

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 4Sžfk/7/2018  
Identifikačné číslo spisu: 1017200072  
Dátum vydania rozhodnutia: 03.07.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Nora Halmová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1017200072.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci sťažovateľa/žalobcu: Obec Dulova Ves, Dulova Ves 18, 082 52 Kokošovce, IČO: 00 327 000, zastúpený: IURISTICO s.r.o., Cimborkova 13, 040 01 Košice, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, Bratislava, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/11/2017-53 zo dňa 26. októbra 2017, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného - Zápisnica o prerokovaní protokolu č. 6205-7000/2016-OK/12 zo dňa 21. novembra 2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 6S/11/2017-53 zo dňa 26. októbra 2017 z a m i e t a .

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

### Odôvodnenie

1.

1.1 Uznesením č. k. 6S/11/2017-53 zo dňa 26.10.2017 Krajský súd v Bratislave podľa § 98 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) žalobu odmietol pre jej neprípustnosť, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti - Zápisnice o prerokovaní Protokolu úradu pre verejné obstarávanie (ďalej aj „Úrad“) č. 6205-7000/2016-OK/12 zo dňa 21.11.2016 (ďalej len „Protokol“). Kontrola sa týkala postupu žalobcu pri zadávaní zákazky „Sanácia miesta s nezákonne umiestneným odpadom v obci Dulova Ves“, ktorá bola financovaná z fondov Európskej únie.

1.2 Krajský súd poukázal, že v správnom súdnictve je právo na prístup k súdnemu preskúmaniu právoplatného rozhodnutia orgánu verejnej správy na základy správnej žaloby determinované princípom generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou, z ktorého vyplýva, že súdy v zásade preskúmajú všetky rozhodnutia alebo opatrenia orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté, okrem tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje (§ 7 SSP). Nie je pritom rozhodujúce, ako je napadnuté rozhodnutie alebo opatrenie formálne označené, ani to, či pri jeho vydaní procesne postupoval

správny orgán podľa Správneho poriadku alebo podľa iného právneho predpisu. Pri posudzovaní prípustnosti súdneho preskúmania rozhodnutia alebo opatrenia orgánu verejnej správy je správny súd povinný posúdiť, či sa žalobou napadnuté rozhodnutie alebo opatrenie nedotýka základných práv alebo slobôd účastníka konania, ktoré mu zaručuje Ústava Slovenskej republiky alebo príslušná medzinárodná zmluva o ľudských právach a základných slobodách. V takých prípadoch totiž vylúčenie súdneho preskúmania rozhodnutia správneho orgánu nemožno uplatniť. O takýto prípad v prejednávanej veci nejde, nakoľko právo na prostriedky z fondov Európskej únie nemožno podradiť pod žiadne zo základných práv a slobôd garantovaných druhou hlavou Ústavy SR, resp. Dohovorom o ľudských právach a základných slobodách.

1.3 Žalovaný v prejednávanej veci vykonal v rámci dohľadu na procesom verejného obstarávania u žalobcu kontrolu postupu zadávania predmetnej zákazky po uzavretí zmluvy v súlade s § 146 ods. 6 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní (ďalej len „ZVO“) a nakoľko kontrolou zistil porušenia zákona, o výsledku kontroly spracoval protokol, ku ktorému umožnil žalobcovi sa písomne vyjadriť. Podľa názoru súdu kontrolu postupu zadávania zákazky na poskytnutie služby po uzavretí zmluvy na predmet zákazky nemožno považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a výsledné materiály (protokol a zápisnicu) z vykonanej kontroly za rozhodnutia vydané v tomto konaní, keďže kontrolou sa len zisťuje súlad postupu kontrolovaného s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

1.4 Konajúci súd v súlade s právnym názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vysloveným v rozsudku sp. zn. 5Sžf/26/2012 zo dňa 29.11.2012 a v uznesení sp. zn. 4Sžf/56/2015 zo dňa 08.06.2016 dospel k názoru, že napadnuté rozhodnutie ako také nepodlieha súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože samé o sebe nepredstavuje zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu.

