

Leena Hoppu-Mäenpää

25.8.2014

9/80/2014

Kunnan- ja kaupunginhallituksille
Kuntayhtymien hallituksille

Uudet julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot (JYSE 2014) julkaistu

Vuonna 2009 käyttöön otetut julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot (JYSE 2009) on uudistettu. Suomenkieliset JYSE 2014 TAVARAT ja JYSE 2014 PALVELUT -ehdot on julkaistu valtiovarainministeriön (VM) nettisivuilla heinäkuussa 2014. Ruotsin- ja englanninkieliset ehdot julkaistaan myöhemmin syksyllä. Uudistustyössä on keskitytty Palvelut-ehtojen uudistamiseen ja vastaavat muutokset on soveltuvin osin kirjattu Tavarat-ehtoihin.

Lisätiedot:

Leena Hoppu-Mäenpää, puh. 040 580 8777.

Kuntakentällä on ollut mahdollisuus vaikuttaa uudistustyöhön

Ehtojen uudistamista varten VM kokosi työryhmän, jossa oli mukana Kuntaliiton edustaja. Lisäksi työryhmässä oli Kuntaliiton ehdotuksen mukaisesti edustaja Espoosta ja Helsingistä. Kuntakentän toivomuksesta työryhmään kutsuttiin mukaan myös elinkeinoelämän edustajat (EK ja Suomen Yrittäjät). Uudistetut ehdot ovat kaikkien työryhmän jäsenten (valtio, kuntakenttä ja elinkeinoelämä) hyväksymät.

Kuntaliitto pyysi keväällä 2013 jäseniltään kommentteja JYSE 2009 -ehtojen uudistustarpeista. Kommentteja saatiin lähes yksinomaan suurten tai keskisuurten kaupunkien hankintapäälliköiltä ja lakimiehiltä. Tästä joukosta muodostui taustaryhmä, jota Kuntaliitto informoi jatkuvasti JYSE-työryhmän työn edistymisestä. Kuntaliitto kysyi taustaryhmältä näkemyksiä työryhmässä esiintyneisiin kiistakysymyksiin, ja taustaryhmällä oli muutoinkin mahdollisuus kommentoida Kuntaliitolle työryhmän luonnoksia koko työryhmän työskentelyn ajan.

Kuntakentän tavoitteista

Kuntaliitolla oli kentän esittämien näkemysten perusteella kolme merkittävää tavoitetta:

1. Vahingonkorvaukselle ei aseteta ylärajaa.
2. Ehtoihin lisätään kartelleja koskeva sopimussakkoehdotus.
3. Palvelut-ehtoihin lisätään ehto, joka koskee palveluntuottajan sopimusrikkomuksen johdosta palvelun käyttäjälle aiheutuneita vahinkoja.

Kuntakenttä saavutti yhden edellä esitetyistä tavoitteista. Palvelut-ehtoissa on uusi kohta, jonka mukaan palveluntuottaja on velvollinen korvaamaan palvelun käyttäjälle aiheuttamansa vahingon, joka johtuu tilaajan ja palveluntuottajan välisen hankintasopimuksen vastaisesta menettelystä. Ehdot eivät sisällä kartelleja koskevaa sopimussakkoehdotusta ja vahingonkorvauksen määrälle on asetettu ehtoissa katto.

Merkillepantavia muutoksia

Hinnanmuutoskohdan mukaan palveluntuottaja voi irtisanoa sopimuksen 6 kuukauden irtisanomisajalla. Hinta- ja hinnanmuutoskohta ovat muuttuneet. Aikaisemmissa JYSE 2009 -ehdoissa hinta oli kiinteä, ellei toisin ollut sovittu. Hinnan muuttaminen JYSE-ehtojen mukaan oli mahdollista vain, jos osapuolet olivat sopineet hinnan olevan kiinteä ainoastaan määräajan. JYSE 2014 -ehtojen mukaan hinta on kiinteä ainoastaan ensimmäiset 12 kuukautta, minkä jälkeen sopijapuolet voivat ehdottaa palvelun yleistä kustannuskehitystä vastaavaa hinnanmuutosta. Sopijapuolilla on 3 kuukautta aikaa neuvotella hinnoista. Erona aiempiin ehtoihin on, että nyt molemmilla sopijapuolilla on oikeus irtisanoa sopimus hinnanmuutosneuvotteluiden kariuduttua 6 kuukauden irtisanomisajalla. Hinnanmuutos ei tule voimaan, jos sopimus irtisanoaan ennen hinnanmuutoksen voimaantuloa. Irtisanomisajalla noudatetaan voimassa olevia hintoja.

Uusi hintaehto tarkoittaa sitä, että kunta voi joutua kilpailuttamaan hankinnan melko yllättäenkin, jos hinnoista ei päästä sopimukseen. Aikaisempiin ehtoihin verrattuna sopimuksen jatkumien ei ole enää pelkästään tilaajan päätäntävällässä. Tämän johdosta hankintayksiköiden kannattaa harkita, onko JYSEn uusi hintaehto käyttökelpoinen vai tulisiko sitä muuttaa. Esim. hinnanmuutosten välin muuttaminen tai irtisanomisajan pidentäminen (tai lyhentäminen) saattaa olla hankinnasta riippuen tarkoituksenmukaista. Mikään ei estä hankintayksikköä myöskään kirjaamasta tarjouspyyntöön täysin omaa hintaehtoa. Tällöin tarjouspyynnössä on huomattava mainita, että JYSEn hintaehtoa ei sovelleta lainkaan tai sitä sovelletaan tietyiltä erikseen yksilöidyltä osin.

Sopimusehdoissa on todettu palveluntuottajalla olevan oikeus muuttaa hintaa palvelun tai tavaran yleistä kustannuskehitystä vastaavasti. Ehtoissa ei ole määritelty tarkemmin, mitä yleisellä kustannuskehityksellä tarkoitetaan. Hankintayksiköiden kannattaa jokaisen sopi-

muksen kohdalla määritellä sovellettava hintakehityksen mittari esim. tietty indeksi ja sen vertailuluku. Hintojen kehityksen mittarin tulisi olla luotettava, yleisesti saatavilla oleva ulkopuolisen tahon ylläpitämä. Tämä on epäselvyyksien välttämiseksi tärkeää kaikkien sopimuksen osapuolten kannalta.

Vahingonkorvauksen määrää on rajoitettu. Aikaisemmissa JYSE 2009 -ehdoissa vahingonkorvauksella ei ollut lainkaan ylärajaa. JYSE 2014 -ehtojen mukaan korvausvastuun enimmäismäärä on viisi kertaa hankintasopimuksen laskennallinen arvo. Ehdossa on määriteltävä, mitä sopimuksen laskennallisella arvolla tarkoitetaan. Koska JYSE-ehdoilla hankittavien tavaroiden ja palveluiden kirjo on laaja, laskennallisen arvon määrittäminen voi olla vaikeaa. Tämän johdosta hankintayksiköiden kannattaa harkita, olisiko selkeämpää rajata vahingon määrä esim. tiettyyn euromäärään tai jättää korvauskatto kokonaan pois.

JYSE 2014 PALVELUT -ehdoissa on uusi kohta, jonka mukaan palveluntuottaja on velvollinen korvaamaan tilaajan ja palveluntuottajan välisen hankintasopimuksen vastaisella menettelyllä palvelun käyttäjälle aiheuttamansa vahingon. Tähän vastuuseen ei sovelleta edellisessä kappaleessa mainittua vastuunrajoitusta. Ehto selkeyttää palveluntuottajan korvausvastuuta ja korvausvaatimuksen käsittelyyn liittyviä menettelytapoja.

Mikäli palveluntuottaja on syyllistynyt asiassa sopimusrikkomukseen, tilaajan ei tarvitse toimia välikätenä, vaan palveluntuottaja hoitaa korvausvaatimuksen käsittelyn itse ja maksaa aiheuttamansa vahingon suoraan vahingonkärsijälle. Palveluntuottaja on velvollinen pitämään tilaaja jatkuvasti ajan tasalla sekä korvausvaatimuksista että maksetuista korvauksista. Informatiovelvollisuus on muun ohella tärkeää siksi, että tilaaja pystyy valvomaan sopimuksen noudattamista.

Ehdossa on säännelty myös mm. menettelytavoista tilanteissa, joissa palveluntuottaja katsoo menetelleensä sopimuksen mukaisesti eikä suostu korvaamaan vahinkoa.

Muina muutoksina mainittakoon, että viivästyksestä ja virheestä aiheutuvia seuraamuksia on pyritty selkeyttämään kokoamalla ne omiksi kappaleiksi ja eräiden käsitteiden kuten alihankinnan määritelmää on täsmennetty. Ehtoihin on myös lisätty työsopimuslain 11 a luvun 13 §:n edellyttämä sopimusehto, joka koskee laittomasti maassa olevien työntekijöitä. Myös ”Sopimuksen päättäminen erityistilanteissa” ja ”Tilaajavastuu” kappaleet ovat uusia.

Soveltamisohjeessa on kiinnitetty huomiota mm. arkistointi- ja rekisterinpitoa koskeviin vastuisiin. Sopimukseen tulisi kirjata esim. toiminnassa syntyvän aineiston suojaamiseen, käsittelyyn ja tietojen antamiseen sekä asiakirjojen luovuttamisen kustannuksiin liittyviä ehtoja.

Yllä käsitellyjä muutoksia ja muita huomionarvoisia asioita on käsitelty tarkemmin JYSE-ehtojen saatteessa ja soveltamisohjeessa. Siksi niihin tutustuminen on tärkeää.

Kartelleja koskeva sopimussakkoehto

Kuntakentän tavoitteena oli saada kartelleja koskeva sopimussakkoehto sisällytettävä JYSE-ehtoihin. Tätä tavoitetta ei saavutettu. Kuntakentän toivomuksesta Kuntaliitto on laatinut jäsenilleen kartelleja koskevan sopimussakkoehdon.

Sopimusrikkomuksen seurauksena vahinkoa kärsineellä hankintayksiköllä on mahdollisuus saada sopijakumppaniltaan vahingonkorvausta. Tämä edellyttää kuitenkin kanteen nostamista käräjäoikeudessa. Oikeudenkäynnissä hankintayksikkö on velvollinen näyttämään toteen, että sille on aiheutunut sopijakumppanin menettelyn johdosta vahinkoa. Vahingon aiheutumisen tai ainakin vahingon määrän toteennäyttäminen voi olla mahdotonta tai ainakin erittäin vaikeaa, työlästä ja kallista.

Hankintayksiköiden kannattaa harkita kartelleja koskevan sopimussakkoehdon lisäämistä sopimuksiinsa. Tällöin hankintayksiköllä ei ole näyttövelvollisuutta vahingon aiheutumises-

ta tai sen määrästä. Sopijakumppani on sopimusehdon mukaan velvollinen maksamaan hankintayksikölle ehdossa mainitun sopimussakon, jos sen todetaan lainvoimaisella päätöksellä syyllistyneen sopimusehdossa mainittuun kilpailulain tarkoittamaan elinkeinonharjoittajien väliseen kiellettyyn kilpailunrajoitukseen (kartelliin). Sopimussakkoehto on usein käytännössä ainoa vaihtoehto varmistaa, että hankintayksikkö saa sopijakumppaniiltaan korvausta kartellin aiheuttamasta vahingosta.

Sopimukseen lisättävä teksti kuntakentän vapaasti hyödynnettäväksi:

Palveluntuottaja vahvistaa tämän sopimuksen allekirjoituksella, ettei se ole tämän sopimuksen tarjouskilpailun aikana tai sopimuksentekohetkellä syyllistynyt kilpailulain tarkoittamaan keskenään kilpailevien elinkeinonharjoittajien väliseen kiellettyyn kilpailunrajoitukseen (kartelliin) kyseistä palvelua koskevilla markkinoilla tilaajan toiminta-alueella.

Mikäli palveluntuottajan todetaan lainvoimaisella päätöksellä syyllistyneen edellä mainittuun kilpailulain tarkoittamaan elinkeinonharjoittajien väliseen kiellettyyn kilpailunrajoitukseen (kartelliin), palveluntuottaja on velvollinen suorittamaan tilaajalle sopimussakkona 20 % suoritun ja maksetun palvelun kokonaisarvosta korkoineen vaatimuspäivästä lukien ja korvaamaan sopimussakon määrän ylittävät tilaajalle aiheutuneet vahingot. Näiden lisäksi palveluntuottajan on korvattava asian selvittämisestä aiheutuneet kustannukset ja oikeudenkäyntikulut korkoineen. Mikäli palveluntuottaja paljastaa kartellin ja vapautetaan kilpailulain 14 §:n (12.8.2011/948) perusteella kokonaan seuraamusmaksusta, palveluntuottaja vapautuu tämän ehdon mukaisen sopimussakon maksamisesta.

Työryhmässä erilaisia näkemyksiä

Valtion ja kuntakentän tarpeet erityisesti Palvelut-ehtojen sisällön osalta osoittautuivat osin erilaisiksi. Tämä johtuu pääosin siitä, että valtiolla ei ole lakisääteisiä peruspalveluita järjestettävänä. Ehdot ovat syntyneet kompromissin tuloksena ja ne eivät kaikilta osin vastaa kuntakentän toiveita. Koska yleisissä ehdoissa ei voida määritellä kattavasti kaikkiin hankintatyyppeihin ja hankintatilanteisiin sopivia sopimusehtoja, ehtojen soveltuvuus ja mahdollinen muuttaminen tulee joka tapauksessa harkita tapauskohtaisesti. Siksi hankintayksiköiden tulee tarjouspyynnössä ilmoittaa, miltä osin JYSE 2014 ehdoista poiketaan ja mitä lisäehtoja hankintaan sovelletaan.

Kuntakentän omat sopimusehdot

JYSE ehdot ovat valtion omia sopimusehtoja, joista päättää ja joita ylläpitää VM. Ehtoja kuitenkin käyttää eniten kuntakenttä, varsinkin palveluhankinnoissa. Tämän johdosta työryhmätyön aikana nousi esiin ajatus, pitäisikö kuntakentällä olla omat yleiset sopimusehdot. Tällöin ehtojen sisältö olisi kuntakentän itsensä päätettävissä. Kuntaliitto ja taustaryhmä kävivät asiasta keskustelua ja päätyivät siihen, että ainakaan tällä hetkellä omia ehtoja ei ryhdytä laatimaan. Mikäli omiin ehtoihin päädytään tulevaisuudessa, se edellyttää kuntakentän laaja-alaista toivetta omista ehdoista ja sitoutumista valmistelutyöhön.

Verkostoryhmän perustaminen

Kuntaliitto tulee asettamaan verkostoryhmän, joka seuraa uusien JYSE-ehtojen soveltamiseen liittyviä käytännön kysymyksiä, harkitsee ehtojen mahdollisen muuttamisen tarpeellisuutta ja edesauttaa kuntakentällä käytössä olevien hyväksi koettujen sopimusehtojen leviämistä. Ryhmästä kiinnostuneita pyydetään ilmoittautumaan sähköpostilla osoitteeseen leena.hoppu-maenpaa(at)kuntaliitto.fi.

Linkit

JYSE 2014 ehdot

https://www.vm.fi/vm/fi/04_julkaisut_ja_asiakirjat/01_julkaisut/08_muut_julkaisut/20140701Julkis/name.jsp

Lisätietoa kartelleista:

<http://www.kkv.fi/Tietoa-ja-ohjeita/kilpailuasiat/irrottaudu-kartellista/>

SUOMEN KUNTALIITTO



Tuula Haatainen
varatoimitusjohtaja



Leena Hoppu-Mäenpää
lakimies