

Cena

1 Určení ceny díla

Základní povinností objednatele je i podle § 2586 občanského zákoníku dílo převzít a zaplatit cenu.

Konstrukce celkové ceny díla (speciálně u velkých výstavbových projektů) je ovšem jednou z problematických a v českém právním prostředí (i v roce 2021) nedostatečně pochopených oblastí. Často se ve smlouvách i v literatuře objevují nedefinované mnohoznačné pojmy, jež bývají předmětem sporů. V každé smlouvě je tedy třeba především dostatečně definovat, jak se tvoří celková cena díla a co je její součástí.

„Náplň pojmu ‚cena‘ byla v Česku i jinde zdeformována příkazovou ekonomikou, která ceny považovala jednak za neměnné (bez ovlivnění trhem, inflací apod.), jednak jen za ukazatele potřebné pro direktivní plánování, eventuálně za nástroj ovlivňování spotřeby obyvatelstva.“ (Tichý, 2008, s. 94).

V této souvislosti je velmi zajímavé nahlédnout do prvorepublikových československých smluvních podmínek výstavbových projektů, jako jsou například všeobecné podmínky pro stavbu Zemědělského muzea v Bratislavě z roku 1925 (viz též kapitoly I a VIII).

Jejich úroveň je vyšší než v Česku v současnosti (2021) tvořených, nabízených či používaných smluvních podmínek. Jako příklad uvádím právě ustanovení s konstrukcí celkové ceny díla: *„Zaplacení děje se podle skutečné výměry prací na základě jednotkových cen, vepsaných podnikatelem do ceníku, pokud se týče do výkazu prací, ačli nebyl smluven za objednané dílo peníz paušální. Konečná suma v rozpočtu (ceníku, výkazu prací) vypočítaná nemá významu paušální náhrady, ačli tak výslovně nebylo smluveno, slouží však jako podklad k výpočtu vadia a kauce. Podle dohodnutí obdrží podnikatel vyplacenu také jen náhradu za vydané mzdy s určitou procentuální přírůžkou na dozor, náradí, ostatní režii a zisk (tak zvané práce režijní) a za použité hmoty.“*

Práce v režii jsou popsány následovně: „*Správa stavby jest oprávněna provést práce, které následkem své povahy nebylo lze předem spolehlivě rozpočísti a oceniti, ve vlastní režii, t. j. na súčtování skutečně vzešlého nákladu na hmotách a práci. O těchto pracích musí podnikatel vésti týdenní listiny a ke konci každého týdne je předložiti dvojmo stavební správě, která je buď potvrdí, neb opraví a poté jeden exemplář vrátí podnikateli. Pro práce v režii prováděné musí podnikatel předložiti režijní ceník, v němž musí býti odděleně uvedeny cena mezd a hmot včetně režie a zisku podnikatele. Při pracích, které mohou býti prováděny dělníky méně kvalifikovanými, není přípustné zaučtovati dělníky výše kvalifikované, leda jen v té míře, kterou správa stavby uzná za potřebnou. Políři nesmějí býti nikdy zaučtováni, zodpovědní přední dělníci jen tehdy, pak-li správa stavby je nařídila.*“

Problematika fakturace je popsána v článku účtování a výplata především takto: „*Při účtování provedených prací jest podnikatel povinen dbáti co do způsobu súčtování ustanovení tarifu nebo výkazu práce a zvláštních podmínek, v ohledu formálním také nařízení, které v té příčině vydá správa stavby. Súčtování jednotlivých prací musí býti v účtu tím samým způsobem provedeno, jako jest provedeno ve výkazech rozpočtových. Podnikatel jest povinen sestaviti podrobný účet konečný o všech jím provedených pracích bezplatně a předložiti jej se všemi doklady, jmenovitě s podrobnými účetními plány, správě stavby nejdéle do jednoho měsíce po ukončení neb odvolání prací. Účet i všechny doklady musí býti podnikatelem vlastní rukou podepsány.*“

Je zřejmé, že spojení jako např. „zaplacení podle skutečné výměry prací na základě jednotkových cen“, „peníz paušální“ nebo „práce v režii“ odpovídají tradičnímu vyspělému rozlišování druhů tvorby ceny díla, jež nebylo narušeno příkazovou ekonomikou.

Níže popsané standardní kritérium obsahu a způsobu stanovení celkové ceny pracuje s obdobnou logikou. Tedy „zaplacení podle skutečné výměry prací na základě jednotkových cen“ označuje „cena položková / měřená zakázka“ (tzv. re-measurement), „peníz paušální“ označuje „cena paušální“ (tzv. lump sum) a „práce v režii“ označuje „cena nákladová“ (tzv. cost plus).

