

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Sžfk/30/2017
Identifikačné číslo spisu: 1016200606
Dátum vydania rozhodnutia: 10.04.2018
Meno a priezvisko: JUDr. Jana Zemková
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1016200606.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: Prešovská univerzita v Prešove, Ul. 17. novembra 15, Prešov, IČO: 17 070 775, zastúpený: Vojčík & Partners, s.r.o., Rázusova 28, Košice, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, Bratislava 24, IČO: 31 797 903, o preskúmanie zákonnosti Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 2222-7000/2015-OK/5 zo dňa 23. novembra 2015 v znení Dodatku č. 1 k Protokolu č. 2222-7000/2015-OK/10 zo dňa 4. februára 2016 a Zápisnice o prerokovaní protokolu č. 2222-7000/2015-OK/12 zo dňa 10. februára 2016, konajúc o kasačnej sťažnosti žalobcu proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/79/2016-49 zo dňa 2. februára 2017, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/79/2016-49 zo dňa 2. februára 2017 z a m i e t a.

Účastníkom kasačného konania 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“) napadnutým uznesením odmietol žalobu podľa § 98 ods. 1 písm. g/ zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) o preskúmanie zákonnosti Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 2222-7000/2015-OK/5 zo dňa 23. novembra 2015 v znení Dodatku č. 1 k Protokolu č. 2222-7000/2015-OK/10 zo dňa 4. februára 2016 a Zápisnice o prerokovaní protokolu č. 2222-7000/2015-OK/12 zo dňa 10. februára 2016. Zároveň krajský súd rozhodol o trovách konania tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania podľa § 170 písm. a/ SSP.

1.2 Krajský súd z obsahu administratívneho spisu zistil, že žalovaný v prejednávanej veci vykonal v rámci dohľadu nad procesom verejného obstarávania u žalobcu kontrolu použitého postupu po uzavretí zmluvy na predmet „Komplexné zabezpečenie služieb systémovej integrácie, implementačných služieb, služieb podpory a údržby súvisiacich s informačnými systémami“, postupom užšej súťaže na nadlimitnú

zákazku na poskytnutie služieb, ku ktorej bolo zverejnené Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2011 pod zn. 01365-MUS zo dňa 25.02.2011, ktorá je financovaná prostredníctvom fondov EÚ z projektov financovaných spoločnosťou. Žalovaný vykonal u žalobcu ako u verejného obstarávateľa v čase od 07.04.2015 do 23.11.2015 kontrolu postupu zadávania predmetnej zákazky po uzavretí zmluvy. Výsledkom kontroly bol Protokol zo dňa 23.11.2015 spolu s Dodatkom č. 1 k Protokolu č. 2222-7000/2015-OK/10 zo dňa 04.02.2016, ktorý bol prerokovaný dňa 10.02.2016 - Zápisnica o prerokovaní protokolu č. 2222-7000/2015-OK/12.

1.3 Krajský súd uviedol, že napadnutý protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní, vrátane jeho dodatku a zápisnice o prerokovaní protokolu, nie sú individuálnymi správными aktmi a nepodliehajú súdnemu prieskumu podľa Správneho súdneho poriadku, keďže neobsahujú žiadne povinnosti odstrániť zistené nedostatky v procese verejného obstarávania.

1.4 Na základe vyššie uvedených skutočností krajský súd konštatoval, že neboli naplnené všetky podmienky na preskúmanie rozhodnutia v rámci správneho súdnictva.

2.

2.1 Proti tomuto uzneseniu podal žalobca v postavení sťažovateľa v zákonom ustanovenej lehote kasačnú sťažnosť prostredníctvom svojho právneho zástupcu a žiadal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnuté uznesenie zrušil a vec vrátil krajskému súdu na nové konanie z dôvodu, že súd rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. f/ SSP), odklonil sa od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu (§ 440 ods. 1 písm. h/ SSP a z dôvodu, že podanie bolo nezákonne odmietnuté (§ 440 ods. 1 písm. j/ SSP).

