

ARI-CACE: STANOVISKO K ADJUDIKACI – RADÁM PRO ŘEŠENÍ SPORŮ

Praha, 24. listopadu 2014

Asociace pro rozvoj infrastruktury (**ARI**) a Česká asociace konzultačních inženýrů (**CACE**) vydávají toto společné **stanovisko k tématu Adjudikace - Rady pro řešení sporů** v návaznosti na diskuzi, která proběhla 5. listopadu 2014 formou kulatého stolu na téma „Předcházení sporům ve výstavbě a jejich alternativní řešení“ (**Kulatý stůl**). Kulatého stolu, pořádaného ve spolupráci s Czech Business Club, se zúčastnili zástupci DRBF, SFDI, ŘSD a členové ARI a CACE, z řad dodavatelského, inženýrského a poradenského sektoru.

ARI-CACE zastávají názor:

Velké výstavbové projekty přirozeně obsahují značnou míru nejistot a neurčitostí, jakož i zvýšenou míru rizik, které se následně mohou projevit nejen v době výstavby, ale i po desítky let v životním cyklu dané stavby. Nevyhnutelně vznikají nejasnosti v tom, kdo je odpovědný za jaká rizika a v jakém rozsahu. Ve stavebnictví jsou a vždy budou spory. Jsou tím častější a komplikovanější, čím nekvalitnější je smlouva, technická dokumentace či projektové řízení dané stavby. Velké výstavbové stavby vyžadují disciplínu a důslednost. V každém případě však potřebují také odborné, účinné a rychlé řešení sporů.

Profesionální řízení výstavbových projektů má sporům především předcházet. V případě, že spory vzniknou, potřebují pak smluvní strany nástroj pro jejich řešení, který je spravedlivý, ekonomicky efektivní a způsobuje co nejméně překážek a zdržení postupu výstavby. Efektivní řešení sporů ve stavebnictví vyžaduje především **rychlost, nízké náklady řešení sporu, méně formální přístup a odbornost**. V kontextu těchto cílů nepředstavuje soudní ani rozhodčí řízení optimální řešení; i rozhodčí řízení se stalo při řešení mnoha sporů neefektivním. Proto se stále více v dobré mezinárodní praxi prosazuje tzv. adjudikace. **Adjudikace představuje alternativu vůči soudnímu a rozhodčímu řízení ve stavebnictví. Je založena na odbornosti adjudikátorů, tedy expertů řešících spor prostřednictvím tzv. Rad pro řešení sporů (Dispute Boards)**. Soudy často postrádají odbornost a kapacitu na rychlé rozhodování.

Mezinárodní praxí je jednoznačně ověřeno, že právě adjudikace je zpravidla tou nejlepší cestou jak se sporům zcela vyhnout. Statistiky z vyspělých zemí ukazují, že když v rámci projektu existuje funkční rada pro řešení sporů, pak téměř 99 % všech sporů k ní postoupených bude vyřešeno do 90 dnů s náklady na úrovni 2% hodnoty sporu.

Častou chybou v nezkušených postkomunistických nebo rozvojových zemích bývá vypuštění rozhodčích doložek a rad pro řešení sporů ze smluv se zhotoviteli. Ve většině případů k tomu dochází z neznalosti nebo za účelem domnělé větší právní jistoty objednatele, případně s cílem zbavení se odpovědnosti za nekvalitní přípravu na straně objednatele. Varováním v této souvislosti je současná situace v Polsku, kde hodnota

sporovaných částek u soudu s účastí GDDKiA (obdoba českého ŘSD) dosáhla v roce 2014 výše v řádu 100 miliard Kč. Počet a hodnota těchto claimů (nároků na dodatečný čas anebo peníze) jsou příznakem vážných problémů polského stavebního trhu veřejných staveb. Došlo k nim tím, že GDDKiA přijala strategii jejich systematického zamítání s tím, že problémy vyřeší soud. Soudní řízení jsou zdoluhavá a vykonatelné rozhodnutí je k dispozici za cca 10 let, s často velmi obtížně odhadnutelným výsledkem.

Česká republika nemá historicky s řešením sporů na veřejných stavebních zakázkách zkušenosti. Do nedávné minulosti spory v rezortu dopravy ČR v podstatě „oficiálně“ neexistovaly. Byly řešeny buď „neformální“ dohodou, častěji však silou objednatele. Současné narůstající soudní spory u českých dopravních projektů jsou ale důsledkem podcenění potřeby kvalitní přípravy, nesprávného nastavení smluvních vztahů, jakož i nedostatečnou správou staveb v době realizace, či zrušením mechanismů, umožňujících včasné předcházení a rychlé řešení sporů. Pokud se k těmto přibývajícím nedostatkům přidá nemožnost spory rychle a efektivně řešit, může dojít kochromení hlavního účelu výstavby veřejné infrastruktury spočívající ve vybudování veřejné stavby, která má přinést dlouhodobý užitek svým uživatelům.

ARI-CACE doporučují veřejným zadavatelům v České republice:

Obecné doporučení

1. Zvýšit **důslednost a kvalitu projektové přípravy**, zejména upřednostňováním kvality a zkušeností projektantů (quality-based selection) před jejich výběrem na základě nejnižší ceny, zavést nezávislou kontrolu zadávací a projektové dokumentace neutrálním správcem stavby¹, který bude výstavbu řídit a podporovat Value Engineering. **Nejdůležitějším prostorem pro předcházení sporů je fáze projektové přípravy.** Špatně připravený projekt má sporů více než dobře připravený projekt.
2. Naučit se efektivně **využívat mechanismy adjudikace - rady pro řešení sporů - k včasnému předcházení sporů a jejich rychlému mimosoudnímu řešení.** Rady pro řešení sporů, na rozdíl od soudních a rozhodčích řízení, umožňují rychlost, nízké náklady řešení sporu a vysokou odbornost při řešení sporů v reálném čase a zejména vzniku většiny sporů předcházejí. Pro inspiraci mohou sloužit zkušenosti ze Slovenska, Maďarska, Rumunska a dalších evropských zemí.
3. Pro výstavbové projekty využívat mezinárodního standardu **obchodních podmínek FIDIC v minimálně pozměněné podobě**, kde mechanismy pro předcházení sporů a jejich řešení jsou zapracované a dlouhodobě ověřené na velkém množství projektů v různých právních prostředích.
4. Využívat **„Stálé rady pro řešení sporů“** (Standing Dispute Boards) založené ještě před zahájením realizace stavby s cílem předcházení sporů na stavbách. Jejich aktivní účast na projektu a pravidelná komunikace se smluvními stranami umožňuje **předcházet sporům formou doporučení ještě dříve, než vůbec vzniknou.**

Doporučení konkrétního postupu

5. DRBF doporučuje CACE ve spolupráci s ARI vytvořit seznam odborníků pro řešení sporů, tzv. adjudikátorů, s vysokým odborným a etickým kreditem, včetně vzniku procesů jejich výběru a školení

¹ jako nezávislým inženýrem

pod dohledem DRBF. Je možné využít československé synergie, neboť slovenský seznam již existuje při SACE.

6. Objednatelé a zhotovitelé by měli vyčlenit rezervu na krytí nákladů rad pro řešení sporů, které jsou, dle standardu smluv FIDIC, hrazeny společně objednateli (50%) a zhotoviteli (50%). Výše nákladů je odvozena od hodinové sazby členů rad pro řešení sporů a jejich prokazatelně vynaloženého času. Ad-hoc rada pro řešení sporů musí dle standardu FIDIC rozhodnout každý spor do 84 dní a její celkový náklad vychází z náročnosti a počtu sporů. Stálá rada pro řešení sporů působí na projektu průběžně a její náklad vychází od velikosti projektu a četnosti pravidelných setkání. Mezinárodní praxe ukazuje, že náklady tříčlenné rady pro řešení sporů se pohybují v řádu od 0,04% až do 0,25% z celkových projektových nákladů v závislosti na jeho velikosti.

ARI, CACE a DRBF jsou připraveny poskytnout platformu pro odbornou a transparentní diskuzi mezi zástupci státu, investorských organizací, SFDI a dodavatelů o správném využití rad pro řešení sporů v ČR. Jsme přesvědčeni, že správné využívání mimosoudního řešení sporů napomůže ke zvýšení efektivity realizovaných staveb dopravní infrastruktury – zrychlením výstavby, dodržováním termínů a snížením počtu sporů a nákladů s nimi spojenými.

S úctou,

Tomáš Janeba
Prezident ARI

Asociace pro rozvoj infrastruktury, z.s.
110 00 Praha 1, Národní 10/138
m: 606 640 251, e: office@ceskainfrastruktura.cz
www.ceskainfrastruktura.cz

Martin Zušitík
Prezident CACE

Česká asociace konzultačních inženýrů
702 00 Ostrava, Havlíčkovo nábřeží 38
t: 597 464 222, e: cace@cace.cz
www.cace.cz

PŘÍLOHA

Přílohou stanoviska je také dokument ARI od Lukáše Klee a Ondřeje Ručky: Efektivní řešení sporů ve stavebnictví - Adjudikace prostřednictvím rady pro řešení sporů, vydaný pro účely diskuze u Kulatého stolu.

ÚVOD

Cílem Kulatého stolu na téma Předcházení sporům ve výstavbě a jejich alternativní řešení, pořádaného ARI a CACE za účasti zástupce DRBF, dne 5. listopadu 2014 v Czech Business Club, bylo **představit koncept adjudikace – alternativního řešení sporů prostřednictvím rad pro řešení sporů**. Principy adjudikace představil Lukáš Klee, zástupce ARI pro mezinárodní spolupráci, představení praktických zkušeností ze zahraničí poskytl James Perry, zástupce DRBF (Dispute Resolution Board Foundation) a zkušenosti ze Slovenska komentoval Igor Toth, zástupce SACE (Slovenská asociácia konzultačných inžinierov).

PŘEDCHÁZENÍ SPORŮM

Sporům se u velkých výstavbových projektů nedá zabránit, smluvní strany by ovšem měly učinit veškerá možná opatření tak, aby jejich výskyt omezily a minimalizovaly. Dle Jamese Perryho (DRBF): „Nejlepší spor je ten, který je vyřešen dřív, než v podstatě vznikne. Je třeba dělat vše pro to, abychom se sporům vyhnuli a v případě, že vzniknou, aby smlouva obsahovala efektivní systém jejich řešení“.

Nejdůležitějším prostorem pro předcházení sporů je fáze projektové přípravy. Špatně připravený projekt bude mít sporů víc než dobře připravený projekt. Dalšími možnostmi pro předcházení sporů jsou:

- a) schopnost vybrat zkušeného zhotovitele a za realistickou smluvní cenu,
- b) účinná alokace rizika ve smlouvě,
- c) způsob projektového řízení, a
- d) metoda řešení sporů.

Praktické zkušenosti ukázaly, že zavedení Rad pro řešení sporů ještě před zahájením fáze výstavby je jedním z nejúčinnějších nástrojů vedoucích k předcházení sporů mezi smluvními stranami, jelikož napomáhá smluvním stranám nalézat společná východiska.

ALTERNATIVNÍ ŘEŠENÍ SPORŮ = ADJUDIKACE

Smlouvy FIDIC obsahují čtyři úrovně řešení sporů:

- i) na první úrovni rozhoduje o nárocích stran **správce stavby**,
- ii) druhou úroveň tvoří **adjudikace prostřednictvím rady pro řešení sporů**,
- iii) třetí úroveň je povinný pokus o dosažení smíru prostřednictvím **smírného narovnání**, a
- iv) poslední čtvrtá úroveň je **rozhodčí řízení**.

Podle stanoviska FIDIC k alternativním metodám řešení sporů, mají spory mezi stranami řešené u obecného soudu nebo arbitráže velké nevýhody, a to specificky ve stavebnictví. Posuzované problémy jsou obvykle velice komplexní a neústupnost smluvních stran v takovýchto sporech zřídka vede k rychlému, efektivnímu a levnému řešení.

Adjudikace je ve stavebnictví nejlepší a nejoblíbenější alternativou soudního a rozhodčího řízení. Je založena na odbornosti adjudikátorů, tedy expertů řešících spor. Jeden nebo tři takoví adjudikátoři se stávají nestranným třetím subjektem označovaným jako „**Dispute Board**“, tzn. rada pro řešení sporů.

„**Rada pro řešení sporů**“ je komise sestavená za účelem řešení sporů (před soudním či rozhodčím řízením), které mohou nastat při realizaci projektu. Obecně lze rozlišit dva druhy takových komisí: rady, které vyhotovují doporučení (Dispute Review Boards) a rady, která vyhotovují rozhodnutí (Dispute Adjudication Boards). Rady mohou vznikat již před zahájením fáze výstavby, tzv. **Stálé rady pro řešení sporů** (Standing Dispute Boards, vhodné pro předcházení sporům) nebo až pro daný spor, tzv. **Ad-hoc rady pro řešení sporů** (Ad-hoc Dispute Boards, pro řešení již vzniklých sporů).

Porovnávací studie z USA doložila, že projekty, kde existovaly rady na řešení sporů, překročily termín dokončení v průměru pouze o 2 %, zatímco projekty, kde nebyly rady pro řešení sporů, překročily termín v průměru téměř o 20 % z celkového času jejich realizace. U první kategorie projektů byl rozpočet překročen v průměru o 12 %, zatímco u druhé to bylo o 18 %, tedy o polovinu více. Obdobná studie z Austrálie doložila, že u projektů, které nevyužívaly rady pro řešení sporů, byla pravděpodobnost překročení termínu dokončení od 0 do 3 měsíců 2,3krát větší a o více než 3 měsíce dokonce 6,5krát větší, než u projektů, které rady pro řešení sporů použily.

OBCHODNÍ PODMÍNKY DLE VZORU KNIH FIDIC

FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils) je mezinárodní federace konzultačních inženýrů, nevládní organizace uznávaná Spojenými národy, Světovou bankou, Evropskou komisí, významnými světovými bankami a nadnárodními institucemi. **FIDIC vydává vzory obchodních podmínek** pro oblast přípravy, realizace a správy staveb, které patří v mezinárodní stavební praxi k nejčastěji užívaným podkladům pro uzavírání smluv. Jsou flexibilní a univerzální pro všechny druhy stavebních prací a technologií, jak pro pozemní stavby, práce malého rozsahu, tak i pro velké investiční celky a infrastrukturní projekty. Podmínky FIDIC jsou užívány ve výběrových řízeních Světové banky, Evropské investiční banky a Evropské banky pro obnovu a rozvoj. Jsou běžně užívány nejen veřejnými, ale také soukromými investory po celém světě.

Obchodní podmínky užívané v zadávacích řízeních zahrnují (i) všeobecné obchodní podmínky a (ii) zvláštní obchodní podmínky, které upravují znění všeobecných obchodních podmínek o specifika právního prostředí dané země a specifika veřejné zakázky, projektu a potřeb zadavatele/investora. Nejčastěji užívané vzory jsou:

- » **Bílá kniha FIDIC** (White Book): užívá se pro zadávání projektových, inženýrských nebo poradenských služeb, intelektuální činnosti;
- » **Červená kniha FIDIC** (Red Book): užívá se pro tradiční zadávání výstavbových projektů, jedná se o měřený kontrakt, jehož cena vychází z ocenění výkazu výměr a následného měření a úhrady skutečně provedených prací;

- » **Žlutá kniha FIDIC** (Yellow Book): užívá se pro projekty Design-Build nebo technologické celky, vychází z Červené knihy FIDIC, ale používá paušální cenu bez výkazu výměr. Na rozdíl od Červené knihy, zhotovitel podle Žluté knihy přebírá navíc dvě následující rizika:
 - (i) odpovědnost za projektovou dokumentaci, a
 - (ii) riziko odhadu množství provedených prací.

FIDIC V ČR

Vzory smluv FIDIC se v České republice užívají v různých obměnách již od 90. let a na jejich základě se úspěšně realizovala řada staveb dopravní infrastruktury, především díky projektům Phare a ISPA, financované z prostředků Evropské unie, EBRD a EIB.

Ovšem od roku 2008, vlivem řady změn a zásahů rezortu dopravy, se jejich podoba výrazně odchýlila od principů vzorů FIDIC. **ARI a CACE zastávají názor, že současná podoba smluv FIDIC užívaných v rezortu dopravy znemožňuje efektivní přípravu a realizaci staveb** dopravní infrastruktury. Rezort dopravy neumožňuje neutrální správu zakázek, neadekvátně přenáší rizika z objednatele na zhotovitele, vylučuje efektivní řešení sporů a zavedl řadu dalších nesprávných odchýlení.

ARI a CACE doporučují vznik nového přesnějšího překladu všeobecných obchodních podmínek obecně uznaných knih FIDIC do českého jazyka s využitím terminologie nového občanského zákoníku a **revizi zvláštních obchodních podmínek na minimální rozsah**, které budou měnit původní text všeobecných obchodních podmínek knih FIDIC jen v nejnútnejších případech.

CÍL SPOLUPRÁCE ARI A CACE

ARI a CACE společně prosazují koncepční změny v oblasti veřejné infrastruktury, které umožní efektivní, hospodárnou a rychlejší přípravu a realizaci infrastrukturních projektů, mezi které patří **užívání vyvážených obchodních podmínek** v inženýrské přípravě a výstavbě **vycházejících z mezinárodně uznávaných vzorů FIDIC**. Bez kvalitních smluvních pravidel hry respektujících obecné zásady pro optimální alokaci rizik vzniká potenciál pro neefektivitu, spory a dlouhodobě nekvalitní soutěžní prostředí.

ARI a CACE doporučují **pro správnou a efektivní realizaci projektů v rezortu dopravy** tři základní předpoklady:

- 1. Správné zadávání a hodnocení veřejných zakázek, které umožní vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku, ne tu nejlevnější.** Současné zadávací prostředí tvořené zákonem o veřejných zakázkách a neexistující metodikou je nevhodné pro zadávání výstavbových projektů a přístup státních orgánů k základním principům zadávání a řízení infrastrukturních projektů není mnohdy správný a odporuje profesním principům a zdravému rozumu.
- 2. Efektivní správa (řízení) zakázek.** Správce stavby musí být neutrální na objednateli i zhotoviteli a má mít jasně vymezené kompetence a vymahatelnou odpovědnost. Současná praxe, kdy správcem (manažerem) stavební zakázky je interní zaměstnanec státní investorské organizace, je v rozporu s pravidly neutrality a nezávislosti (zejména od politického vlivu) a nezajišťuje dostatečnou vymahatelnost odpovědnosti, neboť splývá ve „skupinové“ odpovědnosti.

- 3. Systém předcházení a rychlého řešení sporů**, které na výstavbových projektech nevyhnutelně vznikají. Správným přístupem je zlepšit přípravu a následně zavést rychlé a odborné řešení případných sporů prostřednictvím rad pro řešení sporů podle FIDIC.

Asociace pro rozvoj infrastruktury (ARI) je multiprofesní think-tank sjednocující názory významných dodavatelů v oblasti projektové a inženýrské přípravy, stavební realizace, správy a údržby, financování a poradenství. ARI otevřenou diskuzí **navrhuje a prosazuje koncepční změny v oblasti veřejné infrastruktury, včetně zavedení jasných pravidel** plánování, veřejného zadávání a řízení transparentních smluvních vztahů **podle osvědčené mezinárodní dobré praxe**, která umožní dlouhodobě udržitelný rozvoj veřejné infrastruktury ČR a kvalitativní růst dodavatelského sektoru posilováním svého know-how a společenské odpovědnosti.

Posláním **České asociace konzultačních inženýrů (CACE)** je zlepšovat prostředí pro podnikání a prosazovat zájmy projekčních a inženýrských firem spolu se zodpovědností za dodání kvalitních služeb ve prospěch společnosti a životního prostředí. CACE zastupuje v ČR zájmy FIDIC, jehož je řádným členem od roku 1992.

Posláním **Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)**, nadnárodní Asociace rad pro řešení sporů, je propagace předcházení a řešení sporů ve stavebnictví osvědčenou metodou Rad pro řešení sporů. DRBF poskytuje odbornou asistenci s užitím Rad pro řešení sporů po celém světě prostřednictvím obecných i specifických doporučení respektujících podmínky a praktiky lokálních trhů. ARI je a CACE po delší dobu byla členem DRBF.