

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 1Sžf/96/2016  
Identifikačné číslo spisu: 1015202103  
Dátum vydania rozhodnutia: 22.05.2018  
Meno a priezvisko: JUDr., Ing. Miroslav Gavalec  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1015202103.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu : Slovenská autobusová doprava Zvolen, a.s., so sídlom Balkán 53, Zvolen, IČO: 36 054 666, právne zastúpený: Advokátska kancelária JUDr. Tomáš Suchý, spol. s r.o., so sídlom Horná 13, Banská Bystrica, proti žalovanému: 1/ Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, so sídlom Špitálska 6, Bratislava, a žalovanému: 2/ Implementačná agentúra Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, so sídlom Špitálska 6, Bratislava, o odvolaní žalobcu proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/318/2015-55 zo dňa 26. januára 2016, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesenie Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/318/2015-55 zo dňa 26. januára 2016 potvrdzuje.

Žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

### Odôvodnenie

#### I.

Konanie pred krajským súdom

1. Uznesením označeným vo výroku tohto rozhodnutia Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) podľa § 250d ods. 3 v spojení s § 248 písm. a/ zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „O.s.p.“) zastavil konanie, v ktorom sa žalobca podanou žalobou domáhal preskúmania zákonnosti žalovaným 2/ vydanéj Správy o zistenej nezrovnalosti č. N 21500965/S02 (ďalej aj „Správa“) v spojení so Žiadosťou o vrátenie finančných prostriedkov č. 27112230532/Z04 zo dňa 14.10.2015 (ďalej aj „Žiadosť“), s návrhom na ich zrušenie a vrátenie vecí na ďalšie konanie. Dospel k záveru, že Správa v spojení so Žiadosťou nie je spôsobilým predmetom súdneho prieskumu, ale len rozhodnutím predbežnej povahy a preto nemôže byť predmetom preskúmania súdom.

2. Krajský súd zistil, že predmetom Správy, ktorá bola spolu so Žiadosťou žalobcovi doručená dňa 29.10.2015, bolo oznámenie o zistenej nezrovnalosti na projekte s názvom „Vzdelávanie ako nástroj

zvyšovania zručnosti zamestnancov spoločnosti", kód ITMS projektu 27110 230532, v celkovej výške 58.778,93 Eur (istina na vrátenie : 35.267,36 Eur). Opis nezrovnalostí obsahuje porušenia zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“), ku ktorým malo podľa žalovaného 2/ dôjsť konaním žalobcu vo verejnom obstarávaní - pri zadávaní nadlimitnej zákazky podprahovým postupom podľa ZVO. V dôsledku popísaných porušení zákona bola žalobcovi stanovená korekcia vo výške 10% podľa Usmernenia o určení finančných opráv COCF 07/0037/03-SK.

3. Žalobca v žalobe tvrdil, že žalobou napadnuté rozhodnutie vykazuje množstvo procesných aj hmotnoprávných pochybení, ktoré vyústili do vydania nezákonného rozhodnutia, ktoré je podľa žalobcu nepreskúmateľné a nepodložené riadnym dôkazným materiálom a celkovo pôsobí všeobecne, neurčito až zmätočne. So závermi o porušení ZVO uvedenými v zázname z administratívnej kontroly verejného obstarávania žalobca nesúhlasil, pričom svoje stanovisko k jednotlivým zisteniam pod bodmi 1-5 podrobne zdôvodnil.

## II.

Odvolanie žalobcu, stanovisko žalovaného

4. Proti uzneseniu krajského súdu podal žalobca v zákonnej lehote odvolanie a navrhol ho zrušiť a vrátiť mu vec na ďalšie konanie podľa § 221 ods. 1 písm. f/, h/, ods. 2 O.s.p. V odvolaní poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 25.08.2011 vo veci sp. zn. 5Sžf/31/2011, v ktorom odvolací súd pripustil súdne preskúmanie Správy o zistenej nezrovnalosti a Výzvy na vrátenie finančných prostriedkov, vydané v zmysle zákona č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva (ďalej len „zákon č. 528/2008 Z.z.“). Žalobca tiež citoval z rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3MCdo/20/2007 zo dňa 21.08.2008, avšak bez bližšej argumentácie.

5. Žalobca mal za to, že uložením povinnosti žalobcovi zo strany žalovaného 2/ došlo k závažnému zásahu do jeho práv a slobôd, nakoľko Správa spolu so Žiadosťou mu ukladajú povinnosť uhradiť sumu 58.778,93 Eur v stanovenej lehote. Udelenie tejto sankcie sa podľa žalobcu bezprostredne dotýka jeho práv a právom chránených záujmov a preto bol toho názoru, že napadnuté rozhodnutia sú rozhodnutiami v zmysle § 244 ods. 3 O.s.p., správny orgán pri ich vydaní vystupoval v úlohe vykonávateľa štátnej moci a nie iba v pozícii oznamovateľa, ich obsah má autoritatívny vzťah k ich adresátom a preto ich nie je možné vylúčiť zo súdneho preskúmania.

6. Žalobca ďalej nesúhlasil s názorom prvostupňového súdu, že súdnemu preskúmaniu by bolo možné podrobiť až rozhodnutia vydané podľa § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z.z., nakoľko v takom prípade by bol žalobca vystavený do horšej pozície, keďže v zmysle uvedeného ustanovenia „ak prijímateľ nevráti poskytnutý príspevok alebo jeho časť na základe výzvy podľa ods. 4, riadiaci orgán rozhodne o vrátení 1,5 násobku sumy uvedenej vo výzve podľa ods. 4, najviac však 100% poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky“. Ak by žalobca čakal na vydanie takéhoto rozhodnutia, sám by sa svojou nečinnosťou dostal do značne horšieho a nevýhodnejšieho postavenia. Nesúhlasil preto s názorom súdu prvého stupňa, že predmetná žaloba bola podaná predčasne.

7. Žalovaný v písomnom vyjadrení k obsahu odvolania navrhol uznesenie krajského súdu potvrdiť, pričom sa stotožnil s názorom krajského súdu, že Správa a Žiadosť nie sú spôsobilé súdneho prieskumu, pretože nejde o rozhodnutie, ale iba o úkony predbežného a procesného charakteru, pričom finančné vyčíslenie nezrovnalosti nezakladá povinnosť vrátiť finančné prostriedky, iba deklaruje zistený stav v rámci kontroly verejného obstarávania.

## IV.

Právne názory odvolacieho súdu

8. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) ako odvolací súd (§ 10 ods. 2 O.s.p.)

preskúmal napadnutý rozsudok v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní podľa § 212 v spojení s § 246c ods. 1 O.s.p. a s prihliadnutím na § 492 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok. Po neverejnej porade senátu jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch) dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné, pretože na súdny prieskum napadnutých úradných listov chýba správnym súdom právomoc.

9. 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 Občianskeho súdneho poriadku z prostriedkov ochrany ten najvhodnejší proti rozhodnutiu či postupu orgánu verejnej správy. Preto správny súd nie je oprávnený do tejto procesnej slobody zasahovať, t.j. dispozitívne rozhodnutie účastníka konania z úradnej povinnosti meniť alebo ho počas súdneho prieskumu presvedčať o nevhodnosti takto zvoleného prostriedku nápravy.

10. 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.

11. 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). Na toto rozhodnutie upozorňuje i žalobca. 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 08. 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 na 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."

12. Na uvedené právne závery nadviazal Najvyšší súd 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."

13. K podobným záverom dospeli senáty Najvyššieho súdu (napr. v rozhodnutiach sp. zn. 6Sžfk/26/2017, 3Sžfk/12/2016, 1Sžfk/48/2017) i v procesnom prostredí Správneho súdneho poriadku (zákon č. 162/2015 Z.z.), ktorý s účinnosťou od 01.07.2016 nahradil O.s.p. v časti týkajúcej sa správneho súdnictva, pričom rovnako ako O.s.p. stanovuje neprípustnosť súdneho preskúmania rozhodnutí predbežnej povahy, ktoré nemôžu mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania (§ 7 ods. 1 písm. e/ Správneho súdneho poriadku).

14. Konajúci senát sa stotožňuje s vyššie citovanými právnymi názormi Najvyššieho súdu, 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 od predchádzajúceho rozhodnutia Najvyššieho súdu meritorne odchýliť iba vtedy, ak 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.

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.

15. 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.

16. 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.

17. Z uvedených dôvodov nemožno námietky žalobcu uvedené v odvolaní považovať za dôvodné a preto nepochybil krajský súd, keď konanie vo veci zastavil. O zákonnosti takéhoto postupu nemal pochybnosti ani Najvyšší súd a preto uznesenie krajského súdu ako vecne správne podľa § 219 O.s.p. potvrdil.

18. O trovách odvolacieho konania rozhodol Najvyšší súd podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a § 250k O.s.p. tak, že neúspešnému žalobcovi ich náhradu nepriznal. S poukazom na ustanovenie § 492 ods. 2 Správneho súdneho poriadku postupoval odvolací súd v konaní podľa predpisov účinných do 30.06.2016 (O.s.p.).

**Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu n i e j e prípustný riadny opravný prostriedok.