

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **Mesta M.**, N.M., IČO X., *zastúpeného advokátom JUDr. J. F., so sídlom AK M.*, proti žalovanému **Úradu pre verejné obstarávanie**, Dunajská 68, P. O. Box 58, Bratislava, **o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 447-6000/6/2010 z 18. novembra 2010 a rozhodnutia žalovaného č. 447-6000/3/2010 zo 04. novembra 2010**, o odvolaní žalobcu proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave z 12. apríla 2011, č. k. 3S/9/2011-42, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesenie Krajského súdu v Bratislave z 12. apríla 2011, č. k. 3S/9/2011-42 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Bratislave (ďalej len „krajský súd“) napadnutým uznesením zastavil konanie o žalobe, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia – zápisnice o prerokovaní Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 447-6000/6/2010 z 18. novembra 2010 v nadväznosti na Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 23/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov č. 447-6000/3/2010 zo 04. novembra 2010.

Na základe spisového materiálu a administratívneho spisu krajský súd dospel k záveru, že protokol o výsledku kontroly a zápisnica o jeho prerokovaní v zmysle zákona č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe (ďalej len „zákon o kontrole“) nemôžu byť predmetom preskúmania súdom.

Krajský súd poukázal na skutočnosť, že kontrolu, ktorú vykonával žalovaný po uzavretí zmluvy nie je možné považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a výsledok kontroly, t. j. protokol, za rozhodnutie v takomto konaní. Žalovaný, ktorý vykonával kontrolu po uzavretí zmluvy u žalobcu, ktorej výsledkom bol napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní je upravený v zákone č. 25/2006 Z. z., a to v § 155 ods. 4. V konaní a pri výkone kontroly, ktoré začne úrad po 31. decembri 2009, sa vzťahuje na verejné obstarávanie vyhlásené alebo preukázateľné začaté do 31. decembra 2009, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2009. Právnym predpisom, ktorý upravoval procesný postup žalovaného pri výkone kontroly bol teda zákon o kontrole, ktorý ustanovuje základné pravidlá kontrolnej činnosti. Z právnej úpravy zákona o kontrole v štátnej správe je zrejmé, že účelom výkonu kontroly nie je rozhodovanie o právach alebo právom chránených záujmoch. Žalovaný vykonával kontrolu v zmysle zákona č. 10/1996 Z. z., ktorej výsledok upravuje § 13 tohto zákona. Výsledkom môže byť protokol o výkone kontroly, ktorého obsahom sú výlučne porušenia zákona o verejnom obstarávaní. Kontrola po uzavretí zmluvy teda nepredstavuje postup preskúmania verejného obstarávania, ktorého výsledkom mohla byť revízia, resp. odstránenie protiprávneho vzťahu, t. j. porušenie zákona o verejnom obstarávaní.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 146 ods. 2 písm. c/ OSP a pretože konanie bolo zastavené, žiadnemu účastníkovi trovy konania nepriznal.

Proti tomuto uzneseniu podal v zákonom ustanovenej lehote (§ 204 OSP) odvolanie žalobca žiadajúc jeho zrušenie a vrátenie veci krajskému súdu na ďalšie konanie. Súčasne si uplatnil náhradu trov konania.

Namietal, že krajský súd sa vôbec nezaoberal tvrdením žalobcu, že právne predpisy Slovenskej republiky neupravujú možnosť mimosúdnej zmeny rozhodnutia ústredného orgánu štátnej správy – ÚVO – o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní, ktorú vykonal ÚVO, a že sú splnené podmienky na poskytnutie súdnej ochrany v rámci správneho súdnictva, pretože ide o rozhodnutie (§ 244 ods. 3 OSP), ktorým môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Žalobca poukázal na to, že žalobou podanou na súd 18. januára 2011

sa domáha, aby súd v rámci správneho súdnictva a jeho prostriedkami – preskúmal zákonnosť rozhodnutia ústredného orgánu štátnej správy – Úradu verejného obstarávania – o výsledku vykonanej kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z. z., pretože podľa neho Ministerstvo pôdohospodárstva regionálneho rozvoja SR odmietlo poskytnúť nenávratný finančný príspevok podľa zmluvy č. Z 2212012000401 uzavretej s Ministerstvom výstavby a regionálneho rozvoja SR, ktoré je právnym predchodcom súčasného Ministerstva pôdohospodárstva a regionálneho rozvoja SR. Žalobca tiež namietal postup krajského súdu, keď mu súd nedoručil vyjadrenie žalovaného k podanej žalobe, aby žalobca tak mohol prípadne zaujať stanovisko k tvrdeniam v ňom obsiahnutým.

