



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudkyň JUDr. Jarmily Dáškové a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D., v právní věci žalobce **Národní bezpečnostní úřad**, se sídlem Na Popelce 2/16, Praha 5, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 12. 2011, č. j. ÚOHS-R110/2011/VZ-18331/2011/310/ASc/JSI,

t a k t o :

- I. Žaloba **se z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 7. 2. 2012 domáhá vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 13. 12. 2011, č. j. ÚOHS-R110/2011/VZ-18331/2011/310/ASc/JSI, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Napadená rozhodnutí považuje za nezákonná a vydaná v rozporu s právními předpisy.

II. Relevantní skutečnosti plynoucí ze spisového materiálu

[2] Z konkrétních okolností přezkoumávané věci je pro přehlednost vhodné chronologicky zdůraznit následující skutečnosti.

[3] Dne 1. 12. 2009 bylo v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60039235 oznámeno zadání nadlimitní veřejné zakázky „Implementace a technická podpora Elektronického systému spisové služby (ESS)“. Dne 2. 12. 2009 bylo totéž oznámeno v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S232-332375.

[4] Žalobce (zadavatel) se v souladu s ustanovením § 78 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni rozhodování správního orgánu (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) rozhodl pro zadání zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a v zadávací dokumentaci stanovil dílčí hodnotící kritéria, a to nabídkovou cenu (60 %), cenu školení (30 %) a délku záručního servisu v měsících (10 %). Nebyl ale uveden způsob, podle kterého budou jednotlivá kritéria hodnocena.

[5] Dne 2. 5. 2011 bylo vydáno rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S517/2010/VZ-4972/2011/520/JHI, kterým byla žalobci na základě ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách udělena pokuta ve výši 70.000 Kč. Žalobce totiž nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 ve spojení s ustanovením § 44 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, když v zadávací dokumentaci neuvedl způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, který byl uveden až v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

[6] Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí rozklad, ve kterém namítal, že zákon o veřejných zakázkách způsob hodnocení zakázek podle hodnotících kritérií nestanoví, na rozdíl od zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý zákon o veřejných zakázkách“). Samotný vzorec, který byl použit pro výpočet počtu bodů dosažených uchazeči u jednotlivých dílčích kritérií, neporušil zásadu transparentnosti, rovného zacházení ani zákazu diskriminace. Dle žalobce žalovaný pouze spekuloval, jaký by mohl být výsledek v případě použití jiného (údajně běžně používaného) vzorce. V daném případě také nedošlo k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu – společenské nebezpečnosti, a to s ohledem na skutečnost, že jako nejvhodnější byla vybrána nejlevnější nabídka.

[7] Dne 14. 12. 2011 nabylo právní moci rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 12. 2011. č. j. ÚOHS-R110/2011/VZ-18331/2011/310/Asc/JSI, kterým byl podaný rozklad na základě ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnut a rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S517/2010/VZ-4972/2011/520/JHI, potvrzeno.

III. Obsah žaloby

[8] V podané žalobě žalobce namítá, že způsob hodnocení nabídek byl v souladu se zásadami zakotvenými v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, a že neuvedení vzorce v zadávací dokumentaci nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, z čehož dovozuje, že předmětný správní delikt nespáchal. Dále napadá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ohledně výše pokuty. Navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

III.A Dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek

[9] Konkrétní způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií není v zákoně o veřejných zakázkách ani v jiném právním předpise nikde stanoven, na rozdíl od starého zákona o veřejných zakázkách a jeho prováděcí vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Z této změny právní úpravy žalobce dovozuje úmysl zákonodárce ponechat způsob hodnocení nabídek pouze na jeho vůli – samozřejmě při dodržení základních zásad ve smyslu ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, které dle žalobce dodrženy byly.

[10] Podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách musí zadávací podmínky obsahovat způsob, jakým budou nabídky hodnoceny z hlediska dílčích hodnotících kritérií. To v daném případě splněno bylo.

[11] Pouze ze skutečnosti, že vzorec nebyl uveden v zadávací dokumentaci, nelze dovodit, že se zadávací řízení stalo neprůhledným a netransparentním. Způsob hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) ve spojení s ustanovením § 78 odst. 5 a 6 zákona o veřejných zakázkách byl v zadávací dokumentaci popsán dostatečně, aby si případní zájemci mohli vytvořit jasnou představu o metodě, která bude při hodnocení jednotlivých hodnotících kritérií použita.

[12] Zvolená hodnotící kritéria nedávala žádný prostor pro subjektivní hodnocení. Dvě ze tří stanovených hodnotících kritérií byla kritéria cenová, přičemž ze součtu váhy těchto dvou cenových kritérií, nabídkové ceny a ceny školení (90 %) bylo zřejmé, že jako nejvhodnější bude vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Pouze v případě, že by několik uchazečů nabídlo cenu podobnou, mohlo by třetí hodnotící kritérium (délka záruční doby v měsících) při své váze 10 % výběr nejvhodnější nabídky ovlivnit. Uvedené dokládá skutečnost, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka, která byla nejlevnější.

[13] Žalobce tedy namítá, že závěr o naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není v souladu se zjištěným skutkovým stavem, neboť jeho postup výběr nejvhodnější nabídky podstatně neovlivnil a ani ovlivnit nemohl.

[14] Žalobce se domnívá, že žalovaný pouze mechanicky zhodnotil zadávacího řízení bez ohledu na konkrétní okolnosti daného případu. Výběr nejlevnější nabídky, ke kterému v daném případě došlo, je nejen v souladu s

požadavky kladenými na veřejné zakázky právní úpravou, ale rovněž v souladu s požadavkem zdravého rozumu.

III.B Nedostatek společenské škodlivosti

[15] Podle názoru žalobce nedošlo k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu (společenské škodlivosti), který je pojmovým znakem skutkové podstaty každého správního deliktu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45 a rozsudek téhož soudu ze dne 19. 6. 2009, č. j. 5 As 46/2008-50), a to především s ohledem na skutečnost, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka, která byla nejlevnější.

[16] Společenská škodlivost jednání žalobce by byla dána, pokud by při hodnocení účelově zvolil vzorec, který by vedl k výběru uchazeče s vyšší nabídkovou cenou, což se nestalo. Společensky škodlivé je totiž neúčelné vynakládání veřejných prostředků, k čemuž v daném případě nedošlo.

III.C Nepřezkoumatelnost výše pokuty

[17] Závěrem pak žalobce namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí ohledně výše uložené pokuty, neboť i když je uvedeno, k čemu bylo při stanovení výše pokuty přihlíženo, není dostatečným způsobem popsán způsob určení dané konkrétní částky.

IV. Vyjádření žalovaného

[18] Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě ze dne 1. 3. 2012 navrhl, aby soud žalobu v celém rozsahu zamítl.

[19] Žalovaný uvádí, že jelikož zákon neobsahuje konkrétní úpravu způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, musí být způsob hodnocení nabídek popsán v zadávací dokumentaci natolik přesně a srozumitelně, aby si případní zájemci o veřejnou zakázku mohli vytvořit jasnou představu o metodě, která bude při hodnocení jednotlivých hodnotících kritérií použita.

[20] Pokud tak žalobce neučinil, mohl použít různé metody hodnocení či použít různé vzorce, které mohou vést k různým výsledkům hodnocení. V důsledku takového netransparentního postupu nelze vyloučit, že zadavatel, pokud by postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i ekonomicky výhodnější nabídky.

[21] Pokuta ve výši 70.000 Kč byla uložena při dolní hranici zákonného rozpětí, čímž byla zdůrazněna její preventivní funkce a bylo zohledněno, že správní delikt byl spáchán pouze v ohrožovací formě.

IV. Replika žalobce

[22] K vyjádření žalovaného se vyjádřil žalobce replikou ze dne 16. 4. 2012. Na všech žalobních námitkách trvá a dále zdůraznil, že rozhodnutí žalovaného se opírá

o spekulaci, že v případě užití jiného, tzv. „běžného“ vzorce pro hodnocení, by byla jako nejvhodnější vybrána jiná nabídka, případně že žalobce mohl obdržet i nabídky jiných zájemců. Taková úvaha ale zcela opomíjí skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče byla cenově téměř o 2.000.000 Kč výhodnější, než druhá nejlevnější nabídka.