Pro základní odlišení druhů cen u výstavbových projektů mohou posloužit tato základní kritéria:

- a) spojená s ekonomickými vlivy (cena pevná nebo pohyblivá),
- b) související s konstrukcí ceny, tzn. především obsah ceny a způsob stanovení celkové ceny (cena položková – tzv. měřená zakázka, cena paušální a cena nákladová).

V průběhu projektu se pak dále setkáváme s rozlišením ceny podle její funkce. Například se často používá pojem nabídková cena zhotovitele (u měřená

zakázky jde o částku, ne cenu), která se pak stává akceptovanou cenou po jejím přijetí objednatel. Ani akceptovaná cena však nemusí (a ve většině případů nebude) být shodná s celkovou cenou díla, která je výsledkem úprav akceptované ceny podle smluvních mechanismů (indexace, změny atd.). Pokud smlouva používá pojem cena ve více významech, je dobré jednotlivé významy vždy pojmově odlišit, aby nedocházelo ke sporům (je například vždy vhodné upřesnit, z jaké ceny se vypočítají smluvní sankce, smluvní limity odpovědnosti nebo výše záruk).

1.1 Ekonomické vlivy na cenu díla

Pevná cena se na rozdíl od ceny pohyblivé po dobu účinnosti smlouvy v důsledku ekonomických vlivů nemění. Za ekonomické vlivy se obecně považují především inflace, deflace, depreciace, devalvace, změny kurzů, úrokových sazeb, vývoje ekonomického cyklu a změny cen vstupů. Pohyblivá cena na uvedené ekonomické vlivy (nebo jen některé z nich) reaguje. Pro tyto účely je nutné u pohyblivé ceny stanovit jednotlivá kritéria její úpravy v důsledku ekonomických vlivů.

1.2 Konstrukce ceny díla

Obecně se z hlediska konstrukce (především tedy obsahu a způsobu stanovení celkové ceny) rozlišuje cena položková / měřená zakázka, cena paušální a nákladová.

V případě položkové ceny, tzv. měřené zakázky, se měří na základě dohodnuté metody měření skutečně provedené práce, které se ocení jednotlivými jednotkovými cenami (někdy též sazby) za položku (např. cena tuny oceli) a celkovými cenami za položku (např. cena za zřízení zařízení staveniště). Každá taková jednotlivá jednotková nebo celková cena musí být co do znaků řádně popsána, jinak hrozí spory. Popis je obsažen ve výkazu výměr zakázky, ve specifikacích, ale může být stanoven i odkazem na nějaký veřejný oborový třídník cen stanovující odvětvové standardy. Příklad: O měřenou zakázku půjde v případě, kdy zhotovitel ucházející se o výstavbu metra v rámci své nabídky ocení podrobný rozpočet (výkaz) jednotlivých položek stavebních prací v podzemí sestavený objednatel včetně předpokládaných výměr. Platby budou probíhat v předem daných intervalech, typicky jednou měsíčně. Výše platby není předem dána a závisí na tom, kolik množství v položkách bylo skutečně

prostavěno. Před platbou dojde ze strany objednatele (správce zakázky) k měření provedených prací (a jejich vyúčtování zhotovitelem) a na jeho základě bude určena výše průběžné platby (podle položkových cen uvedených v oceněném výkazu). U měřených zakázek není předem známa celková cena díla. Celková cena vzniká průběžně na základě měření a vyúčtování skutečně provedených prací. Další podrobnosti k měřené zakázce jsou uvedeny v článku 1.3 níže.

Při použití paušální ceny se neprovádí měření skutečně provedených prací, práce jsou hrazeny na základě platebního kalendáře nejčastěji po dokončení předem stanovených částí nebo až po úplném dokončení díla. I při použití paušální ceny může obvykle dojít k její úpravě prostřednictvím především změn díla a v důsledku uplatnění claimů na dodatečné platby a čas. Příklad: O paušální cenu půjde tehdy, pokud bude zhotovitel realizovat pro objednatele administrativní budovu, přičemž objednatel bude zhotoviteli hradit platby v předem stanovené výši za dosažení jednotlivých milníků stavby (získání stavebního povolení, dokončení základů, dokončení prvního nadzemního podlaží, kolaudace atd.). Objednatel u jednotlivých paušálních plateb neměří, kolik bylo skutečně prostavěno, ale pouze ověřuje skutečnost, zda byly naplněny podmínky pro dosažení daného platebního milníku. Předem daná paušální platba se může zvýšit, pokud v průběhu realizace dojde ke změnám díla a claimům – například objednatel si vyžádá nákladnější druh fasády nebo nastane nečekaný archeologický nálezný při výkopových pracích, který si vyžádá dodatečné náklady. Další podrobnosti k paušální ceně jsou uvedeny v článku 1.4 níže.

Při použití nákladové ceny zhotovitel dostane zapláceno od objednatele cenu dodávky v úrovni skutečných nákladů (např. ceny podzhotovitele) a předem stanovenou „přirážku“ za režie a zisk. Jde o účtování podle skutečných nákladů obvykle s pevnou, konstantní procentní nebo klouzavou procentní přirážkou. Nákladové ceny se používají i pro ocenění claimů (v podobě výdajů na staveništi a mimo staveniště) a někdy i dodatečných prací, které vyplynou ze změn. Smlouva v takovém případě obsahuje ustanovení o tom, že cena změny (na základě požadavku objednatele) se určí jako součet nákladů na změnu (náklady lze zjistit například porovnáním nabídek několika subdávatelů) a předem určené přirážky. Přirážka obvykle obsahuje koordinační náklady zhotovitele, jeho zisk, režie a například i náklady na financování, pokud platby probíhají v delších intervalech. Další podrobnosti k nákladové ceně jsou uvedeny v článku 1.5 níže.

Je třeba zdůraznit, že uvedené pojmy vycházejí ze zavedené praxe, ale ve zdejším prostředí se někdy používají i v jiném významu. Protože se při výkladu

nemůžeme pevně opřít o podrobnou zákonnou úpravu, ustálenou judikaturu (byť existuje několik rozhodnutí ÚOHS např. k paušální ceně, jde zejména o zakázky na servisní služby v oblasti výpočetní techniky, nikoli u stavebních prací) či jednoznačné zvyklosti, je skutečně nutné co nejlépe cenu díla a její určení vymezit ve smlouvě o dílo. Lze samozřejmě použít různé kombinace výše uvedených základních druhů cen (např. u hydroelektrárny může být technologie oceněna paušální cenou, hráz bude oceněna položkovými cenami a ocenění claimů bude probíhat v režimu nákladové ceny výdajů na staveništi a mimo stavenišť). Ovšem volbu základního systému konstrukce celkové ceny je nutné dodržovat. Jestliže zvolím měřenou zakázku, nemohu limitovat výši celkové ceny. Výše celkové ceny není v době uzavření smlouvy známá. Jestliže volím paušální cenu, nemohu měřit skutečně provedené práce za účelem odeprání vyplacení zhotovitelem neprostavěných finančních prostředků z paušálu nebo naopak měřit množství pro kompenzaci zhotovitelem špatně oceněného paušálu (viz neplatná ustanovení v Německu v kapitole XIII).

1.3 Položková cena (měřená zakázka)

Jak bylo uvedeno výše, při využití metody této tzv. měřené zakázky dochází k určení celkové ceny měřením skutečně provedených prací oceněných na základě individuálních položkových cen, které zhotovitel uvede ve své nabídce v takzvaném výkazu výměr (který vypracuje objednatel). Výkaz výměr obsahuje konkrétní položky, podává stručný popis práce a uvádí množstevní údaje. Každá dílčí položka a její příslušná cena musí být řádně promyšlena a její obsah správně pochopen, aby nedocházelo ke sporům.

Při ocenění položkových cen ve výkazu výměr musí zhotovitel vzít v úvahu ceny materiálů, výrobků, pracovní síly, vybavení, technologií (např. náklady na kubický metr zamýšleného výkopu). Tento proces se nazývá předběžné ocenění či odhad a poskytuje objednateli prostředek pro porovnávání již obdržených cenových nabídek. Předběžné ocenění ovšem nemusí být přesné a může se (např. v případě chyby nebo složitosti odhadu) značně lišit od skutečných nákladů. Práce vyžadující specifické podmínky, tedy např. výkopové práce, jsou závislé na mnoha okolnostech, jakými jsou třeba vzdálenost dočasných úložišť vytěžené zeminy – přesný odhad pak může být obtížný.

