



Alihankintaa koskeva sääntely suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon yritystoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin

Työryhmän selvitys

Alihankintaa koskeva sääntely suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon yrittäjätoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin

Työryhmän selvitys

Alihankintaa koskeva sääntely suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon
yrittäjätoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin -työryhmä

Julkaisujen jakelu

Distribution av publikationer

**Valtioneuvoston
julkaisuarkisto Valto**

Publikations-
arkivet Valto

julkaisut.valtioneuvosto.fi

Julkaisumyynti

Beställningar av publikationer

**Valtioneuvoston
verkkokirjakauppa**

Statsrådets
nätbokhandel

vnjulkaisumyynti.fi

Sosiaali- ja terveysministeriö
CC BY-NC-ND 4.0

ISBN pdf: 978-952-00-8449-3
ISSN pdf: 2242-0037

Taitto: Valtioneuvoston hallintoyksikkö, Julkaisutuotanto

Kannen kuvat: Tuula Holopainen, Irmeli Huhtala, Kuvatoimisto Rodeo, Shutterstock

Helsinki 2023

Alihankintaa koskeva sääntely suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon yritystoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin Työryhmän selvitys

Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2023:25

Julkaisija Sosiaali- ja terveysministeriö

Yhteisötekijä Alihankintaa koskeva sääntely suhteessa sosiaali- ja terveyden huollon yritystoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin -työryhmä

Kieli suomi **Sivumäärä** 44

Tiivistelmä

Hankkeen tehtävänä oli tehdä arvio alihankintasääntelyn suhteesta erilaisiin yritystoiminnan organisoitumismuotoihin ja esittää tarvittaessa lainsäädännön muuttamista koskevia vaihtoehtoja tai tarkentamista. Työryhmätyöskentelyssä havaittiin tarve väljentää nykyistä sote-järjestämislain 17 §:n alihankintasäännöstä sekä säätää uusi 17 a §, alihankinnan ketjutuksen tietyissä tilanteissa salliva säännös. Työryhmä laati alustavat muutosehdotukset näistä säännöksistä.

Ehdotetussa 17 §:ssä tai sen perusteluissa ei sidottaisi alihankintaa täydentävään toimintaan tai prosenttirajoihin, vaan edellytettäisiin, että alihankinta koskisi vain osaa ostopalvelusopimuksen mukaisista velvoitteista. Lisäksi ostopalveluntuottajalla tulisi olla riittävästi omaa osaamista ja henkilöstöä sekä muut riittävät toimintaedellytykset ja sen tulisi kyetä ohjaamaan ja valvomaan alihankintatoimintaa kuten omaa tuotantoansa. Säännöksessä korostettaisiin palveluntuottajan tosiasiallista kykyä ja mahdollisuutta ohjata ja valvoa toimintaa sen sijaan, että alihankintaa rajattaisiin prosenttiosuuksilla.

Sote-järjestämislakiin ehdotetaan lisättäväksi uusi säännös yksityisen palveluntuottajan alihankinnan ketjutuksesta. Voimassa olevassa sote-järjestämislaissa ei mahdollisteta sitä, että alihankkija voisi hankkia ostopalveluntuottajalle tuottamia palveluja edelleen seuraavalta alihankkijalta. Alihankinnan ketjutuksen kieltä johtaa kuitenkin siihen, että varsinkin pienten yritysten ja yksittäisten ammatinharjoittajien edellytykset tarjota palveluja ovat heikot. Tämän vuoksi ehdotetaan, että ostopalveluntuottajan alihankkija voisi hankkia palveluja alihankintana tilapäisesti sairauden tai vanhempainvapaan tai muun vastaavan syyn perusteella.

Asiasanat alihankinta, sote-uudistus, ostopalvelut, elinkeinovapaus, hyvinvointialueet

ISBN PDF 978-952-00-8449-3

ISSN PDF 2242-0037

Julkaisun osoite <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-00-8449-3>

Bestämmelserna om underleverantörer i förhållande till olika former av företagsverksamhet inom social- och hälsovården Arbetsgruppens utredning

Social- och hälsovårdsministeriets rapporter och promemorior 2023:25

Utgivare Social- och hälsovårdsministeriet

Utarbetad av Arbetsgruppen för projektet om utredningen av bestämmelserna om underleverantörer i förhållande till olika former av företagsverksamhet inom social- och hälsovården

Språk finska **Sidantal** 44

Referat

Syftet med projektet var att bedöma bestämmelserna om underleverantörer i förhållande till olika former av företagsverksamhet och att vid behov komma fram med olika alternativ för ändringar eller preciseringar av lagstiftningen. Under arbetet konstaterade arbetsgruppen att bestämmelsen om anlitande av underleverantörer i 17 § i lagen om ordnande av social- och hälsovård behöver luckras upp och att det behövs en ny 17 a § som möjliggör underleverantörskedjor i vissa situationer. Arbetsgruppen beredde utkast till förslagen om ändringarna av bestämmelserna.

I den föreslagna 17 § och i motiveringen till den ska anlitandet av underleverantörer inte bindas till kompletterande verksamhet eller procentgränser, utan anlitandet av underleverantörer ska endast gälla en del av de skyldigheter som anges i avtalet om köpta tjänster. Den som producerar de köpta tjänsterna ska dessutom ha tillräcklig egen kompetens och personal och tillräckliga övriga verksamhetsförutsättningar, och kunna styra och övervaka underleverantörsverksamheten på samma sätt som dess egen produktion. Det föreslås att bestämmelsen ska betona att tjänsteproducenten bör ha en reell förmåga och möjlighet att styra och övervaka verksamheten i stället för att bestämmelsen ska begränsa anlitandet av underleverantörer genom procentandelar.

I lagen om ordnande av social- och hälsovård föreslås det en ny bestämmelse om privata tjänsteproducenters underleverantörskedjor. Enligt den lagen är det för närvarande inte möjligt för en underleverantör att i sin tur skaffa de tjänster som den producerar för producenten av köpta tjänster från en annan underleverantör. Förbudet mot underleverantörskedjor leder till att särskilt små företag och enskilda yrkesutövare har svårt att erbjuda tjänster. Därför föreslås det att producenter av köpta tjänster temporärt ska få skaffa tjänster genom att anlita underleverantörer på grund av sjukdom eller föräldraledighet eller motsvarande orsaker..

Nyckelord underleverantörer, social- och hälsovårdsreformen, köpta tjänster, näringsfrihet, välfärdsområden

ISBN PDF 978-952-00-8449-3

ISSN PDF 2242-0037

URN-adress <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-00-8449-3>

Provisions on subcontracting in relation to different business forms in the organisation of healthcare and social welfare services

Report of the working group

Reports and Memorandums of the Ministry of Social Affairs and Health 2023:25

Publisher Ministry of Social Affairs and Health

Group author Working group on provisions on subcontracting in relation to different business forms in the organisation of healthcare and social welfare services

Language Finnish **Pages** 44

Abstract

The task of the project was to assess the relationship between provisions on subcontracting and various forms of organising business and, if necessary, to propose alternatives or specifications for amending the legislation. The working group identified the need to relax the current section 17 on subcontracting in the Act on Organising Health and Social Services, and to enact a new section 17a, which allows subcontracting chains in certain situations. The working group prepared preliminary proposals for amending these provisions.

In the proposed section 17 or its justifications, subcontracting would not be linked to supplementary activities or percentage limits. Instead, subcontracting would be applied only to some of the obligations under the contracts for purchased services. Furthermore, the outsourced service providers should have appropriate own competence and personnel as well as other sufficient resources. They should be able to steer and monitor subcontractors in the same way as their own activities. The provision would emphasise the actual ability of the service provider to steer and monitor the work of subcontractors instead of limiting their role by percentages.

It is proposed that a new provision on the subcontracting chains of private service providers be added to the Act on Organising Health and Social Services. Under the current Act, it is not possible for a subcontractor to procure the services, which it has agreed to supply to a purchased service provider, from another subcontractor. As a result, the ban on subcontracting chains leads to a situation where the possibilities of small companies and individual entrepreneurs to provide services are particularly limited. For this reason, it is proposed that a subcontractor of a purchased service provider could procure services from other subcontractors on the basis of illness, parental leave or other similar reason.

Keywords subcontracting, health and social services reform, outsourced services, freedom to conduct business, wellbeing services counties

ISBN PDF 978-952-00-8449-3

ISSN PDF 2242-0037

URN address <https://urn.fi/URN:ISBN:978-952-00-8449-3>

Sisältö

1	Toimeksianto	8
2	Perustuslain reunaehdot	9
2.1	Sote-palvelut julkisina hallintotehtävinä	9
2.2	Perustuslaki ja alihankinta	10
2.3	Suhde elinkeinovapauteen.....	14
3	Sote-palvelujen järjestämisvastuu	16
4	Sote-järjestämislaki ja alihankinta (HE 241/2020)	19
5	Hankintalain alihankintaa koskevat säännökset	23
6	Eri elinkeinon harjoittamisen muodot ja niiden käyttö sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalveluissa	25
7	Kuulemistilaisuudet	27
7.1	Hyvinvointiala HALI ry:n, Elinkeinoelämän Keskusliiton ja Suomen Yrittäjien kuuleminen	27
7.2	Lääkäriliiton, Hammaslääkäriliiton, Lääkäripalveluyritykset ry:n, Näe ry:n, Suomen Kuntoutusyritykset ry:n sekä Päijät-Hämeen hyvinvointialueen kuulemistilaisuus	28
7.3	Espoon kaupungin, Terveystalon, Mehiläisen ja Vääksyn Lääkärikeskuksen kuuleminen	29
8	Vaihtoehtotarkastelun lähtökohdat ja työryhmän selvittämät vaihtoehdot	31
8.1	Tarkastelu lainsäädännön reunaehtojen perusteella	31
8.2	Tarkastelu työryhmän tekemien kuulemisten sekä ongelmakartoitusten perusteella.....	32
8.3	Työryhmän selvittämät vaihtoehdot	33
8.3.1	Alihankintaa koskevaa säännöstä ei muuteta, mutta tulkintaa ohjataan valvontaviranomaisten ohjein ja oikeuskäytännön perusteella	34
8.3.2	Alihankintaa koskevan säännöksen muuttaminen siten, että täydentävä -sana poistetaan ja sääntelyä muutetaan tarkentamalla sääntelyä muutoin	35
8.3.3	Alihankinnan laajentaminen joillain tehtävälajoilla	37
8.3.4	Ammatinharjoittajien asettaminen erilaiseen asemaan.....	37
8.3.5	Alihankinnan ketjutus	38

9 Työryhmän muutosehdotukset	40
9.1 Taustaa	40
9.2 Muutosehdotus sote-järjestämislain 17 §:ään.....	41
9.3 Uusi säännösehdotus alihankinnan ketjuttamisesta.....	43

1 Toimeksianto

Eduskunta liitti sote-uudistusta koskevasta hallituksen esityksestä (HE 241/2020) anta- maansa vastaukseen (EV 111/2021 vp) lausuman, jonka mukaan eduskunta edellytti, että hallitus arvioi alihankintaa koskevaa sääntelyä suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon yritystoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin (lausuma 3).

Sosiaali- ja terveysministeriö asetti 16.12.2021 hankkeen arvioimaan alihankintaa koskevaa sääntelyä suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon yritystoiminnan erilaisiin organisoitumi- sen muotoihin.

Työryhmän toimikausi oli 3.1.–31.8.2022.

Hankkeen tavoitteena oli arvioida, miten alihankintaa koskevaa sääntely huomioi yhden- vertaisesti sosiaali- ja terveydenhuollon yritystoiminnan erilaiset organisoitumisen muodot.

Hankkeen tehtävänä oli tehdä arvio alihankintasääntelyn suhteesta erilaisiin yritystoimin- nan organisoitumismuotoihin ja esittää tarvittaessa lainsäädännön muuttamista koskevia vaihtoehtoja tai tarkentamista.

Selvitysryhmän puheenjohtajina ovat toimineet hallitusneuvos Auli Valli-Lintu (3.1.–12.8.2022) ja Pirjo Kainulainen (15.8.2022 alkaen puheenjohtajana, 3.1.–14.8.2022 varapuheenjohtajana). Selvitysryhmän jäseninä ovat olleet lääkintöneuvos Tapani Hämäläinen sosiaali- ja terveysministeriöstä, hallitusneuvos Mervi Kuittinen sekä lainsäädäntöneuvos Ville Koponen valtiovarainministeriöstä, lainsäädäntöneu- vos Heini Färkkilä oikeusministeriöstä, johtava asiantuntija Anne Pesola työ- ja elinkeino- ministeriöstä, liiketoimintajohtaja Janne Aaltonen ONNI terveydestä (3.1.–15.2.2022), asiantuntija Ville Laakso Hyvinvointiala HALI ry:stä (15.2.2022 alkaen) varajäsenenään Eveliina Vigelius Hyvinvointiala HALI ry, asiantuntija Hannu Ylänen Elinkeinoelämän kes- kusliitosta ja kunta- ja elinkeinoasioiden päällikkö Tanja Matikainen Suomen Yrittäjistä. Selvitysryhmän asiantuntijana on toiminut lääkintöneuvos Sirkku Pikkujämsä sosiaali- ja terveysministeriöstä. Asiantuntijasihteerinä on toiminut lakimies Minnamari Pigg sosiaali- ja terveysministeriöstä. Selvitysryhmän teknisinä sihteereinä ovat toimi- neen Märta Lehtonen (3.1.–18.2.2022) ja Maria Nousiainen (21.2.2022 alkaen).

2 Perustuslain reunaehdot

2.1 Sote-palvelut julkisina hallintotehtävinä

Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä siirto vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Perustuslakia koskevassa hallituksessa esityksessä (HE 1/1998 vp) olevien 124 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan ”laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”. Sen sijaan lainsäädäntö- ja tuomiovallan käyttö on rajattu pykälän soveltamisalan ulkopuolelle.

Hallintolakia (434/2003) koskevan hallituksen esityksen (HE 72/2002 vp) mukaan julkinen hallintotehtävä viittaa toimintaan, johon liittyy yleisen edun toteuttamista tai muutoin julkisten palvelujen järjestämiselle luonteellisia piirteitä. Keskeistä on myös, että tehtävä perustuu lailla tai lain nojalla annettuun julkiseen toimeksiantoon.

Julkisiin hallintotehtäviin voi sisältyä julkisen vallan käyttöä tai merkittävää julkisen vallan käyttöä. Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen mukaan julkisiin hallintotehtäviin liittyy usein oikeus käyttää julkista valtaa eli hallintopäätösten tekemistä sekä asian ratkaisemista välittömästi palvelevia valmistelu- ja täytäntöönpanotoimia. Julkisen vallan käyttämisestä on myös yksityisiin kohdistuvien käskyjen taikka kieltojen antaminen. Merkittävää julkisen vallan käyttöä, jota sisältäviä tehtäviä ei perustuslain 124 §:n mukaan voida antaa lainkaan viranomaiskoneiston ulkopuolelle, on perustuslain esitöiden mukaan esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuva oikeus käyttää voimakeinoja tai puuttua muulla merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin.

Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen mukaan niin sanotulla tosiasiallisella hallintotoiminnalla tarkoitetaan sitä osaa julkista hallintotoimintaa, mikä ei ole päätöksentekoa eikä julkisen vallan käyttöä ja jolla ei tavoitella suoranaisia oikeusvaikutuksia. Tosiasiallista hallintotoimintaa on esimerkiksi erilaisten hoitotoimien suorittaminen. Myös esimerkiksi lakiin perustuva viranomaisen tehtäväksi annettu neuvonta on luonteeltaan julkiseksi hallintotehtäväksi luettavaa tosiasiallista hallintotoimintaa. Viranomaisten antama neuvonta

ohjaa hallinnon asiakkaiden toimintaa, ja asiakkaiden tulee voida luottaa neuvonnan paikansäilyvyyteen. Neuvontaan voi sisältyä myös julkisen vallan käytön piirteitä. Näin on etenkin silloin, kun on kyse yksilön oikeudellista asemaa koskevaan päätöksentekoon liittyvästä neuvonnasta. Mitä konkreettisemmin neuvojen antaminen saattaa vaikuttaa yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin, sitä merkityksellisempänä julkisen vallan ulottuvuutta voidaan pitää.

Perustuslaissa ei määritellä julkista hallintotehtävää eikä julkisen vallan käyttäjää. Perustuslakia koskevan hallituksen esityksen mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet (virkamieshallintoperiaate). Perustuslain 124 §:n tarkoituksena on ollut nimenomaisesti rajoittaa julkisten hallintotehtävien osoittamista viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin lähtenyt siitä, ettei virkamieshallintoperiaate merkitse ehdotonta estettä antaa julkista valtaa ja julkisia tehtäviä rajoitetusti muille kuin viranomaisille kuten valtion liikelaitoksille ja yksityisoikeudellisille yhteisöille. Perustuslakivaliokunta on vakiintuneessa tulkintakäytännössään edellyttänyt, että tehtävien hoitamisesta ja siinä noudatettavasta menettelystä annetaan riittävän yksityiskohtaiset säännökset, jotta oikeusturvanäkökohdat otetaan huomioon, ja että julkisia tehtäviä hoitavat henkilöt kuuluvat rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin. Perustuslakivaliokunta on lukenut varsinaiseen viranomaiskoneistoon perustuslain 124 §:ssä tarkoitettussa merkityksessä paitsi valtion ja itsehallintoyhdyskuntien normaaliin organisaatioon kuuluvat viranomaiset sekä sellaiset itsenäiset laitokset kuin Suomen Pankki ja Kansaneläkelaitos, että myös kunnallisen työmarkkinalaitoksen ja kunnallisen eläkelaitoksen tapaiset, lähtökohtaisesti kaikkien kuntien yhteiset erityistoimielimet (PeVL 22/2005 vp).

Hyvinvointialueen järjestämisvastuulla olevat sosiaali- ja terveystalvet ovat laajalti julkisia hallintotehtäviä, sillä niissä on kyse yksilön perusoikeuksien toteuttamisesta. Näiden tehtävien antaminen yksityisen palveluntuottajan hoidettavaksi edellyttää perustuslain 124 §:n edellytysten täyttymistä.

2.2 Perustuslaki ja alihankinta

Kun kyse on lailla tai lain nojalla muun kuin viranomaisen hoidettavaksi annetun julkisen hallintotehtävän alihankinnasta, on alihankintaa arvioitava perustuslain 124 §:n lähtökohdista, vaikka säännös on lähtökohtaisesti tarkoitettu sovellettavaksi tehtävän siirtämiseen viranomaiselta yksityiselle. Alihankintasääntelyn on toteutettava perustuslain 124 §:n reunaehdot ja alihankintaan on ulotettava samat vaatimukset kuin itse ostopalveluunkin. Perustuslain 124 §:n perusteella alihankinta on siten mahdollista vain, jos tästä on nimenomaisesti säädetty.

Lähtökohtana voidaan pitää, että mahdollisuus alihankintaan ei tule olla ristiriidassa tehtävien alkuperäistä siirtoa koskevan sääntelyn ja sen edellytysten kanssa. Perustuslakivaliokunta kiinnitti lausunnoissaan PeVL 33/2021 vp huomiota siihen, että julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämiselle esitetyt perustelut olivat osin ristiriitaiset niiden seikkojen kanssa, joilla perusteltiin hallintotehtävän antamista viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Esityksessä laajaa alihankintamahdollisuutta perusteltiin sillä, että se oli tarpeellista erityisosaamisen ja resurssien turvaamiseksi, mikä oli ristiriidassa esityksessä tehdyn perustuslain 124 §:ään kiinnittyvän tarkoituksenmukaisuusarvion kanssa. Alihankintasääntely ei saa tehdä tyhjäksi lainsäätäjän tarkoitusta organisoida mainittu julkinen hallintotehtävä.

Perustuslakivaliokunnan aiempi tulkintakäytäntö

Perustuslakivaliokunnan alihankintaa koskevaa lausuntokäytäntöä on melko vähän (PeVL 33/2021 vp, PeVL 17/2021 vp, PeVL 65/2018 vp, PeVL 15/2018 vp, PeVL 26/2017 vp, PeVL 6/2013 vp).

Yksityiselle siirretyn julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämiseen (subdelegointiin) on perustuslakivaliokunnan lausunnoissa suhtauduttu lähtökohtaisesti kielteisesti. Ehdotonta kieltoa tällaiselle siirtämiselle ei kuitenkaan ole ollut osoitettavissa tilanteissa, joissa on kyse teknisluonteisesta tehtävästä ja joissa alihankkijaan kohdistuvat samat laatuvaatimukset ja vastaava valvonta kuin alkuperäiseen palveluntuottajaan (PeVL 6/2013 vp, s. 4).

Arvioidessaan viime hallituskaudella ensimmäistä valinnanvapauslakiesitystä (HE 47/2017) perustuslakivaliokunta otti kantaa muun muassa esityksessä ehdotettuun alihankintasääntelyyn. Hallituksen esityksessä (HE 47/2017) ehdotettiin säädettäväksi asiakkaan oikeudesta valita julkisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa palveluntuottaja. Esityksen mukaan asiakkaan valinnanvapautteen olisivat kuuluneet suoran valinnan palvelut, maakunnan liikelaitoksen valinta sekä asiakassetelillä ja henkilökohtaisella budjetilla saatavat palvelut. Suoran valinnan palveluja olisivat tuottaneet yksityiset sosiaali- ja terveyskeskukset sekä suunhoidon yksiköt. Suoran valinnan palvelut olisivat sisältäneet laajasti sosiaali- ja terveydenhuollon perustason palvelujen tuottamistehtäviä, erilaisia neuvontaja ohjaustehtäviä sekä sosiaali- ja terveydenhuollon erityistason konsultaatiopalveluja. Maakunnan liikelaitos ei olisi voinut itse tuottaa suoran valinnan palveluja eikä asiakassetelillä tuotettavia palveluja. Se olisi voinut kuitenkin perustaa omistamansa yhtiön tai muun yksityisoikeudellisen yhteisön tätä tarkoitusta varten. Maakuntaa koskevasta suoran valinnan palvelujen tuottamiskiellosta olisi säädetty poikkeus tietyissä tilanteissa. Esityksessä ehdotettiin, että suoran valinnan palvelun tuottaja voisi huolehtia suoran valinnan palvelujen tuottamisesta muun muassa hankkimalla palveluja toiselta palvelun tuottajalta. Perustuslakivaliokunta katsoi, että ehdotetussa alihankintaa koskevassa sääntelyssä ei ollut kyse teknisluonteisten tehtävien siirtämisestä eteenpäin, vaan perustuslain 19 §:n

3 momentissa turvattujen oikeuksien toteuttamiseen liittyvistä tehtävistä. Mahdollisesti siirrettävien tehtävien laajuus muodostui varsin huomattavaksi. Sääntely ei muun muassa siirrettävän tehtävän laatu ja laajuus huomioon ottaen täyttänyt niitä edellytyksiä, jotka koskevat hallintotehtävän edelleen siirtämistä. Sääntelyä oli välttämätöntä rajata ja täsmentää koskemaan tosiasiallista, täydentävää palvelutoimintaa (PeVL 26/2017, s. 57).

Perustuslakivaliokunta otti kantaa alihankintaa koskeviin ehdotuksiin myös arvioidessaan viime hallituskaudella annettua jälkimmäistä valinnanvapauslakiesitystä (HE 16/2018 vp), joka pohjautui aiempaan valinnanvapauslakiesitykseen (HE 47/2017). Perustuslakivaliokunnan aiemmassa lausunnossa (PeVL 26/2017) esitetyllä tavalla jälkimmäistä valinnanvapausesitystä valmisteltaessa muun muassa maakunnan yhtiöittämisvelvollisuus ja maakuntiin kohdistuva kielto tuottaa palveluja poistettiin. Suoran valinnan palvelujen sisältöä rajattiin ja sosiaalihuollon palvelujen osalta suoran valinnan palveluihin olisi kuulunut ainoastaan laillistetun sosiaalihuollon ammattihenkilön antama sosiaalihuollon neuvonta ja ohjaus. Suoran valinnan palveluihin ei olisi sisältynyt yksityisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta päättämistä sisältävää päätöksentekoa sisältäviä sosiaalihuollon tehtäviä. Esityksen mukaan suoran valinnan palveluntuottaja olisi voinut tuottaa palvelut hankkimalla niitä myös toiselta palveluntuottajalta. Alihankinnan piiriin kuuluvia palveluita rajattiin siten, että palvelutarpeen arviointia ja asiakassuunnitelman laatimista suoran valinnan palveluntuottaja ei olisi saanut hankkia toiselta palveluntuottajalta. Perustuslakivaliokunta (PeVL 15/2018 vp) katsoi, että sääntely toiselta palveluntuottajalta hankittavista palveluista on perustuslain 124 §:n kannalta ongelmallisen väljä. Alihankinta voisi säädöstekstin mukaan lähtökohtaisesti koskea kaikkia 18 §:ssä tarkoitettuja suoran valinnan palveluita. Esityksen perusteluista (s. 277) käy kuitenkin ilmi, että suoran valinnan palveluntuottaja voi hankkia omaa toimintaansa täydentäviä palveluita. Valiokunta edellytti, että sosiaali- ja terveysvaliokunnan on täsmennettävä sääntelyä perusteluissa esitetyn mukaisesti tai määriteltävä laissa ne perusteet, joiden mukaan suoran valinnan palveluntuottaja voi hankkia toiselta palveluntuottajalta palveluja.

Lausunnossaan PeVL 65/2018 vp perustuslakivaliokunta arvioi sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnosta koskien viime hallituskauden jälkimmäistä valinnanvapauslakiesitystä (HE 16/2018). Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöluonnoksessa ongelmallista sääntelyä täydennettiin siten, että suoran valinnan palveluntuottaja voisi hankkia toiselta palveluntuottajalta omaa toimintaansa täydentäviä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja. Toiselta palveluntuottajalta ei kuitenkaan saisi hankkia palvelutarpeen arviointia ja asiakassuunnitelman tai erikseen säädettyjen terveydenhuollon suunnitelmien laatimista. Perustuslakivaliokunnan mielestä mahdollisuus palvelujen hankkimiseen alihankintana jäi säännöksen täsmentämisestä huolimatta edelleen varsin avoimeksi. Säännös ei ehdotetussa muodossa sisältäisi lainkaan määrällisiä rajoituksia palvelujen hankkimiselle alihankintana. Siirrettävien tehtävien laajuus jäisi siten mahdollisesti edelleen huomattavaksi. Tältä osin rajaus, jonka mukaan hankittavien palvelujen olisi oltava omaa

toimintaa täydentäviä, ei riittävästi rajaa alihankinnan alaa. Koska kyse ei ole teknisluonteisten tehtävien siirtämisestä, vaan perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien toteutumiseen liittyvistä tehtävistä, perustuslakivaliokunnan mukaan mahdollisuutta alihankintaan tuli rajoittaa myös määrällisesti.

Kuluvalla hallituskaudella perustuslakivaliokunta otti kantaa sote-uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 241/2020) ehdotettuun alihankintasääntelyyn. Esityksessä ei ehdotettu edellisellä hallituskaudella ehdotettua valinnanvapausmallia, vaan julkisen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismalli perustui hyvinvointialueiden järjestämismallin toteutukseen. Esityksen mukaan hyvinvointialueet voivat hankkia tietyin edellytyksin sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja ostopalveluina yksityisiltä palveluntuottajilta. Esityksessä myös ehdotettiin, että ostopalveluntuottaja voisi hankkia omaa toimintaansa täydentäviä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tai omaa sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstönsä täydentävää työvoimaa alihankkijalta. Alihankintaa ei rajattu vain teknisluonteisiin tehtäviin. Yksityiskohtaisten perustelujen mukaan täydentävinä palveluina hankittavien palvelujen osuus voisi olla yksityisen palveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamista palveluista enintään 30–49 prosenttia. Perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 17/2021 vp) mukaan esityksessä HE 241/2020 vp ehdotetussa alihankintaa koskevassa sääntelyssä oli pääosin otettu asianmukaisesti huomioon perustuslakivaliokunnan kannanotot alihankinnasta. Se ei pitänyt sääntelyä ongelmallisena perustuslain 124 §:n kannalta. Valiokunta katsoi, että alihankinnasta voidaan säätää ehdotettua väljemminkin edellyttäen, että sääntely täyttää perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset.

