



Eduskunta
talousvaliokunta
taV@eduskunta.fi

ASIA Lausunto hankintalakia (HE 108/2016 vp) koskevasta hallituksen esitysluonnoksesta.

Lausunnon antaja

Vammaisfoorumi ry

Hankintalakiin ehdotettavat muutostarpeet

1. Elämänmittaisten vammaispalvelujen kilpailutusten haastavuus

Sosiaali- ja terveyspalveluiden kilpailuttaminen on hankintateknisesti ja sopimusoikeuden näkökulmasta erityisen haastavaa. Haastavuus liittyy palveluiden huomattavaan monimuotoisuuteen ja vaatimukseen siitä, että niiden tulisi mukautua lukuisiin eri tilanteisiin ja palveluyhdistelmiin. Vammaisten henkilöiden palvelut edustavat tässä suhteessa kaikkein vaativinta tasoa.

Vaativien sosiaali- ja terveyspalvelujen kilpailuttaminen hankintalain mukaisesti on vaikea tehtävä. Vammaisten ihmisten palvelut, erityisesti sellaiset, joita henkilö tarvitsee mahdollisesti koko elämänsä ajan, muodostavat näidenkin joukossa oman, erityisen haastavan saarekkeensa. Tämä johtuu erityisesti seuraavista asioista

- Vammaispalveluiden tulee velvoittavan lainsäädännön mukaan mukautua siten, että henkilöllä on mahdollisuus itsemääräämiseen omaa elämäänsä koskevissa ratkaisuissa yhdenvertaisesti muiden kanssa,
- vammaisten ihmisten palveluilta edellytetään erityistä joustavuutta henkilön elämäntilanteen, tarpeiden ja terveydentilan muuttuessa ja
- vammaispalvelujen toteuttamisen kaari on poikkeuksellisen pitkä ja niiden toimivuus ihmisarvoisen elämän perusta: palvelut voivat olla elämän pituisia ja niiden merkitys on suuri ihmisten yhdenvertaisen yhteiskuntaan osallistumisen, kuten työllistymismahdollisuuksien, kouluttautumisen ja perheen perustamisen kannalta.

Vammaisfoorumi esittää, että hankintalakiehdotukseen tulee tehdä soveltamisalan rajausta siten, että hankintalakia ei sovellettaisi vammaisten ihmisten tarvitsemien elämänmittaisten palveluiden järjestämiseen.

Esitämme, että hallituksen esityksen laiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista yhdeksänteen pykälään **(9 § Palveluhankintoja koskevat soveltamisalan rajaukset) lisätään 16. kohdaksi soveltamisalueen seuraava rajausta**

(Tätä lakia ei sovelleta...)

”16) sellaisten vammaispalveluiden hankintaan, joissa on kyse vammaisten henkilöiden välttämättömän huolenpidon ja tuen tarpeista ja tarpeisiin liittyvistä palveluista asumisessa ja jokapäiväisen elämän toiminnoissa pitkäaikaisesti osa- tai ympärivuorokautisesti.”

Jokapäiväisen elämän toimintojen tuki tarkoittaa tässä vammaisen ihmisen tarvitseman henkilökohtaisen fyysisen avun ja/tai kognitiivisen ja/tai emotionaalisen avun ja tuen. Pitkäaikaaisuus tarkoittaa tässä henkilön kohdalla useimmiten koko elämänkaaren mittaisuutta.

Kuntien erityiseksi järjestämisvelvollisuudeksi säädetty ja vammaispalveluiden aineellisen lainsäädännön perusteella toteutettavat kehitysvammaisten asumispalvelut, vaikeavammaisten palveluasuminen ja henkilökohtainen apu toteuttavat perustuslain 19 §:n 1 momentin julkiselle vallalle säädettyä sosiaalista perusoikeutta ja kansalaisten välttämätöntä huolenpitoa. Näiden palvelujen järjestämistavaksi tulee valita muu kuin hankintalain mukaisen massaluonteisten palvelujen hankintamenettely.

Julkisissa hankinnoissa sovellettava hankintalaki ei saa estää perustuslain 22 §:n velvoitteen toteutumista, jonka mukaan julkisen vallan on varmistettava kansalaisten perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Suomen ratifioima YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus on lain tasoinen, viranomaisia suoraan velvoittava normi, joka edellyttää mm. että vammaisilla henkilöillä on oikeus valita asuinpaikkansa, asumismuotonsa ja asuinkumppaninsa, eikä heillä ole velvollisuutta käyttää tiettyjä asumisjärjestelyjä. Yksittäistapauksessa on täysin mahdollista, että hankintalain mukainen kollektiivipäätös ja samalla vammaisen asumista koskeva ratkaisu on ristiriidassa kyseisen oikeusnormin kanssa. Siten vammaisella henkilöllä tai vammaisjärjestöllä on mahdollisuus YK:n vammaissopimukseen liittyvän ja Suomen ratifioiman valinnaisen yksilövalituspyöytäkirjan perusteella tehdä valituskirjelmä YK:n vammaissopimusta valvovalle komitealle. Suomi on halunnut olla ihmisoikeuksien edelläkävijä ja nyt on aika muuttaa sanat teoiksi.

Palvelujen käyttäjäasiakkaita ovat vammaiset henkilöt, joilla on kehitysvamma, autismin kirjon piirteitä, vaikea fyysinen vamma tai henkilö muuten katsotaan vaikeavammaiseksi. Näillä henkilöillä on paljon liitännäissairauksia, ja osa heistä ei kommunikoi puheella.

Näitä henkilöitä on väestöstämme hyvin rajattu määrä. Palveluiden piirissä on tällä hetkellä noin 15 000 henkilöä, joista n. 10 000 on kehitysvammaisia ja n. 5 000 vaikeasti vammaisia. Vuosittain uusia henkilöitä tulee palveluiden piiriin hyvin rajallinen määrä. Arvioimme, että näissä palveluissa kunnat ovat tehneet kilpailutuksia arvolta n. 100 - 200 miljoonan euron osalta vuosittain. Vammaispalvelujen markkinat eivät ole oikeasti kilpailulliset, vaan useimmin kyseessä on näennäismarkkinat. Tietoja vammaisten ihmisten palvelutilastoista on hyvin vaikea saada, kun tiedot on upotettu ikäihmisten palvelumarkkinatilastoihin. (Liite).

Mikäli esimerkiksi vaikeavammaisen tai kehitysvammaisen ihmisen yksilölliset tarpeet tunteva ja häntä arjessa avustava ammattilainen vaihtuu kilpailutuksen seurauksena pahimmillaan muutaman vuoden välein, niin tämä johtaa dynaamisten kustannusten kasvuun ja myöhemmin lisäpalveluilla paikattaviin yhteiskunnan lisäkustannuksiin. Toisen henkilön antama apu on hyvin intiimi ja erityinen sosiaalipalvelu, joka edellyttää erityistä osaamista, sitoutumista, luottamusta avustettavan ja avustajan välillä eikä sitä saavuteta, jos järjestämistapana on hankintalain kautta toteutettu kilpailutus.

Vammaispalvelujen tehdyt kilpailutukset ovat aiheuttaneet niin paljon haittaa ja kärsimystä arkielämän jatkuvuudessa vammaisille henkilöille ja heidän läheisille, että useilta paikkakunnilta on lähtenyt Euroopan Unionin perussopimuksen mukainen vetoomuskirjelmä Euroopan Parlamentin vetoamusvaliokunnalle Suomen valitsemasta käytännöstä ja menettelystä. Vetoamusvaliokunnan puheenjohtaja on ilmoittanut, että se ottaa asian käsiteltäväkseen. Viimeksi Espoon Invalidit ry, Espoon kehitysvammaisten tuki ry ja Espoon Autismi- ja Aspergeryhdistys ovat jättäneet kaikkia Espoon vammaisia henkilöitä koskeneen kilpailutuksen johdosta tämän vetoomuskirjelmän. Espoossa käytetyn sähköisen huutokauppanenettelyssä sopimusten pituus oli 2+2 vuotta.

2. Sosiaali- ja terveystalvelujen, erityisesti vammais- talvelujen kilpailuttamisen keskeiset ongelmat

Soveltamisalarajauksen lisäksi on hallituksen esitystä välttämätöntä tarkentaa, jotta sosiaali- ja terveystalveluiden käyttäjäasiakkaiden asema ja oikeudet eivät enää jatkossa vaarannu hankintamenettelyissä. Hankintalakiä sovelletaan useissa vammaisten ihmisten tarvitsemisissä sosiaali- ja terveydenhuollon talveluissa, kuten esim. kuntoutuksessa, kuljetustalveluissa, apuvälineissä, hoitotarvikkeissa ja tulkkauksessa.

Talvelujen sisältöä, asiakkaan asemaa ja perusoikeuksia turvaavat säännökset ja muu sosiaali- ja terveydenhuollon aineellinen lainsäädäntö ei saa olla alisteinen hankintalain säännöksille. Asiakkaan oikeudet osallisuuteen ja mielipiteensä ilmaisemiseen ovat keskeisiä järjestelmässämme (vrt. esim. uudistettu sosiaalihuoltolaki). Kilpailutukset ovat nykyisen hankintalain voimassa ollessa johtaneet asiakkaan aseman ja oikeudet vaarantaviin, monin tavoin kohtuuttomiin tilanteisiin.

Keskeiset ongelmat hankintalain mukaisissa kilpailutuksissa asiakkaan, eli vammaisen henkilön kannalta ovat näkemyksemme mukaan seuraavat

- tarjouspyyntöjen ja sopimusten ehdot eivät aina ole talveluja koskevan lainsäädännön mukaisia, jolloin talveluja koskevaa lainsäädäntöä ei noudateta,
- kilpailutuksiin liittyen kaikkein haavoittuvammassa asemassa olevien asiakkaiden kohdalla sattuu toistuvasti kohtuuttomia tilanteita,
- asiakkaalla ei ole osallisuutta tai vaikutusmahdollisuuksia hankintaprosessissa eikä asiakaskunnan ääni siten välity hankintojen toteuttajille,
- kilpailutusten perusteella solmittujen sopimusten noudattamisen valvonta ei aina ole tehokasta,
- hankintalain mukaan kilpailutettu talveluvalikoima ei joustaa, kun asiakkaan talveluntarve edellyttäisi muita ratkaisuja,
- suora hankintaa ei aina käytetä silloin, kun sille olisi perusteltu tarve ja
- asiakkailla ei ole tehokkaita oikeussuojakeinoja ja tukea niiden käyttämiseen silloin kun asiakkaan oikeudet jäävät hankintaprosessin jalkoihin.

2.1 Vammaisfoorumi esittää lisäksi seuraavia muutosesityksiä pykäliin 108§ ja 110§:

108 §, Lainsäädännön ja talvelun käyttäjien huomioiminen hankinnoissa

Sosiaali- ja terveystalveluja koskeva lainsäädäntö ja kansainväliset sopimukset sisältävät selkeitä, viranomaista velvoittavia säännöksiä. Lainsäädännön valossa ei esimerkiksi ole riittävää, että hankintayksikkö (talveluiden järjestäjä) pyrkii siihen (vrt. 108 §:n 2 mom muotoilu), etteivät hankintasopimuksen ehdot ole talvelunkäyttäjän kannalta kohtuuttomia. 108 § 2 momentin luettelo seikoista, joita hankintayksikön olisi siis pyrittävä huomioimaan (mm. talvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys) ovat asioita, joiden mm. sosiaalihuoltolain mukaan tulee asiakkaan talvelussa toteutua, asiakaskohtaisen talvelutarpeen arvion ja asiakassuunnitelman mukaisesti. Siksi esitetty 2 momentin muotoilu on ristiriidassa velvoittavan 1 momentin kanssa.

108 §:n 2 mom muotoilu velvoittavaan muotoon seuraavasti, jolloin pykälän 1 momentti jäisi ennalleen:

2 momentti

Sen lisäksi mitä 1 momentissa säädetään, hankintayksikön on sosiaali- ja terveystalvelujen hankinnassa otettava huomioon talvelujen laatuun, jatkuvuuteen, esteettömyyteen, eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin, käyttäjien osallistumiseen ja vaikutusmahdollisuuksiin liittyvät tekijät. Hankintayksikön on lisäksi pyrittävä ottamaan huomioon talvelujen kohtuuhintaisuuteen, saatavuuteen ja kattavuuteen sekä innovointiin liittyvät tekijät.

3 momentti

Pitkäkestoisia hoito- ja asiakassuhteita koskevan sosiaali- ja terveystalvelun hankinnassa hankintayksikön on määritettävä sopimusten kesto ja muut ehdot siten, ettei sopimuksista muodostu kohtuuttomia tai epätarkoituksenmukaisia seurauksia palvelun käyttäjille.

110 §, Suorahankinta erityistilanteissa

Suorahankintaa koskevaa lainkohtaa tulisi selkeyttää uudessa hankintalaissa niin, että siitä käy yksiselitteisemmin ilmi suorahankinnan käyttämisen mahdollisuus silloin, kun hankintalain mukainen menettely johtaisi yksittäisen asiakkaan kohdalla palveluja koskevan lainsäädännön sivuttamiseen, asiakkaan kannalta epätarkoituksenmukaisiin tai hänen etunsa, terveytensä, hyvinvointinsa, itsemääräämisoikeutensa ja osallisuutensa vaarantaviin ratkaisuihin tai kohtuuttomuuteen. Selkeyttämisestä hyötyisivät myös hankintayksiköt: Laittomista suorahankinnoista voi seurata hankintayksikölle ankariakin seuraamuksia, jolloin mahdollisimman selkeä sääntely on sekä asiakkaiden, että hankkijoiden etu.

110 §: Uusi 1 momentti

Sen lisäksi, mitä 109 §:n 2 momentissa säädetään, hankintayksikkö voi sosiaali- ja terveystalvelun hankinnassa tehdä suorahankinnan, jos tarjouskilpailun järjestäminen tai palvelun tarjoajan vaihtaminen johtaisi siihen, ettei kyseistä palvelua koskevaa lainsäädäntöä voida yksittäisessä tapauksessa noudattaa.

Esityksen nykyinen 1 momentti siirtyisi 2 momentiksi

Lisäksi hankintayksikkö voi tehdä suorahankinnan yksittäisissä tapauksissa tämän luvun mukaisissa palveluhankinnoissa, jos tarjouskilpailun järjestäminen tai palveluntarjoajan vaihtaminen olisi ilmeisen kohtuutonta tai erityisen epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi.

Lisäksi yksityiskohtaisiin perusteluihin lisätään seuraava teksti:

Suorahankinnan käyttäminen olisi mahdollista esimerkiksi silloin, kun tarjouskilpailun järjestäminen tai palvelun tarjoajan vaihtaminen johtaisi siihen, että asiakkaan tai potilaan oikeuksista säädettyä ei voitaisi hankintamenettelyn takia noudattaa. Suorahankinnan käyttäminen yksittäisten asiakkaiden kohdalla on erityisesti vaativissa, yksilölliseen tarpeeseen perustuviissa sosiaali- ja terveystalveluissa usein tarpeen kilpailutetun palveluvalikoiman rinnalla tai lisäksi.

Vammaisfoorumi esittää lisäksi:

- kaikkien sote-palvelujen kansallisten hankintojen kynnysarvo nostetaan EU:n hankintadirektiivin säännöksen tasolle 750 000 euroa (ei rajat ylittävää vaikutusta),
- pelkästään halvimman hinnan käyttö sote-palveluissa kielletään muutoksella 115 §:ään
- tehdään selvitys SGEI-menettelyn käyttöönotosta rajattujen yleishyödyllisten palvelujen hankinnoissa.

3. Käyttäjäasiakkaan oikeussuojan puutteiden parantaminen kilpailutuksissa

Palvelujen käyttäjäasiakas jää palvelujen tilaajan ja tuottajan välisessä sopimuksessa ulkopuoliseksi ja hankintalaki turvaa pääosin vain palvelutuottajien oikeudet ja heidän tasapuolisen kohtelunsa. Palvelujen käyttäjäasiakkailla ei nykyisellään ole käytännössä tehokkaita

oikeussuojakeinoja hankintamenettelyissä. Tämä on ongelma, koska tilaajan määrittelemät tarjouspyyntöjen ja sopimusten sisällöt, kilpailuttamisesta vastaavien osaaminen ja palvelukuvausten ehdot määrittävät usein tosiasiasa, saako vammainen henkilö lainmukaiset palvelunsa.

Asiakas voi valittaa omaan palveluaan koskevasta asiakaskohtaisesta palvelupäätöksestä, mutta koska päätös tehdään käytännössä vasta hankintaprosessin tultua loppuunsaatetuksi ei siitä ole apua esimerkiksi asiakasosallisuuden jäädessä toteutumatta hankintaprosessissa. Oikeussuojan heikkous näkyy käytännössä mm. asiakkaiden vastentahtoisissa siirroissa asiakasta kuulematta jne.

Kilpailuttamisvelvollisuus on Suomessa ulotettu liian laajalle, kattamaan myös kaikkien haavoittuvimmassa asemassa olevien asiakkaiden ne palvelut joiden tulisi muodostaa asiakkaan pysyvät, elämänkaaren mittaiset selviytymisen mahdollistavat puitteet ja koti. On tärkeää, että asiakkaalla olisi tehokkaat oikeussuojakeinot käytössään, jos käy niin, että hankintamenettely uhkaa johtaa asiakkaan oikeuksien tosiasialliseen sivuuttamiseen. Koska kyseessä ovat tapauskohtaisesti hyvinkin merkittävät, ihmisten elämää koskevat ratkaisut, ei oikeussuojan tulisi perustua pelkästään jälkikäteiseen oikeussuojaan, kuten valitus- tai kantelumahdollisuuteen. Asiakkaalla tulisi olla mahdollisuus viime kädessä vaikuttaa asemaansa jo hankintaprosessin aikana.

Asiakkaan oikeussuojan parantamiseen ehdotamme seuraavia keinoja:

- Hankintoja valvomaan kaavaillun Kilpailu- ja kuluttajaviraston tai yhdenvertaisuusvaltuutetun tai eduskunnan oikeusasiamiehen yhteyteen perustettavan riippumattoman oikeusturvayksikön nimenomaiseksi tehtäväksi säädetään hankintalain 108 §:n noudattamisen valvonta,
- valvonnassa tule kiinnittää huomiota erityisesti siihen, onko hankintaprosessissa otettu hankintalain 108 §:n mukaisesti palvelujen käyttäjien tarpeet huomioon,
- Hankintoja valvovalle oikeusturvayksikölle tulisi oikeus keskeyttää hankintamenettely tai hankintapäätöksen täytäntöönpano, jos sen jatkaminen johtaisi palveluja tai asianosaisen asemaan koskevan lainsäädännön ilmeiseen loukkaamiseen
- Perustettavalle Oikeusturvayksikölle osoitettaisiin sosiaali- ja terveyspalveluiden valvontaan tarvittavat resurssit ja osaaminen ja
- Vammaisjärjestöille tulee kirjata kanneoikeus viedä vammaisten ihmisten oikeuksien toteutumisen valvontaan kuuluva asia, jossa hankintamenettelyssä on sivuutettu vammaisten erityislainsäädäntöön kuuluvat sosiaali- ja terveys palvelut, markkinaoikeuteen. Jos yksittäisellä vammaisella henkilöllä ei ole riittäviä oikeusturvakeinoja käytössään ja hankintapäätökset tehdään kollektiivisesti, niin vammaisjärjestöille kirjattu kanneoikeus olisi hyvin perusteltu. Markkinaoikeus on työtuomioistuimen ja vakuutus oikeuden lisäksi laissa säädetty erityistuomioistuin. Erityistuomioistuimille on tyypillistä, että niihin on nimetty jäseniksi eri intressitahoja ja asianomaisen alan muita kuin lainopin asiantuntijoita. Siten markkinaoikeuteen on mahdollista lisätä sosiaali- ja terveydenhuollon asiantuntijoista koostuva jaos.

Helsingissä, 6.10.2016

VAMMAISFOORUMI RY

Kalle Könkkölä
puheenjohtaja

Ilona Toljamo
varapuheenjohtaja

Liite 1: Vammaispalvelujen asiakasmäärät vv. 2001-2014. Lähde: Sotkanet, THL.

