



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Lenky Krupičkové a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Kapsch Telematic Services spol. s r. o.**, se sídlem Ke Štvanici 656/3, Praha 8, zastoupen Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 21. 9. 2018, č. j. 62 Af 81/2018 - 160,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 9. 5. 2018, č. j. ÚOHS-S0406,0429,0504/2017,0016/2018/VZ-13640/2018/521/Opi, žalovaný konstatoval, že Ministerstvo dopravy, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, Praha (dále též „zadavatel“) postupovalo při zadávání veřejné zakázky s názvem „*Systém elektronického mýtného*“ v jednacím řízení s uveřejněním v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZZVZ“). Žalovaný zrušil uvedené zadávací řízení a uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu dle § 263 odst. 8 téhož zákona.

[2] K rozkladu zadavatele zrušil předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 23. 8. 2018, č. j. ÚOHS-R0093/2018/VZ-24506/2018/320/HBa,HSc,JSu, podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“) rozhodnutí žalovaného a vrátil mu věc k novému projednání.

II.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu u Krajského soudu v Brně (dále též „krajský soud“), který ji v záhlaví uvedeným usnesením odmítl podle § 46 odst. 1

písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Dospěl k závěru, že žaloba je nepřijatelná podle § 68 písm. e) s. ř. s., neboť napadené rozhodnutí je z přezkumu dle § 70 písm. a) s. ř. s. vyloučeno. Napadeným rozhodnutím totiž bylo zrušeno prvostupňové rozhodnutí a před žalovaným nadále probíhá správní řízení. Krajský soud nepřisvědčil argumentaci žalobce, že došlo k vyčerpání opravných prostředků v materiálním smyslu z důvodu vázanosti žalovaného názorem předsedy žalovaného vysloveným v napadeném rozhodnutí. Pro odvolací (rozkladová) rozhodnutí všech správních orgánů zásadně platí, že právní názor orgánu rozhodujícího ve vyšším stupni je závazný. Tato skutečnost nic nemění na tom, že řízení v prvním stupni stále probíhá a není ukončeno. Za tohoto stavu není pro přípustnost žaloby rozhodný obsah správního spisu, důvody napadeného rozhodnutí či další okolnosti rozhodování, ale pouze to, že věc se vrátila do řízení v prvním stupni a až dalším rozhodováním může být hypoteticky zasaženo do právní sféry žalobce. Tato premisa platí obecně a situace žalobce není žádnou výjimkou. Napadené rozhodnutí nezasáhlo do veřejných subjektivních práv žalobce, přestože žalovaný bude muset při rozhodování z vysloveného právního názoru v dalším průběhu správního řízení vycházet. Pro prolomení pravidla, podle něhož jsou správními soudy přezkoumávána až konečná rozhodnutí, je důležitost či význam věci (výběr mýtného) irelevantní. Žalobce se nachází v procesně zcela běžné situaci, v níž není místo pro zohlednění nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) ze dne 16. 10. 2007 ve věci stížnosti č. 40552/02, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 6 As 113/2014 - 35. Tam řešené situace byly značně odlišné. Krajský soud neshledal důvod odchýlit se od konstantní judikatury, podle níž lze ve správním soudnictví přezkoumat pouze rozhodnutí negativně zasahující právní sféru žalobce po materiální stránce. K tomu v posuzované věci nedošlo, neboť napadené rozhodnutí neupravuje ani nedeclaruje veřejná subjektivní práva účastníků řízení definitivním způsobem.

III.

[4] Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Namítl, že bez podání správní žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného a soudního zásahu hrozilo, že správní řízení bude zastaveno. Dle stěžovatele byla jeho žaloba přípustná, neboť v materiálním smyslu došlo k vyčerpání účinných opravných prostředků a napadené rozhodnutí bylo konečné. To potvrdilo i navazující prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2018 (dále též „nové prvostupňové rozhodnutí“) a jeho následné kroky. Dle stěžovatele bylo žalované rozhodnutí materiálně konečné, neboť žalovaný musel v dalším řízení respektovat závazný názor svého předsedy v otázce transparentnosti zadávacího řízení i podjatosti člena rozkladové komise. V těchto otázkách již nedojde ke změně. Konečné rozhodnutí tak nebude v souladu s právními předpisy, přičemž všechny řádné opravné prostředky byly vyčerpány.

