



MESTO NITRA

Materiál na rokovanie Mestského zastupiteľstva v Nitre

Predkladateľ:	skupina poslancov Mestského zastupiteľstva v Nitre
Číslo materiálu:	961/2021
Názov materiálu:	Informatívna správa o nezávislom posúdení právnej veci Mesto Nitra / STRABAG s.r.o.
Spracovateľ:	Mgr. Ján Greššo, poslanec MZ v Nitre JUDr. Igor Kršiak, obyvateľ mesta Nitra
Napísal:	Mgr. Ján Greššo, poslanec MZ v Nitre JUDr. Igor Kršiak, obyvateľ mesta Nitra
Prizvať:	JUDr. Igor Kršiak, obyvateľ mesta Nitra
Dátum rokovania MZ:	9.9.2021
Dátum vyhotovenia:	3.9.2021
Návrh na uznesenie:	Mestské zastupiteľstvo v Nitre p r e r o k o v a l o Informatívnu správu o nezávislom posúdení právnej veci Mesto Nitra / STRABAG s.r.o. b e r i e n a v e d o m i e Informatívnu správu o nezávislom posúdení právnej veci Mesto Nitra / STRABAG s.r.o.
Podpis predkladateľa:	<p>GREŠŠO Ján</p> <p>PETRA HODARIOVA M.P.</p> <p>FRANZISKA HOLYKOVÁ</p> <p>JOZEF ČUKA</p> <p>PAUL OBERTÁK - OBERTÁK</p> <p>MIROSLAV GUT, GUT</p> <p>MARITA RABOVÁ ORECH</p> <p>Peter Kostál KOŠŤ</p> <p>PETER ORECHUS</p> <p>JANA MUKINEC PHEMLOVÁ</p> <p>TURBA</p>

Informatívna správa o nezávislom posúdení právnej veci
Mesto Nitra / STRABAG s.r.o.

ČASŤ 1
Dohoda o urovnaní

Primátor mesta Nitry p. Hattas podpísal dňa 11.6.2021 Dohodu o urovnaní medzi účastníkmi dohody vo veci schvaľovania podmienok urovnania účastníkov ako strán súdneho sporu. Uvedená dohoda bola zverejnená na Centrálnom registri zmlúv, následne dňa 14.6.2021 aj na webovom sídle mesta Nitry.

Zmluvné strany sa dohodli, že platná Dohoda o urovnaní sa uzatvára s odkladacou podmienkou účinnosti, v zmysle ktorej nadobudne účinnosť až dňom účinnosti uznesenia Mestského zastupiteľstva v Nitre o schválení rozpočtového opatrenia na jeho zasadnutí dňa 24. 6. 2021, ktorým bude v rozpočte mesta Nitry na rok 2021 schválený rozpočtový výdavok vo výške 265.000,- € na mimosúdne urovanie súdneho konania.

Podľa § 11 ods. 4 zákona č. 369/1990 Zb.: Obecné zastupiteľstvo rozhoduje o základných otázkach života obce, najmä je mu vyhradené

- a) určovať zásady hospodárenia a nakladania s majetkom obce a s majetkom štátu, ktorý užíva, schvaľovať najdôležitejšie úkony týkajúce sa tohto majetku a kontrolovať hospodárenie s ním,
- b) schvaľovať rozpočet obce a jeho zmeny, kontrolovať jeho čerpanie a schvaľovať záverečný účet obce, vyhlásiť dobrovoľnú zbierku a ustanoviť jej podmienky, schvaľovať emisiu komunálnych dlhopisov, schvaľovať zmluvu uzavretú podľa § 20 ods. 1, rozhodovať o prijatí úveru alebo pôžičky, o prevzatí záruky za poskytnutie návratnej finančnej výpomoci zo štátneho rozpočtu; v rozsahu určenom zastupiteľstvom môže zmeny rozpočtu vykonávať starosta.

Podľa § 9 ods. 2 písm. e) zákona č. 138/1991 Zb.: Obecné zastupiteľstvo schvaľuje nakladanie s majetkovými právami nad hodnotu určenú v zásadách hospodárenia.

Podľa Zásad hospodárenia a nakladania s majetkom Mesta Nitry je táto hodnota vo výške 16.600 EUR (§ 5 ods. 4 zásad).

Primátor mesta p. Hattas sám, bez vôle vyjadrenej mestským zastupiteľstvom podpísal dohodu o urovnaní, v zmysle ktorej malo mesto plniť vo výške 265.000 EUR tretej osobe.

Primátor mesta nebol oprávnený podpísať takúto dohodu pred schválením jej podmienok týkajúcich sa majetkového práva v MZ, kedy práve MZ malo takúto podmienku urovnania spočívajúcu v nakladaní s majetkovými právami nad 16.600 EUR schvaľovať formou uznesenia. Uvedené schvaľovanie nemôže nahrádzať iba schvaľovanie rozpočtového opatrenia v rozpočte mesta spočívajúceho v konkrétnom rozpočtovom výdavku.

Na základe uvedeného je preto zrejmé, že predloženie informatívnej správy, ktorú MZ berie na vedomie (teda neschvaľuje úkon súvisiaci s majetkovým právom mesta) nemôže nahradiť samotné schválenie takéhoto majetkového úkonu, o ktorom je oprávnené rozhodnúť výlučne MZ, teda nie primátor.

Primátor mesta tak nebol zo zákona oprávnený uzatvoriť dohodu, ktorej predmetom je plnenie v hodnote nad 16.600 EUR bez vopred schvaľujúceho mandátu MZ. Viazanť účinky takéhoto úkonu iba na rozpočtové opatrenie v rozpočte mesta nie je zákonne postačujúce, nakoľko zákon predpokladá schválenie samotného nakladania s majetkovým právom mesta v danej hodnote rozhodnutím (uznesením) MZ. Informatívna správa v danom prípade ale schvaľujúci úkon nenahrádza.

Za účelom preskúmania zákonnosti postupu a konania primátora mesta bol podaný podnet na Okresnú prokuratúru Nitra.

Záver:

Okresná prokuratúra v Nitre preskúmala konanie primátora mesta Mareka Hattasa a došla k záveru, že dohoda o urovnaní bola uzatvorená nezákonne a má tak znaky neplatného právneho úkonu.

Hrozba škody spôsobenej mestu z takéhoto nezákonného konania pri správe cudzieho majetku tak bola/mohla byť na úrovni 265.000 EUR.

(PRÍLOHA 1: Okresná prokuratúra Nitra - vybavenie podnetu)

ČASŤ 2

Záverový posúdenia právnej veci Mesto Nitra / STRABAG s.r.o.

V právnej veci žalobcu, spoločnosti STRABAG s.r.o., so sídlom Mlynské Nivy 61/A, 825 18 Bratislava, IČO: 17 317 282, zapísanej v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 991/B, proti žalovanému, mestu Nitra, so sídlom Štefánikova trieda 60, 949 01 Nitra, IČO: 00 308 307, o zaplatenie 597.896,78 € s príslušenstvom, vedenej na Okresnom súde Bratislava II pod spis. zn.: 51Cb/161/2018 boli spracované právne posúdenia 3 nezávislými advokátskymi kancelárkami (so sídlom v Bratislave, Trnave, Nitre), a to posúdením časových a vecných súvislostí a následne auditom dostupnej dokumentácie.

Záverečné stanovisko primárne vychádza z nasledovných konkrétnych zdrojov, prameňov a dokumentov:

1. Zmluva o poskytnutí dotácie na rok 2012 č. 672/2021/OVAR (ďalej „Zmluva o dotácii“)
2. Zmluva o poskytnutí služieb súvisiacich s verejným obstarávaním a zhotovením diela č. 1470/2013/OVAR zo dňa 15.08.2013 (ďalej „Zmluva o poskytnutí služieb“)
3. Zmluva o dielo č. 13/104 zo dňa 10.12.2013 (ďalej „Zmluva o dielo – projektová dokumentácia“)
4. Mandátna zmluva č. 248/2012/OVAR v znení jej Dodatku zo dňa 01.02.2012 (ďalej „Mandátna zmluva“)
5. Zmluva o dielo č. 2014/FC/01/004 zo dňa 09.07.2014 (ďalej „Zmluva o dielo - STRABAG“)
6. Záznam z rokovania zo dňa 19.05.2014 (ďalej „Záznam“)
7. Oznámenie o nútene vyvolaných zmenách počas realizácie stavby zo dňa 03.12.2014 (ďalej „Oznámenie“)
8. Protokol o odovzdaní a prevzatí stavby vrátane Príloha č. 2 k Zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby: PZ Nitra – Mlynárce – napojenie na R1, I. etapa (ďalej „Zápis o odovzdaní stavby“)
9. Výzva na zaplatenie ceny za dielo (ďalej „Výzva“)
10. Výzva ma priame vybavenie a uspokojenie záväzku – odstúpenie zo dňa 10.05.2016 (ďalej „Odstúpenie“)
11. Zmenový list č. ZL 002/2014 (ďalej „Zmenový list“)
12. Oznámenie o začatí priameho rokovacieho konania pri postupe zadávania podlimitnej zákazky (ďalej „Oznámenie PRK“)
13. Zmluva o postúpení práv a povinností zo dňa 30.03.2017 č. 931/2017/Predn. (ďalej „Zmluva o postúpení“)
14. Zápisnica z predbežného prejednávania sporu
15. Dohoda o urovnaní zo dňa 11.06.2021 („Dohoda o urovnaní“)
16. Iná (ostatná) súvisiaca dokumentácia vo veci
17. Obchodný zákonník
18. Občiansky zákonník
19. Z.č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní (v znení platnom a účinnom v čase realizácie stavby, ktorá je predmetom právneho posúdenia)
20. Judikatúra NSČR, NSSR

Právna otázka č. 1:

Či MH Invest s odkazom na Mandátnu zmluvu s mestom vrátane dodatku č. 1 k mandátnej zmluve a udelenému plnomocenstvu svojim konaním prekročil svoje oprávnenie vyplývajúce z plnomocenstva podľa § 33 ods. 1 Obč. z. ? Resp., či došlo ku konaniu MH Invest, ktoré zakladalo vlastný záväzok spoločnosti MH Invest voči zhotoviteľovi z dôvodu konania, na ktoré nebol mandatár oprávnený, prípadne z dôvodov protiprávneho konania?

Odpoveď:

MH Invest, s.r.o. konal nad rozsah udeleného plnomocenstva (konanie splnomocnenca bolo uskutočnené mimo rámca existujúceho plnomocenstva), v odbornej literatúre sa takéto konanie označuje za tzv. nesplnomocnené konateľstvo.

Konanie MH Invest s.r.o. sa tak posudzuje podľa ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka; pričom takéto konanie zo strany MH Invest, s.r.o mesto Nitra nezaväzuje.

Právna otázka č. 2:

Či došlo k bezdôvodnému obohateniu Mesta Nitry v súvislosti s realizáciou diela?

Odpoveď:

Medzi zmluvnými stranami nedošlo k uzavretiu dohody o zmene rozsahu diela (navýšení ceny diela), tak ako to predpokladá ust. § 549 Obchodného zákonníka, pričom dohoda nie je možná na základe jednostranných právnych úkonov.

Mesto Nitra písomnú objednávku na práce navyiac nevystavilo; nedošlo k uzatvoreniu Dodatku k Zmluve o dielo – STRABAG, ktorý zvyšoval cenu plnenia a jeho rozsah a plnomocenstvo udelené mestom spoločnosti MH Invest s.r.o. vyslovene upravovalo obmedzenie MH Invest s.r.o. finančne a majetkovo zaväzovať mesto Nitra.

Plnenie z titulu práce navyiac bez uzatvorenej dohody nie je bezdôvodným obohatením objednávateľa (Mesta) na úkor zhotoviteľa, v takomto prípade sa nenaplní žiadna zo skutkových podstát bezdôvodného obohatenia upravená v § 451 a 454 Občianskeho zákonníka, keďže v takom prípade nejde o plnenie bez právneho dôvodu, ale o plnenie na základe zmluvy o dielo, u ktorého neboli splnené podmienky pre úhradu týchto prác.

Právna otázka č. 3:

Či bola založená zodpovednosť Mesta Nitry ako objednávateľa za uskutočnené navyiac práce na diele?

Odpoveď:

Mesto Nitra bolo pri realizácii stavebných prác v celom rozsahu zastúpené spoločnosťou MH Invest s.r.o.. MH Invest s.r.o. sa počas trvania Mandátnej zmluvy dopustilo istého protiprávneho konania, pri ktorom MH Invest s.r.o. prekročila oprávnenie v zmysle ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka, ktoré jej bolo udelené mestom Nitra na základe plnomocenstva, dokonca možno povedať, že šlo o vedomé konanie v rozpore s výhradou uvedenou v plnomocenstve, ktoré takéto konania striktne zakazovalo.

V dôsledku tohto protiprávneho konania vznikol záväzkový vzťah medzi MH Invest, s.r.o. a STRABAG s.r.o., t.j. bez zodpovednosti Mesta Nitry za takéto konanie.



OKRESNÁ PROKURATÚRA NITRA
Damborského 1, 949 99 Nitra 1

Pd 194/21/4403 - 5

V Nitre, 24.08.2021

Mesto Nitra
do rúk primátora mesta Nitra
Štefánikova trieda č. 60
950 06 Nitra

Vec

Nedodržanie niektorých ustanovení zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov, zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších právnych predpisov - upozornenie prokurátora podľa § 28 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších právnych predpisov

V rámci dozoru prokurátora nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy v zmysle § 20 odsek 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o prokuratúre“) bol preskúmaný postup primátora mesta Nitra Mareka Hattasa pri podpise Dohody o urovaní dlhu dňa 11.6.2021, ktorú uzatvorilo Mesto Nitra, v zastúpení Marekom Hattasom, primátor so STRABAG s.r.o, Bratislava, MH Invest II. s.r.o., MH Invest, s.r.o. (ďalej len „Dohoda“).

Predmetom Dohody je podľa článku II odsek 1 urovanie všetkých vzájomných práv a povinností zmluvných strán, ktoré medzi nimi vznikli v súvislosti s vykonaním naviac prác na diele – PZ Nitra Mlynárce napojenie RI, 1.etapa, s výnimkou prípadných práv a povinností mesta Nitra a spoločnosti STRABAG s.r.o. vyplývajúcich zo záruky za vykonanie Diela.

Podľa článku III. odsek 1 Dohody sa Mesto Nitra zaväzuje zaplatiť spoločnosti STRABAG s.r.o. do 24.7.2021 sumu 265.000,-€ a podľa článku III. odsek 3 sa spoločnosť STRABAG s.r.o. zaväzuje na Okresnom súde Bratislava II. podať späťvzatie Žaloby 1. a Žaloby 2. ktoré sú bližšie špecifikované v článku I. odsek 12 a odsek 126 Dohody. Bližšie podmienky urovania dlhu a záväzky plynúce z urovania sú predmetom článku III., IV. a V. Dohody.

Podľa článku VI. odsek 1 Dohody nadobúda Dohoda platnosť dňom podpísania všetkými zmluvnými stranami.

Článok VI. odsek 2 Dohody upravuje odkladáciu podmienku účinnosti Dohody, podľa ktorej dohoda nadobudne účinnosť až dňom účinnosti uznesenia Mestského zastupiteľstva v Nitre o schválení rozpočtového opatrenia na jeho zasadnutí dňa 24.6.2021, ktorým bude v rozpočte mesta Nitry na rok 2021 schválený rozpočtový výdavok vo výške 265.000,-€ na mimosúdne urovanie Súdneho konania 1. Podľa odseku 3 článku VI. Dohody zmluvné strany vyhlásili, že pokiaľ uznesenie Mestského zastupiteľstva v Nitre podľa odseku 2 tohto článku Dohody nebude na jeho zasadnutí dňa 24.6.2021 schválené, alebo ak z akéhokoľvek dôvodu nenadobudne

účinnosť do 24.7.2021, nenadobudne účinnosť ani táto Dohoda v celom rozsahu a žiadnej zo Zmluvných strán z Dohody nevyplývajú žiadne práva ani povinnosti.

Dohoda bola podpísaná dňa 11.6.2021 primátorom mesta Nitra Marekom Hattasom a konateľmi spoločnosti STRABAG s.r.o., splnomocneným zástupcom spoločnosti MH Invest II, s.r.o a konateľom spoločnosti MH Invest, s.r.o.

Na rokovanie Mestského zastupiteľstva v Nitre (ďalej len „zastupiteľstvo“) uskutočneného dňa 24.6.2021 bol predložený materiál č. 905/2021 s názvom: Informatívna správa k Dohode o urovaní dlhu so spoločnosťou STRABAG s.r.o. a materiál č. 895/2021 s názvom: Návrh na rozpočtové opatrenia v rozpočte Mesta Nitra na rok 2021.

Mestské zastupiteľstvo Nitra prijalo uznesenie č. 199/2021-MZ zo dňa 24.6.2021, ktorým poslanci vrátili na dopracovanie materiál č. 905/2021 dopracovanie v zmysle diskusie mestského zastupiteľstva a uznesenie č. 200/2021-MZ zo dňa 24.6.2021, ktorým boli schválené Rozpočtové opatrenia v rozpočte mesta Nitra na rok 2021 podľa predloženého návrhu, vrátane nasledovných schválených zmien - č. 637031 vypúšťa sa Dohoda o urovaní STRABAG, s. r. o.

Podľa § 11 odsek 4 písmena a) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) obecné zastupiteľstvo rozhoduje o základných otázkach života obce, najmä je mu vyhradené určovať zásady hospodárenia a nakladania s majetkom obce a s majetkom štátu, ktorý užíva, schvaľovať najdôležitejšie úkony týkajúce sa tohto majetku a kontrolovať hospodárenie s ním.

Podľa § 9 odsek 2 písmeno e) zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „zákon o majetku obcí“) obecné zastupiteľstvo schvaľuje nakladanie s majetkovými právami nad hodnotu určenú v zásadách hospodárenia.

Podľa § 5 odsek 4 písmeno q) Zásad hospodárenia a nakladania s majetkom mesta Nitra primátor mesta samostatne rozhoduje vo vzťahu k majetku mesta o prebratí záväzkov a pohľadávok do hodnoty 16.600,- €/jeden prípad.

Z ustanovenia § 11 odsek 4 písmena a) zákona o obecnom zriadení vyplýva, že zastupiteľstvo obce rozhoduje o základných otázkach života obce, pričom mu je najmä vyhradené určovať zásady hospodárenia a nakladania s majetkom obce. Predmetné zásady, ktoré sú povinné obce prijímať obligatórne majú za úlohu podrobne rozdeliť a špecifikovať kompetencie zastupiteľstva obce a starostu obce v prípade nakladania s majetkom obce. Uvedené rozdelenie je dôležité z dôvodu, aby nedochádzalo ku kompetenčným konfliktom medzi týmito dvomi orgánmi obce.

Mesto Nitra v súlade s vyššie citovaným ustanovením vydalo zásady hospodárenia a nakladania s majetkom mesta Nitra, pričom uvedené zásady podrobne upravujú kompetencie mestského zastupiteľstva a primátora mesta vo vzťahu k nakladaniu s mestským majetkom. Z citovaného ustanovenia zásad vyplýva, že primátor mesta je oprávnený samostatne t.j. bez súhlasu mestského zastupiteľstva, prebrať záväzok a pohľadávku do hodnoty 16.600 ,- €. Z tejto úpravy

teda jednoznačne vyplýva, že na prevzatie záväzku resp. pohľadávky, ktorej hodnota je vyššia ako suma 16.600 € je potrebný predchádzajúci súhlas mestského zastupiteľstva.

Z ustanovenia § 11 odsek 4 písmeno a) zákona o obecnom zriadení je zrejmé, že úmyslom zákonodarcu pri prijímaní tohto ustanovenia bolo priznať rozhodovanie o základných otázkach života obce zastupiteľstvu obce, pričom konkrétne podrobnosti vo vzťahu k majetku obce mali upraviť zásady hospodárenia a nakladania s majetkom obce. Je teda zrejmé, že pokiaľ primátor postupuje v rozpore so zásadami, postupuje rovnako v rozpore s § 11 odsek 4 písmena a) zákona o obecnom zriadení.

Pri uzatváraní Dohody k dodržaniu vyššie stanoveného postupu nedošlo, nakoľko primátor mesta podpísal Dohodu bez predchádzajúceho súhlasu mestského zastupiteľstva. Absencia súhlasu mestského zastupiteľstva s podpísaním dohody mala byť v zmysle čl. VI. Dohody konvalidovaná odkladacou podmienkou, ktorá podmieňovala účinnosť prijatím uznesenia mestského zastupiteľstva o schválení rozpočtového opatrenia, ktorým bude v rozpočte mesta Nitra na rok 2021 schválený rozpočtový výdavok vo výške 265.000 € na mimosúdne urovanie na rok 2021.

Podotýkam, že podmienenie účinnosti dohody schválením rozpočtového opatrenia, nie je možné považovať za súhlas s nakladaním s majetkom mesta v zmysle § 5 odsek 4 písmeno q/ Zásad hospodárenia a nakladania s majetkom mesta. Pre samotné riešenie rozpočtového čerpania finančných prostriedkov, ktoré majú byť použité na prevzatie záväzku v hodnote vyššej ako suma 16.600,- €, musí existovať titul odôvodňujúci čerpanie konkrétnej sumy. A práve vznik titulu je, v prípade, ak jeho výške presahuje sumu 16.600,- € v zmysle schválených Zásad hospodárenia a nakladania s majetkom mesta Nitra, podmienený súhlasom mestského zastupiteľstva. V prípade, ak nepríde k schváleniu takéhoto titulu mestským zastupiteľstvom, nemôže následne dôjsť k čerpaniu finančných prostriedkov z rozpočtu mesta, nakoľko sa jedná o neplatný právny úkon.

V tejto súvislosti poukazujem na ustálenú judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ako aj Ústavného súdu Slovenskej republiky, podľa ktorej, ak pri určitých úkonoch, medzi ktoré patria úkony nakladania s majetkom mesta sa vyžaduje prejav vôle mestského zastupiteľstva, tak pri následnom úkone primátor ako štatutárny orgán mesta nemôže vyjadrovať v samotnom úkone vôľu, ktorá nie je v súlade, v zhode s vôľou mestského zastupiteľstva, pretože inak je konštatovaný rozpor aj so zákonnou úpravou § 11 ods. 4 písm. a) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, § 9 ods. 2 písm. c) zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí, čo má právny dôsledok neplatnosti takéhoto právneho úkonu, ktorým bola inkorporovaná vôľa nie v súlade s vôľou mestského zastupiteľstva (§ 39 Občianskeho zákonníka). K ustálenej judikatúre Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Slovenskej republiky poukazujem na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2 Cdo 284/2006 zo dňa 26. januára 2008, Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 389/08 zo dňa 1. apríla 2009. Primátor mesta nemôže vytvárať sám vôľu mesta, ale môže túto vôľu navonok prejavovať, pričom rozhodnutie mestského zastupiteľstva je potrebné považovať za zákonom stanovenú podmienku platnosti právneho úkonu.

Dodávam, že k spôsobu konania obce v zmysle rozlišovania medzi tvorbou vôle a následným prejavom navonok vyjadrenom v Rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Cdo 284/2006 z 29. 1. 2008 sa vyjadril Ústavný súd Slovenskej republiky v Náleze III. ÚS 389/08 z 1. 4. 2009, keď podľa jeho názoru: „*takto ponímané rozdelenie rozhodovania o otázkach hospodárenia s majetkom obce možno uplatňovať v prípadoch, keď zákon alebo schválené zásady hospodárenia s majetkom obce ustanovujú povinné schvaľovanie niektorých právnych úkonov obecným zastupiteľstvom.*“

Ustanovenie § 5 odsek 4 písmeno q/ Zásad hospodárenia a nakladania s majetkom mesta Nitra jednoznačne ustanovuje, že primátor nemôže samostatne rozhodnúť o prebratí záväzku a pohľadávky vyššej hodnoty ako 16.600,- €/jednotlivo a teda potrebuje k takémuto právnenému úkonu súhlas mestského zastupiteľstva.

V súlade s nastolenou judikatúrou, je možné konštatovať, že v predmetnej veci absentovalo vytvorenie vôle mesta Nitra uzatvoriť Dohodu a napriek tomu došlo k prejavaniu vôle navonok, samotným podpísaním dohody dňa 11.06.2021 primátorom mesta Nitra.

Z uvedených dôvodov teda postupoval primátor mesta Nitra pri podpise Dohody bez predchádzajúceho súhlasu mestského zastupiteľstva v rozpore so zásadami hospodárenia a nakladania s majetkom mesta Nitra, ako aj v rozpore s § 11 odsek 4 písmena a) zákona o obecnom zriadení a § 9 odsek 2 písmeno e/ zákona č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších právnych predpisov.

Podľa § 28 odsek 1 zákona o prokuratúre je prokurátor oprávnený podať orgánu verejnej správy upozornenie na účel odstránenia porušovania zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov, ku ktorému došlo v postupe orgánu verejnej správy pri vydávaní správnych aktov podľa § 21 odsek 1 písmeno a) alebo jeho nečinnosťou.

Vzhľadom na zistené nedostatky podávam mestu Nitra podľa § 28 odsek 1 zákona o prokuratúre upozornenie prokurátora a

n a v r h u j e m :

- aby v budúcnosti primátor mesta Nitra, pri vykonávaní právomocí primátora neobchádzal ustanovenie § 11 ods. 4 písm. a) zákona č. 369/1990 Zb. a dôsledne rešpektoval zákonom vymedzené právomocí jednotlivých orgánom mesta,
- oboznámiť toto upozornenie prokurátora na najbližšom zasadnutí Mestského zastupiteľstva Nitra.

Podľa § 29 odsek 3 zákona o prokuratúre je orgán verejnej správy povinný vybaviť upozornenie prokurátora bezodkladne, najneskôr však do 30 dní od doručenia upozornenia prokurátora.

Podľa § 29 odsek 4 Zákona o prokuratúre ak orgán verejnej správy zistí, že upozornenie prokurátora je dôvodné, je povinný v lehote podľa odseku 3 odstrániť protiprávny stav a o prijatých opatreniach upovedomiť prokurátora.

S poukazom na citované zákonné ustanovenia Vás žiadam oznámiť spôsob vybavenia tohto upozornenia prokurátora.

na vedomie : Mestskému zastupiteľstvu v Nitre



JUDr. Judita Sailerová
prokurátorka

Správa z nezávislého posúdenia právnej veci Mesto Nitra /STRABAG s.r.o.

Právna otázka č. 1:

Či MH Invest s odkazom na Mandátnu zmluvu s mestom vrátane dodatku č. 1 k mandátnej zmluve a udelenému plnomocenstvu svojim konaním prekročil svoje oprávnenie vyplývajúce z plnomocenstva (podľa § 33 ods. 1 Obč. z.) ? Resp., či došlo ku konaniu MH Invest, ktoré zakladalo vlastný záväzok spoločnosti MH Invest voči zhotoviteľovi z dôvodu konania, na ktoré nebol mandatár oprávnený, prípadne z dôvodov protiprávneho konania?

Odpoveď na Otázku č. 1:

Z posúdenej dokumentácie možno odpoveď na Otázku č. 1 zhrnúť do nasledovných bodov:

- základnými náležitosťami mandátnej zmluvy sú:
 - určenie subjektov zmluvy
 - vymedzenie činnosti, ktorá sa má uskutočniť
- mandátna zmluva určuje mandatárovi povinnosti pri obstaraní určitej obchodnej záležitosti v mene a na účet mandanta;
- na plnenie mandátnej zmluvy sa vyžaduje určitá kooperácia zmluvných strán;
- pokyny mandanta sú v zásade pre mandatára záväzné;
- pri konaní mandatára sa predpokladá tzv. odborná starostlivosť mandatára, z čoho vyplýva, že by **mandatár mal vždy odhadnúť potenciálny dosah na záležitosti mandanta**, ktoré na jeho účet obstaráva;
- Obchodný zákonník **neupravuje otázku prekročenia oprávnenia mandatára konať v mene mandanta**, preto sa postupuje podľa **všeobecnej právnej úpravy obsiahnutej v Občianskom zákonníku** týkajúcej sa plnomocenstva;
- konanie mandatára sa posudzuje ako prekročenie oprávnenia **podľa ust. § 33 a nasl. Občianskeho zákonníka**.

Mesto Nitra v súvislosti s realizáciou stavebných prác na diele poverila spoločnosť MH Invest, s.r.o., s ktorou dňa 15.08.2013 mesto uzavrelo **Zmluvu o poskytnutí služieb súvisiacich s verejným obstarávaním a zhotovením diela**.

Predmetom Zmluvy o poskytnutí služieb bol záväzok spoločnosti MH Invest, s.r.o.:

- poskytnúť mestu Nitra ako objednávateľovi služby súvisiace s vykonaním verejného obstarávania na zákazku s názvom „Realizačná dokumentácia Nitra Mlynárce“;
- zabezpečiť všetky úkony spojené s verejným obstarávaním predmetnej zákazky, vrátane vyhodnotenia predložených cenových ponúk jednotlivých uchádzačov;
- v zastúpení mesta Nitra **uplatňovať nároky z väd realizačnej dokumentácie**.

Na základe Zmluvy o poskytnutí služieb spoločnosť **MH Invest, s.r.o. nebola oprávnená a ani povinná v zastúpení mesta Nitra uzavrieť s úspešným uchádzačom zmluvu o dielo**.

Už tu sa spoločnosť **MH Invest, s.r.o.** dopustila **porušenia dojednaných zmluvných podmienok, ktorá pôvodnú projektovú dokumentáciu nereklamovala, ale vo vlastnom mene a na svoj účet objednala vypracovanie dodatočnej projektovej dokumentácie bez toho, aby o tejto skutočnosti vopred informovala mesto Nitra**.

Realizačná dokumentácia Nitra Mlynárce bola pôvodne vypracovaná spoločnosťou **WOONERF, spol. s r.o.**, so sídlom Volgogradská 13, 080 01 Prešov, IČO: 36 489 450, zápis v obchodnom registri Okresného súdu Prešov. Spoločnosť WOONERF, spol. s r. o. bola vyhodnotená ako úspešný uchádzač vo verejnom obstarávaní.

MH Invest, s.r.o. v Oznámení zo dňa 03.12.2014 mesto Nitra informovala, že počas realizácie Etapy I. Nitra Mlynárce zadal spracovanie realizačnej dokumentácie na Etapu II.-IV., ktorú už ale realizoval sám MH Invest, s.r.o. Súčasťou zadania podľa MH Invest, s.r.o. mala byť aj revízia projektovej dokumentácie zhotovenej spoločnosťou WOONERF, spol. s r.o. Tieto úkony MH Invest, s.r.o. realizovala bez toho, aby mala pokyn od mesta Nitra. Výsledkom tejto revízie podľa MH Invest, s.r.o. sa **pôvodná projektová dokumentácia optimalizovala v nadväznosti na realizáciu Etapy II.-IV.** so zohľadnením a zachovaním investičných nákladov.

V tejto súvislosti poukazujeme na sporné okolnosti ohľadom dodatočnej projektovej dokumentácie:

- **mesto Nitra vypracovanie novej projektovej dokumentácie k stavbe Nitra Mlynárce MH Invest, s.r.o. nezadalo;**
- **o dodatočnej projektovej dokumentácii sa mesto Nitra od spoločnosti MH Invest, s.r.o. dozvedelo dodatočne;**

- MH Invest, s.r.o. konala pri zadaní zákazky na vypracovanie ďalšej projektovej dokumentácie v rozpore s ustanoveniami Zmluvy o poskytovaní služieb, Mandátnej zmluvy ako aj udeleného plnomocenstva na zastupovanie v tejto veci;
- v spisovom materiáli sa nenachádza reklamácia pôvodnej projektovej dokumentácie, z ktorej by vyplývali vady projektovej dokumentácie popísané spoločnosťou MH Invest, s.r.o.;
- na základe tejto novej projektovej dokumentácie boli zrealizované práce navyš;
- mesto Nitra v protokole o odovzdaní diela neuviedlo odchýlky od pôvodnej projektovej dokumentácie, pričom v protokole sa odkazuje na dodatočne vypracovanú projektovú dokumentáciu.

Podľa článku III. bod 6. Mandátnej zmluvy *V prípade, ak sa pri výkone Činností objavia prekážky, ktoré nie sú Mandatárom odstrániteľné alebo ovplyviteľné, je povinný bez zbytočného odkladu informovať o nich Mandanta a pokračovať vo výkone Činností až po záväznom stanovisku Mandanta týkajúceho sa riešenia vzniknutej situácie.* Podľa článku III. bod 7. mandátnej zmluvy **Mandatár sa zaväzuje oznámiť Oprávnenej osobe Mandanta v zmysle Článku IX bod 3 písmeno b) tejto Zmluvy všetky dôležité okolnosti vzťahujúce sa na výkon Činností najneskôr v lehote do 3 (troch) dní odo dňa, kedy a o týchto okolnostiach dozvedel alebo mohol dozvedieť.**

Podľa článku 8. bodu 8.5 Zmluvy o dielo – projektová dokumentácia **Pre prípad chyby projektovej dokumentácie zmluvné strany dohodli právo objednávateľa požadovať a povinnosť zhotoviteľa poskytnúť bezplatné odstránenie chyby. Možnosť iného dojednania nie je vylúčená. Zhotoviteľ sa zaväzuje prípadné chyby projektovej dokumentácie odstrániť do 5 pracovných dní po uplatnení oprávnenej reklamácie.**

Ďalej bol posúdený právny úkon založený ako Dodatok č. 1 k Mandátnej zmluve, ktorý bol zverejnený dňa 22.09.2014, datovaný dňa 15.04.2014. Z posudzovanej dokumentácie bolo zistené, že účinnosť dodatku s odkazom na skutočný a preukázateľný okamih signácie dodatku zo strany oboch účastníkov bola v súlade s Občianskym zákonníkom. Plnomocenstvo bolo datované dňa 15.04.2021 a podpísané mestom Nitra ako splnomocniteľom a bolo viazané na podmienky dohodnuté v Mandátnej zmluve. Podpisom plnomocenstva zanikli plné moci doposiaľ udelené. Účinnosť samotného plnomocenstva nie je viazaná na jeho zverejnenie podľa ust. § 5a z.č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám, tak ako to bolo v prípade Dodatku č. 1 k Mandátnej zmluve. Plnomocenstvo je jednostranný právny úkon splnomocniteľa, ktorým informuje tretie osoby, že splnomocnil tretiu osobu, aby ho v rozsahu uvedenom v tejto plnej moci ako splnomocniteľa zastupovala.

Ďalej v súvislosti s konaním MH Invest, s.r.o. ako mandatára možno uviesť:

- z plnomocenstva zo dňa 15.04.2014 vyplývalo nasledovné obmedzenie: *Splnomocnenec podľa tohto plnomocenstva nie je oprávnený k úkonom zaväzujúcim splnomocniteľa k majetkovým alebo finančným plneniam;* (aj pôvodne udelené plnomocenstvo zo dňa 01.02.2012 obsahovalo obmedzenie pre MH Invest ako splnomocnenca)
- podľa článku I. bod 2. Mandátnej zmluvy, **mandatár (MH Invest, s.r.o.) nie je oprávnený uskutočňovať činnosti súvisiace s realizáciou stavby, na ktoré nebola poskytnutá dotácia;**
- na vybudovanie vetvy križovatky S2-L a S3-L bola MHSR poskytnutá dotácia v sume 381.429,28 Eur (vrátane DPH);
- **vychádzajúc z plnomocenstva a ustanovení Mandátnej zmluvy, mandatár (MH Invest s.r.o.) v rozpore s udelenou plnou mocou konal protiprávne:**
 - dodatočne na pokyn MH Invest, s.r.o. bola vypracovaná projektová dokumentácia, a to až po uzavretí Zmluvy o dielo – STRABAG,
 - táto projektová dokumentácia bola vypracovaná výlučne pre MH Invest, s.r.o. okrem Etapy I. aj na realizáciu II.-IV. Etapy (na tejto etape II.-IV. sa mesto Nitra nepodielalo),
 - mandatár (MH Invest s.r.o.) objednal práce navyš na základe novej projektovej dokumentácie bez dodatočného súhlasu mesta Nitra
 - dodatočná projektová dokumentácia vychádzala výlučne z iniciatívy MH Invest, s.r.o., tým že podľa vyjadrení MH Invest, s.r.o. sa pôvodná projektová dokumentácia dodatočnou projektovou dokumentáciou optimalizovala v nadväznosti na realizáciu Etapy II.-IV., preto je možné predpokladať, že navyš práce nebolo nevyhnutné realizovať v dôsledku realizácie I. Etapy diela ale v dôsledku realizovania Etapy II.-IV.
 - stavebný dozor (MH Invest, s.r.o.) podpísal súpis navyš prác (súpis prác tvoril podklad pre fakturáciu)
 - na práce navyš nebola poskytnutá dotácia (konanie v rozpore s Mandátnou zmluvou)
 - Oznámenie o nútene vyvolaných zmenách počas realizácie stavby bolo mestu Nitra doručené dňa 03.12.2014, teda až po ich zrealizovaní
 - k odovzdaniu diela (Etapy I.) došlo dňa 19.12.2014

- STRABAG s.r.o. priamo komunikoval vo veci realizácie stavby s MH Invest s.r.o., bez priamej účasti mesta Nitra, za týchto okolností možno jednoznačne predpokladať, že STRABAG s.r.o. musel byť oboznámený s obsahom plnomocenstva (nemožno považovať za sporné, že pred zahájením prác sa STRABAG s.r.o. neoboznámil s obsahom plnomocenstva udeleným MH Invest, s.r.o. na zastupovanie mesta Nitra. Tento postup je štandardný, nakoľko zhotoviteľ musí mať istotu, že koná s osobu oprávnenou konať za objednávateľa a zároveň musí mať istotu v akom rozsahu môže konať splnomocnenec za splnomocniteľa Z uvedeného teda vyplýva, že STRABAG s.r.o. musel mať vedomosť o obsahu plnomocenstva, na základe ktorého MH Invest, s.r.o. mesto Nitra v tejto veci zastupovalo, pričom uvedené podporuje aj skutočnosť, že samotné plnomocnenstvo bolo zverejnené a tak aj verejne dostupné na webovom sídle mesta ako objednávateľa.)
- MH Invest, s.r.o. sa o zmene rozsahu diela a ceny diela dozvedel dňa 27.10.2014, t.j. v dostatočnom časovom predstihu, aby o uvedenej skutočnosti upovedomil mesto Nitra a vyžiadal si od mesta stanovisko k ďalšiemu postupu
- z dôvodu vedomosti o vade v zastupovaní a prekročení oprávnenia zo strany MH Invest s.r.o. STRABAG s.r.o. nebola oprávnená práce navyč uskutočniť a predbežne možno zastávať názor, že uvedeným konaním tieto dva subjekty mesto Nitra na práce navyč nezaviazali
- **dotatok (naviac práce, zmena ceny diela) k Zmluve o dielo – STRABAG podpísaný nebol, taktiež ani zmenový list č. 2/2014, t.j. nebola dodržaná forma zmeny záväzku vyplývajúceho zo Zmluvy o dielo – STRABAG**
- **v dôsledku týchto protiprávnych úkonov vznikol záväzok priamo MH Invest, s.r.o. a nie mestu Nitra**
- právny následok (naviac práce) vyplývajúci z protiprávneho konania MH Invest, s.r.o. by mohlo odvrátiť mesto Nitra dodatočným schválením takéhoto úkonu (ako napr. úhrada prác navyč, podpis dodatku,...)
- **k dodatočnému chváleniu protiprávneho úkonu MH Invest, s.r.o. zo strany mesta Nitra nedošlo**
- MH Invest, s.r.o. konal mimo rámec plnomocenstva, takéto konanie mesto Nitra ako splnomocniteľa v zmysle ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka nezaväzuje
- MH Invest, s.r.o. nebol oprávnený sa od pokynov mesta Nitra odchyliť, realizácia navyč prác nebola naliehavo nevyhnutná v záujme mesta Nitra a taktiež MH Invest, s.r.o. mal dostatočný časový priestor na to, aby mesto Nitra informoval o realizácii navyč prác
- MH Invest, s.r.o. vo svojom mene objednal revíziu pôvodnej projektovej dokumentácie vypracovanej pre Etapu I. Nitra Mlynárce, ktorá bola zrejme upravená (pozmenená), tak aby MH Invest, s.r.o. mohol realizovať Etapu II.-IV. za nezmenených investičných nákladov
- v dôsledku konania MH Invest, s.r.o. (revízia pôvodnej projektovej dokumentácie) vyvstala údajná potreba navyč prác, pričom je možné predpokladať, že tieto navyč práce súviseli priamo s Etapou II.-IV. bez toho, aby existovala akákoľvek nevyhnutnosť ich realizácie v rámci Etapy I.
- plnomocnenstvo zo dňa 15.04.2014 vyslovene zakazovalo MH Invest, s.r.o. finančne alebo majetkovo zaväzovať mesto Nitra, t.j. že MH Invest, s.r.o. nebol oprávnený za mesto Nitra „objednať“ navyč práce u zhotoviteľa STRABAG a podpísať súpis navyč prác
- predbežne možno vyvodiť názor, že MH Invest, s.r.o. obstarával síce cudziu záležitosť, ale vo svojom záujme a tak konal protiprávne.

Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností pri posudzovaní skutkového stavu prichádza do úvahy aplikácia ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka. Predmetné ustanovenie sa týka dvoch situácií:

- **konanie splnomocnenca, ktorý prekročí rozsah svojho zastupovacieho oprávnenia;**
- konanie bez splnomocnenia.

V posudzovanom prípade, plnomocnenstvo síce existovalo, ale splnomocnenec (MH Invest, s.r.o.) udelené plnomocnenstvo nerešpektoval a konal mimo rámca svojho oprávnenia.

Následkom takéhoto zdanlivého konania splnomocnenca vzniká záväzok priamo jemu samému.

Tento právny následok môže odvrátiť buď splnomocniteľ, alebo tretia osoba, s ktorou sa konalo.

V prípade zachovania právnych účinkov konania zdanlivého splnomocnenca, splnomocniteľ bez zbytočného odkladu po tom, čo sa **dozvie o prekročení oprávnenia splnomocnenca, by mal takýto úkon splnomocnenca schváliť**. Občiansky zákonník neupravuje spôsob a formu dodatočného schválenia konania nesplnomocneného zástupcu, ktorým splnomocniteľ potvrdzuje svoju zaviazanosť jeho konaním. V danom prípade sa preto aplikujú ustanovenia § 37 Občianskeho zákonníka v spojení s ust. § 35 Občianskeho zákonníka. K dodatočnému schváleniu môže dôjsť **písomne, ústne a môže sa tak stať výslovne alebo konkludentne**. Uvedené platí aj vo vzťahu k právnym úkonom, ktoré pre svoju platnosť vyžadujú písomnú formu.

Prílohou Oznámením zo dňa 03.12.2014 bol **Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo – STRABAG**. Z návrhu Dodatku č. 1 k zmluve o dielo vyplýva:

- odôvodnenie naviac prác;
- navýšená cena diela v sume 4.053.422,56 Eur s DPH, z toho cena za naviac práce v sume 479.109,33 Eur bez DPH
- konštatovanie o vypracovaní realizačnej dokumentácii na zmenu stavby pred dokončením.

Okrem Dodatku č. 1 MH Invest, s.r.o. k Oznámeniu zo dňa 03.12.2014 priložilo *Návrh na vydanie rozhodnutia o vzniku okolností opodstatňujúcich uzavretie dodatku č. 1 k Zmluve o dielo – STRABAG, ktorého obsahom bude navýšenie ceny predmetu zákazky vplyvom realizácie prác naviac, ktoré sú nevyhnutné na riadne plnenie predmetnej Zmluvy a ktorých potreba bola vyvolaná objektívnymi skutočnosťami a zmenou okolností*. Tento Návrh bol adresovaný Úradu pre verejné obstarávanie. Keďže mesto Nitra nesúhlasilo s naviac prácami, predmetný Návrh na Úrad verejného obstarávania podaný nebol, resp. mohol byť spať vzatý. Týmto spôsobom sa MH Invest, s.r.o. pokúsil o zlegalizovanie svojho protiprávneho konania vo vzťahu k realizácii naviac prác, a to prostredníctvom Úradu pre verejné obstarávanie. MH Invest s.r.o. žiadal v zmysle ust. § 10a ods. 4) z,č, 25/2006 Z.z. Úrad pre verejné obstarávanie o rozhodnutie, ktorým by určil, že mesto Nitra je oprávnené uzavrieť Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo – STRABAG. Keďže návrh podaný nebol, Úrad pre verejné obstarávanie sa k danej veci nevyjadril a neprijal žiadne rozhodnutie vo vzťahu k uzavretiu Dodatku k Zmluve o dielo – STRABAG.

Mesto Nitra **Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo - STRABAG nepodpísalo**, čím jednoznačne **deklarovalo, že s vykonaním naviac prác nesúhlasí**. Z posudzovanej dokumentácie vyplýva, že sa k návrhu dodatku mesto Nitra obratom nevyjadrilo, svoj nesúhlas deklarovalo pasívnym konaním spočívajúcim v nepodpísaní predmetného Dodatku. Dodatok bol doručený 05.12.2014 a odovzdanie diela sa uskutočnilo už dňa 19.12.2014. Pre krátkosť času medzi oznámením naviac prác a odovzdaním diela nie je možné spravodlivo od mesta Nitra požadovať, že v danej veci obratom zaujme relevantné písomné stanovisko. **Svoj nesúhlas mesto Nitra mohlo vyjadriť bezprostredne aj ústne a následne sa vyjadrilo v preberacom protokole, kde uviedlo, že dielo preberá v rozsahu „platnej Zmluvy o dielo – STRABAG“.**

Podľa článku V. bod 1. Zmluvy o dielo – STRABAG *V prípade Objednávateľom požadovaných dodatočných výkonov, zmien podmienok v projektovej dokumentácii, alebo iných prevedeniach projektovej dokumentácie, v prípade dopadov podmienok kolaudačného rozhodnutia, ktoré nie sú uvedené v Zmluvnej dokumentácii, v prípade iných zmien plnenia Zhotoviteľa, u ktorých sa Zhotoviteľ bude domnievať, že mu z nich vzniknú voči Objednávateľovi ďalšie nároky na plnenie nad rámec dohodnutej ceny za dielo a/alebo na zmenu termínu dokončenia stavby a/alebo termínov realizácie diela alebo v prípadne iných nárokov, Zhotoviteľ písomne oboznámi Objednávateľa najneskôr 10 kalendárnych dní pred začatím prác spojených so zmenou dohodnutého plnenia s týmito svojimi ďalšími nárokmi, ktoré mu zmenou dohodnutého plnenia vzniknú, formou zmenového listu, ku ktorému sa Objednávateľ vyjadrí do 7 kalendárnych dní od jeho doručenia.* Objednávateľ je oprávnený požiadať o záväzné stanovisko Ministerstvo hospodárstva SR, pričom do doby vyjadrenia ministerstva Objednávateľovi lehoty podľa tohto článku Zmluvy neplynú.

Podľa článku II. bod 3. písm. c) Všeobecných zmluvných podmienok vykonania diela, ktoré určujú časť obsahu Zmluvy o dielo – STRABAG s.r.o. **Po odsúhlasení zmeny týkajúcej sa ceny, prípadne termínu, Objednávateľom a Zhotoviteľom je toto odsúhlasenie vo forme dodatku k zmluve o dielo alebo potvrdenia zmenového listu oboma zmluvnými stranami a je záväzné pre obe zmluvné strany, za podmienky, že uzatvorenie takéhoto dodatku je v súlade s právnymi predpismi, najmä predpismi z oblasti verejného obstarávania.**

Z citovaných ustanovení Zmluvy o dielo - STRABAG vyplýva, že **nebola dodržaná forma zmeny záväzku a teda platí iba to, čo bolo dohodnuté v Zmluve o dielo – STRABAG v pôvodnom znení bez navrhovaných zmien.**

Za predpokladu, že sa Mesto Nitra oficiálne po prvýkrát o konkrétnej potrebe a rozsahu naviac prác dozvedelo na základe písomnosti zo dňa 03.12.2014 (16 dní pred odovzdaním diela), pričom o uvedenom svedčí aj ostatná písomná dokumentácia v danej veci, bolo by irelevantné tvrdiť, že v dôsledku údajného nevyjadrenia svojho nesúhlasu s naviac prácami, mesto Nitra akceptovalo exces/konanie v rozpore s plnomocenstvom zo strany MH Invest, s.r.o.. Aplikácia ust. § 33 ods. 1) Občianskeho zákonníka, o ktorý svoj údajný nárok STRABAG s.r.o. opiera nie je podľa predbežného právneho posúdenia správna a nezodpovedá skutkovému ani právnomu stavu veci.

Vychádzajúc z právnickej literatúry (JUDr. I. Fekete, CsC.: Veľký komentár, 1. zväzok Všeobecná časť), **ak konanie splnomocnenca z akéhokolvek dôvodu splnomocniteľ neschváli, má to ten právny dôsledok, že svojím konaním je priamo zaviazaný splnomocnenec.**

Z predložených listín bolo zistené, že mesto Nitra dielo prevzalo, ale s výhradou, že dielo preberá v rozsahu platnej zmluvy o dielo. Napriek tejto skutočnosti bolo dielo vrátane prác navyše prevzaté, keďže mostové konštrukcie boli (sú) neoddeliteľnou súčasťou diela. Dielo, tak ako bolo definované v článku V. bod 5.6 Zmluvy o dotácii vrátane vetvy križovatky S2-L, S3-L, bolo skolaudované a odovzdané Národnej diaľničnej spoločnosti a.s. Povinnosť odovzdať dielo mestu Nitra vyplývala priamo zo zákona (cestný zákon).

Zo Zmluvy o dotácii zo dňa **29.02.2012** uzatvorenej medzi Mestom Nitra a Ministerstvom hospodárstva SR striktno vyplývalo, že **Stavebné objekty 102-01 Vetvy križovatky „S2-L“ a „S3-L“ v zmysle § 8 ods. 2 vyhlášky č. 35/1984 Zb., ktorou sa vykonáva zákon o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v znení neskorších predpisov súčasťou rýchlostnej cesty, a ktoré môžu byť v zmysle § 3 d) ods. 1 zákona č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v znení neskorších predpisov len vo vlastníctve štátu alebo Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s. Bratislava... Mesto Nitra bezodplatne a bezodkladne po právoplatnosti kolaudačného rozhodnutia odovzdá tieto stavebné objekty Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s. Bratislava.**

Táto skutočnosť ale nemá značný vplyv na posúdenie konania MH Invest, s.r.o. a STRABAG s.r.o. vo vzťahu nedodržanie postupu pri zmene záväzku vyplývajúceho zo Zmluvy o dielo - STRABAG.

MH Invest s.r.o., STRABAG s.r.o. nepostupovali v súlade s ustanoveniami Zmluvy o dielo – STRABAG, ktoré upravujú zmenu rozsahu diela a ceny diela. Zo zmluvy o dielo vyslovene vyplýva (článok V. bod 2.), že **bez Objednávateľom potvrdeného zmenového listu nie je Zhotoviteľ povinný tieto dodatočné výkony alebo zmeny začať, nie je v omeškaní s realizáciou. Ak bude zmenový list Objednávateľom potvrdený, má Zhotoviteľ nárok na úhradu takýchto prác vykonaných podľa zmenového listu.**

Tento postup nebol dodržaný a preto zmena rozsahu diela a ceny diela nemôže byť platná, preto by mal platiť rozsah dohodnutý v platnej a účinnej Zmluve o dielo – STRABAG s.r.o.

Právnomu posúdeniu zmeny rozsahu zmluvy o dielo bez súhlasu objednávateľa sa detailnejšie venuje pozornosť v odpovedi na Otázku č. 2, ďalej v texte nižšie.

V súvislosti s prekročením oprávnenia splnomocnenca možno za významné v stručnosti posúdiť aj právne postavenie tretej osoby (STRABAG s.r.o.).

Vzhľadom na okolnosti, ktoré vyplývajú zo skutkového stavu, aj to že objednávateľom bol verejný obstarávateľ a nie subjekt súkromného práva, je nepochybné, že STRABAG s.r.o. mal vedomosť o vade v zastupovaní/resp. o konaní v rozpore s plnomocenstvom zo strany MH Invest s.r.o. V takom prípade platí, že tretia osoba – STRABAG s.r.o. konala s MH Invest, s.r.o. ako splnomocnencom konajúcim mimo rámec udeleného plnomocenstva. STRABAG s.r.o. (tretia osoba) o tejto skutočnosti vedel a z tohto dôvodu mu nemôže prislúchať právo uvedené v ustanovení § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka, t. j. nemá právo na náhradu škody ani právo voľby medzi splnením záväzku a náhradou škody.

Za týchto okolností platí zásada, že nemôže byť poskytnutá právna ochrana tomu, kto koná v rozpore so svojím predchádzajúcim konaním, respektíve v našom prípade koná vedome v rozpore s obsahom plnomocenstva.

Ak by sa potvrdil skutkový stav, ktorý zatiaľ predbežne vyplýva z predloženej dokumentácie, **záväzkový vzťah medzi mestom Nitra a STRABAG s.r.o. nemohol vzniknúť, v takom prípade ale nie je možné hovoriť o nároku mesta Nitra na náhradu škody voči MH Invest, s.r.o., nie je daný právny titul na uplatnenie takéhoto nároku.**

Ak by bola tretia osoba dobromyseľná a o vade plnomocenstva nevedela, tak by jej mal vzniknúť nárok od zdanlivého zástupcu požadovať splnenie záväzku na základe právneho úkonu (zmluvy), ktorý vznikol medzi ňou a splnomocnencom, pretože vznikol riadny záväzkový vzťah, na základe ktorého je splnomocnenec povinný plniť. Prípadne si voči zdanlivému zástupcovi uplatniť nárok na náhradu škody podľa ust. § 420 OZ.

Na podporu uvedeného možno poukázať na odbornú literatúru, podľa ktorej „V prípadoch, keď pri excese nejde o právny úkon právnickej osoby, treba právny úkon považovať za právny úkon toho, kto ho urobil.“ Ďalej sa uvádza „Aby však takýto právny úkon bol platný, treba, aby spĺňal všeobecné podmienky, ktoré Občiansky zákonník vyžaduje pre platnosť právneho úkonu. Väčšinou pôjde o právny úkon neplatný podľa § 37 OZ, lebo tomu, kto sa dopustil excesu, zrejme nejde o to, aby bol z právneho úkonu zviazaný, takže taký úkon trpí vadou vôle (nedostatok vážnosti).“ (JUDr. I. Fekete, CsC.: Veľký komentár, 1. zväzok Všeobecná časť)

Právna otázka č. 2:

Či došlo k bezdôvodnému obohateniu Mesta Nitra v súvislosti s realizáciou diela ?

Odpoveď na otázku bod č. 2:

Zo skutkového stavu vo vzťahu k posúdeniu Otázky č. 2 vyplýva, že:

- dodatok k zmluve o dielo – STRABAG uzavretý nebol
- zmenový list č. ZL 002/0014 nebol podpísaný žiadnym z účastníkov zmluvného vzťahu (MH Invest, STRABAG, mesto Nitra)
- zo žaloby spoločnosti STRABAG s.r.o. nevyplýva, že by STRABAG s.r.o. disponovalo písomnou objednávkou na práce navyiac
- Oznámenie o nútene vyvolaných zmenách počas realizácie stavby bolo mestu Nitra doručené dňa 05.12.2014, t.j. už po ich vykonaní
- dňa 19.12.2014 došlo k odovzdaniu diela (I. etapa) s výhradou, že mesto Nitra dielo preberá v rozsahu platnej Zmluvy o dielo - STRABAG
- práce navyiac boli uskutočnené na základe dodatočne vypracovanej projektovej dokumentácie
- práce navyiac spočívali v dvoch nových konštrukciách, ktoré boli zahrnuté do stavebného objektu SO 102-01 Vetvy križovatky S2-L a S3-L a tento objekt bol súčasťou diela, ktoré mesto Nitra po jeho kolaudácii odovzdalo Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s.
- stavebný dozor, ktorý vykonávala osoba poverená MH Invest s.r.o., podpísal súpis vykonaných prác navyiac, ten tvoril podklad pre fakturáciu ceny diela za práce navyiac
- zhotoviteľ v Zmluve o dielo – STRABAG skonštatoval s prihliadnutím na svoje odborné znalosti, že tak ako je cena diela určená je **dostačujúca a konečná** pre kompletné zhotovenie, dokončenie a riadne odovzdanie jednotlivých častí diela.

Pri posudzovaní Otázky č. 2 sa vychádza z nasledovnej **právnej kvalifikácie**:

Podľa ust. § 549 ods 2) ObZ *Ak sa strany **po uzavretí zmluvy dohodnú na zmene diela** a ak nedojednávajú jej dôsledky na výšku ceny, je objednávateľ povinný zaplatiť cenu zvýšenú alebo zníženú s prihliadnutím na rozdiel v rozsahu potrebnej činnosti a v účelných nákladoch spojených so zmeneným vykonávaním diela.*

Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 1095/2012: *Odvolačí súd správne s odkazom na judikatúru Najvyššieho súdu dospel k záveru, že plnenie z titulu práce navyiac **bez uzatvorenej dohody nie je bezdôvodným obohatením objednávateľa na úkor zhotoviteľa, lebo v takomto prípade sa nenaplní žiadna zo skutkových podstatí bezdôvodného obohatenia upravená v § 451 a 454 občianskeho zákonníka, keďže v takom prípade nejde o plnenie bez právneho dôvodu, ale o plnenie na základe zmluvy o dielo, u ktorého neboli splnené podmienky pre úhradu týchto prác.***

Ďalej poukazujeme na **rozsudok NS ČR 32Cdo 2592/2008**, podľa ktorého *Podle posouzení soudu, vázaného právním názorem odvolacího soudu o faktickém předání a převzetí díla, žalovaní z titulu smluvního plnění žalobkyni nic nedluží, neboť ji fakticky zaplatili za práce, které byly předmětem uzavřené smlouvy o dílo v cenách dle rozpočtu a byli provedeny a vyúčtovány v plném rozsahu. Žalovaná částka představuje podle názoru soudu účtované více práce, jejich celková cena (v cenách v čase a místě obvyklých) činila podle znaleckého posudku 503.212 Kč. Tyto vícepráce si však žalovaní neobjednali a ani neschválili, přičemž jejich pouhý konkludentní souhlas s těmito pracemi a jejich faktické přijetí neznamená současně možnost zhotovitelé tyto práce fakturovat. To má ten důsledek, že byť žalobkyně ve prospěch žalovaných vícepráce v uvedené hodnotě provedla, žalovaní sa v tomto rozsahu na úkor žalobkyně neobohatili. Proto žalobu za aplikace § 635 ods. 1 Občianskeho zákonníku zamítl se zdůvodněním, že zhotoviteli nevzniklo právo na zaplacení vícepráci pro absenci jejich písomného schválení či dodatečné objednávky žalovaných a absenci písomné dohody o změně díla.*

Podľa ust. § 451 ods. 1) Občianskeho zákonníka *Kto sa na úkor iného bezdôvodne obohatí, musí obohatenie vydať.*

Podľa ust. § 451 ods. 2) Občianskeho zákonníka *Bezdôvodným obohatením je majetkový prospech získaný plnením bez právneho dôvodu, plnením z neplatného právneho úkonu alebo plnením z právneho dôvodu, ktorý odpadol, ako aj majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov.*

Podľa článku XI ods. 2) Všeobecných zmluvných podmienok vykonania diela **Ak nie je v zmluve o dielo uvedené inak, platí, že Zhotoviteľ odovzdá do kancelárie stavby návrh súpisu vykonaných prác. Zástupca Objednávateľa oprávnený k odsúhlaseniu fakturovaných súm na základe zmluvy prekontroluje vecnú správnosť návrhu súpisu vykonaných prác z týchto hľadísk:**

- popis položiek vykonaných prác
- špecifikácie množstva a merných jednotiek, vrátane jednotkových cien a celkovej ceny určenej na fakturáciu
- príslušné odovzdávacie protokoly (atesty, KZP a pod.) podľa zmluvy.

V prípade, že súpis vykonaných prác je v poriadku, potvrdí ho Objednávateľ podpisom oprávneného zástupcu.

Podľa článku XI ods. 3) Všeobecných zmluvných podmienok vykonania diela *Za súpis vykonaných prác, ako podklad pre fakturáciu, sa považuje iba súpis vykonaných prác jednotlivých „ukončených“ stavebných procesov, pre každý stavebný alebo prevádzkový objekt samostatne.*

Podľa článku XI ods. 4) Všeobecných zmluvných podmienok vykonania diela *Ak Zhotoviteľ požaduje uhradenie prác nad rámec uzavretej zmluvy, predloží oprávnenému zástupcovi Objednávateľa na odsúhlasenie **špeciálny návrh súpisu vykonaných navyše prác týkajúci sa len týchto prác nad rámec zmluvy.***

*Oprávnený zástupca Objednávateľa tento návrh špeciálneho súpisu vykonaných navyše prác preskúma (množstvo a kvalitu prác), najmä posúdi, či sa **skutočne jedná o práce nad rámec uzavretej zmluvy, a či boli Objednávateľom požadované.** Ak sú údaje v návrhu špeciálneho súpisu vykonaných navyše prác v poriadku, potvrdí ho Objednávateľ podpisom oprávneného zástupcu so slovami "súhlasí - dátum, meno a podpis" a začne rokovania o dodatku zmluvy*

Podľa ust. § 10 a zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení platnom a účinnom do 28.02.2015 **Je zakázané uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ak by sa jeho obsahom**

- menil podstatným spôsobom pôvodný predmet zákazky,*
- doplňali alebo menili podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky umožnili účasť iných záujemcov alebo uchádzačov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku, alebo*
- zvyšovala cena plnenia alebo jeho časti alebo menila ekonomická rovnováha zmluvy v prospech úspešného uchádzača, ak tento zákon neustanovuje inak.*

Podľa ust. § 10a ods. 4) z.č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení platnom a účinnom do 28.02.2015 *Ak rada určí, že po uzatvorení zmluvy nastala taká zmena okolností, ktorá má vplyv na cenu alebo podmienky plnenia, ktorú nebolo možné pri vynaložení odbornej starostlivosti predpokladať pri uzatváraní zmluvy a po tejto zmene okolností nie je možné spravodlivo požadovať plnenie v pôvodnej cene alebo za pôvodných podmienok, je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ktorý by zvyšoval cenu plnenia, a to najskôr ku dňu právoplatnosti rozhodnutia rady.*

Podľa článku II bod 1 Zmluvy o dielo – STRABAG *Tieto dokumenty **Zhotoviteľ odsúhlasil a potvrdzuje, že im plne porozumel a že sú podkladom pre kompletné zhotovenie, dokončenie a sprevádzkovanie jednotlivých častí predmetu diela, ktoré nepresiahnu cenu za zhotovenie diela dohodnutú v tejto Zmluve a Zhotoviteľ s prihliadnutím na svoje odborné znalosti a vynaloženú odbornú starostlivosť potvrdzuje, že dohodnutá cena za dielo je dostačujúca a konečná pre kompletné zhotovenie, dokončenie a riadne odovzdanie jednotlivých častí diela.***

Odpoveď na Otázku bod č. 2 možno s poukazom na právnu kvalifikáciu zhrnúť do nasledovných bodov:

- **stavebný dozor (MH Invest s.r.o.) podpísal súpis navyše prác, pričom mal vopred posúdiť, či boli skutočne tieto práce Objednávateľom požadované;**
- medzi zmluvnými stranami nedošlo k uzavretiu dohody o zmene rozsahu diela (navýšení ceny diela), tak ako to predpokladá ust. § 549 Obchodného zákonníka, **dohoda nie je možná na základe jednostranných právnych úkonov;**
- vychádzajúc zo žaloby spoločnosti STRABAG s.r.o. **mesto Nitra písomnú objednávku na práce navyše nevystavilo;**
- **uzavretie Dodatku k Zmluve o dielo – STRABAG, ktorý zvyšoval cenu plnenia a jeho rozsah, bolo možné uzatvoriť len za podmienok uvedených v z.č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní, podmienky verejného obstarávania splnené neboli;**

- MH Invest s.r.o. dodatočne, v čase keď už bolo dielo zhotovené a odovzdané, vo vestníku verejného obstarávania zverejnil výzvu na predkladanie ponúk v priamom rokovacom konaní vo veci realizácie prác navyše Etapa I.;
- Mandátna zmluva medzi MH Invest s.r.o. a mestom Nitra bola uzavretá na dobu určitú;
- na zastupovanie bolo MH Invest s.r.o. udelené osobitné plnomocenstvo, ktoré nebolo časovo obmedzené, k jeho odvolaniu nedošlo ani po excese vo vzťahu k prácam navyše;
- **plnomocenstvo vyslovene upravovalo obmedzenie MH Invest s.r.o., a to obmedzenie MH Invest s.r.o. finančne zaväzovať mesto Nitra;**
- **mesto Nitra dielo prevzalo s výhradou,**
- **práce navyše (dve konštrukcie) boli neoddeliteľnými súčasťami diela I. Etapy ako celku;**
- navyše práce boli uskutočnené na základe ďalšej projektovej dokumentácie, ktorej objednávateľom bol MH Invest s.r.o., pritom investorom stavby Etapy I. bolo práve mesto Nitra;
- **mesto Nitra nedalo pokyn k vypracovaniu novej projektovej dokumentácii;**
- **dielo malo byť zhotovené podľa pôvodnej projektovej dokumentácie, z ktorej žiadne práce navyše nevyplývali;**
- **STRABAG s.r.o. nebol oprávnený/povinný práce navyše zrealizovať;**
- **plnenie z titulu práce navyše bez uzatvorenej dohody nie je bezdôvodným obohatením objednávateľa na úkor zhotoviteľa,** v takomto prípade sa nenaplní žiadna zo skutkových podstát bezdôvodného obohatenia upravená v § 451 a 454 Občianskeho zákonníka, keďže v takom prípade **nejde o plnenie bez právneho dôvodu, ale o plnenie na základe zmluvy o dielo, u ktorého neboli splnené podmienky pre úhradu týchto prác.**

Je vhodné upozorniť aj na skutočnosť, že výška uplatňovaného bezdôvodného obohatenia by nemohla vychádzať z ceny diela, tak ako si ho zhotoviteľ pôvodne uplatnil voči objednávateľovi (aj v samotnom žalobnom nároku). Takto určená cena diela v sebe zahŕňa maržu zhotoviteľa, čo je vzhľadom na okolnosti posudzovaného prípadu neakceptovateľné, bezdôvodné obohatenie by malo zodpovedať skutočnému majetkovému prospechu objednávateľa. Skutočný majetkový prospech objednávateľa nevychádza z ceny diela, tak ako to vyčíslil STRABAG s.r.o.

Právna otázka č. 3:

Či bola založená zodpovednosť Mesta Nitry ako objednávateľa za uskutočnené navyše práce na diele?

Odpoveď na Otázku č. 3:

Mesto Nitra bolo pri realizácii stavebných prác v celom rozsahu zastúpené spoločnosťou MH Invest s.r.o. MH Invest s.r.o. sa počas trvania Mandátnej zmluvy dopustilo istého protiprávneho konania, ktoré bolo popísané a zanalyzované v odpovediach na otázku č. 1 a č. 2.

Z doterajších zistení možno uviesť:

- **MH Invest s.r.o. prekročila oprávnenie v zmysle ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka, ktoré jej bolo udelené mestom Nitra na základe plnomocenstva, dokonca možno povedať, že šlo o vedomé konanie v rozpore s výhradou uvedenou v plnomocenstve ktoré takéto konania striktné zakazovalo, v dôsledku tohto protiprávneho konania vznikol záväzkový vzťah medzi MH Invest, s.r.o. a STRABAG s.r.o.;** (v tejto súvislosti možno okrajovať venovať pozornosť nedôvodnosti v konaní mesta pri iniciovaní alebo podaní „Kontrolnej žaloby“ mesta voči MH Invest s.r.o.. Pokiaľ mesto Nitra nebolo konaním MH Investu zviazané, tak mestu Nitra nevznikla povinnosť zaplatiť za navyše práce, tým pádom od mesta Nitra nemôže nikto takúto úhradu zinkasovať a teda mesto Nitra nemá prečo chcieť úhradu za navyše práce od MH Investu. Vo veci je preto potrebné sa primárne pridržiavať skutočnosti, že mestu Nitra nevznikol záväzok a nie toho, že vznikol, ale je zaň zodpovedný MH Invest. Ak sa mesto pri preberaní ohradilo, že preberá iba to, čo si objednalo a nie práce navyše, tak z prác navyše nie je/nemôže byť mesto zviazané, tým pádom nebolo možné žalovať niekoho, že mestu uškodil tým, že za mesto objednal navyše práce, ktoré musí mesto uhradiť. Uvedené opačne platí aj v prípade, že pokiaľ by bolo mesto uznané za zodpovedné z konania splnomocnenca pri prekročení udeleného mandátu, nároky mesta na náhradu od MH Investu by boli ďalej nedôvodné.)
- MH Invest s.r.o. potrebu vykonania prác navyše mestu Nitra **oznámila dňa 03.12.2014 a k odovzdaniu diela došlo dňa 19.12.2014;**

- počas tohto krátkeho časového obdobia mesto Nitra písomne na oznámenie MH Invest s.r.o. nereagovalo, navyiac práce nenamietalo,
- mesto Nitra v takom prípade nemalo technicky primeraný priestor, aby mohlo skontaktovať STRABAG s.r.o., MH Invest s.r.o. a požiadať o vysvetlenie v súvislosti s prácami navyiac;
- z protokolu o odovzdaní diela nevyplýva, že by mesto Nitra vyslovene namietalo odchýlky od pôvodnej projektovej dokumentácie, alebo inak rozporovalo, že bola vypracovaná dodatočná projektová dokumentácia, ktorá bola podkladom pre navyiac práce;
- vychádzajúc z predložených listín, mesto Nitra nežiadalo o vysvetlenie MH Invest s.r.o. vo vzťahu k pôvodnej projektovej dokumentácii, jej väd a prípadnej reklamácia;
- mesto Nitra v protokole iba skonštatovalo, že dielo preberá v rozsahu platnej Zmluvy o dielo, ktoré potom následne odovzdalo Národnej diaľničnej spoločnosti, a.s.;
- práce navyiac boli neoddeliteľnou súčasťou diela ako celku.

Záverom k odpovedi na Otázku č. 3 možno uviesť:

- z ustálenej judikatúry vyplýva, že **práce navyiac bez uzatvorenej dohody nemožno posudzovať ako bezdôvodné obohatenie objednávateľa na úkor zhotoviteľa**
- MH Invest s.r.o. zastupoval mesto Nitra na základe Mandátnej zmluvy, z ktorej mu vyplývali isté povinnosti, ako je konať v záujme mandanta, na základe jeho pokynov a s odbornou starostlivosťou
- konanie mandatára, ktoré je v rozpore so záujmami mandanta a s pokynmi mandanta, by v prípade vzniku škody zakladalo mandantovi nárok na náhradu škody voči mandatárovi (naďalej ale platí, že ak MH Invest nezaviazal mesto voči Strabagu na navyiac práce, tak mesto Nitra nemá prečo žalovať žiadnou žalobou MH Invest, ak mestu nevznikol záväzok z objednania a dodania navyiac prác)
- MH Invest, s.r.o a STRABAG s.r.o. konali svojvoľne a práce navyiac bez súhlasu mesta Nitra nemali byť uskutočnené a takéto konanie v zmysle ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka zaväzuje priamo MH Invest, s.r.o.
- ak by platilo, že mesto Nitra sa o prácach navyiac dozvedelo bezprostredne predtým, ako malo dôjsť k odovzdaniu diela, nemožno hovoriť o pochybení mesta a ani o zanedbaní jeho právnych povinností vo vzťahu k realizácii diela.

Základné resumé – záver

Z doterajšieho posúdenia všeobecnej právnej úpravy a dostupných skutkových informácií **sa javí, že:**

- MH Invest, s.r.o. konal nad rozsah udeleného plnomocenstva (konanie splnomocnenca bolo uskutočnené mimo rámca existujúceho plnomocenstva), v odbornej literatúre sa takéto konanie označuje za tzv. nesplnomocnené konateľstvo;
- konanie MH Invest s.r.o., sa posudzuje podľa ust. § 33 ods. 2) Občianskeho zákonníka;
- takéto konanie zo strany MH Invest, s.r.o mesto Nitra nezaväzuje;
- pri realizácii navyiac prác nebol zo strany MH Invest, s.r.o. dodržaný postup stanovený Zmluvou o dielo - STRABAG, t.j. nebola dodržaná forma zmeny záväzku;
- pred realizáciou mali byť tieto práce navyiac odsúhlasené objednávateľom, čomu nedošlo;
- na základe odsúhlasenia prác navyiac malo dôjsť k uzavretiu dodatku k Zmluve o dielo - STRABAG v zmysle ust. § 10a z.č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v platnom znení;
- tento postup nebol dodržaný;

S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti existuje predpoklad, že vedenie mesta Nitra vo vzťahu k uzavretiu Dohody o urovaní konalo unáhlene, značne predčasne a tým aj meritórne a nedôvodne.

Z dohody o urovaní nevyplývajú žiadne povinnosti pre MH Invest s.r.o., pritom je jedným z účastníkov dohody o urovaní. MH Invest, s.r.o. prekročil oprávnenie vyplývajúce z plnomocenstva, konal v rozpore so záujmami mesta Nitra. STRABAG s.r.o. vzhľadom na jeho pôsobenie ako zhotoviteľ vo viacerých verejných (štátnych) zákazkách, musel mať bez akýchkoľvek pochybností vedomosť o obsahu plnej moci (teda aj jeho obmedzení). Vzhľadom na doposiaľ známe okolnosti vedel, že na realizáciu prác navyiac nepostačuje vyjadrenie, prípadne súhlas a/alebo objednávka na tieto práce iba od splnomocnenca MH Invest, s.r.o. a z toho dôvodu nemohol byť STRABAG s.r.o. pri uzatváraní dohody o prácach navyiac dobromyseľný. Uvedené je ďalším argumentom spochybnujúcim oprávnenosť/dôvodnosť žaloby nakoľko nie je zrejmé, či MH Invest s.r.o. svojim konaním nad rámec plnomocenstva, o ktorom mal vedomosť aj STRABAG s.r.o., skutočne zaviazal mesto Nitra na práce navyiac.

Na základe uvedeného o pasívnej vecnej legitímácii mesta Nitra v danom spore sú pri najmenšom vážne relevantné pochybnosti.

Nie je vôbec zrejmé, prečo sa mesto Nitra dobrovoľne zaviazalo k úhrade sumy 265.000,- Eur, bez toho aby si tento nárok súčasne uplatnila/dojednala voči M.H. Invest s.r.o.. Značne rozporuplnou a pochybnou by sa mohla javiť aj výška urovnania sporných nárokov z dohody o urovaní, kedy nevedno z akého dôvodu STRABAG s.r.o. súhlasil, ak zoberieme do úvahy, že údajná pôvodná pohľadávka STRABAG s.r.o. predstavuje cca dvojnásobok sumy dohodnutej za urovanie sporných práv v dohode. Ak by si bol STRABAG s.r.o. istý svojim právnym postavením v súdnom spore a z väčšou istotou by predpokladal, že jeho žalovaný nárok je dôvodným, bolo by rozhodnutie prijať 50% z plnenia, na ktoré ma STRABAG s.r.o. reálne nárok, nanajvyš absurdným, nehospodárnym a nedôvodným.

Z týchto dôvodov je namieste sa domnievať, že akceptácia zníženia ceny diela v rozsahu 50% z pôvodne dohodnutej ceny diela, môže byť výsledkom nedôvodnosti žaloby STRABAG s.r.o., keďže si je žalobca vedomý, že pri realizácii naviac prác sa dopustil viacerých pochybení a konal nad rámec dojednaný v Zmluve o dielo.

Účastníci Dohody o urovaní mohli/mali sporné nároky upraviť aj tak, že údajné nároky STRABAG s.r.o. bude znášať v celosti/z časti MH Invest s.r.o. bez toho, aby mesto Nitra bolo povinné tento záväzok uhradiť, keďže MH Invest, s.r.o. konal pri realizácii diela celkom zrejme protiprávne a bez súhlasu mesta Nitra boli vykonané práce naviac. Pričom vzniká dôvodné podozrenie, že už samotné práce naviac, ktoré údajne vystáli z dodatočnej projektovej dokumentácie, mohli byť neopodstatnené a potreba ich vykonania nemusela byť dôvodná.

Ak by platilo, že STRABAG s.r.o. nemal vedomosť o tom, že MH Invest, s.r.o. koná nad rámec udeleného oprávnenia, mohol si tento nárok uplatniť priamo voči MH Invest, nakoľko medzi nimi vznikol priamo právny vzťah. STRABAG s.r.o. si tak mohol splnenie záväzku uplatniť priamo od MH Invest, s.r.o. a to v celkovej sume 546.978,66 Eur a nie sa uspokojiť s 50% plnením z dohody o urovaní s mestom Nitra.

Tohto nároku sa STRABAG s.r.o. voči MH Invest, s.r.o. v celom rozsahu vzdal úhradou sumy 265.000,- Eur zo strany mesta Nitra. Úhradou tejto sumy sa všetky sporné nároky medzi účastníkmi Dohody o urovaní budú považovať za urované.

Záverom treba pozornosť venovať aj priebehu **predbežného prejednávania sporu**. Na predbežnom prejednaní sporu bol prítomný právny zástupca mesta (zamestnanec mesta), kedy po predbežnom posúdení žaloby mal byť vyslovený predbežný názor, že uvedená žaloba nemá znaky dôvodnosti.

Uvedené vyplýva z vyjadrenia právneho zástupcu mesta na uvedenom prejednaní a súčasne nepriamo možno uvedené vnímať aj zo znenia zápisnice z predbežného prejednávania sporu.

Zo zápisnice vyplýva, že „**Právny zástupca žalobcu (STRABAG s.r.o.) navrhuje odročiť pojednávanie za účelom mimosúdnych rokovaní, s čím žalovaný (mesto Nitra) súhlasí.**“

Z uvedeného je zrejmé, že pokiaľ by mal žalobca silné dôkazné bremeno, pravdepodobne by sám žalobca uvedené odročenie nenavrhol, naproti tomu uvedené by navrhoval žalovaný (mesto), resp. spoločne účastníci sporu. Uvedené sa však neudialo a návrh vzišiel výlučne z iniciatívy žalobcu.