

Teemu Holster

JULKISTEN HANKINTOJEN SUUNNITTELU – HANKINTAYKSIKÖN VELVOLLISUUS KUULLA VAMMAISIA PALVELUN KÄYTTÄJIÄ

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Kandidaatintutkielma
Marraskuu 2022

TIIVISTELMÄ

Teemu Holster: Julkisten hankintojen suunnittelu – hankintayksikön velvollisuus kuulla vammaisia palvelun käyttäjiä
Kandidaatintutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden kandidaattiohjelma, julkisoikeus
Marraskuu 2022

Vammaisten palveluiden kilpailuttaminen koetaan haasteelliseksi. Ryhmänä he ovat haavoittuvassa asemassa, ja heidän osallisuutensa hankinnoissa ei välttämättä ole ongelmattonta. Hankintalainsäädäntö kuitenkin mahdollistaa laadukkaiden hankintojen tekemisen vammaisia palvelun käyttäjiä kuullen. Hankintalain laadukas tulkinta toimii tämän takeena. Tätä varten on selvitettävä säännökset, joita sovelletaan hankintaa suunniteltaessa.

Kun Suomen perustuslain 22 §:n mukainen perusoikeuksien turvaamisvelvoite koskee kaikkea hallintotoimintaa, ei hankinnan suunnittelukaan voi jäädä sen ulkopuolelle. Hankintalain 108.1 §:n nojalla hankintayksikön velvollisuutena vaikuttaa olevan hankintaa suunniteltaessa palvelun käyttäjien kuulemisesta huolehtiminen. Tämän velvollisuuden sisältö vaikuttaa oikeuskirjallisuuden mukaan jäävän epäselväksi hankintalain esitöiden perusteella. Säännöksen soveltaminen muodostuu tällöin ongelmaksi. Tutkimuksessa pyritäänkin selvittämään, miten hankintayksikön tulisi huolehtia vammaisten palvelun käyttäjien kuulemisesta perustuslain perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen ja hankintalain 108.1 §:n nojalla suunniteltaessa heitä koskevien palveluiden hankintaa. Perustuslain 21 §:n mukaan ”jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi”. Kyseisen oikeuden merkittävä tekijä on saada itselleen tärkeä asia käsiteltäväksi tuomioistuimessa tai muussa riippumattomassa lainkäyttöelimestä. Ratkaisut, joita julkisissa hankinnoissa tehdään ovat olennaisia asiakkaiden kannalta, jolloin on kysyttävä, mitä oikeussuojakeinoja voidaan käyttää, jos kuuleminen laiminlyödään.

Kysymysten ollessa lainopillisia, niitä tarkastellaan tulkinnan menetelmin, jotka ovat lainopin metodeja. Tulokset velvollisuudesta huolehtia kuulemisesta hankintaa suunniteltaessa koskevat kuntien, kuntayhtymien, hyvinvointialueiden ja hyvinvointiyhtymien hankintayksiköitä.

Tutkimukseni perusteella hankintayksiköillä vaikuttaa olevan velvollisuus turvata perustuslaissa taatut osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet hankintaa suunniteltaessa. Hankinnan suunnittelu kuuluu hankintalain soveltamisalaan, ja viranomaisen tulee toimia noudattaen siinä määriteltyjä periaatteita ja tavoitteita. Palvelun käyttäjien kuuleminen lienee toteutettava hankintalain 108.1 §:n mukaisen velvoitteen mukaan ryhmätasolla ja asiakkaan ollessa tiedossa myös yksilötasolla. Tällöin heidän mielipiteensä ja toivomuksensa on huomioitava. Tästä huolimatta kunta päättää palveluiden järjestämistavasta.

Vammaiset palvelun käyttäjät tai heidän edustajansa eivät voi kuitenkaan valittaa tarjouskilpailusta markkinaoikeuteen johtuen asianosaisaseman puutteesta. Hankinnan suunnittelussa tapahtuneet hankintalain vastaisuudet eivät toimi valitusperusteena sosiaalihuollon yksilöpäätöksestään valitettaessa hankintalain 108.1 §:n vastaisuuden arvioinnin kuuluessa markkinaoikeuden toimivaltaan. Kuulemisen laiminlyöntiä voitaisiin mahdollisesti arvioida kuitenkin hallintokantelun yhteydessä. Hallintoriitamenettely taas soveltuu, kun palvelun sisältö ei vastaa sovittua. EU-oikeus ei edellytä muutoksenhakuoikeuden takaamista palvelun käyttäjille. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 26 artikla, jossa määrätään vammaisten oikeudesta osallistumiseen lukeutuu periaatteisiin, joiden toteuttamista edistetään hankintalailla, jolloin laillisuusvalvoja voisi tukeutua tulkinnassaan siihen.

Avainsanat: Julkiset hankinnat, vammaispalvelut, hankinnan suunnittelu, osallistuminen ja vaikuttaminen, oikeussuojakeinot, Eurooppaoikeus

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla

Sisällys

1 JOHDANTO	2
1.1 Tutkimuksen aihe, tarkoitus ja tausta	2
1.2 Tutkimuskysymykset, keskeinen käsitteistö ja aiheen rajaukset	4
1.3 Tutkimusmenetelmä, oikeuslähteet, traditio ja työn rakenne	7
2 HANKINNAN SUUNNITTELUUN OSALLISTUMIEN PERUSOIKEUKSIEN JA EUROOPAN UNIONIN OIKEUDEN VALOSSA	11
2.1 Vammaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet ryhmätasolla	11
2.2 Ryhmätason osallistuminen ja vaikuttaminen Euroopan unionin oikeuden näkökulmasta	17
2.3 Hankintamenettelysäännösten asettamat rajat osallistumis- ja vaikuttamiskeinoille	19
3 SOSIAALIHUOLLON YKSILÖPÄÄTÖKSEN SUHDE HANKINNAN SUUNNITTELUUN JA MAHDOLLISET OIKEUSTURVAKEINOT	23
3.1 Vammaisten erityispalveluita koskevan sääntelyn merkityksestä hankinnan suunnittelussa	23
3.2 Oikeusturvakeinot laiminlyötäessä vammaisten kuuleminen hankinnan suunnittelussa	27
3.3 Oikeus muutoksenhakuun perusoikeuskirjan valossa	34
4 JOHTOPÄÄTÖKSET	36
LÄHTEET	40

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen aihe, tarkoitus ja tausta

Sosiaalipalvelujen kilpailuttaminen on nähty erittäin ongelmalliseksi, kun kyse on vammaisten palveluista. *Markus Ukkola* viittaa artikkelissaan vammaisfoorumin eduskunnan talousvaliokunnalla antamaan lausuntoon.¹ Lausunnossa tuodaan ilmi vammaisfoorumin näkemyksiä ongelmista, joita vammaispalveluiden kilpailuttamiseen sisältyy. Näihin ongelmiin kuuluvat muun muassa asiakkaan osallisuutta ja vaikutusmahdollisuuksia koskevat puutteet hankintaprosessissa, kilpailutuksen aiheuttamat kohtuuttomat tilanteet asiakkaille, suorahankinnan sivuuttaminen tarpeesta huolimatta ja tehokkaiden oikeussuojakeinojen puute.² Vammaisfoorumi totesi lausunnossaan talousvaliokunnalle, että vammaispalveluiden toteuttaminen sisältää erityispiirteitä verrattuna muihin sosiaalipalveluihin.³

Hankintayksiköille voimassa oleva laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016, hankintalaki) antaa edellytykset muun muassa laadukkaiden sosiaalipalveluiden hankintaan. Tämä edellyttää, että hankintalain säännöksiä sovelletaan toimivalla tavalla. Palveluja hankittaessa ei voida ohittaa palveluja koskevaa substanssilainsäädäntöä. Hankinnat ovat todennäköisesti asiakaslähtöisempiä, kun palveluhankintojen erityispiirteet tulevat huomioiduksi.⁴ Hankintalain esitöissä todetaan, että palvelun käyttäjien tarpeiden selvittäminen riittävällä tasolla varmistetaan hankinnan suunnittelun avulla.⁵ Tutkimuksessani tarkastellaankin vammaisten henkilöiden kuulemista suunniteltaessa heitä koskevien palveluiden hankintaa. Juuri heitä koskevien palveluiden kilpailuttaminen nähdään haastavaksi kysymykseksi. Vammaiset ovat ryhmänä haavoittuvassa asemassa ja heidän osallisuuteensa hankinnoissa voi liittyä ongelmia, joten tutkimuksella voidaan todeta olevan yhteiskunnallista merkitystä. Tarkoitus on selvittää *oikeusjärjestyksen*⁶ hankintayksikölle asettamaa vastuuta vammaisten henkilöiden kuulemisen turvaamisessa. Hankintalainsäädäntö antaa siis mahdollisuuden suorittaa laadukkaita hankintoja niin, että vammaiset tulevat kuulluksi heitä koskevien palveluiden hankintaa suunniteltaessa. Tällöin lain laadukas soveltaminen on keskeisessä roolissa, joka edellyttää hankinnan suunnittelussa sovellettavien säännösten selvittämistä.

¹ Ukkola 2018, s. 1–2.

² Vammaisfoorumi ry:n antama lausunto eduskunnan talousvaliokunnalle hankintalakia (HE 108/2016 vp) koskevasta hallituksen esitysluonnoksesta, s. 3.

³ TaVM 31/2016 vp, s. 227.

⁴ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 501.

⁵ HE 108/2016 vp, s. 72.

⁶ Oikeusjärjestys määritellään kokonaisuudeksi, joka koostuu voimassa olevista oikeusnormeista. Ks. Letto-Vanamo 2020, s. 69.

Suomen perustuslain (731/1999, PL) 22 §:n mukaan julkisella vallalla on velvollisuus turvat perusoikeuksien toteutuminen. Säännös on julkiseen valtaan kohdistuva yleinen velvollisuus.⁷ Siinä asetetaan julkiselle vallalla turvaamisvelvollisuus.⁸ Kyseiseen PL 22 § käsitteeseen sisältyy kaikki julkisen vallan toiminta. Tällöin sen piiriin voidaan lukea kuuluvaksi lainsäädäntö, hallinto ja lainkäyttö.⁹ Voidaan perustellusti lähteä siitä, että PL 22 §:n mukaisen perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen koskiessa kaikkea hallintotoimintaa lukeutuu hankinnan suunnittelukin sen piiriin. Tällöin vammaisten palvelun käyttäjien kannalta merkitykselliset perusoikeudet hankinnan suunnittelussa tulee selvittää.

Hankintalain 108.1 §:ssä säädetään, että sosiaali- ja terveystalaita sekä muita erityisiä palveluhankintoja koskevan luvun mukaisissa ”palveluhankinnoissa hankintayksikön on otettava huomioon kyseistä palvelua koskeva lainsäädäntö”. Lisäksi muun muassa sosiaalipalvelujen ”hankinnassa palvelun käyttäjien yksilöllisten ja pitkäaikaisten sekä toistuvien hoito- tai sosiaalipalvelujen turvaamiseksi hankintayksikön” tulee huomioida käyttäjien erityistarpeet ja kuuleminen muualla laissa säädetyllä tavalla. Kyseisellä säännöksellä pyritään korostamaan muun muassa hankintayksikön velvollisuutta huolehtia palveluiden käyttäjien huomioinnista jo hankinnan suunnitteluvaiheessa.¹⁰ Se, mitä tällä käytännössä tarkoitetaan ei selviä hallituksen esityksestä.¹¹ Hankintalainsäädännön kohdalla ongelmana voi olla se, miten säännöstä on sovellettava.¹² Tutkimuksella tulee olla tieteellistä merkitystä.¹³ Hankintalain 108.1 §:n säännöksessä tarkoitettu käyttäjien kuulemisesta ja erityistarpeista huolehtiminen vaikuttaa olevan hankintayksikön velvollisuutena jo hankintaa suunniteltaessa. Säännöksen sanamuodon mukaan tämä on tehtävä, miten muualla laissa säädetään, joten asiaa on selvitettävä laajemmin. Voidaan nähdä, että säännöksen sisällön tarkastelu on perusteltua, koska hankintayksikön velvollisuuksien sisältö hankinnan suunnitteluvaiheessa ei selviä esitöistä kuten oikeuskirjallisuudessa todetaan. Ongelmaksi muodostuu tällöin se, miten hankintalain 108.1 §:n säännöstä tulisi soveltaa. Näin ollen tutkimus on oikeustieteellisesti perusteltu.

PL 21.1 §:n mukaan ” oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi” kuuluu jokaiselle. Pykälä vastaa esitöiden

⁷ HE 1/1998 vp, s. 80.

⁸ Karapuu 2011, kohta II YLEINEN OSA > 1. Perusoikeuksien käsite ja luokittelu > Perusoikeuksien yleinen oikeudellinen merkitys > Perusoikeussäännöksen oikeusvaikutusten jaottelu > Toteuttamisvelvollisuus.

⁹ Viljanen 2011, II YLEINEN OSA > 2. Perusoikeuksien soveltamisala > Mitä tahoja perusoikeussäännökset velvoittavat > Lainkäyttö ja hallinto > Tuomioistuimet ja viranomaiset.

¹⁰ HE 108/2016 vp, s. 215.

¹¹ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 493.

¹² Määttä – Voutilainen 2017, s. 62, alaviite 81.

¹³ Kolehmainen 2016, s. 110.

mukaan vanhan hallitusmuodon 16 §:ää,¹⁴ jonka esitöiden mukaan yksilön mahdollisuus saada itselleen tärkeä asia käsiteltäväksi tuomioistuimessa tai muussa riippumattomassa lainkäyttöelimestä on kyseisen oikeuden merkittävä tekijä.¹⁵ Tehokkaan oikeusturvan merkitystä painottuu PL 22 § johdosta. Oikeusturvan loukkaus tulee saada poistetuksi tai korjatuksi taikka oikeustila palautetuksi, jotta tehokkuus toteutuu.¹⁶ Ratkaisut, joita julkisessa hankintamenettelyssä tehdään ovat olennaisia hankinnan asiakkaiden kannalta.¹⁷ Voidaan myös perustellusti kysyä, millaiset oikeusturvakeinot soveltuvat heillä on käytettävissään, kun huomioidaan PL 21 §, jonka olennainen tekijä on saada itselleen tärkeä asia käsitellyksi riippumattomassa lainkäyttöelimestä. PL 22 § korostaa tehokkaan oikeusturvan tärkeyttä. Hankinnan suunnittelu vaikuttaa merkittävästi päätöksiin, jotka vaikuttavat palvelun käyttäjiin.

1.2 Tutkimuskysymykset, keskeinen käsitteistö ja aiheen rajaukset

Tutkimuksen ongelmiin etsitään vastausta seuraavien tutkimuskysymysten avulla:

- 1) Miten hankintayksikön pitäisi huomioida vammaisten asiakkaiden kuuleminen perustuslain perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen ja hankintalain 108.1 §:n asettaman velvoitteen mukaan, kun suunnitellaan heitä koskevien palveluiden hankintaa?
- 2) Toinen kysymys koskee sitä, mitä oikeussuojakeinoja voidaan käyttää tilanteessa, jossa vammaisten palvelun käyttäjien kuulemista ei ole järjestetty hankintaa suunniteltaessa?

Hankintayksiköitä ovat hankintalain 5.1 §:n 1 kohdan mukaan ”kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset”. Käsitteenä hankintayksikkö on laaja. Kunnanvaltuusto, kunnanhallitus, lautakunnat, johtokunnat ja toimikunnat luokitellaan tässä kuntien viranomaisiksi. Kuntayhtymät toimielimineen ovat myös säännöksessä tarkoitettuja hankintayksiköitä.¹⁸ Laissa vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987, vammaispalvelulaki) 3.1 §:ssä säädetään, että kunnan velvollisuutena on hankkia kunnassa esiintyvän tarpeen mukaan vammaisille tarkoitettut palvelut ja tukitoimet. Lain kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977, kehitysvammalaki) 6.1 §:n mukaan maa on jaettu erityishuoltopiireihin kehitysvammaisten erityishuollon järjestämistä varten. Pykälän 2 momentin nojalla kunta on jäsenenä ”erityishuoltopiirin kuntainliitossa, jonka tulee järjestää kuntien velvollisuudeksi säädetty erityishuolto”. Tällä kuntayhtymän pakkojäsenyydellä turvataan

¹⁴ HE 1/1998 vp, s. 80

¹⁵ HE 309/1993 vp, s. 73.

¹⁶ Mäenpää 2019, s. s. 445.

¹⁷ Ukkola 2018, s. 6.

¹⁸ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 47–48.

kehitysvammaisten erityishuollon järjestäminen.¹⁹ Kuntalain (410/2015) 9.1 §:n mukaan ”kunta tai kuntayhtymä voi tuottaa järjestämismääräyksiensä kuuluvat palvelut itse tai hankkia ne sopimukseen perustuen muulta palvelujen tuottajalta”. Kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset ovat siis hankintayksiköitä, joita tutkimuksen tulokset koskevat, koska ne vastaavat kunnan järjestämismääräyksiensä kuuluvien vammaisten palveluiden ja kuntayhtymien järjestämismääräyksiensä kuuluvien kehitysvammaisten erityishuollon palveluiden hankinnasta muilta palveluntuottajilta.

Hankintalain 5.1 §:n 1 kohdassa säädetään hyvinvointialueiden ja hyvinvointiyhtymien olevan myös hankintayksiköitä. Kunnille ja kuntayhtymille kuuluva järjestämismääräys tehtävistä, jotka koskevat sosiaalihuoltoa siirretään kokonaisuudessaan hyvinvointialueille. Hankintayksiköiksi katsotaankin hankintalaissa nykyään myös hyvinvointialueet ja hyvinvointiyhtymät, jotka ovat *oikeushenkilöiksi*²⁰ katsottavia viranomaisyksiköitä. Lisäksi hyvinvointialueiden liikelaitokset lukeutuvat hankintalain 5.1 §:n 1 kohdassa tarkoitettuihin hankintayksiköihin, koska ne lukeutuvat hyvinvointialueiden organisaatioon. Säännöksen taustalla on hankintadirektiivi,²¹ jossa määritellään hankintaviranomaiset, jotka kuuluvat direktiivin soveltamisalaan. Hyvinvointialueiden ja hyvinvointiyhtymien tulee olla kansallisen hankintalainsäädännön ja hankintadirektiivin piirissä.²² Laissa hyvinvointialueesta (611/2021) 9.1 §:ssä säädetään, että hyvinvointialue voi hankkia järjestämismääräyksiensä kuuluvat palvelut ”sopimukseen perustuen muilta palvelujen tuottajilta”, jos lailla ei säädetä asiasta toisin. Laissa sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaantulusta (616/2021) 4.1 §:n mukaan 1 päivänä tammikuuta 2023 sosiaalihuollon järjestämismääräys siirtyy kunnilta ja kuntayhtymiltä hyvinvointialueille. Tutkimuksen tulokset hankintayksiköiden velvollisuuksista huolehtia vammaisten henkilöiden kuulemisesta koskevat tulevaisuudessa myös kyseisten hyvinvointialueiden hankintayksiköitä. Kyseiset hankintayksikötkin voivat hankkia järjestämismääräyksiensä kuuluvat hankinnat muilta palvelujen tuottajilta lain hyvinvointialueesta 9.1 §:n nojalla. Työssä tarkastellaan kuntalakea siitä syystä, että järjestämismääräys on toisittain kunnilla. Lakia hyvinvointialueesta käsitellään, kun se on tarkoituksenmukaista.

¹⁹ Harjula – Prättälä 2019-, kohta III OSA Toimielimet ja johtaminen > 8. luku. Kuntien yhteistoiminta > 55 §. Kuntayhtymä > 2. Pakollinen jäsenyys kuntayhtymässä.

²⁰ Oikeushenkilö on mahdollista katsoa julkisoikeudelliseksi. Julkisoikeudelliset oikeushenkilöt ovat pääosin lailla perustettuja. Niiden toiminta perustuu lakiin. Sen on mahdollista saada nimiinsä oikeuksia ja velvollisuuksia. Valtio, maakunnat ja kunnat ovat olleet julkisoikeudellisista oikeushenkilöistä merkittävimpiä. Ks. Mäenpää 2017, s. 194–195.

²¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta, EUVL L 94, 28.03.2014, s. 65–242, (hankintadirektiivi).

²² HE 241/2020 vp, s. 650, 1082.

Hallituksen esityksessä todetaan, että hankinnan suunnittelu tapahtuu ennen kuin aloitetaan varsinainen hankintamenettely.²³ Se on eräs hankintaprosessin tärkeimmistä osista. Hankinnan suunnittelusta ei ole silti hankintalaissa tarkempi säännöksiä. Se, että hankinta suunnitellaan huonosti ei johda siihen, että toiminta olisi hankintalain vastaista. Hankintaprosessin onnistumisen kannalta hankinnan suunnittelun merkitys on kuitenkin sitä merkittävämpi, mitä ainutlaatuisempi, monimutkaisempi ja suurempi hankinta on.²⁴ Jos asiakkaat eivät pääse osallistumaan hankintasopimuksen syntymiseen, sen seurauksena voi aiheutua sopimuskaudella asiakkaan kannalta ratkaisuja, jotka eivät ole tyydyttäviä.²⁵ Työ on rajattu koskemaan vammaisten kuulemista heitä koskevien palvelujen hankinnan suunnittelussa. Hankinnan suunnittelulla viitataan tässä esitöiden mukaisesti toimenpiteisiin ennen virallista hankintamenettelyä. Vammaisten osallisuuden parantaminen hankinnan suunnittelussa parantaisi mahdollisesti hankintaprosessin laatua ja tekisi siitä onnistuneemman. Koska vammaisten palvelut todetusti sisältävät erityispiirteitä muihin sosiaalipalveluihin verrattu, voidaan nähdä, että hankinnan suunnittelun merkitys on siinä myös korostunut.

”Vammaisella henkilöllä tarkoitetaan” vammaispalvelulain 2 §:n mukaan henkilöä, jolla on vamman tai sairauden vuoksi erityisiä vaikeuksia suoriutua pidempiaikaisesti elämän toiminnoista, jotka ovat tavanomaisia. Kehitysvammalain 1 §:n mukaan kyseisessä laissa säädetään ”erityishuollon antamisesta henkilölle, jonka kehitys tai henkinen toiminta on estynyt tai häiriintynyt synnynnäisen tai kehitysiässä saadun sairauden tai vamman vuoksi ja joka ei muun lain nojalla voi saada tarvitsemiaan palveluja”. Hallituksen esityksessä todetaan kehitysvammaisuuden olevan tila, jossa henkilön mielen kehitys ei etene esteittä ja täydellisesti. Heidän erityispalvelunsa järjestetään vammaispalvelulain ja kehitysvammalain perusteella. Nämä täydentävät tarpeesta riippuen kunnan järjestämiä yleisiä palveluita, joita kehitysvammaiset ovat oikeutettuja saamaan. Vammaispalvelulain mukaiset erityispalvelut ja toiminnot koskevat kaikkia niitä tarvitsevia vammaisia, jolloin vamman laatua tai diagnoosi eivät ole merkityksellisiä tekijöitä.²⁶ Vammaispalvelulainsäädännön uudistaminen on tarkoitus uudistaa. Uuden vammaispalvelulain tarkoitus on korvata vammaispalvelulaki ja kehitysvammalaki. Vaikutuksensa sillä olisi myös muun muassa sosiaalihuoltolakiin.²⁷ Tässä työssä tarkastellaan vammaisten kuulemiseen liittyvää voimassa olevaa sääntelyä, kun suunnitellaan heitä koskevien palveluiden kilpailutusta, jotka järjestetään vammaispalvelu- tai kehitysvammalain nojalla. Vaikka tämä sääntely tulee muuttumaan, hankintalainsäädäntö pysyy samana. Vammaiset henkilöt, joiden

²³ HE 108/2016 vp, s. 163.

²⁴ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 24.

²⁵ Ruuskanen 2022, s. 11.

²⁶ HE 96/2015 vp, s. 22.

²⁷ STM 2019.

vammaispalvelulain ja kehitysvammalain mukaiset palvelut hankintaan kilpailutuksella, ovat hankintalain 108.1 §:ssä tarkoitettuja palvelun käyttäjiä, jotka ovat tämän tutkimuksen kannalta merkityksellisiä. Rajaus vammaisiin palveluiden käyttäjiin tulee ymmärrettäväksi edempänä esiteltävien oikeuslähteiden kautta.

1.3 Tutkimusmenetelmä, oikeuslähteet, traditio ja työn rakenne

Oikeuden normatiivinen ”pitämisen maailmaa” tulee erottaa havaintotodellisuudesta. Lainopilliseen tutkimuskysymykseen on vastattava lainopillisen tutkimuksen avulla.²⁸ Tutkimuskohteena lainopissa eli oikeusdogmatiikassa on voimassa oleva oikeus. Lainopissa kohteesta tuotettu tieto on normatiivista. Sen tehtäviin kuuluvat tulkinta ja systematisointi. Tulkintakannanotoissa esitetään väitteitä oikeusnormien sisällöstä.²⁹ Lainopillinen kysymys edellyttää aina tulkintaa.³⁰ Tulkinnan menetelmät muodostavan pääosan lainopin metodeista.³¹ Tulkinta on lainopin praktinen osa, jota Aarnio kutsuu myös käytännölliseksi lainopiksi.³² Tutkimuksessa hyödynnetään sen käytännöllisessä osassa tulkinnan menetelmiä, koska tutkimuskysymykset ovat lainopillisia. Tarkoituksena on tuottaa tulkintakannanottoja voimassa olevan oikeuden sisällöstä.

Lainopissa systematisoidaan oikeussääntöjä. Tätä kutsutaan lainopin teoreettiseksi osaksi.³³ Kysyessä on lainopin keino luoda järjestys, ja tehdä siitä tiedettä. Systematisoinnissa selvitetään suhteet normien välillä, ja esitetään nämä suhteet jäsentyneesti.³⁴ Systematisointiakti edellyttää tulkintaa.³⁵ Sen on perustuttava voimassa olevaan oikeusjärjestykseen.³⁶ Tulkinta- ja systematisointikannanottoja tehdessään lainopillisen tutkimuksen tekijä sitoutuu voimassaolevaan oikeuteen.³⁷ Systematisointi näkyy tutkimuksessa siten, että hankinnan suunnittelussa merkityksellisten oikeusnormien väliset suhteet selvitetään ja esitetään jäsentyneesti. Systematisointi näkyy tässäkin tutkielmassa työn rakenteessa. Tulkinnat ja systematisoinnit perustuvat tutkimuksessa voimassa olevaan oikeuteen.

Hankintalain 108.1 §:n mukaan hankintayksikön tulee hankintalain 12 luvun mukaisissa palveluhankinnoissa ottaa huomioon lainsäädäntö, joka koskee esimerkiksi hankittavaa sosiaali- ja terveystalvelua. Hankintalain esitöiden mukaan tarkoitus on painottaa hankintayksiköille sitä, että

²⁸ Keinänen – Väättänen 2016, s. 253.

²⁹ Hirvonen 2011, s. 21–22.

³⁰ Soininen 2016, s. 56.

³¹ Hirvonen 2011, s. 36.

³² Aarnio 2006, s. 238.

³³ Aarnio 2006, s. 238.

³⁴ Kolehmainen 2016, s. 128–129.

³⁵ Koivisto 2015, s. 968.

³⁶ Aarnio 1978, s. 79.

³⁷ Hirvonen 2011, s. 26.

määriteltäessä hankinnan kohde hankintayksikkö on sidottu lainsäädäntöön, mikä koskee palvelun sisältöä. Näin on siitä huolimatta, että hankintalain säännökset liittyvät ainoastaan hankintamenettelyyn. Hankintayksikön tulee huomioida suorittaessaan hankintoja muusta lainsäädännöstä seuraavat sisällölliset velvoitteet.³⁸ Kansallisella tasolla menettelysäännökset kytkevät hankintamenettelyn hallinto-oikeudelliseen sääntelyyn. Tällaista sääntelyä voidaan luonnehtia julkisoikeudelliseksi. Näissä hankintamenettelysäännöksissä asetetaan julkisyhteisölle velvoite suorittaa hankinnat määriteltyjen menettelyjen mukaisesti.³⁹ Julkisen hankinnan sisältökysymykset voivat olla lopulta myös menettelyä koskevia kysymyksiä. Näiden kysymysten erottelu on haastavaa. Kysymykset, jotka koskevat hankinnan sisältöä voivat olla lopulta myös menettelykysymyksiä. Asiasta ei saada kattavaa kuvaa erottelemalla yksinkertaistavasti hankinnan sisällöllisiä- ja menettelyllisiä tekijöitä. Ei ole mahdollista myöskään sivuuttaa sitä, että menettely koskevia oikeuksia voi olla ehdokkaiden ja tarjoajien lisäksi muillakin henkilöryhmillä, jotka liittyvät julkiseen hankintaan.⁴⁰ Tutkimuksessa sekoittuvat kysymykset hankinnassa noudatettavasta menettelystä ja hankittavan palvelun sisällöstä, kun otetaan huomioon hankintalain esityöt. Vammaisten henkilöiden palveluiden hankinnan suunnittelussa noudatettavan menettelyn selvittäminen edellyttää palvelun sisältöä koskevan sääntelyn selvittämistä. Tutkimuksessa selvitetäänkin vammaisten menettelyllisiä oikeuksia heitä koskevia palveluita hankittaessa.

Sosiaalihuollon yleis- ja erityislainsäädäntöön kuuluvaa lainsäädäntöä ovat sosiaalipalvelujen laatua ja asiakkaan oikeuksia turvaavana laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000, sosiaalihuollon asiakaslaki) sekä sosiaalihuoltolaki (1301/2014), vammaispalvelulaki ja kehitysvammalaki, jotka koskevat palvelujen sisältöä. Sosiaalipalvelujen laatua turvataan myös perustuslaissa.⁴¹ Sosiaalihuollon oikeusperiaatteet ovat johdettavissa sosiaalihuoltolain ja erityislakien säännöksistä, mutta myös lakien esitöistä. Niihin lukeutuu muun muassa ryhmätason osallistuminen ja vaikuttaminen. Sosiaalioikeus voidaan nähdä erityishallinto-oikeuden lohkoksi. Se voidaan määritellä sääntelykohteen kautta niin, että sosiaaliturvaa sääntelevät normistot kuuluvat sen alaan. Sosiaaliturva voidaan jaotella vielä toimeentuloturvaan, sosiaali- ja terveydenhuoltoon. Jaottelua noudatetaan Suomen perustuslain 19 §:ssä,⁴² jossa säädetään oikeudesta sosiaaliturvaan. Sääntely, johon tulkinta ja systematisointi tutkimuksessa osittain kohdistuvat koskee sosiaalihuollossa merkityksellisiä oikeussäännöksiä ja oikeusperiaatteita. Ryhmätason osallistuminen ja vaikuttaminen nousevatkin tutkimuksessa

³⁸ HE 108/2016 vp, s. 214.

³⁹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 44, 47.

⁴⁰ Ukkola 2018, s. 6–7.

⁴¹ HE 108/2016 vp, s.215.

⁴² Tuori – Kotkas 2016, s. 3–4, 195, 197.

esiin jäljempänä ilmenevällä tavalla. Näin ollen tutkimus lienee mahdollista sijoittaa osittain menettelysäännöksistä johtuen hallinto-oikeuden, mutta sosiaalihuollon lainsäädännöstä johtuen vielä tarkemmin sosiaalioikeuden alaan.

Hankintalailla pannaan täytäntöön 1.2 §:n 1 kohdan mukaan hankintadirektiivi ja ensimmäinen valvontadirektiivi⁴³ lain 1.2 §:n 2 kohdan nojalla. Säännöksessä tuodaan ilmi hankintalain yhtymäkohdat hankintadirektiiviin. Tarkoituksena on ollut panna täytäntöön hankintadirektiivin lisäksi muun muassa ensimmäinen valvontadirektiivi.⁴⁴ Hankintamenettely pohjautuuakin eurooppaoikeudelliseen ja sisämarkkinaoikeudelliseen sääntelyyn. Hankintadirektiivi rajoittaa hankintayksikön tulkintoja yksittäistapauksissa, kun se soveltaa hankintalakia, vaikka hankintayksikön harkintavaltaa korostetaan.⁴⁵ Eurooppaoikeuden tulkintavaikutuksen tai yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen mukaan kansallisen oikeuden säännöksillä tulee antaa merkityssisältö, joka on sopuoinnussa eurooppaoikeuden kanssa. Tämä saa merkitystä erityisesti direktiivien kohdalla. Kun kyse ratkaisusta, jonka perustelussa ei voida suoraan tukeutua eurooppaoikeuteen yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen merkitys korostuu.⁴⁶ Tässä tutkimuksessa ei voida sivuuttaa Euroopan unionin (EU) oikeutta, koska tulkittavana on hankintalaki, jolla on laitettu täytäntöön muun muassa hankintadirektiivi. Tulkintoja ei voida kuitenkaan perustaa suoraan hankintadirektiiviin, kun palvelun käyttäjien kuulemisessa joudutaan huomioidaan sosiaalioikeudellista sääntelyä jälkeenpäin ilmenevällä tavalla. Tulkintasuositusten on oltava kuitenkin sopuoinnussa hankintadirektiivin kanssa, kun otetaan huomioon yhdenmukaisen tulkinnan periaate, joka näkyy koko työn lävitse.

Oikeudelliset kysymykset, jotka liittyvät vammaisiin ihmisiin kulkevat useiden oikeudenalojen lävitse hyvinvointioikeudelle tyypillisesti. Sen ytimessä ovat kysymykset niiden yksilöiden oikeuksista, jotka ovat haavoittuvassa asemassa sekä tekijöistä hyvinvointiyhteiskunnan rakenteissa, mitkä näiden oikeuksien toteutumista vahvistavat tai haittaavat.⁴⁷ Tutkimus olisi lienee mahdollista sijoittaa hyvinvointioikeudenkin piiriin. Kysymysten liittyessä tutkimuksessa sekä sosiaalioikeuteen että julkisiin hankintoihin.

Oikeuslähteet voidaan jakaa *Aulis Aarnion* kehittämän jaottelun mukaan vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.⁴⁸ Tässä vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin

⁴³ Neuvoston direktiivi 89/665/ETY julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 48–50 (ensimmäisen valvontadirektiivi).

⁴⁴ HE 108/2016 vp, s. 32, 70.

⁴⁵ Määttä – Voutilainen 2017, s. 44, 62.

⁴⁶ Raitio – Tuominen 2020, s. 252–253.

⁴⁷ Gråsten 2022, s. 336.

⁴⁸ Kolehmainen 2016, s. 116.

kuuluvat kansallisen oikeuden ulkopuolisista normistoista esimerkiksi eurooppaoikeuden sitovat osat, kansallisesta oikeudesta esimerkiksi perustuslaki siihen kuuluvine perusoikeuksineen ja lait sekä niiden nojalla annetut alemmanasteiset normit. Lainsäätäjän tarkoitus ja ennakkoratkaisut luetaan taas heikosti velvoittaviin oikeuslähteisiin. Sallittuihin oikeuslähteisiin luetaan taas esimerkiksi oikeustiede. Oikeuslähteopit voivat Aarnion mukaan vaihdella eri oikeudenalojen välillä. Voidaan puhua perustellusti oikeusala-, ongelma- tai tilannekohtaisesta lainopista.⁴⁹ Lainoppiin sisältyy tieteenä traditiosidonnaisuus.⁵⁰ Sosiaali oikeudessakin merkittävimmän oikeuslähteen muodostaa lainsäädäntö. Sosiaalihuollossa lainsäädäntö kirjoitetaan usein väljään muotoon, jolloin esitöiden merkitys oikeuslähteenä korostuu. Oikeuskäytännön merkitys sosiaali oikeudessa on vähäisempi, koska toiminnassa ei tehdä aina hallintopäätöksiä, joihin voi hakea muutosta. Kyseiseksi heikosti velvoittavaksi oikeuslähteeksi luetaan korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ennakkopäätökset.⁵¹ Eduskunnan oikeusasiamiehen, joka lukeutuu yleisiin laillisuusvalvojiin, ratkaisut voidaan katsoa laajasti miellettyinä merkittävään oikeuskäytäntöön hallintotoiminnan kannalta.⁵² Sallittuihin oikeuslähteisiin kuuluva oikeuskirjallisuus kasvattaa merkitystään sosiaali oikeudessa.⁵³ Aineiston käsittely tapahtuu tutkimuksessa vallitsevan oikeuslähteopin mukaisesti. Koska työ sijoittuu sosiaali oikeuden alalle, erityisesti esitöiden merkitys korostuu tutkimuksessa lakia tulkittaessa. Tutkimuksessa hyödynnetään myös oikeuskäytäntöä, kun se on asian kannalta perusteltua. Oikeuskirjallisuus, jonka merkitys sosiaali oikeudessa on todetusti kasvussa toimii niin ikään lähteenä.

Tämä tutkimus sisältää neljä päälukua. Tutkimuksen toisessa luvussa käsitellään vammaisten palvelun käyttäjien oikeutta osallistua hankinnan suunnitteluun. Tällöin selvitetään, onko hankintayksiköllä perustuslaista johdettavissa olevaa velvollisuutta turvata tämä kuuleminen. Luvussa hahmotetaan, kuinka vammaisten henkilöiden tulee voida osallistua ja vaikuttaa ryhmätasolla heitä koskevien palveluiden hankinnan suunnitteluun. Tässä yhteydessä huomioidaan myös Euroopan unionin oikeuden näkökulma asiaan, ja hankintamenettelysäännöksistä seuraavia rajoja tulkinnoille. Kolmannessa luvussa tarkastellaan sosiaalihuollon yksilöpäätöksen ja hankinnan suunnittelun välistä suhdetta sekä käytettävissä olevia oikeusturvakeinoja. Lähestyminen tapahtuu tarkastelemalla vammaisten erityispalveluita koskevan lainsäädännön suhdetta hankinnan suunnitteluun. Luvussa pohditaan lisäksi, mitä oikeusturvakeinoja on olemassa, jos hankintayksikkö ei täytä hankintalain 108.1 §:n mukaisia

⁴⁹ Aarnio 2006, s. 289, 292–293.

⁵⁰ Kolehmainen 2016, s. 131.

⁵¹ Tuori – Kotkas 2016, s. 141–143.

⁵² Mäenpää 2017, s. 181.

⁵³ Tuori – Kotkas 2016, s. 143.

velvollisuuksiaan. Tulkinnoissa ei unohdeta EU-oikeutta. Tutkimuksen viimeisessä pääluvussa käsitellyt asiat ja tehdyt päätelmät vedetään yhteen.

2 HANKINNAN SUUNNITTELUUN OSALLISTUMINEN PERUSOIKEUKSIEN JA EUROOPAN UNIONIN OIKEUDEN VALOSSA

2.1 Vammaisten osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet ryhmätasolla

Hallituksen esityksen perustelujen mukaan hankintalain 108.1 §:n tarkoitus on, että sosiaalipalvelujen käyttäjät ja heidän erityistarpeensa tulisi huomioida kuten muualla lainsäädännössä säädetään. Tämä koskee todetusti esimerkiksi hankinnan suunnitteluvaiheita.⁵⁴ Tämä käyttäjien erityistarpeiden huomioiminen voisi mahdollisesti tarkoittaa sitä, että esimerkiksi sopimusehdoissa, jotka koskevat kehitysvammaisten asumispalvelua huomioitaisiin puitesopimuskauden päättyessä yksittäisten asiakkaiden kohdalla palvelusopimus jatkuisi toistaiseksi voimassa olevana.⁵⁵ Eduskunnan oikeusasiamies on todennut vammaisten henkilöiden tulkkauksen hankintaa koskevassa ratkaisussaan, että viranomaisen tehtävänä on huolehtia palvelua käyttävien ryhmien riittävästä edustuksesta näiden osallisuutta toteutettaessa. Näin on siitä huolimatta, että asiakkaat voivat henkilökohtaisesti tai järjestöjensä välityksellä tuoda ilmi toiveensa ja yksilölliset tarpeensa, jotka palveluun liittyvät. Merkittävä väline toteuttaa hankintalain vaatimusta eri käyttäjäryhmien erityistarpeiden huomioimisesta hankinnoissa on käyttäjien tehokas osallistuminen.⁵⁶ Ratkaisuja, jotka vaikuttavat sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksiin tehdään osittain hankintamenettelyssä. Viranomaisella ei mahdollisesti ole hankintamenettelyn aikana tietoa niistä asiakkaista, joita hankinta tulevaisuudessa koskee.⁵⁷

Voidaankin pohtia tulisiko vammaisten asiakkaiden perusoikeuksista huolehtia koko hankintaprosessin lävitse jollakin muulla tavoin kuin ainoastaan sopimusehtojen tasolla, kun huomioidaan aiemmin käsitelty PL 22 §, hankintalakia koskevat hallituksen esityksen perustelut ja eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa lausuttu. Eduskunnan oikeusasiamiehen viittaa siihen, että käyttäjäryhmillä tulee olla riittävä edustus mahdollisesti hankintaa suunniteltaessakin. Osallistuminen on keino toteuttaa hankintalaissa asetettuja vaatimuksia. Perusoikeuksien turvaaminen vaikuttaisi PL 22 §:n nojalla noussevan keskeiseen asemaan. Tätä luultavasti vaikeuttaa se seikka, että palvelun käyttäjät eivät ole välttämättä tiedossa.

⁵⁴ HE 108/2016 vp, s. 215.

⁵⁵ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 493.

⁵⁶ EOAK/6638/2017, s. 11.

⁵⁷ Ukkola 2018, s. 9, 18.

PL 14 §:ssä säädetään vaali- ja osallistumisoikeuksista. Pykälän 4 momentin mukaan ”julkisen vallan tehtävä on edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon”. Kuntalain 28.1 §:n mukaan kunnanhallituksen tulee asettaa vammaisneuvosto, jolla varmistetaan vammaisten henkilöiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet. Pykälän 2 momentin nojalla:

”Vammaisneuvostolle on annettava mahdollisuus vaikuttaa kunnan eri toimialojen toiminnan suunnitteluun, valmisteluun ja seurantaan asioissa, joilla on merkitystä vammaisten henkilöiden hyvinvoinnin, terveyden, osallisuuden, elinympäristön, asumisen, liikkumisen tai päivittäisistä toiminnoista suoriutumisen taikka heidän tarvitsemiensa palvelujen kannalta”.

Edellä mainittuun perustuslainsäädännön kiinnittyy osallistumis- ja vaikuttamisperiaate. Se edellyttää kunnallisessa toimintapolitiikassa ryhmätason mahdollisuuksia vaikuttamiseen.⁵⁸ Kyseisten PL 14.4 §:n mukaisten menettelymuotojen turvaaminen sisältyy hyvään hallintoon.⁵⁹ Julkinen valta on velvoitettu kyseisen perustuslain säännöksen nojalla huolehtimaan yksilöiden mahdollisuuksista vaikuttaa päätöksentekoon, joka koskee heitä itseään luomalla osallistumisjärjestelmiä.⁶⁰ Vammaisneuvoston asettamisen pakollisuuden perusteena ovat muun muassa linjaukset, jotka korostavat perus- ja ihmisoikeuksia.⁶¹ Perustuslain 14.4 § asettaa tällä tavoin hankintayksikölle velvollisuuden huolehtia yksilön mahdollisuudesta vaikuttaa päätöksentekoon, joka koskee häntä itseään. Hankintaa suunniteltaessa tämä voi lienee tapahtua vammaisneuvostoa kuulemalla. Hankintayksikön voisi olla perusteltua huomioida vammaisten henkilöiden kuulemisessa vammaisneuvoston mielipiteet hankintaa suunniteltaessa kuntalain 28.2 §:n nojalla, vaikka siitä ei ole mainintaa hankintalain esitöissä. Vammaisten henkilöiden tulee kuitenkin voida vaikuttaa heitä koskeviin asioihin ryhmätasolla perustuslain 14.4 §:n ja kuntalain 28 §:n mukaan.

PL 2.2 §:n mukaan ”kansanvaltaan sisältyy yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen”. Kyseinen säännös on läheisessä yhteydessä mainittuun PL 14 §:n säännökseen. Sillä viitataan yhteiskunnallisen toiminnan eri kerroksissa tapahtuvaan vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseen sekä yksilön osallistumiseen. Säännös ei koske pelkästään äänestämistä vaaleissa ja kansanäänestyksissä, vaan pitää sisällään myös muunlaiset keinot osallistua ja vaikuttaa.⁶² Voidaan perustellusti nähdä, että muunlaiset keinot osallistua ja vaikuttaa voivat pitää sisällään

⁵⁸ Tuori – Kotkas 2016, s. 204–205.

⁵⁹ Mäenpää 2017, s. 95–96.

⁶⁰ Tuori 2011, kohta III Yksittäiset perusoikeudet > 10. Vaali ja osallistumisoikeudet (PL 14 §) > Muut osallistumisoikeudet > Osallistumismuodot ja alueet.

⁶¹ Harjula – Prättälä 2019-, kohta II OSA Demokratia ja vaikuttaminen > 5 luku. Kunnan asukkaiden osallistumisoikeus > 28 §. Vammaisneuvosto > 1. Vammaisneuvoston asettaminen (1 mom.).

⁶² HE 1/1998 vp, s. 74.

esimerkiksi vammaisneuvoston toiminnan. Yksilön mahdollisuudet vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin lienee syytä huomioida julkisten hankintojenkin kohdalla kansanvaltaisessa yhteiskunnassa PL 2.2 §:n nojalla. Näin ollen PL 2.2 §:n voi nähdä mainituista perusteista johtuen tukevan edellä esitettyä tulkintaa.

Kuntalain 28.1 §:n säännöksen tulkinnassa tulee lähteä siitä, että viranomainen harkitsee, milloin säännöksen tarkoittaman tilanne on käsillä ja vaikuttamismahdollisuus tulee varata.⁶³ Hallituksen esityksessä kuntalaiksi yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että suunniteltaessa ja kehitettäessä palveluja sekä muuta toimintaa voidaan hyödyntää sitä tietoa, jota löytyy vammaisilta henkilöiltä sekä järjestöiltä, jotka edustavat heitä.⁶⁴ Ei ole täysin selkeää, mitkä ovat asioita, joissa lain nojalla vaikuttamistoimielintä tulisi kuulla. Tätä kunta voi kuitenkin tarkentaa hallintosäännössä. Määräysten antamatta jättäminen ei silti johda siihen, että vaikuttamistoimielin voidaan jättää kuulematta.⁶⁵ Hankintoja järjestettäessä korostetaan usein sitä, että hankintayksikön harkintavalta on tilanteessa merkittävä.⁶⁶ Kuntalakia koskevan hallituksen esityksen perusteella voidaan mahdollisesti lähteä siitä, että vammaisilla ja heidän järjestöillään olevaa tietoa voitaisiin hyödyntää hankinnan suunnittelussa. Hankinnan suunnittelu sisältyy mahdollisesti perusteluissa mainittuihin muuhun toimintaan. Tämä ei kuitenkaan ole selkeää, ja kunnalla on harkintavaltaa sen suhteen, milloin vammaisneuvostolle tulee varata vaikuttamismahdollisuus asiassa. Tätä se voi tarkentaa hallintosäännössä. Kunnan, joka on hankintayksikkö, harkintavaltaa painotetaan myös hankintojen järjestämisen osalta. Lähtökohtaisesti sen kuitenkin lienee turvattava hallinnon asiakkaiden perusoikeudet hallintotoiminnassa, jolloin perustuslain tasolla taatut osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet tulisi hankinnan suunnittelussakin turvata.

Hankintalain 108 § koskee ”palvelujen käyttäjien tarpeiden huomioon ottamista hankinnoissa”. Eduskunnan oikeusasiamies viittaa ratkaisussaan EOAK/6638/2017 kyseiseen pykälään ja lain esitöihin. Oikeusasiamiehen mukaan esitöissä ei tarkemmin avata sitä, miten palveluiden käyttäjät ja heidän erityistarpeensa tulisi huomioida jo hankintaa suunniteltaessa. Oikeusasiamies toteaa kuitenkin, että osallisuus voidaan pääsääntöisestä toteuttaa järjestöjen avulla.⁶⁷ Oikeusasiamiehen ratkaisun valossa näyttää siltä, että hankintalain mukainen palvelun käyttäjien osallisuus voitaisiin toteuttaa järjestöjen kautta. Näin ollen myös hankintalaki tukisi vammaisia edustavien järjestöjen ottamista mukaan hankinnan suunnitteluun heidän kuulemisensa turvaamiseksi. Hankintayksiköllä olevaa harkintavaltaa ei

⁶³ Muukkonen – Laakso 2021, s. 12.

⁶⁴ HE 268/2014 vp, s. 157.

⁶⁵ Muukkonen – Laakso 2021, s. 12.

⁶⁶ Määttä – Voutilainen 2017, s. 62.

⁶⁷ EOAK/6638/2017, s. 9–11.

lienee mahdollista sivuuttaa tältäkään osin. Tällöin se voisi toteuttaa kuulemisen tavalla, jonka se katsoo järkeväksi.

Laissa hyvinvointialueesta 32.1 §:n mukaan aluehallituksen tulee asettaa hyvinvointialueen vammaisneuvosto, jonka avulla varmistetaan vammaisten näiden henkilöiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet. Pykälän 2 momentin mukaan:

”Vaikuttamistoimielimelle tulee antaa mahdollisuus vaikuttaa hyvinvointialueen toiminnan suunnitteluun, valmisteluun, toteuttamiseen ja seurantaan asioissa, joilla on tai joilla vaikuttamistoimielin arvioi olevan merkitystä [...] vammaisten henkilöiden ja heidän tarvitsemiensa palveluiden kannalta, ja vaikuttamistoimielimet tulee ottaa mukaan osallistumisen ja kuulemisen kehittämiseen hyvinvointialueella”.

Koska kunnille kuuluvia tehtäviä siirtyy hyvinvointialueille, tulee hyvinvointialueen asettaa vammaisneuvosto. Vammaisneuvoston vaikuttamisrooli ulottuu kaikkeen hyvinvointialueen toimintaan, jolla on vammaisten henkilöiden tarvitsemien palveluiden kannalta merkitystä. Sille tulee antaa mahdollisuus vaikuttaa päätöksiä valmisteltaessa.⁶⁸ Hyvinvointialueella vammaisten henkilöiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet taataan edelleen vammaisneuvoston kautta. Vaikuttaa siltä, että vammaisneuvostolle tulee taata vaikutusmahdollisuus hankintapäätöstä tehtäessä hyvinvointialueella, kun huomioidaan lain hyvinvointialueesta 32.2 § ja lain esityöt. Näin ollen vammaisneuvostot toimivat hyvinvointialueillakin vammaisten henkilöiden osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien välineenä, kun kyse on heitä koskevien hankintojen suunnittelusta.

Hallintolain (434/2003, HL) 41.1 §:ssä säädetään, että viranomaisen on varattava muille kuin asianosaisille tilaisuus ”saada tietoja asian käsittelyn lähtökohdista ja tavoitteista sekä lausua mielipiteensä asiasta”, jos asian ratkaisu voi vaikuttaa näiden tahojen oloihin huomattavasti. Asiassa on lopulta kyse siitä, että muille kuin asianosaisille pyritään varmistamaan tietty asema prosessuaalisesti. Sen perusteella kyseiset henkilöt voivat vaikuttaa asian käsittelyyn, joka heitä koskee. Kyseisen pääsäännön mukaan vaikuttamismahdollisuudet on varattava tilanteessa, jossa vaikutus on huomattava.⁶⁹ Hankintapäätös sisältää tyypillisesti sellaisia vaikutuksia, jotka vaikuttavat ainakin välillisesti sellaisten ratkaisujen tekemiseen, mitkä koskevat asiakkaan perusoikeuksia. Myöhemmin ostopalvelusopimukseen kirjataan esimerkiksi palvelun taso, jota asiakas saa hänelle tehtävän sopimuksen perusteella.⁷⁰ HL 41.1 § tukee ainakin niiden asiakkaiden kuulemista, jotka ovat tiedossa tai säilyvät

⁶⁸ HE 241/2020 vp, s. 546–547.

⁶⁹ HE 72/2002 vp, s. 104.

⁷⁰ Ukkola 2018, s. 20.

asiakkaina tulevan hankinnan jälkeen.⁷¹ Voidaan perustellusti lähteä siitä, että hankittaessa palveluja vammaisille asian ratkaisu voi vaikuttaa huomattavasti heidän oloihinsa, kun kysymys on esimerkiksi asumispalvelusta, jonka asiakkaaksi henkilö voi tulla. Hankintapäätöksen HL 41 § tukeekin tulkintaa, jonka mukaan julkisten palvelujen kilpailutuksessa tulee huolehtia vammaisten mahdollisuudesta lausua mielipiteensä ostopalvelusopimukseen otettavista ehdoista. Erityisesti HL 41.1 §:n vaikuttamismahdollisuudet tukevat tiedossa olevien asiakkaiden oikeutta ilmaista mielipiteensä asiasta, jolloin heille turvataan tietty prosessuaalinen asema. Todetun valossa näyttää kuitenkin kyseenalaiselta tarvitseeko HL 41 §:n nojalla kuulla mainittua laajemmin vammaisia henkilöitä, kun suunnitellaan vammaisia koskevien palveluiden hankintaa.

Julkisella vallalla olevan perustuslain 14.4 §:n mukaisen edistämismahdollisuuden toteuttamiseksi tarvittavia keinoja ei täsmennetä HL 41.1 §:n säännöksessä.⁷² Vammaisneuvoston kannanotoille annettavasta merkityksestä ei myöskään ole säännöksiä.⁷³ Empiirisen tutkimuksen avulla voidaan vastata esimerkiksi kysymyksiin miten jokin asia koetaan. Sen avulla voidaan selvittää esimerkiksi hallintokäytäntöjä.⁷⁴ Myöskään hyvinvointialueesta annettu laki ei vaikuta sisältävän säännöksiä vammaisneuvoston kannanotoille annettavasta merkityksestä. Tällöin voisi olla hyvä pohtia ja tutkia sitä, miten yksilöt sekä eri ryhmät saavat vammaisneuvoston kautta äänensä kuuluviin? Toinen tutkimusaihe voisi koskea sitä, mikä merkitys vammaisneuvoston kannanotoille oikeusjärjestyksen mukaan tulisi antaa, ja saavatko kannanoton millaisen merkityksen hankintayksikön päätöksenteossa? Tutkimus olisi tällöin ensimmäisen tutkimusaiheen kohdalla empiiristä, koska kysymykset olisivat sellaisia joihin ei voi vastata lainopin keinoin. Toinen tutkimusaihe sisältäisi sekä lainopillisen että empiirisen osion. Hallintokäytäntö tulisi asian kohdalla selvitettyksi.

Sosiaalihuoltoasetuksen (607/1983) 5 §:n mukaan sosiaalihuollon asiakkaille tulee järjestää ”mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa tarkoituksenmukaisella tavalla sosiaalihuollon ja sen eri toimintayksiköissä annettavan huollon suunnitteluun ja toteuttamiseen”. Sosiaalihuoltoasetuksen 2.1 §:ssä säädetään, että sosiaalilautakunnan on sille kuuluvia tehtäviä toteuttaessaan toimittava yhteistyössä yhteisöjen ja asukkaiden kanssa. Sosiaalihuoltoasetuksen 5 §:ssä vahvistetaan osallistumis- ja vaikuttamisperiaate koko sosiaalihuoltoa koskeviksi periaatteeksi. Päätettäessä sosiaalihuollon toimintapolitiikasta yleisemmin kunnassa kyseinen periaate voidaan ymmärtää normiksi, joka tulee huomioida. Kyse esimerkiksi asemasta, joka sosiaalihuollon kansalaisjärjestöillä on kunnan tasolla. Tällöin tulee

⁷¹ Ukkola 2018, s. 18.

⁷² HE 72/2002 vp, s. 102–103.

⁷³ Rätty 2017, s. 33.

⁷⁴ Keinänen – Väättänen 2016, s. 251, 253.

huomioida sosiaalihuoltoasetuksen 2 §:n vaatimukset.⁷⁵ Kun osallistumis- ja vaikuttamisperiaate nähdään normiksi, mikä tulee huomioida kunnan toimintapolitiikan tasolla voidaan nähdä, että vammaisia edustavien järjestöjen tulisi päästä mukaan hankinnan suunnitteluun. Voidaan nähdä, että hankintaa suunniteltaessa tullaan samalla suunnitelleeksi sosiaalihuollon palvelua. Toisaalta sosiaalihuoltoasetuksen 5 §:ssä periaate on vahvistettu sosiaalihuoltoa koskevaksi. Sen vaikutuksesta kunnan muuhun toimintaan ei oteta kantaa. Näin ollen sosiaalihuoltoasetuksen merkitys tässä yhteydessä liepee hieman tulkinnanvarainen.

Järjestäessään palveluja ja kehittäessään tukitoimia vammaisuuden perusteella kunnan tulee vammaispalvelulain 7.2 §:n nojalla huomioida vammaisten henkilöiden näkökohdat ja heidän esittämänsä tarpeet. Kyseessä on tarkempi säännös kuntatason osallistumisesta.⁷⁶ Lain esitöissä todetaan, että vammaisen asiakkaan mahdollisuuteen osallistua itseään koskevien toimenpiteiden suunnitteluun ja hänen toiveisiinsa tulisi kiinnittää huomiota.⁷⁷ Vammaispalvelulain 7.2 § tukee mahdollisesti esitettyä tulkintoja kuntalain 28 §:n merkityksestä hankintoja suunniteltaessa, koska se on tarkempi säännös kuntatason osallistumisesta. Säännöksen mukaan kunnan tulee huomioida näkökohdat, joita vammaiset henkilöt esittävät, kun se järjestää palveluita vammaisuuden perusteella. Toisaalta esitöissä painotetaan yksilön mahdollisuuksia osallistua häntä koskevien palveluiden suunnitteluun, ja ryhmätason osallistumiseen ei säännöksen osalta esitöissä oteta kantaa.

Ehdokkaat ja tarjoajat eivät ole ainoa henkilöryhmä, joilla on menettelyllisiä oikeuksia julkisissa hankinnoissa. Muiden henkilöryhmien menettelylliset oikeudet voidaan huomioida jollakin muulla tavoin, vaikka hankintalainsäädäntö oikeussuojajärjestelmiseen painottaa tältä osin ehdokkaiden ja tarjoajien oikeuksia.⁷⁸ Hankintamenettelyn valmisteluprosessiin tulisi kuulua osana hallintolain 41 §:n ja kuntalain 28 §:n mukaisten velvoitteiden täyttäminen. Tämä prosessi liittyy päätöksiin, jotka koskeva palvelun järjestämistä ja sosiaalihuollon asiakasta. Todetusti sisältö- ja menettelytekijöitä, joita hankintaan liittyy ei pidä täysin suoraviivaisesti erotella toisistaan, jotta asiasta saadaan kokonaisvaltainen kuva.⁷⁹ Esitetyn voi todeta tukevan tulkintaa siitä, että muiden henkilöryhmien menettelyllisiä oikeuksia voidaan huomioida muilla tavoin kuin hankintalainsäädännön oikeussuojajärjestelmän avulla. Voidaan perustellusti todeta, että vammaisneuvoston ottaminen mukaan hankinnan suunnitteluun on perusteltua ottaen huomioon perustuslain 14.4 §. Kyseinen tulkinta turvaa perustuslain perusoikeusluvussa turvattuja osallistumisoikeuksia. Vammaiset, joita varten palvelu hankintaan ovat

⁷⁵ Tuori – Kotkas 2016, s. 204–205.

⁷⁶ Tuori – Kotkas 2016, s. 205.

⁷⁷ HE 219/1986 vp, s. 12.

⁷⁸ Ukkola 2018, s. 7

⁷⁹ Ukkola 2018, s. 7.

jo hankintaprosessin alussa ryhmä, jonka perusoikeuksien toteutuminen julkisen vallan lienee tulee taata PL 22 §:n nojalla, vaikka nämä eivät olisi vielä tiedossa hankintaa suunniteltaessa.

2.2 Ryhmätason osallistuminen ja vaikuttaminen Euroopan unionin oikeuden näkökulmasta

Sopimuksessa Euroopan unionista (”SEU”)⁸⁰ 4 artiklan 3 kohdan toisessa alakohdassa määrätään, että ”jäsenvaltiot toteuttavat kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, joilla voidaan varmistaa perussopimuksista tai unionin toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttäminen”. SEU 4 artiklan 3 kohdan kolmannen alakohdan mukaan ”jäsenvaltiot tukevat unionia sen täyttäessä tehtäviään ja pidättäytyvät kaikista toimenpiteistä, jotka voisivat vaarantaa unionin tavoitteiden toteutumisen”. Artiklan sanamuoto huomioiden jäsenvaltioilla on velvoite helpottaa EU:n päämäärien toteuttamista ja pidättäytyä toimista, jotka vaaraisivat niiden tavoitteiden toteutumisen, mitkä johtuvat perussopimuksista. Periaatteita, jotka koskevat sisämarkkinoiden neljää perusvapautta ei tule käsitellä erillään EU:n oikeusjärjestykseen kuuluvista yleisemmistä oikeusperiaatteista. Näin on siitä huolimatta, että ne ovat muodostuneet pääosin unionin tuomioistuimen käytännössä.⁸¹ Sisämarkkinoiden neljäksi perusvapaudeksi luetaan tavaroiden, palveluiden, pääoman ja henkilöiden vapaa liikkuvuus.⁸² Euroopan unionin perusoikeuskirjan (”POK” tai ”EU:n perusoikeuskirja”)⁸³ 51 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jäsenvaltioiden soveltaessa unionin oikeutta perusoikeuskirjan määräykset koskevat niitä. Perusoikeuskirjan selityksissä viitataan yhteisöjen tuomioistuimen käytäntöön ja todetaan, että ainoastaan tilanteissa, joissa jäsenvaltio toimivat unionin oikeuden alueella, niillä on velvollisuus noudattaa EU-oikeudessa määriteltyjä perusoikeuksia.⁸⁴ Perusoikeuskirjalla on oikeudellisesti sama painoarvo kuin perussopimuksilla Lissabonin sopimuksen jälkeen.⁸⁵ EU-oikeus on oikeuslähteenä vahvasti velvoittava.⁸⁶ On huomattava, että jäsenvaltioiden viranomaisien on huolehdittava lisäksi EU-oikeuden toteutumisesta kuten perusvapauksien ja perusoikeuskirjan mukaisten oikeuksien toteutumisesta. Sen mukaiset tavoitteet eivät saa vaarantua. EU-oikeutta ei ole syytä unohtaa oikeuslähteopista johtuenkaan asiassa.

POK 26 artiklassa määrätään, että vammaisten oikeus päästä osallistumaan toimenpiteisiin, jotka edistävät heidän itsenäistä elämäänsä, yhteiskunnallista sopeutumista ja osallistumista yhteiskuntaelämään tunnustetaan Euroopan unionissa, ja tätä oikeutta kunnioitetaan. Hankintalain tavoitteena on

⁸⁰ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 326, 26.10.2012, s. 13—390.

⁸¹ Raitio – Tuominen 2020, s. 201, 206.

⁸² Raitio 2013, s. 367.

⁸³ Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL C/202/02, 07.06.2016, s. 389–405.

⁸⁴ EUVL 2007/C303/02, selitys 51 artiklaan.

⁸⁵ Raitio – Tuominen 2020, s. 38.

⁸⁶ Ks. Aarnio 2006, s. 295.

2.1 §:n nojalla muun muassa ”laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen” tekemisen edistäminen. Suurin osa hankintalain 2 §:ssä mainituista tavoitteista kytkeytyy perusoikeuksiin, joita turvataan esimerkiksi EU:n perusoikeuskirjassa. Näihin kuuluu POK 26 artiklassa määrätty vammaisten oikeudet osallisuuteen.⁸⁷ Perusoikeuskirjan 26 artikla lukeutuu periaatteisiin, joiden perusteella jäsenvaltioiden viranomaisilta ei voi vaatia positiivista toimintaa.⁸⁸ Varsinkin silloin, kun viranomaisen soveltama oikeuslähde pohjautuu EU-lainsäädäntöön, perusoikeuskirja perusoikeuksineen velvoittaa sitä.⁸⁹ Kun hankintalain tavoitteet kytkeytyvät EU:n perusoikeuskirjan mukaisiin oikeuksiin kuten vammaisten osallistumisoikeuteen ja hankintalailta todetusti panna täytäntöön hankintadirektiiviin, on perusoikeuskirjan määräysten tarkastelu tarkoituksenmukaista. Tällöin lienee perusteltua lähteä siitä, että vammaisten henkilöiden palveluiden hankintaa suunniteltaessa tulee huomioida vammaisten oikeus osallistumiseen perusoikeuskirjan 26 artiklan mukaisesti. Tiettyä toimintaa viranomaiselta ei liene voi sen perusteella kuitenkaan vaatia.

Hankintadirektiivin johdanto-osan 2 perustelukappaleen mukaan nykyaikaistettujen sääntöjen, jotka koskevat julkista hankintaa tarkoitus on muun muassa tarjota hankkijoille paremmat mahdollisuudet ”hyödyntää julkisia hankintoja yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tueksi”. Vammaispalveluilta tavoitellaan myös vammaisille henkilöille parempia edellytyksiä osallistua palvelujen suunnitteluun ja toteuttamiseen sekä lisätä heidän osallistumismahdollisuuksiaan.⁹⁰ Voidaan todeta, että hankintadirektiivin tavoitteena on myös tukea yhteiskunnallisten tavoitteiden saavuttamista julkisen hankinnan avulla. Hankintayksikkö voi siis hankintadirektiivin perustelujen valossa tavoitella hankintojen avulla vammaisten henkilöiden osallistumismahdollisuuksien lisäämistä ja vaikuttamista palveluiden suunnittelun. Tällöin herää kysymys siitä, eikö osallistumisen pitäisi olla mahdollisimman vahvaa jo hankintaa suunniteltaessa, kun otetaan huomioon julkisen hankinnan tarkoitus.

Hankintadirektiivin johdanto-osan 3 perustelukappaleessa todetaan, että Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (”YK:n vammaissopimus”)⁹¹ tulisi huomioida, kun hankintadirektiivi pannaan täytäntöön. Tämä koskee erityisesti muun muassa hankintasopimuksen tekoperusteita ja sen toteuttamiseen liittyviä ehtoja. Eduskunnan oikeusasiamies viittaa kantelun johdosta annettuun sosiaali- ja terveysministeriöön lausuntoon, jossa todetaan, että järjestettäessä tulkkauspalvelua olisi asiakkaiden osallistumismahdollisuudet turvattava. Tämän tulee tapahtua

⁸⁷ Ukkola 2018, s. 7.

⁸⁸ EUVL 2007/C303/02, selitys 52 artikla 5 kohta.

⁸⁹ Mäenpää 2017, s. 110.

⁹⁰ Rätty 2017, s. 28.

⁹¹ Yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), Kansainvälinen voimaantulopäivä 03.05.2008, Ratifioitu 11.05.2016, SopS 27/2016. (YK:n vammaissopimus)

YK:n yleissopimuksen sisältämien periaatteiden tarkoittamalla tavalla. Näin on siitä huolimatta, että asiakkailta puuttuu asianosaisasema hankintamenettelyssä.⁹² Hankintadirektiivin johdanto-osan 3 perustelukappaleen voi nähdä tukevan sitä edellä mainittua tulkintaa, että erityistarpeet huomioidaan erityisesti sopimusehdoissa. Toisaalta eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu viittaa siihen, että vammaisten huomiointi sopimuksen tasolla ei olekaan riittävää, ja kuulemista edellytetään aina. On perusteltua lähteä siitä, YK:n vammaissopimus tulee huomioida vammaisten palveluja koskevien hankintojen kohdalla, jotka perustuvat vammaispalvelu- ja kehitysvammalakiin jo hankintaa suunniteltaessa hankintadirektiivin ja oikeusasiamiehen ratkaisun nojalla. Näin ollen sitä on tarkasteltava tässä yhteydessä.

YK:n vammaissopimuksen 4 artiklan 3 kohdan mukaan:

”Laadittaessa ja toimeenpantaessa lainsäädäntöä ja politiikkoja, joilla tätä yleissopimusta pannaan täytäntöön, sekä muissa vammaisia henkilöitä koskevissa päätöksentekoprosesseissa sopimuspuolten tulee neuvotella tiiviisti vammaisten henkilöiden kanssa ja aktiivisesti osallistaa heidät, mukaan lukien vammaiset lapset, heitä edustavien järjestöjen kautta”.

Vammaisten yhteiskunnan toimintaan osallistuminen ja osallisuus ovat sopimuksen jokaisessa kohdassa mukana olevia periaatteita.⁹³ YK:n vammaissopimuksen 4 artiklan 3 kohdan voi nähdä tukevan yhdessä eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisun kanssa sitä, että vammaisia edustavat järjestöt tulee ottaa mukaan hankinnan suunnitteluun. Vaikuttaa siltä, että osallistaminen voi YK:n vammaissopimuksenkin perusteella tapahtua järjestöjen kautta. Huomioitaessa YK:n vammaissopimus hankinnan suunnittelussa ovat sen 4 artiklan 3 kohdan periaatteet lienevät relevantteja, koska ne kulkevat lävitse vammaissopimuksen.

2.3 Hankintamenettelysäännösten asettamat rajat osallistumis- ja vaikuttamiskeinoille

Telaustria-tapauksessa unionin tuomioistuin totesi, että hankintayksikön tulee noudattaa perustuvanlaatuksia oikeussääntöjä, jotka sisältyvät perustamissopimukseen. Tällainen on erityisesti periaate, joka koskee kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa. Se edellyttää avoimuusvelvollisuuden noudattamista, jolloin hankinnasta ilmoitetaan asian vaatimassa laajuudessa.⁹⁴ Tuomio sisältää

⁹² EOAK/6638/2017, s. 2, 11.

⁹³ Gråsten 2022, s. 330.

⁹⁴ Tuomio 7.12.2000, *Telaustria*, C-324/98, tuomiolauselman 2 ja 3 kohta.

*positiivisen veloitteen*⁹⁵ jäsenvaltioiden julkisista hankinnoista vastaavalle viranomaiselle.⁹⁶ Tämä voidaan tulkita niin, että hankintalain toimintavelvoitteet eivät kohdistu julkisen hankinnan sisällöllisiin kohtiin. Ne kohdistuvat ainoastaan sen menettelyllisiin osiin, johon kuuluu esimerkiksi se, miten menettelyyn osallistutaan. Sisällölliset osat koostuvat hankittavan palvelun kohdalla sen laadusta ja ominaisuuksista. Menettelyn vaikutukset, jotka rajoittavat markkinoiden toimintaa ovat ensisijaisesti kohteena hankintalainsäädännön minimointipyrkimyksille.⁹⁷ Tarkasteltaessa asiaa sisämarkkinaoikeudellisesti vaikuttaa siltä, että toimintavelvoitteet eivät kohdistu hankittavan vammaispalvelun sisällöllisiin osiin, kun huomioidaan EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö ja siitä esitetyt tulkinnat oikeuskirjallisuudessa. Palvelun sisältö hankittavan vammaispalvelun kohdallakin lienee tarkoittaa sen ominaisuuksia ja laatua. Hankintalain esityöt huomioiden hankintayksikön tulisi mahdollisesti pyrkiä läpi hankinnan varmistamaan se, että hankittava palvelu täyttää sosiaalihuollon yleis- ja erityislainsäädännön vaatimukset. *Telaustria*-tapauksen ja siitä oikeuskirjallisuudessa esitetyn valossa voidaan mahdollisesti lähteä siitä, että sisällölliset velvoitteet huomioidaan menettelyllisten velvoitteiden noudattamisen yhteydessä.

Hankintalain 109 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että hankittaessa sosiaalipalveluita hankintayksiköllä on mahdollisuus huomioida hankittavaa palvelua käyttävä asiakaskunta. Pykälän funktiona on mahdollistaa joustavammat hankintamenettelyt esimerkiksi sosiaalipalveluja hankittaessa, kun näillä hankinnoilla on asiakkaan kannalta suurta merkitystä. Tämä voi tapahtua osana jotta-kin hankintalain mukaisista perinteisistä menettelyistä. Lisäksi on mahdollista, että hankintayksikkö kehittää sosiaalipalveluiden hankintaan, jonkin oman asiakaslähtöisen hankintamenettelyn. Puitejärjestely, jota kuvataan EU-toiminnassa, mahdollistaa asiakkaalle lopullisen valinnan tekemisen palveluntuottajasta. Tämä voisi toimia sosiaalipalveluiden hankinnoissa.⁹⁸ Hankintalaissa säännellään sitä menettelyä, jota hankinnoissa on noudatettava. Kyse ei ole siten siitä, että hankintalaissa määritettäisiin hankintapäätöksen oikeellisuus ”aineellisesti”. Se kuinka menettelysäännöksiä noudatetaan vaikuttaa siltä hankintapäätöksen sisältöön.⁹⁹ Vaikuttaa siltä, että hankintalaissa ei säännellä sitä, millainen hankintapäätöksen ja lopulta hankintasopimuksen tulisi olla vastatakseen sosiaalihuollon lainsäädännön vaatimuksia. Käsiteltyjen menettelyvaatimusta noudattaminen voi lienee kuitenkin heijastua hankintasopimukseen siten, että sopimus vastaa mahdollisimman hyvin asiakkaiden tarpeisiin. Hankintalain 109 §:ää koskevien lain esitöiden valossa vaikuttaa siltä vammaisten palveluja hankittaessa

⁹⁵ Kun kyseessä on positiivinen velvoite, viranomaisen tulee pyrkiä aktiivisesti tukemaan EU:n päämäärien toteuttamista. Ks. Raitio – Tuominen 2020, s. 206.

⁹⁶ Arrowsmith 2014, s. 156.

⁹⁷ Ukkola 2018, s. 5.

⁹⁸ HE 108/2016 vp, s. 216.

⁹⁹ Nenonen 2011, s. 343.

hankintayksiköllä on harkinnanvaraa, kuinka asiakkaiden oikeudet toteutetaan hankintamenettelyssä. Tämän voisi nähdä tukevan suunnittelussa olevaa harkinnanvaraa, jotta vammaisten palveluita koskevat tavoitteet tulevat toteutuneeksi tarkoitetulla tavalla.

Hankintalain 109.1 §:n mukaan sosiaali- ja terveystalvelujen kilpailuttamisessa tulee noudattaa menettelyä, joka on hankintalain 3.1 §:stä ilmenevien periaatteiden mukainen. Hankintalain esitöissä todetaan lisäksi, että pykälässä mainituista vaatimuksista tulee kuitenkin huolehtia.¹⁰⁰ Hankintalain 3.1 §:n mukaan ”hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyyn osallistujia ja muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen”. Hallituksen esityksessä todetaan, että suhteellisuusperiaate vastaa hankintadirektiivissä määrättyä periaatetta. Vaatimukset ja kriteerit, joita hankintamenettelyssä mitoitetaan tulee suhteellisuusperiaatteen mukaan asettaa niin, että ne ovat tavoiteltuun päämäärään nähden oikeassa suhteessa. Hallituksen esityksessä viitataan unionin tuomioistuimen ratkaisuun *C-358/12, Pascolo*,¹⁰¹ jossa tarkasteltiin, kuinka kansallisen lainsäätäjän asettamat kriteerit ovat sovellettavissa yhdessä suhteellisuusperiaatteen kanssa. Tuomioistuin totesi, että kriteeri on perusteltu, kun sillä pyritään tavoitteeseen, joka on yleisen edun mukaan hyväksyttävä ja se on suhteellisuusperiaatteen mukaan hyväksyttävä. Suhteellisuusperiaatteen mukainen kriteeri on silloin, kun sillä taataan tavoitteen toteutuminen eikä ylitetä rajaa, mikä on välttämätön tavoitteen saavuttamiseksi.¹⁰² Miten hankintayksiköllä oleva määräysvalta hankinnan sisällöstä sekä vaatimustasosta sovitetaan yhteen sen kanssa, että määräysvallasta ei toisaalta aiheudu vaikutuksia, jotka rajoittavat markkinoita on kysymys, jota tuomioistuin on joutunut punnitsemaan. Aiemmin mainitussa ratkaisussa MAO 122/17 suhteellisuus toimi punninnan välineenä.¹⁰³ Markkinaoikeus totesi kyseisessä ratkaisussa, että hankinnan kannalta vaatimusten, joita tarjouspyynnössä asetetaan on oltava perusteltuja.¹⁰⁴

Kun huomioidaan ratkaisu MAO 122/17, hankintalain 109.1 §:ssä asetettu vaatimus hankintalain 3.1 §:n asettamien rajojen huomioinnista ja unionin tuomioistuimen ratkaisu *Pascolo*-tapauksessa yksilönkään kuuleminen suunnittelussa ei liene saa myöskään johtaa siihen, että tarjoajien määrää rajoitetaan tarpeettomasti menettelyssä. Näin ollen vammaisten palvelujen hankinnassa lienee syytä lähteä siitä, että hankinnan suunnittelulla ei tule vaikuttaa hankintamenettelyyn tavalla, joka ei vastaisi

¹⁰⁰ HE 108/2016 vp, s. 216.

¹⁰¹ HE 108/2016 vp, s. 73.

¹⁰² Tuomio 10.7.2014, *Pascolo*, C-358/12, kohta 18, 31.

¹⁰³ Ukkola 2018, s. 6.

¹⁰⁴ MAO 122/17, kohta Asian arviointi.

hankintalain 3.1 §:n mukaisia periaatteita. *Telaustria*-tapauksen nojalla hankintalain periaatteiden toteuttamiseen lienee pyrittävä aktiivisesti.

Pääasiallisesti hankintalain 3 §:n 1 momentti vastaa sitä, mitä säädetään aikaisemman julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007, aikaisempi hankintalaki) 2.1 §:ssä.¹⁰⁵ Ratkaisussa MAO 173/12 oli kyse siitä, että hankintayksikkö oli asettanut edellytykseksi, että tarjoajalla tulee olla toteutettuna kaksi julkisen sektorin energiasäästöhanke Suomessa. Valittaja katsoi tämän liian ankaraksi vaatimukseksi. Markkinaoikeus viittasi aikaisempaan hankintalakiin ja totesi, että julkisen sektorin puolelta vaadittavaa kokemusta on pidettävä suhteellisuusperiaatteen vastaisena, kun huomioidaan se, että hankekuvauksessa ilmoitetaan energiatehokkuusosaamista sekä tuntemusta energiasäästöhankeista yksityisellä sektorilla hyödynnetään kehityshankkeissa.¹⁰⁶ Hankintayksikkö ei saa asettaa hankinnalle tarpeettomia ehtoja, mitkä rajoittavat markkinoita enemmän kuin on perustellusti tarpeellista, kun huomioidaan suhteellisuusperiaate. Hankintayksikkö voi tulla rajoittaneeksi tarjoajien määrän yhteenkin, jos hankinnan kohdetta tai tarjoajan soveltuvuutta koskevat vaatimukset määritellään erittäin korkealle tasolla.¹⁰⁷ Vammaisten osallistuminen ja vaikuttaminen vammaisneuvoston kautta hankintaa suunniteltaessa ei saa siten johtaa siihen, että mahdollisten tarjoajien määrä rajoittuu ei perustelluista syistä ehkä yhteenkin toimittajaan. Voidaan perustellusti todeta, että vammaisten henkilöiden osallistuminen ja vaikuttaminen hankinnan suunnitteluun ei saa johtaa sisämarkkinaoikeudellista näkökohtien jättämiseen huomiotta. Vastuu tästä on hankintayksiköllä hankintalain 3 § nojalla. Voi olla, että vaatimus, jonka mukaan tarjoajalla tulisi olla kokemusta vammaispalveluiden tarjoamisesta ei olisi suhteellisuusperiaatteen mukainen ratkaisun MAO 173/12 valossa.

Suhteellisuusperiaate onkin yksi keskeisistä periaatteista sisämarkkinayhteyksissä.¹⁰⁸ Suhteellisuusperiaate tulee sovellettavaksi kansallisissakin toimenpiteissä. Se pitää sisällään sekä lainsäädännölliset että hallinnolliset toimet. Kansallisten toimenpiteiden tarkastelu sen kautta on mahdollista niiden vaikuttaessa perusvapauksiin.¹⁰⁹ Hankintaperiaatteisiin kuuluu se, että hankintaviranomaisten tulee noudattaa ”oikeasuhteista toimintatapaa” hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan nojalla. Hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa määrätään, että ”hankintaa suunniteltaessa ei saa pyrkiä sen jättämiseen tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle tai kilpailun keinotekoiseen kaventamiseen. Kilpailun katsotaan olevan keinotekoisesti kavennettua, jos hankinta suunnitellaan aikomuksena suosia aiheettomasti tiettyjä talouden toimijoita tai saattaa tietyt

¹⁰⁵ HE 108/2016 vp, s. 73.

¹⁰⁶ MAO 173/12, Markkinaoikeuden ratkaisu, Perustelut.

¹⁰⁷ Ukkola 2018, s. 6.

¹⁰⁸ Raitio – Tuominen 2020, s. 682.

¹⁰⁹ Tridimas 2006, s. 137.

talouden toimijat epäedulliseen asemaan”. Todetusti hankintalailla on pantu täytäntöön hankintadirektiivi. Hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan nojalla näyttää siltä, että hankinnan suunnittelu ei voida jättää hankintalain ulkopuolelle. Tämä tukee edellä esitettyjä tulkintoja, joiden mukaan viranomaisen on toimittava hankinnan suunnittelussakin hankintalain tavoitteiden ja esimerkiksi suhteellisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla. Toiminnan oikeellisuutta hankinnan suunnittelussa voidaan tarkastella sen kautta.

Hankintalain 2 §:ssä säädetään hankintalain tavoitteista. Voidaan nähdä, että hankintayksiköllä on mahdollisesti velvollisuus huolehtia hankintalain tavoitteiden toteutumisesta jo hankintaa suunniteltaessa, kun huomioidaan hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan toinen alakohta. Tavoitteisiin kuuluu esimerkiksi julkisten varojen tehokas käyttö. Julkisissa hankinnoissa on noudatettava suhteellisuusperiaatteen lisäksi muitakin periaatteita kuten avoimuusperiaate.¹¹⁰ Se, miten hankintalain 3.1 §:ssä mainitut periaatteet ja hankintalain 2 §:n mukaiset tavoitteet on huomioitava kokonaisuudessaan hankintaa suunniteltaessa ja hankintamenettelyssä voisivat muodostaa kokonaan oman kysymyksensä, jota ei käsitellä tässä tarkemmin.

3 SOSIAALIHUOLLON YKSILÖPÄÄTÖKSEN SUHDE HANKINNAN SUUNNITTELUUN JA MAHDOLLISET OIKEUSTURVAKEINOT

3.1 Vammaisten erityispalveluita koskevan sääntelyn merkityksestä hankinnan suunnittelussa

Hankintalain esitöissä todetaan, että lain 108 §:n 1 momentin tarkoitus on muistuttaa, että palvelun sisältöön liittyvä lainsäädäntö velvoittaa hankintayksikköä, kun se määrittää hankittavaa palvelua. Vaikka hankintalain säännökset eivät koske muuta kuin hankintamenettelyä, palvelun sisällölle asetettuja vaatimuksia ei voida sivuuttaa hankintoja suoritettaessa. Tällöin hankintayksikön on huomioitava kyseinen lainsäädäntö. Kuuleminen tulee ottaa huomioon muualla lainsäädännössä säädetyllä tavalla, jotta voidaan turvata yksilölliset ja pitkäaikaiset sosiaalipalvelut, jotka ovat toistuvia. Todetusti tämä voisi tapahtua jo hankinnan suunnitteluvaiheessa.¹¹¹ Tulkintaongelmat eivät liity aina pelkästään hankintalainsäädännön tulkintaan. Hankintalainsäädäntö joudutaan useissa tapauksissa kytkemään muuhun lainsäädäntöön.¹¹² Hankintalain esityöt viittaavat hankintalain 108.1 §:n kohdalla siihen, että palvelua määriteltäessä joudutaan huomioimaan palvelun sisältöä koskevaa lainsäädäntöä. Esityöt vaikuttavat edellyttävän, että myös kuuleminen tapahtuu muualla lainsäädännössä säädetyllä

¹¹⁰ HE 108/2016 vp, s. 70, 73.

¹¹¹ HE 108/2016 vp, s. 214–215.

¹¹² Määttä – Voutilainen 2017, s. 62–63.

tavalla. Tällöin hankintalainsäädäntö lienee kytkettävä kyseisessä tulkintakysymyksessä vammaisten sosiaalipalveluita koskevaan sääntelyyn. Vaikuttaa siltä, että hankintalain 108.1 §:n kuulemista koskeva velvoite voitaisiin huomioida jo hankinnan suunnitteluvaiheessa hallituksen esityksen perusteella. Toisaalta hankintadirektiivin valossa hankinnan suunnittelun on oltava hankintalain mukaista, joka on huomioitava suoritettaessa tulkintoja palvelun määrittämisestä.

Hankintalain 108.3 §:n kohdalla esitöissä todetaan muun muassa, että lainsäädäntöön, joka turvaa asiakkaan oikeuksia kuuluvat perustuslain lisäksi laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000, sosiaalihuollon asiakaslaki) sekä sosiaalihuoltolaki (1301/2014), jossa säädetään palveluiden sisällöstä. Näitä täydentävät muun muassa vammaispalvelulaki ja laki kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977). Kuten aiemmin on todettu kyseisessä sosiaalihuoltoa koskevassa yleis- ja erityislainsäädännössä säädetään palveluprosessia koskien muun muassa palvelujen käyttäjien kuulemisesta ja heidän tarpeidensa huomioinnista velvoittavasti. Tähän palveluprosessiin kuuluu myös palvelujen suunnittelu. Jos kunta päättää hankkia järjestämistä vaille kuuluvat palvelut kilpailuttamalla, sen tulee huomioida mainittu lainsäädäntö.¹¹³ Mainitulla aineellisella lainsäädännöllä on vaikutuksensa julkisiin hankintoihin. Tämä sääntely ja siihen sisältyvät vaatimukset tulee ottaa huomioon hankintamenettelyä järjestettäessä.¹¹⁴ Hankintalakikin edellyttää hankintayksiköltä palvelun käyttäjien oikeuksien huomiointia, kun se toteuttaa palvelujen kilpailutusta.¹¹⁵ Voidaan kysyä, miten hankintalain 108.3 §:n esitöissä mainittu sosiaalihuollon yleis- ja erityislainsäädäntöä koskeva sääntely tulisi huomioida hankinnan suunnittelussa? Kysymys on perusteltu, koska pykälän 1 momentin kohdalla lain esityöt viittaavat todetusti siihen, että käyttäjien kuuleminen tulisi huomioida muualla lainsäädännössä säädetyllä tavalla hankinnan suunnittelussa.

Korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan KHO 2017:95, että kunnan on huomioitava vaikeavammaisen henkilön mielipide ja toiveet, kun se järjestää vaikeavammaiselle vammaispalvelulain mukaista kuljetuspalvelua. Tuomioistuimien totesi myös, että kunnalla ei ole silti lakisäateistä velvollisuutta palvelun järjestämiseen vaikeavammaisen toivomalla tai jollakin muulla tietyllä tavalla, vaikka kyseessä on subjektiivinen oikeus.¹¹⁶ Asiassa otettiin kantaa suhteeseen, joka vallitsee palvelun järjestämisen ja sosiaalihuollon asiakkaalle tehtävän yksilöpäätöksen välillä. Tietyn palvelun toteuttamistapaan ei ole mahdollista puuttua, kun valitetaan sosiaalihuollon yksilöpäätöksestä. Palvelu voidaan toteuttaa yhtä hyvin esimerkiksi kunnan omana palveluna kuin julkisena hankintana. Asiakkaan

¹¹³ HE 108/2016 vp, s. 215.

¹¹⁴ Ukkola 2018, s. 8.

¹¹⁵ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 494.

¹¹⁶ KHO 2017:95.

oikeuksista seuraavia menettelyllisiä velvoitteita tulee silti noudattaa. Niiden arviointi tuomioistuimessa on myös mahdollista.¹¹⁷ Voisi vaikuttaa siltä, että tilanteessa, jossa palvelun käyttäjä on tiedossa tämän mielipide ja toivomukset lienee syytä huomioida ratkaisun KHO 2017:95 perusteella. Kunta ei ole kuitenkaan velvollinen järjestämään palvelua asiakkaan toivomalla tavalla kuten ratkaisusta ilmenee. Se päättää siten vammaisten palveluiden järjestämistavasta. Näin ollen hankintayksiköt eivät liene myöskään ole velvollisia esimerkiksi määrittelemään kilpailutuksenkaan ehtoja palveluiden käyttäjien toivomalla tavalla, joka on ilmennyt hankintaa suunniteltaessa. Käytännössä hankintaa luultavasti tuottaa lisäksi se tosiasia, että asiakkaat eivät ole hankintaa suunniteltaessa välttämättä vielä selvillä. Ratkaisun KHO 2017:95 perusteella voidaan myös kysyä, onko ryhmätason osallistuminen ja vaikuttaminen riittävää hankinnan suunnittelussa, jos hankinnan asiakkaat ovat tiedossa? Lisäksi on huomioitava todettu seikka siitä, että ehdokkaiden ja tarjoajien asemasta seuraa rajoja suoritettavalle tulkinnalle siitä, mikä merkitys hankintayksikön tulee antaa yksittäisen asiakkaan mielipiteille hankintaa suunniteltaessa.

Hankintalain 123.1 §:n mukaan hankintayksikön tulee tehdä kirjallinen perusteltu päätös ratkaisusta, jotka vaikuttavat ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan sekä tarjousmenettelyssä tehdyistä ratkaisusta. Tässä säädetään varsinaisesta hankintapäätöksestä.¹¹⁸ Kunnan on huomioitava vammaisten esille nostamat näkökohdat ja tarpeet, kun se kehittää palveluja ja tukitoimia, jotka järjestetään vammaisuuden perusteella vammaispalvelulain 7.2 §:n nojalla. Lain vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain muuttamisesta nojalla muutettu momentti tulee voimaan 1.1.2023. Sen mukaan ”vammaisuuden perusteella järjestettäviä palveluja ja tukitoimia kehittäessään hyvinvointialueen tulee ottaa huomioon vammaisten henkilöiden esittämät tarpeet ja näkökohdat”. Vammaispalvelulain esitöiden mukaan, kun suunnitellaan vammaista asiakasta koskevia toimenpiteitä hänen omiin toivomuksiinsa sekä mahdollisuuksiin osallistua tähän toimintaa tulee kiinnittää huomiota lakia toteutettaessa.¹¹⁹ Ajallisesti tarkasteltuna sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksiin vaikuttavat muutkin julkisyhteisön ratkaisut kuin hankintamenettely siinä tehtävine ratkaisuineen. Tällainen on esimerkiksi kunnan päätös sosiaalihuollon palvelujen järjestämisestä.¹²⁰ Vammaispalvelulain 7.2 §:n säännöstä avaavat esityöt viittaavat siihen, että vammaista henkilöiden esittämät näkökohdat on huomioitava, kun suunnitellaan asiakasta koskevia toimenpiteitä. Hankintapäätös vaikuttaa hankintalain 123.1 §:n nojalla kuitenkin ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavalta päätökseltä. Tällöin voitaisiin nähdä, että hankintaa suunniteltaessa ei ole valmisteltu toimenpiteitä, jota kohdistuvat

¹¹⁷ Ukkola 2018, s. 17.

¹¹⁸ HE 108/2016 vp, s. 195.

¹¹⁹ HE 219/1986 vp, s. 12.

¹²⁰ Ukkola 2018, s. 9.

suoraan yksittäisen sosiaalihuollon asiakkaan oikeudelliseen asemaan. Kuten todettua toisaalta on mahdollista nähdä, että jo hankintaa suunniteltaessa tehdään ratkaisuja, jotka vaikuttavat sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksiin.

Ilman aiheetonta viivytystä tulee vammaiselle henkilölle laatia palvelusuunnitelma sosiaalihuollon asiakaslain 7 §:ssä säädetyllä tavalla, jotta voidaan selvittää hänen tarvitsemansa palvelut ja tukitoimet vammaispalvelulain 3 a.2 §:n nojalla. Lähtökohtaisesti palvelusuunnitelmaa on laadittava sosiaalihuollon asiakaslain 7.2 §:n mukaan asiakkaan kanssa yhteisymmärryksessä. Sosiaalihuollon asiakaslainsäädännössä 8.3 §:ssä säädetään, että hallintolaissa säädetään asiakkaan kuulemisesta ennen päätöksen tekemistä, joka koskee häntä. Kehitysvammalain 33.1–2 §:n mukaan henkilöiden kuuleminen tapahtuu hallintolaissa säädetyllä tavalla. Ennen kuin asia ratkaistaan asianosaisella tulee varata tilaisuus mielipiteensä lausumiseen asiasta HL 34.1 §:n nojalla. Oikeus tulla kuulluksi on periaate, joka edistää oikeusturvaa, mutta korostaa myös yksilön vaikutusmahdollisuuksia. Vaikutusmahdollisuuksien korostaminen liittyy keskeisesti asianosaisasemaan. Asianosaiselle on pääsäännön mukaan varattava tilaisuus lausua mielipiteensä ennen asian ratkaisemista. HL 11 §:ssä asianosaiseksi hallintoasiassa määritellään ”se, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee”. Säädöksissä, jotka koskevat sosiaalietuuksia koskevissa asianosainen on tavanomaisesti se, jonka vuoksi hakemus on tehty.¹²¹ Järjestettäessä palvelun käyttäjälle vammaispalvelulain ja kehitysvammalain mukaisia palveluita tätä tulee kuulla hallintolaissa säädetyllä tavalla. Edellä esitetyn mukaisesti hankintamenettelyn asianosaisia ovat kuitenkin tarjoajat ja ehdokkaat, ja tässä menettelyssä tehtävä päätös koskee heitä. Asiakasta lienee kuitenkin kuultava hallintolaissa määritellyllä tavalla, jos asiakas on tiedossa siltä osin kuin kyse on häntä koskevasta sosiaalietuudesta.

Sosiaalihuollon asiakaslain 8.1 §:ssä säädetään, että asiakkaan toivomukset ja mielipide tulee ottaa ensisijaisesti huomioon ja hänen itsemääräämisoikeuttaan tulee muutoinkin kunnioittaa, kun toteutetaan sosiaalihuoltoa. Samaisen lain 8.2 §:n mukaan erityistä tukea tarvitsevien henkilöiden toivomuksiin tulee kiinnittää erityistä huomiota, kun palveluita kehitetään. Yksi lain tavoitteista on taata asiakkaan itsemääräämisoikeus. Se sisältää myös säännöksiä, joiden mukaan asiakkaalla on oikeus osallistua itseään koskevien sosiaalihuollon palveluiden suunnitteluun.¹²² Julkisyhteisön tulee huomioida sosiaalihuollon asiakaslain 8 §, kun se järjestää palveluita ostopalvelusopimuksin, jotka kuuluvat hankintalain soveltamisalaan.¹²³ Kuten todettua hankintayksikön tulee huomioida palvelun sisältöä koskevat säännökset hankinnoissa, mutta tämä tapahtuu noudattaen hankintalain mukaista menettelyä.

¹²¹ HE 72/2002 vp, s. 67, 95.

¹²² Tuori – Kotkas 2016, s. 200.

¹²³ Ukkola 2018, s. 8

Ratkaisun KHO 2017:95, hankintalain esityöt ja sosiaalihuollon asiakaslaki 8.1–2 § tukevat sitä, että asiakasta on kuultava siltä osin kuin kyse on häntä koskevasta sosiaalihuollon päätöksestä. Tällöin sosiaalipalvelun suunnittelu ja hankinnan suunnittelu lienevät kytköksissä toisiinsa, kun palvelun asiakas on tiedossa hankintaa suunniteltaessa. Tiedossa olevan palvelunkäyttäjän itsemääräämisoikeuteen ja osallisuuteen tulisi mahdollisesti kiinnittää huomiota jo hankintaa suunniteltaessa. Hankinnan suunnittelu ei kuitenkaan ole yksittäisen asiakkaan sosiaalihuollon palvelun suunnittelua, joten velvollisuutta toteuttaa hankintamenettely asiakkaan toivomalla tavalla ei lienee ole.

YK:n vammaissopimuksen 19 artiklassa määrätään, että vammaisia henkilöitä ei voi velvoittaa ”käyttämään tiettyä asuinjärjestelyä”. Todetusti hankintayksikön on myös huomioitava YK:n vammaissopimus.¹²⁴ Tarjotun palvelun käyttöön asiakasta ei siis voi velvoittaa YK:n vammaissopimuksen perusteella. Asiakas voi siis aina kieltäytyä tarjotusta palvelusta. Tästä näkökulmasta hankintayksikön olisi järkevää kuunnella asiakasta jo hankintaa suunniteltaessa. Voitaisiin toisaalta kysyä, kuinka paljon asiakkaalla on todellisuudessa valinnanvaraa esimerkiksi asumispalveluiden suhteen, joita hänelle tarjotaan.

3.2 Oikeusturvakeinot laiminlyötäessä vammaisten kuuleminen hankinnan suunnittelussa

Hallintovalitus on sosiaalihuollossa keino valittaa yksilöllisistä etuuspäätöksistä. Tämä edellyttää asianosaisasemaa.¹²⁵ Pääosassa tilanteista kyseinen muutoksenhakekeino ajoittuu ajankohtaan, jossa kunta on tehnyt hankintapäätöksen ja hankintasopimus on myös solmittu. Todetusti hankintamenettelyssä tehdään kuitenkin päätöksiä, jotka ovat asiakkaiden kannalta merkittäviä. Tällöin muodostuu kysymys siitä, mitkä ovat ne säädökset, jotka turvaavat asiakkaiden oikeudet.¹²⁶ Hankintaa suunniteltaessa asiakkaat eivät ole todetusti välttämättä tiedossa. Näistä lähtökohdista on tarpeellista tarkastella sitä, onko vammaisilla palvelun käyttäjillä mahdollisuus hakea muutosta hankintapäätökseen tai sosiaalihuollon yksilöpäätökseen, jos heitä ei ole kuultu hankintaa suunniteltaessa.

Hankintalain 145.1 §:n mukaan ”se, jota asia koskee, voi saattaa hankintaa koskevan asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi tekemällä valituksen”. Tapauksessa MAO 142/08 Kempeleen kehitysvammaisten Tuki ry ja Kehitysvammaisten Tukiliitto ry vaativat markkinaoikeutta muun muassa kumoamaan Kempeleen kunnan sosiaali- ja terveyslautakunnan hankintapäätöksen, joka koski kehitysvammaisten asumispalvelun kilpailutusta. Markkinaoikeus totesi ratkaisussaan, että hakemuksen tekijät eivät olleet hankintalain ja sen esitöiden perusteella sellaisia henkilöitä asiassa, joilla olisi

¹²⁴ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 494.

¹²⁵ Tuori – Kotkas 2016, s. 437.

¹²⁶ Ukkola 2018, s. 6, 11.

oikeudellinen intressi päätöksen suhteen. Näin ollen hakijat eivät olleet asianosaisasemassa, jolloin hakemus tuli jättää tutkimatta.¹²⁷ ”Se, jota asia koskee” viittaa asianosaiseen. Asiaosaisiin lukeutuvat henkilöt, joiden oikeuteen tarjouskilpailua koskevat päätökset vaikuttavat.¹²⁸ Valitusoikeus on siten rajattu koskemaan lähinnä ehdokkaita ja tarjoajia. Asiakkailta tätä valitusoikeutta ei ole katsottu olevan.¹²⁹ Voidaan perustellusti todeta, että palvelun käyttäjät eivät ole tarjouskilpailussa asianosaisia, kun otetaan huomioon hankintalain 145.1 § ja ratkaisu MAO 142/08. Tarjouskilpailua koskevaa valitusoikeutta vammaisilla palvelun käyttäjillä ei ole. Oikeuksien turvaaminen ei voi tapahtua tarjouskilpailua koskevalla muutoksenhaulla.

Hankintalain 163 §:n mukaan asiassa, joka kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan ”ei saa hakea muutosta kuntalain, hyvinvointialueesta annetun lain eikä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain nojalla”(808/2019, HOL). Hankintamenettelyä koskevan lainsäädännön esitöissä todetaan, että hankintalain 163 § vastaa sitä, mitä aikaisemman julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007, aikaisempi hankintalaki) 102 §:ssä säädetään. Soveltamiskäytännössä on painotettu aiemman lain aikana muutoksenhakukieltota sovellettaessa valitusperusteiden roolia. Hankinnasta tehtyyn päätökseen voidaan hakea kuntalain tai hallintolainkäyttölain perusteella muutosta, jos valittaja perustelee asiaa julkisen hankinnan kohdalla hankintalain sijasta jonkin muun lain vastaisuudella.¹³⁰ Hallituksen esityksessä, joka koski muun muassa hyvinvointialueiden perustamisesta todetaan, että aluevalituksella ei voida hakea muutosta hyvinvointialueen tekemään hankintapäätökseen.¹³¹ Hankintalain 163 §:n kohdalla haasteita aiheuttaa se, että hallituksen esitys ei anna muutoksenhausta oikeaa tietoa.¹³² Hankintalain esityöt antavat ymmärtää, että muutoksenhaku olisi mahdollinen kuntalain ja HOL:n perusteella, jos hankinnassa on jätetty noudattamatta jotakin muuta lakia. Hyvinvointialueiden perustamista koskevan lain esityöt toisaalta viittaavat siihen, että hankintayksikön tekemään hankintapäätökseen ei tulevaisuudessa voi hakea muutosta aluevalituksella.

Hankintalain esitöissä tarkasteltiin virheellisesti muutoksenhakukieltosäännöstä siltä pohjalta, joka vallitsi ennen vuoden 2010 oikeussuojauudistusta. Tämä uudistuksen jälkeen kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla ei ollut enää kuitenkaan mahdollista hakea muutosta asiaan, joka kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan. Ratkaisussa KHO 2018:124 korkein hallinto-oikeus vakiinnutti linjaansa, jonka mukaan ainoastaan markkinaoikeudella on toimivalta ratkaista valituksia, jotka koskevat

¹²⁷ MAO 142/08, kohta Hakemus, Hakemuksen perustelut.

¹²⁸ Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi 2017, s. 614.

¹²⁹ Ukkola 2018, s. 5.

¹³⁰ HE 108/2016 vp, s. 242.

¹³¹ HE 241/2020 vp, s. 802.

¹³² Pohjonen 2018, s. 303.

hankintalain mukaista hankintaa. Kunnallishallinnon kannalta asiaa selventää samaan aikaan julkaista ratkaisu KHO 6.9.2018/4015.¹³³ Tapausten KHO 2018:124 ja KHO 6.9.2018/4015 tarkastelu voidaan nähdä hyödylliseksi, kun pohditaan, miten muutoksenhakumahdollisuuteen koskien hankinnan suunnitteluun vastaisuutta tulisi suhtautua.

Korkein hallinto-oikeus viittasi ratkaisussa KHO 2018:124 hankintalain 145.1 §:ään, ja 163 §:ään. KHO:n ratkaisussa KHO 2018:124 todettiin, että kunnan tai kuntayhtymän jäsen ei voi hakea muutosta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan julkista hankintaa koskevaan päätökseen, jonka kunnallinen hankintayksikkö on tehnyt kuntalain nojalla hankintalain 163 §:n mukaan. Tuomioistuimen mukaan oikeustila oli vastaava jo aikaisemman hankintalain 102 §:n tultua voimaan. Kielto tehdä kunnallisvalitus on pitänyt sisällään kiellon tehdä kuntalain mukainen oikaisuvaatimus. Asiaa oli tulkittu tällä tavoin KHO:n oikeuskäytännössä kuten ratkaisu KHO 2011:47 osoitti. KHO:n mukaan hankintalain 163 §:ää tuli tulkita pykälän sanamuodon ja sitä koskevien yksityiskohtaisten perustelujen valossa tällä tavoin. KHO:n mukaan olisi pykälän sanamuodon vastaista, jos muutoksenhaku-kielto tulkittaisiin riippuvaiseksi valitusperusteesta.¹³⁴ KHO:n mukaan aikaisemman hankintalain 102 §:n mukaisesta muutoksenhakukiellosta seurasi, että kuntalain tai hallintolainkäyttölain perusteella hankinta-asiaa ei käsitellä erillisessä oikeussuojamenettelyssä sen kuuluessa markkinaoikeuden toimivaltaan.¹³⁵ Ensisijaisesti hankinta-asioissa tulevat sovellettavaksi hankintalain oikeusturvakeinot.¹³⁶ Kuusikon mukaan valitus oli hylätty, koska valittajalta puuttui asianosaisasema, joka oli valituksen tekemisen edellytys. Tässä voitiin tukeutua hankintalain 163 §:ään. Samalla kyseinen rajoitus merkitsee, että kuntalaiselta puuttuu oikeus valittaa julkista hankintaa koskeva päätöksestä tilanteessa, jossa kuntalaiselta puuttuu hankintalain 145.1 §:n mukainen oikeus tehdä valitus markkinaoikeuteen.¹³⁷ Kuntalainen ei ole oikeuskäytännön valossa asianosainen, joka voisi valittaa julkista hankintaa koskevasta päätöksestä markkinaoikeuteen sillä perusteella, että asiassa on menetelty kuntalain vastaisesti, jos häneltä puuttuu hankintalain 145.1 §:n mukainen oikeus.

Tulkinnassaan KHO turvautui pääasiallisesti säännökseen sanamuotoon. Tapaus osoittaa sen, että lainvalmisteluaineistoon ei voida suhtautua varauksettomasti.¹³⁸ Sanamuodon velvoittavuuden taso hankintalain säännösten kohdalla ei ole sama jokaisessa tapauksessa. Esimerkiksi hankintalain 81.1

¹³³ Kuusikko 2019, s. 106–107.

¹³⁴ KHO 2018:124, kohta 1.3 Oikeudellinen arviointi.

¹³⁵ KHO 2011:47, oikeudellinen arviointi ja lopputulos.

¹³⁶ Harjula – Prättälä 2019-, VII OSA Erinäiset säännökset > 16 luku. Oikaisuvaatimus ja kunnallisvalitus > 133 §. Luvun säännösten soveltaminen > 2. Kunnallisvalituksen suhde muihin oikeussuojakeinoihin > 2.4. Kilpailuasiat ja hankinnat.

¹³⁷ Kuusikko 2019, s. 109.

¹³⁸ Kuusikko 2019, s. 115.

§:n säännöksen sanamuoto ei jätä hankintayksikölle harkintavaltaa sen suhteen, onko rikokseen syylistynyt ehdokas tai tarjoaja poissuljettava tarjouskilpailusta, vaan se nähdään pakolliseksi poissulke-
misperusteeksi.¹³⁹ Sanamuoto on määräävässä osassa, jos tulkinta on ongelmaton.¹⁴⁰ Ratkaisu KHO
2018:124 osoittaa oikeuskirjallisuudessa todetusti lienee sen, että hankintalain tulkinnoissa on syytä
lähteä säännöksen sanamuodosta, kun säännös on kirjoitettu muotoon, joka ei jätä harkinnanvaraa.
Hankintalain 163 §:n sanamuodon mukaan ”markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa
hakea muutosta” muiden lakien nojalla. Sanamuoto viittaa siihen, että kuten hankintalain 81.1 §:n
säännöksen kohdalla myöskään tämän säännöksen osalta harkintavaltaa ei ole. Mainituista seikoista
johtuen ratkaisu vaikuttaa perustellulta. Tätä tukee myös se, mitä muutoksenhausta on tässä tarkaste-
lussa aiemmin todettu.

Tapauksessa KHO 6.9.2018/4015 A ja B vaativat hallinto-oikeuden päätöksen kumoamista korkeim-
malta hallinto-oikeudelta. Tapauksessa oli kyse siitä, että A ja B olivat vaatineet hallinto-oikeudelta
kaupunginhallituksen tekemän päätöksen kumoamista ja täytäntöönpanon kieltämistä, millä valittiin
tarjouskilpailun voittaja hankintapäätöksen mukaisesti. Hallinto-oikeus viittasi mainittuun hankinta-
lain 163 §:ään ja lain esitöihin. Tuomioistuimien totesi, että kaupunginhallituksen päätös kuului hankin-
talain alaan, ja toimivallan asiassa kuuluvan markkinaoikeudelle. Valittajat vetosivat KHO:ssa siihen,
että valitus koski kunnallisia asioita, ja heillä oli oikeus valittaa kaupungin tekemistä laillisuusvirheistä
ja puutteellisuuksista valmistelussa kuntalain nojalla hallinto-oikeuteen. KHO ei muuttanut hallinto-
oikeuden päätöstä. Korkein hallinto-oikeus totesi, että asia ei koskenut valittajia hankintalain 145 §:n
mukaisesti. Näin ollen heillä ei ollut oikeutta saattaa asiaa markkinaoikeuden ratkaistavaksi asiassa,
joka kuului markkinaoikeuden toimivaltaan.¹⁴¹ Ratkaisun KHO 6.9.2018/4015 valossa näyttää siltä,
että hankintamenettelyn oikeudellinen arviointi kunnallisvalituksen nojalla ei ole mahdollista aina-
kaan, jos valittaja ei ole asianosainen tilanteessa, jossa asia kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan.
Kuulemisen laiminlyönti vammaisten palveluiden kilpailutuksen suunnittelussa ei vaikuta olevan sel-
lainen menettelyvirhe, jonka nojalla vammaiset tai heidän edunvalvojansa voisivat hakea muutosta
hankintapäätökseen minkään lain nojalla johtuen hankintalain 163 §:n mukaisesta muutoksenhaku-
kiellosta. Ratkaisut KHO 2018:124 ja KHO 6.9.2018/4015 vahvistavat tätä tulkintaa.

Ratkaisu KHO 2018:124 vaikuttaa selkeältä. Ratkaisu nostaa silti kysymyksen siitä, miten markkina-
oikeuden asemaa tulisi muokata. Voidaan pohtia, onko asianosaisilla mahdollisuus vedota hankinta-

¹³⁹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 79.

¹⁴⁰ Tolonen 2018, s. 225.

¹⁴¹ KHO 6.9.2018/4015, kohta Asian aikaisempi käsittely, Perustelut, Käsittely Korkeimmassa hallinto-oi-
keudessa, Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu.

asiassa, kuinka suoraan muuhun kuin hankintalain vastaisuuteen? Kyse on tällöin asioista, joihin hallinto- ja kunnallisvalituksessa voidaan vedota. Kyseiseen asiaan ei ole otettu kantaa markkinaoikeudessa. Asiassa ei ole siis pelkästään kysymys siitä, miten kuntalaiset voivat jälkikäteen valvoa kunnan päätöksentekoa.¹⁴² KHO viittaa ratkaisussaan aikaisemman hankintalain 102 §:n muutoksenhakukieltä koskevaan hallituksen esitykseen (HE 190/2009 vp), jossa todetaan,¹⁴³ että valitusoikeutta koskeva rajoitus ei rajoita mahdollisuuksia vedota muihin kuin hankintalain mukaisiin virheisiin, joita hankintamenettelyssä on tapahtunut.¹⁴⁴ Erikoinen tilanne voisi mahdollisesti mainituilla perusteilla syntyä siitä, että tarjoaja tai ehdokas vetoaisiin siihen, että esimerkiksi vammaisneuvostoa ei ole kuultu hankinnan suunnittelussa, ja hankintapäätös tulisi tästä syystä kumota. Hankintalain 163 §:n sanamuoto ei nähdäkseni anna vastausta tähän. Lienee niin, että asiaa voisi lähestyä ratkaisun KHO 2018:124 ja hallituksen esityksen kautta, joka koskee aikaisemman hankintalain muutoksenhakukieltä. Toisaalta kysymystä voitaisiin mahdollisesti arvioida seuraavaksi esitettävällä tavalla.

Hankintalain 146.1 §:ssä säädetään, että valituksella voidaan saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi hankintalaissa ”tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tekemä ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan”. Pykälän 2 momentin 1 kohdassa säädetään, että hankintayksikön tekemää päätöstä tai muuta ratkaisua ainoastaan hankintamenettelyn valmistelusta ei voi saattaa käsiteltäväksi markkinaoikeudessa. Hankintalain 71 §:n mukaan hankintailmoituksessa tulee esittää määritelmät, jotka kuvaavat hankinnan kohdetta. Hankintalain esitöissä viitataan ratkaisuun KHO 2014:129.¹⁴⁵ KHO:n mukaan hankintamenettelyn lopullisen ratkaisun lisäksi muutoksenhaun kohteena voi olla muukin ratkaisu julkista hankintaa koskevassa asiassa.¹⁴⁶ Lisäksi lain esitöissä todetaan, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä hankintamenettelyn eri vaiheisiin on voitu laajasti kohdistaa oikeussuojakeinojen käyttöä. Esitöissä viitataan *Stadt Halle*-tapaukseen.¹⁴⁷ EU-tuomioistuin toteaa kyseisessä ratkaisussa, että toimiin, jotka koskevat ainoastaan hankinnan alustavaa tarkastelemista tai ovat pelkästään valmistelevia ei voida hakea muutosta.¹⁴⁸ Hankintalain 146.1 §:n nojalla on mahdollista pohtia, onko vammaisten laiminlyönnin kuuleminen sellainen toimi, joka on vaikuttanut ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Ratkaisun KHO 2014:129 perusteella vaikuttaa siltä, että muukin ratkaisu kuin hankintapäätös voi olla muutoksenhaun kohde. Voidaan kysyä, olisiko muutoksenhaku mahdollinen, jos vammaiset palveluiden käyttäjät eivät ole

¹⁴² Kuusikko 2019, s. 114.

¹⁴³ KHO 2018:124, kohta 1.1 Sovellettavat ja asiaan liittyvät säännökset sekä lainvalmisteluaineisto.

¹⁴⁴ HE 190/2009 vp, s. 76.

¹⁴⁵ HE 108/2016 vp, s. 237.

¹⁴⁶ KHO 2014:129, kohta 2.4 Oikeudellinen arviointi.

¹⁴⁷ HE 108/2016 vp, s. 237.

¹⁴⁸ Tuomio 11.1.2005, *Stadt Halle*, C-26/03, kohta 35.

voineet vaikuttaa hankintalain 71 §:n mukaisiin määritelmiin? Union tuomioistuimen oikeuskäytännön, hankintalain 146.2 §:n ja hankintalain esitöiden perusteella lienee kuitenkin niin, että tapahtumat ennen hankintamenettelyn käynnistämistä ovat asioita, joita markkinaoikeus ei käsittele. Tällöin asianosainenkaan ei lienee voisi vedota hankinnan suunnittelussa tapahtuneeseen esimerkiksi kuntalain, hallintolain tai sosiaalihuollon lainsäädännön vastaisuuteen.

Laissa oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa (100/2013) 3.1 §:n 1 kohdan markkinaoikeus käsittelee hankintalaissa sen toimivaltaan kuuluvaksi säädetty asiat hankinta-asioina. Muun muassa markkinaoikeudesta annetun lain perusteella arviointi siitä, onko päätös hankintalain 108 §:n mukainen kuuluu kiistatta markkinaoikeudelle.¹⁴⁹ Ei ole kuitenkaan selvää, voisiko ehdokas tai tarjoaja myöskään vedota markkinaoikeudessa hankinnan suunnittelussa tapahtuneeseen hankintalain 108.1 §:n vastaisuuteen valittaessaan hankintayksikön päätöksestä, kun huomioidaan hankintalain 146.1 §:n 2 kohta.

Merkityksensä asianosaispiirin muotoutumiselle julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmässä on tuonut hallintolain menettelyllinen painotus. Hankintalainsäädännössä ja sen oikeussuojajärjestelmässä turvataan lähinnä ehdokkaiden ja tarjoajien menettelyllisiä oikeuksia. Säännösten oikeussuojajärjestelmä ei ole yhdistettävissä sosiaalihuollon aineellisen lainsäädännön muutoksenhakekeinoihin. Tällöin ainoa mahdollinen keino hakea muutosta on valitus markkinaoikeuteen hankintalain nojalla.¹⁵⁰ Edellä esitetyn mukaisesti sosiaalihuollon asiakkaat eivät ole kuitenkaan hankintamenettelyn asianosaisia, jotka voisivat valittaa markkinaoikeuteen hankintalain nojalla. Hankintapäätös ei koske välittömästi heidän oikeuksiaan hallintolain 145.1 §:n sekä ratkaisujen KHO 2018:124, KHO 6.9.2018/4015 ja MAO 142/08 perusteella. Hankintalain menettelyllinen painotus näkyy KHO:n ja MAO:n ratkaisuissa, kun asianosaisiksi ei ole katsottu muita kuin ehdokkaita ja tarjoajia.

Menettelyratkaisut, joita hankinnan valmistelussa tai itse hankinnassa tehdään voivat tulla arvioitavaksi muutoksenhaussa, joka kohdistuu sosiaalihuollon yksilöpäätökseen ratkaisun KHO 2017:95 nojalla. Kenellekään etukäteen nimetyille henkilölle ei taas perusteta oikeuksia hankintapäätöksellä. Se ei ole myöskään suorassa yhteydessä sosiaalihuollon asiakkaisiin, jotka olisi nimetty hankintapäätöksen kohteeksi.¹⁵¹ Hankinnan suunnittelussa tapahtunut asiakkaan kuulemisen laiminlyönti voisi mahdollisesti tulla arvioitavaksi muutoksenhaussa. Muutoksenhaku ei tällöin ei kuitenkaan kohdistu hankintapäätökseen vaan sosiaalihuollon yksilöpäätökseen. On huomioitava, että hankintapäätöksen hankintalain 108.1 §:n mukaisuuden arviointi kuuluu todetusti markkinaoikeudelle hankintalain 163 §:n ja ratkaisun KHO 2018:124 nojalla. Sosiaalihuollon asiakkaan tulisi tällä perusteella vedota

¹⁴⁹ Ukkola 2018 s. 16.

¹⁵⁰ Ukkola 2018, s. 5, 8, 16.

¹⁵¹ Ukkola 2018, s. 18, 20.

esimerkiksi sosiaalihuollon lainsäädännön vastaisuuteen. Tällöin asiakas voisi mahdollisesti vedota siihen, että hänen mielipidettään ja toivomuksiaan ei ole huomioitu, vaikka hän on ollut tiedossa hankintaa suunniteltaessa. Aina palvelun käyttäjät eivät todetusti ole tiedossa, jolloin lienee perusteltua kysyä, onko hankinnan valmistelussa tällöin edes mahdollista tehdä asiakkaan kannalta menettelyvirhettä. Lisäksi hankinnan suunnitteluhan liittyy suoraan hankintapäätökseen eikä sosiaalihuollon yksilöpäätöksiin.

HL 53 a.1 §:ssä säädetään, että jokainen voi tehdä hallintokantelun toimintaa valvovalle viranomaiselle viranomaisen ”lainvastaisesta menettelystä tai velvollisuuden täyttämättä jättämisestä”. Kantelun tekijän ei tarvitse olla menettelyssä, johon kantelu kohdistuu asianosainen. Hallintolain mukaista asianosaisasemaa ei voi saada hallintokantelun tekemisen avulla. Hallintokantelun voi tehdä mistä tahansa viranomaistoiminnasta. Säännöksessä tarkoitettu lainvastaisuus tulee tällöin ymmärtää laajasti. Tällöin siihen kuuluu menettely, joka on lain tai sen nojalla annettujen eduskuntalakia alempien säännösten ja määräysten vastaista.¹⁵² Vammaisneuvostolla on mahdollisuus tehdä hallintokantelu toimintaa valvovalle viranomaiselle HL 53 a.1 §:n nojalla, jos se on tyytymätön viranomaisen toimintaan.¹⁵³ Hankintamenettely ja hankinnan suunnittelu ovat viranomaistoimintaa, joten niistä voi tehdä hallintokantelun kuka tahansa. Todetusti hankinnan suunnittelua ei voi jättää hankintalain soveltamisen ulkopuolelle. Näin ollen hallintokantelun tekeminen lienee mahdollista vammaisten henkilöiden kuulematta jättämisestä hankinnan suunnittelussa. Kantelun voisi tehdä esimerkiksi vammaisneuvosto, jos se katsoisi, että hankintayksikkö ei ole riittävällä tavalla kuullut vammaisia henkilöitä heitä koskevaa hankintaa suunniteltaessa. Toiminnan voitaisiin katsoa olevan esimerkiksi kuntalain, hallintolain tai sosiaalihuoltoasetuksen vastaista. Vaikka palvelun käyttäjä tai vammaisneuvosto tekisi hallintokantelun, se ei kuitenkaan mahdollistaisi taholle valituksen tekemistä hankintapäätöksestä.

HOL 20.1 §:n 3 kohdassa säädetään, että riidan koskiessa etua, oikeutta tai velvollisuutta, joka johtuu julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta käsittelee hallinto-oikeus sen hallintoriita-asiana. Lain esitöissä todetaan, että kun oikeussuhteen osapuolten kesken on syntynyt oikeusriita, joka liittyy julkisoikeudellisen oikeussuhteen sisältöön ja tulkintaan kysymys on hallintoriidasta. Se voi liittyä muun muassa hallintosopimukseen, oikeuteen tai etuun taikka velvollisuuteen, joka perustuu julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen.¹⁵⁴ Hallintoriitamennettely on käytettävissä sosiaalihuollon kohdalla. Tilanteessa, jossa sosiaalihuollon asiakas katsoisi, että lain mukainen järjestämisvastuu ei täyty hänelle tarjotun

¹⁵² HE 50/2013 vp, s. 22–23.

¹⁵³ Muukkonen – Laakso 2021, s. 12.

¹⁵⁴ HE 29/2018 vp, s. 90.

hankintasopimukseen perustuvan palvelun kohdalla, hallintoriita voisi olla mahdollinen oikeusturva-keino. Hallintoriidan tyypillisiin käyttötilanteisiin hankinnan laadun tai sisällön lainmukaisuus ei ole suoraan yhteydessä.¹⁵⁵ Hallintoriita ei ole esitöiden valossa mahdollinen sillä perusteella, että hankinnan suunnittelussa olisi tehty virhe. Esitöiden ja oikeuskirjallisuuden nojalla hallintoriita olisi mahdollinen esimerkiksi tilanteessa, jossa palvelu ei vastaa hankintasopimuksessa sovittua. Näin ol- len hallintoriitamenettely ei lienee käytettävissä hankinnan suunnittelussa tapahtuneiden virheiden osalta. Näyttää siltä, että hankinnan suunnittelu ei ole yhteydessä tilanteisiin, joissa hallintoriita on käytettävissä.

3.3 Oikeus muutoksenhakuun perusoikeuskirjan valossa

Oikeudesta hyvään hallintoon määrätään perusoikeuskirjan 41 artiklassa. Artiklan 1 kohdan mukaan ”jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet, elimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa”. EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklassa määrätään, että ”jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava [...] käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa”. Kyseessä on perusvaati- mus oikeusturvan saavutettavuuden suhteen.¹⁵⁶ Hankintadirektiivin johdanto-osan 122 perustelukap- paleessa määrätään, että hankintadirektiivillä ei saa vaikuttaa ensimmäisen valvontadirektiivin mu- kaisiin muutoksenhakumenettelyihin. Ensimmäisen valvontadirektiivin 3 artiklassa määrätään, että muutoksenhakumenettelyjen tulee olla ”ainakin niiden käytettävissä, jotka ovat tai ovat olleet tavoit- telemassa tiettyä sopimusta, ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata”. *Hungeod*-tapauksessa unionin tuomioistuin totesi, että perusoikeuskirjan 41 artikla ei ole kohdistettu jäsenvaltioille, mikä ilmenee selkeästi artiklan sanamuodosta. Silti on muistettava, että jäsenvaltioiden tulee valvoa sitä, ettei yksityisille unionin oikeudessa annettuja oikeuksia loukata, kun se määrittää menettelysäännöt muutoksenhakukeinoista tuomioistuimissa, joiden tarkoituksena on varmistaa ehdokkaille ja tarjoajille unionin oikeudessa annettujen oikeuksien turvaaminen han- kintaviranomaisen päätöksen loukatessa näiden etuja. Varsinkaan perusoikeuskirjan 47 artiklan mu- kaiset oikeussuojakeinot eivät saa tulla loukatuiksi.¹⁵⁷

Kun kansallinen viranomainen toteuttaa EU-oikeudellisesti merkityksellistä hallinnollista toimeen- panoa, sen on huomioitava perusoikeuskirjan mukaiset hyvän hallinnon vaatimukset. Hyvän hallin- non peruskriteerin sitovuus kansallisten viranomaisten toiminnassa, kun ne soveltavat EU-oikeutta, on vahvistettu EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Suoranaisesti määräys kohdistuu kuitenkin

¹⁵⁵ Ukkola 2018, s. 13

¹⁵⁶ Mäenpää 2011, s. 432.

¹⁵⁷ Tuomio 26.3.2020, *Hungeod*, C-496/18, kohta 63–64.

ainoastaan unionin toimielimiin sekä laitoksiin.¹⁵⁸ On huomattava, että kyse on todetusti ehdokkaita ja tarjoajia koskevasta oikeudesta muutoksenhakuun, jonka toteutumista jäsenvaltioiden on perusoikeuskirjan 47 artiklan ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella valvottava. Hankintadirektiivi ei taas vaikuta takaavan palvelun käyttäjille oikeuksia, jotka tulisi varmistaa muutoksenhakukeinoin, kun huomioidaan hankintadirektiivin johdanto-osan 122 perustelukappale ja ensimmäisen valvontadirektiivin 3 artikla.

Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio-tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ei ole mahdollista valita tulkintaa, joka ei ole sanojen tavanomaisen merkityksen mukainen ja tilanteessa, jossa tästä poikkeaminen ei ole tarpeen.¹⁵⁹ Toisin sanoen sanamuodon vastainen tulkinta ei ole hyväksyttävää. Luonnollisin tapa tulkita oikeutta ovatkin kielelliset argumentit, ja Euroopan unionin tuomioistuin käyttää sitä tyypillisesti lähtökohtana tulkinnoilleen.¹⁶⁰ *Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*-tapauksen perustelut osoittavat, että sanamuodon vastainen tulkinta ei ole mahdollinen EU-oikeutta tulkittaessa. On huomattava, että hankintadirektiivin johdanto-osan perustelukappaleessa kielletään vaikuttaminen ensimmäisen valvontadirektiivin mukaisiin muutoksenhakumenettelyihin, jossa muutoksenhakuoikeus on turvattu sopimusta tavoitteleville. Hankintadirektiivin valossa näyttää siltä, että tarkoitus on suojata talouden toimijoita. Kielelliset argumentit huomioiden voidaan perustellusti esittää, että EU:n perusoikeuskirjan hyvää hallintoa koskeva määräys (41 artikla), hankintadirektiivi ja ensimmäinen valvontadirektiivi eivät vaikuta velvoittavan turvaamaan palvelun käyttäjien hankintapäätökseen kohdistuvaa muutoksenhakua. Vaikka hankinnan suunnittelua ei voi todetusti jättää hankintalain soveltamisen ulkopuolelle on perusoikeuskirjan merkitystä muutoksenhauille arvioitaessa huomattava, että hankinnan suunnitteluun, joka on valmisteleva toimi ei voi hakea muutosta. Näin ollen perusoikeuskirjallakaan ei olisi talouden toimijoidenkaan kannalta hankinnan suunnittelua koskevassa tilanteessa merkitystä.

EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan 2 kohdassa määrätään, että ”perusoikeuskirjassa tunnustettuja oikeuksia, joista on määräyksiä perussopimuksissa, sovelletaan niissä määriteltyjen edellytysten ja rajoitusten mukaisesti”. EU:n perusoikeuskirjan 52 artiklan 5 kohdan mukaan perusoikeuskirjan periaatteita sisältyvien määräysten täytäntöönpanemiseksi annettuja EU:n ja jäsenvaltioiden säädöksiä ”voidaan saattaa tuomioistuimen ratkaistaviksi vain sikäli kuin on kyse tällaisten säädösten tulkinnasta tai niiden laillisuuden valvonnasta”. Perusoikeuskirjan 52 artiklan tarkoitus on vahvistaa

¹⁵⁸ Mäenpää 2017, s. 98.

¹⁵⁹ Tuomio 1.10.1998, *Iso-Britannian ja Pohjois-Irlannin Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio*, C-209/96, kohta 35.

¹⁶⁰ Raitio – Tuominen 2020, s. 191.

periaatteiden ja oikeuksien kattavuus ja säännöt, jotka koskevat niiden tulkintaa. Perusoikeuskirjan 26 artikla sisältää todetusti yhden perusoikeuskirjassa tunnustetuista periaatteista.¹⁶¹ Ratkaisunsa perusteena tuomioistuin ei voi nojata periaateluonteisiin perusoikeuskirjan määräyksiin muissa tilanteissa. EU:n ja jäsenvaltion säädöksiä, jotka on annettu näiden määräysten toteuttamiseksi, on mahdollista soveltaa tuomioistuimissa ainoastaan, kun tällainen säädös on tulkittavana tai valvotaan niiden laillisuutta.¹⁶² Perusoikeuskirjan tarkoitus ei ole se, että jokaisessa mahdollisessa tilanteessa kuka tahansa voisi tukeutua perusoikeuskirjassa määrättyyn periaatteeseen.¹⁶³ Kun EU:n perusoikeuskirjan 26 artiklassa tunnustettu vammaisten oikeus osallisuuteen lukeutuu periaatteisiin, joita todetusti edistetään hankintalailla voisi olla mahdollista, että laillisuusvalvoja kuten eduskunnan oikeusasiamies tukeutuisi tulkinnoissaan siihen. Aiemmin mainitusta syistä perusoikeuskirjan 26 artiklaan vastaisuus hankinnan suunnittelussa ei liene toimi perusteena kumota hankintapäätös tuomioistuimessa.

4 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tehdyn tutkimuksen tarkoituksena on ollut selvittää hankintayksikön velvollisuutta kuulla vammaisia palveluiden käyttäjiä suunniteltaessa heitä koskevia hankintoja, jotka perustuvat vammaispalvelulakiin ja kehitysvammalakiin perustuslain perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen ja hankintalain 108.1 §:n mukaisen velvoitteen valossa. Lisäksi tarkoitus on ollut selvittää käytettävissä olevat oikeusturvakeinot, jos kuuleminen laiminlyödään. Tulkinnoissa on pyritty sopusointuun EU-oikeuden kanssa. Käsittely koski vammaispalvelulain ja kehitysvammalain mukaisten palveluiden hankintaa, joista ensiksi mainittujen palveluiden järjestämisvastuu on kunnilla ja jälkimmäisen kuntayhtymillä. Ne voivat hankkia mainitut palvelut ulkopuolisilta palveluntuottajilta. Myöhemmin vastuu tulee siirtymään hyvinvointialueille. Tutkimuksen tulokset koskevatkin kyseisiä hankintayksiköitä.

PL 22 §:n nojalla palvelun käyttäjien perusoikeuksien turvaaminen vaikuttaa keskeiseltä seikalta. Hankinnan suunnitteluakaan ei tule jättää sen ulkopuolelle. Kun suunnitellaan vammaisten palveluiden hankintaa, eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisun valossa vaikuttaa siltä, että kyseisellä ryhmällä tulee jo tällöin olla riittävä edustus. Palvelun käyttäjät eivät kuitenkaan ole välttämättä tällöin tiedossa. Vammaisten henkilöiden kuuleminen voi liene tapahtua vammaisneuvoston kautta, kun kyse on hankinnan suunnittelusta. PL 14.4 §:n ja kuntalain 28 §:n perusteella yksilön tuleekin voida vaikuttaa itseään koskeviin asioihin ryhmätasolla. Tätä tukee PL 2.2 §:n, jonka nojalla

¹⁶¹ EUVL 2007/C303/02, selitys 52 artikla, 52 artikla 5 kohta.

¹⁶² Mäenpää 2011, s. 127.

¹⁶³ Walkila 2011, s. 818.

mahdollisuudesta osallistumiseen ja vaikuttamiseen tulee huolehtia kansanvaltaisessa yhteiskunnassa. Myös vammaispalvelulain 7.2 § lienee tukeva kuntalain 28 §:n merkityksestä esitettyjä tulkintoja. Kunnalla on kuitenkin harkintavaltaa sen suhteen, milloin se kuuluu vammaisneuvostoa. Asiaa voidaan tarkentaa hallintosäännössä. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisun perusteella näyttää siltä, että osallisuus voidaan toteuttaa järjestöjen kautta. Oikeusjärjestys ei sisällä säännöksiä siitä, mikä merkitys vammaisneuvoston kannanotoille on annettava. Lähtökohtaisesti hankinnan suunnittelussakin tulisi mahdollisesti turvata perustuslaissa taatut osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet. Vammaisten palvelun käyttäjien mahdollisuuksia tulla kuulluksi ja vammaisneuvoston kuulemista hankinnan suunnittelussa sekä vammaisneuvoston kannanottojen merkitys oikeusjärjestyksen mukaan voisivat muodostaa omia tutkimuskysymyksiään. Sosiaalihuoltoasetuksen 5 §:n soveltuvuus tilanteessa on tulkinnanvarainen, mutta siitä voitaisiin päätellä, että vammaisia edustavien järjestöjen tulee voida osallistua hankinnan suunnitteluun. Oikeudet on taattava ryhmätasolla, vaikka asiakkaat eivät olisikaan vielä tiedossa.

EU-oikeuden toteutumisesta huolehtivat jäsenvaltioiden viranomaiset niin, että EU-oikeuden tavoitteet eivät vaarannu. EU:n perusoikeuskirjan mukaisten oikeuksien tarkastelu tutkimuksessa oli asianmukaista hankintalain tavoitteiden kytkeytyessä esimerkiksi perusoikeuskirjan 26 artiklan mukaiseen vammaisten osallistumista koskevana oikeuteen. Hankintalailla pannaan myös täytäntöön hankintadirektiivi, jonka tavoitteisiin kuuluu yhteiskunnallisten tavoitteiden edistäminen. Tällöin hankintayksikkö voisi edistää vammaisten palvelun käyttäjien osallistumista jo hankintaa suunniteltaessa. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty tulkinta, että käyttäjien erityistarpeet huomioitaisiin ensisijaisesti sopimusehdoissa. Hankintadirektiivin johdanto-osan 3 perustelukappaleen voi nähdä tukevan mainittua tulkintaa. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisun perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että osallistuminen tulisi aina turvata. Lisäksi hankintadirektiivin johdanto-osan 3 perustelukappaleen nojalla hankintayksikön tulisi huomioida YK:n vammaissopimus, kun hankitaan vammaispalvelu- ja kehitysvammalakiin perustuvia palveluita. YK:n vammaissopimuksen 4 artiklan 3 kohta vaikuttaa velvoittavan kuulemaan vammaisia ja heidän järjestöjään sekä tukemaan näiden osallistumista hankintaa suunniteltaessa.

EU-tuomioistuimen käytäntö siitä esitettyine tulkintoineen viittaa siihen, että hankintayksiköllä suunnatut toiminnalliset velvollisuudet eivät kohdistu hankinnan sisältöön. Niistä huolehditaan sosiaalihuollon yleis- ja erityislainsäädännön nojalla. *Telaustria*-tapaus viittaa siihen, että tämä tapahtuu huolehdittaessa menettelyllisistä velvoitteista. Hankinnan suunnittelussa hankintayksiköllä on mahdollisesti harkinnanvaraa, jotta palvelun käyttäjien tarpeet tulevat huomioituiksi hankintalain 109 § ja sen esityöt huomioiden. Hankintalaissa ei kuitenkaan säännellä sitä, miten hankintapäätöksen ja

hankintasopimuksen tulisi vastata sosiaalihuollon lainsäädännön vaatimuksia. Hankintalain 3.1 §:stä seuraa lisäksi, että hankinnan suunnittelu ei saa johtaa tarjoajien määrän tarpeettomaan rajoittamiseen. Ottaen huomioon *Telaustria*-tapaus tähän tulee mahdollisesti pyrkiä aktiivisesti. Hankinnan suunnittelu ei voi jäädä hankintalain soveltamisen ulkopuolelle hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan toisesta alakohdasta johtuen. Hankinnan suunnittelussakin viranomaisen tulee toimia tavalla, joka vastaa hankintalain tavoitteita ja periaatteita. Mielenkiintoisen tutkimusaiheen voisi muodostaa se, kuinka hankintalain 3.1 §:ssä mainitut periaatteet ja 2.1 §:n mukaiset tavoitteet tulisi huomioida julkisten hankintojen suunnittelussa ja hankintamenettelyssä.

Hankintalain esityöt viittaavat lain 108.1 §:n kohdalla siihen, että hankintayksikön tulisi huomioida käyttäjien kuuleminen kuten muualla lainsäädännössä säädetään esimerkiksi jo hankintaa suunniteltaessa. Hankinnan suunnittelun on täytettävä hankintalaissa asetetut vaatimukset hankintadirektiivistä johtuen. Tällöin on perusteltua kysyä, onko hankintalain 108.3 §:n kohdalla esitöissä mainittu sosiaalihuollon yleis- ja erityislainsäädäntö huomioitava millä tavoin. Hankintalain 123 §:n nojalla hankintapäätös kohdistuu ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan, mutta kuitenkin hankintaa suunniteltaessa voidaan tehdä ratkaisuja, jotka vaikuttavat vammaisten palvelun käyttäjien oikeudelliseen asemaan. Hankintapäätöksessä ei kuitenkaan tehdä yksittäistä palvelun käyttäjää koskevaa ratkaisua. Vammaispalvelulain 7.2 §:n mukaisesti asiakkaita tulisi kuulla, kun suunnitellaan heitä koskevien palveluiden hankintaa. Kuuleminen tapahtuisi hallintolaissa määrätyllä tavalla. Ratkaisun KHO 2017:95, sosiaalihuollon asiakaslain 8.1–2 §:n ja hankintalain esitöiden nojalla voitaisiin lähteä siitä, että palvelun käyttäjän ollessa tiedossa hankintayksikön tulee huomioida tämän mielipide ja toivomukset. Kunta kuitenkin päättää julkisten hankintojen järjestämistavasta.

Hankintalain 163 §:n ja 145.1 §:n sekä ratkaisujen KHO 2018:124, KHO 6.9.2018/4015 ja MAO 142/08 nojalla vaikuttaa siltä, ettei hankinnan suunnittelussa tapahtunut vammaisten kuulemisen laiminlyönti mahdollista heille tai heidän edustajilleen valituksen tekemistä markkinaoikeuteen, johtuen asianosaisaseman puutteesta. Erikoinen tilanne voisi kuitenkin syntyä, jos ehdokas tai tarjoaja vetoaisi hankinnan suunnittelussa tapahtuneeseen palvelun käyttäjän kuulemisen laiminlyöntiin. Asiaa voitaisiin mahdollisesti tarkastella ratkaisun KHO 2018:124 ja aiemman hankintalain esitöiden kautta. Kuitenkin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön, hankintalain 146.2 §:n ja hankintalain esitöiden nojalla voitaisiin lähteä siitä, että hankintamenettelyn käynnistämistä edeltäneistä tapahtumista kuten hankinnan suunnittelusta ei voi valittaa markkinaoikeuteen. Ratkaisu KHO 2018:124 ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt tulkinnat osoittavat, että suoritettaessa tulkintoja hankintalaista liikkeelle lähdetään lain sanamuodosta, jos harkintavaltaa ei näytä säännöksen mukaan olevan. Sosiaalihuollon yksilöpäätöksestä valitettaessa voitaisiin mahdollisesti vedota hankinnan suunnittelussa

tapahtuneeseen kuulemisen laiminlyöntiin. Hankintapäätöksen hankintalain vastaisuuteen ei luultavasti kuitenkaan voisi vedota, koska hankintalain 163 §:n ja ratkaisun KHO 2018:124 nojalla hankintalain 108.1 §:n vastaisuuden arviointi kuuluu markkinaoikeudelle. Jokaisella lienee oikeus tehdä hallintokantelu hankinnan suunnittelussa tapahtuneiden laiminlyöntien vuoksi. Perusteeksi kävisi luultavasti vammaisten palvelun käyttäjien kuulemisen laiminlyönti hankinnan suunnittelussa. Hallintoriitamenettely ei vaikuta olevan käytettävissä hankinnan suunnittelussa tapahtuneiden virheiden vuoksi, vaan koskee tilanteita, joissa palvelun laatu ei vastaa sovittua.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla jäsenvaltioiden on valvottava tarjoajien ja ehdokkaiden hankintadirektiivissä taattua oikeutta muutoksenhakuun, joten erityisesti perusoikeuskirjan 47 artiklassa määrättyä ei tule loukata. Kyse ei ole kuitenkaan palvelun käyttäjien oikeudesta. Kielellisten argumenttien perusteella voidaan lähteä siitä, että velvollisuutta turvata palvelun käyttäjille muutoksenhakumahdollisuus hankintapäätöksestä ei voida johtaa EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklan hyvää hallintoa koskevasta määräyksestä, hankintadirektiivistä ja ensimmäisestä valvontadirektiivistä. Perusoikeuskirjan 26 artiklan kuuluessa periaatteisiin, joiden toteutumista edistetään hankintalailla olisi mahdollista, että laillisuusvalvoja kuten eduskunnan oikeusasiamies tukeutuisi tulkinnassaan siihen.

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

- Aarnio, Aulis, Mitä lainoppi on? Helsinki. Kustannusosakeyhtiö Tammi 1978.
- Aarnio, Aulis, Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Helsinki. Alma Talent Oy 2006.
- Arrowsmith, Sue, The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 1. Sweet & Maxwell 2014.
- Eskola, Saira – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erko, Julkiset hankinnat. Helsinki. Alma Talent 2017, e-kirja.
- Gråsten, Niina, Vammaisuus erityisten oikeuksien perustana, s. 314–337 teoksessa Toivonen, Virve – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Nykänen, Eeva (toim.), Hyvinvointioikeus – Kirjoituksia oikeudesta ja hyvinvoinnista. Helsinki. Helsingin Kamari Oy 2022, e-kirja.
- Harjula, Heikki – Prättälä, Kari, Kuntalaki tausta ja tulkinnat. Helsinki. Alma Talent 2019-, e-kirja.
- Hirvonen, Ari, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.
- Karapuu, Heikki, Perusoikeuksien käsite ja luokittelu, teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. Alma Talent 2011, e-kirja.
- Keinänen, Anssi – Vääänen, Ulla, Empiirinen oikeustutkimus - Mitä ja milloin?, s. 246–272 teoksessa Miettinen, Tarmo (toim), Oikeustieteellinen opinnäyte - Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016.
- Koivisto, Ida, Oikeus on, miten se systematisoidaan? – Kysymys oikeudenalajaotuksesta ja hallinto-oikeudesta. Lakimies 7–8/2015, s. 954–972.
- Kolehmainen, Antti, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 106–134 teoksessa Miettinen, Tarmo (toim), Oikeustieteellinen opinnäyte - Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016.
- Kuusikko, Kirsi, KHO 2018:124 – Julkisia hankintoja koskeva muutoksenhakukielto. Lakimies 1/2019, s. 106–115.
- Letto-Vanamo, Pia, Johdatus oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun. Helsinki. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2020.
- Muukkonen, Matti – Laakso, Maritta, Vaikuttamistoimielimistä sekä niitä koskevan sääntelyn toteutuksesta Pohjois-Karjalan maakunnassa. Edilex 2021/17.
- Mäenpää, Olli, Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki. Talentum 2011, e-kirja.
- Mäenpää, Olli, Yleinen hallinto-oikeus. Helsinki. Alma Talent 2017, e-kirja.
- Mäenpää, Olli, Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Helsinki. Alma Talent Oy 2019, e-kirja.
- Määttä, Kalle – Voutilainen, Tomi, Julkisten hankintojen sääntely. Helsinki. Helsingin Kamari Oy 2017, e-kirja.

- Nenonen, Anne, Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Oikeustiede – Jurisprudentia XLIV:2011, s. 331–405.
- Pohjonen, Mika, Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytäntöä julkisissa hankinnoissa 2018. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2018, s. 296–303.
- Raitio, Juha, Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Helsinki. Alma Talent Oy 2013.
- Raitio, Juha – Tuominen, Tomi, Euroopan unionin oikeus. Helsinki. Alma Talent Oy 2020, e-kirja.
- Ruuskanen, Niina, Asiakasosallisuuden huomioiminen julkisissa hankinnoissa. Helsinki. Suomen kuntaliitto 2022.
- Räty, Tapio, Vammaispalvelut: vammaispalvelujen soveltamiskäytäntö. Kynnys ry 2017.
- Soininen, Niko, Oikeudellisen argumentin rakentaminen kirjoitusprosessissa, s. 51–70 teoksessa Mietinen, Tarmo (toim), Oikeustieteellinen opinnäyte - Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing Oy 2016.
- Tolonen, Kari, Julkisten hankintojen tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina toteuttaminen hankintaoikeudellisena periaatteena. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2018, s. 208–247.
- Tridimas, Takis, The General Principles of EU Law. Oxford University Press 2006.
- Tuori, Kaarlo, Vaali- ja osallistumisoikeudet (PL 14 §), teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. Alma Talent 2011, e-kirja.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas, Sosiaalioikeus. Helsinki. Alma Talent Oy 2016, e-kirja.
- Ukkola, Markus, Julkisten hankintojen sisältövaatimuksista valittaminen. Edita Publishing Oy 2018.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien soveltamisala, teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. Alma Talent 2011, e-kirja.
- Walkila, Sonya, Ajankohtaista Eurooppa-oikeutta – Aktueellt inom europarätten. Euroopan unionin perusoikeuskirja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Defensor Legis 6/2011, s. 813–820.

Virallislähteet

Kansainväliset sopimukset

Yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), Kansainvälinen voimaantulopäivä 03.05.2008, Ratifioitu 11.05.2016, SopS 27/2016. (YK:n vammaissopimus)

Euroopan unionin primaarioikeus

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto. EUVL C 326, 26.10.2012, s. 13–390. (SEU)

Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL C/202/02, 07.06.2016, s. 389–405. (POK tai EU:n perusoikeuskirja)

Euroopan unionin sekundaarioikeus

Neuvoston direktiivi 89/665/ETY julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, EYVL L 395, 30.12.1989, s. 48–50 (ensimmäisen valvontadirektiivi).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta, EUVL L 94, 28.03.2014, s. 65–242, (hankintadirektiivi).

Muut Euroopan unionin virallislähteet

Euroopan unionin toimielinten ja elinten antamat tiedotteet: Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio. Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02. Euroopan unionin virallinen lehti 14.12.2007 C 303.

Kansalliset virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 219/1986 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista sekä laiksi sosiaalihuoltolain 17 §:n muuttamisesta.

HE 309/1993 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 72/2002 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintokäyttölain muuttamisesta.

HE 190/2009 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

HE 50/2013 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi hallintolain muuttamisesta.

HE 268/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

HE 96/2015 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain muuttamisesta.

HE 108/2016 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 29/2018 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 241/2020 vp, Hallituksen esitys 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.

Talousvaliokunnan mietintö

TaVM 31/2016, Talousvaliokunnan mietintö 31/2016 vp – HE 108/2016 vp hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

Asiantuntijalausunnot

Vammaisfoorumi ry, Asiantuntijalausunto eduskunnan talousvaliokunnalle hankintalakia (HE 108/2016 vp) koskevasta hallituksen esitysluonnoksesta.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuim

Tuomio 1.10.1998, *Iso-Britannian ja Pohjois-Irlannin Yhdistynyt kuningaskunta v. Euroopan yhteisöjen komissio*, C-209/96, ECLI:EU:C:1998:448.

Tuomio 7.12.2000, *Telaustria Verlags GmbH ja Telefonadress GmbH v. Telekom Austria AG, Herold Business Data AG:n osallistuessa asian käsittelyyn*, C-324/98, EU:C:2000:669.

Tuomio 11.1.2005, *Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03, EU:C:2005:5.

Tuomio 10.7.2014, *Conorzio Stabile Libor Lavori Pubblici v. Comune di Milano, Pascolo Srl*, C-358/12, EU:C:2014:2063.

Tuomio 26.3.2020, *HUNGEOD Közlekedésfejlesztési, Földmérési, Út- és Vasútervezési Kft. ym. v. Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság*, C-496/18, EU:C:2020:240.

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2011:47

KHO 2014:129

KHO 2017:95

KHO 6.9.2018/4015

KHO 2018:124

Markkinaoikeus

MAO 142/08

MAO 173/12

MAO 122/17

Eduskunnan oikeusasiamies

EOAK/6638/2017

Verkkolähteet

Sosiaali- ja terveysministeriö, Vammaispalvelujen lainsäädännön uudistaminen. STM083:00/2019.
Saatavissa: <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/Participation?proposalId=35d25a9b-5196-494e-87c4-6841101b5901> (Avattu 7.9.2022). (STM 2019)