

17.06.2025

Dnro 2/03.04.04.00.04/2025

Valittaja Outshine Oy
Vastapuoli Turun kaupunki
Kuultava JCDecaux Finland Oy
Asia Hankinta-asia

Päätös, josta valitetaan

Turun kaupungin konsernihallinnon hankintajohtajan hankintapäätös
18.12.2024 § 137

Asian tausta

Turun kaupunki on itsensä ja Kaarinan ja Paimion kaupunkien sekä varauksena Turun Raitiotie Oy:n puolesta (jäljempänä myös hankintayksikkö) ilmoittanut 16.10.2024 julkaistulla ja 21.11.2024 korjatulla EU-hankintailmoituksella avoimella menettelyllä toteutettavasta pysäkkikatoksien toimittamista ja asentamista sekä ylläpitoa koskevasta tavararahankinnasta ajalle 1.12.2024–30.11.2030 ja kahdelle kahden vuoden pituiselle optiokaudelle ajalle 1.12.2030–1.12.2034.

Turun kaupungin konsernihallinnon hankintajohtaja on 18.12.2024 tekemällään hankintapäätöksellä § 137 valinnut JCDecaux Finland Oy:n tarjouksen.

Hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo on hankintayksikön ilmoituksen mukaan ollut noin 12.000.000 euroa.

Hankintasopimusta ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole allekirjoitettu.

Asian käsittely markkinaoikeudessa

Valitus

Vaatimukset

Outshine Oy on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa valituksenalaisen hankintapäätöksen, kieltää hankintayksikköä jatkamasta virheellistä hankintamenettelyä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 9.157,50 eurolla lisättynä oikeudenkäyntimaksua vastaavalla määrällä viivästyskorkoineen.

Perustelut

Hankintayksikön virheellisen menettelyn vuoksi valittajalla ei ole ollut mahdollisuutta osallistua tarjouskilpailuun. Valittaja on pyrkinyt jättämään tarjouksen seuraamalla aktiivisesti hankintailmoituksia Hilma-palvelusta, mistä syystä valittaja on katsottava hankintasäännösten ja oikeuskäytännön mukaan asianosaiseksi ja siten oikeutetuksi muutoksenhakuun.

Valittaja on ryhtynyt asiassa toimenpiteisiin välittömästi saatuaan tiedon hankintapäätöksestä tarjouskilpailun voittajan tiedotteesta. Virheelliseen menettelyyn ei ole ollut mahdollista puuttua aikaisemmin, koska hankintayksikön menettely on estänyt tiedonsaannin ennen hankintapäätöksen tekoa ja lisäksi hankintayksikkö on kieltäytynyt toimittamasta valitusosoitusta.

Hankintailmoituksen ja tarjouspyyntöasiakirjojen perusteella on ollut epäselvää, onko kyseessä tavaroita vai palveluita koskeva hankinta. Hankintayksikkö on ilmoittaessaan hankinnasta Hilma-palvelussa yksilöinyt hankinnan kohteen niin harhaanjohtavasti ja puutteellisesti, ettei valittaja tai muut alan toimijat ole tulleet tai kohtuullisin toimin voineet tulla tietoisiksi kilpailutuksesta seuraamalla esimerkiksi suora- ja ulkomainonnan toimialan kilpailutusten ilmoituksia. Hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä käytetyt tunnisteet, luokitukset, kuvaus hankinnan kohteesta ja erään liitteen otsikointi eivät ole vastanneet hankinnan tosiasiallista sisältöä eivätkä ole alalla tavanomaisia.

