

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 2Sžfk/17/2017  
Identifikačné číslo spisu: 1015202015  
Dátum vydania rozhodnutia: 12.12.2018  
Meno a priezvisko: JUDr. Jozef Hargaš  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:1015202015.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci sťažovateľa: Univerzita veterinárskeho lekárstva a farmácie k Košiciach, so sídlom Komenského 73, 041 81 Košice, zastúpený Sýkora - advokátska kancelária, s.r.o., so sídlom Zoborská 13, 040 01 Košice, IČO: 47 256 206, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, so sídlom Dunajská 68, (P.O.BOX 58), 820 04 Bratislava, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S/287/2015-79 z 1. decembra 2016, v konaní o preskúmanie zákonnosti Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/4 z 29. septembra 2015, Stanoviska kontrolnej skupiny k vyjadreniu vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam č. 9988-7000/2015-OK/6 z 27. októbra 2015, Zápisnice o prerokovaní Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/8 z 11. novembra 2015, takto

### rozhodol:

- I. Najvyšší súd Slovenskej republiky kasačnú sťažnosť z a m i e t a .
- II. Účastníkom nárok na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a .

### Odôvodnenie

#### I. Konanie na krajskom súde

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“) uznesením odmietol žalobu podľa § 98 ods. 1 písm. g) zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len „SSP“) pre neprípustnosť súdneho prieskumu žalobou napadnutého protokolu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej aj „úrad“) o výsledku kontroly dodržiavania zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z.z.“) č. 9988-7000/2015-OK/4 z 29. septembra 2015 (ďalej aj „Protokol“), Stanovisko kontrolnej skupiny k vyjadreniu vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam č. 9988-7000/2015-OK/6 z 27. októbra 2015 (ďalej aj „Stanovisko“) a Zápisnica o prerokovaní Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/8 z 11. novembra 2015 (ďalej aj „Zápisnica“). O trovách konania rozhodol tak, že žiadnemu účastníkovi konania náhradu trov konania nepriznal.

2. Žalobca sa podanou žalobou domáhal, aby žalobou napadnuté rozhodnutia žalovaného krajský súd zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

3. V odôvodnení rozhodnutia krajský súd konštatoval, že skôr ako podrobil danú vec mechanizmom prieskumu, zisťoval, či v danom prípade bola daná právomoc krajského súdu na konanie a rozhodovanie vo veci. Krajský súd dospel k záveru, že žalobu bolo potrebné odmietnuť pre jej neprípustnosť, nakoľko smerovala proti aktu orgánu verejnej správy v administratívnom konaní, ktorý nemohol mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu.

4. Konštatoval, že žalobca vyhlásil verejné obstarávanie na podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác na predmet „Univerzitná veterinárska nemocnica, Objekt 40 Chirurgia a PGA malých zvierat“, zverejnením výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2014 zo dňa 22.05.2014 pod. zn. 8861-WYP. Žalobca zadával zákazku za účelom realizácie projektu s názvom: Medicínsky univerzitný vedecký park v Košiciach, ITMS kód: 26220220185. Žalovaný vykonal u žalobcu ako verejného obstarávateľa v čase od 27.07.2015 do 29.09.2015 kontrolu postupu zadávania predmetnej zákazky po uzavretí zmluvy. Výsledkom kontroly bol Protokol zo dňa 29.09.2015, ktorý bol prerokovaný dňa 11.11.2015 - Zápisnica o prerokovaní protokolu č. 9988-7000/2015-OK/8.

5. Krajský súd ďalej uviedol, že kontrolná skupina v Protokole identifikovala kontrolné zistenie: kontrolovaný žalobca postupoval v rozpore s § 100 ods. 1 písm. f) bod 1 v nadväznosti na § 39 ods. 4 písm. a) a v spojení s § 9 ods. 3 ZVO, a to princípom transparentnosti, keď bez preverenia všetkých relevantných skutočností vrátil uchádzačovi DAG SLOVAKIA a.s. jeho ponuku späť, napriek tomu, že bola predložená v stanovenej lehote na predkladanie ponúk. Kontrolovaná skupina žalovaného súčasne skonštatovala, že konanie žalobcu z vyššie uvedených dôvodov mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania.

6. Krajský súd vo svojom odôvodnení uviedol, že predmetom súdneho prieskumu v danej veci bol Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/4 zo dňa 29.09.2015, Stanovisko kontrolnej skupiny k vyjadreniu vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam č. 9988-7000/2015-OK/6 zo dňa 27.10.2015 a Zápisnica o prerokovaní Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/8 zo dňa 11.11.2015. Kontrola postupu zadávania predmetu zákazky sa týkala predmetu: „Univerzitná veterinárska nemocnica, Objekt 40 Chirurgia a PGA malých zvierat“.

7. Podľa názoru krajského súdu, 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 O.s.p. (rozsudok NSSR sp. zn. 5Sžf/26/2012).

8. Krajský súd uznal argumentáciu a právny názor žalovaného, 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.

9. Podotkol, že uvedený záver by v zmysle vyššie citovaných ustanovení Občianskeho súdneho poriadku (platného a účinného do 30.06.2016) musel viesť k zastaveniu konania v zmysle § 250d ods. 3. Podľa správneho súdneho poriadku (platného a účinného od 01.07.2016), ktorý sa vzťahuje aj na konanie začaté podľa piatej časti OSP, je neprípustnosť súdneho preskúmania žalobou napadnutého rozhodnutia alebo opatrenia správneho orgánu dôvodom pre odmietnutie žaloby. Aplikácia SSP v predmetnej veci preto nemohla byť v neprospech žalobcu, nakoľko podľa predchádzajúcej právnej úpravy by napadnuté opatrenia žalovaného rovnako nemohli byť súdne preskúmané.

10. Záverom krajský súd dospel konštatovať, že Protokol o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/4 zo dňa 29.09.2015, Stanovisko kontrolnej skupiny k vyjadreniu vedúceho kontrolovaného subjektu ku kontrolným zisteniam č. 9988-7000/2015-OK/6 zo dňa 27.10.2015 a Zápisnica o prerokovaní Protokolu o výsledku kontroly dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní č. 9988-7000/2015-OK/8 zo dňa 11.11.2015 nie sú individuálnymi správnymi aktmi a nepodliehajú súdnemu prieskumu podľa správneho súdneho poriadku.

11. O trovách konania rozhodol krajský súd podľa § 170 písm. a) SSP tak, že žiadnemu účastníkovi konania súd náhradu trov konania nepriznal.

## II.

### Kasačná sťažnosť žalobcu

12. Proti uzneseniu krajského súdu podal sťažovateľ v postavení žalobcu v zákonnej lehote kasačnú sťažnosť a navrhol napadnuté uznesenie zrušiť a vrátiť vec krajskému súdu na ďalšie konanie. Z dôvodu, že krajský súd v konaní alebo pri rozhodovaní o správnej žalobe porušil zákon, a to tým, že nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 440 ods. 1 písm. f) SSP), rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 440 ods. 1 písm. g) SSP), odklonil sa od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu (§ 440 ods. 1 písm. h) SSP), podanie žalobcu bolo nezákonne odmietnuté, resp. zastavené (§ 440 ods. 1 písm. j) SSP).

13. V kasačnej sťažnosti sťažovateľ uviedol, že sa krajský súd nezaoberal námietkami žalobcu o nezákonnosti kontrolných zistení uvedených v Protokole, Stanovisku a Zápisnici o prerokovaní protokolu, pretože podľa názoru krajského súdu tieto bolo možné preskúmať až v prípadných neskorších štádiách procesu vyvodzovania dôsledkov zo zistených porušení zákona na úseku verejného obstarávania. V súvislosti s uvedeným krajský súd konštatoval, že neboli naplnené všetky podmienky na preskúmanie rozhodnutia v rámci správneho súdnictva a s poukazom na ust. § 98 ods. 1 písm. g) SSP žalobu odmietol.

