

Súd: Krajský súd Bratislava
Spisová značka: 4CobVO/4/2022
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1621202939
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 05. 2022
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Dana Šiffalovičová
ECLI: ECLI:SK:KSBA:2022:1621202939.2

Uznesenie

Krajský súd v Bratislave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Dany Šiffalovičovej a členiek senátu JUDr. Eleny Kúšovej a JUDr. Tatiány Pastierikovej v právnej veci žalobcu Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 606/10, 821 09 Bratislava, IČO: 31 797 903, proti žalovanému I. KONŠTRUKTA - Defence, a.s., Lieskovec 575/25, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 34 139 800, zast. HUSAR AND PARTNERS S.R.O., Vojenská 14, 040 01 Košice, IČO: 53 519 141, a žalovanému II. MSM LAND SYSTEMS s.r.o., Kasárenská 8, 911 05 Trenčín, IČO: 36 396 711, zast. Advokátska kancelária JUDr. Danica Birošová, s.r.o., Piaristická 46/276, 911 40 Trenčín, IČO: 36 837 857, o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia, o odvolaní žalobcu proti uzneseniu Okresného súdu Malacky č.k. 29CbVO/8/2021-118 zo dňa 20. januára 2022, v spojení s opravným uznesením č.k. 29CbVO/8/2021-148 zo dňa 3. marca 2022, takto

rozhodol:

Krajský súd v Bratislave uznesenie Okresného súdu Malacky č.k. 29CbVO/8/2021-118 zo dňa 20. januára 2022, v spojení s opravným uznesením č.k. 29CbVO/8/2021-148 zo dňa 3. marca 2022 potvrdzuje.

odôvodnenie:

1. Odvolaním napadnutým uznesením súd prvej inštancie (ďalej aj „súd“) zamietol návrh žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia s poukazom na ust. § 324 ods. 1 a 3, § 325 ods. 1 a 2, § 326 ods. 1, § 328 ods. 1, § 329 ods. 1 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“).

2. Súd prvej inštancie v odôvodnení napadnutého uznesenia uviedol, že žalobca sa žalobou doručenou súdu dňa 17.06.2020 domáhal určenia neplatnosti Zmluvy o dielo č. KD 016/2019 zo dňa 26.07.2019 uzatvorenej medzi žalovaným I. ako objednávateľom a žalovaným II. ako zhotoviteľom, z dôvodu jej rozporu so zákonom o verejnom obstarávaní. Konanie je vedené súdom prvej inštancie pod sp. zn. 29CbVO/7/2020 a nie je právoplatne skončené.

3. Návrhom doručeným súdu dňa 20.12.2021 sa žalobca domáhal nariadenia neodkladného opatrenia, ktorým by súd uložil žalovaným povinnosť zdržať sa výkonu práv a povinností zo zmluvy o dielo, a to až do právoplatného skončenia konania sp. zn. 29CbVO/7/2020. Návrh odôvodnil tým, že rozhodnutím č. 12111-6000/2019-OD/6 zo dňa 13.01.2020 žalobca deklaroval, že žalovaný I. porušil § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „ZVO“), keď sa nezatriedil ako verejný obstarávateľ a zadal zákazku na výrobu a dodanie 26 ks podvozku - predstavujúceho špeciálne terénne vozidlo, ktoré je navrhnuté ako nosič nadstavby samohybnej kanónovej húfnice ZUZANA 2 bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle ZVO, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

4. Súd ustálil, že pokiaľ žalobca dôvodil, že v zmysle § 180 ZVO je povinný podať návrh na vyslovenie neplatnosti zmluvy, je potrebné uviesť, že podanie žaloby vo veci samej samo osebe neodôvodňuje potrebu dočasnej úpravy pomerov. Okruh subjektov oprávnených podať žalobu o neplatnosť zmluvy,

koncesnej zmluvy, rámcovej dohody alebo dodatku k zmluve, koncesnej zmluve alebo rámcovej dohode je upravený v ustanoveniach § 180 a 181 ods. 1 ZVO, a to za splnenia striktné vymedzených podmienok, kedy sa zákonom určený žalobca môže obrátiť na súd a lehotu, v ktorej je legitimovaný tak urobiť. Oprávnenou osobou na podanie žaloby na určenie neplatnosti zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody súdom podľa § 181 ods. 1 ZVO je uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorá mohla mať záujem o získanie konkrétnej zákazky alebo koncesie a ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, zároveň zákon limituje možnosť napadnúť platnosť zmluvy v prípade, ak ide o nadlimitné zákazky alebo nadlimitné koncesie.

5. Ak aj žalobca odkazoval na bod 21 recitálu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES, opomenul rovnako podstatnú úpravu bodu 22 recitálu Smernice, ktorý deklaruje cieľ zachovať primeranosť uplatňovaných sankcií, z dôvodu zachovania tohto cieľa, členské štáty môžu udeliť orgánu zodpovednému za preskúmanie možnosť nespochybníť zmluvu alebo uznať niektoré z jej dočasných účinkov alebo všetky jej dočasné účinky, ak si výnimočné okolnosti dotknutého prípadu vyžadujú rešpektovanie určitých prevažujúcich dôvodov týkajúcich sa všeobecného záujmu.

6. Súd mal za to, že v tomto štádiu konania nie je možné považovať za osvedčenú dôvodnosť nároku, ktorého sa domáha žalobca vo veci samej, keď žalobca doposiaľ neosvedčil, že žalovaný I. v kontraktáčnom postupe pred uzatvorením napadnutej zmluvy porušil zákon o verejnom obstarávaní, doposiaľ ani v okamihu rozhodovania o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia neexistuje právoplatné rozhodnutie na to oprávneného orgánu, ktoré by umožňovalo súdu rozhodovať o neplatnosti zmluvy vo veci samej (t.j. z ktorého by vyplývalo, že žalovaný I. svojím konaním porušil ZVO a či konkrétne porušenie ZVO zistené žalobcom pri výkone dohľadu je alebo nie je dôvodom, pre ktorý je potrebné zmluvu vyhlásiť za neplatnú). Zákon č. 343/2015 Z. z. nezveruje právomoc rozhodovať o tejto otázke všeobecnému súdu.

7. Pokiaľ sa žalobca domáhal nariadenia neodkladného opatrenia z dôvodu, že do skončenia konania vo veci samej bude napadnutá zmluva splnená, považoval súd za potrebné uviesť, že už v čase podania žaloby na súd žalovaní zo zmluvy plnili. Napadnutá zmluva bola uzatvorená dňa 26.07.2019, žalobca začal výkon dohľadu začatím konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného až po uzavretí zmluvy 20.09.2019 doručením Oznámenia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zo dňa 16.09.2019, dňa 13.01.2020 vydal rozhodnutie a žalobu na súd podal 17.06.2020, t. j. v čase keď už prebiehalo zmluvné plnenie (prvá časť zmluvného plnenia mala byť podľa prílohy č. 1A Zmluvy o dielo žalovanému I. dodaná najneskôr do 25 týždňov od účinnosti zmluvy o dielo, t.j. do 22.01.2020, keďže podľa Centrálného registra zmlúv účinnosť zmluvy o dielo nastala 31.07.2019). V prípade, že mal žalobca za to, že je nevyhnutné bezodkladne upraviť pomery strán z dôvodu, aby neprebehlo plnenie zo zmluvy, disponoval na tento účel širokými kompetenciami, a to možnosťou začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného už pred uzavretím zmluvy podľa § 169 ods. 1 ZVO, vydaním predbežného opatrenia podľa § 173 ods. 11 ZVO, a to až do právoplatnosti rozhodnutia podľa § 174 alebo § 175 ZVO (teda do skončenia konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného tak pred ako aj po uzavretí zmluvy či už zastavením konania alebo vydaním meritórneho rozhodnutia), alebo tiež návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia už v čase podania žaloby. V kompetencii žalobcu je udelenie pokuty žalovanému I., ako alternatívnej sankcie. Súd mal za to, že v tomto štádiu konania tak žalobca neosvedčil potrebu bezodkladne upraviť pomery strán.

8. Žalobca ďalej potrebu bezodkladnej úpravy pomerov videl v tom, že by sa mohlo pristúpiť k obnoveniu súťaže, pokiaľ by zákazka nebola ku dňu právoplatnosti rozhodnutia vo veci splnená v celom rozsahu a existuje priestor na zabezpečenie jej dodávateľa legitímnym spôsobom. Vzhľadom na špecifický predmet zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti, súd nemal za osvedčené, že nariadením neodkladného opatrenia by mohlo dôjsť k zabezpečeniu nápravy aspoň v časti zákazky. Žalobca nijako neodôvodnil, že je možné zostávajúcu časť plnenia oddeliť, ani že by bolo možné zadať zákazku na nedodané časti samostatne bez neprimeraného zásahu do práv a povinností žalovaného I. a žalovaného II.

