

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

Asiantuntijalausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle 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).

Asiantuntijakutsussa minua pyydettiin tarkastelemaan esitystä oikeusturvaa koskevan sääntelyn riittävyyden ja selkeyden kannalta. Perustuslakivaliokunta yksilöi kuulemispyynnössään neljä oikeusturvaan liittyvää kysymyskokonaisuutta:

a) uudistuksen voimaantulolain (6. lakiehdotus) sääntely oikeusturvakeinoista eräiden sopimusten mitättömyyttä ja irtisanomista koskevissa asioissa (29, 30, 67 §); b) järjestämislakiehdotuksen (2. lakiehdotus) mukaisesti hankittavia palveluja koskevien riitojen ratkaiseminen; c) markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuus niiden seikkojen osalta, joiden on järjestämislain 16 §:n mukaan käytävä ilmi hankintapäätöksestä; ja d) hankintalakiin (46. lakiehdotus) ehdotettu kielto hakea muutosta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan hyvinvointialueesta annetun lain nojalla (163 §).

Keskityn lausunnossani em. asiakokonaisuuksiin. Esitän kunnioittavasti seuraavaa.

1 Yleistä

Lakiesityksessä oikeusturvakysymyksiä lähestytään pääasiallisesti yhtenä osana perustuslain 124 §:n vaatimuksia julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Ks. esimerkiksi hallituksen esityksen perustelut (HE 241/2020 vp s. 1120), jossa oikeusturvaa avataan perustuslain 124 §:n muiden edellytysten osana: ”Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutuminen turvataisiin yksityiseen palveluntuottajaan ja tämän alihankkijaan kohdistuvilla vaatimuksilla ja velvoitteilla sekä säännöksillä hallinnon yleislakien ja rikosoikeudellisen virkavastuun noudattamisesta.” Perustuslain 21 §:n oikeusturvan tai yleisemmin oikeusvarmuuden näkökulmasta lakiesitystä ei yleisesti tarkastella. Perustuslain 21 §:ssä turvattu jokaisen oikeusturva asettaa vaatimuksia lainsäädännön tarkkuudelle ja täsmällisyydelle ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden näkökulmasta varsinkin silloin, kun kyse on osapuolten oikeuksista ja velvollisuuksista (ks. esim. PeVL 7/2019 vp, s. 9–10).

2 Uudistuksen voimaantulolain (6. lakiehdotus) sääntely oikeusturvakeinoista eräiden sopimusten mitättömyyttä ja irtisanomista koskevissa asioissa (29, 30, 67 §)

2.1 Kysymys voimaantulolain 29 §:n osalta koskien eräiden kunnilta tai kuntayhtymiltä siirtyvien sopimusten mitättömyydestä ja irtisanomisesta

Laissa sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaantulolain (6. lakiehdotus, myöh. voimaantulolaki) 29 §:ssä säännellään, milloin hyvinvointialueelle lain 20 ja 25 §:n perusteella siirtyvä yksityisen palveluntuottajan kanssa tehty sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankkimista koskeva sopimus (ostopalvelusopimus) tai sen sopimusehto sekä siihen liittyvä vuokra- tai käyttöoikeussopimus on mitätön. Pykälä koskisi sekä sellaisten palvelujen ostopalvelusopimuksia että niihin liittyvien toimitilojen vuokra- ja käyttöoikeussopimuksia, jotka uudistuksessa siirtyvät hyvinvointialueelle. Säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että hyvinvointialueella on uudistuksen jälkeen järjestämisvastuunsa perusteella oikeus päättää ja ohjata palvelujen järjestämistä sekä turvata palvelujen saatavuus kaikissa tapauksissa perustuslain mukaisesti ja että ostopalvelusopimus täyttää laissa asetettavat ehdot. Säännöksen

lähtökohta on, että mitättömyys- ja irtisanomisseuraus kytkettäisiin hyvinvointialueen järjestämisvastuuseen sekä palvelujen ulkoistamista koskeviin rajauksiin. Taustalla on perustuslain 124 §:n vaatimat edellytykset liittyen julkisen hallintotehtävän antamiseen muulle kuin viranomaiselle ja perustuslain 22 §:n velvoite julkisen vallan velvollisuudesta turvata perusoikeuksien toteutuminen kaikissa olosuhteissa (ks. PeVL 26/2017 vp, PeVL 15/2018 vp ja PeVL 65/2018 vp).

Sopimusten mitättömyys ja irtisanomismahdollisuus koskisi ennen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain voimaantuloa yksityisen palveluntuottajan kanssa tehtyjä kunnalta tai kuntayhtymältä hyvinvointialueelle siirtyviä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankkimista koskevia sopimuksia ja niihin liittyviä vuokra- ja käyttöoikeussopimuksia. Vuokra- ja käyttöoikeussopimusten toteaminen mitättömäksi tai irtisanomisen mahdollistaminen on hallituksen esityksen mukaan välttämätöntä, jotta hyvinvointialueella olisi hallussaan tarvittavat tilat. (HE 241/2020 vp, s. 902)

Hallituksen esityksen perustelujen mukaan säännösehdotuksen 1 momentin 1 kohdan mitättömyysseuraus olisi sidottu sote-järjestämislain (2. lakiehdotus) 12 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohdissa tarkoitettuihin yksityiskohtaisesti listattuihin palveluihin, joita ei voi ulkoistaa. Näitä ovat sosiaalipäivystys, terveydenhuoltolain 50 §:ssä tarkoitettut kiireellisen hoidon ja päivystyksen palvelut lukuun ottamatta terveydenhuollon päivä- ja ilta-aikaista kiireellistä vastaanottotoimintaa ja terveydenhuoltolain 40 §:ssä tarkoitettut ensihoitopalvelut lukuun ottamatta lain 1 momentin 1 ja 3 kohdissa tarkoitettuja palveluja (HE 241/2020 vp, s. 902). *Huomionarvoista kuitenkin on, että itse pykäläehdotuksessa mainitaan sote-järjestämislain 12 §:n 2 momentin 2-4 kohdat, 12 §:n 3 momentin ja 12 §:n 2 momentin 1 kohta. Toisin sanoen pykäläehdotuksen perusteluissa viitataan eri säännöksiin kuin pykäläehdotuksessa. Luultavasti kysymys on kuitenkin kirjoitusvirheestä ja hallituksen esityksen perusteluissa on mitä luultavammin tarkoitettu sote-järjestämislain 12 §:n 2 momentin 2 ja 3 kohtia (ei 12 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohtia, joita ei ole edes olemassa). Kiinnittäisin lisäksi vielä huomion viittaustarkkuuteen: pykälässä viitataan sote-järjestämislain 12 §:n 2 momentin 2-4 kohtiin, kun taas hallituksen esityksen perusteluissa viitataan ainoastaan ko. säännöksen 2 ja 3 kohtiin, eikä 4 kohtaa mainita lainkaan. Tämä on oikeusvarmuuden ja oikeusturvan ennakoitavuuden kannalta ongelmallista. Perustuslain 21 §:ssä turvataan jokaisen oikeusturva. Oikeusvarmuus on oikeusturvaan liittyvä laajempi käsite ja sillä tarkoitetaan oikeudellisten ratkaisujen ennakoitavuuden vaatimusta. Oikeusvarmuus myös edellyttää, että oikeussäännökset ovat riittävän selkeitä ja yhdenmukaisesti sovellettavissa. Perustuslain 21 §:n jokaisen oikeusturvan ja siihen läheisesti kuuluvan oikeusvarmuuden näkökulmista pykälän ja siihen liittyvien esityölausumien olisi muodostettava ennakoitava ja koherentti kokonaisuus, jotta lainsoveltamistilanteissa ei synny ristiriitaisia tulkintoja.*

Pykäläehdotuksen 1 momentin 1 kohdan mukaan mitättömiä olisivat lisäksi sellaiset ostopalvelusopimukset ja sellaiset sopimusehdot, joissa olisi sovittu asiakkaan palvelutarpeen arvioinnista sote-järjestämislain 12 §:n 3 momentin vastaisesti. Ko. säännöksen 3 momentissa säädettäisiin rajoituksia palvelutarpeen arviointiin yksityisen palveluntuottajan toimesta. Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan säännös mahdollistaa kuitenkin, että ostopalveluna voidaan tuottaa perusterveydenhuollon palveluina asiakkaan lääketieteellisen tai hammaslääketieteellisen hoidon tarpeen arviointi ja hoitoratkaisujen tekeminen, hoitosuunnitelman laatiminen sekä lähetteen laatiminen erikoissairaanhoidon, ja mitättömyys ei koskisi näitä sopimuksia. Lisäksi mitättömyys ei hallituksen esityksen mukaan koskisi sellaisia perusterveydenhuollon yhteydessä toteutettavissa olevia ja niihin kiinteästi liittyviä erikoissairaanhoidon palveluja, joissa asiakkaan hoitovastuu säilyy perusterveydenhuollossa ja jotka eivät vaadi erikoissairaanhoidon sairaala- ja poliklinikkaolosuhteita (HE 241/2020 vp, s. 903). Hallituksen esityksen mukaan mitättömyys kuitenkin koskisi sote-järjestämislain 12 §:n 3 momentissa ostopalvelujen ulkopuolelle rajattuja tehtäviä, jotka säädettäisiin pääsääntöisesti virkalääkäriin tehtäviksi (lähetteen perusteella tehtävät terveydenhuoltolain 52 §:ssä tarkoitettut ratkaisut asiakkaan ottamisesta sairaalaan tai muuhun erikoissairaanhoidon toteuttamaan toimintayksikköön sairaanhoitoa

varten ja siihen liittyvä hoidon tarpeen arviointi ja hoitoratkaisut sekä sairaalaan otetun asiakkaan erikoissairaanhoidon palvelujen antamiseen liittyvän hoidon tarpeen arviointi ja hoitoratkaisut).

Pykäläehdotuksen 1 momentin 1 kohdan mukaan mitättömiä olisivat lisäksi sellaiset ulkoistamissopimukset, joissa yksityisen palvelutuottajan tehtäväksi olisi annettu julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä. Mitättömyys ei koskisi kuitenkaan sellaisia ostopalvelusopimuksia, joissa erityislailla on nimenomaisesti mahdollistettu julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä yksityisen toimesta. Tällaisia säännöksiä on hallituksen esityksen mukaan muun muassa lastensuojelulaissa. Hallituksen esityksessä esitettyjen perusteluiden mukaan mitättömyys ei koskisi myöskään sellaisia sopimuksia, joihin voisi sisältyä julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä, jos julkisen vallan käyttöä ei olisi määritelty lainsäädännössä asianomaisen tehtävän osalta. Hallituksen esityksen mukaan tällä hetkellä varsinkin sosiaalihuollon palveluissa ei ole lainsäädännössä kaikilta osin otettu huomioon asiakkaan itsemääräämisoikeutta rajoittavia toimenpiteitä, joita tehdään muun muassa asumispalveluissa. (HE 241/2020 vp, s. 903) *Hallituksen esityksen perusteluiden kirjaus siitä, että sopimusten mitättömyys ei koskisi sellaisia sopimuksia, joihin voisi sisältyä julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä, jos julkisen vallan käyttöä ei olisi määritelty lainsäädännössä asianomaisen tehtävän osalta, on ongelmallinen perustuslain 124 §:n näkökulmasta. Perustuslain 124 § päinvastoin edellyttää, että jos sopimusten mitättömyys ei koskisi sellaisia sopimuksia, joihin voisi sisältyä julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä, tämä olisi mahdollista ainoastaan, jos julkisen tehtävän antamisesta yksityiselle on säädetty laintasoisin säädöksiin perustuslain 124 §:n edellytykset huomioiden. Myös aiemmin hallituksen esityksessä sote-järjestämislain 12 §:n 2 momentin 1 kohdan perusteluissa korostetaan, että yksityinen palveluntuottaja voisi käyttää hankittavissa palveluissa julkista valtaa vain, jos siitä on säädetty muussa laissa erikseen (HE 241/2020 vp, s. 687).*

Pykälän 1 momentin 2 kohdan mukaan sopimus olisi mitätön, jos olisi ilmeistä, ettei hyvinvointialue tosiasiallisesti vastaa palvelujen järjestämisvastuuseen kuuluvasta päätösvallasta. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan säännöksen tarkoituksena on turvata se, että hyvinvointialueella olisi laissa turvattu järjestämisvastuun kanto myös silloin, kun sen vastattavaksi olisi tulossa kuntien tai kuntayhtymien tekemiä laajoja ja merkittäviä kokonaisulkoistussopimuksia. Ilmeistä järjestämisvastuun puuttuminen tai vaarantuminen olisi hallituksen esityksen mukaan silloin, kun hyvinvointialueella ei olisi mahdollisuutta päättää hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:n mukaisesti palvelujen yhdenvertaisesta saatavuudesta alueellaan laajojen ulkoistuksien vuoksi tai ulkoistukseen liittyisi merkittäviä riskejä. Palvelujen saatavuuden turvaamisen osalta merkittävänä riskinä on hallituksen esityksessä pidetty sellaisia ostopalvelusopimuksia, joiden taloudellinen arvo muodostaa merkittävän osuuden hyvinvointialueen käyttömenoista ja kyseessä olisi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen näkökulmasta kyse keskeisestä tehtävästä. Hallituksen esityksen mukaan käyttömenotarkastelu ei kuitenkaan ole ainoa tulkintalähtökohta tai tarkoita automaattisesti tällaisten sopimuksien mitättömyyttä, vaan ilmeisyyden tulkinnassa merkitystä on myös tehtävän luonteella tai alueellisella laajuudella. Hallituksen esityksessä korostetaan, että kyse on aina kokonaisarviosta, miten olennaisesti sopimus rajoittaa hyvinvointialueen mahdollisuuksia toteuttaa järjestämisvastuutaan. Säännöksen tarkoittamia ”ilmeisiä” sopimuksia olisi hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin tekemä laaja ulkoistus. Ulkoistus koskee laajaa tehtäväalaa ja laajaa aluetta, jossa palvelut on ulkoistettu yhdelle palvelutuottajalle. (HE 241/2020 vp, s. 904)

Hallituksen esityksen mukaan ”ilmeisiä” sopimuksia voi olla muitakin, joissa käytännössä toiminta olisi järjestetty siten, että yksityinen palvelutuottaja määrittäisi olennaiset järjestämisvastuuseen kuuluvat tehtävät. Tällaisia olisivat esimerkiksi sellaiset järjestelyt, jossa yksityinen tosiasiaassa valmistelee päätökset eikä järjestämisvastuu olisi siten käytännössä hyvinvointialueella.

Hallituksen esityksen perusteluissa huomionarvoista on, että esimerkkilistassa ilmeisistä sopimuksista otetaan kantaa yksittäiseen tilanteeseen (Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin ulkoistukset). Kuitenkin perimmäinen tarkoitus lainsäätämässä on säätää asioista yleisellä (abstraktilla) tasolla, eikä ottaa kantaa olemassa oleviin yksittäisiin konkreettisiin tapauksiin. Tässä voi hämärtyä myös valtiolinten vallanjakoon liittyvät tehtäväjaot lainsäädäntövallan ja tuomiovallan osalta.

Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan mitättömyysseurauksen perusteella hyvinvointialueelle ei jäisi harkintavaltaa, jatkaako se lainvastaista sopimusta. (HE 241/2020 vp, s. 903) Tämä ilmenee suoraan myös pykäläehdotuksen sanamuodosta (” - - - sopimusehto sekä siihen liittyvä vuokra- tai käyttöoikeussopimus on mitätön, jos - - -”). *Kun sopimuksen mitättömyysseuraus on hyvinvointialueita oikeudellisesti velvoittava, niin mitättömyyden edellytykset täytyy voida yksiselitteisesti ja selkeästi johtaa laista. Yllä mainitut ristiriidat hallituksen esityksen perusteluiden ja pykälätekstien kanssa on tämänkin vuoksi ensiarvoisen tärkeää poistaa. Lisäksi ”ilmeisyys” -kriteerin tulkintaan liittyy väistämättä tulkinnallista epävarmuutta. Hallituksen esityksen perusteluissa on kuitenkin varsin laajasti avattu, mitä ilmeisyydellä tässä tapauksessa on tarkoitettu.*

Voimaannpanolain 29 §:n 2 momentissa säädetään hyvinvointialueen oikeudesta irtisanoa 1 momentin kohdassa tarkoitettu sopimus. Pykäläehdotuksen mukaan hyvinvointialueella on oikeus irtisanoa sopimus, jos sopimuksessa on muutoin kuin 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettulla tavalla sovittu siten, ettei hyvinvointialueella ole mahdollisuutta vastata hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:n 1 momentin 1-4 kohdassa tarkoitetuista tehtävistä tai hyvinvointialueella ei ole yhden taikka useamman ostopalvelusopimuksen johdosta sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain 8 §:n 2 momentissa tarkoitettua riittävää omaa palvelutuotantoa. Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan tähän kategoriaan kuuluisi sellaiset järjestämisvastuuseen kuuluvat tehtävät ja omaa palvelutuotantoa koskevat sopimukset, joissa ei olisi ilmeistä, ettei sopimuksia saada lainmukaiseksi neuvotteluiden perusteella. Hallituksen esityksen perusteluissa yksilöidään, että tällainen sopimus olisi esimerkiksi Päijät-Hämeen sairaanhoitopiirin ulkoistus, jos sopimus kattaisi koko tulevan hyvinvointialueen. (HE 241/2020 vp, s. 905)

Hallituksen esityksen mukaan irtisanomismahdollisuus koskisi sopimuksia, joissa hyvinvointialue voisi arvioida sopimuksen yhteensopivuutta sote-järjestämislain järjestämisvastuuta ja ostopalveluja koskevien säännösten kanssa. Perustelujen mukaan hyvinvointialueella on paras tieto, mikä vaikutus sille siirtyvillä sopimuksilla on järjestämisvastuun kanton. Irtisanomismahdollisuuden antamista pidetään perusteltuna, koska lailla ei voida säätää mitättömyyden kriteereitä tarkkarajaisesti (HE 241/2020 vp, s. 905). *Hyvinvointialueen sopimusten irtisanomisoikeus tulisi olemaan sen yksinomaiseen ja varsin laajaan harkintaan perustuva. Yksipuolisissa irtisanomistilanteissa sopimuskumppanin oikeusturvaan liittyvät näkökohdat ovat oleellisia.* Hallituksen esityksessä korostetaan, että hyvinvointialueen käyttäessään irtisanomisoikeuttaan sen olisi kohdeltava tuottajia yhdenvertaisesti ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti (HE 241/2020 vp, s. 906). Perusteluissa korostetaan, että sopimuksen tai sen ehdon mitättömyys sekä irtisanomismahdollisuus koskisi myös sellaisia sopimuksia, joissa hyvinvointialueella ei olisi sopimuksen perusteella irtisanomisoikeutta (HE 241/2020 vp, s. 906). Tämä ei kuitenkaan suoraan ilmene lain säännöksistä. *Sopimuksen yksipuolisilla mitätöinti- ja irtisanomissäännöksillä puututaan hyvin vahvasti sopimusvapauteen ja sopimusosapuolten asemaan sekä perustuslain 21 §:ssä turvattuun sopimusosapuolten oikeusturvaan.* Säännösehdotuksen 4 momentissa säädetään neuvotteluveto-oikeudesta ennen kuin hyvinvointialue tekee päätöksensä sopimuksen mitättömyydestä tai irtisanomisesta. *Sekä sopimuksen mitättömyyden ja irtisanomismahdollisuuden soveltuminen myös sellaisiin sopimuksiin, joissa hyvinvointialueella ei olisi sopimuksen perusteella irtisanomisoikeutta että hyvinvointialueen velvoittaminen yhdenvertaisuuden ja suhteellisuusperiaatteen noudattamiseen irtisanomistilanteissa voisi harkita nostettavaksi perusteluiden tasolta*

säädöstekstiin. Tämä olisi varsin perusteltua perustuslain 21 §:n sopimusosapuolten oikeusturvan näkökulmasta.

2.2 Kysymys voimaannanolain 30 §:n osalta (velvollisuus maksaa sopimussakkoa ja vahingonkorvausta)

Voimaannanolain 30 §:n 1 momentin mukaan sopimuksen tai sen ehdon tultua mitättömäksi tai irtisanotuksi 29 §:n perusteella, hyvinvointialue ei vastaisi sopimuksessa mahdollisesti sovitusta sopimussakosta. Perusteluissa täsmennetään, että sopimussakosta eivät vastaisi myöskään sopimuksen tehneet kunnat tai kuntayhtymät eikä vastuu sopimussakosta siirtyisi valtiolle. Säännös nähdään tarpeelliseksi, koska ulkoistamissopimuksissa on sovittu varsin huomattavista sopimussakosta, jos sopimus irtisanotaan ennen sopimuskauden loppumista. (HE 241/2020 vp, s. 907)

Pykälän 2 momentissa säädettäisiin yksityisen palveluntuottajan oikeudesta saada hyvinvointialueelta korvaus vahingosta, joka sille on aiheutunut sopimuksen täyttämiseksi tehdyistä merkittävistä ja tarpeellisista investoinneista, jos sopimus tai sen ehto tulee mitättömäksi tai irtisanotuksi 29 §:n perusteella. Perustelujen mukaan yksityisen palveluntuottajan investointeja arvioitaisiin kokonaisuutena, joten useista erillisistä investoinneista, jotka muodostavat palveluntuottajan näkökulmasta merkittävän kokonaisuuden olisi oikeus saada korvaus (HE 241/2020 vp, s. 908). Edellytyksenä korvauksen saamiselle on, että investoinnit jäävät sopimuksen mitättömyyden tai irtisanomisen vuoksi palveluntuottajalle kokonaan tai osittain hyödyttömiksi eikä palveluntuottaja ole voinut varautua tähän. Perusteluissa täsmennetään, että vahingonkorvausvelvollisuus voisi liittyä irtaimen omaisuuden, toimitilojen ja it-järjestelmien hankintaan (HE 241/2020 vp, s. 908).

Perusteluissa tuodaan esille, että voimaannanolain 66 §:ssä säädettäisiin mitättömyyttä ja irtisanomista koskevien riita-asioiden käsittelystä hallintoriita-asiana (HE 241/2020 vp, s. 908). *Perusteluihin on kuitenkin nähdäkseni lipsahtanut kirjoitusvirhe, sillä muutoksenhausta lain 30 §:n koskevista asioista säädetään lain 67 §:ssä.*

Säännösehdotuksella on suuri merkitys yksityisille palveluntuottajille, joiden sopimus ensin mitätöidään tai irtisanotaan yksipuolisesti hyvinvointialueen päätöksellä ja tämän lisäksi sopimuksessa mahdollisesti sovitusta sopimussakko jäisi myös toteutumatta. Säännösehdotuksen 2 momentissa kuitenkin mahdollistetaan korvaus vahingosta, joka yksityiselle palveluntuottajalle on aiheutunut sopimuksen täyttämiseksi tehdyistä merkittävistä ja tarpeellisista investoinneista. Edellytykset korvauksen saamiselle on, että investoinnit jäävät sopimuksen mitättömyyden tai irtisanomisen vuoksi palveluntuottajalle kokonaan tai osittain hyödyttömiksi eikä palveluntuottaja ole voinut varautua tähän. *Oletettavaa on, että oikeudesta korvauksiin tulee tulkintaerimielisyyksiä (kuten esimerkiksi, jääkö investoinnit kokonaan tai osittain hyödyttömiksi, olisiko palveluntuottaja voinut varautua sopimuksen mitättömyyteen tai irtisanomiseen). Hallituksen esityksen perusteluissa edellytyksiä korvauksen saamiselle ei ole paljoakaan avattu (mitä esimerkiksi tarkoitetaan, että investointien on täytynyt olla ”merkittäviä ja tarpeellisia”). Ottaen huomioon lain 29 ja 30 §:ssä säädetyt varsin pitkälle menevät puuttumiset sekä sopimusvapauteen ja sopimusosapuolten asemaan että yksityisen palveluntuottajan oikeusturvaan kynnys vahingonkorvaukseen sopimuksen yksipuolisen mitätöinnin tai irtisanomisen johdosta ei saa muodostua liian korkeaksi. Huomioon olisi otettava myös yksityisten palveluntuottajien perustuslain 15 §:ssä turvattu omaisuudensuoja ja 18 §:ssä turvattu elinkeinovapaus, joihin lainsäätäjä lakiehdotuksessaan nyt puuttuu.*

2.3 Voimaannanolain 67 § (muutoksenhaku)

Pykäläehdotuksen 2 momentissa säädettäisiin, että lain 29 §:n nojalla mitättömiä ja irtisanottavia sopimuksia koskevat sekä tämän lain nojalla tehtävistä muista sopimuksista aiheutuvat erimielisyydet käsitellään hallintoriita-asioina hallinto-oikeudessa. Menettelystä hallintoriita-asiassa säädetään oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetussa laissa (808/2019).

Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan pykälän 2 momentissa säädettäisiin lain 29 ja 30 §:n perusteella mitättömyys- ja irtisanomissäännöksiä koskevien riita-asioiden käsittelystä hallintoriita-asiana. Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan säännöksessä tarkoitettuja sopimuksia olisivat kuntien ja hyvinvointialueiden mahdollisesti tekevät sopimukset omaisuuden siirrosta, Kårkullan, Vaalijalan, Eskoon ja Etevan toiminnan purkamiseen ja toiminnan jatkuvuuteen liittyvät (lain 56 ja 57 §) ja Keski-Uudenmaan aluepelastustoiminnan jakamiseen liittyvät sopimukset (58 §) (HE 241/2020 vp, s. 931).

Huomionarvoista on, että pykälätekstissä ei mainita lain 30 §:ään liittyvien riita-asioiden käsittelystä, vaikka sopimusten mitätöinti- ja irtisanomista koskevat erimielisyydet voivat hyvin koskea vahingonkorvauskysymyksiä. Katsoisin, että oikeusturvanäkökohdat edellyttävät myös vahingonkorvausta koskevien riitojen nimenomaista mainintaa, kun muutoksenhausta säännellään. Toisin sanoen voimaanpanolain 30 §:ään liittyvät erimielisyydet täytyisi lisätä muutoksenhakua koskevaan pykälään (voimaanpanolain 67 §). Oikeusturvan näkökulmasta ei riitä, että em. 30 § on mainittu ainoastaan säännöstä koskevissa perusteluissa. Lisäksi hallituksen esityksen perustelut voivat antaa vaikutelman, että säännöksessä tarkoitettu muutoksenhakuoikeus koskisi vain lain 56, 57 ja 58 §:ä koskevia sopimuksia. Säännöksestä ja sen perusteluista pitäisi selvästi ja yksiselitteisesti käydä ilmi, että muutoksenhakuoikeus koskee myös lain 29 ja 30 §:n perusteella mitättömyys- ja irtisanomissäännöksiä koskevien riita-asioiden käsittelyä hallintoriita-asiana.

3 Sote-järjestämislakiehdotuksen (2. lakiehdotus) mukaisesti hankittavia palveluja koskevien riitojen ratkaiseminen

Sote-järjestämislakiehdotuksen (laki sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä, myöh. sote-järjestämislaki tai 2. lakiehdotus) 12 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialue voi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Hyvinvointialueen on huolehdittava hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:ssä ja tämän lain 8 §:ssä tarkoitetusta järjestämisvastuustaan sekä sen järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta myös palveluja hankkiessaan. Hankittavien palvelujen on oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta.

Säännöksellä on tarkoitus mahdollistaa hyvinvointialueelle sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden hankkiminen yksityisiltä palveluntuottajilta. Säännöksen taustalla on perustuslain 124 ja 19 §. Jotta sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottaminen voidaan antaa yksityisen palveluntuottajan tehtäväksi, tulee tällöin täyttyä perustuslain 124 §:n vaatimukset (julkisen hallintotehtävän antaminen muiden kuin viranomaisten hoidettavaksi). (HE 241/2020 vp, s. 681)

Pykälän 1 momentissa säädetään tietyt ehdot, milloin hyvinvointialue voi hankkia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta. Ensiksikin hankkiminen täytyy tehdä sopimuksin. Toiseksi palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta täytyy olla ”tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi”. Kolmantena edellytyksenä on, että hyvinvointialueen on huolehdittava hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:ssä ja tämän lain 8 §:ssä tarkoitetusta

järjestämisvastuustaan sekä järjestämisvastuulleen kuuluvien palveluiden yhdenvertaisesta toteutumisesta myös palveluja hankkiessaan. Lisäksi edellytyksenä on, että hankittavien palvelujen täytyy olla sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta.

Perusteluiden mukaan tarkoituksenmukaisuus on arvioitava aina tapauskohtaisesti. Hyvinvointialueella on varsin laaja päätösvalta siitä, mitä palveluja se pitää tarkoituksenmukaisena hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta. Hallituksen esityksessä esitetään varsin laajasti erilaisia esimerkkejä, jolloin palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta olisi tarkoituksenmukaista. (HE 241/2020 vp, s. 685)

Edellytykset palvelujen hankkimisesta yksityiseltä palveluntuottajalta eivät ole kovin tarkkarajaisia. Varsinkin kriteeri, jonka mukaan hankittavien palvelujen täytyy olla sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta, on kiistatta aika lavea edellytys. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan tämä kriteeri tarkoittaisi, että hyvinvointialue ei voisi hankkia palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta niin laajasti tai määrälliseltä osuudeltaan niin mitattavasti, ettei se pystyisi huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämistehtävästään. Turvatakseen järjestämisvastuunsa asianmukaisen toteuttamisen hyvinvointialue ei saisi antaa yksityisten palveluntuottajien tuotettavaksi esimerkiksi kokonaisia sosiaali- tai terveydenhuollon tehtäväaloja, kuten koko perusterveydenhuoltoa tai koko sosiaalihuoltoa tai kokonaisia lääketieteen erikoisalojen mukaisia toimintoja. (HE 241/2020 vp, s. 687) *Esityölausumien jälkeenkin kriteerit ovat varsin tulkinnanvaraisia ja laveita. Onkin varsin luultavaa, että hankkiessa palveluja yksityisiltä palveluntuottajilta tulkinnallista erimielisyyttä voi syntyä siitä, pysyvätkö hankittavat palvelut sote-järjestämislain 12 §:n 1 momentin rajoissa. Kun kriteerit palvelujen hankkimisesta on kirjattu lakiin suhteellisen väljästi, niin hyvinvointialueen jäsenten valvontaoikeus hyvinvointialueen päätösten lainmukaisuuskysymyksistä on aivan oleellinen. Tähän palaan lausunnossani jäljempänä.*

Sote-järjestämislain 15 §:ssä säänneltäisiin hankittavien palveluiden sopimusehdoista ja varautumisesta sopimuksen päättymiseen. Pykäläehdotuksen 1 momentin mukaan hankkiessaan palveluja 12 §:ssä tarkoitetulla tavalla sopimukseen perustuen hyvinvointialueen on varmistettava, että se pystyy huolehtimaan 8 §:ssä säädetyistä vastuistaan ja palvelutoiminnan jatkuvuudesta sopimuksen voimassa ollessa ja sen päättyessä sekä mahdollisissa sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteissa, muissa häiriötilanteissa ja poikkeusoloissa. Pykälän 2 momentissa säännellään, mitä hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan välisessä sopimuksessa on ainakin sovittava. *Huomionarvoista on, että pykälässä ei vaadita sovittavan siitä, missä mahdolliset sopimusriidat ratkaistaan. Oikeusturvan näkökulmasta olisi perusteltua, että hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan välisessä sopimuksessa vaadittaisiin sovittavaksi, missä mahdolliset sopimusriidat ratkaistaan.*

4 Markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuus niiden seikkojen osalta, joiden on sote-järjestämislain 16 §:n mukaan käytävä ilmi hankintapäätöksestä

Hyvinvointialueen tulee sote-järjestämislain 16 §:n mukaisesti perustella hankintapäätöksessään, että palvelujen hankinnalle on olemassa lain 12 §:ssä tarkoitetut edellytykset (vrt. HE 241/2020 vp, s. 685, jossa näppäilyvirheenä puhutaan 15 §). Toisin sanoen hankintapäätöksessä on otettava kantaa, että palvelujen hankkiminen ”on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi”, että hyvinvointialueen järjestämisvastuusta ja palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta on huolehdittu ja että hankittavat palvelut ovat sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta. Lisäksi 12

§:n 2 momentissa on lueteltuna varsin monopoliset pääsäännöt ja poikkeukset, jolloin hyvinvointialue ei saa hankkia palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta. Hankkiessaan palveluja ostopalveluna hyvinvointialueen on noudatettava hankintalakia. Hankintalain 14 luvussa säädetään hankintaa koskevista päätöksistä ja hankintasopimuksista. Hankintaa koskevan päätöksen sisällöstä säädetään hankintalain 123 §:ssä. Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisusta sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava.

Hankintalain mukainen hyvinvointialueen tekemä hankintapäätös on samalla hallintopäätös, jota koskee myös hallintolain 45 §:ssä säädetty perusteluvelvollisuus. Hallituksen esityksessä korostetaan, että sen lisäksi mitä hankintalaissa ja hallintolaissa säädetään päätöksen perusteleminen, hankintapäätöksen perusteluista olisi ilmentävä perustelut siitä, että palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on sote-järjestämislain 12 §:ssä tarkoitetulla tavalla tarpeen tehtävien tarkoituksen mukaiseksi hoitamiseksi. Lisäksi perusteluissa olisi ilmentävä, että hankittavat palvelut ovat sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta. Niin ikään perusteluissa olisi ilmentävä, ettei hankittavien palvelujen sisältö ole vastoin 12 §:n 2 ja 3 momentissa säädettyä. Perusteluissa olisi ilmentävä myös se, kuinka hyvinvointialue kykenee palveluja hankkiessaan toteuttamaan lain 8 §:ssä säädetyn järjestämisvastuunsa ja huolehtimaan asukkaidensa palvelutarpeen mukaisesta sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuudesta kaikissa tilanteissa. Lisäksi perusteluissa olisi kuvatta, miten hyvinvointialue on varautunut sopimuksen päättymiseen ja sopimuksen rikkomis- ja häiriötilanteisiin 15 §:ssä säädetyn sopimusehdoin (HE 241/2020 vp, s. 710).

Hankintalain mukaan hankintapäätöksestä voi valittaa markkinaoikeuteen. Hankintalain 146 §:n mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa hankintalaissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tekemä ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Valvontaviranomaisella tai sosiaali- ja terveysministeriöllä ei ohjaus- ja valvontaroolinsa perusteella olisi valitusoikeutta markkinaoikeuteen. Hankintalain 145 §:n mukaan hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi se, jota asia koskee, eli tavallisemmin hylätty tarjoaja. Markkinaoikeus ratkaisee vain asiat, jotka liittyvät hankintalain noudattamiseen hankintapäätöstä tehdessä. (HE 241/2020 vp, s. 710–711) *Toisin sanoen markkinaoikeus ei arvioisi hankintapäätöstä siitä näkökulmasta, onko hankintapäätöksessä noudatettu sote-järjestämislain 12 §:n edellytyksiä palvelujen hankkimisesta yksityiseltä palveluntuottajalta. Kriittinen kysymys kuuluu: kenellä on toimivalta tutkia, että hyvinvointialueen tekemät sosiaali- ja terveyspalveluja koskevat hankintapäätökset ovat sote-järjestämislain 12 §:ssä olevien edellytysten mukaiset?*

5 Hankintalakiin (46. lakiehdotus) ehdotettu kielto hakea muutosta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan hyvinvointialueesta annetun lain nojalla (163 §)

46. lakiehdotuksen (laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 5 ja 163 §:n muuttamisesta) 163 §:n mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain (410/2015), hyvinvointialueesta annetun lain (/) eikä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain nojalla.

Säännöskohtaisten perustelujen mukaan (HE 241/2020 vp, s. 1082) hankintalain 163 § sisältää muutoksenhakukiellon, jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain nojalla. Ratkaisussa KHO 2018:124 on katsottu, että kyseinen valituskielto on valitusperusteesta riippumaton, eikä hankintapäätökseen siten voida hakea muutosta kuntalain tai oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain mukaisesti. Hallituksen esityksen mukaan hankintalain 163 §:ään tulee näin ollen lisätä

muutoksenhakukielto, joka estää hyvinvointialueen saman hankintapäätöksen käsittelemisen erikseen aluevalituksena hallinto-oikeudessa ja hankintaoikeudellisena valituksena markkinaoikeudessa. Kahdenkertaiselle ja eri valittajatahoille perustuvalla oikeuskäsittelyllä ei ole hallituksen esityksen perusteluiden mukaan aihetta asiaryhmässä, jossa asiakkaiden palveluntarve voi edellyttää oikeuskäsittelyltä riipeyttä. Hankintaan liittyvät esteellisyys ja muut muodolliset kysymykset on mahdollista ratkaista myös markkinaoikeudessa hankintapäätöksen laillisuutta koskevinä esikysymyksinä.

Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa säädettiin vuonna 2009 muutoksenhakukielto kunnallis- ja hallintovalituksena (HE 190/2009 vp). Hallituksen esityksessä muutoksenhakukieltoa perusteltiin sillä (HE 190/2009 vp, s. 75–76), että 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 menettelyn oikeussuojan hakija. Muutoksenhakukieltoa perusteltiin siten sillä, että valituskiellon käytännön merkitys kunta-laisten yleisen valitusoikeuden osalta arvioitiin vähäiseksi. Lisäksi valituskiellolla nähtiin oikeustilaa selkeästi parantava vaikutus, kun samaa asiaa ei enää käsiteltäisi kahdessa eri tuomioistuimessa. *Perustuslakivaliokunta antoi hallituksen esityksestä lausunnon (PeVL 35/2009 vp), mutta PeV ei ottanut lainkaan kantaa muutoksenhakukieltoa koskevaan kysymykseen.*

Päällekkäisten oikeussuojakeinojen käytön kiellossa on kyse siitä, että hankinta-asian käsittely ei viivästy sen johdosta, että asia saatetaan kahteen eri tuomioistuinasteeseen (markkinaoikeuteen hankinta-asian käsittelyjärjestyksessä ja hallinto-oikeuteen kunnallisvalituksena tai hallintovalituksena). Käytännössä hallinto-oikeuksiin on saatettu valituksia yleensä sillä muodollisella perusteella, että asian käsittelyyn on ottanut kunnallisessa hankintayksikössä osaa esteellisiä henkilöitä. Esteellisyyttä voidaan kuitenkin arvioida markkinaoikeuden prosessissa esikysymyksenä soveltaen suoraan asianomaisia esteellisyyssäännöksiä tai kysymyksenä hankintamenettelyn syrjimättömyydestä ja tasapuolisuudesta. Erillisen prosessin käyminen nähtiin tarpeettomaksi. Hallituksen esityksessä toistettiin, että käytännössä erillisen yleishallinto-oikeudellisen valitusoikeuden käyttäjät hallinto-oikeudessa ovat hankintamenettelyn osapuolia, joten valitusmahdollisuuden liittynät perustuslaissa niin ikään turvattuun kuntien itsehallintoon (PeL 121 §) ja siihen olennaisesti liittyvään kunnallisvalitukseen valitusjärjestelmänä ovat vähäiset. Asiassa on otettava lisäksi huomioon, että kuntalain mukaan kunnallisen hankintayksikön päätökseen ei voi hakea muutosta tarkoituksenmukaisuusperusteella, eli esimerkiksi sillä perusteella, että hankintamenettelyyn ei olisi saanut lainkaan ryhtyä. (HE 190/2009 vp)

Nyt ehdotettavien lakiehdotusten myötä sovellettava säädösympäristö kuitenkin muuttuu verrattain merkittävälläkin tavalla. 2. lakiehdotuksessa (12 §:n 1 momentti) ehdotetaan laissa säädettäväksi edellytyksistä, jolloin hyvinvointialue voi hankkia palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta. Lakiin kirjataan edellytykseksi, että hyvinvointialue voi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Toisena lakiin kirjattavana edellytyksenä on, että palveluja hankkiessaan hyvinvointialueen on huolehdittava sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuunsa toteuttamisesta ja palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta. Kolmantena lakiin kirjattavana edellytyksenä palvelujen hankkimiselle on, että hankittavien palvelujen on oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta. Lisäksi lain 12 §:n 2 ja 3 momentissa on säädetty tilanteista, jolloin hyvinvointialue ei saa hankkia palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta.

Aiemmin todetun mukaisesti hankintalain 145 §:n mukaan hankintaa koskevan asian voi saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi se, jota asia koskee, eli tavallisemmin hylätty tarjoaja.

Hyvinvointialueen jäsenellä tai hyvinvointialueeseen kuuluvalla kunnalla ei ole oikeutta saattaa hankintaa koskevaa asiaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi hankintalain 145 §:n nojalla. Lisäksi markkinaoikeus ratkaisee asiat, jotka liittyvät hankintalain noudattamiseen hankintapäätöstä tehdessä. Toisin sanoen markkinaoikeus ei tutki, onko hyvinvointialue noudattanut sote-järjestämislain 12 §:ssä säädettyjä edellytyksiä hankkiessaan palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta tai muutoin esimerkiksi ylittänyt toimivaltansa. Pääsääntönä on, että hyvinvointialueen viranomaisen päätöksestä on hyvinvointialueen jäsenellä mahdollista tehdä aluevalitus hallinto-oikeuteen (hyvinvointialueista annetun lain 140 §). Kuitenkin hankintalakiin ehdotetaan lisättäväksi kohta, jossa aluevalituksen tekeminen markkinaoikeuden toimivaltaan koskevissa kysymyksissä olisi kielletty. Ottaen huomioon sote-järjestämislain 12 §:n edellytysten perustavanlaatuisuuden perustuslain 124 ja 19 §:n näkökulmista, on oikeusturvakeinojen täysi puuttuminen hankintapäätöksen tätä koskevaan osuuteen varsin ongelmallista. Ottaen lisäksi huomioon sote-järjestämislain 12 §:n edellytyksiin liittyvän tulkinnallisesti haasteellisen pääsääntö-poikeus -tekniikan tulkinnalliset kysymykset esimerkiksi toimivallan rajoista voivat olla varsin yleisiä, joihin liittyvät erimielisyydet täytyy voida saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi. Lisäksi perustuslain 2.2 ja 14.3 §:ssä turvattuun kansanvaltaisuusvaatimukseen kuuluu hyvinvointialueen jäsenten valvontaoikeus hyvinvointialueen päätösten lainmukaisuudesta, joka tarkoittaa viime kädessä oikeutta saattaa hyvinvointialueen päätöksen lainmukaisuus ratkaistavaksi tuomioistuimessa. Täten ehdotettu kielto, että hyvinvointialueen sosiaali- ja terveystalouden hankintapäätöksistä, joissa markkinaoikeudella on toimivalta, ei saa tehdä aluevalitusta hallinto-oikeuteen, on monella tapaa hyvin ongelmallinen perustuslain kannalta.

6 Lopuksi

Olen lausunnossani arvioinut hallituksen esitystä oikeusturvan näkökulmasta. Lyhyesti summaten nostaisin esille ensiksikin, että lakiesityksessä on yllättävän paljon kirjoitus- ja näppäilyvirheitä (säännöksen perusteluissa viitataan eri pykälisiin kuin itse pykälässä). Oikeusturvan ja siihen liittyvän ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden näkökulmasta on ensiarvoisen tärkeää, että säännös ja siihen liittyvä esityölausuma muodostavat koherentin ja johdonmukaisen kokonaisuuden, jotta mahdolliset tulkintaerimielisyydet voidaan lainsoveltamistilanteissa välttää.

Voimaannpanolain (6. lakiehdotus) sääntely oikeusturvakeinoista eräiden sopimusten mitättömyyttä ja irtisanomista koskevissa asioissa (29, 30, 67 §) on monessa suhteessa ongelmallinen oikeusturvan näkökulmista. Ongelmallista on esimerkiksi se, että hallituksen esityksen perusteluissa otetaan kantaa yksittäisiin konkreettisiin tilanteisiin. Kuitenkin perimmäinen tarkoitus lainsäätämässä on säätää asioista yleisellä (abstraktilla) tasolla, eikä ottaa kantaa olemassa oleviin yksittäisiin konkreettisiin tapauksiin. Tässä voi hämärtyä myös valtioelinten vallanjakoon liittyvät tehtäväjaot lainsäädäntövaltan ja tuomiovallan osalta.

Sopimusten yksipuolinen mitättömyys ja irtisanomismahdollisuus on monella tapaa merkittävä yksityisten palveluntuottajien oikeusturvan kannalta. Hyvinvointialue voi todeta sopimuksen mitättömäksi tai irtisanoa sopimuksen yksipuolisella päätöksellään. Lisäksi laissa säädetään hyvinvointialueelle varsin laaja harkintavalta tehdä näin. Sopimuksen mitättömyys ja irtisanomismahdollisuus soveltuisi myös sellaisiin sopimuksiin, joissa hyvinvointialueella ei olisi sopimuksen perusteella irtisanomisoikeutta. Lailla puututtaisiin siis varsin merkittävällä tavalla sopimusvapauteen ja sopimusosapuolten asemaan. Tämän lisäksi laissa säädettäisiin, että hyvinvointialue, kunta, kuntayhtymä tai valtio ei maksaisi mahdollista sopimuksessa sovittua sopimussakkoa, jos hyvinvointialue irtisanoa sopimuksen yksipuolisesti tai toteaa sopimuksen mitättömäksi. Yksityisellä palveluntuottajalla olisi kuitenkin tietyin edellytyksin mahdollisuus vahingonkorvauksiin. Nyt kuitenkin kynnys saada vahingonkorvausta on viritetty varsin korkealle, mikä on nähdäkseni ongelmallista perustuslain 15:ssä turvatun omaisuuden suojan ja 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden näkökulmista.

Sote-järjestämislain 12 §:n edellytykset sosiaali- ja terveyspalveluiden hankkimisesta yksityisiltä palveluntuottajilta on kirjattu lakiin varsin laveasti ja väljästi jättäen varsin paljon tilaa erilaisille tulkintoille. Lisäksi lainsäädäntöteknisesti on käytetty pääsääntö-poikkeus -menetelmää, joka on omiaan johtamaan tulkinnallisiin erimielisyyksiin lainsoveltamistilanteissa. Oikeusturvan ja siihen läheisesti liittyvän ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden näkökulmista tämä on ongelmallista ja on lisäksi omiaan aiheuttamaan paljon oikeusriitoja, kun säännöksiä sovelletaan.

Markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuus sosiaali- ja terveyspalveluiden hankintapäätösten kohdalla on varsin rajattu: valitusoikeus on ainoastaan niillä, joita asia koskee ja markkinaoikeus ratkaisee asiat, jotka liittyvät hankintalain noudattamiseen hankintapäätöstä tehdessä. Markkinaoikeudella ei siis ole toimivaltaa tutkia hyvinvointialueen sosiaali- ja terveydenhuollon hankintaa koskevan hankintapäätöksen laillisuutta esimerkiksi siltä osin, oliko hyvinvointialueella toimivaltaa ko. päätöksen kohdalla ja noudatettiinko sote-järjestämislain 12 §:n yksityiskohtaisia edellytyksiä, kun palveluja hankitaan yksityiseltä palveluntuottajalta. Ottaen huomioon sote-järjestämislain 12 §:n edellytysten perustavanlaatuisuuden perustuslain 124 ja 19 §:n näkökulmista, on oikeusturvakeinojen täysi puuttuminen hankintapäätöksen tätä koskevaan osuuteen varsin ongelmallista. Ottaen lisäksi huomioon sote-järjestämislain 12 §:n edellytyksiin liittyvän tulkinnallisesti haasteellisen pääsääntö-poikkeus -tekniikan tulkinnalliset kysymykset esimerkiksi toimivallan rajoista voivat olla varsin yleisiä, joihin liittyvät erimielisyydet täytyy voida saattaa tuomioistuimen ratkaistavaksi. Lisäksi perustuslain 2.2 ja 14.3 §:ssä turvattuun kansanvaltaisuusvaatimukseen kuuluu hyvinvointialueen jäsenten valvontaoikeus hyvinvointialueen päätösten lainmukaisuudesta, joka tarkoittaa viime kädessä oikeutta saattaa hyvinvointialueen päätöksen lainmukaisuus ratkaistavaksi tuomioistuimessa. Lisäksi myös hyvinvointialueeseen kuuluvilla kunnilla voi olla kunnalliseen itsehallintoon (perustuslain 121 §) perustuva legitiimi intressi saada hyvinvointialueen tekemä hankintapäätöksen lainmukaisuus tuomioistuimen ratkaistavaksi. Täten ehdotettu kiello, että hyvinvointialueen sosiaali- ja terveyspalveluja koskevista hankintapäätöksistä, joissa markkinaoikeudella on toimivalta, ei saa tehdä aluevalitusta hallinto-oikeuteen, on nähdäkseni perustuslain 21 §:ssä turvattun oikeusturvan ja 2.2 ja 14.3 §:stä johdetun kansanvaltaisuusperiaatteen vastainen.

Kuopiossa 22.4.2021

Maija Dahlberg
OTT, Suomen Akatemian tutkijatohtori
valtiosääntöoikeuden yliopistonlehtori (tehtävästä vapaana)