.

Hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti myös valitessaan voittaneen tarjoajan tarjouksen. Edellä todetusti valittajien tarjous on tullut tarjousten vertailussa kolmanneksi.

Valittajat ovat esittäneet, että toiseksi tarjouskilpailussa tulleen Nevia Oy:n osalta tarjoajan rakenne on kilpailutuksen eri vaiheissa esitetty eri tavoin ja tästä syystä myös sen tarjous olisi tullut sulkea tarjouskilpailusta. Markkinaoikeus toteaa, että Nevia Oy on ilmoittanut sekä osallistumishakemuksessaan, alustavassa tarjouksessaan että lopullisessa tarjouksessaan toimivansa kotimaisena pääurakoitsijana ja että sen alihankkijana pyörien osalta toimii saksalainen Nextbike GmbH. Näin ollen toiseksi tullut ehdokas ja tarjoaja on koko ajan pysynyt samana. Siltä osin kuin sen lopullisessa tarjouksessa on ilmoitettu myös muita alihankkijoita kuin alustavassa tarjouksessa markkinaoikeus toteaa, että myös valittajien lopullisessa tarjouksessa on ilmoitettu alihankkijoita, joita ei ole lainkaan esitelty sen alustavassa tarjouksessa.

Edellä lausutun perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei asiassa ole riittävän luotettavasti todettavissa, että valittajilla olisi ollut hankintalain 94 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä hankintamenettelyssä. Hyvitysmaksun määräämisen edellytykset eivät näin ollen täyty.

## Käsittely korkeimmassa hallinto-oikeudessa

*Suomen kaupunkiautot Oy, Unicom Consulting Oy ja Tracotel SA* ovat valituksessaan vaatineet, että korkein hallinto-oikeus kumoaa muutoksenhaun kohteena olevan markkinaoikeuden päätöksen hyvitysmaksua koskevalta osalta ja määrää hankintayksikön maksamaan niille hyvitysmaksuna 1 295 000 euroa. Lisäksi valittajat ovat vaatineet, että korkein hallinto-oikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan valittajien oikeudenkäyntikulut.

Valittajat ovat uudistaneet markkinaoikeudessa lausumansa ja esittäneet perusteluina vaatimuksilleen muun ohella seuraavaa:

Virheellinen hankinnasta ilmoittaminen ei poista hyvitysmaksuvelvoitetta. Hankintayksikkö on saanut seitsemän osallistumishakemusta. Kun otetaan huomioon hankinnan kohde sekä hankintayksikön saamien osallistumishakemusten määrä, on selvää, että kaikki potentiaaliset tarjoajat ovat huomanneet hankintaa koskevan ilmoituksen ja voineet jättää osallistumishakemuksensa. Pelkästään se seikka, että hankintailmoitus on tehty erityisalojen hankintoja koskevana, ei ole ollut omiaan vaarantamaan hankintamenettelyn avoimuutta sekä tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

Valittajilla on ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Hankintayksikkö ei ole vertaillut laatua hankintasäännöksissä edellytetyllä tavalla. Tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että hinnan painoarvo on 60 prosenttia ja laadun 40 prosenttia. Hankintayksikkö ei kuitenkaan ole arvioinut tarjousten laatua juuri lainkaan, vaan tehnyt valinnan pelkästään hinnan perusteella. Laatuvertailun hankintayksikkö on tehnyt niin, ettei todellisia eroja vertailtujen järjestelmien välillä ole päässyt syntymään.

Hankintayksikkö on lisäksi hyväksynyt voittaneen tarjoajan erilliset mainoslaitteet, vaikka ne ovat olleet tarjouspyynnössä kiellettyjä. Tämä on vääristänyt hintavertailun valittajien tappioksi. Tarjouspyynnössä on ilmoitettu, että mahdollisten pyöräasemien mainospaikkojen tulee olla integroituna pyöräaseman osana ja että pyöräasemasta erillisiä mainoslaitteita ei sallita. Hankintayksikön muistiossa on kielletty erillisten mainoslaitteiden rakentaminen. Tästä huolimatta voittanut tarjoaja on saanut rakentaa pyöräasemien yhteyteen erilliset mainoslaitteet.

