

**MARKKINAOIKEUS**

**PÄÄTÖS**

Nro 472/17

**5.7.2017**

Dnro 2016/580

**VALITTAJA** Visma InCommunity Oy

**VASTAPUOLI** Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy

**KUULTAVA** Metropolia Ammattikorkeakoulu Oy

**ASIA** Julkista hankintaa koskeva valitus

### **MUUTOKSENHAUN KOHDE**

Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:n päätös 20.6.2016 opintohallinnon ja opetuksen suunnittelun selainkäyttöisen kokonaisratkaisun hankinnasta.

### **ASIAN TAUSTA**

Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:n (jäljempänä myös hankintayksikkö) toimitusjohtaja on 15.6.2016 tehnyt päätöksen (JAMK/1457/02.08/2016) opintohallinnon ja opetuksen suunnittelun selainkäyttöisen kokonaisratkaisun hankkimisesta sekä päätöksen Peppi-konsortioon liittymisestä. Päätöksen mukaan: ”Jyväskylän ammattikorkeakoulu liittyy Peppi-konsortioon, ja ottaa käyttöön sen palvelut 2017–2018. Hankinta toteutetaan suoraan hankintana teknisin perustein. HILMAan tehdään suoraan hankintailmoitus, koska hankinnan arvo ylittää EU-kynnysrajan.”

Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy on 28.6.2016 julkaissut suoraan hankintaa koskevan ilmoituksen opintohallinnon ja opetuksen suunnittelun selainkäyttöisestä kokonaisratkaisusta. Hankinnan arvo on suoraan hankintailmoituksen mukaan 600.000 euroa.

Markkinaoikeus on välipäätöksellään 26.1.2017 kieltänyt hankintayksikköä väliaikaisesti olemaan liittymästä Peppi-konsortioon, ryhtymästä lisähankintoihin tai tekemästä lisäopimuksia Peppi-järjestelmän osalta sen toimitusjohtajan 15.6.2016 tekemän päätöksen perusteella. Markkinaoikeus on välipäätöksellään 7.3.2017 hylännyt hankintayksikön vaatimuksen väliaikaisen täytäntöönpanokiellon kumoamisesta.

## ASIAN KÄSITTELY MARKKINAOIKEUDESSA

### Valitus

#### *Vaatimukset*

Visma InCommunity Oy on vaatinut, että markkinaoikeus kumoaa muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen, kieltää hankintayksikköä jatkamasta virheellistä hankintamenettelyä ja velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Valittaja on toissijaisesti vaatinut, että markkinaoikeus määrää hankintayksikön maksamaan sille hyvitysmaksun, määrää hankintayksikölle tehottomuusseuraamuksen tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua sekä määrää hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun. Lisäksi valittaja on vaatinut, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 12.582,50 eurolla lisätynä markkinaoikeuden oikeudenkäyntimaksulla viivästyskorkoineen ja kuultavan korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 1.120 eurolla viivästyskorkoineen.

#### *Perusteet*

Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy on tehnyt suorahankintapäätöksen ilman, että sillä olisi ollut siihen hankintasäännöksiin perustuvaa oikeutta. Hankintayksikkö on esittänyt suorahankintaperusteena teknisistä syistä johtuvan kilpailun puuttumisen. Alalla on kuitenkin runsaasti kilpailua ja paljon erilaisia teknisiä vaihtoehtoja toteuttaa hankinta.

Suorahankintailmoituksen mukaan hankintasopimus on tehty jo ennen suorahankintailmoituksen lähettämistä ja julkaisemista. Mikäli kyseessä on virhe, on siinä kyse merkittävästä virheestä, sillä tämä tarkoittaisi potentiaalisten valittajien kannalta sitä, että suorahankintapäätöstä ei voisi enää kumota.

Valitus on tehty ajoissa, sillä asiassa on sovellettava kuuden kuukauden valitusaikaa. Hankintayksikkö ei ole toiminut julkisista hankinnoista annettujen oikeusohjeiden edellyttävällä tavalla huolellisesti, kun se on päättänyt tehdä suorahankinnan julkaisematta ennalta hankintailmoitusta. Lisäksi suorahankintailmoitus ei ole täyttänyt hankintasäännösten sille asettamia vaatimuksia.

### Vastine

#### *Vaatimukset*

Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy on vaatinut, että markkinaoikeus ensisijaisesti jättää valituksen tutkimatta tai toissijaisesti hylkää valituksen. Lisäksi hankintayksikkö on vaatinut, että markkinaoikeus

velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 8.728,75 eurolla viivästyskorkoineen.

#### *Perusteet*

Valitus olisi tullut tehdä neljäntoista päivän kuluessa suorahankintailmoituksen julkaisemisesta, eikä sitä ole tehty tässä ajassa, näin ollen valitus tulee jättää tutkimatta myöhästyneenä. Suorahankintailmoitus on täyttänyt hankintasäännösten sille asettamat vaatimukset.

Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy on tehnyt päätöksen Peppi-konsortioon liittymisestä yhdessä hankintapäätöksen kanssa, mutta ei ole liittynyt Peppi-konsortioon tai tehnyt muita sopimuksia. Hankintayksikkö ei ole vielä tehnyt hankintaa, josta se on tehnyt suorahankintailmoituksen. Asiassa on tehty huolellisia, pitkäaikaisia selvityksiä ennen hankintapäätöksen tekemistä. Valittajan järjestelmät eivät täytä niitä kriteerejä, joita Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:llä on ollut järjestelmän suhteen.

Peppi-konsortioon liittyminen ei ole julkinen hankinta, vaan täyttää hankintalain 8 pykälän 1 momentin 6 kohdan tutkimus- ja kehittämispalveluja koskevan soveltamispoikkeuksen. Mahdollinen tietojärjestelmän hankkiminen tulisi kilpailuttaa julkisena hankintana.

Siinä tapauksessa, että markkinaoikeus katsoo olevansa toimivaltainen asiassa ja ottavansa valituksen tutkittavaksi, hankintayksikkö toteaa, että sillä on ollut hankintasäännöksiin perustuva oikeus suorahankinnalle.

### **Kuultavan lausunto**

#### *Vaatimukset*

Metropolia Ammattikorkeakoulu Oy on vaatinut, että markkinaoikeus jättää valituksen tutkimatta tai hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan sen arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 1.750 eurolla viivästyskorkoineen.

#### *Perusteet*

Valitusta ei ole tehty sille säädetyssä määräajassa ja se tulee jättää myöhässä saapuneena tutkimatta.

Kyse ei ole ollut hankinnasta, joka kuuluisi markkinaoikeuden toimivaltaan. Peppi-konsortiossa on kysymys hankintayksiköiden välisestä niin sanotusta horisontaalisesta yhteistyöstä, johon ei sovelleta hankintasäännöksiä.



## Vastaselitys

Valittaja on antanut vastaselityksen.

## Muut kirjelmät

Hankintayksikkö antanut lisäkirjelmän.

## MARKKINAOIKEUDEN RATKAISU

### Perustelut

#### *Oikeusohjeet*

Asiassa sovellettavan julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007; hankintalaki) 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 5 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan.

Hankintalain 8 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan lakia ei sovelleta palveluhankintoihin, jotka koskevat tutkimus- ja kehittämispalveluja, paitsi jos niistä saatava hyöty koituu yksinomaan hankintayksikölle sen toiminnassa käytettäväksi ja hankintayksikkö korvaa suoritettujen palvelun kokonaan.

Hankintalain 27 §:n 1 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suora hankinnan, jos avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä ei ole saatu lainkaan osallistumishakemuksia tai tarjouksia taikka sopivia tarjouksia ja alkuperäisiä tarjouspyynnön ehtoja ei olennaisesti muuteta. Pykälän 2 kohdan mukaan hankintayksikkö voi valita suora hankinnan, jos teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan.

Hankintalain 79 §:n mukaan lain 16 §:ssä tarkoitetun EU-kynnysarvon ylittävässä suora hankinnassa hankintayksikkö voi hankintapäätöksen jälkeen toimittaa julkaistavaksi suora hankintaa koskevan ilmoituksen ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tällöin hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua ilmoituksen julkaisemisesta Euroopan unionin virallisessa lehdessä.

Hankintalain 87 §:n 4 momentin mukaan, jos hankintayksikkö on toimittanut julkaistavaksi suora hankintaa koskevan ilmoituksen Euroopan



unionin virallisessa lehdessä, valitus on tehtävä 14 päivän kuluessa ilmoituksen julkaisemisesta.

Pykälän 5 momentin mukaan, jollei 4 momentissa tarkoitettua ilmoitusta ole julkaistu, suoraankintaa koskeva valitus on tehtävä:

- 1) 30 päivän kuluessa siitä, kun suoraankinnasta on julkaistu jälki-ilmoitus Euroopan unionin virallisessa lehdessä; tai
- 2) viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun hankintasopimus on tehty.

#### *Markkinaoikeuden toimivalta*

Asiassa on ensin selvítettävä, onko markkinaoikeudella toimivalta tutkia Visma InCommunity Oy:n valitus.

Hankintalain 94 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu tutkia, onko hankinnassa menetelty hankintalain tai muiden säännöksessä mainittujen julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti. Markkinaoikeuden toimivallan edellytyksenä on siten, että markkinaoikeudelle tehdyssä valituksessa esitetyt vaatimukset koskevat hankintalaissa tarkoitettua hankintaa. Tämän edellytyksen täyttymisen toteamiseksi on ensin arvioitava Peppi-konsortion luonnetta hankintasäännösten näkökulmasta.

#### Peppi-konsortion hankintaoikeudellinen luonne

Asiassa on ensinnäkin esitetty väite siitä, että Peppi-konsortiossa olisi kysymys hankintalain 8 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaisesta tutkimus- ja kehittämisspalvelusta, johon ei sovelleta hankintasäännöksiä.

Hankintalain 8 §:n 6 kohdan esitöiden (HE 50/2006 vp, s. 59) mukaan lain soveltamisalan ulkopuolelle jäisivät myös tutkimus- ja kehittämisspalvelut, paitsi jos niistä saatava hyöty koituu yksinomaan hankintayksikölle sen toiminnassa käytettäväksi ja hankintayksikkö korvaa suoritetun palvelun kokonaan. Säännöksellä pyritään edistämään EY:n perustamissopimuksen 163 artiklan mukaista tutkimuksen ja teknologian kehittämistä Euroopan yhteisössä. Soveltamisalasta olisivat käytännössä poissuljettuja esimerkiksi julkisten tiedeyhteisöjen, kuten korkeakoulujen ja tutkimuslaitosten ja yksityisten tahojen yhteisesti rahoittamat tutkimusohjelmat. Myös muiden hankintayksiköiden tutkimusyhteistyö yksityisten tahojen kanssa kuuluisi poikkeuksen piiriin säännöksen edellytysten täytyessä. Lainkohdassa tarkoitettujen tutkimushankkeiden tunnistamisessa merkityksellisiä tekijöitä ovat myös tutkimuksen avoimuus ja tutkimuksen hyödynnettävyys mahdollisimman laajasti. Hankintalaki tulisi sovellettavaksi lähinnä vain alihankintatyypiseen, hankintayksikön täysin maksamaan ja yksinomaan hankintayksikön käyttöön tulevaan tutkimus- ja kehitystyöhön. Alihankintatyypistä tutkimusta on muun muassa selvästi olemassa olevat palvelut, kuten laboratorio-, mittaus- ja testauspalvelut sekä tavanomaiset konsultointipalvelut, jotka voidaan hankkia useammalta eri toimittajalta.

Näissä tilaaja määrittelee hankittavan palvelun sisällön ja vastaa kustannuksista kokonaisuudessaan. Lain soveltamisen ulkopuolelle jäisi muun muassa yhteistyöluontoinen tutkimus, jossa molemmat osapuolet osallistuvat tutkimuksen sisällön määrittelemiseen ja tutkimuksen rahoittamiseen, jakavat riskin tutkimuksen onnistumisesta ja saavat tutkimuksen tulokset käyttöönsä.

Oikeuskirjallisuudessa (Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika. Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Tietosanoma Oy 2014, s. 139– 41) on hankintalain 8 §:n 1 momentin 6 kohdan osalta todettu muun ohella, että hankintalain perusteluissa viitataan nimenomaan korkeakoulujen ja tutkimuslaitosten tutkimustoimintaan. Esimerkkinä (hankintalain soveltumisalaan kuuluvasta palvelusta) voidaan maininta ICT-ohjelmistokehitysyhteistyö, joka on yleensä tavanomaista kaupallista palvelua. Jotta nämä tietojärjestelmähankkeet jäisivät lain ulkopuolelle, pitäisi niissä olla kyse tieteelliseen tutkimukseen verrattavissa olevasta kehitystyöstä.

Peppi-konsortio on eri koulutusorganisaatioiden ja kaupallisten toimijoiden yhteenliittymä, jonka tavoitteena on luoda sen jäseninä toimiville koulutusorganisaatioille tietojärjestelmä käytettäväksi opintohallinnossa ja opetuksen suunnittelussa. Markkinaoikeudelle esitetyn selvityksen perusteella koulutusorganisaatiot voivat liittyä Peppi-konsortioon ja ne maksavat konsortiolle liittymismaksun sekä tiettyjä jatkuvia maksuja. Vastikkeeksi ne saavat lisenssioikeudet Peppi-tietojärjestelmään sekä konsortion tarjoamat tietojärjestelmäpalveluiden kehitys- ja organisointipalvelut. Jäsenet voivat erikseen hankkia maksua vastaan Peppi-järjestelmän osioita konsortiolta ja järjestelmän käyttöönottoprojektin maksua vastaan konsortioon kuuluvilta kaupallisilta toimijoilta.

Markkinaoikeus toteaa, ettei Peppi-konsortion luonteesta saatu selvitys huomioon ottaen voida todeta, että kysymys olisi tieteellisestä tutkimustyöstä, jollaista puheena olevassa lainkohdassa sen esitöiden mukaan tarkoitetaan. Jo Peppi-konsortion jäseneksi liittymisen tavoitteena on hankkia jäseneksi liittyvän koulutusorganisaation käyttöön tietojärjestelmä, vaikka järjestelmää ei vielä saadakaan pelkällä liittymisellä. Markkinaoikeus katsoo, että toiminnassa on esitetyn selvityksen perusteella kysymys melko tavanomaisesta ICT-ohjelmistokehitysyhteistyöstä, joka ei hankintalain 8 §:n 1 momentin 6 kohdan perusteella jää hankintasäännösten soveltamisen ulkopuolelle.

Asiassa on edelleen esitetty myös, että Peppi-konsortion toiminnassa on kysymys niin sanotusta hankintayksiköiden välisestä horisontaalisesta yhteistyöstä.

