



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX005W54A

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S241/2010/VZ-6414/2014/511/KČe

Brno 1. dubna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp.zn. S241/2010/VZ, zahájeném dne 8.7.2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní divadlo, státní příspěvková organizace, IČO 00023327, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha 1,
- navrhovatel – OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, ve správním řízení zastoupená MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741, se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená JUDr. Mariannou Svobodovou, advokátkou, se sídlem Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha 1,

ve věci veřejné zakázky „Generální oprava fasád historické budovy Národního divadla“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 18.2.2010 a uveřejněno dne 22.2.2010 pod ev.č. 60042148 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2010/S 38-055339 dne 24.2.2010, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo uveřejněno dne 4.5.2012, vydává toto

### usnesení:

Správní řízení **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost (návrh) navrhovatele – OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno – ze dne 8.7.2010 se stala zjevně bezpředmětnou.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Národní divadlo, státní příspěvková organizace, IČ 00023327, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), odeslalo dne 18.2.2010 do Informačním systému o veřejných zakázkách oznámení o veřejné zakázce „Generální oprava fasád historické budovy Národního divadla“ zadávané v otevřeném řízení. Oznámení o zakázce bylo v Informačním systému uveřejněno dne 22.2.2010 pod ev.č. 60042148 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S 38-055339 dne 24.2.2010, přičemž oznámení o zadání veřejné zakázky bylo uveřejněno dne 4.5.2012. Zadavatel jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedl v oznámení o zakázce částku 159 mil. Kč a jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.4.2010 je zřejmé, že zadavatel obdržel sedm nabídek. Jak vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 19.5.2010, zadavatel nechal u všech podaných nabídek zpracovat odborné posouzení nabídkových cen. Komise, vycházející ze závěrů tohoto posudku, si od uchazečů vyžádala písemné vysvětlení nabídky, resp. písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2010, komise po posouzení obdržených vysvětlení a zdůvodnění nabídkových cen pět nabídek vyřadila, včetně nabídky uchazeče OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, ve správním řízení zastoupená MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), s tím, že jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny posoudila jako neopodstatněné. Po stanovení pořadí podle výše nabídkových cen u zbývajících nabídek komise zadavateli doporučila uzavřít smlouvu s uchazečem GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741, se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená JUDr. Mariannou Svobodovou, advokátkou, se sídlem Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel dne 3.6.2010 rozhodl o vyloučení uchazečů, jejichž nabídky byly vyřazeny, z účasti v zadávacím řízení a současně o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči.
3. Navrhovatel dopisem ze dne 16.6.2010 podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 24.6.2010 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel navrhovatel dne 28.6.2010 a následně, dopisem ze dne 8.7.2010, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8.7.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup>, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S241/2010/VZ.

---

<sup>1</sup> Pozn. Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení. V šetřeném případě tedy ke dni odeslání oznámení o zakázce, tj. dne 18.2.2010.

## II. NÁVRH NAVRHOVATELE

4. Navrhovatel v návrhu ze dne 8.7.2010 uvedl, že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konstatoval, že se jeho nabídková cena výrazně odchyluje od předpokládané hodnoty veřejné zakázky (nabídková cena navrhovatele 78,810 mil. Kč je o 80,846 mil. Kč nižší, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky). Zadavatel dále uvedl, že nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) oproti průměrné nabídkové ceně ostatních uchazečů shledal u oddílů: úpravy povrchů vnější, opravy omítek, lazurování a nátěry, arkóza, pískovec a umělý kámen, balustrády, práce kamenické a čištění kamenných prvků. Pochybení navrhovatel spatřuje již ve zdůvodnění, proč zadavatel považuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, neboť není přípustné porovnávat nabídkovou cenu, resp. její části, proti průměrným nabídkovým cenám ostatních uchazečů. Zákon ukládá komisi povinnost posoudit nabídkové ceny uchazečů vždy pouze ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Alarmující je dle navrhovatele i skutečnost, že zadavatel vyhodnotil jako nejvýhodnější nabídku, jejíž cena byla oproti nabídce navrhovatele vyšší pouze o 120 tis. Kč, tedy o 0,15%.
5. Porušení zákona se dle navrhovatele zadavatel dále dopustil tím, že posoudil zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele jako neopodstatněné. V rozhodnutí o jeho vyloučení zadavatel uvádí, že navrhovatel nedoložil kalkulační vzorec v požadovaných podrobnostech, aby tak zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu. „Požadované podrobnosti“ však zadavatel blíže nespecifikoval. V žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny byl požadavek formulován pouze obecně, bez uvedení toho, jakým způsobem má navrhovatel nabídkovou cenu objasnit. Navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny proto uvedl kalkulační vzorec pro požadované stavební oddíly s rozkladem na přímé a nepřímé náklady a přiměřenou míru zisku, což dle něj odpovídá definici „běžného kalkulačního vzorce“. Závazné požadavky na materiál, rozsah a provedení prací stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci, dle navrhovatele je proto nebylo nutné blíže rozebírat. Navrhovatel dále uvedl rozbor nabídkových cen dle jednotlivých technologických postupů, které jsou specifikovány v projektové dokumentaci. Proto ve zdůvodnění nabídkové ceny nebylo nutné opakovat ani podrobnosti technologických postupů. Navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny také uvedl podrobný komentář k jednotlivým složkám kalkulačního vzorce, k předmětným stavebním oddílům a další skutečnosti, které měly vliv na stanovení nabídkové ceny. V souvislosti s vyloučením navrhovatele tedy zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6, resp. § 77 odst. 6 zákona. V odůvodnění vyloučení navrhovatele se pak zadavatel omezil pouze na uvedení skutečností, na základě kterých jeho nabídku vyřadil. Těmi měly být domnělý rozpor se zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní památkové péči“), a neopodstatněné odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Z odůvodnění však není zřejmé, jakým konkrétním jednáním se navrhovatel měl porušení zákona o státní památkové péči dopustit. Zákon v § 76 odst. 6 přitom stanovuje, že důvody vyloučení musí zadavatel uvést v oznámení o vyloučení. Zadavatel však podrobnější argumentaci k důvodům vyloučení navrhovatele uvedl až

v rozhodnutí o námitkách, čímž byl navrhovatel připraven o možnost na důvody vyloučení adekvátně reagovat.

6. K argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvádí, že zadavatel pouze opakuje, že v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny specifikoval nejvýraznější cenové rozdíly konkrétních stavebních oddílů od průměrné ceny ostatních uchazečů. To dle navrhovatele nelze akceptovat nejen pro irelevanci nabídkových cen ostatních uchazečů v rámci posouzení nabídkové ceny uchazeče, ale i z důvodu nedostatečné konkretizace požadavku zadavatele jak měla být nabídková cena doložena. Na jedné straně zadavatel požadoval doložení cen dle „obecného kalkulačního vzorce“ bez bližší specifikace, na druhé straně navrhovatele vyloučil, protože nedoložil zdůvodnění v požadovaných podrobnostech. Dalším důvodem vyloučení navrhovatele je údajný rozpor nabídky s právními předpisy, který zadavatel spatřuje v postupu navrhovatele při realizaci vybraných částí díla.
7. Zadavatel dle navrhovatele vychází z nesprávného výkladu písemného objasnění nabídkové ceny, kdy došlo k dezinterpretaci vyjádření navrhovatele, že při stanovení nabídkové ceny využil „vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla pracovat samostatně pod odborným dohledem akademických restaurátorů“. Zadavatel zřejmě dovedl, že navrhovatel bude takto realizovat i ty části plnění, které mohou dle zákona o státní památkové péči provádět pouze osoby disponující povolením k restaurování kulturní památky. Projektová dokumentace rozlišuje v této souvislosti čtrnáct technologických postupů, přičemž čtyři lze vykonávat „zkušenými pracovníky pod dohledem restaurátora“. Ostatní musí být realizovány výhradně osobami disponujícími oprávněním k restaurování. Z citované formulace nelze vyvozovat, že navrhovatel hodlá provádět části plnění, u kterých je vyžadována realizace osobou s oprávněním k restaurování, osobami, které jím nedisponují. Naopak dikce „na vybraných částech díla“ svědčí tomu, že pod dohledem restaurátorů budou realizovány pouze ty části díla, u kterých to zákon o státní památkové péči, resp. projektová dokumentace, připouští. Obdobně formulace „kvalifikované pracovní síly“ vychází ze skutečnosti, že práce budou realizovány osobami, jejichž prostřednictvím navrhovatel doložil požadavky zadavatele na profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. d) zákona. Domnělý rozpor nabídky navrhovatele dokládá zadavatel v rozhodnutí o námitkách výtahem ze stanoviska projektanta. Navrhovatel toto stanovisko odmítá jako účelové, neboť projektant nepřípustně předjímá, že navrhovatel nedisponuje pracovníky s dostatečnými zkušenostmi. Navrhovatel v této souvislosti odmítá i argumentaci závěry znaleckého posudku zpracovaného společností QUESIMA s.r.o. a Ing. Zdeňkem Kortou. Zadavatel je povinen uvést důvody vyloučení uchazeče v oznámení o vyloučení podle § 76 odst. 6 zákona. Pozdější doplňování odůvodnění je ve vztahu k uchazeči diskriminační, neboť je zbaven možnosti reagovat v rámci opravných prostředků. V návaznosti na uvedené navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všechny následné úkony zadavatele a vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 20.7.2010. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