2.2 K dôvodu odmietnutia žaloby pre jej neprípustnosť žalobca uviedol, že za rozhodnutie je podľa ust. § 244 ods. 3 OSP považované také rozhodnutie správneho orgánu v správnom konaní, ktorým môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Podľa názoru žalobcu ide v prípade napadnutých správnych rozhodnutí o rozhodnutia, ktoré je možné subsumovať pod predmetné ustanovenie § 244 ods. 3 OSP a preto nespádajú pod rozhodnutia, ktoré sa podľa § 248 OSP nepreskúmajú.

2.3 Žalobca uviedol, že v nadväznosti na protokol v znení dodatku a zápisnicu, bola žalobcovi dňa 29.02.2016 zo strany Výskumnej agentúry, doručená Správa o zistenej nezrovnalosti a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov projektu 26110230032, v zmysle ktorej požiadal poskytovateľ NFP o vrátenie časti nenávratného finančného príspevku, ktorý bol žalobcovi poskytnutý zo strany poskytovateľa NFP na realizáciu zákazky, s poukazom na ustanovenie § 27a zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 528/2008 Z. z.“).

2.4 Podľa žalobcu je zrejmé, že protokol a zápisnica o prerokovaní tohto protokolu sú bez ohľadu na ich formu právne úkony správneho orgánu, ktorých obsah má, hoci len sprostredkovaný, vzťah na práva a právom chránené záujmy žalobcu. V tejto súvislosti poukázal aj na názor Ústavného súdu Slovenskej republiky vyslovený v Náleze Ústavného súdu SR, sp. zn. PL. ÚS 21/2008.

2.5 Žalobca uviedol, že ako vzdelávacia inštitúcia hospodári s finančnými prostriedkami, ktoré možno považovať za verejné prostriedky. V prípade vrátenia časti poskytnutých finančných prostriedkov poskytovateľovi NFP, by takáto skutočnosť predstavovala výrazný zásah do hospodárenia žalobcu a mala by vplyv na jeho ďalšiu činnosť.

2.6 Žalobca mal za to, že krajský súd opomenul zásadnú skutočnosť a to, že v prejednávanej veci sú súčasťou protokolu o kontrole aj námietky (vyjadrenie) žalobcu ako kontrolovaného subjektu, 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. 10260j2010-920, ktorým žalobcovi oznámil nemožnosť pripustenia dofinancovania projektu, čím došlo k zásahu do práva povinností žalobcu ako účastníka správneho konania.

2.7 Žalobca uviedol, že pokiaľ má byť rozhodovaním správnych súdov naplnená zásada materiálneho právneho štátu, v danom prípade vtelená aj do čl. 46 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, nemožno spod prieskumu vyňať protokol v znení dodatku a zápisnicu len z toho dôvodu, že neobsahujú uloženie povinnosti, či sankcie.

2.8 Zároveň mal žalobca za to, že krajský súd nesprávnym právnym posúdením veci a odklonom od ustálenej rozhodovacej praxe nezákonne rozhodol o odmietnutí, nakoľko v zmysle záverov uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5Sžf/31/2011 zo dňa 25.08.2011, protokol v znení dodatku a zápisnicu o prerokovaní tohto protokolu v predmetnej veci treba bez ohľadu na ich formu považovať za procesné úkony správneho orgánu, ktorých obsah má v nadväznosti na § 27a zákona č. 528/2008 Z. z. autoritatívny vzťah k jeho adresátovi (žalobcovi), a správny orgán v tomto prípade vystupuje v úlohe vykonávateľa štátnej moci, nie iba v pozícii oznamovateľa.

3.

3.1 Žalovaný sa ku kasačnej sťažnosti vyjadril v písomnom vyjadrení zo dňa 27.04.2017, v ktorom navrhol, aby ju kasačný súd ako nedôvodnú zamietol podľa § 461 SSP, nakoľko bol toho názoru, že krajský súd rozhodol správne, uznesenie riadne a podrobne odôvodnil, vysporiadal sa so všetkými podstatnými námietkami účastníkmi konania a vec správne právne posúdil.