Markkinaoikeus toteaa, että niin sanotun horisontaalisen yhteistyön edellytykset on luotu alun perin unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä (muun muassa tuomio 9.6.2009, komissio vastaan Saksa, C-480/06, EU:C:2009:357; tuomio 19.12.2012, Ordine degli



Ingegneri della Provincia di Lecce ym., C-159/11, EU:C:2012:817 ja tuomio 13.6.2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385). Mainitussa asiassa C-159/11, Lecce (kohdat 31–34) on todettu, että kahdentyyppiset julkisten yksikköjen välillä tehdyt hankintasopimukset jäävät julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle. Kyse on ensinnäkin niin sanotuista sidosyksikköhankinnoista. Kyse on toiseksi sopimuksista, joilla aloitetaan sellainen julkisten yksikköjen välinen yhteistyö, jolla varmistetaan niille yhteisen julkisen palvelun tehtävän suorittaminen. Markkinaoikeus toteaa, että horisontaalisessa yhteistyössä on kysymys nimenomaan jälkimmäisestä tilanteesta.

Unionin tuomioistuin on edelleen mainitussa tuomiossa Lecce (kohta 35) todennut asiaan C-480/06 viitaten, että julkisia hankintoja koskevia unionin oikeuden sääntöjä ei sovelleta, mikäli sopimukset on lisäksi tehty ainoastaan julkisten yksikköjen välillä ilman yksityisen tahon osallistumista, mikäli mitään yksityistä palveluntarjoajaa ei aseteta kilpailijoihinsa nähden etuoikeutettuun asemaan ja mikäli niillä aloitetun yhteistyön toteuttamista säätelevät ainoastaan yleisen edun mukaisten päämäärien tavoittelulle ominaiset seikat ja vaatimukset.

Sanotut kriteerit ovat kumulatiivisia niin, että julkisyhteisöjen välinen sopimus voi jäädä julkisia hankintoja koskevan unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle kysymyksessä olevan poikkeuksen perusteella ainoastaan, jos sopimus täyttää ne kaikki (tuomio Lecce, kohta 36; tuomio Piepenbrock, kohta 38). Tuomioistuin on lisäksi kysymyksessä olevaa poikkeusta soveltaessaan viitannut siihen, ettei kysymyksessä olevaan järjestelyyn ole ryhdytty tarkoituksena kiertää julkisia hankintoja koskevia sääntöjä (tuomio komissio v. Saksa, kohta 48).

Markkinaoikeus toteaa, että asiassa esitetyn selvityksen perusteella Peppi-konsortio on oppilaitosten ja järjestelmätoimittajien yhteenliittymä ja kehittäjäyhteisö, joka hallinnoi ja kehittää Peppi-järjestelmäkokonaisuutta. Peppi-konsortion järjestelmäkehitystyöhön osallistuu siis hankintayksiköiden lisäksi myös useita yksityisen sektorin toimijoita, eikä järjestelyä siten ole tehty vain julkisten yksikköjen välillä. Vaikka toiminnalla pyritäänkin ammattikorkeakoulujen laissa säädettyjen tehtävien täyttämiseen, ei kyseinen toiminta siten täytä sille unionin tuomioistuimen käytännössä asetettuja horisontaalisen yhteistyön edellytyksiä. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella on siten todettava, että Peppi-konsortion toimintaan liittyvät hankinnat eivät jää esitetyillä perusteilla hankintasäännösten soveltamisen ulkopuolelle.

#### Peppi-konsortioon liittymisen hankintaoikeudellinen luonne

Hankintayksikkö on esittänyt, ettei pelkässä Peppi-konsortioon liittymisessä ole kysymys hankintasäännösten soveltamisalaan kuuluvasta hankinnasta.



Kuten edellä on todettu, Peppi-konsortioon liittymisellä konsortion jäsen saa siis lisenssioikeudet Peppi-tietojärjestelmään sekä konsortion tarjoamat tietojärjestelmäpalveluiden kehitys- ja organisointipalvelut. Vastikkeena jäsen maksaa konsortiolle liittymismaksun ja vuosimaksua. Peppi-konsortion jäseneksi liittymisen ilmeisenä tavoitteena on myös hankkia jäseneksi liittyvän koulutusorganisaation käyttöön tietojärjestelmä, vaikka järjestelmää ei vielä saakaan pelkällä liittymisellä, vaan itse järjestelmä hankitaan erillisillä sopimuksilla jäsenyyden aikana. Tämä on ollut myös tässä asiassa hankintayksikön tavoitteena hankintapäätöksestä ilmenevällä tavalla. Näin ollen jo hankintayksikön tekemä konsortioon liittymistä koskeva päätös on hankintaoikeudellisesti hankintapäätös.

### Valituksen oikea-aikaisuus

Hankintayksikkö on 20.6.2016 tehnyt päätöksen Peppi-konsortioon liittymisestä. Hankintayksikkö on julkaissut hankintaa koskevan suoraankintailmoituksen 28.6.2016. Valitus olisi tullut hankintalain 87 § 5 momentin 1 kohdan mukaan tullut saattaa vireille 14 päivän kuluessa suoraankintailmoituksen julkaisemisesta eli viimeistään 12.7.2016. Valitusta ei ole saatettu vireille tässä ajassa.

Valittaja on esittänyt, että kyseistä 14 päivän määräaika ei kuitenkaan ole sovellettava, mikäli hankintayksikkö ei ole huomattavaa huolellisuutta noudattaen selvittänyt oikeuttaan tehdä suoraankinta. Sen sijaan asiassa olisi sovellettava kyseisen momentin 2 kohdassa määriteltyä kuuden kuukauden määräaika laskettuna hankintasopimuksen tekemisestä. Hankintasopimusta ei ole tehty, joten sanotun kuuden kuukauden määräajan noudattaminen tarkoittaisi sitä, että valitus on tehty määräajassa.

Hankintalain 79 §:n esitöiden (HE 190/2009 vp, s. 53) mukaan suoraankintojen avoimuutta koskeva sääntely ja sopimuksen tehottomuussääntely ovat toistensa vaihtoehtoja siten, että suoraankintaa koskevan ilmoituksen julkaiseminen ja määräajan noudattaminen ilmoituksen julkaisemisen jälkeen estävät muutoksenhakuviranomaista toteamasta hankintasopimusta tehottomaksi, vaikka myöhemmin ilmenisi, että hankinnalle ei olisi ollut laillista suoraankintaperustetta

Hankintalain muutoksella 321/2010 on saatettu voimaan neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi 11.12.2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2007/66/EY (EUVL L 335, s. 31). Hankintalain 79 §:n esitöiden mukaan kyseinen pykälä perustuu mainitun direktiivin (oikeussuojadirektiivi) 2 d artiklan 4 kohtaan.

Euroopan unionin tuomioistuin on ratkaisussaan Fastweb (tuomio 11.9.2014, Ministero dell'Interno vastaan Fastweb SpA, C-19/13, EU:C:2014:2194), tarkastellut oikeussuojadirektiivissä ja sitä

edeltäneessä neuvoston direktiivissä 89/665/ETY säänneltyä suorahankintailmoituksen tekemistä, joka perustuu direktiivin 89/665/ETY 2 d artiklan 4 kohtaan myöhempine muutoksineen. Erityisesti tarkastelun kohteena on ollut se, että jos hankintasopimus tehdään suorahankintana ilman, että sille säädetyt perusteet täyttyvät, sulkeeko kyseinen säännös pois hankintasopimuksen toteamisen pätemättömäksi, jos hankintaviranomainen on julkaissut direktiivin 89/665/ETY 2 d artiklan 4 kohdan mukaisen ex ante -avoimuutta koskevan ilmoituksen ja noudattanut direktiivissä säädettyä odotusaikaa ennen hankintasopimuksen tekemistä.

Mainitun tuomion kohtien 47–54 mukaan kansallisen muutoksenhausta vastaavan elimen on tarkastettava, onko hankintayksikkö arvioinut riittävän huolellisesti ennen suorahankinnan tekemistä, täyttyvätkö suorahankinnan edellytykset kyseisessä tilanteessa. Jos kansallinen viranomainen katsoo, että hankintayksikkö ei ole riittävän huolellisesti tätä arvioinut ja jos suorahankinnan edellytykset eivät täyty, kansallisella viranomaisella on velvollisuus todeta hankintasopimus pätemättömäksi.

Markkinaoikeus katsoo edellä mainitun tarkoittavan, että jos markkinaoikeus suorahankintailmoituksen tekemisestä huolimatta katsoo, ettei hankintayksikkö ole arvioinut suorahankinnan edellytyksiä riittävän huolellisesti, ei hankintayksikkö voi tehokkaasti vedota hankintalain 87 §:n 4 momentin mukaiseen määräaikaan. Koska hankintasopimusta ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole tehty, ei myöskään hankintalain 87 §:n 5 momentin 1 kohdan mukaista jälki-ilmoitusta ole voitu julkaista. Siten asiassa on tällöin noudatettava hankintalain 87 §:n 5 momentin 2 kohdan mukaista kuuden kuukauden valitusaikaa.

Markkinaoikeus on pyytänyt hankintayksikköä selvittämään, millaisia selvityksiä se on tehnyt asiassa suorahankintaedellytysten arvioimiseksi. Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy on esittänyt, että asiassa on tehty huolellisia, pitkäaikaisia selvityksiä ennen hankintapäätöksen tekemistä ja että sen henkilökunta on selvittänyt Suomesta vaihtoehtoisia järjestelmiä, mukaan lukien valittajan järjestelmän käyttökelpoisuutta. Sen selvitysten mukaan valittajan järjestelmä ei täyttäisi opetus- ja kulttuuriministeriön asettamia KOHVI-5 vaatimuksia järjestelmien viitearkkitehtuurille. Näiden selvitysten jälkeen hankintayksikkö on tullut siihen lopputulemaan, että vain Peppi-järjestelmä täyttää sen kriteerit.

Näyttövelvollisuus suorahankintaperusteen olemassaolon riittävän huolellisesti tehdyn selvityksen osalta on hankintayksiköllä. Hankintayksikkö on oman selvityksensä perusteella tehnyt asiassa selvitystyötä, mutta hankintayksikön esittämästä käy ilmi, että se ei ole käyttänyt tässä selvitystyössä esimerkiksi ulkopuolisia neuvonantajia tai käynyt neuvotteluja markkinatoimijoiden kanssa.

Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikön esittämän perusteella ei voida todeta, että se olisi selvittänyt suorahankinnan edellytyksiä siinä



määrin kuin edellä kuvatun unionin tuomioistuimen päätöksessä C-19/13 on edellytetty, joten valitus on tehty ajoissa ja se tulee tutkia.

### *Suorahankintaperuste*

Hankintayksikkö ei ole kilpailuttanut hankintaa ennen hankintapäätöksen tekemistä, joten kyse on suorahankinnasta, jonka hankintasäännösten mukaisuus tulee arvioida seuraavaksi.

Hankintayksikkö on suorahankintaperusteena vedonnut hankintalain 27 §:n 2 kohtaan, jonka mukaan hankintayksikkö voi valita suorahankinnan, jos teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan.

Hankintayksikkö on julkaisemassaan suorahankintailmoituksessa esittänyt 15-kohtaisen luettelon niistä teknisistä perusteista, joiden vuoksi vain Peppi-järjestelmä täyttää hankintayksikön edellyttämät vaatimukset. Hankintayksikön mukaan järjestelmän tulee täyttää Opetus- ja kulttuuriministeriön valmisteleman kansallisen opintohallinnon viitearkkitehtuurin tekniset vaatimukset ja että vain Peppi-järjestelmä täyttää nämä vaatimukset.

Hankintayksikkö on lisäksi esittänyt, että korkeakouluympäristöön soveltuvien järjestelmäratkaisujen markkinoilla ei ole kilpailua. Ammattikorkeakouluihin ja alempiin oppilaitoksiin soveltuvat järjestelmäratkaisut kuuluvat eri markkinoille. Kilpailun vähäisyyttä osoittaa, ettei suorahankintailmoituksen julkaisemisesta laskettuna valitusaikana hankinnasta tullut yhtään valitusta.

Hankintalain esitöiden (HE 50/2006 vp, s. 76–77) mukaan lakiehdotuksen 27 ja 28 §:ssä esitetyt suorahankinnan edellytykset ovat tyhjentäviä. Koska suorahankinta on poikkeus yleiseen kilpailuttamisveloitteeseen, sen käyttöedellytyksiä on tulkittava suppeasti. Lain 27 §:n 2 kohdan perustelujen mukaan suorahankinta olisi mahdollinen, jos vain tietty toimittaja voisi toteuttaa hankinnan tekniseen, taiteelliseen tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä. Teknisenä seikkana kyseeseen voisi tulla esimerkiksi poikkeuksellinen uusi tekninen ratkaisu tai hankinnan kohteen edellyttämä tietty käsityötaito, jota hankinnan toteuttaminen edellyttää. Hankintayksikön tulisi kuitenkin pystyä osoittamaan, ettei ole olemassa vastaavaa tuotetta tai palvelua, jolla sama lopputulos voitaisiin saavuttaa. Yksinoikeuden suojaamisen vuoksi suorahankinta olisi mahdollinen esimerkiksi silloin, kun hankintailmoituksen julkaiseminen saattaisi paljastaa mahdollisen toimittajan liikesalaisuuden tai muun vastaavan tiedon, jonka paljastuminen aiheuttaisi toimittajalle taloudellista vahinkoa. Säännöksen käyttötilanteiden tulisi olla perusteltuja. Säännöksen tarkoituksena syynä ei voisi siten olla esimerkiksi hankintayksikön ilman pakottavaa syytä toteuttamat toimet tai tekemät sopimukset, joilla taataan tietyille palveluntarjoajalle yksinoikeus palvelujen tuottamiseen taikka



hankintojen puutteellisesta suunnittelusta aiheutuvat tilanteet, jollainen voisi olla kysymyksessä muun muassa hankintatarpeen tultua vajavaisesti kartoitetuksi etukäteen.

Markkinaoikeus toteaa, että edellä esitetyn mukaisesti näyttövelvollisuus suorahankinnan edellytysten toteutumisesta kuuluu hankintayksikölle. Hankintalain 27 §:n 2 kohdassa säädetyn suorahankintaperusteen soveltamisen edellytyksenä edellä todetuin tavoin on, että hankintayksikkö pystyy osoittamaan, että teknisestä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa suorahankinnan kohteena olevan hankinnan. Hallituksen esityksessä todetulla tavalla suorahankinnan ollessa poikkeus yleiseen kilpailuttamisvelvollisuuteen, on sen käyttöedellytyksiä tulkittava suppeasti.

Markkinaoikeus toteaa ensinnäkin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hankintayksiköllä on laaja harkintavalta sen määrittellessä hankinnan kohdetta. Hankintayksikön ei tarvitse lähtökohtaisesti sovittaa edellyttämiään teknisiä vaatimuksia markkinoilla toimivien järjestelmien ominaisuuksiin. Markkinaoikeus toteaa kuitenkin, että vaikka hankintayksikkö pitäisikin Peppi-järjestelmää ominaisuuksiltaan tai kehittämisympäristöltään ainutlaatuisena verrattuna muihin markkinatoimijoihin, ei tämä merkitse sellaista hankintalain 27 §:n 2 kohdassa tarkoitettua teknistä syytä, jonka perusteella vain yksi toimittaja olisi ainoa mahdollinen ja jonka vuoksi voitaisiin siten poiketa yleisestä kilpailuttamisvelvollisuudesta.