[23] Žalobce znovu zdůraznil, že v daném případě nedošlo k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu (společenské škodlivosti), neboť cílem zadání každé veřejné zakázky by mělo být, aby byli uchazeči vedeni k podání co nejvýhodnější nabídky, která může uspět v případě použití jakéhokoli způsobu hodnocení. Rozhodnutí žalovaného se zabývá pouze formální stránkou údajně spáchaného správního deliktu, přičemž úplně chybí posouzení, zda byla naplněna též stránka materiální.

V. Posouzení věci krajským soudem

[24] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě podle ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), osobou k tomu oprávněnou podle ustanovení § 65 odst. 1 soudního řádu správního a jde o žalobu přípustnou ve smyslu ustanovení § 65, § 68 a § 70 soudního řádu správního.

[25] Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, vázán rozsahem a důvody, které žalobce uplatnil v žalobě (ustanovení § 75 odst. 2 soudního řádu správního). Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 soudního řádu správního). Dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. V souladu s ustanovením § 51 odst. 1 soudního řádu správního bylo rozhodnuto o věci samé bez jednání.

V.A K dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek

[26] Soud vycházel z klíčového ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel (v daném případě žalobce).

[27] Z obecné zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách pak plyne požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace. Zásada transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek je předpokladem efektivní a průhledné hospodářské soutěže, ve které nebude docházet k neúčelnému využívání, popř. zneužívání veřejných financí.

[28] Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, pak podle ustanovení § 78 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách musí stanovit dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním

postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

[29] Podle ustanovení § 78 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých dílčích hodnotících kritérií shodná.

[30] Žalobce má pravdu v tom, že zákon již explicitně nezmiňuje povinnost uvést v zadávací dokumentaci konkrétní způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Na druhou stranu, žalobce je ten, kdo odpovídá za úplnost zadávací dokumentace a z obecné zásady transparentnosti navíc vyplývá požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace. Soud tedy musel vyřešit otázku, zda zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Implementace a technická podpora Elektronického systému spisové služby (ESS)“ byla úplná, jednoznačná, konkrétní a přesná. Soud dospěl k závěru, že tomu tak nebylo.

[31] Pokud jde o hodnotící kritéria, poskytuje zákon o veřejných zakázkách pouze demonstrativní výčet možných dílčích hodnotících kritérií, která lze rozdělit na kritéria vyjádřitelná číselně (kvantitativní kritéria – nejčastěji vyjádřené přímo v penězích) a kritéria, která ze samé podstaty věci číselně vyjádřit nelze (kvalitativní kritéria – např. estetické vlastnosti). Je povinností zadavatele, aby u kvalitativních kritérií uvedl postup a způsob, jakým budou jednotlivé nabídky hodnoceny a porovnávány. Stejně tak u kvantitativních kritérií je nutné určit, pokud to nevyplývá přímo z podstaty věci, v jakých jednotkách budou měřeny.

[32] Žalobce stanovil, že kritérium délky záruční doby se bude posuzovat v měsících. Byla tak stanovena relevantní jednotka, aby naplnění tohoto kritéria vůbec mohlo být měřeno, což je zcela v souladu se zákonem. Je třeba si ale uvědomit, že toto kvantitativní kritérium, měřené v měsících, je nutné porovnat s kvantitativními kritérii, měřenými penězi (nabídková cena, cena školení). Porovnávat měsíce a koruny české totiž není matematicky možné, pokud není stanoven vzorec, pomocí kterého budou jedny jednotky přepočteny na jiné. Takový vzorec ale v zadávací dokumentaci chyběl. Existují sice různé metody, jak tento problém vyřešit; z hlediska transparentnosti je ale nutné, aby způsob, který bude pro porovnání dvou vzájemně přímo neporovnatelných kritérií použit, byl určen předem a aby zadavatelé měli možnost se s ním seznámit, aby mohli objektivně zpracovat svou nabídku. Soud dal za pravdu žalovanému, že někteří zájemci mohli být od účasti v takovém řízení odrazeni. Žalobce mohl zvolit jinou metodu výpočtu pro porovnávání hodnotících kritérií, a zakázku tak mohl získat jiný dodavatel, což je přesvědčivě demonstrováno v bodech 25 a 26 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-5517/2010/VZ-4972/2011/520/JHI.

[33] Soud tedy dospěl k závěru, že došlo k porušení ustanovení § 6 ve spojení s ustanoveními § 44 odst. 1 a § 44 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Došlo tedy k naplnění formálních znaků (skutkové podstaty) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce nedodržel postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné

zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, za což lze podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uložit pokutu až do výše 5 % ceny veřejné zakázky; těchto 5 % činí v daném případě 255.600 Kč.

V.B Nedostatek společenské škodlivosti

[34] Trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135).

[35] Kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, tudíž se pro všechny správní delikty, nejen pro přestupky, uplatní povinnost správního orgánu zkoumat nejen naplnění formálních znaků správního deliktu, ale také, zda jednání vykazuje daný stupeň společenské škodlivosti, tudíž materiální stránku správního deliktu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008-46).

[36] Krajský soud dále odkazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu týkající se posuzování naplnění materiálního znaku trestného činu. V rozhodnutí ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96, publikovaném pod č. 43/1996 Sb. NS, uvedl Nejvyšší soud následující: „Při úvahách o tom, zda obviněný naplnil i materiální znak trestného činu, tedy zda v jeho případě tento čin dosahoval vyššího stupně nebezpečnosti pro společnost, než je stupeň nepatrný [§ 3 odst. 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý trestní zákon“)], je nutno zdůraznit, že již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň nebezpečnosti činu pro společnost zpravidla vyšší než nepatrný. Na tom nic nemění ani ustanovení § 3 odst. 2 starého trestního zákona, podle kterého čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Citované ustanovení se totiž uplatní jen tehdy, když stupeň nebezpečnosti pro společnost v konkrétním případě ani při formálním naplnění znaků určité skutkové podstaty nedosáhne stupně odpovídajícího dolní hranici typové nebezpečnosti pro společnost, když tedy nebude odpovídat ani nejlehčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu této skutkové podstaty“

[37] Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za jiný správní delikt, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak jiného správního deliktu, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněna skutková podstata jiného správního deliktu. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku jiného správního deliktu a takové jednání potom nemůže být označeno za jiný správní delikt.

[38] Ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách říká, že zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona o veřejných zakázkách.

[39] Z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu (společenské škodlivosti), jak tvrdí žalobce. Neuvedení metody výpočtu pro porovnávání jednotlivých hodnotících kritérií již v zadávací dokumentaci může velmi výrazně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zvolení jiné metody může vést k výběru jiného dodavatele. Soud dospěl k závěru, že někteří zájemci mohli být za takových okolností od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni (viz výše, bod [32] tohoto rozsudku).

[40] Soud tedy dospěl k závěru, že neuvedení přesného způsobu, popř. vzorce, podle kterého se budou vzájemně posuzovat jednotlivá hodnotící kritéria může ovlivnit výběr nejvhodnější zakázky. Již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

V.C K nepřezkoumatelnosti výše pokuty

[41] Ani poslední námitku, týkající se nepřezkoumatelnosti výši pokuty, soud neshledal jako důvodnou.

[42] Na úvod je třeba zmínit, že Úřad na ochranu hospodářské soutěže mohl na základě ustanovení § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách uložit pokutu až do výše 255.600 Kč. Byla uložena pokuta ve výši 70.000 Kč, tj. v dolní hranici dané sazby, konkrétně ve výši 27,4 % horní sazby.

[43] Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dle judikatury správních soudů je nutné přihlédnout ke všem v zákoně, byť třeba pouze demonstrativně uvedeným měřítkům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2008, č. j. 2 As 58/2008/77).

