

Lukáš Klee

Zadávání výstavbových projektů metodou Design-Build

*Určeno pro Kulatý stůl ARI: DESIGN-BUILD (19. června 2014). Připraveno na základě knihy autora s názvem *International Construction Contract Law* publikované nakladatelstvím *Wiley Blackwell* a knihy autora s názvem *Stavební právo soukromé* publikované nakladatelstvím *Wolters Kluwer*.*

Lukáš Klee: Zadávání výstavbových projektů metodou Design-Build

Určeno pro Kulatý stůl ARI: DESIGN-BUILD (19. června 2014). Připraveno na základě knihy autora s názvem International Construction Contract Law publikované nakladatelstvím Wiley Blackwell a knihy autora s názvem Stavební právo soukromé publikované nakladatelstvím Wolters Kluwer.

Obsah

1. Metody dodávky všeobecně: Základní charakteristiky.....	4
2. Generální dodavatelství.....	6
3. Design-Build (DB).....	7
4. Rozlišení smluvních podmínek FIDIC	10

1. Metody dodávky všeobecně: Základní charakteristiky

Každý výstavbový projekt je unikátně uspořádaným souborem procesů vystavených vlivu rozmanitých faktorů, nebezpečí a rizik, do kterého jsou zapojeni různí účastníci plnící rozličné úkoly.

Při vědomí výše uvedeného je třeba, aby především objednatel (anebo financující instituce) pro každý výstavbový projekt vybral tu správnou dodací metodu (tzn. především způsob organizace a řízení účastníků, alokaci jejich úloh a odpovídajících rizik).

Obecně se lze nejčastěji setkat se třemi základními způsoby dodávky. Pojmenováním se mohou lišit, ale nejčastěji se nazývají:

- **Generální dodavatelství** ('General Contracting') čili **Design-Bid-Build** (často se používá zkratka '**D/B/B**'). Generální dodavatelství je tradiční formou dodání stavebního díla, při které odpovědnost za projektovou dokumentaci včetně výkresů, specifikací a výkazů výměr nese objednatel. Zhotovitel ve své nabídce na své riziko oceňuje pouze jednotkové a položkové ceny a v průběhu realizace se hradí skutečně provedené změřené množství jednotek a položek formou měsíčních splátek. Správu zakázky provádí správce stavby.
- **Design-Build** (často se používá zkratka '**D/B**') včetně metody **Engineer-Procure-Construct** ('**EPC**'). Pro tuto dodací metodu je příznačná odpovědnost za projektovou dokumentaci na straně zhotovitele, přičemž objednatel specifikuje ve svém zadání pouze účel, standardy, rozsah a další například výkonová kritéria plnění. Jedná se o smlouvu s paušální cenou bez výkazu výměr. Platby se provádějí podle harmonogramu plateb. Při použití metody Design-Build může objednatel přesněji předvídat cenu i lhůtu pro dokončení. Zhotovitel na sebe bere větší riziko, a tak jeho nabídková cena obvykle zahrnuje rizikovou přírážku.
- **Construction Management** (často se používá zkratka '**CM**') včetně metody **CM At-Risk** a **Engineer-Procure-Construction Management** ('**EPCM**'). Tato dodací metoda vychází z předpokladu, že objednatel uzavírá přímé smlouvy s konkrétními zhotoviteli na základě paušální ceny. Pro snazší koordinaci najímá objednatel manažera realizace na základě dohody o poskytnutí služby. Ten je pak placen podle jeho skutečných výdajů včetně režijní a ziskové přírážky (cost plus). Manažer realizace je odpovědný za vadné řízení, plánování a koordinaci, ne však za vadné plnění konkrétních zhotovitelů.

Stanovit ideální metodu dodávky není možné. Často se vyskytují i hybridní uspořádání. Nejvhodnější metodu je třeba připravit vždy pro každý konkrétní projekt (případně podobné projekty). Podmínky financování, priority objednatele, obtížnost projektu, sociálně-politická situace a další faktory jsou proměnnými, které je nutné brát v potaz.

Konkrétní dodací metody se především liší:

- Odpovědností za projektovou dokumentaci;
- Způsobem stanovení celkové ceny díla;
- Přístupem ke správě (administraci) zakázky; a
- Alokační rizik a přípustností claimů.

1.1 Odpovědnost za projektovou dokumentaci

Co se týče odpovědnosti za projektovou dokumentaci setkáváme se s dvěma základními možnostmi:

- **Objednatel** je odpovědný za vypracování podrobné zadávací projektové dokumentace (výkresů, specifikací a výkazu výměr). Při tomto uspořádání budou účastníci konkrétního výstavbového projektu obvykle muset řešit vady zadávací projektové dokumentace a neshody projektantů. Zhotovitel je obvykle i přes pokročilý stupeň rozpracovanosti zadávací projektové dokumentace nucen tuto dokumentaci přizpůsobit tak, aby bylo dílo možné realizovat v kontextu skutečně zastižených podmínek.
- Odpovědnost za projektovou dokumentaci a realizaci díla je u **zhotovitele**. Objednatel předloží zadání v etapě výběrového řízení jen s minimem podrobností a uvede pouze účel, rozsah a další technická kritéria (např. výkonová). Zhotovitel pak musí naprojektovat a postavit dílo naplňující zamýšlený účel.

1.2 Stanovení celkové ceny díla

Z hlediska určení ceny díla existují tři základní způsoby její úhrady, a to na základě:

- Paušální částky (lump sum);
- Měření skutečně provedených prací (re-measurement);
- Skutečných výdajů plus přírůžky (cost plus).

Výše uvedené termíny se ne vždy používají důsledně. Proto je v každém případě nutné co možná nejpřesněji nadefinovat a popsat způsob stanovení ceny díla již ve smlouvě. Výše uvedené základní způsoby oceňování se používají v různých kombinacích (například včetně motivátorů jako je tzv. „cílová cena“). Z hlediska ekonomických vlivů se pak rozlišuje cena pevná a pohyblivá podle toho, jestli se cena upravuje v důsledku změny cen vstupů v průběhu realizace projektu.

1.3 Správa administrace zakázky

Administraci zakázky provádí:

- **Správce stavby:** Jde o objednatelova pověřence, jehož pracovní náplní je monitorovat provádění prací a dohlížet na ně a rozhodovat neutrálním způsobem v průběhu realizace o vzniklých nejasnostech mezi stranami, např. i ve věci claimů (nároků) na prodloužení lhůt a dodatečné platby. Správce stavby vystavuje v průběhu realizace potřebná potvrzení (o provedených pracích, zkouškách apod.).
- **Zástupce objednatele:** Správu stavby zajišťuje přímo objednatel nebo jeho zástupce.
- **Manažer realizace:** Jde o objednatelova pověřence najatého např. na základě mandátní smlouvy ke koordinování všech procesů (od fáze přípravy, přes zadávání a realizaci) na základě dohody o poskytnutí služby, který však nenese přímou odpovědnost za projektovou dokumentaci ani realizaci samotného díla. Manažer realizace je obvykle motivovaný (bonusem, cílovou cenou), aby dílo bylo dokončeno v souladu se smlouvami, které uzavírá objednatel s jednotlivými dodavateli napřímo.

1.4 Alokace rizik (rozdělení odpovědností) a claimy (nároky na dodatečné peníze a čas)

Vyspělé smlouvy staví na principu vyvážené a účelné alokace rizik. Při uvažování o riziku se řídíme následujícími principy:

1. Alokovat rizika té straně, která je nejlépe dokáže ovládat;
2. Alokovat riziko v souladu s cíli a prioritami projektu; a
3. Sdílet riziko, pokud je to vhodné z hlediska dosažení cílů a priorit projektu.

Za určitých okolností nemusí být alokace rizik vyvážená, ale vždy musí být účelná. V některých případech může být účelné a vhodné přesunout více rizik směrem ke zhotoviteli. Musí být ovšem možné riziko kontrolovat a především ocenit, tzn. musí být dost času na vypracování nabídky, objednatel musí chápat, že přesunem rizika ztrácí kontrolu a musí též ve svém zájmu chápat, že přesun rizika navýší nabídkovou (případně celkovou cenu) díla. Přenos neocenitelného rizika na zhotovitele (především v kombinaci s veřejným zadáváním na principu nejnižší ceny) je velmi rizikový a může ohrozit úspěšnou realizaci projektu. Taková alokace rizika je neúčelná.

Neúčelná alokace rizik může:

- vést ke komplikacím při realizaci projektu;
- mít negativní vliv na spolupráci objednatele a zhotovitele a ovlivnit tak cenu, čas a kvalitu; a
- vyústit ve spekulativní claimy, spory, možný bankrot zhotovitele a předčasné ukončení projektu.

2. Generální dodavatelství

Abychom dobře pochopili výhody a nevýhody Design-Build projektů, musíme rozumět základním aspektům Generálního dodavatelství. Generální dodavatelství (nebo-li General Contracting, případně Design-Bid-Build), tedy „tradiční forma projektu“ předpokládá, že větší míru odpovědnosti za projektovou dokumentaci, tzn. její přípravu a zhotovení nese zákazník (objednatel).

Projektová dokumentace v zadávací dokumentaci je zpracována poměrně detailně, obsahuje výkresy, technické specifikace a výkaz výměr. Jednotkové a položkové ceny výkazu výměr oceňuje zhotovitel v nabídce. Jednotkové a položkové ceny jsou v průběhu realizace závazné a riziko jejich správného ocenění nese zhotovitel. Jednotlivé nabídky zhotovitelů se tak dobře porovnávají na základě kritéria nejnižší ceny. Všichni účastníci oceňují stejný výkaz výměr a soutěží v podstatě svojí schopností nabídnout co nejnižší jednotkové a položkové ceny. Ovšem množství provedených prací se měří podle skutečnosti nutné ke zhotovení a řádnému dokončení díla. Jedná se tedy o tzv. měřenou zakázku. Kurčení metod měření se používají standardizované postupy.

Murdoch a Hughes (2008) rekapituluji vhodnost použití této metody s následujícím komentářem:

- Objednatel zhotovil projektovou dokumentaci a odpovídá za ni. Projektová dokumentace je z podstatné části dokončena před výběrem zhotovitele. Projektová dokumentace se dotváří zpravidla realizační dokumentací zhotovitele;
- Standard a množství jsou definovány smlouvou a zhotovitel provádí v položkovém rozpočtu popsané práce. Nejde o dodávku stavby jako celku;

- Je jmenován správce stavby;
- K plánování a kontrole finančních aspektů projektu je jmenován nezávislý nákladový dozor (Quantity surveyor);
- Zhotovitel realizuje stavbu, odpovídá za shodu se standardem a řemeslné zhotovení, řídí se pokyny správce stavby. Fakturují se skutečně provedené práce v jednotlivém měsíci, zaměřené a odsouhlasené správcem stavby v soupisu prací;
- Co nejrychlejší zprovoznění stavby není hlavní prioritou objednatele.

3. Design-Build (DB)

Ve výstavbovém projektu DB se předpokládá, že zhotovitel je v zásadě odpovědný za projektovou dokumentaci, provedení a souslednost prací. Míra projektových prací ovšem záleží na konkrétním zadání. Někdy je na zhotoviteli i obstarání stavebního povolení jako smluvní součást dodávky.

Zadávací dokumentace obsahuje tzv. požadavky objednatele, které obecným způsobem specifikují účel, rozsah, požadavky na projektovou dokumentaci anebo další technická kritéria stavby. Požadavky objednatele obvykle označí části díla, které má vyprojektovat zhotovitel, a kritéria, která jeho projektová dokumentace bude reflektovat (například tvar, rozměry, technické specifikace a standardy). Požadavky objednatele musí být jasné a jednoznačné.

