

14.2.2019

EOAK/760/2018

Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Minna Verronen

VAMMAISTEN HENKILÖIDEN TULKKAUSPALVELUN HANKINTA

1 KANTELU

Kantelija arvosteli Kansaneläkelaitoksen (Kelan) menettelyä vammaisten tulkkauspalvelujen kilpailuttamisessa keväällä 2017. Hänen mukaansa Kela saneli hankintasopimuksen ehdot asiakkaita ja tulkkeja konsultoimatta.

Kantelija kertoi olevansa yksi tulkkauspalveluiden hankintaa kritisoivan StopKela-kampanjan vastuuhenkilöistä ja kampanjan nettisivuilta löytyy monta asiakastarinaa ja useita epäkohtia listattuna. Kantelussa mainittiin luottamuksellisesti nimeltä kuusi palvelunkäyttäjää, joiden kokeamista epäkohdista kerrottiin kantelussa tarkemmin.

Kantelun mukaan suurimmat ongelmat palveluissa ei johdu hankintalaista, vaan ne ovat Kelan itse määrittelemiä rajoituksia, käytäntöjä, jotka ovat joko suoraan tai välillisesti syrjiviä, epätasa-arvoisia ja asiakkaan itsemääräämisoikeutta loukkaavia. Kela ei ollut kantelun mukaan konsultoinut asiakasjärjestöjä eikä tulkkijärjestöjä näistä muutoksista.

Kantelija arvosteli Kelan menettelyä myös siinä, että se ei ollut tutkinut kantelijan tekemää hankintaoikaisuvaatimusta.

Kantelun mukaan Kela on järjestelmällisesti kieltäytynyt tapaamasta kampanjan vastuuhenkilöitä (tapaamista on pyydetty kantelun mukaan kahdeksan kertaa), viimeksi 6.2.2018 asiakkaiden yhdenvertaisuuteen vedoten. Kelan pääjohtaja lupasi eduskunnan viittomakielten verkoston kokouksessa 17.10.2017, että asiakkaille perustettaisiin asiakasraati vuoden loppuun mennessä, mutta näin ei tapahtunut.

Kantelussa yksilöitiin yhdeksän asiaa, joissa on kantelun mukaan ilmennyt eniten vaikeuksia. Nämä olivat seuraavat: palveluntuottajien määrän rajaaminen, välityksen epäjohton mukainen toiminta, tulkkaustuotteiden rajaaminen, tulkkivälityksen kiinniolo sunnuntaisin, lähipalveluperiaate, alueiden tiukat rajat, tilausajan joustonvaran poistuminen, tulkkausyrityksissä työskentelevien asiakkaiden aseman heikkeneminen ja tulkkien palkatta jääminen peruuntuneista tilauksista.

Kantelun mukaan kirjoitustulkkien määrä on romahtanut, koska Kelan mukaan tulkit saavat tarjota vain kahta tuotetta, vaikka tulkit ovat koulututtuneet alalle ja osa hallitsee useita tulkkaustuotteita.

2 SELVITYS

Kantelun johdosta Kelan lakipalveluryhmä antoi 27.4.2018 lausunnon, jonka liitteenä oli Kelan etuuspalvelujen lakiyksikön 24.4.2018 ja hankintapalveluryhmän 26.3.2018 antamat selvitykset liitteineen.

3 RATKAISU

3.1 Kelan menettely hankinnan valmistelussa ja toteuttamisessa

3.1.1 Vammaisten henkilöiden tulkkauspalveluiden kilpailuttaminen

Vammaisten henkilöiden tulkkauspalvelusta annetun lain (133/2010, jäljempänä tulkkauspalvelulaki) tarkoituksena on edistää vammaisen henkilön mahdollisuuksia toimia yhdenvertaisena yhteiskunnan jäsenenä (1 §).

Tulkkauspalvelulain 10 §:n mukaan Kansaneläkelaitos voi järjestää tulkkauspalvelun joko tuottamalla palvelun itse tai hankkimalla sen muilta palveluntuottajilta. Kelan tulee järjestää tulkkauspalvelu kokonaistaloudellisesti edullisimmin huomioiden samalla asiakkaiden yksilölliset tarpeet. Tulkkauspalvelua järjestettäessä on otettava huomioon palvelunkäyttäjän toivomukset, mielipide, etu ja yksilölliset tarpeet sekä hänen äidinkieltensä ja kulttuuritaustansa. Tulkkauspalvelu on palvelunkäyttäjälle maksutonta.

Kela hankki antamansa selvityksen mukaan tulkkauspalvelun tuottamisen tarjouskilpailulla ulkopuolisilta palveluntuottajilta soveltaen hankinnassa hankintalakia (laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016). Uusi hankintakausi käynnistyi 1.1.2018 ja tuolloin otettiin käyttöön uusi palvelumalli asiakkaiden palvelun järjestämisessä.

Markkinaoikeus kumosi 1.10.2018 (diaarinumero 2017/614-631) Kansaneläkelaitoksen etuuspalvelujen tulosityksikön 13.9.2017 tekemät kaikkien hankinta-alueiden hankintapäätökset, koska se katsoi, että hankintayksikkö ei ollut esittänyt tasapuolisia ja suhteellisuusperiaatteen mukaisia hyväksyttäviä perusteita sille, miksi se on laatupisteiden saamisen edellytyksenä vaatinut tarjottavien tulkkien nimeämistä jo 5.6.2017 mennessä.

Kansaneläkelaitos on hakenut markkinaoikeuden päätöksestä valituslupaa korkeimmalta hallinto-oikeudelta, jossa asian käsittely on kesken.

3.1.2 Kelan selvitys

Kela vastasi antamissaan selvityksissä kantelijan esittämiin epäkohtiin muun muassa seuraavasti.

Hankinnan valmistelu

Etuuspalvelujen lakiyksikön selvityksen mukaan Kela on tehnyt säännöllistä yhteistyötä tulkkauspalvelun käyttäjiä edustavien asiakasjärjestöjen ja muiden sidosryhmien kanssa palvelun kehittämiseksi. Saadussa selvityksessä on siitä tarkemmin ilmenevästi lueteltu Kelan vuosina 2014-2017 järjestämät tulkkauspalveluihin liittyvät yhteistyö- ja keskustelutilaisuudet.

Kelan näkemyksen mukaan tulkkauspalvelun käyttäjiä edustavia tahoja on osallistettu riittävässä määrin hankintaa valmisteltaessa ja asiakasjärjestöillä on ollut mahdollisuus päästä osallistumaan ja vaikuttamaan tulkkauspalvelun kehittämiseen. Kela on myös tosiasiallisesti ottanut huomioon asiakkaiden ja erityisesti heitä edustavien tahojen kannanotot kilpailutuksen sisältöä koskevilla ratkaisuisilla.

Hankintayksikön selvityksen mukaan Kela on hankinnan valmistelun aikana kuullut myös tulkkauspalvelujen tuottajia ja tulkkeja kouluttavia oppilaitoksia ja sen perusteella kehittänyt tulkkauspalvelua asiakasnäkökulmasta. Ennen tulkkauspalvelun tarjouskilpailun järjestämistä toteutetussa ns. teknisessä vuoropuhelussa, johon kaikilla asiasta kiinnostuneilla palveluntuottajilla on ollut mahdollista osallistua, palveluntuottajat olivat voineet kommentoida mm. mahdollista peruutuskorvauksesta luopumista. Tulkkauspalvelun tuottamisen sopimusluonnos ja palvelukuvaus ovat olleet tarjouspyynnön liitteenä, joten tarjoustusta antaessaan kaikki tarjoajat ovat olleet tietoisia siitä, millä ehdoilla palvelua tuotetaan ja he ovat voineet ottaa nämä seikat huomioon tarjoustusta antaessaan.

Uusi palvelumalli

Kelan etuuspalvelujen lakiyksikön selvityksen mukaan palvelumallin muutos on selvityksessä kuvatulla tavalla lähtenyt nimenomaan vammaisten tulkkauspalvelun asiakkaiden tarpeista.

Uuden palvelumallin tavoite on ollut tuoda asiakas mukaan järjestämään omaa palveluaan ja tällä tavoin vahvistaa asiakkaan itsemääräämisoikeutta. Nykyisin kaikilla vammaisten tulkkauspalvelua käyttävillä asiakkailla on mahdollisuus laatia tulkkilista itselleen sopivista tulkeista. Tämä parantaa huomattavasti vammaisen henkilön mahdollisuuksia vaikuttaa siihen, että hän saa tulkkauspalvelua käyttäessään yksilöllisiä tarpeitaan vastaavan tulkin. Aiemmin tulkki on määrätynyt pääasiallisesti hankinnan etusijajärjestyksen mukaan.

Palveluntuottajien määrän rajaaminen

Kelan etuuspalvelujen lakiyksikön selvityksen mukaan lähtökohtana hankinnan suunnittelussa hankittavan tulkkiresurssin määrän osalta olivat havainnot ja tilastotiedot tulkkien heikentyneestä työllistymisestä sopimuskaudella 2014–2017. Kelan tavoitteena oli hankintaa suunniteltaessa hankkia tulkkauspalvelua riittävästi erilaisten palvelutarpeiden kattamiseksi, työllistää tulkkauspalveluun valittujen palveluntuottajien tulkit ja tehokas tulkkiresurssien käyttö. Resursseja ei hankita sellaisiin kohteisiin, joihin sille ei ole lainkaan kysyntää.

Hankittavan tulkkauustyön määrän laskennan pohjana käytettiin Kelan tilastotietoja vuosilta 2011–2016, joiden pohjalta laskettiin, minkä verran tulkkiresurssia tarvitaan kattamaan asiakkaiden oletettu palveluntarve vuonna 2021, joka on hankinnan viimeinen optiovuosi. Yksi havainto oli, että välitysjärjestelmässä oli tulkkeja vain ”nimenä” eli kaikki tulkit eivät olleet tehneet tulkkausta lainkaan vuonna 2016 (78 tulkkia). Aktiivisesti tulkkaustyötä tekeviä tulkkeja oli alle puolet tulkeista (367 tulkkia 844 tulkista).

Hankintapalveluryhmän selvityksen mukaan palveluntuottajien rajaamisen peruste ei ollut kuitenkaan se, että kaikille tulkeille ei ollut riittänyt töitä edellisellä hankintakaudella, vaan rajaamisen syynä oli uusi palvelumalli, joka otettiin käyttöön Kelan tulkkauspalvelussa uuden hankintakauden myötä.

Hankintalain tavoitteiden mukaisesti hankintayksikön tulee olemassa olevat kilpailuolosuhteet hyväksi käyttäen pyrkiä hankkimaan laadukkaita palveluja kustannustehokkaasti.

Selvityksen mukaan uusi palvelumalli, jossa palvelunkäyttäjä voi valita oman tulkkilistan valittujen palveluntuottajien joukosta, edellyttää tulkkauspalvelun tuottamisen puitejärjestelyn piiriin valittavien palveluntuottajien rajaamista. Jos kaikki soveltuvuusvaatimukset täyttävät tarjouspyynnön mukaisen tarjouksen jättäneet tarjoajat otettaisiin mukaan puitejärjestelyyn, mitään kilpailua ei olisi syntynyt. Laatuasteilla ja hinnalla ei silloin olisi mitään väliä eikä hankintaa olisi toteutettu hankintalain periaatteiden mukaisesti.

Lähialueperiaate

Kelan etuuspalvelujen lakiyksikön selvityksen mukaan lähipalvelussa tulkkauspalveluun oikeutetulle asiakkaalle muodostetaan *palvelunjärjestämisen alue*. Palvelunjärjestämisen alueen pohjana käytetään palveluntuottajia ja tulkkeja siltä hankinta-alueelta, jonka alueella asiakas asuu.

Palvelunjärjestämisen alue muodostetaan asiakkaan koti- tai asuinkuntaan tai lähelle koti- tai asuinkuntaa palvelua tuottavien palveluntuottajien tulkeista. Asiakkaalle voidaan muodostaa palvelunjärjestämisen alue myös kahden tai useamman hankinta-alueen tulkeista lähipalvelun varmistamiseksi. Jos asiakkaalla on tulkkauksen tarve oman palvelunjärjestämisen alueen ulkopuolella, palvelu järjestetään läheltä tulkkaustarpeen tapahtumapaikkakuntaa.

Kelan tulkkauspalvelulain toimeenpanosta saamien havaintojen perusteella suurin osa tulkkauspalvelun tarpeesta ilmenee asiakkaan koti-/asuinkunnassa tai sen läheisyydessä. Tulkkaustyö tehostuu silloin, kun asiakkaan tarvitsemat tulkit tuotetaan läheltä asiakasta (tulkin matkustamiseen käyttämä aika vähenee). Lähipalveluksi katsotaan tulkkauksen tuottaminen silloin, kun keskimäärin tilauksen matkaan käytetty aika on 1–1,5 tuntia/suunta tai matka n. 100–150 kilometriä/suunta tai vähemmän. Tapauskohteisesti palvelunjärjestäminen voi kuitenkin edellyttää, että matkaan käytetty aika tai matka on yllä kuvattua määritelmää pidempi.

Palvelukäyttäjä voi ehdottamistaan tulkeista nimetä erikseen tulkin, jota hän haluaa itselleen välitettävän esim. jumalanpalvelukseen, kerhoon, työelämään, psykoterapiaan. Kela varmistaa, että asiakkaan ehdottamat tulkit täyttävät mm. seuraavat ehdot: asiakasryhmän tulkkausmenetelmät, palveluntuottaja on tarjonnut asiakkaan koti- tai asuinkuntaa, asiakkaan koti- tai asuinkunta sijaitsee tulkin työskentelyalueella ja tulkin lähtökunta on lähellä asiakkaan koti- tai asuinkuntaa. Kun Kela on hyväksynyt ehdotetun tulkin, tiedustellaan palveluntuottajalta tulkin halukkuutta tulla liitetyksi asiakkaan tulkkilistalle.

Kuurot tulkit

Hankintapalveluryhmän selvityksen mukaan toisin kuin kantelija esittää, kaikki kuurot tulkit eivät pudonneet puitejärjestelyn ulkopuolelle. Osa kuuroista tulkeista jäi puitejärjestelyn ulkopuolelle, koska heitä oli tarjottu tarjouspyynnön vastaisesti. Tarjouspyyntömateriaalissa oli selkeästi ilmoitettu, millä tavoin kuuroja viittomakielisiä tulkkeja oli mahdollista tarjota tulkkauspalvelun tuottamiseen. Yksi tarjoaja teki tältä osin tarkoituksellisesti tarjouspyynnön vastaisen tarjouksen eikä hankintayksiköllä ollut hankintalainsäädännön mukaisesti toimiessaan muuta vaihtoehtoa kuin hylätä ko. tarjoajan tarjous näiltä osin tarjouspyynnön vastaisena.

Kantelijan tapaamispyynnöt

Kantelun mukaan Kela on järjestelmällisesti kieltäytynyt tapaamasta StopKela -kampanjan vastuhenkilöitä.

Kelan antaman selvityksen mukaan työ- ja toimintakykyetuksien osaamiskeskuksen päällikkö ja vammaisten tulkkauspalvelukeskuksen päällikkö ovat tavanneet 2.3.2018 kantelijan ja toisen henkilön, jotka ovat kertoneet edustavansa StopKela-kampanjaa. Tapaamisessa kuultiin heidän näkemyksiään tulkkauspalvelun järjestämisestä.

Kela järjestää tulkkauspalvelua kuulo-, kuulonäkö- ja puhevammaisille henkilöille. Kelalle annettujen tietojen sekä myös tämän käsillä olevan kantelun perusteella Kelalle oli jäänyt hyvin epäselväksi, ketä StopKela/kantelija edustaa.

Selvityksen mukaan Kela on tiedottanut 27.3.2018, että syksyllä 2018 järjestetään kaksi asiakasraatitapaamista vammaisten tulkkauspalvelun kehittämiseksi. Kelan asiakasraadit eivät ole pysyviä, vaan ne kutsutaan koolle keskustelemaan vuosittain vahvistettavista teemoista. Vuonna 2018 yksi tällainen teema on erinomainen asiakaskokemus. Vammaisten henkilöiden tulkkauspalvelun kehittämiseksi perustettu yhteistyöverkosto on vuonna 2018 kokoontunut kaksi kertaa keskustelemaan tulkkauspalvelun kehittämisestä. Yhteistyöverkostossa on mukana järjestöedustajia, joihin voi olla yhteydessä tulkkauspalveluun liittyvistä asioista. Yhteistyöverkostossa ovat mukana CP-liitto, Finlandssvenska Teckenspråkiga, Kehitysvammaliitto, Kuuloliitto, Kuurojen Liitto, Suomen Kuurosokeat ja Svenska Hörselförbundet.

Tulkkipalvelun toiminta

Kantelun mukaan Kelan tulkkipalvelun toiminta ei ole ollut johdonmukaista ja asiakkaat ovat joutuneet kyselemään tulkkia Facebookin avoimessa Herää, Kelan tulkkauspalvelu -ryhmässä. Facebookin kautta iso osa asiakkaista onkin saanut tilaukseensa vapaan tulkin, vaikka Kelan välityksen mukaan vapaata tulkkia ei löytynyt.

Kelan etuuspalvelujen lakiyksikön selvityksen mukaan palveluntuottaja on ilmoittanut Kelalle tekemässään tarjouksessa ne ajankohdat, jolloin hän tarjoaa tulkkauspalvelua. Palveluntuottaja vastaa siitä, että palvelua tarjotaan säännönmukaisesti kaikkina tarjouksessa ilmoitettuna aikoina.

Kelan selvityksen mukaan jokaisella tulkilla on välitysjärjestelmässä oma kalenteri. Tulkkaustilaukset välitetään välitysjärjestelmää käyttäen tulkkiin kalentereihin. Palveluntuottajan vastuulla on huolehtia siitä, että tulkkiin kalenterit ovat ajan tasalla ja avattuna tilausten välittämistä varten vähintään neljäksi (4) viikoksi eteenpäin (ns. välitysjakso). Palveluntuottajan vastuulla on huolehtia siitä, että tulkit merkitsevät kalenteriin ne ajankohdat (tulkkiajan avaaminen), jolloin ovat käytettävissä tulkkiin ja niihin tarvittaviin matkoihin lähtöpisteestä/lähtöpisteeseen. Tulkkiajan avaaminen on palveluntuottajaa sitova. Tulkkiäikää voi muuttaa, jos kyseiselle ajanjaksolle ei ole vielä välitetty tulkkaustilauksia. Jos aikaikkuna on sulkeutunut, ei tulkkiäikää voi enää sulkea.

Palveluntuottaja on hankintasopimuksessa sitoutunut siihen, että hän ja hänen tulkkinsa ovat sitoutuneet tulkkiin ammattieettisten sääntöjen noudattamiseen. Mikäli tulkki kieltäytyy kantelussa esitetyllä perusteella ottamasta vastaan Kelan hänelle välittämää tilausta, kyse ei ole hankintasopimuksen mukaisesta menettelystä. Kela on tietoinen kantelussa viitatuista Herää, Kelan tulkkauspalvelu – Facebook-ryhmästä. Kelan selvityksen mukaan ryhmässä on levitetty huomattavan paljon virheellistä tietoa Kelan tulkkauspalveluihin liittyen. Ryhmän ollessa vielä avoin, Kelan viestintä on pyrkinyt oikaisemaan ryhmässä esitettyjä virheellisiä tietoja, mutta ryhmä on sittemmin muutettu suljetuksi.

Lakiyksikkö totesi selvyyden vuoksi, että jos tulkki ei ole avannut Kelalle tulkkiäikää, Kela ei luonnollisesti tällöin voi välittää tilausta tulkille. Tällaiset kantelussa viitatuista sosiaalisen median ryhmät, joissa asiakas ja tulkki keskenään sopivat tilauksesta ja tulkki tämän jälkeen avaa Kelalle tulkkiäikää, eivät missään nimessä ole Kelan ja palveluntuottajan välisen hankintasopimuksen mukaista toimintaa. Kelan näkemyksen mukaan tällainen tilauksesta sopiminen sosiaalisessa mediassa vaarantaa Kelan asiakkaiden palvelun järjestämisen, ja mikäli Kelan tietoon tulee tällaisia tapauksia, Kela tulee selvittämään asiaa kyseisen palveluntuottajan kanssa. Hyvin

kyseenalaista on myös asiakkaiden tietojen mahdollinen leviäminen ns. kolmannelle osapuolelle (jollainen esim. Facebook Kelan käsityksen mukaan on).

Tulkkauk- ja kirjoitustulkkauksilausten välitysprosessin eri vaiheet on kuvattu hankintasopimuksen liitteenä olevassa Palvelukuvauksessa. Vammaisten tulkkaukspalvelukeskuksen käytössä on lisäksi erillinen välitystyönohje, jonka tarkoituksena on nimenomaan yhdenmukainen tilauksen välitysprosessi.

Asiakkaan vammaisten tulkkaukspalvelukeskukselle tekemään tilaukseen ei valitettavasti aina löydy sopivaa tulkkia. Yksittäisen tulkkauksilauksen välitykseen vaikuttaa aina hyvin moni seikka, esimerkiksi tulkin osaaminen, käytettävyys, aika ja paikka. Esimerkiksi joidenkin suurempien tapahtumien yhteydessä tiettyä erityisosaamista vaativia tulkkilausksia saattaa myös tulla enemmän kuin ko. erityisosaamista omaavia tulkkia on käytettävissä (ns. kysyntäpiikit). Selvää on, että esimerkiksi tulkkien lukumäärän lisääminen ei yksistään varmista palvelun sataprosenttista toteumaa.

Lopuksi

Kela hoitaa antamansa selvityksen mukaan tulkkaukspalveluiden toimeenpanossa sille kuuluvaa julkista tehtävää, josta se vastaa asiakkaisiin nähden ja jossa se on velvollinen korvaamaan palvelussa olevan virheen tai laiminlyönnin johdosta sen asiakkaalle aiheutuneen vahingon täysimääräisesti tulkkien aiheuttamista virheistä ja vahingoista palvelunsaajiin nähden.

Hankintalain suorahankintaa koskevaa 110 §:ä voidaan soveltaa vammaisten henkilöiden tulkkaukspalvelun hankinnassa silloin kun se arvioidaan tarpeelliseksi eikä palveluun oikeutetun henkilön tarvitsemaa tulkkaukspalvelua saada järjestettyä puitejärjestelyihin hyväksytyjen palveluntuottajien tulkeilla. Kela tekee suorahankinnan tarvittaessa viran puolesta, mikäli jonkun asiakkaan kohdalla havaitaan, että hänen palvelunsa ei järjesty vammaisten tulkkaukspalvelulain edellyttämällä tavalla.

3.1.3 Arviointi ja johtopäätökset

Totean aluksi, että olen käsitellyt Kelan tulkkaukspalvelujen hankinta-asiaa aiemmassa ratkaisussani Kuurojen Liitto ry:n kanteluun (EOAK/6638/2017), joka julkaistaan oikeusasiamiehen verkkosivuilla.

Kelan selvityksen mukaan kantelusta käy selvästi ilmi kantelijan tyytymättömyys Kelaa kohtaan ylipäänsä, mutta kantelusta ei etuuspalvelujen lakiryhmän vammaisetusryhmän käsityksen mukaan kuitenkaan käy ilmi, millä tavoin Kelan esitetään toimineen lainvastaisesti.

Kela on antamassaan selvityksessä vastannut myös väitteisiin, jotka koskivat tulkkien palkatta jäämistä tilanteessa, jossa tilaus on peruuntunut ja tulkkauksyrityksissä työskentelevien asiakkaiden aseman heikkenemistä.

Totean, että lähtökohtaisesti hankintayksiköllä on laaja harkintavaltta tarkoituksenmukaisten ja toimivien hankintakokonaisuuksien muodostamisessa. Hankintalain tavoitteiden mukaisesti hankintayksikön tulee olemassa olevat kilpailuolosuhteet hyväksi käyttäen pyrkiä hankkimaan laadukkaita palveluja kustannustehokkaasti.

Kelan järjestämä vammaisten tulkkauspalvelu perustuu tulkkauspalvelulaissa määriteltyyn henkilön vammaan ja toisaalta tulkkauksen tarpeeseen. Oikeutettuja tulkkauspalveluun ovat henkilöt, joilla on kuulonäkövamma, kuulovamma tai puhevamma ja tarvitsevat tulkkausta työssä käymiseen, opiskeluun, asiointiin, yhteiskunnalliseen osallistumiseen, harrastamiseen tai virkistykseen.

Kelan järjestämä vammaisten tulkkauspalvelu on sosiaalipalvelu. Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut sen mukaan kuin niistä on laissa säädetty. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävänä on Suomen perustuslain mukaan valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 3 §:n 2 momentin mukaan oikeusasiamies ryhtyy hänelle tehdyn kantelun johdosta niihin toimenpiteisiin, joihin hän katsoo olevan aihetta lain noudattamisen, oikeusturvan tai perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta.

Katson kantelun ja Kelalta saadun selvityksen perusteella, että asiassa ei ole ilmennyt aihetta epäillä Kansaneläkelaitoksen menetelleen hankinnan valmistelussa ja toteuttamisessa lainvastaisesti tai laiminlyöneen velvollisuuksiaan tavalla, joka antaisi minulle aihetta toimenpiteisiin.

3.2 Hankintaoikaisuvaatimuksen käsittely

3.2.1 Kantelu ja selvitys

Kantelu

Kantelija kertoi tehneensä hankintaoikaisuvaatimuksen (27.9.2017) sen jälkeen, kun Kela oli julkistanut kilpailutuksen tulokset. Kantelija koki olevansa asiassa asianosainen, mutta Kela ei ollut tutkinut hänen vaatimustaan, koska häntä ei katsottu asianosaiseksi asiassa.

Selvitys

Kelan hankintayksikön antaman selvityksen mukaan hankintalain mukaisella asianosaisella, jolla on oikeus hakea hankintapäätökseen muutosta, tarkoitetaan lähinnä kyseiseen tarjouskilpailuun tarjouksen jättäneitä tarjoajia. Myös ns. potentiaalinen tarjoaja saattaa joissakin tilanteissa olla muutoksenhakuun oikeutettu asianosainen.

Hankintayksikön tulee antamansa selvityksen mukaan sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnassa ottaa 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. Tämä ei kuitenkaan tuo hankintayksikön mukaan palvelun käyttäjälle hankintalain mukaista asianosaisasemaa ja oikeutta vaatia oikaisua hankintapäätökseen.

3.2.2 Kelan päätös

Kela jätti 27.10.2017 tekemällään päätöksellä oikaisuvaatimuksen tutkimatta, koska päätöksen mukaan kantelija ei ollut asiassa hankintalain mukaisessa asianosaisasemassa. Päätöksen mukaan ”Tästä oikaisuvaatimukseen annetusta päätöksestä ei ole mahdollista hakea muutosta”.

3.2.3 Asian arviointi

Kantelija oli tehnyt Kelalle hankintaoikaisuvaatimuksen, koska vaatimuksen mukaan häntä, hänen viittomistaan ja elinkeinoaan parhaiten ymmärtävien tulkkien yritykset putosivat Uudenmaan hankinnoista. Kantelijan vaatimuksen mukaan Kelalla on velvollisuus järjestää asiakkaan tarpeeseen sopiva tulkki.

Hankintalain mukaan eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin liittyvät tekijät on otettava huomioon sosiaalipalvelun kilpailutuksessa. Kelan mukaan erilaisia käyttömäärältään osin varsin pieniä erityistarpeita on useita, eikä niitä kaikkia voida ottaa hankintaan vaikuttavina seikkoina huomioon tarjouskilpailua järjestettäessä (Kelan selvitys asiaan EOAK/6638/2017).

Arvioin seuraavassa sosiaali- ja terveystarpeiden käyttäjän oikeusturvan toteuttamista tilanteissa, jossa hankintapäätöksen väitetään vaarantavan hänen yksilöllisten erityistarpeidensa huomioon ottamisen.

Perustuslain 21 §:n oikeusturvaa koskevan perusoikeussäännöksen mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheutonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Hankintalain 108 §:ssä on säädetty palvelujen käyttäjien tarpeiden huomioon ottamisesta hankinnoissa. Säännöksen mukaan tämän luvun mukaisissa palveluhankinnoissa hankintayksikön on otettava huomioon kyseistä palvelua koskeva lainsäädäntö. Sosiaali- ja terveystarpeiden 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.

Sen lisäksi, mitä 1 momentissa säädetään, hankintayksikön on sosiaali- ja terveystarpeiden 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 terveystarpeiden hankinnassa hankintayksikön on määritettävä sopimusten kesto ja muut ehdot siten, että sopimuksista ei muodostu kohtuuttomia tai epätarkoituksenmukaisia seurauksia palvelun käyttäjille.

Hankintalain 132 §:n mukaan hankintayksikkö voi itse poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, ja ratkaista asian uudelleen (*hankintaoikaisu*), jos päätös tai muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen tai jos asiaan on tullut sellaista uutta tietoa, joka voi vaikuttaa päätökseen, ratkaisuun tai hankintasopimuksen tekemisen edellytyksiin. Päätöksen tai ratkaisun oikaiseminen ei edellytä asianosaisen suostumusta.

Hankintalain 133 §:n mukaan hankintayksikkö voi ottaa hankintaoikaisuun käsiteltäväkseen omasta aloitteestaan tai asianosaisen vaatimuksesta. Muutoksenhaku markkinaoikeuteen ei estä hankintaoikaisuun tekemistä tai hankintaoikaisuun käsittelyä. Hankintaoikaisu voi koskea myös lainvoimaiseksi tullutta hankintayksikön päätöstä, jos asiaa ei ole saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Hankintalain 135 §:n mukaan hankintaoikaisua sovelletaan myös sellaisen hankintayksikön päätöksen tai muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun korjaamiseen, johon ei muutoin sovelleta tätä lakia. Tällaisen hankintaoikaisun johdosta tehtävään päätökseen ei saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta.

Hankintaoikaisu ei ole pakollinen menettelyvaihe ennen varsinaista muutoksenhakua. Hankintaoikaisu on varsinaiselle valitukselle rinnakkainen oikeussuojakeino, jonka käyttö voi johtaa siihen, ettei asiaa ole enää tarpeen valituksen johdosta enempää käsitellä markkinaoikeudessa.

Hankintalain 145 §:n mukaan se, jota asia koskee, voi saattaa hankintaa koskevan asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi tekemällä valituksen.

Hankintalaki sisältää nimenomaisen valitusperusteeseen perustuvan muutoksenhakukiellon (163 §), jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla.

Hankintalain 146 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella voidaan saattaa tässä laissa tarkoitettu hankintayksikön päätös tai hankintayksikön muu hankintamenettelyssä tekemä ratkaisu, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.

Totean, että hankintaoikaisuun annettuun päätökseen (joka ei ole vaikuttanut ehdokkaan tai tarjoajan asemaan) ei siis voi hakea muutosta markkinaoikeudelta eikä toisaalta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan voi hakea muutosta muun lain nojalla. Kun palvelun käyttäjä ei ole hankinta-asiassa asianosainen, hänellä ei ole käytettävissään hankintalain mukaisia oikeusturvakeinoja. Arvioin seuraavaksi, olisiko palvelun käyttäjän oikeusturva toteutettavissa muulla tavalla.

Hankintalain esitöissä (HE 108/2016 vp. s. 238) todetaan seuraavaa.

Lakiehdotuksen 107 §:ssä [oikeastaan 108 §:ssä] asetettaisiin hankinnan sisältöä, asiakkaiden tarpeiden huomioimista sekä sosiaali- ja terveydenhuollon aineellisen lainsäädännön noudattamista koskevia säännöksiä. Näitä koskevia hankintayksikön ratkaisuja tai päätöksiä voitaisiin kuitenkin saattaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi sikäli, kuin kyseisen lainsäädännön noudattaminen tai muut sisältövaatimukset on käsiteltävä esimerkiksi esikysymyksinä hankintamenettelyn syrjimättömyyden ja avoimuuden selvittämisessä. Yksinomaan asiakkaiden erityistarpeiden huomioimiseen ja kuulemiseen sekä relevantin aineellisen lainsäädännön huomioimiseen liittyvät kysymykset, joilla ei ole liittymäkohtaa hankintamenettelyn hankintalain mukaisuuteen, käsiteltäisiin kuitenkin kunkin aineellisoikeudellisen säädöksen oman oikeussuojajärjestelmän mukaisesti. Esimerkiksi sosiaalihuoltolain 50 §:n mukaan sosiaalihuoltoa sekä hoidon ja huolenpidon turvaamista koskevaan päätökseen saa vaatia oikaisua kunnalliselta sosiaalihuollosta vastaavalta toimielimeltä siten kuin hallintolaissa säädetään. Kunnallisen sosiaalihuollosta vastaavan toimielimen oikaisuvaatimuksen johdosta antamaan päätökseen saa puolestaan hakea muutosta sosiaalihuoltolain 51 §:n nojalla valittamalla hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Oikeuskirjallisuudessa todetaan oikeussuojauudistuksen yhteydessä vuonna 2010 tehdyllä muutoksella olleen tarkoitus entisestään selvittää muutoksenhakukiellon soveltamisalaa ja sulkea kokonaan pois samasta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvasta hankinta-asiasta tehtävät yleishallinto-oikeudelliset valitukset. Edelleen lain perusteluissa on korostettu, että rajoitus ei supistaisi mahdollisuuksia vedota hankintamenettelyssä tapahtuneisiin muihin kuin hankintalakiin perustuviin päätöksenteon virheellisyyksiin. Markkinaoikeudella ei ole hankinta-asiassa

toimivaltaa määrätä lain 154 §:n mukaisia seuraamuksia muutoin kuin hankintamenettelyn ollessa hankintalainsäädännön vastainen ja tämä lainvastainen menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan menettelyssä. Jos menettely on vain esimerkiksi kuntalain tai jonkin muun lain säännösten vastainen, mutta ei samalla hankintalainsäädännön vastainen, ei seuraamuksia voida määrätä. Oikeuskirjallisuuden mukaan tällaisessa tilanteessa asianosaisella olisi ilmeisesti tarve muuhun oikeusturvamenettelyyn kuin markkinaoikeusvalitukseen (Eskola-Kiviniemi-Krakau-Ruohoniemi kirjassaan Julkiset hankinnat Helsinki 2017, s. 610-611).

Markkinaoikeus on tulkkauspalvelujen kilpailuttamista koskevassa ratkaisussaan 1.10.2018 valettajien vaatimuksesta arvioinut palvelun käyttäjien tarpeiden huomioon ottamista hankinnassa. Markkinaoikeus katsoi, että asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei ollut todettavissa, että hankintayksikkö olisi menetellyt ainakaan hankintalain 154 §:n 4 momentissa tarkoitettusti hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä vaikuttavalla tavalla siten hankintalain 108 §:ssä säädettyjen velvoitteiden ja hankintalain 3 §:n 1 momentissa mainittujen periaatteiden vastaisesti, että seuraamusten määrääminen voisi tulla kysymykseen, eikä markkinaoikeus katsonut tarpeelliseksi näin ollen tältä osin enemmälti lausua.

Tulkkauspalvelulain 10 §:n 2 momentin mukaan tulkkauspalvelua järjestettäessä on otettava huomioon palvelunkäyttäjän toivomukset, mielipide, etu ja yksilölliset tarpeet sekä hänen äidinkiensä ja kulttuuritaustansa. Säännöstä koskevan hallituksen esityksen (HE 220/2009 vp., s. 32) mukaan tulkkauspalvelua järjestettäessä olisi erityisesti kiinnitettävä huomiota tulkkauspalvelua hakevan ja saavan henkilön oikeuksien toteutumiseen. Säännöksellä varmistettaisiin aikaisemmin kunnan järjestämisvelvollisuuteen kuuluneen palvelun kohdalla asiakkaan kuulemisen ja osallistumisoikeuden toteutuminen tulkkauspalveluasian käsittelyssä. Tämä tarkoittaisi palvelun käyttäjän toivomusten, mielipiteiden, edun ja yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamista tulkkauspalvelua toteutettaessa.

Tulkkauspalvelussa on kyse sosiaalipalvelusta, jossa tulkkauspalvelulain nojalla myönnettävät palvelut perustuvat lain 5 §:ssä määriteltyyn henkilön vammaan ja toisaalta tulkkauksen tarpeeseen. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että kun kysymys on subjektiivisesta oikeudesta, valituskelpoisia ovat myös ratkaisut, joilla on päätetty subjektiivista oikeutta koskevan palvelun toteuttamisesta (esim. KHO:2017:95).

Tulkilla voi olla olennainen merkitys asianomaisen henkilön tulkkauspalveluoikeuden toteuttamisessa. Tämän oikeuden toteuttamiseksi tulisi olla valitusmahdollisuus tilanteessa, jossa palvelun käyttäjä katsoo erityistarpeidensa vaativan tulkkauspalvelun järjestämisen yksilöllisellä tavalla eikä hankinnassa valitut palveluntuottajat ole hänen tarpeidensa näkökulmasta sopivia.

Tilanteessa, jossa tulkkauspalveluun oikeutettu on tehnyt oikaisuvaatimuksen omien erityistarpeidensa vuoksi muilla kuin hankintamenettelyn hankintalain mukaisuuteen liittyvillä perusteilla, tulisi asia käsitykseni mukaan voida käsitellä tulkkauspalvelulaissa säädetyllä tavalla. Tulkkauspalvelulain 15 §:n mukaan Kansaneläkelaitoksen tulee antaa hakijalle kirjallinen päätös hakemuksesta ja uudelleenarvioinnista. Lain 17 §:n mukaan Kansaneläkelaitoksen päätökseen tyytymätön saa hakea siihen muutosta valittamalla sosiaaliturvan muutoksenhakulautakuntaan, ja sen päätökseen tyytymätön saa hakea muutosta valittamalla vakuutusosoikeuteen.

Käsitykseni mukaan kantelijan vaatimus on perustunut hänen omien erityistarpeidensa huomiointiin, vaikka se oli otsikoitu hankintaoikaisuvaatimukseksi. Pidän vaatimuksen otsikointia ymmärrettävänä, koska vaatimuksen perusteena oleva asiantila oli syntynyt hankintapäätöksen johdosta. Mielestäni tällaisessa tilanteessa palvelun käyttäjällä tulisi olla mahdollisuus saada

vaatimuksensa viime kädessä tuomioistuimen käsiteltäväksi, jolloin Kelan tulisi liittää antamaansa päätökseen vammaisten tulkkaukspalvelulain mukainen muutoksenhakuohjaus niiltä osin kuin asia ei kuulu markkinaoikeuden toimivaltaan.

Totean kuitenkin, että kysymys menettelytavasta ja valituskelpoisuudesta on tulkinnanvarainen ja kysymyksen ratkaisee viime kädessä tuomioistuin. Edellä esitetty tulkinta turvaisi palvelun käyttäjän pääsyn tuomioistuimeen tilanteessa, jossa sosiaali- ja terveystieteiden julkisessa hankinnassa ei ole otettu huomioon asianomaisen palvelun käyttäjän yksilöllisiä erityistarpeita. Selvyyden vuoksi totean myös, että kysymys valituskelpoisuudesta on eri asia kuin valituksen tosiasiallinen menestymisen mahdollisuus.

Samaan lopputulokseen (eli pääsyyn tuomioistuimeen) päästäisiin myös niin, että palvelun käyttäjä tekisi erillisen vaatimuksen suorahankinnasta hänen yksilöllisten erityistarpeidensa perusteella, ja tähän vaatimukseen annettaisiin valituskelpoinen päätös.

3.3 Muut asiat

3.3.1 Kelan vammaisten tulkkaukspalvelukeskuksen aukioloajat

Kantelijan mukaan vakava ongelma on se, että vammaisten tulkkaukspalvelukeskus ei enää ole avoinna sunnuntaisin.

Etuuspalvelujen lakiyksikön selvityksen mukaan Kela on toimeenpannut tulkkaukstilauksen välitystyötä omana työnään vuoden 2014 alusta lukien, josta lukien myös asiakkaiden palvelukäyttäytymistä on seurattu säännöllisesti.

Asiakkaiden yhteydenottojen määrät ovat olleet vähäisiä arkipäivinä ja sunnuntaisin. Vammaisten tulkkaukspalvelukeskuksen palveluajat ovat jatkossakin laajat (ma-pe 7.30-20 ja la 8-15) ja asiakkaiden käytössä on useita eri palvelukanavia (etäpalvelu, sähköposti, tekstiviesti, puhelin, kirje ja uutena tulossa sähköinen tilauslomake). Palvelun saatavuus asiakkaille on selvityksen mukaan edelleen hyvä, vaikka vammaisten tulkkaukspalvelukeskus ei enää jatkossa olekaan auki arkipäivinä ja sunnuntaisin.

Arviointi

Vammaisten tulkkaukspalvelukeskuksen aukioloajoista ei ole vammaisten tulkkaukspalvelulaissa säännöksiä. Kela on selvityksen mukaan arvioinut palveluaikoja asiakkaiden yhteydenottomäärien perusteella ja henkilöstöresurssit on keskitetty arkipäiviin, jolloin palvelun kysyntä on suurimmillaan. Tällöin palvelutarpeeseen pystytään vastaamaan paremmin niinä aikoina, jolloin palvelua eniten tarvitaan.

Julkisella vallalla on perustuslain 22 §:n mukaan velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että voimavaroja tulee kohdentaa siten, että perustuslain 19 §:ssä säädetty oikeus riittäviin sosiaali- ja terveystieteisiin toteutuu myös käytännössä. Lain esitöiden (HE 309/1993 vp. s.71) mukaan perusoikeussäännös edellyttää, että julkinen valta turvaa palvelujen saatavuuden.

Hallintolain 7 §:n mukaan asiointi ja asian käsittely viranomaisessa on pyrittävä järjestämään siten, että hallinnossa asioiva saa asianmukaisesti hallinnon palveluita ja viranomainen voi suorittaa tehtävänsä tuloksellisesti.

Kelan mukaan palvelun saatavuus asiakkaille on edelleen hyvä, vaikka keskus ei enää ole auki sunnuntaisin.

Käytettävissäni olevien tietojen perusteella asia ei ole johtanut puoleltani enempiin toimenpiteisiin.

3.3.2 Tulkkaustuotteiden rajoittaminen

Kantelun mukaan kirjoitustulkkien määrä on romahtanut, koska Kela on kilpailutuksen myötä rajannut tulkkien osaamista siten, että tulkit saavat tarjota vain kahta tuotetta. Osaamisen rajoittamiseen ei ole kantelun mukaan mitään todellista perustetta. Kelan hankintalakimiehet ja muut hankintaa suunnitelleet henkilöt eivät tiedä mitään tulkkauksen todellisuudesta. Kantelija toivoi, että oikeusasiamies puuttuu erityisesti tähän, sillä se on yksi tapa helpottaa asiakkaiden ahdistusta ja tulkkipulaa.

Kelan selvityksen mukaan kilpailutuksessa tulkkiresursseja on ilmoitettu hankittavaksi määrät, jotka vastaavat kunkin alueen kunkin tuotteen arvioitua tarvetta. Kaikilla hankinta-alueilla ei kaikissa tulkkaustuotteissa ollut kuitenkaan saatu hankittua ilmoitettua määrää, koska Kela ei ollut saanut tarjouksia riittävästi. Kela on selvityksen mukaan pyrkinyt poistamaan vajetta muun muassa täydennys Hankinnan järjestämisellä.

Kelan antamassa selvityksessä ei tuotu tarkemmin esille sitä, onko vaje koskenut erityisesti kirjoitustulkkauksia.

Markkinaoikeus on 1.10.2018 antamassaan ratkaisussaan ottanut kantaa tulkkauksurssiin, kun se katsoi, että hankintayksikkö oli esittänyt riittävät perusteet hankintamenettelyillä hankittaville palvelumäärille.

Kantelukirjoituksen ja saamani selvityksen perusteella ei ole tullut esille, että asiakkaiden palvelunsaanti olisi yleisesti vaarantunut toimenpiteitani edellyttävällä tavalla.

Pidän tärkeänä, että Kela ryhtyy tarvittaessa lisätoimiin, kuten se selvityksen mukaan aikookin, mikäli tulkkauksipalveluun oikeutetut asiakkaat eivät saa tarvitsemaansa lain mukaista tulkkauksipalvelua hankintamenettelyssä valituksi tulleen tulkkiresurssin avulla.

Ilmoitan lisäksi tiedoksi, että Kelan menettely kirjoitustulkkauksen järjestämisessä on erikseen tutkittavana Kuurojen Liitto ry:n tekemän kantelun (EOAK/6672/2018) johdosta.

4 TOIMENPITEET

Saatan edellä kohdassa 3.2.3 esittämäni käsityksen Kelan tietoon. Tässä tarkoituksessa lähettän sille jäljennöksen tästä päätöksestäni.