

Súd: Okresný súd Malacky
Spisová značka: 29CbVO/6/2020
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1620201480
Dátum vydania rozhodnutia: 20. 01. 2022
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Viera Malinowska
ECLI: ECLI:SK:OSMA:2022:1620201480.2

Uznesenie

Okresný súd Malacky 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, o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia, takto

rozhodol:

Súd návrh žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia **z a m i e t a**.

o d ô v o d n e n i e :

1. Žalobca sa žalobou doručou Okresnému súdu Malacky dňa 11.06.2020 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 013/2019 zo dňa 24.06.2019 uzatvorenej medzi žalovaným 1/ ako objednávateľom a žalovaným 2/ ako zhotoviteľom z dôvodu jej rozporu so zákonom o verejnom obstarávaní.

2. 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 sp. zn. 29CbVO/6/2020. Návrh odôvodňuje tým, že rozhodnutím č. XXXX-XXXX/XXXX-OD/X zo dňa 13.01.2020 žalobca 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 komplexu skupín zbraňovej nadstavby určeného pre uloženie a integráciu zbraňového systému a systému riadenia paľby samohybnéj kanónovej húfnice M. 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 č. k. 29CbVO/6/2020-338 prerušil prebiehajúce súdne konanie o určenie neplatnosti zmluvy do právoplatného skončenia konania č. XXXX-XXXX/XXXX vedeného žalobcom z dôvodu prebiehajúceho konania o odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu úradu č. XXXX-XXXX/XXXX zo dňa 13.01.2020, o ktorom rozhoduje Rada úradu. Žalobca poukazuje na uznesenie Krajského súdu v Bratislave č. k. 4Cob/1/2020-299 zo dňa 29.04.2021, ktorým odvolací súd uznesenie súdu prvej inštancie o prerušení konania zrušil a uviedol že rozhodnutie správneho orgánu môže byť správnym súdom zrušené z dôvodu, ktorý nie je závislý na posúdení otázky, ktorá je meritórna pre tunajší súd a rozhodovanie v súlade s § 30 Civilného sporového poriadku. Žalobca argumentuje, že absenciu rozhodnutia o odvolaní žalovaného 1/ voči rozhodnutiu ÚVO č. 6307-XXXX/XXXX mu nemožno dávať za vinu, pretože Rade ÚVO až do novembra 2021 zostávali 3 voľné miesta, v dvoch prípadoch členov, ktorých vymenúva vláda SR a jedným je 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. Bezodkladnú potrebu úpravy pomerov žalobca 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 najúčinnším spôsobom na obnovenie súťaže a vytvorenie nových obchodných príležitostí pre tie hospodárske subjekty, ktorým bola nezákonným spôsobom odobratá možnosť zúčastniť sa súťaže. 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 podľa bodu 2.2 Zmluvy o dielo 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 siedmej 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 samohybnéj kanónovej húfnice M. 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 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/6/2020, 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 sa s ním oboznámil nahliadnutím do elektronického súdneho spisu. Žalovaný 1/ uviedol, že bol a je presvedčený o tom, 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. XXXX-XXXXX/XXXX. 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/ namieta neprimeranosť neodkladného opatrenia, jeho nariadením by prišlo by 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. XXXX/XXX. 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. Podľa § 324 ods. 1 CSP, pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení súd môže na návrh nariadiť neodkladné opatrenie.

6. Podľa § 324 ods. 3 CSP, neodkladné opatrenie súd nariadi iba za predpokladu, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením.

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

8. Podľa § 325 ods. 2 písm. d) CSP, neodkladným opatrením možno strane uložiť najmä, aby niečo vykonala, niečo sa zdržala alebo niečo znášala.

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

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

11. Podľa § 329 ods. 1 CSP, súd môže rozhodnúť o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia aj bez vyluchu a vyjadrenia strán a bez nariadenia pojednávania.

12. Súd dôkladne zvažujúc všetky okolnosti posudzovanej veci dospel záveru, že návrhu žalobcu nie je možné vyhovieť. V prvom rade súd uvádza, že Uznesenie Okresného súdu Malacky sp. zn. 29CbVO/6/2020-338 zo dňa 18.11.2021 o prerušení konania doposiaľ nenadobudlo právoplatnosť z dôvodu podaného odvolania. Účinky prerušenia konania vo veci samej preto v čase rozhodovania o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia nenastali.

13. 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. Plní funkciu prostriedku regulujúceho právne vzťahy na obdobie po jeho vydaní a má preto preventívny zmysel i účinok, ktorý v naliehavých prípadoch môže zamedziť i vzniku škody alebo inej ujmy a ak k nej došlo, neodkladným opatrením je možné zabrániť jej rozširovaniu. Pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase vydania uznesenia (§ 329 ods. 2 CSP).

14. Neodkladné opatrenie môže súd nariadiť iba za predpokladu, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením (§ 324 ods. 3 CSP). V každom návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia navrhovateľ musí uviesť, pričom súd je povinný aj ex offo skúmať predpoklady nariadenia neodkladného opatrenia z pohľadu, 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, (t. j. zriadením záložného práva na veciach, na zabezpečenie peňažnej pohľadávky veriteľa, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená).

15. 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. V komplexe platí, že 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 neprimeraným spôsobom nezasiahne do právnych vzťahov medzi účastníkmi konania (stranami sporu), keď povinná strana sporu nemôže byť na právach obmedzená spôsobom neprimeraným povahe veci. Z povahy inštitútu neodkladného opatrenia vyplýva, že súd musí posudzovať splnenie všetkých uvedených podmienok kumulatívne.

16. Žalobca sa návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia domáha uloženia povinnosti žalovanému 1/ a žalovanému 2/ zdržať sa výkonu práv a povinností zo Zmluvy o dielo č. KD XXX/XXXX zo dňa 24.06.2019, vyslovenia neplatnosti ktorej sa domáha vo veci samej z dôvodu porušenia ZVO v postupe pri zadaní zákazky, t. j. pred jej uzatvorením. Potrebu dočasnej úpravy argumentačne primárne opiera o dve základné východiská, a to že: a) uznesením sp. zn. 29CbVO/6/2020-338 zo dňa 18.11.2021 súd prerušil konanie vo veci samej do právoplatného skončenia konania č. XXXX-XXXX/

XXXX vedeného žalobcom o odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu úradu č. C.-C./C. . zo dňa 13.01.2020, o ktorom rozhoduje Rada ÚVO; b) z bodu 21 recitálu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS 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, pričom k obnoveniu súťaže možno pristúpiť len pokiaľ zákazka nebola ku dňu právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej splnená v celom rozsahu, čo 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 žalobcu v prípade zistenia rozporu so zákonom pri uzatvorení zmluvy (alebo zmene zmluvy, koncesnej zmluvy či rámcovej dohody) podať návrh na určenie jej neplatnosti len ak predmet zmluvy nebude v celom rozsahu splnený. Žalobca má za to, že existuje dôvodná obava, že do času právoplatného skončenia konania dôjde k úplnému splneniu Zmluvy o dielo, čím de facto dôjde k akceptácii protiprávneho stavu hrubým spôsobom narúšajúceho hospodársku súťaž.

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

18. Ak aj 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. V uvedených prípadoch by sa namiesto toho mali uplatňovať alternatívne sankcie. Orgán zodpovedný za preskúmanie, ktorý je nezávislý od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, by mal preskúmať všetky súvisiace aspekty s cieľom stanoviť, či si prevažujúce dôvody týkajúce sa všeobecného záujmu vyžadujú, aby sa platnosť zmluvy zachovala. 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). Koncept neplatnosti zmlúv podľa revízných smerníc je pre oblasť verejného obstarávania špecifický, všeobecná úprava neplatnosti právnych úkonov tak podľa režimu Občianskeho zákonníka, ako aj Obchodného zákonníka, nie je plne aplikovateľná na režim neplatnosti zmlúv, ktorý predpokladá smernica (má charakter sankcie).

19. Z uvedeného 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/ svojím konaním porušil ZVO a či konkrétne porušenie ZVO zistené žalobcom pri výkone dohľadu je alebo nie je dôvodom, pre ktorý je potrebné zmluvu vyhlásiť za neplatnú). Zákon č. 343/2015 Z. z. nezveruje právomoc rozhodovať o tejto otázke všeobecnému súdu.

20. Pokiaľ sa žalobca domáha nariadenia neodkladného opatrenia z dôvodu, že do skončenia konania vo veci samej bude napadnutá zmluva splnená, je potrebné uviesť, 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 20.09.2019 doručením Oznámenia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zo dňa 16.09.2019, dňa 13.01.2020 vydal rozhodnutie a žalobu na súd podal 11.06.2020, t. j. v čase keď už prebiehalo zmluvné plnenie (prvá časť zmluvného plnenia mala byť podľa prílohy č. 1A Zmluvy o dielo žalovanému 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.

21. 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,- € za 4 kusy, resp. 7.120.000,- € 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/.

22. Napokon súd dospel k záveru, že z návrhu samotného, a ani v tomto štádiu z obsahu spisu nie je možné dospieť k záveru, že nariadením neodkladného opatrenia v posudzovanej veci nepríde k neprimeranému zásahu do práv tretích osôb vzhľadom na práva a povinnosti žalovaného 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. XXXX/XXX. 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 nestotožňuje. Ako vyplýva z návrhu vo veci samej a jeho príloh, žalovaný 1/ je výrobcom delostreleckého zbraňového systému 155 mm samohybná kanónová húfnica M. 2 na základe osvedčenia Úradu priemyselného vlastníctva SR čoz.: 237722 zo dňa 08.07.2014, ShKH M. 2 je zavedená do používania v Ozbrojených silách Slovenskej republiky na základe rozhodnutia Generálneho riaditeľa SEMPO č.: SEMPO-XX-X/XXXX 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 M. 2“ a uložila ministrovi obrany SR začať proces realizácie projektu. Predmetom záväzku žalovaného 2/ v zmysle napadnutej zmluvy je zabezpečenie plnenia Kúpnej zmluvy č. XXXX/XXX uzatvorenej žalovaným 1/ so Slovenskou republikou, zastúpenou Ministerstvom obrany SR dňa 21.12.2018. Plnenie záväzkov z Kúpnej zmluvy č. XXXX/XXX zabezpečuje žalovaný 1/ v časti Zmluvou o dielo č. XXX/XXXX uzatvorenou so spoločnosťou ZTS - ŠPECIÁL, a.s., (vyslovenia neplatnosti tejto zmluvy sa žalobca domáha na rovnakom skutkovom a právnom základe v konaní spis. zn. 29CbVO/5/2020), v časti Zmluvou o dielo č. XXX/XXXX 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. XXX/XXXX uzatvorenou so žalovaným 2/.

23. S uvedeným preto úzko súvisí test proporcionality. Pri rozhodovaní súdu o tom, či sa žalovanému zakáže nakladať s určitou vecou, súd musí zohľadniť aj to, či týmto obmedzením nevznikne neprímeraná ujma dotknutej strane (R/1967). Povinná strana sporu nemôže byť na právach obmedzená spôsobom neprímeraným povahe veci. Ako je už vyššie uvedené, z harmonogramu plnenia v prílohe č. 1A Zmluvy o dielo vyplýva, že prvá časť predmetu plnenia bola dodaná 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 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 neprímerane nezasiahne do práv žalovaných.

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

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

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu možno podať odvolanie do 15-tich dní odo dňa jeho doručenia, prostredníctvom tunajšieho súdu na Krajský súd v Bratislave, písomne v dvoch vyhotoveniach (§ 357 písm. d) CSP).

Odvolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané (§ 359 CSP).
Odvolanie len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné (§ 358 CSP).

V odvolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (odvolacie dôvody) a čoho sa odvolateľ domáha (odvolací návrh). Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie odvolania (§ 363, 364 CSP).

Odvolanie možno odôvodniť len tým, že

- a) neboli splnené procesné podmienky,
- b) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- c) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd,
- d) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- e) súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- f) súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- g) zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú prípustné ďalšie prostriedky procesnej obrany alebo ďalšie prostriedky procesného útoku, ktoré neboli uplatnené, alebo
- h) rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Odvolacie dôvody a dôkazy na ich preukázanie možno meniť a dopĺňať len do uplynutia lehoty na podanie odvolania (§ 365 ods. 3 CSP).