Požadavky objednatele převede zhotovitel do návrhu, který předloží spolu s nabídkou. Smyslem návrhu zhotovitele je poskytnout objednateli podrobný popis představy uchazeče o provedení díla v souladu se smlouvou tak, aby byly naplněny požadavky objednatele. Obvykle platí, že dokončené dílo musí naplňovat zamýšlený účel v souladu se smlouvou, především požadavky objednatele a návrhem zhotovitele.

U formy DB zpravidla chybí výkaz výměr a neměří se skutečně provedené práce pro účely fakturace. Fakturace probíhá podle platebního kalendáře, případně na základě dokončení definovaných částí díla.

Cena u DB je obvykle cenou paušální. Tím, že při formě DB přechází na zhotovitele více rizik než u Generálního dodavatelství, je obvykle nabídková cena díla v porovnání vyšší. Invence zhotovitele při hledání optimálního technického řešení může ovšem vést k ceně v porovnání nižší. Objednatel má možnost stavbu dřív zprovoznit a získává také větší pravděpodobnost dodržení nabídkového rozpočtu. A to hlavně díky sjednocené odpovědnosti zhotovitele za provedení díla i zajištění projektové dokumentace, kdy dochází k odstranění rozporů projektanta objednatele a projektanta zhotovitele a k překrytí fází projektování a realizace. Objednatel dále získává možnost využít zkušenosti zhotovitele při projektování a jeho invence.

Nepopiratelnou komplikací při užití DB je složitější hodnocení uchazečů při zadávání veřejných zakázek. U Generálního dodavatelství se nejčastěji ocení výkaz výměr a jediným rozhodujícím kritériem pro úspěch v soutěži je nejnižší cena. U formy DB se často pro vyhodnocení soutěžitelů používají i jiné parametry, především se porovnávají jednotlivé návrhy zhotovitelů, kdy je těžké potlačit subjektivní prvky při hodnocení. Problém je pak tedy, jak se zajistí transparentní a objektivní vyhodnocení při porovnávání jednotlivých nabízených návrhů.

Murdoch a Hughes (2008) dodávají k užití DB následující poznámky:

- Odpovědnost za projektovou dokumentaci a realizaci díla je u zhotovitele;
- DB není vhodný pro projekty, kde se předpokládají četné změny díla při realizaci na pokyn objednatele;
- Zkušenost zákazníka s přípravou a řízením výstavbového projektu nemusí být u projektů DB velká.

Například Generální dodavatelství dává zákazníkovi větší kontrolu nad výstavbovým projektem. Priorita u zákazníka volícího DB může být, že takovou kontrolu odmítá;

- U formy DB je vyšší jistota dodržení nabídkové ceny. Použití tohoto přístupu ovšem není vhodné u projektů s velkou mírou rizika. Není vhodné účelově přenášet tato rizika na zhotovitele pomocí volby metody DB a neúčelné alokace neocenitelných rizik zhotoviteli obecně. Některá rizika se ovšem na zhotovitele oproti generálnímu dodavatelství přesouvají. Je to např. riziko chyb v projektové dokumentaci a nabídkovém ocenění jednotkových a položkových cen. Claimy jsou přípustné, i když možnost jejich uplatnění je zúžená. Při správném zadání požadavků objednatele a správném definování podmínek (např. geologických) by mělo ke claimům docházet v menším rozsahu než u metody generálního dodavatelství.
- DB umožňuje rychlejší zahájení realizace s možností překrývání fáze projektování a realizace, tedy i rychlejší zprovoznění.

3.1 Odpovědnost za plnění: řádná péče versus zajištění vhodnosti díla k danému účelu

V rámci výstavbových projektů zhotovitelé a projektanti v některých případech odpovídají za výsledky své práce na principu zajištění řádné profesní péče. Nenesou pak odpovědnost za výsledek, ale pouze za správnost postupu vedoucího k výsledku, jehož má být dosaženo. Parametry této odpovědnosti může ovlivnit rozhodné právo smlouvy.

Pro projekty typu Design-Build je typické, že zhotovitelé stavby a projektanti nesou odpovědnost za výsledky své práce ve striktnějším smyslu. Výsledek musí být vhodný k zamýšlenému účelu. Například v případě elektrárny objednatel stanoví rozměry a základní parametry, musí specifikovat, kolik energie má takový závod vyprodukovat za dané časové období, kolik paliva (uhlí, plynu, biomasy apod.) má při tom spotřebovat, určit přípustnou produkci odpadních látek a míru znečištění ovzduší. Je na zhotoviteli, aby tyto požadavky svým projektovým řešením a provedením všech potřebných prací zajistil.

Co se týče statutu odpovědnosti za plnění, rozdíly existují i ve vzorových dokumentech rozmanitých proveniencí. Ve Francii se např. používají vzorové smlouvy *Cahier des Clauses Administratives Générales* ('CCAG'), zatímco ve Velké Británii vzorové dokumenty vypracované Institution of Civil Engineers ('ICE'), Joint Contracts Tribunal ('JCT') a New Engineering Contract ('NEC3'). Zmíněné vzory vykazují různé významné odlišnosti. Tak např. v případě použití vzoru CCAG musí projektant zajistit projektovou dokumentaci a nést odpovědnost za vhodnost díla k danému účelu. V případě použití britských vzorů budou podmínky volnější, neboť tyto vzory staví na standardu řádné péče.

3.2 Pojištění profesní odpovědnosti (Professional Liability Insurance)

U projektů DB zpravidla platí, že jestliže zhotovitel projektu nějakou větší část díla, bude požadováno objednatelem, případně dáno zákonem, aby disponoval on sám či jeho podzhotovitel profesním pojištěním odpovědnosti. Tyto požadavky by měly být popsány v zadání soutěže zakázky. Při použití metody DB se povinnost pojištění zhotovitele rozšiřuje o krytí rizik souvisejících s projektovou dokumentací.

V podstatě na celém světě se objevuje problém s odpovědností a pojištěním v souvislosti s výkonem činnosti projektanta a jeho odpovědností za škody způsobené vadami projektové dokumentace. Obecně se předpokládá, že vybere-li se k zabudování nějaký výrobek nebo materiál, strana odpovědná za výběr je do určitého rozsahu kryta zárukou výrobce a jeho pojištěním. Co se týče projektové dokumentace, projektant

takovou záruku nedává a pojištění profesní odpovědnosti projektanta není postaveno na principu objektivní odpovědnosti za výsledek (*fitness for purpose*). Zhotovitelé jsou tedy v případě, že součástí jejich plnění je i zhotovení projektové dokumentace, vystavení odpovědnosti za vady, kterou v podstatě nemají krytou ani zárukou projektanta ani příslibem odškodnění od pojišťovny (Palmer, 1996).

Projektanti obecně nemají taková aktiva, která by mohla zajistit rizika, která může vada projektové dokumentace způsobit velkému výstavbovému projektu, ostatním účastníkům a společnosti. Poskytovatelé pojištění profesní odpovědnosti pak odmítají pojistit objektivní odpovědnost (*fitness for purpose*) projektanta s argumentem nepojistitelnosti pro rozpor s principy pojištění. Zhotovitelé následně argumentují, že jejich smluvní odpovědnost by měla být pouze subjektivní (*due skill and care*). Skutečná odpovědnost zhotovitele a projektanta pak záleží na konkrétní smlouvě a rozhodném právu (Venoit, 2009). V některých případech a zemích lze objektivní odpovědnost pojistit (většinou například s limitací nabídkovou cenou projektu).

3.3 Zadávání zakázek při užití metody Design-Build

Obtížnost hodnocení nabídek uchazečů je bezesporu nevýhodou metody DB v případě jejího použití v rámci zadávání veřejných zakázek. V případě generálního dodavatelství je oceněn výkaz výměr, přičemž nejnižší cena tvoří jediné kritérium, jehož splněním lze ve veřejné soutěži uspět. Tento přístup se pro svou jednoduchost těší velké popularitě. Zadavatelé jsou na něj zvyklí.

Účastníci výběrového řízení při využití metody DB předkládají odlišná projektová řešení. Problémem tak zůstává, jak zajistit transparentní a objektivní hodnocení při vzájemném porovnávání jednotlivých nabídek.

Zadávání zakázek typu Design-Build může být pro nezkušené a nepřipravené zadavatele komplikovanou záležitostí s četnými úskalími. Narazit lze na následující problémy (Clark, 2013):

- Podcenění specifik, které s sebou nese zadávání zakázek typu DB. Postrádá-li objednatel ucelenou řadu vlastních expertních znalostí, ať už technického, komerčního či právního charakteru, měl by zvážit, zda nebude lépe obrátit se na patřičně kvalifikovaného konsultanta.
- Nepružný přístup k zadávání (tj. především využití jednostupňového nabídkového řízení), který pak vede k zpoždění nebo komplikacím zadávacího řízení. Objednatel by měl, pokud to je vhodné, zvážit předkvalifikační fázi a použít flexibilní zadávací řízení, jež vytvoří prostor pro dialog s uchazeči před předložení cenových nabídek. První etapa nabídkového řízení by měla vyústit v technický návrh bez uvedení ceny. Hodnocení cen je předmětem až druhé etapy.
- Klíčové aspekty projektové dokumentace je třeba nechat na zhotoviteli. Objednatel by měl nechat projektanta zhotovitele projektovat a nezasahovat do jeho projektové dokumentace.
- Nevhodná kvalifikační kritéria.
- Nepochopení místně platných požadavků na projektovou dokumentaci a udělování licencí na straně zahraničních zhotovitelů, které pak vede k opožděnému schvalování podrobné projektové dokumentace a komplikovaným claimům.
- Nepřesné formulování požadavků objednatele může vést v průběhu zadávání i realizace díla k četným problémům.
- Claimy v průběhu realizační etapy (nezřídka uplatněné v důsledku problému, který mohl být identifikován a řešen v dřívější fázi tohoto procesu), které vedou k překročení nákladů a nedodržení lhůt.
- Objednatel by měl zajistit konzistentnost smluvních podmínek s platnou legislativou.

- Objednatel by měl odolat pokušení neúčelně spekulativně přenášet rizika na zhotovitele.
- Objednatel by měl dát zhotovitelům dostatečný časový rámec pro vypracování nabídek.
- Objednatel by neměl podceňovat důležitost funkce 'správce stavby' pro úspěšnou realizaci.

3.4 Požadavky objednatele u projektů Design-Build

Požadavky objednatele jsou nejdůležitějším dokumentem, který tvoří součást smlouvy o dílo u projektů DB. Je na objednateli, aby zajistil kompletnost takového dokumentu před zahájením výběrového řízení. V tomto dokumentu objednatel přesně formuluje požadavky na dokončené dílo a musí zajistit jeho provázanost se smlouvou (např. vzory FIDIC pro DB projekty na tento dokument často odkazují). Zvláště pak musí objednatel jasně uvést účel díla tak, aby zhotovitel mohl realizovat dílo "vhodné k zamýšlenému účelu" (FIDIC, 2011).

U projektů typu Design-Build představují 'Požadavky objednatele' technický dokument kriticky důležitý pro úspěch projektu. Jeho přesnost je klíčová i co se týče křížových odkazů na smluvní podmínky. Proto je nanejvýš důležité držet se konzistentní terminologie především smluvních podmínek a požadavků objednatele (Poulsen, Záhonyi, 2013).

Součástí dokumentu musí být veškeré definice a popis k jakým účelům se dílo bude užívat, vymezení staveniště, návazností jednotlivých stavebních připraveností (i v kontextu jiných zakázek), kritéria standardu a výkonu (včetně zkoušení) a popis zvláštních povinností např. v souvislosti se zajišťováním školení, náhradních dílů a záruk.

Specifikace standardu a výkonu je třeba připravit pouze v nezbytném rozsahu. Zacházení do podrobností může omezit odpovědnost zhotovitele za projektovou dokumentaci. Navíc musí být specifikace dostatečně přesné, aby byla umožněna vymahatelnost požadovaných parametrů a tyto nemohou být podmíněně nějakým subjektivním prvkem (např. bude specifikováno 'podle posouzení správce stavby').

Požadavky objednatele mají obsahovat pouze referenční (orientační) projektovou dokumentaci včetně jednoduchých výkresů a schémat vhodných podle druhu prací. Zde je nutné postupovat obezřetně a dbát na to, aby odpovědnost za projektovou dokumentaci zpětně nepřecházela ze zhotovitele na objednatele. Takováto koncepční projektová dokumentace tvoří součást požadavků objednatele takovou měrou, jakou je nezbytná k definování díla (např. 10 % veškeré nutné projektové dokumentace pro realizaci). V pokynech pro účastníky veřejné soutěže jsou pak popsány požadavky na předběžnou projektovou dokumentaci (která bude součástí zhotovitelova návrhu). Prováděcí projektová dokumentace pak tvoří součást realizační dokumentace zhotovitele (Poulsen, Záhonyi, 2013).

4. Rozlišení smluvních podmínek FIDIC

Pro dodávku stavebních prací se dnes nejčastěji používají tři základní vzory smluvních podmínek FIDIC ve verzích z roku 1999. Mezi obchodní podmínky smluv na stavební práce a dodávky patří i Short Form of Contract (tzv. Green Book), které jsou smluvními podmínkami určenými pro projekty s malou předpokládanou hodnotou. Je třeba se zmínit i o vzorových smluvních podmínkách DBO (Design, Build and Operate Projects), které vyšly v roce 2008 a jsou variantou podmínek pro projekty, kde se předpokládá též provozování díla zhotovitelem. Dále považuji za vhodné upozornit na vzorový dokument podzhotovitelé smlouvy (Conditions of Subcontract for Construction; tzv. Construction Subcontract).

Soubor základních vzorových smluvních podmínek tedy tvoří:

- a. **Conditions of Contract for Construction** (zkratka CONS, tzv. **Red Book/Červená kniha**), které jsou podmínkami s vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u projektů, u nichž rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou objednatel. CONS jsou smluvními podmínkami pro projekty Generálního dodavatelství s použitím specifikací a výkresů objednatele pro zadání a realizaci zakázky a měřením skutečně provedených prací při použití v podstatě neměnných jednotkových a položkových cen.
- b. **Conditions of Contract for Plant and Design-Build** (zkratka P&DB, tzv. **Yellow Book/Žlutá kniha**), které jsou podmínkami s vyrovnanou alokací rizik a jejichž použití se předpokládá u Design-Build projektů, u kterých rizika spojená s projektovou dokumentací ponese větší měrou zhotovitel. Na rozdíl od CONS podmínky P&DB již nepoužívají specifikace a výkresy objednatele pro zadání a realizaci zakázky, pracují s tzv. požadavky objednatele, které definují především účel, rozsah, standard a jiná projekční a technická kritéria díla podle představ objednatele. Nepředpokládá se přílišná podrobnost zadání. Na základě požadavků objednatele vytváří zhotovitel svůj návrh, který se stává součástí smlouvy. Ač je celková cena koncipovaná jako paušální a na rozdíl od CONS se neprovádí měření skutečně provedených prací, může dojít k její úpravě prostřednictvím především změn a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a prodloužení lhůt.
- c. **Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects** (zkratka EPC nebo EPCT – Engineer, Procure and Construct, tzv. **Silver Book/Stříbrná kniha**), které jsou typické pro projekty Design-Build s přesunutím větší míry smluvních rizik (hlavně rizik souvisejících s projektovou dokumentací, odpovědností za kontrolu zadání zakázky a kontrolu fyzických podmínek staveniště) na zhotovitele a jsou doporučovány v případě dodávky investičních celků (např. jaderné elektrárny), kdy se požaduje větší spolehlivost zajištění celkové ceny a lhůt výstavby. Pro EPC též platí, že cena je koncipovaná jako paušální, neprovádí se měření skutečně provedených prací, ale může dojít k její úpravě prostřednictvím především změn a v důsledku uplatnění nároků na dodatečné platby a prodloužení lhůt.

Pro odlišení podmínek P&DB a EPC uvádí FIDIC případy, kdy se doporučuje používat podmínky P&DB. Jde o situace, kdy:

- a. uchazeči o zakázku nemají dostatek času a informací pro kontrolu a zpracování požadavků objednatele v zadávací dokumentaci;
- b. některé části realizace stavby nebo celá realizace stavby jsou v podzemí nebo v těžko prozkoumatelných podmínkách;
- c. objednatel chce ve větší míře dozorovat provádění prací nebo schvalovat projektovou dokumentaci zhotovitele;
- d. předpokládá se pravidelná kontrola fakturace objednatelem.

O tom, které podmínky se v daném projektu použijí, rozhodne zásadně ten, kdo ho financuje.

V níže uvedené tabulce se nachází **srovnání alokace rizik podle Červené, Žluté a Stříbrné knihy FIDIC:**

Legenda: **O** = riziko nesené objednatelem; **Z** = riziko nesené zhotovitelem; **S** = riziko sdílené

Článek knihy	Identifikace rizika	Červená kniha	Žlutá kniha	Stříbrná kniha
1.9 Červené knihy	Opožděné výkresy nebo pokyny (objednatele)	O	-	-
1.9 Žluté knihy	Chyby v požadavcích objednatele	-	O	Z
2.1	Právo přístupu na staveniště	O	O	O
4.7	Vytyčování (základních bodů, linií a výšek)	O	O	Z
4.12	Nepředvídatelné fyzikální podmínky	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	Z
4.24	Archeologické nálezy	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z
7.4	Prodlení objednatele provést zkoušky	O	O	O
7.5	Neschválení zařízení, materiálů a prací	Z	Z	Z
7.6	Opravné práce	Z	Z	Z
8.4	Prodloužení lhůty pro dokončení	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z
8.4	Mimořádně nepříznivé klimatické podmínky	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z	Z
8.5	Zpoždění způsobená úřady	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z	S Čas = O Náklady = Z Režie = Z Zisk = Z
8.6	Nedostatečná rychlost postupu prací	Z	Z	Z
8.9	Následky přerušení prací	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z
9.4	Neúspěšné přijímací zkoušky	Z	Z	Z
10.2	Převzetí částí stavby	O	O	O
10.3	Překážky provedení zkoušek při převzetí	O	O	O

Článek knihy	Identifikace rizika	Červená kniha	Žlutá kniha	Stříbrná kniha
11.4	Neodstranění vad	Z	Z	Z
11.8	Pátrání po příčině vady	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = O	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = O	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = O
12.3	Oceňování	O nebo Z	-	-
12.4 Červené knihy	Vypuštění prací z důvodu změn	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = Z	-	-
12.4 Žluté a Stříbrné knihy	Neúspěšné zkoušky po převzetí prací	-	Z	Z
13.3	Postup při změnách	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = O	S Čas = Z Náklady = O Režie = O Zisk = O
13.7	Úpravy v důsledku změn legislativy	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z
13.8	Úpravy v důsledku změn nákladů (valorizace)	O nebo Z	O nebo Z	Z
14.8	Opožděná platba	O	O	O
15.4	Platba po odstoupení objednatelem	Z	Z	Z
16.1	Oprávnění zhotovitele přerušit práce	O	O	O
16.4	Platba po odstoupení zhotovitelem	O	O	O
17.1	Odškodnění (zproštění odpovědnosti)	O nebo Z	O nebo Z	O nebo Z
17.4	Následky rizik objednatele	O	O	O
19.4	Následky vyšší moci	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z	S Čas = O Náklady = O Režie = O Zisk = Z
20.1	Nároky zhotovitele	O	O	O

Legenda: O = riziko nesené objednatelem; Z = riziko nesené zhotovitelem; S = riziko sdílené

4.1 Odpovědnost za projektovou dokumentaci podle vzorů FIDIC

Odpovědnost za projektovou dokumentaci se obecně řídí článkem 4.1, kdy je stanoveno, že zhotovitel vyprojektuje (v rozsahu stanoveném smlouvou o dílo), provede a dokončí stavbu v souladu se smlouvou o dílo a s pokyny správce stavby a odstraní veškeré vady na stavbě. Rozsah projekčních prací může být definován ve zvláštních podmínkách (případně jiných dokumentech smlouvy, např. specifikacích), včetně podrobností jejich schvalování apod. V obecné části vzorů jde především o povinnost zhotovitele podle čl. 7.1 vyrobit nebo obstarat technologické zařízení a materiál a dále provést práce odborně a pečlivě, v souladu s uznávanou praxí, za pomoci vhodně vybavených zařízení a bezpečných materiálů. V čl. 8.3 d) je dále uvedeno, že zhotovitel bude předkládat správci stavby technologické postupy.

V P&DB a EPC je navíc doplněna celá pátá kapitola řešící tuto problematiku. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že podle čl. 1.13 platí, že objednatel musí zařídit (nebo zařídí) územní, stavební nebo podobná povolení pro trvale zabudované práce (dílo).

Podle tradiční formy projektu (tzn. CONS) se předpokládá, že větší část odpovědnosti za projektovou dokumentaci nese objednatel. Má se za to, že zadání soutěže obsahuje podrobnější projektovou dokumentaci včetně geologických průzkumů, studií proveditelnosti apod. než při použití Design-Build smlouvy (tzn. P&DB a EPC). Při použití Design-Build smlouvy se účel, rozsah a jiná projekční a technická kritéria díla podle představ objednatele zhmotňují v základní součásti zadávací dokumentace (a základní příloze smlouvy o dílo) tzv. požadavcích objednatele. Zhotovitel účastníci se zakázky následně vytváří návrh zhotovitele. Bude vždy záležet na konkrétním případě a na vyhodnocení zhotovitele, jaké náklady je ochoten investovat do soutěžního návrhu. Jistě se však bude bránit excesivním nákladům, jejichž úhrada je možná pouze v případě vítězství v soutěži zahrnutím těchto nákladů do ceny díla. Vyspělí objednatelé motivují zhotovitele tím, že jim část nákladů na přípravu nabídky uhradí (například těm, kteří projdou prekvalifikací).

Podle čl. 1.1.1.7 P&DB „Návrh zhotovitele“ znamená dokument označený jako návrh, který zhotovitel předložil spolu s nabídkou tak, jak je obsažen ve smlouvě o dílo. Smyslem návrhu zhotovitele je poskytnout objednateli podrobný popis představy uchazeče o provedení díla v souladu se smlouvou tak, aby byly naplněny požadavky objednatele.

Ve věci postupů při vypracování a schvalování projektové dokumentace při realizaci poskytují P&DB a EPC další podrobnosti v čl. 5.2. Platí, že pokud požadavky objednatele specifikují, že mají být některé dokumenty předány správci stavby ke kontrole a/nebo schválení, budou podléhat tzv. „období pro přezkoumání“ (review period). Není-li v požadavcích objednatele stanoveno jinak, každé z „období pro přezkoumání“ nepřesáhne 21 dnů, počítáno od data, kdy správce stavby obdrží dokument zhotovitele a oznámení zhotovitele. V tomto oznámení se uvede, že dokument zhotovitele se pokládá za připravený jak ke kontrole (a schválení, je-li to tak stanoveno), tak k použití. V čl. 5.2 se dále řeší možnosti reakce ze stran správce stavby. Správce může dokumenty zhotoviteli vrátit v „období pro přezkoumání“ v případě, kdy neodpovídají smlouvě. Správce stavby může dokument schválit nebo ho schválit s připomínkami. Vždy ale platí, že realizace prací nezačne, dokud správce stavby neschválí příslušný dokument zhotovitele. Vedle toho se pouze u P&DB bude mít za to, že správce stavby schválil dokument zhotovitele ke dni, kdy vyprší „období pro přezkoumání“ pro všechny dokumenty zhotovitele, které jsou relevantní pro příslušnou projektovou dokumentaci a příslušnou část prací.

Dalším významným ustanovením páté kapitoly P&DB je čl. 5.2 (d) [v EPC jde o čl. 5.2 (c)], kdy platí, že jestliže si zhotovitel přeje modifikovat některý projekt nebo dokument, který byl dříve předložen ke kontrole, oznámí to zhotovitel neprodleně správci stavby a předloží správci stavby revidované dokumenty. Obecně je stanoveno, že jakékoliv schválení nebo souhlas nebo přezkoumání správcem stavby nezbavují zhotovitele žádné povinnosti nebo odpovědnosti s tím, že podle čl. 5.8 P&DB a EPC platí, že najdou-li se v dokumentech zhotovitele chyby, dvojsmyslnosti, nesrovnalosti, nedostatečnosti nebo jiné závady, budou tyto chyby i dílo opraveny na náklady zhotovitele bez ohledu na jakýkoli souhlas nebo schválení podle páté kapitoly.

Jaeger a Hök (2010) v této souvislosti ještě doplňují, že požadavky na dokumentaci skutečného provedení, případně na různé dílčí dílenské výkresy, budou pravidelně dány smlouvou (specifikace, zvláštní podmínky apod.), případně rozhodným právem. Vedle toho autoři upozorňují na to, že zhotovitel je povinen aktualizovat svoji dokumentaci v případě, dojde-li ke změně legislativních požadavků, technických standardů apod. před převzetím díla. Následky se budou řešit v souladu s kapitolou 13 jako změna, případně podle článku 20.1 jako claim.

4.2 Design-Build podle vzorů FIDIC

Podle vzorů FIDIC určených pro projekty DB, tzn. P&DB (Žlutá kniha) a EPC (Stříbrná kniha) je zhotovitel odpovědný za projektovou dokumentaci, řemeslné provedení a souslednost provádění prací. Dokončené dílo musí splňovat zamýšlený účel podle požadavků smlouvy, zejména požadavků objednatele a podle zhotovitelova návrhu. Podle vzoru EPC má zhotovitel složitější pozici, jelikož požadavky objednatele se mají za zhotovitelem 'zevrubně přezkoumané' ještě před základním datem (článek 5.1). V tomto článku jsou uvedeny i výjimky z tohoto pravidla. U projektů P&DB není zhotovitel vystaven takovému tlaku a má možnost upozornit správce stavby na případnou chybu v požadavcích objednatele, příp. vznášet claimy na dodatečné platby nebo prodloužení lhůt pro dokončení.

Podle článku 1.1.1.5, 'Požadavky objednatele' představují dokument takto nadepsaný, v té podobě, v jaké tvoří součást smlouvy o dílo, jakož i všechny dodatky a změny tohoto dokumentu, které musí být provedeny v souladu se smlouvou o dílo. Smlouva o dílo musí specifikovat účel, rozsah, a/nebo požadavky na projektovou dokumentaci a technická kritéria stavby. V požadavcích objednatele je nutné specifikovat části díla, které má vyprojektovat zhotovitel, a kritéria, která musí jeho projektová dokumentace splňovat. Jedná se zde např. o rozměry, tvar, technické specifikace a standardy. Konkrétní postupy výstavby nemají tvořit součást požadavků objednatele. Měly by zůstat ve sféře odpovědností zhotovitele, který je pak předloží – v souladu s článkem 8.3 – jako součást svého harmonogramu. Účelem tohoto postupu je umožnit správci stavby dohlížet na postup výstavby a zároveň minimalizovat možnost jeho zásahů s nepříznivým dopadem na zamýšlený účel díla.

Objednatelé někdy připraví pro zadání zakázky zbytečně podrobnou projektovou dokumentaci, čímž omezují zhotovitele co do možnosti navrhovat alternativní řešení a někdy i lepší postupy realizace, a to přesto, že metoda Design-Build nejlépe funguje při méně podrobných požadavcích objednatele. V požadavcích objednatele je zásadní jasně nadefinovat materiálové standardy i standardy řemeslného provedení, požadavky na estetický vzhled a funkčnost, výkon a případná další kritéria (hlučnost, znečištění apod.). Pokud jde o přesnost, dostatečnost a úplnost požadavků objednatele (podle jednotlivých vzorů FIDIC), existují mezi konkrétními vzory z roku 1999 podstatné rozdíly (především mezi vzory P&DB a EPC).

V případě P&DB je objednatel odpovědný za správnost požadavků objednatele. Odpovědnost objednatele podléhá ve vztahu k požadavkům objednatele třístupňovému postupu (Poulsen, Záhonyi, 2013):

- 1) Upřesňující dotazy (Výběrové řízení/před uzavřením smlouvy o dílo):

Procesní aspekty dotazování a vyjasňování zadávací dokumentace závisí především na konkrétním rozhodném právu a použitých zadávacích pravidlech.

- 2) Článek 5.1 (Všeobecné povinnosti související s projektovou dokumentací):

Ihned po obdržení oznámení o zahájení prací zhotovitel zevrubně přezkoumá požadavky objednatele (včetně parametrů projektové dokumentace a kalkulací) i referenční body pro vytyčení. V termínu uvedeném v příloze k nabídce (vypočteném od základního data) vyrozumí zhotovitel správce stavby o chybách, nedostatcích či jiných vadách nalezených v požadavcích objednatele nebo v referenčních bodech.

Po obdržení tohoto oznámení správce stavby určí, zda bude zahájeno změnové řízení a své rozhodnutí oznámí zhotoviteli. Pokud a v té míře, v níž (berou-li se v úvahu náklady a čas) mohl zkušený zhotovitel při vynaložení řádné péče odhalit chybu, pochybení nebo jinou závadu při prohlídce staveniště a požadavků objednatele před podáním nabídky, nebude lhůta pro dokončení prodloužena a cena díla se nebude upravovat.

3) Článek 1.9 (Chyby v požadavcích objednatele) uvádí:

“Pokud zhotoviteli vznikne zpoždění a/nebo výdaje v důsledku chyby v Požadavcích objednatele a zkušený zhotovitel neobjevil chybu ani při vynaložení řádné péče během přezkoumání požadavků objednatele, upozorní na to zhotovitel správce stavby a bude mít nárok na (a) prodloužení lhůty v důsledku tohoto zpoždění, pokud je nebo bude dokončení opožděno a (b) uhrazení veškerých těchto nákladů plus odpovídajícího zisku, které budou zahrnuty do ceny díla.”

V případě EPC zhotovitel nese odpovědnost za veškeré chyby, nepřesnosti nebo opominutí v požadavcích objednatele s výjimkou popsanou v článku 5.1 (Všeobecné povinnosti související s projektovou dokumentací):

“Požadavky objednatele se považují za podrobně přezkoumané zhotovitelem před základním datem. Zhotovitel odpovídá za provedení díla a přesnost takových požadavků objednatele (včetně kritérií provedení a výpočtu), s výjimkou uvedenou níže.

Objednatel neodpovídá za žádnou chybu, nepřesnost nebo opomenutí v požadavcích objednatele jak byly původně zahrnuty ve smlouvě a nemá se za to, že poskytl údaje o přesnosti nebo úplnosti jakýchkoli údajů nebo informací, s výjimkou uvedenou níže. Údaje nebo informace, které zhotovitel přejal od objednatele či jinak, nezbavují zhotovitele jeho odpovědnosti za projektování a realizaci díla. Objednatel však odpovídá za správnost následujících částí požadavků objednatele a následujících údajů a informací poskytnutých objednatelem (nebo jeho jménem):

(a) části, údaje a informace uvedené ve smlouvě jako nezměnitelné, nebo je u nich uvedena odpovědnost objednatele,

(b) definice zamýšleného účelu díla nebo jeho částí,

(c) kritéria pro zkoušení a výkon dokončeného díla, a

(d) části, údaje a informace, které zhotovitel nemůže ověřit, pokud smlouva neuvádí jinak.”

Zdroje:

Web

FIDIC: Annual Report 2011-2012, [Online], dostupné z: <http://www.fidic.org> [12 July 2013].

FIDIC: Statutes and By-Laws (October 2011), [Online], dostupné z: <http://www.fidic.org> [12 July 2013].

Knihy, články a abstrakty

Baillon, F. (2013) *The Use of FIDIC Contracts Worldwide: FIDIC – ICC Conference*. Paris.

Clark, G. (2013) *EBRD Experience under Design-Build Contracts*, presented at the 26th FIDIC International Contract Users' Conference. London.

FIDIC (2000). *The FIDIC Contracts Guide*. First Edition. Lausanne.

FIDIC (2011). *FIDIC DBO Contract Guide*. First Edition. Lausanne.

FIDIC (2011). *FIDIC Procurement Procedures Guide*. First Edition. Lausanne.

FIDIC (1999). *Conditions of Contract for Construction*. First Edition 1999.

FIDIC (1999). *Conditions of Contract for Plant and Design-Build*. First Edition 1999.

FIDIC (1999): *Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*. First Edition 1999.

FIDIC (2010). *Conditions of Contract for Construction*. MDB Harmonised Edition 2010.

FIDIC (2009). *Conditions of Subcontract for Construction*. Test Edition 2009.

FIDIC (2008). *Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*. First Edition 2008.

Jaeger, A. V., Hök, G. S. (2010) *FIDIC – A Guide for Practitioners*. Springer Verlag, Berlin.

Kelley, G.S. (2013) *Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects, and Contractors*. John Wiley and Sons, Inc. New Jersey.

Klee, L. (2011) *Smluvní podmínky FIDIC*. Wolters kluwer. Prague.

Knutson, R. (2005) *FIDIC An Analysis of International Construction Contracts*. Kluwer Law International, London.

Palmer, W.J., Maloney, J., Heffron, J. (1996) *Construction Insurance, Bonding, and Risk Management*. McGraw Hill Professional, London.

Poulsen, S. and Záhonyi, Z. (2013) *Employer's Requirements*, presented at the 26th FIDIC International Contract Users' Conference. London.

Tolson, S. (2012) *Dictionary of Construction Terms*. Informa, London.

Venoit, W.K. (2009) *International Construction Law: A Guide for Cross-Border Transactions and Legal Disputes*. ABA Publishing. Chicago.

Autor:

JUDr. Lukáš Klee, Ph.D., LL.M., MBA je expert na smluvní vztahy ve výstavbových projektech. Jako právník společnosti Metrostav a.s. se věnuje právním aspektům výstavbových projektů u nás i v zahraničí. V současnosti pracuje též jako vyučující předmětu Závazkové vztahy v mezinárodní investiční výstavbě na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a jako lektor například pro FIDIC, Justiční akademii České republiky, apod. Je autorem mnoha knih a článků v odborných časopisech u nás i v zahraničí.