



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Transparency International – Česká republika, o.p.s.**, se sídlem Praha 8, Sokolovská 260/143, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d ň ě n í :

Žalobce se žalobou domáhá vydání rozsudku, kterým by byla žalovanému uložena povinnost přezkoumat v souladu s § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řádu (dále jen „správní řád“), podnět, který obdržel od žalobce dne 12.1.2017, z hlediska jeho důvodnosti a vyrozuměl žalobce o tom, zda zahájil řízení z moci úřední nebo zda neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední.

Žalobce popisuje, jaký je účel jeho činnosti, a mimo jiné uvádí, že po důkladné analýze přistupuje k podávání podnětů k žalovanému a též provozuje právní poradnu pro veřejnost. Žalobce podle svých tvrzení získal podezření z porušení zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, v konkrétním koncesním

řízení a obrátil se s podnětem k žalovanému. Žalovaný však podmínil vyřízení podnětu zaplacením částky 10 000 Kč. Žalobce tedy spatřuje nezákonný zásah ze strany žalovaného v tom, že žalovaný podmínil vyřízení podnětu zaplacením částky 10 000 Kč; bez jejího zaplacení se žalovaný podnětem věcně nezabýval, a tedy žalobce po podání podnětu nevyrozuměl v souladu s § 42 správního řádu o tom, zda shledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední či nikoli. Tento postup je podle žalobce nezákonným, neboť je v rozporu s § 42 správního řádu. Částka 10 000 Kč je navíc podle žalobce nepřiměřeně vysoká. Opřel-li žalovaný svůj postup o § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), pak § 259 ZZVZ se dostal do kolize s § 42 správního řádu a žalobce má za to, že by věc měla být předložena Ústavnímu soudu k posouzení, zda je § 259 ZZVZ v souladu s ústavním pořádkem. Ohledně poplatku ve výši 10 000 Kč nelze podle žalobce využít upuštění od zaplacení či jeho snížení, tento poplatek nemá v českém právním řádu obdobu a žalobce pochybuje i o jeho účelnosti.

Žalovaný rozhodné skutkové okolnosti ohledně podání a formálního vyřízení podnětu na základě § 259 ZZVZ, jak je popisuje žalobce, nezpochybňuje, má však za to, že nebyl-li ze strany žalobce zaplacen poplatek ve výši 10 000 Kč, neměl být podnět v souladu s § 259 odst. 4 ZZVZ vyřizován, a tedy žádnou povinnost vyrozumět žalobce ve smyslu § 42 správního řádu žalovaný neměl, aniž by aplikace správního řádu musela být v tomto případě výslovně v zákoně stanovena. Ustanovení § 259 ZZVZ je podle žalovaného právní normou speciální k § 42 správního řádu. Žaloba byla podle žalovaného podána pouze pro, aby iniciovala přezkum ústavnosti § 259 ZZVZ, přitom žalovanému nepřisluší hodnotit politickou či koncepční vhodnost tohoto ustanovení, žalovaný nemá ani prostor k jakémukoli správnímu uvážení. Zavedení poplatku bylo podle žalovaného „narovnáním situace“. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

Podle zdejšího soudu nevyřizování podnětu, případně vyrozumění o tom, že podnět vyřizován nebude, není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), a tedy nepřichází v úvahu žaloba podle § 65 s.ř.s., ani se nelze vyřízení podnětu domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s.ř.s. Je-li napadána pasivita žalovaného při uskutečňování kroku navazujícího na podání podnětu, jehož podáním správní řízení zahájeno nebylo, pak jiná ochrana než cestou žaloby podle § 82 s.ř.s. v úvahu nepřichází; z toho podle zdejšího soudu plyne i obecná přípustnost žaloby coby tzv. žaloby zásahové.

Pokud jde o aktivní legitimaci, ta podle § 82 s.ř.s. svědčí každému, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech zásahem správního orgánu. Určující skutečností pro vyslovení závěru o existenci aktivní legitimace na straně žalobce je tedy fakt tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoli skutečnost, že k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo (to již je otázkou pro posouzení žaloby ve věci samé), ani jiné otázky související s okolnostmi, za nichž je zkrácení na právech žalobou dovozováno. V nyní posuzované věci je přímé zkrácení na právech ze strany žalobce jasně tvrzeno a argumentováno – spočívá v tom, že žalovaný podmínil

vyřízení podnětu zaplacením částky 10 000 Kč, bez jejího zaplacení se podnětem věcně nezabýval, a tedy žalobce po podání podnětu nevyrozuměl v souladu s § 42 správního řádu o tom, zda shledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední či nikoli. To pro žalobcovu aktivní legitimaci postačuje. Tato podmínka řízení je tedy splněna. Pokud jde o legitimaci pasivní, pak § 83 s.ř.s. stanoví, že žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. Tu je nepochybně správním orgánem žalovaný. Identifikace žalovaného není spornou, spornou není ani skutečnost, že jde o správní orgán. I tato podmínka řízení je tedy splněna.

Pokud jde o podmínku včasnosti žaloby podávanou z § 84 odst. 1 s.ř.s. (při jejím nedostatku by musela být žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. b/ s.ř.s., a tedy touto otázkou je také třeba se zabývat předtím, než soud přistoupí k meritornímu posouzení žaloby), i ta je splněna. Podle § 84 odst. 1 s.ř.s. musí být žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Podle § 84 odst. 2 s.ř.s. zmeškání lhůty nelze prominout. Žaloba je reakcí na přípis žalovaného žalobci ze dne 17.2.2017, č.j. D0124/2017/VZ-06036/2017/560/MKv, a byla-li podána dne 17.4.2017, pak byla nepochybně podána jak ve lhůtě subjektivní dvouměsíční, tak ve lhůtě objektivní dvouleté, a tedy včas.

Za tohoto stavu tedy zdejší soud přistoupil k posouzení důvodnosti žaloby. Rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba důvodná není.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce doručil žalovanému dne 12.1.2017 podnět k zahájení správního řízení z moci úřední o přezkoumání úkonů zadavatele při výběru koncesionáře, že žalobce v tomto podnětu žádal žalovaného o sdělení, jak bylo s podnětem naloženo, a že žalobce v souvislosti s podáním podnětu žádný poplatek na účet žalovaného nezaplatil. Sporů není ani o to, že dne 14.2.2017 zaslal žalobce žalovanému přípis, v němž se dožadoval informace o tom, jak bylo s jeho podnětem naloženo, a že žalovaný v reakci na tento přípis zaslal dne 17.2.2017 žalobci odpověď, v níž uvedl, že vzhledem k tomu, že žalobce ve lhůtě nezaplatil poplatek ve výši 10 000 Kč, podnět nemohl být vyřízen. Sporů je výlučně ohledně právního hodnocení, tj. o to, zda žalovaný mohl podnět za uvedeného skutkového stavu „nevyřídit“ s odkazem na § 259 odst. 4 ZZVZ a jak se mělo takové „nevyřízení“ projevit.

Podle § 259 odst. 1 ZZVZ za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední žalovaný od toho, kdo podnět podal, vybere poplatek ve výši 10 000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení. Podle § 259 odst. 3 ZZVZ poplatek je splatný s podáním podnětu na účet žalovaného. Podle § 259 odst. 4 ZZVZ nebyl-li s podáním podnětu poplatek ve lhůtě dle odstavce 3 zaplacen, podnět se nevyřizuje. Podle § 259 odst. 5 ZZVZ se poplatek nevrací. Podle § 259 odst. 6 ZZVZ osvobození od poplatku ani prodloužení lhůty pro zaplacení poplatku není přípustné. Podle § 259 odst. 7 ZZVZ se zákon o správních poplatcích nepoužije.

Jestliže se žalobce obrátil na žalovaného s podnětem a jestliže společně s podnětem nezaplatil poplatek ve výši 10 000 Kč, postupoval žalovaný podle zdejšího soudu v souladu s § 259 odst. 4 ZZVZ, když tento podnět nevyřizoval.

„Nevyřízením“ se tu podle zdejšího soudu nerozumí, že by žalovaný „nemohl“ skutečnosti obsažené v uvedeném podnětu samostatně či ve spojení s dalšími skutečnostmi zjištěnými v rámci výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek v nejširším smyslu využít v rámci své navazující činnosti, kupř. při úvahách ohledně zahájení řízení z moci úřední. „Nevyřízením“ se tu podle zdejšího soudu tedy nerozumí „zákaz“ zabývat se skutečnostmi, jež jsou v podnětu uvedeny, tj. „zákaz“ zabývat se postupem příslušného zadavatele v rámci příslušné zadávací procedury z moci úřední; „nevyřízením“ (resp. „nevyřizování“) podnětu nemůže znamenat, že skutečnosti, na které bylo v podnětu, jenž nebyl „vyřízen“, poukazováno, mají zůstat navždy mimo dohled žalovaného, a to tím spíše, bylo-li by z nich indikováno porušení zadávacích pravidel. Naopak žalovaný je tu právě od toho, aby i sám, nad rámec veškerých návrhů a podnětů, vykonával trvalý a efektivní dozor v oblasti zadávání veřejných zakázek, přitom přijímání podnětů mu výkon této působnosti a pravomoci usnadňuje a zefektivňuje. Zpoplatnění podnětů ve smyslu § 259 ZZVZ na povinnostech žalovaného vykonávat efektivní výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek – i bez podávání podnětů, stejně jako bez placení poplatků za podávané podněty – vůbec nic nemění; žalovaný je tu tedy v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek i po účinnosti § 259 ZZVZ od toho, aby se zabýval veškerými indiciemi ohledně porušení zadávacích pravidel, ať už k příslušným zákonem předvídaným návrhům či ze své úřední povinnosti – a k tomu mu slouží i přijímání podnětů, ať už těch, které má formálně „vyřizovat“ (neboť jsou podány mimo jiné za podmínek stanovených v § 259 ZZVZ), nebo těch, které pro nedodržení pravidel podávaných z § 259 ZZVZ sice formálně „vyřizovat“ nemá, přesto se však mohou stát informačním základem navazujících skutkových zjištění ohledně možného porušení zadávacích pravidel.

„Nevyřízením“ ve smyslu § 259 odst. 4 ZZVZ se podle zdejšího soudu rozumí postup, v rámci něhož žalovaný nemusí na příslušný podnět reagovat takovým způsobem, jak předvídá § 42 správního řádu. Je-li tedy splněna podmínka hypotézy obsažené v § 259 odst. 4 ZZVZ, tj. nebyl-li s podáním podnětu poplatek zaplacen, „nevyřizuje“ žalovaný takový podnět ve vztahu k jeho podateli. Při splnění podmínky hypotézy obsažené v § 259 odst. 4 ZZVZ tudíž podateli podnětu nevzniká právo na to, aby mu žalovaný sdělil, zda řízení z moci úřední zahájil či zda (a z jakých důvodů) je nezahájil, jak by podateli jinak plynulo z § 42 správního řádu, neboť § 259 odst. 4 ZZVZ je ve vztahu k § 42 správního řádu právní normou speciální. Specialita, aniž by vedle toho musela být aplikace § 42 správního řádu výslovně vyloučena, podle zdejšího soudu tedy fakticky znamená, že žalovaný za splnění podmínky hypotézy § 259 odst. 4 ZZVZ nemá povinnost podnět „přijmout“ a poté s ním nakládat tak, jak předvídá obecná norma obsažená v § 42 správního řádu.

Ze shora uvedeného tedy plyne, že žalovaný v souvislosti s podnětem žalobce, s jehož podáním nebyl zaplacen poplatek ve výši 10 000 Kč, nepostupoval v rozporu se ZZVZ. Zdejší soud nadto nesouhlasí se žalobcem v tom, že se § 259 odst. 4 ZZVZ „dostal do kolize“ s § 42 správního řádu; norma obecná (§ 42 správního řádu) a norma speciální (§ 259 odst. 4 ZZVZ) jsou normami téže právní síly a jestliže norma speciální stanoví nad rámec normy obecné zvláštní podmínku přijímání a vyřizování podnětů, nejde o „kolizi“, nýbrž o důsledek zcela obvyklé legislativní metody vycházející z pravidla *lex specialis derogat legi generali*.

Ať už byl případný podíl žalovaného na kodifikaci § 259 ZZVZ jakýkoli, žalovaný není zákonodárcem. Není jím ani zdejší soud. Přestože tedy zdejší soud sdílí řadu silných pochybností ohledně odůvodněnosti, korektnosti a srozumitelnosti pravidla podávaného z § 259 ZZVZ, jež nakonec může spíše než v „odbřemenění“ žalovaného vyústit v oslabení důvěry v jeho činnost a snad i samotnou existenci v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, neboť rozumně očekávatelnou snahou žalovaného by naopak mělo být spíše otevření dostatečného prostoru pro podávání podnětů, jež mohou výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek žalovanému usnadnit a nikoli „jen přidělat práci“, a to tím spíše za situace, kdy jedinou nezbytnou formální reakcí na přijetí podnětu je pouze sdělení o způsobu jeho vyřízení, nemá zdejší soud za to, že by bylo možno pravidlo podávané z § 259 (a především jeho odst. 4) ZZVZ vyložit a aplikovat jinak, než jak učinil žalovaný. Pokud by zdejší soud toto ustanovení vykládal a aplikoval jinak, pak by tak činil pouze coby kritiku zákonné úpravy, což by zřejmě nebylo lze hodnotit jinak, než jako projev nemístného aktivismu.

Pochybnosti ohledně odůvodněnosti, korektnosti a srozumitelnosti pravidla podávaného z § 259 ZZVZ navíc samy o sobě zdejší soud nevedou ani k pochybnostem ohledně jeho ústavnosti, jak žalobce ve své žalobě dovozuje. Právní řád podle zdejšího soudu obsahuje řadu v principu podobně problematických pravidel, aniž by bylo lze pouze z důvodu jejich problematickosti dovozovat rozpor s ústavním pořádkem, a tak je tomu podle zdejšího soudu i v případě § 259 ZZVZ. Má-li žalobce za to, že by věc měla být Ústavnímu soudu předložena proto, že § 259 ZZVZ je „v kolizi“ s § 42 správního řádu, pak již shora zdejší soud uvedl, že takovou „kolizi“ mezi oběma ustanoveními nespatřuje, nehledě k tomu, že by ani taková „kolize“ k předložení věci Ústavnímu soudu zdejší soud nevedla; zdejší soud by „kolizi“, měl-li by za to, že je tu skutečně dána, spíše vyřešil za použití běžných interpretačních metod. Dovozuje-li žalobce v důsledku aplikace § 259 ZZVZ porušení svého práva garantovaného čl. 36 Listiny základních práv a svobod, ani v tomto ohledu zdejší soud žádné pochybnosti, pro které by měl věc předkládat Ústavnímu soudu k posouzení, nemá. Stanoví-li totiž čl. 36 Listiny základních práv a svobod, že každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva (mimo jiné) u jiného orgánu než soudu (tu tedy u žalovaného), pak svých práv se u žalovaného mohou postupem stanoveným v ZZVZ domáhat především ti, jejichž práva byla v důsledku postupu zadavatele přímo zasažena, tj. dodavatelé (cestou námitek podle § 241 a násl. ZZVZ a následně cestou návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 250 a násl. ZZVZ, případně návrhu na zahájení řízení o uložení zákazu plnění smlouvy podle

§ 254 ZZVZ); to s právem žalobce nikterak nesouvisí. Žalobce, hodlá-li naplňovat smysl své existence též podáváním podnětů k žalovanému, na něž by žalovaný musel věcně reagovat, tak může – shodně jako kdokoli jiný – činit postupem, který mu ZZVZ stanoví; skutečnost, že mu tak není umožněné zdarma, u zdejšího soudu nezavdává pochybnosti ohledně protiústavnosti.

Zdejší soud souhlasí se žalobcem v tom, že pojetí pravidla obsaženého v § 259 ZZVZ je netradiční v tom ohledu, že poplatek nevyjadřuje míru rizika podatele podnětu na způsobu vyřízení podnětu (poplatek je splatný vždy bez možnosti jeho vrácení kupř. tehdy, je-li podnět vyhodnocen jako důvodný, tj. alespoň vedoucí k zahájení správního řízení; to plyne z § 259 odst. 5 ZZVZ). Netradiční je pravidlo obsažené v § 259 ZZVZ i z toho pohledu, že od poplatku nelze osvobodit ani jej nelze snížit (§ 259 odst. 6 ZZVZ), a dokonce poplatek musí – podle zdejšího soudu vskutku absurdně – platit každý, kdo podnět podává, včetně např. orgánů veřejné moci (žádné osvobození ze ZZVZ neplyne a případné osvobození na základě analogické aplikace zákona o správních poplatcích je v § 259 odst. 7 ZZVZ vyloučeno). To vše v souhrnu by ovšem zdejší soud mohlo vést k pochybnostem ohledně protiústavnosti pravidla podávaného z § 259 ZZVZ nejvýše tehdy, pokud by výše poplatku představovala skutečnou a nepřiměřenou bariéru v přístupu k efektivní ochraně jednotlivce. Poplatek ve výši 10 000 Kč, přestože převyšuje souhrn soudních poplatků za řízení před správními soudy v případě žalob proti rozhodnutím žalovaného, se však zdejšímu soudu nejeví jako zjevně nepřiměřený především s ohledem na výši kauce, jež je splatná spolu s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému (podle § 255 ZZVZ její výše odpovídá 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou nebo 1 % z předpokládané hodnoty koncese, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč, a v případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, nebo v případě neuveřejnění předpokládané hodnoty koncese je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč; v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč). Zjevnou nepřiměřenost poplatku zdejší soud nedovozuje ani z pohledu samotné absolutní výše částky, jíž je tento poplatek vyjádřen.

Z těchto důvodů tedy zdejší soud nemá za to, že by § 259 ZZVZ byl v rozporu s ústavním pořádkem, a proto návrh podle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky na vyslovení protiústavnosti § 259 ZZVZ nepodal.

Zdejší soud tedy uzavírá, že jestliže žalovaný podmínil vyřízení podnětu žalobce zaplacením částky 10 000 Kč a bez jejího zaplacení společně s návrhem se podnětem věcně nezabýval, a tedy žalobce po podání podnětu nevyrozuměl v souladu s § 42 správního řádu o tom, zda shledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední či nikoli, pak se nejednalo o postup nezákonný. Tento postup nebyl ani v rozporu s § 259 odst. 4 ZZVZ, který takový postup předvídá, ani v rozporu s § 42 správního řádu, který se v dané situaci nepoužije, neboť je jeho aplikace vyloučena prostřednictvím § 259 odst. 4 ZZVZ. Žalovaný se tedy nedopustil jednání, jež by bylo

možno pokládat za nezákonný zásah. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 87 odst. 3 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce ve věci nebyl úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Toto právo má úspěšný žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti, a proto mu zdejší soud náhradu žádných nákladů řízení nepřiznal.

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 ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 7. června 2017

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu