

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 4Sžfk/36/2017  
Identifikačné číslo spisu: 1016201115  
Dátum vydania rozhodnutia: 12.06.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Jana Zemková  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1016201115.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, so sídlom Národná 12, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 30 232 295, právne zastúpený: Advokátska kancelária JUDr. Tomáš Suchý, spol. s r.o., Horná 13, Banská Bystrica, IČO: 47 234 148, proti žalovaným: 1. Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, so sídlom Stromová 1, Bratislava, 2. Výskumná agentúra, so sídlom Hanulova 5/B, Bratislava, o preskúmanie zákonnosti Aktualizovanej správy o zistenej nezrovnalosti č. N21600398/S02 zo dňa 25. apríla 2016 a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220120010/Z02 zo dňa 25. apríla 2016, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/126/2016-101 zo dňa 6. decembra 2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť žalobcu proti právoplatnému uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/126/2016-101 zo dňa 6. decembra 2016 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 Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“ alebo „správny súd“) napadnutým uznesením podľa § 98 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) odmietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti Aktualizovanej správy o zistenej nezrovnalosti č. N21600398/S02 zo dňa 25.04.2016 a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220120010/Z02 zo dňa 25.04.2016. O trovách konania krajský súd rozhodol s poukazom na § 170 písm. a/ SSP tak, že žiadnemu z účastníkov konania ich náhradu nepriznal.

1.2 V odôvodnení uznesenia krajský súd uviedol, že žalobca dňa 22.04.2009 uzatvoril so žalovaným 1., v zastúpení žalovaným 2., Zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. 013/2009/2.1/OPVáV na účely realizácie projektu „Centrum excelentnosti so zameraním na výskum otázok národnej a medzinárodnej bezpečnosti“, kód ITMS 26220120010. Žalobca vykonal verejné obstarávanie na predmet zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej

Bystrici s cieľom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“ uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2009/S 117 pod zn. 169327 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 119/2009 zo dňa 24.06.2009 pod zn. 03412-MUT. Následne bola u žalobcu vykonaná administratívna kontrola verejného obstarávania a opätovná kontrola verejného obstarávania, na základe ktorej vystavil žalovaný 2. dňa 25.04.2016 list pre žalobcu, ktorého súčasťou boli Aktualizovaná správa o zistenej nezrovnalosti č. N21600398/S02 a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220120010/Z02, obe zo dňa 25.04.2016.

1.3 S poukazom na ustanovenie § 248 O.s.p. a § 7 SSP správny súd mal za to, že administratívnu kontrolu postupu zadávania zákazky na poskytnutie služby po uzavretí zmluvy na predmet zákazky nemožno považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a výsledné materiály z vykonanej kontroly za rozhodnutia vydané v takomto konaní, keďže kontrolou sa len zisťuje súlad postupu kontrolovaného s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

1.4 Krajský súd v súlade s právnym názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vysloveným v rozsudku sp. zn. 5Sžf/26/2012 z 29.11.2012 a sp. zn. 4Sžf/56/2015 z 08.06.2016 dospel k názoru, že Aktualizovaná správa o zistenej nezrovnalosti a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov ako také nepodliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože samé o sebe nepredstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. Je nutné ich považovať za postup podľa § 27a ods. 4 zákona č. 258/2008 Z. z, teda za výzvu na dobrovoľné vrátenie časti poskytnutého príspevku. Správa i žiadosť 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 je preto neprípustné.

1.5 Krajský súd sa ďalej nezaoberal námietskami žalobcu o nezákonnosti kontrolných zistení uvedených v správe, pričom uviedol, že tieto je možné preskúmať až v prípadných neskorších štádiách procesu vyvodzovania dôsledkov zo zistených porušení zákona v postupe verejného obstarávateľa, ak boli, resp. budú na základe správy vydané rozhodnutia s priamym dopadom na právne postavenie žalobcu.

1.6 Správny súd dospel k záveru, že neboli splnené podmienky na preskúmanie napadnutých opatrení v rámci správneho súdnictva a preto s poukazom na ust. § 98 ods. 1 písm. g/ SSP žalobu ako neprípustnú odmietol. O náhrade trov konania krajský súd rozhodol podľa ust. § 170 písm. a/ SSP tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania, nakoľko žaloba bola odmietnutá.

2.

2.1 Dňa 25.01.2017 bola krajskému súdu doručená kasačná sťažnosť žalobcu, ktorou sa domáhal zrušenia napadnutého uznesenia a vrátenia veci krajskému súdu na ďalšie konanie. Žalobca považoval napadnuté uznesenie za vecne nesprávne z dôvodu podľa ust. § 440 ods. 1 písm. g/ SSP, pretože vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

2.2 V dôvodoch kasačnej sťažnosti žalobca uviedol, že správa o zistenej nezrovnalosti spolu so žiadosťou o vrátenie finančných prostriedkov projektu s ITMS kódom 26220120010 jednoznačne zasahujú do práv a povinností žalobcu tým, že mu ukládajú na základe určitých zistení sankčnú povinnosť vo veci ex post kontroly v už skončenom a úspešne realizovanom projekte. Žalobca trval na tom, že predmetné dokumenty podliehajú preskúmaniu správnym súdom podľa ust. § 6 SSP a že preskúmané rozhodnutia vydali správne orgány v zmysle ust. § 1 ods. 2 zákona o správnom konaní. Žalobca mal za to, že žaloba bola podaná oprávnene, opierajúc svoj názor o rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 6S/23085/2012, uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžf/31/2011 a nález Ústavného súdu ČSFR zo dňa 9. júna 1992 sp. zn. I. ÚS 191/92.

3.

3.1 Žalovaný 1. sa k podanej kasačnej sťažnosti vyjadril a navrhol, aby ju kasačný súd zamietol v súlade s § 461 SSP, keďže napadnuté uznesenie považoval za vecne správne. Poukazujúc na ustanovenie § 7

písm. e/ SSP mal za to, že preskúmanie napadnutých rozhodnutí súdom nie je prípustné, nakoľko napadnuté rozhodnutia v tejto fáze riešenia nezrovnalosti nemôžu reálne zasiahnuť do práv a oprávnených záujmov žalobcu a ani mu spôsobiť ujmu na jeho subjektívnych právach. Právne postavenie žalobcu sa v ich dôsledku nemení a napadnuté rozhodnutia slúžia len ako podklad pre ďalšie konanie žalovaného. Podanie žaloby o preskúmanie zákonnosti v čase vypracovania a odoslania Správy a Žiadosti je predčasné, pretože ku dňu jej podania neexistuje právoplatné správne rozhodnutie o vrátení finančných prostriedkov podľa § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z. z. Až na základe právoplatného a vykonateľného rozhodnutia vydaného v správnom konaní podľa § 27a zákona č. 528/2008 Z. z. bude žalobca povinný vrátiť finančné prostriedky v lehote uloženej v tomto rozhodnutí a až toto rozhodnutie je spôsobilé zasiahnuť do subjektívnych práv žalobcu, a teda bude preskúmateľné aj v rámci správneho súdnictva. V závere vyjadrenia žalovaný 1. poukázal na to, že vzťah účastníkov konania je zmiešaný a riadený normami súkromného práva, ako aj verejného práva, postavenie zmluvných strán zmluvy o NFP je rovné a žalovaný nekonal v štádiu zaslania správy a žiadosti ako správny orgán.

3.2 Žalovaný 2. vo svojom vyjadrení uviedol, že krajský súd rozhodol správne a zákonne a preto žiadal, aby kasačný súd kasačnú sťažnosť žalobcu podľa § 461 SSP zamietol. Podľa žalovaného 2. Správa o zistenej nezrovnalosti neobsahuje explicitné a autoritatívne stanovenie povinnosti vrátiť finančné prostriedky. V prípade, ak žalobca neuhradí sumu uvedenú v Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov nezakladá to jej vynútiteľnosť. Žalovaný 2. upozornil na skutočnosť, že v rámci priebehu správneho alebo súdneho konania môže dôjsť k tomu, že sa nepotvrdia zistenia uvedené v Správe a Žiadosti, resp. bude vyvodený iný dôsledok, z čoho vyplýva, že napadnutá správa a žiadosť majú len predbežný charakter a nemôžu zasahovať do práv a právom chránených záujmov. Zároveň dodal, že nie je oprávnený rozhodovať v správnom konaní podľa § 27a zákona o pomoci a podpore o uložení povinnosti žalobcovi na vrátenie finančných prostriedkov. K nepreskúmateľnosti Správy a Žiadosti v rámci správneho súdnictva žalovaný 2. poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 08.06.2016 sp. zn. 4Sžf/56/2015 a na § 14 ods. 18 zákona č. 528/2008 Z. z., podľa ktorého rozhodnutia vydané v konaní podľa druhej časti tohto zákona nie sú preskúmateľné súdom. S poukazom na uvedené mal za to, že Správa a Žiadosť nie sú materiálne vykonateľné a uvedené dokumenty v konečnom dôsledku neohrozujú práva a oprávnené záujmy žalobcu.

4.

4.1 Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „kasačný súd“ alebo „najvyšší súd“) ako súd kasačný (§ 438 ods. 2 <. SSP) preskúmal napadnuté uznesenie krajského súdu z dôvodov a v rozsahu uvedenom v kasačnej sťažnosti sťažovateľky (453 ods. 1 a ods. 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 (§ 461 SSP).

4.2 Z obsahu pripojeného administratívneho spisu kasačný súd zistil, že dňa 22.04.2009 bola medzi žalobcom a žalovaným 1. ako poskytovateľom, v zastúpení žalovaným 2., uzatvorená Zmluva o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. 013/2009/2.1/OPVaV (ďalej len „zmluva“) v zmysle § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v zmysle § 15 ods. 1 zák. č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva a v zmysle § 20 ods. 2 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých predpisov, na projekt „Centrum excelentnosti so zameraním na výskum otázok národnej a medzinárodnej bezpečnosti“, ITMS kód projektu 26220120010. Žalobca ako verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2009/S 117 pod zn. 169 327 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 119/2009 zo dňa 24.06.2009 pod zn. 03412-MUT na predmet zákazky „Budovanie infraštruktúry a modernizácia IKT na UMB v Banskej Bystrici s účelom zlepšiť podmienky vzdelávacieho procesu“. Na základe vládneho auditu č. A661, č. K3888 v spojení s rozhodnutím PMÚ SR žalovaný 2. vystavil dňa 07.03.2016 list žalobcovi, ktorého súčasťou bola Správa o zistenej nezrovnalosti č. N21600398/S01 zo dňa 07.03.2016 a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov č. 2620120010/Z03 zo dňa 07.03.2016. Z dôvodu aktualizácie správy vystavil žalovaný 2. list žalobcovi, ktorého súčasťou boli Správa o zistenej

nezrovnalosti č. N21600398/S02 zo dňa 25.04.2016 a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov č. 2620120010/Z02/01 zo dňa 25.04.2016.

4.3 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.

4.4 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.

4.5 Podľa § 6 ods. 1 SSP, správne súdy 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.

4.6 Podľa § 7 SSP, správne súdy nepreskúmajú

a) právoplatné rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy, ak účastník konania pred ich právoplatnosťou nevyčerpal všetky riadne opravné prostriedky, ktorých použitie umožňuje osobitný predpis; povinnosť vyčerpať všetky riadne opravné prostriedky sa nevzťahuje na prokurátora a zainteresovanú verejnosť, ak táto nebola na podanie riadneho opravného prostriedku oprávnená,

b) správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nemajú povahu rozhodnutia o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzickej osoby a právnickej osoby, najmä rozhodnutia a opatrenia organizačnej povahy a rozhodnutia a opatrenia upravujúce vnútorné pomery orgánu, ktorý ich vydal, ak tento zákon neustanovuje inak,

c) všeobecne záväzné právne predpisy, ak tento zákon neustanovuje inak,

d) súkromnoprávne spory a iné súkromnoprávne veci, v ktorých je daná právomoc súdu v civilnom procese,

e) 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,

f) rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy, ktorých vydanie závisí výlučne od posúdenia zdravotného stavu osôb alebo technického stavu vecí, ak neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania, zamestnania, podnikateľskej alebo inej hospodárskej činnosti; to neplatí na rozhodnutia a opatrenia v sociálnych veciach,

g) rozhodnutia orgánov verejnej správy a opatrenia orgánov verejnej správy o nepriznaní alebo odňatí odbornej spôsobilosti fyzickej osobe a právnickej osobe, ak neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania alebo zamestnania,

h) rozhodnutia, opatrenia, rozkazy, nariadenia, príkazy a pokyny, personálne rozkazy a disciplinárne rozkazy orgánov verejnej správy, ktorých preskúmanie vylučuje osobitný predpis.

4.7 Podľa § 14 ods. 18 zákona o pomoci a podpore, rozhodnutia vydané v konaní podľa tejto časti zákona nie sú preskúmateľné správnym súdom.

4.8 Podľa § 461 SSP kasačný súd zamietne kasačnú sťažnosť, ak po preskúmaní zistí, že nie je dôvodná.

4.9 Predmetom kasačného konania bolo preskúmanie uznesenia krajského súdu ako aj konania, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci kasačného konania kasačný súd skúmal aj povahu napadnutej správy a žiadosti. Kľúčovou otázkou sa pre kasačný súd stalo právne posúdenie možnosti súdneho prieskumu Aktualizovanej správy o zistenej nezrovnalosti č. N21600398/S02 a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov č. 26220120010/Z02, ktoré krajský súd zhodne so žalovanými považovali za

nepreskúmateľné v správnom súdnictve. Túto právnu otázku presvedčivo vyriešil krajský súd, pričom najvyšší súd sa s dôvodmi jeho uznesenia v tejto časti plne stotožňuje.

4.10 Rozsah preskúmvacej činnosti súdu v správnom súdnictve je vymedzený tak, že preskúmvaniu podliehajú zásadne všetky rozhodnutia orgánov štátnej správy, ktorými sa rozhodlo o právach a povinnostiach fyzických alebo právnických osôb. Predmetom preskúmania musí byť právoplatné rozhodnutie ako výsledok určitého postupu správneho orgánu.

4.11 Ďalšou podmienkou je, že fyzická osoba alebo právnická osoba musí tvrdiť (procesne), že bola ukrátená na svojich právach. Súdna prax trvá na tom, že k ukráteniu musí dôjsť na subjektívnych právach žalobcu. Pojem „svojich právach“ treba vysvetľovať reštriktívne. Musí ísť o práva, a nie o záujmy alebo oprávnené záujmy. Toto subjektívne právo sa opiera alebo vychádza zo všeobecne záväzného právneho predpisu.

4.12 Vylúčenie postupu správnych orgánov, ktorým neboli priamo dotknuté práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby alebo právnickej osoby zo súdneho prieskumu súvisí s tým, že bez priamej spojitosti by došlo k neprimeranému rozšíreniu možnosti napádať postupy správnych orgánov v správnom súdnictve.

4.13 Správne súdnictvo je založené na princípe generálnej klauzuly, s výnimkou tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje. Rozsah právomocí pri preskúvaní správnych rozhodnutí je teda obmedzený negatívnou enumeráciou rozhodnutí, ktoré správne súdy nepreskúmvajú. Rozhodnutia, ktoré správne súdy nepreskúmvajú, sú vymedzené v ustanovení § 7 SSP. Predmetné ustanovenie v písmene a/ až h/ obsahuje taxatívny výpočet konkrétnych druhov rozhodnutí, ktoré sú vylúčené zo súdneho prieskumu.

4.14 Najvyšší súd dáva v prvom rade do pozornosti citované ustanovenie § 14 ods. 18 zákona o pomoci a podpore, z ktorého jednoznačne vyplýva, že rozhodnutia vydané v konaní podľa druhej časti tohto zákona nie sú preskúmateľné súdom. Predmetné ustanovenie ešte podporne odkazuje na ustanovenie § 7 písm. h/ SSP.

4.15 Najvyšší súd sa v tomto smere stotožňuje s právnym názorom krajského súdu, že správa a žiadosť ako také nepodliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože sami o sebe nepredstavujú zásah do práva a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. V tomto smere kasačný súd poukazuje na opakované vyjadrenia žalovaného 1.a žalovaného 2. o predčasnom podaní žaloby v čase vypracovania a odoslania správy a žiadosti, pretože ku dňu podania žaloby neexistuje právoplatné správne rozhodnutie o vrátení finančných prostriedkov podľa § 27a ods. 5 zákona o pomoci a podpore.

4.16 Predmetnú správu a žiadosť je možné považovať podľa názoru senátu najvyššieho súdu za podkladové rozhodnutie, ktoré má predbežnú povahu vzhľadom na postup upravený v § 27a citovaného zákona. Kasačný súd zároveň poukazuje na skoršie rozhodnutie sp. zn. 4Sžf/56/2015 z 8. júna 2016. Niet sporu o tom, že predmetom súdneho preskúmania môžu byť i také individuálne správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nemajú formálne náležitosti rozhodnutia, avšak len za predpokladu, že sa nimi právne záväzným spôsobom (bez možnosti nápravy prostredníctvom riadnych opravných prostriedkov) zakladajú, menia alebo rušia práva a povinnosti účastníka administratívneho konania alebo sa ich priamo dotýkajú. V tomto smere žalobca správne poukazuje na ustálenú judikatúru.

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

tohto súdu sa nevyskytujú názory, ktoré by sa nezhodovali s právnymi závermi vyslovenými k tejto otázke v napr. v uznesení zo dňa 8. júna 2016 sp. zn. 4Sžf/56/2015 v obdobnej veci:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Celé štádium výkonu dohľadových oprávnení žalovaného ako riadiaceho orgánu sa ukončuje v okamihu, kedy žalovanému ako riadiacemu orgánu je v dôsledku platobnej pasivity prijímateľa potvrdené tvrdené

porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania prostredníctvom uloženia pokuty, resp. v osobitných situáciách len zachyteného v protokole.

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

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

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

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

4.20 Konajúci senát sa stotožňuje s citovanými právnymi názormi Najvyššieho súdu (§ 464 ods. 1 S.s.p.), pričom poukazuje na nutnosť dodržiavania zásady právnej istoty (čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky), t.j. že v obdobných veciach je možné sa podstatne zmenili skutkové okolnosti a právny základ pre vyhlásenie súdneho rozhodnutia. Navyše s princípom právnej istoty je tesne spojená kontinuita právnych názorov súdov na riešenie obdobných vecí. Na podklade uvedenej argumentácie najvyšší súd žiadosť žalobcu o predloženie veci veľkému senátu považoval za bezpredmetnú.

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

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

Podľa ods. 3 ak bolo na základe podnetu podľa odseku 2 zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, riadiaci orgán rozhodne o vrátení jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve podľa odseku 1, najviac však 100 % poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky, ak  
a/ bola právoplatným rozhodnutím uložená pokuta za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, alebo  
b/ bolo zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a za ktoré sa neukladá pokuta podľa písmena a).

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

poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky; ustanovenie § 28 ods. 8 sa nepoužije.

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

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

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

4.23 Z uvedených dôvodov považoval kasačný súd právne závery krajského súdu, že napadnuté správne akty sú predbežnej povahy, ktoré nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu, za vecne správne. Postupoval krajský súd v súlade so zákonom, keď žalobu podľa § 98 ods. 1 písm. g/ SSP odmietol.

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

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

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.