

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 1Sžfk/22/2017
Identifikačné číslo spisu: 1016200803
Dátum vydania rozhodnutia: 22.08.2017
Meno a priezvisko: JUDr., Ing. Miroslav Gavalec
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1016200803.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci sťažovateľa/žalobcu: Žilinská univerzita v Žiline, so sídlom Univerzitná 8215/1, 010 26 Žilina, IČO: 00 397 563, zastúpeného MAPLE & FISH s.r.o., so sídlom Dunajská 15/A, 811 08 Bratislava, IČO: 36 718 432, proti žalovaným: 1/ Výskumná agentúra, so sídlom Hanulova č. 5/B, 841 01 Bratislava, 2/ Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, so sídlom Stromová č. 1, 813 30 Bratislava, o kasačnej sťažnosti proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/102/2016-117 zo 08. decembra 2016 v konaní o preskúmaní zákonnosti Správy o zistenej nezrovnalosti č. N21501397/S02 z 18. marca 2016 a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220120003/Z05 zo 18. marca 2016, takto

rozhodol:

- I. Najvyšší súd Slovenskej republiky návrh na priznanie odkladného účinku kasačnej sťažnosti zamietla.
- II. Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/102/2016-117 zo 08. decembra 2016 zamietla.
- III. Účastníkom nárok na náhradu trov kasačného konania nepriznáva.

Odôvodnenie

I.

1. Uznesením č. k. 1S/102/2016-117 zo 08.12.2016 Krajský súd v Bratislave podľa § 98 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S.s.p.“) odmietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti Správy o zistenej nezrovnalosti č. N21501397/S02 zo dňa 18.03.2016 (ďalej len „správa“) a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220120003/Z05 zo dňa 18.03.2016 (ďalej len „žiadosť“) k projektu „Centrum excelentnosti výkonových elektronických systémov a materiálov pre ich komponenty“. Správa i žiadosť boli žalobcovi doručené dňa 24.03.2016 žalovaným 1/ spolu s listom, ktorým žalobcovi oznámil, že na základe určenia finančnej opravy za

nedostatky v rámci verejného obstarávania na predmet zákazky „Dodávka výpočtovej techniky, príslušenstva a vybudovanie infraštruktúry univerzity“, ktorá bola financovaná z fondov Európskej únie poskytnutých žalobcovi na základe zmluvy o nenávratnom finančnom príspevku uzavretej so žalovaným 2/ na vyššie uvedený projekt, mu zasiela aktualizáciu správy a žiadosti a žiada ho o vrátenie finančných prostriedkov najneskôr do 11.05.2016. Prostredníctvom správy žalovaný 1/ oznámil žalobcovi, že v súvislosti s užšou súťažou uskutočnenou žalobcom boli zistené neoprávnené výdavky, ktoré mali vzniknúť porušením § 9 ods. 2 a § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ZVO“) a článku 56 Nariadenia Rady (ES) č. 1083/2006.

2. Podkladom deklarovanej nezrovnalosti v postupe zadávania predmetnej zákazky boli závery protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9924-7000/2014-OK/4 zo dňa 17.12.2014, v ktorom Úradu pre verejné obstarávanie konštatoval porušenia zákona spôsobilé ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Žalobca v žalobe zdôvodnil svoj nesúhlas s jednotlivými závermi protokolu a tvrdil, že realizácia projektu bola v súlade s európskymi ako aj národnými normami. Namietal nedostatočné opísanie a zdôvodnenie nezrovnalosti vo verejnom obstarávaní, pričom vrátenie finančných prostriedkov považoval za absolútne neprimerané a nezodpovedajúce ani vnútornému systému korekcií stanovenému Európskou komisiou. Tvrdil, že správa a žiadosť sú v rozpore s právnymi predpismi Európskej únie aj Slovenskej republiky a nemajú oporu ani v zmluvných podmienkach dojednaných v zmluve o nenávratnom finančnom príspevku.

3. Krajský súd odôvodnil svoj záver o odmietnutí žaloby tým, že administratívnu kontrolu postupu zadávania zákazky na poskytnutie služby po uzavretí zmluvy nemožno považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a výsledné materiály z vykonanej kontroly za rozhodnutia vydané v takomto konaní, keďže kontrolou sa má zistiť súlad postupu kontrolovaného s ustanoveniami ZVO. Krajský súd poukázal na právne názory vyslovené v rozhodnutiach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 5Sžf/26/2012 zo dňa 29.11.2012 a sp.zn. 4Sžf/56/2015 zo dňa 08.06.2016, podľa ktorých správa a žiadosť nepodliehajú súdnemu prieskumu o správnom súdnictve, pretože nepredstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. V správe absentuje právny vynútitel'ný výrok o povinnosti vrátiť finančné prostriedky, pričom skutočnosť, že došlo k finančnému vyčísleniu nezrovnalosti a jeho popisu, samo o sebe ešte nezakladá povinnosť žalobcu vrátiť finančné prostriedky, keďže správou ani žiadosťou žalobca nebol zaviazaný k vráteniu finančných prostriedkov.

4. S ohľadom na uvedené závery sa správny súd nezaoberal námietkami žalobcu o nezákonnosti kontrolných zistení uvedených v správe, pričom vyslovil názor, že tieto je možné preskúmať až v prípadných neskorších štádiách procesu vyvodzovania dôsledkov zo zistených porušení zákona v postupe verejného obstarávateľa, ak boli, resp. budú na základe správy vydané rozhodnutia s priamym dopadom na právne postavenie žalobcu.

II.

5. Proti uzneseniu krajského súdu podal žalobca včas kasačnú sťažnosť z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f/ a g/ S.s.p., tvrdiac, že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci, keď žalobu odmietol podľa § 98 ods. 1 písm. g/ S.s.p. pre jej nepripustnosť a pri rozhodovaní porušil zákon tým, že znemožnil sťažovateľovi uskutočnenie jeho procesných práv v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Sťažovateľ vyjadril názor, že správa a žiadosť je rozhodnutím sui generis majúcom povahu správneho rozhodnutia, ktoré zasahuje do subjektívnych práv sťažovateľa, keďže mu ukladá povinnosť zaplatiť istinu vo výške 21 848,59 eur a nie je proti nemu možné podať riadny opravný prostriedok podľa zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva (ďalej „zákon 528/2008 Z.z.“). Z tohto dôvodu, ako aj z dôvodu právnej istoty a skutočnosti, že neuhradením istiny stanovenej v žiadosti hrozí sťažovateľovi v zmysle § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z.z. navýšenie sumy korekcie o 1,5 násobok, sa sťažovateľ domáhal ochrany svojich subjektívnych práv súdnou cestou.

6. Poukázal na to, že napadnuté uznesenie je v rozpore s predchádzajúcou judikatúrou Krajského súdu v Bratislave ako i s judikatúrou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v zmysle ktorej správa o zistenej nezrovnalosti v spojení so žiadosťou o vrátenie finančných prostriedkov je spôsobilým predmetom prieskumu v správnom súdnictve a zasahuje do práv a oprávnených záujmov sťažovateľa (rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp.zn. 6S/2308/2012 zo dňa 04.07.2014, uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 5SŽf/26/2014 zo dňa 28.04.2016, sp.zn. 5SŽi/20/2012 zo dňa 28.02.2013, sp.zn. 6SŽp/1/2009 zo dňa 29.04.2010).

7. Sťažovateľ zároveň požiadal o priznanie odkladného účinku kasačnej sťažnosti v zmysle § 447 S.s.p., pričom hrozbu vážnej ujmy na strane sťažovateľa videl v tom, že v prípade vymáhania korekcie stanovenej vo výške 21 848,59 eur v spojení s ďalšími korekciami, ktoré mu boli uložené (spolu vo výške viac ako jeden milión eur), hrozí sťažovateľovi riziko prerušenia výkonu činnosti a tým je ohrozené jeho poslanie v zmysle zákona č. 131/2002 Z.z. K porušeniu verejného záujmu by podľa jeho názoru došlo práve nepriznaním odkladného účinku kasačnej sťažnosti. Viac ako 8140 študentov v súčasnosti študujúcich na Žilinskej univerzite v Žiline by bolo nútených prerušiť štúdium v dôsledku likvidačného dopadu ďalšieho vymáhania korekcií voči sťažovateľovi.

8. Žalovaný 1/ a žalovaný 2/ navrhli kasačnú sťažnosť zamietnuť z dôvodu, že v danej fáze riešenia nezrovnalosti nemôžu správa ani žiadosť nijakým spôsobom reálne zasiahnuť do práv a oprávnených záujmov žalobcu a ani spôsobiť ujmu na jeho subjektívnych právach, naopak právne postavenie žalobcu sa v ich dôsledku nemení. Správa a žiadosť slúžia len ako podklad pre ďalšie konanie žalovaných, preto nemôžu byť preskúmateľné správnym súdom. Následok, na ktorý žalobca poukazuje (povinnosť zaplatiť 1,5 násobok sumy uvedenej vo výzve) zatiaľ nenastal a správne konanie, ktorého výsledkom bude správne rozhodnutie podľa § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z.z., zatiaľ nebolo začaté. Tento následok preto bude možné preskúmať až potom, keď riadiaci orgán vydá rozhodnutie podľa uvedeného ustanovenia, pričom až v tomto štádiu riešenia nezrovnalosti dôjde k autoritatívnemu zásahu do právnej sféry žalobcu, teda k uloženiu povinnosti, ktorú žalobca doposiaľ nemá. Žalovaní uviedli, že o začatí správneho konania bude sťažovateľ riadne upovedomený, bude sa môcť k veci vyjadriť pred vydaním rozhodnutia podľa § 27a zákona č. 528/2008 Z.z. a bude mať tiež k dispozícii všetky opravné prostriedky dostupné v rámci správneho konania, ako aj v rámci súdneho preskúmania takéhoto rozhodnutia. Žalovaný 2/ tiež uviedol, že výstupom zo správneho konania dokonca môže byť aj zistenie, že sa nepotvrdia skutočnosti uvedené v správe a žiadosti, resp. bude vyvodený iný relevantný dôsledok. Správa a žiadosť majú teda len predbežný charakter a nemôžu zasahovať do práv a právom chránených záujmov sťažovateľa. Poukázal taktiež na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo veci sp.zn. 4SŽf/56/2015 zo dňa 08.06.2016, v ktorom bola konštatovaná predbežná povaha napadnutých správnych aktov a nemožnosť ich súdneho preskúmania v rámci správneho súdnictva.

9. Žalobca v písomnom stanovisku k vyjadreniu žalovaných ku kasačnej sťažnosti zotrval na svojej argumentácii o prípustnosti žaloby. Poukázal na rozpory vo vyjadreniach žalovaných o povahe správy a žiadosti, keď podľa žalovaného 1/ ide o postup podľa § 27a ods. 4 zákona č. 528/2008 Z.z., zatiaľ čo žalovaný 2/ tvrdil, že ide o súkromno-právnu výzvu na vrátenie finančných prostriedkov.

III.

10. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) ako súd kasačný preskúmal uznesenie krajského súdu v medziach sťažnostných bodov (§ 438 ods. 2, § 445 ods. 1 písm. c/, ods. 2 S.s.p.), pričom po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 442 ods. 1, § 443 ods. 1 S.s.p.) a že ide o uznesenie, proti ktorému je kasačná sťažnosť prípustná (§ 439 ods. 2 S.s.p.), vo veci v zmysle § 445 S.s.p. nenariadil pojednávanie a po neverejnej porade senátu jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a preto ju podľa § 461 S.s.p. zamietol.

11. Na prvom mieste Najvyšší súd zdôrazňuje, že zákonodarca výkon správneho súdnictva (najmä čl. 46 a čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) založil iba na návrhovej slobode účastníka (žalobcu),

t.j. zodpovednosti za obranu svojich práv (vigilantibus leges sunt scriptae) v medziach čl. 13 Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd vybrať si podľa Občianskeho súdneho poriadku z prostriedkov ochrany ten najvhodnejší proti rozhodnutiu či postupu orgánu verejnej správy. Preto správny súd nie je oprávnený zasahovať do tejto procesnej slobody, t.j. dispozitívne rozhodnutie účastníka konania z úradnej povinnosti meniť alebo ho počas súdneho prieskumu presvedčať o nevhodnosti takto zvoleného prostriedku nápravy.

12. Niet sporu o tom, že predmetom súdneho preskúmania môžu byť i také individuálne správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nemajú formálne náležitosti rozhodnutia, avšak len za predpokladu, že sa nimi právne záväzným spôsobom (bez možnosti nápravy prostredníctvom riadnych opravných prostriedkov) zakladajú, menia alebo rušia práva a povinnosti účastníka administratívneho konania alebo sa ich priamo dotýkajú. V tomto smere žalobca správne poukazuje na ustálenú judikatúru.

13. Najvyšší súd vo svojej rozhodovacej činnosti už v minulosti riešil otázku právomoci správneho súdu vykonať súdny prieskum napadnutých správnych aktov (správy a žiadosti podľa zákona č. 528/2008 Z.z.), pričom postoj súdu k tejto otázke nebol úplne jednoznačný, keďže sa vyskytlo i rozhodnutie podporujúce názor žalobcu o prípustnosti súdneho preskúmania takýchto správnych aktov (sp.zn. 5Sžf/26/2014 zo dňa 28.04.2016). Je však treba povedať, že ide o rozhodnutie ojedinelé, ktoré je skôr výnimkou z ustálenej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu. V aktuálnej rozhodovacej činnosti tohto súdu sa nevyskytujú názory, ktoré by sa nezhodovali s právnymi závermi vyslovenými k tejto otázke napr. v uznesení zo dňa 08.06.2016 sp.zn. 4Sžf/56/2015 v obdobnej veci:

V prejednávanej veci uzatvoril žalobca zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku s Ministerstvom životného prostredia Slovenskej republiky, a to podľa § 15 ods. 1 zákona o pomoci a podpore. Na základe uvedenej zmluvy boli žalobcovi poskytnuté finančné prostriedky na účel uvedený v predmetnej zmluve na základe uskutočneného verejného obstarávania. Následne ministerstvo životného prostredia vykonalo administratívnu kontrolu verejného obstarávania, ktoré sa vykonalo na v nadväznosti na uzatvoreniu zmluvy, a to v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o pomoci a podpore. V priebehu kontroly boli zistené určité nezrovnalosti, ktoré boli žalobcovi oznámené formou Správy o zistenej nezrovnalosti, tak ako to ustanovuje zákon o pomoci a podpore vo svojej druhej časti. Predmetnú správu je možné považovať podľa názoru senátu najvyššieho súdu za podkladové rozhodnutie, ktoré má predbežnú povahu vzhľadom na postup upravený v § 27a citovaného zákona.

.....

Najvyšší súd sa nestotožňuje s názorom krajského súdu, že právo žalobcu na poskytnutie prostriedkov z fondov Európskej únie patrí k základným právam a slobodám. Výpočet základných ľudských práv a slobôd obsahuje Ústava Slovenskej republiky vo svojej druhej hlave ako aj Dohovor o ochrane základných práv a ľudských slobôd. Odvolací súd má za to, že v nich nie je obsiahnuté právo, ktoré by korešpondovalo s právom, ktorého ochrany sa domáha žalobca. Prejednávanú vec teda nemožno posudzovať podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky."

14. Na uvedené právne závery nadviazal Najvyšší súd i napr. v uznesení sp.zn. 1Sžf/87/2015 zo dňa 14.02.2017, keď za podobných skutkových o právnych okolností konštatoval:

„Je nepochybné, že v zmysle § 15 ods. 1 zák. č. 528/2008 Z.z. úspešnému predkladateľovi žiadosti, a v preskúmvanej veci aj žalobcovi, sa pomoc, resp. podpora poskytuje na základe súkromnoprávneho vzťahu, ktorý vychádza zo zmluvy uzavretej podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka.

Ďalej však už, ako správne konštatoval žalobca, žalovaný vystupuje v pozícii orgánu verejnej správy, t.j. ako riadiaci orgán mu do pôsobnosti zverené finančné zdroje spravuje s dohľadovým vrchnostenským oprávnením, ktoré mu najmä vyplýva z ustanovení

- § 24b a nasl. zák. č. 528/2008 Z.z. (výkon dohľadu nad plnením podmienok poskytnutia pomoci a podpory, súlad platby a súvisiacej dokumentácie so záväznými predpismi, či hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť a účelnosť použitia pomoci a podpory), resp.

- § 26 zák. č. 528/2008 Z.z. (výkon ochrany finančných záujmov vrátane zistenia nezrovnalostí).

Pokiaľ v rámci výkonu svojich oprávnení žalovaný zistí existenciu nezrovnalosti, je povinný túto skutočnosť oznámiť žalobcovi ako prijímateľovi (viď § 26 ods. 3 zák. č. 528/2008 Z.z.) prostredníctvom tzv. správy o zistenej nezrovnalosti. Zákon oprávňuje žalovaného v prípade tvrdeného porušenia pravidiel a postupov verejného obstarávania, aby v tomto štádiu výkonu dohľadových oprávnení mohol žalobcu popri oznámení o zistenej nezrovnalosti vyzvať na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky (§ 27a ods. 1 zák. č. 528/2008 Z.z.), resp. pozastaviť, zamietnuť alebo upraviť výšku platby pre projekt alebo jeho časť (§ 7 ods. 6 zák. č. 528/2008 Z.z.). Zákonodarcom použité oprávnenie „možnosť vyzvať“ je nutné vykladať s prihliadnutím na absenciu vykonať autoritatívny výklad ustanovení zák. č. 25/2006 Z.z. žalovaným v tom zmysle, že ide o uplatnenie notifikačného (oznamovacieho) oprávnenia orgánu verejnej správy v rámci výkonu dohľadových oprávnení, avšak v žiadnom prípade nejde o výkon vrchnostenskej rozhodovacej právomoci, ako sa domnieva žalobca.

Podľa § 26 ods. 3 zák. č. 528/2008 Z.z. v citovanom znení platí, že ak riadiaci orgán zistí nezrovnalosť z vlastného podnetu alebo iného podnetu, je povinný vypracovať a predložiť správu o zistenej nezrovnalosti certifikačnému orgánu, platobnej jednotke a prijímateľovi.

Celé štádium výkonu dohľadových oprávnení žalovaného ako riadiaceho orgánu sa ukončuje v okamihu, kedy žalovanému ako riadiacemu orgánu je v dôsledku platobnej pasivity prijímateľa potvrdené tvrdené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania prostredníctvom uloženia pokuty, resp. v osobitných situáciách len zachyteného v protokole.

Až na uvedenom základe vzniká žalovanému rozhodovacia právomoc rozhodnúť o vrátení dvojnásobku (podľa aktuálnej právnej úpravy 1,5 násobku) sumy uvedenej v pôvodnej výzve, ktorá je však zákonom limitovaná 100% výškou poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky.

Nakoľko na úkony orgánu verejnej správy pri výkone dohľadových vrchnostenských oprávnení (kontrola, dohľad či dozor) a na ich hmotne zachytené výsledky (protokoly, záznamy či zápisnice) sa v správnom súdnictve najmä nazerá ako na individuálne správne úkony s charakterom predbežnej povahy, Najvyšší súd musel vyhodnotiť napadnutý úradný list ako správny akt, ktorý nie je možné v zmysle § 248 písm. a) O.s.p. podrobiť súdnej právomoci v správnom súdnictve.

Nakoľko pri vydávaní napadnutého úradného listu vo forme výzvy na vrátenie finančných prostriedkov poskytnutých podľa zák. č. 528/2008 Z.z. nemohol žalovaný uplatniť svoju rozhodovaciu právomoc, je možné sa zhodnúť s názorom žalovaného, že išlo o individuálny správny akt, u ktorého absentuje donucovacia zložka výkonu verejnej moci, t.j. ide slovami žalovaného o výzvu na „dobrovoľné“ plnenie oznámenej (nie uloženej) povinnosti na základe zistených (t.j. iba tvrdených) skutočností."

15. Na aktuálnosti uvedených záverov nič nemení ani skutočnosť, že boli vyslovené v procesnom prostredí zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „O.s.p."), ktorý bol s účinnosťou od 01.07.2016 nahradený v časti týkajúcej sa správneho súdnictva Správnym súdnym poriadkom. Ten totiž rovnako stanovuje neprípustnosť súdneho preskúmania rozhodnutí predbežnej povahy, ktoré nemôžu mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania (§ 7 ods. 1 písm. e/ S.s.p.).

16. Konajúci senát sa stotožňuje s citovanými právnymi názormi Najvyššieho súdu (§ 464 ods. 1 S.s.p.), pričom poukazuje na nutnosť dodržiavania zásady právnej istoty (čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky), t.j. že v obdobných veciach je možné sa od predchádzajúceho rozhodnutia Najvyššieho súdu meritórne odchýliť iba vtedy, ak sa podstatne zmenili skutkové okolnosti a právny základ pre vyhlásenie súdneho rozhodnutia. Navyše s princípom právnej istoty je tesne spojená kontinuita právnych názorov súdov na riešenie obdobných vecí.

Podľa § 27a ods. 1 zákona č. 528/2008 Z.z. ak riadiaci orgán zistí porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, môže vyzvať prijímateľa na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na

predmet zákazky.

Podľa ods. 2 ak prijímateľ nevráti príspevok alebo jeho časť na základe výzvy podľa odseku 1, riadiaci orgán oznámi podnet orgánu podľa osobitného predpisu.

Podľa ods. 3 ak bolo na základe podnetu podľa odseku 2 zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, riadiaci orgán rozhodne o vrátení jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve podľa odseku 1, najviac však 100 % poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky, ak

a/ bola právoplatným rozhodnutím uložená pokuta za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, alebo

b/ bolo zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a za ktoré sa neukladá pokuta podľa písmena a).

Podľa ods. 4 ak bola na základe podnetu podľa osobitného predpisu právoplatným rozhodnutím uložená pokuta za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, alebo ak bolo zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a za ktoré sa neukladá pokuta podľa odseku 3 písm. a), a ak riadiaci orgán nepostupoval podľa odsekov 1 až 3, riadiaci orgán môže vyzvať prijímateľa na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky; ustanovenie § 28 ods. 8 sa nepoužije.

Podľa ods. 5 ak prijímateľ nevráti poskytnutý príspevok alebo jeho časť na základe výzvy podľa odseku 4, riadiaci orgán rozhodne o vrátení jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve podľa odseku 4, najviac však 100 % poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky.

17. Keďže žalobca bol postupom, ktorý stanovuje zákon č. 528/2008 Z.z. pre prípad zistenia nezrovnalosti, zatiaľ len vyzvaný na vrátenie finančných prostriedkov z fondov Európskej únie, nedošlo ešte k uplatneniu rozhodovacích právomocí riadiaceho orgánu a k autoritatívnemu zásahu do právnej sféry žalobcu záväzným uložením právnej povinnosti, proti ktorej by nebolo možné použiť riadne opravné prostriedky.

18. Ani skutočnosť, že neuhradením sumy uvedenej vo výzve hrozí sťažovateľovi jej navýšenie v prípadnom budúcom konaní na 1,5 násobok, nemení nič na prevažne informatívnej povahe správy a žiadosti, ktorými bol žalobca vyzvaný na vrátenie finančných prostriedkov. Výzva na ich zaplatenie je totiž povinným štádiom riešenia nezrovnalosti v súvislosti s čerpaním finančného príspevku, bez ktorého nie je možné pristúpiť v zmysle zákona č. 528/2008 Z.z. k uplatneniu rozhodovacích kompetencií riadiaceho orgánu v správnom konaní začatom podľa § 27a ods. 5 tohto zákona, v ktorom (za predpokladu, že k nemu dôjde) bude môcť žalobca uplatniť všetky procesné práva účastníka konania, vrátane administratívnych opravných prostriedkov. Ak bude výsledkom tohto konania právoplatné rozhodnutie orgánu verejnej správy, ktoré bude žalobca považovať za nezákonné, bude oprávnený podrobiť toto rozhodnutie súdnemu preskúmaniu správnym súdom, ktorý na podklade jeho žalobných námietok preskúma zákonnosť procesu verejného obstarávania, v ktorom podľa doterajších tvrdení žalovaných došlo k vzniku nezrovnalosti.

19. Z uvedených dôvodov považoval kasačný súd právne závery krajského súdu, že napadnuté správne akty sú predbežnej povahy, ktoré nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu, za vecne správne. Keďže správna žaloba voči takýmto rozhodnutiam alebo opatreniam orgánov verejnej správy je podľa § 7 ods. 1 písm. e/ S.s.p. neprípustná, postupoval krajský súd v súlade so zákonom, keď žalobu podľa § 98 ods. 1 písm. g/ S.s.p. odmietol.

20. Po preskúmaní uznesenia krajského súdu v medziach sťažnostných bodov dospel Najvyšší súd k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a preto ju postupom podľa § 461 S.s.p. zamietol.

21. O trovách kasačného konania rozhodol kasačný súd podľa § 167 ods. 1 a § 168 v spojení s § 467 ods. 1 S.s.p. a nepriznal účastníkom náhradu trov tohto konania, keďže sťažovateľ v tomto konaní nebol úspešný a žalovanému právo na náhradu trov v konaní pred správnymi súdmi zásadne neprináleží.

22. Kasačný súd podľa § 447 ods. 1 S.s.p. nevyhovел návrhu sťažovateľa a nepriznal kasačnej sťažnosti

odkladný účinok, pretože právnymi následkami uznesenia krajského súdu nemôže hroziť žalobcovi s ohľadom na predbežnú a informatívnu povahu správy a žiadosti žiadna ujma.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný riadny opravný prostriedok.