Tarjouspyynnön mukaan mainosrahoitteisuus ei ole vaikuttanut vertailuhinnan laskemiseen. On kuitenkin ilmeistä, että tarjoajan saamat mainostulot vaikuttavat siihen, millä hinnalla se on pystynyt palvelua tarjoamaan. Tilanne, jossa yksi tarjoaja on alkuperäisen tarjouspyynnön vastaisesti saanut rakentaa kaupunkipyöräjärjestelmän yhteyteen erillisiä

mainoslaitteita ja hyödyntää niistä saamia tuloja kaupunkipyöräjärjestelmän rakentamiseen, on ollut epätasapuolinen.

Mikäli valittajilla olisi ollut mahdollisuus käyttää erillisiä mainoslaitteita tarjouksen rahoittamiseksi, se olisi johtanut merkittävästi edullisempaan hinnoitteluun. Virheettömässä kilpailutuksessa valittajan tarjous olisi ollut myös hinnaltaan edullisin. Koska valittajien tarjous oli laatuasteiltaan paras, valittajat olisivat voittaneet kilpailutuksen.

Lisäksi toiseksi tulleen tarjoajan rakenne on eri vaiheissa kilpailutusta esitetty eri tavoin, joten sen tarjous oli tullut hylättyä.

*Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos* on selityksessään vaatinut, että korkein hallinto-oikeus hylkää valituksen ja velvoittaa valittajat korvaamaan sen oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa viivästyskorkoineen.

Hankintayksikkö on uudistanut markkinaoikeudessa lausumansa ja esittänyt perusteluina vaatimuksilleen muun ohella seuraavaa:

Markkinaoikeuden päätös on lopputulokseltaan oikea. Päätös on kuitenkin siltä osin virheellinen kuin siinä on katsottu kaupunkipyörien hankintaan sovellettavan hankintalakia erityisalojen hankintalain sijasta.

Mikäli hankintayksikkö on ilmoittanut hankinnasta virheellisesti, asiassa ei voida määrätä hyvitysmaksua. Erityisalojen hankintailmoitukset ylittävät aina EU-kynnysarvon ja ne kilpailutetaan EU:n laajuisesti. Nyt kyseessä olevan kilpailutuksen aikana voimassa olleen hankintalain mukainen B-palveluiden kilpailuttaminen taas on tapahtunut kansallisesti. Koska valittu hankintamenettely on sisältänyt tarjoajien esikarsinnan, pelkästään edellä mainitun seikan perusteella ehdokkaiksi on etsiytynyt ja osallistujiksi on valittu erilaisia yrityksiä tai ryhmittymiä. Toiseksi käytäntö on osoittanut, että erityisaloilla ja yleisellä hankintapuolella toimii ainakin osaksi erilaisia tarjoajayrityksiä. Erityisalojen mukaan suoritettujen tarjouskilpailun ja hankintalain nojalla suoritettujen B-palveluiden kilpailutuksen tarjoajien ei voida katsoa olevan niin yhteneviä, että jälkikäteen voitaisiin todeta ilmoitusvirheen tilanteessa jollain tarjoajalla olleen todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Arviointiin ei tässä hankinnassa vaikuta se, että menettelyn aikana on sinällään saatu riittävästi osallistumishakemuksia ja tarjouksia.

Hankintayksikkö ei ole tehnyt hankintapäätöstä pelkän hinnan perusteella. Kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteiksi on ilmoitettu hinta 60 prosentin painoarvolla ja laatu 40 prosentin painoarvolla. Tarjousvertailu on suoritettu etukäteen ilmoitettujen perusteiden mukaisesti. Se,



että tarjoajien välillä ei ole ollut vertailun perusteella isompia laatueroja, ei ole tehnyt vertailusta tai hankinnasta virheellistä.

Hankintayksikkö ei ole hyväksynyt tarjouspyynnön vastaisia mainoslaitteita. Tarjouspyynnössä ja sen liitteissä on selvitetty kaupunkipyöräjärjestelmän mainosratkaisua ja mainoslaitteita koskevia sijoittamisperiaatteita. Tarjouspyynnössä on ilmoitettu myös, että mahdollisten mainospaikkojen tulee olla integroituna pyöräaseman osana ja että pyöräasemissa saa olla mainoksia vain, jos ne sijaitsevat alueella, jolla katumainokset ovat sallittuja.

Tarjoajien on tullut tarjouksissaan ottaa huomioon tarjouspyynnön ehdot kaupunkipyöräjärjestelmän mainosratkaisuihin liittyen. Voittaneen tarjoajan tarjous samoin kuin muut tarjoukset on katsottu tältä osin tarjouspyynnön ehtojen mukaisiksi. Kaikille voittaneen tarjoajan mainosratkaisuille on hankinnan täytäntöönpanoon ryhdyttäessä myös saatu tarjouspyynnön edellyttämät luvat.

Voittaneen tarjoajan tarjous ei ole ollut myöskään rakenteeltaan tarjouspyynnön vastainen. Markkinaoikeuden päätös on ollut tältä osin virheellinen. Osallistumishakemuksen, alustavan tarjouksen ja lopullisen tarjouksen allekirjoittajakonsortio on ollut koko ajan sama. Allekirjoittajakonsortio on myös vahvistettu hankintayksikölle sekä neuvotteluiden aikana että erikseen. Hankinta on niin ikään pantu täytäntöön allekirjoittajakonsortio Moventia & Smooven kanssa. Näin ollen asiassa ei ole ollut epäselvyyttä allekirjoittajakonsortion kokoonpanosta tai siitä, mikä taho vastaa ehdokkaana ja tarjoajana suhteessa hankintayksikköön.

Toiseksi sijoittuneen tarjoajan tarjous on ollut tarjouspyynnön mukainen. Tarjouspyyntöasiakirjoissa alihankkijoiden ilmoittaminen ei ole ollut vähimmäisvaatimuksena ja kaikki tarjouskilpailuun osallistuneet tahot valittajat mukaan lukien ovat katsoneet voivansa ilmoittaa alihankkijoita vielä lopullisessa tarjouksessaan.

Valittajilla ei olisi ollut vertailun kolmantena todellista mahdollisuutta voittaa tarjouskilpailu. Valittajat eivät ole osoittaneet mitään perusteita sille, miksi niillä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Näin ollen valittajien hyvitysmaksuvaatimus on perusteeton.

*Suomen kaupunkiautot Oy, Unicom Consulting Oy ja Tracotel SA* ovat antamassaan vastaselityksessä esittäneet muun ohella, että hankintaan on tullut soveltaa hankintalakia niin kuin markkinaoikeus on katsonut.

Mikäli virheellinen hankintailmoitus on johtanut epävarmuustekijöihin, tätä epävarmuutta ei saa tulkita tarjoajien haitaksi. Muu tulkinta johtaisi

kohtuuttomaan tilanteeseen, jossa hankintayksikkö voisi välttää hyvitysmaksun toimimalla erityisen virheellisesti ja sekavasti hankintamenettelyn aikana.

Voittaneen tarjoajan mainoslaitteet ovat tarjouspyynnön vastaisia. Ei ole riittävää, että hankintayksikkö on tulkinnut pyöräasemista erilliset mainoslaitteet pyöräasemiin integroiduiksi mainoslaitteiksi. Mainoslaitteet eivät ole osa voittaneen konsortion kaupunkipyöräjärjestelmää. Mainoslaitteilla ei ole kaupunkipyöräjärjestelmään liittyviä toiminnallisuuksia, eikä niillä näytetä kaupunkipyöräjärjestelmään liittyviä ohjeita tai mainoksia. Ainoa liittymä kaupunkipyöräjärjestelmään on mainoslaitteiden sijainti pyöräasemien läheisyydessä. Lisäksi voittanut tarjoaja on asentanut mainoslaitteet kiinteästi ja pitää ne paikallaan ympäri vuoden, vaikka tarjouspyynnön mukaan pyöräasemat tulee poistaa talveksi. Tämä erityisesti korostaa sitä, että mainoslaitteet ovat tarjouskilpailun vastaisesti pyöräasemista erillisiä yksiköitä.

Korkeimman hallinto-oikeuden tulee jättää hankintayksikön näkemys voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuudesta huomiioon ottamatta. Hankintayksikkö ei ole valittanut markkinaoikeuden päätöksestä eikä siksi ole oikeutettu vetoamaan seikkaan, josta se ei ole alun perinkään valittanut. Joka tapauksessa markkinaoikeus on tulkinnut voittaneen tarjoajan tarjouksen tarjouspyynnön vastaisuuden oikein.

Virheettömässä kilpailussa valittajilla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa. Hankintayksikön tekemällä virheellä oli ratkaiseva merkitys hankintamenettelyn lopputulokseen. Valittajien sijoittuminen tarjouskilpailussa kolmannelle sijalle johtui siitä, että hankintayksikkö ei vertaillut tarjouksia lain edellyttämällä tavalla ja että hankintayksikkö ei ilmoittanut erillisten mainoslaitteiden olleen sallittuja.

*Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos* on antanut lisäselityksen, joka on lähetetty tiedoksi valittajille.

## **Muut kirjelmät**

*Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos* on ilmoittanut arvonlisäverottomien oikeudenkäyntikulujensa määräksi korkeimmassa hallinto-oikeudessa 12 600 euroa.

*Valittajille* on lähetetty tiedoksi Helsingin kaupungin liikenneliikelaitoksen oikeudenkäyntikuluja koskeva selvitys.

## Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

1. Korkein hallinto-oikeus on tutkinut asian. Valitus hylätään. Markkina-oikeuden päätöstä ei muuteta.
2. Suomen kaupunkiautot Oy:n, Unicom Consulting Oy:n ja Tracetel SA:n oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskeva vaatimus hylätään.

Suomen kaupunkiautot Oy, Unicom Consulting Oy ja Tracetel SA määrätään korvaamaan Helsingin kaupungin liikenneliikelaitoksen oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa 6 000 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorko määräytyy korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulu-  
nut tämän korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen antamisesta.

### *Perustelut*

1. Kun otetaan huomioon edellä ilmenevät markkinaoikeuden päätöksen perustelut ja perusteluissa mainitut oikeusohjeet sekä korkeimmassa hallinto-oikeudessa esitetyt vaatimukset ja asiassa saatu selvitys, markkina-oikeuden päätöksen muuttamiseen ei ole perusteita.
2. Asian näin päättyessä ja kun otetaan huomioon hallintolainkäyttölain 74 §, Suomen kaupunkiautot Oy:lle, Unicom Consulting Oy:lle ja Tracetel SA:lle ei ole määrättävä maksettavaksi korvausta oikeudenkäyntikuluista korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun lopputulos huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa kokonaan vahinkonaan. Tämän vuoksi Suomen kaupunkiautot Oy, Unicom Consulting Oy ja Tracetel SA on hallintolainkäyttölain 74 §:n nojalla määrättävä korvaamaan Helsingin kaupungin liikenneliikelaitoksen oikeudenkäyntikulut korkeimmassa hallinto-oikeudessa edellä ratkaisuosasta ilmenevällä tavalla.

Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot.

Korkein hallinto-oikeus:

Kari Kuusiniemi  
presidentti

Leena Äärilä  
oikeusneuvos

Mikko Pikkujämsä  
oikeusneuvos

Timo Räbinä (t)  
oikeusneuvos

Anne Nenonen  
oikeusneuvos

Jukka Koivusalo  
Asian esittelijä, esittelijäneuvos

**Jakelu**

Päätös Suomen kaupunkiautot Oy ym, oikeudenkäyntimaksu 6 000 euroa  
Jäljennös Helsingin kaupungin liikenneliikelaitos  
Asiakirjat Markkinaoikeus  
Korkein hallinto-oikeus