

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia
00102 Eduskunta

Eduskunnan oikeusasiamiehelle

Asia

Kantelu kehitysvammaisten henkilöiden asumispalvelun järjestämistä ja asiakkaan oikeusturvan toteutumista koskevassa asiassa

Kantelijat

Asiamies

Tanja Salisma, lakimies, Kehitysvammaisten Tukiliitto ry
Osoite: Pinninkatu 51, 33100 Tampere
Puhelin: 050-3160 663
Sähköposti: tanja.salisma@kvtl.fi

Viranomainen jota kantelu koskee

Kainuun sosiaali- ja terveydenhuollon kuntayhtymä

Tiivistelmä

Kehitysvammaiset, asumispalvelussa asuvat asiakkaat omaisineen tekevät kantelun tilanteessa, jossa asumispalvelussa on tapahtunut asiakkaan asemaan vaikuttavia muutoksia julkisen hankintaprosessin toteuttamisen seurauksena. Asiakkailla tai heidän omaisillaan ei ole ollut mahdollisuutta tulla asiassa kuulluksi siten kuin hallintolaki edellyttää, eikä heidän mielipidettään ole selvitetty ja itsemääräämisoikeuttaan huomioitu siten kuin sosiaalihuoltolaki ja laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista edellyttävät.

Asiakkaat ja omaiset ovat pyrkineet vaikuttamaan tilanteeseen käyttämällä erilaisia oikeusturvakeinoja, mutta tämä ei ole onnistunut. Järjestämisvastuullinen taho ei näe asiassa menettelyvirhettä eikä mikään muu taho ole ottanut asiaa käsittelyyn.

Kantelun kohteena on asiakkaiden oikeuksien sivuuttaminen ja se, ettei tehokasta oikeussuojakeinoja hahmotu, kun sivuuttaminen tapahtuu osana julkista hankintaprosessia. Kantelulla halutaan kiinnittää huomiota siihen, että palvelun asiakkaan oikeussuoja ei tällaisissa tilanteissa toimi tyydyttävällä tavalla. Kantelijoiden näkemyksen mukaan YK:n vammaissopimuksen (Vammaisten henkilöiden oikeuksista solmitun yleissopimuksen (27/2016), 13 artiklan 1 kohdan mukainen oikeus oikeussuojan tehokkaasta saavutettavuudesta ei toteudu. Kantelijat katsovat myös, ettei tilanteessa ole toteutunut perustuslain 21 §:n mukainen perusoikeus oikeusturvasta kuten oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja oikeus tulla kuulluksi.

Kuvaus tilanteesta

Kainuun sosiaali- ja terveydenhuollon kuntayhtymä (jatkossa Kainuun sote) julkaisi 21.6.2016 tarjouspyynnön (Liite 1), jonka tarkoituksena oli muun ohella kilpailuttaa uusi asumispalveluiden palveluntuottaja Kajaanin Ilmarinteen palveluyksikköön. Palveluyksikössä on asunut kaksitoista kehitysvammaista nuorta aikuista (jatkossa asiakkaat), joiden asemaa tämä kantelu koskee.

Kehitysvammaiset asiakkaat muuttivat Ilmarinrinteeseen vuonna 2012, osa heistä vaativista laitospalveluista, osa lapsuudenkodeistaan. Muuton valmistelu vei aikaa ja vaati tiivistä yhteistyötä sekä omaisten että aiemman laitospalveluiden tuottajan kanssa, jotta asiakkaiden yksilölliset avun ja tuen tarpeet voitiin selvittää ja Ilmarinrinteen palvelut muotoilla vastaamaan niitä.

Osalla asiakkaista oli muuttoon liittyviä pelkoja, joiden hoitamisessa henkilöstön pysyvyys, henkilöstöresurssien tarkoituksenmukainen kohdentaminen eri vuorokauden aikoihin ja toimiva yhteistyö omaisten kanssa on ollut välttämätöntä myös palvelun kestäessä. Erityisesti on jouduttu panostamaan niiden tekijöiden löytämiseen ja ylläpitämiseen, joiden toteutumisella on suora yhteys asiakkaiden turvallisuuden tunteeseen. Tämä on edellyttänyt aktiivista yhteistyötä asiakkaiden, läheisten ja palveluntuottajan kesken. Asiakkaiden sopeutuminen asumiseen ja henkilökuntaan sekä asiakkaiden keskinäinen ryhmytyminen on kokonaisuudessaan ollut vaativaa ja aikaa vievä prosessi.

Asiakkaista osa ei kommunikoi puheella, vaan käyttää erilaista vaihtoehtoista kommunikaatiomenetelmiä, joiden hallitseminen edellyttää asiakkaan tuntemista kokonaisvaltaisesti. Tämä kaikki tarkoittaa, että henkilöstön pysyvyydellä, erityisellä osaamisella ja asiakkaiden tuntemuksella on suuri merkitys. Henkilöstön on pitänyt oppia tuntemaan asiakkaan yksilölliset erityispiirteet ja asiakkaan käyttämä yksilöllinen kommunikaatiotapa. Näiden pohjalta on kehitetty keinot kunkin asiakkaan yksilölliseen tukemiseen.

Järjestetyn tarjouskilpailun perusteella palvelua toteuttava palveluntuottaja Ilmarinrinteessä vaihtui 1.3.2017. Hankintapäätöksen (liite 2) mukaan tarjouskilpailun voittajan tuli sitoutua vastaanottamaan liikkeen luovutuksena Ilmarinrinteen henkilökunta. Tarjouspyynnössä Ilmarinrinteen asumispalveluiden henkilökunnan määrää ja käytön kohdentumista eri vuorokauden aikoihin koskevat vaatimukset olivat matalammat, kuin mitä aiemman palveluntuottajan aikana oli asiakastarpeen perusteella tosiasiallisesti edellytetty. Aiemman palveluntuottajan henkilökunnasta uudelle palveluntuottajalle siirtyivät ne Ilmarinrinteen asumispalveluiden työntekijät, jotka olivat vakituisessa työsuhteessa aiempaan palveluntuottajaan. Osan asiakkaista kohdalla henkilökohtaiset ohjaajat vaihtuivat, mikä tarkoitti merkittävää muutosta omaisten kanssa luotuihin yhteistyösuhteisiin. Uuden palveluntuottajan palvelutuotannon aikana palveluesimies tekee 50 % hallintotyötä ja 50 % hoitotyötä, mikä on osaltaan vähentänyt asiakastyöhön käytettävää aikaa.

Kilpailutetun sopimuksen myötä asiakkaiden palvelun sisältö muuttui ja palvelun kattavuus ja määrä pienivät. Erityisesti resurssien kohdentuminen aiempaa epätarkoituksenmukaisemmin suhteessa asiakkaiden avun- ja tuentarpeisiin on ollut merkittävä heikennys. Se on vaikuttanut suoraan asiakkaiden ja epäsuorasti heidän läheistensä elämänlaatuun. Lisäksi koettu turvallisuudentunne on heikentynyt. Yöaikainen palvelu supistui tarjouspyynnön määrittelyissä niin, että osa asukkaista on kello 21 – 07 puhelinpäivystyksen ja turvarannekkeen varassa. Osin yökkö käy kerran yön aikana katsomassa. Asukkailla on erityisiä ja yksilöllisiä tuen tarpeita, jotka eivät rajoitu päiväaikaan. Säännöllisen elämänrytmin ja hyvinvoinnin ylläpitäminen vaatii henkilökunnan ajoittaista tukea myös kello 21- 07 välillä.

Asukkailla on kehitysvamma, kommunikaatiossa tarvittavan tuen lisäksi erityisiä toimenpiteitä ja osaamista vaativia lisävammoja, vakavia sairauksia ja kehitysvammaan liittyviä eritasoisia kognitiivisia puutteita toiminta- ja käsityskyvyssään. Heillä ei ole vammattomien henkilöiden kaltaista kykyä toimia yllättävissä- tai vaaratilanteissa, pienetkin poikkeamat ja yllättävät tilanteet saattavat kokonaisvaltaisella tavalla vaikuttaa heikentävästi asiakkaan mahdollisuuksiin toimia rationaalisesti. Palveluntuottajan vaihtuminen vaikutti erityisesti muulla kuin puheella kommunikoivien asiakkaiden mahdollisuuteen tulla ymmärretyksi. Toimivan kommunikaatiokeinojen olemassaolo on kuitenkin

eräs ihmisarvioisen elämän peruselementeistä, jonka horjuttaminen vaarantaa henkilön edun ja perusoikeuksien toteutumisen. Edellä mainittuja seikkoja ei tarjouspyynnössä ja kilpailutusmenettelyssä huomioitu.

Menettelyn lainvastaisuus

Kantelijoiden käsityksen mukaan Kainuun soten menettely asiassa oli lainvastaista. Kainuun sote ei toteuttanut asiakkaiden oikeutta osallisuuteen ja oikeutta tulla kuulluksi siten kuin laissa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä hallintolaissa ja YK:n vammaissopimuksessa edellytetään. Kainuun sote kutsui asiakkaiden omaiset tiedotustilaisuuteen, mutta se ei toteuttanut säännöksiä asiakkaan kuulemisesta tai riittävästä osallisuudesta. Varsinaisia asiakkaita Kainuun sote ei kuullut.

Kainuun sote ei tehnyt osallisuuden toteuttamiseksi sellaisia kohtuullisia mukautuksia, joihin kehitysvammaisilla palvelun asiakkailta olisi ollut oikeus yhdenvertaisuuslain 15 §:n perusteella.

Kainuun sote teki asiakaskohtaiseen palveluun asiakkaan asemaa heikentäviä muutoksia ilman kuulemista ja ilman asiakkaan aseman muuttumiseen liittyviä objektiivisia perusteita. Kainuun sote ei järjestänyt palvelua ennen kaikkea asiakkaan edun mukaisesti kuten sosiaalihuoltolaki vaatii.

Asiakaskohtaisen palvelun muutokset toteutettiin osana julkisen hankinnan hankintamenettelyä. Hankintamenettelyä koskevalla lainsäädännöllä ei kuitenkaan ole ollut tarkoitus sivuuttaa sosiaalihuollon asiakkaan suojaksi säädettyä eikä sosiaalihuollon järjestäjää velvoittavaa lainsäädäntöä, mikä ilmenee EU:n hankintadirektiivistä selvästi. Hankintadirektiivi edellyttää nimenomaisesti sosiaalihuollon asiakkaan aseman huomioimista hankintamenettelyssä.

Muutosten toteuttaminen osana hankintamenettelyä on johtanut siihen, ettei asiakkaille ole löytynyt tehokasta oikeussuojakeinoa, jolla puuttua virheelliseen menettelyyn. Menettelyn aikana ei ole tehty sellaista asiakaskohtaista päätöstä tai ratkaisua, josta asiakas olisi voinut valittaa. Vaikka tällainen olisi tehty, olisi se todennäköisesti tullut tehtäväksi liian myöhään, jotta siitä valittamisella olisi voinut vaikuttaa tilanteeseen. Menettelyn kuluessa on tehty vain hankintalakiin perustuva hankintapäätös, jota ei annettu asiakkaille tiedoksi.

Asiakkaat ja heidän omaisensa ovat pyrkineet erilaisin keinoin oikeuksiensa toteuttamiseen, siinä onnistumatta.

Lainsäädännöllinen tausta

1. Asiakkaiden asianosaisuus, kuuleminen ja osallisuus

Hallintolain (434/2003) 11 §:n mukaan hallintoasiassa asianosainen on se, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee.

Hallintolain 34 §:n mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun.

Hallintolain 35 §:n mukaan edunvalvojan, huoltajan tai muun laillisen edustajan käyttäessä puhevaltaa on kuultava hänen päämiestään ja vastaavasti päämiehen käyttäessä puhevaltaa on kuultava edunvalvojaa, huoltajaa tai muuta laillista edustajaa, jos kuuleminen on tarpeen päämiehen edun vuoksi tai asian selvittämiseksi.

Hallintolain 36 §:n mukaan asianosaiselle on ilmoitettava kuulemisen tarkoitus ja selityksen antamiselle varattu määräaika. Kuulemista koskevassa pyynnössä on tarvittaessa yksilöitävä, mistä seikoista selitystä pyydetään. Asianosaiselle on toimitettava kuulemisen kohteena olevat asiakirjat alkuperäisinä tai jäljennösinä taikka varattava muutoin tilaisuus tutustua niihin.

Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000), jatkossa asiakaslaki, 8 §:n 1 momentin mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon asiakkaan toivomukset ja mielipide ja muutoinkin kunnioitettava hänen itsemääräämisoikeuttaan.

Asiakaslain 8 §:n 2 momentin mukaan asiakkaalle on annettava mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa palvelujensa suunnitteluun ja toteuttamiseen. Sama koskee hänen sosiaalihuoltoonsa liittyviä muita toimenpiteitä. Asiakasta koskeva asia on käsiteltävä ja ratkaistava siten, että ensisijaisesti otetaan huomioon asiakkaan etu. 8 §:n 3 momentin mukaan asiakkaan kuulemisesta ennen häntä koskevan päätöksen tekemistä säädetään hallintolaissa.

Myös YK:n yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (Vammaissopimus) edellyttää osallisuutta. Vammaissopimus oli voimassa olevaa oikeutta, kun tarjouspyyntö julkaistiin, ja se olisi tullut huomioida. Erityisesti artikla 19 (Eläminen itsenäisesti ja osallistuminen yhteisössä) edellyttää sopimuspuolen tekevän tehokkaat ja asianmukaiset toimet vammaisten täysimääräisen osallistumisen varmistamiseksi yhteisössä. Tämän lisäksi artikla 19 edellyttää, että a) vammaisella on yhdenvertaisesti mahdollisuus valita asuinpaikkansa sekä sen, missä ja kenen kanssa he asuvat, eivätkä he ole velvoitettuja käyttämään tiettyä asumisjärjestelyä. Sopimuksen artiklan 4 kohdan 3 mukaan kaikessa vammaisia henkilöitä kokevassa päätöksenteossa neuvotellaan tiiviisti vammaisten henkilöiden kanssa ja osallistetaan heidät henkilökohtaisesti ja heitä edustavien järjestöjen kautta. Kainuun soten menettely oli YK:n vammaissopimuksen vastainen, koska kehitysvammaisten asuminen ja asumisjärjestelyt sekä siihen liittyvät palvelut määriteltiin järjestelmälähtöisesti, kuulematta asukkaita.

Asiakaslain 9 §:n 1 momentin mukaan, jos täysi-ikäinen asiakas ei sairauden, henkisen toimintakyvyn vajavuuden tai muun vastaavan syyn vuoksi pysty osallistumaan ja vaikuttamaan palvelujensa tai sosiaalihuoltoonsa liittyvien muiden toimenpiteiden suunnitteluun ja toteuttamiseen taikka ymmärtämään ehdotettuja ratkaisuvaihtoehtoja tai päätösten vaikutuksia, on asiakkaan tahtoa selvitettävä yhteistyössä hänen laillisen edustajansa taikka omaisensa tai muun läheisen henkilön kanssa.

Asiakaslain 9 § edellyttää, että omaisilta, läheisiltä tai edunvalvojalta selvitetään tarvittaessa nimenomaan *asiakkaan tahtoa*, ei siis niinkään heidän omia näkemyksiään. Omaisot voivat tämän lisäksi tuoda esiin myös oman kantansa siitä, millainen ratkaisu turvaisi parhaiten asiakkaan hoidon ja huolenpidon. Asiakaslain hallituksen esityksessä (HE137/1999 s. 23) todetaan, että "Näissäkin tilanteissa tulisi kuitenkin selvittää asiakkaan toiveet ja mielipide mahdollisimman tarkkaan. Tällöin voisi yhteistyö asiakkaan, hänen läheistensä, viranomaisten ja palvelun tuottajan välillä parhaiten johtaa asiakkaan edun mukaiseen ratkaisuun". Asiakasta itseään ei siis voi asiakaslain 9 §:ään vedoten jättää kokonaan kuulematta, jos häneltä on suinkin jotenkin mahdollista saada näkemyksiä asiaan. Vammaissopimuksen artikla 12 lähtee siitä, että huomioon on otettava asiakkaan edun lisäksi asiakkaan tahto ja mielitymykset. Näiden toteuttaminen ei ole mahdollista ilman asiakkaan osallisuutta. Myös hallintolain 6 §:ään perustuvan luottamuksen suojan periaatteen mukaisesti sosiaalihuollon asiakkaan tulee voida luottaa viranomaisten tekemien hallintopäätösten pysyvyyteen. Viranomaisen ei voi yleensä ilman asianomaisen henkilön omaa suostumusta peruuttaa asianosaiselle myöntämänsä oikeutta tai etuutta tai edes vähentää sitä. Tässä tapauksessa asiakkaiden olosuhteissa ei ole tapahtunut mitään sellaisia muutoksia, jotka edellyttäisivät palveluiden muuttamista.

Tässä tapauksessa asiakaskohtainen palvelu muuttui asiakkaan kannalta kielteisellä tavalla. Toteutetulla muutoksella oli asiakkaiden elämään olennainen ja merkittävä vaikutus. Heillä olisi ollut oikeus tulla kuulluksi hallintolain 34 §:n tarkoittamalla tavalla. Heille ja heidän läheisilleen olisi tullut

turvata osallisuus ja vaikuttamismahdollisuudet asiakaslain 8 ja 9 §:ien mukaisesti. Kehitysvammaisten asiakkaiden osallisuutta ja itsemääräämisoikeuttaan ei turvattu sosiaalihuollon palvelujen järjestämistä koskevan lainsäädännön mukaisesti.

2. Kohtuullisten mukautusten järjestäminen

Yhdenvertaisuuslain 15 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen, koulutuksen järjestäjän, työnantajan sekä tavaroiden tai palvelujen tarjoajan on tehtävä asianmukaiset ja kulloisessakin tilanteessa tarvittavat kohtuulliset mukautukset, jotta vammainen henkilö voi yhdenvertaisesti muiden kanssa asioida viranomaisissa sekä saada koulutusta, työtä ja yleisesti tarjolla olevia tavaroita ja palveluita samoin kuin suoritua työtehtävistä ja edetä työuralla.

Yhdenvertaisuuslain 8 § sisältää syrjinnän kiellon. 8 §:n 2 momentin mukaan välittömän ja välillisen syrjinnän lisäksi laissa tarkoitettua syrjintää on muun ohella kohtuullisten mukautusten epääminen.

Vammaissopimuksen 5 artiklan 3 kohdan mukaan yhdenvertaisuuden edistämiseksi ja syrjinnän poistamiseksi sopimuspuolet toteuttavat kaikki asianmukaiset toimet varmistaakseen kohtuullisten mukautusten tekemisen.

Asiakkaiden osallistuminen olisi tullut toteuttaa kohtuullisten mukautusten avulla, ellei se Kainuun soten tavanomaisesti soveltamien menettelyjen kautta olisi tullut riittävästi turvatuksi. Tässä tapauksessa kohtuulliset mukautukset olisivat voineet muodostua esimerkiksi riittävän ajan varaamisesta asioiden käsittelyyn, tuesta vaihtoehtojen hahmottamiseen, konkreettisista menetelmistä ja tuesta kommunikaatioon ja päätöksentekoon.

3. Velvollisuus palvelun tarpeen arviointiin

Vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain (380/1987), jatkossa vammaispalvelulaki, 3 a §:n 2 momentin mukaan vammaisen henkilön tarvitsemien palvelujen ja tukitoimien selvittämiseksi on ilman aiheetonta viivytystä laadittava palvelusuunnitelma siten kuin sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000) 7 §:ssä säädetään. Palvelusuunnitelma on tarkistettava, jos vammaisen henkilön palveluntarpeessa tai olosuhteissa tapahtuu muutoksia sekä muutoinakin tarpeen mukaan.

Sosiaalihuoltolain 38 §:n 3 momentin ensimmäisen lauseen mukaan henkilöille, joiden tuen tarve on pysyvä tai pitkäaikainen, tuki on pyrittävä järjestämään siten, että turvataan palvelujen jatkuvuus, ellei palvelujen muuttaminen ole asiakkaan edun mukaista.

Sosiaalipalvelujen järjestämisen perusteena on siis asiakkaan yksilöllinen tarve. Tässä tapauksessa kantelijat ovat kehitysvammaisia henkilöitä, joilla on huomattavia erityistarpeita. Nämä tarpeet liittyvät aiemmin kuvatulla tavalla toimintakyvyn rajoitteisiin esimerkiksi kommunikaation, kognition, arjen toimintojen alueella. Osalla asukkaista on lisäksi somaattisia sairauksia, jotka vaativat hoitoa. Osa asukkaista ei kommunikoi puheella. He tarvitsevat uusiin asioihin ja olosuhteisiin sopeutumiseen aikaa ja tukea.

Kainuun sote on menetellyt virheellisesti, kun Ilmarinrinteen palveluntuottajan kilpailuttamista koskeva tarjouspyyntö ei perustunut ajankohtaiseen tietoon asiakkaiden tarpeista, eikä asiakkaan palvelujen jatkuvuudesta huolehdittu hankintamenettelyssä.

4. Asiakkaan edun ensisijaisuuden periaatteen noudattaminen

Sosiaalihuoltolain (1301/2014) 30 §:n 1 momentin mukaan asiakkaalla on oikeus saada sosiaalihuollon toteuttajalta laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Asiakasta on kohdeltava siten, että hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään kunnioitetaan eikä hänen ihmisarvoaan loukata.

Samana lainkohdan 2 momentin mukaan sosiaalihuoltoa koskevia päätöksiä ja ratkaisuja tehtäessä ja sosiaalihuoltoa toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon asiakkaan etu siten kuin 4 ja 5 §:ssä säädetään.

Tässä tapauksessa asiakkaan edun kokonaisvaltaista arviointia ei ole toteutettu. Asiakkaan edun arviointi edellyttää perehtymistä asiakkaan tilanteeseen (palvelutarpeen arviointia) ja osallisuutta. Henkilön edun arviointi hänen itsensä ulkopuolelta ei ole mahdollista.

5. Erityisen tuen tarpeessa olevan asiakkaan oikeudet

Sosiaalihuoltolain 30 §:n 2 momentin mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota erityistä tukea tarvitsevien asiakkaiden edun toteutumiseen.

Erityistä tukea tarvitsevalla henkilöllä ja asiakkaalla tarkoitetaan sosiaalihuoltolain 3 §:n 3) kohdan mukaan henkilöä, jolla on erityisiä vaikeuksia hakea ja saada tarvitsemiaan sosiaali- ja terveyspalveluja kognitiivisen tai psyykkisen vamman tai sairauden, päihteiden ongelmakäytön, usean yhtäaikaisten tuen tarpeen tai muun vastaavan syyn vuoksi ja jonka tuen tarve ei liity korkeaan ikään siten kuin ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista annetun lain (980/2012) 3 §:ssä säädetään.

Kantelijoina olevat Ilmarinrinteen asukkaat ovat selvästi sosiaalihuoltolain 3 §:n tarkoittamia erityisen tuen tarpeessa olevia henkilöitä. Tällöin Kainuun sotien olisi kaikissa palvelujen suunnittelun ja järjestämisen vaiheissa tullut kiinnittää erityistä huomiota heidän etunsa toteuttamiseen.

6. Julkisia hankintoja koskeva sääntely

Sovellettava hankintasääntely ja sen vaatimusten toteutuminen

Koska Kainuun sotien hankintamenettely aloitettiin 21.6.2016, sovelletaan siihen vanhan hankintalain (laki julkisista hankinnoista 348/2007) lisäksi EU:n hankintadirektiiviä (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU). Hankintadirektiivi tuli suoraan sovellettavaksi hankintamennylyihin, jotka on aloitettu 18.4.2016 tai sen jälkeen. Myös 1.1.2017 lähtien voimassa oleva uusi hankintalaki (laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016) perustuu kyseiseen direktiiviin.

Hankintadirektiivin 76 artiklan 2 kohdan mukaan hankintayksikön on varmistettava, että sosiaalipalveluja ja muita erityisiä palveluja koskevien sopimusten tekemisessä 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 luettuna, käyttäjien osallistuminen ja vaikutusvallan lisääminen sekä innovointi.

Edellä olevan mukaisesti Kainuun sotien olisi myös hankintasääntelyn mukaan tullut varmistaa, että palvelun käyttäjien erityistarpeet on huomioitu ja käyttäjien osallistumisesta huolehdittu. Tarjouspyyntö oli kuitenkin laadittu siten, että se ei toteuta hankintadirektiivin vaatimusta turvata asiakkaiden erityistarpeet ja heidän palvelujensa jatkuvuus. Asiakkaille ei myöskään varattu mahdollisuutta osallistua ja vaikuttaa.

Tässä tapauksessa Kainuun sotien toteuttaman hankinnan kohteena oli Ilmarinrinteen yksikön osalta palveluntuottajan valinta olemassa olevaan asumisyksikköön asiakkaille, joiden palvelutarpeet ovat huomattavan vaativia ja yksilöllisiä. Kainuun sotella olisi tästä syystä ja asiakaskunnan haavoittuvan aseman vuoksi ollut erityinen velvollisuus selvittää yksilölliset erityistarpeet ja kuunnella asiakkaita ja heidän läheisiään.

Asiakkaiden vaativan ja yksilöllisen palvelutarpeen edellytykset täyttävän palvelukokonaisuuden kuvaaminen julkisen hankinnan tarjouspyyntöön on käytännössä ollut mahdoton tehtävä. Tällöin tarjouskilpailuun osallistuvat palveluntuottajat eivät myöskään tarjousta tehdessään ole tosiasiallisesti voineet arvioida mahdollisuuksia vastata asiakkaiden palvelutarpeisiin. Kun tarjouskilpailu vielä toteutettiin hankintalain tarkoittamalla avoimella menettelyllä, ei tarjousmenettely ole mahdollistanut hankintayksikön ja tarjouskilpailuun osallistuneiden tarjoajien vuoropuhelua.

Asiakkaiden kannalta kyseessä on ollut heidän pysyvän kotinsa kilpailuttaminen ja siihen toteutettavat muutokset. Kuitenkin tämäkin hankinta on toteutettu lyhyelle määräaikaiselle sopimuskaudelle. Laki julkisista hankinnoista ei kuitenkaan edellytä tätä. Palveluntuottajan valinta olisi voitu toteuttaa toistaiseksi voimassa olevalla sopimuksella, mikä olisi mahdollistanut yhteistyösuhteen jatkamisen, jos sopimuksen olisi katsottu palvelevan hyvin. Määräaikaiset sopimukset ja tiheä kilpailuttaminen luovat jo lähtökohtaisesti merkittävää epävarmuutta niin asukkaille kuin heidän läheisilleen. Edelleen epävarmuutta lisäsi kehitysvammaisten asukkaiden ja läheisten osattomuus hankintaprosessissa.

Asiakkaan oikeussuojakeinot julkisessa hankinnassa

Sekä vanhan hankintalain 85 §:n, että voimaan tulleen uuden hankintalain 145 §:n mukaan hankintaa koskevasta asiasta voi valittaa markkinaoikeudelle tai hankinta-oikaisupyynnön voi esittää hankintayksikölle se, jota asia koskee (asianosainen). Asianosaisella tarkoitetaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan toimittajaa (tarjoaja tai ehdokas), jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Muutoksenhakijana voi olla hankintasopimusta tavoittelemassa ollut toimittaja, jonka etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai on saattanut loukata. Muutoksenhakijana voi myös olla toimittaja, jonka hankintayksikkö on muutoin lainvastaisesti jättänyt tarjousmenettelyn ulkopuolelle. Kunnan asukkailla tai kunnallisilla luottamushenkilöillä ei ole hankintalain soveltamisalaan kuuluvassa hankinta-asiassa oikeutta tehdä valitusta markkinaoikeudelle tai esittää hankinta-oikaisupyyntöä hankintayksikölle, elleivät he ole asianosaisia.

Mikäli hankintayksikkö laiminlyö hankintalain mukaiset sosiaali- ja terveysten palvelujen asiakasta koskevat veloitteensa hankintamenettelyssä, ei palvelun asiakkaalla ole valitusoikeutta hankintapäätöksestä. Jos asiakaskohtaista palvelupäätöstä ei tehdä, tai se tehdään vasta hankintamenettelyn käynnistymisen jälkeen, ei asiakkaalla ole tehokasta oikeussuojakeinoa silloin, kun palveluihin liittyvä oikeussuojan tarve realisoituu hankintamenettelyn kautta.

Uuden hankintalain voimaantulo ei ole muuttanut tilannetta. Vaikka uuden hankintalain 15 luvun 108 §:n mukaan sosiaali- ja terveysten palvelujen hankinnassa hankintayksikön on otettava huomioon kyseistä palvelua koskeva lainsäädäntö ja huolehdittava käyttäjien erityistarpeista ja kuulemisesta, ei tehokasta oikeussuojakeinoa edelleenkään ole. Uuden hankintalain 139 §:ssä on säädetty siitä, että kilpailu- ja kuluttajavirasto valvoo hankintalain noudattamista. Uuden hankintalain 140 §:n mukaan kilpailu- ja kuluttajavirastolla on toimivalta hankinnan keskeyttämiseen ainoastaan silloin, kun kyseessä on laitton suorahankinta. Hankintalain 15 luvun mukainen hankintojen valvonta ei siis edusta tehokasta oikeussuojaa palveluiden asiakkaiden kannalta.

Asiakkaiden ja omaisten aiemmat toimenpiteet

Asiakkaat ja heidän omaisensa ovat pyrkinet erilaisin toimin löytämään tehokkaan oikeussuojakeinon tilanteessa.

Jo kilpailutuksen tarjousajan kuluessa kehitysvammaisten asukkaiden omaiset tekivät Kainuun soten yhtymähallitukselle aloitteen hankinnan keskeyttämiseksi 28.8.2016 (liite 3). Aloitteessa vaadittiin vammaisten henkilöiden osallistamista heitä koskevaan muutokseen henkilökohtaisesti ja heitä edustavien vammaisjärjestöjen kautta. Aloitteessa omaiset toivat seikkaperäisesti esiin, että tarjouspyynnön vaatimukset eivät vastaa asiakkaiden tosiasiallista palvelutarvetta. Omaiset toivat esiin

myös sen, että kehitysvammaisten ihmisten kyky kestää elämäntilanteen muutoksia on erittäin huono, varsinkin jos se tehdään ulkopuolelta asianomaista kuulematta.

Yhtymähallituksen asiassa antaman päätöksen 14.9.2016 § 197 mukaan aloitteessa ei tuotu esiin seikkoja joiden perusteella hankintayksikön tulisi keskeyttää hankinta tai tarkentaa tarjouspyyntöä. Yhtymähallituksen näkemyksen mukaan kehitysvammaiset henkilöt ja heidän omaisensa sekä paikalliset vammaisjärjestöt oli huomioitu, kun omaisille ja Kainuun kehitysvammaisten tukipiirin jäsenille järjestettiin keskustelutilaisuus 18.3.2016. Lisäksi yhtymähallitus toi esiin, että asumispalveluiden kilpailutuksesta kerrottiin asumispalveluiden yhteistyöryhmässä, jossa oli asukasedustaja, Tukipiirin edustaja ja läheisten edustaja. Asiakkaiden yksilöllisten tarpeiden osalta viitattiin säännöllisesti tarkistettaviin palvelusuunnitelmiin. Lisäksi yhtymähallitus viittasi päätöksessään hankintaprosessiin kuuluvaan tekniseen vuoropuheluun, jollainen tyypillisesti järjestetään ennen tarjouspyynnön julkaisemista kiinnostuneille palveluntuottajille. Asumispalveluiden tekninen vuoropuhelu järjestettiin 5.4.2016.

Yhtymähallituksen viittaama 18.3.2016 järjestetty tilaisuus perustui Kainuun Tukipiirin puheenjohtaja Eija Parttimaalle lähetettyyn kutsuun (liite 4), jonka Parttimaa välitti sähköpostilla muutamille yhdistyksen jäsenille. Osallistujamäärä oli rajoitettu kymmeneen. Tilaisuus oli keskellä päivää ja vain yksi Ilmarinrinteen omainen pääsi sinne.

Tilaisuus ei täytä vaatimusta hallintolain mukaisesta kuulemisesta tai sosiaalihuollon lainsäädännön edellyttämästä asiakkaan osallisuuden ja itsemääräämisoikeuden turvaamisesta. Tilaisuus ei täyttänyt hallintolain 36 §:n asettamia edellytyksiä kuulemiselle. Kutsutut eivät ymmärtäneet, että se on ainoa tilaisuus osallistua asukkaiden palvelun sisältöön vaikuttavan hankinnan suunnitteluun. Omaiset eivät ymmärtäneet tilaisuuden luonnetta. Heillä ei ollut tuossa vaiheessa riittäviä tietoja suunnitelmista, jotta he olisivat voineet muodostaa niistä mielipiteensä. Tilaisuus tai sen järjestelyt eivät muutoinkaan edusta toimintatapaa, jolla vammaisten ihmisten osallisuus tehokkaasti turvataan.

Tilaisuus oli suunnattu vain läheisille, ei vammaisille asiakkaille itselleen. Varsinaisten asiakkaiden osallisuus, joka on lainsäädännön mukaan ensisijainen, on siten jäänyt kokonaan toteutumatta. Vammaisten asiakkaiden osallisuuden ja itsemääräämisen toteutumiseen olisi tullut kiinnittää erityistä huomiota.

Kainuun sote teki asiassa hankintapäätöksen 16.11.2016. Hankintapäätöstä ei annettu tiedoksi asukkailla tai omaisilla, mikä sinänsä on hankintasääntelyn mukaista. Asukkaat eivät tiedoksiannon puuttuessa ehtineet tehdä siitä hankintaoikeusasiaa tai valitusta markkinaoikeuteen määräajassa.

Asukkaat ja omaiset turvautuivat ylimääräisen muutoksenhakuun hallinto-oikeudelle (liite 5). Kantelussa vaadittiin päätöksessä olevan menettelyvirheen perusteella päätöksen kumoamista. Hallinto-oikeus siirsi asian päätöksellään (liite 6) markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Markkinaoikeus toteasi ratkaisussaan (liite 7), että koska valittajat eivät asiassa esitetyn selvityksen perusteella ole kyseisellä alalla olevalla alalla toimivia yrittäjiä tai muita potentiaalisina tarjoajina pidettäviä tahoja, ei asianosaisasemaa ole, ja jätti asian tutkimatta. Asukkaat ja omaiset valittivat hallinto-oikeuden ratkaisusta korkeimpaan hallinto-oikeuteen, joka hylkäsi valituksen (liite 8).

Omaiset tekivät yhteydenoton myös Valviraan, mutta Valvira vastasi 31.1.2017 (liite 9), ettei hankintojen laillisuuden valvonta kuulu Valviran toimivaltaan. Asiakkaan oikeuteen tulla kuulluksi tai osallistua ei Valvira ottanut kantaa.

Ilmarinrinteen asukkaiden ja heidän omaistensa mahdollisuus saada tehokasta oikeussuojaa tilanteessa, jossa oikeussuojan tarve liittyy hankintamenettelyn kautta toteutuvaan asiakkaiden oikeuksien loukkaamiseen, on osoittautunut vaikeaselkoiseksi. Oikeussuojan saaminen näyttäytyy niin vaikeasti saavutettavana ja työläänä, että perustuslain 21 §:n mukainen oikeus saada asiansa käsiteltyksi riippumattomassa oikeusistuimessa on vaarantunut. Asukkaat eivät ole saaneet oikeuttaan

tulla kuulluksi ja osallistua palveluiden muutokseen toteutettua. Hei eivät ole myöskään saaneet asiaa käsitellyksi missään niin, että viranomainen tai tuomioistuin olisi ottanut kantaa pääasiaan, eli siihen, onko asukkaalla tällaisessa tilanteessa oikeus tulla kuulluksi tai osallistua muulla tavoin.

Myöskään YK:n vammaissopimuksen (Vammaisten henkilöiden oikeuksista solmitun yleissopimuksen (27/2016)) 13 artiklan 1 kohdan mukainen oikeus oikeussuojan tehokkaasta saavutettavuudesta ei toteudu. Kysein artiklan mukaan sopimuspuolten on muun muassa järjestettävä menettelyllisiä ja ikään perustuvia mukautuksia helpottamaan vammaisten henkilöiden osallistumista kaikkiin oikeudellisiin menettelyihin.

Tampereella 22.6.2017

Kantelijat

Laati

Tanja Salisma, lakimies, Kehitysvammaisten Tukiliitto ry
valtakirjalla

Litteet

1. Tarjouspyyntö Kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain 2 §: mukaiset asumispalvelut 23.6.2016
2. Kainuun sosiaali- ja terveydenhuollon kuntayhtymän hallituksen päätös kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain (519/1977) 2 §:n mukaan järjestettävät asumispalvelut 16.11.2016 § 275
3. Kainuun sosiaali- ja terveydenhuollon kuntayhtymä, ote pöytäkirjasta 14.9.2016 ja asiakkaiden omaisten aloite yhtymähallitukselle
4. Kainuun sote kutsu 18.3.2016 tilaisuuteen
5. Kantelu hallinto-oikeudelle 19.12.2016
6. Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden päätös 19.1.2017
7. Markkinaoikeuden päätös 9.2.2017 dnro 2017/45
8. Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 30.3.2017 749/3/17
9. Omaisten yhteydenotto Valviraan ja Valviran vastaus 31.1.2017
10. Valtakirjat