



8.6.2017 Sweco / MK

VALVONTASOPIMUSTEN LAATIMINEN, huomioitavaa

- YSE 1998 sekä KSE 2013 on valmisteltu silmällä pitäen vastuuajkojen sekä vastuun määriä koskevien ehtojen yhteen sovittamista. Näin ollen KSE 2013 -ehtoja tulisi soveltaa YSE 1998 -ehtojen kanssa yhdessä, mikäli konsultti ja urakoitsija toimivat yhdessä hankkeen toteuttamiseksi.
- Konsultin suoritusvelvollisuus määritellään sekä kohdennetaan konsulttisopimuksessa niin hyvin, että tulkinnalle jää mahdollisimman vähän varaa. On otettava huomioon, että sopimus määrittää pitkälti tilaajan perusteltuja odotuksia. Toisen osan perustelluista odotuksista muodostaa alalla yleisesti vallitseva ammattitaito, sillä konsultti on oman alansa asiantuntija. Perustellut odotukset konsultin ammattitaidosta tulee asettaa objektiivisesti oikealle tasolle huomioon ottaen yleisesti asetetut tavoitteet sekä hyvää teknistä tapaa noudattaen.
- Sopimusta laadittaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota jokaiseen sopimusehtoon, joka jollain tavoin määrittää konsultin vastuuta. On tarkistettava, miten on muotoiltu ”konsultti vastaa” tai ”konsultin velvollisuuksiin kuuluu” ja varmistettava, että konsultti ei ota vastattavakseen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolisia seikkoja eikä ulkopuolisten toimijoiden työtä.
- Konsultin tulee selvittää, onko hän sopimuksen tai esim. erityislainsäädännön nojalla vastuussa alustensa tahallaan tai huolimattomuudessa aiheuttamasta vahingosta.
- Sitovat sivuveloitteet määrittävät sopimukseen perustuvan vastuun periaatteita. Esimerkkinä voidaan mainita huolellisuusvelvollisuus, jonka rikkomisesta seuraa jo vahingonkorvausoikeuden yleisten periaatteiden nojalla vahingonkorvausvastuu. Asiantuntijalta voidaan kuitenkin edellyttää normaalia korostuneempaa huolellisuutta, sillä hänet on vastiketta vastaan otettu tehtävään nimenomaan asiantuntemuksensa perusteella. Aina edellytetään tehtävän vaatimaa tietotaitoa eli konsultin on noudatettava huolellisuutta, jota saman alan huolellinen konsultti noudattaisi juuri kyseisessä tilanteessa. Huomionarvoista kuitenkin on, ettei aina edellä mainitun pääsäännön mukaisesti objektiivisesti tule arvioitavaksi konsultin vastuu. Subjektivistä arviota (ikä, kokemattomuus yms.) voidaan käyttää, mikäli päämies oli tietoinen tai hänen olisi pitänyt tietää tästä olosuhteesta.
- Lojaliteettivelvollisuuden mukaan puolestaan sopijapuolien on otettava puolin ja toisin huomioon omien etujen lisäksi myös kohtuullisessa määrin toisen osapuolen oikeudet ja edut. Myös oikeustoimilain 33§ tuo esille osaltaan lojaliteettivelvollisuuden, sillä sen mukaan oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä päteväenä on pätemätön, mikäli se on tehty olosuhteissa, joista tietoisesti olisi kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen ja se johon oikeustoimi kohdistuu, täytyy olettaa tienneen niistä. Tiedollinen epätasapaino johtaa korostuneeseen lojaliteettivelvoitteeseen konsulttitoiminnassa. Kyse ei ole vain vilpittömän ja vilpillisen mielen punninnasta vaan painoarvoa voidaan antaa myös sen mukaan kuinka voimakkaita ja perusteltuja odotuksia toiminta synnyttää muissa toimijoissa. Erityisen tärkeää on, että valvoja pysyy taloudellisesti riippumattomana urakoitsijoista, valmistajista sekä hankkijoista ja muista objektiivisuutta häiritsevistä tekijöistä, jotka voivat vaarantaa toimen asianmukaisen suorittamisen.

- Tiedonantovelvollisuuden mukaisesti konsultin on saatava kaikki tarpeelliset tiedot tilaajalta. Tämä on yksi osa tilaajan myötävaikutusvelvollisuutta. Vastaavasti asiantuntijan tulee huomauttaa sellaisista valvontatehtävään liittyvistä asioista, joihin saattaa sisältyä riskejä, joita asiakas ei välttämättä ole huomionnut. Lisäksi asiantuntijalla voi olla myös vastuu ilmoittaa sellaisista asioista, jotka eivät suoraan liity toimeksiantoon.
- Konsultti on vastuussa tilaajalle aiheutuneesta vahingosta, joka johtuu konsultin tekemistä virheistä sekä laiminlyönneistä. Konsultointitoiminnassa sopimusrikkomuksen tehneen tulee korvata toiselle sopijapuolelle aiheuttaneensa vahingot, ellei hän pysty osoittamaan toimineensa huolellisesti. Huolellisuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä toimimista alan standardien mukaisesti. Mikäli konsultti ilmoittaa vieläpä kyseisen erityisen alan spesifin alueen olevan hänen erityisasiantuntemuksensa alueella, vastuu on vieläkin ankarampi. Valvontatehtävissä on erityisesti huomioitava, että suunnitelmat sekä suoritettavat tehtävät vastaavat lakien, asetusten sekä viranomaismääräysten vaatimuksia.
- Valvojan vastuuta saattaa ankaroittaa se, että tämä ei ole riittävästi arvioinut riskejä ja niihin varautumista, sillä kyseessä olisi jo tällöin selkeä laiminlyönti tehtävistä, vaikka varsinaista vahinkoa ei tapahtuisikaan. Tällöin ennakoitavuus voidaan arvioida myös siltä kannalta, että toinen sopijapuoli ei ole ryhtynyt tarvittaviin toimenpiteisiin, jotta sopimuksen päämäärä saavutettaisiin. Tilaajan sekä konsultin välinen yhteydenpito on tärkeä osa vahinkoihin varautumisen kannalta. Mikäli suoritustapa muuttuu tai syntyy tarvetta selvityksiin, jotka eivät alun perin sisällyneet tehtäviin, on konsultin ilmoitettava tästä välittömästi tilaajalle.
- Kun konsulttitoiminnassa vastuu rajoitetaan toimeksiannon palkkion suuruiseksi, palkkiolla tarkoitetaan eri kokonaisuusosuuksien yhteenlaskettua palkkiota lisä- ja muutostöineen.
- Jos vastuunrajoitusehdot laatii nimenomaisesti toinen osapuoli, niissä mahdollisesti ilmenevät epäselvyydet tulee tulkita tällöin niiden hyväksi, jotka eivät ole vaikuttaneet ehtojen sisältöön.
- KSE-ehdoissa vastuun määrä määrittyy korkeintaan välittömien vahinkojen suuruiseksi, ellei kyseessä ole tahallisuus tai törkeä tuottamus, jolloin vastuu kohdistuu myös välillisiin vahinkoihin.
- Jos tilaajasta johtuvasta syystä työ viivästyy, on tilaaja velvollinen maksamaan konsultille toimeksiannon palkkiosta 0,2% suuruista viivästysmaksua kultakin täydeltä työpäivältä. Sama velvollisuus on myös konsultilla, mikäli hän viivästyy. Jos osapuoli toimii törkeän huolimattomasti tai tahallisesti, muutakin korvausta viivästykseen johdosta voi saada, sillä vastuunrajoitukset eivät silloin sovellu.

Riskienhallintakeinoja

Olennaisimpina riskienhallintamuotoina voidaan pitää ennakoivaa sopimista sekä vastuunrajoituslausekkeita. Riskienhallinnan kannalta on olennaista, että sopimukset ovat selkeitä ja turvaavat yritysten keskeiset edut, jolloin riidat pystytään tehokkaasti välttämään. Sopimusta laadittaessa erityisesti riskit kannattaa kartoittaa tarkasti, jolloin voidaan välttyä yllättäviltä kuluertä sekä turhilta oikeusriidoilta.

Monesti sopimusten pohjana käytetään alalla vahvistettuja yleisiä sopimusehtoja, jolloin osa riskien hallintaa on myös näiden ehtojen tunteminen, sillä tällaisiin sopimusehtoihin vedotaan aina siltä osin, kun sopimuksessa ei ole poikkeavaa määrääystä. Edelleenkin on erityisen tärkeää rajoittaa vastuu korkeintaan toimeksiannon palkkion suuruiseksi, sillä oikeuskäytännön mukaan

tällöin vastuu voi kohota tätä rajoitusta korkeammaksi vain, jos kyseessä on tahallisuus tai törkeä huolimattomuus.

Olennaista on myös rajoittaa vastuuajaa. Konsultin vastuu on pyritty sovittamaan urakoitsijan vastuun kanssa yhteen ajallisesti siten, että urakoitsijan takuuajan voimassa ollessa vastuu saattaa vielä kohdentua konsulttiin. Lisäksi poikkeuksena voi mainita tahalliset tai törkeät laiminlyönnit sekä suorituksen täyttämättä jääminen, jota tilaaja ei kohtuuden mukaan voinut havaita ennen vastuuajan päättymistä. Tällöin korvauskanteen voi nostaa myös vastuuajan jälkeenkkin.

Alikonsultin valinta on osa ennakoivaa sopimista, ja sillä pyritään ehkäisemään vastuun muodostumista. Konsultti vastaa alikonsultin työstä kuin omastaan. Alikonsultin työ antaa yleensä käsityksen myös pääkonsultin työn laadusta, jolloin asiakassuhteidenkin kannalta on olennaista valita riittävän pätevä alikonsultti. Vaikka alikonsultin ja pääkonsultin välille voi muodostua regressiperusteella saatava, voi alikonsultin virhe koitua asiakassuhteiden kannalta kohtalokkaaksi. Monesti luotetaan pitkääikäisiin konsultti-alikonsulttisuhteisiin. Tällöin ongelmaksi on muodostunut se, että osapuolten välille muodostuu vakiintuneita oletuksia, jolloin ongelmien sattuessa asioista ei ollakaan enää sovittu riittävän tarkasti. Sopimuksen tyyppillä ja ketjuttamisella voidaan myös pyrkiä hallitsemaan riskejä. Sopimukset voi ketjuttaa siten, että tilaaja on sopimussuhteessa vain pääkonsulttiin ja alikonsultti ainoastaan pääkonsulttiin. Tällöin pääkonsultti vastaa myös alikonsultin virheistä. Asiat voi myös järjestää siten, että alikonsultin ja tilaajan sekä pääkonsultin ja tilaajan välillä on erilliset sopimukset, jolloin puhutaan yleiskonsultista ja erityiskonsultista, jotka molemmat vastaavat omista virheistään tilaajalle erillisten sopimustensa mukaisesti.

Lopuksi on muistettava se seikka, että tilaajan tosiasiallisella tietotaidolla on merkitystä konsultille muodostuvan vastuun kannalta. Niitä osin kuin tilaajalta löytyy alan asiantuntemusta, ei tämä ole konsultin tiedon armoilla. Mikäli erityisen asiantunteva tilaaja on ottanut kantaa konsultin suunnitelmiin voi niistä aiheutuvat riskit tulla sovitelluiksi. Jos tilaaja vaati, että käytettäisiin uusia menetelmiä tai rakenteita, on konsultin ilmoitettava kirjallisesti, että tästä aiheutuu lisäriskiä, josta konsultti ei tule ottamaan vastuuta. Toisaalta myös konsultin tulee jättää kirjallinen ilmoitus tilaajalle kaikista riskeistä, jolloin riskien ottaminen jää tilaajan päätettäväksi ja konsultti voi näin välttää vastuun riskeistä.

Sopimukseen sisällytettävistä lausekkeista riippumatta tulee muistaa, että vain huolellisesti toimien voi konsultti välttää vastuun aiheutuvista vahingoista. Konsultin tulee siten olla perillä sopimusvelvoitteistaan koko toimeksiantosuhteen ajan ja niitä noudattaessaan toimia lojaalisti, huolellisesti ja tarkasti valvontatoimeksiannossaan.

LÄHDE: Sweco