14. Sťažovateľ ďalej uviedol, že pre zastavenie konania z dôvodu odmietnutia žaloby neboli podľa jeho názoru v prejednávanej veci splnené zákonné podmienky. Predmetným rozhodnutím bez meritórneho prejednávania veci krajský súd odňal žalobcovi možnosť konať pred súdom a svoje rozhodnutie založil v rozpore s ustálenou praxou kasačného súdu na nesprávnom právnom posúdení veci. Napadnuté uznesenie krajského súdu je ako uvádzal žalobca v kasačnej sťažnosti nedostatočne odôvodnené, rozporné a nepreskúmateľné. Krajský súd svojím nesprávnym procesným postupom znemožnil žalobcovi uskutočniť jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu jeho práva na spravodlivý proces. Žalobca tiež uviedol, že rozhodnutie krajského súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci, ktoré je v rozpore s ustálenou rozhodovacou praxou kasačného súdu. Podľa žalobcu tvrdenie krajského súdu, že žaloba je neprípustná z dôvodu, že nejde o také rozhodnutia, resp. akty orgánu verejnej správy, ktoré by mohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu nemôže obstáť.

15. Ďalej sťažovateľ uviedol, že rozhodnutie krajského súdu spočívalo v rozpore s ustálenou rozhodovacou praxou kasačného súdu na nesprávnom právnom posúdení veci, pretože je založené na výklade, podľa ktorého predmetom preskúmania v správnom súdnictve nemôže byť (nikdy) Protokol ÚVO obsahujúci kontrolné zistenia, v zmysle ktorých žalobca (a zároveň verejný obstarávateľ a partner prijímateľa nenávratného finančného príspevku z fondov Európskeho spoločenstva) postupoval v rozpore s ust. § 100 ods. 1 písm. f) bod 1 v nadväznosti na § 39 ods. 4 písm. a) a v spojení s § 9 ods. 3 zákona o VO, konaním, ktoré malo, resp. mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Žalobca mal za to, že uvedené správne akty žalovaného ovplyvňujú práva žalobcu, a to v súvislosti s ustanoveniami zákona o VO v spojení so zákonom č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva (ďalej len „zákon o pomoci a podpore“). Žalobca v podanej žalobe podrobne uviedol a odôvodnil, že Protokol žalovaného je správnym aktom, ktorý môže mať s poukazom

na § 27a zákona o pomoci a podpore priamy vplyv na práva a povinnosti žalobcu, keďže žalobcovi bezprostredne hrozí, že budú voči nemu uplatňované postihy v zmysle osobitných právnych predpisov a najmä zákona o pomoci a podpore. V súvislosti s uvedeným tvrdením sťažovateľ vo svojej kasačnej sťažnosti poukázal na ustanovenie § 27a ods. 1 až 5 zákona o pomoci a podpore.

16. Sťažovateľ v ďalšom skonštatoval, že Protokol žalovaného, ako aj Stanovisko a Zápisnica o prerokovaní protokolu, sú správnymi aktmi, ktoré môžu mať s poukazom na § 27a zákona o pomoci a podpore priamy vplyv na práva a povinnosti žalobcu, keďže na základe záverov uvedených v Protokole môže riadiaci orgán v zmysle zákona o pomoci a podpore vyzvať prijímateľa na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky a v prípade, ak prijímateľ nevráti poskytnutý príspevok alebo jeho časť na základe výzvy, riadiaci orgán rozhodne o vrátení až jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve riadiaceho orgánu. Žalobca ako partner projektu je pritom plne zodpovedný za realizáciu zverených aktivít projektu. Žalobca v tejto súvislosti v podanej žalobe zdôraznil, že zákazku, ktorá bola predmetom kontroly ÚVO, zadával za účelom realizácie projektu s názvom: Medicínsky univerzitný vedecký park v Košiciach, ITMS kód: 26220220185, ktorého realizácia bola financovaná z fondov EÚ práve podľa zákona o pomoci a podpore.

17. Podľa sťažovateľa je tiež zrejmé, že závery krajského súdu, na základe ktorých žalobu o preskúmanie zákonnosti Protokolu ÚVO, Stanoviska a Zápisnice o prerokovaní protokolu ako neprípustnú odmietol, nemôžu obstáť. Protokolom ÚVO, Stanoviskom a Zápisnicou o prerokovaní protokolu, ako aj postupom, ktorý predchádzal ich vydaniu, bol žalobca priamo ukrátený na svojich právach, resp. ide o správne akty žalovaného, ktorými môžu byť práva a právom chránené záujmy žalobcu priamo dotknuté. Napadnuté akty žalovaného, ktorými žalovaný rozhodol o tom, že žalobca konal v rozpore so zákonom o VO, sú správnymi aktmi, ktoré sa bezprostredne dotýkajú a zasahujú do práv a právom chránených záujmov žalobcu. Vyššie uvedené správne akty žalovaného majú vo vzťahu k žalobcovi autoritatívnu povahu, navyše osobitné predpisy, najmä zákon o pomoci a podpore v § 27a s nimi spájajú právne účinky. Na základe záverov uvedených v Protokole môže totiž riadiaci orgán v zmysle § 27a ods. 4 zákona o pomoci a podpore vyzvať prijímateľa na vrátenie poskytnutého príspevku alebo jeho časti na predmet zákazky. V prípade, ak prijímateľ nevráti poskytnutý príspevok alebo jeho časť na základe výzvy riadiaceho orgánu, riadiaci orgán v zmysle § 27a ods. 3, resp. § 27a ods. 5 zákona o pomoci a podpore obligatórne rozhodne o vrátení až jeden a pol násobku sumy uvedenej vo výzve - takéto právoplatné rozhodnutie by bolo exekučným titulom, na základe ktorého by bolo možné začať exekučné konanie voči zodpovednému subjektu. Žalobca je pritom ako verejný obstarávateľ a partner projektu plne zodpovedný za realizáciu zverených aktivít projektu. V dôsledku uvedených správnych aktov žalovaného tak dochádza k zásahu do nadobudnutých práv žalobcu a jeho ústavne zaručeného práva legitímneho očakávania uspokojenia daného nároku, najmä pokiaľ ide o právo na poskytnutie nenávratného finančného príspevku v zmysle zákona o pomoci a podpore. Jeho dôsledkom je zrušenie a vrátenie časti právoplatne priznaného nenávratného finančného príspevku a možný sankčný postih v prípade, ak sa k vráteniu finančných prostriedkov nepristúpi.

18. V kasačnej sťažnosti sťažovateľ tiež uviedol, že žalobou napadnuté správne akty - Protokol ÚVO, Stanovisko a Zápisnica o prerokovaní protokolu - podliehajú prieskumu v rámci správneho súdnictva, pretože sa priamo dotýkajú práv a právom chránených záujmov žalobcu, ide o správne akty orgánu verejnej správy, ktoré zakladajú, menia, resp. zrušujú práva a povinnosti žalobcu a ktorými môžu byť práva a povinnosti žalobcu priamo dotknuté. Ide o správne akty orgánu verejnej moci, ktorých zákonnosť je oprávnený preskúmať súd, vrátane postupu správneho orgánu, ktorý predchádzal ich vydaniu. Týmito rozhodnutiami sú navyše dotknuté základné práva žalobcu, ktorých preskúmanie súdom nemôže byť podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy v podmienkach materiálneho právneho štátu vylúčené.

19. Žalobca tiež uviedol, že protokol ako ani ďalšie iné akty ÚVO nemožno považovať za vylúčené zo súdneho prieskumu v zmysle SSP. Podstatným znakom pre určenie možnosti súdneho prieskumu nie je hmotná alebo procesná povaha rozhodnutia, ale jeho konkrétny prejav v právnej sfére účastníka konania. V dôsledku vydania protokolu ÚVO, ktorým boli záväzným spôsobom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, sú nepochybne závažným spôsobom dotknuté práva a právom chránené záujmy

kontrolovaného subjektu - žalobcu, keďže na základe záverov ÚVO dochádza k uloženiu postihov a finančných sankcií účastníkovi, ktorý bol príjemcom finančnej podpory podľa zák. č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore.

