

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Sžnz/4/2018
Identifikačné číslo spisu: 1016201941
Dátum vydania rozhodnutia: 13.05.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Nora Halmová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:1016201941.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: TEXO PARTNER a.s., Votrubova 28, Bratislava, právne zastúpený: JUDr. Viera Petrášová, advokátka, s.r.o., Šancová 33, Bratislava, proti žalovanému: Ministerstvo pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky, Dobrovičova 12, Bratislava, v konaní o žalobe proti inému zásahu orgánu verejnej správy (pôvodne: konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy), takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky žalobu z a m i e t a

Účastníkom právo na náhradu trov konania n e p r i z n á v a

Odôvodnenie

1.

1. Žalobca sa žalobou podanou dňa 24.03.2016 domáhal, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky 1/ zakázal Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky žiadať od spoločnosti TEXO PARTNER a.s., Votrubova 28, Bratislava vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania 2/ zakázal Ministerstvu pôdohospodárstva a rozvoja vidieka Slovenskej republiky podať podnet na kontrolu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej aj „úrad“, alebo „ÚVO“) v zmysle § 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. Najvyšší súd Slovenskej republiky z obsahu žaloby zistil, že tvrdným nezákonným zásahom je konanie žalovaného podľa Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV-2016-227/3097-6 zo dňa 15.02.2016 a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV-2016-227/3096-5 zo dňa 15.02.2016, doručených žalobcovi dňa 24.02.2016 (ďalej len „žiadosti o vrátenie

finančných prostriedkov“) a ktorých potenciálne účinky pôsobia voči žalobcovi definitívne a sú neodstrániteľné inými prostriedkami nápravy ako súdnym donútením.

3. Žalovaný žiadosťami o vrátenie finančných prostriedkov, ktoré nie sú rozhodnutím, vyzýva žalobcu na vrátenie poskytnutého príspevku/poskytnutej časti príspevku na predmet zákazky: Náhrada strojných zariadení v spoločnosti TEXO PARTNER a.s. vo výške 31 159,50 € do 50 kalendárnych dní odo dňa doručenia príslušnej žiadosti. Žalovaný žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov odôvodnil výsledkami opätovnej administratívnej kontroly z verejného obstarávania a identifikácie porušenia pravidiel a postupov verejného na základe zistení a záverov v zmysle Metodického pokynu CKO č. 11 , resp. Rozhodnutia Komisie č. C(2013) 9527 zo dňa 19.12.2013.

4. Žalovaný, ako ústredný orgán štátnej správy, vyhlásil dňa 01.12.2010 výzvu na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok („NFP“) v rámci Operačného programu Bratislavský kraj, kód výzvy: OPBK/2010/2. 1/06. Na základe vyhodnotenia podanej žiadosti o poskytnutie NFP uzatvoril žalovaný ako poskytovateľ a žalobca ako prijímateľ dňa 24.11.2011 Zmluvu o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. Z2232012009601 (ďalej len „Zmluva o poskytnutí NFP“). Predmetom zmluvy bola úprava práv a povinností medzi zmluvnými stranami pri poskytnutí NFP na realizáciu aktivít projektu s názvom: Náhrada strojných zariadení v spoločnosti TEXO PARTNER a.s., kód ITMS projektu: 22320120096 (ďalej len „projekt“).

5. Žalobca, v súlade so Zmluvou o poskytnutí NFP a zákonom o verejnom obstarávaní, realizoval nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru na projekt na základe oznámenia o vyhlásení obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 248/2011 zo dňa 22.12.2011 pod zn. 11191-MST („verejné obstarávanie pre projekt“). Po úspešnej realizácii verejného obstarávania pre projekt obdržal žalobca od žalovaného dňa 07.05.2012 list s názvom Záver z administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. 22320096, v ktorom žalovaný konštatoval, že RO OP BK nezistil nedostatky v predloženej dokumentácii k použitému postupu verejného obstarávania a proces verejného obstarávania akceptuje.

6. V období od 18.04.2013 do 09.09.2013 vykonalo Ministerstvo financií Slovenskej republiky u žalobcu audit č. A528, č. K3157 za účelom získania uistenia o oprávnenosti výdavkov na vybranej vzorke operácií Operačný program Bratislavský kraj (ďalej len „audit“). Následne žalovaný vykonal dňa 27.05.2014 u žalobcu fyzické overenie stavu realizácie projektu, súčasťou ktorého bolo aj overenie publicity a informovanosti v zmysle Zmluvy o poskytnutí NFP, z ktorého bol vyhotovený zápis č. A658, K3887.

7. ÚVO vykonal od 09.02.2015 do 17.04.2015 u žalobcu kontrolu postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky, z výsledku ktorej bol dňa 17.04.2015 vyhotovený protokol č. 1114-000/2015-OK/4. V nadväznosti na zistenia ÚVO vykonal žalovaný opätovnú administratívnu kontrolu dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt, ktorou došiel k záveru, že žalobca svojím postupom porušil § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Žalovaný o zisteniach informoval žalobcu listom zo dňa 18.11.2015 s názvom Záver z opätovnej administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. ITMS 22320120096 a následne doručil žalobcovi žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania.

8. Žalobca nesúhlasil so žiadosťami o vrátenie finančných prostriedkov a ich odôvodnením, pretože zásah je namierený priamo proti nemu, je nezákonný a ukracuje práva a právom chránené záujmy žalobcu, pričom hrozí, že tento zásah a jeho dôsledky budú trvať a hrozí jeho opakovanie. Podľa žalobcu žalovaný odôvodnil žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov výsledkami opätovnej administratívnej kontroly dokumentácie z verejného obstarávania a identifikácie porušenia pravidiel a postupov verejného obstarávania na základe zistení a záverov v zmysle metodického pokynu a rozhodnutia komisie, ktoré však nesprávne interpretoval a ktoré sú navyše vo vzájomnom rozpore.

9. Žalobca uviedol, že ÚVO prijal dňa 04.07.2013 výkladové stanovisko č. 7/2013 k stanoveniu lehoty

na prijímanie žiadostí o súťažné podklady, v ktorom odporučil neobmedzovať lehotu na prijímanie žiadostí o súťažné podklady. V čase, keď prebiehalo verejné obstarávanie pre projekt, žalobca nemohol predvídať zmenu výkladu zákona o verejnom obstarávaní úradom a z tohto dôvodu ho nemožno v dôsledku tejto zmeny sankcionovať. V opačnom prípade by došlo k porušeniu základného princípu právnej istoty žalobcu ako účastníka správneho konania a konanie žalovaného v podobe žiadostí o vrátenie finančných prostriedkov je v rozpore s legitímnymi očakávaniami žalobcu, ktorý postupoval plne v súlade s ustálenou praxou (potvrdenou aj samotným ÚVO). Žalobca namietal i nezákonnú interpretáciu § 9 ods. 4 a § 27 ods. 1 písm. d/ zákona o verejnom obstarávaní úradom, pretože stanovením požiadavky na preukázanie ročného obratu vo výške 200 000,- € žalobca žiadnym spôsobom nemohol odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, keďže jeho konanie bolo plne v súlade so zákonom. Žalobca tým, že požadoval preukázanie značne nižšieho ročného obratu ako mu umožňovali právne predpisy neporušil princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania.

10. Žalobca v žalobe namietal nedostatočne zistený skutkový stav úradom a žalovaným, ktorí nezohľadnili všetky skutočnosti relevantné pre posúdenie veci, najmä skutočnosť, že žalobca zverejnil súťažné podklady na svojej internetovej stránke nad rámec svojich zákonných povinností. Žalobca uviedol, že nakoľko Zmluva o poskytnutí NFP bola uzatvorená dňa 24.11.2011 s tým, že výdavky mohli byť posúdené ako oprávnené len do 30.04.2012, musel konať tak, aby stihol ukončiť celú realizáciu projektu vrátane verejného obstarávania pre projekt do 30.04.2012, na základe čoho je neprípustným záver ÚVO, že konanie žalobcu nebolo v danom prípade hospodárne a efektívne, v rozpore s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko určil kratšiu lehotu na vyžiadanie súťažných podkladov na predkladanie ponúk. Vyššie uvedené skutočnosť nezobral do úvahy ani žalovaný, ktorému žalobca doručil Žiadosť o doplnenie.

11. Žalobca konštatoval, že napriek tomu, že zmluva o poskytnutí NFP má vzhľadom na svoju povahu bez pochyby výrazné verejnoprávne črty, vzájomné práva a povinnosti zmluvných sú podrobne špecifikované v samotnej zmluve o poskytnutí NFP a všeobecných zmluvných podmienkach („VZP“), ktoré sú jej neoddeliteľnou súčasťou. Žalobca mal za to, že žalovaný svojím konaním porušil nielen zásadu poctivého obchodného styku ale aj zákaz zneužitia svojich práv priznaných mu zmluvou o poskytnutí NFP a zákonom.

12. Žalobca ďalej namietal svojvoľné a arbitrárne rozhodovanie ÚVO a žalovaného, keď žalovaný rozhodol len na základe protokolu a sám nevykonal správne konanie, v ktorom by posúdil podmienky čerpania finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu a Európskeho fondu regionálneho rozvoja a počas prebiehajúceho konania menil metodiku posudzovania lehoty na prijímanie žiadostí o súťažné podklady. Pre podporu argumentov o nezákonnosti správneho konania žalobca poukázal na rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. 68/2002, 69/2002, 232/2008 a nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 56/01.

13. Žalobca mal za to, že zmenou metodiky pri posudzovaní lehoty na prijímanie žiadostí o súťažné podklady a nezákonnou interpretáciou zákona o verejnom obstarávaní sa žalovaný a ÚVO dopustili nezákonného postupu, čím zasiahli do práv žalobcu, ktorý pri verejnom obstarávaní pre projekt konal v dobrej viere, s ohľadom na platné a účinné znenie príslušných právnych predpisov (najmä zákona o verejnom obstarávaní) a zaužívanú prax. Na základe uvedeného je, podľa názoru žalobcu, verejnoprávny zásah žalovaného v podobe jeho postupu a žiadostí o vrátenie finančných prostriedkov nezákonný.

2.

14. Žalovaný vo vyjadrení k žalobe zo dňa 26.05.2016 uviedol, že podanie žaloby pred začatím správneho konania a pred rozhodnutím v správnom konaní je predčasné a navrhol jej zamietnutie podľa § 250v ods.4 OSP. Žalovaný konštatoval, že ako riadiaci orgán pre Operačný program Bratislavský kraj vykonal na základe záverov protokolu ÚVO, zápisnice o prerokovaní protokolu a záverov vládneho auditu č. A658 K3887 opätovnú administratívnu kontrolu dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt žalobcu, ktorou zistil dve porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mohli mať vplyv na

výsledok verejného obstarávania. Následne žalovaný udelil korekciu 25% z predmetu zákazky vypočítanú v zmysle rozhodnutia komisie a vyzval žalobcu, aby sa v zmysle § 24e ods. 2 zákona č. 528/2008 Z.z. písomne vyjadril k záverom opätovnej administratívnej kontroly verejného obstarávania. Rozhodnutie žalovaného - Záver z opätovnej administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. ITMS 22320120096 č. MPRV-2015-42/20103-34 zo dňa 18.11.2015 bolo žalobcovi doručené dňa 23.11.2015. V liste zo dňa 25.11.2015 žalobca nesúhlasil so závermi rozhodnutia a taktiež so závermi protokolu ÚVO. Žalovaný na vyjadrenie žalobcu reagoval listom zo dňa 28.01.2016 č. MPRV-2016-2420/1729-1, v ktorom uviedol, že trvá na záveroch uvedených v rozhodnutí zo dňa 18.11.2015.

15. Žalovaný vo vyjadrení k žalobe zdôraznil, že za rozhodnutie orgánu verejnej moci považuje Záver z opätovnej administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. ITMS 22320120096 č. MPRV-2015-42/20103-34 zo dňa 18.11.2015, pričom poukázal na rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave zo dňa 13.03.2013, sp.zn. 2S 54/11-7 a 2S 55/11-67. Žalovaný zastával názor, že žalobca, ak sa domnieval, že bol ukrátený na svojich právach, podať žalobu v príslušnej lehote v zmysle ust. § 247 ods. 1 OSP, nie v zmysle § 250v OSP. Žalovaný mal za to, že právnym titulom, a teda zásahom do práv žalobcu je protokol ÚVO a Záver z opätovnej administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu, nie žiadosti o vrátenie časti poskytnutého nenávratného finančného príspevku, ktoré sú administratívnym úkonom žalovaného zmysle § 27a ods. 4 zákona č. 528/2008 Z.z. na základe zistení ÚVO a žalovaného o porušení zákona o verejnom obstarávaní.

16. Podľa názoru žalovaného ide o konanie žalovaného ešte pred začatím samotného správneho konania, ktoré má začať v zmysle § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z.z. až v prípade, ak žalobca na základe žiadosti (výzvy) nevráti poskytnutý príspevok (resp. jeho časť). Žalovaný mal za to, že žaloba bola žalobcom podaná predčasne, keďže o vrátení poskytnutého nenávratného príspevku, resp. jeho časti (jeden a pol násobku sumy uvedenej v žiadosti (výzve) podľa § 27a ods. 4, najviac však 100% poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky) bude v zmysle § 27a ods. 5 zákona o pomoci a podpore rozhodnuté až v rámci správneho konania, vedeného žalovaným a na ktoré sa vzťahuje zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších právnych predpisov.

17. Dňa 26.08.2016 bolo Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky doručené vyjadrenie žalobcu k vyjadreniu žalovaného k žalobe na ochranu pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, v ktorom uviedol, že žalobu považuje v celom rozsahu za dôvodnú. Žalobca zdôraznil, že žalovaný nijakým spôsobom nenamieta dôvodnosť podanej žaloby z hmotnoprávneho aspektu najmä čo do zistenia o porušení § 9 ods. 4 a § 49 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Tvrdenie žalovaného, že žalobca nepostupoval procesne správne a zásah žalovaného žaloval v nesprávnom momente považoval za účelové tvrdenia, ktorým sa žalovaný chce zbaviť zodpovednosti za rozhodovanie, že nezrovnalosť je len formálnej povahy bez skutočného alebo potenciálneho dopadu a žalobcovi nebude udelená žiadna korekcia. Podľa názoru žalobcu je verejnoprávny zásah žalovaného v podobe jeho postupu a žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov nezákonný a v zmysle § 252 a nasl. SSP je žalobca ukrátený na svojich právach a právom chránených záujmoch.

3.

18. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd vecne príslušný na konanie o žalobe proti inému zásahu orgánu verejnej správy podľa § 252 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“), po oboznámení sa s vecou a s obsahom administratívneho spisu bez nariadenia pojednávania (§ 107 ods. 2 SSP) dospel k záveru, že žalobu je potrebné zamietnuť, pretože nie je dôvodná.

4.

19. Dňa 24.03.2016 bola Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky doručená žaloba, ktorou sa žalobca

domáhal ochrany svojich práv a právom chránených záujmov, ku ktorých porušeniu došlo nezákonným zásahom zo strany žalovaného, spočívajúcom v postupe žalovaného podľa Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV-2016-227/3097-6 zo dňa 15.02.2014 a Žiadosti o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV-2016-227/3096-5 zo dňa 15.02.2014. Vec bola vedená pod sp.zn. 4Sžnz/3/2016.

20. Uznesením č.k. 4Sžnz/3/2016-47 zo dňa 04.10.2016 Najvyšší súd Slovenskej republiky postúpil vec v zmysle § 18 ods. 2 SSP Krajskému súdu v Bratislave ako súdu vecne a miestne príslušnému. Krajský súd v Bratislave, postúpil vec Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky uznesením č.k. 4Sa/50/2016-55 zo dňa 31.07.2018, poukazujúc na Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č.k. II. ÚS 202/2017-37 zo dňa 25.07.2017 v analogickej veci. Spis bol najvyššiemu súdu doručený dňa 21.08.2018 a v súlade s čl. II bod 5 Všeobecnej časti Rozvrhu práce Najvyššieho súdu Slovenskej republiky na rok 2018 pridelený senátu 4S pod novou spisovou značkou 4Sžnz/4/2018.

21. Žaloba bola podaná tunajšiemu súdu počas platnosti a účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, ktorý v piatej hlave piatej časti upravoval konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy (§ 250v OSP). Tento zákon bol v časti týkajúcej sa správneho súdnictva s účinnosťou od 01.07.2016 nahradený Správnym súdnym poriadkom.

22. 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 odseku 2 právne účinky úkonov, ktoré v konaní nastali pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, zostávajú zachované. Ak sa tento zákon použije na konanie 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.

23. 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.

24. Podľa § 2 ods. 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.

25. Podľa § 3 ods. 1 písm. e/ SSP sa na účely tohto zákona rozumie iným zásahom orgánu verejnej správy faktický postup pri plnení úlohy v oblasti verejnej správy, ktorým sú alebo môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby priamo dotknuté; iným zásahom je aj postup orgánu verejnej správy pri výkone kontroly alebo inšpekcie podľa osobitného predpisu, ak nim sú alebo môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby priamo dotknuté.

26. Podľa § 6 ods. 1 SSP správne sudy 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.

27. Podľa § 6 ods. 2 písm. f/ SSP správne sudy rozhodujú v konaniach o žalobách proti inému zásahu orgánu verejnej správy.

28. Podľa § 135 ods. 2 písm. a/ SSP pre správny súd je rozhodujúci stav v čase vyhlásenia alebo jeho rozhodnutia, ak ide o konanie podľa § 6 ods. 2 písm. d/ až f/ a i/ až k/.

29. Podľa § 252 ods. 1 SSP žalobca sa môže žalobou domáhať ochrany pred iným zásahom orgánu verejnej správy, ak takýto zásah alebo jeho následky trvajú alebo ak hrozí jeho opakovanie.

30. Podľa § 254 ods. 1 SSP, žalobcom je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá o sebe tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach alebo právom chránených záujmoch iným zásahom orgánu verejnej správy priamo zameraným alebo vykonaným proti nej, prípadne priamo dotknutá jeho následkami.

31. Podľa § 254 ods. 2 SSP žalovaným je orgán verejnej správy, ktorý podľa žalobcu iný zásah vykonal.

32. Z obsahu súdneho i administratívneho spisu bolo zistené, že dňa 24.11.2011 bola medzi žalobcom a žalovaným uzatvorená Zmluva o poskytnutí nenávratného finančného príspevku č. Z223201200960, na základe ktorej žalobca realizoval nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru na projekt s názvom: Náhrada strojných zariadení v spoločnosti TEXO PARTNER a.s., kód ITMS projektu: 22320120096, na základe oznámenia o vyhlásení obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 248/2011 zo dňa 22.12.2011. Po úspešnej realizácii verejného obstarávania pre projekt obdržal žalobca od žalovaného dňa 07.05.2012 list s názvom Záver z administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. 2232010096, v ktorom nebolo konštatované zistenie nedostatkov v predloženej dokumentácii k použitému postupu verejného obstarávania. V období od 18.04.2013 do 09.09.2013 vykonalo Ministerstvo financií Slovenskej republiky u žalobcu audit č. A528, č. K 3157 za účelom získania uistenia o oprávnenosti výdavkov na vybranej vzorke operácií Operačný program Bratislavský kraj. Dňa 27.05.2014 vykonal žalovaný u žalobcu fyzické overenie stavu realizácie projektu, súčasťou ktorého bolo aj overenie publicity a informovanosti v zmysle zmluvy o poskytnutí NFP. ÚVO vykonal od 09.02.2015 do 17.04.2015 u žalobcu kontrolu postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky, z výsledku ktorej bol dňa 17.04.2015 vyhotovený protokol č. 1114-7000/2015-OK/4. Na základe zistení ÚVO vykonal žalovaný u žalobcu opätovnú administratívnu kontrolu dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt, o záveroch ktorej informoval žalobcu listom zo dňa 18.11.2015 s názvom Záver z opätovnej administratívnej kontroly dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. ITMS 22320120096 a následne doručil žalobcovi Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV-2016-227/3097-6 zo dňa 15.02.2016 o zaplatenie 31 159,50 € spolu so Správou o zistenej nezrovnalosti č. N21600120120/S01 a Žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV- 016227/3096-5 zo dňa 15.02.2016 o zaplatenie 20 773,- € spolu so Správou o zistenej nezrovnalosti č. N21600281/S01.

33. Žalobca v podanej žalobe nesúhlasil so žiadosťami o vrátenie finančných prostriedkov a ich odôvodnením, pretože zásah je namierený priamo proti nemu, je nezákonný a ukracuje práva a právom chránené záujmy žalobcu, pričom hrozí, že tento zásah a jeho dôsledky budú trvať a hrozí jeho opakovanie. Nezákonnosť postupu žalovaného žalobca vzhľadom na nesprávne právne posúdenie, ktoré bolo spôsobené tým, že žalovaný rozhodol len na základe protokolu a sám nevykonal správne konanie, v ktorom by posúdil podmienky čerpania finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu a európskeho fondu regionálneho rozvoja a počas prebiehajúceho konania menil metodiku posudzovania lehoty na prijímanie žiadostí o súťažné podklady.

34. Právny poriadok Slovenskej republiky obsahuje v ustanovení § 3 ods. 1 písm. e/ legálnu definíciu pojmu „iný zásah orgánu verejnej správy“ ako faktický postup vykonaný pri plnení úloh v oblasti verejnej správy, ktorým sú alebo môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby priamo dotknuté; iným zásahom je aj postup orgánu verejnej správy pri výkone kontroly alebo inšpekcie podľa osobitného predpisu, ak ním sú alebo môžu byť práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti fyzickej osoby a právnickej osoby priamo dotknuté. Pod zásahom orgánu verejnej správy je potrebné rozumieť postup a aktívnu činnosť orgánu verejnej správy, ktorá nesmeruje k vydaniu individuálneho správneho aktu (rozhodnutia). Ak by táto činnosť smerovala k vydaniu rozhodnutia, už nemožno hovoriť o inom zásahu podľa § 3 ods. 1 písm. e/ SSP, ktorý by bolo možné preskúmať v osobitnom konaní podľa § 252 a nasl. SSP, ale ide o administratívne konanie podľa § 3 ods. 1 písm. a/ SSP preskúmateľné správnym súdom na základe správnej žaloby podľa § 177 a nasl. SSP. Uvedené konania nemožno zamieňať vzhľadom na ich odlišný charakter, účel aj spôsob

rozhodnutia.

35. V zmysle § 252 ods. 1 SSP je predmetom zásahovej žaloby domáhanie sa ochrany pred iným zásahom orgánu verejnej správy, ak takýto zásah alebo jeho následky trvajú alebo ak hrozí jeho opakovanie. V súvislosti so žalobným návrhom je pri zásahovej žalobe rozhodujúci skutkový stav ku dňu rozhodnutia správneho súdu (§ 135 ods. 2 písm. a/ SSP). Ak orgán verejnej správy po podaní zásahovej žaloby upustí od trvajúceho iného zásahu a podľa okolností odstráni jeho následky, je táto skutočnosť dôvodom na zastavenie konania podľa § 260 SSP.

36. Na základe výzvy súdu zo dňa 29.03.2019 žalobca Oznámením zo dňa 18.04.2019 oznámil najvyššiemu súdu, že trvá na podanej žalobe, nakoľko nedošlo zo strany žalovaného k oznámeniu o zastavení konania, alebo iných procesných úkonoch proti žalobcovi.

37. Úlohou súdu v danej veci bolo preskúmať, či žalobcom namietaný postup žalovaného podľa žiadostí o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania napĺňa zákonom predpokladané znaky iného zásahu orgánu verejnej správy.

38. Žalovaný je v súlade s čl. 60 písm. a/ Nariadenia rady č. 1083/2006 ako riadiaci orgán zodpovedný za riadenie a vykonávanie operačného programu v súlade so zásadou riadneho finančného riadenia, a to najmä za zabezpečenie, aby sa operácie vybrali na financovanie v súlade s kritériami vzťahujúcimi sa na operačný program a aby sa dodržiavali uplatniteľné predpisy Spoločenstva a vnútroštátne predpisy počas celého obdobia vykonávania. V zmysle písm. b/ čl. 60 nariadenia je riadiaci orgán zodpovedný za overenie, že spolufinancované produkty sa dodajú a spolufinancované služby sa poskytnú a za overenie, že výdavky na operácie vykázané prijímateľmi sa skutočne vynaložili a sú v súlade s predpismi Spoločenstva a vnútroštátnymi predpismi. Žalovaný ako riadiaci orgán, mu do pôsobnosti zverené finančné zdroje, spravuje s dohľadovým vrchnostenským oprávnením, ktoré mu najmä vyplýva z ustanovení § 24 b/ a nasl. zákona 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 zákona č. 528/2008 Z.z. (výkon ochrany finančných záujmov vrátane zistenia nezrovnalostí). Žalovaný rieši vzniknutú nezrovnalosť v súlade so zákonom č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore ako osobitným právnym predpisom upravujúcim poskytovanie finančných prostriedkov z fondov Európskeho spoločenstva.

39. Podľa § 27a ods. 1 zákona č. 528/2008 Z.z. (v znení účinnom v čase vydania žiadostí o vrátenie finančných prostriedkov), ak riadiaci orgán zistí porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, môže vyzvať prijímateľa na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky.

40. Podľa § 27a ods. 2 cit. zákona, ak prijímateľ nevráti príspevok alebo jeho časť na základe výzvy podľa odseku 1, riadiaci orgán oznámi podnet orgánu podľa osobitného predpisu. 66a/

41. Podľa § 27a ods. 3 cit. zákona, ak bolo na základe podnetu podľa odseku 2 zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, 66a/ 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, 66b/ alebo

b) bolo zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole, 66c/ ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a za ktoré sa neukladá pokuta podľa písmena a/.

42. Podľa § 27a ods. 4 cit. zákona, ak bola na základe podnetu podľa osobitného predpisu 66d/ právoplatným rozhodnutím uložená pokuta za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, 66b/ alebo ak bolo zistené porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole, 66c/ 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.

43. Podľa § 27a ods. 5 cit. zákona, 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.

44. Podľa § 27a ods. 6 cit. zákona orgán podľa osobitného predpisu 66a/ je povinný do 15 dní od prerokovania protokolu alebo od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia informovať riadiaci orgán o prerokovanom protokole, 66c/ ktorý obsahuje preukázané kontrolné zistenia o porušení postupov a pravidiel verejného obstarávania 66a/ a o rozhodnutí, ktorým sa právoplatne uložila pokuta za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania. 66a/.

45. Podľa § 27a ods. 7 cit. zákona na konanie podľa odsekov 3 a 5 sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní. 42)

46. Zo skutkového stavu v danej veci má najvyšší súd preukázané, že opätovnou administratívnou kontrolou, vykonanou žalovaným na podklade Protokolu ÚVO z kontroly č. 114-7000/2015-OK/4 zo dňa 17.04.2015 boli zistené porušenia pravidiel a postupov verejného obstarávania, o ktorých žalovaný informoval žalobcu listom zo dňa 18.11.2015 s názvom Záver o opätovnej administratívnej kontrole dokumentácie k verejnému obstarávaniu pre projekt č. ITMS 22320120096 a následne doručil žalobcovi výzvy na vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV- 2016 227/3097-6 zo dňa 15.02.2016 a MPRV-2016-227/3096-5 zo dňa 15.02.2016, spolu so správami o zistenej nezrovnalosti, v zmysle zákona č. 528/2008 Z.z.

47.

V dôvodnej správe k zákonu č. 57/2010 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 528/2008 Z.z. v znení zákona č. 266/2009 Z.z. a o zmene a doplnení niektorých zákonov (týmto zákonom bolo do zákona č. 528/2008 Z. z. zavedené ustanovenie § 27a, pozn.), sa uvádza, že dotknutými právnymi normami „sa ustanovuje právo riadiaceho orgánu, ak zistí porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania vyzvať prijímateľa, aby vrátil príspevok, alebo jeho časť. Riadiaci orgán by pri určení výšky príspevku ktorý sa má vrátiť, mal zohľadňovať povahu, závažnosť; spôsob a následky porušenia pravidiel a postupov verejného obstarávania. Ak prijímateľ dobrovoľne príspevok alebo jeho časť na základe výzvy nevráti, riadiaci orgán podá podnet Úradu pre verejné obstarávanie, ktorý následne postupuje v súlade so zákonom č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a ak zhodnotí, že k porušeniu pravidiel a postupov verejného obstarávania došlo, uloží pokutu v súlade s § 149 citovaného zákona. Po nadobudnutí právoplatnosti takéhoto rozhodnutia je riadiaci orgán oprávnený vydať rozhodnutie v správnom konaní, ktorým uloží prijímateľovi povinnosť vrátiť príspevok alebo jeho časť. Takéto právoplatné rozhodnutie exekučným titulom, na základe ktorého je možné začať exekučné konanie na účely vymáhania prostriedkov, ktoré sa majú vrátiť.“

48. Najvyšší súd konštatuje, že žalovaný, zistiac porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania, vyzval v zmysle ust. § 27a ods. 1 zákona č. 528/2008 Z.z. žalobcu ako prijímateľa NFP na dobrovoľné vrátenie poskytnutého príspevku, pričom zákonodarcu nevztiahol na konanie podľa odseku 1 všeobecný predpis o správnom konaní. V danom „oznamovacom“ štádiu riešenia nezrovnalosti prostredníctvom zaslania správy o zistenej nezrovnalosti a žiadosti o vrátenie príspevku/časti príspevku ide iba o podozrenie na vznik nezrovnalosti a jej predbežné vyčíslenie vychádza z prvotných, podkladových informácií, ktoré má žalovaný k dispozícii z výsledkov dovtedy vykonaných úkonov - z opätovnej administratívnej kontroly, príp. protokolu ÚVO. O zistených skutočnostiach žalovaný nevedie v tomto štádiu správne konanie, preto námietku žalobcu, že žalovaný nesprávne právne vec posúdil, nakoľko

rozhodol len na základe zistení a protokolu ÚVO a vychádzal z nedostatočne zisteného skutkového stavu, vyhodnotil najvyšší súd ako nedôvodný.

49. Ako vyplýva z ust. § 27a zákona č. 528/2008 Z.z. až v prípade nevrátenia poskytnutého NFP alebo jeho časti na základe výzvy je žalovaný oprávnený obrátiť sa s podnetom na Úrad pre verejné obstarávanie a v prípade negatívneho zistenia ÚVO je žalovaný oprávnený viesť správne konanie a vydať rozhodnutie o vrátení príspevku alebo jeho časti podľa správneho poriadku. V tomto správnom konaní môže žalobca ako účastník konania uplatniť svoje vyjadrenia a námietky voči tvrdeniam o porušení pravidiel a postupov verejného obstarávania, ktoré bude musieť žalovaný ako správny orgán vziať do úvahy a v rozhodnutí sa s nimi vysporiadať.

50. Najvyšší súd má za to, že postupom žalovaného, predchádzajúcim vydaniu žiadostí o vrátenie finančných prostriedkov a Žiadosťami o vrátenie finančných prostriedkov za porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania sp.zn. MPRV-2016-227/3097-6 a sp. zn. MPRV-2016-227/3096-5 zo dňa 15.02.2016, ktoré žalobca považuje za nezákonný (resp. iný) zásah orgánu verejnej správy, nemohli byť priamo dotknuté práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti žalobcu, nakoľko žalovaný postupoval v súlade so zákonom č. 528/2008 Z.z. V zmysle vyššie citovaných ustanovení zákona najvyšší súd nezistil v postupe žalovaného porušenie zákona o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva a priamy zásah do subjektívnych práv žalobcu.

51. Podľa ustálenej aktuálnej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Slovenskej republiky, žiadosť o vrátenie finančných prostriedkov ako taká nepredstavuje zásah do práv a právom chránených záujmov žalobcu, pretože nejde o právoplatné správne rozhodnutie o vrátení finančných prostriedkov podľa § 27a ods. 5 zákona č. 528/2008 Z.z. Najvyšší súd poukazuje na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 1Sžf/87/2015 zo dňa 14.02.2017, na podklade ktorého prijalo Správne kolégium Najvyššieho súdu Slovenskej republiky na zasadnutí dňa 28.06.2018 právnu vetu judikovaného rozhodnutia: „V prípade, že 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 Európskej únie v znení neskorších prepisov, 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 tvrdených) skutočností.“ (R 57/2018).

52. Najvyšší súd rovnako poukazuje na uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. IV. ÚS 267/2018 zo dňa 19.04.2018, z odôvodnenia ktorého citujeme: „Žiadosť adresovaná prijímateľovi podľa § 27a ods. 1 zákona č. 528/2008 Z.z. nie je teda zavŕšením procesu uplatňovania povinnosti prijímateľa vrátiť príspevok alebo jeho časť poskytnutú na predmet zákazky. Z pohľadu subjektívnej právnej pozície prijímateľa je totiž pasivita po doručení uvedenej výzvy prejavom nesúhlasu s právnym záverom riadiaceho orgánu o porušení pravidiel a postupov verejného obstarávania. Takto potom vzniká medzi riadiacim orgánom a prijímateľom spor, ktorého riešenie spadá do pôsobnosti Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“). Len táto zložka štátneho mechanizmu je kompetentná autoritatívne posúdiť, či skutočne k porušeniu pravidiel a postupov verejného obstarávania došlo. Až využitie kompetencie úradu s pozitívnym záverom o porušení pravidiel verejného obstarávania zakladá vrchnostenské postavenie riadiaceho orgánu (žalovaného), ktorý bude kompetentný autoritatívne uložiť povinnosť sťažovateľke vrátiť poskytnutý príspevok alebo jeho časť v zvýšenej sume, a to individuálnym správnym aktom preskúmateľným správnym súdom (m. m. III. ÚS 33/2018).“

53. K rozhodnutiu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, citovanému žalobcom na podporu svojich argumentov (sp.zn. 5Sžf/31/2011) najvyšší súd uvádza, že patrí medzi staršie rozhodnutia najvyššieho súdu, ktoré boli prekonané jeho neskoršou judikatúrou.

54. Najvyšší súd vyhodnotil uplatnený návrh žalobcu ako nedôvodný, pretože mu nebolo možné vyhovieť. Nebolo možné zakázať žalovanému žiadať od žalobcu vrátenie finančných prostriedkov a v prípade ich nevrátenia podať podnet Úradu pre verejné obstarávanie v zmysle § 27a ods. 2 zákona č. 528/2008 Z.z., pretože toto oprávnenie vyplýva žalovanému priamo zo zákona. Pokiaľ by súd návrhu

žalobcu vyhovel jednalo sa by o zásah súdnej moci do moci výkonnej, pretože by sa zasahovalo do právomocí žalovaného, ktoré mu vyplývajú zo zákona o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva. Rozhodnutie o žalobe proti inému zásahu orgánu verejnej správy nemôže viesť k uloženiu zákazu žalovanému postupovať podľa ustanovení § 27a zákona č. 528/2008 Z.z., pretože by bol vopred zmarený výkon zákonných kompetencií správneho orgánu začať správne konanie a prípadne vydať rozhodnutie o vrátení príspevku alebo jeho časti podľa § 27a ods. 3 alebo 5 zákona. Zákonnosť postupu žalovaného, predchádzajúceho vydaniu rozhodnutia v správnom konaní, možno preskúmať súdom v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia orgánu verejnej správy na základe všeobecnej správnej žaloby, až v prípade vydania rozhodnutia o vrátení poskytnutého NFP alebo jeho časti.

55. S poukazom na uvedené skutočnosti dospel najvyšší súd k záveru, že žaloba na ochranu pred iným zásahom orgánu verejnej správy nie je dôvodná, a preto ju v zmysle ust. § 261 SSP zamietol. Súd nepovažoval ďalej za nevyhnutné a ani účelné, zaoberať sa podrobnejšie všetkými ďalšími namietanými skutočnosťami.

56. O trovách konania rozhodol najvyšší súd podľa § 167 ods. 1 a 168 SSP, v zmysle ktorých neúspešnému žalobcovi právo na náhradu trov konania nepriznal a toto právo nepriznal ani žalovanému, keďže mu dôvodne vynaložené trovy konania, ktoré by bolo možné od žalobcu spravodlivo požadovať nevznikli.

57. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne (§ 147 ods. 2 v spojení s § 139 ods. 4 SSP).

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu opravný prostriedok n i e j e prípustný