[44] Úřad na ochranu hospodářské soutěže tedy musel přihlédnout ke způsobu spáchání deliktu, k jeho následkům, k okolnostem, za nichž byl spáchán, a popřípadě k dalším významným okolnostem, které mohly mít na výši pokuty vliv. Úřad na ochranu hospodářské soutěže tak učinil v bodě 35 jeho rozhodnutí ze dne 2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-5517/2010/VZ-4972/2011/520/JHI. Navíc zmínil (v bodě 37 daného rozhodnutí), že pokuta má plnit spíše preventivní účel, a proto uložil pokutu v dolní sazbě. Krajský soud se s názory Úřadu na ochranu hospodářské soutěže zcela ztotožňuje. Pokuta plní zejména preventivní účel, aby ze zadávací dokumentace

budoucích veřejných zakázek (vypsanych nejen žalobcem) bylo vždy předem jasné, jak se budou hodnotící kritéria vyhodnocovat a navzájem porovnávat.

[45] Úvahy, z nichž správní orgán vycházel, jsou přehledně a srozumitelně shrnuty v bodech 28 až 39 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-5517/2010/VZ-4972/2011/520/JHI. Stejně tak úvahy o výši pokuty v žalobou napadeném rozhodnutí jsou soudně přezkoumatelné. Žalovaný se k výši pokuty vyjadřuje v bodě 19 napadeného rozhodnutí, i přesto, že námitka nepřezkoumatelnosti výše pokuty byla uplatněna až ve správní žalobě, nikoli již v rozkladu. Zmiňuje, že zohlednil polehčující okolnosti daného případu, zejména skutečnost, že došlo ke spáchání správního deliktu pouze v jeho ohrožovací formě.

[46] Soud tedy dospěl k závěru, že výrok o výši pokuty je přezkoumatelný. Na okraj soud dodává, že pokuta ve výši 27,4 % horní sazby je přiměřená spáchanému deliktu a plní svou preventivní funkci, o čemž svědčí i tvrzení ředitele Národního bezpečnostního úřadu v rozkladu ze dne 18. 5. 2011, že do budoucna bude názor žalovaného respektovat a při zadávání veřejných zakázek zveřejní i konkrétní vzorec, podle kterého bude stanovená kritéria hodnotit.

VII. Shrnutí a náklady řízení

[47] Při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, soud nezjistil, že by ze strany žalovaného došlo k chybné aplikaci procesního práva či k chybné aplikaci hmotného práva. Naopak s žalobcem uplatněnou argumentací se soud z důvodů uvedených shora neztotožnil, žalobou napadené rozhodnutí žalovaného nelze označit za nezákonné, za nepřezkoumatelné ani vydané v rozporu s právními předpisy.

[48] K žalobcem namítané nezákonnosti napadeného rozhodnutí soud závěrem připomíná rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2005, č. j. 6 A 76/2001 – 96, publikovaný ve Sb. NSS č. 3/2006, dostupný na www.nssoud.cz, který vymezil institut nezákonnosti takto: „*Nezákonným je rozhodnutí, které je v rozporu se zákonem nebo jiným právním předpisem, a přitom ještě nejde o tak intenzivní rozpor, aby bylo možno usuzovat, že rozhodnutí neexistuje, tj. že je nicotné. Nezákonnost může být vyvolána buď chybnou aplikací hmotného práva (pak půjde o nezákonnost v tom smyslu, jak o ní hovoří § 76 odst. 1 soudního řádu správního), nebo práva procesního. Procedurální pochybení mohou mít charakter nepřezkoumatelnosti rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního nebo vad řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí (§ 76 odst. 1 písm. b) a c) soudního řádu správního); tyto vady řízení jsou však v rámci soudního řízení relevantní pouze potud, pokud jde o tzv. vady podstatné, tj. pokud porušení procesního práva mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.*“

[49] Za tohoto stavu věci soudu nezbylo, než žalobu v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 soudního řádu správního jako nedůvodnou zamítnout.

[50] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první soudního řádu správního, podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu

nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá, úspěšnému žalovanému pak žádné náklady nad rámec jeho jinak běžné administrativní činnosti nevznikly. Z těchto důvodů soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 26. září 2012

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v. r.
předsedkyně senátu