20. Záverom žalobca uviedol, že žiada kasačný súd, aby priznal kasačnej sťažnosti odkladný účinok podľa § 447 SSP z dôvodu hrozby vzniku závažnej ujmy v dôsledku právnych následkov napadnutého rozhodnutia; priznanie odkladného účinku nie je v rozpore s verejným záujmom.

### III.

Vyjadrenie žalovaného ku kasačnej sťažnosti

19. Žalovaný v písomnom vyjadrení z 01. marca 2017 k obsahu kasačnej sťažnosti navrhol túto ako nedôvodnú zamietnuť a sťažovateľovi nepriznal náhradu trov konania. Žalovaný uviedol, že s dôvodmi a ani argumentáciou sťažovateľa nesúhlasí a naopak, napadnuté uznesenie považoval za správne tak po vecnej, ako aj právnej stránke. Na základe toho sa žalovaný so závermi Krajského súdu v Bratislave uvedenými v napadnutom uznesení plne stotožňoval a navrhoval kasačnému súdu, aby kasačnú sťažnosť sťažovateľa podľa § 461 zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov ako nedôvodnú zamietol.

20. Žalovaný vo svojom vyjadrení ku kasačnej sťažnosti poukázal na skutočnosť, že rozhodnutia a postupy správnych orgánov podliehajú súdnemu prieskumu bez špecifických kritérií. Nie je rozhodujúce, ako sú tieto správne akty terminologicky označené. V zmysle odporúčania Rady Európy Rec (89)8, „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, ktorý priamo zasahuje do práv, slobôd alebo záujmov osôb“. Musí sa teda jednať o individuálny správny akt vo vzťahu k subjektom práva, ktorým sa ukladajú práva, povinnosti, prípadne sa zasahuje do slobôd alebo záujmov týchto subjektov.

21. Žalovaný ďalej poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/26/2012 z 29. novembra 2012, ktorým najvyšší súd potvrdil rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 3S/9/2011-95, ktorým zrušil protokol žalovaného o výsledku dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní. Pripomenul, že krajský súd zrušil uvedený protokol potom, ako jeho predchádzajúce rozhodnutie vo veci (uznesenie o zastavení konania z dôvodu, že výsledok kontroly nie je možné považovať za rozhodnutie v správnom konaní), najvyšší súd uznesením sp. zn. 5Sžf/31/2011 z 25. augusta 2011 zrušil a vrátil na ďalšie konanie z dôvodu, že uvedený protokol obsahoval uloženie povinností kontrolovanému podľa § 13 ods. 6 zákona č. 10/1996 Z.z. o kontrole (ďalej aj „zákon o kontrole“).

22. Najvyšší súd predmetným rozsudkom rozhodol v neprospech žalovaného z dôvodu, že podľa vtedajšej právnej úpravy sa na výkon kontroly verejného obstarávania vzťahoval zákon o kontrole, ktorý umožňoval ukládanie povinností kontrolovanému subjektu.

23. Žalovaný dal do pozornosti skutočnosť, že zákonom č. 503/2009 Z.z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon o verejnom obstarávaní bola s účinnosťou od 1. januára 2010 do zákona o verejnom obstarávaní prijatá osobitná úprava výkonu kontroly postupu zadávania zákazky po uzavretí zmluvy.

24. Ďalej dôvodil, že podľa zákona o verejnom obstarávaní s účinnosťou od 1. januára 2010, na rozdiel od úpravy výkonu kontroly podľa zákona o verejnom obstarávaní účinného do 31. decembra 2009, t. j. úpravy zákona o verejnom obstarávaní v prípade posudzovanom najvyšším súdom vo veci sp. zn. 5Sžf/31/2011 a následne sp. zn. 5Sžf/26/2012, žalovaný už neukladá kontrolovanému subjektu (t. j. žalobcovi) povinnosti tak, ako to bolo podľa § 13 ods. 6 zákona o kontrole (napr. prijať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov, určiť zamestnancov zodpovedných za zistené nedostatky). Z toho dôvodu nepovažoval žalovaný poukázanie žalobcu na uznesenie najvyššieho súdu sp. zn. 5Sžf/31/2011 za relevantné.

25. K nepreskúmateľnosti Protokolu poukázal na rozhodovaciu činnosť Krajského súdu v Bratislave (napr. sp. zn. 5S/204/2013, sp. zn. 2S/168/2013), z čoho podľa žalovaného vyplýva, že ide o ustálenú rozhodovaciu prax.

26. Ďalej žalovaný poukázal aj na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 238/06 zo 16. decembra 2008, ktorý sa týkal inštitútu daňovej kontroly. Ústavný súd sa stotožnil s názorom najvyššieho súdu, ktorý vo svojom rozsudku sp. zn. 5 SŽ-o-KS 139/2005 z 24. novembra 2006 konštatoval, že cit.: „Samotná daňová kontrola nemôže a ani zákonodarca nemal na myslí, aby nahradila prvostupňové daňové konanie so všetkými svojimi procesnými právami a povinnosťami účastníka konania.“

27. Aj napriek tomu, že predmetom tohto konania nie je protokol o daňovej kontrole, možno podľa žalovaného z nálezov ústavného súdu jednoznačne vyvodiť, že ako protokol o daňovej kontrole, tak ani protokol o výsledku dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní, nie sú svojou povahou rozhodnutiami, nakoľko sa nimi (rovnako ako daňovému subjektu tak aj kontrolovanému subjektu vo verejnom obstarávaní) neukladajú práva a povinnosti, ale sú iba podkladmi pre prípadné vydanie platobného výmeru (daňové konanie), resp. pre prípadné uloženie sankcie za spáchanie správneho deliktu na úseku verejného obstarávania.

28. Žalovaný poukázal aj na obdobnú aplikačnú prax posudzovania preskúmateľnosti protokolov z kontroly v Českej republike.

29. Vo svojom vyjadrení tiež žalovaný uviedol, že je potrebné odlišovať proces verejného obstarávania (výberu úspešného uchádzača) na jednej strane a na druhej strane mechanizmus financovania konkrétneho predmetu zákazky z verejných zdrojov, napr. zo štátneho rozpočtu, z fondov EÚ, zo Švajčiarskeho či Nórskeho finančného mechanizmu alebo z Európskej banky pre obnovu a rozvoj, atď. Žalovaný poukázal aj na uznesenie Krajského súdu v Bratislave o zastavení konania sp. zn. 5S/204/2013 zo 17. marca 2015.

30. Žalovaný tiež uviedol, že porušenia zistené účastníkom konania nezakladajú automatickú a bezpodmienečnú povinnosť vrátiť príspevok alebo jeho časť, a ak sa tak riadiaci orgán rozhodne, čím dôjde k zásahu do práv a povinností žalobcu, je to rozhodnutie riadiaceho orgánu a nie účastníka konania. Udelenie sankcie v podobe finančnej korekcie zo strany riadiaceho orgánu v zmysle zákona č. 528/2008 Z.z. predstavuje osobitný individuálny správny akt vydaný na to oprávneným osobitným orgánom verejnej moci, iným ako je v tomto konaní žalovaný subjekt. Žalovaný konštatoval, že v súlade so súdom prvého stupňa zastáva názor, že výsledné materiály z vykonanej kontroly a postup účastníka konania pri jeho vypracovaní, nepodliehajú súdnemu prieskumu v rámci úpravy správneho súdnictva v SSP, keďže uvedené výsledné materiály z vykonanej kontroly nie sú individuálnymi správnymi aktami podľa SSP.

31. Vo svojom vyjadrení ku kasačnej sťažnosti uviedol, že považoval za dôležité poznamenať, že napadnuté uznesenie vydané KS v BA považoval za zákonné, nakoľko bolo povinnosťou Krajského súdu v Bratislave rozhodnúť o sťažovateľovej žalobe rovnako ako rozhodovali jednotlivé senáty Krajského súdu v Bratislave v obdobných veciach. V opačnom prípade by zo strany Krajského súdu v Bratislave došlo k odklonu od judikatúry a bolo by jeho povinnosťou uviesť dostatočné a presvedčivé dôvody pre tento odklon. V súvislosti s týmto tvrdením žalovaný uviedol aj nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 564/2012-48 y 29. mája 2013.

32. Záverom navrhol kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietnuť a sťažovateľovi nepriznať náhradu trov konania.

#### IV.

Právna úprava, právne názory kasačného súdu

33. 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 sťažovateľa (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.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. Podľa § 7 písm. e) SSP, správne súdy nepreskúmajú 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.

38. Najvyšší súd v tejto súvislosti, využívajúc ust. § 464 ods. 1 SSP, poukazuje na rozhodnutie najvyššieho súdu vydané v obdobnej veci pod sp. zn. 1Sžfk/9/2017 z 22. augusta 2017, z ktorého prevzatú časť odôvodnenia vo vzťahu k napadnutému Protokolu cituje:

39. „Na prvom mieste Najvyšší súd zdôrazňuje, že zákonodarca výkon správneho súdnictva (najmä čl. 46 a čl. 142 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky) založil iba na návrhovej slobode účastníka (žalobcu), t. j. zodpovednosti za obranu svojich práv (*vigilantibus leges sunt scriptae*) v medziach čl. 13 Dohovoru o ochrane základných práv a ľudských slobôd vybrať si podľa z prostriedkov ochrany upravených procesnými predpismi ten najvhodnejší proti rozhodnutiu či postupu orgánu verejnej správy. Preto správny súd nie je oprávnený zasahovať do tejto procesnej slobody, t. j. dispozitívne rozhodnutie účastníka konania z úradnej povinnosti meniť alebo ho počas súdneho prieskumu presvedčať o nevhodnosti takto zvoleného prostriedku nápravy.

40. Aj po nadobudnutí účinnosti Správneho súdneho poriadku naďalej platí, že v systéme správneho súdnictva vychádza právna úprava prístupu k súdnemu preskúmaniu právoplatného rozhodnutia orgánu verejnej správy na základy žaloby z princípu generálnej klauzuly s negatívnou enumeráciou, z ktorého vyplýva, že súdy v zásade preskúmajú všetky rozhodnutia alebo opatrenia orgánov verejnej správy, ktorými sa 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, okrem tých, ktoré zákon výslovne z prieskumu vylučuje (§ 248 OSP, § 7 SSP). Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd (čl. 46 ods. 2 veta druhá Ústavy Slovenskej republiky).

41. Je treba zdôrazniť, že Občiansky súdny poriadok upravuje právomoc správneho súdu vymedzením rozhodnutí správnych orgánov vylúčených zo súdneho preskúmania podobne ako Správny súdny poriadok, aj keď právna úprava správnych aktov, ktorých súdny prieskum sa nepripúšťa, je v SSP stanovená podrobnejšie. Oba procesné predpisy však nepripúšťajú súdne preskúmanie rozhodnutí alebo opatrení orgánov verejnej správy predbežnej povahy, ak nemohli mať za následok ujmu na subjektívnych právach účastníka konania.

42. Rozhodujúcim kritériom pre posúdenie prípustnosti súdneho preskúmania rozhodnutí orgánov

verejnej správy je teda vždy ich spôsobilosť zasiahnuť do práv, slobôd alebo záujmov subjektov, ktorým sú určené, ako to správne tvrdí žalobca. Súdnemu preskúmaniu preto podliehajú aj také správne akty orgánov verejnej správy, ktoré nespĺňajú formálne náležitosti rozhodnutia, za predpokladu, že sa nimi právne záväzným spôsobom (bez možnosti nápravy prostredníctvom riadnych opravných prostriedkov) zakladajú, menia alebo rušia práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb alebo sa ich priamo dotýkajú. V tomto zmysle žalobca dôvodne poukazuje na vyššie označenú judikatúru definujúcu preskúmavaciu právomoc správneho súdu.

43. Kasačný súd sa však stotožňuje s názorom žalovaného, že napadnutý protokol a zápisnica o jeho prerokovaní uvedené požiadavky pre prípustnosť súdneho preskúmania v správnom súdnictve nespĺňajú. Tento záver podporuje aj krajským súdom citovaná argumentácia Najvyššieho súdu v rozsudku sp. zn. 5Sžf/26/2012 z 29. novembra 2012, na ktorý sa žalobca odvoláva, v ktorom Najvyšší súd uviedol, že „...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...“.

44. Z tohto rozhodnutia, ako aj zo skoršieho rozhodnutia Najvyššieho súdu v tej istej veci sp. zn. 5Sžf/31/2011, 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. Keďže žalovaný postupoval pri kontrole postupu zadávania zákazky u žalobcu podľa ustanovení § 146a až § 146d zákona č. 26/2005 Z. z., ktoré nadobudli účinnosť od 1. januára 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.

45. Protokol o výsledku dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní a zápisnica o jeho prerokovaní nie sú individuálnymi správnymi aktmi, ktorými by sa zasahovalo do práv a právom chránených záujmov fyzických alebo právnických osôb a preto nepodliehajú súdnemu preskúmaniu v správnom súdnictve. Porušenie pravidiel a postupov verejného obstarávania uvedené v protokole môže byť podľa zákona č. 528/2008 Z.z. dôvodom, aby riadiaci orgán v súvislosti s riešením zistenej nezrovnalosti pri použití pomoci z fondov Európskej únie uplatnil svoje dohľadové i rozhodovacie právomoci, ktoré mu z uvedeného zákona vyplývajú (§ 27a ods. 1, 2, 3, 4, 5). Protokol o kontrole dodržiavania zákona o verejnom obstarávaní ani zápisnica o jeho prerokovaní však žiadnu povinnosť žalobcovi neukladajú. V tejto súvislosti možno poukázať na odôvodnenie rozhodnutia Najvyššieho súdu vo veci sp. zn. 1Sžf/87/2015 zo 14. februára 2017, v ktorom v súvislosti s riešením otázky právomoci správneho súdu konštatoval:

46. Nakoľko na úkony orgánu verejnej správy pri výkone dohľadových vrchnostenských oprávnení (kontrola, dohľad či dozor) a na ich hmotne zachytené výsledky (protokoly, záznamy či zápisnice) sa v správnom súdnictve najmä nazerá ako na individuálne správne úkony s charakterom predbežnej povahy, najvyšší súd musel vyhodnotiť napadnutý úradný list ako správny akt, ktorý nie je možné jednak v zmysle § 248 písm. a) OSP podrobiť súdnej právomoci v správnom súdnictve, ale ani v zmysle ust. § 7 Správneho súdneho poriadku, ktoré ustanovenie ešte precíznejším spôsobom vymedzuje rozhodnutia nepodliehajúce súdnemu prieskumu, a to práve z dôvodu predchádzania aplikačným problémom.“

47. Z uvedených dôvodov považoval kasačný súd právne závery krajského súdu, že napadnutý správny akt nepredstavuje zásah do práv a právom chránených záujmov žalobcu a preto nepodlieha súdnemu prieskumu, za vecne správne. Ide o podkladový materiál, ktorý nemôže mať za následok ujmu na subjektívnych právach žalobcu. Keďže správna žaloba voči takýmto aktom je neprípustná podľa § 7 ods. 1 písm. e) SSP, postupoval krajský súd správne, keď odmietol žalobu pre neprípustnosť súdneho prieskumu podľa § 98 ods. 1 písm. g) SSP.

48. Uvedené právne závery vyplývajúce zo skoršej rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu sa rovnako vzťahujú aj na sťažovateľom ku kasačnej sťažnosti priložené správy o zistených nezrovnalostiach a na žiadosti na vrátenie finančných prostriedkov v stanovenej lehote (pozri aj rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžf/87/2015 zo 14. februára 2017, sp. zn. 1Sžf/95/2015 zo 14. februára 2017, sp. zn. 4Sžf/56/2015 z 8. júna 2016).

49. Po preskúmaní uznesenia krajského súdu v medziach sťažnostných bodov dospel najvyšší súd k záveru, že kasačná sťažnosť nie je dôvodná, a preto ju postupom podľa § 461 SSP zamietol.

50. 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).

51. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky jednohlasne (§ 3 ods. 9 veta tretia zákona č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. mája 2011).

#### **Poučenie:**

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