Sosiaali- ja terveysvaliokunta esitti mietinnössään (StVM 16/2021 vp) seuraavaa lausumaa: ”eduskunta edellyttää, että hallitus arvioi alihankintaa koskevaa sääntelyä suhteessa sosiaali- ja terveydenhuollon yritystoiminnan erilaisiin organisoitumisen muotoihin”. Lausuma sisältyi eduskunnan vastaukseen EV 111/2021 vp.

Perustuslakivaliokunta on sote-uudistuksen jälkeen ottanut kantaa alihankinnan rajoihin lausunnossaan (PeVL 33/2021 vp). Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi energian alkuperätakuista (HE 87/2021 vp) ehdotettiin, että osakeyhtiöllä, jolle lailla siirrettiin sähkön, kaasun ja vedyn alkuperärekisterin ylläpitotehtävät kanta- ja siirtoverkonhaltijoille, oli mahdollisuus siirtää koko julkinen hallintotehtävä omistamansa tytäryhtiön hoidettavaksi. Perustuslakivaliokunta mahdollisti käsillä olevassa erityisessä sääntely-yhteydessä siirron ja irtautui siten aiemmasta tulkinnastaan tehtävän teknisluonteisuudesta tai täydentävästä roolista. Valiokunta painotti kuitenkin lausunnossaan seuraavia tekijöitä:

- Tehtävät kohdistuivat oikeushenkilöihin
- Kyseessä oli erityisala, jota koskeva sääntely on huomattavan tekninen (lisäksi: ”käsillä olevassa erityisessä sääntely-yhteydessä”)

- Siirto on mahdollista vain tietyille taholle: kokonaan omistamalle tytäryhtiölle (vrt. PeVL 26/2017 vp ja PeVL 15/2018 vp)
- Tehtävän hoito edellytti erityisosaamista
- Tytäryhtiöön kohdistuu sama viranomaisvalvonta ja sama sääntely kuin Oy:öön
- Vastuu tehtävän hoitamisesta säilyy alkuperäisellä Oy:llä

2.3 Suhde elinkeinovapauteen

Alihankintaa tulee perustuslain näkökulmasta arvioida perustuslain 124 §:n edellytysten lisäksi myös suhteessa yhdenvertaisuuden ja elinkeinovapauden toteutumiseen.

Perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Yhdenvertaisuussäännös koskee nimenomaisesti ihmisiä, mutta yhdenvertaisuusperiaatteella voi kuitenkin olla merkitystä myös oikeushenkilöitä koskevan sääntelyn arvioinnissa etenkin silloin, kun sääntely voi vaikuttaa välillisesti luonnollisten henkilöiden oikeusasemaan. Näkökulman merkitys on sitä vähäisempi, mitä etäisempi tämä yhteys luonnollisen henkilön oikeusasemaan on. Perustuslakivaliokunta on todennut esimerkiksi lausunnossaan PeVL 14/2015 vp, että ”yhdenvertaisuus perusoikeutena koskee kuitenkin vain yksilöitä, ja lainsäätäjällä on mahdollisuus yliopistojen erilaiseen kohteluun esimerkiksi yliopistojen perustamisen, yhdistämisen ja lakkauttamisenkin muodossa.”

Perustuslakivaliokunta on yhdenvertaisuutta koskevassa lausuntokäytännössään katsonut, että oikeushenkilöihin kohdistuvan sääntelyn arvioinnissa on joka tapauksessa otettava korostetusti huomioon perustuslakivaliokunnan käytännössä vakiintunut tulkintalähtökohta, ettei yleisestä yhdenvertaisuusperiaatteesta voi johtua tiukkoja rajoja lainsäätäjän harkinnalle pyrittäessä kulloisenkin yhteiskuntakehityksen vaatimaan sääntelyyn.” (PeVL 11/2012 vp). Yhdenvertaisuudesta voidaan poiketa lailla, mutta lailla poikkeamiseen on oltava hyväksyttävä peruste. Erottelut eivät saa olla mielivaltaisia eivätkä muodostua kohtuuttomiksi.

Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Perustuslain 124 § on poikkeus virkamieshallintoperiaatteeseen. Säännös mahdollistaa tiettyjen edellytysten täytyessä viranomaisten julkisten hallintotehtävien siirtämisen poikkeuksellisesti muulle kuin viranomaiselle. Perustuslain 124 § jättää viranomaiselle harkintavaltaa julkisten hallintotehtävien siirtämiselle, eikä velvollisuutta tehtävien siirtämiselle ole, vaikka 124 §:n edellytykset täytyisivät. Säännös ei myöskään perusta viranomaiskoneiston ulkopuolisille subjektiivista oikeutta julkisen hallintotehtävän hoitamiseen eikä perusteltua odotusta, johon voisi vedota. Julkiset, lakisäateiset viranomaisen hallintotehtävät eivät ole

elinkeinovapauteen kuuluvia. Samankaltaisessa elinkeinotoiminnassa saattaa olla kyse julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, jota yksityinen hoitaa lain nojalla tai sen perusteella tehdyn sopimuksen perusteella, tai muusta tehtävästä, jota yksityinen ei hoida julkisen järjestäjän kanssa tehtävän sopimuksen perusteella julkisen lukuun. Yksityinen ei voi hoitaa julkisia hallintotehtäviä ilman, että tämä on lakisääteisesti mahdollistettu. Julkisia hallintotehtävin hoitoon liittyy virkavastuu ja tehtävässä on noudatettava hallinnon yleislakeja (mm. hallintolaki, kielilaki).

Erilaiseen asemaan asettaminen pelkästään yhtiömuodon perusteella on vaikeasti perusteltavissa. Yhtiömuotojen toiminta voidaan järjestää eri tavalla eikä yhtiömuoto sinänsä kuvaa sitä, miten yhtiömuoto vaikuttaa toimintaan. Siten saattaa olla osin sattumanvaraista, missä muodossa toimintaa tehdään (oy, ammatinharjoittaja). Esimerkiksi yhtiöjärjestyksin voidaan merkittävästi määrätä osakeyhtiön toiminnasta ja sen luonteesta.

Perustelut sille, että alihankinnassa tietyt yhtiömuodot asetettaisiin lailla erilaiseen asemaan, tulisi kiinnittyä perustuslain 124 § edellytyksiin ja alihankinnan luonteeseen. Perustelut eivät voi olla mielivaltaisia tai sattumanvaraisia.

3 Sote-palvelujen järjestämismvastuu

Hyvinvointialueesta annetun lain (611/2021, hyvinvointialuelaki) 4 §:ssä säädetään hyvinvointialuekonsernista ja hyvinvointialueen toiminnasta. Hyvinvointialueen toiminta käsittää hyvinvointialueen ja hyvinvointialuekonsernin toiminnan lisäksi osallistumisen hyvinvointialueiden yhteistoimintaan sekä muun omistukseen, sopimukseen ja rahoittamiseen perustuvan toiminnan.

Hyvinvointialuelain 6 §:n mukaisesti hyvinvointialue järjestää sille lailla säädetyt tehtävät. Hyvinvointialue vastaa järjestämismvastuuta koskevan 7 §:n mukaan sille lailla säädettyjen tehtävien hoitamisesta, hyvinvointialueen asukkaana laissa säädettyjen oikeuksien toteuttamisesta ja palvelukokonaisuuksien yhteensovittamisesta sekä järjestettävien palvelujen ja muiden toimenpiteiden yhdenvertaisesta saatavuudesta, tarpeen, määrän ja laadun määrittämisestä, tuottamistavan valinnasta, tuottamisen ohjauksesta ja valvonnasta sekä viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä. Pykälän säännöskohtaisten perustelujen (HE 241/2020 vp, s. 518) mukaan hyvinvointialueen järjestämismvastuuseen kuuluva vastuu tuottamisen ohjauksesta ja valvonnasta merkitsee sitä, että järjestämismvastuussa olevan hyvinvointialueen on aktiivisesti seurattava palvelujen laatua ja määrää sekä sitä, toteutuvatko ne vaatimusten ja tarpeen mukaisesti. Valvonta kattaa sekä oman toiminnan että sopimusjärjestelyihin perustuvien, muiden tuottamien palvelujen asianmukaisuuden valvonnan.

Palvelujen tuottamista koskevan hyvinvointialuelain 9 §:n mukaan hyvinvointialue voi, jollei lailla toisin säädetä, tuottaa järjestämismvastuulleen kuuluvat palvelut itse, yhteistoiminnassa muiden hyvinvointialueiden kanssa tai hankkia ne sopimukseen perustuen muilta palvelujen tuottajilta. Palvelusetelin käytöstä säädetään erikseen. Hyvinvointialue voi antaa julkisen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle vain, jos siitä lailla erikseen säädetään. Vaikka hyvinvointialue hankkii palveluja muulta palvelujen tuottajalta, sillä säilyy järjestämismvastuu. Palvelujen tuottajan vastuu palveluista määräytyy lisäksi sen mukaan, mitä hyvinvointialuelaisissa tai muussa laissa säädetään, sekä mitä hyvinvointialue ja palvelujen tuottaja ovat vastuunjaosta sopineet.

Hyvinvointialuelain 10 §:ssä säädetään tuottamista koskevan vastuun toteuttamisesta ja sen valvonnasta. Hyvinvointialueen tulee varmistaa, että sen järjestämismvastuulle kuuluvia palveluja tuottavalla muulla palveluntuottajalla on riittävät ammatilliset, toiminnalliset ja taloudelliset edellytykset huolehtia palveluiden tuottamisesta. Hyvinvointialueen

tulee ottaa hallintosääntönsä ja yksityisten palveluntuottajien kanssa tehtäviin sopimukseen hyvinvointialueen järjestämisvastuun toteuttamiseksi tarvittavat määräykset. Hyvinvointialueen tulee ohjata ja valvoa sen järjestämisvastuulle kuuluvaa palvelutuotantoa. Hyvinvointialueella on oikeus saada yksityiseltä palveluntuottajalta ja tämän alihankkijalta maksutta ja salassapitosäännösten estämättä palveluiden asianmukaisen tuotannon edellytysten varmistamista ja valvonnan toteuttamista varten välttämättömät tiedot ja selvitykset. Hyvinvointialueen viranomaisella on lisäksi palveluiden asianmukaisen tuotannon edellytysten varmistamista ja valvonnan toteuttamista varten oikeus tarkastaa yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan tiloja ja laitteita sekä päästä tässä yhteydessä yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan hallinnassa oleviin tiloihin. Tarkastusoikeutta ei ole kuitenkaan pysyväisluonteiseen asumiseen käytettyihin tiloihin, ellei tarkastaminen ole välttämätöntä asiakkaan aseman ja oikeuksien sekä asianmukaisten palvelujen turvaamiseksi. Tarkastukseen sovelletaan muutoin, mitä hallintolain 39 §:ssä säädetään.

Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain (612/2021, sote-järjestämislaki) 8 §:n mukaan hyvinvointialue vastaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä alueellaan ja on järjestämisvastuussa asukkaidensa sosiaali- ja terveydenhuollosta. Hyvinvointialueella on oltava riittävä osaaminen, toimintakyky ja valmius vastata sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä ja sen on huolehdittava asukkaidensa palvelutarpeen mukaisesta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen saatavuudesta kaikissa tilanteissa. Järjestämisvastuunsa toteuttamiseksi hyvinvointialueella on oltava palveluksessaan toiminnan edellyttämä sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöstö sekä hallinnollinen ja muu henkilöstö, hallinnassaan asianmukaiset toimitilat ja toimintavälineet sekä muut tarvittavat toimintaedellytykset. Lisäksi hyvinvointialueella on oltava järjestämisvastuunsa toteuttamisen edellyttämä riittävä oma palvelutuotanto.

Sote-järjestämislain 3 luvussa säädetään hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen ja työvoiman hankkimisesta yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Hyvinvointialue voi hankkia tietyin edellytyksin palveluja ja työvoimaa yksityiseltä palveluntuottajalta, jos niiden hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Hyvinvointialueen on kuitenkin huolehdittava hyvinvointialueesta annetun lain 7 §:ssä ja sote-järjestämislain 8 §:ssä tarkoitetusta järjestämisvastuustaan sekä sen järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta myös palveluja hankkiessaan. Hankittavien palvelujen on oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta.

Sote-järjestämislain 6 luvussa säädetään omavalvonnasta ja viranomaisvalvonnasta. Lain 41 §:n mukaan hyvinvointialueen on järjestämisvastuunsa nojalla ohjattava ja valvottava yksityisiä palveluntuottajia ja näiden alihankkijoita jatkuvasti palveluja tuottaessa. Jos yksityisen palveluntuottajan tai tämän alihankkijan toiminnassa ilmenee mahdollisia epäkohtia tai puutteita, hyvinvointialueen on ohjattava yksityistä palveluntuottajaa tai tarvittaessa pyydettyä yksityiseltä palveluntuottajalta ja tämän alihankkijalta asiasta selvitystä asettamassaan riittävässä määräajassa. Epäkohtien tai puutteiden ilmettyä hyvinvointialueen on vaadittava niiden korjaamista asettamassaan riittävässä määräajassa. Jos on kyse asiakas- tai potilasturvallisuutta olennaisesti vaarantavista epäkohdista tai puutteista, hyvinvointialueen on vaadittava niiden välitöntä korjaamista. Jollei yksityinen palveluntuottaja tai tämän alihankkija korjaa epäkohtia tai puutteita hyvinvointialueen asettamassa määräajassa, hyvinvointialueen on tarvittaessa ryhdyttävä 15 §:ssä tarkoitetun sopimuksen mukaisiin toimenpiteisiin korvauksen alentamiseksi tai sen maksamisesta pidättymiseksi. Jos rikkomukset ovat olennaisia tai toistuvia, hyvinvointialueen on ryhdyttävä toimenpiteisiin sopimuksen irtisanomiseksi tai purkamiseksi.