1.5 Správny súd dospel k záveru, že zápisnica o prerokovaní protokolu nie je rozhodnutím ani opatrením orgánu verejnej správy v administratívnom konaní, ktoré by zakladalo, menilo, rušilo alebo deklarovalo práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti žalobcu alebo sa ich priamo dotýkali. Ide o opatrenie predbežnej povahy, ktoré samo osebe nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu, pretože slúžia len ako prípadný podklad pre ďalší postup jednak žalovaného, ktorý na základe zistených porušení zákona mohol voči žalobcovi začať správne konanie o uloženie pokuty podľa § 149 ZVO alebo pre riadiaci orgán, ktorý je oprávnený rozhodnúť o uložení povinnosti vrátiť poskytnutý príspevok alebo jeho časť. Uloženie pokuty, resp. povinnosti vrátiť verejné finančné prostriedky by nepochybne boli zásahom do právneho postavenia žalobcu, do jeho práv a právom chránených záujmov či povinností. K takémuto zásahu však nemôže dôjsť už vydaním samotnej zápisnice o prerokovaní protokolu, ktoré nemá povahu rozhodnutia alebo opatrenia týkajúcich sa práv, právom chránených záujmov alebo povinností žalobcu, ktoré by nepriaznivo zasahovali jeho právnej sféry. Preto je zo súdneho preskúmania v správnom súdnictve vylúčené. Ak by došlo na základe zápisnice, resp. protokolu k vydaniu rozhodnutia žalovaného o uložení pokuty pre zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, prípadne k rozhodnutiu orgánov správy finančnej kontroly o povinnosti vrátiť finančné prostriedky poskytnuté na účely financovania zákazky, takéto rozhodnutia sa môžu nepriaznivo prejavovať v právnej sfére žalobcu a možno ich na základe žaloby podrobiť súdnemu preskúmaniu v správnom súdnictve.

1.6 S ohľadom na uvedený záver sa správny súd nezaoberal námietkami žalobcu o skutočnosti, že žalovaný sa pri prerokovaní protokolu nezaoberal jeho vyjadrením zo dňa 18.11.2016 a vyhlásil protokol za prerokovaný o čom spísal zápisnicu, v ktorej uviedol, že v stanovenej lehote námietky ku kontrolným zisteniam nepredložili.

1.7 Na základe vyššie uvedených skutočností správny súd konštatoval, že neboli naplnené všetky podmienky na preskúmanie napadnutého rozhodnutia v rámci správneho súdnictva, nakoľko žaloba smeruje proti aktu orgánu verejnej správy vydaného v správnom konaní, ktoré je predbežnej, procesnej povahy, ktoré nemohlo mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania, a preto Krajský súd v Bratislave v súlade s § 7 písm. e/ SSP v spojení s § 97 SSP a § 98 ods. 1 písm. g/ SSP žalobu odmietol pre jej neprípustnosť.

1.8 O náhrade trov konania súd rozhodol podľa § 170 písm. a/ SSP tak, že žiaden z účastníkov konania nemá právo na náhradu trov konania, nakoľko žaloba bola odmietnutá.

2.

2.1 Proti uzneseniu krajského súdu podal sťažovateľ v zákonnej lehote kasačnú sťažnosť a navrhol napadnuté uznesenie zrušiť a vec vrátiť krajskému súdu na ďalšie konanie. Namietal, že krajský súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. g/ SSP), v dôsledku čoho bola žaloba nezákonne odmietnutá (§ 440 ods. 1 písm. j/ SSP).