Vaikka hankintayksikkö on esittänyt ammattikorkeakoulutasolla olevan vain vähän kilpailua, ovat valittaja ja hankintayksikkö asiassa yksimielisiä siitä, että valittajan Visma-järjestelmä ja Peppi-järjestelmä kilpailevat samoilla markkinoilla. Hankintayksikkö on esittänyt, ettei Visma-järjestelmä ole kuitenkaan täyttänyt sen vaatimia ominaisuuksia. Tältä osin hankintayksikkö on viitannut toimittamaansa selvitykseen markkinoilta saatavilla olevien eli järjestelmätoimijoiden järjestelmien teknisistä ominaisuuksista. Valittaja ei ole sinänsä täysin kiistänyt tätä hankintayksikön väitettä, mutta tuonut esiin, että kaikki hankintayksikön suorahankintailmoituksessa luettelemat tekniset seikat ovat sellaisia, että ne ovat jo tarjolla markkinoilla tai että ne ovat joka tapauksessa kehitettävissä.

Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on sen markkinaoikeudelle toimittaman markkinakartoituksen perusteella ollut tietoinen siitä, että valittajan järjestelmä kilpailee samalla ammattikorkeakoulujen markkinalla kuin Peppi-konsortion Peppi-järjestelmä. Hankintayksikkö on kuitenkin ryhtynyt selvittämään valittajan järjestelmän ominaisuuksia lähinnä valittajan verkkosivuillaan esittämien tietojen kautta. Ainoa varsinainen kontakti valittajayhtiöön on tapahtunut joulukuussa 2014, kun valittajayhtiön edustaja on käynyt hankintayksikössä esittelemässä järjestelmäkokonaisuutta. Tilaisuus on kuitenkin järjestetty noin puolitoista vuotta ennen hankintapäätöksen tekemistä. Tilaisuuden luonteesta ei ole myöskään esitetty tarkempaa selvitystä.

Valittaja on markkinaoikeudessa esittänyt, että sillä olisi ollut mahdollisuudet toimittaa hankintayksikön tekniset vaatimukset täyttävä järjestelmä, joskin osa vaadituista ominaisuuksista olisi täytynyt erikseen kehittää. Markkinaoikeus toteaa tietojärjestelmähankintoihin yleisesti kuuluvan, etteivät kaikki ominaisuudet ole välttämättä heti valmiina, vaan niitä joudutaan kehittämään.

Ottaen huomioon, että hankintayksikön selvitys valittajan järjestelmästä on perustunut suurelta osin hankintayksikön eri internet-sivustojen kautta hankkimiin tietoihin, ei hankintayksikkö ole kyennyt esittämään asiassa sellaista selvitystä, joka kumoaisi valittajan väitteen. Hankintayksikkö ei ole siten osoittanut sellaista teknistä syytä, jonka perusteella vain yksi toimittaja olisi ainoa mahdollinen. Asiassa ei myöskään ole osoitettu, että hankinnan toteuttaminen ehdottomasti edellyttäisi nyt valittua teknistä ratkaisua tai ettei vastaavanlaista lopputulosta voitaisi saavuttaa jollain muullakin tavalla. Hankintayksikön olisi siten tullut kilpailuttaa tietojärjestelmän hankkiminen hankintasäännösten mukaisesti.

#### *Johtopäätös*

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

#### **Seuraamusten määrääminen**

Hankintasopimusta ei hankintayksikön ilmoituksen mukaan ole allekirjoitettu eikä hankintapäätöstä ole muutoinkaan pantu täytäntöön. Näin ollen muutoksenhaun kohteena oleva hankintapäätös voidaan hankintalain 94 §:n 1 momentin nojalla kumota ja sen täytäntöönpano kieltää.

Mikäli Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy aikoo edelleen toteuttaa opintohallinnon ja opetuksen suunnittelun selainkäyttöisen kokonaisratkaisun hankinnan julkisena hankintana, sen on järjestettävä uusi tarjouskilpailu, jossa on otettava huomioon tässä päätöksessä mainitut seikat.

#### **Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen**

Hankintalain 89 §:n 2 momentin mukaan hankinta-asiassa oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen sovelletaan, mitä hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään.

Hallintolainkäyttölain 74 §:n 1 momentin mukaan asianosainen on velvollinen korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu pitämään oikeudenkäyntikulunsa

vahinkonaan. Harkittaessa julkisen asianosaisen korvausvelvollisuutta on pykälän 2 momentin mukaan otettava erityisesti huomioon, onko oikeudenkäynti aiheutunut viranomaisen virheestä.

Asiassa annettu ratkaisu ja hankintayksikön virheellinen menettely huomioon ottaen olisi kohtuutonta, mikäli valittaja joutuisi pitämään oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan. Hankintayksikkö on näin ollen velvoitettava korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut. Asiassa ei ole perusteita velvoittaa kuultavaa korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikuluja. Asian näin päättyessä hankintayksikkö ja kuultava saavat pitää oikeudenkäyntikulunsa vahinkonaan.

