

U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky v obchodnej veci žalobcu: **N. C. S. s.r.o.**,
Bratislava, H. W., K.,
IČO: X., zast. JUDr. D. T., advokátka so sídlom v Bratislave,
P., proti žalovanému: **Ž.**, Bratislava,
K., IČO: X., zast. JUDr. V. K., advokát, AK E. – K. & P., s.r.o. so sídlom v Bratislave,
Nám. M., o náhradu škody s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu a na odvolanie
žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 49 Cb 1/2000-797 zo dňa 20.
marca 2006, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k.
49 Cb 1/2000-797 zo dňa 20. marca 2006 v napadnutej časti **z r u š u j e** a vec **v r a c i a**
na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom rozhodol tak, že žalovaný je
povinný zaplatiť žalobcovi sumu 22 082 818,64 USD istiny do 3 dní od právoplatnosti
rozsudku. Ďalej je povinný zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania v celkovej výške
7 986 870 Sk do 3 dní od právoplatnosti rozhodnutia. Taktiež žalovaný je povinný uhradiť
náklady znaleckého dokazovania vo výške 28 430 Sk do 3 dní od právoplatnosti
rozhodnutia. V zostávajúcej časti nároku žalobu zamietol a konanie o vzájomnom návrhu
žalovaného zo dňa 16. mája 2002 zastavil.

Z odôvodnenia rozhodnutia vyplýva, že žalobca si podanou žalobou uplatnil voči žalovanému nárok na náhradu škody. Z vykonaného dokazovania konajúci súd zistil, že žalovaným bola vyhlásená verejná súťaž na vybudovanie integrovaného komunikačného systému v súlade s vtedy platným zákonom č. 263/1993 Z..z. Žalobca sa stal víťazom tejto verejnej súťaže, na základe čoho účastníci uzavreli dňa 17. júna 1996 Generálnu zmluvu a s ňou súvisiacu Finančnú zmluvu, Zmluvu o dodávke systému a Zmluvu o údržbe, všetky s účinnosťou od 17. júna 1996. Žalovaný porušil právny záväzok vyplývajúci z bodu 2.3. vykonávacej zmluvy ku Generálnej zmluve postúpením časti jej predmetu na iné spoločnosti, preto konajúci súd rozsudkom zo dňa 29. januára 2001 uložil žalovanému povinnosť nahradiť škodu v celkovej výške 6 416 028,70 USD.

Proti tomuto rozhodnutiu sa odvolal žalovaný. Odvolací súd v časti priznanej výšky náhrady škody aj s prihliadnutím na opakovanú zmenu návrhu považoval rozhodnutie za nepreskúmateľné čo do zistenia škody a ušlého zisku, preto napadnutý rozsudok zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

V ďalšom konaní žalobca uviedol, že v 1. fáze projektu výšku škody 4 597 930,39 USD považuje za nespornú a nespochybňuje ju ani žalovaný. Pri druhej fáze projektu z dôvodu nerealizovania zmluvne dohodnutých výkonov bol znaleckým posudkom zistený opodstatnený ušlý zisk v celkovej výške 7 371 364 USD. K záverom tohto posudku nemal žalobca pripomienky.

Žalovaný sa neplatnosti zmlúv nedomáhal a považoval ich za platné, keďže následne dňa 24. októbra 1997 podpísal k nim dodatky. Žalovaný sa preto nemôže zbaviť zodpovednosti za náhradu škody z dôvodu neplatnosti zmlúv.

Súd dospel k záveru, že žalovaný porušil čl. 10.0 Zmeny č. 1. Generálnej zmluvy, a preto v plnom rozsahu zodpovedá za škodu spôsobenú žalobcovi. Tá mu vznikla v súvislosti s úhradou nákladov na prípravu plnenia zmluvy, ktoré boli v dôsledku znemožnenia naplnenia platne uzavretých zmlúv zo strany žalovaného vynaložené márne. Súd preto s poukazom na ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka pri ušlom zisku na ust. § 381 Obchodného zákonníka nároku žalobcu v celom rozsahu vyhovel, a to vrátane uplatneného nároku na priznanie úroku z omeškania vo výške 0,05% denne podľa § 369 a § 502 Obchodného zákonníka a v dohodnutej výške 12 % ročne od splatnosti dlžných súm do ich zaplatenia.

Na odvolanie žalovaného proti tomuto rozsudku odvolací súd uznesením č. k. 4 Obo 109/02 rozhodnutie opätovne zrušil a vec vrátil súdu na ďalšie konanie. Uviedol, že je treba vykonať dokazovanie na objasnenie okolností, za ktorých došlo k uzatvoreniu zmlúv, ako aj postupu, ktorý mu predchádzal, vrátane okolností ohľadne vypísania verejnej súťaže bezprostredne po podpísaní zmlúv so žalobcom a je treba sa prejudiciálne zaoberať otázkou platnosti predmetných zmlúv. Až po vyriešení týchto otázok je možné sa zaoberať či bol porušený záväzkovo-právny vzťah vyplývajúci z týchto zmlúv, ako aj preukázať príčinnú súvislosť medzi porušením záväzku a vznikom škody, aj pokiaľ ide o výšku škody, je treba vyhodnotiť závery znaleckého dokazovania súdom. Upozornil aj na vymedzenie predmetu zmluvy v Generálnej zmluve z hľadiska jeho zrozumiteľnosti a určitosti, keďže realizácia tejto zmluvy si vyžadovala vypracovanie projektu podľa zadania žalovaného, čo sa môže dotýkať identity predmetu plnenia zmlúv so spoločnosťou I. S. a.s., Košice a L. T. s.r.o.

Prvostupňový súd sa riadil usmerneniami nadriadeného súdu a prioritne sa zaoberal otázkou platnosti predmetných zmlúv. K uzatvoreniu týchto zmlúv predchádzalo konanie podľa zákona č. 263/1993 Z. z. v znení zákona č. 81/1994 Z. z. a zákona č. 120/1996 Z. z. o verejnom obstarávaní tovarov, služieb a verejných prác, konkrétne postup podľa § 17, a to konanie ako užšia súťaž. Obsah výzvy k užšej súťaži plne korešponduje s obsahom výzvy k predloženiu súťažného návrhu (§ 4 ods. 3 ZVO). Na základe oznámenia o výsledku vyhodnotenia súťažných návrhov obstarávateľom zo dňa 14. júna 1996 je možné dovodzovať, že bol splnený zákonný postup obstarávateľa (§ 14 a § 15 zákona č. 263/1993 Z. z.). Následne s víťazným uchádzačom boli uzatvorené v lehote viazanosti zmluvy. Pravosť podpisov osôb na zmluvách nebola ako taká v konaní spochybnená, preto súd nenariad'oval ani znalecké dokazovanie týmto smerom. V konaní nebol predložený zo strany žalovaného dôkaz o opaku žalobcom predložených dôkazov, a ani výpovede vypočutých svedkov takéto tvrdenia nedokazujú. Pokiaľ ide o určitosť a zrozumiteľnosť predmetu posudzovaných zmlúv, tak predmet zmluvných vzťahov je určený v bode 2.2. Generálnej zmluvy a je ďalej bližšie rozpísaný v nadväzujúcich zmluvách (najmä Zmluva o dodávke systému) a v prílohách k týmto zmluvám, a tiež v ponuke žalobcu zo dňa 12. júna 1996 predloženej žalovanému v rámci užšej súťaže. Vzhľadom na vysokú odbornosť v terminológii, ako aj v popise jednotlivých vecí, ktoré

mali tvoriť Integrovaný komunikačný systém žalovaného, súd nariadil znalecké dokazovanie. Znalecký ústav (posudok č.2/2002) uviedol, že z predmetných komponentov je možné vytvoriť technickú infraštruktúru komunikačného systému na prenos dát a hlasu, vrátane spravovania systému. Ďalej uviedol, že bolo nevyhnuté spracovať projekt stavby, na základe konkrétnych požiadaviek žalovaného, aby bolo možné podľa predmetných zmlúv zrealizovať predmet dodávky. Diaľková kabelizácia Zvolen – Filákovovo – Plešivec – Košice vo všeobecnosti plní funkciu komunikačného systému na prenos hlasu a dát a projekt N. a projekt DOK, čiže oba porovnávané projekty, majú spoločné to, že prenosové médium je optické vlákno. Ďalej znalec uviedol, že podľa Generálnej zmluvy čl. 1.7. „Integrovaný komunikačný systém je bližšie popísaný v technických špecifikáciách podľa vzájomnej dohody“. Podľa žalovaného, predmet zmluvy nie je riadne špecifikovaný, avšak znalec zotrval na záveroch svojho posudku. Súd vyhodnotil toto znalecké dokazovanie za dostačujúce k tomu, aby si utvrdil odpoveď na otázku zhodnosti oboch projektov, vzhľadom na ich identitu predmetu plnenia zmlúv so spoločnosťami I. S. a.s., Košice a L. T. s.r.o., s Generálnou zmluvou tak, ako mu to uložil skúmať odvolací súd. Súd zistil, že ide o totožný predmet plnenia porovnávaných zmlúv, aj keď s určitými technickými odlišnosťami. Podľa súdu, predmet týchto zmlúv uzatvorených medzi účastníkmi sporu bol dostatočne určitý a zrozumiteľný pre obe zmluvné strany. Žalovaný menil a dotváral len technické podmienky, čo projekt a zmluvné dojednania umožňovali a ostatne žalobca sa stal víťazom užšej súťaže na všeobecný predmet – Integrovaný komunikačný systém ŽSR.

Preto súd vyhodnotil zmluvy uzatvorené medzi žalobcom a žalovaným ako platné právne úkony. Dospel k záveru, že aj dodatok – Zmena č. 1 ku Generálnej zmluve, je platný, aj vzhľadom na ust. § 39 Občianskeho zákonníka aj ustanoveniami zákona č. 263/1993 Z.z., nakoľko svojim obsahom ani účelom neodporuje zákonu, ani ho nijak neobchádza, a ani sa neprieči dobrým mravom. Ohľadne výšky škody súd na základe znaleckého dokazovania (posudok č. 1/2002) zistil, že priame náklady skutočne vynaložené sú vo výške 530 700 USD; celkový opodstatnene nárokováný ušlý zisk z dôvodu nerealizovania zmluvne dohodnutých výkonov predstavuje hodnotu 6 840 664 USD a kapitalizácia ušlého príjmu bola vyčíslená vo výške 1 871 929 USD, teda spolu celkom 9 243 293 USD.

Žalovaný oponoval, tvrdiac, že ak by zmluva bola uzavretá v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, tak potom predzmluvné náklady znáša každý účastník súťaže sám a nemôže si ich nárokovať ani po uzavretí zmluvy. K uvedeným námietkam sa vyjadril znalec, ktorý tvrdil, že pokiaľ by nedošlo k uzavretiu zmluvy, ktorá súvisí so sporným dielom, tak tieto náklady by znášal súťažiteľ. Nakoľko však bola uzavretá zmluva, podľa znalca je logické, že predzmluvné vynaložené náklady sú súčasťou zmluvnej ceny.

Preto súd po vykonanom dokazovaní mal za preukázané, že došlo zo strany žalovaného k porušeniu jeho záväzku v zmysle § 377 Obchodného zákonníka, nakoľko podpísaním dodatku ku Generálnej zmluve zo dňa 24. októbra 1997 porušil žalovaný jej ustanovenia čl. 10.0, a to tým, že sa zaviazal, že nevstúpi do žiadneho podobného záväzku s iným dodávateľom ako žalobcom bez predchádzajúceho písomného súhlasu. Napriek tomu uzavrel zmluvný vzťah so spoločnosťou I. S. a.s., Košice a L. T. Slovensko s.r.o., Bratislava na uskutočnenie obdobného predmetu plnenia; mal vedieť, že porušuje svoj zmluvný záväzok voči žalobcovi. Žalovaný si nesplnil ani svoju notifikačnú povinnosť a neoznámil žalobcovi povahu prekážky, ktorá mu bránila pri plnení svojich zmluvných vzťahoch.

Súd mal za preukázané, pokiaľ ide o identitu plnení z predmetných zmlúv, aj z výsledkov znaleckého dokazovania, ktoré v tejto časti žalovaný nespochybnil, že zmluvné vzťahy, ktoré boli uzatvorené medzi žalovaným a spoločnosťou I. S. a.s., Košice a spoločnosťou L. T. Slovensko s.r.o., Bratislava sú zmluvami, ktoré napĺňajú vo svojej podstate predmet a účel zmluvných vzťahov uzatvorených medzi žalobcom a žalovaným. V otázke škody sa súd stotožnil s ekonomickými závermi znaleckého posudku. Pokiaľ ide o priznanie zisku z prác a zisku z predaja, ktorý znalecký posudok považoval vo výške 17,79 % v 1. fáze projektu a vo výške 13,46 % v 2. fáze projektu, súd znížil tento potenciálny profit v oboch fázach na 10%-ného profitu. V otázke zisku žalobcu za údržbu sa súd nestotožnil so znaleckým posudkom vo výške 20%-ného profitu v 1. fáze projektu a vo výške 15,50%-ného profitu v 2. fáze projektu za potencionálne údržbové práce, ale mal ich za primerané vo výške 5%-ného profitu.

