

25.3.2021

Dnro H 00046/21

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: Lausunto hallituksen esityksestä hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi (HE 241/2020 vp)

Viite: Asiantuntijapyyntö 11.3.2021

Valiokunnan etäkokous: 26.3.2021 klo 9:15

Markkinaoikeus on jo aiemmin 15.2.2021 antanut Eduskunnan lakivaliokunnan pyynnöstä asiassa kirjallisen asiantuntijalausannon.

Ehdotetun uudistuksen vaikutuksista markkinaoikeuteen markkinaoikeus käsillä olevassa asiantuntijalausunnossa tyytyy ainoastaan viittaamaan edellä mainitussa aikaisemmassa asiantuntijalausunnossa esitettyyn. Nyt käsillä olevassa asiantuntijalausunnossa markkinaoikeus keskittyy vielä yksityiskohtaisemmin muutamiin sen toimivaltaa suoranaisesti koskeviin tai niitä sivuaviin säännösehdoituksiin.

Markkinaoikeus esittää lausuntonaan edellä mainittu huomioon ottaen kunnioittavasti seuraavan.

Yleisesti

Erityisesti terveydenhuoltoalan hankinnat muodostavat yhden merkittävimmistä julkisten hankintojen sektoreista. Myös markkinaoikeudessa käsiteltävistä hankinta-asioista terveydenhuoltoalan hankinnat muodostavat merkittävän ryhmän.

Edellä mainittuun nähden kysymyksessä olevalla esityksellä voidaan katsoa olevan useita kosketuspintoja hankinta-asioihin ja tätä kautta myös markkinaoikeuteen. Erityisesti viimeksi mainittujen kysymysten käsittely esityksessä vaikuttaisi jääneen valitettavasti ainakin osaksi varsin pintapuoleiseksi.

Koska markkinaoikeudelta nyt vasta asian eduskuntakäsittelyn yhteydessä pyydetään lausuntoa ehdotuksista (markkinaoikeus ei ollut lausuntopyynnön kohteiden joukossa, kun esitysluonnos oli lausuntokierroksella), seuraavassa esitettävät havainnot jäävät osaksi esityksen laajuus huomioon ottaen pakostakin jossain määrin yleisluontoisiksi.

Esityksen 46. lakiehdotus

Markkinaoikeus kiinnittää lakiehdotuksen osalta huomiota julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (jäljempänä hankintalaki) 163 §:ään ehdotettavaan muutokseen.

Kyseisellä muutosehdotuksella on ilmeisesti tarkoitettu tavoitella sitä, että jos muutoksenhaun kohteena on hyvinvointialueen tekemään hankintapäätökseen, hankintasopimukseen tai hankintamenettelyyn liittyvä ratkaisu, olisi muutoksenhaku tehtävä markkinaoikeuteen eikä hallinto-oikeuteen ja että hankintalakiin sisältyvistä säännöksistä puolestaan seuraisi muun ohella, että yksittäinen hyvinvointialueen asukas ei voisi olla valittajana.

Tällaiseen johtopäätökseen voidaan ainakin päätyä, kun otetaan huomioon hankintalain 163 §:ää edeltäneen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 102 §:ään säätämiseen johtaneeseen hallituksen esitykseen HE 190/2009 vp sisältyvä seuraava toteamus (ks. s. 75–76):

”Pykälän mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saisi hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Kirkollisen valituksen rajoittamisesta säädettäisiin sen sijaan perustuslain 76 § huomioon ottaen erikseen kirkkolaissa.

Muutoksenhakukielto tarkoittaa, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei voida saattaa enää erillisen oikeus-suojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Kuntalain osalta valituskielto merkitsee sekä kieltoa tehdä oikaisuvaatimus asiassa että kieltoa tehdä valitus. Erityislainsäädännössä ilmaisua kielletään ”hakemasta muutosta siten kuin kuntalaissa säädetään” on tulkittu siten, että mainittu ilmaisu kattaa sekä oikaisuvaatimuksen että valituksen tekemisen. Myös hankintalaissa käytettäisiin vastaavaa ilmaisua. Käytetty ilmaisu ei kuitenkaan rajoita kuntalakiin perustuvia muita mahdollisuuksia ottaa kunnallisen hankintayksikön päättämä asia uudestaan kunnassa käsiteltäväksi. Rajoitus ei siten sulje pois kuntalakiin perustuvaa otto-oikeuden käyttämistä.

Rajoitus merkitsee, että kuntalaisella ei vastaisuudessa ole mahdollisuutta tehdä oikaisuvaatimusta tai valitusta kunnallisen hankintayksikön päätöksestä. Markkinaoikeuskäytännön perusteella tarkasteltuna lähes kaikissa niissä tapauksissa, joissa sama asia on saatettu kahden eri tuomioistuimen käsiteltäväksi, oikaisuvaatimuksen tai valituksen tekijä on ollut hankintamenettelyyn osallistunut ja useimmiten juuri sama taho, joka on markkinaoikeudessa vireillä olevan menettelyjen oikeussuojan hakija.

Rajoituksen käytännön merkitys kuntalaisen yleisen valitusoikeuden osalta on siten arvioitavissa varsin vähäiseksi. Lisäksi rajoituksella on selkeästi oikeustilaa parantavaa vaikutusta, kun samaa asiaa ei enää käsiteltäisi kahdessa eri tuomioistuimessa. Esimerkiksi hankintapäätöksen lainvoimaiseksi tulon ajankohta on nyt määriteltävissä yksiselitteisesti, kun asiassa annetaan vain yhden tuomioistuinlinjan lopullinen päätös.

Rajoitus ei supista mahdollisuuksia vedota hankintamenettelyssä tapahtuneisiin muihin kuin hankintalakiin perustuviin päätöksenteon virheellisyyksiin. Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen. Esikysymyksen käsittelymahdollisuuden vuoksi saman asian jakaminen kahteen eri oikeusturvamenettelyyn ei myöskään ole tarpeen.”

Edellä siteeratun hallituksen esityksen valossa näytettäisiin toisaalta lähdetyn siitä, että hankintalain 163 §:n säännös ei estäisi sitä, etteikö markkinaoikeus voisi esikysymyksenä ottaa kantaa sen tarkasteltavana olevan menettelyn muidenkin lakien (kuin hankintalain) vastaisuuteen. On mahdollista, että 1. lakiehdotuksen 163 §:n yksityiskohtaisiin perusteluihin sisältyvällä viimeisellä virkkeellä on tarkoitettu tuoda esiin ajatus, että markkinaoikeus voisi esikysymyksenä ottaa kantaa myös sen tarkasteltavana olevan menettelyn 1. lakiehdotuksen säännösten vastaisuuteen. Mutta varmaan tämän olisi voinut sanoa selkeämminkin, jos sillä tätä on tarkoitettu.

Joka tapauksessa, vaikka lähdetäisiinkin siitä, että markkinaoikeus voisi esikysymyksenä ottaa kantaa myös sen tarkasteltavana olevan menettelyn 1. lakiehdotuksen säännösten vastaisuuteen, oman kysymyksensä muodostaa se, että hankintalain 154 §:n 1 momentin seuraamussäännös on jo sanamuotonsa mukaan sidottu arvioitavana olevan menettelyn hankintasäännösten vastaisuuteen. Esitykseen sisältyviin lakiehdotuksiin sisältyy sinänsä runsaasti viittauksia hankintalakiin, mutta vain vähän pohdintaa siitä, pystytäänkö hankintalain seuraamuksilla puuttumaan esitykseen sisältyvien lakiehdotusten rikkomisen ongelmiin.

Esityksen 1. lakiehdotus

Hankintamenettelyn mahdollista lakiehdotuksen säännösten vastaisuuden arviointia on yleisellä tasolla käsitelty jo edellä.

Tämän lisäksi markkinaoikeus haluaa kiinnittää huomiota lakiehdotuksen 136 §:ään.

Ehdotettuun 136 §:ään (varsinkin kun pykäläehdotusta luetaan vielä esityksen yksityiskohtaisten perustelujen valossa) voi katsoa jo yleisesti ottaen liittyvän tietty oikeudellinen epävarmuus koskien käytettävissä olevaa oikeussuojatietä. Tämän lisäksi ehdotettuun 136 §:ään voi katsoa liittyvän jopa riski siitä, että julkisen palveluvelvoitteen antamista koskeva asia voisi tulla samanaikaisesti vireille sekä markkinaoikeudessa että hallinto-oikeudessa. Sitä, että samaa toimeksiantoa tarkasteltaisiin kahdessa eri tuomioistuimessa, ei liene pidettävä kovin toivottavana asiointilana.

Esityksen 2. lakiehdotus

Lakiehdotukseen sisältyy säännöksiä (ks. erityisesti ehdotetut 12–17 §), jotka tulevat varsin lähelle hankintalainsäädäntöä. Tässä suhteessa voikin esittää toteamuksen siitä, että mainitut säännökset voivat aiheuttaa tiettyä ongelmatiikkaa sääntelyn päällekkäisyyden näkökulmasta.

Joka tapauksessa esitykseltä olisi kaivannut vähintäänkin selkeämpää otetta sen osalta, voiko markkinaoikeudessa ainakin esikysymyksenä tulla kiinnitettäväksi huomiota sen tarkasteltavana olevan menettelyn mahdolliseen lakiehdotuksen säännösten vastaisuuteen.

Esityksen 6. lakiehdotus

Lakiehdotuksen 29 §:ää markkinaoikeus on käsitellyt jo edellä mainitussa aikaisemmassa asiantuntijalausunnossaan.

Tässä yhteydessä markkinaoikeus kiinnittääkin po. osin huomiota vain säännösehdotukseen liittyvään oikeussuojatietä koskevaan ratkaisuehdotukseen.

Esityksen mukaan (ks. 67 §:n 2 momentti) lakiehdotuksen 29 §:n nojalla mitättömiä ja irtisanottavia sopimuksia koskevat riitaisuudet käsiteltäisiin hallintoriita-asioina hallinto-oikeuksissa. Tämän voi katsoa herättävän perustellusti sen kysymyksen, tuleeeko tästä seuraamaan (huomattaviakin) päällekkäisyysriskejä niin hankintalainsäädännön säännösten kanssa kuin myös sen kanssa, että hankinta-asioiden käsittely kuuluu puolestaan markkinaoikeuteen.

Markkinaoikeus on aikaisemmassa asiantuntijalausunnossaan käsitellyt myös lakiehdotukseen sisältyvää 65 §:n 3 momentin säännösehdotusta.

Tässä yhteydessä markkinaoikeus kiinnittää vm. osin huomiota ainoastaan kysymykseen oikeussuojatiesäätelystä.

Esityksen valossa pitänee tulkita lakiehdotuksessa ehdotettua niin, että 65 §:n 3 momentin osalta tulee sovellettavaksi 67 §:n 1 momentin säännös muutoksenhausta 1. lakiehdotuksen 16 luvun säännösten mukaan (= oikaisuvaatimus + aluevalitus hallinto-oikeuteen). Tämä herättää kysymyksen siitä, ollaanko esityksessä po. osin ehdottamassa täysin poikkeavaa lähestymistapaa verrattuna siihen, mitä siinä ehdotetaan 1. lakiehdotuksen ja hankintalainsäädännön välisen suhteen osalta (ks. ed. 46. lakiehdotuksen osalta lausuttu). Siihen nähden, että väliaikaisissa järjestelyissä mitä todennäköisemmin on hyvin usein kyse valituskelpoisista julkista hankintaa koskevista ratkaisuista, joista voidaan valittaa markkinaoikeuteen, ehdotettu lähestymistapa ei vaikuttaisi kovinkaan johdonmukaiselta, saati perustellulta.

Jussi Karttunen
markkinaoikeuden ylituomari

Tämän lausunnon laatimiseen ovat osallistuneet markkinaoikeuden ylituomari Jussi Karttunen ja markkinaoikeustuomari Markus Ukkola.