4 Sote-järjestämislaki ja alihankinta (HE 241/2020)

Sote-järjestämislain 17 §:ssä säädetään subdelegoinnista eli hyvinvointialueen yksityiseltä palveluntuottajalta hankkimien asiakkaille annettavien julkisten sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen edelleen siirtämisestä alihankkijan hoidettavaksi. Pykälän mukaan yksityisen palveluntuottajan tekemä alihankinta on mahdollista pykälässä säädetyin edellytyksin. Koska yksityisen palveluntuottajan alihankkijan mahdollisuudesta hankkia palveluja edelleen toiselta palveluntuottajalta ei ole säädetty, yksityisen palveluntuottajan alihankkija ei voi hankkia palveluja edelleen seuraavalta alihankkijalta eli alihankinnan ketjutus on kielletty.

Alihankintaa koskeva säännös ei koske sellaisia yksityisen palveluntuottajan alihankkijoilta hankkimia palveluja, jotka eivät ole asiakkaille annettavia sosiaali- ja terveyspalveluja eivätkä siten myöskään julkisia hallintotehtäviä, kuten yksityisen palveluntuottajan kirjanpito, palkanmaksu tai muut hallinnolliset tukipalvelut, toimitilojen siivous, henkilöstöruokailu tai muut henkilöstölle järjestettävät palvelut. Näitä tukipalveluja yksityinen palveluntuottaja voi hankkia alihankkijoilta ilman ehdotettavassa pykälässä säädettäviä rajoituksia tai edellytyksiä.

Sote-järjestämislain 17 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialueelle palveluja tuottava yksityinen palveluntuottaja voi tuottaa palveluja hankkimalla omaa toimintaansa täydentäviä sosiaali- ja terveyspalveluja tai omaa sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstöään täydentävää työvoimaa alihankkijalta. Yksityinen palveluntuottaja ei voi hankkia kaikkea palvelutoimintaansa alihankkijalta toimien niin sanottuna kuoriorganisaationa, vaan hankkia voi sen omaa palveluntuotantoa täydentäviä palveluja tai täydentävää työvoimaa. Pelkkä kuoriorganisaatio, jolla ei ole muuta omaa palvelutuotantoa kuin yhteiset tukipalvelut ja jonka palveluksessa ei ole juuri lainkaan omaa sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöstöä, ei siten täytä laissa edellytetyjä ostopalveluntuottajan kriteereitä, jos muilta osin palvelut tuotetaan itsenäisten ammatinharjoittajien tai yhtiöiden välillä tehdyn sopimuksen perusteella. Yksityisellä palveluntuottajalla on oltava 14 §:ssä tarkoitetulla tavalla hyvinvointialueen hankkimien palvelujen sisältöön ja laajuuteen nähden riittävä osaaminen, palveluksessaan toiminnan edellyttämä sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöstö sekä muut riittävät toimintaedellytykset. Lisäksi sen on oltava riittävän vakavarainen, jotta se pystyy huolehtimaan toiminnasta, sen jatkuvuudesta ja lakisäätteisten

velvollisuuksiensa täyttämistä. Yksityisen palveluntuottajan on nimettävä toiminnasta vastaava vastuuhenkilö sekä toiminnan laatuun ja laajuuteen nähden riittävä määrä toimintokohtaisia vastuuhenkilöitä.

Sote-järjestämislain 17 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 241/2020) todetaan, että se osuus tai palvelut, jotka katsottaisiin yksityisen palveluntuottajan omaa palvelutoimintaa täydentäviksi, riippuisi yksityisen palveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamien palvelujen laadusta ja laajuudesta. Lähtökohtana olisi pidettävä, että täydentävinä palveluina hankittavien palvelujen osuus voisi olla yksityisen palveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamista palveluista enintään 30 ja 49 prosentin välillä eli ei ainakaan yli puolet sen hyvinvointialueelle tuottamista palveluista. Täydentävinä palveluina voitaisiin hankkia esimerkiksi yksittäisten sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilöiden antamia palveluja tai työvoimaa. Yksityinen sosiaali- tai terveydenhuollon palvelujen palveluntuottaja, kuten asumispalveluja, laitospalveluja, kotipalveluja, terveysasemapalveluja, lääkärin vastaanottoa toimintaa taikka fysioterapiaa tai muita kuntoutuspalveluja tarjoava palveluntuottaja voisi esimerkiksi hankkia toiminnan laajuudesta riippuen täydentävästi alihankintana useamman ammattihenkilön kuten lääkärin, hammaslääkärin, sairaanhoitajan, terveydenhoitajan, sosiaaliohjaajan, lähihoitajan, jalkahoitajan, fysioterapeutin tai toimintaterapeutin antamia palveluja. Täydentävänä palveluna voisi olla tarpeen hankkia tilanteesta riippuen palveluja myös alihankkijalta, joka tuottaa vastaavaa palvelua kuin itse hyvinvointialueen kanssa sopimuksen tehnyt yksityinen palveluntuottaja. Esimerkiksi asumispalvelujen tuottajalla voisi olla eri syistä (esimerkiksi omien toimitilojen remontin vuoksi) tarve hankkia alihankkijalta asiakkailleen asumispalvelua.

Yksityinen palveluntuottaja voi hankkia alihankkijalta sote-palveluja kuitenkin vain, jos siitä on sovittu hyvinvointialueen kanssa 15 §:n 2 momentin mukaisesti. Lisäksi edellytyksenä on, että yksityinen palveluntuottaja ilmoittaa hyvinvointialueelle alihankkijat, joita sen on tarkoitus käyttää ja esittää selvityksen siitä, että nämä täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset, ja että hyvinvointialue antaa hyväksyntänsä kyseisten alihankkijoiden käyttämiseen. Hyvinvointialue harkitsisi alihankintamahdollisuuden laajuuden ja käyttöalan aina tapauskohtaisesti sopimusvaiheessa, jolloin olisi mahdollista ottaa huomioon paitsi alihankinnan kohteena olevan palvelun laatu ja laajuus myös toimijoiden erilaisuus. Alihankkijoiden hyväksymismenettelyllä varmistettaisiin se, että hyvinvointialueella on mahdollisuus hoitaa järjestämistehtävänsä ja varmistaa alihankinnan käytön asianmukaisuus. Yksityinen palveluntuottaja ilmoittaisi hyvinvointialueelle sopimusta tehtäessä ne alihankkijat, joita sillä on tarkoitus käyttää. Jos alihankkijoiden osalta tapahtuisi muutoksia tai yksityinen palveluntuottaja ottaisi myöhemmin käyttöön uusia alihankkijoita, olisi myös näistä ilmoitettava hyvinvointialueelle ja hyvinvointialueen hyväksymismenettely koskisi myös näitä uusia alihankkijoita. Alihankkijoiden vaihtamiseen liittyvät seikat olisi kuitenkin huomioitava hankintasopimuksessa.

Sote-järjestämislain 17 §:n 2 momentissa säädetään, että hankkiessaan palveluja alihankkijalta yksityisen palveluntuottajan on huolehdittava siitä, että sekä yksityinen palveluntuottaja itse että alihankkija täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset. Näin turvattaisiin se, että hyvinvointialueen kanssa sopimuksen tekevällä yksityisellä palveluntuottajalla on riittävä kyky ja osaaminen vastata sopimuksen nojalla perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä pidettävien sosiaali- ja terveystalouden palvelujen tuottamisesta sekä niihin liittyvistä lakisääteisistä vastuista. Ennen kuin yksityisen palveluntuottaja tekisi alihankkijan kanssa sopimusta palvelujen hankkimisesta, sen olisi varmistuttava, että myös alihankkija täyttää 14 §:ssä säädetyt vaatimukset liittyen asianmukaisesti lupiin tai ilmoitukseen valvontaviranomaisille, alihankkijan riittävään osaamiseen, henkilöstöön, taloudelliseen kantokykyyn ja muihin toimintaedellytyksiin sekä alihankkijan aiemman toiminnan asianmukaisuuteen. Yksityisen palveluntuottajan on huolehdittava vaatimusten täyttämistä myös koko alihankintasopimuksen voimassaolon ajan. Yksityinen palveluntuottaja on sopimuksen mukaisessa kokonaisvastuussa tuottamistaan palveluista ja vastaa alihankkijan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta. Yksityinen palveluntuottaja ei näin ollen voisi siirtää vastuuta palvelujen tuottamisesta kokonaan alihankkijalleen, vaan sen on varmistettava palvelujen asianmukainen tuottaminen ja viime kädessä esimerkiksi tuotettava palvelu itse, jollei alihankkija tuota palvelua sovitulla tavalla. Yksityisen palveluntuottajan vastuusta tuottamistaan palveluista säädetään 12 §:n 4 momentissa. Palvelujen järjestäjänä hyvinvointialue on kuitenkin tämän lisäksi viime kädessä vastuussa järjestämiensä palvelujen asianmukaisuudesta suhteessa asiakkaaseen.

Vaikka hyvinvointialue on vastuussa myös alihankkijoiden valvonnasta, sote-järjestämislain 17 §:n 3 momentin mukaan yksityinen palveluntuottaja on osaltaan vastuussa alihankkijoidensa ohjauksesta ja valvonnasta. Tähän liittyen yksityinen palveluntuottaja on velvollinen huolehtimaan siitä, että alihankkijan tuottamat palvelut vastaavat lainsäädännön vaatimuksia ja sitä, mitä hyvinvointialue edellyttää yksityiseltä palveluntuottajalta sekä siitä, että alihankkija noudattaa hyvinvointialueen ohjeita.

Hyvinvointialueen velvollisuuteen ohjata ja valvoa yksityisen palveluntuottajan alihankkijaa sovelletaan hyvinvointialueesta annetun lain 10 §:ää ja sote-järjestämislain 41 §:ää. Hyvinvointialueen tulee ohjata ja valvoa yksityisen palveluntuottajan alihankkijoita vastaavasti kuin hyvinvointialueelle palveluja tuottavia yksityisiä palveluntuottajia ja hyvinvointialueella on käytettävissään vastaavat toimivaltuudet kuin sen valvoessa sen kanssa sopimuksen tehneitä yksityisiä palveluntuottajia. Viime kädessä hyvinvointialue järjestäjänä on vastuussa siitä, että asiakas saa hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvat palvelut ja että ne tuotetaan asianmukaisesti.

Sote-järjestämislain 19 ja 20 §:ssä säädetään hallinnon yleislakien soveltamisesta myös alihankkijaan sekä alihankkijan rikosoikeudellisesta virkavastuusta ja vahingonkorvausvastuusta. Lain 19 §:n mukaan yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan on kyseisen

lain mukaisessa toiminnassaan noudatettava hallintolakia, sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annettua lakia, kielilakia, saamen kielilakia ja viittomakielilakia, jollei laissa toisin säädetä. Pykälän mukaan myös yksityisten palveluntuottajien alihankkijoiden sote-järjestämislain mukaisessa toiminnassa laatimat tai saamat asiakirjat ovat viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuja viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta saatuja tai laadittuja hyvinvointialueen asiakirjoja. Lisäksi pykälässä säädetään noudatettavaksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta annettua lakia (906/2019) sekä digitaalisten palvelujen tarjoamisesta annettua lakia (306/2019). Sote-järjestämislain 20 §:ssä säädetään, että yksityisten palveluntuottajien ja niiden alihankkijoiden palveluksessa oleviin sekä hankittuun tai vuokrattuun työntekijään sovelletaan rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä, viraltapanoseuraamusta lukuun ottamatta, heidän hoitaessaan sote-järjestämislain 12 §:ssä tarkoitettuihin palveluihin sisältyviä julkisia hallintotehtäviä. Edellä todettua sovelletaan myös mainittujen tahojen lakimääräisen toimielimen tai johdon jäsenen sekä itsenäiseen ammatinharjoittajaan heidän hoitaessaan julkisia hallintotehtäviä.

5 Hankintalain alihankintaa koskevat säännökset

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) 107 §:ssä säädetään sosiaali- ja terveyspalveluiden sekä muiden erityisten palveluiden hankintoihin sovellettavista hankintalain säännöksistä. Esimerkiksi hankintalain 77 §:n alihankintaa koskevia säännöksiä ei sovelleta näihin hankintoihin. Sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoissakin hankintayksikkö voi, vastaavasti kuin hankintalain 77 §:ssä säädetään, vaatia tarjoajia ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksista se aikoo antaa alihankintana kolmansille, sekä ehdotetut alihankkijat. Hankintalain 77 §:n säännöskohtaisten perustelujen (HE 108/2016 vp, s. 177) mukaan tältä osin hankintadirektiivissä on jätetty jäsenvaltioille harkintavaltaa. Säännös ei ole pakottava. Perustelujen mukaan hankintayksiköllä olisi siten oikeus vaatia tarjoajia ilmoittamaan jo tarjouksessaan alihankintoina teetettävien sopimuksen osuudet sekä ehdotetut alihankkijat. Tieto alihankintana teetettävien olennaisten töiden osuudesta ja työt suorittavien alihankkijoiden nimet voivat olla merkittäviä hankintayksikölle taloudellisten ja muiden riskien hallinnan vuoksi. Hankintayksikkö voi käyttää näitä tietoja tarjoajan teknisen ja taloudellisen kelpoisuuden arvioinnissa. Tarjoajalla säilyisi edelleen kuitenkin päävastuu hankinnasta siinäkin tapauksessa, että se on tarjouksessaan nimennyt alihankkijat. Sote-järjestämislain 17 §:ssä säädetään edellä kuvatusti erikseen yksityisen palveluntuottajan alihankinnasta ja sen velvollisuudesta ilmoittaa alihankkijat, joita sen on tarkoitus käyttää. Lisäksi säännöksessä säädetään siitä, että kyseisten alihankkijoiden käyttämisen edellytyksenä on hyvinvointialueen hyväksyntä.

Hankintalain 108 §:n mukaan palveluhankinnoissa hankintayksikön on otettava huomioon kyseistä palvelua koskeva lainsäädäntö. Sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnassa palvelun käyttäjien yksilöllisten ja pitkäaikaisten sekä toistuvien hoito- tai sosiaalipalvelujen turvaamiseksi hankintayksikön on otettava huomioon käyttäjien erityistarpeet ja kuuleminen siten kuin muualla laissa säädetään. Hankintayksikön on sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnassa otettava huomioon palvelujen laatuun, jatkuvuuteen, esteettömyyteen, kohtuuhintaisuuteen, saatavuuteen ja kattavuuteen, eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin, käyttäjien osallistumiseen ja vaikutusmahdollisuuksien lisäämiseen sekä innovointiin liittyvät tekijät. Pitkäkestoisia hoito- ja asiakassuhteita koskevan sosiaali- ja terveyspalvelun hankinnassa hankintayksikön on määritettävä sopimusten kesto ja muut ehdot siten, että sopimuksista ei muodostu kohtuuttomia tai epätarkoituksenmukaisia seurauksia palvelun käyttäjille.

Sosiaali- ja terveyspalveluhankintojen hankinnoissa hankintayksikkö voi hankintalain 114 §:n mukaan asettaa vaatimuksia tarjoajan soveltuvuudelle. Soveltuvuutta koskevien vaatimusten tulee olla oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen. Hankintayksikön tulee ilmoittaa käyttämänsä vaatimukset hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja, joka ei vastaa asetettuja soveltuvuusvaatimuksia. Hankintayksikkö voi vaatia, että tarjoajat antavat tarjouksensa osana vakuutuksen, että ne täyttävät hankintayksikön asettamat soveltuvuutta koskevat vaatimukset. Vakuutuksessa annettujen tietojen paikkansapitävyys tulee tarkastaa tarjouskilpailun voittajan osalta ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista. Hankintayksikön tulee soveltaa hankintalain 80 §:n mukaisia pakollisia poissulkemisperusteita ja se voi soveltaa 81 §:n mukaisia hankinnanvaraisia poissulkemisperusteita ehdokkaisiin ja tarjoajiin. Poissulkemisperusteita voidaan soveltaa myös alihankkijoihin. Ehdokkaiden ja tarjoajien taikka näiden alihankkijoiden korjaaviin toimenpiteisiin ja soveltuvuutta koskevien vaatimusten asettamiseen voidaan soveltaa, mitä 82–86 sekä 88 §:ssä säädetään.

Hankintalain 92 §:n mukaan toimittajat saavat tehdä tarjouksia tai ilmoittautua ehdokkaaksi ryhmittymänä. Ehdokas tai tarjoaja voi käyttää hankinnan toteuttamiseen myös muiden yksiköiden voimavaroja riippumatta niiden välisten suhteiden oikeudellisesta luonteesta. Myös ryhmittymä voi käyttää hankinnan toteuttamiseen muiden yksiköiden voimavaroja. Kyseistä säännöstä ei mainita hankintalain 107 §:ssä, joka koskee sosiaali- ja terveyspalveluiden sekä muiden erityisten palveluiden hankintoihin sovellettavia hankintalain säännöksiä. Kyseisiin palveluihin sovellettavassa hankintalain 12 luvussa ei myöskään ole säädetty tarjouskilpailuun osallistumisesta ryhmittymänä eikä muiden yksiköiden kuten konsernin voimavarojen käytöstä. Kuitenkin tämä voidaan myös sote-hankinnoissa mahdollistaa hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä. Oikeuskäytännön mukaan asiaa on arvioitava hankintalain 12 luvun säännösten ja erityisesti tarjoajan soveltuvuutta ja tarjouskilpailusta poissulkemista koskevan hankintalain 114 §:n 1 momentin sekä tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimuksen ja avoimuus- ja suhteellisuusperiaatteiden nojalla.

6 Eri elinkeinon harjoittamisen muodot ja niiden käyttö sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalveluissa

Yksityiset palveluntuottajat tuottavat sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja erilaisissa yhtiömuodoissa sekä itsenäisinä elinkeinonharjoittajina. Myös yhdistykset tuottavat sote-palveluja. Lisäksi palveluja tuotetaan ostopalveluntuottajan konserniin kuuluvien tytäryhteisöjen toimesta. Yleensä nämä tytäryhteisöt tuottavat tukipalveluja, mm. kuvantamis- ja laboratoripalveluja, eivätkä niinkään itse sopimuksen mukaisia ydinpalveluja.

Yhtiömuotoina käytetään osakeyhtiötä, kommandiittiyhtiötä, avointa yhtiötä sekä osuuskuntaa. Eri elinkeinonharjoittamisen muotoja käytetään samanlaisissa ostopalveluissa rinnakkain eikä ostopalveluissa ole tehtävissä selvää eroa niiden käytön osalta. Pääsääntönä on kuitenkin, että mitä isommasta ostopalvelusta on kyse, sitä todennäköisemmin elinkeinoa harjoitetaan osakeyhtiömuodossa. Alihankkijat ovat pääsääntöisesti pienempiä yrityksiä ja alihankinnoissa ammatinharjoittajien osuus on suurempi kuin itse ostopalvelutoiminnassa.

Työ- ja elinkeinoministeriön sosiaali- ja terveystalouden työvoima- ja yrityskehitystä koskevan toimialaraportin mukaan (TEM toimialaraportti 2022:2) sote-palvelualan yritysten yhteenlaskettu liikevaihto oli vuonna 2020 noin 8,78 miljardia euroa. Sote-palveluyritysten liikevaihto on noussut viime vuosina, mutta nousu on keskittynyt erityisesti suuriin yrityksiin (palveluksessa yli 1000 henkilöä). Alihankinnan määrästä ei ole tilastotietoja. Suomen Yrittäjien jäsenistölleen tekemän kyselyn (N = 528) mukaan 11 prosenttia vastanneista yrittäjistä myy alihankintana palvelutuotannostaan toiselle sote-yritykselle pääosan ja 19 prosenttia alle puolet. Yrityksistä 66 prosenttia myy palveluitansa julkiselle sektorille.

Sosiaali- ja terveystalouden yrityksistä vuonna 2020 oli pk-yrityksiä 99,7 prosenttia kaikista yhtiömuodoista. Pienten yritysten työllistävyys on kokonaisuuteen suhteutettuna merkittävä, vaikka se hajaantuu lukuisiin pieniin ja alueellisiin yrityksiin. Pk-yritykset työllistävät 53,6 prosenttia henkilöstöstä.

Lääkäri- ja yksityislääkäripalveluihin tilastoituvista yrityksistä noin 47 prosenttia oli sivutoimisia yrityksiä vuonna 2018. Pääosa alle kahden hengen sivutoimisista yrityksistä puolestaan on ammatinharjoittajayrityksiä. Ammatinharjoittajuus on lääkäri- ja yksityislääkäripalvelualan yrityksissä siten yleinen yrittäjyyden muoto.

Työikäisistä lääkäreistä noin 30 prosenttia pitää yksityisvastaanottoa päätoimisesti (10 prosenttia) tai sivutoimisesti (19 prosenttia). Yleisintä yksityisvastaanoton pito on silmätautien erikoislääkäreillä, joista noin 80 prosenttia pitää yksityisvastaanottoa. Myös naistentautien ja synnytysten sekä korva-, nenä ja kurkkutautien erikoislääkäreillä yksityisvastaanoton pitäminen on erittäin yleistä. Heistä noin kaksi kolmesta pitää yksityisvastaanottoa (Lähde: Lääkäriliitto, Työmarkkinatutkimus 2020). Lääkäriammatinharjoittajat ja yrittäjät toimivat miltei kaikilla erikoisalueilla sote-palveluissa. Tietyissä palveluissa, esimerkiksi silmätautien ja gynekologian palvelut toimivat lähes täysin alihankinnan kautta.

Päätoimista yksityisvastaanottoa pitävistä lääkäreistä toimii lääkäriyrittäjänä (ammatinharjoittajana tai oman yhtiön kautta) 81 prosenttia, työsuhhteessa tai osakkuussuhhteessa ammatinharjoittamisyhtiöön (esim. Plusterveys) 12 prosenttia sekä muussa muodossa 6 prosenttia lääkäreistä. Sivutoimista yksityisvastaanottoa pitävistä lääkäreistä toimii lääkäriyrittäjänä 82 prosenttia, työsuhhteessa tai osakkuussuhhteessa 16 prosenttia sekä muussa muodossa 3 prosenttia.

Hammaslääkäreistä 12,5 prosenttia toimii vuokralaisasemassa vuoden 2021 työmarkkinatutkimuksen mukaan. Tämä tarkoittaa yli 500 yksityishammaslääkäreitä.

7 Kuulemistilaisuudet

7.1 Hyvinvointiala HALI ry:n, Elinkeinoelämän Keskusliiton ja Suomen Yrittäjien kuuleminen

Hyvinvointiala HALI ry:n, Elinkeinoelämän Keskusliitto EK:n ja Suomen Yrittäjien edustajia kuultiin työryhmässä alihankintasääntelyn vaikutuksista. Sote-järjestämislain säännösten nähtiin vaikuttavan negatiivisesti erilaisiin yritystoiminnan organisoitumisen muotoihin sekä yksityisten palveluntuottajien mahdollisuuksiin käyttää alihankkijoita tarjotessaan palveluja hyvinvointialueille etenkin työterveyshuollon, silmäterveyden palvelujen, erikoislääkärikonsultaatioiden, fysioterapian, psykoterapian ja suun terveydenhuollon aloilla.

Erityisesti painotettiin sitä, että ammatinharjoittajien laskeminen alihankkijoiksi aiheuttaa moninaisia ongelmia. Kuultavat näkivät erityisen ongelmallisena sen, että ilman yksityisten palveluntuottajien mahdollisuutta hyödyntää ammatinharjoittajia, hyvinvointialueet eivät pysty vastaamaan palvelutarpeeseen ja sen vaihteluihin yhtä joustavasti ja kustannustehokkaasti. Palvelujen kysyntä on usein vaihtelevaa, esimerkiksi työterveyshuollossa. Ammatinharjoittajien hyödyntäminen tarjoaa joustavuutta kaikille osapuolille, myös julkiselle ostajalle.

Ammatinharjoittajien laskemisen alihankkijoiksi nähtiin vaikeuttavan myös henkilöstön saatavuutta. Kuultavat totesivat myös, että niin sanottujen kuoriorganisaation määrittely ja siksi myös niiltä hankkimisen kieltä on epäselvä. Myös sote-järjestämislain mukaisen ilmoitusvelvollisuuden katsottiin luovan byrokratiaa niin palveluntuottajalle kuin hyvinvointialueelle ja olevan käytännössä mahdotonta toteuttaa, mikäli ilmoitusvelvollisuus koskee myös jokaista ammatinharjoittajaa ja ammatinharjoittajakunnassa tapahtuvia muutoksia. Ammatinharjoittajien mahdollisuuksien valita työskentelytapansa katsottiin myös heikkenevän.

HALIn, SY:n ja EK:n mukaan myös alihankinnan ketjutusta koskeva kieltä hankaloittaa pienten yritysten asemaa esimerkiksi tilapäisissä poikkeustilanteissa, joissa yrittäjällä ei ole mahdollisuutta alihankkia tuottamaansa palvelua edes hetkellisesti. Tämä kasvattaa pienten toimijoiden kynnystä osallistua julkisin varoin tuotettujen palvelujen tuottamiseen. Lisäksi alihankinnan ketjutuksen kieltä muodostuu ongelmaksi ammatinharjoittajien omistamalle yhtiölle. Tällöin yhtiö olisi yksityisen palveluntuottajan alihankkija, mutta yhtiön omistavat ammatinharjoittajat olisivat alihankkijan alihankkijoita. Tässä tilanteessa

myös kuoriorganisaatiolta hankkimisen kieltä on ongelmallinen. Ammatinharjoittajien omistama yhtiö olisi lain tarkoittama kuoriorganisaatio, jolta ei saisi hankkia tai alihankkia julkisin varoin tuotettuja palveluja lainkaan.

Kuultavat toivat lisäksi esiin, että nykyisen järjestämislain esitöissä mainitun prosenttiosuuden laskeminen on erittäin hankalaa, käytännössä mahdotonta, sillä sitä ei ole tarkennettu lainsäädännössä.

7.2 Lääkäriliiton, Hammaslääkäriliiton, Lääkäripalveluyritykset ry:n, Näe ry:n, Suomen Kuntoutusyritykset ry:n sekä Päijät-Hämeen hyvinvointialueen kuulemistilaisuus

Hyvinvointialueille ja järjestöille 2.3.2022 järjestetyssä tilaisuudessa olivat edustettuina Lääkäriliitto, Hammaslääkäriliitto, Lääkäripalveluyritykset ry (LPY), Näkeminen ja silmäterveys Näe ry, Suomen Kuntoutusyritykset ry sekä Päijät-Hämeen hyvinvointialue.

Järjestöjen edustajat esittivät, että erityisesti ammatinharjoittajat joutuvat nykyisen alihankintasääntelyn vuoksi epäedulliseen asemaan muihin yhtiömuotoihin nähden. Lääkäriliiton ja Hammaslääkäriliiton mukaan niiden jäsenistä valtaosa työskentelee ammatinharjoittajina. Erityisen yleistä tämä on eri erikoistumisalojen kohdalla. Järjestöt katsoivat, että nykyinen lainsäädäntö tosiasiallisesti estää ammatinharjoittajien elinkeinon harjoittamista, ja vaarantaa tiettyjen palveluiden saatavuuden kokonaan. Toisaalta keskusteluissa nousi esiin se, etteivät järjestöt pitäneet ammatinharjoittajien kohtelua eri tavalla muihin yhtiömuotoihin nähden tarkoituksenmukaisena. Järjestöt katsoivat parhaaksi ratkaisuksi täydentävä -sanana ja prosenttiosuusmäärittelyn poistamisen laista.

Järjestöt eivät nähneet ongelmia yksityisen palveluntuottajan vastuuseen liittyen. Järjestöt viittasivat lain veloitteeseen siitä, että yksityinen palveluntuottaja, jolta hyvinvointialue hankkii palveluja, on vastuussa alihankkimistaan palveluista kuin omistaan. Järjestöt katsoivat tämän toteutuvan sopimusten kautta. Esimerkiksi lääkärikeskuksissa toimiva ammatinharjoittajalääkäri on lääkärikeskuksessa samojen laatujärjestelmien piirissä kuin työsuhteessa oleva lääkäri. Lääkärikeskus voi myös irtisanoa ammatinharjoittajan kanssa tekemänsä sopimuksen kuukauden irtisanomisaajalla. Alihankkijalla on näin intressi tuottaa laadukasta ja potilasturvallista palvelua, ja ns. pääpalveluntuottajalla suora mahdollisuus puuttua epäkohtiin. Lisäksi monet katsoivat, että alihankkijayritysten valvonta toteutuu jo Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto Valviran ja Aluehallintovirastojen suorittaman valvonnan kautta.

Kuulemistilaisuudessa tuotiin esiin myös näkemys siitä, että alihankinnan tiukempi sääntely vähentää palvelutarjontaa ja sitä kautta palveluiden saatavuutta erityisesti syrjäisemmillä alueilla. Alihankinnan ketjutukseen kuultavat suhtautuivat pääasiassa myönteisesti kuitenkin vain yhden ketjutuksen osalta. Se koettiin tärkeänä mm. palveluiden toteutumisen kannalta. Yleisesti kuultavat eivät nähneet positiivista nykyisessä alihankintasääntelyssä.

7.3 Espoon kaupungin, Terveystalon, Mehiläisen ja Vääksyn Lääkärikeskuksen kuuleminen

Espoon kaupunkia, Terveystaloa, Mehiläistä ja Vääksyn Lääkärikeskusta kuultiin 30.3.2022 järjestetyssä tilaisuudessa.

Espoon kaupungin mukaan erityisesti pienet yritykset hyötyvät alihankinnan sallimisesta; näin pystytään turvaamaan palveluiden saatavuus ja jatkuvuus tilanteissa, joissa yrittäjä itse ei tilapäisesti pysty toteuttamaan palvelua. Isompien yritysten osalta alihankinnan rajoittaminen on ongelmallista erityisesti terveydenhuollon ja suun terveydenhuollon aloilla, sillä näillä ammatinharjoittajuuden käyttö on tyypillisempää. Espoon kaupunki myös toivoo, että alihankinnan ketjutuksen salliminen tulisi jättää hankintayksikön harkintaan.

Terveystalo ehdotti erityisesti kolmea eri vaihtoehtoa alihankintasäännöksiin. Ehdotuksen mukaan itsenäisiä ammatinharjoittajia, konsernin sisäisiä hankintoja tai lääkäriomisteisten yhtiöiden hankintoja omistajalääkäreiltä ei tulisi laskea alihankinnan säännöksen piiriin järjestämislaissa. Ammatinharjoittajien laskeminen alihankintarajoitusten ulkopuolelle vähentäisi hallinnollista taakkaa. Konsernin sisäisissä hankinnoissa Terveystalo taas huomautti, että niissä yksityinen palveluntuottaja tekee oikeustoimia lähinnä itsensä kanssa. Jos jo tällainen toiminnan sisäisen organisoimisen muoto katsottaisiin alihankinnaksi, ei alihankinnan ketjutuksen kielto mahdollistaisi kyseistä konserniyhtiötä tekemään alihankintasopimusta kolmannen kanssa, kuten nyt on yleistä.

Myös Mehiläinen totesi alihankintasääntelyn aiheuttavan hankaluuksia sekä vaatimusten vähentävän halukkuutta hyödyntää alihankinnan mahdollisuuksia. Täydentävän osuuden määrittely nähtiin laveana ja Mehiläinen yhtyi muiden tavoin ammatinharjoittajuuden haasteisiin alihankintakentällä. Myös Mehiläinen ehdotti, että alihankinnan ketjuttaminen tulisi olla sallittua konsernin sisäisessä toiminnassa niin, että asiasta voitaisiin sopia tilaajan kanssa.

Vääksyn Lääkärikeskus huomautti, että alihankinnan rajoittamisen osalta olisi syytä tehdä kunnollinen hyötyjen ja haittojen punninta. Toivottiin myös sitä, että kuoriorganisaatiot määriteltäisiin mahdollisimman yksiselitteisesti tulkintaongelmien välttämiseksi. Myös pohdittiin sitä, kuinka määritellään työntekijä: otetaanko huomioon YEL:n tai TyEL:n mukainen määritelmä, vai säännöllinen palkanmaksu määrittelyssä. Valvonnan osalta Vääksyn Lääkärikeskus ei nähnyt myöskään ongelmaa sen vuoksi, että sopimusyrityksen irtisanominen laadun vuoksi nähdään hyvänä keinona huolehtia valvonnasta.

Kaikki toimijat yhtyivät siihen, että alihankintasäätelystä tulisi poistaa ehdottomat prosenttirajat tai vaihtoehtoisesti täydentävä-sana pykälästä. Erityisesti prosenttirajan nähtiin olevan varsin epämääräinen ja sen laskentatavasta oli epäselvyyksiä.

8 Vaihtoehtotarkastelun lähtökohdat ja työryhmän selvittämät vaihtoehdot

8.1 Tarkastelu lainsäädännön reunaehtojen perusteella

Lainsäädäntö asettaa seuraavat reunaehdot tai mahdollistaa yksityiselle palveluntuottajalle siirretyn julkisen hallintotehtävän alihankinnan seuraavilla tavoilla:

- Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön perusteella
- alihankintaa on arvioitava perustuslain 124 §:n eli julkisen hallintotehtävän siirron lähtökohdista
- perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 17/2021) mukaan sote-järjestämislaissa on pääosin otettu asianmukaisesti huomioon perustuslakivaliokunnan alihankintaa koskeva lausuntokäytäntö eikä alihankintaa koskeva säännös ollut ongelmallinen. Sote-järjestämislaki mahdollistaa täydentävien palvelujen hankkimisen, muttei rajaa alihankintaa vain tekniluonteisiin tehtäviin. Perustuslakivaliokunta katsoi, että alihankinnasta voidaan säätää ehdotettua väljemminkin edellyttäen, että sääntely täyttää perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset.
- alihankinnan perusteista ja reunaehdoista on säädettävä lailla ja siten, että perustuslain 124 §:n edellytykset täyttyvät
- mahdollisuus käyttää alihankintaa ei saa tehdä tyhjäksi siirron alkuperäisiä edellytyksiä.
- eri elinkeinon harjoittamisen muotoja tai yhtiömuotoja ei voida asettaa keskenään erilaiseen asemaan, jos tälle ei löydy riittäviä perusteita (suhde elinkeinovapauteen ja yhdenvertaisuuteen). Samanlaisessa yhtiömuodossa toimivat yhtiötkin voivat olla keskenään varsin erilaisia yritystoiminnan laajuudesta ja esimerkiksi yhtiöjärjestysmääräyksistä johtuen, minkä vuoksi ei ole määritettävissä sellaisia perusteita, jotka olisivat objektiivisesti perusteltavissa.
- alihankinnan ketjutuksesta ei ole olemassa perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä. Jos julkisen hallintotehtävän alihankinnan ketjutus halutaan sallia, tulee siitä säätää lailla tai se tulee mahdollistaa lain nojalla.

- Muun lainsäädännön reunaehdot:
- Sote-järjestämislaissa alihankinnan edellytyksistä, reunaehdoista, ohjauksesta ja valvonnasta on säädetty varsin kattavasti ja tähän liittyen lisäsääntelyn mahdollisuudet ovat rajatut
- Hankintalaki mahdollistaa tarjouspyynnöt, joihin voi osallistua ryhmittymänä

8.2 Tarkastelu työryhmän tekemien kuulemisten sekä ongelmakartoitusten perusteella

- Varsinkin terveyspalveluissa alihankintaa käytetään varsin paljon. Sote-järjestämislain mukaiset alihankinnan rajaukset voivat joissakin palveluissa kaventaa ostopalveluntuottajien mahdollisuuksia osallistua tarjouskilpailuihin, mikä voi heikentää palvelujen saatavuutta.
- Alihankinnan rajaaminen laissa täydentävään toimintaan ja perusteluissa prosenttirajahaarukkaan (enintään 30–49 prosenttia) ei määrittele riittävän tarkasti, mitä täydentävä toiminta tarkoittaisi käytännössä. Alihankinnan määrällistä rajaamista keskeisempää on ostopalveluntuottajan oma osaaminen ja kyky ohjata toimintaa alihankintatilanteissa.
- Varsinkin isot terveydenhuollon yritykset tuottavat ostopalveluja myös konserniin kuuluvien eri yritysten toimesta. Sisäinen hankinta lasketaan alihankinnaksi, joten alihankintasääntely rajaa mahdollisuuksia tuottaa palveluja konserniin kuuluvien tytäryhteisöjen toimesta.
- Sote-järjestämislain perusteella alihankkijoiksi katsotaan myös ammatinharjoittajat, jotka ovat osakkaina ostopalveluntuottajana toimivassa yhtiössä ja toimivat toimeksiantosopimussuhteessa ostopalveluntuottajaan. Tällainen yhtiö, jossa ammatinharjoittajat ovat vain osakkaina, ilman että yhtiön palveluksessa on omaa sote-henkilöstöä, olisi sääntelyn tarkoittama kuoriorganisaatio, joka ei täyttäisi sote-järjestämislaissa palveluntuottajalle asetettuja edellytyksiä.
- Alihankkijoiksi laskettavien ammatinharjoittajien hyödyntämisen on katsottu mahdollistavan joustavan ja kustannustehokkaan tavan vastata palvelutarpeeseen varsinkin tilanteissa, joissa työvoiman tarve vaihtelee. Esimerkiksi työterveyshuolto on luonteeltaan monialaista, ja eri ammattiryhmien tarve ja työnkysyntä vaihtelevat.

- Henkilöstön saatavuuden kannalta ammatinharjoittajuus on myös joustava toimintatapa. Joillekin erikoisaloille on vaikea saada työsuhteista henkilöstöä, tai tarve erikoisosaamiselle on vähäisempi kuin kokoaikainen. Henkilöstön saatavuus vaikeutuu myös julkisella sektorilla, jos ammatinharjoittaja käytännössä joutuu valitsemaan työsuhteensa joko julkiselle tai yksityiselle sektorille. Valinta kohdistuisi todennäköisemmin yksityiseen sektoriin.
- Julkiset toimijat hankkivat ostopalveluina esimerkiksi päiväkirurgista leikkaustoimintaa (esimerkiksi ortopediaa ja kaihileikkauksia) laajasti yksityisiltä palveluntuottajilta. Näissä palveluissa ammatinharjoittajuus on vakiintunut toimintatapa. Sama koskee esimerkiksi fysio-, puhe-, toimintasekä psykoterapiaa.
- Alihankintasääntelyn myötä yksityisten palveluntuottajien alihankkijoita eli myös ammatinharjoittajia hyödynnettäisiin julkisten palvelujen tuotantoketjussa vähemmän. Ammatinharjoittajille tämä tarkoittaisi kaventuneita mahdollisuuksia valita työskentelytapansa.
- Pienemmät palveluntuottajat käyttävät alihankintaa paitsi ammattiosaamisen täydentämiseksi, myös tilapäisten poissaolojen turvaamiseksi. Ammattiosaamisen joustava alihankkiminen on ollut pienempien palveluntuottajien tapa toimia ja tuottaa alihankkijoina palveluja isommille toimijoille sekä menestyä tarjouskilpailuissa. Palvelutuotannon alihankinta esimerkiksi toiselta ammatinharjoittajalta sijaisuuden ajaksi on myös pienille palveluntuottajille tärkeää. Koska alihankinnan edelleenketjutuksesta ei ole säädetty, tämä vaikeuttaa varsinkin alihankkijoina toimivien ammatinharjoittajien toimintaa.
- Edelleen ketjutus nähdään tarpeelliseksi lähinnä yhden seuraavan alihankintatason verran: hyvinvointialue -> yksityinen palveluntuottaja -> alihankkija -> alihankkija
- Järjestämislain edellytys jokaisen yksittäisten alihankkijan hyväksymiselle hyvinvointialueen toimesta koetaan ongelmalliseksi erityisesti siksi, että yksittäisten ammatinharjoittajien osalta ilmoitusvelvollisuuden alaisia muutoksia tapahtuu varsin paljon ja usein. Ilmoitusvelvollisuus koetaan siksi byrokraattiseksi ja kustannuksia lisääväksi.

8.3 Työryhmän selvittämät vaihtoehdot

Työryhmä on arvioinut seuraavia vaihtoehtoja:

- ei tehdä muutoksia lainsäädäntöön; oikeuskäytäntö ja valvontaviranomaiset ohjaavat sote-järjestämislain alihankintasäännösten soveltamista

- poistetaan täydentävä -sana sote-järjestämislain alihankintaa koskevasta säännöksestä sekä lisätään ja korostetaan ostopalveluntuottajan velvollisuuksia alihankinnassa tai hyvinvointialueen harkintaa asiassa ei poisteta täydentävä -sanaa sote-järjestämislain alihankintaa koskevasta säännöksestä, mutta lisätään säännökseen, että alihankintana voidaan hankkia palveluja laajemmin, jos palveluja ei voida turvata muutoin taikka muusta perustellusta syystä
- mahdollistetaan ostopalvelutoiminta joillakin tehtäväaloilla laajemmin (esim. työterveyshuolto)
- säädetään ammatinharjoittajien asettamisesta alihankinnassa eri asemaan
- sallitaan alihankinnan edelleen ketjutus joissain rajatuissa tapauksissa

8.3.1 Alihankintaa koskevaa säännöstä ei muuteta, mutta tulkintaa ohjataan valvontaviranomaisten ohjein ja oikeuskäytännön perusteella

Sote-järjestämislain 17 §:n alihankintasäännös vastaa ennen sote-uudistusta vakiintunutta perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöä kuitenkin sillä eroavaisuudella, että se mahdollistaa alihankinnan käyttämisen muissakin kuin teknisluonteisissa palveluissa. Lisäksi säännöksen perustelujen mukaan palveluntuottajan omaa palvelutuotantoa täydentäväksi alihankinnaksi voitaisiin katsoa jopa 49 prosentin osuus ostopalveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamista palveluista. Aiemmin perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä ei ole määritelty tarkemmin, minkä suuruinen osuus voitaisiin katsoa täydentäväksi osuudeksi.

Oikeus- tai laillisuusvalvontakäytäntöä ei vielä ole ja siten hallintotuomioistuinten ja laillisuusvalvontaviranomaisten tulkinnat loisivat tarkemman pohjan alihankintasääntelyn tulkintaan. Oikeus- ja tulkintakäytännön muotoutuminen kestäisi kauan, mutta toisaalta alihankintaa koskevan säännöksen tulkinnassa voitaisiin ottaa huomioon kulloiseenkin tehtävään liittyvät erityispiirteet. Valvontaviranomaisten ohjein tai tuomioistuinten päätöksin ei voida kuitenkaan mahdollistaa esimerkiksi alihankinnan ketjuttamista, vaan tämän mahdollistaminen edellyttäisi, että asiasta säädetään lailla.

Toisaalta vaikka sääntelyä tarkistettaisiinkin esimerkiksi alla esitetyin tavoin, niin aina yleisluonteiseen sääntelyyn liittyy tulkintaa. Alihankintatilanteita ja sote-tehtäviä on lukuisia ja tarkkarajaisia säännöksiä on sote-tehtävien monilukuisuuden vuoksi lähes mahdoton säätää. Tarkkarajainen sääntely edellyttäisi sote-tehtävien läpikäymistä ja tehtäväkohtaista sääntelyä.

8.3.2 Alihankintaa koskevan säännöksen muuttaminen siten, että täydentävä -sana poistetaan ja sääntelyä muutetaan tarkentamalla sääntelyä muutoin

Sote-järjestämislain 14 §:ssä säädetään ostopalveluntuottajaa koskevista vaatimuksista, joita lain mukaan sovelletaan myös alihankkijaan. Laissa asetetaan varsin laajat velvollisuudet jo tällä hetkellä, joten lainsäädännön tarkentamiseen ei ole käytännössä paljon mahdollisuuksia.

Työryhmä on tarkastellut eri tapoja tarkentaa sääntelyä siten, että vastuu sote-palveluista ei hajautuisi sirpaleiseksi siten, että järjestäjän ja ostopalveluntuottajan vastuut hämärtyisivät. Työryhmä päätyi siihen, että alihankintasääntelyn osalta tärkeää on painottaa ostopalveluntuottajan ohjausta ja valvontaa. Alihankinta ei saisi käytännössä johtaa siihen, että ostopalveluntuottajan vastuu pirstoutuisi ja järjestäjän mahdollisuudet vastata järjestämistä vastuuseen kuuluvista tehtävistä heikentyisi. Jos vastuun pirstoutuminen estetään ja ostopalveluntuottajilta edellytetään alihankintojen osalta tosiasiallisesti samanlaista ohjaus- ja valvontakykyä kuin oman toimintansa osalta, prosenttirajoista voidaan luopua. Prosenttirajat ovat kuitenkin mekaanisia rajoja, jotka eivät tosiasiasa takaa vastuun pirstoontumattomuutta. Korostamalla ostopalveluntuottajan ohjaus- ja valvontavastuuta voitaisiin luopua prosenttirajoista ja mahdollistaa isommankin osuuden hankkiminen alihankintana. Tämän perusteella työryhmä esittää, että sote-järjestämislain sääntelyä tulisi tarkentaa juuri näistä näkökulmista seuraavasti:

17 § Yksityisen palveluntuottajan alihankinta

Hyvinvointialueelle 12 §:ssä tarkoitetulla tavalla sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottava yksityinen palveluntuottaja voi hankkia osan ostopalvelusopimuksen mukaisista palveluista tai osan mainittuja palveluja antavasta sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstöstä alihankkijalta. Yksityisellä palveluntuottajalla on oltava 14 §:ssä tarkoitetulla tavalla palvelujen tuottamiseen riittävästi omaa osaamista ja henkilöstöä sekä muut riittävät toimintaedellytykset ja sen on kyettävä ohjaamaan ja valvomaan alihankintatoimintaa kuten omaa toimintaansa. Käyttäessään alihankintaa yksityisen palveluntuottajan on turvattava ostopalvelusopimuksen mukaisien velvoitteiden täyttäminen ja palvelut samalla tavoin kuin tuottaessaan palvelut omana tuotantonaan. Alihankintaa voidaan käyttää vain, jos siitä on sovittu hyvinvointialueen kanssa 15 §:n 2 momentin mukaisesti. Lisäksi edellytyksenä on, että yksityinen palveluntuottaja ilmoittaa hyvinvointialueelle alihankkijat, joita sen on tarkoitus käyttää ja esittää selvityksen siitä, että nämä täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset, ja että hyvinvointialue antaa hyväksyntänsä kyseisten alihankkijoiden käyttämiseen.

Hankkiessaan palveluja alihankkijalta yksityisen palveluntuottajan on huolehdittava siitä, että sekä yksityinen palveluntuottaja itse että alihankkija täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset. Yksityinen palveluntuottaja on kokonaisvastuussa tuottamistään palveluista ja vastaa alihankkijan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta.

Yksityinen palveluntuottaja on osaltaan vastuussa alihankkijoidensa ohjauksesta ja valvonnasta. Tähän liittyen yksityinen palveluntuottaja on velvollinen huolehtimaan siitä, että alihankkijan tuottamat palvelut vastaavat lainsäädännön vaatimuksia ja sitä, mitä hyvinvointialue edellyttää yksityiseltä palveluntuottajalta sekä siitä, että alihankkija noudattaa hyvinvointialueen ohjeita.

Hyvinvointialueen velvollisuudesta ohjata ja valvoa hyvinvointialueelle palveluja tuottavan yksityisen palveluntuottajan alihankkijaa säädetään hyvinvointialueesta annetun lain 10 §:ssä ja tämän lain 41 §:ssä.

Perustelut: Pykälässä säädettäisiin ostopalveluntuottajan mahdollisuudesta hankkia hyvinvointialueelle tuottamia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja ja henkilöstötä alihankintana. Säännöksen 1 momenttia muutettaisiin siten, että ostopalveluntuottaja voisi hankkia osan ostopalvelusopimuksen mukaisista palveluista tai osan mainittuja palveluja antavasta henkilöstöstä alihankintana. Voimassa olevassa säännöksessä edellytetään, että alihankintana voidaan hankkia korkeintaan täydentävää toimintaa. Säännöksessä ei ole prosenttirajoja, mutta voimassa olevan pykälän perusteluissa on esitetty, että alihankintana voidaan hankkia korkeintaan 30–49 prosenttia yksityisen palveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamista palveluista.

Ehdotetussa säännöksessä tai sen perusteluissa ei sidottaisi alihankintaa täydentävään toimintaan tai prosenttirajoihin, vaan edellytettäisiin, että alihankinta koskisi vain osaa ostopalvelusopimuksen mukaisista velvoitteista. Lisäksi ostopalveluntuottajalla tulisi olla riittävästi omaa osaamista ja henkilöstöä sekä muut riittävät toimintaedellytykset ja sen tulisi kyetä ohjaamaan ja valvomaan alihankintatoimintaa kuten omaa tuotantoansa. Säännöksessä korostettaisiin palveluntuottajan tosiasiallista kykyä ja mahdollisuutta ohjata ja valvoa toimintaa sen sijaan, että alihankintaa rajattaisiin prosenttiosuuksilla.

Säännös edellyttäisi, että yksityinen palveluntuottaja ja alihankkija olisivat sopineet valvonnasta ja ohjauksesta siten, että yksityisellä palveluntuottajalla olisi käytännössä mahdollisuus puuttua välittömästi palvelussa oleviin puutteisiin ja yksityinen palveluntuottaja voisi ohjata alihankkijaa. Säännös mahdollistaisi myös esimerkiksi sen, että ostopalveluntuottaja tuottaisi palvelut osaksi konserniin kuuluvien tytäryhteisöjen toimesta ja ohjaisi toimintaa omistajaohjauksensa perusteella.

Säännös koskisi sekä palvelujen että työvoiman alihankintaa. Yksityisen palveluntuottajan riittäväksi omaksi palvelutuotannoksi ei katsottaisi ns. kuoriorganisaation toimintaa, jossa yhtiön palveluksessa olisi lähinnä hallintohenkilöstöä ja vastaava lääkäri tai muu palvelujen vastuuhenkilö.

8.3.3 Alihankinnan laajentaminen joillain tehtäväaloilla

Työryhmässä tarkasteltiin kysymystä siitä, tulisiko alihankinta sallia tietyissä palveluissa kuten esimerkiksi työterveyshuollossa laajemmin kuin muissa palveluissa. Perusteena erilliskäyttöön esimerkiksi työterveyshuollon osalta olivat palvelutarpeen kysynnän vaihtelut, tarve joustavaan työvoiman käyttöön sekä se, että työnantaja voi järjestää työterveyshuollon palvelut myös muulla tavoin kuin hankkimalla ne hyvinvointialueelta. Työryhmä päätyi kuitenkin siihen, että tässä vaiheessa erilliskäyttöön esimerkiksi työterveyshuollon osalta ei ole edellytyksiä, vaan mahdollista alihankinnan laajentamista tietyillä tehtäväaloilla tulisi selvittää tarkemmin ja asia tulisi ratkaista tarvittaessa erityislainsäädännössä.

8.3.4 Ammatinharjoittajien asettaminen erilliseen asemaan

Työryhmän kuulemisissa esitettiin, että ammatinharjoittajat tulisi asettaa erilliseen asemaan ja katsoa, että järjestelyjä, joissa ammatinharjoittaja on sopimussuhteessa ostopalveluntuottajaan, ei pidettäisi alihankintana.

Työryhmä katsoo, ettei alihankintasäätelyn osalta ole perusteita asettaa ammatinharjoittajia muihin yritystoiminnan muotoihin nähden erilliseen asemaan, ja siten ulottaa mahdollisuus alihankintaan vain tiettyihin yritystoiminnan muotoihin. Erilliseen kohteeluun olisi esitettävä perustuslain 18 §:n ja 6 §:n sekä 124 §:n perusteella riittäviä perusteita, kuten edellä todetaan. Elinkeinon harjoittamiseen käytetyt yritystoiminnan muodot eivät kerro vielä yritystoiminnan laajuudesta ja samanlaisissa ostopalveluissa on käytössä sekä osakeyhtiömuotoista toimintaa, muussa yhtiömuodossa toteutettua toimintaa että palvelujen tuottamista ammatinharjoittajien toimesta. Koska työryhmä ei ehdota alihankinnan mahdollistamista vain tietyissä yritystoiminnan muodoissa, ei kysymystä elinkeinonvapauden rajoittamisesta ja yhdenvertaisuudesta ole tarkemmin arvioitu.

8.3.5 Alihankinnan ketjutus

Perustuslakivaliokunta ei ole nimenomaisesti ottanut kantaa alihankinnan ketjutukseen. Perustuslain 124 §:n perusteella julkisen hallintotehtävän siirtäminen yksityiselle on mahdollista vain lailla tai lain nojalla, mikä koskee perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännön mukaan myös julkisen hallintotehtävän edelleen siirtoa eli alihankintaa samoin kuin alihankinnan ketjutusta edelleen. Sote-järjestämislaissa ei mahdollisteta sitä, että alihankkija voisi hankkia ostopalveluntuottajalle tuottamia palveluja edelleen seuraavalta alihankkijalta. Työryhmä katsoo kuulemisten perusteella kuitenkin, että sote-järjestämislain ketjutuskieltoa tulisi rajatusti väljentää. Kielto johtaa siihen, että varsinkin pienten yritysten ja yksittäisten ammatinharjoittajien edellytykset tarjota palveluita ovat heikot. Tämän perusteella olisi tarvetta väljentää kieltoa siten, että tilapäisesti sairauden tai vanhempainvapaan tai muun vastaavan syyn perusteella alihankkija voisi hankkia palveluja alihankintana. Muulla vastaavalla syyllä tarkoitettaisiin mm. väliaikaista lomaa ja lyhytaikaista hoitovapaata. Lyhytaikaisella tarkoitettaisiin enintään 6 kuukauden aikaa. Alihankkijalla ei olisi kuitenkaan oikeutta edelleen ketjuttaa hankintaa pelkästään lain perusteella, vaan edelleen ketjutus edellyttäisi, että tästä olisi sovittu sekä hyvinvointialueen ja ostopalveluntuottajan välisessä sopimuksessa että ostopalveluntuottajan ja alihankkijan välisessä sopimuksessa. Lisäksi edellyttäisiin, että hyvinvointialue voisi järjestämisvastuunsa perusteella valvoa ja ohjata koko alihankintaketjun toimintaa samalla tavoin kuin ostopalveluntuottajan toimintaa. Vastaavasti ostopalveluntuottajan tulisi voida valvoa ja ohjata sopimuksen perusteella alihankkijoidensa ja näiden alihankkijoiden toimintaa samalla tavoin kuin omaa toimintaansa. Alihankinnan edelleen ketjutus ei saisi muuttaa ostopalveluntuottajan kokonaisvastuuta.

17 a § Alihankinnan ketjutus

Yksityiselle palveluntuottajalle 17 §:ssä tarkoitettulla tavalla sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottava alihankkija voi hankkia kyseisiä palveluja tai sosiaali- ja terveydenhuollon työvoimaa edelleen toiselta palveluntuottajalta, jos se on tilapäisesti tarpeen sairauden, vanhempainvapaan tai muun edellä mainittuihin syihin verrattavan syyn vuoksi ja asiasta on sovittu hyvinvointialueen ja yksityisen palveluntuottajan välisessä sopimuksessa sekä yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan välisessä sopimuksessa. Lisäksi edellytyksenä on, että alihankkija ilmoittaa hyvinvointialueelle ja yksityiselle palveluntuottajalle ne palveluntuottajat, joita sen on tarkoitus käyttää ja esittää hyvinvointialueelle ja yksityiselle palveluntuottajalle selvityksen siitä, että sen käyttämät palveluntuottajat täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset, ja että hyvinvointialue sekä yksityinen palveluntuottaja antavat hyväksyntänsä kyseisten alihankkijoiden käyttämiseen.

Alihankkijan hankkiessa palveluja 1 momentin perusteella toiselta palveluntuottajalta yksityisen palveluntuottajan ja alihankkijan on huolehdittava siitä, että alihankkijan käyttämä palveluntuottaja täyttää 14 §:ssä säädetyt vaatimukset. Yksityinen palveluntuottaja on kokonaisvastuussa tuottamistaan palveluista ja vastaa alihankkijan ja alihankkijan käyttämän palveluntuottajan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta.

9 Työryhmän muutosehdotukset

9.1 Taustaa

Työryhmän muutosehdotukset nykyisiin sote-järjestämislain alihankintasäännöksiin vastaavat eduskunnan antaman lausuman tavoitetta tarkastella nykyistä sääntelyä väljemmin. Työryhmän arvion mukaan on perusteltua, että hyvinvointialueiden järjestämisvastuuseen perustuvassa julkisen sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismallissa ostopalveluiden alihankintasäännöksiä voitaisiin joiltain osin väljentää sote-järjestämislaissa. Hyvinvointialueiden järjestämisvastuuseen perustuva malli eroaa viime hallituskaudella esitetystä valinnanvapausmallista muun muassa siten, että kunnilta siirtyvä sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu kuuluu kokonaisuudessaan hyvinvointialueilla ja hyvinvointialueilla on päätösvalta siitä, mitä palveluja ne hankkivat mahdollisesti yksityisiltä palveluntuottajilta. Lisäksi hyvinvointialueiden järjestämisvastuuseen perustuvassa mallissa hyvinvointialueella säilyy ostopalveluja hankkiessaan paremmat mahdollisuudet ohjata ja valvoa ostopalveluja verrattuna valinnanvapauslakiesityksessä ehdotettuun maakunnan mahdollisuuteen ohjata ja valvoa valinnanvapausmallissa tuotettavia palveluja. Tämän vuoksi työryhmän näkemyksen mukaan on perusteita sille, että sote-järjestämislain mukaisia ostopalveluiden alihankintaa koskevia säännöksiä voitaisiin jossain määrin väljentää verrattuna siihen, mitä perustuslakivaliokunta on viime hallituskaudella linjannut alihankinnasta valinnanvapauslakiesityksiä käsitellessään, kunhan turvataan hyvinvointialueiden vastuu ja mahdollisuudet ohjata ja valvoa koko ostopalveluketjua ja ostopalveluntuottajan mahdollisuudet ohjata ja valvoa koko alihankintaketjua.

Perustuslakivaliokunta ei ole viimeaikaisessa tulkintakäytännössään koskien sote-uudistusta (PeVL 17/2021) edellyttänyt, että hyvinvointialueen ostopalveluntuottajan alihankinta olisi rajattava vain teknisluonteisiin tehtäviin, vaan hyväksyi sote-järjestämislain muotoilun täydentävien palvelujen hankkimisesta alihankintana. Lisäksi perustuslakivaliokunta totesi, että alihankinnasta voidaan säätää ehdotettua väljemminkin edellyttäen, että sääntely täyttää perustuslain 124 §:ssä asetetut edellytykset. Perustuslakivaliokunnan lausunnon perusteella työryhmä on arvioinut perustelluksi ehdottaa väljennystä sote-järjestämislain alihankintasäännöksen sanamuotoon, joka rajaa alihankinnan täydentäviin palveluihin. Lisäksi työryhmä on arvioinut, että alihankintasääntelyn väljentäminen on perusteltua siten, että alihankinnan ketjutus sallitaan rajatusti.

9.2 Muutosehdotus sote-järjestämislain 17 §:ään

Työryhmä on laatinut muutosehdotuksen 17 §:ään, jossa poistettaisiin täydentävä -sana ja korostettaisiin yksityisen palveluntuottajan kokonaisvastuuta.

17 § Yksityisen palveluntuottajan alihankinta

Hyvinvointialueelle 12 §:ssä tarkoitetulla tavalla sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottava yksityinen palveluntuottaja voi hankkia osan ostopalvelusopimuksen mukaisista palveluista tai osan mainittuja palveluja antavasta sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstöstä alihankkijalta. Yksityisellä palveluntuottajalla on oltava 14 §:ssä tarkoitetulla tavalla palvelujen tuottamiseen riittävästi omaa osaamista ja henkilöstöä sekä muut riittävät toimintaedellytykset ja sen on kyettävä ohjaamaan ja valvomaan alihankintatoimintaa kuten omaan toimintaansa. Käyttäessään alihankintaa yksityisen palveluntuottajan on turvattava ostopalvelusopimuksen mukaisien velvoitteiden täyttäminen ja palvelut samalla tavoin kuin tuottaessaan palvelut omana tuotantonaan. Alihankintaa voidaan käyttää vain, jos siitä on sovittu hyvinvointialueen kanssa 15 §:n 2 momentin mukaisesti. Lisäksi edellytyksenä on, että yksityinen palveluntuottaja ilmoittaa hyvinvointialueelle alihankkijat, joita sen on tarkoitus käyttää ja esittää selvityksen siitä, että nämä täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset, ja että hyvinvointialue antaa hyväksyntänsä kyseisten alihankkijoiden käyttämiseen.

Hankkiessaan palveluja alihankkijalta yksityisen palveluntuottajan on huolehdittava siitä, että sekä yksityinen palveluntuottaja itse että alihankkija täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset. Yksityinen palveluntuottaja on kokonaisvastuussa tuottamiinsa palveluista ja vastaa alihankkijan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta.

Yksityinen palveluntuottaja on osaltaan vastuussa alihankkijoidensa ohjauksesta ja valvonnasta. Tähän liittyen yksityinen palveluntuottaja on velvollinen huolehtimaan siitä, että alihankkijan tuottamat palvelut vastaavat lainsäädännön vaatimuksia ja sitä, mitä hyvinvointialue edellyttää yksityiseltä palveluntuottajalta sekä siitä, että alihankkija noudattaa hyvinvointialueen ohjeita.

Hyvinvointialueen velvollisuudesta ohjata ja valvoa hyvinvointialueelle palveluja tuottavan yksityisen palveluntuottajan alihankkijaa säädetään hyvinvointialueesta annetun lain 10 §:ssä ja tämän lain 41 §:ssä.

Perustelut: Pykälässä säädettäisiin ostopalvelutuottajan mahdollisuudesta hankkia hyvinvointialueelle tuottamia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja ja henkilöstöä alihankintana. Säännöksen 1 momenttia muutettaisiin siten, että ostopalvelutuottaja voisi hankkia osan ostopalvelusopimuksen mukaisista palveluista tai osan mainittuja palveluja antavasta henkilöstöstä alihankintana. Voimassa olevassa säännöksessä edellytetään, että alihankintana voidaan hankkia korkeintaan täydentävää toimintaa. Säännöksessä ei ole prosenttirajoja, mutta voimassa olevan pykälän perusteluissa on esitetty, että alihankintana voidaan hankkia korkeintaan 30–49 prosenttia yksityisen palveluntuottajan hyvinvointialueelle tuottamista palveluista.

Ehdotetussa säännöksessä tai sen perusteluissa ei sidottaisi alihankintaa täydentävään toimintaan tai prosenttirajoihin, vaan edellytettäisiin, että alihankinta koskisi vain osaa ostopalvelusopimuksen mukaisista velvoitteista. Lisäksi ostopalvelutuottajalla tulisi olla riittävästi omaa osaamista ja henkilöstöä sekä muut riittävät toimintaedellytykset ja sen tulisi kyetä ohjaamaan ja valvomaan alihankintatoimintaa kuten omaa tuotantoansa. Säännöksessä korostettaisiin palveluntuottajan tosiasiallista kykyä ja mahdollisuutta ohjata ja valvoa toimintaa sen sijaan, että alihankintaa rajattaisiin prosenttiosuuksilla.

Säännös edellyttäisi, että yksityinen palveluntuottaja ja alihankkija olisivat sopineet valvonnasta ja ohjauksesta siten, että yksityisellä palveluntuottajalla olisi käytännössä mahdollisuus puuttua välittömästi palvelussa oleviin puutteisiin ja yksityinen palveluntuottaja voisi ohjata alihankkijaa. Säännös mahdollistaisi myös esimerkiksi sen, että ostopalveluntuottaja tuottaisi palvelut osaksi konserniin kuuluvien tytäryhteisöjen toimesta ja ohjaisi toimintaa omistajaohjauksensa perusteella.

Säännös koskisi sekä palvelujen että työvoiman alihankintaa. Yksityisen palveluntuottajan riittäväksi omaksi palvelutuotannoksi ei katsottaisi ns. kuoriorganisaation toimintaa, jossa yhtiön palveluksessa olisi lähinnä hallintohenkilöstöä ja vastaava lääkäri tai muu palvelujen vastuuhenkilö.

9.3 Uusi säännösehdotus alihankinnan ketjuttamisesta

Työskentelynsä aikana työryhmä havaitsi tarpeen sallia tietyissä rajatuissa tilanteissa alihankinnan ketjuttaminen. Työryhmä on laatinut ehdotuksen sote-järjestämislain uudeksi 17 a §:ksi, jossa mahdollistettaisiin ostopalveluntuottajan alihankkijan alihankinta tietyissä rajatuissa tilanteissa.

17 a § Alihankinnan ketjutus

Yksityiselle palveluntuottajalle 14 §:ssä tarkoitetulla tavalla palveluja tuottava alihankkija voi hankkia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tai sosiaali- ja terveydenhuollon työvoimaa edelleen toiselta palveluntuottajalta, jos kyse on tilapäisestä tarpeesta sairauden, vanhempainvapaan tai vastaavan muun edellä mainittuihin syihin verrattavan perusteen perusteella ja jos hyvinvointialue ja yksityinen palveluntuottaja ovat ostopalvelusopimuksessa antaneet alihankinnan ketjutukseen luvan. Alihankkijan on ilmoitettava hyvinvointialueelle ja yksityiselle palveluntuottajalle ne palveluntuottajat, joita sen on tarkoitus käyttää. Lisäksi alihankkijan on annettava hyvinvointialueelle ja yksityiselle palveluntuottajalle selvitys siitä, että ne täyttävät 14 §:ssä säädetyt vaatimukset, ja että hyvinvointialue sekä yksityinen palveluntuottaja antavat hyväksyntänsä kyseisten alihankkijoiden käyttämiseen.

Hankkiessaan palveluja 1 momentin perusteella toiselta palveluntuottajalta yksityisen palveluntuottajan ja alihankkijan on huolehdittava siitä, että palveluntuottaja täyttää 14 §:ssä säädetyt vaatimukset. Yksityinen palveluntuottaja on kokonaisvastuussa tuottamistaan palveluista. Yksityinen palvelu vastaa alihankkijan ja alihankkijalle palveluntuottajan yksittäiselle asiakkaalle antamasta palvelusta.

Perustelut: Sote-järjestämislakiin ehdotetaan lisättäväksi uusi säännös yksityisen palveluntuottajan alihankinnan ketjutuksesta. Voimassa olevassa sote-järjestämislaissa ei mahdollisteta sitä, että alihankkija voisi hankkia ostopalveluntuottajalle tuottamia palveluja edelleen seuraavalta alihankkijalta. Alihankinnan ketjutuksen kieltä johtaa kuitenkin siihen, että varsinkin pienten yritysten ja yksittäisten ammatinharjoittajien edellytykset tarjota palveluja ovat heikot. Tämän vuoksi ehdotetaan, että ostopalveluntuottajan alihankkija voisi hankkia palveluja alihankintana tilapäisesti sairauden tai vanhempainvapaan tai muun vastaavan syyn perusteella. Muulla vastaavalla syyllä tarkoitettaisiin muun muassa väliaikaista lomaa ja lyhytaikaista hoitovapaata. Lyhytaikaisella tarkoitettaisiin enintään 6 kuukauden aikaa. Alihankkijalla ei olisi kuitenkaan oikeutta edelleen ketjuttaa hankintaa pelkästään lain perusteella, vaan edelleen ketjutus edellyttäisi, että tästä olisi sovittu sekä hyvinvointialueen ja ostopalveluntuottajan välisessä sopimuksessa että ostopalveluntuottajan ja alihankkijan välisessä sopimuksessa. Lisäksi edellytettäisiin,

että hyvinvointialue voisi järjestämisvastuunsa perusteella valvoa ja ohjata koko alihankintaketjun toimintaa samalla tavoin kuin ostopalveluntuottajan toimintaa. Vastaavasti ostopalveluntuottajan tulisi voida valvoa ja ohjata sopimuksen perusteella alihankkijoidensa ja näiden alihankkijoiden toimintaa samalla tavoin kuin omaa toimintaansa. Alihankinnan edelleen ketjutus ei saisi muuttaa ostopalveluntuottajan kokonaisvastuuta.



JULKAISUJEN LATAAMINEN:
julkaisut.valtioneuvosto.fi

ISSN 2242-0037 (PDF)
ISBN 978-952-00-8449-3 (PDF)