Krajský súd sa v uznesení o zastavení konania nezaoberal posudzovaním, či Mesto M. podľa výsledkov kontroly porušilo, alebo neporušilo ustanovenia § 9 ods. 2 a § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, ale osvojil si stanovisko ÚVO a obmedzil sa na konštatovanie, že:

- a) kontrolu, ktorú vykonal ÚVO „*po uzavretí zmluvy*“, „*nie je možné považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a výsledok kontroly, t. j. Protokol za rozhodnutie v takomto konaní,*
- b) *účelom výkonu kontroly nie je rozhodovanie opravách alebo právom chránených záujmov*
- c) *kontrola po uzavretí zmluvy nepredstavuje postup preskúmania verejnom obstarávaní, ktorého výsledkom by mohla byť revízia, resp. odstránenie protiprávneho vzťahu, t. j. porušenie zákona o verejnom obstarávaní“.*

Krajský súd pritom nezaujal žiadne stanovisko k názoru – tvrdeniu – žalobcu, že rozhodnutie o výsledku kontroly podlieha prieskumu v rámci správneho súdnictva, pretože podľa § 243 ods. 2 OSP ide o rozhodnutie, ktoré sa priamo dotýka práv a právom chránených záujmov žalobcu.

Poukazujúc na čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, § 244 ods. 3 OSP, § 247 ods. 1 OSP a § 248 OSP žalobca namietal, že Rozhodnutie ÚVO o výsledku kontroly sa vzhľadom na jeho povahu priamo dotýka práv a právom chránených záujmov žalobcu a nie je vylúčené z preskúmania v rámci správneho súdnictva, pretože nie je rozhodnutím podľa § 248 OSP. Podľa názoru žalobcu, hoci súhlasí s tvrdením, že proces vykonávania kontroly „*po uzavretí zmluvy*“ nie je rozhodovaním o právach alebo právom chránených záujmov, rozhodnutie kontrolného orgánu o tom, že kontrolovaný subjekt porušil zákon, sa už bezprostredne dotýka práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. To znamená, že záver kontrolujúceho správneho orgánu o tom, či podľa poznatkov získaných

vykonaním kontroly bol alebo nebol porušený zákon alebo iný právny predpis, však rozhodnutím je, pretože sa bezprostredne dotýka práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu a preto podlieha preskúmaniu zákonnosti v rámci správneho súdnictva.

Žalobca na podporu svojho tvrdenia poukázal na údaj kontrolného orgánu, že „vyhodnotil ako rozpornú so zákonom o verejnom obstarávaní samotnú požiadavku žalobcu preukázať poistenie zodpovednosti za škodu“ (posledný odsek na str. 5 a prvé dva odseky na str. 6 vyjadrenia). „Vyhodnotenie“ je svojou podstatou rozhodnutím o výsledku určitého úkonu, ako to vyplýva aj z mnohonásobného použitia tohto pojmu v zákone č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní. Iba na ilustráciu si dovoľujeme poukázať na ustanovenie § 139 ods. 2 písm. e/ a f/ cit. zákona, podľa ktorého ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím e) zruší rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a nariadi znovu vyhodnotiť ponuky alebo návrhy, f) zruší rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, a ak je to potrebné aj rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, rozhodnutie kontrolovaného o výbere záujemcov alebo účastníkov alebo rozhodnutie kontrolovaného o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov a súčasne nariadi znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti. Stanovisko správneho – kontrolného – orgánu, že kontrolovaný subjekt porušil zákon, je rozhodnutím v zmysle § 244 ods. 3 OSP, ktoré nie je vylúčené z preskúmania jeho zákonnosti v rámci správneho súdnictva.

Na podporu svojho stanoviska poukázal žalobca na rozhodovaciu činnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, konkrétne na rozhodnutia publikované v Zbierke rozhodnutí a stanovísk súdov SR pod č. 59/2000 (4Sž/20/1999) a č. 27/2003 (6Sž/196/2001), a v časopise Zo súdnej praxe pod č. 58/2008 (3M Cdo/20/2007). V závere odvolania žalobca zdôraznil, že požiadavka zakotvená v čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky nemôže byť závislá od toho, v akom type (druhu) správneho konania (riadneho alebo mimoriadneho) sa rieši spor o právo, ktorý vzhľadom na svoju povahu nemôže byť vylúčený z právomoci súdu (Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 3/01, z 20. decembra 2001).

Podľa názoru žalobcu citované rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ako aj nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky len potvrdzujú správnosť jeho stanoviska, že rozhodnutie kontrolného správneho orgánu o výsledku kontroly vykonanej v kontrolovanom subjekte je rozhodnutím, ktoré podlieha súdnemu preskúmaniu jeho zákonnosti na základe žaloby kontrolovaného subjektu.

Žalovaný v písomnom vyjadrení navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodnutie krajského súdu potvrdil.

V súvislosti s tvrdením žalobcu o tom, že protokol o výsledku kontroly a zápisnica o prerokovaní protokolu podliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, uviedol, že s týmto záverom sa nemožno stotožniť. Protokol z výkonu kontroly a zápisnica o prerokovaní protokolu nemajú status rozhodnutí definovaných v ustanovení § 244 ods. 3 OSP, a teda nepodliehajú súdnemu prieskumu v rámci správneho súdnictva.

Poukazujúc na § 244 OSP, § 247 ods. 1 OSP a § 250 ods. 2 OSP a na právnu teóriu žalovaný argumentoval tým, že za rozhodnutie sa považuje výsledok rozhodovania správnych orgánov oprave, právom chránenom záujme alebo povinnosti fyzickej alebo právnickej osobe v oblasti verejnej správy, vydaný v zákonom upravenom postupe. Ide o záväzný akt správneho orgánu, ktorý autoritatívnym spôsobom určuje obsah a rozsah zákonného práva alebo povinnosti účastníka konania. Ak takéto vlastnosti konkrétny správny akt správneho orgánu nevykazuje, nejde o rozhodnutie správneho orgánu. Povahu rozhodnutia preto nemajú rôzne vyjadrenia, osvedčenia, posudky, odporúčania a iné podobné opatrenia správnych orgánov, ktorými sa priamo nezasahuje do práv alebo povinností osôb ako účastníkov správneho konania.

Žalovaný má preto jednoznačne za to, že protokol o výsledku kontroly a zápisnica o prerokovaní protokolu nepodliehajú súdnemu prieskumu v rámci úpravy správneho súdnictva v Občianskom súdnom poriadku.

Zdôraznil, že kontrolu po uzavretí zmluvy nemožno v žiadnom prípade považovať za rozhodovací proces vo verejnej správe a protokol, ktorý je výsledkom kontroly, za rozhodnutie vydané v takomto konaní. Predmetný postup žalovaného, t. j. výkon kontroly po uzavretí zmluvy, ktorého výsledkom bol žalobou napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní je upravený v zákone o verejnom obstarávaní (účinnom do 31. decembra 2009 - podľa § 155d ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní). Základné pravidlá kontrolnej činnosti upravuje zákon č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov. Z právnej úpravy zákona o kontrole je zrejmé, že účelom výkonu kontroly nie je rozhodovanie o právach alebo právom chránených záujmoch. Kontrola po uzavretí zmluvy, resp. rámcovej dohody, ktorej výsledkom bol žalobou napadnutý protokol, predstavuje teda jednu z dohľadových kompetencií žalovaného, avšak zároveň predstavuje diametrálne odlišný dohľadový postup žalovaného ako konanie o námietkach, resp. správne konanie o uložení pokuty, ktoré majú povahu rozhodovacích procesov vo verejnej správe.

Kontrola po uzavretí zmluvy je postup, ktorého výsledkom môže byť podľa § 13 zákona o kontrole buď záznam z výkonu kontroly, alebo protokol o výkone kontroly, ktorého obsahom sú výlučne zistené porušenia zákona o verejnom obstarávaní. Teda výsledkom kontroly nemôže byť individuálny správny akt s vykonateľným výrokom, ktorého obsahom je rozhodnutie opravách, právom chránených záujmoch a povinnostiach kontrolovaného subjektu. Kontrola po uzavretí zmluvy teda nepredstavuje postup preskúmania verejného obstarávania, ktorého výsledkom by mohla byť revízia, resp. odstránenie protiprávneho stavu, t. j. porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorého sa dopustil verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ.

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

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

K argumentácii žalobcu o tom, že v zápisnici o prerokovaní protokolu v nadväznosti na protokol o výsledku kontroly je „zapísané rozhodnutie žalovaného o výsledku kontroly“

žalovaný dodáva, že akceptácia tohto názoru by rovnako mohla viesť k preskúmateľnosti akéhokoľvek aktu správneho orgánu v rámci právneho súdnictva, nakoľko tak možno dôvodiť, že v metodickom usmernení žalovaného je „zapísané rozhodnutie žalovaného o výklade ustanovení zákona o verejnom obstarávaní“, v štatúte skúšobnej komisie žalovaného, ktorý vydáva štatutárny orgán žalovaného podľa § 119 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a upravuje podrobnosti o činnosti skúšobnej komisie, ktorá overuje odborné vedomosti žiadateľov o získanie odbornej spôsobilosti na verejné obstarávanie, je „zapísané rozhodnutie žalovaného o činnosti skúšobnej komisie“.

K výkladu pojmu „vyhodnotenie“, ktorý v odvolaní presadzuje žalobca žalovaný uviedol, že § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní totiž upravuje výroky rozhodnutí, ktoré žalovaný vydáva v konaní o námietkach proti postupu verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osôb podľa § 7 cit. zákona v štádiu pred uzavretím zmluvy alebo rámcovej dohody. Cieľom predmetného ustanovenia je nariadiť odstrániť zistený nezákonný stav, ku ktorému došlo v procese verejného obstarávania, v štádiu, keď je takéto odstránenie protiprávneho stavu možné, t. j. v štádiu pred uzavretím zmluvy, resp. rámcovej dohody, pričom je zrejmé, že žalovaný pri aplikácii ustanovenia § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ako správny orgán vydáva v osobitnom type správneho konania, t. j. v konaní o námietkach podľa zákona o verejnom obstarávaní, rozhodnutia, ktoré sú bez pochyby subsumovateľné pod legálnu definíciu rozhodnutí správnych orgánov podľa § 244 ods. 3 OSP. Nariad'ovaciú právomoc žalovaného upravenú v § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní však nemožno v procese verejného obstarávania aplikovať po uzavretí zmluvy, resp. rámcovej dohody, z uvedeného dôvodu sa v zmysle § 146 zákona o verejnom obstarávaní pri výkone kontroly po uzavretí zmluvy, resp. rámcovej dohody v čase verejného obstarávania žalobcu aplikoval postup podľa zákona o kontrole (a v súčasnosti sa aplikuje postup podľa § 146a až 146d zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je však obdobou postupu zákona o kontrole). Z uvedeného vyplýva, že účelom výkonu kontroly po uzavretí zmluvy, resp. rámcovej dohody nie je nariadenie odstránenia zisteného protiprávneho stavu ani rozhodovanie o právach a právom chránených záujmoch kontrolovaného subjektu. Účelom výkonu kontroly po uzavretí zmluvy, resp. rámcovej dohody je zistiť prípadné nedostatky v postupe kontrolovaného subjektu v procese verejného obstarávania a poukázať na ne, a preventívne tak pôsobiť na kontrolovaného. Poukaz žalobcu na ustanovenie § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní preto nemá žiadnu súvislosť s predmetom prejednávanej veci.

K judikatúre, ktorú žalobca uvádza v časti „O poznatkoch z judikatúry“ odvolania, žalovaný uvádza, že z predmetných rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky nevyplýva, že by, či už zápisnica o prerokovaní protokolu, alebo protokol o výsledku kontroly, boli rozhodnutiami správnych orgánov, podliehajúcimi súdnemu prieskumu v rámci správneho súdnictva.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 OSP) preskúmal napadnuté uznesenie, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu a medziach podaného odvolania (§ 212 ods. 1 OSP v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá OSP), odvolanie prejednal a dospel k záveru, že uznesenie krajského súdu nemožno považovať za správne a je namieste odvolaniu žalobcu priznať úspech.

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

Konanie a rozhodovanie v oblasti verejnej správy znamená nezriedka zásah do práv a oprávnených záujmov fyzických a právnických osôb. Správne súdnictvo poskytuje súdnu ochranu pred nezákonným rozhodnutím a postupom orgánov verejnej správy. Možnosť súdnej kontroly **štátnej moci** je neoddeliteľným atribútom právneho demokratického štátu. Správne súdnictvo v Slovenskej republike vychádza z materiálneho chápania právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy SR) vyžadujúceho, aby verejná správa bola pod kontrolou súdnej moci. Preskúvanie rozhodnutí v správnom je založené jednak na kontrole verejnej správy v tom smere, či táto neprekračuje jej zverenú právomoc, a tiež či poskytuje ochranu subjektívnych práv osôb, do ktorých bolo zasiahnuté alebo zasahované v rozpore so zákonom. Hlavnou úlohou správneho súdnictva by mala byť ochrana verejných subjektívnych práv a jeho cieľom predovšetkým ochrana práv fyzických i právnických osôb a ich prostredníctvom potom aj ochrana zákonnosti.

Správne súdnictvo je založené na myšlienke súdnej kontroly výkonnej moci štátu v jej styku s jednotlivcom (fyzickou osobou alebo právnickou osobou) a je spojené s ochranou verejných subjektívnych práv. Subjektívne práva možno charakterizovať ako práva osôb

vyplývajúce z právnych noriem, pričom ich možno rozdeliť na práva verejné a súkromné. Verejné subjektívne práva sú práva vyplývajúce z noriem verejného objektívneho práva, ktoré smerujú k realizácii obsahu zákonov vo sfére verejnomocenských právomocí.

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

Podľa čl. 142 ods. 1 veta za bodkočiarkou Ústavy Slovenskej republiky súde preskúmajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, ak tak ustanoví zákon.

Podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd.

V správnom súdnictve je právo na prístup k súdu vymedzené princípom generálnej klauzuly (§ 244 ods. 3 OSP) s negatívnou enumeráciou (§248 OSP), z ktorého vyplýva, že súde v zásade preskúmajú všetky rozhodnutia orgánov verejnej správy okrem tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje.

Konkrétne je vecný rozsah konania pred správnym súdom vymedzený v § 244 ods. 3 a 248 OSP tak, že rozhodnutiami správnych orgánov sa rozumejú rozhodnutia vydané nimi v správnom konaní, ako aj ďalšie rozhodnutia, ktoré 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. Postupom správneho orgánu sa rozumie aj jeho nečinnosť. Z preskúvania sú následne vylúčené:

- a) rozhodnutia správnych orgánov predbežnej povahy a procesné rozhodnutia týkajúce sa vedenia konania,
- b) rozhodnutia, ktorých vydanie závisí výlučne od posúdenia zdravotného stavu osôb alebo technického stavu vecí, ak samy osebe neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania, zamestnania alebo podnikateľskej alebo inej hospodárskej činnosti,
- c) rozhodnutia o nepriznaní alebo odňatí odbornej spôsobilosti právnickým osobám alebo fyzickým osobám, ak samy osebe neznamenajú právnu prekážku výkonu povolania alebo zamestnania, a
- d) rozhodnutia správnych orgánov, ktorých preskúmanie vylučujú osobitné zákony.

Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje za potrebné uviesť, že **výnimky z aplikácie ústavy (čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky), i keď sú ustanovené zákonom, nie je možné vykladať extenzívne, ale treba ku nim pristupovať reštriktívne.**

V tejto súvislosti nemožno opomenúť ani judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu Slovenskej republiky (*pozri napr. nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 24/2010 a III. ÚS 283/2010*), ktorá postupne speje k novoformulovaným kritériám na posudzovanie aplikovateľnosti čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) a ktorá už naďalej nevyklučuje aplikáciu Dohovoru ani aj pri rozhodovaní o sporoch medzi fyzickými a právnickými osobami a orgánmi verejnej moci o zákonnosť rozhodnutí daňových orgánov (*Bendenoun proti Francúzsku – rozsudok z 24. februára 1994, séria A, č. 284, Georgiou proti Spojenému kráľovstvu – rozhodnutie zo 16. mája 2000 o prijateľnosti sťažnosti č. 40042/98, Ferrazzini proti Taliansku – rozhodnutie z 12. júla 2001 vo veci sťažnosti č. 44759/98*). Do popredia sa dostáva predovšetkým kritérium individuálnych záujmov jednotlivca dotknutých administratívnym zásahom v spojení so skúmaním rozsahu uplatnenia diskrečných právomocí správneho orgánu pri realizácii tohto zásahu (*pozri Pecníková, M.: Tendencie aplikácie článku 6 ods. 1 dohovoru v sporoch s orgánmi verejnej moci. In: Justičná revue, č. 5/2002, s. 616 – 635*).

Akceptovanie extenzívneho výkladu § 244 ods. 3 OSP, resp. reštriktívneho výkladu negatívnej enumerácie obsiahnutej v § 248 OSP nemôže viesť k preskúmateľnosti akéhokoľvek aktu správneho orgánu v rámci správneho súdnictva a rozhodne nie metodických usmernení či štatútov, ako príkladmo vo svojom vyjadrení uviedol žalovaný, pretože tieto v prvom rade nie sú individuálnymi správnymi aktmi a preskúvanie ich ústavnosti a zákonnosti podlieha osobitnému právnemu režimu. Súdnemu prieskumu podliehajú len tie akty správnych orgánov, ktoré majú povahu individuálneho správneho aktu, v prípade konaní podľa druhej a tretej hlavy piatej časti, povahu rozhodnutí.

Za spôsobilý predmet súdneho prieskumu sa v zmysle uvedených podmienok súdneho prieskumu už niekoľko rokov ustálenej súdnej praxe považujú aj povolenia (pozri k tomu napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci I. ÚS 354/08) alebo aj listy s charakterom rozhodnutia vydané príslušným orgánom verejnej správy ako právnoaplikačné akty správnych orgánov uvedené v ustanovení § 3 ods. 7 správneho poriadku. Aj keď sa na proces vydávania týchto aktov výslovne nevzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, v zmysle § 3 ods. 7 správneho poriadku, ktorý spadá do časti upravujúcej základné pravidlá (obsahujúce všeobecné právne princípy správneho konania bez ohľadu na limitujúce zákonné ustanovenia v zmysle mnohých odporúčaní prijatých Výborom ministrov na pôde Rady Európy), platí, že ustanovenia o základných pravidlách konania uvedených v § 3 ods. 1 až ods. 6 sa primerane použijú aj pri vydávaní osvedčení, posudkov, vyjadrení, odporúčaní a iných podobných opatrení.

Rovnako tak treba mať na zreteli všeobecné právne princípy správneho konania aplikovateľné bez ohľadu na možné limitujúce zákonné ustanovenia v osobitných predpisoch ako aj základné princípy obsiahnuté v mnohých odporúčaníach prijatých na pôde Rady Európy (napr. Rezolúcia Výboru ministrov č. (77)31 o ochrane jednotlivca v súvislosti s rozhodnutiami správnych orgánov, či Odporúčanie Výboru ministrov č. (2007)7 o dobrej verejnej správe), ktorými Rada Európy prezentuje hodnotový základ spoločný členským krajinám Rady Európy, vychádzajúci z rešpektu k ľudským právam a slobodám v oblasti rozhodovania orgánov verejnej správy.

V správnom súdnictve prejednávajú sudy na základe žalôb prípady, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom

správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu (§ 247 ods. 1 OSP).

V zmysle ustanovenia § 247 ods. 1 OSP podľa ustanovení tejto hlavy (t. j. druhej hlavy piatej časti OSP) sa postupuje v prípadoch, v ktorých fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím a postupom správneho orgánu, a žiada, aby súd preskúmal zákonnosť tohto rozhodnutia a postupu.

Predpokladom postupu súdu podľa druhej hlavy piatej časti OSP (rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov) je, aby pri rozhodnutí správneho orgánu vydaného v správnom konaní išlo o rozhodnutie, ktoré po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov, ktoré sa preň pripúšťajú, nadobudlo právoplatnosť (§ 247 ods. 2 OSP).

V zmysle § 247 ods. 3 OSP predmetom preskúmania môže byť za podmienok ustanovených v odsekoch 1 a 2 aj rozhodnutie, proti ktorému zákon nepripúšťa opravný prostriedok, ak sa stalo právoplatným.

Základné pravidlá kontrolnej činnosti upravuje zákon č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o kontrole“). S výnimkou podľa rozhodovania o predpojatosti sa na kontrolu vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní, t. j. zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) (ďalej len „správny poriadok“) (§ 10 ods. 4 posledná veta zákona o kontrole).

Podľa § 12 ods. 1 zákona o kontrole vedúci kontrolovaného subjektu je oprávnený počas výkonu kontroly písomne sa vyjadrovať ku kontrolným zisteniam. V čase oboznámenia sa s protokolom, do termínu určeného pracovníkmi kontroly, je oprávnený podať ku kontrolným zisteniam námietky.

Protokol o výsledku kontroly vyhotovujú pracovníci kontroly v prípade zistenia nedostatkov a jeho náležitosti upravuje § 13 ods. 1 zákona o kontrole. Musí obsahovať:

- a) označenie orgánu kontroly, ktorý kontrolu vykonal,
- b) označenie kontrolovaného subjektu,

- c) meno, priezvisko a titul pracovníkov kontroly, ktorí kontrolu vykonali,
- d) miesto a čas vykonania kontroly,
- e) predmet kontroly,
- f) kontrolované obdobie,
- g) preukázané kontrolné zistenia,
- h) zoznam príloh protokolu,
- i) dátum vypracovania protokolu,
- j) dátum oboznámenia vedúceho kontrolovaného subjektu s protokolom,
- k) vlastnoručné podpisy pracovníkov kontroly,
- l) podpis vedúceho kontrolovaného subjektu, ktorý bol s protokolom oboznámený,
- m) prílohy k protokolu,
- n) správu o zistenej nezrovnalosti, ak kontrolou zistený nedostatok je nezrovnalosťou podľa osobitného predpisu [napr. čl. 2 ods. 1 nariadenia Komisie (ES) č. 1848/2006 zo 14. decembra 2006 o nezrovnalostiach a vymáhaní súm neoprávnene vyplatených v súvislosti s financovaním Spoločnej poľnohospodárskej politiky, o organizácii informačného systému v tejto oblasti a o zrušení nariadenia (EHS) č. 595/91 (Ú. v. EÚ L 355, 15.12.2006)]. Súčasťou protokolu o výsledku kontroly sú aj vyjadrenia vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam a ďalšie písomnosti a materiály potvrdzujúce kontrolné zistenia, písomné potvrdenie kontrolovaného subjektu o vrátení dokladov a písomností, priebežný protokol, čiastkový protokol a dodatok k protokolu (§ 13 ods. 5 zákona o kontrole).

Kontrola sa končí prerokovaním protokolu (§ 13 ods. 8 zákona o kontrole), pričom o prerokovaní protokolu vypracujú pracovníci kontroly zápisnicu, ktorá musí obsahovať dátum oboznámenia vedúceho kontrolovaného subjektu s protokolom, dátum prerokovania protokolu, mená prítomných na prerokovaní a ich vlastnoručné podpisy. Zápisnica o prerokovaní protokolu sa prikladá k protokolu o výsledku kontroly a uloží sa ňou tiež povinnosť vedúcemu kontrolovaného subjektu v určenej lehote:

- a) prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a ich príčin a predložiť ich orgánu kontroly,
- b) určiť zamestnancov zodpovedných za zistené nedostatky,

- c) predložiť orgánu kontroly správu o splnení opatrení na odstránenie nedostatkov a ich príčin a uplatnení právnej zodpovednosti,
- d) uplatniť právnu zodpovednosť za zistené nedostatky voči zamestnancom zodpovedným za tieto nedostatky (§ 13 ods. 6 zákona o kontrole).

V súvislosti s kontrolou sú pracovníci kontroly povinní okrem iného **preveriť opodstatnenosť námietok ku kontrolným zisteniam, opodstatnené námietky zohľadniť v dodatku k protokolu a oboznámiť s ním vedúceho kontrolovaného subjektu, neopodstatnenosť námietok písomne zdôvodniť vedúcemu kontrolovaného subjektu najneskôr do termínu prerokovania protokolu**, prerokovať protokol o výsledku kontroly vrátane jeho súčastí, priebežného protokolu, čiastkového protokolu a dodatku k protokolu s vedúcim kontrolovaného subjektu; pred prerokovaním protokolu upozorniť vedúceho kontrolovaného subjektu na dôsledky porušenia právnej povinnosti na požiadanie pracovníkov kontroly dostaviť sa na prerokovanie protokolu (§ 11 ods. 2 písm. e/ až g/ zákona o kontrole; § 12 ods. 4 zákona o kontrole).

V predmetnej veci bol žalobca s protokolom o výsledku kontroly oboznámený 05. novembra 2010, kedy mu bol podľa prípisu žalovaného a priloženej doručenky doručený, a využil právo vyjadriť sa k nemu podaním z 08. novembra 2010, ku ktorému sa žalovaný vyjadril „Vyjadrením k námietkam vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam“ z 11. novembra 2010, ktoré bolo žalobcovi doručené pri prerokovaní protokolu o vykonanej kontrole 18. novembra 2010. Žalovaný v ňom zhrnul obsah vyjadrenia žalobcu ako kontrolovaného subjektu a dospel k záveru, že kontrolná skupina sa riadne zaoberala vyjadrením kontrolovaného z 08. novembra 2010 a trvá na kontrolných zisteniach uvedených v protokole. Zároveň poukázal na to, že kontrolovaný subjekt k predmetnému kontrolnému zisteniu neuviedol žiadne nové relevantné skutočnosti, ani neposkytol žiadne dôkazy, ktoré by vyvrátili toto kontrolné zistenie. Dodal, že vykonanou kontrolou nad dodržiavaním zákona o verejnom obstarávaní bolo z predloženej dokumentácie zistené, že kontrolovaný svojím postupom porušil zákon o verejnom obstarávaní, resp. konal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže porušil § 9 ods. 2 a § 32 ods. 6 tohto zákona. Protokol ponechal žalovaný v doterajšom znení nezmenený.

Právo vyjadriť sa k protokolu o výsledkoch kontroly predstavuje (okrem

námietok podľa § 12 ods. 1 zákona o kontrole) **jediný prostriedok obrany kontrolovaného voči záverečným zisteniam kontroly**. Preto aj kontrolný subjekt musí k námietkam obsiahnutým vo vyjadrení postupovať zodpovedne a riadne sa nimi zaoberať, vyhodnotiť ich a svoje závery riadne odôvodniť. Vyjadrenie orgánu kontroly (žalovaného) k námietkam kontrolovaného subjektu a zápisnica o prerokovaní protokolu o kontrole predstavujú formu skutkového a právneho vyhodnotenia nielen výsledkov vykonanej kontroly, ale aj tvrdení (procesnej obrany) kontrolovaného subjektu orgánom kontroly.

Sám žalovaný vo svojom vyjadrení k odvolaniu vyslovil názor, že v zmysle zákona o eurofondoch riadiaci orgán (príslušné ministerstvo) je oprávnené samostatne zisťovať nedostatky v postupe prijímateľa nenávratného finančného príspevku a nie je pritom viazané ani právnym názorom ani závermi žalovaného konštatovanými v protokole o výsledku žalovaným vykonanej kontroly. Preto potom nemožno jednoznačne tvrdiť, že vyhodnotenia námietok kontrolovaného subjektu a uloženie povinností podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole zachytené v protokole o kontrole a v zápisnici o jeho prerokovaní podliehajú prieskumu len ako podkladové rozhodnutia v rámci prieskumu konečného rozhodnutia ministerstva.

Výsledkom kontroly, počas ktorej boli zistené nedostatky, je tiež autoritatívne uloženie povinnosti kontrolovanému subjektu, ktorý hoci je orgánom štátnej správy má v tomto prípade postavenie účastníka správneho konania, aby tieto nedostatky odstránil. Napriek tomu, že nejde o sankciu, predstavuje uloženie povinnosti podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu. Preto aj takéto uloženie povinnosti odstrániť nedostatky zistené kontrolou musí mať svoj základ v riadne zistenom skutkovom stave a musí byť odôvodnené nielen poukazom na právnu úpravu a všeobecný odkaz na výsledky kontroly. Sama povinnosť musí byť formulovaná jednoznačne, t. j. musí spĺňať požiadavku tzv. materiálnej vykonateľnosti vyžadovanej pre výrok rozhodnutia.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožňuje so stanoviskom žalovaného správneho orgánu, že protokol o vykonanej kontrole a zápisnica o prerokovaní protokolu v zásade nie sú rozhodnutiami vydanými v správnom konaní, ale sú v prvom rade správami, či záznamami o tom, že bola vykonaná kontrola a aké boli jej zistenia. Nevzťahuje sa na ne preto požiadavka formálnych náležitostí rozhodnutia podľa správneho poriadku,

resp. podľa osobitného predpisu, ale tieto ich náležitosti sú upravené osobitne (napr. § 13 ods. 1 a ods. 6 zákona o kontrole).

V prejednávanej veci sú však súčasťou protokolu o kontrole aj námietky (vyjadrenie) žalobcu ako kontrolovaného subjektu (§ 13 ods. 5 zákona o kontrole), s ktorými sa žalovaný vysporiadal v písomnom vyjadrení a v zápisnici o prerokovaní protokolu o kontrole. Výsledkom tohto postupu bolo jednak **uloženie povinnosti odstrániť zistené nedostatky v procese verejného obstarávania v súlade s § 13 ods. 6 zákona o kontrole**, ale tiež následný list (!) ministra pôdohospodárstva a rozvoja vidieka z 13. decembra 2010 č. 10260/2010-920, ktorým žalobcovi oznámil (!) **nemožnosť pripustenia do financovania projektu s kódom NFP22110120893 a umožnenia čerpania finančných prostriedkov zo štrukturálnych fondov Európskej únie, a odstúpenie od Zmluvy o NFP č. Z 2212000401, čím došlo k zásahu do práv a povinností žalobcu ako účastníka správneho konania.**

Hoci teda ani protokol o výsledku kontroly a jeho súčasti podľa § 13 ods. 5 zákona o kontrole a ani zápisnica o prerokovaní protokolu podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole samé o sebe nemajú povahu rozhodnutí vydaných v správnom konaní a nemajú formálne náležitosti takýchto rozhodnutí, je nevyhnutné s ohľadom na ich účinky vo vzťahu k právnemu postaveniu kontrolovanému subjektu, považovať ich za tzv. fiktívne rozhodnutia v rozsahu vysporiadania sa s námietkami kontrolovaného subjektu a v rozsahu uloženia povinnosti podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole. **Protokol o kontrole a zápisnicu o prerokovaní tohto protokolu v predmetnej veci teda treba bez ohľadu na ich formu považovať za procesné úkony správneho orgánu, ktorých obsah má autoritatívny vzťah k jeho adresátom (žalobcovi), a správny orgán v tomto prípade vystupuje v úlohe vykonávateľa štátnej moci, nie iba v pozícii oznamovateľa.**

Povinnosť uloženú kontrolovanému subjektu podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole možno považovať za **opatrenie** smerujúce k nastoleniu zákonného stavu, k odstráneniu zistených nedostatkov v činnosti kontrolovaného subjektu. Jeho účelom nie je sankcionovať, ale dosiahnuť stav riadneho fungovania verejnej správy. Je preto dôležité, aby bolo ukladané len v prípadoch, kedy skutočne došlo k nedostatkom vysloveným v protokole o výsledku vykonanej kontroly. Je preto potrebné v zmysle ustanovenia § 3 ods. 7 správneho poriadku

primerane aplikovať ustanovenia o základných pravidlách správneho konania uvedených v § 3 ods. 1 až ods. 6 správneho poriadku.

Je povinnosťou správnych súdov ako justičných orgánov demokratického a právneho štátu pri interpretácii zákonov zabrániť faktického odopretiu spravodlivosti tiež cestou aplikácie princípu priority ústavne konformnej interpretácie jednoduchého práva. Ak súd prvého stupňa, uzavrel, že preskúmaný protokol o kontrole spolu so zápisnicou o prerokovaní protokolu nie je rozhodnutím vydaným podľa správneho poriadku, nemá jeho náležitosti, a teda nie je rozhodnutím, ktoré po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov, ktoré sa preň pripúšťajú, nadobudlo právoplatnosť, a preto nemôže podliehať súdnemu prieskumu, je takéto právne posúdenie veci nedostatočné. Naopak sa takýmto posúdením veci súd dopúšťa závažného procesného pochybenia spočívajúceho v odňatí možnosti žalobcu konať pred súdom.

S ohľadom na uvedené skutočnosti Najvyšší súd Slovenskej republiky odvolaním napadnuté uznesenie Krajského súdu v Bratislave z 12. apríla 2011, č. k. 3S/9/2011-42 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie (§ 250ja ods. 3 veta druhá a § 221 ods. 1 písm. f/ a ods. 3 OSP).

V ďalšom konaní krajský súd preskúma zákonnosť rozhodnutí obsiahnutých v protokole o vykonanej kontrole č. 4476000/3/2010 zo 04. novembra 2010 a jeho súčiastiach podľa § 13 ods. 5 zákona o kontrole, ako aj v zápisnici o prerokovaní protokolu č. 447-6000/6/2010 z 18. novembra 2010 z hľadiska ich zákonnosti a vecnej správnosti v medziach podanej žaloby a svoje rozhodnutie riadne odôvodní. V novom rozhodnutí krajský súd rozhodne i o náhrade trov tohto konania (§ 246c ods. 1 veta prvá v spojení s § 224 ods. 3 OSP).

Najvyšší súd na záver považuje za podstatné poznamenať, že **v prípade pochybností nie je vadou konania, ak súd reštriktívnym výkladom ustanovenia § 248 písm. a/ OSP poskytol účastníkovi súdnu ochranu v súlade s čl. 152 ods. 4 v spojení s čl. 46 ods. 1, 2 Ústavy Slovenskej republiky (pozri napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/56/2008)**. Navyše, v prejednávanej veci a ani v súvisiacej veci žalobcu proti Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia z 13. decembra 2010 č. 10260/2010-920 vedenej toho času

na Krajskom súde v Bratislave pod sp. zn. 2S/54/2011 nebol konajúcimi správnymi orgánmi vydaný **žiaden dokument, ktorý by svojimi formálnymi náležitosťami splňal čo len všeobecné požiadavky kladené na formálne náležitosti rozhodnutia** (§ 47 ods. 1 správneho poriadku). Extenzívne chápanie § 244 ods. 3 OSP spolu s reštriktívnym výkladom § 248 OSP je preto vysoko dôvodné. V opačnom prípade by totiž žalobca ako účastník správneho konania nemal k dispozícii žiaden účinný prostriedok ochrany svojich práv a právom chránených záujmov.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v pomere hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. mája 2011).

P o u č e n i e : Pr o t i t o m u t o u z n e s e n i u n i e j e p r í p u s t n ý o p r a v n ý p r o s t r i e d o k .

V Bratislave 25. augusta 2011

JUDr. Jana Baricová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Petra Slezáková