Preto podľa ust. § 381 Obchodného zákonníka a s prihliadnutím na závery znaleckého dokazovania súd priznal žalobcovi takto určenú náhradu za abstraktný ušlý zisk spolu s nárokom aj za vyčíslenú skutočnú škodu, spolu s kapitalizovaným úrokom,

zniženú o základ pri určení výšky profitu z nerealizovaných prác a údržby, teda priznal sumu 22 082 818,64 USD ako nárok na náhradu škody. Súd pri stanovení výšky škody vychádzal podporne aj z ustanovenia § 136 O.s.p. V zostávajúcej časti nároku konajúci súd žalobu zamietol ako nedôvodnú.

Vzájomný návrh žalovaného zo dňa 16. mája 2002, na základe vyhlásenia právneho zástupcu žalovaného, že na ňom netrvá, súd ho kvalifikoval ako späťvzatie, a preto konanie v tejto časti zastavil podľa § 96 ods. 1 a 3 O.s.p. Podľa ust. § 142 ods. 3 O.s.p., vzhľadom na to, že žalobca bol neúspešný v pomerne nepatrnej časti, súd rozhodol, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi náklady konania v sume 7 986 870 Sk, z tohto súdny poplatok v sume 500 000 Sk a náklady právneho zastúpenia v sume 7 486 870 Sk. Súčasne súd zaviazal žalovaného k zaplateniu trov znaleckého dokazovania v sume 28 430 Sk.

Proti tomuto rozhodnutiu sa odvolal žalobca v zákonom stanovenej lehote, ktorý namietal neodôvodnené zníženie výšky profitov. Trvá na tom, že mu patrí uplatňovaný ušlý zisk v takej výške, ako si ho uplatnil a ako bol potvrdený aj znaleckým posudkom, preto žiada odvolací súd, aby napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi sumu 29 806 742,79 USD do troch dní od právoplatnosti rozsudku; a aby žalovanému určil povinnosť zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania v celkovej výške 9 063 920 Sk, pozostávajúci zo zaplateného súdneho poplatku 1 100 000 Sk a trov právneho zastúpenia v sume 7 963 920 Sk na účet právnej zástupkyne do 3 dní od právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Žalovaný podal odvolanie v zákonom stanovenej lehote, ktoré doplnil podaním zo dňa 20.11.2007, a navrhol napadnuté rozhodnutie zrušiť a vec vrátiť prvostupňovému súdu na nové konanie alebo žalobu zamietnuť. Uviedol, že žalobca – ako obchodná spoločnosť bola založená v máji 1995 so základným kapitálom 200 000 Sk, z ktorého bolo spoločníkmi splatených len 52 000 Sk, so sídlom v H. W. na K., kde o jej existencii nikto nikdy nič nepočul. Napriek tomu už 7. mája 1996 (o rok) mala byť firma priamo oslovená žalovaným ohľadne verejnej súťaži na dodávku integrovaného komunikačného systému a 17. júna 1996 (za mesiac) už mali byť uzatvorené príslušné zmluvy v kvalifikovanom rozsahu a obsahu. Týmito skutočnosťami a najmä dôsledkami sa súd nezaoberal. V spise sa nenachádzajú žiadne originály a žalobca sa odvoláva na

žalovaného, ktorý ich údajne odmietol predložiť. Rozhodnutia odvolacieho súdu spochybňovali prvostupňové rozhodnutie aj vykonané dokazovanie a prvostupňový súd mal vykonať dokazovanie na objasnenie otázok súvisiacich s verejnou súťažou, tiež okolnosti, za ktorých malo dôjsť k uzavretiu zmlúv. Odvolací súd skonštatoval, že ani následné podpísanie Dodatku nemôže neplatné zmluvy konvalidovať, pričom ich neplatnosť treba posudzovať ex tunc. Prvostupňový súd v tomto smere nevykonal šetrenie a zotrval na svojom rozhodovaní. Poukazuje na to, že žalovaný nikdy žiadnu súťaž pred 17. júnom 1996 v súlade so zákonom o verejnej súťaži riadne nevypísal, nemohol preto žiaden z predstavitel'ov žalovaného vyzývať nikoho z predstavitel'ov žalobcu na uzavretie sporných zmlúv ako údajného víťaza verejnej súťaže. Je nesporné, že žalobca nikdy žiadnu ponuku oficiálne nepodal a v súlade so zákonnými podmienkami nikdy žalovanému do jeho podateľne nedoručil. Taktiež je nesporné, že žalobca v údajnom čase jeho ponuky, ako aj tzv. uzavretia zmlúv, nemal v predmete činnosti v Obchodnom registri zapísané „poskytovanie telekomunikačných služieb“, a taktiež nebol nositeľom licencie ani oprávnenia na také poskytovanie podľa zák. č. 110/1964 Zb. v znení účinnom ku dňu 17. júna 1996 (telekomunikačný zákon). Žalobca žiadne povolenia ani poverenie cit. zákona v čase „uzatvárania“ sporných zmlúv nemal. Žalobca na zriadenie, dodanie, prevádzkovanie a údržbu telekomunikačnej siete potreboval povolenia podľa § 4 zák. č. 110/1964 Zb., ktorými zjavne v tom čase nedisponoval. Vzhľadom na to je zrejmé, že žalobca sám nemohol legálne podnikat' a vykonávať svoju činnosť na ten predmet, ktorého sa týkali sporné zmluvy.

Podľa § 39 Obč. zák. je neplatný právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom zákon obchádza, tak je tomu aj v tomto prípade. Žalovaný sa vzájomným návrhom domáhal vyhlásenia a určenia neplatnosti zmlúv, o ktorom súd najprv nerozhodol a potom údajný prednes práv. zástupcu kvalifikoval ako späťvzatie návrhu. Preto je tiež procesnou chybou zastavenie konania v tejto časti a na vzájomnom návrhu trvá. Ďalej súd nevyzval žalobcu, aby do súdneho spisu založil notársky overené listinné doklady ako dôkazy, najmä napr. kópiu tzv. súťažného návrhu – ponuky z 12. júna 1996, taktiež žalobca nepredložil verifikované návrhy zmlúv. Ďalej žalovaný uvádza, že súd nevyhodnocoval skutočnosť, že list ŽSR zo 7. mája 1996 mal byť adresovaný nie žalobcovi, ale firme N. T. C., a vzhľadom na tzv. listinné dôkazy

obsiahnuté v spise, z ktorých vypláva, že ponuku mala predkladať firma N. C., O., je nesporne rozdielna od žalobcu – vid' predtlač na hlavičkovom papieri. Ďalej ponuka – súťažný návrh žalobcu zo dňa 12. júna 1996 nie je podpísaná nikým, ani štatutárnym orgánom, ani A. G., jeho meno je na ponuke len predtlačené bez podpisu. Podľa súťažných podmienok zo dňa 7. mája 1996 mala byť ponuka priamo podpísaná štatutárnym orgánom žalobcu.

Podľa ust. § 2 ods. 2 zák. č. 263/1993 Z.z. o verejnom obstarávaní, ŽSR majú postavenie obstarávateľa a podľa ust. § 24a cit. zákona je každá zmluva uzavretá v rozpore s týmto zákonom absolútne neplatná.

Podľa ust. § 11 ods. 2 cit. zákona, predložiť súťažné návrhy môžu iba uchádzači, ktorí si prevzali súťažné podklady a žalobca tvrdí, že údajne jemu boli súťažné podklady zaslané, ale nesporné by malo byť, že ponuku predložil nie žalobca, ale N. C. O., C., v zastúpení p. A. G., čo však súd vôbec nevyhodnotil, naviac, na liste ponuky z 12. júna 1996 je v angličtine uvedené, že informácie v obsiahnuté v ponuke sú dôverné a patria spoločnosti N. C. C., z čoho explicitne vyplýva, že to čomu žalobca hovorí vlastná ponuka, je ponuka iného subjektu. Ponuka žalobcu zo dňa 12. júna 1996 mala nedostatky a nevyhovovala súťažným podmienkam. Podľa súťažných podmienok mala byť ponuka predložená v slovenskom jazyku, naproti tomu na hlavičke ponuky aj v jej prílohách je nadpis „Proprietary Notice“. S určitosťou je možné dôvodiť, že súťažný návrh zo dňa 12. júna 1996 predkladal N. C., O., C., a nie N. C. S. s.r.o.

