

Súd: Krajský súd Bratislava
Spisová značka: 3CobVO/4/2022
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1620201160
Dátum vydania rozhodnutia: 28. 04. 2022
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Štefan Zelenák
ECLI: ECLI:SK:KSBA:2022:1620201160.2

Uznesenie

Krajský súd v Bratislave v senáte zloženom z predsedu senátu Mgr. Štefana Zelenáka a členiek senátu JUDr. Marty Šašinkovej a JUDr. Ley Gubovej 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, práv. zast.: HUSAR AND PARTNERS S.R.O., Vojenská 14, 040 01 Košice, IČO: 53 519 141, 2/ ZTS - ŠPECIÁL, a.s., Lieskovec 575/25, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 36 302 511, práv. zast. TaylorWessing e/n/w/c advokáti s.r.o., Panenská 6, 811 03 Bratislava, IČO: 35 905 832, v konaní o určenie neplatnosti zmluvy a návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, o odvolaní žalobcu proti uzneseniu Okresného súdu Malacky č.k. 29CbVO/5/2020-401 zo dňa 12.1.2022 jednohlasne, takto

rozhodol:

Krajský súd v Bratislave uznesenie Okresného súdu Malacky, č.k. 29CbVO/5/2020-401 zo dňa 12.1.2022 potvrdzuje.

odôvodnenie:

1. Napadnutým uznesením súd prvej inštancie návrh žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia zamietol.

2. V odôvodnení súd prvej inštancie uviedol, že žalobca sa žalobou doručenou Okresnému súdu Malacky dňa 19.5.2020 ako kauzálnu príslušnému súdu podľa § 30 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“) s poukazom na § 180 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej v texte „ZVO“) 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.

3. Návrhom doručeným súdu dňa 14.12.2021 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 sp. zn. 29CbVO/5/2020. Návrh odôvodňuje tým, že rozhodnutím č. 6306-6000/2019-OD/7 zo dňa 13.1.2020 deklaroval, že žalovaný 1/ porušil § 10 ods. 1 a ods. 2 ZVO, keď sa nezatriedil ako verejný obstarávateľ a zadal zákazku na dodanie 25 ks elevačných častí pre delostrelecký zbraňový systém 15 mm ShKH ZUZANA 2, 25 ks námerových valcov a 25 ks vyvažovačov bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle ZVO, čoho výsledkom bolo uzatvorenie napadnutej zmluvy, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Dňa 6.9.2021 Okresný súd Malacky uznesením sp. zn. 29CbVO/5/2020-222 prerušil prebiehajúce súdne konanie o určenie neplatnosti zmluvy do právoplatného skončenia konania č. 6306-6000/2019 vedeného žalobcom z dôvodu prebiehajúceho konania o odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu úradu č. 6306-6000/2019 zo dňa 13.1.2020, o ktorom rozhoduje Rada úradu. Žalobca argumentuje, že absenciu rozhodnutia o odvolaní žalovaného 1/ voči rozhodnutiu ÚVO č. 6306-6000/2019 mu nemožno dávať za vinu, 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/.

4. Bezodkladnú potrebu úpravy pomerov žalobcu odôvodňuje 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 najúčinnjším 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 verejnem obstarávaní, podľa ktorého od 31.3.2022 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 jeden alebo viaceré kusy, a to podľa prílohy č. 2 Zmluvy o dielo. Z prílohy č. 2 Zmluvy o dielo vyplýva, že v súčasnosti má žalovaný 2/ dodať žalovanému 1/: a) v lehote do 15.3.2022 4 ks elevačných častí pre ShKH ZUZANA 2 podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 2.396.000,- EUR, 4 ks námerových valcov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 34.968,- EUR, 4 ks vyvažovačov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 52.728,- EUR, b) v lehote do 15.9.2022 4 ks elevačných častí pre ShKH ZUZANA 2 podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielov hodnote 2.396.000,- EUR, 4 ks námerových valcov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 34.968,- EUR, 4 ks vyvažovačov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 52.728,- EUR. Nariadením navrhovaného neodkladného opatrenia by mohlo dôjsť k zabezpečeniu nápravy aspoň v časti zákazky v hodnote 4.967.392,- EUR. 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 nespĺnenú 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 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.

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 offo 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. Pokiaľ žalobca odkazuje na bod 21 recitálu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES, opomína 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 19.6.2019, 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 po uzavretí zmluvy zo dňa 19.6.2019, dňa 13.1.2020 vydal rozhodnutie a žalobu na súd podal 18.6.2020, t.j. v čase keď už prebiehalo zmluvné plnenie (prvá časť zmluvného plnenia bola podľa Prílohy č. 2 žalovanému 1/ dodaná už 31.10.2019). 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 meritorneho 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 4 967.392,- EUR. 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 8.7.2014, 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 28.6.2016. Vláda Slovenskej republiky uznesením č. 249/2018 z 23.05.2018 schválila „Návrh realizácie projektu 155 mm samohybná kanónová húfnica ZUZANA 2“ a uložila 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. 013/2019 (uzatvorenou s MATADOR Industries, a.s. IČO: 31 632 301, vyslovenia neplatnosti tejto zmluvy sa žalobca domáha na rovnakom skutkovom a právnom základe v konaní spis. zn. 29CbVO/6/2020) 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 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 povahe veci. Prvé časti predmetu plnenia boli dodané 31.10.2019 a ku dňu rozhodovania súdu bola zmluva z väčšej časti splnená (ostáva dodanie častí s dohodnutým časom plnenia dňa 15.3.2022 a dňa 15.9.2022). Ako vyplýva z prílohy č. 2 zmluvy, časti diela v zmysle zmluvy nebudú nastrelené a sú dodané v rozpade po hlavných skupinách, 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 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. V odvolaní namietal, že úprava podľa § 180 zákona o verejnom obstarávaní 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 zákonodarcu 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 súd nemôže podmienku bezodkladnosti považovať za nespĺnenú 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 nevyklúčujú 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 nezdôvodňuje. 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 23.5.2018 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. 013/2019 (uzatvorenou s MATADOR Industries, a.s. IČO: 31 632 301, vyslovenia neplatnosti tejto zmluvy sa žalobca domáha na rovnakom skutkovom a právnom základe v konaní spis. zn. 29CbVO/6/2020) 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 žalovaný 2/." Ad absurdum súd konštatuje, že žalobca neodôvodnil, že zostávajúce časti plnenia je možné od ostatku v zmysle zmluvy o dielo oddeliť a taktiež, že by bolo možné zadať zákazku na nedodané časti samostatne bez neprimeraného zásahu do práv a povinností žalovaného 1/ a žalovaného 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 uviedol, že konania je právoplatne prerušené a 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.. Medzičasom Krajský súd v Bratislave ako odvolací potvrdil uznesenie o prerušení konania, čím sa uznesenie stalo právoplatným. Súd prvej inštancie správne uviedol, že 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. K podmienke bezodkladnosti úpravy pomerov treba uviesť, že súd prvej inštancie správne uviedol, že „v tomto štádiu konania nie je možné považovať za osvedčenú dôvodnosť nároku“. I keď žalobca doposiaľ neosvedčil, že žalovaný 1/ v kontraktáčnom postupe pred uzatvorením napadnutej zmluvy porušil zákon o verejnom obstarávaní, keď doposiaľ neexistuje právoplatné rozhodnutie na to oprávneného orgánu, ktoré by umožňovalo súdu rozhodovať o neplatnosti zmluvy vo veci samej. Zákon č. 343/2015 Z.z. nezveruje právomoc rozhodovať o tejto otázke všeobecnému súdu. Rozhodnúť o tom, či pri uzatvorení Zmluvy došlo k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní má právomoc výlučne žalobca v Správnom konaní. Žalobca však doposiaľ v Správnom konaní právoplatne nerozhodol. Správne konanie teda doposiaľ prebieha. Preto ani jeho tvrdenie o údajnom porušení Zákona o verejnom obstarávaní nemožno považovať za osvedčujúce dôvodnosť nároku uplatneného žalobou. Súd prvej inštancie správne dospel aj k záveru, že žalobca neosvedčil ani potrebu bezodkladne upraviť pomery. Žalobca sa totiž domáha nariadenia neodkladného opatrenia návrhom doručeným prvoinštančným súdu dňa 14.12.2021. Žalobu pritom v tomto spore podal už dňa 19.5.2020. Inými slovami, Žalobca podal návrh na nariadenie neodkladného opatrenia viac ako 1,5 roka po podaní žaloby. Ak teda žalobca tvrdí, že pomery medzi stranami je potrebné upraviť bezodkladne, sám svojím konaním túto potrebu vyvracia. Ak by skutočne bolo potrebné upraviť pomery medzi stranami bezodkladne, žalobca by návrh podal bezprostredne po podaní žaloby, alebo súčasne s ňou. Nie viac ako 1,5 roka po podaní žaloby. To totiž svedčí o tom, že táto potreba bezodkladnej úpravy pomerov tu nie je daná. Je zrejmé, že pokiaľ je dnes faktický a právny stav rovnaký aký tu bol pred viac ako 1,5 rokom, tvrdenia žalobcu o (údajnej) neodkladnej potrebe upraviť pomery medzi stranami sa javia ako nedôvodné. Žalobca vyčkával s podaním návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia až do 14.12.2021, t. j. viac ako 1,5 roka po podaní žaloby, resp. pár mesiacov pred úplným splnením Zmluvy.

