

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 3Sžfk/7/2017  
Identifikačné číslo spisu: 1016201181  
Dátum vydania rozhodnutia: 08.08.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Ivan Rumana  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1016201181.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci sťažovateľa (pôvodného žalobcu): Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, so sídlom Šrobárova 2, 041 80 Košice - Staré Mesto, IČO: 00 397 768, zastúpený: Sýkora - advokátska kancelária, s.r.o., Zoborská 13, 040 01 Košice, proti pôvodnému žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie so sídlom Dunajská 68, P.O.Box 58, 820 04 Bratislava, IČO: 31 797 903, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia - Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 432-7000/2016-OK/5 zo dňa 27.04.2016 a postupu správneho orgánu, v konaní o kasačnej sťažnosti sťažovateľa proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/135/2016-202 zo dňa 13.09.2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť sťažovateľa (pôvodného žalobcu) proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/135/2016-202 zo dňa 13.09.2016 z a m i e t a.  
Účastníkom konania právo na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a.

### Odôvodnenie

1. Napadnutým uznesením Krajský súd v Bratislave zastavil konanie o žalobe sťažovateľa zo dňa 28.06.2017 o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia - Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 432-7000/2016-OK/5 zo dňa 27.04.2016 a postupu správneho orgánu.

2. Žalobca ako verejný obstarávateľ v zmysle § 6 ods. 1 písm. d/ zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 58/2011 Z.z. (ďalej len ZVO) v rámci obstarávania predmetu zákazky s názvom „Špeciálne analytické prístroje proteomiky a genomiky“ vyhlásil postupom podľa § 51 ZVO verejné obstarávanie na uvedený predmet zákazky uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ SI 12 zo dňa 11.06.2011, ako aj vo Vestníku verejného obstarávania č. 115/2011 zo dňa 14.06.2011 pod značkou 04409-MST. Žalobca zadával zákazku za účelom realizácie projektu s názvom „Centrum excelentnosti pre elektromagnetické polia v medicíne CEEPМ, ITMS“ kód: 26220120067 a projektu s názvom „Centrum excelentnosti pre výskum faktorov ovplyvňujúcich zdravie so zameraním na skupinu marginalizovaných a imunokompromitovaných osôb, ITMS“ kód 26220120058, ktorých realizácia je financovaná z fondov

EÚ podľa zákona č. 528/2008 Z.z.

3. Krajský súd zistil, že o výsledku vykonanej kontroly žalovaný vypracoval Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 432-7000/2016-OK/5 zo dňa 27.04.2016, ktorý bol žalobcovi doručený dňa 05.05.2016. Žalovaný v Protokole v časti „Záver“ uviedol cit.: „Vykonanou kontrolou nad dodržiavaním ZVO bolo z predloženej dokumentácie zistené, že kontrolovaný postupoval: v rozpore s § 9 ods. 4 ZVO tým, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania pod bodom IV.3.3 „Lehota na prijímanie žiadostí o súťažné podklady alebo prístup k dokumentom“ stanovil o necelých 25 dní kratšiu lehotu na vyžiadanie si súťažných podkladov oproti lehote na predkladanie ponúk stanovenej v lehote IV.3.4 „Lehota na predkladanie ponúk alebo žiadostí o účasť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a to konkrétne princípom nediskriminácie, pričom uvedené konanie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozpore s § 9 ods. 4 ZVO konkrétne s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, keď obstarávaný predmet zákazky nerozdelil na časti s možnosťou predložiť ponuku na jednu alebo viac častí predmetu zákazky, pričom identifikované porušenie zákona mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania“.

4. Krajský súd konštatoval, že napadnutý protokol o výsledku kontroly dodržiavania ZVO je predovšetkým zhrnutím kontrolných zistení, ktoré viedli žalovaného k záveru o porušení zákona v postupe verejného obstarávateľa, pričom pre žalobcu z neho bezprostredne nevyplývajú žiadne konkrétne práva a povinnosti. 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. Protokol môže byť tiež použitý ako dôkaz o porušení ZVO zo strany žalobcu v postupe zadávania predmetnej zákazky aj pre potreby prípadného konania o vrátenie poskytnutého finančného príspevku alebo jeho časti podľa zákona č. 528/2008 Z.z., ako to žalobca tvrdí v žalobe. Uloženie pokuty resp. povinnosti vrátiť verejné finančné prostriedky by nepochybne predstavovali zásah do právneho 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. Konanie preto podľa § 99 b/ SSPv spojení s § 6 ods.1 SSP zastavil.

5. Proti tomuto uzneseniu podal sťažovateľ v zastúpení advokátom včas kasačnú sťažnosť. Pre zastavenie konania podľa § 99 písm. b) SSP neboli v prejednávanej veci splnené zákonné podmienky. Rozhodnutím o zastavení konania bez meritórneho prejednávania veci súd odňal žalobcovi možnosť konať pred súdom a svoje rozhodnutie založil v rozpore s ustálenou praxou kasačného súdu na nesprávnom právnom posúdení veci. Napadnuté uznesenie krajského súdu je nedostatočne odôvodnené, vzájomne rozporné a preto nepreskúmateľné. Krajský súd svojím nesprávnym procesným postupom znemožnil žalobcovi uskutočniť jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu jeho práva na spravodlivý proces. Dôvody, pre ktoré krajský súd rozhodol bez meritórneho prejednávania veci o zastavení konania v zmysle § 99 písm. b) SSP, ani jeho argumentácia založená na názore, podľa ktorého žalobca v konaní neosvedčil svoju aktívnu žalobnú legitímáciu na podanie správnej žaloby z dôvodu údajnej absencie tvrdení o konkrétnom ukraťaní žalobcu na jeho subjektívnych právach, resp. z dôvodu, že Protokol ÚVO nie je rozhodnutím (individuálnym správnym aktom) orgánu verejnej moci, ktorý by zakladal, menil alebo rušil práva a povinnosti účastníka správneho konania, nemôžu obstáť. Žalobca v podanej žalobe podrobne uviedol a odôvodnil, že Protokol žalovaného je rozhodnutím, ktoré môže mať s poukazom na § 27a zák. č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov priamy vplyv na práva a povinnosti žalobcu, keďže na základe záverov uvedených v Protokole môže riadiaci orgán v zmysle zákona č. 528/2008 Z. z. vyzvať žalobcu ako prijímateľa na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky a v prípade, ak prijímateľ nevráti poskytnutý príspevok alebo jeho časť na základe výzvy, riadiaci orgán rozhodne o vrátení až jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve riadiaceho orgánu. Žalobca v tejto súvislosti uviedol, že zákazku, ktorá bola predmetom kontroly ÚVO, zadával za účelom realizácie

projektov ITMS: 26220120067, ITMS: 26220120058, ktorých realizácia bola financovaná z fondov EÚ podľa zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov.

6. Sťažovateľ tvrdil, že závery krajského súdu, na základe ktorých konanie o preskúmanie zákonnosti Protokolu ÚVO zastavil, nemôžu obstáť. Protokolom ÚVO a postupom, ktorý predchádzal jeho vydaniu, bol žalobca priamo ukrátený na svojich právach, resp. ide správny akt žalovaného, ktorým môžu byť práva a právom chránené záujmy žalobcu priamo dotknuté. Napadnutý Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní, ktorým žalovaný rozhodol o tom, že žalobca konal v rozpore so Zákonom o VO, je správnym aktom, ktoré sa bezprostredne dotýka a zasahuje do práv a právom chránených záujmov žalobcu. Vyššie uvedený správny akt žalovaného má vo vzťahu k žalobcovi autoritatívnu povahu, navyše osobitné predpisy, najmä zák. č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v § 27a predmetného zákona s ním spájajú právne účinky. Navrhoval, aby kasačný súd napadnuté uznesenie Krajského súdu v Bratislave zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie.

7. Pôvodný žalovaný vo vyjadrení zo dňa 01.12.2016 ku kasačnej sťažnosti napriek skutočnosti, že žalobca tvrdí, že „bol priamo ukrátený na svojich právach“, podľa názoru žalovaného uvedené tvrdenie neobstojí, nakoľko je zrejmé, že Protokol nemožno považovať za rozhodnutie orgánu verejnej moci, ktorý by mal dopad na práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti žalobcu. Z uvedeného dôvodu nemohol byť žalobca vydaním Protokolu ukrátený na svojich právach.

8. Kontrola postupu zadávania zákazky po uzavretí zmluvy podľa § 146a až § 146d zákona o verejnom obstarávaní predstavuje 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. Vo výsledných materiáloch z vykonanej kontroly sa neukladajú žalobcovi nijaké povinnosti. Obsahom protokolu sú len kontrolné zistenia, pričom kontrolovaný sa môže k týmto kontrolným zisteniam vyjadriť. Výsledkom tohto vyjadrenia môže byť korekcia Protokolu jeho dodatkom a vypustenie niektorého kontrolného zistenia v prípade akceptovania argumentácie kontrolovaného. Z uvedeného dôvodu neobstojí ani tvrdenie žalobcu, že neexistuje možnosť zmeny Protokolu a jedinou možnosť pre dosiahnutie nápravy je podanie správnej žaloby. Protokol nie je individuálnym správnym aktom, ktorý by zasahoval do práv a právom chránených záujmov žalobcu a teda nepodlieha súdnemu prieskumu podľa SSP.

9. Najvyšší súd Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 Správneho súdneho poriadku, ďalej len „SSP“) preskúmal napadnuté uznesenie, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v medziach dôvodov podanej kasačnej sťažnosti v zmysle § 440 SSP.

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

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

12. Kasačný súd sa stotožňuje s krajským súdom, že správa o nezrovnalosti je iba podkladom pre ďalšie administratívne konanie, ktoré v čase vyhotovenia správy a zaslania výzvy nie je ešte začaté. Tieto akty preto samy o sebe nepredstavujú ujmu na právach, ktorú je nevyhnutné správne súdu osvedčiť ako procesnú podmienku prípustnosti súdneho prieskumu zákonnosti. Ako konfliktnou sa javí iba skutočnosť o potencionálnom vyrubení jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve podľa § 27a ods. 5

zák. č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení účinnom v roku 2016, v prípade jej dobrovoľného nevrátenia.

13. Podľa § 27a ods. 5 zák. č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení účinnom v roku 2016 ak prijímateľ nevráti poskytnutý príspevok alebo jeho časť na základe výzvy podľa odseku 4 <., riadiaci orgán rozhodne o vrátení jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve podľa odseku 4 <., najviac však 100% poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky.

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

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

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

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok nie je prípustný.