

20.12.2024



Julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen päivittäminen, VN/31569/2024

Teknologiateollisuus ry haluaa lausua JYSE-ehtojen päivittämisestä, koska merkittävä osa 1800 jäsenyrityksestämme tarjoaa palveluja ja tuotteita julkisen sektorin organisaatioille.

Suomessa on useilla toimialoilla (IT-ala, rakentaminen, suunnittelu) olemassa toimivat, laajasti käytössä olevat ja eri osapuolten yhteisesti laatimat ja hyväksymät KSE-, YSE- ja IT-sopimusehdot. Näiden toimivien ja koeteltujen sopimusehtojen tulisi olla ensisijaisesti käytössä myös julkisissa hankinnoissa, ja ne tulee mainita myös JYSE-ehtojen soveltamisohjeessa.

Käytössä olleet JYSE2014-sopimusehdot ovat ongelmalliset ja heikosti sopivat asiantuntijapalveluiden hankintaan. Pahimmat ongelmat liittyvät liian laajoihin ja kolmansiin osapuoliin ulottuviin sekä rajoittamattomiin välillisiin vahingonkorvausvastuisiin, epäselvästi ja laveasti määriteltyihin immateriaalioikeuksiin sekä tavanomaisista poikkeaviin erimielisyyksien ratkaisukäytäntöihin. Tilaajien oman oikeusturvan kannalta on oleellista, että tuotettava palvelu on mahdollista vakuuttaa normaalein, markkinoilta saatavin vastuuvakuutustuottein ja kohtuullisin kustannuksin, tämä ei ole ollut mahdollista JYSE2014-ehdoista puuttuvien vastuurajausten takia.

Pääkommentit: Vahingonkorvausvastuiden määrittely, rajaaminen ja vakuuttaminen

- Kannatamme muutosehdotusta vahingonkorvausvastuun rajaamisesta hankintasopimuksen arvoon.
- Puitesopimuksissa ja toistaiseksi voimassa olevissa sopimuksissa vastuu tulee rajata toimeksiannon yhden vuoden keskimääräiseen arvoon.
- Sopimusehtojen vahingonkorvausvastuu kolmansille osapuolille tulee sitoa voimassa olevaan vahingonkorvauslakiin, josta on Suomessa toimiva oikeuskäytäntö.

Tarkemmat kommenttimme sisältöön

Kohdassa 1.9 määritellään, että *"Tilaajalla on oikeus sopimussakkoon osoittamatta, että toimittajan sopimusrikkomuksesta olisi aiheutunut tilaajalle vahinkoa"*. Ensimmäisesti sopimussakon tulisi perustua aiheutettuun vahinkoon. Sopimussakkojen kokonaismäärällä tulee myös olla kohtuullinen yläraja, eikä esimerkiksi myöhästymissakko tietyn vaiheen myöhästymisestä saa kertautua seuraavissa vaiheissa.

Kohdassa 9.3 määritellään *"Hinta sisältää kaikki palvelun tuottamisesta aiheutuvat kulut"*. Sopimusehtoja on käytetty myös sellaisten asiantuntijapalvelujen hankintaan, joihin olennaisesti kuuluu työmaa- tai maastokäyntejä. Ennalta-arvaamattomia kuluja voi syntyä myös toimeksiannon aikana. Lähtökohtaisesti tällaiset kulut tulee olla korvattavia toteutuman mukaisesti. Se on kaikille osapuolille riskittömin ja oikeudenmukainen menettely. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että toimittaja erittelee arvioidut kulut tarjouksessa ja laskutuskelpoiset kulut määritetään sopimuksessa. Työmaa- ja maastokäynnit tai muut tarpeelliset kuluja aiheuttavat tehtävät sovitaan tilaajan ja toimittajan välillä lopullisesti toimeksiannon aikana.

Kohdassa 9.7 todetaan, että *"Perusluku käytetään ensimmäistä hankintasopimuksen voimaantulon jälkeen julkaistua indeksilukua"*. Tarjoaja ei voi tietää sopimuksen voimaantulon jälkeen julkaistavan indeksin suuruutta. Kohtaa ehdotetaan muutettavaksi niin, että perusluku olisi kulloinkin tarjoushetkellä voimassa oleva indeksi.

Kohdassa 12.3 määritetään, että *"Tilaajalla on oikeus viivästyssakkoon osoittamatta, että toimittajan viivästyksestä olisi aiheutunut tilaajalle vahinkoa"* ja että *"Viivästyssakon lisäksi tilaajalla on oikeus vahingonkorvaukseen toimittajan viivästyksestä aiheutuneesta vahingosta luvun 16 mukaisesti"*. Todettakoon, että vakuutusyhtiöt eivät myönnä vakuutuksia viivästymisestä aiheutuneisiin sanktioihin tai vahinkoihin. Lisäksi kirjaukset tarkoittavat, että viivästys sanktioidaan kaksi kertaa. Kohtaa ehdotetaan muutettavaksi niin, että viivästyssakkoon ei sisällytetä siitä aiheutuneita vahinkoja. Muutosta perustelee lisäksi se, että viivästyksen syyt ovat usein moninaiset ja että siitä aiheutuneet vahingot on vaikea yksiselitteisesti osoittaa. Sama asia toistuu **kohdassa 16.3**.

Kohta 12.6 Viivästyksen olennaisen merkityksen määrittely on mahdotonta. Lähtökohtaisesti viivästyksen liittyvästä erimielisyydestä ja sen vaikutuksesta sopimukseen pitäisi sopia osapuolten kesken ja seuraamuksena tulisi olla sopimussakko ilman kateosto-oikeutta. Jos

kateosto-oikeudesta ei luovuta, kohtaa ehdotetaan muutettavaksi niin, että tilaajan on ilmoitettava oikeutensa käyttämisestä, ei vain pyrittävä siihen. Samanlainen korjaus tulisi tehdä **kohdassa 13.8.**

Kohta 13.5 *"Jos palvelussa on virhe, tilaajalla on oikeus saada toimittajalta hinnanalennusta."*

Lähtökohtaisesti, kuten kohdassa 13.4 todetaan, toimittajalla pitää olla oikeus korjata virheensä. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että lausetta jatketaan ", jos virhettä ei voi korjata."

Kohdassa 16.5 on määritelty *"Puitejärjestelyssä hankintasopimuksen laskennallinen arvo on tilaajan toimittajalta puitejärjestelyn perusteella tekemien ja tehtäväksi tulevien hankintojen kokonaisarvo."*

Vastuun enimmäismäärän ja hankintasopimuksen laskennallisen arvon määrittävän kohdan 16.5 mukaan puitejärjestelyssä hankintasopimuksen laskennallinen arvo on tilaajan toimittajalta puitejärjestelyn perusteella tekemien ja tehtäväksi tulevien hankintojen kokonaisarvo. Puitejärjestelyt ovat usein mittavia, useiden vuosien ajan kestäviä sopimusjärjestelyitä, jonka alle on niputettu lukuisia toimeksiantoja. Toimittajan vastuu kasvaa siten puitejärjestelyissä kohtuuttoman korkeaksi verrattuna tilanteeseen, jossa toimeksiantoja tehdään joko KSE-ehtoisen puitejärjestelyn alla taikka ilman puitejärjestelyä. Vakuutusyhtiöt eivät myöskään hyväksy vastuunrajauksen määrittelyä puitejärjestelykohtaisesti.

Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että puitesopimuksissa sopijapuolten korvausvastuu on kunkin toimeksiannon kokonaisarvo (vastaten kohtaa 16.4). Kohdassa on edelleen *"Toistaiseksi voimassa olevien hankintasopimusten osalta hankintasopimuksen laskennallinen arvo määritetään 48 kuukauden sopimuskauden mukaan"*. Määrittely tarkoittaa korvausvastuuta, joka vastaa neljän vuoden palkkiota. Vastuu on kohtuuttoman iso ja se ehdotetaan sidottavaksi vuosipalkkioon. Samoin kohdassa mainituissa jatkuvaluonteisissa sopimuksissa korvausvastuun tulisi vastata vuosipalkkiota.

Kohta 17: JYSE-ehtojen vastuukysymysten osalta toivomme päivityksessä huomioitavan myös palveluhankintojen kohdan 17 mukaisen vastuun palvelunkäyttäjille. Kohdan mukaan palveluntuottaja on velvollinen korvaamaan tilaajan ja palveluntuottajan välisen hankintasopimuksen vastaisella menettelyllä palvelun käyttäjälle aiheuttamansa vahingon. Korvausvastuuseen ei sovelleta lainkaan vastuunrajauksia (17.9). Lisäksi kohtaan kuuluu korvausmenettely, jonka mukaan palveluntuottaja on velvollinen suorittamaan tilaajalle vastaavansuuruisen korvauksen korkoineen, jos tilaaja on palveluntuottajan

sopimusrikkomuksen perusteella velvoitettu maksamaan palvelun käyttäjälle vahingonkorvausta ja/tai oikeudenkäyntikuluja (17.5).

Kappaleen 17 sisältö on toimittajan riskienhallinnan näkökulmasta täysin kohtuuton, koska vastuuta ei mitenkään ole rajattu. Vastuilla on vaikutusta sekä mahdollisuuksiin ylipäättään tarjota, että tarjottaviin hintoihin. Kun palveluhankintojen ehtoja sovelletaan hyvin laajasti eri sektoreilla, pitää SKOL välttämättömänä ko. ehdon uudelleentarkastelua sen tarpeen, tarkoituksen, soveltamispiirin, menettelyn ja tarkemman sisällön kannalta. **SKOL kannattaa vastuunrajoitusten soveltamista myös kohdan 17 mukaiseen vastuuseen. Minimissään kohdan sisältöä on syytä tarkentaa lisäten mahdollisesti ehtojen soveltamisohjeeseen tarkempaa ohjeistusta esim. termien tulkinnasta, esimerkiksi mitkä tahot rakennusprojektissa katsotaan palvelun käyttäjiksi.**

Kohta 17.1 *"Toimittaja on velvollinen korvaamaan tilaajan ja toimittajan välisen hankintasopimuksen vastaisella menettelyllä palvelun käyttäjälle aiheuttamansa vahingon."*

Määrittely on toimittajille hankala ja kohtuuton, sillä toimittaja ei voi tietää, millä ehdoilla ja mihin käyttötarkoitukseen tilaaja antaa palvelun edelleen käyttöön. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että toimittaja vastaa kolmannelle aiheuttamistaan vahingoista voimassa olevan lainsäädännön mukaan (vastaten KSE 2013 pykälää 3.2.4). **Viivästyksen seuraamukseksi tulisi sopia sopimusoikeuden yleisen periaatteen mukaan vain viivästyssakko, jotta vältetään turhat selvittelyt ja erimielisyydet vahingon määrästä ja laadusta.**

Kohdassa 17.2 *"Toimittaja pyrkii sopimaan korvauksen määrän korvausta vaativan kanssa."* on ongelmallinen sopimusoikeudellisesti. Miten toimittaja voi sopia korvauksesta osapuolen kanssa, johon sillä ei ole mitään sopimussuhdetta? Myöskään vakuutukset eivät kata tällaisia korvauksia. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että tilaaja sopii korvausasiat valittajan kanssa ja tarvittaessa sopii toimittajan korvausvelvollisuudesta erikseen toimittajan kanssa. Toimittajalla on luonnollisesti tilaajan avustusvelvollisuus korvausvelvollisuutta selvitettäessä. Kohdan mahdollisella muokkaamisella on vaikutuksia myös muihin kohdan 17 kirjauksiin.

Kohdan 17.7 mukaan *"Toimittaja on velvollinen osallistumaan palvelun käyttäjälle aiheutuneen vahingon selvittämiseen omalla kustannuksellaan"*. Selvitysvelvollisuus ilman korvausta on kohtuuton, jos palvelussa ei ole virhettä. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että siihen lisätään *"Tilaaja korvaa toimittajalle aiheutuneet kohtuulliset selvittämiskustannukset, jos ilmenee, että palvelussa ei ole ollut toimittajan vastuulla olevaa virhettä."*

Kohta 17.9 *”Tämän luvun mukaiseen korvausvastuuseen ei sovelleta luvun 16 mukaisia vastuunrajoituksia.”* Vastuu palvelun käyttäjälle rinnastetaan siis törkeään tuottamukseen ja siksi lause on täysin kohtuuton. Rajattomille korvausvastuille ei myöskään voi saada vakuutusturvaa. Jos kappaletta 17 muokataan, sivulla 9 olevaa määrittelyä tulee muokata vastaavasti. Todettakoon lisäksi, että kyseisessä kappaleessa on kirjoitusvirhe. Kappaleessa viitataan määritelmään kohdassa 1.6, viittaus pitäisi olla 1.7.

Kohta 18.4 *”Tilajalla on oikeus irtisanoa hankintasopimus päättymään välittömästi kokonaan tai osittain, jos hankintasopimukseen on tehty olennainen muutos, joka olisi hankintalainsäädännön nojalla edellyttänyt uutta hankintamenettelyä.”* siirtää vastuuta tilaajan tekemästä virheestä hankintamenettelyssä toimittajalle. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että tilaajan tulee jatkaa sopimusta väliaikaisesti, kunnes uusi kilpailutus on tehty tai kohtaan kirjataan esimerkiksi 3 kuukauden siirtymäaika. Välitön sopimuksen katkaiseminen aiheuttaa toimittajalle kustannuksia toimeksiantoon varattujen resurssien vuoksi ja niiden uudelleen työllistäminen välittömästi on käytännössä mahdotonta. Välitön irtisanominen olisi syyttömälle osapuolelle kohtuuton seuraus.

Kohta 20: Immateriaalioikeuksia koskevaan kohtaan on ehdotettu useita tarpeellisia muutoksia. Kun palveluhankintojen yleisiä ehtoja sovelletaan laajasti myös suunnittelutoimeksiannoissa, pidämme tarpeellisena harkita kohtaan vielä muutamia täsmennyksiä:

Ehdoissa on määritelty ”palvelun lopputulos” ja ”palveludokumentaatio” sekä todettu, että mikäli toimittaja luovuttaa hankintasopimuksen perusteella tilajalle muuta kuin edellä näiden määritelmien mukaista aineistoa, hankintasopimuksessa tulee sopia tämän aineiston immateriaalioikeuksista. Ehdoissa olisi tarpeen määritellä palvelun lopputulosten lisäksi muutkin immateriaalioikeuksien kannalta relevantit termit samalla tarkkuudella kuin yksityisen sektorin sopimuksissa, joissa määritellään lähtökohtaisesti erikseen luovutusaineisto (kaikki luovutettava aineisto) ja tausta-aineisto.

Erottelu selventäisi molempien osapuolten aineistoja koskevien oikeuksien määrittelyä osapuolten keskinäisessä suhteessa. Mikäli immateriaalioikeuksia koskevat määrittelyt jätetään yksittäisiin hankintasopimuksiin sovittavaksi, jäävät termit mitä todennäköisimmin sopimatta tai toimittajien aloitteesta esitettäväksi kussakin hankinnassa erikseen, mikä sisältää riskin siitä, että aineistojen käyttöoikeuksista sovitaan epä johdonmukaisesti ja riippuen hankintayksikön osaamistasosta.

Aineistojen määrittelyiden lisäksi pidämme tärkeänä myös toimittajan tausta-aineistoa koskevan ehdon lisäämistä sopimusehtoihin.

Kohdassa 20.1 todetaan nyt ainoastaan tilaajan aineiston osalta, etteivät sen omistus- ja immateriaalioikeudet siirry toimittajalle. Kohdassa olisi tarpeen todeta, että kumpikin osapuoli säilyttää immateriaalioikeutensa ja muut oikeutensa tausta-aineistonsa. Mikäli tällainen aineisto on tarpeen tilaajalle palvelun toteuttamiseksi tai sen lopputulosten hyödyntämiseksi, myöntää toimittaja tällaiseen aineistoon käyttöoikeuden, joka oikeuttaa käyttämään aineistoa vain välttämättömässä laajuudessa em. tarkoituksiin.

Kohdan 20.3 mukaan tilaajalla on peruuttamaton käyttöoikeus palvelun lopputuloksiin ja palveludokumentaatioon, mikä sisältää kaikki käyttötarkoitukset sekä nyt tunnetut että mahdollisesti tulevaisuudessa syntyvät uudet käyttötarkoitukset. Konsultti ei voi suunnittelutoimeksiantonsa tuloksena luovuttaa tilaajalle tiettyyn kohteeseen ja käyttötarkoitukseen laadittujen aineistojen käyttöoikeutta mihin hyvänsä käyttötarkoitukseen. Kohdassa *"Käyttöoikeus sisältää oikeuden käyttää aineistoa, kopioida sitä ja tehdä tai teettää siihen muutoksia"* tulisi selvyuden vuoksi täydentää niin, että toimittaja ei vastaa tilaajan tekemistä muutoksista.

Kohtaa 20.4 on tarpeen tarkentaa koskemaan kaikkia luovutustilanteita.

Kohdissa 20.5 ja 20.6 olisi kannatettavaa rajata koskemaan lähtökohtaisesti ainoastaan sopimuksessa sovittua käyttötarkoitusta. Jos tilaajalle varataan oikeus muuttaa aineistoa sekä käyttää sitä myöhemmin syntyviin muihin, uusiinkin käyttötarkoituksiin, tulisi toimittajan vastuuta käytöstä myös täsmentää siten, ettei toimittaja vastaa aineistoon tehdyistä muutoksista tai sen käyttämisestä muuhun kuin sopimuksessa määritellyyn käyttötarkoitukseen ja kohteeseen.

Kohta 21.9 Kohtaa ehdotetaan täydennettäväksi: *"Sopijapuolet informoivat toisiaan velvoittavista määräyksistä, kun saavat niistä tiedon."*

Kohta 21.10 *"Toimittaja ei saa käyttää hankintasopimusta tai tilaajan nimeä markkinoinnissa ilman tilaajan suostumusta. Ellei toisin ole sovittu, toimittaja saa kuitenkin käyttää hankintasopimusta referenssitietona tehdessään tarjouksia hankintalainsäädännössä tarkoitetuille hankintayksiköille"*. Kirjaus on toimittajille hankala, koska se tarkoittaa eri referenssilistoja hankintalainsäädännön mukaisille hankintayksiköille ja muille asiakkaille. Kohtaa ehdotetaan muokattavaksi niin, että referenssitieto on lähtökohtaisesti julkinen. Asiaa puoltaa

myös se, että tässä kyse on julkisten hankintojen sopimusehdoista ja yleensä toimeksiannot ovat muutenkin julkisia. Tarvittaessa tilaaja voi erikseen määritellä toimeksiannon ja referenssin siitä kokonaan salassa pidettäväksi.

Kohta 23.4 *"Jos hankintaan sisältyy optio, tilaaja päättää sen käyttämisestä"*. Kohtaa ehdotetaan muutettavaksi niin, että osapuolet yhdessä päättävät option käytöstä. Jos kohtaa muutetaan, myös sivulla 9 olevaa Optiot-kappaletta tulee muokata.

Kohta 24.4 *"Hankintasopimuksen päättyessä toimittaja palauttaa veloituksetta tilaajalle tilaajan luovuttaman, ajan tasalla olevan aineiston ja muun palvelua koskevan aineiston sekä hävittää omilta taltioiltaan tilaajan aineiston, ellei muuta ole sovittu."* Kohtaa ehdotetaan selvennettäväksi niin, että käy ilmi mitä "ajan tasalla olevan aineiston" tarkoittaa. Kaiken toimeksiannon aikana hankitun aineiston päivittäminenhän luovutushetkellä ei tietenkään ole tarkoituksenmukaista tai järkevää, eikä tässä varmaankaan niin ole ajateltukaan. Lisäksi lähtökohtaisesti aineiston hävittäminen hankintasopimuksen päättyessä ei vastaa käytännön toiminnan tarpeita, koska tilaajalla tai toimittajalla voi olla tarpeen hyvinkin pian palata aineistoon jatkotyön tai muun vastaavan syyn vuoksi. Kohta ehdotetaan poistettavaksi. Aineistoahan ei saa muutenkaan sopimusehtojen mukaan käyttää muihin tarkoituksiin, joten vaaraa aineiston asiattomasta käytöstä ei ole. Vähintäänkin kirjausta tulee tarkentaa niin, että hävittämistarve ei koske erillisiä varmistusnauhoja tai vastaavia aineiston sähköisiä varmistuspalveluita.

Lisäksi SKOL ry toteaa, että kun sopimuksen kautta käsitellään henkilötietoja, on tärkeää saada tilaajalta JIT-JYSE Henkilötietojen käsittelytoimien kuvaus -liite esitetyttynä. Toimittaja täydentää lomakkeen tarvittaessa.

Kunnioitavasti
Teknologiateollisuus ry

Matti Mannonen
Johtaja, Uudistuva teollisuus