Obdrží-li tedy objednatel nabídky zhotovitelů, které oceňují jednotný výkaz výměr u měřené zakázky, má objednatel snadno srovnatelné nabídky, protože všichni zhotovitelé vycházeli při sestavení nabídek ze stejných podkladů a oceňují stejné položky ve stejném počtu. Nicméně celková hodnota množství

oceněná v nabídkách je pouze předběžným odhadem, skutečná celková cena bude záviset na skutečném množství použitých položek, které bude stanoveno měřením v průběhu provádění díla. Závazné jsou pro objednatele i zhotovitele položkové ceny, nikoli jejich čerpané množství. Riziko množstevního odhadu prací v jednotlivých položkách nese objednatel.

V rámci plnění probíhá fakturace měřením skutečně provedených prací oceněných na základě jednotkových cen zhotovitele z nabídky. Měření je tedy *de facto* způsob určení ceny díla, aniž by však toto upřesnění bylo považováno za změnu smlouvy. Uprášená změněná množství vycházející z položek prací projektové dokumentace nemohou být za podmínky jasně definované metody měření považována za dodatečné práce podle § 222 ZZVZ a tato upřesnění nepodléhají, resp. nezapočítávají se do limitů zákona o zadávání veřejných zakázek, a jedná se tak o vyhrazené změny ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ (nejde-li např. o chybu projektové dokumentace, typicky např. zemní práce se doměřují). V předchozí větě je záměrně zmíněno, že změny množství musejí vycházet z položek prací projektové dokumentace, protože ty práce, které objednatel v zadávací dokumentaci, resp. ve výkazu výměr nepředpokládal, nemohou být v průběhu realizace z logiky věci upřesňovány, a zadavatel potom musí, při změně díla, postupovat ve smyslu § 222 odst. 4, odst. 5 nebo odst. 6 (resp. i odst. 9) ZZVZ. Pro vyloučení pochybností za měření nemůže být považováno zejména (i) využití položkové ceny obsažené ve výkazu výměr pro ocenění nových položek (prací) ve smlouvě neobsažených, (ii) oprava zjevně vadného množství položky (např. chybný výpočet 5 m³ namísto 10 m³, řádové odchylky např. 500 namísto 5 000 apod.), (iii) neprovedení položky apod.

Přípustnost měření lze dovodit z rozsudku ESD ze dne 18. 10. 2001 ve věci C-19/00 *SIAC Construction* či rozsudku ESD ze dne 7. 9. 2016 ve věci C-549/14 *Finn Frogne A/S proti Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation*. V České republice mohou být takovým příkladem rozsudky Vrchního soudu v Praze ze dne 6. 11. 2019, čj. 4 Cmo 289/2018-610, Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2013, sp. zn. 2 Afs 4/2013 anebo Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, čj. 62 Ca 89/2008-51.

Vedle měření skutečně provedených prací při využití tzv. měřené zakázky se celková cena díla rovněž utváří působením claimů, změn díla (variací) a úprav vycházejících z konkrétní alokace smluvních rizik. Například prodlením objednatele s předáním některých podkladů mohou vzniknout dodatečné náklady na straně zhotovitele v podobě zvýšených (případně neoceněných) správních a výrobních režii (v českém právu by zřejmě šlo o škodu, která

zhotoviteli vznikla prodlením objednatele, pokud by smlouva neobsahovala přesný smluvní mechanismus řešení daného nároku).

1.3.1 Metody měření

Metody měření jsou standardizovanými postupy, které usnadňují měření a oceňování. Standardizované metody měření určují způsob měření prakticky všech stavebních prací, s nimiž se lze běžně setkat. Jako příklad uveďme dokument *Civil Engineering Standard Method of Measurement* (CESMM), který vznikl při Institution of Civil Engineers (ICE). Jeho účelem je stanovit postup pro vypracování a ocenění výkazu výměr a v něm uvedených a oceněných prací. Nejnovější vydání (CESMM4 Revised) bylo zveřejněno v roce 2020. Jiným příkladem je *Standard Method of Measurement* (SMM), metoda, kterou v roce 1988 zveřejnil Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS). Od 2012 je metoda SMM7 nahrazena tzv. *The New Rules of Measurement* (NRM, konkrétně NRM2 pro stavební práce). Smyslem NRM je usnadnit tvorbu celoooborově konzistentních měřítek, motivovat k užívání prověřených metod a pomoci předcházet sporům.

Stanovení konkrétní metody měření je pro smluvní strany zásadní. Pokud metoda není smluvně sjednána, dochází ke sporům. Od roku 2019 existuje Metodika měření pro účely článku 12 Červené knihy FIDIC vydaná SFDI – viz <https://www.sfdi.cz/pravidla-metodiky-a-ceniky/metodiky/>.

1.3.2 Podmíněné obnosy

Výkaz výměr může obsahovat položky různých typů a částky sloužící různým účelům. Jejich popis a obsah závisí především na smlouvě o dílo a použitém způsobu měření. Jednou z těchto položek jsou tzv. provisional sums, tzn. „podmíněné obnosy“. U výstavbových projektů může tento termín nabývat různých významů, avšak obvykle jde o finanční obnos ve výkazu výměr, jehož čerpání je nějakým způsobem podmíněné. Podmíněný obnos se používá k ocenění a následné úhradě prací či služeb, u kterých je obtížné předvídat celkovou cenu, rozsah či množství, anebo v případě nejistoty, zda se vůbec určité práce či služby budou provádět. Například podle vzorů FIDIC jsou „podmíněné obnosy“ finanční prostředky, které objednatel vymezí v rozpočtu, aby pokryly konkrétní práce a služby tam, kde si objednatel není jist, zda budou využity, nebo tam, kde určité množství či jiné atributy nemohly být přesně známy před zahájením výstavby. Tyto obnosy pak mohou být při realizaci použity pouze pro úhradu těchto konkrétních položek. Práce či služby oceněné podmíněnými obnosy se vykonávají až na pokyn správce stavby. Jejich množství je třeba

měřit a objednatel zaplatí za skutečně vykonané práce buď v rámci postupu pro změny (variance) podle podčlánku 13.3, nebo na základě metody cost plus (tedy formou nákladové ceny – metoda ocenění skutečných nákladů plus konkrétní přírážka). Příkladem může být ocenění určité části stavby, u které je před zahájením realizace s ohledem na nedostatek informací vysoká pravděpodobnost následných změn (např. neznámý nezbytně nutný rozsah provedení sanačních prací u nestabilního podloží). V takovém případě může objednatel vytvořit ve výkazu výměr pro provedení takové části stavby podmíněné obnosy.

Pro úplnost je potřeba dodat, že výše uvedený výklad je založen na interpretaci pojmu podmíněných obnosů tak, jak je uvádí vzory FIDIC. Podmíněný obnos může však mít ve stavebnictví i jiný význam než podle FIDIC. Proto je nezbytné pojem podmíněný obnos, pokud s ním smlouva pracuje, dobře definovat. Podmíněné obnosy tak, jak je vnímá FIDIC, jsou například zcela jiný nástroj než finanční rezerva objednatele (která může být někdy používána podobně jako podmíněné obnosy). Finanční rezerva objednatele také slouží k pokrytí důsledků některých rizik či nebezpečí (ať už známých, či neznámých), která nejsou dostatečně pojištěna ani jinak zajištěna. Rezerva objednatele však má být důvěrného charakteru a její výše nemá být zhotoviteli známa (zhotovitel by neměl předem kalkulovat s rezervami v rozpočtu objednatele).

1.3.3 Opce

V kontextu práva veřejných zakázek je „opce“ právem objednatele nakupovat výrobky či služby, které je zhotovitel při realizaci povinen dodat na základě předem sjednaných podmínek. Použití „opce“ není změnou smlouvy, nýbrž změnou podle zákona o zadávání veřejných zakázek vyhrazenou (nezapočítává se do limitů změn podle zákona o zadávání veřejných zakázek), za předpokladu, že:

- a) podmínky pro nové služby nebo nové stavení práce odpovídají podmínkám pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění podle zákona o zadávání veřejných zakázek,
- b) předpokládaná hodnota nových služeb nebo nových stavebních prací nepřevyšuje 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky a
- c) opce je dostatečně popsána v předpokládaném rozsahu a době plnění. Současně musí být hodnota opce již zahrnuta do předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky.

Opčí získává objednatel komerční výhodu, neboť si zajistí výhodnější cenu ve fázi nabídkového řízení, kdy má lepší vyjednávací pozici. Cena by měla být výhodnější než cena, kterou objednatel vyjedná se zhotovitelem v rámci

změnového řízení při realizaci, kdy má objednatel pozici slabší (Hartlev a Liljenbøl, 2013).

1.4 Paušální cena

Jak bylo uvedeno výše, při využití metody paušální ceny (lump sum price) objednatel zhotoviteli uhradí předem sjednanou částku, přičemž se neměří skutečně vykonané práce, ale paušální částka se splácí např. podle platebního kalendáře (harmonogramu plateb) nebo ke dni dokončení předem určených etap (dosažení milníků) a někdy až po úplném dokončení projektu. I na paušální cenu však mají vliv claimy, změny díla a úpravy prováděné na základě konkrétní alokace rizik ze smlouvy. Paušální cena tedy není v praxi nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou cenou, jak se často ve smlouvách chybně uvádí. I paušální cena se může zvýšit nebo snížit, pokud například nastanou rizika, která nese objednatel, nebo pokud dojde ke smlouvou nebo zákonem předpokládaným situacím, k nimž se váže změna. Vnímání paušální ceny ze strany objednatele (nebo ze strany širší politické reprezentace, je-li objednatel veřejný subjekt) jako nejvýše možné a nepřekročitelné vede pouze k budoucím nedorozuměním a sporům. Pokud smlouva o dílo s paušální cenou neřeší změny díla, dodatečné stavební práce a claimy pomocí předem stanovených pravidel, nepostupuje se v souladu se zdravým rozumem a férovým transparentním přístupem všech zúčastněných stran, potom dochází u výstavbových projektů ke sporům a komplikacím.

Paušální cena by měla být obecně dostatečně vysoká, aby pokryla očekávané náklady, režie, zisk a rizikové přírázky zhotovitele. Je-li cena nedostatečná a zhotovitel není schopen zakázku realizovat bez ztráty, je uvedená situace závažná nejen pro zhotovitele, ale také pro objednatele. Hrozí, že zhotovitel zakázku nedokončí nebo dokončí v horší kvalitě s tím, že následné nárokování vad plnění bude pro objednatele vždy administrativně náročné a těžké na prokazování. Iracionálním snižováním ceny bude trpět bezpečnost práce, koordinace stavby a práce bude realizovat nezkušený personál apod. Podcenění nutných nákladů pak může vést k velmi rizikovým situacím, které mohou skončit závažnou nehodou či havárií s celospolečenským dopadem. Cílem objednatele při soutěžení paušální ceny zejména u velkých výstavbových projektů by tedy neměl být výběr nejlevnějšího řešení, ale výběr nejlepšího dodavatele, jehož cena je „reálná“. Hlavní výhodou pro objednatele při použití paušální ceny je větší předvídatelnost celkové ceny a jednodušší správa (administrace) zakázky. Výhoda se však ztrácí u projektů s obtížně

kvantifikovatelnými riziky, kde bude zhotovitel uplatňovat vysokou rizikovou přírážku a kde bude případně docházet k mnoha odchylkám od předpokladů v době uzavření smlouvy.

Specifickým příkladem je „přísná paušální cena“ při použití metody EPC, viz kapitoly III a IV. O takovou cenu se jedná, když je většina rizik alokována zhotoviteli a objednatel má omezené možnosti měnit dílo v průběhu realizace. Takový přístup bude efektivní pouze u některých projektů (např. u technologických dodávek), především u takových, kde lze rizika ovládat (a pojistit) a strany chápou nutnost využití rizikových přírážek. Takové určení ceny bude zcela neefektivní například u projektů rekonstrukcí, projektů s významným geologickým anebo hydrologickým rizikem a podobných projektů s těžko ocenitelnými riziky.

V Německu podle občanského zákoníku a zavedené praxe odlišují paušální cenu určenou souhrnně, tzn. bez oceněného výkazu výměr, položek a jednotkových cen (Global-Pauschalvertrag), a paušalizovaný výkaz výměr (Detail-Pauschalvertrag). Druhý případ je situace, kdy existuje oceněný výkaz výměr a strany se dohodnou, že celková cena všech položek tohoto oceněného výkazu výměr je cenou paušální (Leinemann, 2013). Velmi důležité je jasně určit, k čemu rozklad paušálu ve formě oceněného výkazu výměr slouží. Spory vznikají právě z nejasného určení smyslu a účelu rozkladu paušální ceny například při vypuštění prací, snížení nebo zvýšení rozsahu množství v položkách, ocenění změn díla a claimů. Tento výkaz výměr zásadně nemůže sloužit k tomu, aby podle jeho položek byly přeměřovány skutečně provedené práce pro účely určení celkové ceny. Cena byla dohodnuta jako paušální.