2.2 Sťažovateľ v kasačnej sťažnosti uvádza, že nepovažuje za správnu právnu kvalifikáciu krajského súdu, ktorý podanú žalobu odmietol z dôvodu, že žaloba smeruje proti aktu orgánu verejnej správy vydaného v správnom konaní, ktoré je predbežné, procesnej povahy, ktorý nemohol mať za následok ujmu na sťažovateľovi v subjektívnych právach. Sťažovateľ s týmto záverom krajského súdu nesúhlasí a v podanej kasačnej sťažnosti uvádza, že podľa jeho názoru je potrebné výnimku podľa § 7 ods. 1 písm. e/ SSP vykladať reštriktívne a ďalej uviedol, že v danom prípade nejde o opatrenie predbežnej povahy. Sťažovateľ dodáva, že konanie o kontrole je konaním, ktoré nevedie typicky k vydaniu meritórneho rozhodnutia. S prihliadnutím k uvedenej skutočnosti preto nie je v danom prípade isté, či bude žalobou napadnuté rozhodnutie možné preskúmať neskôr v rámci vydaného meritórneho rozhodnutia, a preto je toto napadnuté rozhodnutie potrebné považovať za rozhodnutie meritórne, ktoré je potrebné podrobiť súdnemu prieskumu. Zároveň sťažovateľ nesúhlasil s právnym záverom krajského súdu, ktorý v napadnutom rozhodnutí uviedol, že zápisnica o prerokovaní protokolu je takým opatrením, ktoré samo o sebe nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach sťažovateľa, pretože slúži len ako prípadný podklad pre ďalší postup. Podľa sťažovateľa, takýto obsah protokolu a zápisnice o jeho prerokovaní v podstate naplňa aj obsah pojmu správneho rozhodnutia alebo opatrenia vo forme deklaratórneho aktu, pretože tieto úkony sa opierajú o relatívne rozsiahle skutkové zisťovanie, ich hodnotenie a subsumovanie pod právnu normu s formalizovaným záverom práve vo forme Protokolu.

2.3 Sťažovateľ sa zároveň nestotožňuje s tvrdením, že napadnutou Zápisnicou o prerokovaní Protokolu nedošlo k porušeniu jeho subjektívnych práv. Toto je podľa sťažovateľa možné vidieť minimálne v porušení jeho procesného práva na vyjadrenie sa ku kontrolným zisteniam s ktorým sa žalovaný mal riadne vysporiadať. Napadnuté opatrenie preto priamo zasahuje do procesných práv sťažovateľ, ktoré mu v oblasti verejnej správy patria a ktoré mu priznáva zákon o verejnom obstarávaní.

2.4 Sťažovateľ spochybnil predchádzajúcu súdnu prax, na ktorú krajský súd poukazoval v odôvodnení napadnutého uznesenia, nakoľko prijatím Správneho súdneho poriadku došlo k rozšíreniu možnosti súdneho prieskumu nielen o neformálne ponímané správne rozhodnutie, ale aj o opatrenia orgánov verejnej správy, pokiaľ nimi sú alebo môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby priamo dotknuté (§ 3 ods. 1 písm. c/ SSP). Prijatím uvedeného kódexu sa tak podľa sťažovateľa rozšíril okruh preskúmaných aktov vydaných správnymi orgánmi.

2.5 V ďalšej časti kasačnej sťažnosti sťažovateľ poukázal, že napadnutým uznesením bolo porušené jeho právo na spravodlivý proces, nakoľko krajský súd sa nevysporiadal s jeho argumentmi, ktoré uviedol v replike zo dňa 06.06.2017. V nadväznosti ďalej na to sťažovateľ zopakoval svoju argumentáciu obsiahnutú v uvedenej replike a opätovne uviedol, že žalovaný svojím postupom odňal sťažovateľovi ako verejnému obstarávateľovi procesné práva, ktoré mu ako účastníkovi konania o kontrole v zmysle zákona o verejnom obstarávaní patria, keď nepreskúmal jeho vyjadrenie k Protokolu, neprihliadol na námietky obsiahnuté v tomto vyjadrení a toto svoje vysporiadanie nevčlenil ku dodatku k Protokolu, ale spísal iba zápisnicu o prerokovaní Protokolu. Sťažovateľ uviedol, že hoci zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje, že konanie o kontrole sa spravuje zákonom č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), ide o konanie, ktoré musí byť upravené zákonom, pričom podľa jeho názoru len samotná úprava zákona o verejnom obstarávaní pre toto konanie nie je postačujúcou, keďže neupravuje všetky aspekty uvedeného konania, ako napríklad

hmotnoprávny/procesnoprávny charakter lehoty na podanie vyjadrenia k Protokolu. V tejto súvislosti sťažovateľ akcentoval, že podľa čl. 2 ods. 2 Ústavy SR môžu štátne orgány konať iba v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

3.

3.1 Žalovaný sa ku kasačnej sťažnosti vyjadril v písomnom vyjadrení zo dňa 11.01.2018, v ktorom navrhol, aby ju kasačný súd ako nedôvodnú zamietol podľa § 461 SSP, nakoľko bol toho názoru, že krajský súd rozhodol správne, uznesenie riadne a podrobne odôvodnil, vysporiadal sa so všetkými podstatnými námietkami účastníkov konania a vec správne právne posúdil.

3.2 Žalovaný uviedol, že podľa § 109 ods. 1 ZVO je žalovaný ústredným orgánom štátnej správy pre verejné obstarávanie, podľa § 112 písm. b/ ZVO vykonáva štátnu správu v oblasti verejného obstarávania a podľa § 112 písm. c/ ZVO vykonáva dohľad nad verejným obstarávaním. Protokol slúži ako nástroj na oficiálne úradné zaznamenanie zistených porušení zákona, pričom nepodlieha povinnému zverejňovaniu a žalovaný ich v rámci výkonu kontroly doručuje len kontrolovanému, prípadne riadiacemu orgánu, ak bola kontrola vykonaná na jeho žiadosť. Samotným vydaním protokolu, ktorý je následne prerokovaný zápisnicou, nedochádza k zásahu do právnej sféry žalobcu. Uvedený právny názor si osvojili aj jednotlivé senáty Krajského súdu v Bratislave a ustálená rozhodovacia prax spočíva v zastavovaní konaní v čase účinnosti OSP, resp. v odmietnutí žalôb od účinnosti SSP z dôvodu, že tieto akty sú zo súdneho preskúmania v správnom súdnictve vylúčené, pretože ide o opatrenia predbežnej povahy, ktoré nemôžu mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu. Žalovaný poukázal ďalej aj na uznesenia Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1Sžfk/9/2017 zo dňa 22.08.2017, ktorými bola skutkovo v obdobnej veci zamietnutá kasačná sťažnosť, a preto bol presvedčený, že ide o rozhodnutie, ktoré je založené na ustálenej rozhodovacej praxi slovenských súdov.

3.3 Žalovaný uviedol, že ani protokol ani vyjadrenie žalovaného k námietkam žalobcu týkajúcim sa kontrolných zistení uvedených v protokole nie je rozhodnutím orgánu verejnej moci (individuálnym správnym aktom), ktorý by zakladal, menil alebo rušil práva a povinnosti žalobcu alebo sa ich priamo dotýkal. Protokol ako záznam o výsledkoch vykonanej kontroly slúži predovšetkým ako podklad pre ďalší postup žalovaného, ktorý v danom prípade na základe zisteného porušenia § 32 ods. 6 ZVO pri stanovení minimálnej požadovanej úrovne týkajúcej sa preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti v súťaži začal voči žalobcovi správne konanie o uložení pokuty podľa § 149 ods. 1 písm. g/ ZVO. Protokol môže byť tiež použitý ako dôkaz o porušení ZVO o strany žalobcu v postupe zadávania predmetnej zákazky aj pre potreby prípadného konania o vrátenie poskytnutého finančného príspevku alebo jeho časti podľa zákona č. 528/208 Z. z., ako to žalobca tvrdí v žalobe. Uloženie pokuty, resp. povinnosti vrátiť verejné finančné prostriedky by nepochybne predstavovali zásah do pokojného postavenia žalobcu, do jeho práv a právom chránených záujmov, na čo žalobca dôvodne upozorňuje v žalobe. K takémuto zásahu do právnej sféry žalobcu však nemohlo dôjsť už vydaním samotného Protokolu o výsledkoch kontroly dodržiavania ZVO alebo vyjadrením žalovaného k námietkam žalobcu voči Protokolu, ktoré nemajú povahu rozhodnutí o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach žalobcu. Ak došlo na základe protokolu o kontrole k vydaniu rozhodnutiu žalovaného o uložení pokuty pre zistené porušenie ZVO, prípadne k rozhodnutiu orgánov správy finančnej kontroly o povinnosti vrátiť finančné prostriedky poskytnuté na účely financovania predmetnej zákazky, potom možno len súhlasiť so žalobcom v tom, že takého rozhodnutia sa môžu nepriaznivo prejavovať v právnej sfére žalobcu a možno ich na základe žaloby podrobiť súdnemu preskúmaniu v správnom súdnictve. Vzhľadom na to, že protokol ani vyjadrenie žalovaného k námietkam žalobcu proti kontrolným zisteniam sa priamo nedotýkajú práv a právom chránených záujmov žalobcu, nemôžu mať za následok ujmu na jeho subjektívnych právach, a preto súdnemu preskúmaniu v správnom súdnictve nepodliehajú. Žalovaný poukázal na uznesenie a jeho odôvodnenie sp. zn. 5Sžf/50/2015 zo dňa 24.08.2017.

3.4 Žalovaný ďalej poukázal, že sa nestotožňuje s argumentačnou líniou sťažovateľa týkajúcou sa údajne

nesprávneho postupu kontrolnej skupiny žalovaného pri posudzovaní zachovania lehoty na podanie vyjadrenia k protokolu, resp. žiadosti o predĺženie lehoty a podanie vyjadrenia a má za to, že kontrolná skupina postupoval pri výkone kontroly správne keď sa nezaoberala sťažovateľovou žiadosťou o predĺženie lehoty, nakoľko táto žiadosť bola kontrolnej skupine žalovaného predložená po lehote. Pri aplikácii počítania lehôt pri výkone kontroly po uzavretí zmluvy je podľa žalovaného potrebné prihliadať tak na samotné znenie § 146a ods. 3 písm. e/ ZVO, ako aj na vzťah zákona o ZVO ako lex specialis k správne poriadku, ktorý upravuje § 153 ZVO. Je totiž nesporné, že odvolávanie sa použitia „analogie iuris“ je podľa žalovaného nepochybne možné len v prípadoch žiadnej alebo nejednoznačnej úpravy v rámci konkrétnej právnej normy. Tiež poukázal, že zákonodarca v ustanovení § 153 ods. 1 ZVO v zásade vylučuje aplikáciu správneho poriadku na konania podľa zákona o ZVO, pričom taxatívnym spôsobom vypočítava výnimky z tohto pravidla. Medzi výnimky však nepatrí konanie o výkone kontroly po uzavretí zmluvy. Výkon kontroly po uzavretí zmluvy je potrebné považovať práve za také „konanie“ v ktorom čo i len subsidiárna aplikácia správneho poriadku je vylúčená, čo podčiarkuje aj skutočnosť, že ustanovenie § 153 ods. 1 ZVO neobsahuje ani dovetok „ak nie je ustanovené inak“.

3.5 K námietke sťažovateľa, že vzhľadom na konštatované porušenia zákona o ZVO uvedené v protokole mu hrozí, že bude musieť vrátiť dotáciu poskytnutú z environmentálneho fondu, uviedol, že rozhodnutie o prípadnom vrátení poskytnutého príspevku alebo jeho časti nevykonáva žalovaný, ale orgán, ktorý túto dotáciu poskytol, pričom sťažovateľ nepreukázal, že by bol na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti vyzvaný. Zdôraznil, že aj keby bol sťažovateľ vyzvaný na vrátenie časti poskytnutej dotácie, takáto povinnosť by sťažovateľovi nebola uložená na základe rozhodnutia žalovaného, ale na základe individuálneho správneho aktu vydaného na to oprávneným orgánom, t.j. Enviromentálnym fondom. Žalovaný poukazuje na skutočnosť, že samotný Enviromentálny fond vykonal v čase od 02.03.2016 do 06.04.2016 finančnú kontrolu splnenia podmienok zmluvy č. 112418 08U03 zo dňa 30.11.2015 o poskytnutí podpory z Enviromentálneho fondu, t.j. ešte pred začatím konania o kontrole. V správe o výsledku finančnej kontroly č. 13/2016 bolo zistené, že sťažovateľ porušil finančnú disciplínu tým, že nepožiadaval Enviromentálny fond o dodatok k zmluve, ktorý obsahoval zmenu uloženia stavebného odpadu z riadnej skládky na vykonávanie terénnych úprav podľa povolenia príslušných orgánov. Za tieto zistené nedostatky bolo sťažovateľovi uložené predložiť písomný zoznam splnených opatrení prijatých na nápravu zistených nedostatkov a na odstránenie príčin ich vzniku (teda nie finančná korekcia).

3.6 Z uvedených dôvodov mal žalovaný za to, že krajský súd postupoval zákonne a v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou, nakoľko napadnutý Protokol bol zohľadnený predovšetkým materiálneho hľadiska nevykazuje znaky individuálneho správneho aktu s priamym a reálnym vplyvom na práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti žalobcu, nemôže mať za následok ujmu na jeho subjektívnych právach, a preto súdnemu prieskumu v správnom súdnictve nepodlieha.

4.

4.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd v zmysle § 438 ods. 2 zák. č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) preskúmal napadnuté uznesenie ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 1, 2 SSP), postupom bez nariadenia pojednávania podľa § 455 SSP a po jej preskúmaní dospel k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná a je potrebné ju zamietnuť.

4.2 Najvyšší súd z predloženého spisového materiálu krajského súdu zistil, že žalovaný vykonal v čase od 04.07.2016 do 03.10.2016 podľa ustanovení § 109, § 112, § 137 ods. 2 písm. c/ a § 146 ods. 4 a 5 v nadväznosti na § 155q ods. 4 ZVO u sťažovateľa kontrolu so zameraním na kontrolu použitého postupu zadávania zákazky po uzavretí zmluvy, vrátane všetkých dodatkov na dodanie tovaru s názvom predmetu zákazky „Sanácia miesta s nezákonne umiestneným odpadom v obci Dulova Ves“. Sťažovateľovi bol dňa 17.10.2016 doručený Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 6205-7000/2016/OK/9 zo dňa 03.10.2016. Sťažovateľ listom zo dňa 28.10.2016 požiadal žalovaného o predĺženie lehoty vzhľadom na rozsah protokolu, ktorý bol podaný na poštovú prepravu dňa 31.10.2016. Dňa 21.11.2016 žalovaný nariadil prerokovanie protokolu, na ktorom

sťažovateľ predložil aj vyjadrenie za dňa 18.11.2016. Žalovaný na predložené vyjadrenie neprihliadol a uviedol, že sťažovateľ námietky ku kontrolným zisteniam nepredložil a protokol vyhlásil za prorokovaný. O prerokovaní protokolu spísal žalovaný zápisnicu č. 6205/7000/2016-OK/12 zo dňa 21.11.2016.

4.3 Žalobca sa žalobou doručenou Krajskému súdu v Bratislave dňa 16.01.2017 domáhal preskúmania zákonnosti - zápisnice žalovaného o prerokovaní protokolu zo dňa 21.11.2016 č. 6205/7000/2016-OK/12 a preskúmania výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 6205/7000/2016/OK/9 zo dňa 03.10.2016. Napadnutým uznesením krajský súd žalobu žalobcu odmietol podľa § 98 ods. 1 písm. g/ SSP, pretože neboli naplnené podmienky na preskúmanie rozhodnutí v rámci správneho súdnictva.

4.4 Podľa § 2 ods. 1 SSP, v správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.

4.5 Podľa § 2 ods. 2 SSP, každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.

4.6 Podľa § 6 ods. 1 SSP, správne súde v správnom súdnictve preskúmajú na základe žalôb zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, opatrení orgánov verejnej správy a iných zásahov orgánov verejnej správy, poskytujú ochranu pred nečinnosťou orgánov verejnej správy a rozhodujú v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.

4.7 Podľa § 7 písm. e/ SSP, správne súde nepreskúmajú rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy predbežnej, procesnej alebo poriadkovej povahy, ak nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania.

4.8 Predmetom kasačného konania bolo preskúmanie uznesenia krajského súdu ako aj konania, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci kasačného konania Najvyšší súd Slovenskej republiky súd skúmal možnosť súdneho prieskumu Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 6205/7000/2016-OK /9 zo dňa 03.10.2016, ktorý krajský súd zhodne so žalovaným považovali za nepodliehajúce súdному prieskumu zákonnosti. Túto právnu otázku presvedčivo vyriešil krajský súd, pričom najvyšší súd sa s dôvodmi jeho uznesenia plne stotožňuje.

4.9 Správne súdnictvo je založené na princípe generálnej klauzuly, čo v zásade znamená, že súdnému prieskumu zákonnosti podliehajú v zásade všetky rozhodnutia vydané správnymi orgánmi s výnimkou tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje. Rozsah právomocí pri preskúmaní správnych rozhodnutí je teda obmedzený negatívnou enumeráciou rozhodnutí, ktoré správne súde nepreskúmajú. Rozhodnutia, ktoré správne súde nepreskúmajú, sú vymedzené v ustanovení § 7 SSP, ktoré obsahuje taxatívny výpočet konkrétnych druhov rozhodnutí, ktoré sú vylúčené zo súdneho prieskumu.

4.10 Najvyšší súd v tejto súvislosti, využívajúc ust. § 464 ods. 1 SSP, poukazuje na rozhodnutie najvyššieho súdu vydané v obdobnej veci pod sp. zn. 1Sžfk/9/2017 z 22. augusta 2017, z ktorého prevzatú časť odôvodnenia vo vzťahu k napadnutému Protokolu cituje: „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 z prostriedkov ochrany upravených procesnými predpismi 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.

Aj po nadobudnutí účinnosti Správneho súdneho poriadku naďalej platí, že v systéme správneho súdnictva vychádza právna úprava prístupu k súdnemu preskúmaniu právoplatného rozhodnutia orgánu verejnej správy na základy žaloby z princípu generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou, z ktorého vyplýva, že súdy v zásade preskúmajú všetky rozhodnutia alebo opatrenia orgánov verejnej správy, ktorými sa zakladajú, menia alebo zrušujú oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo ktorými môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté, okrem tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje (§ 248 OSP, § 7 SSP). Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd (čl. 46 ods. 2 veta druhá Ústavy Slovenskej republiky).

Je treba zdôrazniť, že Občiansky súdny poriadok upravuje právomoc správneho súdu vymedzením rozhodnutí správnych orgánov vylúčených zo súdneho preskúmania podobne ako Správny súdny poriadok, aj keď právna úprava správnych aktov, ktorých súdny prieskum sa nepripúšťa, je v SSP stanovená podrobnejšie. Oba procesné predpisy však nepripúšťajú súdne preskúmanie rozhodnutí alebo opatrení orgánov verejnej správy predbežnej povahy, ak nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania.

Rozhodujúcim kritériom pre posúdenie prípustnosti súdneho preskúmania rozhodnutí orgánov verejnej správy je teda vždy ich spôsobilosť zasiahnuť do práv, slobôd alebo záujmov subjektov, ktorým sú určené, ako to správne tvrdí žalobca. Súdnemu preskúmaniu preto podliehajú aj také správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nespĺňajú formálne náležitosti rozhodnutia, za predpokladu, že sa nimi právne záväzným spôsobom (bez možnosti nápravy prostredníctvom riadnych opravných prostriedkov) zakladajú, menia alebo rušia práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo sa ich priamo dotýkajú. V tomto zmysle žalobca dôvodne poukazuje na vyššie označenú judikatúru definujúcu preskúmavaciu právomoc správneho súdu.

Kasačný súd sa však stotožňuje s názorom žalovaného, že napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní uvedené požiadavky pre prípustnosť súdneho preskúmania v správnom súdnictve nespĺňajú. Tento záver podporuje aj krajským súdom citovaná argumentácia Najvyššieho súdu v rozsudku sp.zn. 5Sžf/26/2012 z 29. novembra 2012, na ktorý sa žalobca odvoláva, v ktorom Najvyšší súd uviedol, že „...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...“.

4.11 Z tohto rozhodnutia, ako aj zo skoršieho rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v tej istej veci sp. zn. 5Sžf/31/2011, vyplýva, že jediným aspektom, na základe ktorého bola konštatovaná prípustnosť súdneho preskúmania protokolu a zápisnice, bola v protokole uložená povinnosť kontrolovanému subjektu prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a ich príčin, ktoré umožňoval uložiť v tom čase platný zákon č. 10/1996 Z. z. Keďže žalovaný postupoval pri kontrole postupu zadávania zákazky u žalobcu podľa ustanovení § 146a až § 146d zákona č. 26/2005 Z. z., ktoré nadobudli účinnosť od 1. januára 2010, nebola žalobcovi v napadnutom protokole uložená žiadna povinnosť, ktorá by zasiahla do jeho právnej sféry a ktorej uloženie by odôvodňovalo prípustnosť súdneho preskúmania protokolu a zápisnice. Kasačný súd poukazuje aj na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Sžfk/15/2018 zo dňa 25. apríla 2018 alebo 4Sžfk/56/2015 zo dňa 8. júla 2016 z ktorých vyplýva, že Protokol o výsledku dodržania zákona o ZVO, ako aj Zápisnica o jeho prerokovaní v prípade, ak kontrolovanému subjektu neukladajú práva a povinnosti, sú iba podkladovým materiálom pre prípadné rozhodnutie o uložení sankcie za spáchanie správneho deliktu na úseku verejného obstarávania (§ 149 zákona č. 26/2005 Z. z.). Tieto správne akty nie sú spôsobilé zasiahnuť do práv a povinností kontrolovaného subjektu, pretože majú iba predbežnú povahu, a preto nepodliehajú súdnemu prieskumu. Až v prípade, ak správny orgán zvolí na základe zistení z kontroly zákonom predpísaný postup (podľa § 27a zákona č. 528/2008 Z. z.) a vyvodí z kontrolných zistení pre žalobcu sankčný postih, bude

rozhodnutie o uložení pokuty ako aj postup správneho orgánu tomuto rozhodnutiu predchádzajúci, preskúmateľný súdom, pretože až týmto rozhodnutím dôjde k zásahu do práv a povinností žalobcu.

4.12 Po preskúmaní podanej kasačnej sťažnosti kasačný súd konštatuje, že s právnymi námietkami sťažovateľa sa krajský súd v rozhodnutí riadne vysporiadal a neopomenul žiadnu spornú otázku, riešenie ktorej by zostalo na kasačnom súde, v dôsledku čoho krajský súd správne právne posúdil predmetnú vec a neporušil práva sťažovateľa na spravodlivý proces. Ďalšie námietky uvedené v kasačnej sťažnosti vyhodnotil najvyšší súd ako bezpredmetné a nespôsobilé spochybníť vecnú správnosť rozhodnutia. Z uvedeného dôvodu kasačnú sťažnosť podľa § 461 SSP ako nedôvodnú zamietol.

4.13 O náhrade trov kasačného konania rozhodol Najvyšší súd Slovenskej republiky tak, že sťažovateľovi, ktorý v tomto konaní nemal úspech, ich náhradu nepriznal (§ 467 ods. 1 SSP a analogicky podľa § 167 ods. 1 SSP) a žalovanému ich nepriznal, lebo to nemožno spravodlivo požadovať (§ 467 ods. 1 SSP a analogicky podľa § 168 SSP).

4.14 Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.