MARKKINAOIKEUS
MARKNADSDOMSTOLEN

Lausunto

22.4.2021

Dnro H 00068/21

Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle

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

Viite: Asiantuntijapyyntö 9.4.2021

Valiokunnan etäkokous: 23.4.2021 klo 9:30

Markkinaoikeus Radanrakentajantie 5, 00520 Helsinki, Puhelin 029 564 3300, Faksi 029 564 3314, markkinaoikeus@oikeus.fi, www.markkinaoikeus.fi

Marknadsdomstolen Banbyggarvägen 5, 00520 Helsingfors, Telefon 029 564 3300, Fax 029 564 3314, markkinaoikeus@oikeus.fi, www.marknadsdomstolen.fi

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on pyytänyt markkinaoikeudelta kirjallista asiantuntijalausuntoa hallituksen esityksestä HE 241/2020 vp.

Markkinaoikeus esittää lausuntonaan kunnioittavasti seuraavan.

Lausunnon lähtökohdista

Asiantuntijapyynnössään perustuslakivaliokunta on pyytänyt asiantuntijoita tarkastelemaan esitystä oikeusturvaa koskevan sääntelyn riittävyyden ja selkeyden kannalta.

Asiantuntijapyynnössä todetun mukaan perustuslakivaliokunnan tähänastisissa kuulemisissa ovat oikeusturvaa koskevan sääntelyn riittävyyden ja selkeyden kannalta nousseet esiin esimerkiksi seuraavat kysymykset:
- uudistuksen voimaanpanolain (6. lakiehdotus) sääntely oikeusturvakeinoista eräiden sopimusten mitättömyyttä ja irtisanomista koskevissa asioissa (29, 30, 67 §)
- järjestämislakiehdotuksen (2. lakiehdotus) mukaisesti hankittavia palveluja koskevien riitojen ratkaiseminen
- markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuus niiden seikkojen osalta, joiden on järjestämislain 16 §:n mukaan käytävä ilmi hankintapäätöksestä
- hankintalakiin (46. lakiehdotus) ehdotettu kielto hakea muutosta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan hyvinvointialueesta annetun lain nojalla (163 §)

Keskityn seuraavassa käsittelemään erityisesti kahta viimeksi mainittua kysymystä, sillä lähinnä niitä koskevat esitykseen sisältyvät ehdotukset omaavat merkitystä markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvien asioiden kannalta.

Ehdotus julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 163 §:n muuttamiseksi (46. lakiehdotus)

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (jäljempänä myös hankintalaki) 163 §:n mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain nojalla.

Edellä mainittua vastaava säännös sisältyi jo voimassa olevaa hankintalakia edeltäneeseen julkisista hankinnoista annettuun lakiin (348/2007) lailla 321/2010 suoritetun lainmuutoksen jälkeen.

Viimeksi mainitun lain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen HE 190/2009 vp yksityiskohtaisissa perusteluissa kyseistä muutoksenhakukieltoa perusteltiin muun ohella seuraavasti (ks. s. 75–76):

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

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

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

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

HE 190/2010 vp oli aikanaan myös perustuslakivaliokunnan arvioitavana. Kyseisessä yhteydessä perustuslakivaliokunta ei vaikuttaisi pitäneen edellä mainittua muutoksenhakukieltosäännöstä millään tavalla ongelmallisena.

Esityksen 46. lakiehdotuksessa ehdotetaan hankintalain 163 §:ää muutettavaksi siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saisi hakea muutosta myöskään hyvinvointialueista annetun lain (1. lakiehdotus) nojalla.

Säännösehdotus vaikuttaisi heijastavan hyvinvointialueiden hankintayksiköiden osalta hyvinvointialueista annetun lain soveltamista koskien käytännössä samaa lähestymistapaa, mikä edellä selostetulla tavalla hankintalainsäädännössä jo aikaisemmin on omaksuttu ja toteutettu kunnallisten hankintayksiköiden osalta kuntalain soveltamista koskien.

Oikeusturvan toteutumisen ja käytössä olevien oikeussuojateiden näkökulmasta on vaikea nähdä, minkä vuoksi hyvinvointialueiden asukkaat ja hyvinvointialueista annetun lain säännösten soveltaminen tulisi asettaa eri asemaan kuin kuntien asukkaat ja kuntalain säännösten soveltaminen.

Markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuus järjestämislakiehdotuksen (2. lakiehdotus) 16 §:n osalta

Järjestämislakiehdotukseen (2. lakiehdotus) sisältyy säännöksiä, jotka tulevat varsin lähelle hankintalainsäädäntöä. Jo aivan yleisesti voi sinänsä esittää, ettei po. kaltainen kahdenkertainen sääntely ole lähtökohtaisesti mitenkään toivottavaa.

Mitä tulee kysymykseen markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuudesta järjestämislakiehdotuksen 16 §:n osalta sekä ennen kaikkea ehdotetun sääntelyn arviointiin nimenomaan oikeusturvaa koskevan sääntelyn riittävyyden ja selkeyden kannalta, markkinaoikeus katsoo, että sääntely vaikuttaisi kaipaavan tiettyä selkeyttämistä.

Muutoksenhakua koskevan järjestämislakiehdotuksen 60 §:n 1 momentin mukaan oikaisuvaatimuksesta ja aluevalituksesta [hallinto-oikeuteen] hyvinvointialueen viranomaisen päätökseen säädetään hyvinvointialueista annetun lain (1. lakiehdotus) 16 luvussa.

Järjestämislakiehdotuksen 16 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan (s. 710) muun ohella:

> ”Koska hankintapäätös on julkinen asiakirja, voisivat myös hyvinvointialueen asukkaat saada tiedon päätöksen perusteluista. Hankintapäätöksestä ei kuitenkaan voisi tehdä oikaisuvaatimusta tai valittaa aluevalituksella hyvinvointialueesta annetun lain 16 luvussa tarkoitetulla tavalla. Hankintalakiin lisättäisiin tältä osin selvyyden vuoksi muutoksenhakukielto. Myöskään markkinaoikeus ei olisi toimivaltainen ottamaan kantaa siihen, täyttääkö hankintapäätös ehdotetussa laissa säädetyt edellytykset. Valvontaviranomaiset ja sosiaali- ja terveysministeriö voisivat hankintapäätöksestä saatujen tietojen perusteella kuitenkin arvioida tehtyjen hankintojen perusteluja osana myöhempää hyvinvointialueen ohjausta ja valvontaa.”

Kuten edellä on selostettu, 46. lakiehdotuksen mukaan muutoksenhakukielto tulisi jatkossa koskemaan myös valitettaessa hyvinvointialueista annetun lain

nojalla. Järjestämislakiehdotuksen 60 §:n 1 momentti tulisi puolestaan edellä selostetulla tavalla sisältämään säännöksen, jonka mukaan oikaisuvaatimuksesta ja aluevalituksesta hyvinvointialueen viranomaisen päätökseen säädetään hyvinvointialueista annetun lain 16 luvussa. Markkinaoikeus katsoo, että mitenkään yksiselitteisenä ei voida pitää sitä, että pelkästään viimeksi mainitun viittaussäännöksen kautta edellä selostetun hankintalain muutoksenhakukieltoa koskevan säännöksen olisi katsottava kattavan muun ohella valituksen perustamisen järjestämislakiehdotuksen 16 §:ään.

Jos edellä yksityiskohtaisissa perusteluissa lausutun mukaisesti halutaan estää se, että hyvinvointialueiden asukkaat eivät voisi tehdä oikaisuvaatimusta tai valittaa aluevalituksella järjestämislakiehdotuksen 16 §:n vastaisuuden perusteella, markkinaoikeus esittää, että hankintalain 163 §:n muutoksenhakukieltoa koskevan säännöksen sanamuotoa tarkistettaisiin vastaamaan edellä mainittua tarkoitusta vastaavasti. Muutoksenhakukieltojenhan tulisi käydä ilmi laista mahdollisimman yksiselitteisesti.

Mitä tulee varsinaiseen kysymykseen markkinaoikeuden tutkimisvallasta järjestämislakiehdotuksen 16 §:n osalta, esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa lausutaan siis: ”Myöskään markkinaoikeus ei olisi toimivaltainen ottamaan kantaa siihen, täyttääkö hankintapäätös ehdotetussa laissa säädetyt edellytykset.” Tämä kannanotto ei välttämättä ole aivan näin yksiselitteisen selvä ja ongelmaton (vrt. esim. kuntalain säännösten täyttymisen huomioon ottaminen ns. esikysymyksenä hankintavalituksia käsiteltäessä). Toisaalta vaikka kannanottamisen markkinaoikeuden toimesta esikysymyksenä katsottaisiinkin olevan mahdollista, on syytä huomata, että hankintalain 154 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käytettävissä olevat seuraamukset on sidottu siihen, että hankinnassa on menetelty hankintalain, Euroopan unionin lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti. Viimeksi mainittuun nähden voidaankin kysyä, missä määrin oikeusturvaa koskevan sääntelyn riittävyyden kannalta esimerkiksi pelkän markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuutta koskevan säännöksen sisällyttäminen muuttaisi tilannetta käytännössä.

Voimaanpanolakiehdotuksen (6. lakiehdotus) 67 §

Perustuslakivaliokunta on edellä selostetulla tavalla tuonut esiin sen, että aikaisemmissa kuulemisissa oikeusturvaa koskevan sääntelyn riittävyyden ja selkeyden kannalta on noussut esiin kysymys voimaanpanolakiehdotuksen (6. lakiehdotus) sääntely oikeusturvakeinoista eräiden sopimusten mitättömyyttä ja irtisanomista koskevissa asioissa (29, 30 ja 67 §).

Markkinaoikeuden edustajana en edellä lausuttuun viitaten lähde käsittelemään sen enemmälti kysymystä toimivallan jakautumisesta eri tuomioistuinlinjojen välillä.

Sen sijaan kiinnitän huomiota ainoastaan voimaanpanolakiehdotuksen 65 §:n 3 momentin mukaisia väliaikaisia järjestelyjä koskevaan sääntelyyn.

Voimaanpanolakiehdotuksen 65 §:n 3 momentin mukaan hyvinvointialue voisi tehdä sen hallinnon ja toiminnan käynnistämistä varten toteutettavan hankintamenettelyn ajaksi väliaikaisen sopimuksen tai palvelujen tuottamista koskevan vastaavan järjestelyn, jos se on hyvinvointialueen toiminnan käynnistämistä varten tai palvelujen tuottamisen jatkuvuuden turvaamiseksi välttämätöntä. Edellytyksenä olisi lisäksi, että palvelujen tuottaminen siirtyneiden sopimusten mukaisesti tai muutoin aiheuttaisi merkittävää haittaa hyvinvointialueen toiminnalle tai hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvien palvelujen tuottamiselle. Hyvinvointialue voisi tehdä mainitussa momentissa tarkoitetun väliaikaisen järjestelyn enintään vuoden 2024 loppuun asti.

Tältä osin on ensinnäkin huomattava, että Euroopan unionin lainsäädäntöön perustuvassa hankintalainsäädännössä on säädetty kattavasti tilanteista, joissa julkisyhteisöt ja muut hankintayksiköt voivat jättää hankinnat kilpailuttamatta. EU-lainsäädännössä ei ole mainittu nimenomaisesti edellä mainitun kaltaista poikkeusta. Voimaanpanolakiehdotuksen 65 §:n 3 momentin säännöstä ei siten ole pidettävä täysin ongelmattomana.

Toiseksi on huomattava, että voimaanpanolakiehdotuksen 65 §:n 3 momentin mukaiset väliaikaiset järjestelyt voivat tulla markkinaoikeuden arvioitaviksi muun ohella hankintalain 136 §:ssä tarkoitettuina sopimusmuutoksia koskevina hankintavalituksina. Yksiselitteisen selvänä ei sen sijaan ole pidettävä sitä, miten voimaanpanolakiehdotuksen 65 §:n 3 momentin mukaiset järjestelyt näyttäytyvät lakiehdotuksen 67 §:n 1 momentin muutoksenhakusäännöksen näkökulmasta. Voimaanpanolakiehdotuksen 67 §:n 1 momenttiin sisältyy nimittäin käytännössä täysin vastaavan kaltainen muutoksenhakua koskeva säännös (= viittaussäännös hyvinvointialueista annetun lain (1. lakiehdotus) 16 lukuun) kuin mitä edellä järjestämislakiehdotuksen (2. lakiehdotus) 60 §:n 1 momentin osalta on selostettu. Tältä osin voidaan siten katsoa vallitsevan sama ongelmallisuus, mitä edellä on käsitelty järjestämislakiehdotuksen osalta.

Jussi Karttunen
markkinaoikeuden ylituomari