

Markus Ukkola
tutkija, Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta

JULKISTEN HANKINTOJEN SISÄLTÖVAATIMUKSISTA VALITTAMINEN



Referee-artikkeli
Julkaistu 31.1.2018
www.edilex.fi/artikkelit/18502

Artikkeli on julkaistu Edilexin julkaisusarjassa koskien Julkisten hankintojen yhdistyksen ja Itä-Suomen yliopiston julkisia hankintoja koskenutta seminaaria elokuussa 2017.

Sisällys

1	Johdanto	1
2	Hankintalainsäädäntö sisällön ja menettelyn rajamaastossa.....	4
3	Aineellinen lainsäädäntö julkisten hankintojen laadun takeena	8
4	Uuden hankintalainsäädännön sisältövaatimukset.....	14
5	Tie eteenpäin: aineellisoikeudellisten muutoksenhakukeinojen kohdistaminen hankintapäätökseen.....	16
6	Lopuksi.....	21

1 Johdanto

Vuonna 2017 voimaan astuneen uuden hankintalainsäädännön valmisteluprosessin keskeisiin teemoihin kuului kysymys julkisten hankintojen laadusta ja sisällöstä. Etenkin sosiaali- ja terveystalain hankinnoista oli vallalla käsitys, jonka mukaan aiemman hankintalainsäädännön puitteissa tehdyt hankintamenettelyt olivat johtaneet liiallisessa määrin laadultaan heikkoihin hankintasopimuksiin. Laatu katsottiin heikoksi etenkin hankintojen käyttäjien ja asiakkaiden näkökulmasta. Sosiaalialan Työnantajien sekä työ- ja elinkeinoministeriön yksityisille sosiaalipalvelujen tuottajille syksyllä 2013 suunnattujen kyselyjen vastauksista kävi ilmi, että halvin hinta oli yleisin valintaperuste toimittajan valinnassa ja että esimerkiksi asiakaspainotteisuudella oli verraten vähäinen merkitys kilpailutuksissa. Monet palveluntuottajat olivat kyselyjen mukaan sitä mieltä, että tuolloin yleinen tapa kilpailuttaa palveluntuottajia ei ottanut riittävästi huomioon palvelujen käyttäjien tarpeita.¹

Erityisen ongelmalliseksi sosiaali- ja terveystalain kilpailuttaminen on katsottu vammaisten palveluissa. Jukka Ohtosen Kehitysvamma-alan asumisen neuvottelukunnalle (KVANK) ja Vammaisfoorumille tekemässä raportissa esitetään, että vuonna 2007 voimaan tulleen hankintalain jälkeen vammaisten henkilöiden asumispalvelujen kilpailutus laajeni merkittävästi aiempaan nähden.² Kilpailutuksen ongelmia kuvattiin muun muassa seuraavalla tavalla:

”Monet kilpailutukselle alisteisista, etenkin asumisen sisältävistä sosiaalipalveluista ovat pitkäkestoisia, jopa palvelun käyttäjien koko jäljellä olevan elämän mittaisia. Tällöin palvelun tuottajan vaihtaminen voi tuottaa vaikeuksia ja kilpailutuksesta muodostuu keinotekoinen – Oman kysymyksensä muodostaa palvelun käyttäjien osallistumismahdollisuus tuottajaa valittaessa. Mikäli kunnassa on vain yksi tai kaksi palvelun tuottajaa, tai palvelun tuottaja antaa kilpailutuksen yhteydessä vain

¹ Lith, Pekka. Yksityiset sosiaali- ja terveystalain palvelut. Raportti yksityisestä palveluntarjonnasta ja yritysten kasvusta sekä julkisista hankinnoista ja toiminnan kehittämistä sosiaali- ja terveystalain palveluissa. TEM raportteja 34/2013. s. 18–19.

² Ohtonen, Jukka. Koti kauppatavaraksi. Vammaisten asumispalvelujen muutos 2000-luvulla. Kehitysvamma-alan asumisen neuvottelukunta (KVANK) ja Vammaisfoorumi. 2015.

lupauksia tarjouksen tueksi, palvelun käyttäjän mahdollisuus varsinaisen valinnan tekoon puuttuu.”³

Hankintadirektiivien valmistelun aikaan julkaistussa ulkoasiainministeriön Eurooppatiedotuksen uutisessa Euroopan parlamentin jäsen Sirpa Pietikäinen (EPP, kok), joka osallistui EU:n hankintadirektiivien valmisteluun parlamentin sisämarkkinavaliokunnan varapuheenjohtajana, toi esiin halunsa kirjata hankintalainsäädäntöön mukaan kansalaisjärjestöjen roolin esimerkiksi vammaisten tai muistisairaiden palvelujen kilpailutusten valvonnassa. Hän peräänkuulutti myös palvelun tai tuotteen loppukäyttäjien kuulemista ennen hankintaprosessin käynnistämistä.⁴

Myös kansallisen hankintalainsäädännön valmistelussa korostettiin vahvasti asiakkaiden asemaa ja hankintojen laatuiseikkoja: eduskuntakäsittelyn aikana syyskuun 8. päivänä 2016 järjestettiin Helsingin Kansalaistorilla ”Ei myytävänä” – mielenosoitus, jossa korostettiin vammaisten ihmisten asumispalvelujen kilpailutusten ongelmia muun muassa asukkaan tarpeiden ja mielipiteiden ohittamisessa. Eduskunnan lähetekeskustelusta suuri osuus sivusi hankintojen laatuksymyksiä etenkin sosiaali- ja terveysalalla.⁵ Vammaisfoorumin lausunnossa eduskunnan talousvaliokunnalle käydään läpi sosiaali- ja terveyspalvelujen sekä erityisesti vammaispalvelujen kilpailuttamisen keskeisiä ongelmia: tarjouspyyntöjen ja sopimusten ehdot eivät aina ole palveluja koskevan lainsäädännön mukaisia, kilpailutuksiin liittyen kaikkein haavoittuvimmassa asemassa olevien asiakkaiden kohdalla sattuu jatkuvasti kohtuuttomia tilanteita, asiakkaalla ei ole osallisuutta tai vaikutusmahdollisuuksia hankintaprosessissa, kilpailutusten perusteella solmittujen sopimusten noudattamisen valvonta ei aina ole tehokasta, hankintalain mukaan kilpailutettu palveluvalikoima ei joustaa, kun asiakkaan palveluntarve edellyttäisi muita ratkaisuja, suorahankintaa ei käytetä silloin, kun sille on perusteltu tarve, ja asiakkaalla ei ole tehokkaita oikeussuojakeinoja ja tukea niiden käyttämiseen silloin kun asiakkaan oikeudet jäävät hankintaprosessin jalkoihin.⁶

Uudessa julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä onkin otettu aiempaan nähden laajemmin huomioon hankintojen laatu-tekijöitä. Jo hankintadirektiiveissä (2014/23/EU, 2014/24/EU ja 2014/25/EU)⁷ annettiin jäsenvaltioille mahdollisuus esimerkiksi poistaa yksinomaan halvimman hinnan käyttö tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena. Lisäksi sosiaali- ja terveyspalveluhankintojen sääntelyyn asetettiin menettelyllisesti joustavat säännöt, joissa korostettiin laatua ja asiakasnäkökulmaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaiset voivat ottaa huomioon tarpeen varmistaa palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus, eri käyttäjäryhmien erityistarpeet, huono-osaiset ja heikossa asemassa olevat väestöryhmät mukaan luettuina, käyttäjien osallistuminen ja vaikutusvallan lisääminen sekä innovointi. Jäsenvaltiot voivat myös säätää, että palvelun-

³ Ibid. 19–20.

⁴ Ulkoasiainministerin Eurooppatiedotuksen uutinen 14.11.2012. <https://eurooppatiedotus.fi/2012/11/14/eu-ei-vaadi-ostamaan-puolalaisia-kumiperunoita/>. (Käyty 13.7.2017).

⁵ PTK 79/2016 vp. Pöytäkirjan asiakohta 24.

⁶ Vammaisfoorumin lausunto eduskunnan talousvaliokunnalle hankintalakia koskevasta hallituksen esityksestä (HE 108/2016 vp). 6.10.2016.

⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU käyttöoikeussopimusten tekemisestä. 26.4.2014. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta, 26.2.2014. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta. 26.2.2014.

tarjoaja valitaan hinta-laatusuhteeltaan parhaan tarjouksen perusteella ottaen huomioon sosiaalipalvelujen laatu- ja kestävyysperusteet.”⁸

Kansalliseen hankintalainsäädäntöön kirjattiin direktiivejäkin pidemmälle meneviä sisältövaatimuksia. Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, jäljempänä *hankintalaki*) 93 §:n 1 momentissa edellytetään esimerkiksi hankintayksiköiden perustelevan vain halvimman hinnan käyttö, mikäli hankinnan ennakoitu arvo on vähintään ns. EU-kynnysarvojen suuruinen.

Hankintalain sosiaali- ja terveystalainhankintoja koskevassa luvussa asetettiin pisimmälle meneviä säännöksiä hankintojen laadusta. Lain 108 §:n 1 mukaan hankintayksikön on muun muassa otettava huomioon kutakin palvelua koskeva lainsäädäntö. Sosiaali- ja terveystalainhankinnassa palvelun käyttäjien yksilöllisten ja pitkäaikaisten sekä toistuvien hoito- tai sosiaalipalvelujen turvaamiseksi hankintayksikön on lisäksi otettava huomioon käyttäjien erityistarpeet ja kuuleminen siten kuin muualla laissa säädetään. Sosiaali- ja terveystalainhankinnassa on edelleen otettava huomioon palvelujen laatuun, jatkuvuuteen, esteettömyyteen, kohtuuhintaisuuteen, saatavuuteen ja kattavuuteen, eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin, käyttäjien osallistumiseen ja vaikutusmahdollisuuksien lisäämiseen sekä innovointiin liittyvät tekijät.

Edellä esitetystä huolimatta uuden hankintalainsäädännön sisältösääntöjä on pidetty monessa sosiaali- ja terveystalain sidosryhmässä riittämättöminä. Oikeusministeriön kansalaisaloite.fi – palvelussa 12.6. käynnistyneessä aloitteessa esitetään, että vammaisten henkilöiden välttämättömän huolenpidon ja tuen tarpeisiin liittyvät vammaispalvelut jätettäisiin julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain soveltamisalan ulkopuolelle.⁹ Aloitteen perustelujen mukaan

”Kilpailuttamismenettelyn seurauksena välttämätöntä apua ja tukea tarvitsevilla vammaisilla henkilöillä ei ole itse koskevien asioiden järjestämisessä osallisuutta eikä oikeussuojakeinoja. Vuonna 2016 uudistettu hankintalaki ei ole muuttanut tilannetta. Vammaiset henkilöt eivät edelleenkään ole asianosaisia tehtäessä heidän elämäänsä olennaisesti vaikuttavia kilpailuttamispäätöksiä. Vammaisilla ihmisillä ei ole oikeutta valittaa hankintapäätöksestä. Tämä on vahvistettu oikeuskäytännössä.”¹⁰

Tässä artikkelissa käydään läpi niitä hankintalainsäädännön rakenteellisia ja systeemisiä piirteitä, jotka vaikeuttavat julkisten hankintojen sisältöä koskevien säännösten säätämistä ja täytäntöönpanoa. Artikkelissa esitellään myös sisältövaatimusten suhdetta julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmään. Artikkelissa ehdotetaan lopulta tapa, jolla julkisten hankintojen tekemisessä olennaisessa asemassa olevien palvelujen asiakkaiden oikeuksia voitaisiin tehokkaasti turvata sekä käytännön hankinnoissa että hankintojen oikeussuojajärjestelmässä. Tässä artikkelissa ei kuitenkaan käsitellä vammaisten ihmisten palvelujen tai muiden sosiaali- ja terveystalainhankinnan asemaa julkisten hankintojen lainsäädännön soveltamisalassa.¹¹

⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista 2014/24/EU. 76 artiklan 2 kohta. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta 2014/25/EU. 93 artiklan 2 kohta.

⁹ Kansalaisaloite.fi – palvelu osoitteessa <https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/2538> (käyty 13.7.2017).

¹⁰ Ibid.

¹¹ Soveltamisalan kattavuudesta ks. esimerkiksi eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunto (StVL 8/2016 vp) sekä hankintadirektiivin 2014/24/EU 74 artikla palvelulajiviittauksineen.

2 Hankintalainsäädäntö sisällön ja menettelyn rajamaastossa

Julkisten hankintojen lainsäädännön historialliset ja oikeudelliset taustat ovat Euroopan unionin sisämarkkinalainsäädännössä. Voimassa olevan julkisia hankintoja koskevan direktiivin 2014/24/EU johdanto-osan 1 perustelukappaleen mukaan:

”Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita.”

Direktiivin johdanto-osassa on myös nimenomaisia viittauksia Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen sisämarkkinoita koskeviin artikloihin (53 artiklan 1 kohta, 62 artikla ja 114 artikla). Ensimmäinen julkisten hankintojen menettelytapoja koskeva direktiivi annettiin täydentämään ja tehostamaan EU:n perussopimusten rakennusurakoita koskeneita sisämarkkinasääntöjä vuonna 1971 (71/305).¹² 1970-luvun lopussa menettelysäännöt ulotettiin tavarahankintoihin (direktiivi 77/62) ja viimein palveluhankintoihin 1990-luvulla (direktiivi 92/50).¹³

Oikeuskirjallisuudessa on jo pitkään tuotu esiin hankintadirektiivien ja perustamissopimusten perusvapausartiklojen suhde. Sekä *Arrowsmith* että *Trepte* ovat katsoneet EU:n hankintadirektiivien pohjautuvan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 34 artiklaan koskien jäsenvaltioiden välisen tuonnin ja viennin määrällisten rajoitusten kieltoa (ent. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 28 artikla), 56 artiklaan koskien palvelujen tarjoamisen vapautta (ent. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 49 artikla) sekä 49 artiklaan koskien kansalaisten ja yritysten vapaata sijoittautumisoikeutta (ent. Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 43 artikla).¹⁴

Hankintalainsäädännön sisämarkkinaoikeudelliset juuret tarkoittavat sitä, että lainsäädännön perinteisimpänä tavoitteena on ollut estää syrjivistä hankintakäytännöistä syntyvät esteet sisämarkkinoiden perusvapauksille. Samalla tavalla kuin jäsenvaltiot eivät saa pitää voimassa kansallista lainsäädäntöä, joka estää tai rajoittaa perusteettomasti yhteen jäsenmaahan sijoittautuneen yrityksen tai yhteisön kaupallista toimintaa toisessa jäsenmaassa, jäsenvaltion julkisyhteisöt ja näihin rinnastetut yksiköt eivät saa estää tai rajoittaa toiseen jäsenmaahan sijoittautuneiden yhteisöjen tasapuolista osallistumista hankintoja koskeviin tarjouskilpailuihin.

Arrowsmithin mukaan sisämarkkinoiden perusvapauksia ilmentäneiden perussopimusten määräysten nähtiin asettavan vain ”negatiivisia” velvoitteita jäsenvaltioille siten, että niillä kiellettiin olemassa olevat rajoitukset esimerkiksi jäsenvaltioiden rajat ylittävälle kaupalle. Julkisten hankintojen sääntelyn ja sitä tulkinneen oikeuskäytännön kautta sisämarkkinasäännöt ovat kuitenkin luoneet yhä enemmän aktiivisia velvoitteita jäsenvaltioiden viranomaisille.¹⁵ Esimerkiksi unionin tuomioistuimen ratkaisussa asiassa C-324/98, *Telaustria*,

¹² Arrowsmith, Sue. 2014. *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK*. Sweet & Maxwell. s. 182–183.

¹³ Arrowsmith. 2014. s. 184.

¹⁴ Arrowsmith. 2014. s. 237–300. Trepte, Peter. 2007. *Public Procurement in the EU – A Practitioner’s Guide*. Oxford University Press. s. 3–13.

¹⁵ Arrowsmith. 2014. s. 156–157.

tuomioistuimien katsoi, että perustamissopimuksen perustavanlaatuiset oikeussäännöt ja erityisesti kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaate edellyttävät avoimuusvelvollisuutta hankinnasta (aktiivisen) ilmoittamisen muodossa.¹⁶

Edellä esitetty tarkoittaa sitä, että hankintalainsäädännön toimintavelvoitteet kohdistuvat lähtökohtaisesti vain julkisen hankinnan *menettelyllisiin* osiin (esimerkiksi tarjouskilpailun rakenne, menettelyyn osallistumisen ehdot, menettelystä markkinoilla oleva tieto sekä mekanismi, jolla tarjoukset asetetaan keskinäiseen etusijajärjestykseen), mutta *eivät* hankinnan *sisällöllisiin* osiin (hankittavan tavara, palvelun tai rakennusurakan ominaisuudet ja laatu). Julkisen hankinnan ostosopimukseen johtavan menettelyn sisämarkkinoiden toimintaa estävät tai rajoittavat vaikutukset ovat siten olleet hankintalainsäädännön minimointipyrkimysten ensisijaisina kohteina.¹⁷

Hankintalainsäädännön menettelyllinen painopiste on myös vaikuttanut julkisten hankintojen *oikeussuojajärjestelmässä* asianosaissiirin muotoutumiseen. Lainsäädännön menettelyvelvoitteiden kohteena ovat jäsenvaltioiden hankintayksiköt, kun taas hankintalainsäädännön luomien *oikeuksien* haltijoina ovat tarjouskilpailuihin osallistuvat tai menettelyyn osallistumisesta kiinnostuneet potentiaaliset ehdokkaat ja tarjoajat. Nämä oikeudet ovat kuitenkin luonteeltaan *menettelyllisiä*. *Nenonen* on todennut aiheesta muun muassa seuraavaa:

”Hankintalain voidaan katsoa asettavan hankintayksiköille menettelyyn liittyviä velvollisuuksia ja antavan tarjoajille vastaavia menettelyyn liittyviä oikeuksia. Näillä menettelysäännöksillä pyritään suojaamaan tarjoajaa hankintayksikön epätasapuoliselta ja syrjivältä kohtelulta. EU-oikeuden kannalta tarjoajien suojaamisella on osaksi välinearvo, koska sääntelyn tavoitteena on taata vapaa liikkuvuus ja vapaa kilpailu, ja näin luoda unionin laajuiset julkisten hankintojen markkinat.”¹⁸

Ehdokkaiden ja tarjoajien menettelyllisiä oikeuksia suojataan lähinnä näille tahoille rajatulla valitusoikeudella (hankintalain 145 §).¹⁹ Muilla hankintaan liittyvillä henkilöryhmillä, kuten asiakkailla, ei ole katsottu olevan valitusoikeutta. Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:142/08 oli kyse kunnan tekemästä kehitysvammaisten henkilöiden asumispalvelujen hankinnasta. Kaksi palvelun asiakkaina olleiden kehitysvammaisten henkilöiden edunvalvontajärjestöä oli tehnyt hakemuksen (nyk. valituksen) kunnan hankintapäätöksestä esittäen muun muassa, että tarjousvertailu oli suoritettu lainvastaisesti. Markkinaoikeus jätti hakemukset tutkimatta perustellen ratkaisuaan sillä, että hakemuksen tekijät eivät olleet hankintalain tarkoittamalla tavalla asianosaisia:

”Hakijat eivät ole osallistuneet hankintayksikön järjestämään tarjouskilpailuun, eivätkä hakijat ole edes väittäneet, että ne olisivat pyrkineet osallistumaan tarjouskilpailuun. Hakijat eivät ole myöskään esittäneet olevansa alalla toimivia kilpailevia yrittäjiä. Hakijat ovat ilmoittaneet olevansa hankinnan kohteena olevien palveluiden asiakkaina olevien kehitysvammaisten etuja valvovia edunvalvontajärjestöjä. Hakijoiden liityntä kysymyksessä olevaan hankintamenettelyyn kytkeytyy siten yksin-

¹⁶ Unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-324/98, *Telaustria*.

¹⁷ Ks. myös *Nenonen*, jonka mukaan ”hankintalaki ei siten määritä hankintapäätöksen ’aineellista’ oikeellisuutta, vaan kyse on hankinnassa noudatetun menettelyn sääntelemisestä”. *Nenonen, Anne*. *Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa*. *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2011:XLIV. s. 343.

¹⁸ *Nenonen*. 2011. s. 343. Ks. myös julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmää koskeneen ns. ensimmäisen valvontadirektiivin 89/665/ETY johdanto-osan 4 perustelukappale, jonka mukaan ”eräissä jäsenvaltioissa tehokkaiden muutoksenhakukeinojen puuttuminen tai niiden riittämättömyys ovat esteenä sille, että yhteisössä toimivat yritykset tekisivät tarjouksia jäsenvaltion hankintaviranomaisille”.

¹⁹ Lainkohdassa valitukseen oikeutettuina on mainittu myös työ- ja elinkeinoministeriö Euroopan unionin valvontamenettelyä koskevassa asiassa sekä tietyissä tilanteissa sellainen valtion tai kunnan viranomainen tai muu taho, joka on myöntänyt hankekohtaista tukea rakennushankkeen toteuttamiseen. Nämä tahot eivät ole kuitenkaan koskaan käyttäneet valitusoikeuttaan.

omaan hankinnan kohteena olevien palvelujen asiakkaisiin, joiden etuja hakijat järjestöinä edustavat ja joiden edun hakijat ovat katsoneet edellyttävän muutoksen saamista virheelliseksi katsomaansa hankintamenettelyyn.”

Edellä esitetty lainaus korostaa sitä hankintalainsäädännön sisämarkkinaoikeudesta kumpuavaa ominaispiirrettä, että hankintalainsäädäntö ja sen oikeussuojajärjestelmä eivät turvaa muita kuin tarjouskilpailuun osallistuneiden tai markkinoilla toimivien potentiaalisten ehdokkaiden ja tarjoajien menettelyllisiä oikeuksia. Koska julkisen hankinnan menettelyssä tehdään toisaalta selkeästi esimerkiksi hankinnan asiakkaiden kannalta keskeisiä ratkaisuja (palvelutaso, saavutettavuus jne.), herää kysymys, millä säädöksillä suojataan näiden ryhmien oikeuksia.

Hankintalainsäädännön menettelypainotteisuus on nähtävissä myös sen oikeussuojajärjestelmän sanktioissa. Useimmat hankintalain 154 §:n 1 momentissa tarkoitetuista markkinaoikeuden käytössä olevista sanktioista on rakennettu *palauttamaan tasapuolinen kilpailuasetelma hankintamenettelyyn*; ei sen sijaan palauttamaan sisällöllisesti hyvälaatuinen hankinta. Asiaa korostaa etenkin 154 §:n 4 momentin säännös, jonka mukaan 1 momentissa tarkoitettu seuraamus ”voidaan määrätä vain, jos lainvastainen menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä”.²⁰

Vaikka hankintalainsäädäntö on korostetusti menettelytapalainsäädäntöä, on käytäntö osoittanut, että hankintalainsäädännön piiriin kuuluvien menettelyllisten ja lainsäädännön ulkopuolelle jäävien sisällöllisten oikeuskysymysten erottelu on yhä useammin varsin vaikeaa. Ensinnäkin lähes kaikki julkisen hankinnan sisältökysymyksistä voivat viime kädessä olla myös menettelykysymyksiä. Määrittelemällä hankinnan kohteen vaatimukset tai toimittajan soveltuvuusvaatimukset hyvin korkealle tai eksoottiselle tasolle hankintayksikkö voi tosiasiallisesti rajoittaa potentiaalisten tarjoajien määrän vain muutama tai jopa yhteen. Tuomioistuinkäytännössä on jouduttu punnitsemaan yhtäältä hankintayksikön oikeutta määrätä hankinnan sisällöstä ja vaatimustasosta ja toisaalta tämän määräysvallan markkinoita rajoittavien vaikutusten estämistä. Hankintalain 3 §:ssä tarkoitettua suhteellisuusperiaatetta on aika ajoin käytetty tämän punninnan välineenä. Suhteellisuusperiaatteen nojalla hankintayksikkö ei saisi asettaa hankinnalle enempää markkinoita rajoittavia ehtoja kuin on tarpeen hankinnan perusteltujen tavoitteiden ja tarpeiden kannalta.

Markkinaoikeuden ratkaisussa MAO:122/17 oli kyseessä kestopäällysteen hankinnasta urheilustadionille. Hankinnasta valittanut toimittaja esitti, että tarjouspyynnön määrittely tästä kestopäällysteestä oli syrjivä. Markkinaoikeuden mukaan hankintayksiköllä on harkintavaltaa hankinnan kohteen määrittelyssä ja hankittavan kohteen toiminnallisten ja teknisten vaatimusten asettamisessa. Tarjouspyynnössä asetettujen vaatimusten tulee kuitenkin olla hankinnan kannalta perusteltuja eivätkä ne saa olla syrjiviä tai perusteettomasti rajoittaa kilpailua. Markkinaoikeuden ratkaisun mukaan tarjouspyynnön teknistä vaatimusta ei voida lähtökohtaisesti pitää syrjivänä, vaikka alalla olisi vain yksi tai muutama vaaditunlaisen tuotteen tarjoaja. Hankintayksikön ei hankintalainsäädännön mukaan myöskään tarvitse sopeuttaa tarjouspyynnön ehtoja olemassa olevaan tarjontaan, jos hankkeessa perustellusti pyritään hankintayksikön tarpeita palvelemaan lopputulokseen. Hankintamenettelyä ei voida pitää virheellisenä myöskään sen vuoksi, että yksittäisen tarjouskilpailuun osallistuneen yrityksen tuotevalikoima ei sisällä hankintayksikön tarvetta vastaavaa tuotetta.²¹

²⁰ Tässä yhteydessä hankintamenettelyn lopputuloksella tarkoitetaan lopullista tarjousten keskinäistä etusijajärjestystä; ei niinkään sisällöllistä lopputulosta.

²¹ MAO:122/17. Ks. myös MAO:580/16 sekä KHO:2017:152, jonka mukaan pelkästään se seikka, että vain harva tarjoaja olisi kyennyt tarjoamaan tarjousvertailussa huomioituja lisäominaisuuksia, ei sellaisenaan merkinnyt tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamista. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että tar-

Toinen julkisten hankintojen menettelyllisten ja sisällöllisten elementtien jaottelua vaikeuttava hankintalainsäädännön piirre muodostuu hankintalainsäädännön moninaisista tavoitteista. Sisämarkkinoiden tehostamistavoitteen sekä perinteisen julkisten varojen tehokkaan käytön tavoitteen rinnalle hankintalainsäädäntöön on syntynyt viimeisten kahdenkymmenen vuoden aikana muitakin tavoitteita kuten ympäristönsuojelu, sosiaalinen vastuullisuus, elinkeinopolitiikan tavoitteet kuten pienten ja keskisuurten yritysten aseman parantaminen sekä tuoreimpana innovaatioiden edistäminen. Näitä tavoitteita on listattu nimenomaisesti hankintalain 2 §:n 1 momentissa:

”Lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden, innovatiivisten ja kestävien hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuoliset mahdollisuudet tarjota tavaroita, palveluja ja rakennusurakoita julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.”²²

Useimmat edellä listatuista uusista tavoitteista eivät ole kytköksissä ehdokkaiden ja tarjoajien menettelyllisiin oikeuksiin (oikeus tulla kohdelluksi tasapuolisesti hankintamenettelyssä), vaan pikemminkin perusoikeuksiin kuten esimerkiksi EU:n perusoikeuskirjassa turvattuihin ikääntyneiden henkilöiden oikeuksiin (25 artikla), vammaisten osallisuutta koskeviin oikeuksiin (26 artikla), oikeuteen saada terveydenhoitoa (35 artikla) sekä oikeuteen terveellisiin, turvallisiin ja ihmisarvoisiin työoloihin ja -ehtoihin (31 artikla).²³ Perusoikeuskirjan 37 artiklan mukaan myös ympäristönsuojelun korkea taso ja ympäristön laadun parantaminen on sisällytettävä unionin politiikkoihin ja varmistettava kestävä kehityksen periaatteen mukaisesti. Hankintalainsäädännön tavoitteita laajennettaessa nousee esiin perusteltu kysymys siitä, miten näiden tavoitteiden saavuttamisessa olennaisten oikeuksien turvaaminen onnistuu tarjoajien menettelyllisiin oikeuksiin keskittyvässä menettelysääntelyssä sekä oikeussuojajärjestelmässä. Hankintalainsäädännön eri tavoitteiden ristiriitaisuus yksittäistapauksissa ei olekaan poissuljettua, etenkin kun otetaan huomioon, että unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä monet EU:n perusoikeuskirjassa listatuista perusoikeuksista ovat toimineet sisämarkkinoiden perusvapauksien rajoitusperusteina.²⁴

On lisäksi otettava huomioon, että myös muilla julkiseen hankintaan liittyvillä henkilöryhmillä kuin ehdokkailla ja tarjoajilla voi olla menettelyllisiä oikeuksia. Sosiaalihuoltolain 31 §:ssä on viittaus hallintolain (434/2003) 34 §:ssä tarkoitettuun viranomaisen velvoitteen varata asianosaiselle oikeus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selvitys sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun. Hallintolain 41 §:ssä on säädetty vaikuttamismahdollisuuksien varaamisesta muidenkin kuin asianosaisten osalta silloin, kun asian ratkaisulla voi olla huomattava vaikutus muiden näiden elinympäristöön työntekoon tai muihin oloihin. Kuntalain 27 ja 28 §:ssä on säädetty kunnanhallituksen velvollisuudesta asettaa vanhus- ja vammaisneuvosto, joille on annettava mahdollisuus vaikuttaa kunnan eritoimialojen toiminnan suunnitteluun, valmisteluun ja seurantaan asioissa, joilla on merkitystä ikääntyneiden tai vammaisten henkilöiden kannalta. Näiden velvoitteiden täyttämisen tulisi olla osa palvelun järjestämiseen ja sosiaalihuollon asiakasta koskeviin päätöksiin liittyvän hankintamenettelyn valmisteluprosessia. Tästä näkökulmasta hankinnan sisältö- ja menettelytekijöiden yksioikoinen erottelu ei anna täysin kattavaa kokonaiskuvaa tilanteesta.

jouspyyntöä ei ollut pidettävä syrjivänä siinäkin tapauksessa, että vain voittaneella tarjoajalla olisi tosiasiasa ollut mahdollisuus tarjota kysymyksessä olevat lisäominaisuudet.

²² Ks. myös hankintadirektiivin 2014/24/EU johdanto-osan 2 perustelukappale.

²³ Ks. vastaavasti perustuslain 18–20 §:ssä turvatut perusoikeudet.

²⁴ Ks. esim. unionin tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-112/00, Eugen Schmidberger v. Itävalta sekä asiassa C-2/90, komissio v. Belgia. Ks. myös Paunio, Elina. Ympäristönsuojelu ja tavaroiden vapaa liikkuvuus perusoikeuksien näkökulmasta EU:ssa. Lakimies 6/2007. s. 889–909.

3 Aineellinen lainsäädäntö julkisten hankintojen laadun takeena

Se, että hankintalainsäädännössä ja sen oikeussuojajärjestelmässä on keskitytty ehdokkaiden ja tarjoajien menettelyllisiin oikeuksiin, ei välttämättä tarkoita sitä, että muiden relevanttien henkilöryhmien hankintoihin liittyviä oikeuksia ei turvattaisi millään tavalla. On toki olemassa muuta (aineellista) lainsäädäntöä, joka vaikuttaa julkiseen hankintaan ja joka olisi otettava hankintamenettelyä järjestettäessä huomioon. Asiasta on mainittu myös hankintalain perusteluissa (HE 108/2016 vp):

”– on huomattava, että muu lainsäädäntö voi velvoittaa hankintayksiköitä huomiomaan hankinnan sisällössä ja ehdoissa tiettyjä vähimmäisvaatimuksia tai laatutavoitteita. Viranomaisilla on velvollisuus noudattaa esimerkiksi rakentamismääräyskoelman sääntöjä rakennusurakoissa ja sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000) säännöksiä sosiaalipalvelujen hankinnassa. Hankintayksiköiden tulee hankinnoissaan ottaa huomioon nämä säädökset sekä niihin mahdollisesti liittyvät oikeussuojakeinot.”

Nämä säännökset ja niiden sisältämät vaatimukset on otettava huomioon *riippumatta siitä*, liittyykö vaatimusten toteuttamiseen julkinen hankintamenettely vai suoritetaanko aineellisen lainsäädännön vaatimusten kohteina oleva palvelu esimerkiksi julkisyhteisön omana työnä. Tässä hankintalainsäädännön ja aineellisen lainsäädännön jaottelussa keskeinen peruspilari on ollut menettelyllisen hankintalainsäädännön ja hankinnan sisältöön vaikuttavan aineellisen lainsäädännön toisistaan eroavat oikeussuojajärjestelmät. Hankintalain soveltamisalaan kuuluvan julkisen hankinnan menettelykysymyksissä toimivaltainen tuomioistuin on yksiselitteisesti markkinaoikeus, kun taas julkisena hankintana järjestettävän palvelun tai hankintana toteutettavan rakennusurakan aineellisen lainsäädännön toteutumista on arvioitu kunkin aineellisen lain oikeussuojasäännösten mukaisesti.

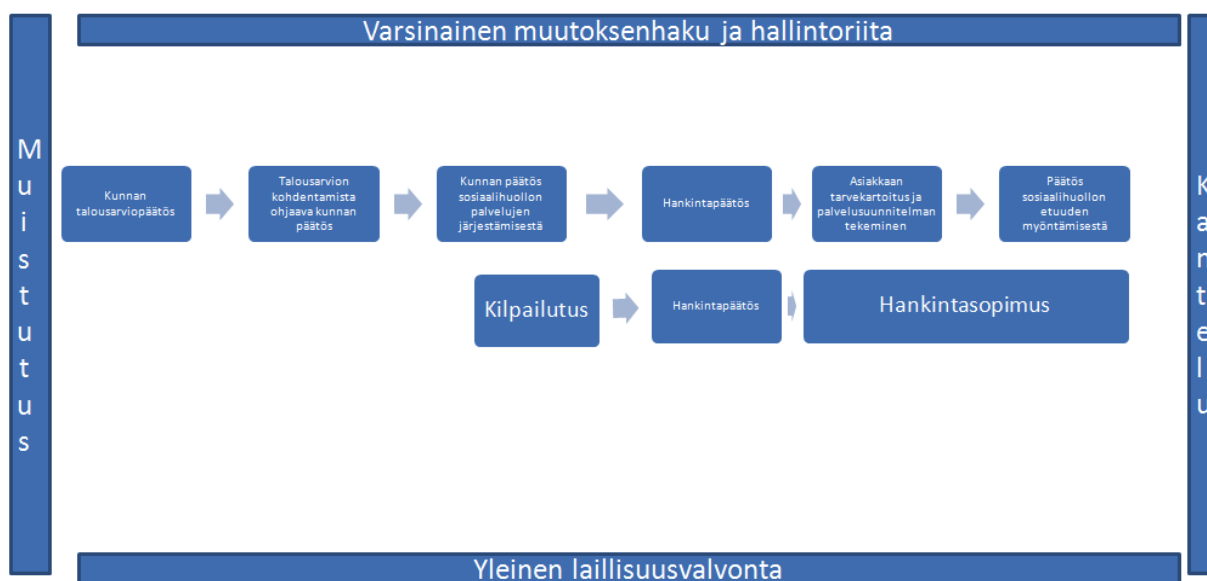
Hankintalainsäädäntö ja hankinnan kohteena olevaan tavaraan, palveluun tai urakkaan liittyvä aineellinen lainsäädäntö eivät kuitenkaan ole aina muodostaneet menettelyllisten tai oikeussuojasäännösten osalta sellaista kokonaisuutta, että hankinnan kohteen käyttäjät tai asiakkaat olisivat kokeneet lakisäateisten oikeuksiensa olevan riittävän turvattuina. Kuten edellä esitetyistä hankintalainsäädännön valmisteluun liittyvistä kannanotoista voidaan huomata, asia on koettu ongelmalliseksi erityisesti sosiaalihuollon sektorilla. Tässä artikkelissa oikeussuojakeinojen kokonaispeittävyttä lähestytäänkin juuri sosiaalihuollon aineellisen lainsäädännön ja näitä palveluja koskevien hankintojen näkökulmasta.

Sosiaalihuoltosektorin lainsäädäntö sisältää verraten runsaasti sellaisia potilaan tai asiakkaan oikeuksiin ja palvelun laatuun liittyviä säännöksiä, jotka on otettava julkisyhteisöissä huomioon myös silloin, kun palvelut organisoidaan hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluvien ostosopimuksin. Sosiaalihuoltolain (1301/2014) 14 §:n 1 momentin mukaan kunnalla on vastuu järjestää lainkohdassa tarkoitettut sosiaalipalvelut lainsäädännössä tarkoitettuna sisältöisenä ja laajuudessa. Myös kuntalain (410/2015) 8 §:ssä on säädetty kunnan järjestämistä vastuusta ja sen siirtämisestä toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle. Sosiaalihuoltolain 4 §:n 1 momentin mukaan sosiaalihuollon asiakkaalla on oikeus saada sosiaalihuollon toteuttajalta laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Lain 8 §:n 1 momentin mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon asiakkaan toivomukset ja mielipide ja muutoinkin kunnioitettava hänen itsemääräämisoikeuttaan. Lainkohdan 2 momentin mukaan asiakkaalle on annettava oikeus osallistua ja vaikuttaa palvelujensa suunnitteluun ja toteuttamiseen. Sosiaalihuoltolain 36–38 §:ssä on säännöksiä asiakkaan laatutarpeen selvittämisestä, arvioimisesta sekä palvelujen järjestämisestä

palvelutarpeen arvioinnin mukaisesti. Laatuvaatimukset kytkeytyvät palveluja koskeviin julkisiin hankintoihin, sillä sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) 4 §:n 3 momentin mukaan hankittaessa palveluja yksityiseltä palvelujen tuottajalta kunnan tai kuntayhtymän on varmistuttava siitä, että hankittavat palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta.²⁵

Sosiaalihuoltoon liittyy laajasti arvioituna myös hyvin laaja joukko erilaisia toimenpiteitä, ratkaisuja ja päätöksiä, joiden oikeussuojakeinot vaihtelevat toisiinsa nähden verraten suurestikin. Julkisyhteisö tekee päätöksiä muun muassa sosiaali- ja terveyspalvelujen rahoittamisesta ja niiden järjestämisestä sekä asiakasmaksuista ja sosiaalihuollon asiakkaiden etuuksista. Lisäksi sosiaalihuolto kattaa suuren määrän asiakasta koskevia tosiasiallisia toimenpiteitä ja niitä koskevia ratkaisuja. Kronologisesti hankintamenettely ja siinä tehtävät ratkaisut kattavat ainoastaan osan niistä julkisyhteisön tekemistä ratkaisuksista, jotka vaikuttavat tai voivat vaikuttaa sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksiin.

Alla olevassa kuviossa on esitelty sosiaalihuollon ratkaisujen etenemistä suhteessa julkisten hankintojen prosessiin:



Palvelujen rahoittaminen ja tuottamisen organisoiminen

Kuntalain (410/2015) 110 §:n 1 momentin mukaan kunnanvaltuuston on vuoden loppuun mennessä hyväksyttävä kunnalle seuraavaksi kalenterivuodeksi talousarvio ottaen huomioon kuntakonsernin talouden vastuut ja velvoitteet. Talousarvion hyväksymisen yhteydessä valtuuston on hyväksyttävä myös taloussuunnitelma kolmeksi tai useammaksi vuodeksi. Lainkohdan 5 momentin mukaan talousarvio on kunnan sisällä sitova, kun taas lainkohdan esitöiden perustelujen mukaan (HE 268/2014 vp) taloussuunnitelma on ohjeellinen muilta osin kuin alijäämän kattamiseksi esitettyjen toimenpiteiden osalta.²⁶ Tuorin ja Kotkaksen mukaan talousarvion sisältämään kunnan toimintapolitiikkaa koskevaan päätökseen voidaan hakea muutosta kunnallisvalituksella: jos kunnan jäsen esimerkiksi katsoo, että ta-

²⁵ Sosiaalihuollon laatuun vaikuttavat myös sosiaalihuollon asiakasasiakirjoista annetun lain (254/2015) asiakastietojen kirjaamista koskevat velvoitteet.

²⁶ Ks. Harjula – Prättälä. 2015. s. 741. Kunnallisvalitus kytkeytyy sosiaalihuollon aineelliseen lainsäädäntöön muun muassa siten, että kuntalain 135 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan kunnallisvalituksen saa tehdä sillä perusteella, että sen kohteena oleva päätös on muuten lainvastainen.

lousarvio ei vastaa kunnalle päihdehuoltolain 3 §:n 1 momentissa säädettyä yleistä järjestämisvelvollisuutta, hän voi valittaa siitä koskevasta päätöksestä kuntalain mukaisesti hallinto-oikeuteen.²⁷ Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisun HaO 21.3.2005, 05/0123/3 mukaan kunnan oli talousarviossaan mitoitettava lakisääteisissä palveluissa määrärahat niin, että määrärahat vastaavat tiedossa olevaa tarvetta. Selkeästi alimitoitettut talousarviot katsottiin kuntalain ns. talousarvioperiaatteiden vastaisiksi. Muutoin kuin käytettävissä olevien varojen osalta kuntien talousarviopäätökset eivät kuitenkaan tosiasiallisesti sisällä sellaisia julkisiin hankintoihin vaikuttavia palvelun laatua koskevia kannanottoja, joilla turvataisiin sosiaalihuollon aineellisen lainsäädännön sisältövaatimukset.

Kunnan talousarviopäätöstä voivat täydentää ja täsmentää tarkemmat kunnan päätökset voimavarojen suuntaamisesta sosiaalihuoltoon tai päätökset, joilla kunnanvaltuusto, kunnanhallitus tai sosiaalihuollon toimielin ohjaavat viranhaltijoiden yksittäisiä etuuspäätöksiä.²⁸ Kunnan sosiaalilautakunta saattaa esimerkiksi vahvistaa sosiaali- ja terveystoimelle myönnettyjen määrärahojen tarkemman käyttösuunnitelman. Tällaisten päätösten valituskelpoisuus riippuu niiden sisältämien ratkaisujen sitovuuden asteesta. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön mukaan määrärahojen tai etuuksien priorisointi- ja muilla yleisohjeilla ei saa poissulkea esimerkiksi tiettyjä vammaisryhmiä tai palveluja yksilöllisen tarveharkinnan ja päätöksenteon piiristä.²⁹ Mikäli päätökset sisältävät sitovan ja valituskelpoisen ratkaisun, on muutoksenhakukeinona kunnallisvalitus, ellei kunnallisesta ohjauspäätöksestä ole annettu säännöksiä sosiaalihuollon lainsäädännössä, jolloin valituslajina on hallintovalitus.³⁰ Nämä talousarviota tarkemmatkaan kunnan päätökset eivät yleensä sisällä sitovia kannanottoja myöhemmin hankintana toteutettavan palvelun laadusta tai sisällöstä.

Kunnan toimielimet voivat edelleen tehdä erillisiä päätöksiä sosiaalipalvelujen tuottamisesta. Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) 4 §:n 1 momentin mukaan kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät hoitamalla toiminnan itse, sopimuksin yhdessä muun kunnan tai muiden kuntien kanssa, olemalla jäsenenä toimintaa hoitavassa kuntayhtymässä, hankkimalla palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta tai yksityiseltä palveluntuottajalta taikka antamalla palvelunkäyttäjälle palvelusetelin. Palvelusetelillä kunta sitoutuu maksamaan palvelun käyttäjän kunnan hyväksymältä palvelujen tuottajalta hankkimat palvelut kunnan päätöksellä asetettuun setelin arvoon asti.³¹ Kunnan palvelujen tuottamista koskevat päätökset ovat usein yleisluonteisia ja sisältävät kannanoton esimerkiksi siitä, että tietty palvelu tuotetaan julkisena hankintana.³² Nämä päätökset sisältävät lisäksi lähinnä kannanotot hankintoihin varatuista kokonaismäärärahoista, mutta eivät tarkempaa kannanottoa palvelun tarkempaan sisältöön tai laatuun. Mikäli palvelun tuottamista koskeva ratkaisu on sitova, voidaan päätökseen sinänsä kohdistaa kunnallisvalitus.³³

²⁷ Tuori – Kotkas. 2016. s. 437.

²⁸ Tuori – Kotkas. 2016. s. 437.

²⁹ KHO 27.11.2000 taltio 3118 sekä KHO 17.8.2006 taltio 1954. Sen sijaan Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa HaO 4.10.2004, 04/0836/2 katsottiin, että kunnan yleisohjeista ei yleensä voi valittaa.

³⁰ Tuori – Kotkas. 2016. s. 437–438. Ks. myös KHO 1990 A 106 sekä KHO 18.12.1990 taltio 4495.

³¹ Ks. myös kuntalain 9 §:n 1 momentti, jossa on säädetty kunnan tuottamistavoista. Palvelusetelin yhteydessä voidaan mainita myös muut maksusitoumukset kuten esimerkiksi Kansaneläkelaitoksen optikkopalveluja koskevat sitoumukset.

³² Korkeimman hallinto-oikeuden jäljempänä selostetussa vuosikirjaratkaisussa KHO:2017:95 katsottiin, ettei kunnalla ole lakisääteistä velvollisuutta järjestää kuljetuspalvelua vaikeavammaisen henkilön itse toivomalla tavalla, vaikka sen tuleekin ottaa huomioon palvelua järjestäessään henkilön toivomukset ja mielipide.

³³ Hämeenlinnan hallinto-oikeuden ratkaisun 24.6.2015, 15/0508/3 mukaan päätöstä siitä, tuottaako kunta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelunsa omassa organisaatiossaan vai hankkiiko se kyseiset palvelut yksityiseltä yritykseltä, voidaan pitää aiemman kuntalain (365/1995) 13 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitettuja hallinnollisen järjestämisen perusteita koskevana ratkaisuna.

Sosiaalihuollon oikeussuojakeinot

Sosiaalihuollon pääasiallinen muutoksenhakukeino eli hallintovalitus ajoittuu useimmissa tilanteissa ajankohtaan, jossa kunta on jo päättänyt kokonaispalvelun hankinnasta ja solminut jo hankintasopimuksenkin.³⁴ Sosiaalihuoltolain 45 §:n mukaan asiakkaalla on oikeus saada kirjallinen päätös sosiaalipalvelujen järjestämisestä. Lain 46 §:n mukaan omatyöntekijän kanssa asiakastyötä tekevän virkasuhteessa olevan sosiaalityöntekijän on tehtävä päätös niistä sosiaalipalveluista, joilla yhdessä turvataan erityistä tukea tarvitsevan lapsen tai erityistä tukea tarvitsevan muun asiakkaan välttämätön huolenpito ja toimeentulo sekä terveys ja kehitys, jos menettely on asiakkaan edun mukainen. Lain 50 §:n mukaan edellä tarkoitettuihin päätöksiin saa vaatia oikaisua kunnalliselta sosiaalihuollosta vastaavalta toimielimeltä siten kuin hallintolaissa säädetään. Oikaisuvaatimuksen johdosta annettuun toimielimen päätökseen saa puolestaan hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaisesti. Tuorin ja Kotkaksen mukaan 45 ja 46 §:ssä tarkoitetuissa päätöksissä on ensisijaisesti kyse *etuuksia koskevista päätöksistä*.³⁵ Koska kyse on yksilöllisistä asiakasta koskevista päätöksistä, on niitä useimmiten jo edeltänyt potentiaalisten asiakkaiden joukkoa koskeva hankintapäätös ja – sopimus, joihin nojautuen yksilöpäätöksen toimintaresurssit ohjataan yksittäiselle asiakkaalle.³⁶

Sosiaalihuoltolain 36 §:n 1 momentin mukaan sosiaalihuollon tarpeessa olevalla henkilöllä on oikeus saada palvelutarpeen arviointi, minkä lisäksi henkilön kiireellisen avun tarve on arvioitava välittömästi. Palvelutarpeen arviointi sisältää sosiaalihuoltolain 37 §:n nojalla muun muassa yhteenvedon asiakkaan sosiaalipalvelujen ja erityisen tuen tarpeista sekä asiakkaan mielipiteen ja näkemyksen palvelutarpeestaan. Sosiaalihuoltolain 38 §:n mukaan silloin, kun tuen tarve on jatkuvaa tai toistuvaa, palveluja on järjestettävä siten, että tavoitteena on asiakkaan itsenäinen selviytyminen ja tuen tarpeen päätyminen asiakkaan kanssa tavoitteeksi asetetun määräajan jälkeen. Palvelutarpeen arviointia on lähtökohtaisesti täydennettävä asiakkaalle laadittavalla asiakas- tai muulla vastaavalla suunnitelmalla, jonka tulee sisältää muun muassa asiakkaan palveluista vastaavan työntekijän arvio asiakkaan terveyden tai kehityksen kannalta välttämättömistä sosiaalipalveluista ja kestosta sekä suunnitelman toteutumisen seurantaan koskevat tiedot. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000) 7 §:n 1 momentin mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on laadittava palvelu-, hoito-, kuntoutus- tai muu vastaava suunnitelma, ellei kyseessä ole tilapäinen neuvonta ja ohjaus tai jollei suunnitelman laatiminen muutoin ole ilmeisen tarpeetonta. Palvelusuunnitelmasta tai tarvearvioinnista mahdollisesti tehtävän päätöksen luonne ja sitovuus vaihtelevat säädöksittäin. Usein suunnitelman ei katsota sisältävänvarsinnaista muutoksenhakukelpoista hallintopäätöstä, vaan se toimii valituskelpoisten yksilöpäätösten pohjana.³⁷ Kehitysvammaisten henkilöiden erityishuolto-ohjelmasta tulee kuitenkin

³⁴ Tuorin ja Kotkaksen mukaan kunnallisvalituksen avulla kunnan jäsen voi yleensä hakea muutosta vain kunnan toimintapolitiikkaa kuten talousarviota ja sitä mahdollisesti täsmentäviin voimavarojen käyttöä tai asiakastaksoja koskeviin päätöksiin. Kunnallisvalitus on lisäksi käytettävissä kunnanvaltuuston, kunnanhallituksen tai sosiaalihuollon toimielimen yleisluonteisia normeja sisältävissä päätöksissä, joilla ne ohjaavat viranhaltijoiden yksittäisiä etuuspäätöksiä. Tuori – Kotkas. 2016. s. 437.

³⁵ Tuori – Kotkas. 2016. s. 427–428.

³⁶ Sosiaalihuollon muutoksenhakuteiden osalta on otettava huomioon myös sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain (734/1992) 15 §:n 1 momentti, jonka mukaan maksuun tyytymättömällä on oikeus hakea maksua koskevan viranhaltijan päätöksen oikaisua siltä kunnalliselta toimielimeltä, jonka alainen päätöksen tehnyt viranhaltija on.

³⁷ Toisaalta palvelutarpeen arvioinnin ja palvelusuunnitelman tekemistä ja huomioimista koskevat velvoitteet löytyvät nimenomaisesti lainsäädännöstä ja ne voivat sisältää tapauskohtaisesti jopa keskeisimmät sosiaalipalvelun laatua koskevat viranomaisen kannanotot. Ristiriita hankitun palvelun tason sekä suunnitelmassa selostetun tason välillä voi olla merkityksellinen arvioitaessa sosiaalihuollon yksilöpäätöksen lainmukaisuutta tai vaikkapa hallintoriita-asiassa jäljempänä selostetulla tavalla. Suunnitelman tekeminen on myös keskeinen

antaa muutoksenhakukelpoinen päätös, johon saa vaatia oikaisua aluehallintovirastolta hallintolain mukaisesti.³⁸ Oikaisuvaatimukseen saa puolestaan hakea muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen.

Koska palvelun laatutasoon ja sisältöön vaikuttavat ratkaisut on jo tehty ja kirjattu palveluja koskevaan hankintasopimukseen, puuttumisen hankinnan heikkoon laatutasoon sosiaalihuoltolain nojalla on usein katsottu rajoittuvan muihin kuin tuomioistuintason muutoksenhakeisiin. Lainsäädännön tarkemman katsonnan ja oikeuskäytännön valossa asia ei välttämättä ole kuitenkaan aina näin yksiselitteinen. Etuuspäätösten taustalla olevan hankintasopimuksen piirteet voivat nousta perustavanlaatuisella tavalla esiin etuuspäätöksissä esimerkiksi koskien päätöksen jatkuvuutta tai olennaista ristiriitaa etuuspäätöksen sisällön ja etuuspäätöksessä viitatus hankintasopimuksen sisällön välillä.

Muita oikeusturvakeinoja

Muiden oikeusturvakeinojen osalta voidaan nostaa esiin ensinnäkin hallintolain 8 a luvun mukainen *hallintokantelu*, joka tehdään viranomaisen, siihen palvelussuhteessa olevan tai muun julkista hallintotehtävää hoitavan lainvastaista menettelyä tai velvollisuuden täyttämistä koskien tätä toimintaa valvovalle viranomaiselle. Hallintokantelun voi tehdä kuka tahansa. Kantelun voi tehdä myös hallinnon yleisille laillisuusvalvojille eli valtioneuvoston oikeuskanslerille tai eduskunnan oikeusasiamiehelle, mikäli siinä on kysymys julkisen tehtävän hoitamisesta. Hankintasopimuksilla toteutettujen palvelujen laatutasosta löytyykin eniten ratkaisukäytäntöä nimenomaan yleisten laillisuusvalvojien osalta.

Eduskunnan oikeusasiamies katsoi ratkaisussaan *12.12.2013 Dnro 3984/4/12*, että kunnan sosiaalihuollosta vastaavalla toimielimellä oli velvollisuus valvoa markkinoilta hankitun sosiaalipalvelun laadun toteutumista. Kunnallisen toimielimen ja sen alaisten viranhaltijoiden oli ryhdyttävä asianmukaisiin toimenpiteisiin, mikäli palvelun laadussa oli puutteita, tai jos palvelun järjestäminen vaaransi asiakkaana olevien henkilöiden yksilöllisen edun toteutumisen. Ratkaisussa todettiin edelleen:

”Kunnan on järjestäessään palvelutuotantonsa ostamalla palveluja yksityiseltä palveluntuottajalta varmistettava kaikilta osin palvelujen laadusta ja niiden sopivuudesta palveluja annettaessa. Sosiaalihuollon asiakkaalla on aina oikeus myös kääntyä palvelun järjestäjänä olevan kunnan puoleen, mikäli palvelun tuottamisessa tapahtuu virheitä tai palvelua ei voida antaa häiriöttömästi. Tämän palautteen perusteella palvelunjärjestäjän ja ostajana olevan kunnan on ryhdyttävä asianmukaisiin toimenpiteisiin mahdollisten palvelujen järjestämisessä havaittujen virheiden korjaamiseksi.”

Kantelutien lisäksi sosiaalihuollossa on käytössä *muistutusmenettely*, josta säädetään sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa (812/2000). Muistutus voi koskea mitä tahansa sosiaalihuollon asiakkaan kohtelua koskevaa seikkaa taikka sosiaalihuollon laatua. Sosiaalihuollossa muistutus tehdään julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon toimintayksikön vastuuhenkilölle taikka sosiaalihuollon johtavalle viranhaltijalle. Muistutuksen voi potilaan tai asiakkaan ohella tehdä hänen laillinen edustajansa, omaisensa tai muu läheisensä, jos potilas tai asiakas ei sairauden, henkisen toimintakyvyn tai muun vastaavan syyn vuoksi kykene itse tekemään muistutusta tai jos hän on kuollut. Muistutukseen annettuun ratkaisuun ei voida hakea valittamalla muutosta (laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 23 §:n 2 ja 3 momentti). Muistutusmenettely on säädetty ensisijaiseksi kantelumenettelyyn nähden, minkä lisäksi valvontaviranomainen voi siirtää sille tehdyn kantelun asianomaiseen toimintayksikköön käsiteltäväksi muistutuksena, jos asiassa

lakisääteinen velvoite, jonka laiminlyöntiä voidaan arvioida jopa virkavelvollisuuden rikkomisena. Ks. Helsingin HO 12.6.2008 1751.

³⁸ Laki kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977) 81 a § (381/2016).

ei ole tehty muistutusta ja jos kanteluviranomainen arvioi, että kantelu on tarkoituksenmukaisinta käsitellä muistutuksena.

Yksityisistä sosiaalipalveluista annetun lain (922/2011) 5 §:n 1 momentin mukaan yksityisten sosiaalipalvelujen on perustuttava sopimukseen tai kunnan tekemään hallintopäätökseen sekä sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 7 §:n mukaisesti laadittuun palvelu-, hoito-, huolto- tai kuntoutussuunnitelmaan taikka muuhun vastaavaan suunnitelmaan. Lainkohdan 2 momentin mukaan yksityisten sosiaalipalvelujen tuottaja vastaa siitä, että 1 momentissa tarkoitettujen sopimuksen, hallintopäätöksen ja suunnitelman perusteella asiakkaalle järjestettävä palvelukokonaisuus täyttää sille asetetut vaatimukset. Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valvira, aluehallintovirasto sekä kunnat valvovat yksityisten sosiaalipalvelujen toteuttamista mainitun lain nojalla. Valvonnan johdosta voidaan antaa huomautus tai kiinnittää huomiota palvelutoimintaan, antaa määräys puutteiden korjaamisesta, keskeyttää toiminta ja antaa käyttökielto sekä peruuttaa lupa sosiaalipalvelujen tuottamiseen.³⁹

Sosiaalihuollon osalta käytettävissä on edelleen *hallintoriitamenettely*. Hallintolainkäyttölain mukaan hallintoriita-asiat ovat julkisoikeudellista maksuvelvollisuutta tai muuta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta tai oikeutta koskevat riidat, joihin haetaan viranomaisen ratkaisua muutoin kuin muutoksenhakuteitse (hallintolainkäyttölain 69 ja 70 §). Tuorin ja Kotkaksen mukaan hallintoriitamenettely voi tulla käytettäväksi etuuksien myöntämistä koskevissa asioissa lähinnä perusteettoman edun palautustilanteissa, eli silloin, kun sosiaalihuollon asiakas vaatii kuntaa tai kuntayhtymää palauttamaan hänen itse hankkimansa palvelun kustannukset kunnan tai kuntayhtymän järjestämistä vastuuseen kuuluvassa asiassa.⁴⁰ Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO:2006:18 oli kyse hallintoriitana käsitellystä asiasta, jossa näkö- ja kuulovammaisen henkilö oli vaatinut sairaanhoitopiiriä korvaamaan hänelle lääkinnällisin perustein todetun toimintavajavuutensa korjaamiseksi tarvittavat apuvälineet tietokoneeseen. KHO:n ratkaisun mukaan henkilön tarve hänen käytössään oleviin apuvälineisiin oli todettu jo aiemmin, ja kyseessä oli tietotekniikan kehityksen vuoksi tarpeellinen apuvälineohjelmien ajantasaistaminen. *Räty* on pitänyt mahdollisena, että hallintoriitamenettelyssä voitaisiin myös vahvistaa sosiaalihuollon asiakkaan oikeus sosiaalipalveluun, jos määrärahat ovat alimitoitettut, vaikka tarve on yksilöpäätöksillä tunnustettu.⁴¹ *Rädyn* mukaan sosiaalihuollon asiakas voisi tehdä suoraan hallinto-oikeudelle hallintoriitahakemuksen, vaikkei hän ole ensin vaatinut asiassa kielteistä hallintopäätöstä, jos kielteinen kanta tähän on muulla tavoin osoitettavissa.⁴²

Hankinnan sisällön tai laadun lainmukaisuudella ei ole usein välitöntä yhteyttä hallintoriidan tyypillisiin käyttötilanteisiin kuten perusteettoman edun palautustilanteisiin. Hallintoriita voisi kuitenkin tulla kyseeseen tapauksessa, jossa sosiaalihuollon asiakas katsoisi hankintasopimukseen perustuvan ja hänelle tarjotun palvelun olevan laadultaan niin heikkotasoisista tai puutteellisista, että sillä ei täytetä laissa asetettua järjestämistä vastuuta. Asiakas voisi tällöin vaatia kuntaa palauttamaan hänen itsensä hankkimansa korvaavan palvelun kustannukset.

Edellä esitetyn perusteella voidaan kokoavasti todeta, että sosiaalihuollossa tehtävien ratkaisujen monilukuisuudesta huolimatta viranomaisratkaisut ovat usein joko niin yleistasoi-

³⁹ Laki yksityisistä sosiaalipalveluista 19–23 §.

⁴⁰ Tuori – Kotkas. 2016. s. 477. Ks. myös kirjoittajien maininnat vahingonkorvausvaatimuksista. s. 478. sekä ratkaisukäytännöstä KHO 1.9.2016 taltio 3673 ja eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 22.10.2007 Dnro 519/4/07.

⁴¹ *Räty*, Tapio. 2017. Vammaispalvelut. Kynnys ry. s. 228. *Räty* viittaa tältä osin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun KHO 12.4.2006 taltio 875 ja katsoo, että hallintoriitamahdollisuus voisi olla käytössä ainakin, jos asiakkaan subjektiivisen oikeuden palvelua tai muuta etuutta ollaan lakkauttamassa tai muutoin rajoittamassa.

⁴² *Räty*. 2017. s. 162.

sen lainsäädännön noudattaminen tai muut sisältövaatimukset on käsiteltävä esimerkiksi esikysymyksinä hankintamenettelyn syrjimättömyyden ja avoimuuden selvittämisessä. Yksinomaan asiakkaiden erityistarpeiden huomioimiseen ja kuulemiseen sekä relevantin aineellisen lainsäädännön huomioimiseen liittyvät kysymykset, joilla ei ole liittymäkohtaa hankintamenettelyn hankintalain mukaisuuteen, käsiteltäisiin kuitenkin kunkin aineellisoikeudellisen säädöksen oman oikeussuojajärjestelmän mukaisesti. Esimerkiksi sosiaalihuoltolain 50 §:n mukaan sosiaalihuoltoa sekä hoidon ja huolenpidon turvaamista koskevaan päätökseen saa vaatia oikaisua kunnalliselta sosiaalihuollosta vastaavalta toimielimeltä siten kuin hallintolaissa säädetään. Kunnallisen sosiaalihuollosta vastaavan toimielimen oikaisuvaatimuksen johdosta antamaan päätökseen saa puolestaan hakea muutosta sosiaalihuoltolain 51 §:n nojalla valittamalla hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.”

Säännösten logiikka eteni siten seuraavaa reittiä: 1) hankintalaissa viitataan muistutuksenomaisesti aineellisen lainsäädännön säännökseen, jossa asetetaan tietty laatu- tai sisältövaatimus; 2) tämän aineellisen säännöksen mukaiset oikeussuojakeinot määrittävät muutoksenhakutien. Koska varsinainen vaatimus on aineellisessa lainsäädännössä, on tästä seuraavan muutoksenhakutien omaksuminen perusteltua.

Hankintalainsäädännön eduskuntakäsittelyssä perustuslakivaliokunta esitti kuitenkin, että myös 108 §:n 2 ja 2 momentin säännökset muutetaan muotoilusta ”on pyrittävä” muotoon ”on otettava huomioon” ja ”on määritettävä”. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa (PeVL 49/2016 vp) muutosta perusteltiin seuraavasti:

”Lakiehdotuksen perustelujen mukaan näiden säädösehdotusten vaikutuksena voidaan kokonaisuutena arvioiden olettaa olevan julkisten hankintojen loppukäyttäjien kannalta laadukkaammat palvelut ja parempi asiakasnäkökulman ja jatkuvuuden huomioiminen. Lakiehdotuksessa on otettu huomioon vammaisten ja eräiden muiden heikommassa asemassa olevien tarpeet myös joiltakin muilta osin. Lakiehdotus on merkityksellinen kansallisen perusoikeussäätelyn lisäksi erityisesti YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan yleissopimuksen kannalta. Käsillä olevan hallituksen esityksen arvioinnissa on tältä osin erityisen merkityksellinen vammaisopimuksen 19 artiklan mukainen velvoite turvata vammaisten henkilöiden yhdenvertainen oikeus elää yhteisössä, mikä voi merkitä muun ohella velvollisuutta huomioida ensisijaisesti yksilöllisesti kunkin vammaisen henkilön oma käsitys hänen avun- tai palveluntarpeestaan ja palveluiden järjestämistavasta, kun on kyse sellaisista palveluista tai tukitoimista, joilla on vaikutusta vammaisen henkilön henkilökohtaisen vapauden, yksityisyyden suojan ja itsemääräämisoikeuden toteutumiseen.

Perustuslakivaliokunnan mielestä lakiehdotuksessa on sinänsä perustellusti kiinnitetty huomiota vammaisten henkilöiden oikeuksien turvaamiseen. Valiokunta kuitenkin painottaa lakiehdotuksen säätelyn olevan merkityksellistä usean perusoikeuden näkökulmasta. Valiokunnan mielestä säätelyä on tämän johdosta syytä täsmentää siten, että 1. lakiehdotuksen 108 §:n toisessa ja kolmannessa momentissa säädetään pyrkimisen asemesta velvollisuudesta ottaa niissä mainitut seikat huomioon.”

Perustuslakivaliokunnan ehdottamilla ja lopulliseen lakiin otetuilla muutoksilla sosiaali- ja terveystalushankintojen asiakkaiden ja käyttäjien oikeudet saivat vielä hallituksen esityksenkin nähden selvästi vahvemman aseman. Koska eduskuntakäsittelyn aikana ei kuitenkaan muutettu hallituksen esityksen muutoksenhakusäännöksiä, saattavat ehdottomammaksi muuttuneet sisältö- ja laatuvelvoitteet aiheuttaa systeemisiä haasteita julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmässä. Tämä johtuu ensisijaisesti siitä, että hankintalain 108 §:n 2 ja 3 momentissa olevat velvoitteet muun muassa laadun, esteettömyyden ja hankintasopimusten pituuden huomioimisesta eivät ole luonteeltaan muistutus- tai viittaussäännöksiä sosiaali- ja terveydenhuollon aineelliseen lainsäädäntöön, vaan itsenäisiä hankintalaissa olevia

menettelyvelvoitteita. Tällaisten säännösten oikeussuojajärjestelmää ei voida juuri millään tavalla kytkeä aineellisen sosiaali- ja terveyslainsäädännön muutoksenhakukeinoihin, jolloin ainoana käytettävissä olevana valitustienä lienee hankintalakiin nojautuva valitus markkinaoikeuteen.

Hankinnan sisältö- ja laatusuhteiden huomioimisen kiinnittäminen markkinaoikeusvetoiseen oikeussuojaprosessiin luo monenlaisia haasteita. Ensinnäkin markkinaoikeuden tulisi osata ottaa kantaa laadun, jatkuvuuden, esteettömyyden, kohtuuhintaisuuden, saatavuuden, kattavuuden, erityistarpeiden ja innovoinnin riittävään huomioon ottamisen tasoon. Tältä osin on otettava huomioon, että markkinaoikeus on erityistuomioistuimien, jonka osaaminen on keskittynyt hankinta-, kilpailu- ja markkinaoikeudellisiin kysymyksiin. Toiseksi markkinaoikeudella tulisi olla käytössään sellaisia sanktioita, jolla pystyttäisiin puuttumaan laadultaan heikotasoisen hankinnan tekemiseen. Kolmanneksi julkisten hankintojen ja sosiaali- ja terveydenhuollon valitus- ja oikeussuojajärjestelmät voisivat sekoittua keskenään siten, että samaa sosiaali- ja terveydenhuollon hankintaa koskevasta päätöksestä voisi valittaa laatuun ja sisältöön vedoten sekä hallinto-oikeuteen ja markkinaoikeuteen. Näiden kahden tuomioistuimen väliset työnjako- ja toimivaltakysymykset saattaisivat muodostua epäselviksi ja ristiriitaisiksi. Edelleen muutos tarkoittaisi käytännössä sitä, että hankinnan laatuun ja asiakkaiden huomioon ottamiseen voitaisiin puuttua vain, jos palvelu on organisoitu ostopalvelusopimuksin. Jos taas kunta tai muu julkisyhteisö toteuttaisi palvelun itse omana työnään, palvelun laatuun ei voitaisi puuttua hankinta-asian järjestyksessä, sillä hankintalakiä voidaan soveltaa vain, jos palvelu toteutetaan hankintasopimuksilla.

5 Tie eteenpäin: aineellisoikeudellisten muutoksenhaku-keinojen kohdistaminen hankintapäätökseen

Koska sosiaalihuollon hankintojen sisältö- ja laatuvaatimusten avaaminen julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmään voi aiheuttaa erilaisia systeemisiä ja käytännön haasteita, esitän tässä artikkelissa perusteita sille, miten kunnan tai muun julkisyhteisön hankintapäätökseen voitaisiin kohdistaa kuntalain taikka sosiaali- ja terveydenhuollon aineellisen lainsäädännön mukaisia muutoksenhakukeinoja. Ei nimittäin ole yksiselitteisesti niin, että sosiaalihuollon tai sen palvelujen järjestämistä koskeva olemassa oleva muutoksenhakujärjestelmä olisi julkisiin hankintoihin liittyen ainoastaan kanteluiden ja muistutusten varassa. Korostan kuitenkin sitä, että tässä luvussa tarkastelemissani oikeussuojakeinoissa ei ole kysymys viranomaisen päätöksen tai ratkaisun *hankintalainsäädännön* (esimerkiksi *hankintalain 108 §:n mukaisuuden arvioinnista* (jossa markkinaoikeudella on yksiselitteisesti toimivalta muun muassa hankintalain 154 §:n ja oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain 3 §:n nojalla), vaan viranomaisen päätöksen tai ratkaisun lainmukaisuudesta muun lain kuten sosiaalihuollon aineellisen lainsäädännön tai kuntalain nojalla.

Kuten edellä on esitetty, julkisen hankinnan asiakkaan oikeuksiin vaikuttavia laatu- tai sisältöratkaisuja on ollut vaikea yksilöidä sillä tasolla, että niihin olisi voitu kohdistaa joko kunnan toimintapolitiikkaa tai päätöksentekoa koskeva kunnallisvalitus tai toisaalta asiakkaan yksilöllisiä oikeuksia koskeva sosiaalihuollon aineelliseen lainsäädäntöön perustuva hallintovalitus. Ensiksi mainitut ovat olleet liian yleistasoisia tai sitovuudeltaan heikkoja, kun taas jälkimmäiset ovat ajoittuneet hankintamenettelyn jälkeiseen aikaan eli hankintasopimuksen sopimuskaudelle kattaen vain tietyn hankittavan palvelun asiakkaan. Kokonaisuuden arvioinnissa hankintamenettelyssä tehtävä hankintapäätös näyttäisi itse asiassa si-

joittuvan juuri keskelle aikajanaa yleisen ja yksityiskohtaisen välissä sekä hankintasopimukseen nähden kaikkein vaikutuksellisimmassa vaiheessa.

Hankintamenettelyssä tehdyt ratkaisut voivat vaikuttaa niin vaikutuksellisella tavalla hankintasopimuskaudella tehtäviin (ja esimerkiksi sosiaalihuoltolaissa tarkoitettuihin) yksilöllisiin etuspäätöksiin, että näihin päätöksiin kohdistetussa muutoksenhaussa voidaan arvioida hankintamenettelyssä tehtyjä ja asian arvioimisen kannalta relevantteja ratkaisuja. Ratkaisut voivat tulla arvioitaviksi joko siten, että niistä ilmenee sellaista olennaista tietoa, jota yksilöpäätöksessä ei ole nimenomaisesti todettu, tai siten, että on havaittavissa ristiriitaa hankinnan sisällön tai palvelutason ja sen jälkeen tehdyn yksilöpäätöksen sisällön välillä.

Edellä tarkoitettu ratkaisu voi olla esimerkiksi hankintasopimuksen *kesto*a koskeva ratkaisu. Korkein hallinto-oikeus katsoi ratkaisussaan KHO 29.4.2014 taltio 1447, että hyvän hallinnon mukaisesti kunnan on vammaispalvelulain 8 §:n 2 momentin mukaisia lakisääteisiä tehtäviä hoitaessaan kiinnitettävä erityistä huomiota palvelun jatkuvuuden turvaamiseen. Määräaikaisia päätöksiä tehtäessä palvelu on siten myönnettävä riittävän pitkäksi ajaksi ja uusi päätös on tehtävä riittävän ajoissa ennen edellisen päätöksen voimassaoloajan päättymistä. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisun 28.10.2014 Dnro 5061/4/43 mukaan ”kun kysymys on sellaisesta palvelusta, jonka tarve on jatkuva, tulisi viranomaisen tehdä palvelua koskevat päätökset siten, että päätös on voimassa toistaiseksi.”⁴⁴ Joissain tapauksissa hankinnassa tehdyistä ratkaisuista voidaan saada yksilöpäätöksen lainmukaisuuden kannalta olennaista tietoa tai hankinnan tiedoista voidaan päätellä, ettei asiakas voi tosiasiallisesti saada päätöksessä yksilöityä palvelua.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO:2017:95 tarkasteltiin palvelun järjestämisen ja sosiaalihuollon asiakkaan yksilöpäätöksen välistä suhdetta. Henkilö, joka oli kunnan aiemmalla päätöksellä irrotettu vammaisille ja vanhuksille tarkoitetun kuljetuspalvelun piiristä ja joka sai näin ollen tilata vammaispalvelulain (laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista, 380/1987) mukaiseen kuljetuspalveluun kuuluvat kuljetukset suoraan valitsemaltaan taksiautoilijalta, joutui kunnan uudella päätöksellä takaisin kunnan yleisten kuljetuspalvelujen piiriin. Henkilö valitti kunnan uudesta päätöksestä hallinto-oikeuteen vammaispalvelulain nojalla. Asia eteni korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka katsoi, että vaikka vammaispalvelulain mukaisessa kuljetuksessa on kyse subjektiivisesta oikeudesta, kunnalla ei kuitenkaan ole lakisääteistä velvollisuutta järjestää kuljetuspalvelua vaikeavammaisen itsensä toivomalla tavalla tai muutoinkaan tietyllä tavalla. Ratkaisun mukaan henkilön velvoittamisen kuljetuspalvelujen tilaamiseen kunnan matkapalvelun kautta ei ole katsottava tosiasiallisesti estävän henkilöä käyttämästä kuljetuspalveluja. Kunnan tulee kuitenkin ottaa huomioon palvelua järjestäessään vaikeavammaisen henkilön toivomukset ja mielipide.

Toisin sanoen, sosiaalihuollon yksilöpäätöksistä valitettaessa ei voida puuttua suoraan siihen, toteutetaanko tietty palvelu julkisena hankintana vai esimerkiksi kunnan omana työnä, mutta asiakkaan oikeuksiin liittyviä menettelyllisiä velvoitteita on noudatettava ja niitä voidaan myös tuomioistuimessa arvioida. Lisäksi ratkaisussa näytettäisiin viittaavan siihen, että mikäli palvelun uusi järjestämistapa olisi tosiasiallisesti estänyt vaikeavammaista käyt-

⁴⁴ Ks. myös eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 31.10.2006 Dnro 2928/4/04, jossa arvosteltiin kaupungin toimintaa sosiaalihuollon asiakkaiden aseman muuttumista koskevan tiedottamisen osalta. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 5 §:n mukaan sosiaalihuollon henkilöstön on selvitettävä asiakkaalle hänen oikeutensa ja velvollisuutensa sekä erilaiset vaihtoehdot ja niiden vaikutukset samoin kuin muut seikat, joilla on merkitystä hänen asiassaan. Selvitys on annettava siten, että asiakas riittävästi ymmärtää sen sisällön ja merkityksen. Ratkaisun mukaan vanhusten osalta on erityisen tärkeää, että asiasta ilmoitetaan tarpeeksi selvästi sekä vanhuksille että heidän omaisilleen. Lisäksi tulossa olevista muutoksista on ilmoitettava tarpeeksi ajoissa. Ratkaisussa moitittiin sitä, että muutoksista ilmoitettiin liian myöhään.

tämästä kuljetuspalvelua tai vaikuttanut tämän turvallisuuteen, järjestämistavan lainmukaisuutta olisi voitu arvioida vammaispalvelulain nojalla tehdyn valituksen käsittelyssä.⁴⁵

Sosiaalihuollon yksilöpäätöksiin kohdistetussa muutoksenhaussa voitaisiin siten tarkastella myös sitä, että uuden hankintamenettelyn johdosta yksilöpäätöksessä tarjottu palvelun laatu on laskenut lainsäädännön vaatimustason alapuolelle, mutta asia ilmenee kaikessa kattavuudessaan vasta hankinta-asiakirjojen perusteella. Tässä yhteydessä voitaisiin arvioida myös sitä, että yksilöpäätöksessä annettu lain mukainen palvelutaso ei voi toteutua, mikäli otetaan huomioon hankintamenettelyssä tehdyt viranomaisen valinnat. Jos hankinnan sisältöä ja laatua koskevilla ja yksilöpäätöstä edeltävillä hankintayksikön ratkaisuilla on tosiasiallisesti estetty sosiaalihuollon asiakkaan palvelun saaminen sen sisältöisenä ja siinä laajuudessa kuin sosiaalihuollon lainsäädännössä on säädetty, eikä asiaa ole korjattu tai edes mainittu yksilöpäätöksessä, voivat palvelun järjestämistä koskevat valinnat tulla arvioitaviksi yksilöpäätöksestä valitettaessa (vrt. edellä esitetty KHO:2017:95). Mielestäni myös hallintoriitahakemus olisi mahdollinen tilanteessa, jossa sosiaalihuollon asiakas katsoo saavansa lainsäädännön ja päätösten vastaisesti laadultaan huonoa palvelua.

Edellä selostetun korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun nojalla myös hankinnassa tai sen valmistelussa tehdyt *menettelyratkaisut* voisivat tulla arvioitaviksi sosiaalihuollon yksilöpäätöksen muutoksenhaussa tilanteessa, jossa sosiaalihuollon asiakkaita ei ole kuultu *välittömästi etuuteen ja etuuspäätöksen sisältöön liittyvän hankinnan valmistelussa ja toteuttamisessa*. Jos hankintamenettelyssä tehty ratkaisu on tosiasiallisesti vaikuttanut myöhemmän yksilöpäätöksen kohteena olevan asiakkaan asemaan, on vasta yksilöpäätöksen tekemisen yhteydessä järjestetty kuuleminen tapahtunut melko myöhään asiaan vaikutuksellisten ratkaisujen näkökulmasta. Toisaalta hankintamenettelyn yhteydessä viranomaisen ei vielä välttämättä tiedä hankinnan piiriin tulevaisuudessa tulevia asiakkaita. Hankintamenettelyn yhteydessä jo tiedossa olevien ja myös tulevan hankinnan asiakkaina säilyvien henkilöiden asema on kuitenkin erilainen. Heidän kuulemiselleen ei lähtökohtaisesti ole esteitä. Asiaa tukee hallintolain 41 §:n 1 momentissa säädetty velvoite siitä, että mikäli ratkaisulla voi olla huomattava vaikutus muiden kuin asianosaisten elinympäristöön, työntekoon tai muihin oloihin, viranomaisen tulee varata näille henkilöille mahdollisuus saada tietoja asian käsittelyn lähtökohdista ja tavoitteista sekä lausua mielipiteensä asiassa.

Ideaalitilanteessa sosiaalihuollon oikeussuojajärjestelmä toimisi siten, että tehdyn hankintamenettelyn ja hankintasopimuksen tekemisen jälkeen viranomaisen tekisi aina tähän hankintaan perustuvan ja asiakasta koskevan sosiaalihuollon yksilöpäätöksen. Mikäli hankinnan heikko laatutaso tai uudelleenkilpailutus johtaisi taustatekijänä sosiaalihuollon yksilöpäätöksellä annetun palvelun lainvastaisuuteen (esimerkiksi sosiaalihuollon asiakkaan lainvastaiseen siirtämiseen tai perusteltua tarvetta vastaamattoman palvelun antamiseen), voitaisiin tähän yksilöpäätökseen kohdistaa tehokkaat oikeussuojakeinot edellä kuvatulla tavalla. Asiakkaalla on sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 §:n mukaan myös oikeus saada tällainen viranomaisen päätös, johon muutoksenhaku voidaan kohdistaa. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisun 31.10.2006 Dnro 2928/4/04 mukaan kaupunki oli menetellyt lainvastaisesti, kun se ei ollut tehnyt nimenomaisia, valituskelpoisia päätöksiä laitospaikan peruuttamisesta kunkin asiakkaan osalta erikseen. Ratkaisun mukaan

⁴⁵ Ks. myös Itä-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisu HaO 31.5.2016 02802/15/6199. Hallinto-oikeus arvioi, että vaikka palvelun uudelleenhankkimisen tavoitteena oli ollut se, ettei valittajan saama palvelu heikkene, asiassa ei käynyt ilmi, että valituksenalaisessa päätöksessä lähtökohtana olisi ollut lainsäädännön edellyttämällä tavalla järjestää palvelu mahdollisuuksien mukaan asiakaslähtöisesti sekä asiakkaan yksilöllinen tilanne, toivomukset ja mielipide huomioon ottaen. Lisäksi pelkästään sosiaalipalvelujen ulkoistamista ja siitä johtuneita rakenteellisia uudistuksia ei voitu pitää vanhuspalvelulain 14 §:n 3 momentin edellyttäminä erityisen painavina ja perusteltuina syinä muuttaa valittajan asumispaikkaa. Valituksen kohteena ollut yksilöpäätös katsottiin lainvastaiseksi.

kaupungin menettelyä voitiin arvostella myös siitä, ettei sosiaalihuollon asiakkaalle ollut selvitetty riittävän ajoissa hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan sekä erilaisia vaihtoehtoja ja niiden merkitystä hänen asiassaan.

Joskus tilanne voi kuitenkin olla se, että lainsäädännön vaatimuksista huolimatta viranomaisen ei tee valituskelpoista yksilöpäätöstä hankintamenettelyn ja hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, vaikka hankinta on tosiasiallisesti vaikuttanut asiakkaan asemaan ja oikeuksiin. Joissain tilanteissa asiakasta ei välttämättä ole edes informoitu mahdollisuudesta saada valituskelpoinen yksilöpäätös, joten asiakas ei osaa itse vaatia päätöstä. Tällöin ainoat käsillä olevat yksilöpäätökset saattavat olla ajalta ennen uutta hankintamenettelyä, eivätkä ne enää välttämättä vastaa uuden kilpailutuksen jälkeistä tilannetta.

Oikeuskäytännössä on suhtauduttu varauksellisesti hankintapäätökseen kohdistuneeseen hallintolainkäyttölain mukaiseen muutoksenhakuun. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 30.3.2017 taltio 1494 katsottiin, ettei hankintamenettelyn päätteeksi tehtyyn viranomaisen päätökseen voitu kohdistaa hallinto-oikeudelle osoitettua kantelua, jossa esitettiin, että uuden hankintapäätöksen myötä vaihtuneen palveluntuottajan johdosta hankinnan kohteena olleiden asiakkaiden hoitosuhde muuttui ja että asiakkaina olleita kehitysvammaisia henkilöitä tai heidän läheisiään ei ollut kuultu palvelujen muutoksista hallintolaissa edellytetyllä tavalla. Sekä hallinto-oikeuden että korkeimman hallinto-oikeuden päätöksissä viitattiin hankintalain muutoksenhakukieltoa koskevaan lainkohtaan, jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei voida saattaa erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla taikka kantelun kaltaisella ylimääräisellä muutoksenhakukeinolla.

Esitän, että tilanteessa, jossa hankintamenettelyn johdosta sosiaalihuollon asiakkaan asemaan tai oikeuksiin on olennaisesti puututtu mutta jossa muutosta ei ole seurannut uusi valituskelpoinen yksilöpäätös, sosiaalihuoltolainsäädännön mukainen muutoksenhaku voitaisiin kuitenkin kohdistaa itse hankintapäätökseen. Hankintapäätös sisältää nimittäin tarjousten etusijajärjestyksen määrittämisen ohella myös hankintayksikön oikeudellisen sitoutumisen hankintapäätöksessä (ja siinä viitatussa tarjouspyynnössä tai sen pohjana olevassa tarjouksessa) laadultaan ja sisällöltään tarkemmin määritellyn palvelun ostamiseen hankintasopimuksella. Hankintalain 123 §:n 1 momentin mukaan hankintayksikön on nimittäin tehtävä *sekä* ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuisista, *että tarjousmenettelyn ratkaisusta* kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Lainkohdan 2 momentin mukaan päätöksestä tai siihen liitetyistä asiakirjoista on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat, joita ovat ainakin ehdokkaan, tarjoajan ja tarjouksen hylkäämisen perusteet sekä keskeiset perusteet, joilla hyväksyttävien tarjousten vertailu on tehty. Perusteluvollisuus on johtanut usein siihen, että päätöksessä käydään melko yksityiskohtaisestikin läpi sitä palvelutasoa ja palvelun sisältöä, johon perustuen tietyn tarjouksen on katsottu voittaneen kilpailun. Vaikka hankintapäätöksestä puuttuisikin tarkempi kuvaus hankinnan sisällöstä ja laadusta, sisältää se kuitenkin hankintayksikön sitoutumisen palvelun hankintaan (sopimuksen tekemiseen) *voittaneen tarjouksen sisällön (ja laadun) mukaisesti*.⁴⁶

Asiaa voidaan lähestyä myös hallintopäätösten valituskelpoisuuden ja oikeusturvan saataavuuden kautta. Perustuslain 21 §:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 (1) artiklassa perusoikeutena turvattu oikeusturva suojaa sosiaalihuollon asiakasta ja antaa tälle keinot toteuttaa oikeuksiaan. Ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan mukaan jokaisella, jonka yleisopimuksessa tunnustettuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava käytössään tehokas oikeussuojakeino kansallisen viranomaisen edessä siinäkin tapauksessa, että oikeuksien ja vapauksien loukkauksen ovat tehneet virantoimituksessa olevat henkilöt. *Mäenpään* mu-

⁴⁶ Ks. hankintapäätöksen pysyvyydestä ja oikeusvoimasta Ukkola, Markus. Oikeusvoima ja luottamuksensuojaperiaate julkisissa hankinnoissa. Edilex-sarja 2013/24. 28.8.2013.

kaan oikeusturvan toteuttamisen kohteena hallintoprosessissa on ensisijaisesti viranomaisen päätös, jonka keskeisenä sisältönä on jonkun oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin vaikuttava ratkaisu.⁴⁷ Mäenpää katsoo, että ”ratkaisevaa on – –, sisältääkö päätös tai hallintotoimi asian ratkaisun ja onko sillä sellainen vaikutus jonkun oikeuteen, velvollisuuteen tai oikeudellisesti määriteltyyn etuun, että tälle muodostuu (perus)oikeus saattaa tämä konkreettinen asia hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi”. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä valitusoikeuden syntymisen edellytyksenä on pidetty sitä, että lainsäädännössä on riittävän täsmällinen perusta oikeutena pidettävälle suhteelle yksilön ja julkisen vallan välillä ja että päätöksenteko ei ole täysin viranomaisen harkintavallassa.⁴⁸

Vaikka on selvää, että hankintapäätös sisältää ensisijaisesti ehdokkaiden ja tarjoajien (menettelyllisiin) oikeuksiin vaikuttavia ratkaisuja, sisältää se myös usein ainakin välillisesti hankinnan kohteena olevan palvelun asiakkaan perusoikeuksiin vaikuttavien ratkaisujen tekemistä: ostopalvelusopimukseen aikanaan kirjattava ja palvelun asiakkaan sopimuksen nojalla saama hoidon tai palvelun taso, saatavuus, saavutettavuus, kattavuus ja esteettömyys. Näissä kyse ei ole viranomaisen täydellisestä harkintavallasta, vaan harkintavaltaa rajoitetaan sosiaali- ja terveydenhuollon aineellisella lainsäädännöllä. Vaikka hankintalainsäädännön soveltamisalassa (ja oikeussuojajärjestelmässä) hankintapäätöksen vaikutusten kohteet ovat melko yksiselitteisesti markkinatoimijoissa, ei tämä tarkoita välttämättä sitä, ettei hankintapäätös voisi samalla olla myös palvelun asiakkaan oikeuksiin vaikuttava päätös, jonka lainmukaisuutta voitaisiin arvioida *muun lainsäädännön näkökulmasta*.⁴⁹ Tämä pitää paikkansa etenkin silloin, kun viranomaisen *ei ole tehnyt (ennen tai jälkeen päätöksen) muuta* päätöstä tai ratkaisua, joka sisältäisi riittävän yksityiskohtaisella tasolla yksilökohtaisen palvelun sisällön tai laadun määrittelyä. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO:2013:142 katsottiin, että sosiaalityöntekijän allekirjoittamaan neuvottelumuistioon oli tullut voida kohdistaa hallintovalitus, sillä neuvottelumuistio sisälsi kannanoton siinä mainitun henkilön ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuihin perhe-elämän oikeuksiin ja yksityiselämän suojaan. Koska henkilöllä *ei ollut käytettävissään muuta tehokasta oikeussuojakeinoa* eikä *muuta keinoa saada oikeussuojapyyntöään tuomioistuimessa käsiteltäväksi*, hallinto-oikeuden olisi ratkaisun mukaan tullut ottaa valitus käsiteltäväkseen.

Ongelmaksi hankintapäätökseen kohdistetun muun kuin hankintalakiin perustuvan muutoksenhaun osalta saattaa kuitenkin muodostua se, että hankintapäätöksellä (kuten ei myöskään esimerkiksi kunnan määrärahapäätöksillä) ei perusteta oikeuksia tietyille *nimetyille* henkilöille, eikä niillä ole suoraa yhteyttä tiettyihin *nimettyihin* sosiaalihuollon asiakkaisiin. Hankintapäätöksen kohteena oleva palvelu muutoinkin *kytkeytyy yksilöityyn henkilöön* useimmiten vasta myöhemmin hankintasopimuskaudella tehtävässä sosiaalihuollon yksilöpäätöksessä. Voidaanko tällöin väittää, että hankintasopimus olisi sosiaalihuollon asiakkaiden oikeuksia koskeva päätös? Mielestäni voidaan ainakin silloin, kun hankintapäätöksellä vaikutetaan jo aiemmin yksilöpäätöksessä perustettuun nimetyn henkilön oikeuteen. Kyseen voisi tulla esimerkiksi tilanne, jossa aiempaan yksilöpäätökseen perustuva palvelutaso tosiasiallisesti heikkenee uudella hankintapäätöksellä.

⁴⁷ Mäenpää. 2007. s. 102–103.

⁴⁸ PeVL 12/1997 vp, PeVL 16/2000, PeVL 18/2005 vp.

⁴⁹ Hankintapäätökseen on voitu kohdistaa muuhunkin lainsäädäntöön kuin hankintalakiin kuten kuntalakiin perustuvia kunnallisvalituksia silloin, kun valitusperusteina on ollut esimerkiksi harkintavallan väärinkäyttö. Ks. KHO 2.12.2010 taltio 3622.

6 Lopuksi

Julkisia hankintoja koskevan menettelytapalainsäädännön perinteisenä ja keskeisimpänä tavoitteena on ollut varmistaa kilpailutusprosessin avoimuus, syrjimättömyys ja tasapuolisuus. Vaikka julkinen hankinta olisi toteutettu menettelyllisesti juuri näiden periaatteiden mukaisesti, ei se kuitenkaan tarkoita sitä, että julkinen hankinta olisi muutoin onnistunut. Koska julkiset hankinnat muodostavat nykyisin keskeisen julkisten palvelujen järjestämis- muodon, voidaan hankintamenettelyn ja sen valmistelun aikana tehdyillä hankintayksikön ratkaisuilla vaikuttaa merkittävästikin palvelun asiakkaan asemaan ja oikeuksiin: hankinta- sopimusten pituus voi olla niin lyhyt, että sosiaalihuollon asiakkaan tarpeiden vastaisesti hänen avustajansa vaihtuvat muutaman vuoden välein, tai hankinnan laatutaso on määritel- ty niin matalaksi, että asiakas jää lähes täysin ilman tarvitsemaansa lakisäateistä palvelua. Hankintoja koskevien ratkaisujen vaikutuspiirissä eivät näin ollen ole ainoastaan markki- noilla toimivat yritykset ja yhteisöt, vaan myös hankinnan kohteena olevien tavaroiden, palvelujen ja rakennusten käyttäjät. Vaikka julkisten palvelujen asiakkaiden oikeuksien takaaminen ei ole hankintamenettelyjä ohjaavan lainsäädännön keskeisin tehtävä, ei lain- säädännön ja sen oikeussuojajärjestelmän kokonaiskuva saisi myöskään olla siten hajanai- nen, että ihmisten perustuslaissa ja kansainvälisissä sopimuksissa turvatut perusoikeudet jäävät vaille tehokasta oikeusturvaa.

Etenkin sosiaalihuollon palvelujen julkisten hankintojen käytännössä koettu ja usein uuti- soitu liian heikko laatutaso sekä sosiaalihuollon muutoksenhakujärjestelmän rakenne ovat johtaneet siihen, että hankintamenettelyn päätteeksi tehtävän ja monessa tapauksessa palve- lun asiakkaiden asemaan vaikuttavan hankintapäätöksen muutoksenhakumahdollisuuksia on haluttu avata hankintalainsäädännössä. Näin onkin tehty etenkin uuden hankintalainsä- ädännön eduskuntakäsittelyssä tehdyillä täsmennyksillä, joilla sosiaali- ja terveyspalvelu- hankintojen sisältö- ja laatuvaatimukset kirjattiin ehdottomina hankintojen menettelysään- nöksiin. Samaan aikaan hankintalainsäädännön oikeussuojajärjestelmä jäi kuitenkin ennal- leen, mistä voi syntyä oikeudellisia ja tosiasiallisia haasteita lainkäyttötoiminnassa.

Esitän kuitenkin, että tässä artikkelissa esitetyillä tavoilla sosiaalihuollon hankintojen sisäl- lön ja laadun lainmukaisuutta koskevat kysymykset voidaan – ainakin niin kauan kun julki- siin hankintoihin liittyvien oikeussuojakeinojen kokonaiskuva ei ole selkeytynyt sosiaali- huollon lainsäädännössä – saattaa arvioitaviksi vähintäänkin taustatekijöinä tuomioistu- inkäsittelyssä yksilöllisiin sosiaalihuollon päätöksiin tai jopa hankintapäätökseen kohdistuvil- la ja sosiaalihuollon substanssilakeihin perustuvilla hallintovalituksilla. Myös hallintoriita olisi mahdollinen oikeussuojatie. Näin tarkasteltuna sosiaalipalvelujen hankintojen menet- telyllistä tasapuolisuutta ja hankintojen sisällöllistä lainmukaisuutta koskevasta lainsäädän- nöstä ja etenkin oikeussuojajärjestelmästä muodostuu mielestäni eheämpi ja johdonmukai- sempi sekä sosiaalihuollon asiakkaiden perusoikeuksien kannalta tehokkaampi kokonais- kuva kuin järjestelmästä, jossa EU:n sisämarkkinaoikeuteen perustuva hankintalaki toimisi eräänlaisena julkisten palvelujen järjestämisen yleislakina.