

Súd: Okresný súd Malacky  
Spisová značka: 29CbVO/5/2020  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1620201160  
Dátum vydania rozhodnutia: 12. 01. 2022  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Viera Malinowska  
ECLI: ECLI:SK:OSMA:2022:1620201160.2

## 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 - mestská časť Staré Mesto, IČO : 53 519 141, 2/ ZTS - ŠPECIÁL, a. s., Lieskovec 575/25, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 36 302 511, zastúpený TaylorWessing e/n/w/c advokáti s. r. o., Panenská 6, 811 03 Bratislava, IČO: 35 905 832, o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia, takto

### rozhodol:

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

### odôvodnenie:

#### Odôvodnenie

1. Žalobca sa žalobou doručenu Okresnému súdu Malacky dňa 19.05.2020 ako kauzálnu príslušnému súdu podľa § 30 zák. 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 19.06.2019 uzatvorenej medzi žalovaným 1/ ako objednávateľom a žalovaným 2/ ako zhotoviteľom z dôvodu jej rozporu so zákonom o verejnom obstarávaní. Konanie je vedené tunajším súdom pod sp. zn. 29CbVO/5/2020 a nie je právoplatne skončené.

2. 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 13.01.2020 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 F. 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 06.09.2021 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 13.01.2020, o ktorom rozhoduje Rada úradu. Žalobca poukazuje na uznesenie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 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. 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/.

3. 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 najúčinnnejším 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 verejným obstarávaním, 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 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 15.03.2022 4 ks elevačných častí pre ShKH ZUZANA 2 podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 2 396 000,00 eur, 4 ks námerových valcov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 34 968,00 eur, 4 ks vyvažovačov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 52 728,00 eur, b) v lehote do 15.09.2022 4 ks elevačných častí pre ShKH F. 2 podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielov hodnote 2 396 000,00 eur, 4 ks námerových valcov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 34 968,00 eur, 4 ks vyvažovačov podľa Prílohy č. 1 Zmluvy o dielo v hodnote 52 728,00 eur. Nariadením navrhovaného neodkladného opatrenia by mohlo dôjsť k zabezpečeniu nápravy aspoň v časti zákazky v hodnote 4 967 392,00 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

prístupovať 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.

4. K návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia sa bez výzvy súdu vyjadrili písomným podaním žalovaní, ktorí sa s ním oboznámili nahliadnutím do elektronického súdneho spisu. Žalovaní namietajú, že vzhľadom na prerušenie konania súd nie je oprávnený rozhodnúť o nariadení neodkladného opatrenia, inak by postupoval v rozpore s § 165 ods. 2 CSP. Žalovaní tiež namietajú, že žalobca hodnoverne neosvedčil nárok vo veci samej, majú za to, že žaloba vo veci je zjavne nedôvodná. Žalovaný 1/ uviedol, že 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 nariadenia 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 žalovaných 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 žalovaných žalobca neosvedčil, že je potrebné bezodkladne upraviť pomery, naopak, z jeho konania vyplýva, že táto potreba tu nie je. Žalobca sa totiž domáha nariadenia neodkladného opatrenia viac ako 1,5 roka po podaní žaloby, resp. pár mesiacov pred úplným splnením zmluvy. Ak by skutočne bolo potrebné upraviť pomery medzi stranami bezodkladne, žalobca by návrh podal bezprostredne po podaní žaloby, alebo súčasne s ňou. Ak dôvodom aktuálnej potreby nariadiť neodkladné opatrenie fakt, že s účinnosťou od 31.03.2022 dôjde k zmene ZVO, 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. Obaja žalovaní namietajú neprímeranosť neodkladného opatrenia, jeho nariadením by prišlo by k zásahu do právnych vzťahov medzi nimi na neprímerane 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. Žalovaní sú tiež toho názoru, že súd nemôže rozhodovať o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia s ohľadom na prerušenie konania do skončenia konania o podstatnej otázke pre konanie vo veci samej, kde ide o posúdenie, či postupom žalovaného 1/ pri zadaní zákazky bol alebo nebol porušený ZVO. 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 fakticky rovnakú vec ako bude posudzovať Rada ÚVO v správnom konaní, čím by nastala situácia, že súd vlastne nahrádza rozhodovanie správneho orgánu, v takom prípade by súdny zásah stratil subsidiárny charakter.

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

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

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

8. 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.

9. 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.

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

11. Súd dôkladne zvažujúc všetky okolnosti posudzovanej veci a dospel záveru, že návrhu žalobcu nie je možné vyhovieť. V prvom rade súd uvádza, že Uznesenie Okresného súdu Malacky sp. zn. 29CbVO/5/2020-222 zo dňa 06.09.2021 o prerušení konania doposiaľ nenadobudlo právoplatnosť z dôvodu podaného odvolania. Účinky prerušení konania vo veci samej preto v čase rozhodovania o návrhu žalobcu na nariadenie neodkladného opatrenia nenastali.

12. 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 rozšírovaniu. Pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase vydania uznesenia (§ 329 ods. 2 CSP).

13. 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).

14. 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.

15. 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 011/2019 zo dňa 19.06.2019, 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/5/2020-222 zo dňa 06.09.2021 súd prerušil konanie vo veci samej do právoplatného skončenia konania č. 6306-6000/2019 vedeného žalobcom o odvolaní voči prvostupňovému rozhodnutiu úradu č. 6306-6000/2019 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 verejnóm 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.

16. 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 možnosti úradu podať takúto žalobu (zákona 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.

17. 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).

18. Z uvedeného vyplýva 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.

19. 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 19.06.2019, 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 18.06.2020, 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.

20. 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 €. 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/.

21. 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. 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 nestotožňuje. 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 F. 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 F. 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/.

22. 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 neprimeraná ujma dotknutej strane (R/1967). Povinná strana sporu nemôže byť na právach obmedzená spôsobom neprimeraným povahe veci. Ako je už vyššie uvedené, 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 15.03.2022 a dňa 15.09.2022). 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.

23. 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 neprimeraná ujma povinnej strane.

24. 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).