14. Žalovaný 1/ sa žalobcu s poukazom na § 147 písm. h) Zákona o verejnom obstarávaní dotazoval na to, či má pri uzavretí Zmluvy postupovať podľa Zákona o verejnom obstarávaní. Žalobca však na uvedenú žiadosť žalovaného 1/ o metodické usmernenie pred uzatvorením Zmluvy nereagoval. Žalobca sa preto nemôže ubrániť tvrdením, že pred uzatvorením Zmluvy nemohol konať, keďže o úmysle žalovaného 1/ uzavrieť Zmluvu nevedel. Úmysel žalovaného 1/ uzavrieť Zmluvu bol žalobcovi známy, čo vyplýva z toho, že žalovaný 1/ sa na žalobcu obrátil so žiadosťou o metodické usmernenie pred uzatvorením Zmluvy. Vzhľadom na uvedené skutočnosti žalovaný 2/ tvrdí, že záver prvoinštančného súdu o tom, že žalobca pri podaní návrhu nepreukázal splnenie zákonnej podmienky na nariadenie

neodkladného opatrenia, a to naliehavosť potreby bezodkladnej úpravy právnych pomerov medzi stranami, je správny. Žalovaný 2/ sa stotožňuje aj so záverom súdu prvej inštancie, že nebola splnená podmienka zachovania princípu proporcionality. Platí, že pokiaľ by súd návrhu vyhovel a nariadil žalobcom požadované neodkladné opatrenie, došlo by k závažnému zásahu do právnych vzťahov medzi žalovaným 1/, žalovaným 2/ a ďalšími (tretími) osobami na neprimerane dlhý čas. V danom prípade by totiž mali byť žalovaní obmedzení neodkladným opatrením až do skončenia (prerušenia) konania vo veci samej. Konanie vo veci samej je však prerušené až do času skončenia Správneho konania /rozhodnutie Rady/, v ktorom sa rozhoduje o odvolaní žalovaného 1/ proti rozhodnutiu žalobcu. Naďalej preto žalovaný 2/ tvrdí, že, to, či kolektívny orgán žalobcu (rozhodujúci v Správnom konaní o odvolaní) je alebo nie je plne obsadený, nemôže byť na ujmu žalovaným, ako súkromným osobám. Ide o skutkový stav, ktorý sa nachádza vo sfére žalobcu a nemôže mať akýkoľvek vplyv na právne postavenie žalovaných (vrátane vplyvu pri rozhodovaní o nariadení neodkladného opatrenia). Žalovaní tento stav ani nespôsobili, ani ho nemôžu ovplyvniť. Je neprimerané, že v čase, keď žalobca nedokáže rozhodnúť o odvolaní v Správnom konaní - čím by urýchlil aj rozhodnutie v konaní vo veci samej - požaduje nariadenie neodkladného opatrenia. Žalovaní nemôžu byť postihovaní (napr. aj formou neodkladných opatrení) za to, že žalobca (ako štátny orgán) nie je spôsobilý z dôvodu na strane štátu, rozhodnúť v Správnom konaní v rozumnom čase. Zároveň, tak ako to správne uviedol aj prvoinštančný súd platí, že neodkladné opatrenie by malo vplyv aj na iné subjekty ako účastníkov tohto 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. Aj z tohto dôvodu je navrhované neodkladné opatrenie neprimerané Preto navrhol, aby odvolací súd napadnuté uznesenie ako vecne správne potvrdil.

15. 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 podľa ZOV pred žalobcom. Medzičasom 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 CSP. 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 konajúcemu súdu iná možnosť ako žalobu žalobcu zamietnuť, nakoľko bude právoplatne kompetentným orgánom štátu rozhodnuté, že k porušeniu ZVO zo strany žalovaného 1/ nedošlo. 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 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.

16. 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 19.5.2020 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 3 z 5 častí diela podľa Zmluvy, pričom ohľadom zvyšných 2 častí 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 31.10.2019 a ku dňu rozhodovania súdu bola zmluva z väčšej časti splnená (ostáva dodanie častí s dohodnutým časom plnenia dňa 15.3.2022 a dňa 15.9.2022). Ako vyplýva z prílohy č. 2 zmluvy, časti diela v zmysle zmluvy nebudú nastrelené a sú dodané v rozpade po hlavných skupinách, pričom žalobca ničím neosvedčil, že nedodané časti plnenia sú oddeliteľné nielen od častí 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.

17. 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, vyjadrením žalovaných a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné.

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

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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, 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 .s.p., v nadväznosti na čo odvolací súd konštatuje neopodstatnenosť odvolacej námietky žalobcu týkajúcej sa ním tvrdenej zmatečnosti a nepreskúmateľnosti odvolaním dotknutého uznesenia. Samotná okolnosť nestotožnenia sa strany sporu s rozhodnutím súdu nezakladá bez ďalšieho nedostatoknosť 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.

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. Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze č. k. II. ÚS 866/2014-42 z 20. augusta 2015 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 rekonštrukciou civilného procesného práva došlo k definitívnemu zániku inštitútu predbežného opatrenia a s účinnosťou od 1. júla 2016 Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“) zaviedol inštitút neodkladného opatrenia a zabezpečovacieho opatrenia.

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, č.

6306-6000/2019-OD/7 zo dňa 13.1.2020, v ktorom uviedol, že žalovaný 1/ svojím konaním porušil § 10 ods. 1 ZVO, keď sa nezatriedil ako verejný obstarávateľ a zadal zákazku na dodanie 25 ks elevačných častí pre delostrelecký zbraňový systém 15 mm ShKH ZUZANA 2, 25 ks námerových valcov a 25 ks vyvažovačov bez použitia postupov zadávania zákaziek v zmysle ZVO, čoho výsledkom bolo

uzatvorenie napadnutej zmluvy, pričom toto porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, bez ďalšieho nezakladajú dôvodnosť záveru o skutkovej a právnej opodstatnenosti podanej určovacej žaloby a nejde o rozhodnutia, ktorými by bol súd pri rozhodovaní v merite sporu viazaný, keďže nejde o rozhodnutia zodpovedajúce dikcii ustanovení § 193 a § 194 CSP, nakoľko ich obsahom nie je rozhodnutie o spáchaní priestupku alebo iného správneho deliktu postihnuteľného 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 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.

29. Podľa názoru odvolacieho súdu pre nariadenie neodkladného opatrenia odôvodneného potrebou bezodkladnej úpravy pomerov, ako tomu 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, je v danom prípade zjavná z toho, že žalobca napriek tomu, že nesporne musel mať a mal vedomosť o zámere žalovaného 1/ predmetnú zmluvu uzavrieť.

30. V čase účinného zákona o verejnom obstarávaní z vlastného podnetu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, v rámci ktorého mohol samotný žalobca konať v záujme ním tvrdenej bezodkladnosti spojenej s naplnením ním deklarovovaných cieľov 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 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.

31. Žalobca v záujme dosiahnutia deklarovaneho cieľa v podobe riadnej súťaže súladnej s pravidlami verejného obstarávania v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia doručenom súdu prvej inštancie dňa 12.1.2022 začal argumentovať potrebou bezodkladnej úpravy pomerov, ktorá však vzhľadom uzavretie Dodatku č. 25 dňa 17.12.2019 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. 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 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. (účinný 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. V kontexte vyššie uvedeného odvolací súd pre úplnosť poukazuje aj na skutočnosť, že ani samotný zákonodarcu 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 spojený so žalobou vo veci samej, pričom žalobca dôvodnosť jeho nariadenia odôvodňoval predovšetkým možným zhoršením svojej právnej pozície vo vzťahu k žalobcom sledovanému účelu daného konania. 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.

32. Pokiaľ sa žalobca domáha nariadenia neodkladného opatrenia z dôvodu, že do skončenia konania vo veci samej bude napadnutá kúpna zmluva splnená, je potrebné uviesť, že už v čase podania žaloby na súd žalovaní plnili. Napadnutá zmluva bola uzatvorená dňa 19.6.2019, žalobca ju napadol na súde žalobou doručenou až 19.5.2020, pričom z obsahu spisu vyplýva, že žalobca začal výkon dohľadu začatím konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného až po uzavretí kúpnej zmluvy (z obsahu spisu vo veci samej vyplýva, že žalobca oznámil žalovanému 1/ začatie konania o preskúmanie úkonov po uzavretí zmluvy dňa 20.9.2019). Následne dňa 13.1.2020 vydal žalobca rozhodnutie, ktorým konštatoval porušenie § 10 ods. 1 a ods. 2 zák. č. 343/2015 o verejnom obstarávaní. 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, alebo tiež návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia už v čase podania žaloby /nie až 14.12.2021/. V tomto štádiu konania tak žalobca neosvedčil potrebu bezodkladne upraviť pomery strán, čo správne skonštatoval aj súd prvej inštancie.

33. 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 prejudikovaný 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.

34. 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. 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 1/ a 2/.

35. K námietke žalovaných 1/ a 2/, že konanie je právoplatne prerušené dovtedy, kým žalobca právoplatne neskončí správne konanie /rozhodnutie Rady/ a preto súd nie je oprávnený nariadiť neodkladné opatrenie a pokiaľ by odvolací súd rozhodol o odvolaní, konal by v rozpore s ust, § 165 ods. 2 C.s.p., odvolací súd uvádza, že táto námietka je nedôvodná. Súd môže na návrh nariadiť neodkladné opatrenie aj pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení /§ 324 ods. 1 C.s.p./.. Odvolací súd na zdôraznenie uvádza, že prerušenie konania nemá účinky na konanie o neodkladnom opatrení, pretože toto konanie je samostatné, nezávislé od toho, či je podaná žaloba vo veci samej. Odvolací súd prejednal odvolanie žalobcu voči uzneseniu o zamietnutí návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, pretože zo samotnej podstaty neodkladného opatrenia vyplýva potreba /za splnenia zákonných podmienok/ upraviť pomery medzi stranami a preto uznesenie, ktorým bolo konanie vo veci samej prerušené, nebráni rozhodovaniu o odvolaní voči uzneseniu o neodkladnom opatrení.

36. 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 vyhovieť návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia a z toho dôvodu odvolací súd viazaný odvolacími dôvodmi v zmysle § 380 C.s.p. napadnuté uznesenie súdu prvej inštancie v zmysle § 387 ods. 1 C.s.p. ako vo výroku vecne správne potvrdil.

37. 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.

38. 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.).