

4.6.2009

Dnro 755/4/08

Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Petri Jääskeläinen

Esittelijä: Oikeusasiamiehensihteeri Ulla-Maija Lindström

KUNTA MENETTELI LAINVASTAISESTI PIENHANKINTAA KOSKEVASSA MUUTOKSENHAUSSA

1 KANTELU

A pyysi kantelukirjoituksessaan 21.2.2008 eduskunnan oikeusasiamiestä tutkimaan - - - kunnan teknisen toimen ja kunnaninsinöörin menettelyn urakoitsijan valinnassa. A kertoi, että kunnaninsinööri valitsi 1.11.2007 tekemällään päätöksellä urakoitsijan suorittamaan vesi- ja viemärijohtojen taloliittymiä vesilaitoksen toiminta-alueella. Samanlaisesta kohteesta oli pyydetty myös A:lta tarjous, jonka hän antoi. Myöhemmin hänelle selvisi, että urakoitsijan valinta oli tehty ilman tarjouspyyntöä ja tarjousta. A teki asiasta oikaisupyynnön tekniselle lautakunnalle, joka päätöksellään 14.11.2007 § 131 ei ottanut hänen pyyntöään käsittelyyn. A jäi odottamaan päätöksen pöytäkirjanotetta valittaakseen asiasta - - - hallinto-oikeuteen ja pyytääkseen päätöksen täytäntöönpanon kieltämistä. Hän sai pöytäkirjanotteen vasta 8.2.2008, mutta siitä puuttui liitteet. Lisäksi valitusviranomaisen osoite oli virheellinen. Viimein 11.2.2008 hän sai kaikki asiaan liittyvät asiakirjat. Tällä välin urakka oli kuitenkin saatu päätökseen, joten valitus olisi ollut turha.

A:n käsityksen mukaan kunnaninsinöörin menettely urakoitsijan valinnassa ei ollut hyvän hallintotavan mukainen, koska hän oli valinnut urakoitsijan muilla kuin kokonaistaloudellisin perustein. Lisäksi kunnaninsinööri ja tekninen toimi vaaransivat A:n oikeusturvaa pitkittäessään tarvittavien asiakirjojen toimittamista niin kauan, että valitus kävi tarpeettomaksi.

- - -

3 RATKAISU

3.1 Oikeusohjeet

Perustuslaki

Perustuslain 21 §:ssä säädetään oikeusturvasta. Pykälän 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Julkisista hankinnoista annettu laki (hankintalaki)

Vuoden 2007 kesäkuun alussa voimaan tulleen hankintalain (348/2007) 15 §:ssä säädetään kansallisista kynnysarvoista. Pykälän 1 momentin 3 kohdan mukaan tätä lakia ei sovelleta rakennusurakoihin ja käyttöoikeusurakoihin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 100 000 euroa.

Hankintalain 78 §:n 1 momentin mukaan hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi se, jota asia koskee. Hankintalain esitöissä (HE 50/2006 vp s. 121) asianosaisella tarkoitetaan henkilöä, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Lain esitöiden mukaan hakijana voisi käytännössä olla lähinnä alalla toimiva yrittäjä, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä. Hakija on lain esitöiden mukaan normaalisti tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja tai sellainen alalla toimiva yrittäjä, joka ei ole hankintayksikön menettelyn vuoksi päässyt kiinnostuksestaan huolimatta osallistumaan tarjouskilpailuun, koska hankintayksikkö on jättänyt hankinnan kokonaan kilpailuttamatta tai ei ole antanut tarjouspyyntöä. Esitöiden mukaan hakijana voisi olla myös toimittaja, jonka hankintayksikkö on muutoin lainvastaisesti jättänyt tarjousmenettelyn ulkopuolelle.

Tämä sama periaate todettiin jokumotun hankintalain (1505/1992) esitöissä (HE 154/1992 vp). Esitöiden mukaan hakemuksen voisi panna vireille se, jota asia koskee. Tämä tarkoittaa henkilöä, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Käytännössä hakijana voisi lähinnä olla alalla toimiva kilpaileva yrittäjä, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä. Säännös vastasi valvontadirektiivin 1 artiklan 3 kappaleen määräyksiä.

Kuntalaki

Kuntalain 11 luvussa säädetään oikaisuvaatimuksesta ja kunnallisvalituksesta. Luvun 89 §:n 1 momentin mukaan kunnanhallituksen ja lautakunnan alaisen viranomaisen päätöksestä tyytymätön voi tehdä kirjallisen oikaisuvaatimuksen. Pykälän 2 momentin mukaan oikaisuvaatimus tehdään toimielimen alaisen viranomaisen päätöksestä asianomaiselle toimielimelle.

