

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	5Sžf/26/2012
Identifikačné číslo spisu:	1011200060
Dátum vydania rozhodnutia:	29.11.2012
Meno a priezvisko:	JUDr. Jana Baricová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2012:1011200060.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Baricovej a členov senátu JUDr. Jarmily Urbancovej a JUDr. Milana Moravu, v právnej veci žalobcu Mesto Myjava, Nám. M. R. Štefánika 560/4, Myjava, IČO XXXXXXXX, zastúpeného JUDr. Júliusom Fígerom, advokátom so sídlom Mickiewiczova 6, Bratislava, proti žalovanému Úradu pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P. O. Box 58, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 447-6000/6/2010 z 18. novembra 2010 a rozhodnutia žalovaného č. 447-6000/3/2010 zo 04. novembra 2010, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 24. januára 2012, č. k. 3S/9/2011-95, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 24. januára 2012, č. k. 3S/9/2011-95 p o t v r d z u j e .

Žalobcovi náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“) zrušil rozhodnutie o výsledku kontroly zapísané v Zápisnici o prerokovaní protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 447-6000/6/2010 z 18. novembra 2010 a Protokol o výsledku dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov č. 447-6000/3/2010 zo 04. novembra 2010 podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) a vec vracia žalovanému na ďalšie konanie a uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi trovy konania vo výške 527,53 eura k rukám právneho zástupcu žalobcu do troch dní od nadobudnutia právoplatnosti rozsudku.

Rozhodol tak po tom, čo jeho predchádzajúce rozhodnutie vo veci - uznesenie z 12. apríla 2011, č. k. 3S/9/2011-42, ktorým zastavil konanie s odôvodnením, že nie je možné výsledok kontroly považovať za rozhodnutie v správnom konaní. Vychádzal pritom z názoru, že kontrola po uzavretí zmluvy totiž nepredstavuje postup preskúmania verejného obstarávania, ktorého výsledkom mohla byť revízia, resp. odstránenie protiprávneho vzťahu, bolo následne zrušené uznesením Najvyššieho súdu Slovenského súdu (ďalej aj „najvyšší súd“) sp. zn. 5Sžf/31/2011 z 25. augusta 2011 a vec vrátená krajskému súdu na

ďalšie konanie.

V novom konaní krajský súd riadiac sa právnym názorom najvyššieho súdu vysloveným v jeho zrušujúcom uznesení znovu preskúmal obsah spisov, zaoberal sa podaniami oboch účastníkov a, rešpektujúc právny názor vyslovený citovanom uznesení najvyššieho súdu, prejednal žalobu žalobcu, skúmajúc pritom zákonnosť Zápisnice o prerokovaní protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 18. novembra 2010 a Protokolu o výsledku dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) č. 447-6000/3/2010 zo 04. novembra 2010.

Krajský súd mal z administratívneho spisu za zistené, že žalobca bol s protokolom o výsledku kontroly oboznámený 05. novembra 2010 a zároveň tento deň bol mu aj protokol doručený. Žalobca využil právo vyjadriť sa k nemu podaním zo dňa 08. novembra 2010, ku ktorému sa žalovaný vyjadril „Vyjadrením k námietkam vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam“ z 11. novembra 2010, ktoré bolo žalobcovi doručené pri prerokovaní Protokolu o vykonanej kontrole 18. novembra 2010.

Krajský súd zdôraznil, že právo vyjadriť sa k protokolu o výsledkoch kontroly predstavuje jediný prostriedok obrany žalobcu voči záverečným zisteniam kontroly, preto bolo povinnosťou žalovaného zodpovedne a riadne sa zaoberať s námietkami obsiahnutými vo vyjadrení k protokolu, vyhodnotiť ich a svoje závery riadne odôvodniť. Z predložených Protokolov zo 04. novembra a 18. novembra 2010 však podľa názoru krajského súdu nevyplyva, že sa žalovaný zaoberal vznesenými námietkami žalobcu ale iba stroho konštatoval, že žalobca porušil ustanovenie § 9 ods. 2; § 27 ods. 1 písm. b/ a § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Je potrebné ešte zdôrazniť, že žalovaný v Zápisnici z 18. novembra 2010 v „závere“ uviedol, že: „Na základe výsledkov kontroly nad verejným obstarávaním uvedených v protokole o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 44-6000/3/2010 zo dňa 04. novembra 2010 sa vedúcemu kontrolovaného subjektu ukladá:

a/ prijať konkrétne opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a príčin ich vzniku a predložiť ich úradu, odboru kontroly, vrátane termínov ich splnenia do 30. novembra 2010,

b/ predložiť úradu, odboru kontroly, písomnú správu o splnení opatrení prijatých na odstránenie príčin zistených nedostatkov, v termíne do 11. decembra 2010 a

c/ uplatniť právnu zodpovednosť za zistené nedostatky voči zamestnancom zodpovedným za tieto nedostatky.“

Uložené opatrenia podľa názoru krajského súdu žalobca nemôže splniť, nakoľko žalovaný nerešpektoval svoju povinnosť uložiť konkrétne opatrenia, ktoré žalobca musí splniť, a tieto aj vymenovať.

V tomto smere krajský súd konštatoval, že výsledkom kontroly, počas ktorej boli zistené nedostatky, je tiež autoritatívne uloženie povinnosti kontrolovaného subjektu, aby tieto nedostatky odstránil. Sama povinnosť musí byť formulovaná jednoznačne, t. j. musí spĺňať požiadavku tzv. materiálnej vykonateľnosti vyžadovanej pre výrok rozhodnutia. Povinnosti uloženú žalobcovi podľa § 13 ods. 6 zákona č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o kontrole“) je možné považovať za opatrenie smerujúce k nastoleniu zákonného stavu, k odstráneniu zistených nedostatkov v činnosti žalobcu. V danom prípade je teda povinnosťou žalovaného, aby obe preskúmané Zápisnice, ktoré boli vydané žalovaným musia byť v súlade s pravidlami správneho konania uvedené v § 3 ods. 1 až 6 a § 32 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

Z uvedených Zápisníc však, konštatoval krajský súd, nevyplyva, že pracovníci žalovaného preverili opodstatnenosť námietok žalobcu ku kontrolným zisteniam, opodstatnené námietky zohľadniť v dodatku Protokolu a oboznámiť sním žalobcu, neopodstatnenosť námietok písomne zdôvodniť žalobcovi najneskôr do termínu prerokovania protokolu, pred prerokovaním protokolu upozorniť žalobcu na dôsledky porušenia právnej povinnosti na požiadanie žalovaného dostaviť sa na prerokovanie protokolu. Žalovaný v protokole zo dňa 18. novembra 2010 iba stroho konštatoval, že žalobca porušil § 9 ods. 2 a § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na nedostatok dôvodov uvedených žalovaným v protokoloch, krajský súd rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku rozsudku.

O trovách konania bolo rozhodnuté podľa § 250k ods. 1 OSP tak, že úspešnému žalobcovi súd priznal náhradu trov konania.

Proti tomuto rozsudku krajského súdu podal v lehote ustanovenej zákonom odvolanie žalovaný. Žiadal, aby najvyšší súd konanie zastavil alebo žalobu ako nedôvodnú zamietol.

Uviedol, že žalobou napadnutý protokol a zápisnicu o prerokovaní protokolu vydal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a zákonom o kontrole. Má za to, že kontrolné zistenia v protokole dostatočne a riadne zdôvodnil, riadne zistil skutkový stav a vec správne právne posúdil.

Nielen voči rozsudku krajského súdu, ale aj citovanému uzneseniu krajského súdu uviedol, že pri výkone kontroly predmetného postupu zadávania zákazky u žalobcu postupoval v súlade s § 146 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom v čase vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže a podľa základných pravidiel kontrolnej činnosti upravených v § 8 až 16 zákona o kontrole okrem kontrolnej činnosti zameranej na účelnosť, efektívnosť a hospodárnosť plnenia úloh. Predmetné ustanovenia zákona o kontrole taxatívnym spôsobom upravujú priebeh výkonu kontroly ako aj okruh výsledných materiálov z vykonanej kontroly, ktoré žalovaný vypracúva, ako aj ich obsahové a formálne náležitosti.

Poukázal na to, že zo žiadneho ustanovenia zákona o kontrole nemožno odvodiť záver, že žalovaný by bol povinný pri výkone kontroly postupovať podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), resp. vypracovať výsledný materiál z výkonu kontroly majúci náležitosti rozhodnutia v zmysle § 47 správneho poriadku, t. j. výrok, odôvodnenie a poučenie.

Ďalej má žalovaný zato, že o existencii tzv. fiktívneho rozhodnutia možno hovoriť za predpokladu, ak samotná právna norma jeho existenciu výslovne predvída. Takouto situáciou je napr. § 18 ods. 3 zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov.

Vzhľadom ku skutočnosti, že zákon o kontrole existenciu tzv. fiktívneho rozhodnutia pri výkone kontroly nepredpokladá, pričom navyše postup žalovaného pri výkone kontroly (t. j. vydanie protokolu o výsledku kontroly, vysporiadanie sa s námietkami kontrolovaného subjektu k protokolu a prerokovanie protokolu s kontrolovaným subjektom, o ktorom žalovaný vyhotovil zápisnicu, všetko v súlade s ustanoveniami § 8 až 16 zákona o kontrole) v žiadnom prípade nemožno označiť ako nečinný, má žalovaný za to, že v danom prípade nemožno hovoriť o tzv. fiktívnom rozhodnutí.

Vo vzťahu k opatreniam, ktoré žalovaný uložil prijať žalobcovi v zápisnici O prerokovaní protokolu zo dňa 18. novembra 2010, žalovaný uvádza, že v danom prípade išlo o kontrolu následnú, t. j. po ukončení verejnej súťaže, ktorá bola predmetom kontroly a po uzavretí zmluvy s úspešných uchádzačom. V predmetnom prípade teda už nebolo možné nariadiť odstrániť porušenia zákona o verejnom obstarávaní zistené pri výkone kontroly, ku ktorým došlo pred uzavretím zmluvy, ako tomu je pri výkone kontroly pred uzavretím zmluvy podľa § 146 ods. 4 v nadväznosti na § 139 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Následne poukázal na to, že z § 16 ods. 6 tretia veta zákona o kontrole mu nevyplýva povinnosť uložiť vedúcemu kontrolovaného subjektu (žalobcovi) konkrétne opatrenia, ktoré tento musí vykonať. Naopak, podľa predmetného ustanovenia je žalovaný povinný uložiť povinnosť vedúcemu kontrolovaného subjektu prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov, ako aj ich príčin. Stanovenie konkrétnych opatrení je tak na vedúcom kontrolovaného subjektu, ktorý najlepšie pozná vnútorné pomery organizácie kontrolovaného subjektu, a teda je schopný najefektívnejšie odhaliť príčiny zistených nedostatkov konštatovaných v protokole o výsledku kontroly, a teda aj zistené nedostatky a ich príčiny odzrkadliť v konkrétnych opatreniach. Žalovaný preto nemôže uložiť prijať konkrétne opatrenia, pretože každý vedúci kontrolovaného subjektu má možnosť prijať opatrenia najvhodnejšie pre príslušnú organizáciu. Zdôraznil, že v zmysle § 13 ods. 6 zákona o kontrole nemá možnosť zvážiť primeranosť, vhodnosť alebo dostatočnosť opatrení prijatých vedúcim kontrolovanému subjektu a prípadne mu nariadiť prijatie iných opatrení, ako sú tie, ktoré prijal vedúci kontrolovaného subjektu. Uvedené je výlučnou zodpovednosťou vedúceho kontrolovaného subjektu.

K záveru o tom, že v zápisnici o prerokovaní protokolu sa žalovaný nevysporiadaval s námietkami predloženými kontrolovaným subjektom, žalovaný uvádza, že má za to, že jednoznačne a riadne splnil svoje povinnosti podľa § 11 ods. 2 písm. e/ a f/ zákona o kontrole, t. j. preveriť opodstatnenosť námietok ku kontrolným zisteniam, opodstatnené námietky zohľadniť v dodatku k protokolu a oboznámiť s ním vedúceho kontrolovaného subjektu a neopodstatnenosť námietok písomne zdôvodniť vedúcemu kontrolovaného subjektu najneskôr do termínu prerokovania protokolu. Preverenie opodstatnenosti námietok kontrolovaného ku kontrolným zisteniam a písomné zdôvodnenie ich neopodstatnenosti bolo predmetom dokumentu „Výjadrenie k námietkam vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam“ spis. č. 447-6000/4/2010 vypracovaného žalovaným dňa 11.

novembra 2010. Žalovaný má za to, že v predmetnom dokumente sa zodpovedne a riadne zaoberal námietkami kontrolovaného subjektu, tieto vyhodnotil, pričom svoje závery o ich neopodstatnenosti riadne zdôvodnil. Rovnako má žalovaný za to, že v protokole o výsledku kontroly spis. č. 447-6000/3/2010 zo 04. novembra 2010 riadne a preukázateľne deklaroval a zdôvodnil preukázateľné kontrolné zistenia, t. j. zistené porušenia § 9 ods. 2, § 27 ods. 1 písm. b/ a § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Zdôraznil, že kontrolu po uzavretí zmluvy nemožno v žiadnom prípade považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a protokol, ktorý je výsledkom kontroly, za rozhodnutie vydané v takomto konaní. Predmetný postup žalovaného, t. j. výkon kontroly po uzavretí zmluvy, ktorého výsledkom bol žalobou napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní je upravený v zákone o verejnom obstarávaní (účinnom do 31. decembra 2009 - podľa § 155d ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní). Základné pravidlá kontrolnej činnosti upravuje zákon č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov. Z právnej úpravy zákona o kontrole je zrejmé, že účelom výkonu kontroly nie je rozhodovanie o právach alebo právom chránených záujmoch. Kontrola po uzavretí zmluvy, resp. rámcovej dohody, ktorej výsledkom bol žalobou napadnutý protokol, predstavuje teda jednu z dohľadových kompetencií žalovaného, avšak zároveň predstavuje diametrálne odlišný dohľadový postup žalovaného ako konanie o námietkach, resp. správne konanie o uložení pokuty, ktoré majú povahu rozhodovacích procesov vo verejnej správe. Kontrola po uzavretí zmluvy je postup, ktorého výsledkom môže byť podľa § 13 zákona o kontrole buď záznam z výkonu kontroly, alebo protokol o výkone kontroly, ktorého obsahom sú výlučne zistené porušenia zákona o verejnom obstarávaní. Teda výsledkom kontroly nemôže byť individuálny správny akt s vykonateľným výrokom, ktorého obsahom je rozhodnutie opravách, právom chránených záujmoch a povinnostiach kontrolovaného subjektu. Kontrola po uzavretí zmluvy teda nepredstavuje postup preskúmania verejného obstarávania, ktorého výsledkom by mohla byť revízia, resp. odstránenie protiprávneho stavu, t. j. porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorého sa dopustil verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ.

Žalovaný vyjadril svoje výhrady k formulácii žaloby a aj odvolania v tom zmysle, že žalobca zrejme poukazujúci na skutočnosť, že nie je rozhodujúce, ako je správny akt formálne označený (zápisnica o prerokovaní protokolu, protokol) a že rozhodujúci je jeho vecný obsah. V takom prípade však mal žalobca podľa názoru žalovaného v podanej žalobe a odvolaní uviesť, ktoré jeho konkrétne práva alebo právom chránené záujmy boli priamo dotknuté predmetnou zápisnicou o prerokovaní protokolu a protokolom, ako aj zdôvodniť tento tvrdený priamy dopad na práva a právom chránené záujmy žalobcu. Uvedené však v predmetných podaniach žalobcu úplne absentuje.

Žalovaný tiež poukázal na § 7 ods. 6 zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva (ďalej len „zákon o eurofondoch“), ktorý upravuje systém riadenia a kontroly pomoci poskytovanej z fondov ES v Slovenskej republike, ustanovuje, že riadiaci orgán je oprávnený pozastaviť, zamietnuť alebo upraviť výšku platby pre projekt alebo jeho časť, ak zistí nedostatky v postupe prijímateľa a partnera pri realizácii pomoci a podpory. Z citovaného zákona však nevyplýva, že by riadiaci orgán bol viazaný názorom žalovaného, prípadne ním vypracovaným protokolom o výsledku kontroly postupu verejného obstarávania. Rovnako z predmetného zákona nevyplýva, že by riadiaci orgán pri plnení zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku uzavretej s prijímateľom bol povinný rešpektovať, resp. akýmkoľvek spôsobom prihliadať na výsledok kontroly žalovaného. Žalovaný však vyslovil názor, že v zmysle zákona o eurofondoch riadiaci orgán (príslušné ministerstvo) je oprávnené samostatne zisťovať nedostatky v postupe prijímateľa nenávratného finančného príspevku a nie je pritom viazané ani právnym názorom ani závermi žalovaného konštatovanými v protokole o výsledku žalovaným vykonanej kontroly.

Žalobca ďalej poukázal na § 7 ods. 6 zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva (ďalej len „zákon o eurofondoch“), v zmysle ktorého riadiaci orgán je oprávnený pozastaviť, zamietnuť alebo upraviť výšku platby pre projekt alebo jeho časť, ak zistí nedostatky v postupe prijímateľa a partnera pri realizácii pomoci a podpory. Zo zákona o eurofondoch pritom nijak nevyplýva, že by riadiaci orgán bol viazaný názorom žalovaného, prípadne ním vypracovaným protokolom o výsledku kontroly postupu verejného obstarávania. Poukázal na § 27a zákona o eurofondoch v znení od 01. apríla 2010 s tým, že z ustanovení zákona o eurofondoch teda rovnako vyplýva, že zápisnica o prerokovaní protokolu ani samotný protokol o výsledku kontroly žalovaného nemajú priamy dopad na práva alebo právom chránené záujmy žalobcu.

Následne žalovaný rozviedol úvahu, že v prípade, ak žalobca uzavrel s príslušným ministerstvom ako riadiacim orgánom zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku, z ktorej by vyplývalo, že nenávratný finančný príspevok nebude žalobcovi poskytnutý v prípade, ak žalovaný vypracuje protokol o výsledku kontroly verejného obstarávania žalobcu, v ktorom bude konštatovať zistené nedostatky, je to vecou žalovaného, ktorý takúto zmluvu uzavrel slobodne a vážne v rámci svojej zmluvnej autonómie a zaviazal sa ju tak rešpektovať. Uvedené by však podľa žalovaného v žiadnom prípade nebolo možné považovať za priamy dopad zápisnice žalovaného o prerokovaní protokolu alebo tohto protokolu na práva alebo právom chránené záujmy žalobcu, ktorý by mohol mať za následok kvalifikáciu tejto zápisnice a protokolu ako rozhodnutia správneho orgánu preskúmateľného v správnom súdnictve. Takýto názor by totiž mohol viesť k záveru o preskúmateľnosti inštitútom správneho súdnictva akéhokoľvek aktu žalovaného, napr. jeho metodického usmernenia, ak by sa v zmluve o poskytnutí nenávratného finančného príspevku zmluvne dohodlo, že v prípade, ak postup žalobcu bude v rozpore s metodickým usmernením žalobcu, bude to mať vplyv na plnenie tejto zmluvy.

Úvahu žalovaný ukončil konštatovaním, že v praxi by to potom mohlo viesť k situácii, kedy by ktorékoľvek zmluvné strany uzavretou vzájomnou zmluvou zakotvili preskúmateľnosť akéhokoľvek aktu správneho orgánu v rámci správneho súdnictva, a to aj v prípadoch správnych aktov, ktoré nie sú rozhodnutiami správnych orgánov v zmysle § 244 ods. 3 OSP, resp. sú zo súdneho prieskumu výslovne vylúčené ustanovením § 248 OSP.

Následne vzniesol žalovaný námietky k meritórnym tvrdeniam žalobcu. Vyjadril v nich, v prvom rade, nesúhlas s tvrdením žalobcu, že rozhodnutie žalovaného o výsledku vykonanej kontroly je v rozpore s ustanovením § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. decembra 2009. Žalobca totiž zastáva, podľa žalovaného, nesprávny názor, že uvedené ustanovenie v znení účinnom do 31. decembra 2009 umožňovalo vyžadovať potvrdenie o poistení zodpovednosti škodu spôsobenú pri výkone povolenia alebo potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa. Rovnako sa žalovaný nestotožnil s tvrdením žalobcu, že uchádzač mohol preukázať finančné a ekonomické postavenie aj iným dokladom ako požadoval, nakoľko doklady na preukázanie finančného a ekonomického postavenia boli v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní uvedené príkladmo, pričom podľa žalobcu mohol použiť len niektoré z nich, resp. ich kombináciu alebo aj iné, v závislosti od zložitosti a náročnosti predmetu zákazky.

Ku koncepcii podmienky účasti upravenej v § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní žalovaný uviedol, že dovetok „ak sa takéto poistenie vyžaduje“ nemožno v žiadnom prípade vykladať tak, že sa vyžaduje verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom, nakoľko každá podmienka účasti upravená v § 27 a 28 zákona o verejnom obstarávaní a stanovená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. súťažných podkladoch sa vždy vyžaduje verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom. Z uvedeného dovetku teda nemožno vyvodiť záver, že vyžadovanie predmetného poistenia sa viaže na svojvoľné rozhodnutie, resp. vyžadovanie verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa. Žalovaný má za to, že predmetný dovetok odkazuje na požiadavky vyplývajúce z iných právnych predpisov.

Poukazovanie žalobcu na novelizovanú dikciu ustanovenia § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní účinnú od 01. januára 2010 (novelizovaná zákonom č. 503/2009 Z. z.) označil žalovaný za právne irelevantné, nakoľko predmetnou novelizáciou sa v podstate len terminologicky vyprecizovala dikcia uvedeného ustanovenia, čo okrem iného vyplýva aj z dôvodovej správy k zákonu č. 503/2009 Z. z., ktorým sa predmetné ustanovenie novelizovalo, v rámci ktorej sa k novelizácii ustanovenia § 27 ods. 1 písm. b/ uvádza, že navrhovaným doplnením sa spresňuje doklad preukazujúci finančné a ekonomické postavenie uchádzača alebo záujemcu, ktorým môže byť potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolenia, alebo potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa. Teda ustanovenie § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. decembra 2009 v porovnaní so znením účinným od 01. januára 2010 rovnako umožňovalo verejnému obstarávateľovi stanoviť za účelom preukázania ekonomického finančného postavenia preukázanie poistenia zodpovednosti za škodu len v prípade, ak sa poistenie zodpovednosti za škodu vyžadovalo, pričom tak, ako je vyššie uvedené, skutočnosť, či sa poistenie zodpovednosti za škodu vyžaduje, vyplýva výlučne z úpravy osobitných právnych predpisov. Žalovaný v tejto súvislosti tiež uviedol, že dlhodobo pred nadobudnutím účinnosti zákona č. 503/2009 Z. z. metodicky usmerňoval a rozhodoval o námietkach v intenciách záverov uvedených v predmetnom protokole, o čom žalobca vzhľadom na zverejňovanie

metodických usmernení a rozhodnutí o námietkach mohol a mal mať vedomosť.

V súvislosti s metodickým usmernením žalovaného č. 1144-2000/2006 zo 07. septembra 2006 žalovaný uviedol, že v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní je v predmetnom metodickom usmernení konštatované, cit.: „Požiadavka na preukázanie finančného a ekonomického postavenia uchádzača alebo záujemcu potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolenia alebo potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa je oprávnená, ak sa takéto poistenie vyžaduje podľa iných predpisov.“

V súvislosti s argumentom žalobcu, že uchádzač mohol preukázať finančné a ekonomické postavenie aj iným dokladom, ako žalobca požadoval, ak by takýmto dokladom preukázal určené požiadavky, žalovaný namietol, že toto konštatovanie žalobcu je pre posúdenie zákonnosti vyššie uvedenej požiadavky na preukázanie finančného a ekonomického postavenie právne irelevantné.

Žalovaný rezolútne odmietol tvrdenie žalobcu v nadväznosti na zistenie žalovaného uvedené v protokole o kontrole: „Kontrolovanému však nič nebránilo aby si takúto požiadavku upravil v rámci návrhu zmluvy, kedy by zaväzovala uzatvoriť zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolenia alebo zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa len úspešného uchádzača,“ na ktoré zistenie žalobca uviedol, že takýto postup je v podstate totožný s požiadavkou predloženia dokladu o poistení už od uchádzača, ktorý sa rozhodol zúčastniť v predmetnom postupe zadávania zákazky. Podľa žalovaného ide o dva diametrálne odlišné postupy, pričom požiadavka poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolenia alebo poistenia zodpovednosti za škodu podnikateľa žalovaný považuje za diskriminačnú a neprimeranú, t. j. rozpornú so zákonom o verejnom obstarávaní.

Situácia, kedy by každý záujemca a uchádzač bol nútený len z dôvodu preukazovania splnenia podmienok účasti uzatvárať na účely každého postupu zadávania zákazky, v rámci ktorého by chcel predložiť ponuku, poistnú zmluvu, by predstavovala neúmerne zaťaženie uchádzača. Navyše je potrebné podotknúť, že verejní obstarávatelia resp. obstarávatelia pri tejto požiadavke (stanovenej správne ako zmluvnej požiadavky) vyžadujú konkrétnu výšku poistenia. To znamená, ak by sme akceptovali túto požiadavku ako zákonnú podmienku účasti, musel by uchádzač na účely konkrétneho postupu zadávania zákazky uzavrieť vždy novú poistnú zmluvu, t. j. často krát na inú výšku poistenia.

Uvedená podmienka totiž, uviedol žalovaný, znamenala pre záujemcov aj zvýšenú administratívnu, ako aj finančnú záťaž spojenú s potrebou vybavenia poistenia, ak takýmto zmluvným vzťahom poistení v čase vyhlásenia verejnej súťaže nedisponovali, nakoľko takéto poistenie na účely výkonu stavených prác v zmysle osobitných právnych predpisov ani nepotrebovali. Táto zvýšená administratívna záťaž v súvislosti s preukazovaním splnenia podmienok účasti nepochybne pôsobí odradzujúco na prípadnú účasť v procese verejného obstarávania, čo nie je v súlade s cieľom a účelom zákona o verejnom obstarávaní a ani s cieľom a účelom úpravy predmetnej podmienky účasti.

Navyše, žalobcom stanovená podmienka účasti navyše mala len formálny význam, nakoľko žalobca vyžadoval preukázať existenciu poistnej zmluvy a zaplatenie poistného len v čase predkladania ponúk do predmetnej verejnej súťaže, t. j. ku dňu 27. augustu 2009, pričom však v podmienke účasti nevyžadoval, aby táto predložená poistná zmluva bola platná počas celej doby realizácie diela, t. j. počas 20 mesiacov (doba trvania zmluva podľa bodu II.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania).

Vo svojom vyjadrení k odvolaniu žalobca poukázal na to, že žalovaný v odvolaní v podstate doslovne opakuje svoje názory, stanoviská a tvrdenia, ktoré sú už známe Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“), čo je zrejmé z textu odôvodnenia jeho uznesenia č. k. 5Sžf/31/2011 z 25. augusta 2011 (na str. 5 až 7 a v prvom odseku na str. 8 písomného vyhotovenia tohto uznesenia), a teda uvádza právne argumenty, ktoré už najvyšší súd preskúmal. Poukázal na to, že rovnako najvyšší súd v citovanom uznesení, tak aj krajský súd v napadnutom rozsudku sa s týmito argumentmi žalovaného už veľmi zodpovedne vysporiadali.

S poukazom na odvolanie voči rozsudku krajského súdu z 12. apríla 2011, č. k. 3S/9/2011-42 žalobca uviedol, že už v ňom poukazoval na skutočnosť, že právne predpisy Slovenskej republiky mu neumožňujú v mimosúdnom konaní - v rámci výkonu verejnej moci - dožadovať sa preskúmania zákonnosti a zrušenia rozhodnutia ústredného orgánu štátnej správy o výsledku kontroly, ktorým boli dotknuté jeho práva a právom chránené záujmy. Oprel sa pritom aj o ustanovenia § 2 ods. 3 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého „Súd rozhoduje o tom, či vec predložená súdu patrí do právomoci súdu. Súd nemôže vysloviť,

že vec nepatrí do právomoci súdu, ak ju nemôže postúpiť na konanie a rozhodnutie inému orgánu verejnej moci“.

V tunajšom konaní sa, ako uvádza, žalobca dožaduje súdnej ochrany v zmysle článku 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a práva na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (č. 209/1992 Zb.), pretože žalovaný (t. j. Mesto Myjava) svojím postupom porušil ustanovenie § 9 ods. 2, § 27 ods. 1 písm. b) a § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.“ Toto rozhodnutie považuje žalobca za nepravdivé a protizákonné.

Aj preto žalobca aj naďalej zotrváva na tom, že:

1/ Mesto Myjava neporušilo § 27 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z. z. v znení, ktoré bolo účinné do 31. decembra 2009 a v dôsledku toho neporušilo ani § 9 ods. 2, a ani § 32 ods. 6 cit. zákona.

2/ žalovaný protizákonne - v rozpore s ustanovením § 27 ods. 1 písm. b/ zákona č. 25/2006 Z. z. v znení, ktoré bolo účinné do 31. decembra 2009:

a/ rozhodol, že „kontrolovaný (t. j. Mesto Myjava) svojím postupom porušil § 9 ods. 2, § 27 ods. 1 písm. b) a § 32 ods. 6 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní,

b/ uložil vedúcemu kontrolovaného subjektu - primátorovi Mesta Myjava - povinnosti (prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a príčin ich vzniku, predložiť úradu, odboru kontroly, písomnú správu o splnení opatrení a uplatniť právnu zodpovednosť za zistené nedostatky voči zamestnancom zodpovedným za tieto nedostatky).

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP) preskúmal napadnuté uznesenie, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), odvolanie prejednal bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 OSP) keď deň vyhlásenia verejného rozhodnutia bol zverejnený minimálne päť dní vopred na úradnej tabuli a na internetovej stránke najvyššieho súdu www.nsud.sk (§ 156 ods. 1 a 3 OSP v spojení s § 221 ods. 2 OSP a § 246c ods. 1 veta prvá OSP) a dospel k záveru, že odvolanie žalovaného nie je dôvodné.

V správnom súdnictve preskúmajú sudy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť postupu a rozhodnutí orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb, ako aj rozhodnutí, ktorými práva a právom chránené záujmy týchto osôb môžu byť priamo dotknuté (§ 244 ods. 1, 2 OSP).

Správne súdnictvo je založené na myšlienke súdnej kontroly výkonnej moci štátu v jej styku s jednotlivcom a je spojené s ochranou verejných subjektívnych práv. Subjektívne práva možno charakterizovať ako práva osôb vyplývajúce z právnych noriem, pričom ich možno rozdeliť na práva verejné a súkromné. Verejné subjektívne práva sú práva vyplývajúce z noriem verejného objektívneho práva, ktoré smerujú k realizácii obsahu zákonov vo sfére verejnomocenských právomocí. (k tomu pozri bližšie uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci sp. zn. I. ÚS 230/2010).

Predmetom preskúmavania v predmetnej veci v zmysle žaloby žalobcu sú protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zo 04. novembra 2010 č. 447-6000/3/2010 a zápisnica o prerokovaní protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní z 18. novembra 2010 č. 447-6000/6/2010 (ďalej len „protokol“ a „zápisnica o prerokovaní protokolu“). Žalovaný namieta, že tieto dokumenty nemajú povahu rozhodnutia vydaného v správnom konaní a nemôžu byť predmetom konania pred správnym súdom. Preto najvyšší súd v prvom rade skúmal, či akty správneho orgánu, ktoré žalobca napáda, majú povahu rozhodnutia vydaného v správnom konaní podliehajúceho prieskumu podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku.

K námietkam žalovaného, že protokol a zápisnica o prerokovaní protokolu podľa zákona o kontrole sú vylúčené z prieskumu zákonnosti v rámci správneho súdnictva, najvyšší súd poukazuje na vlastnú

argumentáciu obsiahnutú v prvšom uznesení najvyššieho súdu v tejto veci z 25. augusta 2011, sp. zn. 5Sžf/31/2011-78, ktorú si osvojil aj krajský súd, a na ktorej najvyšší súd zotrúva (§ 219 ods. 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP). Najvyšší súd tiež poukazuje na vlastnú argumentáciu žalovaného o tom, že výsledok ním vykonanej kontroly neslúžil ako podklad pre iné rozhodnutia alebo úkony, či už žalovaného alebo iných správnych orgánov.

Keďže však ide o opakovanú námietku zo strany žalovaného, najvyšší súd považuje za potrebné zdôrazniť, že zatiaľ čo protokol a zápisnica o prerokovaní protokolu ako také nepodliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože osebe nepredstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu, ich časť obsahujúca uloženie povinnosti alebo sankcie je nutne, s ohľadom na ich spôsobilosť takéhoto zásahu, vylúčená spod negatívnej enumerácie § 248 OSP.

Takýto prístup je v súlade nielen s Ústavou Slovenskej republiky, ale tiež rešpektuje európske štandardy vyjadrené tiež v odporúčaní Rady Európy Rec (89)8, ktoré upravuje dočasnú súdnu ochranu poskytovanú v správnych záležitostiach. V zmysle cit. odporúčania: „termín správny akt znamená v súlade s rezolúciou (77)31 o ochrane jednotlivca vo vzťahu k správnym aktom správnych orgánov každé jednotlivé opatrenie alebo rozhodnutie prijaté pri výkone správy verejným orgánom, ktoré priamo zasahuje do práv, slobôd alebo záujmov osôb“ (k tomu pozri napríklad nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 21/08). Musí teda ísť o individuálny správny akt vo vzťahu k subjektom práva, ktorým sa ukladajú práva, povinnosti, prípadne sa zasahuje do slobôd alebo záujmov týchto subjektov. Nie je rozhodujúce ani to, že správne orgány niekedy rozhodujú aj o právach a povinnostiach súkromnoprávneho charakteru. Najvyšší súd dodáva, že nie je rozhodujúca ani forma, ktorú daný akt má.

Najvyšší súd považuje za nanajvýš potrebné pripomenúť žalovanému, že použitie správneho poriadku ako *lex generalis* pre správne konanie sa predpokladá vo všetkých konaniach, pokiaľ to nie je osobitným zákonom vylúčené [napr. § 75 ods. 3 zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov], alebo osobitný zákon neobsahuje vlastnú úpravu daného správneho procesného inštitútu. Z tohto dôvodu nie je potrebné, aby osobitný zákon v správnom práve, akým zákon o kontrole je, výslovne upravoval použitie správneho poriadku.

Pokiaľ orgán kontroly ukladá kontrolovanému subjektu určité povinnosti je nevyhnutné tieto riadne špecifikovať a rozhodne nepostačuje, ak orgán kontroly odcituje ustanovenie zákona, v tomto prípade § 13 ods. 6 zákona o kontrole. Úlohou kontrolného orgánu nie je totiž len zistiť nedostatky (a tieto riadne v protokole o kontrole uviesť), ale tiež zaistiť ich nápravu, pokiaľ táto je možná.

Navyše, § 14 ods. 2 veta druhá zákona o kontrole oprávňuje orgány kontroly vyžadovať v určenej lehote od orgánov informácie o plnení prijatých opatrení na odstránenie zistených nedostatkov vrátane uplatnenia právnej zodpovednosti sú orgány kontroly oprávnené. Aj s ohľadom na toto oprávnenie vykonať kontrolu plnenia prijatých opatrení podľa § 13 ods. 6 písm. a/ zákona o kontrole je nutné ich riadne a určito zadefinovať, aby pri kontrole podľa § 14 ods. 2 zákona o kontrole bolo možné jednoznačne posúdiť, či uložené opatrenia sú plnené, respektíve boli splnené.

Najvyšší súd sa stotožňuje s námietkou žalovaného, že v prejednávanej veci nemožno protokolu a zápisnici o prerokovaní protokolu prisúdiť povahu tzv. fiktívneho rozhodnutia, pretože, ako správne žalovaný uviedol, o fiktívne rozhodnutie ide len v prípadoch, kedy to zákon predpokladá, t. j. označuje takto formu nečinnosti správneho orgánu, kedy tento napriek tomu, že mal zákonnú povinnosť v ustanovenej lehote vydať rozhodnutie alebo urobiť zákonom predpísaný úkon, tak neučinil. Zákon takto chráni účastníka konania, keď ustanovuje, že v takom prípade sa má za to, že správny orgán vydal rozhodnutie, ktorým žiadateľovi - účastníkovi správneho konania vyhovel, alebo naopak nevyhovel (viď žalovaným uvedený príklad zákona o slobode informácií). Táto zákonná fikcia teda nahrádza neexistenciu hmotného substrátu - nositeľa rozhodnutia správneho orgánu.

V prejednávanej veci však takýto hmotný substrát existuje, sú ním práve protokol a zápisnica o prerokovaní protokolu, ktoré hoci nespĺňajú formálne požiadavky kladené zákonom na rozhodnutie správneho orgánu, obsahujú, ako už bolo uvedené vyššie, určité ustanovenia spôsobilé ukrátiť žalobcu na jeho právach a právom chránených záujmoch.

Najvyšší súd tu poukazuje na ustálenú prax Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) ako aj Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v zmysle ktorej môžu byť predmetom preskúmania súdom i rozhodnutia orgánov verejnej správy, ktoré nemajú formálne náležitosti, ak sa dotýkajú alebo ak sa môžu dotknúť práv a právom chránených záujmov fyzických alebo právnických osôb. Súdna prax zatiaľ ustálila, že rozhodnutím správneho orgánu je každé rozhodnutie, ktorým sa zakladajú, menia, rušia alebo ktorým môžu byť priamo dotknuté práva a povinnosti právnických osôb a fyzických osôb.

Za spôsobilý predmet súdneho prieskumu sa teda považujú aj listy s charakterom rozhodnutia vydané príslušným orgánom verejnej správy ako právnoaplikačné akty správnych orgánov uvedené v cit. § 3 ods. 6 správneho poriadku. Aj keď sa na proces vydávania týchto aktov výslovne nevzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, avšak v zmysle § 3 ods. 6 správneho poriadku, ktorý spadá do časti upravujúcej základné pravidlá (obsahujúce všeobecné právne princípy správneho konania bez ohľadu na limitujúce zákonné ustanovenia v zmysle mnohých odporúčaní prijatých Výborom ministrov na pôde Rady Európy), platí, že ustanovenia o základných pravidlách konania uvedených v odsekoch 1 až 5 sa primerane použijú aj pri vydávaní osvedčení, posudkov, vyjadrení, odporúčaní a iných podobných opatrení.

Takže napriek tomu, že nie je daná povinnosť žalovaného vydať o vykonanej kontrole listinu majúcu formálne náležitosti rozhodnutia, t.j. výrok, odôvodnenie a poučenie, je daná jeho povinnosť okrem iného postupovať v konaní v úzkej súčinnosti s účastníkmi konania, zúčastnenými osobami a inými osobami, ktorých sa konanie týka a dať im vždy príležitosť, aby mohli svoje práva a záujmy účinne obhajovať, najmä sa vyjadriť k podkladu rozhodnutia, a uplatniť svoje návrhy (§ 3 ods. 2 správneho poriadku), či vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a dbať o to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely (§ 3 ods. 4 správneho poriadku). Po tom, ako sa najvyšší súd zaoberal preskúmanými protokolom a zápisnicou o prerokovaní protokolu dospel, okrem už v predchádzajúcich rozhodnutiach súdov v tejto veci uvedených zistení, v zásade k totožným zisteniam ako krajský súd, a to, že preskúmané protokol o kontrole a zápisnica tieto požiadavky nespĺňajú.

Najvyšší súd pre presnosť opakovane uvádza, že v prejednávanej veci ide o prípad, kedy žalovaný síce nevydal rozhodnutie v zmysle správneho poriadku, ale uložil žalobcovi povinnosti formálne iným prostriedkom (v obsahu protokolu a zápisnice o prerokovaní protokolu). V zmysle vyššie uvedeného je nutné v záujme ochrany práv účastníkov správnych konaní preskúmané protokol a zápisnicu o prerokovaní protokolu v rozsahu uloženej povinnosti subsumovať pod pojem „rozhodnutie správneho orgánu“ (§ 244 ods. 2 a 3 OSP).

Žalovaný argumentoval tiež tým, že za určitých, napríklad ním uvedených, podmienok by mohlo dôjsť k situácii, že súdy v správnom súdnictve budú preskúmavať metodické usmernenie alebo založiť právomoc súdu dohodou dvoch subjektov. Najvyšší súd k tomuto len poukazuje na čl. 2 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a pripomína žalovanému, že metodický pokyn je tzv. všeobecným právnym aktom a v správnom súdnictve sú preskúmané len úkony a rozhodnutia správnych orgánov smerujúcich voči konkrétnym, individualizovaným, subjektom. Právomoc súdov následne vyplýva z Ústavy Slovenskej republiky a zákona, nemôže byť preto nikdy založená ani právnou normou nižšej právnej sily, nielo dohodou, či už verejnoprávnou, alebo súkromnoprávnou.

V tomto smere najvyšší súd poukazuje na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 22. januára 2009 sp. zn. I. ÚS 354/08-50. Ústavný súd v tomto náleze uviedol, že „v podmienkach slovenskej teórie správneho práva možno hovoriť o dvoch základných druhoch správnych aktov, a to o normatívnych správnych aktoch a o individuálnych správnych aktoch. Obe skupiny predstavujú formy činnosti

verejnej správy s právotvorným účinkom. Vo všeobecnosti tiež platí, že adresát normatívneho správneho aktu (fyzická alebo právnická osoba) nemá možnosť proti nemu brojiť zo svojej individuálnoprávnej pozície. Právna ochrana v tejto podobe sa proti normatívnym správnym aktom v Slovenskej republike realizuje len prostredníctvom prokuratúry (previerky, protesty a pod.), ktorá však nemá v rukách decíziu právomoc, čiastočne prostredníctvom všeobecného súdnictva (všeobecne záväzné nariadenia obcí a samosprávnych krajov - § 250zfa OSP, pozn.), a v najväčšom rozsahu prostredníctvom ústavného súdnictva (čl. 125 ods. 1 písm. b/ až d/ ústavy). V žiadnom z prípadov súdneho prieskumu normatívnych správnych aktov však nedisponuje kvalifikovaným návrhovým oprávnením subjekt, ktorého právna pozícia je normatívnym správnym aktom dotknutá. Naopak, adresát individuálneho správneho aktu môže proti nemu brojiť podávaním riadnych a mimoriadnych opravných prostriedkov, môže žiadať o jeho preskúmanie prostredníctvom správneho súdnictva a v určitých prípadoch môže proti nemu namietat' aj sťažnosťou podanou ústavnému súdu (čl. 127 ods. 1 ústavy)".

Okrem väd už vytknutých krajským súdom najvyšší súd vo vzťahu k § 27 zákona o verejnom obstarávaní a jeho dvoch znení uvádza nasledovné:

Ustanovenie § 27 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. decembra 2009 umožňovalo finančné a ekonomické postavenie preukázať spravidla:

- a/ vyjadrením banky alebo pobočky zahraničnej banky, ktorým môže byť prísľub banky alebo pobočky zahraničnej banky o poskytnutí úveru,
- b/ potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak sa takéto poistenie vyžaduje,
- c/ súvahou alebo výkazom o majetku a záväzkoch alebo údajmi z nich alebo
- d/ prehľadom o celkovom obrate alebo prehľadom o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.

Následne, zákonom č. 503/2009 Z. z. došlo s účinnosťou od 01. januára 2010 k zmene uvedeného ustanovenia tak, že finančné a ekonomické postavenie možno preukázať spravidla:

- a/ vyjadrením banky alebo pobočky zahraničnej banky, ktorým môže byť prísľub banky alebo pobočky zahraničnej banky o poskytnutí úveru,
- b/ potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak takéto poistenie vyžaduje osobitný zákon,
- c/ súvahou alebo výkazom o majetku a záväzkoch alebo údajmi z nich alebo
- d/ prehľadom o celkovom obrate alebo prehľadom o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.

Sporným v tu prejednávanej veci sa stala časť § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom ustanovení, ktorá ustanovuje podmienku, kedy ako prostriedok preukázania finančného a ekonomického postavenia možno požadovať potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa.

Žalovaný tvrdí, že túto zákonnú podmienku v znení účinnom do 31. decembra 2009 je nutné vykladať tak, ako výslovne ustanovuje znenie § 27 ods. 1 písm. b/ zákona účinné od 01. januára 2010 tiež z toho dôvodu, že v tomto zmysle dlhodobo pred nadobudnutím účinnosti zákona č. 503/2009 Z. z. metodicky usmerňoval a rozhodoval o námietkach v intenciách záverov uvedených v predmetnom protokole, o čom žalobca vzhľadom na zverejňovanie metodických usmernení a rozhodnutí o námietkach mohol a mal mať vedomosť.

Metodické usmernenie je vnútorný akt verejnej správy, ktorý smeruje dovnútra určitého systému orgánov verejnej správy. Zaväzuje len podriadené útvary, prípadne adresátov (normatívne inštrukcie, usmernenia, služobné pokyny). Tieto akty nie sú všeobecne záväzné, nie sú prameňom správneho práva, a preto nemôžu byť pre súd záväzné. Úrad pre verejné obstarávanie poskytuje v súvislosti s

aplikáciou zákona o verejnom obstarávaní metodické usmernenie pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov, čo jednoznačne vyjadruje charakter usmernení ako vnútorného aktu. Najvyšší súd v tejto súvislosti poukazuje na ustanovenie čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom, z toho vyplýva, že nie sú viazaní nielen podzákonnými normami, ale ani normami, ktoré nie sú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky (pozri napr. nález ústavného súdu z 31. januára 2001 sp. zn. III. ÚS 64/2000). Preto súd pri preskúmvaní zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu nie je povinný osvojiť si výklad zákona urobený žalovaným cestou metodického pokynu.

Paragraf 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. decembra 2009 skutočne umožňuje dvojaký výklad, a to jednak ten, ktorý presadzuje žalovaný, a jednak výklad zastávaný žalobcom. Preto výklad a následný postup žalobcu pri vyhlasovaní verejného obstarávania, ktoré bolo predmetom kontroly zo strany žalovaného nemožno, napriek opačnému a tiež so zákonom súladného právneho názoru žalovaného, označiť za rozporný so zákonom. Preto, logicky, nemožno prijať ako správne zistenie žalovaného o porušení zákona o verejnom obstarávaní žalobcom, a to bez ohľadu na existenciu metodického usmernenia žalovaného č. 1144-2000/2006 zo 07. septembra 2006.

Sprensenie podmienky ustanovenej v § 27 ods. 1 písm. b/ zákona o verejnom obstarávaní zákonom č. 503/2009 Z. z. s účinnosťou od 01. januára 2010 teda nemožno použiť ako argument v prospech výkladu staršieho znenia zákona presadzovaného žalovaným. Naopak, tento krok zo strany zákonodarcu nasvedčuje potrebe túto podmienku jednoznačne definovať z dôvodu existencie viacerých možných interpretácií.

S ohľadom na uvedené najvyšší súd nevzhliadol tvrdenia a námietky obsiahnuté v odvolaní žalovaného ako spôsobilé privodiť zmenu alebo zrušenie napadnutého rozsudku krajského súdu, s ktorého právnym názorom sa, naopak, stotožnil. Posúdiac ho ako vo výroku vecne správny rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 24. januára 2012, č.k. 3S/9/2011-95 potvrdil (§ 219 ods. 1 a 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP).

Úspešnému žalobcovi prislúcha právo na náhradu trov odvolacieho konania, ktoré si v písomnom vyjadrení k odvolaniu aj uplatnil (§ 250k ods. 1 OSP, § 224 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP). Keďže však trovy konania nevyčísliť najneskôr do troch pracovných dní od vyhlásenia tohto rozsudku a okrem trov právneho zastúpenia iné trovy zo spisu nevyplyvajú, najvyšší súd mu v súlade s § 224 ods. 1, § 151 ods. 1 a 2 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP náhradu trov nepriznal.

Toto rozhodnutie prijal Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. mája 2011).

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku n i e j e prípustný opravný prostriedok.