

Súd: Krajský súd Bratislava
Spisová značka: 2CobVO/2/2022
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1620201480
Dátum vydania rozhodnutia: 02. 05. 2022
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubica Krišková
ECLI: ECLI:SK:KSBA:2022:1620201480.2

Uznesenie

Krajský súd v Bratislave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Ľubice Kriškovej a členiek senátu JUDr. Nory Vladovej a JUDr. Tatiany Pastierikovej v právnej veci žalobcu: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, IČO: 31 797 903, proti žalovaným: 1/ KONŠTRUKTA - Defence, a.s., Lieskovec 575/25, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 34 139 800, zastúpený: HUSAR AND PARTNERS S.R.O., Vojenská 14, 040 01 Košice, IČO: 53 519 141, 2/ MATADOR Industries, a. s., Továrenská 1, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 31 632 301, zastúpený: DT LEGAL, s.r.o., Kvačalova 28, 821 08 Bratislava, IČO: 35 890 878, v konaní o určenie neplatnosti zmluvy a návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, o odvolaní žalobcu proti uzneseniu Okresného súdu Malacky č. k. 29CbVO/6/2020-500 zo dňa 20. 1. 2022 jednohlasne takto

rozhodol:

Krajský súd v Bratislave uznesenie Okresného súdu Malacky č. k. 29CbVO/6/2020-500 zo dňa 20. 1. 2022 potvrdzuje.

odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie napadnutým uznesením návrh žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia zamietol. V odôvodnení uznesenia uviedol, že žalobca sa žalobou vo veci samej domáha určenia neplatnosti Zmluvy o dielo č. KD 011/2019 zo dňa 19. 6. 2019 uzatvorenej medzi žalovaným 1/ ako objednávateľom a žalovaným 2/ ako zhotoviteľom z dôvodu jej rozporu so zákonom o verejnom obstarávaní (ďalej len „Zmluva o dielo“).

2. Prvoinštančný súd ďalej uvádza, že návrhom doručeným súdu dňa 20.12. 2021 sa žalobca domáha 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 vo veci určenia neplatnosti uvedenej zmluvy, čo odôvodňuje tým, že rozhodnutím č. 6307-6000/2019-OD/7 zo dňa 13.01.2020 deklaroval, že žalovaný 1/ porušil § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď sa nezatriedil ako verejný obstarávateľ a zadal zákazku na dodanie 25 ks komplexu skupín zbraňovej nadstavby určeného pre uloženie a integráciu zbraňového systému a systému riadenia paľby samohybnéj kanónovej húfnice ZUZANA 2 bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle ZVO, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Dňa 18.11.2021 Okresný súd Malacky uznesením sp. zn. 29CbVO/6/2020-338 prerušil prebiehajúce súdne konanie o určenie neplatnosti zmluvy do právoplatného skončenia konania č. 6307-6000/2019 vedeného žalobcom z dôvodu prebiehajúceho konania o odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu úradu č. 6307-6000/2019 zo dňa 13.01.2020, o ktorom rozhoduje Rada úradu. Žalobca argumentuje, že absenciu rozhodnutia o odvolaní žalovaného 1/ voči rozhodnutiu ÚVO č. 6307-6000/2019 mu nemožno dávať za vinu, pretože Rade ÚVO až do novembra 2021 zostávali 3 voľné miesta, v dvoch prípadoch členov, ktorých vymenúva vláda SR, jedným miesto podpredsedu úradu, podľa § 140 ods. 3 ZVO sú orgánom žalobcu dvaja podpredsedovia, ktorých vymenúva a odvoláva vláda na návrh predsedu úradu a podľa žalobcu je verejne známou skutočnosťou, že v súčasnosti jedno miesto podpredsedu úradu zostáva neobsadené,

rada úradu nie je plne obsadeným kolektívnym orgánom, čo preukázateľne objektívne bráni v možnosti rýchleho rozhodnutia o odvolaní žalovaného 1/.

3. Žalobca odôvodňuje bezodkladnú potrebu úpravy pomerov tým, že podľa § 180 ZVO, ak úrad pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním zistí, že verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 v rozpore s týmto zákonom uzavrela zmluvu, koncesnú zmluvu, rámcovú dohodu alebo dodatok k zmluve, koncesnej zmluve alebo rámcovej dohode, v lehote jedného roka odo dňa jej uzavretia podá návrh na určenie jej neplatnosti súdom. Podľa recitálu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, je neplatnosť najúčinnším spôsobom na obnovenie súťaže a vytvorenie nových obchodných príležitostí pre tie hospodárske subjekty, ktorým bola nezákonným spôsobom odobratá možnosť zúčastniť sa na súťaži. Z bodu 21 recitálu smernice 2007/66/ES vyplýva, že pri stanovovaní pravidiel, ktorými sa zabezpečuje, že sa zmluva považuje za neplatnú, majú členské štáty za cieľ dosiahnuť, aby zanikla možnosť vynucovať a vykonávať práva a povinnosti zmluvných strán. K obnoveniu súťaže však možno pristúpiť len pokiaľ zákazka nebola ku dňu právoplatnosti rozhodnutia o určenie neplatnosti Zmluvy o dielo splnená v celom rozsahu, t. j. že stále existuje priestor na zabezpečenie jej dodávateľa legitímnym spôsobom. Tento záver korešponduje so zákonom č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní, podľa ktorého od 31.03.2022 bude povinnosťou úradu v prípade zistenia rozporu so zákonom pri uzatvorení alebo zmene zmluvy, koncesnej zmluvy či rámcovej dohody podať návrh na určenie jej neplatnosti len ak predmet zmluvy nebude v celom rozsahu splnený. Vzhľadom na doterajší priebeh konania však existuje dôvodná obava, že do času jeho právoplatného skončenia dôjde k úplnému splneniu Zmluvy o dielo, čím de facto dôjde k akceptácii protiprávneho stavu hrubým spôsobom narušajúceho hospodársku súťaž. Podľa žalobcu je nemysliteľné, aby v právnom štáte bolo akceptované protiprávne nadobudnuté plnenie len z titulu dĺžky súdneho konania, ktoré bolo dokonca súdom prerušené. Žalobca zdôrazňuje, že nepoužitie ustanovení ZVO je považované za najzávažnejšie porušenie ZVO, nakoľko v jeho dôsledku bola hospodárska súťaž úplne vylúčená, z pohľadu správneho trestania ide o najprísnejšie trestaný správny delikt podľa § 182 ods. 1 písm. a) ZVO. Podľa bodu 2.1.1 Zmluvy o dielo sa žalovaný 2/ zaviazal vykonať pre žalovaného 1/ dielo definované bodom 2.2 Zmluvy o dielo a dodávať ho formou čiastkových plnení, pričom čiastkové plnenie predstavuje kus špecifikovaný v aktuálne platnej prílohe č. 1B, pričom časti diela majú byť realizované v sériách podľa harmonogramu plnenia uvedenom v bode 2 prílohy č. 1A. Z prílohy č. 1A Zmluvy o dielo vyplýva, že v súčasnosti má žalovaný 2/ dodať žalovanému 1/: a) v rámci piatej série 4 kusy v termíne do 31.12.2021, b) v rámci šiestej série 4 kusy v termíne do 15.06.2022, a to vrátane technickej pomoci. Z bodu 2.2 Zmluvy o dielo vyplýva, že pod označením kus je potrebné rozumieť 1 komplex skupín zbraňovej nadstavby určeného pre uloženie a integráciu zbraňového systému a systému riadenia paľby samohybnej kanónovej húfnice ZUZANA 2 a vzhľadom na cenu za 1 kus podľa prílohy č. 2 Zmluvy o dielo, t. j. 890.000,- € bez DPH je dôvodné konštatovať, že nariadením neodkladného opatrenia dôjde k náprave hospodárskej súťaže aspoň v časti zákazky, konkrétne minimálne v hodnote 3.560.000,- € bez DPH za 4 kusy, resp. 7.120.000,- € bez DPH za 8 kusov. Plnenie zo Zmluvy o dielo však neustále prebieha. Žalobca nedisponuje iným legálnym oprávnením, ktoré by mu umožňovalo ochrániť hospodársku súťaž a bez nariadenia neodkladného opatrenia dôjde zjavne k zmareniu účelu podanej žaloby. Právne pomery a ich relevanciu posudzuje súd vždy v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie. Súd preto 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. Žalobca sa domnieva, že zmarenie účelu návrhu na určenie neplatnosti zmluvy podľa § 180 ZVO splnením napadnutej zmluvy zhorší jeho postavenie do takej miery, že konečná súdna ochrana stratí zmysel. Podľa jeho názoru nariadenie neodkladného opatrenia nevytvorí nenávratný stav a ani neprimeraným spôsobom nezasiahne do existujúcich právnych vzťahov, len zjedná nápravu existujúceho nezákonného stavu a vytvorí podmienky na zákonný postup do budúcnosti. Žalobca poukazuje aj na Nález ÚS SR č. k. I. ÚS 191/2019 zo dňa 26.11.2019, podľa ktorého všetky súdy ako justičné orgány demokratického a právneho štátu majú povinnosť pri interpretácii zákonov zabrániť faktickému odopretiu spravodlivosti. Reálne uplatnenie základného práva na súdnu ochranu predpokladá, že sporovej strane, resp. účastníkovi súdneho konania sa táto ochrana dostane v zákonom predpokladanej kvalite a výklad a používanie zákonných ustanovení príslušných procesných predpisov musí v celom rozsahu rešpektovať základné právo sporových strán (účastníkov konania) na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy. Podľa žalobcu súd nesmie k posudzovanému prípadu pristupovať plocho a formalisticky, bez dostatočného zohľadnenia cieľa právnej úpravy, t. j. aj účelu § 180 ZVO. Finančno-právne záujmy žalovaných nesmú prevyšovať záujem v spravodlivosť a ochranu

verejného záujmu, t.j. hospodárskej súťaže. Potreba neodkladnej úpravy pomerov podľa žalobcu vyplýva z pretrvávajúceho a sústavného plnenia žalovaných zo Zmluvy o dielo, ktorá bola uzatvorená v rozpore so ZVO. Podľa názoru žalobcu pretrváva plnenie z neplatne uzatvoreného právneho úkonu, čo zakladá vydanie bezdôvodného obohatenia v budúcnosti. Žalobca má za to, že zmluva uzatvorená v rozpore so ZVO je absolútne neplatným právnym úkonom podľa § 39 Občianskeho zákonníka a poukazuje na § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého výkon práv a povinností, vyplývajúci z občianskoprávných vzťahov nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Pokračovanie výkonu práv a povinností zo Zmluvy o dielo, pri ktorej úrad konštatoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, je dôvodné považovať za konanie odporujúce dobrým mravom. Nariadiť povinnosť zmluvných strán zdržať sa výkonu práv a povinností zo Zmluvy o dielo do právoplatného skončenia súdneho konania spis. zn. 29CbVO/5/2020 podľa žalobcu korešponduje s legálnymi očakávaniami danými § 180 ZVO.

4. K návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia sa bez výzvy súdu vyjadril písomným podaním žalovaný 1/, ktorý uviedol, že nikdy nebol verejným obstarávateľom, ale v záujme vylúčenia pochybností sa pred uzavretím zmluvy obrátil na žalobcu so žiadosťou o metodické usmernenie s poukazom na § 147 písm. h) ZVO, na ktorú doposiaľ neobdržal odpoveď. Žalovaný 1/ tiež uvádza, že podal voči rozhodnutiu žalobcu odvolanie dňa 05.02.2020, o jeho odvolaní nebolo odvolacím orgánom Radou žalobcu doposiaľ rozhodnuté napriek uplynutiu viac ako 22 mesiacov a napriek lehote na rozhodnutie 45 dní odo dňa doručenia odvolania podľa § 177 ods. 3 ZVO. Žalobca odôvodňuje nariadenie neodkladného opatrenia nepriamo tým, že Rada ÚVO nie je schopná rozhodnúť o jeho odvolaní z dôvodu neúplného počtu jej členov, pričom od roku 2020 vydala desiatky rozhodnutí o odvolaniach, ako vyplýva z jeho webovej stránky. Neosvedčenie dôvodnosti nároku vo veci samej podľa žalovaného 1/ vyplýva nepriamo aj z rozhodnutia rady č. 9626-90000/2019 v skutkovo a právne obdobnej veci, týkajúcej sa spoločnosti Letecké opravovne Trenčín, kde dospela k záveru, že kontrolovaný subjekt nespĺňa definičné znaky verejného obstarávateľa podľa ZVO. Ďalej podľa žalovaného 1/ žalobca neosvedčil potrebnosť nariadenia neodkladného opatrenia, naopak, jeho konanie vyvracia tvrdenie žalobcu o potrebnosti neodkladne upraviť pomery medzi stranami sporu. Žalobca sa totiž domáha nariadenia neodkladného opatrenia až po takmer 18 mesiacoch od podania žaloby, resp. v čase kedy už došlo k plneniu takmer celej časti Zmluvy o dielo. Ak by skutočne bolo potrebné vydanie neodkladného opatrenia, žalobca by návrh na vydanie neodkladného opatrenia podal spolu so žalobou pred 18 mesiacmi. Ak dôvodom aktuálnej potreby nariadiť neodkladné opatrenie je fakt, že s účinnosťou od 31.03.2022 dôjde k zmene ZVO tak, je potrebné uviesť, že legislatívna úloha pripraviť zmenu bola žalobcovi uložená ešte v pláne legislatívnych úloh Vlády SR na mesiace september až december 2020, žalobca bol spoluautorom legislatívnej zmeny aj predkladateľom návrhu novely. Žalovaný 1/ namietá neprimeranosť neodkladného opatrenia, jeho nariadením by prišlo k závažnému zásahu do právnych vzťahov medzi žalovanými na neprimerane dlhý čas z dôvodu prerušenia konania do skončenia správneho konania, kým Rada ÚVO nerozhodne o podanom odvolaní žalovaného 1/ voči rozhodnutiu žalobcu a doba neodkladného opatrenia tak bude závisieť výlučne od aktivity samotného žalobcu. Žalovaný 1/ tiež upozorňuje, že neodkladné opatrenie by malo vplyv aj na iné subjekty ako účastníkov sporu, nakoľko by nebol spôsobilý splniť povinnosti z uzavretej Kúpnej zmluvy č. 2018/275 z 21.12.2018 s Ministerstvom obrany SR. Žalovaný 1/ je tiež toho názoru, že súd nemôže rozhodovať o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia s ohľadom na prerušenie konania, nakoľko súd podľa § 165 ods. 2 CSP v prerušenom konaní nevykonáva žiadne procesné úkony. Z judikatúry Najvyšších súdnych autorít vyplýva, že všeobecné súdy nesmú nahrádzať činnosť správneho orgánu, nakoľko by tak zasiahli do právomoci orgánov verejnej správy, konajúci súd ani nemôže sám právne posúdiť otázku, ktorá je predmetom správneho konania. V prípade, ak by v tejto veci súd o návrhu konal, posudzovať by zásadnú otázku riešenú v správnom konaní sám, čím by nastala situácia, že súd vlastne nahrádza rozhodovanie správneho orgánu.

5. Súd prvej inštancie v odôvodnení napadnutého uznesenia uviedol, že neodkladné opatrenie je charakterom výnimočným a mimoriadnym prostriedkom súdnej ochrany smerujúcim k úprave pomerov a ovplyvneniu správania strán, ktorého cieľom je rýchlo a pružne vyriešiť situáciu, keď je potrebný okamžitý zásah súdu, pričom záujem na účinnej a rýchlej dočasnej ochrane práv je vyjadrený aj v menej striktných požiadavkách na formu neodkladného opatrenia. V každom návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia navrhovateľ musí uviesť či v danej veci nie je možné účel dosiahnuť iným postupom, napr. zabezpečovacím opatrením. Žalobca sa síce v návrhu nijako nevysporiadal s tým, či navrhovaným neodkladným opatrením sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením, avšak ako vyplýva z návrhu, žalobca sa vo veci samej domáha určenia neplatnosti zmluvy o dielo,

súd aj ex offa posúdil, že pokiaľ sa v konaní vo veci samej žalobca domáha nepeňažného nároku, sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením. Súd nariadi neodkladné opatrenie len ak sú splnené podmienky podľa § 325 ods. 1 CSP, teda ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo v prípade, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená. Nariadenie neodkladného opatrenia je prípustné a opodstatnené vtedy, ak sa tvrdí, že sú tu právne vzťahy medzi stranami sporu, ak tieto právne vzťahy vyžadujú dočasnú úpravu, ak táto dočasná úprava je potrebná, aby sa v daných právnych vzťahoch nevytvoril nenávratný stav a ak sa neprímeraným spôsobom nezasiahne do právnych vzťahov medzi účastníkmi konania (stranami sporu), keď povinná strana sporu nemôže byť na právach obmedzená spôsobom neprímeraným povahe veci. Z povahy inštitútu neodkladného opatrenia vyplýva, že súd musí posudzovať splnenie všetkých uvedených podmienok kumulatívne.

6. Z odôvodnenia súdu prvej inštancie ďalej vyplýva, že pokiaľ žalobca dôvodí, že v zmysle § 180 ZVO je povinný podať návrh na vyslovenie neplatnosti zmluvy, je potrebné uviesť, že podanie žaloby vo veci samej samo o sebe neodôvodňuje potrebu dočasnej úpravy pomerov. V prípade § 180 je vecne aktívne legitimovaným na podanie žaloby Úrad pre verejné obstarávanie, teda žalobca, a to v prípade akejkoľvek zákazky alebo koncesie bez ohľadu na finančný limit, avšak žalobca podľa § 180 ZVO je legitimovaný podať žalobu len v prípade, ak pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním zistí, že verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 v rozpore s týmto zákonom (teda v rozpore so ZVO) uzavrie zmluvu, koncesnú zmluvu, rámcovú dohodu alebo dodatok k zmluve, koncesnej zmluve alebo rámcovej dohode, a len v prekluzívnej lehote jedného roka odo dňa jej uzavretia. Na rozdiel od predchádzajúcej vnútroštátnej úpravy, čo sa týka možnosti úradu podať takúto žalobu (zákon č. 25/2006 Z. z.), ide o právnu povinnosť žalobcu na podanie žaloby, ktorá je ale viazaná na dve podmienky: zistenie rozporu postupu verejného obstarávateľa pri uzatvorení zmluvy so ZVO pri výkone. Žalobca odkazuje na bod 21 recitálu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES, opomína však 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. Podanie žaloby ÚVO teda ešte neprejudikuje automatické vyhlásenie napadnutej zmluvy súdom za neplatnú vo veci samej, okrem už uvedeného prípadne aj s ohľadom 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 (v prípade, že bude preukázané, že pri výkone dohľadu bol zistený rozpor postupu žalovaného 1/ so ZVO). Z uvedeného v posudzovanej veci vyplýva, 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 1/ 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 1/ postupom 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 domáha nariadenia neodkladného opatrenia z dôvodu, že do skončenia konania vo veci samej bude napadnutá zmluva splnená, súd prvej inštancie uviedol, že už v čase podania žaloby na súd žalovaní zo zmluvy plnili. Napadnutá zmluva bola uzatvorená dňa 24.06.2019, žalobca začal výkon dohľadu začatím konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného až po uzavretí zmluvy 20.9.2019 doručením Oznámenia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného až po uzavretí zmluvy zo dňa 16.09.2019, dňa 13.01.2020 vydal rozhodnutie a žalobu na súd podal 11.06.2020, t. j. v čase keď už prebiehalo zmluvné plnenie (prvá časť zmluvného plnenia bola podľa prílohy č. 1A Zmluvy o dielo žalovanému 1/ dodaná najneskôr do 25 týždňov od účinnosti Zmluvy o dielo, t. j. do 17.12.2019, keďže podľa Centrálného registra zmlúv účinnosť Zmluvy o dielo nastala 25.06.2019) 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 1/, ako alternatívnej sankcie. V tomto štádiu konania tak žalobca neosvedčil potrebu bezodkladne upraviť pomery strán. Žalobca ďalej potrebu bezodkladnej úpravy pomerov vidí 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 v hodnote 3.560.000,- Eur za 4 kusy resp. 7.120.000,- Eur za 8 kusov. 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 1/ a žalovaného 2/.

8. Záverom súd prvej inštancie uviedol, že 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 1/ vyplývajúce zo súvisiacich zmluvných vzťahov iných subjektov, ako aj vo vzťahu k štátu samotnému, s ktorým je žalovaný 1/ 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 1/ je Ministerstvo obrany SR (teda nie podnikateľský subjekt), sa súd nestotožnil. Ako vyplýva z návrhu vo veci samej a jeho príloh, žalovaný 1/ 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-25-1/2016 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 2/ v zmysle napadnutej zmluvy je zabezpečenie plnenia Kúpnej zmluvy č. 2018/275 uzatvorenej žalovaným 1/ so Slovenskou republikou, zastúpenou Ministerstvom obrany SR dňa 21.12.2018. Plnenie záväzkov z Kúpnej zmluvy č. 2018/275 zabezpečuje žalovaný 1/ 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 pred OS Malacky, sp. zn. 29CbVO/5/2020), v časti Zmluvou o dielo č. 016/2019 uzatvorenou so spoločnosťou MSM Martin, s.r.o., (vyslovenia neplatnosti zmluvy sa žalobca domáha v konaní sp. zn. 29CbVO/7/2020) a v časti Zmluvou o dielo č. 013/2019 uzatvorenou so žalovaným 2/. 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 povahy veci. Prvé časti predmetu plnenia boli dodané už do 17.12.2019 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 1A zmluvy o dielo, žalovaný 2/ sa zaviazal dodávať dielo formou čiastkových plnení, pričom žalobca ničím neosvedčil, že nedodané časti plnenia sú oddeliteľné nielen od časti plnenia dodaného žalovanému 1/ v zmysle napadnutej zmluvy, ale aj od plnenia žalovaného 1/ voči štátu z Kúpnej zmluvy č. 2018/275 a že sa preto nariadením neodkladného opatrenia neprimerane nezasiahne do práv žalovaných. 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. Vzhľadom na vyššie uvedené súd prvej inštancie návrh na nariadenie neodkladného opatrenia zamietol.

9. Proti uzneseniu podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca podľa § 365 písm. d), f), h) C.s.p., ktorý závery súdu uvedené v napadnutom uznesení považuje za nepreskúmateľné a nesprávne tak po vecnej stránke ako aj právnej. V odvolaní uviedol, že názor prvostupňového súdu, ktorý právnu úpravu podľa § 181 ZVO v rozpore s legálnym právom považuje za totožnú úpravu podľa § 180 ZVO nemožno vnímať ako správny a dôvodný. Úprava § 180 ZVO je národnou právnou úpravou, ktorú revízne smernice nevyžadujú. V danom ustanovení sa neodráža princíp právnej istoty, ale princíp legality smerujúci k tomu, aby mal štátny orgán možnosť doceliť neplatnosť zmluvy, ktorá bola uzavretá v rozpore so zákonom. Ide teda o ochranu verejného záujmu s cieľom odstrániť protiprávny stav a obnoviť zákonnosť. Podanie určovacej žaloby plní predovšetkým reštitučnú funkciu, ktorá môže byť v spojitosti

s vydaním neodkladného opatrenia doplnená aj o preventívnu funkciu. Ide pritom o nástroj ex post, keďže sa uplatňuje vždy až po uzavretí zmluvy. Vo výklade ust. § 180 zákona o verejnom obstarávaní zákonodarca uvádza, že pri žalobe o neplatnosť podanej úradom nie je na základe súčasne platného zákona možné vysloviť relatívnu neplatnosť právneho úkonu, nakoľko nie je možné zmluvu napríklad z dôvodu všeobecného záujmu ponechať v platnosti. Žalobca má za to, že absolútna neplatnosť zmluvy uzatvorenej v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní nie je vylúčená, ako nesprávne vykladá Okresný súd Malacky, t. j. nie je dôvodné a ani možné každé uzatvorenie zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní konvalidovať rozhodnutím súdu. Z predmetného nesprávneho právneho posúdenia veci však vychádza celý rad ďalších väd, ktoré ovplyvňujú prebiehajúce súdne konanie a odôvodňujú zmenu napadnutého uznesenia a nariadenie neodkladného nariadenia.

10. Podľa názoru žalobcu atribút bezodkladnosti nariadenia neodkladného opatrenia bez ďalšieho neznamena, že ide o akútny a jednorazový stav. Súd nemôže podmienku bezodkladnosti považovať za nesplnenú iba z toho dôvodu, že sa navrhovateľ nedomáhal ochrany prostredníctvom neodkladného opatrenia ihneď po reálnom vzniku potreby bezodkladne upraviť pomery. Rozhodujúce je výlučne kritérium splnenia uvedených podmienok v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie. Všeobecné oprávnenia úradu bez bližšej spojitosti s posudzovanou vecou nevylučujú existenciu potreby bezodkladne upraviť pomery žalovaných v čase podania návrhu na určenie neplatnosti zmluvy. Súd vychádzal z nepodloženého, ba dokonca zákonu odporujúceho záveru, že úrad bol de facto povinný zabrániť uzatvoreniu zmluvy, čo už z časového hľadiska nie je možné považovať za podmienku odôvodňujúcu nariadenie neodkladného opatrenia v čase, kedy k uzatvoreniu zmluvy už reálne došlo. Súd sa vôbec nezaoberal otázkou skutkového stavu. Žalobca má 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 ďalej uviedol, že 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 1/. Tieto skutočnosti vyplývajú napríklad z rozhodnutia úradu č. k. 6306-6000/2019-OD/7. 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 1/. Rovnako súd neobjasnil, či vôbec by v danom prípade bolo možné nariadiť predbežné opatrenie podľa ust. § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, resp. na základe akého základu dospel k predpokladu možnosti a nevyhnutnosti aplikácie predmetného inštitútu úradom. Žalobca poukazuje na rozhodnutie úradu č. k. 6306-6000/2019-OD/7 zo dňa 13. 1. 2020, z ktorého jasne vyplýva, že pred uzatvorením zmluvy o dielo žalobca nemal ako získať vedomosť o postupe žalovaného 1/. Meritum veci práve spočíva v tej skutočnosti, že žalovaný 1/ vôbec neaplikoval postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní, pretože sa nezatriedil ako verejný obstarávateľ. Preto nebolo možné súdu predložiť napr. zoznam uchádzačov o predmetnú zákazku, či iným spôsobom deklarovať možnosť otvorenia súťaže.