9. Úřad na návrh navrhovatele rozhodnutím č.j. ÚOHS-S241/2010/VZ-10326/2010/510/KČe ze dne 21.7.2010 zadavateli uložil předběžné opatření, spočívající v zakazu uzavřít smlouvu. Po přezkoumání případu vydal Úřad dne 22.9.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S241/2010/VZ-12632/2010/510/KČe, ve kterém konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 6 zákona tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů a současně i rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky.
10. Proti tomuto rozhodnutí podal vybraný uchazeč dopisem ze dne 8.10.2010 rozklad. Předseda Úřadu rozhodnutím č.j. ÚOHS-R153/2010/VZ-19288/2010/ASc/310/JRa ze dne 21.12.2010 rozhodnutí Úřadu potvrdil a rozklad vybraného uchazeče zamítnul; obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 5.1.2011. Na základě žaloby podané vybraným uchazečem Krajský soud v Brně rozsudkem č.j. 62 Af 10/2011-271 ze dne 30.10.2012 rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně však byl na základě kasační stížnosti Úřadu rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 86/2012 ze dne 23.5.2013 zrušen a věc vrácena Krajskému soudu v Brně k dalšímu řízení.
11. Krajský soud v Brně rozsudkem č.j. 62 Af 10/2011-313 ze dne 3.10.2013 opětovně zrušil výše citované rozhodnutí předsedy Úřadu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Předseda Úřadu pak rozhodnutím č.j. ÚOHS-R153/2010/VZ-3659/2014/310/BVÍ ze dne 19.2.2014 zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S241/2010/VZ-12632/2010/510/KČe ze dne 22.9.2010 a věc Úřadu vrátil k novému projednání.

#### ***Pokračování řízení***

12. Úřad dopisem č.j. ÚOHS-S241/2010/VZ-4839/2014/511/KČe ze dne 5.3.2014 vyrozuměl účastníky řízení o pokračování správního řízení. Současně si usnesením č.j. ÚOHS-S241/2010/VZ-4840/2014/511/KČe z téhož dne od zadavatele vyžádal zaslání kopie smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, došlo-li již k jejímu uzavření, resp. zaslání dalších dokladů prokazujících stav realizace, případně dokončení veřejné zakázky.
13. Úřad dne 13.3.2014 od zadavatele obdržel dopis ze dne 7.3.2014, ve kterém zadavatel uvedl, že realizace předmětné veřejné zakázky probíhá podle aktuálního časového harmonogramu, a to v termínech:
- realizace I. etapy díla od 1.6.2012 do 31.10.2013 je dokončena,
  - realizace II. etapy díla od 1.1.2013 do 15.12.2013 je dokončena,
  - realizace III. etapy díla od 1.1.2014 do 15.12.2014 probíhá,
  - realizace IV. etapy díla od 1.1.2015 do 15.12.2015.

14. Zadavatel v příloze dopisu doložil kopii smlouvy o dílo č. THS ND 04/2012 uzavřené zadavatelem na předmětnou veřejnou zakázku s navrhovatelem dne 26.4.2012 v ceně díla 78 810 000,00 Kč bez DPH, včetně tří dodatků uvedené smlouvy.
15. Jak Úřad ověřil, oznámení o zadání veřejné zakázky bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 4.5.2012.
16. Vybraný uchazeč se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 18.3.2014, jehož přílohou je kopie znaleckého posudku č. 107-20/12 ze dne 17.12.2012 k pojmu „obvyklý kalkulační vzorec ve stavebnictví“, vypracovaného Doc. Ing. Leonorou Markovou, Ph.D., na objednávku vybraného uchazeče. Zadáním vypracování znaleckého posudku byla otázka, zda je pojem „obvyklý kalkulační vzorec“ obvyklým termínem běžně užívaným ve stavebnictví, jehož obsah a struktura jsou obecně známé či nikoliv. Vybraný uchazeč v dopise uvádí, že ze závěru tohoto znaleckého posudku jednoznačně vyplývá, že kalkulační vzorec s celkovou cenou v Kč má členění – I. Přímé náklady: 1) přímý materiál, 2) přímé mzdy, 3) ostatní přímé náklady, 4) stroje, II. Nepřímé náklady: 5) režie výrobní, 6) režie správní a III. Zisk – a lze jej označit jako obvyklý, běžně ve stavebnictví užívaný, s tím, že jeho obsah a struktura jsou obecně známé. Vybraný uchazeč ve svém stanovisku dále uvádí profesní profil zpracovatelky posudku publikovaný na internetových stránkách Vysokého učení technického v Brně, Fakultě stavební, Ústavu stavební ekonomiky a řízení a uvádí, že obdobné podání, včetně doložení předmětného znaleckého posudku, vybraný uchazeč učinil již v řízení o kasační stížnosti, vedené u Nejvyššího správního soudu.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

17. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ z hlediska naplnění podmínek řízení a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
18. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
19. S ohledem na skutečnost, že zadavatel již uzavřel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky a ten je již z větší části zrealizován (viz body 13. a 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele ze dne 11.4.2011 stal – co se týče toho, čeho se navrhovatel v návrhu domáhá – zjevně bezpředmětným.
20. Úřad vzhledem k uvedenému proto rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské

soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Národní divadlo, státní příspěvková organizace, Ostrovní 1, 112 30 Praha 1
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. JUDr. Marianna Svobodová, advokátka, Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy