

## LAUSUNTO

20.12.2024

Rasmus Roiha

### Lausuntopyyntö: Julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen päivittäminen

VN/31569/2024

#### Yleistä

Software Finland ry (SF) kiittää tilaisuudesta lausua asiassa.

JYSE-uudistus on tervetullut ja onnistuessaan edesauttaa julkisten hankintojen houkuttelevuutta sekä kilpailullisten markkinoiden syntymistä.

SF:n arvion mukaan luonnos vaatii kuitenkin jatkokehittämistä, jotta voitaisiin täysimääräisesti saavuttaa tämä hyvä tavoite.

SF:n näkökulmasta Julkisen hallinnon IT-ehtojen yleisten sopimusehtojen (JIT) kanssa yhtenäistäminen JYSE:n kanssa on ensiarvoisen tärkeää toimivien markkinoiden luomiseksi ja ylläpitämiseksi.

Muutosehdotukset on käsitelty lausuntopyynnössä esitettyssä järjestyksessä. Samansisältöisiä kommentteja sovelletaan molempiin sopimusehtoluonnoksiin, ellei toisin ole mainittu.

#### Yksityiskohtaiset kommentit

#### JYSE 2025 Palvelut -luonnos (soveltuvin osin myös Tavarat)

##### 1. Mahdollisuus sitoa hinnanmuutokset indeksiin

Hinnanmuutosten sitominen indeksiin vaihtoehtona yleiselle kustannuskehitykselle on kannatettava lähtökohta.

Hinnanmuutokset on tähänkin asti ollut mahdollista sitoa hankintasopimuksessa indeksiin. Ehdotettu JYSE-ehtojen muutos ei siten oletettavasti merkittävästi muuta tilannetta, sillä ehto ainoastaan tarkoittaa indeksiin sidotun hinnanmuutoksen laskemista tilanteessa, jossa indeksin käyttämisestä on hankintasopimuksessa sovittu. Eli asia jää joka tapauksessa ratkaistavaksi hankintasopimuksessa kuten tähänkin asti.

Hintaindeksejä on käytössä monia, ja niiden kyky heijastaa talouden vaihtelua vaihtelee sektorikohtaisesti sekä tuote- ja palveluryhmittäin. Kuhunkin hankintasopimukseen soveltuvan indeksin valitseminen on jätetty hankintasopimuksen laatijan tehtäväksi. Hankintayksiköiden asiantuntemusta indeksien käytössä tulisi vahvistaa esimerkiksi yhteistyössä yleisesti käytetyimpien indeksien laatijan, Tilastokeskuksen, kanssa.

Toimittajalla tulisi aina olla oikeus esittää hinnankorotusehdotus yleisen hintatason perusteella, **mikäli toimittaja pystyy osoittamaan**, että yleinen kustannuskehitys – erityisesti toimitussuoritukseen kohdistuen – on valittua hintaindeksiä korkeampi.

SF ehdottaa, että:

- lisätään kohtaan 9.7: *Mikäli yleinen kustannuskehitys on merkittävästi hankintasopimuksessa sovittua indeksiä korkeampi, voi toimittaja vedota muutosperusteena vaihtoehtoisesti yleiseen kustannuskehitykseen.*

*Toimittajalla on velvollisuus esittää kustannuskehitystä tukevaa näyttöä tarkastelun perusteeksi.*

- hankintayksiköt varautuvat indeksien käyttöönottoon sisäisin ohjeistuksin ja markkinavuoropuhelua lisäämällä, ja ehdon käyttöönoton vaikutuksia seurataan.

## 2. Vahingonkorvausvastuun enimmäismäärä

Vanhoissa JYSE 2014 -ehdoissa vahingonkorvausvastuun enimmäismäärä on viisi kertaa hankintasopimuksen laskennallinen arvo. On selvää, että viisinkertainen vahingonkorvausvastuun enimmäismäärä on ollut markkinoilla hyvin poikkeava ja ankara ehto. Käytännössä nyt hankintasopimuksissa on yleensä poikettu JYSE-ehtojen mukaisesta poikkeuksellisen korkeasta vastuunrajoituksesta.

Nyt lausunnolla oleva ehdotus rajoittaa vahingonkorvauksen enimmäismäärän hankintasopimuksen arvoksi. SF pitää ehdotettua muutosta tavarahankintojen osalta tervetulleena, mutta katsoo sen olevan palvelusopimusten osalta riittämätön.

Markkinakäytäntöjen mukaan palveluiden vahingonkorvausvastuun enimmäismäärä on usein toimituksen kohteen laskennallinen 6–12 kuukauden hinta, kuten esimerkiksi JIT 2015 -ehdoissa ja IT2022 -yleisissä ehdoissa. Tämä käytäntö on yleisesti hyväksytty niin kansallisesti kuin kansainvälisesti.

Nykyinen pohjaehdotus palveluille voi johtaa pitkäkestoisissa, toistuvasti laskutettavissa palvelusopimuksissa (SaaS-palvelut) huomattavasti markkinakäytäntöä korkeampaan vastuuseen. Lisäksi se voi olla ennakoimaton tarjoamisvaiheessa, kun sopimuksen kesto mahdollisine optioineen ei ole vielä tiedossa. Tämä vaarantaa uudistuksen tavoitteet julkisten tarjouskilpailujen houkuttelevuuden lisäämisestä ja markkinoiden toimivuudesta.

SF ehdottaa, että:

- korvataan kohta 16.5 (tavarat, kohta 15.5) kokonaisuudessaan seuraavalla tekstillä: ”*Sopimukseen perustuva sopijapuolen vahingonkorvausvelvollisuus toiselle sopijapuolelle on mahdolliset viivästys-, palvelutaso- tai muut sopimussakot tai hyvitykset mukaan lukien yhteensä enintään toimituksen kohteen kokonaishinta. Jos toimituksen kohteena on toistuvaismaksuna laskutettava tuote tai palvelu, vahingonkorvausvelvollisuus on mahdolliset viivästys-, palvelutaso- tai muut sopimussakot tai hyvitykset mukaan lukien yhteensä enintään toimituksen kohteen laskennallinen 6 kuukauden hinta.*”

- JIT- ja JYSE ehtojen yhteensovittamisessa huomioidaan markkinakäytäntö, jota myös parannetaan ottamalla kaikkiin julkisen puolen ehtoihin pohjaksi 6 kuukauden laskennallinen arvo.

#### 4. Immateriaalioikeudet

Nyt ehdotettu lähtökohta (20.2 *Immateriaalioikeudet palvelun lopputuloksiin ja palveludokumentaatioon eivät siirry tilaajalle, ellei toisin ole sovittu.*) on asiallinen, mikäli hankitaan melko vakio- tai muutoisia palveluja.

Immateriaalioikeuksien siirtoon oikeuttava ”toisin sopiminen” (20.2.) tulisi tosin pystyä aidosti perustella tilaajan puolelta.

Hankintojen sisältäessä laajasti olemassa olevia, yhteisesti kehitettyjä tuloksia, valmisohjelmistoja tai kolmansien palveluja, tarpeet tulee kartoittaa erikseen ja sopia tulosten kokonaisuus huomioon ottaen. Hankintayksikön on tunnistettava tilanteet, joissa palveluun sisältyy vaativampaa kehitystyötä tai jatkokehitys muuttaa liitännäis- tai ylläpitopalveluiden edellytyksiä. SF lähtee vastauksessaan siitä, että IT-hankintojen osalta käytetään jatkossakin erillisiä, paremmin esimerkiksi innovatiivisiin hankintoihin soveltuvia ja tarvittaessa räätälöitäviä hankintaehtoja, myös JIT-uudistuksen tarpeet huomioiden.

Tilaajan tulee ottaa huomioon tarjousehtojen vaikutus toimittajan motivaatioon. Tämä tarkoittaa toimittajan halukkuutta ottaa taloudellinen riski ja mahdollisuutta alkuperäisen toimitussuhteen ulkopuoliseen jatkokehitykseen, yllättävien tai ankarien immateriaalioikeuksia koskevien vaatimusten estämättä.

Kilpailullisten markkinoiden kannalta on olennaista, että tilaaja voi käyttää lopputuloksia oman toimintansa jatkokehityksessä siten, ettei synny toimittajalukkoa tai kilpailutusten estettä. Ei ole myöskään tarkoituksenmukaista, että julkinen tilaaja varaa rutiininomaisesti itselleen laajoja oikeuksia mahdollista myöhempää kaupallistamista varten. Ehdotettu sanamuoto, joka mahdollistaa kehityksen tilaajan omaan käyttöön mutta poissulkee levitysoikeudet ja kaupallisen jatkojalostuksen, on kannatettava.

Hankintayksikön tulee lisäksi varmistaa, että toimittaja pystyy tarjoamaan palvelulle esimerkiksi erillisiä ylläpitopalveluita, myös tilanteissa, joissa tulosten muokkaamiseen käytetään kolmatta osapuolta.

SF ehdottaa, että:

- Lisätään immateriaalioikeuksia koskevaan lukuun 20.2: *”Tilaaajan tulee kirjallisesti perustella tarve immateriaalioikeuksien siirtoon”*

- Lisätään immateriaalioikeuksia koskevaan lukuun 20: *”Mikäli lopputuloksiin tai palveludokumentaation muutoksiin tai muokkauksiin on käytetty kolmatta osapuolta, on tilaaajan huolehdittava toimittajan edellytyksistä tuottaa sopimuksen mukaisia palveluja. Mikäli kolmansien osapuolten muokkauksista aiheutuu lisätyötä tai kustannuksia toimittajalle, on toimittajalla oikeus saada näistä korvaus. Mikäli toimittaja on estynyt toimittamasta palveluja tilaajasta johtuvasta syystä, on toimittajalla oikeus laskuttaa palkkio sovitun mukaisesti. Toimittajalla on tämän kohdan oikeuksien toteuttamiseksi vastaava tarkastusoikeus kuin tilaajalla ehtojen 5.4, 5.5 ja 5.6 mukaisesti.”*

- Julkishallinnolle tarjoamisen houkuttelevuuden takaamiseksi immateriaalioikeuksiin tulisi kiinnittää erityistä huomiota JIT-ehtoja uudistettaessa, ja myös hankintayksioille annettavassa ohjauksessa ja koulutuksessa

## **6. Avustamisvelvollisuus**

SF kiittää selvennystä avustamisvelvollisuudesta. Lähtökohtaisesti sopimuksen päättymistilanteessa 12 kk:n toimintavelvollisuudesta aiheutuvat kustannukset ja työvoiman sitouttaminen voivat olla vaikeita ennakoida. Mikäli hankintasopimus on päättynyt, ei ole perusteltua, että toimittaja olisi velvollinen 12 kuukauden ajan jatkamaan palveluiden tuottamista tilaajan yksin päättämässä laajuudessa.

Tämä vaatimus saattaa lisätä sekä neuvottelukitkaa että hintapaineita. Vaihtoehtoisten lausekkeiden soveltaminen ei pitäisi johtaa siihen, ettei toimittaja saa korvausta.

SF ehdottaa, että:

- poistetaan kohdasta 24.3. (i): vaihtoehto *”tilaajan pyytämässä laajuudessa”*. Kohta on yksipuolinen, eikä ota huomioon tilannetta, joka on kohtuuton ja aiheuttaa kustannuksia.

- Poistetaan samasta kohdasta, alakohta 4: sana *”merkittäviä”*. Kaikki työ ja kustannukset tulee korvata, tähän on kohtuutonta lisätä monitulkintaista kynnystä. Merkittävyyden arviointi voi lisäksi olla hyvinkin subjektiivista, ja osapuolet voivat olla siitä perustellusti eri mieltä.

## **Muita kommentteja**

### **Kohta 3.2 – Alihankkijan valitseminen**

Muutosehdotus on toimittajan näkökulmasta ongelmallinen. Toimittaja käyttää palveluntuotannossa parhaaksi katsomiaan alihankkijoita ja olisi käytännössä

hyvin ongelmallista, mikäli yksittäisellä asiakkaalla olisi mahdollisuus estää valitun alihankkijan käyttö ilman selkeitä ja yksikäsitteisiä, esimerkiksi lainsäädäntöön tai puuttuvaan sertifiointiin liittyviä perusteita. Hyväksymisvaatimus ei ole perusteltu myöskään sen vuoksi, että toimittaja luonnollisesti vastaa alihankkijansa toiminnasta.

SF ehdottaa muutosta: "Tilaaaja ei voi kieltäytyä antamasta hyväksyntäänsä ilman perusteltua syytä *kuten lainsäädäntöön tai puuttuvaan sertifiointiin liittyviä perusteita.*"

### **Kohta 3.4 - Alihankkijan vaihtaminen.**

SF ehdottaa lisäystä: "*Tilaaajan hyväksyntään sovelletaan kohdan 3.2 ehtoja.*"

### **Kohta 6.6 - Velvollisuus ilmoittaa omistusolosuhteissa tapahtuneista muutoksista**

Luonnoksessa lisätty toimittajalle velvollisuus ilmoittaa, jos omistussuhteissa tapahtuu merkittävä muutos. Selvyyden vuoksi ehdoissa tulee lisäksi todeta, että pörssilistatuissa yhtiöissä muutosilmoitukset tapahtuvat arvopaperimarkkinalain mukaisesti, julkisina tiedotteina.

SF ehdottaa tekstiin vastaavaa selvennystä: "*Toimittajan ilmoitusvelvollisuus täyttyy myös arvopaperimarkkinalain mukaisella tai vastaavalla julkisella tiedotteella.*"

### **Kohta 4.5 ja 6.3 - Palvelun tuottamissa käytettävä kieli**

Meidän on aktiivisesti edistettävä asiantuntijoiden työperäistä maahanmuuttoa työmarkkinoiden osaamisvajaiden ja yritysten rekrytointiongelmien helpottamiseksi, niin IT- kun muilla aloilla. Julkisen ostajan avoimuus englannin kielen käytölle palvelusektorilla ja tämän nostamiseksi tasa-arvoiseksi kieleksi suomen lisäksi olisi selkeä ja näkyvä ele työperäisen maahanmuuton edistämiseksi. Tästä voitaisiin tarvittaessa poiketa hankintasopimuksessa, toki kirjallisesti perustelluin syin.

SF ehdottaa, että palvelun voi tuottaa suomen *tai englannin* kielellä (kursivoidut muutokset soveltuvasti kohtiin 4.5 ja 6.3).

Kunnioitavasti  
Rasmus Roiha  
Software Finland ry