11. Taktiež zo žiadnych skutočností prípadu nevyplýva, že by na relevantnom trhu existoval výlučne jeden dodávateľ zákazky, a to práve žalovaný 2/. Súd predmetné závery ani žiadnym spôsobom nezodôvodňuje. A pokiaľ súd sám konštatuje, že plnenie podľa zmluvy o dielo je potrebné pre splnenie Kúpnej zmluvy č. 2018/275 uzatvorenej medzi žalovaným 1/ a SR zastúpenou Ministerstvom obrany Slovenskej republiky dňa 21. 12. 2018, je dôvodné upozorniť, že v kontexte uvedenej zmluvy žalovaný 1/ uzatvoril tri rôzne zmluvy o dielo s troma rôznymi dodávateľmi. Predmetné dokazuje aj odôvodnenie uznesenia, cit.: „Vláda Slovenskej republiky uznesením č. 249/2018 z 23.05.2018 schválila „Návrh realizácie projektu 155 mm samohybná kanónová húfnica ZUZANA 2“ a uložila ministrovi obrany SR začať proces realizácie projektu. Predmetom záväzku žalovaného 2/ v zmysle napadnutej zmluvy je zabezpečenie plnenia Kúpnej zmluvy č. 2018/275 uzatvorenej žalovaným 1/ so Slovenskou republikou, zastúpenou Ministerstvom obrany SR dňa 21.12.2018. Plnenie záväzkov z Kúpnej zmluvy č. 2018/275 v časti žalovaný 1/ zabezpečuje Zmluvou o dielo č. 011/2019 (uzatvorenou so ZŤS - Špeciál, a.s. Vyslovenia neplatnosti tejto zmluvy sa žalobca domáha na rovnakom skutkovom a právnom základe v konaní spis. zn. 29CbVO/5/2020) a Zmluvou o dielo č. 016/2019 (uzatvorenou s MSM Martin, s.r.o., vyslovenia neplatnosti zmluvy sa žalobca domáha v konaní sp. zn. 29CbVO/7/2020) a v časti Zmluvou o dielo č. 013/2019 uzatvorenou so žalovaným 2/.“

12. Podľa žalobcu je dôvodné konštatovať, že na základe zisteného markantného porušenia zákona o verejnom obstarávaní pri uzatváraní zmluvy o dielo č. KD 011/2019 zo dňa 19. 6. 2019 dôvodne podal návrh na určenie neplatnosti tejto zmluvy. Žalovaný nárok žalobca osvedčil aj priložením rozhodnutia úradu č. k. 6306-6000/2019-OD/7, v ktorom bolo predmetné porušenie zákona o verejnom obstarávaní jasne a zrozumiteľne nie len zistené, ale aj úradom priamo konštatované. Žalobca má tiež 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 1/ bolo úradom súdu deklarované. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti žalobca navrhuje, aby odvolací súd napadnuté uznesenie zmenil a neodkladné opatrenie nariadil, resp. uznesenie zrušil a vrátil vec prvostupňovému súdu na ďalšie konanie.

13. K odvolaniu žalobcu sa vyjadril žalovaný 2/, ktorý poukázal na skutočnosť, že pokiaľ by odvolací súd rozhodol o návrhu a o odvolaní napriek prerušeniu konania, konal by v rozpore s ust. § 165 ods. 2 C.s.p., nakoľko konanie je právoplatne prerušené do právoplatného skončenia konania o preskúmanie postupu kontrolovaného po uzavretí zmluvy. Medzičasom Krajský súd v Bratislave ako odvolací potvrdil uznesenie o prerušení konania, čím sa uznesenie stalo právoplatným. Podľa názoru žalovaného 2/ podmienky na nariadenie neodkladného opatrenia nie sú dané. Správne súd prvej inštancie uviedol, že podanie žaloby vo veci samej samo o sebe neodôvodňuje potrebu dočasnej úprav pomerov. Pokiaľ by to tak bolo, stačilo by, aby žalobca podal žalobu /hoci zjavne nedôvodnú/ a súd by vždy vyhovel následnému návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. Podľa žalovaného 2/, pre posúdenie vecnej správnosti napadnutého uznesenia je rozhodujúca predovšetkým tá skutočnosť, či v čase jeho vydania boli splnené podmienky, vyplývajúce z ustanovenia § 325 C.s.p. a žalovaný 2/ sa vyjadruje k jednotlivým odvolacím dôvodom. K odvolaciemu dôvodu nesprávneho právneho posúdenia podotýka, že žalobca opakuje svoju argumentáciu z článku II. návrhu žalobcu ohľadom výkladu § 180 ZVO a bodu 21 recitálu Smernice 2007/66/ES, ku ktorým podľa žalovaného 2/ súd jasne a vecne správne zaujal stanovisko. Nevyhnutné je aj konštatovanie, že (obzvlášť) v aktuálnej situácii v súvislosti s prebiehajúcim konfliktom na Ukrajine, kedy má zmluva (na verejnú zákazku v oblasti obrany alebo bezpečnostného programu) zásadný význam z hľadiska bezpečnostných záujmov štátu, nie je možné uložiť zákaz plnenia zmluvy. K odvolaciemu dôvodu osvedčenia dôvodnosti podaného návrhu žalovaný 2/ uvádza, 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 1/ v kontraktačnom 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. Súd prvej inštancie správne dospel aj k záveru, že žalobca neosvedčil ani potrebu bezodkladne upraviť pomery. Súd jasne, zrozumiteľne a bez akýchkoľvek pochybností odôvodnil, že neexistuje potreba bezodkladne upraviť pomery strán sporu vo veci, a že žalobca disponoval širokými kompetenciami zabrániť plneniu zo zmluvy, resp. žalobca mal možnosť podať návrh na nariadenie neodkladného opatrenia už v čase podania žaloby. Žalovaný 2/ poukazuje na to, že ak by skutočne bolo potrebné vydanie neodkladného opatrenia, žalobca by návrh podal spolu so žalobou pred 18 mesiacmi. Žalovaný 2/ sa stotožňuje aj so záverom súdu prvej inštancie, že nebola splnená podmienka zachovania princípu proporcionality a podotýka, že verejným záujmom je aj obrana štátu, pričom práve tento záujem sa v súčasnej geopolitickej situácii ukazuje ako čoraz aktuálnejší; plnenie podľa zmluvy prispieva k napĺňaniu aj tohto verejného záujmu. Žalovaný 2/ navrhol, aby odvolací súd napadnuté uznesenie ako vecne správne potvrdil.

14. K odvolaniu sa vyjadril aj žalovaný 1/, podľa ktorého uznesením prvoinštančného súdu bolo konanie o vyslovenie neplatnosti zmluvy prerušené do právoplatného skončenia konania o preskúmanie postupu kontrolovaného po uzavretí zmluvy vedeného podľa ZOV pred žalobcom. Krajský súd Bratislava uznesením spis. značka 3CobVO/4/2021 zo dňa 18.1.2022 potvrdil uznesenie Okresného súdu Malacky o prerušení konania. Z uvedeného dôvodu preto v právoplatne prerušenom konaní nie je súd oprávnený nariadiť neodkladné opatrenie, nakoľko by to odporovalo ust. § 165 ods. 2 C.s.p. Aj v uznesení Krajský súd v Bratislave ako odvolací súd zhodne so súdom prvej inštancie zastáva názor, že vzhľadom na prebiehajúce správne konanie pred orgánom s právomocou na rozhodovanie vo veciach verejného obstarávania, sú v danom prípade naplnené zákonné podmienky pre prerušenie konania v zmysle ust. § 164 C.s.p., keďže obsah rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie bude mať v prípade akéhokoľvek jeho konečného verdiktu podstatný význam pre rozhodovanie súdu. Ak v správnom konaní Rada úradu vyhovie odvolaniu žalovaného 1/, bude namieste, aby žalobca zobral žalobu späť, a ak

tak neurobí, neostane vo veci konajúcejmu súdu iná možnosť ako žalobu žalobcu zamietnuť, nakoľko bude právoplatne kompetentným orgánom štátu rozhodnuté, že k porušeniu ZVO zo strany žalovaného 1/ nedošlo. Zároveň je súčasne 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 (viď napr. prehľad rozhodnutí uverejnený na stránke Úradu pre verejné obstarávanie). 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 rozhodovacia prax Najvyšších súdnych autorít (a aj svoju vlastnú), vyhovie odvolaniu podanému žalovaným 1/. Aj z tohto dôvodu zastáva žalovaný 1/ 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 I. inštancie o neosvedčení dôvodnosti podaného návrhu vo veci samej je správny.

15. Súd I. inštancie zamietol návrh na vydanie neodkladného opatrenia aj z dôvodu, že neexistuje potreba bezodkladne upraviť pomery medzi stranami sporu. Tento právny názor súdu I. inštancie považuje žalovaný 1/ za takisto 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 plneniu 5 zo 6 častí diela podľa Zmluvy, pričom ohľadom poslednej zvyšnej časti už bola vystavená a uhradená zálohová faktúra. Žalobca sa teda 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 žalovaný 1/ plne stotožňuje aj s právnym názorom súdu I. inštancie o tom, že navrhované neodkladné opatrenie nie je primerané. Nie bez významu je aj tá skutočnosť, že neodkladné opatrenie by malo vplyv aj na iné subjekty ako účastníkov súdneho sporu. Žalovaný 1/ by nebol spôsobilý splniť svoje povinnosti, vyplývajúce z uzavretej Kúpnej zmluvy č. 2018/275 z 21. 12. 2018 s Ministerstvom obrany SR. Žalovaný 1/ na zdôraznenie uviedol, 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. 2 zmluvy vyplýva, že prvé časti predmetu plnenia boli dodané 17.12.2019 a ku dňu rozhodovania súdu bola zmluva z väčšej časti splnená (ostáva dodanie častí s dohodnutým časom plnenia dňa 15.6.2022). Ako vyplýva z prílohy č. 1A Zmluvy o dielo, žalovaný 2/ sa zaviazal dodávať dielo formou čiastkových plnení, pričom žalobca ničím neosvedčil, že nedodané časti plnenia sú oddeliteľné nielen od časti plnenia dodaného žalovanému 1/ v zmysle napadnutej zmluvy, ale aj od plnenia žalovaného 1/ voči štátu z Kúpnej zmluvy č. 2018/275, a že sa preto nariadením neodkladného opatrenia neprimerane nezasiahne do práv žalovaných. Preto navrhol, aby odvolací súd napadnuté uznesenie ako vecne správne potvrdil.

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

17. Podľa § 324 ods. 1 C.s.p., pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení súd môže na návrh nariadiť neodkladné opatrenie.

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

19. Podľa § 326 C.s.p., 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.

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

21. Podľa § 329 ods. 1 C.s.p., 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.

22. Neodkladné opatrenie je inštitút súdneho konania, ktorý je na mieste 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 skutočnosť odôvodňujúcu 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, C.s.p.) sledujúca tým dosiahnutie účelu inštitútu neodkladného opatrenia, ktorým je flexibilné a rýchle riešenie situácie vyžadujúcej si v prípade potreby okamžitý zásah súdu.

23. Podľa súdnej judikatúry neodkladné opatrenie bude spravidla opodstatnené, ak navrhovateľovi hrozí vznik, alebo rozširovanie škody, či inej ujmy, dochádza k porušovaniu alebo ohrozovaniu jeho práv a oprávnených záujmov, prípadne zhoršenie jeho právnej pozície do takej miery, že sa mu viac neoplatí uchádzať o konečnú súdnu ochranu.

24. Odvolací súd preberá súdom prvej inštancie osvedčený skutkový stav, pokiaľ ide o skutočnosti právne rozhodné pre posúdenie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia a v celom rozsahu sa stotožňuje s jeho právnymi závermi ako i s odôvodnením napadnutého uznesenia a s poukazom na ustanovenie § 387 ods. 2 C.s.p. 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 C.s.p., v nadväznosti na čo odvolací súd konštatuje neopodstatnenosť odvolacej námietky žalobcu týkajúcej sa ním tvrdenej zmätočnosti a nepreskúmateľnosti odvolaním dotknutého 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 zmätočnosti a nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia súdu prvej inštancie.

25. V zmysle platnej a účinnej právnej úpravy v ustanoveniach § 324 a nasl. C.s.p. môže súd nariadiť neodkladné opatrenie vo 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 C.s.p. v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia opísať skutočnosti hodnoverne osvedčujúce dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana. 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.

26. 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 (Nález ÚS SR č. k. II. ÚS 866/2014-42 z 20. augusta 2015). 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 Civilný sporový poriadok zaviedol inštitút neodkladného opatrenia a zabezpečovacieho opatrenia (Nález ÚS SR č. k. III. ÚS 175/2017-44 zo 4. júla 2017).

27. 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 neprávoplatné rozhodnutie ÚVO 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, nakoľko ich 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.

28. 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 stotožňuje so záverom súdu prvej inštancie o nedostatočnom osvedčení potreby bezodkladnej úpravy pomerov pre účely nariadenia neodkladného opatrenia zo strany žalobcu. Pre naplnenie zákonných podmienok nariadenia neodkladného opatrenia nepostačuje len samotné tvrdenie žalobcu o „bezodkladnosti“, ktorá je v danom prípade zrejme vyvolaná predovšetkým novelizáciou zákona o verejnom obstarávaní. Súd prvej inštancie dospel k správne mu záveru, že nebola splnená podmienka bezodkladného okamžitého zásahu súdu, keďže žalobca mohol podať žalobu o určení neplatnosti zmluvy a neodkladné opatrenie už skôr. K návrhu na vydanie neodkladného opatrenia pristúpil žalobca až v čase kedy už došlo k plneniu 5 zo 6 častí diela podľa Zmluvy, pričom ohľadom poslednej zvyšnej časti už bola vystavená a uhradená zálohová faktúra. Žalobca sa teda 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. Ak teda žalobca nepodal návrh bezodkladne, nemožno ani hovoriť o potrebe upraviť pomery, ani o preventívnej funkcii neodkladného opatrenia. Naviac v čase účinného zákona o verejnom obstarávaní z vlastného podnetu mohol samotný žalobca konať v záujme ním tvrdenej bezodkladnosti a podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní mohol vydať predbežné opatrenie, ktorým by pozastavil konanie žalovaného 1/ 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 1/), 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 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.

29. Vyššie uvedené skutočnosti podľa názoru odvolacieho súdu vylučujú dôvodnosť tvrdenia žalobcu o potrebe bezodkladnej úpravy pomerov v čase rozhodovania súdu prvej inštancie o predmetnom návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. 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. Z argumentácie žalobcu je možné vyvodiť, že potreba domáhať sa nariadenia predmetného 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) 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 C.s.p., keďže potreba bezodkladnej úpravy pomerov objektívne nemôže spočívať v tom, že žalobcovi v dôsledku novej právnej úpravy hrozí neúspech v spore.

30. Odvolací súd považuje za potrebné uviesť, že podľa súdnej judikatúry zmyslom neodkladného opatrenia je dočasná úprava pomerov medzi sporovými stranami, 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.

31. Prípadné nariadenie žalobcom navrhovaného neodkladného opatrenia nezabezpečí ochranu hospodárskej súťaže, ale spôsobilo by bezprecedentnú situáciu pri plnení úloh a činnosti žalovaného 1/, ktoré sú nevyhnutné na to, aby Ministerstvo obrany SR mohlo vykonávať svoju činnosť a úlohy, ktoré mu udelila Vláda SR uznesením č. 249/2018 z 23. 5. 2018 a odobrila aj Bezpečnostná rada SR uznesením číslo 599 na riadne zabezpečenie obrany SR. Neodkladné opatrenie by malo vplyv aj na iné subjekty ako účastníkov súdneho sporu. Žalovaný 1/ by nebol spôsobilý splniť svoje povinnosti vyplývajúce z uzavretej Kúpnej zmluvy č. 2018/275 z 21. 12. 2018 s Ministerstvom obrany SR, pričom je namieste zdôrazniť, 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. Vzhľadom na uvedené nie je podľa názoru odvolacieho súdu splnená podmienka zásady proporcionality navrhovaného neodkladného opatrenia.

32. S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti odvolací súd dospel k záveru, že rozhodnutie súdu prvej inštancie je vecne správne a z toho dôvodu, viazaný odvolacími dôvodmi v zmysle § 380 C.s.p. napadnuté uznesenie súdu prvej inštancie v zmysle § 387 ods. 1 C.s.p. ako vecne správne potvrdil.

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

34. Toto uznesenie bolo prijaté pomerom hlasov 3:0 (§ 393 ods. 2 veta druhá C.s.p.).

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 C.s.p.) 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 C.s.p.).

Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 C.s.p.).

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 C.s.p.).