[5] Stěžovatel upozornil na to, že vyřešení otázek souvisejících s výběrem mýta představuje veřejný zájem přesahující zájmy jednotlivce. Vyčerpání opravných prostředků je tak nadbytečné dle nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16 i rozhodnutí ESLP ze dne 16. 10. 2007 ve věci stížnosti č. 40552/02. Pokud by vyčkával na vyčerpání všech opravných prostředků, nebyla by jeho obrana účinná ani účelná. Byly tak dány zvláštní okolnosti a doslovná aplikace § 68 písm. a) s. ř. s. by vedla k nepřijatelnému přepjatému formalismu. Navíc stěžovatel splňoval podmínku, že rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu práv žalobce změněno k opravnému prostředku jiného. Judikatura pak připouští i další výjimky z povinnosti vyčerpat opravné prostředky (srov. např. rozsudek ze dne 28. 1. 2015, č. j. 6 As 113/2014 - 35). Krajský soud se proto měl blíže zabývat konkrétními okolnostmi věci, nikoliv žalobu odmítnout s formálním odkazem na § 70 s. ř. s.

pokračování

[6] Žalované rozhodnutí mělo rovněž dopady do právní sféry stěžovatele, neboť v době podání žaloby nedisponoval nástrojem, kterým by mohl závěry předsedy žalovaného promítnuté do nového prvostupňového rozhodnutí zvrátit. Již při podání žaloby bylo zřejmé, že žalovaný v tomto novém rozhodnutí převezme závěry předsedy, což se i stalo. Žalovaný konstatoval, že postup zadavatele byl v souladu se zákonem. Materiální konečnost žalovaného rozhodnutí se tím fakticky potvrdila. Ačkoliv konečné dopady napadeného rozhodnutí nastaly až po podání žaloby, byl s nimi krajský soud srozuměn a měl je zohlednit. V návaznosti na žalované rozhodnutí a nové prvostupňové rozhodnutí zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, a to v rozporu s nařízeným předběžným opatřením. Tento postup zadavatele stěžovateli znemožnil účinnou a efektivní obranu proti nezákonnému postupu v zadávacím řízení. Právě na tyto dopady přitom v žalobě upozorňoval. Pokud by krajský soud žalobu meritorně přezkoumal a dal stěžovateli za pravdu, případně uložil předběžné opatření, mohl být smysl a účel sporného správního řízení zachován. S ohledem na § 257 písm. j) ZZVZ však musí být správní řízení po uzavření smlouvy zastaveno pro bezpředmětnost, což fakticky stěžovateli znemožňuje domoci se přezkumu merita věci prostřednictvím správní žaloby. Krajský soud mohl tomuto odepření spravedlnosti zabránit, avšak odmítl se žalobou stěžovatele zabývat. Takový postup označuje nález Ústavního soudu ze dne 19. 10. 2004, sp. zn. II. ÚS 623/02 za nezákonný. Judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu lpí na tom, aby výluky ze soudního přezkumu byly interpretovány restriktivně.

[7] S ohledem na výše uvedené dle stěžovatele došlo k zásahu do jeho práva podnikat a do práva na spravedlivý proces. Navrhl proto, aby kasační soud napadené usnesení zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

IV.

[8] Žalovaný podal ke kasační stížnosti vyjádření, v němž vyslovil souhlas s usnesením krajského soudu. Dle jeho názoru se převážná část kasační argumentace stěžovatele míjí s důvodem, pro který krajský soud žalobu odmítl. Tímto byla absence faktických dopadů do právní sféry účastníků řízení. V případě rozhodnutí odvolacího orgánu, kterým je zrušeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc je tomuto orgánu vrácena k dalšímu řízení, se nejedná o rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. Na základě žalovaného rozhodnutí ani nebylo ve věci fakticky rozhodnuto. Po zrušení původního prvostupňového rozhodnutí se totiž žalovaný nově zabýval i doposud neposouzeným návrhem s dalším předmětem, vedeným pod sp. zn. ÚOHS-S0092/2018. Nebylo tak možné predikovat podobu nového prvostupňového rozhodnutí. Ostatně sám stěžovatel v rozkladu proti novému prvostupňovému rozhodnutí zpochybnil závaznost závěrů předsedy úřadu tvrzením, že nebyly formulovány absolutním způsobem. Skutečnost, že žalované rozhodnutí spadá pod kompetenční výlukou dle § 70 písm. a) s. ř. s. potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2012, č. j. 3 As 28/2012 - 21. Argumentace stěžovatele týkající se zmaření možnosti domoci se meritorního přezkumu věci s ohledem na uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky nesměřuje *de facto* proti napadenému usnesení. Je sice pravdou, že stěžovatel se společně s žalobou domáhal vydání předběžného opatření, kterým by krajský soud zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na spornou veřejnou zakázku, avšak pokud soud žalobu odmítne podle § 46 odst. 1 s. ř. s., nemůže se zabývat návrhem na vydání předběžného opatření. Neběží totiž soudní řízení, v němž by předběžné opatření (či odkladný účinek) mohlo být vydáno. Vady usnesení o odmítnutí žaloby nelze dovozovat ani z toho, že uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vede k vyloučení meritorního přezkumu nového rozhodnutí ve věci. Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

