

Lukáš Klee

Správa zakázky (Contract Administration)

*Určeno pro Kulatý stůl ARI: SPRÁVCE STAVBY (10. září 2014). Připraveno na základě knihy autora s názvem *International Construction Contract Law* publikované nakladatelstvím Wiley Blackwell a knihy autora s názvem *Stavební smluvní právo* publikované nakladatelstvím Wolters Kluwer.*

Určeno pro Kulatý stůl ARI: SPRÁVCE STAVBY (10. září 2014). Připraveno na základě knihy autora s názvem International Construction Contract Law publikované nakladatelstvím Wiley Blackwell a knihy autora s názvem Stavební smluvní právo publikované nakladatelstvím Wolters Kluwer.

Obsah

1. Správa zakázky.....	4
2. Správce stavby (the Engineer)	5
3. Potvrzování a rozhodování správce stavby	6
4. Odpovědnosti a ručení správce stavby.....	7
5. Neutralita správce stavby	7
6. Omezení kompetencí správce stavby.....	8

1. Správa zakázky

Smlouvy o výstavbě se liší od jiných komerčních smluv vysokou měrou rizik. Na straně zhotovitele i na straně objednatele obvykle bývá za projekt odpovědný zaměstnanec (manažer projektu). Zhotovitel zpravidla disponuje lepšími technickými a manažerskými dovednostmi než objednatel. Při neexistenci dobré smlouvy obsahující potřebné mechanismy pro řízení rizik může zůstat méně informovaný objednatel v nevýhodě a získat v průběhu realizace slabou vyjednávací pozici.

Na druhé straně průvodním jevem velkých výstavbových projektů zadávaných jako veřejné zakázky bývá určitá politická nezodpovědnost na straně objednatele, zvláště pak když vyvstanou problémy. Nikdo nechce mít nic společného s překročením nákladů a zpožděním. Ve snaze vyhnout se odpovědnosti pak někdy objednatelé přesouvají rizika negativních následků špatně připravených projektů zhotovitelům. Tato praxe má obvykle negativní dopad na celý projekt, resp. je nebezpečná celospolečensky, pokud nabude systematického charakteru. Ze socioekonomického hlediska vede k frustraci, plýtvání zdroji a prodražování stavebních prací, dlouhodobě pak ke škodám na místní ekonomice.

Další riziko přináší 'importování' mezinárodně uznávaných vzorů smluv do rozvíjejících se zemí. Objednatelé v těchto zemích jsou s těmito pravidly méně obeznámeni jak po právní stránce, tak i z pohledu projektového řízení (Banica, 2013). Objednatelé z veřejného sektoru nevěnují dost pozornosti asymetrii know-how, mají-li uzavřít či již uzavírají smlouvu se zhotovitelem. Nevěnují pozornost tomu, že je nutné a standardní najmout externího poradce, který by pro ně plnil roli správce zakázky a posílil objednatele a pomohl úspěchu výstavbového projektu. Objednatelé většinou projevují přehnaný optimismus a zaměřují se jen na zahájení projektů a stanovení výchozí ceny díla, aniž by jasně chápali, jak je důležité určit předem jednoznačná pravidla pro řízení změny (tzn. „nutných odchylek od původního plánu“) bez zřetele na jejich původce, ať už se jedná o nároky na dodatečné platby anebo čas (**claimy**), nepodstatné změny (**variations**), dodatečné stavební práce atd. (Banica, 2013).

K tomu se dále přidává skutečnost, že stavebnictví si v rozvíjejících zemích (stále ještě v počátečních stadiích modernizace) nevytvořilo tradici expertního projektového řízení a ani nedisponuje dostatečným počtem zkušených manažerů zakázek/konzultantů obeznámených s mezinárodní kontraktační a zadávací praxí, místními specifiky a kulturou práce, ať už na straně objednatele anebo zhotovitele (Banica, 2013).

Pozice takzvaného '**správce zakázky**' je klíčově důležitá. Správce zakázky, kterého najímá objednatel nejčastěji na základě smlouvy o poskytnutí služby, se zabývá koordinací, monitorováním, dohlížením na soulad s normami, potvrzuje provedené práce, zkouší je a přejímá, realizuje změnové řízení, řeší otázky změn ceny a harmonogramu, vyhodnocuje claimy, interpretuje obsah smlouvy a je povinen vyvinout úsilí k předcházení sporům. **Správci zakázky mají férovým způsobem a ve smyslu smlouvy pomáhat s úspěšnou realizací projektu a jsou pak vedle dobré smlouvy hlavním základním prvkem umožňujícím dosažení požadovaného standardu ve sjednaném termínu a za sjednanou cenu.**

Z hlediska správy zakázky se dají rozlišit tři běžně používaná uspořádání:

- **správce stavby** (engineer) jakožto zástupce objednatele s povinností monitorovat práce a dohlížet na jejich průběh, činit spravedlivá rozhodnutí v určitých záležitostech (např. ohledně claimů na prodloužení lhůt a dodatečné platby). Správce stavby vydává potvrzení provedených prací, o převzetí díla, zkouškách apod. Tento subjekt předvídají vzory FIDIC (CONS i P/DB, tzn. červená i žlutá kniha).
- **zástupce objednatele** (employer's representative), pokud zakázku spravuje přímo objednatel nebo jeho zástupce. Má-li zhotovitel dosáhnout (typicky u FIDIC EPC projektů/projektů „na klíč“, tzn. stříbrné knihy) dodržení předpokládané stanovené lhůty, standardu a ceny, pak musí objednatel po dobu výstavby omezit zapojení svého zástupce na minimum. **manažer realizace** (construction manager) jakožto zmocněncem objednatele najatým pro koordinování všech procesů (od přípravy zadávací

projektové dokumentace, až po převzetí díla) na základě dohody o poskytnutí služby, avšak bez přímé odpovědnosti za projektovou dokumentaci a dílo samotné. Pro šíři svého závazku je problematické manažera realizace využít u veřejných zakázek.

2. Správce stavby (the Engineer)

Tradičním postupem při správě zakázky je využití tzv. „**správce stavby**“ (v ČR se tak překládá výraz „*the Engineer*“).

Výkon práv a povinností správce stavby spočívá současně ve dvou částech. První tvoří zastupování objednatele, kdy zhotovitel může považovat jednání správce stavby za jednání a pochybení objednatele (například pokyny správce stavby ke změnám). V rámci té druhé je správce stavby neutrální třetí stranou, která je profesně připravena k udržení spravedlivé rovnováhy mezi zhotovitelem a objednatelem (například řešení sporů). V rámci druhé části bude též omezena i odpovědnost objednatele za jednání správce stavby. Právě nezávislost správce stavby, jako subjektu jmenovaného a financovaného objednatelem, je předmětem častých diskuzí. **Je v zájmu všech účastníků výstavbového projektu, aby byly kompetence správce stavby vždy zcela vyjasněné a nebylo sporu o tom, kdo jeho funkci fakticky provádí. Kompetentní správce stavby je základním předpokladem úspěšného výstavbového projektu.**

Správce stavby je většinou obchodní společnost, často skupina konzultačních inženýrů nebo projektantů, musí být však jmenován její konkrétní zástupce. Správce stavby ale může být i subjekt podřízený objednateli, je to ovšem v praxi velmi problematické řešení. Jaeger a Hök (2010, s. 222) v této souvislosti odkazují na rozhodnutí Rozhodčího soudu u Mezinárodní obchodní komory, ve kterém se rozhodci zabývali nahrazením správce stavby zaměstnancem objednatele (šlo o veřejného zadavatele). **Toto nahrazení vedlo podle rozhodců k zániku závazkového vztahu. Uvedení autoři proto zmiňují, že zásadně není přijatelné, aby objednatel a správce stavby pocházeli z jedné organizace.**

Jednotlivá práva a povinnosti správce stavby jsou dány zpravidla samostatnou smlouvou s objednatelem. Pro tyto účely se nejčastěji využívá vzorová smlouva mezi objednatelem a konzultantem na poskytnutí služeb tzv. „**bílá kniha**“ FIDIC (Client/Consultant Model Services Agreement). Jedná se o vzorovou smlouvu např. na vypracování projektové dokumentace nebo poskytnutí jiných služeb (technická asistence, supervize apod.). Tento dokument je doplněn dvěma dalšími, a to vzorovou smlouvou mezi konzultantem a jeho subkonzultantem a vzorovou smlouvou pro uzavření sdružení (joint venture) na zhotovení projektových prací nebo poskytnutí služeb. Aktuální je 4. vydání z roku 2006 (Client/Consultant Model Services Agreement, 4th edition 2006).

Je v zájmu všech účastníků výstavby, aby byly kompetence správce stavby vždy zcela vyjasněné a nebylo sporu o tom, kdo jeho funkci fakticky provádí. Otázka „Jaké jsou atributy správce stavby a kdy lze o smluvní straně říci, že někoho fakticky akceptovala jako správce stavby?“ (ICC, 2009) byla zodpovězena například v případě ICC č. 10892 (soud shledal, že správcem stavby byl v tomto případě sám objednatel).

Mezi typická práva správce stavby patří především právo dávat zhotoviteli pokyny týkající se realizace díla (nebo odstranění vad), které zhotovitel musí plnit. Správce stavby musí obvykle například závazně objasňovat dvojznačnosti nebo nesrovnalosti ve smlouvě. V pravomoci správce stavby ale většinou není měnit smlouvu o dílo, a nemá tedy pravomoc zbavit kteroukoliv ze stran povinností, závazků nebo odpovědností, vyplývajících ze smlouvy o dílo. Jeho úkony nezbavují zhotovitele žádné odpovědnosti, kterou má podle smlouvy o dílo. Jaeger a Hök (2010, s. 227) k osobě správce stavby poznamenávají, že by měl být inženýrem se všemi potřebnými dovednostmi a zkušenostmi, s dobrou znalostí smlouvy a smluvních procedur (metod měření a oceňování, lhůt apod.). Správce stavby by měl být schopen předvídat všechny právní, obchodní a technické následky svých pokynů, zvláště těch vedoucích ke změnám. Měl by být schopen

spravedlivě hodnotit oprávněnost nákladů a vhodnost jednotkových nebo položkových cen v případě nutnosti jejich vytvoření. Správce stavby by měl být též schopen spravedlivě vyhodnocovat oprávněnost nároků na prodloužení lhůt a nároků na dodatečnou platbu.

3. Potvrzování a rozhodování správce stavby

Typickou činností správce stavby je vydávání potvrzení různého druhu. Například vzory FIDIC předpokládají potvrzení dílčí faktury (*interim payment certificate*), potvrzení konečné faktury (*final payment certificate*), potvrzení o převzetí díla (*taking-over certificate*) a potvrzení o provedení díla (*performance certificate*). Podle vzorů FIDIC ovšem platí, že veškerá schválení, kontroly, potvrzení, souhlasy, ověření, prohlídky, pokyny, oznámení, návrhy, žádosti, zkoušky nebo podobné kroky správce stavby (včetně absence zamítnutí) nezbavují zhotovitele žádné odpovědnosti, kterou má podle smlouvy o dílo, včetně odpovědnosti za chyby, opomenutí, nesrovnalosti a neplnění. Například podle čl. 14.6 vzorů FIDIC dále platí, že správce stavby může v kterémkoliv potvrzení platby provést změnu nebo modifikaci, která měla být správně provedena v některém předchozím potvrzení platby. Nebude se mít za to, že potvrzení platby znamená přijetí, schválení, souhlas nebo uspokojení správce stavby.

Podle vzorů FIDIC se po správci stavby požaduje, aby v první instanci působil jako zprostředkovatel dohody (mediátor) mezi stranami, kdykoli objednatel či zhotovitel vznesl nárok na dodatečné peníze anebo čas. Nemohou-li se strany dohodnout, musí správce stavby učinit spravedlivé rozhodnutí v souladu se smlouvou a náležitě v něm zohlednit všechny významné okolnosti. Při rozhodování se správce řídí smlouvou bez ohledu na jakékoli preference či nátlak vyjádřený kteroukoli stranou.

Ohledně potvrzení vydávaných správcem stavby je velmi zajímavé porovnat názory právníků z různých zemí (na globalarbitrationreview.com), kteří odpověděli na následující otázky:

Kdy musí certifikátor (správce stavby vydávající potvrzení) ze smlouvy o dílo na realizaci výstavbového projektu jednat nestranně, férově a čestně? Jakou měrou jsou strany vázány potvrzeními (pokud smlouva výslovně nezmočňuje obecný či rozhodčí soud k vyjádření se k těmto potvrzením, jejich přezkoumání a revizi)? Může zhotovitel vést soudní řízení přímo proti certifikátorovi?

Anglie & Wales: Pokud objednatel využije v rámci správy zakázky v rámci smlouvy o dílo se zhotovitelem osobu k vydávání potvrzení či rozhodnutí, pak se po této osobě požaduje, aby jednala v souladu se smlouvou, férově a nestranně a udržovala vyvážený vztah mezi objednatelem a zhotovitelem.

Zda určité potvrzení je, či není závazné a nezvratné, to záleží na interpretaci smlouvy jako celku. Ustanovuje-li smlouva potvrzení jako závazné a nezvratné, pak se škála důvodů pro napadení takového potvrzení podstatně zužuje.

Pokud lze potvrzení přezkoumávat, revidovat nebo jej zpochybňovat, pak není pravděpodobné, že by měl zhotovitel důvod k postihu vedenému přímo proti certifikátorovi. Kde chybí možnost zpochybňovat potvrzení, tam je možné, že zhotovitel bude oprávněn vést řízení přímo proti certifikátorovi, musí však v takovém případě prokázat, že byl certifikátor při vydávání potvrzení zavázán jednat s řádnou péčí a že certifikátor tuto péči porušil. To bude záviset na faktech (Choat, Long na globalarbitrationreview.com).

Francie: Architekti či správci stavby, kteří ověřují potvrzení o platbách v rámci svého dohledu nad prováděným dílem, musí jednat s řádnou péčí a v souladu se smlouvou, kterou uzavřeli s objednatelem. Míra, jakou jsou strany vázány potvrzeními bude záviset na smluvních podmínkách. V případě nadsazeného potvrzení o platbě může být certifikátor odpovědný společně se zhotovitelem. Stejně tak může zhotovitel zahájit řízení proti certifikátorovi (Gillion, Rosher na globalarbitrationreview.com).

Německo: Certifikátor ze smlouvy o dílo na realizaci výstavbového projektu je povinen jednat nestranně, férově a čestně. Takováto povinnost se vyvozuje z jeho mandátu/smlouvy a – v závislosti na druhu certifikátora – z jeho správních povinností vyplývajících z jeho oficiálního postavení jakožto (státem uznaného) certifikátora. Strany nejsou obecně potvrzeními vázány, mohou je nechat přezkoumat v smluvním režimu rozhodování sporů. Odpovědnostní nároky mohou být vznášeny i proti samotnému certifikátorovi, a to jak zhotovitelem, tak i objednatelem, neboť povinnost řádné péče vzniká právě pověřením k potvrzování určitých skutečností v souvislosti se smlouvou o dílo (Kremer na globalarbitrationreview.com).

Korea: (1) Certifikátor nebo správce stavby se ustanovuje na základě zákona (*Construction Technology Management Act*), který co do rozsahu práce certifikátora rozlišuje tři různé kategorie: projektování, prohlídky (a průzkumy) a výstavbu. Podle Zákona musí certifikátor jednat čestně, důstojně a v zájmu zvýšení kvality. (2) Strany jsou vázány potvrzeními měrou vyplývající ze smlouvy. (3) Zhotovitel může vést řízení přímo proti certifikátorovi na základě porušení smlouvy a má rovněž možnost vymáhat náhradu škod za porušení mimosmluvní odpovědnosti (Oh, Park na globalarbitrationreview.com).

4. Odpovědnosti a ručení správce stavby

Podle podmínek smlouvy se svým objednatelem je správce stavby zodpovědný za splnění povinností, ke kterým se zaváže (jako projektant, zmocněnec, dozor, certifikátor, řešitel sporů). Správce stavby podle vzorů FIDIC je v rámci své povinné nestrannosti (a povinnosti zohlednit všechny okolnosti) odpovědný za řádnou péči rovněž vůči zhotoviteli. Tato smluvní odpovědnost existuje vedle mimosmluvních odpovědností (na základě rozhodného práva), z kterých vyplývá například povinná prevence ztrát a škod, včetně těch ekonomických. Správce stavby může být odpovědný (a ručit) za vady projektové dokumentace, a za to, že řádně nedozoroval, necertifikoval (chybně potvrzoval např. provedené práce), vydával chybná prohlášení a pokyny, neposkytnul součinnost, nespoupracoval, nepředcházel škodám atd. Správce stavby je též odpovědný třetím stranám. Potenciální odpovědnost ve smyslu ručení, její forma a rozsah závisí na rozhodném právu (Bunni, 2005).

5. Neutralita správce stavby

Jak bylo uvedeno výstavbový projekt má dva přímé účastníky – objednatele a zhotovitele. Vedle těchto stran se předpokládá účast takzvaného 'správce stavby', kterého najímá objednatel. Ten provádí takzvanou 'správu zakázky' – jejíž obsah závisí na konkrétním projektu a pravomoci, kterou správci stavby deleguje objednatel.

V rámci části svých povinností je správce stavby jakousi neutrální třetí stranou (představuje zejména tradici a koncept nezávislého konzultačního inženýra, který disponuje profesionálními dovednostmi, jež mu umožňují udržovat vyvážený vztah mezi zhotovitelem a objednatelem).

Správce stavby má v rámci smluvních podmínek prosazovat ta nejvhodnější řešení. Proto je klíčem k úspěchu každého výstavbového projektu. Jako nominovaný a zajištěný objednatelem pracuje správce stavby na jeho náklad. I tak ale zůstává určitou měrou neutrálním. V kontinentálně-evropském světě naráží tato presumpce někdy na nepochopení. Správce stavby končí v obtížné pozici, působí-li v rámci velkých mezinárodních výstavbových projektů v zemích s civilním právem. Je tomu tak proto, že objednatel z těchto zemí často nechápe nebo nerespektují povinnou nestrannost správce stavby. To může někdy vést ke zhroucenému systému řízení projektu a správy zakázky stejně jako ke škodám a zpožděním.

Správce stavby ve smyslu vzorů FIDIC plní role projektanta, objednatelova zmocněnce, dohláze, certifikátora, řešitele sporů a kvazi rozhodce a rozeznává se jeho proaktivní, reaktivní a pasivní povinnosti a

pravomoci ze smlouvy (Bunni, 2005). Konzultační inženýr tradičně vykonává širokou škálu činností, počínaje vypracováním projektové dokumentace pro nabídkové řízení (včetně specifikací a výkazu výměr), dále vypracováním všech dokumentů potřebných k získání konkurenceschopné ceny od kompetentního zhotovitele a dále též poradenstvím ohledně výběru zhotovitele. Ihned po zahájení prací správce stavby dohlíží na jejich provádění a kontroluje je s cílem zajistit shodu z požadavky projektové dokumentace, vykonává správu zakázky, vypořádává se s problémy, potvrzuje a vystupuje jako řešitel sporů. **Právě neutralita správce stavby je klíčem k úspěchu výstavbového projektu.**

6. Omezení kompetencí správce stavby

Kontrolní seznam pro jednostranné smlouvy (Check List for One Sided Contracts, JICA, 2011) připravený Japonskou agenturou pro mezinárodní spolupráci (Japan International Cooperation Agency) pro projekty, na kterých poskytuje financování, označuje omezení rozhodovacích kompetencí správce stavby jako jeden ze čtyř hlavních faktorů, které vytvářejí jednostranné smlouvy.

Jednostranné smlouvy pak mají podle tohoto dokumentu následující nepříznivé následky:

- Neúspěšné zadávání projektů a narušení realizace projektu;
- Neúčast svědomitých a schopných zhotovitelů ve výběrovém řízení;
- Zadání zakázky uchazeči, který nedokáže správně ocenit rizika nebo v tomto směru neuspěje;
- Nízká kvalita díla a zpoždění při realizaci;
- Vzájemná nedůvěra mezi stranami, které se pak navzájem nerespektují;
- Neopodstatněné claimy ze strany zhotovitele;
- Časté spory mezi objednatelem a zhotovitelem;
- Vyšší nabídkové ceny anebo velké rozdíly mezi nabídkovou a konečnou cenou;
- V krajních případech eventuální ukončení smlouvy.

V praxi bývá snahou objednatelů omezovat práva správce stavby např. podmiňováním jeho rozhodnutí schválením objednatele nebo odvoláváním „neposlušných“ správců stavby a jejich nahrazováním „poslušnými“. Tento proces začíná již ve fázi sjednávání smlouvy mezi objednatelem a správcem stavby. Sjednávají se podmínky, za nichž je správce stavby de facto zástupcem objednatele. Tento postup často vyústí v ochromený systém projektové správy a řízení. Jako takový pak správce stavby jedná jako zástupce objednatele, čímž ale projekt ztrácí výhody plynoucí z výkonu povinností správce stavby a účelu této pozice. Zda bude správa zakázky uplatňovaná takovouto osobou efektivní či neefektivní, to závisí na schopnostech a dobré víře jedinců na příslušných pozicích. Praxe zašla tak daleko, že v určitých případech využíval objednatel správce stavby jako nástroje pro realizaci nekalých praktik. Stává se pak, že změny, k nimž vydá pokyn správce stavby, se posléze prohlásí za neplatné s argumentem nezplnomocnění správce stavby k pokynu ke změně (nebo pro rozpor se zákonem o zadávání veřejných zakázek). Platby již uskutečněné na základě těchto změn pak objednatel se zpětnou platností započte na krytí budoucích úhrad za provedené práce. To vede k zhotovitelově ztrátě, insolvenční a v některých případech i bankrotu. Takové jednání pak může naplňovat i skutkovou podstatu trestného činu.

V základní smlouvě o dílo mezi objednatelem a zhotovitelem (kdy správce stavby musí jednat férově) jsou sjednány jiné podmínky, než ve smlouvě objednatele se správcem stavby (kdy správce stavby musí zamezit finančním nárokům zhotovitele pod sankcí smluvní pokuty). Tato odlišnost pak vede ke claimům a žalobám o náhradu škod podávaných zhotoviteli proti správcům stavby (včetně trestně-právních žalob na správce jako fyzické osoby). Takové „válečné“ prostředí samozřejmě není dobrým podhoubím pro úspěšný výstavbový projekt.

Zdroje a další užitečná literatura:

Banica, S. (2013). STANDARD FORMS OF CONSTRUCTION CONTRACTS IN

ROMANIA. Urbanism. Arhitectură. Construcții Vol. 4, Nr. 4.

Bunni, N. G. (2005) *The FIDIC Forms of Contract*. Third Edition. London. Blackwell publishing.

ICC (2009) *International Court of Arbitration Bulletin*, VOL 19/Number 2 – 2008.

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

JICA (2011) Check List for One Sided Contracts For use with “Sample Bidding Documents under Japanese ODA Loans - Procurement of Works”

http://www.jica.go.jp/activities/schemes/finance_co/procedure/guideline/pdf/check_e.pdf (přístup dne 1. září 2014)

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

Klee, L. (2012) *Smluvní vztahy výstavbových projektů*. Wolters Kluwer. Prague.

<http://globalarbitrationreview.com>

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.