Kuntalain 92 §:ssä säädetään oikaisuvaatimus- ja valitusoikeudesta. Pykälän 1 momentin mukaan oikaisuvaatimuksen saa tehdä se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (asianosainen) sekä kunnan jäsen.

Kuntalain 94 §:n 2 momentin mukaan päätökseen, josta saa tehdä oikaisuvaatimuksen, on liitettävä ohjeet oikaisuvaatimuksen tekemiseksi.

Oikeuskirjallisuudessa (Harjula – Prättälä: Kuntalaki – taustat ja tulkinnat, Helsinki 2007 s. 665) on todettu, että myös hankintalain soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa sekä asianosaisella että kunnan jäsenellä on oikeus tehdä kuntalain 89 §:n mukainen oikaisuvaatimus. Asianosaisia hankinta-asioissa ovat lähinnä tarjouksen tehneet ja ne, jotka ovat pyytäneet saada osallistua tarjouskilpailuun, mutta joille tätä mahdollisuutta ei ole annettu. Oikaisuvaatimuksen johdosta annettuun päätökseen ei voi hakea muutosta valittamalla sillä perusteella, että päätös on syntynyt hankintalain vastaisesti. Sen sijaan muulla kuin hankintalain soveltamiseen liittyvällä perusteella (esim. esteellisyys, toimivallan ylitys) kunnan jäsen tai asianosainen voi tehdä kunnallisvalituksen.

Edelleen oikeuskirjallisuuden asianosaisen oikaisuvaatimus- ja valitusoikeutta käsittelevässä jaksossa todetaan (s. 696), että virkavaalissa ja urakkakilpailussa on yhteisenä piirteenä se, että on useita viranhakijoita ja vastaavasti tarjouksentekijöitä, joita viranomaisen on kohdeltava tasavertaisesti, vaikkei oikeus tulla virkaan valituksi tai saada tarjous hyväksytyksi perustukaan lakiin. Hankinta-

laissa on myös lähdetty siitä, että kynnyksarvot alittavissa hankinnoissa oikaisuvaatimus ja kunnallisvalitus ovat kaikkien tarjousentekijöiden käytettävissä.

Tämä periaate on vahvistettu myös oikeuskäytännössä. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun (KHO 2008:70) mukaan kaupungille kuuluvan ravintolan vuokraamista koskevasta ja tarjouskilpailun ratkaisun perusteineen sisältäneestä kaupunginhallituksen päätöspöytäkirjasta 7.11.2005 ilmenee, että yhtiö A:n tarjous oli päätetty hylätä puutteellisenä. Kaupunginhallituksen päätös, jolla kaupungin toimintayksikkö oli oikeutettu tekemään ravintolan vuokraamista koskeva sopimus yhtiö B:n kanssa, oli välittömästi vaikuttanut yhtiö A:n oikeuteen ja etuun kuntalain 92 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla. A oli siten asiassa asianosainen.

Hallintolaki

Hallintolaissa säädetään hyvän hallinnon perusteista ja hallintoasiassa noudatettavasta menettelystä.

Hallintolain 6 §:ssä säädetään hallinnon oikeusperiaatteista. Pykälän mukaan viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niin on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.

Hallintolain 31 §:ssä säädetään selvittämisvelvollisuudesta. Pykälän 1 momentin mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset.

3.2

Tapahtumat ja saatu selvitys

Tapahtumat

Käytettävissä olevien asiakirjojen mukaan A teki --- kunnalle 4.9.2007 päivätyin lisäyötarjouksen--- vesi- ja viemäri liittymien rakentamisesta. Tarjouksen mukaan kunta oli pyytänyt lisäyönä kiinteistökohtaisten vesi- ja viemäri liittymien rakentamisen. A ilmoitti hyväksyvänsä lisäyön tekemisen tarkemmin esittämillään ehdoilla.

--- kunnan tekninen lautakunta kokouksessaan 6.9.2007 päätti merkitä A:n tarjouksen tiedoksi yhdessä muiden lautakunnan tietoon saatettujen asioiden kanssa.

Kunnaninsinööri --- 1.11.2007 tekemän päätöksen mukaan tekninen toimi tilaayrittäjä B:ltä tahdarojen rakentamistyön --- kiinteistöille ---. Työ oli päätöksen mukaan suoritettava viivytyksettä pyöräalustaista kaivinkonetta käyttäen. Päätöksen perustelujen mukaan vesihuoltolinjan talohaarojen rakentaminen oli kiireellistä imeytyskenttien vaurioituttua linjan rakennustyön yhteydessä. Päätöksen perusteena oli jätehuoltolaki, hankintalaki (urakka alle 100 000 €), hallintosääntö 8.2.5 (investointi alle 50 000 €). Päätös annettiin B:lle ja tiedoksi tekniselle lautakunnalle.

A teki 7.11.2007 kunnaninsinöörin päätöksestä oikaisuvaatimuksen tekniselle lautakunnalle. Oikaisuvaatimuksen mukaan kunnaninsinöörillä ei ollut toimivaltaa tehdä kyseistä päätöstä, koska sen kustannukset tulivat ylittämään 50 000 euron rajan. A katsoi muun ohella myös, että hänen 4.9.2007 jättämänsä tarjous hankkeesta oli tullut hyväksytyksi lautakunnan kokouksessa 6.9.2007. Kunnaninsinööri ei voinut toimia lautakunnan tahdon vastaisesti. A vaati päätöksen kumoamista.

Tekninen lautakunta kokouksessaan 14.11.2007 käsitteli A:n oikaisuvaatimusta. Pöytäkirjan esittelytekstin mukaan A:n tarjous 4.9.2007 oli esitelty tekniselle lautakunnalle 6.9.2007, jolloin lautakunta oli todennut hankkeen rakennuttamisen ilman tarjouskilpailua. Lautakunta oli merkinnyt asian tiedokseen eikä ollut ottanut asiaa päätettäväkseen. Esittelytekstissä todettiin edelleen, että koska hankintapäätös oli osoitettu B:lle eikä hankkeesta ollut järjestetty tarjouskilpailua, A:ta ei voitu pitää asiassa osallisena. Hänen etuaan tai oikeutta ei siten voitu loukata eikä häntä voitu pitää oikaisuvaatimuksen kohteena olleen asian osalta asianosaisena. Lisäksi ehdotuksessa todettiin, että oikaisuvaatimuksesta puuttui A:n osoite eikä hän ollut antanut selvitystä siitä, että olisi ollut kunnan jäsen tai muulla perusteella oikeutettu oikaisuvaatimuksen tekemiseen.

Päätöksensä tekninen lautakunta totesi, että kuntalain 92 §:n mukaan A:lla ei ollut oikeutta oikaisuvaatimuksen tekemiseen. Tämän vuoksi lautakunta ei ottanut vaatimusta käsiteltäväkseen. --- hallinto-oikeuden kirjaamosta 20.2.2009 saadun tiedon mukaan lautakunnan päätöksestä ei ole valitettu hallinto-oikeuteen.

Kunnanhallituksen selvitys

Selvityksen mukaan - - - vesihuoltolinjan talohaarojen rakentamisessa oli kysymys kiireellisestä hankinnasta, koska imeytyskentät olivat vaurioituneet. Koska kysymys oli kynnsarvot alittavasta hankinnasta, urakoitsijan valitseminen tehtiin ilman hankintalain edellyttämiä menettelytapoja. Hankkeen kiireellisyydestä johtuen urakoitsija valittiin ilman kilpailutusta.

Kunnanhallituksen mukaan kunnaninsinööri oli neuvotellut hankkeesta useamman urakoitsijan kanssa, koska asiassa esillä olleet molemmat yrittäjät olivat olleet valmiit urakan suorittamiseen. Kunnaninsinööri oli antanut molemmille yrittäjille mahdollisuuden työn suorittamiseen siten, että tehtäväalue olisi jaettu. Asiassa tapahtui ilmeisesti kuitenkin väärinkäsitys, jonka seurauksena työn teki käytännössä kuitenkin vain valittu yrittäjä. Kunnaninsinöörillä oli toimivalta 50 000 euron suuruisissa hankinnoissa, minkä puitteisiin kysymyksessä oleva hankinta mahtui. Ratkaisevinta hankkeen toteutuksessa oli ollut kiireellisyys sekä ympäristöriskien ja vahingonkorvausvaatimusten välttäminen.

A:n oikaisuvaatimuksen käsittelyn osalta kunnanhallituksen selvityksessä on viitattu teknisen lautakunnan pöytäkirjaan esittely- ja perustelutekstiin. Lautakunta päätti, ettei A:lla ollut oikeutta oikaisuvaatimuksen tekemiseen. Tämä johdosta tekninen lautakunta ei voinut ottaa A:n oikaisuvaatimusta käsiteltäväkseen.

Kunnanhallituksen mukaan oikaisuvaatimukseen annetusta päätöksestä otteen lähettäminen A:lle oli jäänyt epähuomioissa tekemättä. Ote toimitettiin A:lle 8.2.2008. Valitusaika alkaa kulua päätöksestä vasta sen tiedoksisaannista, joten A:n valitusaika teknisen lautakunnan päätöksestä säilyi. Teknisen osaston mukaan asiakirja oli toimitettu hänelle heti, kun hän oli asiakirjaa pyytänyt eli 8.2.2008.

Kunnanhallitus hyväksyi edellä selostetun selvityksen lisäyksellä, jonka mukaan kunnanhallitus pahoittelee menettelyä ja ryhtyy toimenpiteisiin, ettei vastaavaa jatkossa tapahdu.

3.3

Arviointi

Kansallisten kynnsarvojen alapuolelle jäävissä hankinnoissa hankintayksiköt voivat suhteellisen vapaasti ottaa käyttöön kuhunkin tilanteeseen parhaiten sopivat hankintamenettelyt. Pienhankintoja tehtäessä on kuitenkin varmistettava hankintojen avoimuus, tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu

sekä suhteellisuusperiaatteen toteutuminen. Myös muut hallinto- ja kuntalain säännökset tulevat sovellettavaksi pienhankintoja koskevassa päätöksenteossa.

--- kunnaninsinöörin päätöksessä 1.11.2007 perusteltiin vesihuoltolinjan talohaarojen rakentamista koskevan pienhankinnan tilaamista suoraan B:ltä hankkeen kiireellisyydellä. Päätöksen mukaan työ oli suoritettava viivytyksettä pyöreealustaista kaivinkonetta käyttäen. Kunnanhallituksen selvityksen mukaan imeytyskentät olivat vaurioituneet linjarakentamistyön yhteydessä ja kunta oli velvollinen korjaamaan ne nopeasti välttääkseen ympäristöriskit ja vahingonkorvausvaatimukset. Selvityksen mukaan hankinnasta oli neuvoteltu myös muiden yrittäjien kanssa. Lisäksi todettiin, että kunnaninsinöörin toimivaltuuksiin kuului 50 000 euron määräisistä hankinnoista päättäminen.

Käytettävissä olevan selvityksen perusteella minulla ei ole perusteita epäillä, että kunnaninsinööri tästä pienhankinnasta päättäessään olisi ylittänyt hänelle lain mukaan kuuluvan harkintavallan tai käyttänyt sitä väärin.

Eduskunnan oikeusasiamies ei hänelle kuuluvan laillisuusvalvonnan puitteissa voi muuttaa eikä kumota kunnan toimielinten päätöksiä. Oikeusasiamies ei voi myöskään puuttua siihen, miten kunnan viranomainen käyttää sille lain mukaan kuuluvaa harkintavaltaa, kun tätä harkintavaltaa ei ole ylitetty.

Tekninen lautakunta jätti 14.11.2007 A:n oikaisuvaatimuksen käsittelemättä sillä perusteella, että hänellä ei katsottu kuntalain mukaan olleen oikeutta oikaisuvaatimuksen tekemiseen. Kuntalain mukaan oikaisuvaatimuksen saa tehdä se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (asianosainen) sekä kunnan jäsen.

Lautakunnan päätöksen esittelytekstin mukaan oikaisuvaatimuksen kohteena ollut päätös oli kohdistettu toiseen yrittäjään eikä A:han. Koska hankkeesta ei järjestetty tarjouskilpailua, A ei voinut olla sellaisessa osallisena, kuten eivät muutkaan urakoitsijat. Päätöksessä katsottiin, että A:n etua ja oikeutta ei siten voitu loukata tarjouskilpailun yhteydessä. Häntä ei pidetty asianosaisena, minkä vuoksi oikaisuvaatimusta ei otettu käsiteltäväksi.

Niin voimassa olevan kuin sitä edeltäneen hankintalain esitöiden mukaan muutoksenhakuun oikeutella on hankinta-asioissa tarkoitettu henkilöä, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Hakijana voi käytännössä olla lähinnä alalla toimiva yrittäjä, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada oma tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa hankintamenettelyssä. Hakija on lain esitöiden mukaan normaalisti tarjouskilpailuun osallistunut tarjoaja tai sellainen alalla toimiva yrittäjä, joka ei ole hankintayksikön menettelyn vuoksi päässyt kiinnostuksestaan huolimatta osallistumaan tarjouskilpailuun, koska hankintayksikkö on jättänyt hankinnan kokonaan kilpailuttamatta tai ei ole antanut tarjouspyyntöä.

Vaikka voimassa olevaa hankintalakia ei sovelleta kansalliset kynnysarvot alittaviin hankintoihin, niissä tulee kuitenkin noudattaa muun lainsäädännön velvoitteita ja hyvän hallinnon yleisiä periaatteita.

Hallintolain, kuntalain sekä EY:n perustamissopimuksen mukaiset periaatteet, avoimuus, tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu sekä suhteellisuus, koskevat niin kansallisen kynnysarvon alittavia hankintoja kuin sen ylittäviäkin hankintoja. Näiden periaatteiden nojalla tarjouskilpailu- ja hankinta-asioissa asianosaisena on pidetty kaikkia niitä, joilla on oikeudellinen intressi saada muutos hankintamenettelyyn. Tämä on lausuttu sekä kumotun että voimassa olevan hankintalain esitöissä. Myös oikeuskirjallisuudessa on todettu, että hankintalaissa on lähdetty siitä, että kynnysarvot alittavissa hankinnoissa oikaisuvaatimus ja kunnallisvalitus ovat kaikkien tarjousentekijöiden käytettävissä. Tämä periaate on sittemmin vahvistettu oikeuskäytännössä.

A oli tehnyt tekniselle lautakunnalle tarjouksen kysymyksessä olevan pienhankinnan suorittamisesta. Tätä tarjousta käsiteltiin lautakunnan kokouksessaan 6.9.2007. Lautakunta merkitsi tarjouksen tietoonsa saatetuksi. Kunnanhallituksen selvityksen mukaan kunnaninsinööri oli myös neuvotellut molempien yritysten mahdollisuudesta suorittaa työ siten, että tehtäväalue jaettiin. Toisen yrityksen väärinkäsityksestä johtuen työn teki kuitenkin valittu yritys.

A oli siten selkeästi osoittanut halukkuutensa osallistua hankintamenettelyyn. Koska kunnaninsinööri päätti tarjota hankkeen suoraan toisen yrittäjän tehtäväksi, A ei osoittamastaan kiinnostuksesta huolimatta päässyt osallistumaan hankkeeseen. A:lla oli siten oikeudellinen intressi saada kunnaninsinöörin päätös kumotuksi. A oli ollut asiassa asianosainen eikä teknisellä lautakunnalla ollut oikeutta jättää oikaisuvaatimusta käsittelemättä.

Saadun selvityksen mukaan A:lle ei epähuomiossa lähetetty otetta oikaisuvaatimukseen annetusta päätöksestä. Hän sai otteen vasta pyynnöstään 8.2.2008. Tällöin A:n mukaan urakka oli jo tehty ja muutoksenhaku oli käynyt tarpeettomaksi. Kunnanhallitus on antamassaan selvityksessä pahoitellut menettelyä ja ilmoittanut ryhtyvänsä toimenpiteisiin, jottei vastaavaa jatkossa tapahdu.

- - - kunnan teknisellä lautakunnalla ja myös kunnanhallituksella on ollut väärä käsitys asianosaisten piiristä hankinta-asioissa. Kun A:n oikaisuvaatimus tuli vireille lautakuntaan, sillä olisi ollut velvollisuus selvittää tämä asian ratkaisemisen kannalta keskeinen seikka. Kun lautakunta laiminlöi tämän selvittämisvelvollisuutensa, A ei saanut oikaisuvaatimuksessaan esittämiinsä perusteisiin asianmukaista perusteltua päätöstä. Tämän lisäksi lautakunnan päätöspöytäkirjan ote jätettiin epähuomioissa toimittamatta A:lle. Hän ei tämän virheen johdosta voinut saattaa lautakunnan päätöstä hallinto-oikeuden arvioitavaksi ennen urakan valmistumista.

Käsitykseni mukaan edellä todetulla lainvastaisella menettelyllä - - - kunta loukkasi A:n oikeutta saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä teknisessä lautakunnassa ja oikeutta saattaa teknisen lautakunnan päätös hallinto-oikeuden tutkittavaksi.

4

TOIMENPITEET

Saatan vastaisen varalle - - - kunnan tietoon edellä selostetun käsitykseni sen lainvastaisesta menettelystä pienhankintaa koskevassa muutoksenhaussa.