9. Súd dospel k záveru, že z návrhu samotného, a ani v tomto štádiu z obsahu spisu, nie je možné dospieť k záveru, že nariadením neodkladného opatrenia v posudzovanej veci nepríde k neprimeranému zásahu do práv tretích osôb vzhľadom na práva a povinnosti žalovaného I. vyplývajúce zo súvisiacich zmluvných vzťahov iných subjektov, ako aj vo vzťahu k štátu samotnému, s ktorým je žalovaný I. v zmluvnom vzťahu na základe Kúpnej zmluvy č. 2018/275. S posudzovaním veci optikou žalobcu,

teda že v prípade žalovaných ide o ich „finančno-právne záujmy“, ktoré nesmú prevyšovať záujem žalobcu, reprezentujúceho spravodlivosť a ochranu verejného záujmu, sa s ohľadom na predmet zákazky, ako aj skutočnosť, že jediným akcionárom žalovaného I. je Ministerstvo obrany SR (teda nie podnikateľský subjekt), súd nestotožnil. Ako vyplýva z návrhu vo veci samej a jeho príloh, žalovaný I. je výrobcom delostreleckého zbraňového systému 155 mm samohybná kanónová húfnica ZUZANA 2 na základe osvedčenia Úradu priemyselného vlastníctva SR čoz.: 237722 zo dňa 08.07.2014, ShKH ZUZANA 2 je zavedená do používania v Ozbrojených silách Slovenskej republiky na základe rozhodnutia Generálneho riaditeľa SEMPO č.: SEMPO-25-I. 2016 zo dňa 28.06.2016. Vláda Slovenskej republiky uznesením č. 249/2018 z 23.05.2018 schválila „Návrh realizácie projektu 155 mm samohybná kanónová húfnica ZUZANA 2“ a uložila ministrom obrany SR začať proces realizácie projektu. Predmetom záväzku žalovaného II. v zmysle napadnutej zmluvy je zabezpečenie plnenia Kúpnej zmluvy č. 2018/275 uzatvorenej žalovaným I. so Slovenskou republikou, zastúpenou Ministerstvom obrany SR dňa 21.12.2018. Plnenie záväzkov z Kúpnej zmluvy č. 2018/275 zabezpečuje žalovaný I. v časti Zmluvou o dielo č. 011. 2019 uzatvorenou so spoločnosťou ZTS - ŠPECIÁL, a.s. (vyslovenia neplatnosti tejto zmluvy sa žalobca domáha na rovnakom skutkovom a právnom základe v konaní spis. zn. 29CbVO/5/2020), v časti Zmluvou o dielo č. 013/2019 uzatvorenou so spoločnosťou MATADOR Industries, a.s. (vyslovenia neplatnosti zmluvy sa žalobca domáha v konaní sp. zn. 29CbVO/6/2020) a v časti Zmluvou o dielo č. 016/2019 uzatvorenou so žalovaným II.

10. Súd bol toho názoru, že s uvedeným preto úzko súvisí test proporcionality. Z harmonogramu plnenia v prílohe č. 1A Zmluvy o dielo vyplýva, že prvá časť predmetu plnenia bola dodaná už do 22.01.2020 a ku dňu rozhodovania súdu bola zmluva z väčšej časti splnená (ostáva dodanie častí s dohodnutým časom plnenia do 15.06.2022). Ako vyplýva z prílohy č. 1A Zmluvy o dielo, žalovaný II. sa zaviazal dodávať dielo formou čiastkových plnení, pričom žalobca ničím neosvedčil, že nedodané časti plnenia sú oddeliteľné nielen od časti plnenia dodaného žalovanému I. v zmysle napadnutej zmluvy, ale aj od plnenia žalovaného I. voči štátu z Kúpnej zmluvy č. 2018/275 a že sa preto nariadením neodkladného opatrenia neprimerane nezasiahne do práv žalovaných.

11. Podľa názoru súdu pri posúdení žalobcom deklarovaného účelu požadovaných obmedzení (zabrániť ďalšiemu plneniu zmluvy a zabezpečenie nového dodávateľa na časť zákazky) a tiež primeranosti zásahu, nie je možné vychádzať výlučne z finančného vyjadrenia dohodnutej časti ceny za dielo, ktorá ešte nebola dodaná, ale je potrebné zohľadniť pri teste proporcionality povahu a okolnosti veci. Aj vtedy, ak sú inak splnené formálne predpoklady pre nariadenie neodkladného opatrenia, súd musí zvažovať, či v prípade jeho nariadenia nedôjde k nevyváženému zásahu do vzťahov strán alebo tretích osôb. Nariadenie neodkladného opatrenia vždy predpokladá, aby sa danosť práva aspoň osvedčila a aby tu neboli vážnejšie pochybnosti o potrebe predbežnej úpravy a navrhovaným obmedzením nevznikla neprimeraná ujma druhej strane.

12. Z vyššie uvedených dôvodov mal súd prvej inštancie za to, že žalobca neosvedčil splnenie podmienok procesnej prevencie, preto návrh zamietol. Súd sa nezaoberal argumentáciou žalobcu týkajúcou sa obsadzovania miest Rady ÚVO s ohľadom na to, že pre rozhodnutie o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia sú tieto okolnosti irelevantné; ani neobsadenosť súdu sudcami nie je dôvodom, aby súd nerozhodol o jeho návrhu v zákonnej lehote.

13. Proti tomuto rozhodnutiu podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca, z dôvodov podľa § 365 ods. 1 písm. d), f) a h) CSP. Nestotožnil sa so zamietnutím návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia z dôvodu neosvedčenia splnenia podmienok procesnej prevencie. Uviedol, že závery súdu obsiahnuté v uznesení pôsobia abstraktne a tendenčne, na základe čoho je podľa jeho názoru uznesenie nepreskúmateľné a nesprávne, tak po vecnej, ako aj po právnej stránke.

14. K charakteru neplatnosti zmluvy uzatvorenej v rozpore so zákonom uviedol, že právny názor súdu prvej inštancie, ktorý právnou úpravu podľa § 180 ZVO v rozpore s legálnym výkladom považuje za totožnú s úpravou v ust. § 181 ZVO, nemožno vnímať v koncepte ustálenej súdnej praxe Slovenskej republiky za správny a dôvodný. Mal za to, že ust. § 180 ZVO je národnou právnou úpravou, ktorú revízne smernice nevyžadujú. V tomto ustanovení sa neodráža princíp právnej istoty, ale princíp legality smerujúci k tomu, aby mal štátny orgán možnosť docieľiť neplatnosť zmluvy, ktorá bola v rozpore so zákonom. Poukázal pritom na dôvodovú správu k novele zákona o verejnom obstarávaní.

15. S poukazom na právnu úpravu verejného obstarávania v Českej republike mal za to, že absolútna neplatnosť zmluvy uzatvorenej v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nie je vylúčená, t.j. nie je dôvodné a ani možné každé uzatvorenie zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní konvalidovať rozhodnutím súdu, t.j. za platnej právnej úpravy v čase rozhodovania súdu o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia bolo dôvodné rozlišovať medzi následkami, aké spôsobí žaloba podľa § 180 s následkami žaloby podľa § 181 ZVO.

K osvedčeniu dôvodnosti podaného návrhu uviedol, že konštatovanie súdu, že žalobca neosvedčil, že v kontraktáčnom postupe pred uzatvorením napadnutej zmluvy bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, uviedol, že konštatovanie súdu vkladá neistotu do výkladu ust. § 180 ZVO. Toto ustanovenie ukladá úradu v prípade zistenia porušenia ZVO v rámci dohľadu podať žalobu o určenie neplatnosti zmluvy, ktorá z tohto porušenia zákona vzišla. Za rovnocenný druh výkonu dohľadu ZVO podľa žalobcu považuje aj podávanie žalôb (§ 167 ZVO).

Vytýkal názoru súdu prvej inštancie, že nepodmieňuje podanie žaloby zisteniami úradu pri výkone dohľadu, ale konečným zistením vyplývajúcim z predchádzajúceho správneho konania. Tento výklad sa podľa jeho názoru neopiera o žiadne ustanovenie ani ZVO, ani iného zákona, dokonca ani o žiadnu súdnu prax.

Poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obdo 33/2021 zo dňa 13.12.2012, uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 5Co/63/2019 zo dňa 06.06.2019.

K aktuálnej potrebe bezodkladného upravenia pomerov zmluvných strán uviedol, že súd nemôže danú podmienku považovať za nesplnenú iba z toho dôvodu, že sa navrhovateľ nedomáhal ochrany prostredníctvom neodkladného opatrenia ihneď, po reálnom vzniku potreby bezodkladne upraviť pomery.

Ďalej žalobca uviedol, že nepovažuje za správne konštatovanie súdu v bode 19. odôvodnenia súdneho rozhodnutia, pretože vetná konštrukcia javí znaky arbitrárnosti a žiadnym spôsobom neodôvodňuje povinnosť úradu ako žalobcu postupovať spôsobom, ktorý súd predpokladá, ako ani neodôvodňuje, prečo by potreba upraviť pomery strán sporu nemala byť bezodkladná aj v čase vydania uznesenia. Mal za to, že zákonom dané všeobecné oprávnenia úradu bez bližšej spojitosti s posudzovanou vecou nevylučujú existenciu potreby bezodkladne upraviť pomery žalovaných v čase podania návrhu na určenie neplatnosti zmluvy.

Namietal, že súd len všeobecne konštatoval existenciu oprávnení úradu, ktoré mu v určitých štádiách verejného obstarávania poskytuje ZVO, pričom nezdôvodňuje, na základe akých skutočností vyplývajúcich zo súdneho spisu dospel k záveru, že tieto bránia v nariadení neodkladného opatrenia. Súd sa nezaoberal otázkou skutkového stavu, a teda takéto strohé a všeobecné polemizovanie súdu nemožno označiť za zjavné, presné a nebodaj aj preskúmateľné odôvodnenie konečného rozhodnutia súdu o zamietnutí návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. Žalobca mal za to, že uznesenie trpí vadou zmätočnosti a nepreskúmateľnosti a rovnako tak preukazuje absenciu spojitosti skutkového stavu s následnými závermi súdu, ktoré vychádzajú zo zjavne nesprávneho právneho posúdenia danej veci. Žalobca mal ďalej za to, že na odmietnutie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia nestačí len parafrázovanie zákonných ustanovení bez toho, aby súd jasne, zrozumiteľne a bez akýchkoľvek pochybností vysvetlil, v čom presne vidí absenciu potreby bezodkladne upraviť pomery strán sporu, prečo mal podľa neho byť úrad povinný kontrolovať zmluvu, o ktorej uzatvorení nevedel, ešte pred jej uzatvorením, keďže na takýto postup mu nebol doručený podnet, prečo bol povinný vydať predbežné opatrenie (z rovnakých dôvodov) alebo akým spôsobom uloženie pokuty žalovanému I., ako alternatívnej sankcie, ako tento druh výkonu dohľadu súd definuje, prispeje k ochrane narušenej hospodárskej súťaže a k jej vlastnému obnoveniu.

Žalobca súčasne upozornil na zjavnú zmätočnosť uznesenia, spočívajúcu v protichodnosti konštatácií súdu, ktorý na jednej strane tvrdil, že v konaní absentuje zistenie porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri uzatvorení napadnutej zmluvy o dielo, na základe ktorého by mohol vo veci rozhodnúť, na strane druhej však zamietnutie návrhu odôvodnil tým, že žalovaný I. bol v postavení verejného obstarávateľa, ako žalobca tvrdí aj v podanej žalobe, t.j. súd zjavne považoval závery žalobcu za správne a žalobu za dôvodnú, no napriek tomu označuje návrh žalobcu za neosvedčený a nepotrebný.

V posudzovanom prípade sa žalovaný I. vôbec nezatriedil ako verejný obstarávateľ. Z logiky prípadu tak vyplýva, že úrad nebol žiadnym spôsobom informovaný o tom, že vôbec dôjde k uzatvoreniu zmluvy o dielo, za akých podmienok a kedy, t.j. nevedel o zámere žalovaného I. Tieto skutočnosti vyplývajú napríklad z rozhodnutia úradu č.k. 12111-6000/2019-OD/6, ktoré žalobca súdu priložil k návrhu na určenie neplatnosti zmluvy o dielo, ako aj k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia.

Namietal, že súd sa v uznesení pri objasnení údajnej neexistencie potreby upraviť pomery strán sporu obmedzil výlučne na všeobecné zdôvodnenie, že žalobca disponuje širokými kompetenciami, napríklad možnosťou začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzatvorením zmluvy. Teda súd bližšie neskúmal, či v danom posudzovanom prípade bol vôbec výkon takejto kontroly realizovateľný. Súd sa nezaoberal ani otázkou, ako predmetná kompetencia úradu ovplyvňuje aktuálny súčasný stav, ktorý vznikol nie pričinením úradu, ale práve postupom žalovaného I.

Mal za to, že súd neobjasnil, či vôbec by v danom prípade bolo možné nariadiť predbežné opatrenie podľa ust. § 173 ods. 11 ZVO, resp. na základe akého základu dospel k predpokladu možnosti a nevyhnutnosti aplikácie predmetného inštitútu úradom, ktorého neaplikáciou vznikla prekážka v nariadení neodkladného opatrenia. Žalobca bol toho názoru, že na zamietnutie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia v tak závažnej veci nepostačí len všeobecný odkaz súdu na to, čo by eventuálne mohol úrad robiť za účelom kontroly žalovaného I. v čase pred podaním žaloby, ktorý pritom nemá základ v skutkovom stave posudzovaného prípadu a nevychádza zo súdneho spisu.

Poukázal na názor ústavného súdu v náleze sp. zn. I ÚS 191. 2019 zo dňa 26.11.2019. Žalobca tak, opierajúc sa o názory najvyšších súdnych autorít, vyjadril presvedčenie, že v odôvodnení uznesenia prezentovaný výklad súdu pôsobí v rámci konkrétnych okolností prípadu príliš plocho a formalisticky, bez dostatočného zohľadnenia cieľa právnej úpravy a posúdenia okolností prípadu, a ďalšie podporné argumenty súdu nič nepridávajú na jeho presvedčivosti. Pozornosti žalobcu taktiež neušla vnútorná nekonzistentnosť napadnutého uznesenia, resp. právnych názorov, ktoré sú v ňom obsiahnuté.

Bezodkladnosť potreby úpravy pomerov žalovaných vyplýva zo sústavného plnenia zmluvy o dielo, pričom splnením tejto zmluvy dôjde k zmareniu účelu návrhu na určenie neplatnosti zmluvy podľa ust. § 180 ZVO, z čoho vyplýva aj zhoršenie právnej pozície žalobcu do takej miery, že viac nebude dôvodné uchádzať sa o konečnú súdnu ochranu. Daná skutočnosť je jedným z markantných dôvodov preukazujúcich opodstatnenosť nariadenia neodkladného opatrenia, prinajmenšom opodstatnenosť podaného návrhu na jeho nariadenie. Ako jednu z dôležitých otázok sa súd v uznesení vôbec nezaoberal. Žalobca zdôraznil, že reálne vyhodnotenie potreby bezodkladne upraviť pomery je síce otázkou voľnej úvahy súdu, ktorá však má byť objektívne preskúmateľná na základe odôvodnenia rozhodnutia, čo v danom prípade splnené nebolo.

Namietal, že z hľadiska primeranosti zásahu neodkladného opatrenia súd všeobecne konšatoval, že žalobca neodôvodnil, že zostávajúcu časť plnenia podľa zmluvy o dielo je možné oddeliť od celku a či by časť diela bolo možné bez neprimeraného zásahu do práv a povinností žalovaných vysúťažiť, a tým zabezpečiť nápravu hospodárskej súťaže. Žalobca mal za to, že pritom skutočnosti zjavne vyplývajú z dokumentácie, ktorú súd v danej veci má k dispozícii. Zmluva o dielo bola opätovne aj prílohou návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia zo dňa 20.12.2021.

Analogicky odkázal na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Obdo/II/2017 zo dňa 9.2.2017. Z uvedeného uznesenia taktiež vyplýva, že zásah do práv neodkladným opatrením dotknutej strany musí byť primeraný osvedčenému porušeniu (ohrozeniu) práv a právom chránených záujmov, takisto primeraná musí byť aj prípadná ujma, ktorá vznikne z predbežného opatrenia (neodkladného opatrenia) dotknutej strane. Z toho však nemožno uzavrieť, že nedôjde k žiadnemu zásahu či ujme na strane žalovaných, táto len musí byť primeraná osvedčenému porušeniu práva. Vzhľadom na dôvodný predpoklad, že žalobca osvedčil opodstatnenosť podanej žaloby na určenie neplatnosti zmluvy a pre nariadenie neodkladného opatrenia žiadajú pravdepodobnosť správnosti záverov vyplývajúcich z rozhodnutia úradu č.k. 12111-6000/2019-OD/6 zo dňa 13.01.2020, je nevyhnutné dospieť k záveru, že zo strany žalovaného I. došlo k najzávažnejšiemu porušeniu hospodárskej súťaže, a to jej úplnému obmedzeniu, pretože tento vôbec neaplikoval postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní. Teda porušenie práva a právom chránených záujmov žalovanou stranou sporu bolo tak závažné, že pozastavenie dodania posledných dvoch častí diela nemôže predstavovať neprimerané následky nariadenia neodkladného opatrenia.

Uviedol, že zadanie zákazky v zmysle ZVO nielen, že je možné a zo žiadnych skutočností nevyplýva jeho nemožnosť, je aj nevyhnutné a potrebné pre riadne a hospodárne fungovanie Slovenskej republiky. Základným cieľom žalobcu je ochrana hospodárskej súťaže a zabránenie v plnení zo zmlúv tak zásadne odporujúcich ZVO, nakoľko tieto nie sú financované z vlastných prostriedkov zmluvných strán, ale z prostriedkov verejných. Pokuta predstavuje sankciu voči porušujúcemu subjektu, ktorej cieľom je poučiť ho, aby v budúcnosti takéto protiprávne postupy neaplikoval. Ide teda o sankciu ex post, ktorá nie je spôsobilá zabezpečiť nápravu aktuálne porušenej hospodárskej súťaže. V súčasnosti nie je v kompetencii úradu iným spôsobom ochrániť hospodársku súťaž, tú hospodársku súťaž, ktorá už bola konaním žalovaného I. dotknutá, a ktorej v tomto súdnom konaní nie je venovaná žiadna pozornosť.

Zo žiadnych skutočností prípadu nevyplýva, že by na relevantnom trhu existoval výlučne jeden dodávateľ zákazky, a to práve žalovaný II. Súd závery ani žiadnym spôsobom nezdôvodnil.

Mal za to, že súd ad absurdum konštatoval, že síce z harmonogramu plnenia zmluvy o dielo vyplýva, že prvá časť predmetu plnenia bola dodaná už do 22.01.2020, ale žalobca ničím neosvedčil, že nedodané časti plnenia sú oddeliteľné od plnenia už dodaného a súčasne od plnenia žalovaného voči štátu z kúpnej zmluvy. V čom presne ale súd vidí neprimeranosť zásahu nariadenia neodkladného opatrenia a potenciálnu previazanosť jednotlivých čiastkových plnení žalovaného II. z uznesenia nevyplýva.

Mal za to, že závery súdu tak priamo odporujú zneniu zmluvy o dielo, čo podľa názoru žalobcu deklaruje, že súd v uznesení vychádzal z nesprávne zisteného skutkového stavu. Ustanovenia zmluvy o dielo potvrdzujú možnosť oddeliteľnosti častí diela, ako aj možnosť vysúťažiť ich v prípade aplikácie zákona o verejnom obstarávaní. Minimálne nie je možné overiť, na základe akých predpokladov súd dospel k tvrdeným skutočnostiam, ktorými odôvodňuje svoje závery, a preto uznesenie aj v predmetnej časti pôsobí zjavne zmätočne a nepreskúmateľne.

Vyslovil názor, že predmetné skutočnosti dokazujú, že súd nesprávne vyhodnotil test proporcionality. Poukázal na uznesenie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4Cob/6/2016 zo dňa 26.1.2016. Mal za to, že už zo skutočností, že prevažná časť plnenia bola do času návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia žalovaným II. pravdepodobne splnená, resp. splnená mala byť, vyplýva, že absentuje akákoľvek dôvodná obava z neprimeranosti zásahu neodkladného opatrenia. V pomere s ochranou hospodárskej súťaže sa tak pozastavenie plnenia zo zmluvy o dielo v menšej časti plnenia (4 kusy) javí ako primeraný dočasný zásah, ktorého cieľom je i zabrániť potenciálnej škode na strane žalovaného II. pre prípad, že by v konečnom dôsledku súd potvrdil absolútnu neplatnosť zmluvy o dielo. Žalobca sa domnieval, že zásadnejšie negatívne dôsledky možno predpokladať vplyvom uplatnenia si práv z bezdôvodného obohatenia po potvrdení neplatnosti zmluvy o dielo súdom, ktorých negativitu môže nariadenie neodkladného opatrenia práve zmierniť.

Žalobca mal za to, že zo skutočností vyplývajúcich z návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia zo dňa 20.12.2021, vrátane jeho príloh, ako aj z prebiehajúceho súdneho konania je dôvodné konštatovať, že na základe zisteného markantného porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri uzatváraní zmluvy o dielo č. KD 016/2019 zo dňa 26.07.2019, dôvodne podal návrh na určenie neplatnosti tejto zmluvy. Žalovaný nárok žalobca osvedčil aj priložením rozhodnutia úradu č.k. 12111-6000/2019-OD/6, v ktorom bolo porušenie zákona o verejnom obstarávaní jasne a zrozumiteľne nielen zistené, ale aj úradom priamo konštatované. Uznesenie súdu nenegovalo prebiehajúce plnenie zo zmluvy o dielo, ako ani nezodpovedalo otázku ochrany hospodárskej súťaže, ktorej sa aj návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia žalobca domáha. Uznesenie súdu pritom samé disponuje protichodnými závermi súdu a evokuje zjavnú zmätočnosť a nepreskúmateľnosť, vychádzajúc z výlučne hypotetických a všeobecných záverov súdu, ktoré sa neopierajú o skutkový stav a len abstraktne poukazujú na určité s vecou spravidla nesúvisiace skutočnosti. Žalobca mal za to, že ani súdom stroho realizovaný test proporcionality neobstojí, nakoľko nezdôvodňuje údajnú neprimeranosť zásahu v porovnaní s intenzitou porušenia práva, ktoré zo strany žalovaného I. bolo úradom súdu deklarované.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti navrhol, aby odvolací súd uznesenie Okresného súdu Malacky sp. zn. 29CbVO/8/2021 zo dňa 20.01.2022 zmenil a neodkladné opatrenie nariadil, resp. uznesenie zrušil a vrátil vec prvostupňovému súdu na ďalšie konanie.

16. K odvolaniu sa vyjadril žalovaný v I. rade, ktorý uviedol, že pokiaľ žalobca poukazuje na to, že súd nesprávne právne posúdil vec, ak dospel k záveru, že žalobca neosvedčil dôvodnosť uplatneného nároku vo veci samej (to, že došlo zo strany žalovaného v I. rade k porušeniu ZVO pri uzavretí zmluvy so žalovaným v II. rade) ide o tvrdenie, ktoré je plne nedôvodné.

Poukázal na to, že závažné pochybnosti o dôvodnosti žaloby vyplývajú už len z tej skutočnosti, že žalovaný v I. rade podal voči rozhodnutiu žalobcu odvolanie dňa 5.2.2020 a o jeho odvolaní nebolo zo strany odvolacieho orgánu - Rady žalobcu (ďalej aj ako „Rada“) doteraz rozhodnuté, a to napriek uplynutiu viac ako 26 mesiacov. V zmysle ust. § 177 ods. 3 ZVO je pritom Rada povinná rozhodnúť o podanom odvolaní do 45 dní odo dňa doručenia odvolania. Je teda zrejmé, že samotná Rada musí mať závažné pochybnosti o správnosti a zákonnosti rozhodnutia žalobcu, inak by o podanom odvolaní dávno rozhodla.

Za podstatné považoval aj to, že v správnom konaní sa rozhoduje o dôležitej otázke pre konanie vo veci samej. Uvedená otázka je bez akejkoľvek polemiky pre konanie vo veci samej otázkou podstatnou, nakoľko ide o posúdenie toho, či postupom žalovaného v I. rade pri zadaní zákazky bol alebo nebol porušený ZVO. Aj z judikatúry najvyšších súdnych autorít vyplýva, že všeobecné súdy nesmú nahrádzať činnosť správneho orgánu, nakoľko by tak zasiahli do právomoci orgánov verejnej správy. Povedané

inými slovami, vo veci súd ani nemôže sám právne posúdiť otázku, ktorá je predmetom správneho konania.

Považoval za potrebné uviesť, že je absolútne nepochopiteľné, aby žalobca ako ústredný orgán štátnej správy odôvodňoval potrebnosť nariadenia neodkladného opatrenia nepriamo tým, že Rada nie je schopná rozhodnúť o podanom odvolaní z dôvodu neúplného počtu jej členov. To, že uvedený argument žalobcu nie je akceptovateľný vyplýva aj z tej skutočnosti, že Rada napriek neúplnému počtu jej členov od roku 2020 vydala desiatky rozhodnutí ohľadom podaných odvolaní.

To, že žalobca neosvedčil dôvodnosť nároku vo veci samej vyplýva nepriamo aj z tej skutočnosti, že v skutkovo a právne obdobnej veci týkajúcej sa obchodnej spoločnosti Letecké opravovne Trenčín, Rada vo svojom rozhodnutí č.: 9626-90000/2019 dospela k právnomu záveru, že kontrolovaný subjekt nespĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní.

K imanentným znakom právneho štátu v zmysle stabilnej rozhodovacej praxe Ústavného súdu SR patrí neodmysliteľne aj princíp právnej istoty, ktorého súčasťou je aj požiadavka, aby sa na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď. Z uvedeného dôvodu je zrejmé, že ak Rada bude akceptovať rozhodovaciu prax Najvyšších súdnych autorít (a aj svoju vlastnú) vyhovie odvolaniu podanému žalovaným v I. rade. Aj z tohto dôvodu zastáva názor, že žalobca neosvedčil dôvodnosť svojho nároku takým spôsobom, že pravdepodobnosť jeho úspechu v konaní vo veci samej je vyššia ako pravdepodobnosť neúspechu, a právny názor súdu o neosvedčení dôvodnosti podaného návrhu vo veci samej považoval za správny.

Zároveň uviedol, že vzniknutú situáciu, ktorá má za následok jednak prerušenie konania, a jednak závažné objektívne pochybnosti o dôvodnosti žaloby vo veci samej, spôsobil výlučne žalobca svojou nečinnosťou.

Nie bez významu je aj to, že ak by aj súd dospel k právnomu názoru, že žalovaný v I. rade bol verejným obstarávateľom (čo popiera a vylučuje), s účinnosťou od 31.03.2022 ZVO podstatne rozširuje dôvody, kedy je možné zmluvu ponechať v platnosti, a nová právna úprava sa v zmysle prechodných ustanovení bude vzťahovať aj na toto konanie.

Súd zamietol návrh na vydanie neodkladného opatrenia aj z dôvodu, že neexistuje potreba bezodkladne upraviť pomery medzi stranami sporu. Tento právny názor súdu považuje za plne správny. Žalobca podal žalobu dňa 11.6.2020, pričom už v danom čase mal úplnú znalosť o obsahu zmluvy a harmonograme prác v zmysle tejto zmluvy. K návrhu na vydanie neodkladného opatrenia pristúpil žalobca až v čase, kedy už došlo k splneniu 5 zo 6 častí diela podľa zmluvy, pričom ohľadom poslednej zvyšnej 6 časti už k dnešnému dňu bola vystavená a uhradená zálohová faktúra. Posledná časť diela je teda už v procese výroby a najneskôr bude dodaná 15.06.2022 - vid' príloha č. 1A zmluvy - (pričom je reálny predpoklad, že sa tak uskutoční skôr).

Poukázal na to, že žalobca sa vydania neodkladného opatrenia domáha až po takmer 19 mesiacoch od podania žaloby, čo samo o sebe vyvracia tvrdenie žalobcu o potrebnosti neodkladne upraviť pomery medzi stranami sporu.

V neposlednom rade sa plne stotožnil aj s právnym názorom súdu o tom, že navrhované neodkladné opatrenie nie je primerané. V prípade, ak by súd návrhu na vydanie neodkladného opatrenia vyhovel, došlo by k závažnému zásahu do právnych vzťahov medzi žalovanými na neprimerane dlhý čas. Je to tak z toho dôvodu, že konanie vo veci samej je prerušené do skončenia správneho konania, teda do okamihu kým Rada nerozhodne o podanom odvolaní žalovaného v I. rade voči rozhodnutiu žalobcu. Doba neodkladného opatrenia tak bude závisieť od aktivity žalobcu, ktorý sám v návrhu na vydanie neodkladného opatrenia uvádza, že o podanom odvolaní nevie rozhodnúť vzhľadom na neúplnosť počtu členov Rady.

Nie bez významu považoval aj tú skutočnosť, že neodkladné opatrenie by malo vplyv aj na iné subjekty ako účastníkov súdneho sporu. Žalovaný v I. rade by nebol spôsobilý splniť svoje povinnosti vyplývajúce z uzavretej Kúpnej zmluvy č. 2018/275 z 21.12.2018 s Ministerstvom obrany SR. Aj z tohto pohľadu považuje navrhované neodkladné opatrenie za neprimerané a jeho vydanie by s určitosťou poškodilo záujmy SR v oblasti obranyschopnosti SR, ktoré sú osobitne v tejto dobe mimoriadne dôležité.

Žalovaný v I. rade uviedol, že sa v celom rozsahu stotožňuje aj s právnym názorom súdu o tom, že pri rozhodovaní súdu o tom, či sa žalovanému zakáže nakladať s určitou vecou, súd musí zohľadniť aj to, či týmto obmedzením nevznikne neprimeraná ujma dotknutej strane (R/1967). Povinná strana sporu nemôže byť na právach obmedzená spôsobom neprimeraným povahe veci. Z časového harmonogramu dodávok v prílohe č. I. A. Zmluvy vyplýva, že prvé časti predmetu plnenia boli dodané 22.1.2020 a ku dňu rozhodovania súdu bola zmluva z väčšej časti splnená (ostáva dodanie častí s dohodnutým časom plnenia dňa 15.06.2022). Ako vyplýva z prílohy č. 1A Zmluvy o dielo, žalovaný II. sa zaviazal dodávať dielo formou čiastkových plnení, pričom žalobca ničím neosvedčil, že nedodané časti plnenia

sú oddeliteľné nielen od časti plnenia dodaného žalovanému I. v zmysle napadnutej zmluvy, ale aj od plnenia žalovaného I. voči štátu z Kúpnej zmluvy č. 2018/275 a že sa preto nariadením neodkladného opatrenia neprimerane nezasiahne do práv žalovaných.

Vzhľadom na vyššie uvedené navrhol, aby odvolací súd napadnuté uznesenie Okresného súdu Malacky sp. zn. 29CbVO/8/2021 o zamietnutí návrhu na vydanie neodkladného opatrenia zo dňa 20.01.2022 ako vecne správne potvrdil a priznal žalovanému v I. rade nárok na úhradu trov odvolacieho konania.

17. K odvolaniu sa vyjadril žalovaný v II. rade, ktorý uviedol, že v obdobnej veci Krajský súd v Bratislave uznesením 3CobVO/4/2021-308 zo dňa 18.01.2022 uznesenie Okresného súdu Malacky č.k. 29CbVO/5/2020-222 zo dňa 06.09.2021, ktoré sa týkalo žalobcu proti žalovaným I. KONŠTRUKTA - Defence, a.s., II. ZTS - ŠPECIÁL, a.s. potvrdil. V odôvodnení rozhodnutia odvolací súd zdôraznil, že nie je sporné, že v priamej súvislosti s predmetom sporu prebieha pred Úradom pre verejné obstarávanie správne konanie, ktorého predmetom je preskúmanie úkonov žalovaného I. Prerušenie súdneho konania do právoplatného skončenia konania pred Úradom pre verejné obstarávanie nespôsobuje právnu neistotu ani zúženie kompetencií úradu súdom.

Mal za to, že námietky žalobcu na postup súdu žalobcom sú právne bezvýznamné a žalobca nimi nepreukázal vznik žiadnej skutočnosti, ktorá by zakladala potrebu bezodkladnej úpravy pomerov a vydanie neodkladného opatrenia, pretože spoľahlivé zistenie, či došlo v postupe zadávania zákazky k takému porušeniu zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, je v praxi možné len po kvalifikovanom ukončení niektorého z konaní podľa § 173, 177, 179, 179a alebo § 182 (prípadne § 182a) ZVO.

Vzhľadom na skutočnosť, že Rada ÚVO do dnešného dňa nerozhodla o podanom odvolaní žalovaného a tým nedošlo k spoľahlivému zisteniu, či došlo v postupe zadávania zákazky k porušeniu zákona, je vydanie neodkladného opatrenia, vzťahujúce sa na doteraz nedeclarované a Radou ÚVO nepotvrdené porušenie zákona v plnej miere neopodstatnené, nakoľko zmluva o dielo je právne perfektným a platným právnym úkonom a toto nie je žiadnym právoplatným rozhodnutím spochybnené alebo vyvrátené, a preto nie je účelné v zmysle princípu pacta sunt servanda plnenie vzájomných povinností vyplývajúcich zo zmluvy obmedzovať.

Mal za to, že žalobca neosvedčil, že by bolo možné a uskutočniteľné obnovenie súťaže a že existuje priestor na zabezpečenie iného dodávateľa legitímnym spôsobom, a to aspoň v časti zákazky a neosvedčil, akým spôsobom by bolo možné zostávajúcu časť plnenia oddeliť a na ktoré nedodané časti. S tvrdeniami žalobcu, že závery súdu sú abstraktné, tendenčné, nepreskúmateľné a nesprávne tak po vecnej ako i po právnej stránke zásadne nesúhlasil, pretože žalobca v konaní o neplatnosť zmluvy o dielo, ktoré inicioval, nedokázal za viac ako rok predložiť základný dôkaz pre vedenie takéhoto konania, a to právoplatné rozhodnutie príslušného správneho orgánu, ktorým by bolo jednoznačne preukázané, že došlo k porušeniu ZVO. Žalobcom spracované odvolanie proti uzneseniu o zamietnutí návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia považoval za teoretický výklad právnych predpisov a odôvodňovanie správnosti vydaného rozhodnutia správnym orgánom, čo je však predmetom rozhodovania správneho orgánu v odvolacom konaní, a nie súdneho konania o vyslovenie neplatnosti zmluvy o dielo.

Žalovaný v II. rade mal za to, že neobstoja tvrdenia žalobcu, že prietiahmi v súdnom konaní dôjde k splneniu zmluvy o dielo, čo žalobca považuje za nespravodlivé a v rozpore s princípmi právneho štátu, nakoľko žalobca si uvedenú situáciu privodil sám tým, že odvolací orgán nekonal. Žalobca sa mal snažiť zabezpečiť včasné rozhodnutie v odvolacom konaní a nie sa svojimi podaniami snažiť zamedziť plneniu zmluvy o dielo, ba dokonca na takéto konanie navádzať súd z dôvodu, že žalobca to považuje za základný účel zákona o verejnom obstarávaní. Podanie žaloby o vyslovenie neplatnosti zmluvy v prípadoch, kedy sú záväzky zo zmlúv takmer skonsumované, je sankčným postihom za porušenie zákona o verejnom obstarávaní a nie prostriedkom, ktorým má byť zabraňované v plnení vzájomných zmluvných povinností, a to zdôrazňuje v situácii, keď absentuje právoplatné rozhodnutie odvolacieho orgánu, a preto po vyslovení porušenia zákona odvolacím orgánom je jedinou efektívnou sankciou pokuta za príslušný správny delikt.

V právnom štáte sa dodržiava zásada prezumpcie nevinoty, podľa ktorej až do právoplatného rozhodnutia súdu sa na obvineného hľadí ako na nevinného. Žalobca vo svojich podaniach tento princíp porušuje a žalovaným toto ich právo upiera. Všetky tieto vyjadrenia žalobcu namietol ako právne bezvýznamné.

Žalovaný v II. rade k veci uviedol, že zmluva o dielo je v konečnej etape tesne pred splnením dohodnutého predmetu plnenia a zanikne zákonným spôsobom dňa 15.6.2022, ktorý deň je v zmluve o dielo určený ako termín plnenia. Zdôraznil, že vydaniu neodkladného opatrenia musí predchádzať hodnoverné opísanie rozhodujúcich skutočností odôvodňujúcich opodstatnenosť jeho vydania. Mal za

to, že vydanie neodkladného opatrenia na zastavenie plnenia zo zmluvy v dobe, kedy je predmet zmluvy takmer dokončený a bez právoplatného deklarovania porušenia zákona, nesleduje legitímny cieľ spočívajúci v ochrane verejného záujmu.

V nadväznosti na vyššie uvedené uviedol, že odvolanie žalobcu je v celom rozsahu nedôvodné, pričom sa plne stotožnil s rozhodnutím a odôvodnením súdu prvej inštancie, že žalobca na svoje tvrdenia v návrhu nepredložil žiadne relevantné dôkazy, preukazujúce uvedené tvrdenia, jeho návrh na nariadenie neodkladného opatrenia nie je dôvodný, neuniesol dôkazné bremeno, t.j. argumentačne presvedčivo neuviedol a nevysvetlil potrebu vydať takéto neodkladné opatrenie.

Žalovaný v II. rade vzhľadom na vyššie uvedené mal za to, že uznesenie Okresného súdu Malacky sp. zn. 29CbVO/8/2021 zo dňa 20. januára 2022 je náležite zdôvodnené, dostatočne presvedčivé, správne a zákonné. Pridržiavajúc sa svojich vyjadrení navrhol, aby odvolací súd po posúdení veci napadnuté uznesenie súdu prvej inštancie ako vecne správne potvrdil a priznal žalovanému v II. rade nárok na náhradu trov odvolacieho konania.

18. Krajský súd v Bratislave ako odvolací súd v zmysle § 34 CSP preskúmal rozhodnutie súdu prvej inštancie, prejednal odvolanie podľa § 380 ods. 1 CSP bez nariadenia pojednávania a po oboznámení sa s obsahom spisu súdu prvej inštancie, s dôvodmi odvolania žalobcu, vyjadrením žalovaných a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné.

19. Z obsahu predmetného spisu odvolací súd zistil, že žalobou doručenou súdu prvej inštancie dňa 11.06.2020 v elektronickej podobe s autorizáciou podľa osobitného predpisu sa žalobca voči žalovaným I. a II. domáha, aby súd určil, že Zmluva o dielo č. KD 016/2019 medzi žalovaným I. a žalovaným II. zo dňa 26.07.2019, je neplatná. Návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia doručeným súdu dňa 20.12.2021 sa žalobca domáhal, aby súd uložil žalovaným I. a II. povinnosť zdržať sa výkonu práv a povinností zo zmluvy o dielo, a to až do právoplatného skončenia konania o určenie neplatnosti zmluvy o dielo sp. zn. 29CbVO/7/2020. Mal za to, že nariadením neodkladného opatrenia dôjde k zabezpečeniu nápravy aspoň v časti zákazky. Bez nariadenia neodkladného opatrenia dôjde k zmareniu účelu podanej žaloby, t.j. účelu, ktorý vyplýva z ust. § 180 ZVO. Súd prvej inštancie návrh na nariadenie neodkladného opatrenia z vyššie uvedených dôvodov zamietol. Proti uvedenému uzneseniu podal odvolanie žalobca z dôvodov, že rozhodnutie súdu má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci; súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam; rozhodnutie súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

20. Podľa § 324 ods. 1 CSP, pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení súd môže na návrh nariadiť neodkladné opatrenie.

21. Podľa § 325 ods. 1 CSP, neodkladné opatrenie môže súd nariadiť, ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená.

22. Podľa § 326 ods. 1, 2 CSP, v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia sa popri náležitostiach žaloby podľa § 132 uvedie opísanie rozhodujúcich skutočností odôvodňujúcich potrebu neodkladnej úpravy pomerov alebo obavu, že exekúcia bude ohrozená, opísanie skutočností hodnoverne osvedčujúcich dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana a musí byť z neho zrejmé, akého neodkladného opatrenia sa navrhovateľ domáha.

K návrhu musí navrhovateľ pripojiť listiny, na ktoré sa odvoláva.

23. Podľa § 328 ods. 1 CSP, ak súd nepostupoval podľa § 327, nariadi neodkladné opatrenie, ak sú splnené podmienky podľa § 325 ods. 1, inak návrh na nariadenie neodkladného opatrenia zamietne.

24. Podľa § 329 ods. 1 CSP, súd môže rozhodnúť o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia aj bez výsluchu a vyjadrenia strán a bez nariadenia pojednávania. Ak rozhoduje odvolací súd o odvolaní proti uzneseniu o zamietnutí neodkladného opatrenia, umožní sa protistrane vyjadriť k odvolaniu a k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia.

25. Podľa § 329 ods. 2 CSP, pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie.

26. Neodkladné opatrenie je inštitút súdneho konania, ktorý je namieste použiť tam, kde sa vyžaduje okamžitý zásah súdu z dôvodu, že jeho navrhovateľovi reálne a bezprostredne hrozí ujma, alebo že by výkon v budúcnosti očakávaného súdneho rozhodnutia bol ohrozený. Navrhovateľ musí po osvedčení svojho hmotného nároku, ktorého ochrany sa domáha, presvedčivo osvedčiť skutočnosti odôvodňujúce bezodkladnú potrebu úpravy pomerov alebo obavu, že exekúcia bude ohrozená. Navrhovateľ neodkladného opatrenia tak musí osvedčiť také konkrétne správanie, ktoré mu spôsobuje nenahraditeľnú ujmu. Nárok pritom nemusí byť nepochybne preukázaný, ale musí byť aspoň osvedčený. Miera osvedčenia sa riadi situáciou, najmä naliehavosťou riešenia. Osvedčovanie znamená zisťovanie najvýznamnejších skutočností potrebných pre rozhodnutie o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia prostredníctvom označených dôkazov. Osvedčenie skutočností, ktoré by odôvodňovali nariadenie neodkladného opatrenia, sa posudzuje len podľa návrhu a k nemu priložených listín. Uvedený postup predpokladá platnú právnu úpravu (§ 329 ods. 1 CSP) sledujúca tým dosiahnutie účelu inštitútu neodkladného opatrenia, ktorým je flexibilné a rýchle riešenie situácie vyžadujúcej si v prípade potreby okamžitý zásah súdu.

27. Vzhľadom na skutočnosť, že odvolací súd preberá súdom prvej inštancie osvedčený skutkový stav, pokiaľ ide o skutočnosti právne rozhodné pre posúdenie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, a keďže v celom rozsahu zdieľa aj jeho právny záver vo veci, pričom sa stotožňuje s odôvodnením napadnutého uznesenia, s poukazom na ustanovenie § 387 ods. 2 CSP, konštatuje správnosť jeho dôvodov. Zároveň odvolací súd ani s prihliadnutím na odvolacie argumenty žalobcu nenachádza dôvod, pre ktorý by sa mal od skutkových a právnych záverov súdu prvej inštancie odkloniť, nakoľko ani tvrdenia žalobcu uvádzané v odvolaní neodôvodňujú záver o potrebe nariadenia neodkladného opatrenia. Súd prvej inštancie sa v napadnutom rozhodnutí riadne a presvedčivo vysporiadal s podstatnými skutočnosťami významnými vo vzťahu k návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia a odôvodnenie jeho rozhodnutia zodpovedá dikcii ustanovenia § 220 ods. 2 v spojení s § 234 ods. 2 CSP, v nadväznosti na čo odvolací súd konštatuje neopodstatnenosť odvolacej námietky žalobcu týkajúcej sa ním tvrdenej zmatečnosti a nepreskúmateľnosti odvolaním napadnutého uznesenia. Samotná okolnosť nestotožnenia sa strany sporu s rozhodnutím súdu nezakladá bez ďalšieho nedostatok odôvodnenia súdneho rozhodnutia, a to obzvlášť v prípade, keď samotný žalobca svoje tvrdenie v odvolaní, že závery súdu prvej inštancie pôsobia abstraktne a tendenčne, nepodložil žiadnymi konkrétnymi skutočnosťami, ktoré by bolo možné kvalifikovať ako napíňajúce znaky zmatečnosti a nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia súdu prvej inštancie.

28. V zmysle platnej a účinnej právnej úpravy v ustanoveniach § 324 a nasl. CSP môže súd nariadiť neodkladné opatrenie v dvoch prípadoch, a to ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená, pričom v danom prípade žalobca odôvodňoval svoj návrh potrebou bezodkladnej úpravy pomerov. V každom prípade však žalobca musí opísaním rozhodujúcich skutočností osvedčiť potrebu nariadenia neodkladného opatrenia, t.j. potrebu bezodkladnej úpravy pomerov alebo obavu, že exekúcia bude ohrozená a súčasne je jeho povinnosťou v zmysle § 326 ods. 1 CSP v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia opísať skutočnosti hodnoverne osvedčujúce dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana. V neposlednom rade je v zmysle § 326 ods. 2 CSP daná povinnosť žalobcu pripojiť k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia listiny, na ktoré sa odvoláva. Skutočnosť, že súd v zmysle § 329 ods. 1 CSP môže rozhodnúť o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia aj bez vylúčenia a vyjadrenia strán a bez nariadenia pojednávania, zakladá potrebu vysokej presvedčivosti samotného návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. Povinnosťou súdu je dôsledne vyhodnotiť, či je návrh z objektívneho hľadiska presvedčivý a či došlo k osvedčeniu všetkých zákonom predpokladaných skutočností. Zákon ukladá žalobcovi povinnosť hodnoverne osvedčiť nielen potrebu neodkladnej úpravy pomerov alebo obavu z ohrozenia exekúcie, ale aj dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana, čo môže žalobca dosiahnuť najmä relevantnými skutkovými tvrdeniami, listinnými dôkazmi a kvalifikovanou právnou argumentáciou.

29. Odvolací súd poukazuje na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 25.4.2012, evidovaným pod sp. zn. 1Cdo/147/2011, ktorý uviedol vo vzťahu k predbežnému opatreniu, ktoré bolo procesným inštitútom v zmysle zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok, svojím obsahom a účelom blízky neodkladnému opatreniu v zmysle CSP, že „Pred nariadením predbežného opatrenia nemusí byť nárok dokázaný, musí však byť aspoň osvedčený. Osvedčenie (na rozdiel od dokázania) znamená, že súd pomocou ponúknutých dôkazných prostriedkov zisťuje najvýznamnejšie skutočnosti (teda nie všetky rozhodujúce skutočnosti). Pri ich zisťovaní nemusí dbať na všetky formality, ako je to pri

dokazovaní; postačuje, že osvedčená skutočnosť sa mu vzhľadom na všetky okolnosti javí ako nanajvyš pravdepodobná.“

30. Rovnako tak odvolací súd poukazuje na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č.k. II. ÚS 866/2014-42 z 20. augusta 2015, kde judikoval, že v konaní o návrhu na nariadenie predbežného opatrenia... príslušný súd v zásade nevykonáva dokazovanie, vychádza len z tzv. osvedčených skutočností - skutočností, ktoré vyplývajú z tvrdení účastníkov konania v ich podaniach, prípadne zo skutočností, ktoré možno osvedčiť z dôkazov, ktoré účastníci predložili v príslušnom štádiu konania o veci samej. Následne Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze č.k. III. ÚS 175/2017-44 zo 4. júla 2017 konštatoval, že závery ústavného súdu vyplývajúce z nálezu č.k. II. ÚS 866/2014-42 z 20. augusta 2015 sú relevantné aj v súčasnosti, keď rekodifikáciou civilného procesného práva došlo k definitívnemu zániku inštitútu predbežného opatrenia a s účinnosťou od 1. júla 2016 CSP zaviedol inštitút neodkladného opatrenia a zabezpečovacieho opatrenia.

31. Vo vzťahu k osvedčeniu dôvodnosti a trvania nároku, ktorého ochrany sa žalobca navrhovaným neodkladným opatrením domáha, odvolací súd považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že v danom prípade ide o špecifický druh určovacej žaloby, pri podaní ktorej sa nevyžaduje preukazovanie naliehavého právneho záujmu, nakoľko tento vyplýva priamo z osobitného právneho predpisu - zákona o verejnom obstarávaní a súčasne ide o konanie s nie úplne štandardným dokazovaním typickým pre sporové konania, keďže v prevažnej väčšine prípadov sú rozhodovania obdobných sporov založené predovšetkým na právnom posúdení zákonnosti postupov verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa z pohľadu právnej úpravy obsiahnutej v zákone o verejnom obstarávaní. Vyššie uvedená špecifickosť daného konania však nič nemení na skutočnosti, že žalobca je v danom prípade stranou sporu a vzťahuje sa naň v plnej miere zásada rovného postavenia strán sporu, t.j. skutočnosť, že ide o ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie nezakladá pre žalobcu žiadne výhodnejšie postavenie v súvislosti s nutnosťou osvedčenia a preukázania skutočností podstatných pre rozhodnutie súdu či už v merite sporu alebo o procesných návrhoch a návrhoch na nariadenie neodkladného alebo zabezpečovacieho opatrenia. Rovnako je nutné uviesť, že žalobcom predložené rozhodnutie č. 12111-6000/2019-OD/6 zo dňa 13.01.2020, bez ďalšieho nezakladá dôvodnosť záveru o skutkovej a právnej opodstatnenosti podanej určovacej žaloby a nejde o rozhodnutie, ktorým by bol súd pri rozhodovaní v merite sporu viazaný, keďže nejde o rozhodnutie zodpovedajúce dikcii ustanovení § 193 a § 194 CSP, nakoľko jeho obsahom nie je rozhodnutie o spáchaní priestupku alebo iného správneho deliktu postihniteľného podľa osobitného predpisu a zároveň zákon o verejnom obstarávaní jednoznačne zveruje rozhodnutie o určení neplatnosti zmluvy na základe žaloby podanej Úradom pre verejné obstarávanie (podanej v nadväznosti na zistenia úradu pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním) výlučne do právomoci súdu.

32. Odvolací súd súhlasí s názorom súdu prvej inštancie, že podanie žaloby podľa § 180 zákona o verejnom obstarávaní samo osebe neodôvodňuje potrebu nariadenia neodkladného opatrenia. Odvolací súd je toho názoru, že v každej konkrétnej veci je potrebné skúmať splnenie predpokladov na nariadenie neodkladného opatrenia samostatne s tým, že až v samotnom konaní vo veci samej súd po vykonaní riadneho dokazovania, s konečnou platnosťou vyrieši otázku porušenia zákona a dôvodnosť potreby určenia neplatnosti napadnutej zmluvy, ako aj ustálením záveru, že samotné právoplatné rozhodnutie Rady ÚVO, ešte nemusí odôvodňovať osvedčenie predpokladov dôvodnosti nároku vo veci samej.

33. V posudzovanej právnej veci súd prvej inštancie ustálil, že v tomto štádiu konania nie je možné považovať za osvedčenú dôvodnosť nároku, ktorého sa domáha žalobca vo veci samej, keď žalobca doposiaľ neosvedčil, že žalovaný I., v kontraktáčnom postupe pred uzatvorením zmluvy porušil zákon o verejnom obstarávaní. Žalobca v odvolaní namietal, že tento názor súdu sa neopiera o žiadne ustanovenie ani zákona o verejnom obstarávaní, ani iného zákona, dokonca ani o žiadnu súdnu prax. Odvolací súd považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že vo veci samej ide o špecifický druh určovacej žaloby, pri podaní ktorej sa nevyžaduje preukazovanie naliehavého právneho záujmu, nakoľko tento vyplýva priamo z osobitného právneho predpisu - zákona o verejnom obstarávaní, a súčasne ide o konanie s nie úplne štandardným dokazovaním typickým pre sporové konania, keďže v prevažnej väčšine prípadov sú rozhodovania obdobných sporov založené predovšetkým na právnom posúdení zákonnosti postupov verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa z pohľadu právnej úpravy obsiahnutej v zákone o verejnom obstarávaní. Vyššie uvedená špecifickosť daného konania však nič nemení na

skutočnosti, že žalobca je v prípade podania neodkladného opatrenia stranou sporu a vzťahuje sa naň v plnej miere zásada rovného postavenia strán sporu, t.j. skutočnosť, že ide o ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie, nezakladá pre žalobcu žiadne výhodnejšie postavenie v súvislosti s nutnosťou osvedčenia a preukázania skutočností podstatných pre rozhodnutie súdu či už v merite sporu alebo o procesných návrhoch a návrhoch na nariadenie neodkladného alebo zabezpečovacieho opatrenia.

34. Odvolací súd sa plne stotožňuje s názorom súdu prvej inštancie, ktorý ustálil, že podanie žaloby ÚVO ešte neprejudikuje automatické vyhlásenie napadnutej zmluvy súdom za neplatnú vo veci samej s prihliadnutím na predmet zmluvy a režim neplatnosti zmlúv podľa Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/81/ES o koordinácii postupov pre zadávanie určitých zákaziek na práce, zákaziek na dodávku tovaru a zákaziek na služby verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi v oblastiach obrany a bezpečnosti a o zmene a doplnení smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES. Koncept neplatnosti zmlúv podľa revízných smerníc je pre oblasť verejného obstarávania špecifický, všeobecná úprava neplatnosti právnych úkonov, tak podľa režimu Občianskeho zákonníka, ako aj Obchodného zákonníka, nie je plne aplikovateľná na režim neplatnosti zmlúv, ktorý predpokladá smernica (ktorá má charakter sankcie). Odvolací súd sa nestotožnil s názorom žalobcu, ktorý namietal, že názor súdu prvej inštancie spôsobuje zjavnú zmätočnosť vo výklade, ktorá je spôsobilá ohroziť princíp právnej istoty, ako aj dodržiavanie pravidiel verejného obstarávania. S prihliadnutím na skutočnosti uvedené žalobcom v odvolaní, neobstojí jeho tvrdenie, že za platnej právnej úpravy v čase rozhodovania súdu o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia, bolo dôvodné rozlišovať medzi následkami, aké spôsobí žaloba podľa § 180 a následkami žaloby podľa § 181 ZVO. Odvolací súd na doplnenie dodáva, že smernice zavádzajú krajiny EÚ, aby dosiahli určitý pokrok, avšak spôsob, ako ho dosiahnuť, záväzný nie je. Krajiny EÚ musia prijať opatrenia a začleniť ich do svojho práva (transponovať), aby dosiahli ciele stanovené v smernici. Vnútroštátne orgány musia oznámiť tieto opatrenia Európskej komisii.

35. Ďalšou z podmienok upravených procesnoprávnym predpisom pre nariadenie neodkladného opatrenia je osvedčenie potreby bezodkladnej úpravy pomerov alebo obavy z ohrozenia exekúcie, pričom v tomto smere sa odvolací súd plne stotožňuje so záverom súdu prvej inštancie o nedostatočnom osvedčení potreby bezodkladnej úpravy pomerov pre účely nariadenia neodkladného opatrenia zo strany žalobcu. Z obsahu odôvodnenia návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia je zrejmé, že žalobca svoj návrh na nariadenie neodkladného opatrenia odôvodnil okolnosťami vo vzťahu k ním tvrdenej opodstatnenosti žaloby vo veci samej a hrozbou zhoršenia jeho právnej pozície splnením napadnutej zmluvy v spojení s nemožnosťou obnovenia súťaže v takom prípade a zároveň žalobca poukázal aj na novelu zákona o verejnom obstarávaní zavedenú zákonom č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony s účinnosťou od 31.3.2022, pričom uvedenú argumentáciu žalobca v zásade zopakoval aj vo svojom odvolaní.

36. Podľa názoru odvolacieho súdu pre nariadenie neodkladného opatrenia odôvodneného potrebou bezodkladnej úpravy pomerov, ako to bolo v tomto prípade, nepostačuje pre konštatáciu naplnenia zákonných podmienok nariadenia neodkladného opatrenia vyplývajúcich z príslušných ustanovení CSP len samotné tvrdenie žalobcu o „bezodkladnosti“, ktorá je v danom prípade zrejme vyvolaná predovšetkým novelizáciou zákona o verejnom obstarávaní, ktorá limituje možnosti žalobcu ako ústredného orgánu štátnej správy pre verejné obstarávanie vo vzťahu k iniciovaniu súdnych konaní, resp. jeho možnú úspešnosť v už začatých súdnych konaniach v závislosti od stavu plnenia uzavretých zmlúv, pri ktorých žalobca dospeje k záveru o porušení zákona o verejnom obstarávaní. Skutočnosť, že žalobca napriek ním tvrdenej potrebe bezodkladnej úpravy pomerov vyvolanej podľa jeho tvrdenia sledovaním cieľa spočívajúceho v zabránení pokračovania v plnení práv a povinností zo zmluvy uzatvorenej v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, t.j. v zabránení čerpania verejných prostriedkov postupom, ktorý odporuje zákonu o verejnom obstarávaní a v umožnení obnovenia hospodárskej súťaže, a to všetko v naviazanosti na stav plnenia dotknutej zmluvy, až do podania žaloby a návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, nepodnikol v tomto smere žiadne relevantné kroky, ktoré mu umožňovala v tom čase platná a účinná právna úprava. Predovšetkým mal možnosť, v čase účinného zákona o verejnom obstarávaní, z vlastného podnetu konať o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, v rámci ktorého mohol samotný žalobca konať v záujme ním tvrdenej bezodkladnosti spojenej s naplnením ním deklarovaných cieľov a podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní mohol vydať predbežné opatrenie, ktorým by pozastavil konanie žalovaného I. či už do nadobudnutia

právoplatnosti rozhodnutia o zastavení konania podľa § 174 zákona o verejnom obstarávaní (napr. v prípade zrušenia použitého postupu zadania zákazky samotným žalovaným I.), alebo do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia vydaného podľa § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného je podľa odvolacieho súdu zrejmé, že za účelom tvrdeného záujmu o regulárne čerpanie verejných prostriedkov a o obnovenie súťaže mal žalobca k dispozícii účinné a dostupné právne prostriedky vo svojej vlastnej kompetencii, ktoré však nevyužil, čím sa sám dostal do sťaženej pozície vo vzťahu k osvedčeniu ním tvrdenej potreby neodkladnej úpravy pomerov existujúcej práve v čase podania predmetného návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia.

37. Odvolací súd má zo spisu riadne preukázané, že žalobca podal neodkladné opatrenie až po takmer 19 mesiacoch od podania žaloby. V tomto kontexte sa javí ako irelevantné tvrdenie žalobcu o preukázaní potrebnosti neodkladne upraviť pomery medzi stranami sporu. Odvolaciemu súdu nie je zrejmé, prečo nebol návrh na nariadenie neodkladného opatrenia podaný žalobcom pred podaním žaloby vo veci samej, prípadne súčasne so žalobou. Ak by sa tak stalo, bolo by možné konštatovať naplnenie dôvodov o potrebe neodkladného upravenia pomerov medzi stranami sporu. Neobstojí preto tvrdenie žalobcu, že za rozhodujúce považuje splnenie podmienok v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie. Práve skutočnosť, že sústavným plnením hrozí splnenie zmluvy o dielo, a to v pomerne krátkom časovom období niekoľkých mesiacov od podania návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, čo výrazným spôsobom ohrozí ochranu verejného záujmu, a to hospodárskej súťaže, podľa názoru žalobcu bezodkladnosť aktuálnej potreby úpravy pomeru žalovaných ešte podčiarkuje.

38. Navyše, dotknutá Zmluva o dielo č. KD 016/2019 bola medzi žalovanými I. a II. uzavretá už dňa 26.07.2019, avšak žalobca predmetnú určovaciu žalobu dňa 11.06.2020, napriek ním tvrdenej potrebe bezodkladnej úpravy pomerov podal na súd až tesne pred uplynutím zákonnej prekluzívnej lehoty vyplývajúcej z § 180 zákona o verejnom obstarávaní, čo rovnako nemožno hodnotiť inak ako nedôsledné konanie žalobcu vo vzťahu k tvrdenému záujmu žalobcu o obnovenie súťaže.

39. Žalobca sa k uvedeným skutočnostiam, na ktoré poukazoval v napadnutom rozhodnutí aj súd prvej inštancie, žiadnym relevantným spôsobom v odvolaní nevyjadril a neuviedol dôvody, pre ktoré takmer rok dôsledne nekonal v záujme limitovania nežiadúcich dôsledkov tvrdeného porušenia zákona o verejnom obstarávaní zo strany žalovaného I. a v záujme dosiahnutia deklarovaného cieľa v podobe riadnej hospodárskej súťaže súladnej s pravidlami verejného obstarávania, ale až v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia doručenom súdu prvej inštancie dňa 20.12.2021 začal argumentovať potrebou bezodkladnej úpravy pomerov, ktorá však vzhľadom na predpokladané plnenie zmluvy od jej uzavretia dňa 26.07.2019 zjavne musela z objektívneho pohľadu existovať oveľa skôr. Vyššie uvedené skutočnosti podľa názoru odvolacieho súdu samé osebe vylučujú dôvodnosť tvrdenia žalobcu o potrebe bezodkladnej úpravy pomerov v čase rozhodovania súdu prvej inštancie o predmetnom návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia.

40. Ako bolo už vyššie uvedené, samotné podanie žaloby nie je dôvodom pre nariadenie neodkladného opatrenia, ktoré má v zásade výnimočný charakter a pri rozhodovaní o návrhu na jeho nariadenie musí súd dôsledne posudzovať dôvodnosť návrhu s prihliadnutím na celkové okolnosti konkrétneho prípadu, oprávnené záujmy žalobcu, ale aj oprávnené záujmy žalovaných, a to všetko za dodržania zásady rovnosti sporových strán, pričom žalobca, aj keď ide v jeho prípade o orgán verejnej moci, nedisponuje v spore silnejšou procesnou pozíciou. Z argumentácie žalobcu tak v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, ako aj v odvolaní je možné vyvodiť, že potreba domáhať sa nariadenia neodkladného opatrenia bola na strane žalobcu s najväčšou pravdepodobnosťou vyvolaná novelou zákona o verejnom obstarávaní. Vo vzťahu k možným dopadom novelizácie zákona o verejnom obstarávaní zákonom č. 395/2021 Z. z. (účinné od 31.3.2022), a to predovšetkým vo vzťahu k ustanoveniam §§ 180 a 181 zákona o verejnom obstarávaní (v znení účinnom od 31.3.2022), ktoré je v zmysle prechodného ustanovenia § 187h ods. 4 veta prvá zákona o verejnom obstarávaní potrebné aplikovať aj na konanie súdu začaté na návrh Úradu pre verejné obstarávanie podaný do 30.3.2022 a ktoré jednak viažu možnosť podania žaloby na nesplnenie predmetu zmluvy v celom rozsahu a jednak osobitným spôsobom upravujú prípady, kedy súd rozhodne o nevyslovení neplatnosti zmluvy, považuje odvolací súd za nevyhnutné uviesť, že nová legislatívna úprava nezakladá bez ďalšieho existenciu potreby bezodkladnej úpravy pomerov medzi stranami sporu nariadením neodkladného opatrenia v zmysle príslušných ustanovení CSP, keďže potreba bezodkladnej úpravy pomerov objektívne nemôže spočívať v tom, že žalobcovi v dôsledku novej právnej úpravy hrozí neúspech v spore.

41. V kontexte vyššie uvedeného odvolací súd pre úplnosť poukazuje aj na skutočnosť, že ani samotný zákonodarca nepovažoval v súvislosti s novozavedenou právnou úpravou obsiahnutou v §§ 180 a 181 zákona o verejnom obstarávaní (v znení účinnom od 31.3.2022) za potrebné novým spôsobom upraviť existujúce alebo zaviesť nové inštitúty dočasného charakteru, ktoré by mali vplyv na pokračovanie alebo na úplné obmedzenie zmluvných plnení poskytovaných na základe dotknutej zmluvy či už pred začatím alebo v priebehu súdneho konania o určenie neplatnosti zmluvy iniciovaného Úradom pre verejné obstarávanie. V danom prípade bol návrh na nariadenie neodkladného opatrenia odôvodňovaný predovšetkým možným zhoršením svojej právnej pozície vo vzťahu k žalobcom sledovanému účelu daného konania. Nová právna úprava síce zdanlivo právnou a procesnú pozíciu žalobcu sťažuje, ale zároveň je nutné zdôrazniť, že táto nová právna úprava predstavuje zákonný rámec, v ktorom sa pohybujú obe strany sporu. Pri konštatovaní dôvodnosti bezodkladnej úpravy pomerov by malo ísť predovšetkým o skutočnosti, ktoré majú základ vo sfére žalovaných, ktorí by svojím konaním neprimerane ohrozovali oprávnené záujmy alebo pozíciu žalobcu vo vzťahu k trvalému vyriešeniu otázky platnosti alebo neplatnosti zmluvy, čo však nezodpovedá danému prípadu, keďže žalovaní ako zmluvné strany žalobou dotknutej zmluvy, ktorú je v danom štádiu potrebné považovať za platnú, svojím konaním len naplňajú jej predmet, a novelizované znenie zákona o verejnom obstarávaní ich v tomto smere nijako neobmedzuje.

42. Nová právna úprava poskytuje žalovaným nové možnosti uplatňovania prostriedkov procesnej obrany v konaní vo veci samej a ich oklieštenie nariadením žalobcom navrhovaného neodkladného opatrenia by predstavovalo neprimeraný zásah súdu do oblasti práv, oprávnených záujmov a aj legitímnych očakávaní žalovaných vyvolaných novelizovaným znením zákona o verejnom obstarávaní, a teda by neprimeraným spôsobom zasiahlo do možného postupu žalovaných pri aplikácii v súčasnosti platnej a účinnej právnej úpravy. Vo vzťahu k primeranosti navrhovaného neodkladného opatrenia odvolací súd v nadväznosti na odvolaciu argumentáciu žalobcu, že nariadením neodkladného opatrenia žalovaným nehrozí vznik závažnej škody či iného významného negatívneho dôsledku v súvislosti s neuplatňovaním práv a povinností zo zmluvy, pre úplnosť uvádza, že uvedená argumentácia žalobcu predstavuje len všeobecné tvrdenie, ktoré žalobca žiadnym spôsobom nekonkretizoval. Žalobca taktiež neosvedčil, že by bolo možné a uskutočniteľné obnovenie súťaže a že existuje priestor na zabezpečenie iného dodávateľa legitímnym spôsobom a to aspoň v časti zákazky a neosvedčil ani, akým spôsobom by bolo možné zostávajúcu časť plnenia oddeliť.

43. Odvolací súd považuje za potrebné uviesť, že podľa súdnej judikatúry zmyslom neodkladného opatrenia je dočasná úprava pomerov medzi sporovými stranami (nie s konečnou platnosťou), pričom obrana musí byť poskytnutá tomu, kto o vydanie neodkladného opatrenia žiada, ako aj tomu, voči komu neodkladné opatrenie smeruje. Ochrana toho, proti komu má navrhované neodkladné opatrenie smerovať, však nemôže dosiahnuť takú intenzitu, aby v podstate znemožňovala ochranu oprávnených záujmov druhej strany. Ide pritom o dočasné opatrenie, ktorého trvanie je obmedzené a neodkladným opatrením nie je prejednaný konečný výsledok sporu, ale ide o prostriedok, ktorým sa zabezpečuje, aby konečné rozhodnutie malo vôbec reálny význam. Súd by mal preto rešpektovať zásadu a požiadavku proporcionality.

44. Prípadné nariadenie žalobcom navrhovaného neodkladného opatrenia nezabezpečí ochranu hospodárskej súťaže, ale spôsobilo by bezprecedentnú situáciu pri plnení úloh a činnosti žalovaného I., ktoré sú nevyhnutné na to, aby Ministerstvo obrany SR mohlo vykonávať svoju činnosť a úlohy, ktoré mu udelila Vláda SR uznesením č. 249/2018 zo dňa 23.05.2018 a odobrila aj Bezpečnostná rada SR dňa 23.05.2018 na riadne zabezpečenie obrany SR. Vzhľadom na uvedené nie je podľa názoru odvolacieho súdu splnená podmienka zásady proporcionality navrhovaného neodkladného opatrenia vo vzťahu k ochrane právom chránených záujmov žalobcu vo vzťahu k právom chráneným záujmom žalovaných I. a II.

45. Odvolací súd, zhodne so žalovaným v I. rade, dáva do pozornosti, že v skutkovo a právne súvisiacej veci, týkajúcej sa toho istého žalobcu a žalovaného v I. rade (rozdiel je iba v žalovanom v II. rade, ktorým je ZTS ŠPECIÁL, a.s., so sídlom Lieskovec 575/25, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 36 302 511) Krajský súd v Bratislave uznesením sp. zn. 3CobVO/4/2021 zo dňa 18.1.2022 potvrdil uznesenie Okresného súdu Malacky sp. zn. 29CbVO/5/2020 zo dňa 6.9.2021 o prerušení konania (ďalej aj ako uznesenie KS BA). V tomto uznesení konštatoval (v bode 16. odôvodnenia), že nie je sporné, že v

priamej súvislosti s predmetom sporu prebieha pred Úradom pre verejné obstarávanie správne konanie, ktorého predmetom je preskúmanie úkonov žalovaného v I. rade, v dôsledku čoho neobstojí odvolacia argumentácia žalobcu, týkajúca sa ním tvrdenej právnej neistoty v nadväznosti na prerušenie daného súdneho konania do právoplatného skončenia konania pred Úradom pre verejné obstarávanie a zúženia kompetencie úradu súdom.

Odvolací súd má za to, že žalobca tvrdenia o bezodkladnej úprave pomerov, obavu z akceptácie protiprávneho stavu hrubým spôsobom narúšajúcu hospodársku súťaž a zjavné zmarenie podanej žaloby, žiadnym spôsobom nepreukázal.

46. Podľa § 387 ods. 1 CSP, odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

47. S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti a s poukazom na znenie citovaných zákonných ustanovení odvolací súd dospel k záveru, že rozhodnutie súdu prvej inštancie je vo výroku vecne správne, pretože žalobca v konaní hodnoverným spôsobom neosvedčil zákonné dôvody pre vyhoviecie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia a z toho dôvodu odvolací súd viazaný odvolacími dôvodmi v zmysle § 380 CSP napadnuté uznesenie súdu prvej inštancie v zmysle § 387 ods. 1 CSP ako vecne správne potvrdil.

48. O nároku na náhradu trov odvolacieho konania rozhodne podľa § 396 ods. 1 CSP v spojení s § 262 ods. 1 CSP a s poukazom na § 255 ods. 1 CSP, súd prvej inštancie v rozhodnutí vo veci samej, ktorým sa konanie končí.

49. Toto rozhodnutie bolo členmi senátu prijaté pomerom hlasov 3 : 0 (§ 393 ods. 2, veta druhá CSP).

Poučenie:

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP) v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy (§ 427 ods. 1 CSP).

Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP). Povinnosť právneho zastúpenia advokátom dovolateľ nemá len v prípadoch vymedzených § 429 ods. 2 CSP

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 CSP).

Nesplnenie náležitostí vyžadovaných v § 428 a § 429 CSP má za následok odmietnutie dovolania (§ 447 písm. d/, e/ CSP).