V.

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] Nejvyšší správní soud předesílá, že kasační stížností je napadeno usnesení o odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Podle konstantní judikatury lze kasační stížnost proti takovému usnesení podat pouze z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2004, č. j. 7 Azs 13/2004 - 54, a ze dne 5. 1. 2006, č. j. 2 As 45/2005 - 65). Tento důvod je totiž ve vztahu k důvodům podle písm. a) až d) téhož ustanovení důvodem speciálním. Nejvyšší správní soud se pak může zabývat pouze tím, zda usnesení o odmítnutí žaloby je zákonné či nikoli. Nedochozí tedy k přezkumu námitek směřujících do merita původní věci vedené ve správním řízení.

[12] Krajský soud odmítl žalobu směřující proti rozhodnutí předsedy žalovaného z důvodu nepřipustnosti žaloby podle § 68 písm. e) s. ř. s., neboť se podle něj uplatní výluka z přezkumu stanovená v § 70 písm. a) téhož zákona.

[13] Podle § 68 písm. e) s. ř. s. je žaloba nepřipustná také tehdy, „*domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle tohoto nebo zvláštního zákona vyloučeno.*“

[14] V § 70 s. ř. s. jsou uvedeny tzv. kompetenční výluky, tzn. vynětí z pravomoci správního soudnictví. Dle písm. a) tohoto ustanovení platí, že „*ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími.*“

[15] Podle § 65 odst. 1 s. ř. s. „*Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak* (důraz přidán).“

[16] Nejvyšší správní soud považuje za nutné zdůraznit, že krajský soud odmítl žalobu právě z důvodu, že se nejedná o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., tj. o správní úkon správního orgánu, který by autoritativně negativně zasahoval do právní sféry stěžovatele. Nikoliv tedy proto, že stěžovatel nevyčerpal řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s. Argumentace stěžovatele se proto zčásti mýjí s rozhodovacími důvody krajského soudu. Není jakkoliv sporné, že stěžovatel skutečně napadl rozhodnutí rozkladového orgánu, proti kterému nejsou řádné opravné prostředky podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu přípustné. O tom byl ostatně v rozhodnutí předsedy žalovaného řádně poučen.

[17] Stěžovatel žalobou napadl rozhodnutí, kterým předseda žalovaného k rozkladu zadavatele postupem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu projednání. Otázkou, zda se v takovém případě jedná o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., a tedy o rozhodnutí, které podléhá přezkumu ve správním soudnictví, se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval a existuje k ní konstantní a jednotná judikatura.

pokračování

[18] V rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 9 As 30/2010 - 219, k této problematice uvedl: „Je zřejmé, že vydáním napadeného rozhodnutí došlo v daném případě pouze k tomu, že se věc vrátila do stadia řízení u orgánu prvního stupně, kde o ní bude znovu rozhodováno. Takové rozhodnutí nic nemění na subjektivních veřejných právech účastníků správního řízení, neboť se jím s konečnou platností práva a povinnosti jeho účastníků nezakládají, nemění, neruší ani závazně neurčují. Stěžovatel tak musí veškerou svou procesní aktivitu směřovat do pokračujícího správního řízení, v němž jedině může uplatňovat námitky týkající se věci samé. Ve sbodě se závěry krajského soudu tak Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalobou napadené rozhodnutí žalovaného nepředstavuje meritorní rozhodnutí o právech a povinnostech fyzických a právnických osob mající hmotněprávní účinky, a tedy se nejedná o rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., které by podléhalo přezkumu ve správním soudnictví.“ Obdobně v rozsudku ze dne 14. 5. 2014 č. j. 10 As 33/2014 - 34, konstatoval: „Spornou otázkou v projednávané věci je posouzení, zda krajský soud postupoval v souladu se zákonem, jestliže usnesením odmítl žalobu stěžovatelky proti zrušujícímu rozhodnutí žalovaného, kterým bylo k odvoláním obce Světlá Hora a občanského sdružení Argus zrušeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc vrácena k novému projednání, s odůvodněním, že takové rozhodnutí žalovaného nepodléhá přezkumu ve správním soudnictví. (...) V projednávané věci je důsledkem napadeného rozhodnutí žalovaného pouze vrácení věci do stadia před rozhodnutí správního orgánu I. stupně, kde bude o věci znovu rozhodnuto. Předmět řízení se tedy stále nachází ve sféře rozhodování veřejné správy. Napadeným rozhodnutím žalovaného sice bylo zrušeno rozhodnutí o umístění stavby, nebylo však dosud rozhodnuto o tom, že by žádost k umístění této stavby byla zamítnuta. Zrušující rozhodnutí odvolacího orgánu v této fázi nic nemění na subjektivních veřejných právech účastníků správního řízení, neboť se tímto rozhodnutím nezakládají účastníkům s konečnou platností práva ani povinnosti.“ K totožným závěrům pak dospěl i v dalších rozhodnutích (srov. např. rozsudky ze dne 21. 3. 2016, č. j. 2 As 305/2015 - 24, ze dne 2. 2. 2015, č. j. 8 As 98/2014 - 47, ze dne 15. 12. 2016, č. j. 2 As 228/2016 - 76, ze dne 7. 6. 2018, č. j. 7 As 29/2018 - 61, ze dne 14. 5. 2008, č. j. 2 As 37/2007 - 111, či ze dne 14. 10. 2015, č. j. 5 As 119/2015 - 29). Uvedený náhled na věc ostatně správní soudy zastávaly již v době platnosti a účinnosti dřívějšího správního řádu, tedy zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, jak vyplývá z rozsudku tohoto soudu ze dne 31. 3. 2005, č. j. 5 As 35/2004 - 56, dle kterého rozhodnutí správního orgánu druhého stupně, jímž bylo podle § 59 odst. 3 správního řádu z roku 1967 zrušeno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a věc vrácena k novému projednání a rozhodnutí, není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje právo nebo povinnost účastníka řízení. Je proto zřejmé, že uvedené závěry zdejšího soudu jsou dlouhodobě konstantní.

[19] Obecně tedy platí, že rozhodnutí vydané na základě § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu v zásadě nemůže být rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Takové rozhodnutí totiž nic nemění na subjektivních právech účastníků správního řízení, nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje jejich práva a povinnosti, pouze vrací věc do stadia řízení u správního orgánu prvního stupně, který o ní bude znovu rozhodovat. Žaloba proti takovému rozhodnutí je proto nepřijatelná a v případě jejího podání je třeba ji odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. e) a § 70 písm. a) s. ř. s. Judikatura Nejvyššího správního soudu z tohoto pravidla sice dovodila výjimky, přičemž na jednu z nich v kasační stížnosti odkazuje i stěžovatel, avšak tyto výjimky se týkají velmi specifických okolností, které v posuzovaném případě nenastaly. Jak totiž příhodně konstatoval krajský soud, stěžovatel se nachází v naprosto standardní situaci, kdy byla věc po rozkladu vrácena správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení.

[20] Stěžovatel se konkrétně dovolával výjimky plynoucí z rozsudku zdejšího soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 6 As 113/2014 - 35. Tento rozsudek se týkal žádosti o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. V něm posuzované situace byla specifická jednak postupem správních orgánů, ale i samotnou právní úpravou obsaženou v § 16 odst. 4 uvedeného zákona. Dotčený žadatel o informace byl vystaven šikanóznímu postupu povinného subjektu a odvolacího orgánu

při vyřizování žádosti o poskytnutí informace spočívajícímu v opakovaném rušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o odmítnutí žádosti (celkem bylo rozhodnutí zrušeno čtyřikrát). Šestý senát dovodil možno napadnout žalobou rozhodnutí odvolacího orgánu na základě zvláštní úpravy kompetencí správních soudů v oblasti svobodného přístupu k informacím (§ 16 odst. 4 uvedeného zákona). Že má tato výjimka základ v právní úpravě, zdůraznil zdejší soud v rozsudku ze dne 21. 3. 2016, č. j. 2 As 305/2015 - 24.

[21] Je přitom nutné doplnit, že uvedenou výjimku do jisté míry korigoval rozšířený senát zdejšího soudu v rozsudku ze dne 24. 10. 2018, č. j. 7 As 192/2017 - 35. Posuzoval přitom otázku, zda je třeba žalovat rozhodnutí odvolacího orgánu, anebo zda je třeba žalovat rozhodnutí povinného subjektu přijaté poté, co jeho předchozí rozhodnutí odvolací orgán zrušil. K tomu uvedl, že *„pokud žadatel o informace nenapadne žalobou rozhodnutí povinného subjektu o odmítnutí žádosti, ale namísto toho podá v pořadí druhé (třetí, čtvrté ...) odvolání, pochopitelně tím nepřichází o možnost žalovat jak další rozhodnutí žalovaného (bude-li odvolání zamítnuto), tak i případné následné rozhodnutí povinného subjektu (zruší-li žalovaný opětovně rozhodnutí povinného subjektu, ovšem povinný subjekt opětovně žádosti nevyhoví). Co ovšem možné není, je žalovat rozhodnutí žalovaného, které ruší rozhodnutí povinného subjektu; takovéto rozhodnutí totiž do právní sféry žadatele nijak nezasahuje“* (důraz přidán). Rozšířený senát tak dospěl k závěru, že ani v případě sporu týkajícího se žádosti o informace nelze podat žalobu proti zrušujícímu rozhodnutí odvolacího orgánu, ale toliko proti rozhodnutí povinného subjektu, tedy správního orgánu prvního stupně. Vycházel přitom z obecně platné úvahy, že *„rozhodnutí, kterým odvolací orgán zruší nepravomocné rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a věc mu vrátí k dalšímu řízení, není rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť takovéto rozhodnutí není konečné a samo o sobě nijak nezasahuje do právní sféry svých adresátů. To platí v běžných věcech přezkoumávaných správními soudy i tehdy, dochází-li k procesnímu „ping-pongu“ mezi prvostupňovým a drubostupňovým správním orgánem. (...) Pokud odvolací orgán rozhodnutí povinného subjektu zrušil, nelze mu vyčítat žádné negativní dopady do právní sféry žadatele (žalobce), nelze požadovat, aby žalobce – neúspěšný žadatel o informaci – tvrdil zkrácení na právech rozhodnutím odvolacího orgánu, které ho přitom na právech nijak nezkracuje. Má totiž pravdu třetí senát, a s ním i krajský soud v nyníjší věci, že žalobce je ve skutečnosti na právech krácen nikoliv pro něj pozitivním rozhodnutím odvolacího orgánu, ale až v pořadí dalším rozhodnutím povinného subjektu, který žádost o informaci odmítl. (...) Rozšířený senát zdůrazňuje, že ochrana ve věcech svobodného přístupu k informacím je specifická a nesmí být v žádném případě formalistická. Proto podá-li žadatel o informaci žalobu proti rozhodnutí povinného subjektu poté, co povinný subjekt opětovně rozhodl způsobem pro žalobce negativním, nesmí správní soud takovouto žalobu odmítnout, ale musí ji věcně projednat, samozřejmě jsou-li dány ostatní podmínky řízení. Je to totiž právě toto rozhodnutí, které zasahuje do žalobcovy právní sféry.“*

[22] Z uvedeného je zřejmé, že odkaz stěžovatele na rozsudek č. j. 6 As 113/2014 - 35, není přiléhavý. O takové zcela mimořádné okolnosti (tzv. „procesní ping-pong“) se v nyní posuzované věci zjevně nejedná. Ani soudu přitom není znám jiný případ, který by byl skutkově a právně podobný nyní posuzované věci, ve které by kasační soud postupoval podobně jako ve věci sp. zn. 6 As 113/2014. Je proto nutné vycházet ze závěrů výše uvedené judikatury, která je v otázce povahy rozhodnutí podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu konstantní. Nadto se promítla do závěrů citovaného rozsudku rozšířeného senátu č. j. 7 As 192/2017 - 35. Tento byl sice vydán až po podání kasační stížnosti stěžovatele, plně však konvenuje dřívější judikatuře, která na nyní posuzovaný případ dopadá.

[23] Stěžovatel dále s poukazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16, a na rozhodnutí ESLP ze dne 16. 10. 2007 ve věci stížnosti č. 40552/02, tvrdil, že nebyl povinen vyčerpat opravné prostředky. Jak bylo uvedeno výše, krajský soud žalobu neodmítl z důvodu nevyčerpání opravných prostředků, ale pro absenci zásahu do veřejných subjektivních práv a povinností stěžovatele (o věci nebylo rozhodnuto meritorně a konečným způsobem). Proto není odkaz na rozhodnutí Ústavního soudu a ESLP příhodný. Obě rozhodnutí

pokračování

se totiž zabývají situacemi, v nichž skutečně bylo určitým způsobem zasaženo do práv účastníků řízení. V případě nálezu Ústavního soudu se jednalo o právo na soukromí, ve věci řešené ESLP se základní spor týkal náhrady škody způsobené průtahy v řízení. Obě situace tedy nebyly shodné s nyní posuzovaným případem. K otázce přípustnosti žaloby proti zrušujícímu rozhodnutí odvolacího orgánu, kterým se věc vrací k dalšímu řízení správním orgánu prvního stupně, se nadto Ústavní soud ani ESLP vůbec nevyjádřily.

[24] Ze stejného důvodu je nepřipadná rovněž argumentace týkající se odpadnutí povinnosti vyčerpání opravných prostředků v případě, kdy posuzovaná věc svým významem přesahuje zájmy jednotlivce. Nadto tento postup Ústavního soudu v nálezu sp. zn. IV. ÚS 1378/16 vychází z § 75 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož *Ústavní soud neodmítne přijetí ústavní stížnosti, i když není splněna podmínka podle předchozího odstavce, jestliže stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele a byla podána do jednoho roku ode dne, kdy ke skutečnosti, která je předmětem ústavní stížnosti, došlo*. Ústavní soud tedy postupoval podle výslovné právní úpravy, která se týká toliko podání ústavní stížnosti. Nevyjádřil se však v tom smyslu, že by obdobným způsobem měly postupovat i správní soudy.

[25] Rovněž odkaz stěžovatele na výjimku z nepřipustnosti žaloby upravenou v § 68 písm. a) s. ř. s. je zcela lichý. Krom toho, že žaloba byla odmítnuta z důvodu podle písm. e) uvedeného ustanovení, nikoliv písm. a), je aplikace této výjimky podmíněna tím, že *rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv* (žalobce, pozn. soudu) *změněno k opravnému prostředku jiného*. Výjimka tedy dopadá na situaci, kdy je rozhodnutí správního orgánu prvního stupně toliko změněno a rozhodnutím odvolacího (rozkladového) orgánu je správní řízení ukončeno. Jedná se o situaci, kdy odvolací orgán ve věci vydá konečné rozhodnutí, kterým se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Taková situace však v posuzovaném případě nenastala.

[26] Stěžovatel dále dovozuje, že napadené rozhodnutí bylo materiálně rozhodnutím konečným, neboť závěry obsaženými v tomto rozhodnutí byl správní orgán prvního stupně v dalším řízení vázán. Stěžovatel tak dle svého názoru nemohl rozporovat konkrétní závěry rozhodnutí předsedy žalovaného, protože nemohlo dojít ke změně vysloveného právního názoru. K takové situaci však dochází v souladu s právní úpravou ve správním řádu. Pokud nadřízený orgán odvoláním (či rozkladem) napadené rozhodnutí zruší a věc vrátí správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání, vysloví současně právní názor, jímž je správní orgán prvního stupně vázán, s tím, že proti novému rozhodnutí prvostupňového správního orgánu je přípustné odvolání [viz § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu]. Právní úprava stěžovateli neznemožňuje rozporovat právní názor předsedy žalovaného v dalším řízení. Analogicky lze odkázat na závěry, ke kterým dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 1. 7. 2015, č. j. 5 Afs 91/2012 - 41, ve kterém se zabýval přípustností kasační stížnosti podané účastníkem, který byl v řízení před krajským soudem procesně úspěšný a který nenamítá, že krajský soud měl výrokem ve věci rozhodnout jinak. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedl: *„Účastník řízení má procesní možnost k ochraně svých práv v dalším průběhu správního (příp. následně i soudního) řízení. Nebude mu tudíž znemožněno uplatnit jeho základní právo na soudní ochranu (čl. 36 Listiny). Jestliže krajský soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku právní názor, kterým je správní orgán vázán (a neshledal jím žalobní námitku důvodnou), znamená to, že správní orgán v navazujícím řízení nemůže posouzení této otázky změnit (vyjma případů, kdy dojde ke změně skutkového či právního stavu). Neznamená to však, že by žalobce nemohl takové posouzení znovu napadnout v žalobě proti novému správnímu rozhodnutí a následně i v kasační stížnosti proti novému rozhodnutí krajského soudu. Není tak vyloučena možnost v kasačním řízení přezkoumat právní názor krajského soudu (opakovaně) vyslovený v neprospěch žalobce. Nadto vlivem případné změny skutkového a právního stavu může dojít i ke změně dříve vysloveného právního názoru (může tak odpadnout i důvod, pro který by úspěšný žalobce proti rozhodnutí krajského soudu dříve brojil).“*

[27] Na uvedeném nic nemění ani námitka stěžovatele, že se v dalším řízení fakticky nelze domoci přezkumu merita věci s ohledem na § 257 písm. j) ZZVZ. Stěžovatel dovozoval, že bude-li se správní orgán prvního stupně řídit závěry napadeného rozhodnutí, dojde po vydání nového prvostupňového rozhodnutí k uzavření smlouvy a případné řízení o rozkladu stěžovatele proti novému prvostupňovému rozhodnutí bude podle uvedeného ustanovení ZZVZ zastaveno pro bezpředmětnost. Je pravdou, že stěžovatelem předpokládaná situace následně skutečně nastala. Pro posouzení věci je ovšem rozhodné, že k zastavení správního řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ došlo až po vydání nového prvostupňového rozhodnutí, tedy rozhodnutí, které teprve zasáhlo (nepravomocně) do práv stěžovatele. Jak ovšem vyplývá z rozsudku zdejšího soudu ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 252/2019 - 256, ve věci přezkumu zamítnutí návrhu stěžovatele na uložení zákazu plnění uzavřené smlouvy, tato situace nastala v důsledku chybného postupu žalovaného. Ten totiž nedostal zákonnému požadavku postupovat tak, aby byl zajištěn účel dosud pravomocně neskončeného řízení o přezkumu úkonů zadavatele, které bylo zahájeno o návrhu stěžovatele, a aby řízení nebylo zmařeno uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Uvedený rozsudek desátého senátu potvrzuje, že k zastavení správního řízení došlo v důsledku nezákonného a překvapivého postupu žalovaného, který v dalším průběhu správního řízení nevydal předběžné opatření *ex officio*, přičemž řádně neodůvodnil, proč převážila nutnost uzavřít smlouvu nad zájmem na veřejnoprávní kontrole zakázky. Probíhalo-li by však správní řízení standardně a předběžné opatření by bylo vydáno, nemohlo by dojít k uzavření smlouvy, čímž by nebyly naplněny podmínky aplikace § 257 písm. j) ZZVZ a správní řízení by nebylo zastaveno pro bezpředmětnost. Za standardního zákonného průběhu správního řízení by se tedy stěžovatel zjevně mohl meritorního přezkumu věci domoci. Při posouzení přípustnosti nyní projednávané žaloby ovšem krajský soud nemohl vycházet z úvahy, že žalovaný bude v dalším průběhu správního řízení postupovat nezákonným způsobem. Věc tedy vyhodnotil zcela správně. I kdyby však krajský soud vycházel z toho, že žalovaný bude ve správním řízení postupovat v rozporu se zákonem, nemohl by žalobu posoudit jako přípustnou. Stále by totiž platila pro posouzení věci rozhodná skutečnost, a to že stěžovatel žalobou brojil proti rozhodnutí, kterým fakticky nebylo do jeho práv zasaženo, a kterým nebyl ani nijak omezen na svém právu na přístup k soudu. Na základě žalobou napadeného rozhodnutí ještě nebyl § 257 písm. j) ZZVZ aplikován, ani reálně nehrozila jeho bezprostřední aplikace. Ta byla možná právě až na základě výroku nového prvostupňového rozhodnutí.

[28] Z uvedených důvodů nelze souhlasit s názorem stěžovatele, že postupem krajského soudu mu bylo odepřeno právo na soudní ochranu. Postup krajského soudu vycházející z právní úpravy a judikatury nelze považovat za *denegatio iustitiae* (viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 10. 2015, č. j. 5 As 119/2015 - 29). Ani z nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 10. 2004, sp. zn. II. ÚS 623/02, či judikatury zdejšího soudu, nevyplývá, že by v dané konkrétní věci měl správní soud žalobu věcně projednat. Žádná ze stěžovatelem uvedených výjimek na posuzovanou věc nedopadá. Jak již bylo výše uvedeno, teprve konečným správním rozhodnutím, vydaným v novém řízení budou založena, změněna, zrušena či závazně určena stěžovatelova práva nebo povinnosti. Postup krajského soudu odpovídá i zásadě subsidiarity soudního přezkumu, který je vyjádřen v § 5 s. ř. s. (srov. rozsudky zdejšího soudu ze dne 16. 5. 2017, č. j. 1 As 51/2017 - 28 a ze dne 3. 1. 2017, č. j. 2 As 227/2016 - 86, či rovněž výše citovaný rozsudek rozšířeného senátu č. j. 7 As 192/2017 - 35).

[29] Nejvyšší správní soud neshledal důvod ani k tomu, aby postoupil věc Ústavnímu soudu z hlediska ústavnosti § 257 písm. j) ZZVZ, který dle argumentace stěžovatele zakládá nemožnost domoci se soudního přezkumu merita věci, čímž mu odepírá právo na spravedlivý proces. Podle názoru Nejvyššího správního soudu nebyly splněny podmínky pro takový postup, neboť dle usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 10. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 39/2000, „*k tomu, aby soud mohl zpochybnit ústavnost procesního předpisu je nezbytná jeho nevyhnutelná aplikace a nikoli jen hypotetické použití,*

pokračování

resp. jiné širší souvislosti.“ Případná aplikace § 257 písm. j) ZZVZ však přichází v úvahu až po vydání nového prvostupňového rozhodnutí, nikoliv na základě nyní posuzovaného rozhodnutí. Zdejší soud přitom nijak nepředjímá, jak by případně byla posouzena přípustnost žaloby proti novému prvostupňovému rozhodnutí.

[30] Co se týče námitek, jimiž stěžovatel napadá uzavření smlouvy jako protizákonné s ohledem na existenci předběžného opatření, odkazuje zdejší soud opět na rozsudek ve věci uložení zákazu plnění uzavřené smlouvy č. j. 10 As 252/2019 - 256. Z něj vyplývá, že sporné předběžné opatření skutečně zaniklo, a nezákonnost postupu žalovaného lze spatřovat pouze v tom, že v posuzované věci nepřistoupil k vydání nového předběžného opatření z moci úřední (což znemožnilo poskytnout stěžovateli ochranu cestou správního soudnictví). Tyto skutečnosti však nemají dopad do posouzení zákonnosti napadeného usnesení krajského soudu. Žalobou napadené rozhodnutí nemělo na existenci předběžného opatření žádný vliv.

[31] Argumentace, že napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v důsledku své závaznosti pro správní orgán prvního stupně fakticky zasáhlo do právní sféry stěžovatele, je obdobou již výše vypořádané argumentace týkající se materiální konečnosti napadeného rozhodnutí. Ani v tomto případě nelze dát stěžovateli za pravdu. Bylo to až nové prvostupňové rozhodnutí, kterým ve skutečnosti mohlo být zasazeno do právní sféry stěžovatele. V tomto ohledu lze odkázat na závěry výše citovaného rozsudku rozšířeného senátu č. j. 7 As 192/2017 - 35, ve kterém je vysvětleno, proč je to právě navazující rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které (po zrušení odvolacím orgánem) teprve zasahuje do právní sféry dotčeného účastníka řízení a které je za specifických okolností možné napadnout správní žalobou.

[32] Jelikož krajský soud žalobu věcně neprojednával, nemohl se ani zabývat obsahem správního spisu, odůvodněním napadeného rozhodnutí a dalšími skutečnostmi. Stěžovatel se ve své podstatě snaží v reáliích svého případu zvrátit závěr krajského soudu, že do jeho práv bylo rozhodnutím předsedy žalovaného zasazeno. Z výše uvedeného vyplývá, že Nejvyšší správní soud názoru stěžovatele ohledně zásahu přezkoumávaného rozhodnutí předsedy žalovaného do jeho práv nepřisvědčil. Vydáním napadeného rozhodnutí došlo v daném případě pouze k tomu, že se věc vrátila do stadia řízení u žalovaného, kde o ní bude znovu rozhodováno.

[33] Na základě všech výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[34] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. května 2020

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu