

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 3Sžfk/15/2016
Identifikačné číslo spisu: 1016200802
Dátum vydania rozhodnutia: 27.06.2018
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1016200802.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci sťažovateľa (pôvodne žalobcu): Žilinská univerzita v Žiline, Univerzitná 8215/1, Žilina, zastúpený: MAPLE & FISH, s.r.o., Dunajská 15/A, Bratislava, v mene ktorej koná JUDr. Viliam Karas, PhD., konateľ a advokát, proti pôvodným žalovaným: 1/ Výskumná agentúra, Hanulova 5/B, Bratislava, 2/ Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, Stromová 1, Bratislava, v konaní o preskúmanie zákonnosti Správy o zistenej nezrovnalosti č. N21501396/S02 zo dňa 17.03.2016 a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220220046/Z02 zo dňa 17.03.2016, o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 101/16-187 zo dňa 07.09.2016, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť sťažovateľa (pôvodne žalobcu) proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 101/16-187 zo dňa 07.09.2016 z a m i e t a.

Účastníkom konania právo na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a.

Odôvodnenie

Napadnutým uznesením Krajský súd v Bratislave odmietol žalobu sťažovateľa podanú na Krajskom súde v Bratislave 10.05.2016, ktorou sa domáhal preskúmania zákonnosti Správy o zistenej nezrovnalosti č. N21501396/S02 (ďalej aj správa) a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220220046/Z02 (ďalej aj žiadosť), obe zo dňa 17.03.2016, týkajúcich sa projektu 26220220046 „Vývoj prototypov paralelných kinematických štruktúr pre aplikácie v oblasti výrobných strojov a robotov“, na financovanie ktorého uzavrel žalobca dňa 30.09.2009 ako prijímateľ so žalovaným 21 v zastúpení žalovaného 1/ ako poskytovateľom zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku (NFP) na realizáciu aktivít projektu.

Krajský súd v odôvodnení uviedol, že právny vzťah medzi žalobcom a žalovaným 2/, ktorý ako riadiaci orgán delegoval svoje právomoci pre realizáciu Operačného programu Výskum a vývoj na žalovaného 1/ sa spravuje predovšetkým zmluvou o poskytnutí NFP zo dňa 30.09.2009, na základe ktorej žalobca prevzal okrem iného aj povinnosti postupovať v procese verejného obstarávania pri zadávaní zákazky v užšej súťaži na predmet zákazky „Dodávka výpočtovej techniky, príslušenstva a vybudovanie

infraštruktúry univerzity“ v súlade so ZVO a strieť výkon kontroly súladu tohto postupu so zákonom. Keďže zmluvné strany uvedenej zmluvy sú principiálne v rovnom postavení, nemožno považovať úkony jednej zo zmluvných strán (žalovaného 1/) pri uplatňovaní zmluvných oprávnení voči druhej zmluvnej strane (žalobcovi) za rozhodnutia, či opatrenia orgánu verejnej správy, ktoré by mal správny súd právomoc preskúmať na základe žaloby tej zmluvnej strany, ktorej sú určené. V tomto zmysle argumentoval žalovaný 2/ vo vyjadrení k podanej žalobe tvrdiac, že správa i žiadosť nemajú povahu rozhodnutia o právach a povinnostiach žalobcu, ale sú len úkonmi súkromno-právnej povahy vyplývajúce zo zmluvy o poskytnutí NFP. Ak by správa i žiadosť skutočne boli len úkonmi zmluvnej strany vo sfére súkromného práva, bez akýchkoľvek sankčných následkov pre prijímateľa NFP, potom sa možno jednoznačne stotožniť s tvrdením, že takéto úkony nie sú rozhodnutiami o právach a povinnostiach, ktoré by bol oprávnený preskúmať správny súd. Krajský súd zistil, že z dokumentácie k prejednávanej veci vyplýva, že žalovaný 1/ v sprievodnom liste k žiadosti a výzve výslovne uviedol, že ak žalobca nevyhoví žiadosti o vrátenie časti príspevku, môže príslušná správa finančnej kontroly následne začať voči žalobcovi správne konanie. V písomnom vyjadrení k žalobe explicitne označil svoj postup v súvislosti s vypracovaním správy a žiadosti ako výzvu podľa § 27a ods. 4 zák. č. 528/2008 Z.z., aj keď podľa žalovaného 2/ išlo len o právne nezáväzné úkony predpokladané zmluvou o poskytnutí NFP. Krajský súd je toho názoru, že správu a na ňu naviazujúcu žiadosť je podľa ich obsahu nutné považovať za postup podľa § 27a ods. 4 zák. č. 528/2008 Z.z., teda za výzvu na dobrovoľné vrátenie časti poskytnutého príspevku. Ide o opatrenia orgánu verejnej správy, ktoré sami o sebe nemajú za následok založenie, zmenu, zrušenie alebo deklaráciu práv, právom chránených záujmov alebo povinností žalobcu a ani sa ich priamo nedotýkajú. Toto štádium riešenia finančných nezrovnalostí slúži na prípadné mimosúdne vyrovnanie a vytvára žalobcovi ako prijímateľovi príspevku priestor na vyjednávanie, prípadne na dohodu o splátkach. Správa i žiadosť sú vo svojej podstate len opatreniami predbežnej povahy, ktoré nemôžu mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu, pretože právne postavenie žalobcu sa v ich dôsledku nemení. Slúžia ako podklad a zároveň podmienka pre ďalší postup riadiaceho orgánu, ktorý v prípade nevyhovenia výzve na dobrovoľné vrátenie príspevku začne voči žalobcovi správne konanie a uloží mu povinnosť vrátiť 1,5 násobok sumy uvedenej vo výzve. Správa ani žiadosť teda nie sú konečnými autoritatívnymi rozhodnutiami správneho orgánu o právach a povinnostiach žalobcu v súvislosti so zisteným porušením pravidiel a postupov verejného obstarávania a vysporiadaním finančných vzťahov. Ich súdne preskúmanie na základe podanej správnej žaloby je preto neprípustné. Na uvedených záveroch nemôže nič zmeniť ani skutočnosť, že právnym následkom nevyhovenia výzve na dobrovoľné plnenie je podľa zákona uloženie povinnosti vrátiť 1,5 násobok zistenej nezrovnalosti, čomu sa snažil žalobca predísť podaním žaloby. Správny súd je toho názoru, že za daného legislatívneho stavu je na rozhodnutí prijímateľa príspevku, či na základe výzvy - žiadosti o vrátenie príspevku alebo jeho časti požadovanú korekciu zaplatí a vyhne sa tak správne konaniu, alebo bude čeliť následkom nevyhovenia výzve na dobrovoľné vrátenie príspevku, vrátane sankcie v podobe 1,5 násobku zistenej nezrovnalosti. Tento následok (povinnosť zaplatiť 1,5 násobok korekcie) bude možné preskúmať až potom ako nastane, teda keď riadiaci orgán vydá rozhodnutie podľa § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z.z. Až v tomto štádiu riešenia nezrovnalosti totiž dôjde k autoritatívnemu zásahu do právnej sféry žalobcu, teda k uloženiu povinnosti, ktorú žalobca doposiaľ nemá. Proti rozhodnutiu o povinnosti vrátiť príspevok môže žalobca podať opravný prostriedok a rozhodnutie o ňom prípadne podrobiť súdному preskúmaniu správnym súdom na základe správnej žaloby. V konaní o nej bude v kompetencii správneho súdu (v medziach žalobných bodov) posúdiť, či žalobca porušil povinnosti vyplývajúce zo ZVO, či mohlo mať takéto porušenie vplyv na výsledok verejného obstarávania a prípadne, či uloženie povinnosti vrátiť 1,5 násobok sumy uvedenej vo výzve na dobrovoľné plnenie nebráni iná skutočnosť, napríklad predchádzajúce schválenie postupu verejného obstarávania riadiacim orgánom v štádiu pred uzavretím zmluvy s víťazným uchádzačom, či prípadná ústavná nekonformnosť ustanovenia § 27a ods. 5 zák. č. 528/2008 Z.z. v časti týkajúcej sa povinnosti zaplatiť 1,5 násobok uplatnenej korekcie po predchádzajúcej márnej výzve na dobrovoľné plnenie, ako to namietal pred súdom žalobca. Vzhľadom na uvedené dospel krajský súd k záveru, že žalobu je potrebné odmietnuť podľa § 98 ods. 1 písm. g/ SSP pre jej neprípustnosť, keďže smeruje proti opatreniam predbežnej povahy, ktoré nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu. Proti tomuto uzneseniu podal sťažovateľ v zastúpení advokátom včas kasačnú sťažnosť. Sťažovateľ má

za to, že Správa o zistenej nezrovnalosti a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov je rozhodnutím sui generis majúce povahu správneho rozhodnutia, ktoré zasahuje do subjektívnych práv sťažovateľa, keďže mu ukladá povinnosť zaplatiť istinu vo výške 10.849,47 Eur, a proti ktorému nie je možné podať riadny opravný prostriedok.

Ak by Sťažovateľka nepodala voči Správe o zistenej nezrovnalosti a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov žalobu a súčasne by neuhradila sumu uvedenú vyššie v tomto vyjadrení, tak by sťažovateľke v zmysle ustanovenia § 27a ods. 5 Zákona o pomoci a podpore reálne hrozilo navýšenie sumy uvedenej v Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov na jeden a pol násobok tejto sumy.

Správa o zistenej nezrovnalosti zo dňa 6. 9. 2012, i keď neobsahuje formálne atribúty správneho rozhodnutia, zasahuje do práv a záujmov žalobcu, jej dôsledkom je vrátenie poskytnutej dotácie v rozsahu zistenej nezrovnalosti a možný sankčný postih v prípade, ak žalobca k vráteniu finančných prostriedkov nepristúpi.

Zásadnou právnou otázkou v tejto veci bolo, či Správa o zistenej nezrovnalosti opísaná vyššie (ďalej len „Správa“) je spôsobilým predmetom prieskumu v správnom súdnictve. Túto právnú otázku presvedčivo vyriešil krajský súd, pričom najvyšší súd sa s dôvodmi jeho rozsudku v tejto časti plne stotožňuje.

Podľa sťažovateľa Krajský súd v Bratislave pochybil, keď žalobu odmietol pre jej údajnú neprípustnosť s odôvodnením, že žaloba smeruje proti opatreniam predbežnej povahy, ktoré nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach sťažovateľky. Následkom takéhoto procesného postupu súdu bolo nepreskúmanie ostatných žalobných dôvodov uvedených v žalobe.

Žalovaný 1/ vo vyjadrení zo dňa 22.11.2016 ku kasačnej sťažnosti pôvodného žalobcu uviedol, že správa a žiadosť nie sú konečným rozhodnutím o povinnosti vrátiť poskytnutý príspevok, alebo jeho časť, ale týmto rozhodnutím je podľa zákona č. 525/2008 Z. z. až rozhodnutie podľa § 27a ods. 3, 5, 7, proti ktorému bude možné uplatniť riadny opravný prostriedok, alebo v prípade potreby preskúmať zákonnosť tohto rozhodnutia. Správa o zistenej nezrovnalosti a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov iba deklarujú zistený stav v rámci kontroly verejného obstarávania s odporúčaním ďalšieho postupu, a preto nespĺňajú požiadavku materiálnej vykonateľnosti vyžadovanej pre „výrok rozhodnutia“. Na tomto základe Výskumná agentúra absolútne popiera tvrdenia sťažovateľa ohľadom skutočnosti, že sťažovateľ nemá k dispozícii žiadne opravné prostriedky, keďže tie bude môcť sťažovateľ riadne využiť pri vydaní rozhodnutia podľa § 27a ods. 3, 5, 7 zákona č. 528/2008 Z. z. Iba v prípade, ak by žalobca dobrovoľne nevrátil NFP na základe výzvy podľa § 27a ods. 1 resp. 4 zákona č. 528/2008 Z. z. a Zmluvy o NFP, nasledovala by rozhodovacia činnosť v oblasti verejnej správy podľa § 27a ods. 3, resp. ods. 5 zákona č. 528/2008 Z. z. Výskumná agentúra zároveň uviedla, že ani nie je oprávnená rozhodovať v správnom konaní podľa § 27a zákona č. 528/2008 Z. z., čo preukazuje aj splnomocnenie Agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky pre štrukturálne fondy EÚ ako sprostredkovateľského orgánu pod riadiacim orgánom na plnenie úloh Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky ako riadiaceho orgánu pre Operačný program Výskum a vývoj v znení jeho dodatkov (ďalej len „Splnomocnenie“).

Žalovaný 2/ vo vyjadrení zo dňa 23.11.2016 ku kasačnej sťažnosti sťažovateľa uviedol, že považuje uznesenie Krajského súdu Bratislava č. k. 2S 101/2016-187 zo dňa 7.9.2016 za vecne správne. Poukazuje na to, že krajský súd sa v predmetnom rozhodnutí riadne vysporiadal s otázkou charakteru Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov, a to tak, že „Krajský súd je toho názoru, že správu a na ňu nadväzujúcu žiadosť je podľa obsahu nutné považovať za postup podľa § 27a ods. 4 zák. č. 528/2008 Z. z., teda za výzvu na dobrovoľné vrátenie časti poskytnutého príspevku.“ Aj v prípade, že súd vyhodnotil Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov ako výzvu podľa § 27a ods. 4 zákona o pomoci a podpore, má za to, že to nemení nič na skutočnosti, že v tomto štádiu riešenia nezrovnalosti tieto napadnuté rozhodnutia nemôžu žiadnym spôsobom zasiahnuť do subjektívnych práv žalobcu, pretože sa jedná len o nezáväznú, podkladovú informáciu potrebnú pre ďalší postup riešenia nezrovnalosti. Považuje za dôležité poukázať na to, že aj keby súd pristúpil k zrušeniu napadnutých rozhodnutí, žalovaní musia vzniknutú nezrovnalosť riešiť a konať a na základe informácií, ktoré majú k dispozícii v tejto fáze riešenia nezrovnalostí, opäť vystavia rovnakú Správu a Žiadosť, proti ktorej žalobca opäť podá žalobu o preskúmanie zákonnosti a takýmto spôsobom sa znemožní žalovaným v danej veci konať a vzniknutú nezrovnalosť riešiť v zmysle zákona o pomoci a podpore. V štádiu vypracovania Správy a Žiadosti sa vychádza z prvotných informácií.

Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 Správneho súdneho

poriadku, ďalej len „SSP“) preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 440 SSP.

Kasačný súd konštatuje, že k právnej otázke, ktorá je predmetom konania prijalo Správne kolégium Najvyššieho súdu SR na podklade uznesenia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1Sžf/87/2015 zo dňa 14.02.2017, na zasadnutí dňa 28.06.2018 právnu vetu judikovaného rozhodnutia č. 11:

„Ak správny orgán vydal napadnutý úradný list vo forme výzvy na vrátenie finančných prostriedkov poskytnutých podľa zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov, nemohol správny orgán zároveň uplatniť svoju rozhodovaciu právomoc, nakoľko tu absentuje donucovacia zložka výkonu verejnej moci. Ide totiž len o výzvu na dobrovoľné plnenie oznámenej (nie uloženej) povinnosti na základe zistených (iba tvrdených) skutočností.

Kasačný súd sa stotožňuje s krajským súdom, že správa o nezrovnalosti je iba podkladom pre ďalšie administratívne konanie, ktoré v čase vyhotovenia správy a zaslania výzvy nie je ešte začaté. Tieto akty preto samy o sebe nepredstavujú ujmu na právach, ktorú je nevyhnutné správne súdu osvedčiť ako procesnú podmienku prípustnosti súdneho prieskumu zákonnosti. Ako konfliktujú sa javí iba skutočnosť o potencióálnom vyrubení jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve podľa § 27a ods. 5 zák. č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení účinnom v roku 2016, v prípade jej dobrovoľného nevrátenia.

Podľa § 27a ods. 5 zák. č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení účinnom v roku 2016, 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.

Toto ustanovenie „odrádza“ prijímateľov príspevku od namietania zistených nezrovnalostí. Naznačuje potenciálny rozpor s právom na súdnu a inú právnu ochranu, pretože priamo zvyšuje sankciu len v dôsledku namietania správy o nezrovnalosti. Kasačný súd konštatuje, že uvedené otázky možno preskúmať až na základe rozhodnutia, prípadne podať návrh Ústavnému súdu na začatie konania o súlade právnych predpisov by bolo možné až v štádiu konania, kedy toto ustanovenie by bolo voči sťažovateľovi realizované.

O náhrade trov kasačného konania rozhodol kasačný súd podľa a § 467 ods. 1 SSP v spojení s § 167 ods. 1 SSP a § 175 ods. 1 a 2 SSP tak, že sťažovateľovi nepriznal nárok na náhradu trov kasačného konania, keďže v konaní nebol úspešný. Žalovaným 1/ a 2/ trovy konania nevznikli.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd SR v senáte pomerom hlasov 3:0.

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“, „kasačný súd“) sa len ako doplnok oboznámil s obsahom zistenej nezrovnalosti N21501396/S02 zo dňa 17.03.2016, a zistil, že je v bode 5.3. formulára hlásenia opísaná nasledovne:

NA - IN Hodnotenie kvality - reaudit 2014". Na základe Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9924-7000/2014-OK/4 zo dňa 17.12.2014 UVO konštatovalo zistenia, ktoré mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a to:

1. Kontrolovaný postupoval v rozpore so základnými princípmi podľa § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne s princípmi nediskriminácie, ako aj v rozpore s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní tým, že v rámci minimálnej požadovanej úrovne štandardov v podobe bodu (12) III. 2.3

„Technická spôsobilosť“ oznámenia stanovil o i. na preukázanie technickej

alebo odbornej spôsobilosti diskriminačnú a neprímeranú požiadavku na predloženie dokladu - originál alebo úradne overená fotokópia oprávnenia likvidovať elektrotechnický odpad na meno záujemcu, resp. záväzný prísľub, resp. zmluva uzavretá medzi záujemcom a treťou osobou, ktorá bude v prípade úspešnosti záujemcu zabezpečovať pre neho likvidáciu elektrotechnického odpadu a oprávnenie tretej osoby na nakladanie s elektrotechnickým odpadom.

2. Kontrolovaný konal v rozpore s § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a v

rozpore s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, keď v rámci minimálnej považovanej úrovne štandardov v podobe (9) bodu III.2.3.) „Technická spôsobilosť“ oznámenia stanovil diskriminačnú a neprimeranú podmienku účasti vo vzťahu k preukazovaniu požadovaného objemu dodávok v každom z rok 2006, 2007 a 2008, pričom referencie, ktorými záujemcovia preukazujú splnenie danej podmienky účasti museli byť začaté a ukončené v období od 01.01.2006 do 31.12.2008.

3. Kontrolovaný postupoval v predmetnom verejnom obstarávaní v rozpore s § 9 ods. 2 v nadväznosti na § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, keď na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovil neprimeraný rozsah požiadaviek.

Nezrovnalosť je duplicitná s komplementárnou nezrovnalosťou k PŠ č. N21501366“.

Kasačný súd obiter dictum konštatuje, že uvedené zistenia majú charakter hodnotenia a uvedené požiadavky na technickú spôsobilosť nevykazujú na prvý pohľad znaky diskriminačných podmienok. Stanovovanie štandardov minimálnej technickej spôsobilosti je racionálne odôvodniteľné z pohľadu zodpovedného obstarávateľa, ktorý postupuje s odbornou starostlivosťou (due dilligence).

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.