Hankintailmoituksessa hankintasopimuksen kategoriaksi on ilmoitettu tavarat ja käytetty pääasiallisena CPV-koodina linja-autokatoksia koskevaa nimikettä. Lisäkategoriaksi on ilmoitettu palvelut. Tarjouspyynnössä pääasialliseksi hankintalajiksi on ilmoitettu tavarat ja hankinnan kohteen kuvauksesta ilmenee, että hankintayksikkö on pyytänyt tarjouksia tavaroiksi luokiteltavista pysäkkikatoksista sekä niiden asentamisesta ja ylläpidosta. Muualla tarjouspyynnössä ja sen palvelukuvaukseksi otsikoidussa liitteessä viitataan palveluntuottajaan. Kilpailutus on näin ollen koskenut kahta selkeästi erilaista osakokonaisuutta, joista palveluiden osuus on katsottava tavarahankintaa suuremmaksi erityisesti ottaen huomioon, että velvollisuus pysäkkikatosten

ylläpitoon ja katoksien mainospintojen käyttöoikeus jatkuu kymmenen vuoden ajan. Hankinta olisi tästä syystä tullut ilmoittaa palveluhankintana.

Hankintayksikkö on menetellyt syrjivästi ja voittanut tarjoajaa suosivasti hankintailmoituksen ja tarjouspyynnön laatiessaan. Hankintayksikön virheellistä toimintaa ilmentää jo se, että ainoastaan yksi yritys eli ulkomainonta-alalla toimiva voittanut tarjoaja on antanut tarjouksen, vaikka vastaaviin muiden kaupunkien järjestämiin tarjouskilpailuihin on osallistunut 5–6 tarjoajaa. Yksikään pysäkkikatoksia toimittava rakennusalan yritys ei ole antanut tarjousta tarjouskilpailussa.

Vastine

Vaatimukset

Turun kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus ensisijaisesti jättää valituksen tutkimatta ja toissijaisesti hylkää valituksen. Lisäksi Turun kaupunki on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 1.007,50 eurolla viivästyskorkoineen.

Perustelut

Valittaja ei ole antanut tarjousta tai pyrkinyt osallistumaan tarjouskilpailuun, mistä syystä valittaja ei ole katsottava asianosaiseksi eikä oikeutetuksi muutoksenhakuun. Valitus on mahdollisesta asianosaisuusasemasta huolimatta jätetty myöhässä, eikä valittaja ole käyttänyt muutoksenhakekeinojaan oikeussuojajärjestelmän edellyttämällä tavalla riittävän nopeasti. Valitus on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi vasta hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ja joka tapauksessa yli kaksi kuukautta hankintailmoituksen julkaisemisen ja yli kuukausi tarjousten antamiselle asetetun määräajan päättymisen jälkeen.

Hankintayksikkö ei ole menetellyt virheellisesti hankinnasta ilmoittaessaan. Hankinnan kohteena on leasingsopimuksella tavaraksi luokiteltavien pysäkkikatosten hankkiminen sekä niiden asentaminen ja jossain määrin niiden ylläpito. Ylläpidon osuus hankinnan arvosta on arvioitu vähäiseksi ottaen huomioon, että hankintayksikön aikaisemmin järjestämän vastaavanlaisen tarjouskilpailun perusteella katoksien ylläpito on ollut kokonaan ilmaista.

Tarjouspyynnön liitteenä olevassa palvelukuvauksessa on myös todettu, että osana sopimusta tilaaja antaa palveluntuottajalle käyttöoikeuden pysäkkikatosten mainospinnoille, minkä voidaan tietyn edellytyksin katsoa täyttävän palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen määritelmän. Hankintayksikkö on lisäksi pidättänyt itselleen viiden prosentin osuuden mainostamisesta ja tehnyt varauman enintään samanarvoisesta osuudesta, minkä voidaan katsoa olevan mainospaikkojen hankkimista eli palvelua. Ensisijainen tarve on kuitenkin ollut hankkia pysäkkikatoksia, ei mainospaikkojen käyttöoikeuden hallinnoinnin luovuttaminen tai kaupungin tarvitseman mainostilan hankkiminen. Hankintayksikön näkemyksen mukaan

hankinta on ollut tästä syystä puhtaasti hankintalain tarkoittama hankintasopimus, jonka pääasiallisena kohteena on tavaroiden hankkiminen. Toissijaisesti kyseessä on ollut hankintasäännösten tarkoittama sekamuotoinen sopimus, johon on sisältynyt yhtäältä tavaroiden hankkiminen mukaan lukien asennus ja vähäinen ylläpito ja toisaalta mainospintojen käyttöoikeuden luovuttaminen. Jälkimmäisessä tilanteessa osat on voitu objektiivisesti erottaa toisistaan, mutta hankintayksikkö on harkintavaltansa puitteissa päättänyt ilmoittaa hankinnan tavarahankintana. Hankinnassa käytetty tavaroita koskeva CPV-koodi on siten vastannut hankinnan kohdetta ja hankinta on myös tarjouspyynnössä otsikoitu hankinnan sisältöä parhaiten kuvaavalla tavalla.

Hankinnan kohteen yksilöinti hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa ei ole ollut virheellistä yksinomaan sen vuoksi, että tarjouskilpailussa on annettu vain yksi tarjous. Hankintailmoitukseen on tutustunut kaksikymmentäkahdeksan eri yritystä, joiden joukossa on muun muassa ollut pysäkkikatoksia valmistavia yrityksiä. Alalla ammattimainen tarjoaja on pystynyt löytämään hankintailmoituksen julkisten hankintojen Hilma-palvelusta. Hankintayksikön palvelusta saatavan tiedon perusteella valittaja ei ole tutustunut hankintailmoitukseen tai jättänyt määräajassa kysymyksiä tarjouskilpailusta. Valittaja ei ole ollut muutoinkaan yhteydessä hankintayksikköön tai esittänyt, että sen osallistuminen tarjouskilpailuun olisi ollut mahdotonta tarjouspyynnön väitetyn syrjivyyden perusteella.

Hankintayksiköllä ei ole ollut velvollisuutta lähettää hankintapäätöstä erikseen tiedoksi valittajalle tilanteessa, jossa valittaja ei ole osallistunut tarjouskilpailuun. Hankintayksikkö on kuitenkin valittajan pyynnöstä toimittanut sille hankintapäätöksen.

Kuultavan lausunto

JCDecaux Finland Oy on vaatinut, että markkinaoikeus ensisijaisesti jättää tutkimatta valituksen ja toissijaisesti hylkää valituksen sekä velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonalisäverottomat oikeudenkäyntikulut 11.975 eurolla viivästyskorkeineen.

Valittaja ei ole jättänyt tarjousta eikä ole muutoinkaan tarjousaikana osoittanut pyrkivänsä tarjouksen jättämiseen, mistä syystä valittajalla ei ole asianosaisasemaa eikä oikeutta valittaa hankintapäätöksestä.

Hankintayksikkö ei ole hankintasäännösten ja oikeuskäytännön mukaisesti menetellyt virheellisesti ilmoittaessaan hankinnasta tai kuvatessaan hankintaa ja sitä koskevia ehtoja tarjouspyyntöasiakirjoissa. Alalla ammattimaisesti toimiva yritys on voinut löytää hankintailmoituksen niin Hilma- ja TED-palveluista kuin myös kaupallisista palveluista. Kuultava on itse saanut tiedon kilpailutuksesta hankintailmoituksen kautta.

Hankintayksikkö on harkintavaltansa puitteissa arvioinut hankinnan koskevan tavaroita ja valinnut pääasialliseksi CPV-koodiksi tavaroiksi luokiteltavia linja-autokatoksia koskevan nimikkeen. Hankinnan pääasiallisena kohteena on pysäkkikatosten hankinta leasing-mallilla sisältäen asennus- ja

ylläpitosopimuksen. Tämä malli sisältää pysäkkien toimituksen, kunnossapidon ja puhtaanapidon, eikä palveluelementtejä voida erottaa hankintakokonaisuudesta. Leasing-vuokrahinta sisältää kysymyksessä olevassa hankinnassa myös ylläpidon osuuden, eikä siitä laskuteta erikseen. Hankintalain säännösten mukaan leasing-mallilla toteutettava hankinta on tavarahankinta, vaikka yleiskielisesti saatetaankin puhua leasing-palvelusta tai palvelusta.

Kyseessä oleva hankintasopimus mahdollistaa myös sen, että pysäkkikatosten toimittaja hyödyntää pysäkkien mainospaikkoja kaupallisesti. Hankintayksikön näkökulmasta pääasiana ei kuitenkaan ole mainostilan luovuttaminen toimittajan käyttöön. Kun kyse on tarjoajan omistamista pysäkkikatoksista, ei kyse ole ylipäänsä siitä, että kaupunki luovuttaisi kyseistä mainostilaa toimittajan käyttöön, vaan toimittaja hallinnoi itse omistamaansa mainostilaa siltä osin kuin hankintasopimus ei aseta tälle rajoituksia. Hankintayksikön ostaman mainostilan osuus kokonaisuudessa on vähäinen, eikä hankintayksikön tarkoituksena ole pääasiallisesti ollut hankkia mainostilaa. Hankintailmoituksessa on tästä syystä ilmoitettu lisäkategoriaksi ”palvelut”.

Hankintayksikkö ei ole menetellyt syrjivästi tai suosinut muita tarjoajia hankintamenettelyssä, eikä ainoastaan yhden yrityksen osallistumista tarjouskilpailuun voida pitää osoituksena virheellisestä menettelystä. Tarjouskilpailussa on ollut useita kiinnostuneita tarjoajia, mikä ilmenee muun ohella siitä, että useampi yritys on tehnyt lisäkysymyksiä hankintayksikölle.

Vastaselitys

Valittajalla on ollut todellinen intressi osallistua tarjouskilpailuun, mutta osallistuminen on estynyt hankintayksikön toiminnan seurauksena. Valitusta ei ole jätetty markkinaoikeudelle myöhässä, vaan hankintalain mukaisessa määräajassa ja viipymättä valittajan tultuaan hankintapäätöksestä tietoiseksi. Muutoksenhakukeinoja on näin ollen käytetty niin nopeasti kuin se on ollut mahdollista.

Mainonnan osuus on hankinnassa merkittävästi suurempi kuin mitä hankintayksikkö ja voittanut tarjoaja ovat väittäneet. Keskeistä ei ole se, että tarjousasiakirjojen mukaan hankintayksikkö on pitänyt itsellään tietyn prosenttiosuuden mainostamisesta, vaan se, että hankinnan tosiasiallinen taloudellinen arvo ja kaupallinen houkuttelevuus muodostuu ulkomainonnasta saatavista tuloista, eikä fyysisten pysäkkikatosten kustannuksista tai leasingmaksuista. Vaikka tarjoaja omistaa pysäkkikatokset, niiden sisältämän mainostilan käytölle olisi tullut asettaa selvempiä rajoituksia, ja mainostamisesta saatavia tuloja olisi tullut ohjata tehtyä enemmän hankintayksikölle. Tilanne, jossa hankintayksikkö on virheellisen kilpailutuksen jälkeen luovuttamassa äärimmäisen arvokkaita pysäkkikatosten mainospaikkoja ainoalle tarjoajalle pientä vastiketta vastaan, ei vastaa hankintalain tarkoitusta.

Muut kirjelmät

Kuultava on antanut lisälausuman.

Valittaja on antanut lisävastaselityksen.

Markkinaoikeuden ratkaisu

Valituksen tutkiminen

Kysymyksenasettelu

Julkista hankintaa koskevan valituksen tutkimisen edellytyksenä markkinaoikeudessa on muun ohella se, että valittaja on julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetussa laissa (hankintalaki) tarkoitettu asianosainen.

Hankintayksikkö ja kuultava ovat vaatineet, että valitus tulee jättää tutkimatta, koska valittaja ei ole antanut tarjousta tai osoittanut pyrkineensä osallistumaan tarjouskilpailuun eikä valittajalla näin ollen ole asianosaisasemaa. Lisäksi hankintayksikön mukaan valittaja ei ole käyttänyt muutoksenhakukeinoja oikeussuojajärjestelmän edellyttämällä tavalla riittävän nopeasti. Valittaja on puolestaan esittänyt, että hankinnan kohde on hankintailmoituksessa yksilöity niin harhaanjohtavasti ja puutteellisesti, ettei valittaja ole voinut kohtuullisin toimin tulla tietoiseksi tarjouskilpailusta eikä siten antaa tarjousta.

Asiassa on näin ollen arvioitavana kysymys siitä, onko valittajaa pidettävä hankintalaissa tarkoitettuna asianosaisena ja onko valitus valittajan esittämin perustein tutkittava siitä huolimatta, että valittaja ei ole jättänyt hankintamenettelyssä tarjousta.

Oikeusohjeet

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki) 145 §:n 1 momentin mukaan hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi tekemällä valituksen se, jota asia koskee. Pykälän esitöiden (HE 108/2016 vp s. 237) mukaan pykälä vastaa tuolloin voimassa olleen hankintalain 85 §:ssä säädettyä.

Hankintalain 146 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa tässä laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tekemä ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Hankintalain 145 §:ää ja 146 §:ää koskevissa esitöissä (HE 108/2016 vp s. 237) on todettu, että asianosaisia koskevan vanhan hankintalain säännöksen voimaantulon jälkeen tuomioistuinten ratkaisukäytännössä on katsottu muun ohella, että muutoksenhakuoikeuden olemassaoloa on arvioitava lähtökohtaisesti sen tilanteen perusteella, jolloin muutoksenhaku tulee vireille.

Korkein hallinto-oikeus on vuosikirjapäätöksessään (KHO 2014:129) katsonut, että myös toimittaja, joka ei ole jättänyt tarjouskilpailussa tarjousta, voi olla asianosainen, jos syrjäytyminen tarjouskilpailusta on johtunut tarjouspyynnön ehdoista ja vaatimuksista. Lisäksi mainitun päätöksen mukaan myös muulla kuin hankintayksikön varsinaisella päätöksellä – kuten tarjouspyynnön julkaisemisella – voi olla sellainen vaikutus tarjoajan asemaan, että se muodostaa valituskelpoisen ratkaisun hankintalain 146 §:n tarkoittamalla tavalla.

Hankintalailla on pantu täytäntöön EU:n oikeussuojasääntely, jonka tavoitteena on varmistaa, että julkisia hankintoja koskeviin päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja nopeasti. Niin kutsuttujen valvonta- ja oikeussuojadirektiivien (Euroopan neuvoston direktiivi 89/665/ETY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY) mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että muutoksenhakuoikeus on käytettävissä toimijoille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata. Muutoksenhakumenettelyjen on lisäksi mahdollistettava muun muassa lainvastaisesti tehtyjen päätösten kumoaminen sekä syrjivien ehtojen poistaminen tarjousasiakirjoista.

Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön (tuomio 12.2.2004, Grossmann Air Service C-230/02, EU:C:2004:93, 36–40 kohta) mukaan tarjouskilpailuun osallistumisesta kiinnostuneella toimittajalla, joka katsoo, että tarjouskilpailua koskevien asiakirjojen syrjiviksi väittämänsä eritelmät ovat estäneet sitä osallistumasta tarjouskilpailuun, on oltava mahdollisuus muutoksenhakuun myös tilanteessa, jossa toimittaja ei ole osallistunut tarjouskilpailuun eikä ole jättänyt tarjousta. Unionin tuomioistuimen tuomion mukaan tällaisen yrityksen on kuitenkin käytettävä muutoksenhakukeinoja nopeasti ja odottamatta hankintapäätöksen tiedoksianto- tai hankintasopimuksen tekemistä. Unionin tuomioistuimen tuomiossa on viitattu hankintojen oikeussuojajärjestelmän tavoitteeseen varmistaa se, että hankintaviranomaisten päätöksiin voidaan hakea muutosta tehokkaasti ja niin nopeasti kuin mahdollista. Tällä tavoin muutoksenhakumenettelyjä voidaan käyttää erityisesti siinä vaiheessa, jolloin virheellisiä hankintamenettelyjä voidaan oikaista.

Edelleen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä (tuomio 28.11.2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità ym., C-328/17, EU:C:2018:958, 51 ja 52 kohta) ilmenee, että toimijalla, joka ei ole tehnyt tarjousta, on muutoksenhakuoikeus, kun se katsoo, että tarjouspyyntöön liittyvien asiakirjojen sisältämät eritelmät tekevät tarjouksen tekemisestä mahdotonta. Tällaista muutoksenhakua ei voida muun ohella unionin oikeuden nopeutta ja tehokkuutta koskevia tavoitteita vaarantamatta tehdä enää sen jälkeen, kun hankintaviranomainen on tehnyt päätöksen hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnasta.

Korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätöksessä KHO 2017:12 on todettu, että tarjouskilpailuun osallistumisesta kiinnostuneella toimittajalla on oltava mahdollisuus muutoksenhakuun syrjiväksi katsomastaan tarjouspyynnöstä myös tilanteessa, jossa toimittaja ei ole osallistunut tarjouskilpailuun eikä ole jättänyt tarjousta. Tällaisen yrityksen on kuitenkin käytettävä

muutoksenhakukeinoja nopeasti ja odottamatta hankintapäätöksen tiedoksiantoa tai hankintasopimuksen tekemistä.

Keskeiset tosiseikat

Turun kaupunki on pyytänyt itsensä sekä Kaarinan ja Paimion kaupunkien ja varauksena Turun Raitiotie Oy:n puolesta tarjouksia pysäkkikatoksien toimittamisesta, asentamisesta ja ylläpidosta. Hankintailmoituksessa pääasiallisesti hankintasopimuksen kategoriaksi on ilmoitettu tavarat ja lisäkategoriaksi palvelut. Pääasiallisesti CPV-koodiksi on ilmoitettu 44212321 ”Linja-autokatokset”.

Tarjouspyyntöasiakirjoissa on muun ohella todettu, että pysäkkikatoksista tehdään leasingsopimus palvelujakson ajaksi ilman lunastusoikeutta. Palveluntuottajien on tullut eritellä kymmenen vuoden leasing-tarjoushintaansa katosten hankinta- ja asennuskustannukset. Lisäksi tarjouspyyntöasiakirjoissa on todettu, että osana sopimusta tilaajat antavat palveluntuottajalle käyttöoikeuden pysäkkikatoksien mainospinnoille, joka hallinnoi mainostointia itsenäisesti. Mainostuloilla palveluntuottajan on tarkoitus kattaa katosten hankinnasta ja ylläpidosta aiheutuvat kustannukset.

Tarjouspyyntöasiakirjoihin sisältyneen palvelukuvauksen mukaan palveluntuottajan vastuulla oleva katoksien ylläpito sisältää katoskohtaisen kunnossa- ja puhtaanapidon lukuun ottamatta tilaajan vastuulle kuuluvia töitä, jotka ovat roska-astioiden ja tuhkakuppien tyhjentäminen sekä lumenpoisto, liukkaudentorjunta ja hiekanpoisto. Lisäksi hankintayksikkö pidättää itselleen viiden prosentin osuuden mainostamisesta ja varaa oikeuden käyttää toisen viiden prosentin osuuden mainostamisesta mahdollista erillistä vastiketta vastaan.

Määräpäivä tarjousten jättämiselle on ollut 28.11.2024. Valituksenalainen hankintapäätös on tehty 18.12.2024.

Valittaja ei ole jättänyt tarjousta hankintamenettelyssä. Valittaja on 19.12.2024 hankintayksikön kanssa käymässään sähköpostikirjeenvaihdossa viitannut hankintayksikön kilpailutuksesta julkaisemaan tiedotteeseen ja pyytänyt saada tiedoksi hankintapäätöksen ja muutoksenhakuohjeet. Hankintayksikkö on toimittanut valittajalle linkin verkkosivuille, josta hankintapäätös on ollut saatavilla. Muutoksenhakuohjausta hankintayksikkö ei ole toimittanut, koska hankintayksikön näkemyksen mukaan valittaja ei ole ollut asianosainen.

Valittaja on saattanut valituksensa markkinaoikeuden käsiteltäväksi 2.1.2025.

Asian arviointi

Vakiintuneessa oikeuskäytännössä asianosaisena on pidetty lähinnä alalla toimivaa yrittäjää, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä. Tilanteissa, joissa hankintayksikkö on kilpailuttanut hankinnan hankintasäännösten edellyttämällä tavalla, alalla toimiva yrittäjä on oikeuskäytännössä katsottu asianosaiseksi

lähtökohtaisesti vain, jos yrittäjä on antanut tarjouskilpailussa tarjouksen tai jos yrittäjä on ainakin voinut osoittaa pyrkineensä osallistumaan tarjouskilpailuun.

Toisaalta edellä kuvatun oikeuskäytännön mukaan toimittaja, joka ei ole jättänyt tarjousta, voi olla asianosainen, jos tarjouksen tekemättä jättäminen on johtunut tarjouspyyntöasiakirjoissa asetetuista syrjivistä ehdoista tai vaatimuksista. Nyt esillä olevassa asiassa valittaja ei ole suoranaisesti esittänyt, että hankintailmoitus olisi ollut ehdoiltaan syrjivä ja valittajan olisi tästä syystä ollut mahdotonta tehdä tarjousta. Markkinaoikeus kuitenkin katsoo, että hankinnan kohteen kuvaaminen hankintailmoituksessa niin ilmeisen harhaanjohtavasti tai puutteellisesti, ettei alalla toimivalla yrityksellä ole ollut mahdollisuutta havaita hankintailmoitusta eikä siten tehdä tarjousta, saattaa asianosaisasemaa arvioitaessa rinnastua tilanteeseen, jossa valittaja vetoaa tarjouspyyntöasiakirjojen syrjiviksi katsomiinsa ehtoihin.

Hankintayksikkö on nyt kysymyksessä olevassa hankinnassa ilmoittanut hankinnasta tavarahankintana käyttäen linja-autokatoksia koskevaa nimikettä ja merkinnyt sopimuksen lisäkategoriaksi palvelut. Valittajan mukaan hankinnasta olisi tullut ilmoittaa palveluhankintana, koska hankittavan kohteen palveluiden osuus, kuten katoksien ylläpito sekä mainostilan hallinta ja hyödyntäminen, on ollut huomattava.

Markkinaoikeus toteaa, että kysymys siitä, onko hankinnasta ilmoitettu hankintalajin osalta hankintalain vastaisesti, ja tästä mahdollisesti määrättävät seuraamukset kuuluvat lopullisesti vasta pääasian yhteydessä arvioitavaksi. Tästä huolimatta valittajan hankintalajin virheellisyydestä esittämä väite voidaan osaltaan ottaa huomioon myös arvioitaessa valittajan asianosaisasemaa ja valituksen tutkittavaksi ottamista tilanteessa, jossa valittaja esittää, että se ei ole kyseisen virheellisyyden vuoksi voinut lainkaan havaita hankintailmoitusta eikä siten tehdä tarjousta.

Hankintalain 7 §:ssä on säädetty sekamuotoisiin sopimuksiin sovellettavista säännöksistä. Pykälän 1 momentin mukaan hankintaan, joka koskee kahta tai useampaa hankintalajia, kuten esimerkiksi tavara- ja palveluhankintoja, sovelletaan hankintasopimuksen pääasiallisen kohteen mukaan määräytyviä säännöksiä. Pykälän 3 momentin mukaan sopimukseen, joka koostuu hankintasopimuksista ja käyttöoikeussopimuksista, on sovellettava sopimuksen pääasialliseen kohteeseen sovellettavia säännöksiä. Tällöin edellytyksenä on, että sopimuksen osia ei voida objektiivisesti erottaa toisistaan. Jos sopimuksen osat voidaan objektiivisesti erottaa toisistaan, mutta sopimusta ei jaeta erillisiksi osiksi, sopimukseen sovelletaan muita kuin käyttöoikeussopimuksia koskevia hankintalain säännöksiä.

Sekamuotoisiin sopimuksiin, joissa on yhdistetty esimerkiksi tavara- ja palveluhankintoja, sovelletaan edellä todetun perusteella tavarahankintoja koskevia säännöksiä muun ohella hankinnasta ilmoitettaessa, jos tavarahankinta on hankintasopimuksen pääasiallinen kohde.

On yleisesti tunnettua, että pysäkkikatoksissa on usein esillä ulkomainontaa. Tämä seikka ja edellä sekamuotoisista sopimuksesta todettu huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että ulkomainonta-alalla toimiva yritys ei ole

perustellusti voinut hankintailmoituksia seuratessaan lähteä siitä olettamuksesta, että pysäkkikatoksia koskevaan tavarahankintana ilmoitettuun hankintaan ei voisi lainkaan sisältyä myös palveluita tai käyttöoikeussopimus.

Edellä todetuin perustein markkinaoikeus katsoo, että nyt esillä olevassa asiassa hankintailmoitus ei ole ainakaan valittajan esittämällä perusteella ollut sillä tavoin ilmeisen virheellinen, etteikö valittajalla olisi ollut mahdollisuus se havaita. Tätä johtopäätöstä tukee osaltaan myös se seikka, että asiassa esitetyn selvityksen perusteella hankintayksikön hankintailmoitukseen on Clouidia-kilpailutusjärjestelmässä tarjousaikana tutustunut kaksikymmentäkahdeksan eri yritystä, joiden joukossa on muun ohella ollut ulkomainonta-alan yrityksiä.

Kun valittajan väite syrjivästä menettelystä on kohdistunut nimenomaan edellä mainittuun hankintailmoitukseen ja valittaja on toimittanut valituksen markkinaoikeuteen vasta yli kuukauden kuluttua tarjousten jättämiselle varatun määräajan jälkeen ja yli kaksi viikkoa hankintapäätöksen tekemisen jälkeen, markkinaoikeus katsoo, että valittaja ei ole käyttänyt muutoksenhakekeinoja riittävän nopeasti ja tehokkaasti. Näin ollen valittajaa ei voida pitää hankintalain 145 §:ssä tarkoitettuna asianosaisena, jolla olisi ollut oikeus saattaa kysymyksessä oleva hankintamenettely markkinaoikeuden tutkittavaksi muutoksenhakekeinoin. Valitus on siten jätettävä tutkimatta.

Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Hankintalain 149 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan muutoin, mitä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95–101 §:ssä säädetään, ei kuitenkaan 95 §:n 3 momenttia.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 95 §:n 1 momentin mukaan oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Pykälän 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan lisäksi ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle.

Asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö ja kuultava joutuisivat itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Valittaja on näin ollen velvoitettava korvaamaan hankintayksikön määrältään kohtuulliset oikeudenkäyntikulut ja kuultavan oikeudenkäyntikulut markkinaoikeuden kohtuulliseksi harkitsemalla määrällä. Asian näin päättyessä valittaja saa itse vastata oikeudenkäyntikuluistaan.

Lopputulos

Markkinaoikeus jättää valituksen tutkimatta ja hylkää Outshine Oy:n vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

Markkinaoikeus velvoittaa Outshine Oy:n korvaamaan Turun kaupungin oikeudenkäyntikulut 1.007,50 eurolla viivästyskorkoineen ja JCDecaux Finland Oy:n oikeudenkäyntikulut 7.000 eurolla viivästyskorkoineen. Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Muutoksenhaku

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 165 §:n mukaan tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 168 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Valitusosoitus on liitteenä.

Puheenjohtaja Pertti Virtanen

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeustuomarit Pertti Virtanen, Markus Mattila ja Suvi Karlén-Savolainen.

Tämä asiakirja on sähköisesti varmennettu tuomioistuimen asianhallintajärjestelmässä.

Jakelu

Outshine Oy; 500 euroa
Turun kaupunki; maksutta
JCDecaux Finland Oy; maksutta