

Till kommun- och stadsstyrelserna
och samkommunernas styrelser

De nya allmänna avtalsvillkoren för offentlig upphandling (JYSE 2014) har publicerats

De allmänna avtalsvillkoren för offentlig upphandling (JYSE 2009), som infördes 2009, har reviderats. JYSE 2014 VAROR och JYSE 2014 TJÄNSTER publicerades på finska på Finansministeriets webbplats i juli 2014. Villkoren kommer att publiceras på svenska och engelska senare under hösten. Revideringen gäller i huvudsak JYSE Tjänster. Motsvarande ändringar har i tillämpliga delar införts i JYSE Varor.

Närmare upplysningar:

Leena Hoppu-Mäenpää, tfn 040 580 8777.

Kommunsektorn har haft möjlighet att påverka revideringen

För revideringen av villkoren tillsatte Finansministeriet en arbetsgrupp, där en representant för Kommunförbundet medverkade. I arbetsgruppen ingick dessutom enligt Kommunförbundets förslag representanter från Esbo och Helsingfors. På kommunsektorns begäran bjöd man också in företrädare för näringslivet (Finlands Näringsliv EK och Företagarna i Finland) till arbetsgruppen. De reviderade villkoren har godkänts av samtliga medlemmar i arbetsgruppen (staten, kommunsektorn och näringslivet).

Våren 2013 bad Kommunförbundet sina medlemmar ge kommentarer om behovet av revidering av JYSE 2009-villkoren. Kommentarer lämnades nästan uteslutande av stora eller medelstora städers upphandlingschefer och jurister. De blev en stödgrupp som Kommunförbundet kontinuerligt höll underrättad om arbetet i JYSE-arbetsgruppen. Kommunförbundet bad om stödgruppens synpunkter i tvistefrågor som uppstod i arbetsgruppen och stödgruppen hade också i övrigt möjlighet att lämna kommentarer till Kommunförbundet om arbetsgruppens utkast under arbetets gång.

Kommunsektorns mål

Utifrån de synpunkter som kommunsektorn framfört var Kommunförbundets tre huvudsakliga mål följande:

1. att det inte anges någon övre gräns för skadeståndsbelopp
2. att ett villkor införs om avtalsvite vid kartell
3. att ett villkor införs i JYSE Tjänster i fråga om skada som orsakats användaren av en tjänst då tjänsteleverantören gjort sig skyldig till avtalsbrott.

Kommunsektorn uppnådde ett av de tre målen. JYSE Tjänster innehåller en ny punkt enligt vilken tjänsteleverantören är skyldig att ersätta skada som tjänsteleverantören genom ett förfarande som strider mot upphandlingskontraktet förorsakar den som använder tjänsten. I villkoren ingår inget villkor om avtalsvite vid kartell och en gräns för skadeståndsbeloppet har angetts i villkoren.

Ändringar att beakta

Enligt punkten om prisändring kan tjänsteleverantören säga upp kontraktet med en uppsägningstid på 6 månader. Punkten om priser och prisändring har ändrats. I de tidigare villkoren i JYSE 2009 gällde ett fast pris om inget annat avtalats. Enligt JYSE 2009 var det alltså enbart möjligt att ändra priset om parterna hade avtalat om fast pris endast för en viss tid. Enligt villkoren i JYSE 2014 är priset fast endast de första 12 månaderna, varefter parterna kan föreslå en prisändring som motsvarar den allmänna kostnadsutvecklingen för tjänsten. Parterna har tre månader på sig att förhandla om priserna. Skillnaden jämfört med de tidigare villkoren är att båda parterna nu har rätt att säga upp kontraktet med en uppsägningstid på 6 månader om prisförhandlingarna strandar. Prisändringen träder inte i kraft om kontraktet sägs upp innan prisändringen börjar gälla. Under uppsägningstiden iakttas gällande pris.

Det nya prisvillkoret innebär att kommunen kan bli tvungen att konkurrensutsätta upphandlingen också oväntat, om man inte kan enas om priset. Jämfört med de tidigare villkoren är det inte längre enbart beställaren som har rätt att besluta om en fortsättning av kontraktet. Det finns därför skäl för de upphandlande enheterna att överväga om det nya prisvillkoret i JYSE är ändamålsenligt eller om det behöver ändras. Det kan till exempel vara ändamålsenligt att ändra tidsintervallerna mellan prisändringarna eller att förlänga (eller förkorta) uppsägningstiden beroende på upphandlingen i fråga. Det finns heller inget som hindrar den upphandlande enheten att i anbudsförfrågan ange ett eget prisvillkor. I sådana fall bör man komma i håg att nämna i anbudsförfrågan att prisvillkoret i JYSE inte tillämpas överhuvudtaget, eller att det tillämpas till vissa specifika delar.

Enligt avtalsvillkoren har tjänsteleverantören rätt att ändra priset i enlighet med den allmänna kostnadsutvecklingen för tjänsten eller varan i fråga. I villkoren har det inte definierats närmare vad som avses med allmän kostnadsutveckling. Det lönar sig för de upphandlande enheterna att för varje kontrakt fastställa ett mått för prisutvecklingen, till exempel ett visst index och dess jämförelsetal. Måttet på prisutvecklingen bör vara ett tillförlitligt och allmänt tillgängligt mått som upprätthålls av en utomstående aktör. Det här är viktigt för alla avtalsparter för att oklarheter ska kunna undvikas.

Skadeståndsbeloppet har begränsats. Tidigare har det inte funnits någon övre gräns för skadeståndsbelopp i JYSE 2009-villkoren. Enligt JYSE 2014-villkoren är skadeståndsansvarets högsta belopp fem gånger upphandlingskontraktets kalkylerade värde. I villkoren ingår en definition på vad som avses med ett kontrakts kalkylerade värde. Eftersom det finns en mångfald av varor och tjänster som upphandlas enligt JYSE-villkoren, kan ett kalkylerat värde vara svårt att fastställa. De upphandlande enheterna bör därför överväga om det vore tydligare att begränsa skadeomfattningen till exempel till ett visst belopp i euro eller att överhuvudtaget inte tillämpa någon övre gräns för skadeståndsbeloppet.

JYSE 2014 TJÄNSTER innehåller ett nytt villkor enligt vilket tjänsteleverantören är skyldig att ersätta skada som tjänsteleverantören genom ett förfarande som strider mot upphandlingskontraktet förorsakar den som använder tjänsten. Ansvarsbegränsningen i föregående stycke tillämpas inte på detta ansvar. Villkoret klarlägger tjänsteleverantörens ersättningskyldighet och förfarandena i anknytning till behandlingen av ersättningskrav.

Om tjänsteleverantören har gjort sig skyldig till avtalsbrott behöver beställaren inte verka som mellanhand, utan tjänsteleverantören sköter själv behandlingen av ersättningskravet och betalar skadestånd direkt till den skadelidande. Tjänsteleverantören är skyldig att kontinuerligt hålla beställaren informerad om både ersättningskrav och ersättningar som betalats ut. Informationsskyldigheten är viktig bland annat för att beställaren ska kunna övervaka att kontraktet följs.

Av villkoren framgår också bland annat hur man ska gå tillväga i situationer där tjänsteleverantören anser sig ha handlat i enlighet med kontraktet och inte går med på att ersätta skadan.

I fråga om **övriga ändringar** kan nämnas att påföljder av dröjsmål och fel för klarhetens skull har samlats i ett eget avsnitt och att vissa begrepp, såsom underentreprenad, har preciserats. I enlighet med 11 a kap. 13 § i lagen om arbetsavtal har det också införts ett avtalsvillkor som gäller arbetstagare som vistas olagligt i landet. Även avsnitten om beställaransvar och avslutande av kontrakt i särskilda situationer är nya.

I tillämpningsanvisningarna har vikt fästs vid bland annat ansvar som gäller arkivering och registerföring. I kontrakten borde det skrivas in villkor om till exempel skydd och behandling av material som uppkommer i verksamheten, utlämnande av uppgifter och kostnader för utlämnande av handlingar.

Dessa förändringar och andra saker som bör beaktas har behandlats närmare i förordet och tillämpningsanvisningarna för JYSE-villkoren. Det är därför viktigt att läsa dem.

Villkor om avtalsvite vid kartell

Kommunsektorns mål var att få in ett villkor om avtalsvite vid kartell i JYSE. Målet nåddes inte, men på begäran av kommunsektorn har Kommunförbundet utarbetat ett villkor för sina medlemmar om avtalsvite vid kartell.

En upphandlande enhet som lider skada vid avtalsbrott har möjlighet att få skadestånd av avtalsparten. Förutsättningen är dock att talan väcks vid tingsrätten. Vid rättegången är den upphandlande enheten skyldig att visa att den lidit skada på grund av avtalspartens

förfarande. Det kan vara omöjligt eller åtminstone väldigt svårt, arbetskrävande och dyrt att visa att skada uppstått, eller i varje fall hur omfattande skadan är.

Det lönar sig för de upphandlande enheterna att överväga att införa villkoret om avtalsvite i sina kontrakt. Den upphandlande enheten har då ingen skyldighet att visa att skada uppstått och hur omfattande den är. Enligt avtalsvillkoret är avtalsparten skyldig att betala den upphandlande enheten det avtalsvite som nämns i villkoret, om avtalsparten genom ett lagakraftvunnet beslut konstaterats ha gjort sig skyldig till sådan i konkurrenslagen avsedd förbjuden konkurrensbegränsning mellan näringsidkare (kartell) som avses i avtalsvillkoret. Villkoret om avtalsvite är ofta i praktiken den enda möjligheten att trygga att den upphandlande enheten får ersättning av avtalsparten för skada som förorsakats av en kartell.

Villkorstexten, som fritt kan användas i kommunsektorns kontrakt, lyder som följer:

Genom att underteckna detta kontrakt intygar tjänsteleverantören att denne under det anbuds-förfarande som lett till kontraktet eller vid ingåendet av kontraktet inte har gjort sig skyldig till i konkurrenslagen avsedd förbjuden konkurrensbegränsning mellan konkurrerande näringsidkare (kartell) på marknaden för tjänsten i fråga inom beställarens verksamhetsområde.

Om tjänsteleverantören genom ett lagakraftvunnet beslut konstateras ha gjort sig skyldig till ovan nämnd i konkurrenslagen avsedd förbjuden konkurrensbegränsning mellan konkurrerande näringsidkare (kartell), är tjänsteleverantören skyldig att i avtalsvite betala beställaren 20 procent av den genomförda och betalade tjänstens totala värde med ränta beräknat från kravdagen samt ersätta den skada som orsakats beställaren till den del som överskrider avtalsvitets belopp. Tjänsteleverantören ska dessutom ersätta de kostnader som orsakats av utredningen av ärendet och rättegångskostnaderna med ränta. Om tjänsteleverantören avslöjar kartellen och med stöd av 14 § i konkurrenslagen (12.8.2011/948) helt befrias från påföljdsavgift, befrias tjänsteleverantören också från avtalsvite enligt detta villkor.

Olika åsikter i arbetsgruppen

Särskilt i fråga om JYSE Tjänster visade det sig att staten och kommunsektorn delvis har olika behov. Det beror framför allt på att staten inte tillhandahåller lagstadgad basservice. Villkoren har utarbetats genom kompromisser och de motsvarar inte till alla delar kommunsektorns behov. Eftersom de allmänna avtalsvillkoren inte kan utformas så att de täcker alla typer av upphandling och alla upphandlingssituationer, måste villkorens lämplighet och eventuella ändringar i dem i vilket fall som helst övervägas från fall till fall. Därför bör de upphandlande enheterna i sin anbudsfrågan uppge till vilka delar avvikelser görs från villkoren i JYSE 2014 och vilka tilläggsvillkor som tillämpas på upphandlingen.

Egna avtalsvillkor för kommunsektorn

JYSE-villkoren är statens egna avtalsvillkor som Finansministeriet upprätthåller och bestämmer om. Villkoren används ändå mest av kommunsektorn, framför allt vid upphandling av tjänster. Under arbetsgruppens arbete väcktes därför tanken om att kommunsektorn eventuellt borde ha egna allmänna avtalsvillkor. Kommunsektorn skulle då själv få bestämma om innehållet i villkoren. Kommunförbundet och stödgruppen diskuterade frågan och kom fram till att egna villkor åtminstone inte för tillfället kommer att utarbetas. Om det i framtiden blir aktuellt med egna villkor förutsätter det att kommunsektorn på bred bas önskar sådana och engagerar sig i beredningsarbetet.

Nätverksgrupp

Kommunförbundet kommer att tillsätta en nätverksgrupp som får i uppgift att följa upp praktiska frågor i anknytning till tillämpningen av JYSE-villkoren, överväga om villkoren behöver ändras och främja spridningen av villkor som används i kommunsektorn och som konstaterats vara ändamålsenliga. De som är intresserade av gruppen ombeds anmäla sig per e-post till leena.hoppu-maenpaa(at)kommunforbundet.fi.

Länkar

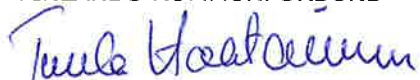
JYSE 2014

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

Mer om karteller:

<https://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/svenska.cgi?sivu=lamna-kartellen>

FINLANDS KOMMUNFÖRBUND



Tuula Haatainen
vice verkställande direktör



Leena Hoppu-Mäenpää
jurist

SUOMEN KUNTALIITTO