Ďalej žalovaný tvrdí, že žalobca nikdy nemal žiadne finančné prostriedky na to, aby takú zákazku podľa zmlúv so ŽSR ufinancoval, obzvlášť, aby poskytoval ŽSR dodávateľský úver za niekoľko sto miliónov SKK. Žalovaný navrhuje, aby žalobca predložil výpisy z účtov za rok 1996. Tiež uvádza, že žalobca v deň uzavretia zmlúv nemal žiadnych zamestnancov na to, aby mohol podľa uzavretých zmlúv plniť.

V danom prípade nebola vyhlásená tzv. užšia súťaž v súlade s ust. § 17 ods. 1 až 4 zákona č. 263/93 Z.z. (ďalej len ZVO). Rozpor s ust. § 24a ZKV a § 39 OZ zakladá absolútnu neplatnosť právnych úkonov, preto je zrejmé, že ust. čl. 10.0 zmeny 1 Generálnej zmluvy je absolútne neplatné a žalobca si nemôže nárokovať na jeho základe žiadne plnenia. Ďalej namieta nedostatok aktívnej legitímácie žalobcu v predmetnom spore. Spoločnosť N. C., ktorá bola majoritne zainteresovaná v zmluvnom vzťahu, ako

hlavný sprostredkovateľ a integrátor projektu, nie je totožná so žalobcom. Jedná sa o odlišný subjekt, spoločnosť založená podľa kanadského práva so sídlom v Kanade, ktorej štatutárny orgán bol v čase podpisu sporných zmlúv A. G.. Ďalej poukazuje na neurčité označenie žalovaného v záhlaví zmlúv, ako aj na označenie konateľ'a na strane žalobcu; chýba právny titul, na základe ktorého A. G. mohol svojim konaním platne zaväzovať subjekt na strane dodávateľ'a, pritom, oferentom týchto vadných právnych úkonov bol žalobca.

V zmysle § 268 OBZ pri priamom použití § 376 OBZ, nemá žalobca nárok na náhradu škody spôsobenej neplatnosťou zmlúv. Žalovaný má ďalej za to, že predmetné zmluvy nie sú jasné a určité v časti ich podstatných náležitostí. Predmet plnenia zmluvy nie je určitý, čo skonštatoval aj odvolací súd a otázku jeho vymedzenia považoval za významnú. Akékoľvek úvahy o priznaní náhrady škody nemajú podklad v zmluvných dokumentoch a vykonanom dokazovaní, nebola preukázaná príčinná súvislosť medzi údajným spôsobením neplatnosti zmlúv žalovaným a škodou, ktorá mala vzniknúť žalobcovi. V spornom prípade je daný liberačný dôvod podľa § 376 OBZ; neplatnosť zmlúv spôsobil svojim konaním primárne žalobca, ktorý vyhotovoval a predkladal návrhy zmlúv.

Žalobca vo svojom písomnom vyjadrení k podanému odvolaniu žalovaného uviedol, že spoločnosť N. C. bola jeho partnerom, ktorý sa podieľal na vypracovaní súťažného návrhu, čo zákon nezakazuje. Súťažný návrh bol predložený však žalobcom. Nepopiera, že konateľom žalobcu bola iná osoba ako osoba, ktorá podpísala zmluvy. Táto osoba však bola poverená konateľom spoločnosti na základe notársky overeného splnomocnenia samostatne podpísať zmluvy za žalobcu. Splnomocnenie bolo priložené k originálu súboru zmlúv. Žalobca nikdy nespochybňoval, že N. C., Kanada je odlišným subjektom od žalobcu a nebol nikdy zapísaný v Obchodnom registri SR. Preto aj na titulnej strane súťažného návrhu je označená táto spoločnosť, pretože celú hlavnú časť súťažného návrhu vypracovala.

Zo zákona ZVO nevyplýva, že uchádzač si nemôže dať vypracovať súťažný návrh inej spoločnosti. Licencia na poskytovanie telekomunikačných služieb bola žalobcovi udelená v roku 1995 a originál bol predložený na overenie žalovanému. Výzva spolu so súťažnými podkladmi bola žalobcovi doručená, a ak pri tomto postupe žalovaný pochybil

a podklady nezodpovedali podmienkam užšej súťaže uvedené v § 7 ZVO, bolo povinnosťou žalovaného súťaž zrušiť a tieto skutočnosti nemôžu byť na ťarchu žalobcu.

Súťažný návrh bol zaslaný žalovanému v zmysle jeho predložených podkladov a bol vyhodnotený ako víťazný. Následne boli uzavreté zmluvy na integrovaný komunikačný systém. Predmet zmluvy je dodatočne jasný, čo vyplýva aj zo stanoviska znaleckého posudku. Zo svedeckých výpovedí (Dr. L.) je zrejmé, že žalovaný mal k dispozícii originály podpísaných zmlúv. Generálna zmluva a následné zmluvy neboli uzavreté v rozpore so zákonom § 24a ZKV a § 39 OZ, čo skonštatoval znalec aj súd. Taktiež bola preukázaná výška uplatnenej škody, ktorú súd prvého stupňa priznal v súlade so závermi znaleckého posudku. Žalovaný svojím konaním spôsobil žalobcovi materiálnu škodu, ušlý zisk, ktorého sa domáha predmetnou žalobou. Preto navrhuje žalobe v celom rozsahu vyhovieť.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p.) prejednal vec podľa § 212 ods. 1 O.s.p., § 214 ods. 1 O.s.p.

Vychádzal zo zistenia, že predmetom sporu je žalobcom uplatnené právo na náhradu škody z titulu porušenia záväzkového vzťahu – Generálnej zmluvy o vybudovaní integračného komunikačného systému ŽSR a na ňu nadväzujúce vykonávacie zmluvy – Finančná zmluva, Zmluva o dodávke systému, Zmluva o údržbe, podpísané dňa 17.6.1996. Náhrada škody v zmysle § 373 a nasl. OBZ je viazaná na existenciu záväzku a základným predpokladom pre vznik záväzkovej zodpovednosti je preukázanie, že došlo k porušeniu povinnosti priamo zo zmluvy alebo povinnosti vyplývajúcej zo zákona na základe uzavretej zmluvy.

Odvolací súd sa zaoberal prejudiciálne otázkou platnosti predmetných zmlúv s poukazom na ustanovenie § 24a zák. č. 263/1993 Z.z. v znení zákona č. 81/94 Z.z., § 120/96 Z.z. o verejnom obstarávaní tovaru, služieb a verejných prác, podľa ktorého zmluva uzavretá v rozpore s týmto zákonom je neplatná. Žalovaný bol zriadený zákonom č. 258/93 Z.z. v znení zákona č. 152/97 Z.z. ako právnická osoba, ktorá spravuje majetok štátu. V zmysle § 2 ods. 2 zákona č. 263/93 Z.z. (ďalej ZVO) má postavenie obstarávateľa. Finančné prostriedky obstarávateľa určené na úhradu tovarov, služieb a verejných prác sú verejné prostriedky a majú priamy vzťah k štátnemu rozpočtu. Z obsahu spisu je nesporné, že k uzavretiu zmlúv predchádzalo vypísanie verejnej súťaže,

tzv. „užšej súťaže“, a preto žalovaný ako obstarávateľ bol povinný pri výberovom konaní uchádzačov dodržiavať zákonný postup v zmysle cit. zákona.

Podľa § 17 ods. 1 ZVO, užšia súťaž je forma obstarávania, ktorou obstarávateľ uskutočňuje výber uchádzača na základe výzvy na podávanie súťažných návrhov doručenej určitému počtu uchádzačov, najmenej však trom. Pre obsah výzvy platí § 4 ods. 3. Obstarávateľ môže použiť formu užšej súťaže, len ak je splnená jedna zo zákonných podmienok:

- a) vyhlásenie verejnej súťaže je vylúčené z dôvodu ochrany štátneho tajomstva;
- b) organizovanie verejnej súťaže je z hľadiska vynaloženia nákladov a času na jej uskutočnenie preukázateľne neprimerané dosiahnutelným výhodám alebo hodnote požadovaného predmetu zmluvy;
- c) predchádzajúca verejná súťaž nesplnila svoj účel;
- d) na predmet obstarávania vzhľadom na požadovanú spoľahlivosť jeho plnenia alebo spôsobilosť uchádzača, preukázateľne prichádza do úvahy len obmedzený počet uchádzačov (§ 17 ods. 2).

Použitie tejto formy obstarávania musí obstarávateľ zdôvodniť v dokumentácii o užšej súťaži (§ 17 ods. 4). Pre platnosť vypísania verejnej - užšej súťaže je potrebné skúmať nielen obsah výzvy v zmysle § 4 ods. 3 ZVO, ale predovšetkým splnenie podmienok pre použitie tejto formy v zmysle § 17 ZVO.

Z vykonaného opakovaného dokazovania nebolo preukázané, že užšej súťaže sa zúčastnili aspoň traja uchádzači, ako to zákon vyžaduje, resp., že výber víťazného uchádzača sa uskutočnil z určitého počtu záujemcov, nebola splnená ani jedna z podmienok uvedených v ust. § 17 ods. 2 ZVO pre použitie tejto formy obstarávania a chýba akékoľvek zdôvodnenie obstarávateľa pre zvolený postup užšej súťaže. Uzavretie zmluvy na základe iného spôsobu obstarávania ako na základe verejnej súťaže podľa § 3 ods. 1 ZVO, je prípustné, len ak je splnená niektorá z podmienok v ustanovení § 17 ods. 2, § 18 ods. 2, § 19 ods. 2 alebo § 20 ods. 1 tohto zákona. V spornom prípade nebola splnená ani jedna zo zákonných podmienok pre uzavretie zmlúv.

Forma užšej súťaže nebola uskutočnená zákonným spôsobom v zmysle § 17 ods. 1, 2, 4 ZVO, a preto nie je potrebné zaoberať sa absentáciou obsahových náležitostí výzvy zo dňa 7.5.1996 v zmysle § 4 ods. 3 ZVO. Právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza, alebo sa prieči dobrým mravom, je neplatným právnym úkonom - § 39 OZ. Generálna zmluva o vybudovaní komunikačného systému ŽSR a na ňu nadväzujúce zmluvy sú neplatné s poukazom na ust. § 24a Zákona o verejnom obstarávaní. Jedná sa o absolútnu neplatnosť, ktorá nastáva priamo zo zákona (ex lege) a pôsobí od začiatku (ex tunc). To znamená, že pre sporové strany od počiatku nevyplývajú zo zmlúv žiadne práva a povinnosti a nie sú tu splnené predpoklady pre vznik zmluvnej zodpovednosti za škodu podľa § 373 a nasl. OBZ.

Žalobca v prípade zistenia neplatnosti právneho úkonu sa dovoľáva ochrany svojho uplatneného práva s poukazom na ust. § 268 OBZ, podľa ktorého, kto spôsobil neplatnosť právneho úkonu je povinný nahradiť škodu osobe, ktorej právny úkon bol určený, ibaže táto osoba o neplatnosti právneho úkonu vedela. Vzhľadom na to, že prvostupňový súd nesprávne právne posúdil vec ohľadne platnosti právneho úkonu, ako aj povinnosti nahradiť škodu žalovaným z titulu porušenia záväzkového vzťahu, nevykonal potrebné dokazovanie z hľadiska citovaného ustanovenia vo vzťahu k uplatnenej výške škody a ušlého zisku.

Jedná sa o osobitnú úpravu zodpovednosti za škodu z porušenia mimozáväzkovej povinnosti. Ten, kto škodu spôsobil, sa môže svojej zodpovednosti zbaviť s poukázaním na to, že oprávnená osoba o neplatnosti právneho úkonu vedela. Vzniknutá škoda musí byť v príčinnej súvislosti s neplatným právnym úkonom. Povinným subjektom je ten, kto spôsobil neplatnosť právneho úkonu a nie je rozhodujúce, či túto neplatnosť zavinil alebo nie. Oprávnenou osobou je osoba, ktorej bol právny úkon určený. Je potrebné poukázať aj na tú skutočnosť, že žalobca bol predkladateľom návrhov zmlúv, kde v záhlaví na strane dodávateľa je označený ako zástupca: A. G., ktorý v rozhodnom období nebol štatutárnym orgánom žalobcu a z obsahu spisu nie je možné zistiť, či v mene podnikateľa bol oprávnený konať a platne zaväzovať žalobcu s poukazom na ust. § 13 ods. 1 OBZ.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací napadnutý rozsudok podľa § 221 ods. 1 písm. h/ O.s.p. zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konania (§ 221 ods. 3 O.s.p.). Pri vykonaní potrebného dokazovania v naznačenom smere je

potrebné zohľadniť aj námietku žalovaného, že žalobca v čase predloženia návrhu na zrealizovanie diela nemal v predmete činnosti poskytovanie telekomunikačných služieb, resp., že či mal povolenie na túto činnosť v zmysle zákona č. 110/64 Zb. v znení platnom ku dňu 17.6.1996

V novom rozhodnutí o veci súd prvého stupňa rozhodne aj o náhrade trov odvolacieho konania (§ 224 ods. 3 O.s.p.).

P o u č e n i e : Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.

V Bratislave dňa 26. marca 2008

**JUDr. Alena P r i e c e l o v á, v.r.
predsedníčka senátu**

Za správnosť vyhotovenia: