



SELVITYS SUOMEN KESKINÄISEN POTILASVAKUUTUSYHTIÖN TOIMINNAN LAAJENTAMISESTA HANKINTALAINSÄÄDÄNNÖN NÄKÖKULMASTA

1. JOHDANTO

Suomen Keskinäinen Potilasvakuutusyhtiö on pyytänyt asianajaja, VT, KTM Mika Pohjoselta Frontia Asianajotoimisto Oy:stä selvitystä yhtiön toiminnan mahdollisesta laajentamisesta hankintalainsäädännön näkökulmasta.

Tällä hetkellä Suomen Keskinäisen Potilasvakuutusyhtiön omistavat seuraavat sairaanhoitopiirien kuntayhtymät: Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä, Pirkanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä, Pohjois-Pohjanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä, Pohjois-Savon sairaanhoitopiirin kuntayhtymä ja Varsinais-Suomen sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (ns. yliopistosairaanhoitopiirit).

Suomen Keskinäinen Potilasvakuutusyhtiö toimii omistajiensa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, ”hankintalaki”) mukaisena sidosyksikkönä.

Suomen Keskinäinen Potilasvakuutusyhtiö tuottaa tällä hetkellä vakuutuspalveluita omistajinaan oleville edellä mainituille viidelle sairaanhoitopiirin kuntayhtymälle (yliopistosairaanhoitopiirit) sekä niiden alueiden kunnille ja kaupungeille. Vakuutuksenottajia on viisi eli omistajina olevat yliopistosairaanhoitopiirit. Vakuutettuja on noin 140. Vakuutuksenottajina olevat viisi yliopistosairaanhoitopiiriä keräävät muilta vakuutetuilta maksun myös potilasvakuuttamisen osalta paikallisesti päätetyllä tavalla (esim. kapitaatiomaksu). Potilasvakuutuksista ei ole erillisiä sopimuksia yliopistosairaanhoitopiirien ja muiden vakuutettujen välillä.

Suomen Keskinäinen Potilasvakuutusyhtiö on pyytänyt selvitystä siitä, olisiko sen mahdollista alkaa tuottaa vakuutuspalveluita myös muille sairaanhoitopiirien kuntayhtymille sekä niiden alueiden kunnille ja kaupungeille siten, että tämä toteutettaisiin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön näkökulmasta toimivallan siirtona.

2. JOHTOPÄÄTÖKSET

Toimivallan siirto – EU:n hankintadirektiivi ja oikeuskäytäntö

EU:n hankintadirektiivin¹ 1 artiklan 6 kohdassa säädetään, että sopimukset, päätökset ja muut oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten tai niiden yhteenliittymien välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ja joissa ei määrätä sopimussuhteisesta suorituksesta annettavasta korvauksesta, katsotaan kunkin jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon kuuluvaksi asiaksi, eikä tämä direktiivi näin ollen vaikuta niihin millään tavoin.

Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut Porin kaupunkia koskevassa tuomiossaan 18.6.2020 (asia C-328/19), että viranomaisten välisiin toimivallan siirtoa koskeviin järjestelyihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä.

Tuomioistuin toteaa, että toimivallan jakoa jäsenvaltion sisällä suojataan SEU 4 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan unionilla on velvollisuus kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta. Koska tämä toimivallan jako ei ole jähmettynyttä, kyseisellä määräyksellä annettu suoja koskee myös toimivaltojen uudelleen järjestelyjä jäsenvaltion sisällä. Tällaisista uudelleenjärjestelyistä, jotka voidaan tehdä muun muassa viranomaisten kesken tapahtuvalla vapaaehtoisella toimivallan siirrolla, seuraa, että aikaisemmin toimivaltainen viranomainen vapauttaa itsensä velvollisuudesta ja oikeudesta hoitaa tiettyä julkista tehtävää ja jatkossa tätä koskeva velvollisuus ja oikeus kuuluvat toiselle viranomaiselle.

Jotta viranomaisten kesken tapahtuva toimivallan siirto voidaan katsoa sisäisen organisaation toimeksi, joka kuuluu SEU 4 artiklan 2 kohdan piiriin, viranomaisella, jolle toimivalta annetaan, on kuitenkin oltava valta organisoida tähän toimivaltaan kuuluvien tehtävien suorittaminen ja antaa tehtäviä koskeva sääntelykehys, ja sillä on oltava rahoituksellinen itsenäisyys, jolla se voi varmistaa näiden tehtävien rahoittamisen. Alun perin toimivaltainen viranomainen ei siis voi pitää itsellään päävastuuta näistä samoista tehtävistä eikä pidättää itsellään niitä koskevan varainhoidon valvontaa tai hyväksyä etukäteen päätöksiä, jotka yksikkö, jonka se ottaa avukseen, aikoo tehdä. Toimivallan siirto edellyttää siis, että äskettäin toimivaltaiseksi tullut viranomainen käyttää tätä toimivaltaa itsenäisesti ja omalla vastuullaan.

EU:n tuomioistuimen tuomion jälkeen korkein hallinto-oikeus katsoi päätöksessään 18.12.2020 (2020:146), että päätöksen kohteena olleessa järjestelyssä oli kyse toimivallan siirrosta, joka jää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.

EU:n tuomioistuin on todennut vastaavat toimivallan siirtoa koskevat periaatteet jo 21.12.2016 antamassaan tuomiossa (C-51/15).

EU:n tuomioistuin on katsonut Porin kaupunkia koskevassa tuomiossaan 18.6.2020 (asia C-328/19), että toimivallan saanut viranomainen voi tuottaa palvelut sidosyksikkönsä kautta myös toimivallan siirtäneiden viranomaisten osalta.

Toimivallan siirron on todettu jäävän EU:n hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle sekä EU:n hankintadirektiivissä että EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Näin ollen toimivallan siirron ei tarvitse perustua erityislainsäädäntöön, vaan se jää jo itsessään EU:n hankintadirektiivin

¹ EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta.

ja EU:n tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella EU:n hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Erityislainsäädännöstä voidaan toki saada tukea sille, että toimivallan siirrolle on ollut objektiiviset ja toiminnalliset syyt.

Erityislainsäädäntö

Terveydenhuoltolain (1326/2010) 42 §:n mukaan erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien on järjestettävä yhteistyössä alueensa erikoissairaanhoidon. Erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien on yhteistyössä suunniteltava ja sovitettava yhteen alueensa erikoissairaanhoidon palvelujen tuotanto, tietojärjestelmäratkaisut, lääkinnällinen kuntoutus ja erilaiset hankinnat.

Terveydenhuoltolain 43 §:n mukaan erikoissairaanhoidon yhteen sovittamiseksi erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien kuntayhtymien on tehtävä erikoissairaanhoidon järjestämissopimus. Erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa on sovittava erityisvastuualueeseen kuuluvien sairaanhoitopiirien kuntayhtymien työnjaosta ja toiminnan yhteensovittamisesta sekä uusien menetelmien käyttöönoton periaatteista. Työnjaon on edistettävä terveydenhuollon laatua, potilasturvallisuutta, vaikuttavuutta, tuottavuutta ja tehokkuutta. Työnjaossa on lisäksi varmistettava, että järjestämissopimuksen mukaan hoitoa antavassa toimintayksikössä on riittävät taloudelliset ja henkilöstövoimavarat sekä osaaminen.

Terveydenhuollon järjestämissuunnitelmasta ja erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksesta annetun valtioneuvoston asetuksen (337/2011) 1 §:n 2 momentin mukaan sairaanhoitopiirien kuntayhtymien on sovittava terveydenhuoltolain 43 §:ssä tarkoitettussa erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa sopimuksen laatimisen ja seurannan vastuut ja toteutus sekä toteutumisen seuranta- ja arviointitapa. Asetuksen 11 §:n mukaan erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa on sovittava yhteistyöstä ja työnjaosta erikoissairaanhoidossa ja sen erityistason sairaanhoidossa sekä lääkinnällisessä kuntoutuksessa. Sopimuksessa on sovittava, miten erityisvastuualueeseen kuuluvat sairaanhoitopiirien kuntayhtymät yhteistyössä toteuttavat toimintayksikköjensä tarvitsemat hankintapalvelut, lääkehuollon, välinehuollon, kuljetus- ja varastointipalvelut, tietojärjestelmäratkaisut ja niiden kehittämisen, taudinmääritykseen liittyvät palvelut, taudinmääritykseen liittyvien näytteiden säilyttämisen, niiden mahdollisen tutkimuskäytön ja niihin liittyvät käytännöt sekä muut tukipalvelut.

Johtopäätös

Edellä olevien oikeusohjeiden perusteella katson, että yliopistosairaanhoitopiirit voisivat tuottaa toimivallan siirtona potilasvakuutuspalvelut myös muille sairaanhoitopiireille sekä niiden alueiden kunnille ja kaupungeille. Tämä tulisi toteuttaa siten, että vakuutuksenottajina olisivat edelleen viisi yliopistosairaanhoitopiiriä ja että potilasvakuutukset sisällytettäisiin terveydenhuoltolain 43 §:n mukaiseen järjestämissopimukseen. Kukin yliopistosairaanhoitopiiri tuottaisi potilasvakuutukset oman erityisvastuualueensa sairaanhoitopiireille sekä alueen kunnille ja kaupungeille. Yliopistosairaanhoitopiiri perisi erityisvastuualueensa sairaanhoitopiireiltä vakuutuksista korvauksen esimerkiksi sairaanhoitopiirikohtaisella kapitaatioperiaatteella.

Yliopistosairaanhoitopiiri sijoittaisi Suomen Keskinäiseen Potilasvakuutusyhtiöön lisääntyneen vakuutusriskin aiheuttamaa pääomavaatimusta vastaavan summan uutta (takuu)pääomaa. Yliopistosairaanhoitopiiri perisi kyseisen summan erityisvastuualueensa sairaanhoitopiireiltä. Yliopistosairaanhoitopiirin ja sen erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien välille muodostuisi (takuu)pääoman osalta velkasuhde.

EU:n tuomioistuimen Porin kaupunkia koskevan tuomion 18.6.2020 (asia C-328/19) ja korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisun 18.12.2020 (2020:146) perusteella katson, että yliopistosairaanhoitopiirit voivat tuottaa potilasvakuutuspalvelut erityisvastuualueidensa sairaanhoitopiireille sekä niiden alueiden kunnille ja kaupungeille sidosyksikkönsä Suomen Keskinäisen Potilasvakuutusyhtiön kautta.

3. **POTILASVAKUUTUSLAKI**

Potilasvakuutuslain (948/2019) 6 §:n 1 momentissa säädetään, että terveyden- ja sairaanhoitotoimintaa harjoittavalla yhteisöllä, säätiöllä ja itsenäisellä ammatinharjoittajalla sekä työnantajalla, jonka palveluksessa on terveydenhuollon ammattihenkilöitä, on oltava vakuutus tämän lain mukaisen vastuun varalta.

4. **TERVEYDENHUOLTOLAKI JA VALTIONEUVOSTON ASETUS TERVEYDENHUOLLON JÄRJESTÄMISSUUNNITELMASTA JA ERIKOISSAIRAANHOIDON JÄRJESTÄMISSOPIMUKSESTA**

Terveydenhuoltolain (1326/2010) 42 §:ssä säädetään erityisvastuualueen tehtävistä:

Erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien on järjestettävä yhteistyössä alueensa erikoissairaanhoito. Sairaanhoitopiirin kuntayhtymän, jonka hallinnassa on yliopistollinen sairaala, on järjestettävä erityistason sairaanhoito erikoissairaanhoitolain 9 §:ssä tarkoitetulla vastuualueellaan.

Erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien on yhteistyössä huolehdittava samaan erityisvastuualueeseen kuuluvien kuntien ja sairaanhoitopiirien tarvitsemasta ohjauksesta ja neuvonnasta erikoissairaanhoidon antamisessa, terveydenhuollon henkilöstön täydennyskoulutuksessa sekä tieteellisen tutkimuksen ja kehittämisen järjestämisessä.

Erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien on yhteistyössä suunniteltava ja sovitettava yhteen alueensa erikoissairaanhoidon palvelujen tuotanto, tietojärjestelmäratkaisut, lääkinnällinen kuntoutus ja erilaiset hankinnat. Lisäksi erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien on sovitettava yhteen koulutusviranomaisten ja työhallinnon kanssa terveydenhuollon henkilöstön perus-, jatko- ja täydennyskoulutusta sekä maakuntien liittojen kanssa työvoiman kysyntää ja koulutustarjontaa.

Terveydenhuoltolain 43 §:ssä säädetään erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksesta seuraavasti:

Erikoissairaanhoidon yhteen sovittamiseksi erityisvastuualueen sairaanhoitopiirien kuntayhtymien on tehtävä erikoissairaanhoidon järjestämissopimus. Sopimus on laadittava kunnallisvaltuustokausittain. Sopimuksen toteutumista on arvioitava vuosittain yhteistyössä alueen kuntien ja sairaanhoitopiirien kesken sekä tehtävä siihen tarvittaessa muutokset.

Erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa on sovittava erityisvastuualueeseen kuuluvien sairaanhoitopiirien kuntayhtymien työnjaosta ja toiminnan yhteensovittamisesta sekä uusien menetelmien käyttöönoton periaatteista. Työnjaon on edistettävä terveydenhuollon laatua, potilasturvallisuutta, vaikuttavuutta, tuottavuutta ja tehokkuutta. Työnjaossa on lisäksi varmistettava, että järjestämissopimuksen mukaan hoitoa antavassa toimintayksikössä on riittävät taloudelliset ja henkilöstövoimavarat sekä osaaminen.

Sairaanhoitopiirien kuntayhtymien on hyväksyttävä järjestämissopimus kuntalain (365/1995) 81 §:n 1 momentissa tarkoitetussa toimielimessä.

Valtioneuvoston asetuksella voidaan antaa tarkempia säännöksiä asioista, joista on sovittava erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa. Jos kuntayhtymät eivät pääse sopimukseen erikoissairaanhoidon järjestämisestä tai jos järjestämissopimus ei täytä 2 momentissa tarkoitettuja edellytyksiä, valtioneuvosto voi määrätä sopimuksen sisällöstä.

Terveystieteiden järjestämisuunnitelmasta ja erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksesta annetun valtioneuvoston asetuksen (337/2011) 1 §:n 2 momentissa säädetään seuraavasti:

Sairaanhoitopiirien kuntayhtymien on sovittava terveydenhuoltolain 43 §:ssä tarkoitetussa erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa sopimuksen laatimisen ja seurannan vastuut ja toteutus sekä toteutumisen seuranta- ja arviointitapa.

Asetuksen 11 §:ssä säädetään seuraavasti:

Erikoissairaanhoidon järjestämissopimuksessa on sovittava yhteistyöstä ja työnjaosta erikoissairaanhoidossa ja sen erityistason sairaanhoidossa sekä lääkinnällisessä kuntoutuksessa.

Sopimuksessa on sovittava, miten erityisvastuualueeseen kuuluvat sairaanhoitopiirien kuntayhtymät yhteistyössä toteuttavat toimintayksikköjensä tarvitsemat hankintapalvelut, lääkehuollon, välinehuollon, kuljetus- ja varastointipalvelut, tietojärjestelmäratkaisut ja niiden kehittämisen, taudinmääritykseen liittyvät palvelut, taudinmääritykseen liittyvien näytteiden säilyttämisen, niiden mahdollisen tutkimuskäytön ja niihin liittyvät käytännöt sekä muut tukipalvelut.

5. TOIMIVALLAN SIIRTOA KOSKEVAT OIKEUSOHJEET

5.1 EU:n hankintadirektiivi

EU:n hankintadirektiivin² 1 artiklan 6 kohdassa säädetään seuraavasti:

Sopimukset, päätökset ja muut oikeudelliset välineet, joilla järjestetään hankintaviranomaisten tai niiden yhteenliittymien välistä valtuuksien ja vastuiden siirtoa julkisten tehtävien suorittamista varten ja joissa ei määrätä sopimussuhteisesta suorituksesta annettavasta korvauksesta, katsotaan kunkin jäsenvaltion sisäiseen organisaatioon kuuluvaksi asiaksi, eikä tämä direktiivi näin ollen vaikuta niihin millään tavoin.

EU:n hankintadirektiivin johdantokappaleessa 4 todetaan seuraavasti:

Koska julkinen toiminta on yhä monimuotoisempaa, on tarpeen määritellä selvemmin itse hankinnan käsite. Kyseinen selvennys ei saisi kuitenkaan johtaa tämän direktiivin soveltamisalan laajentamiseen direktiivin 2004/18/EY soveltamisalaan nähden. Unionin hankintasäännöillä ei pyritä sääntelemään kaikkia julkisten varojen käytön muotoja vaan ainoastaan sellaista käyttöä, joka on tarkoitettu vastikkeelliseen rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen hankkimiseen hankintasopimuksella. Olisi selvennettävä, että tällaisen rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen hankkimisen olisi kuuluttava tämän direktiivin soveltamisalaan riippumatta siitä, hankitaanko niitä osto-, leasing- vai muun muotoisilla sopimuksilla.

² EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta.

5.2

Euroopan unionin tuomioistuin 18.6.2020 ja korkein hallinto-oikeus 18.12.2020

Euroopan unionin tuomioistuin on katsonut Porin kaupunkia koskevassa tuomiossaan 18.6.2020 (asia C-328/19), että viranomaisten välisiin toimivallan siirtoa koskeviin järjestelyihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä. Tuomioistuin toteaa tuomiossaan seuraavasti:

46 Kuten unionin tuomioistuin totesi 21.12.2016 antamassaan tuomiossa Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, 40 ja 41 kohta), toimivallan jakoa jäsenvaltion sisällä suojataan SEU 4 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan unionilla on velvollisuus kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta. Koska tämä toimivallan jako ei ole jähmettynyttä, kyseisellä määräyksellä annettu suoja koskee myös toimivaltojen uudelleen järjestelyjä jäsenvaltion sisällä. Tällaisista uudelleenjärjestelyistä, jotka voidaan tehdä muun muassa viranomaisten kesken tapahtuvalla vapaaehtoisella toimivallan siirrolla, seuraa, että aikaisemmin toimivaltainen viranomainen vapauttaa itsensä velvollisuudesta ja oikeudesta hoitaa tiettyä julkista tehtävää ja jatkossa tätä koskeva velvollisuus ja oikeus kuuluvat toiselle viranomaiselle.

47 Lisäksi 21.12.2016 annetun tuomion Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985) 42–44 kohdasta ilmenee, että tällainen toimivallan siirto ei täytä kaikkia julkista hankintaa koskevan sopimuksen käsitteen määritelmän edellytyksiä. Nimittäin ainoastaan vastiketta vastaan tehty sopimus voi olla direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluva julkista hankintaa koskeva sopimus. Vastikkeellisuus merkitsee sitä, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekevä hankintaviranomainen saa sopimuksen perusteella vastiketta vastaan suorituksen, johon on liittyttävä välitön taloudellinen intressi hankintaviranomaiselle. Sopimuksen vastavuoroinen luonne on siten julkista hankintaa koskevan sopimuksen olennainen ominaisuus. Juuri sen takia, että viranomaiselta otetaan pois sillä ennen ollut toimivalta, kyseistä toimivaltaa vastaavien tehtävien hoitamista koskeva taloudellinen intressi häviää kuitenkin kokonaan.

48 Jotta viranomaisten kesken tapahtuva toimivallan siirto voidaan katsoa sisäisen organisaation toimeksi, joka kuuluu SEU 4 artiklan 2 kohdan piiriin, viranomaisella, jolle toimivalta annetaan, on kuitenkin oltava valta organisoida tähän toimivaltaan kuuluvien tehtävien suorittaminen ja antaa tehtäviä koskeva sääntelykehys, ja sillä on oltava rahoituksellinen itsenäisyys, jolla se voi varmistaa näiden tehtävien rahoittamisen. Alun perin toimivaltainen viranomainen ei siis voi pitää itsellään päävastuuta näistä samoista tehtävistä eikä pidättää itsellään niitä koskevan varainhoidon valvontaa tai hyväksyä etukäteen päätöksiä, jotka yksikkö, jonka se ottaa avukseen, aikoo tehdä. Toimivallan siirto edellyttää siis, että äskettäin toimivaltaiseksi tullut viranomainen käyttää tätä toimivaltaa itsenäisesti ja omalla vastuullaan (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, 49 ja 51 kohta).

49 Viranomaisen, jolle toimivalta on annettu, toiminnanvapaus ei kuitenkaan tarkoita, että äskettäin toimivaltaiseksi tulleen yksikön on välttyttävä kaikelta jonkun toisen julkisen yksikön harjoittamalta vaikutusvallalta. Toimivallan siirtävä yksikkö saa nimittäin pitää tietyn valvontavallan näin siirrettyyn julkiseen palveluun liittyvien tehtävien osalta. Tällaiseen vaikutusvalttaan, jota voidaan käyttää esimerkiksi aiemmin toimivaltaisten alueellisten tai paikallisten julkisyhteisöjen edustajista koostuvan elimen, kuten valtuuston, välityksellä, ei periaatteessa voi kuitenkaan sisältyä puuttuminen niihin konkreettisiin tapoihin, jotka koskevat siirretyn toimivallan piiriin kuuluvien tehtävien suorittamista (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, 52 kohta).

50 Nyt käsiteltävässä tapauksessa ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee ensinnäkin, että terveyspalvelujen yhteistoimintasopimuksessa sen osapuolina olevat kunnat siirtävät Porin kaupungille vastuun näiden kuntien sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisestä. Tämä vapaaehtoinen toimivallan siirto perustuu lakiin 169/2007.

51 Toiseksi tällä tavoin perustetun yhteistoiminta-alueen hallinnointi on järjestetty vuoden 1995 kuntalain 76 ja 77 §:n mukaisesti. Tästä seuraa, että terveyspalvelujen yhteistoimintasopimuksella annetaan näin vastuukunnan vastuulle arvioida ja määrittellä kyseisten kuntien asukkaiden sosiaali- ja terveyspalvelujen tarpeet, päättää näiden kyseisille asukkaille tarjottavien palvelujen laajuudesta ja laatuudesta sekä huolehtia, että heille turvataan tarpeelliset palvelut. Vastuukunta päättää myös kyseisten palvelujen tuottamistavasta, saatavuudesta, saavutettavuudesta ja laadusta sekä niiden valvonnasta ja seurannasta.

52 Kolmanneksi yhteistoiminta-alueeseen kuuluvien sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämisvastuu on annettu käytännössä yhteiselle toimielimelle, tässä tapauksessa Porin kaupungin perusturvalautakunnalle, jonka kokoonpano ja tehtävät kuvattiin edellä 29 kohdassa.

53 Neljänneksi terveyspalvelujen yhteistoimintasopimuksessa määrätään, että Porin kaupunginvaltuusto hyväksyy kyseisen lautakunnan johtosäännön ja määrittää sen toimialan ja tehtävät.

54 Viidenneksi yhteistoimintasopimuksessa määrätään, että sosiaali- ja terveyspalvelujen talouden ohjaus perustuu mainitun sopimuksen osapuolina olevien kuntien yhteisesti valmistelemaan talousarvioon ja -suunnitelmaan, palvelusuunnitelmaan sekä menoja ja mainittujen palveluiden käyttöä koskevaan seurantaan.

55 Kuudenneksi sosiaali- ja terveyspalvelujen kustannukset jaetaan palvelujen käytön mukaan niin, että kukin kunta maksaa oman väestönsä ja vastuullaan olevien asukkaitensa käyttämistä palveluista aiheutuneet todelliset kustannukset.

56 Jollei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtäviin kuuluvissa tarkistuksissa muuta ilmene, SEU 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun toimivallan siirron edellytykset näyttävät näin ollen täyttyvän, joten terveyspalvelujen yhteistoimintasopimus ei vaikuta olevan direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu ”julkista hankintaa koskeva sopimus”. Niinpä kyseinen sopimus olisi jätettävä direktiivin 2004/18 soveltamisalan ulkopuolelle.

EU:n tuomioistuin totesi ratkaisunaan seuraavasti:

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että sopimus, jonka mukaan sen osapuolina ovat kunnat antavat yhdelle niistä vastuun palvelujen järjestämisestä kyseisten kuntien hyväksi, jää kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sillä perusteella, että se merkitsee SEU 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua toimivallan siirtoa, sellaisena kuin sitä on tulkittu 21.12.2016 annetussa tuomiossa Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985).

2) Direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että yhteistoimintasopimus, jonka mukaan sen osapuolina ovat kunnat siirtävät yhdelle niistä vastuun palvelujen järjestämisestä kyseisten kuntien hyväksi, mahdollistaa sen, että kyseistä kuntaa pidetään mainitun siirron jälkeen tehtävien hankintojen yhteydessä hankintaviranomaisena, ja antaa

sille oikeuden antaa paitsi sen omat tarpeet myös mainitun yhteistoimintasopimuksen osapuolina olevien muiden kuntien tarpeet kattavien palvelujen suorittamisen in house -yksikön hoidettavaksi ilman edeltävää kilpailuttamista, kun mainittujen kuntien olisi ilman kyseistä toimivallan siirtoa pitänyt itse huolehtia omista tarpeistaan.

EU:n tuomioistuimen tuomion jälkeen korkein hallinto-oikeus katsoi päätöksessään 18.12.2020 (2020:146), että päätöksen kohteena olleessa järjestelyssä oli kyse toimivallan siirrosta, joka jää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle:

Asiassa ei ole käynyt ilmi, etteivät unionin tuomioistuimen tuomion 50 - 55 kohdassa yhteistoimintasopimuksesta esittämät seikat pitäisi paikkaansa, minkä on vahvistanut myös Porin kaupunki. Tähän nähden ja kun otetaan yhtäältä huomioon unionin tuomioistuimen esittämä tulkintakannanotto ja toisaalta se, ettei korkeimman hallinto-oikeuden tehtäviin kuuluvissa tarkistuksissa ole muuta ilmennyt, korkein hallinto-oikeus katsoo, että Porin ja Ulvilan kaupunkien sekä Merikarvian kunnan välisessä kuntalain mukaiseen vastuukuntamalliin perustuvassa sosiaali ja terveystalouden järjestämistä ja tuottamista koskevassa yhteistoimintasopimuksessa on kyse SEU 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettusta toimivallan siirrosta, joka jää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.

Asiassa ei ole käynyt ilmi, etteivät unionin tuomioistuimen tuomion 50 - 55 kohdasta ilmenevät seikat pitäisi soveltuvin osin paikkaansa myös joukkoliikenteen yhteistoimintasopimuksen osalta. Tämän on vahvistanut myös Porin kaupunki. Unionin tuomioistuimen esittämä tulkintakannanotto huomioon ottaen korkein hallinto-oikeus katsoo, että myös Porin, Harjavallan, Kokemäen ja Ulvilan kaupunkien sekä Nakkilan kunnan välisessä kuntalain mukaiseen vastuukuntamalliin perustuvassa joukkoliikenteen yhteistoimintasopimuksessa on kyse SEU 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettusta toimivallan siirrosta, joka jää hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.

Korkein hallinto-oikeus katsoo, että sosiaali- ja terveystalouden järjestämistä ja tuottamista koskevalla yhteistoimintasopimuksella ja joukkoliikenteen yhteistoimintasopimuksella toimivallan saanutta vastuukuntaa Porin kaupunkia on pidettävä toimivallan siirron jälkeisten hankintojen yhteydessä hankintayksikkönä sekä vammaisten henkilöiden kuljetuspalvelujen että joukkoliikennepalvelujen osalta myös siltä osin kuin palveluja on hankittu yhteistoimintasopimusten osapuolina olevien muiden kuntien tarpeisiin.

Porin kaupunki on voinut hankkia vammaisten henkilöiden kuljetuspalvelut kilpailuttamatta Porin Linjat Oy:ltä myös siltä osin kuin palveluiden hankkiminen ilman toimivallan siirtämistä koskevaa järjestelyä olisi kuulunut Ulvilan kaupungille ja Merikarvian kunnalle niiden omana tehtävänä. Joukkoliikenteen yhteistoimintasopimuksen tarkoitamista joukkoliikennepalveluista Ulvilan, Harjavallan ja Kokemäen kaupunkien sekä Nakkilan kunnan alueelta kertynyt liikevaihto on voitu ottaa huomioon Porin Linjat Oy:n toiminnan kohdistumista arvioitaessa. Hankinnassa täyttyvät hankintalain 10 §:ssä asetetut sidosyksiköltä tehtävää hankintaa koskevat edellytykset.

5.3 Euroopan unionin tuomioistuin 21.12.2016

Euroopan unionin tuomioistuin on todennut myös aikaisemmassa jätehuollon järjestämistä koskevassa tuomiossaan 21.12.2016 (asia C-51/15), että viranomaisten välisiin toimivallan siirtoa koskeviin järjestelyihin ei sovelleta julkisia hankintoja koskevaa lainsäädäntöä. Tuomioistuin toteaa tuomiossaan seuraavasti:

12 Liittovaltion ja Land Niedersachsenin (Ala-Saksin osavaltio, Saksa) jätelainsäädännön mukaan Region Hannover (Hannoverin alue) ja Stadt Hannover (Hannoverin kaupunki) olivat

jätteiden keräämisestä ja jätehuollosta vastaavia viranomaisia alueillaan, eli aikaisemman Landkreis Hannoverin (Hannoverin piirikunta) alueella ja Hannoverin kaupungin alueella.

13 Näiden kahden julkisyhteisön suunnittelemaa uudelleenjärjestelyä varten Hannoverin kaupunki siirsi ensinnäkin 29.11.2002 toimivaltansa Hannoverin alueelle. Julkisyhteisöt tekivät sen jälkeen 19.12.2002 yhdessä Hannoverin alueen jätehuoltoa koskevan julkisyhteisöjen yhtymän perussopimuksen (Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover; jäljempänä RH:n yhtymän perussopimus), jolla ne järjestivät yhtymän toiminnan; kyseinen yhtymä on uusi julkisoikeudellinen yksikkö, jolle nämä kaksi perustajana olevaa julkisyhteisöä antoivat eri valtuuksia, joista tietyt kuuluivat alun perin molemmille julkisyhteisöille, muut jommallekummalle niistä. Yhtymä tuli Hannoverin alueen tilalle jätehuollosta vastaavaksi yksiköksi. Tämä yksikkö perustettiin 1.1.2003.

40 Lisäksi on tärkeää palauttaa mieleen, että toimivallan jakoa jäsenvaltion sisällä suojataan SEU 4 artiklan 2 kohdalla, jonka mukaan unionilla on velvollisuus kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta (ks. vastaavasti tuomio 12.6.2014, Digibet ja Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, 34 kohta).

41 Sitä paitsi on niin, että koska tämä toimivallan jako ei ole jähmettynyttä, SEU 4 artiklan 2 kohdassa annettu suoja koskee – kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 41 ja 42 kohdassa – myös toimivaltojen uudelleen järjestelyjä jäsenvaltion sisällä. Tällaisista uudelleenjärjestelyistä, jotka voidaan tehdä joko ylemmänasteisen viranomaisten määräämällä toimivallan uudelleenjakamisella viranomaiselta toiselle tai viranomaisten kesken tapahtuvalla vapaaehtoisella toimivallan siirrolla, seuraa, että aikaisemmin toimivaltainen viranomaisvapautetaan tai se vapauttaa itsensä velvollisuudesta ja oikeudesta hoitaa tiettyä julkista tehtävää ja jatkossa tätä koskeva velvollisuus ja oikeus kuuluvat toiselle viranomaiselle.

42 Toiseksi on todettava, että tällainen toimivallan uudelleenjakaminen tai siirto ei täytä kaikkia julkista hankintaa koskevan sopimuksen käsitteen määritelmän edellytyksiä.

43 Nimittäin ainoastaan vastiketta vastaan tehty sopimus voi olla direktiivin 2004/18 soveltamisalaan kuuluva julkista hankintaa koskeva sopimus, ja vastikkeellisuus merkitsee sitä, että julkista hankintaa koskevan sopimuksen tekävä hankintaviranomainen saa sopimuksen perusteella vastiketta vastaan suorituksen, johon on liityttävä välitön taloudellinen intressi hankintaviranomaiselle (ks. vastaavasti tuomio 25.3.2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, 47–49 kohta). Sopimuksen vastavuoroinen luonne on siten julkista hankintaa koskevan sopimuksen olennainen ominaisuus, kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 36 kohdassa.

49 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 53 kohdassa, toimivallan siirron, jotta se voitaisiin katsoa sellaiseksi, ei ole käsitettävä ainoastaan siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita, joita on muun muassa velvollisuus hoitaa tähän toimivaltaan liittyviä tehtäviä, vaan myös tästä välittömänä seurauksena olevat valtuudet. Tähän vaaditaan, että viranomaisella, jolle toimivalta annetaan, on valta organisoida tähän toimivaltaan kuuluvien tehtävien suorittaminen ja antaa tehtäviä koskeva sääntelykehys ja että sillä on rahoituksellinen itsenäisyys, jolla se voi varmistaa näiden tehtävien rahoittamisen. Näin ei sitä vastoin ole silloin, kun alun perin toimivaltainen viranomaislainen pitää itsellään päävastuun näiden samojen tehtävien osalta, pidättää itsellään niitä koskevan varainhoidon valvonnan tai kun sen täytyy hyväksyä etukäteen päätökset, jotka yksikkö, jonka se ottaa avukseen, aikoo tehdä.

55 Kaikkien edellä olevien seikkojen perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava seuraavasti:

- direktiivin 2004/18 1 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kahden alueellisen tai paikallisen julkisyhteisön tekemä sopimus, jonka perusteella ne antavat määräyksen, joka koskee julkisyhteisöjen yhtymän, joka on julkisoikeudellinen oikeushenkilö, perustamista ja jolla tälle uudelle julkiselle yksikölle annetaan tiettyjä tähän saakka näille julkisyhteisöille kuuluneita valtuuksia, jotka kuuluvat tästä lähtien julkisyhteisöjen yhtymälle, ei ole julkisia hankintoja koskeva sopimus
- tällainen julkisten tehtävien suorittamista koskevan toimivallan siirto on kyseessä kuitenkin vain silloin, kun siirto koskee sekä siirrettyyn toimivaltaan liittyviä vastuita että tähän toimivaltaan liittyviä valtuuksia siten, että äskettäin toimivaltaiseksi tulleella viranomaisella on itsenäinen päätöksentekovalta ja se on rahoituksellisesti itsenäinen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä.

Helsingissä 18. päivänä maaliskuuta 2021



Mika Pohjonen
osakas, asianajaja, VT, KTM
Frontia Asianajotoimisto Oy