## **Lopputulos**

Markkinaoikeus kumoaa Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:n 20.6.2016 tekemän hankintapäätöksen. Markkinaoikeus kieltää Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:tä tekemästä hankintasopimusta sanotun päätöksen perusteella tai panemasta sitä muutoin täytäntöön nyt asetetun 20.000 euron sakon uhalla.

Edellä määrätty kielto korvaa markkinaoikeuden asiassa 26.1.2017 määräämän väliaikaisen kiellon.

Markkinaoikeus velvoittaa Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:n korvaamaan Visma Incommunity Oy:n arvonlisäverottomat oikeudenkäyntikulut 14.582,50 eurolla viivästyskorkoineen.

Viivästyskorkoa on maksettava korkolain 4 §:n 1 momentissa tarkoitetun korkokannan mukaisesti siitä lukien, kun kuukausi on kulunut tämän päätöksen antamisesta.

Markkinaoikeus hylkää Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy:n ja Metropolia Ammattikorkeakoulu Oy:n vaatimukset oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta sekä Visma Incommunity Oy:n kuultavaa Metropolia Ammattikorkeakoulu Oy:tä kohtaan esittämän vaatimuksen oikeudenkäyntikulujensa korvaamisesta.

## **MUUTOKSENHAKU**

Tähän päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valitusosoitus on liitteenä.



Julkisista hankinnoista annetun lain 106 §:n 1 momentin nojalla markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää.

Puheenjohtaja



Kimmo Mikkola

Asian ovat yksimielisesti ratkaisseet markkinaoikeuden ylituomari Kimmo Mikkola sekä markkinaoikeustuomarit Petri Rinkinen ja Jukka Koivusalo.

**JAKELU**

Visma Incommunity Oy; oikeudenkäyntimaksu 2.000 euroa  
Jyväskylän Ammattikorkeakoulu Oy; maksutta  
Metropolia Ammattikorkeakoulu Oy; maksutta

## VALITUSOSOITUS (hankinta-asiat)

Markkinaoikeuden päätökseen saa hakea muutosta **korkeimmalta hallinto-oikeudelta** kirjallisella valituksella.

### Valitusaika

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoitettu valituskirjelmä on toimitettava korkeimpaan hallinto-oikeuteen **30 päivän** kuluessa päätöksen tiedoksisaantipäivästä, sitä päivää lukuunottamatta.

Tiedoksisaantipäivän osoittaa tiedoksi- tai saantitodistus. Milloin kysymyksessä on sijaistiedoksi- tai saantitodistus, tiedoksisaannin katsotaan tapahtuneen kolmantena päivänä sijaistiedoksi- tai saantitodistuksen osoittamasta päivästä. Milloin kysymyksessä on asianosaisen suostumuksen perusteella tapahtuva sähköinen tiedoksi- tai saantitodistus, tiedoksi- tai saantitodistuksen katsotaan tapahtuneen sinä päivänä, jolloin asiaa koskeva viesti on viestin vastaanottajan vastaanottolaitteessa siten, että viestiä voidaan käsitellä.

### Valituskirjelmän toimittaminen

Valituskirjelmä voidaan toimittaa korkeimman hallinto-oikeuden kirjaamoon henkilökohtaisesti, asiamiestä käyttäen, lähetin välityksellä, postitse, faksilla tai sähköpostilla. Valituskirjelmän on oltava perillä määräajan viimeisenä päivänä ennen tuomioistuimen aukioloajan päättymistä. Aukiolo päättyy kello 16.15.

Korkeimman hallinto-oikeuden osoite:

Postiosoite:	Käyntiosoite:
PL 180	Fabianinkatu 15
00131 Helsinki	Helsinki
Faksi	029 564 0382
Sähköposti	korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

### Valituskirjelmän sisältö ja allekirjoittaminen

Valituskirjelmässä on ilmoitettava

- valittajan nimi ja kotikunta
- valittajan yhteystiedot, joihin asian käsittelyä koskevat ilmoitukset valittajalle voidaan toimittaa
- päätös, johon haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi
- perusteet, joilla muutosta vaaditaan.

Valituskirjelmä on valittajan, tämän laillisen edustajan tai asiamiehen allekirjoitettava. Jos valittajan puhevaltaa käyttää hänen laillinen edustajansa tai asiamiehensä taikka jos valituksen on laatinut joku muu henkilö, on valituskirjelmässä mainittava myös tämän nimi ja kotikunta.

### Valituskirjelmän liitteet

Valituskirjelmään on liitettävä

- markkinaoikeuden päätös alkuperäisenä tai jäljennöksenä
- tiedoksisaantitodistus
- asiakirjat, joihin valittaja vetoaa valituksensa tueksi, jollei niitä ole jo aikaisemmin toimitettu markkinaoikeudelle
- asiamiehen valtakirja, jollei asiamies ole asianajaja tai julkinen oikeusavustaja.

### Maksut

Muutoksenhakuasian käsittelystä korkeimmassa hallinto-oikeudessa peritään oikeudenkäyntimaksu sen mukaan kuin laissa tarkemmin säädetään.