1.5 Nákladová cena

V rámci metody nákladové ceny (cost plus) získává zhotovitel od objednatele platbu za řádně vynaložené náklady a přírážku za režii a zisk. Tento přístup je jako výchozí metoda tvorby celkové ceny vhodný např. pro vysoce rizikové projekty, u nichž by paušální cena (která zohledňuje všechny nahodilosti) byla v důsledku rizikových přírážek příliš vysoká. Nákladovou cenu je možné kombinovat s dalšími mechanismy v situaci, kdy je třeba motivovat zhotovitele k provádění prací za nejnižší možnou celkovou cenu. Jde např. o níže popsanou maximální garantovanou cenu či o cílovou cenu.

Při tomto uspořádání bývají zhotovitelé povinni vést úplnou a aktuální evidenci nákladů a objednatel si obvykle vyhrazuje právo provádět audit předložených výdajů s cílem zjistit přiměřenost a opodstatněnost jejich vynaložení.

Právě výše ziskové a režijní přírážky bude předmětem porovnání v etapě nabídkového řízení a jedním z kritérií pro výběr zhotovitele.

Metoda nákladové ceny (cost plus) se používá i ke kvantifikaci smluvních claimů (případně oceňování změn díla). Například při prodloužení díla bude nutné prodloužit i bankovní záruku a pojištění. Zhotovitel předloží své výdaje v podobě hodnoty dodatku k bankovní záruce nebo pojistné smlouvě a připočte přírážky zisku a režie.

Jiná situace může nastat při oddálení zahájení prací, vznikne-li ke škodě zhotovitele zpoždění vedoucí k prodloužení, ztížené podmínky anebo vynaložený výdaj z rizika objednatele. Zhotovitel je oprávněn nárokovat čas a úhradu takového výdaje s přírážkou přiměřeného zisku (v některých případech). Například podle podčlánku 1.1.4.3 vzorů FIDIC „Náklady“ jsou všechny výdaje, které jsou (nebo budou) rozumně vynaloženy zhotovitelem, ať již na staveništi nebo mimo ně, včetně režijních a podobných poplatků (tzn. například náklady na financování), nezahnují však zisk. Ten je zohledněn pouze v určitých claimech – tedy obvykle těch, jež se týkají prodlení objednatele.

I na určení ceny díla nákladovou metodou mají vliv claimy, změny díla a úpravy prováděné na základě konkrétní alokace rizik ze smlouvy.

1.6 Garantovaná maximální cena

Takzvaná guaranteed maximum price – garantovaná maximální cena – se ve větší míře používá například v USA v rámci metody Construction Management At-Risk, pro niž tam existují i standardizované smlouvy například od AIA (viz kapitolu XIII).

Klíčem k úspěchu garantované maximální ceny je dvoustupňové zadávací řízení. V prvním stupni se provedou předběžné průzkumy (geologické, hydrologické apod.), vypracuje se studie proveditelnosti a základní projektová dokumentace. Ve druhé etapě se vypracuje detailní projektová dokumentace a objektová skladba. Úhrada první etapy se provádí na bázi nákladové ceny. Smlouva o dílo se následně uzavře s garantovanou maximální cenou až v momentě, kdy mají strany jistotu v rozsahu prací a v rizicích. Objednatel má po první etapě možnost v projektu nepokračovat, zjistí-li, že garantovaná maximální cena je neúnosně vysoká, anebo upustit od další spolupráce se zhotovitelem a zahájit nové zadávací řízení na základě dokončené předběžné projektové dokumentace (Jenkins a Stebbings, 2006).

Jak je vidět z uvedeného příkladu, při použití garantované maximální ceny je zásadní vypracovat v rámci přípravy projektu precizní rizikovou analýzu.

Pokud jsou v projektu dobře popsána předvídatelná rizika, která lze ze strany zhotovitele kontrolovat a ocenit, případně pojistit, je možné uvažovat o stanovení maximální garantované ceny jako o efektivním nástroji řízení smluvních rizik. V případech, kdy precizní riziková analýza chybí, nebo v případech, kdy se v projektu nachází závažná rizika, která zhotovitel nemůže kontrolovat a která nelze pojistit, povede vyžadování garance maximální ceny k nebezpečným situacím (zhotovitel nebude schopen projekt dokončit, nebo jej nebude schopen dokončit ve smluveném standardu, dojde k nedostatečnému vynakládání prostředků na některé důležité činnosti související s bezpečností a standardem jakosti atd.). Jednostranná alokace všech rizik u zhotovitele může být ze strany soudu nebo rozhodčího orgánu nahlížena jako neplatné ustanovení přičítící se některým základním principům práva a jako takové může být v případě sporu prohlášeno za neplatné (viz kapitulu XIII a diskuse o neplatných ujednáních v Německu). Uplatnění tohoto systému nebude vhodné pro projekty, kde hrozí četná nebezpečí se zásadními nekontrolovatelnými riziky.

Dalším problémem je pouze omezené ručení manažera realizace – konzultanta a omezená vymahatelnost splnění jeho závazku při realizaci zásadních rizik, která není manažer realizace schopen unést, pojistit ani zajistit.

Výstavbové projekty, u kterých se objevují formy konstrukce ceny jako maximální ve snaze přenést veškerá rizika možného zvýšení nabídkové ceny díla na zhotovitele (bez předchozí rizikové analýzy nebo přesto, že v projektu je množství nepojistitelných rizik), znamenají leckdy fatální komplikace při realizaci anebo provozování díla.

1.7 Cílová cena

Jedním z nejtěžších úkolů při realizaci výstavbových projektů je vytvořit prostředí, ve kterém budou všichni účastníci projektu spolupracovat a budou mít společný obchodní zájem. Je proto vhodné navrhnout smluvní mechanismus, který zajistí motivaci smluvních stran k vzájemné komunikaci a spolupráci se společným zájmem uspět při realizaci konkrétního projektu.

Jedním z takových mechanismů je smlouva s cílovou cenou (target price). Smluvní strany se v rámci vyjednávání smlouvy dohodnou na cílové ceně (tzn. akceptovaná nabídková cena/částka je cílovou cenou) na základě své znalosti o podmínkách projektu při ohodnocení možných rizik (cílová cena má vyjadřovat jejich nejlepší odhad ceny, kterou lze za předvídaných podmínek efektivně dosáhnout). Práce jsou následně zahájeny a během jejich realizace dochází souběžně ke dvěma procesům:

- Zhotovitel je obecně placen na bázi nákladové ceny. Jsou mu tedy hrazeny skutečné náklady (s odpočtem nepovolených nákladů) a přírážky (cost plus) v pravidelných platbách (obvykle po 4 týdnech).
- Původní cílová cena je v průběhu realizace upravována v souladu s tím, jak dochází ke kompenzačním událostem (změnám díla nebo uplatnění claimů v souvislosti s riziky, která nese objednatel, typicky například prodlení objednatele) a ocenění kompenzačních událostí.

Při dokončení dochází k porovnání původní smluvně stanovené cílové ceny a skutečné celkové ceny. Pokud v porovnání došlo k úspoře nebo k zvýšení vůči cílové ceně, dělí si strany takovou úsporu nebo zvýšení v dohodnutém poměru, který je nastaven ve smlouvě.

Výše uvedené motivuje strany k efektivnímu řízení zakázky, protože obě strany sdílejí rizika (v různých úrovních) a obě mají zájem snižovat skutečné náklady tak, aby byl společný zisk vyšší nebo společná ztráta nižší. Další smluvní mechanismy jako povinnost včasných varování (early warnings notices), povinné vedení registru rizik a povinnost aktualizace harmonogramu jsou nastaveny tak, aby zajistily, že smlouva je používána otevřeným způsobem a obě strany mohou iniciovat snížení ceny a usilovat o něj.

Například dojde-li ke zvýšení ceny u určitých materiálů, bude zřejmé, že v okamžiku fixace ceny bude tato cena vyšší než cílová. To by vedlo ke zvýšení původně předpokládané ceny jak pro zhotovitele, tak pro objednatele. Objednatel je proto motivován diskutovat se zhotovitelem o tom, jak negativní vliv redukovat, například společným hledáním jiných alternativních materiálů. Naopak při klasickém rozložení rizik by riziko změny cen materiálu bylo rizikem na straně zhotovitele, postihovalo by negativně pouze jeho a objednatel by nebyl nijak motivován danou situací řešit.

Smlouvy s cílovou cenou mohou být proto velice efektivní v možnosti motivovat strany ke spolupráci a společnému snižování ztráty a zvyšování úspory. Aby se tak mohlo stát, musí strany rozumět klíčovým prvkům, které jsou základem smlouvy. Zásadním aspektem je potom nastavit cílovou cenu na vhodnou úroveň tak, aby šlo o realistický a dosažitelný cíl. Je-li cíl stanoven na příliš nízkou nebo vysokou úroveň, motivační mechanismus pravděpodobně nebude fungovat zamýšleným způsobem. Například v případě příliš nízké cílové ceny, při které dochází téměř automaticky ke ztrátě. Taková cena může narušit obchodní rovnováhu, speciálně v případech, kdy strany ztrátu nesdílejí rovným dílem.