3.2 Žalovaný uviedol, že podľa nálezov Ústavného súdu Slovenskej republiky ako aj Najvyššieho súdu Slovenskej republiky môžu byť predmetom preskúmania aj rozhodnutia orgánov verejnej správy, ktoré nespĺňajú formálne náležitosti, ak sa dotýkajú, resp. môžu dotknúť práv a právom chránených záujmov fyzických alebo právnických osôb a podľa súdnej praxe je rozhodnutím správneho orgánu každé rozhodnutie, ktorým sa zakladajú menia alebo rušia alebo môžu byť priamo dotknuté práva a povinnosti fyzických alebo právnických osôb. Podľa žalovaného je však celkom jednoznačné, že napadnuté výsledné materiály z vykonanej kontroly tieto náležitosti nespĺňajú.

3.3 Žalovaný zdôraznil, že zákonom č. 503/2009 Z. z., ktorým sa menil a doplňal zákon o verejnom obstarávaní bola s účinnosťou od 01.01.2010 do zákona o verejnom obstarávaní prijatá osobitná úprava výkonu kontroly postupu zadávania zákazky po uzavretí zmluvy. Predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené a kontrola postupu zadávania predmetnej zákazky bola uskutočnená po účinnosti zákona č. 503/2009 Z. z., a teda žalobcom napadnutý protokol neumožňoval ukladanie povinností kontrolovanému subjektu a nijaké povinnosti týkajúce sa odstránenia zistených nedostatkov v procese verejného obstarávania (čo bolo jednou z podmienok spôsobilosti na súdny prieskum rozhodnutia) vo vzťahu k žalobcovi ani neobsahoval, na rozdiel od v predchádzajúcom období subsidiárne aplikovaného ustanovenia § 13 ods. 6 zákona o kontrole (ako to bolo v prípade posudzovanom NS SR vo veci sp. zn. 5Sžf/31/2011 a následne sp. zn. 5Sžf/26/2012).

3.4 Na základe uvedeného žalovaný konštatoval, že 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 (§ 138 ZVO), resp. správne konanie o uložení pokuty (§ 149 ZVO), ktoré majú povahu rozhodovacích procesov vo verejnej správe. Žalovaný mal za to, že kontrolu postupu zadávania zákazky po uzavretí zmluvy 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. Z vyššie

uvedených dôvodov mal žalovaný za to, že rozhodnutia NS SR vo veci sp. zn. 5Sžf/31/2011 a následne sp. zn. 5Sžf/26/2012 nemožno na daný prípad aplikovať" vzhľadom na skutočnosť, že na kontrolu postupu zadávania zákazky žalobcom, sa vzťahovala právna úprava zákona o verejnom obstarávaní účinná po 01.01.2010.

3.5 V tejto súvislosti žalovaný uviedol, že i keď protokol môže byť podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní a dôkazom o porušení zákona o verejnom obstarávaní zo strany žalobcu v postupe zadávania predmetnej zákazky aj pre potreby konania o vrátenie poskytnutého finančného príspevku alebo jeho časti podľa zákona o NFP a uloženie pokuty, resp. povinnosti vrátiť verejné finančné prostriedky nepochybne predstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov žalobcu, k takémuto zásahu do právnej sféry žalobcu v žiadnom prípade nedochádza výslednými materiálmi z výkonu kontroly žalovaným, ktoré nemajú povahu rozhodnutí o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach žalobcu.

3.6 Žalovaný zdôraznil, že nie je orgánom, ktorý rozhoduje o uložení povinnosti vrátiť poskytnutú dotáciu alebo jej časť, ale je ním riadiaci orgán, ktorý tak primárne činí na základe zmluvy o poskytnutí NFP, resp. podmienok konkrétneho operačného programu a následne v správnom konaní, v ktorom môže žalobca uplatniť všetky svoje práva. Žalovaný preto zastáva názor, že v každom prípade by za obdobných okolností mali žalobám podliehať úkony riadiacich orgánov, nie výstupy žalovaného z výkonu kontroly vo verejnom obstarávaní.

3.7 Žalobca sa k duplike žalovaného ku kasačnej sťažnosti nevyjadril.

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 žalobcu (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.

4.2 Najvyšší súd z predloženého spisového materiálu krajského súdu zistil, že žalovaný vykonal v čase od 07.04.2015 do 23.11.2015 podľa ustanovení § 109, § 112, § 137 ods. 2 písm. c/ a § 146 ods. 6 v nadväznosti na § 155o ods. 4, § 155p ods. 3 a § 155q ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len "ZVO") kontrolu u žalobcu so zameraním na kontrolu postupu žalobcu pri zadávaní zákazky po uzavretí zmluvy na predmet "Komplexné zabezpečenie služieb systémovej integrácie, implementačných služieb, služieb podpory a údržby súvisiacich s informačnými systémami" postupom užšia súťaž na nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb, ku ktorej bolo zverejnené Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2011 pod zn. 01365-MUS zo dňa 25.02.2011 a v Úradnom vestníku Európskej únie 2011/S 40-065713 z 26.02.2011. Výsledkom výkonu kontroly bolo vyhotovenie Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania ZVO č. 2222-7000/2015-OK/5 zo dňa 23.11.2015, ktorý bol žalobcovi doručený dňa 14.12.2015. Žalovanému bol dňa 13.01.2016 doručený list žalobcu - písomné vyjadrenie "Vyjadrenie k protokolu o výsledku kontroly dodržiavania ZVO" z 11.01.2016, v obsahu ktorého namietal nesprávnosť záverov žalovaného uvedených v protokole. Žalovaný sa k namietaným skutočnostiam písomne vyjadril listom označeným ako "Stanovisko kontrolnej skupiny k vyjadreniu kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam" zo dňa 04.02.2016. Dňa 04.02.2016 bol vyhotovený Dodatok č. 1 k Protokolu č 2222-7000/2015-OK/10. Zápisnica č. 2222-7000/2015-OK/12 o prerokovaní Protokolu bola vyhotovená 10.02.2016.

4.3 Žalobca sa žalobou doručenou Krajskému súdu v Bratislave dňa 08.04.2016 domáhal preskúmania zákonnosti Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania ZVO č. 2222-7000/2015-OK/5 zo dňa 23.11.2015 v znení dodatku č. 1 k protokolu a zápisnice o prerokovaní protokolu. Napadnutým uznesením krajský súd žalobu žalobcu odmietol podľa § 98 ods. 1 písm. g/ SSP, pretože neboli naplnené

podmienky na preskúmanie rozhodnutí v rámci správneho súdnictva.

4.4 Žaloba v predmetnej veci bola krajskému súdu podaná počas platnosti a účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, ktorý v piatej časti upravoval správne súdnictvo. Tento zákon bol s účinnosťou od 1. júla 2016 nahradený novým procesným predpisom Správnym súdnym poriadkom, ktorý sa vzťahuje dňom nadobudnutia jeho účinnosti (t. j. od 1. júla 2016) aj na konania začaté podľa piatej časti OSP.

4.5 Podľa § 491 ods. 1 SSP ak nie je ďalej ustanovené inak, platí tento zákon aj na konania začaté podľa piatej časti Občianskeho súdneho poriadku pred dňom nadobudnutia jeho účinnosti. Podľa ods. 2 právne účinky úkonov, ktoré v konaní nastali pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, zostávajú zachované. Ak sa tento zákon použije na konania začaté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, nemožno uplatňovať ustanovenia tohto zákona, ak by boli v neprospech žalobcu, ak je ním fyzická osoba alebo právnická osoba. Podľa ods. 3 na lehoty, ktoré dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona neuplynuli, sa použijú ustanovenia tohto zákona; ak však zákon doteraz ustanovoval lehotu dlhšiu, uplynie lehota až v tomto neskoršom čase.

4.6 K prijatiu uznesenia krajského súdu v predmetnej veci došlo dňa 02.02.2017, čiže po nadobudnutí účinnosti Správneho súdneho poriadku. S ohľadom na prechodné ustanovenia SSP, teda rozhodoval Najvyšší súd SR o podanej kasačnej sťažnosti žalobcu podľa ustanovení Správneho súdneho poriadku.

4.7 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.

4.8 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.

4.8 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.

4.9 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 záväznú 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.

4.11 Predmetom kasačného konania bolo preskúmanie uznesenia krajského súdu ako aj konania, ktoré mu predchádzalo, pričom v rámci kasačného konania Najvyšší súd Slovenskej republiky súd skúmal aj povahu napadnutého protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní a to i z pohľadu procesných podmienok konania, ktoré existovali v čase podania žaloby na krajský súd a boli stanovené v O.s.p.

4.12 Súdny nepreskúmvajú rozhodnutia správnych orgánov predbežnej povahy a procesné rozhodnutia týkajúce sa vedenia konania (§ 248 písm. a/ O.s.p.)

4.13 Kľúčovou otázkou sa pre kasačný súd stalo právne posúdenie možnosti súdneho prieskumu Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania ZVO č. 2222-7000/2015-0K/5 zo dňa 23.11.2015 v znení dodatku č. 1 k protokolu a zápisnice o prerokovaní protokolu, ktorý krajský súd zhodne so žalovaným považovali za nepodliehajúce súdnemu prieskumu zákonnosti. Túto právnu otázku presvedčivo vyriešil krajský súd, pričom najvyšší súd sa s dôvodmi jeho uznesenia plne stotožňuje.

4.14 Rozsah preskúmvavej 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 preskúmvania musí byť právoplatné rozhodnutie ako výsledok určitého postupu správneho orgánu.

4.15 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.

4.16 Správne súdnictvo je založené na princípe generálnej klauzuly, čo v zásade znamená, že súdnemu prieskumu zákonnosti podliehajú v zásade všetky rozhodnutia vydané správnymi orgánmi s výnimkou tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje. Rozsah právomocí pri preskúmvaní správnych rozhodnutí je teda obmedzený negatívnou enumeráciou rozhodnutí, ktoré správne súdy nepreskúmvajú. Rozhodnutia, ktoré správne súdy nepreskúmvajú, sú vymedzené v ustanovení § 7 SSP a v čase podania žaloby na súd v tejto veci, uvedené upravoval § 248 O.s.p. Predmetné ustanovenie § 7 SSP v písmene a/ až h/ obsahuje taxatívny výpočet konkrétnych druhov rozhodnutí, ktoré sú vylúčené zo súdneho prieskumu.

4.17 Najvyšší súd sa v tomto smere stotožňuje s právnym názorom krajského súdu, že protokol o výsledku kontroly nepodlieha súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože sám o sebe nepredstavuje zásah do práva a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu a dodáva, že ide o rozhodnutie dočasnej povahy a podľa jeho obsahu je ho možné charakterizovať ako rozhodnutie podkladové.

4.18 Obsahom protokolu o výsledku kontroly sú výlučne informácie o dodržiavaní resp. porušení zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorým sa mal možnosť kontrolovaný subjekt vyjadriť postupom podľa § 146b ods. 1 ZVO. Výsledok kontroly nie je individuálny správny akt s vykonateľným výrokom, ktorého obsahom je rozhodnutie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach žalobcu. Protokol o výsledku kontroly môže byť podkladom napr. pre prípadné uloženie sankcie za spáchanie deliktu na úseku verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní (§ 149 ods. 7 ZVO). Ak sa úrad o porušení zákona dozvedel z výkonu kontroly podľa § 146, konanie o uložení pokuty možno

začať do jedného roka odo dňa prerokovania protokolu o výkone kontroly.

4.19 Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožnil s názorom žalovaného, že napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní uvedené požiadavky pre prípustnosť súdneho preskúmania v správnom súdnictve nespĺňajú. Z rozhodnutí Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžf/26/2012 zo dňa 29.11.2012 a sp. zn. 5Sžf/31/2011 zo dňa 25.08.2011, vyplýva, že jediným aspektom, na základe ktorého bola konštatovaná prípustnosť súdneho preskúmania protokolu a zápisnice, bola v protokole uložená povinnosť kontrolovanému subjektu prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov a ich príčin, ktoré umožňoval uložiť v tom čase platný zákon č. 10/1996 Z. z. Z rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžf/26/2012 vyplýva, že ide o právne inú situáciu. Na rozdiel od tejto veci, v uvedenom konaní žalovaný kontrolovanému subjektu uložil v protokole o kontrole aj sankciu. Z odôvodnenia je možné citovať: „Najvyšší súd pre presnosť opakovane uvádza, že v prejednávanej veci ide o prípad, kedy žalovaný síce nevydal rozhodnutie v zmysle správneho poriadku, ale uložil žalobcovi povinnosti formálne iným prostriedkom (v obsahu protokolu a zápisnice o prerokovaní protokolu). V zmysle vyššie uvedeného je nutné v záujme ochrany práv účastníkov správnych konaní preskúmané protokol a zápisnicu o prerokovaní protokolu v rozsahu uloženej povinnosti subsumovať pod pojem „rozhodnutie správneho orgánu“ (§ 244 ods. 2 a 3 OSP).“ „Keďže však ide o opakovanú námietku zo strany žalovaného, najvyšší súd považuje za potrebné zdôrazniť, že zatiaľ čo protokol a zápisnica o prerokovaní protokolu ako také nepodliehajú súdnemu prieskumu v správnom súdnictve, pretože osebe nepredstavujú zásah do práv a právom chránených záujmov kontrolovaného subjektu, ich časť obsahujúca uloženie povinnosti alebo sankcie je nutne, s ohľadom na ich spôsobilosť takéhoto zásahu, vylúčená spod negatívnej enumerácie § 248 OSP. Takýto prístup je v súlade nielen s Ústavou Slovenskej republiky, ale tiež rešpektuje európske štandardy vyjadrené tiež v odporúčaní Rady Európy Rec (89)8, ktoré upravuje dočasnú súdnu ochranu poskytovanú v správnych záležitostiach. V zmysle cit. odporúčaní: „termín správny akt znamená v súlade s rezolúciou (77)31 o ochrane jednotlivca vo vzťahu k správnym aktom správnych orgánov každé jednotlivé opatrenie alebo rozhodnutie prijaté pri výkone správy verejným orgánom, ktoré priamo zasahuje do práv, slobôd alebo záujmov osôb“ (k tomu pozri napríklad nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 21/08. Musí teda ísť o individuálny správny akt vo vzťahu k subjektom práva, ktorým sa ukladajú práva, povinnosti, prípadne sa zasahuje do slobôd alebo záujmov týchto subjektov. Nie je rozhodujúce ani to, že správne orgány niekedy rozhodujú aj o právach a povinnostiach súkromnoprávneho charakteru. Najvyšší súd dodáva, že nie je rozhodujúca ani forma, ktorú daný akt má.“

4.20 Keďže žalovaný postupoval pri kontrole postupu zadávania zákazky u žalobcu podľa ustanovení § 146a až § 146d ZVO, ktoré nadobudli účinnosť odo dňa 01.01.2010, nebola žalobcovi v napadnutom protokole uložená žiadna povinnosť, ktorá by zasiahla do jeho právnej sféry a ktorej uloženie by odôvodňovalo prípustnosť súdneho preskúmania protokolu a zápisnice.

4.21 Z uvedených dôvodov považoval Najvyšší súd Slovenskej republiky právne závery krajského súdu, za vecne správne. Ide o opatrenia predbežnej povahy, ktoré nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu. Keďže správna žaloba voči takýmto rozhodnutiam alebo opatreniam orgánov verejnej správy je neprípustná tak podľa § 248 písm. a/ OSP, ako aj podľa § 7 ods. 1 písm. e/ SSP, postupoval krajský súd v súlade so zákonom platným a účinným v čase vydania napadnutého uznesenia, keď žalobu podľa § 98 ods. 1 písm. g/ SSP odmietol. Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť žalobcu podľa § 461 SSP ako nedôvodnú zamietol.

5.

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

Poučenie:

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