



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Jana Vyklického v právní věci žalobce **Tomáše Peciny**, bytem Praha 2, Slezská 1668/56, zastoupeného JUDr. Petrem Kočím, Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Opletalova 1535/4, proti žalovanému **Ministerstvu vnitra**, se sídlem Praha 7, Nad Štolou 936/3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 3. 2016, č. j. 5 A 5/2015 - 25,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 3. 2016, č. j. 5 A 5/2015 - 25, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ministra vnitra ze dne 15. 12. 2014, č. j. MV-130037-8/VS-2014 (dále též jen „rozhodnutí žalovaného“), byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, odboru bezpečnostního výzkumu a policejního vzdělávání (dále jen „žalovaný“) ze dne 18. 11. 2014, č. j. MV-118707-16/OBVV-2014. Tímto rozhodnutím odmítl žalovaný podle § 7 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „informační zákon“), žádost žalobce o poskytnutí informace, spočívající v zaslání kompletní zadávací dokumentace k nadlimitní veřejné zakázce „*Dekódování šifrovaných datových komunikací*“ (dále též jen „veřejná zakázka“), zadávané na základě výjimky podle § 18 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce žalobou podanou k Městskému soudu v Praze (dále též jen „městský soud“); tu městský soud svým rozsudkem ze dne 11. 3. 2016, č. j. 5 A 5/2015 – 25, (dále též jen „napadený rozsudek“), zamítl.

Městský soud v napadeném rozsudku nejprve shrnul obsah správního spisu, z něhož mj. vyplynulo, že žalobce podal k žalovanému dne 18. 8. 2014 žádost o zaslání kompletní

zadávací dokumentace k výše uvedené nadlimitní veřejné zakázce. Tu však žalovaný i jeho ministr odmítl poskytnout, neboť obsahuje utajované informace ve smyslu § 2 písm. a) zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti (dále jen „zákon o ochraně utajovaných informací“), a bodů 8 a 11 přílohy č. 1 nařízení vlády č. 522/2005 Sb., kterým se stanoví seznam utajovaných informací (dále jen „nařízení“). Předmětem veřejné zakázky má být vytvoření nástrojů programového a elektronického vybavení pro určení typu šifrované komunikace, její následné dekodování a vyvinutí nových metod a nástrojů pro odhalování a vyšetřování případů kybernetické kriminality a ochrany informačních systémů před kybernetickými hrozbami. Výsledky projektu budou využity v rámci plnění úkolů bezpečnostních složek státu, přičemž důvodem pro zadání této zakázky bylo zvýšené využívání datových komunikací k páčání různých druhů trestné činnosti. S odkazem na ustanovení čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), § 7 informačního zákona, § 2 písm. a) a § 3 odst. 5 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací, s přihlédnutím k seznamu utajovaných informací uvedeném v nařízení, městský soud dospěl k závěru, že požadované informace jsou skutečně utajovanou skutečností, neboť splňují podmínky stanovené v citovaných právních předpisech; ze strany žalovaného se tak nejedná o svévolné utajení skutečností, které by zákonné podmínky utajení nenaplněly. Městský soud se proto ztotožnil s právním posouzením správních orgánů, že žalobcem požadované informace spadají pod seznam utajovaných informací uvedených pod body č. 8 a 11 přílohy č. 1 nařízení (ty za utajované označují *informace o přípravě, použití a výsledku použití operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků*, se zařazením do stupně utajení V-D, a dále *informace o technických prostředcích a zařízeních zajišťujících použití operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků, o jejich výzkumu, vývoji a výrobě, včetně technické dokumentace, informací o přípravě k jejich používání a finančním zabezpečení jejich pořízování a provozu*, se zařazením do stupně utajení V-D). V případě poskytnutí zadávací dokumentace žalobci by mohlo dojít k ohrožení požadovaného výsledku výzkumného projektu a jeho využití bezpečnostními složkami státu. Kontext i vymezení výzkumných potřeb totiž umožňuje rekonstruovat informace o taktice bezpečnostních složek, operativně pátrací činnosti a o schopnostech i limitech těchto složek při naplňování jejich úkolů; vyzrazení těchto informací může způsobit újmu bezpečnostním zájmům ČR. Závěrem městský soud zdůraznil, že v daném řízení je oprávněn pouze přezkoumat, zda informace, které žalobce požaduje, jsou utajenými informacemi, a není oprávněn hodnotit, zda je bude moci Policie České republiky bezprostředně používat a jakým způsobem. Správní orgány logicky a srozumitelně vysvětlily důvod zadání této veřejné zakázky tím, že vzrůstá zneužívání datových komunikací k páčání různých druhů trestné činnosti, kdy útočníci aktivně do datových komunikací zasahují, a proto je nezbytné vyvíjet preventivní nástroje k boji proti tomuto druhu kriminality. Konečně městský soud odmítl názor žalobce, že pod výčet operativně pátracích prostředků uvedených v § 158b odst. 1 písm. b) trestního řádu nelze zařadit odposlech telekomunikačního provozu, pro jehož použití platí přísnější podmínky, a není-li tedy policie oprávněna telekomunikační provoz dešifrovat, nemohou být předmětem veřejné zakázky žádné utajované informace. Zde odkázal na názor vyslovený v usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12, z něhož lze dovodit, pod operativně pátrací prostředky lze zahrnout i sledování osobního počítače.

Proti tomuto rozsudku nyní brojí žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností, v níž výslovně odkazuje na důvod uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

Stěžovatel v kasační stížnosti především namítá, že nesouhlasí s názorem, že předmětná zadávací dokumentace, o jejíž poskytnutí požádal, obsahuje utajované informace. Uvádí, že mu Úřad vlády poskytl dokument s názvem „*Informace pro vládu České republiky o nadlimitní veřejné zakázce ‚Dekodování šifrovaných datových komunikací‘ zadávané na základě výjimky podle § 18 odst. 1*

pokračování

písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“, v němž se uvádí, co je předmětem veřejné zakázky, kdo byl jediným osloveným uchazečem a jaký byl její celkový finanční objem. Rozhodnutí žalovaného jako důvod utajení odkázalo na body č. 8 a 11 přílohy č. 1 nařízení, avšak podle názoru stěžovatele nelze předmět zakázky pod tato ustanovení podřadit. S odkazem na § 158b odst. 1 trestního řádu a § 72 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o PČR“), stěžovatel přibližuje, co se rozumí (podpůrně) operativně pátracími prostředky a vyjadřuje přesvědčení, že nic z toho, co je předmětem veřejné zakázky, nelze pod utajované informace podle výše uvedených bodů podřadit. Dle jeho názoru nelze přiřadit pojmu „sledování osob a věcí“ tak široké vymezení, aby zahrnoval i odposlech a záznam telekomunikačního provozu; takovému pojetí nekoresponduje ani § 88 a § 88a trestního řádu, a ani § 158d odst. 3 téhož zákona se o prolomení komunikačního tajemství nezmiňuje. Odposlech telekomunikačního provozu stěžovatel pokládá za zvláštní vyšetřovací institut, navíc *de lege lata* není policie oprávněna telekomunikační provoz dešifrovat; zadavatel tudíž objednává postupy a technologie, které nemůže využít. Ve vztahu k usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12, stěžovatel uvedl, že se vztahuje ke zkoumání statických dat uložených na počítači, nikoli k elektronické komunikaci. Zdůraznil, že nikdy netvrdil, že se pod pojem „sledování věcí“ nedá podřadit počítač, v rámci procesního diskursu však trval a stále trvá na tom, že pod tento pojem nepatří odposlech elektronické komunikace, neboť k němu je třeba splnit přísné podmínky. Zjevná dezorientace městského soudu v dané problematice je důvodem, proč by měl být v řízení přibrán znalec a zpracován znalecký posudek z oboru kybernetika, odvětví výpočetní technika, specializace kryptologie. Nad rámec této argumentace stěžovatel dodal, že městskému soudu patrně uniklo, že se ze správního spisu nepodává, že by požadovaný dokument podléhal utajení v celém rozsahu.

V další části kasační stížnosti stěžovatel namítá, že úkol, který má být předmětem veřejné zakázky, je minimálně v rozhodující části nesplnitelný. V případě korektně navrženého šifrovacího systému mohou být všechny jeho prvky (vyjma šifrovacího klíče) veřejně známé, aniž by to kompromitovalo bezpečnost komunikace; opačný přístup (*security through obscurity*) nefunguje a utajení šifrovacího algoritmu zásadně nezvyšuje bezpečnost systému jako celku. Pokud navíc zadání, jehož textu se stěžovatel domáhá, skutečně obsahuje požadavek na prolomení daných algoritmů, jedná se o případ bezprecedentního a monstrózního plýtvání veřejnými prostředky, neboť z dostupných informací [mj. *National Institute of Standards and Technology (NIST)*] je známa vysoká míra bezpečnosti kryptografických algoritmů. Je proto ve veřejném zájmu, aby byl obsah zadávací dokumentace zpřístupněn odborné i široké veřejnosti, aby pochopila, že účelem veřejné zakázky je poskytnout snadný výdělek subjektům, které zadavatele k zadání veřejné zakázky motivovaly (Masarykova univerzita, Ústav výpočetní techniky). Samotná zadávací dokumentace tedy nemohla naplnit materiální podmínku definice utajované informace, obsažené v § 2 písm. a) zákona o ochraně utajovaných informací. Znalecký posudek, jehož vypracování stěžovatel navrhoval v řízení před městským soudem a znovu navrhuje i nyní (znalcem RNDr. Vlastislavem Klímou, jenž je mezinárodně uznávaným kryptologem), by se měl soustředit na zodpovězení dvou otázek, a to: 1) zda zadávací dokumentace může vést k prakticky využitelnému výsledku, přínosnému pro orgány činné v trestním řízení, anebo zda se jedná o zadání fiktivního a předem nesplnitelného úkolu; 2) zda by poskytnutí požadovaných informací mohlo způsobit České republice újmu (vyzrazení něčeho, co není dosud v odborné kryptologické komunitě známo). Odmítl-li tedy městský soud provedení navrhovaného důkazu bez dostatečného a relevantního zdůvodnění a nezabýval-li se pro nadbytečnost námitkou účelového zadání veřejné zakázky za účelem získání finančního prospěchu třetích osob, je takové paušální omezení přezkumné pravomoci soudu mezi žadateli o informace a povinnými subjekty v rozporu s ustálenou judikaturou k tzv. testu naléhavé společenské potřeby, reprezentovanou například nálezem Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010,

sp. zn. Pl. ÚS 2/10. To znamená, že může sice existovat naléhavá společenská potřeba utajení toho, jakými technickými prostředky orgány činné v trestním řízení disponují, avšak není zde žádný zájem tajit fakt, že jsou z veřejných rozpočtů vynakládány nemalé prostředky na vyřešení úkolu, který je již na první pohled nesplnitelný. Žalovaný tedy zneužil institut výluky z informačního zákona a městský soud jeho přístup nepřipustně aproboval. Stěžovatel je přesvědčen, že jediným negativním důsledkem, jemuž by se žalovaný vystavil, je zesměšnění před (odbornou) veřejností; to však není újma, před níž by měl § 7 informačního zákona chránit. Dodává, že i kdyby se dodavateli podařilo předmět veřejné zakázky splnit, orgány činné v trestním řízení by jej nemohly využít, protože trestní řád prolamování šifrované komunikace neumožňuje (zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí). Městský soud se necítil oprávněn tuto otázku hodnotit, avšak tím ignoroval, že může dojít k závažnému zásahu do soukromí obviněných, podezřelých i dalších osob.

Stěžovatel závěrem namítá, že ačkoli městský soud na několika místech uvádí, co zadávací dokumentace obsahuje, evidentně jen přejímá tvrzení žalovaného, neboť odmítl jejím obsahem provést důkaz. Pokud by se zadávací dokumentace skutečně týkala pouze vývoje preventivních nástrojů k boji proti aktivnímu zasahování do datových komunikací, stěžovatel by vůči ní zajisté neměl výhrad. Název a popis veřejné zakázky však městský soud usvědčuje z účelového zúžení jejího předmětu. Závěry městského soudu o tom, jak detailní úkol byl dodavatelům zadán, jsou tak založeny na pouhé víře, že jej žalovaný o obsahu zadávací dokumentace informoval pravdivě, čímž se městský soud zpronevěřil tomu, k čemu je v právním státě primárně povolán.

Ze všech výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek i obě správní rozhodnutí zrušil a žalovanému nařídil, aby ve lhůtě tří dnů od právní moci poskytl stěžovateli kompletní dokumentaci k veřejné zakázce.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázal na obsah napadeného rozsudku, s jehož odůvodněním se ztotožňuje.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

Kasační stížnost je důvodná.

Stěžovatel v kasační stížnosti trvá ve shodě s podanou žalobou na tom, že obsah zadávací dokumentace, který po žalovaném požadoval, nesplňuje ani po formální, ani po materiální stránce zákonné znaky utajované informace. Má také za to, že existuje významný veřejný zájem na jejím poskytnutí. Dále městskému soudu vytýká, že namísto toho, aby se sám s obsahem zadávací dokumentace seznámil a provedl důkaz jejím obsahem, spoléhal se v tomto směru na pravdivost vyjádření žalovaného.

Co se týče pro věc relevantní právní úpravy, podle § 7 informačního zákona platí, *že je-li požadovaná informace v souladu s právními předpisy označena za utajovanou informaci, k níž žadatel nemá oprávněný přístup, povinný subjekt ji neposkytne*. Právním předpisem, na který uvedené ustanovení v poznámce pod čarou odkazuje, je zákon o ochraně utajovaných informací. Podle § 2 písm. a) tohoto zákona je utajovanou informací *informace v jakémkoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s tímto zákonem, jejíž vyjádření nebo zneužití může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je uvedena v seznamu utajovaných informací* (§ 139 téhož zákona). Definici zájmu České republiky obsahuje § 2 písm. b) zákona o ochraně utajovaných

pokračování

informací; rozumí se jím *zachování její ústavnosti, svrchovanosti a územní celistvosti, zajištění vnitřního pořádku a bezpečnosti, mezinárodních závazků a obrany, ochrana ekonomiky a ochrana života nebo zdraví fyzických osob.*

Seznam utajovaných informací je obsažen v přílohách nařízení, k jehož vydání je vláda zmocněna podle § 139 zákona o ochraně utajovaných informací; konkrétně příloha č. 1 tohoto nařízení stanoví pod bodem 8, že utajovanou informací je *informace o přípravě, použití a výsledku použití operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků*, a to ve stupni V-D (s příkladným odkazem na ustanovení § 158b trestního řádu a § 23a dříve účinného zákona o PČR), a pod bodem 11, že utajovanou informací je *informace o technických prostředcích a zařízeních zajišťujících použití operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků, o jejich výzkumu, vývoji a výrobě, včetně technické dokumentace, informací o přípravě k jejich používání a finančním zabezpečení jejich porizování a provozu*, a to ve stupni V-D.

Podle § 158b odst. 1 písm. b) trestního řádu platí, že *není-li dále stanoveno jinak, je policejní orgán, pokud k tomu byl pověřen (...) oprávněn v řízení o úmyslném trestném činu používat operativně pátrací prostředky*, kterými se rozumí mj. *sledování osob a věcí*. Sledováním osob a věcí se podle § 158d odst. 1 věty první trestního řádu rozumí *získávání poznatků o osobách a věcech prováděné utajovaným způsobem technickými nebo jinými prostředky*.

V souzené věci je klíčové určit charakter informací, jejichž poskytnutí se stěžovatel domáhal; stěžejní otázkou je, zda zadávací dokumentace k veřejné zakázce je jak po formální, tak po materiální stránce utajovanou informací ve smyslu zákona o ochraně utajovaných skutečností. Podle ustanovení § 2 písm. a) zákona o ochraně utajovaných informací je předpokladem naplnění formální stránky utajované informace: 1) zaznamenání informace na jakémkoli nosiči, 2) její označení (za utajovanou informací) tímto zákonem a 3) její uvedení v seznamu utajovaných informací (obsaženém v nařízení). Materiální stránka utajované informace spočívá v i jen potenciálním riziku, že by její vyjádření či zneužití mohlo způsobit zájmu České republiky [§ 2 písm. b) zákona o ochraně utajovaných informací] újmu, či bylo-li by to pro zájem České republiky nevýhodné.

Stěžovatel namítá, že k tomu, aby městský soud mohl charakter požadovaných informací spolehlivě posoudit, musel by provést důkaz zadávací dokumentací k předmětné veřejné zakázce. Této námitce dává zdejší soud plně za pravdu, neboť dokud není přesně a spolehlivě zjištěn obsah zadávací dokumentace, není logicky možné provést ani případné podřazení informací v ní uvedených pod některou z položek seznamu (tvořícího přílohu č. 1 nařízení), ani zhodnocení, zda zveřejnění tohoto obsahu může mít negativní dopad na zájem České republiky. Jinými slovy, bez seznámení se s obsahem zadávací dokumentace nelze učinit závěr o formální či materiální stránce informací v ní uvedených.

Nejvyšší správní soud přitom ustáleně judikuje, že v soudním řízení lze zásadně provádět dokazování i ohledně obsahu utajovaných skutečností (informací), byť lze v tomto směru připustit jistá omezení (srov. například rozsudky ze dne 24. 4. 2008, č. j. 2 As 31/2007 - 107, ze dne 24. 4. 2008, č. j. 2 As 41/2007 - 58, a ze dne 25. 11. 2011, č. j. 7 As 31/2011 - 101 - všechna rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z <http://www.nssoud.cz>).

Přestože se zmiňovaná judikatura týká případů soudního přezkumu rozhodnutí o bezpečnostní způsobilosti, požadavky vyslovené na standard a rozsah dokazování v soudním řízení jsou aplikovatelné i na nyní projednávanou věc, neboť i zde je nutné vést dokazování o skutečnostech, které mohou potenciálně obsahovat utajované informace. Obdobně jako

v řízení o bezpečnostní způsobilosti, i v nyní posuzované věci vykazovalo předcházející správní řízení z hlediska dokazování značná specifika, neboť účastník řízení (stěžovatel) nebyl seznámen s úplnými důkazními prostředky, které správní orgány vzaly za podklad svého rozhodování, a to právě s ohledem na existenci utajovaných informací, které mají obsahovat.

V již výše zmiňovaném rozsudku ze dne 25. 11. 2011, č. j. 7 As 31/2011 - 101, zdejší soud upozornil, že v tomto typu řízení účastník nemůže efektivně namítat nezákonnost určitých zjištění, neboť neví, co je jejich obsahem. Soud je proto ve zvýšené míře oproti „běžnému“ soudnímu řízení, v němž mají všichni účastníci i soud k dispozici stejné informace, garantem práva na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 2 Listiny). Proto platí, že *„[v] bezpečnostním řízení je nutno najít rovnováhu mezi dvěma legitimními, avšak navzájem protichůdnými zájmy – zájmem na zajištění spravedlivého procesu pro toho, jehož bezpečnostní způsobilost je zkoumána (čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod), a zájmem na utajení informací potřebných k ochraně veřejného zájmu. Těto rovnováhy nelze dosáhnout bez účinné soudní kontroly. Proto musí mít soud v rámci soudního přezkumu přístup ke všem informacím, na základě nichž bylo rozhodnuto v bezpečnostním řízení.“* Tento přístup byl potvrzen i rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu, jehož závěry uvedené v usnesení ze dne 1. 3. 2016, č. j. 4 As 1/2015 - 40, lze shrnout tak, že: 1) soud musí mít vždy možnost seznámit se se všemi podklady, o něž se přezkoumávané správní rozhodnutí opírá, a to i tehdy, obsahují-li utajované informace ve smyslu zákona o ochraně utajovaných informací, 2) tyto podklady lze z režimu standardního dokazování (s nímž je imanentně spojeno právo účastníků seznámit se s jejich obsahem a vyjádřit se k nim), vyloučit pouze výjimečně, a to jen tehdy, vedl-li by takový postup k výraznému ohrožení obrany nebo bezpečnosti státu či jiných důležitých státních zájmů; takový postup musí soud vždy odůvodnit a z odůvodnění jeho rozhodnutí musí být zřejmé, že se se všemi relevantními skutečnostmi (včetně těch, které účastníkovi nebyly zpřístupněny) zabýval, 3) není-li nutné podklady z dokazování ve smyslu předchozího bodu vyloučit, provede se jimi dokazování způsobem, který v nezbytném rozsahu zajistí ochranu utajovaných informací (viz ustanovení § 45 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

Uvedené lze tedy shrnout tak, že v nyní posuzované věci neexistovala právní překážka, která by městskému soudu bránila v tom, aby se seznámil s obsahem zadávací dokumentace, jejíž zpřístupnění se stěžovatel domáhal, a aby následně uvážil, zda lze těmito listinami provést standardní dokazování.

Ze spisového materiálu, který žalovaný předložil v řízení před městským soudem, zdejšímu soudu vyplývá, že obavy stěžovatele, že městský soud neměl při rozhodování k dispozici předmětnou zadávací dokumentaci, jsou zcela oprávněné. Součástí správního spisu tak, jak byl předložen Nejvyššímu správnímu soudu, zadávací dokumentace není, a neexistuje ani žádná indicie, že v době předložení tohoto spisu městskému soudu jeho součástí byla. Ve spisu (obsahujícím ovšem převážně jen kopie listin) je založeno prvostupňové rozhodnutí, stěžovatelův rozklad, předkládací zpráva správního orgánu prvního stupně, v níž je obsaženo stanovisko k podanému rozkladu, rozhodnutí o rozkladu, správní žaloba s přípisem městského soudu a vyjádření žalovaného k podané žalobě. Dále správní spis zahrnuje například úřední záznam o nahlížení stěžovatele do správního spisu, žádost stěžovatele o ochranu před nečinností ministra vnitra, usnesení ministra vnitra, jímž se této žádosti nevyhovuje, a stanovisko Policie České republiky, Útvaru zvláštních činností, Služby kriminální policie a vyšetřování (jakožto další složky žalovaného, která má zájem na předmětu žádosti) k podanému rozkladu ze dne 27. 11. 2014, č. j. UZC-25736-2/CJ-2014-2800KR. Konečně jsou součástí předloženého spisu některé další interní dokumenty, které nemají pro předmětné řízení zvláštní relevanci.

Spis žalovaného správního orgánu sice odkazuje na několik dokumentů, které by pro souzenou věc význam mít mohly, avšak ve spise (ani v kopii) založeny nejsou.

pokračování

V dokumentu nazvaném „*Stanovisko k Rozkladu Tomáše Peciny, nar. 21. 4. 1966, Slezská 1668/56, 120 00 Praha 2 proti rozhodnutí ministerstva vnitra, odboru bezpečnostního výzkumu a policejního vzdělávání ze dne 18. 11. 2014, č. j. MV-118707-16/OBVV-2014*“, které s datem 27. 11. 2014 a č. j. MV-118707-20/OBVV-2014 zpracoval ředitel odboru bezpečnostního výzkumu a policejního vzdělávání, se hovoří o tom, že k použití výjimky uvedené v § 18 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách došlo na základě vyjádření Národního bezpečnostního úřadu ze dne 20. 2. 2014, č. j. 990/2014-NBÚ/80, sp. zn. 80-13188/2014, avšak uvedené vyjádření NBÚ ve spisu obsaženo není. Kromě toho se v uvedeném stanovisku uvádí, že zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením Smlouvy o poskytnutí účelové podpory na řešení projektu výzkumu, vývoje a inovací, a to v režimu utajení „V“, neboť zadávací podmínky obsahují utajované informace, předmět veřejné zakázky s nimi souvisí a utajované informace by mohly být vyzrazeny nebo zneužity i při plnění veřejné zakázky; ani tuto smlouvu však správní soudy k dispozici nemají. Dalším dokumentem, který může být pro souzenou věc relevantní, je dopis odboru bezpečnostního výzkumu a policejního vzdělávání ministerstva vnitra ze dne 3. 9. 2014, č. j. MV-118707-4/OBVV-2014, v němž se jeho ředitel staví k možnosti poskytnutí (i jen části) zadávací dokumentace odmítavě, a to s odkazem na (blíže nespecifikované) vyjádření odborného útvaru Policie České republiky, který se na přípravě veřejné zakázky podílel; uvedené vyjádření má být přílohou č. 2 uvedeného dopisu a má z něj vyplývat, že uzavřením *Smlouvy o poskytnutí účelové podpory na řešení projektu výzkumu, vývoje a inovací v režimu utajení „V“* se stala utajovanou informací i neutajovaná část zadávací dokumentace. Správní spis však žádné vyjádření odborného útvaru Policie České republiky, které by časově předcházelo datu 3. 9. 2014, neobsahuje; ostatně, i žurnalizace předloženého správního spisu je provedena ledabyle a bez respektu k časové souslednosti jednotlivých kroků, což ke snadné a přehledné orientaci nepřispívá.

Má-li být správní spis spolehlivým obrazem a výsledkem správního řízení, dokládajícím skutkový stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (srov. například rozsudek zdejšího soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 – 117, publikovaný pod č. 2383/2011 Sb. NSS), musí jistě být kompletní, tj. obsahovat všechny relevantní podklady, z nichž správní rozhodnutí vychází. Zdejší soud nepochybuje, že obsah zadávací dokumentace i výše zmíněných listin, které ve správním spisu postrádá, byl bez pochybností známý správnímu orgánu, tj. žalovanému, avšak neexistuje žádná indicie o tom, že by byl znám rovněž městskému soudu v době řízení o správní žalobě, tedy, že se zmíněné listiny staly podkladem pro vydání napadeného rozsudku.

Nestala-li se tedy zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky součástí správního spisu a neobsahoval-li tento spis ani některé další dokumenty, z nichž by ohledně charakteru požadovaných informací bylo možné vyjít alespoň podpůrně (například zmíněné vyjádření Národního bezpečnostního úřadu ze dne 20. 2. 2014, č. j. 990/2014-NBÚ/80, sp. zn. 80-13188/2014), dospěl zdejší soud k závěru, že městský soud nemohl dostát své povinnosti zjistit náležitě skutkový stav a komplexně přezkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí. To se projevilo již při zkoumání formální stránky požadované informace, tj. při posouzení možnosti podřazení zadávací dokumentace nebo její dílčí části pod některou z položek seznamu, uvedeného v příloze č. 1 nařízení. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že rozhodnutí městského soudu je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Za situace, kdy není spolehlivě zjištěno, co konkrétně bylo předmětem veřejné zakázky, nemůže Nejvyšší správní soud posoudit, nakolik či dokonce zda vůbec její předmět souvisí s (podpůrně) operativně pátracími prostředky (respektive jejich přípravou, použitím, technickým zajištěním, atd.), na něž odkazují body 8 a 11 přílohy č. 1 nařízení.

Lze proto jen ve zcela obecné rovině uvést, že zdejší soud sdílí právní názor stěžovatele, dle kterého pod pojem *operativně pátracích prostředky* nelze podřadit *odposlech telekomunikačního provozu*, či spíše (v intencích argumentace rozkladového rozhodnutí) *sledování (elektronické) komunikace*, a to ani v případě zpráv zasílaných elektronickou poštou. Výčet operativně pátracích prostředků je taxativně uveden v ustanovení § 158b odst. 1 trestního řádu. V úvahu připadající *sledování osob a věcí* [§ 158b odst. 1 písm. b), § 158d] trestní řád se sledováním a zaznamenáváním telekomunikačního provozu nikterak nespojuje; tato činnost je upravena samostatnými procesními instituty, a to *odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu* (§ 88 trestního řádu), jenž cílí na monitorování samotného obsahu budoucí komunikace, a *zjišťování údajů o telekomunikačním provozu* (§ 88a trestního řádu), jehož účelem je získání informací o dřívější komunikaci. Operativně pátracích prostředky nesmí nahrazovat jiné, speciální, instituty předvídané trestním řádem, tedy ani postup dle ustanovení § 88 a § 88a trestního řádu (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, č. j. 8 Tdo 109/2014 - 63, dostupný z <http://nsoud.cz>). Lze přisvědčit stěžovateli, že uvedený závěr podporuje také usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 10. 2013, sp. zn. III. ÚS 3812/12 (dostupné z <http://nalus.usoud.cz>), dle kterého pořízení otisku elektronických dat z osobního počítače lze povolit postupem podle § 158d odst. 3 trestního řádu, pokud jde o data na tomto počítači již uložená; neplatí to však pro data telekomunikačního provozu.

Pro úplnost je třeba uvést, že použití operativně pátracích prostředků je upraveno i v jiných předpisech (poznámka pod čarou bodu 8. přílohy č. 1 nařízení odkazuje taktéž na trestní řád pouze příkladmo), nicméně tato speciální úprava (§ 63 odst. 1 zákona č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky – dále jen „zákon o Celní správě“, § 16 zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní České republiky) při definici těchto prostředků odkazuje na trestní řád a k interpretaci těchto pojmů tak ničeho nepřináší; § 63 odst. 1 zákona o Celní správě ostatně taktéž výslovně rozlišuje *operativně pátracích prostředky* a *odposlech a záznam telekomunikačního provozu*.

Nejvyšší správní soud konečně nepřehlédl, že body 8 a 11 přílohy č. 1 nařízení hovoří taktéž o *podpůrných operativně pátracích prostředcích*; jelikož však žalobou napadené rozhodnutí netvrdí, že by předmět veřejné zakázky obsahoval informace týkající se právě těchto prostředků (výslovně se odvolává na fakt, že předmět zakázky se týká jednoho z operativně pátracích prostředků – sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu), není třeba se touto eventualitou blíže zabývat (přezkoumávané rozhodnutí ob stojí z hlediska zákona jen tehdy, ob stojí-li nosné důvody, o něž se opírá).

Pokud jde o závěr městského soudu, že problematikou smysluplnosti, účelnosti či ekonomické opodstatněnosti předmětu veřejné zakázky, případně otázkou, zda předmět veřejné zakázky tak, jak byl zadán, vůbec lze realizovat či prakticky využít, se správní orgány a ani správní soudy při přezkumu rozhodnutí o neposkytnutí informace zabývat nemohou, zde se Nejvyšší správní soud s napadeným rozsudkem zcela ztotožňuje. Tato otázka totiž překračuje rámec řízení podle informačního zákona, jehož výstupem je pouze rozhodnutí o tom, zda požadovanou informaci poskytnout, či nikoli.

Vzhledem k tomu, že v dané věci byl naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo, než rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1, věta první před středníkem s. ř. s.). Zdejší soud přitom nepostupoval podle ustanovení § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. (současné zrušení správních rozhodnutí), ačkoli stěžovatel takový postup navrhoval, neboť neshledal, že by tato rozhodnutí byla *a priori* nepřezkoumatelná či nezákonná, jak tvrdil stěžovatel; návrhem stěžovatele přitom zdejší soud vázán není (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012,

pokračování

č. j. 4 Ads 89/2011 - 134, a ze dne 11. 1. 2012, č. j. 2 Afs 68/2011 - 212, publikovaný pod č. 1865/2009 Sb. NSS). Z tohoto důvodu je i pojmově vyloučen stěžovatelem navrhovaný postup (opírající se nejspíše o ustanovení § 16 odst. 4 informačního zákona), kdy se domáhal, aby žalovanému bylo soudem nařízeno poskytnout mu do tří dnů od právní moci rozsudku požadovanou zadávací dokumentaci.

V dalším řízení si městský soud vyžádá všechny potřebné skutkové podklady k tomu, aby mohl rozhodnutí žalovaného komplexně přezkoumat, tj. aby mohl postavit na jisto věcný obsah veřejné zakázky, a tedy charakter stěžovatelem poptávaných informací. Při právním hodnocení zjištěných skutečností pak bude postupovat v souladu s výkladem ustanovení § 158d trestního řádu, jak byl podán výše; tento právní názor je pro městský soud závazný (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí ve věci (§ 110 odst. 3, věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 11. ledna 2017

Mgr. Radovan Havelec v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Michaela Šafaříková