



## **Usmernenie RO pre IROP k posudzovaniu zmeny zmluvy, uzavretej ako výsledok verejného obstarávania, z titulu rastúcich nákladov tovarov, služieb a prác spôsobených mimoriadnou situáciou**

RO pre IROP odporúča pri posudzovaní zmeny zmluvy v súvislosti s pandémiou COVID-19 aplikovať závery metodického usmernenia ÚVO č. 9408-5000/2021 zo dňa 14.9.2021 (ďalej len „MU UVO“) v spojení so Všeobecným metodickým usmernením Úradu pre verejné obstarávanie č. 10-2019 k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania. Predmetom tohto usmernenia je posudzovanie situácií, keď prijímatelia uzatvárajú dodatky k zmluvám podľa § 18 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) s odôvodnením zvýšenia cien zapríčinených v súvislosti s pandémiou COVID-19 (ďalej aj ako „pandémia“).

RO pre IROP poukazuje na dôležité aspekty MU UVO:

### **1) Zmeny zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. c) – nepredvídateľné okolnosti**

MU UVO je všeobecného charakteru, pri posudzovaní zmeny zmluvy je vždy potrebné postupovať podľa konkrétnych ustanovení zmluvy a každú zmenu je potrebné posudzovať individuálne vzhľadom na okolnosti prípadu. Zmena jednotkových cien nie je možná v prípade, ak je v zmluve výslovne uvedené, napr. že zmena ceny nie je možná v dôsledku inflácie pod.

Odôvodnenie zmeny zmluvy poukázaním na pandémiu samo osebe nie je dostatočné pre akceptáciu zmeny. Na strane 9 MU UVO sa uvádza: *Pokiaľ ide o Usmernenie EK k zmenám zmlúv, je nepochybné, že sa v ňom kríza spôsobená vírusom COVID-19 spomína ako okolnosť, ktorú nemohli (ani) obozretní verejní obstarávatelia predvídať, na základe čoho môžu byť úpravy zmlúv z tohto dôvodu akceptovateľné. Pri odvolávaní sa na toto usmernenie je však potrebné pripomenúť, že bolo vypracované ešte v priebehu marca 2020 v kontexte udalostí, ktoré boli aktuálne v danom čase. ... Navyše, pokiaľ ide o zákazky, ktoré boli vyhlásené po prepuknutí pandémie (a ktoré neboli vyhlásené v bezprostrednej súvislosti s ňou), sotva je pri nich možné hovoriť už o tom, že pandémia ako taká je nepredvídateľná okolnosť.*

To znamená, že pri posudzovaní oprávnenosti zmeny zmluvy z dôvodu zvýšenia cien

v dôsledku pandémie je vždy potrebné individuálne prihliadať na obdobie, kedy bola uzatvorená zmluva, resp. kedy boli predkladané cenové ponuky v rámci príslušného verejného obstarávania (zmluva môže byť uzatvorená aj niekoľko mesiacov po predkladaní ponúk). Nakoľko dopad na vývoj cien nebolo objektívne možné predvídať ani v mesiacoch nasledujúcich po vypuknutí pandémie, keď ešte nebol zrejmý vplyv pandémie na ceny tovarov, služieb a prác, v mnohých prípadoch by nemuselo byť vecne správne generalizovať pravidlo, podľa ktorého by bolo v teoretickej rovine možné akceptovať zmeny zmluvy z titulu ustanovenia § 18 ods. 1 písm. c) ZVO iba v prípade postupov zadávania zákaziek, v rámci ktorých boli ponuky predložené pred vypuknutím prvej vlny pandémie COVID-19.

Kontrola zmeny zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. c) ZVO by mala zahŕňať aj posúdenie konkrétnych dôvodov pre zmenu, resp. zvýšenie cien, t.j. nestačí iba všeobecné odvolanie sa na pandémiu, ale je potrebné uviesť a jednoznačne preukázať (napr. vyjadrením tretích osôb, zodpovedných inštitúcií...) konkrétne skutočnosti, ktoré bránia plneniu zákazky podľa pôvodných zmluvných požiadaviek (napr. nedostatok konkrétneho tovaru na trhu, predĺženie dodacích lehôt, vládne opatrenia a podobne).

Je potrebné zdôrazniť, že:

- (i) zmeny zmluvy vedúce k navýšeniu cien stavebných prác, tovarov alebo služieb by nemali ísť nad rámec nevyhnutného a musia sa týkať iba tých položiek, u ktorých došlo k nárastu cien, t. j. verejný obstarávateľ / obstarávateľ by mal v prvom rade definovať okruh položiek (napr., železo, drevo), ktorých by sa mala valorizácia týkať a zmena (navýšenie) ceny týchto komodít by mala byť v priamej súvislosti s okolnosťou, ktorú nemohol verejný obstarávateľ predvídať (pandémia COVID-19) a
- (ii) (náležite odôvodniť súvislosť vzniknutej situácie spojenej s nárastom cien, napr. s pandemiou spôsobenou ochorením COVID-19.

**RO pre IROP upozorňuje, že v zmysle MU UVO nie je možné stanoviť príčinnú súvislosť medzi nárastom cien komodít a stavebných výrobkov a vplyvu pandémie COVID 19. Z toho dôvodu je možnosť zákonného odôvodnenia zmien zmlúv v zmysle § 18 ods. 1 písm. c) ZVO iba v hypotetickej rovine.**

## **2) Zmeny zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) - indexácia**

Napriek skutočnosti, že Úrad pre verejné obstarávanie odporúča možnosť úpravy cien zakomponovať vo forme zmluvného mechanizmu (napríklad indexácia cien) už priamo do zmlúv, nemôže byť existencia týchto ustanovení v zmluvách automaticky považovaná za skutočnosť, legitimizujúcu zmenu zmluvy. Aj zmena zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) ZVO musí byť opodstatnená a dôvod zmeny zmluvy (napríklad zvýšenie cien) musí súvisieť s objektívnou skutočnosťou, pričom už v rámci podkladov verejného obstarávania by mali byť záujemcovia oboznámení s tým, za akých podmienok a akým spôsobom môže dôjsť ku zmene zmluvy (úprave cien). V tejto súvislosti mechanizmus úpravy cien zapracovaný v zmluve, samotnú zmenu zmluvy uľahčuje, nesmie však byť už pri predkladaní ponúk vnímaný ako inštitút, ktorý je možné zahrnúť

do cenotvorby. Z uvedeného vypláva, že uchádzači nemôžu počítať s úpravou ceny po uzatvorení zmluvy iba z dôvodu, že zmluva samotná obsahuje takúto možnosť. Samotná skutočnosť, že ceny tovarov, služieb alebo prác rastú, nie je dôvod pre zmenu zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) ZVO, ceny všeobecne - v čase sa skôr zvyšujú ako by mali klesať a uchádzač si do cenovej ponuky toto riziko má premietnuť. Bolo by v rozpore s princípmi rovnakého zaobchádzania a transparentnosti, ak by (zodpovední) uchádzači do svojej ponuky zahrnuli riziko zvyšovania cien a iný uchádzač by počítal so zmenou zmluvy (keďže zmluva obsahuje zodpovedajúce ustanovenia), t.j. predložil by nižšiu cenu (počítajúc so zvýšením ceny dodatkom k zmluve v blízkej budúcnosti). Z toho dôvodu je pri kontrole dodatkov uzatvorených podľa § 18 ods. 1 písm. a) ZVO dôležité venovať zvýšenú pozornosť skutočnosti, či pri predkladaní ponúk nedošlo u úspešného uchádzača k predloženiu mimoriadne nízkej ceny („podseknutiu“ ceny s cieľom stať sa úspešným uchádzačom) a či samotný dodatok nie je uzatvorený iba s cieľom „dorovnať“ pôvodne nízku cenu na jej reálnu (trhovou) hodnotu. Taktiež je potrebné posúdiť aj ako je mechanizmus úpravy ceny v zmluve stanovený. Teda či nejde iba o formálnu náležitosť, ale či na základe dotknutých ustanovení je možné jasne uviesť v akých prípadoch (pri splnení akých podmienok) a akým spôsobom (o koľko) môže dôjsť k zmene zmluvy, resp. zmene cien.

V súvislosti so zapracovaním tzv. indexačnej doložky priamo do zmlúv upozorňujeme verejných obstarávateľov / obstarávateľov na skutočnosť, že ak pôvodne uzavretá zmluva, ktorá vzišla z verejného obstarávania neobsahuje ustanovenia o možnej úprave ceny (a zjavne teda ich neobsahovali ani dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky), ich neskoršie doplnenie vo forme zmluvného dodatku bude napĺňať znaky podstatnej zmeny zmluvy, pokiaľ z toho bude vyplývať zmena ekonomickej rovnováhy v prospech dodávateľa alebo sa touto zmenou podstatným spôsobom dopĺňajú pôvodné stanovené podmienky, ktoré by umožnili účasť iných hospodárskych subjektov alebo by umožnili prijať inú ponuku. Takéto doplnenia pôvodnej zmluvy by tak neboli v súlade so znením § 18 ZVO.

V tejto súvislosti dávame ako inšpiráciu do pozornosti napr. Metodický pokyn Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky č. 6/2018 ([https://www.slovlex.sk/static/vestniky/SK/RZ/MDVSRV/2018/29/MP%206\\_2018.pdf](https://www.slovlex.sk/static/vestniky/SK/RZ/MDVSRV/2018/29/MP%206_2018.pdf)) na použitie úpravy ceny v dôsledku zmien nákladov pri výstavbe a modernizácii diaľnic rýchlostných ciest a ciest I. triedy a pri výstavbe a modernizácii železničnej infraštruktúry.

### **3) Zmeny zmluvy podľa § 18 ods. 3 - zmeny „de minimis“**

V poslednej vete MU UVO sa uvádza: *S ohľadom aj na povinnosti, ktoré verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom budú pravdepodobne vyplývať aj z iných všeobecne záväzných predpisov (najmä z pohľadu hospodárnosti a účelnosti nakladania s majetkom) je taktiež zrejmé, že uplatnenie tohto dôvodu nemôže byť celkom bezdôvodné a malo by mať opodstatnený základ).*

RO pre IROP v súvislosti s kontrolou dodatkov uzatvorených podľa § 18 ods. 3 ZVO odporúča venovať pozornosť odôvodneniu zmeny zmluvy aj v týchto prípadoch. Aj keď

podľa zákona o verejnom obstarávaní nie je pri tomto type dodatkov odôvodnenie požadované, vyplýva takáto povinnosť z princípov, ktoré sa vo verejnom obstarávaní uplatňujú a to najmä princíp hospodárnosti.

RO pre IROP ďalej upozorňuje, že hodnota všetkých zmien v prípade zmien „de minimis“ podľa § 18 ods. 3 ZVO nesmie presiahnuť 10% hodnoty pôvodnej zmluvy v prípade tovaroch a služieb a 15% v prípade stavebných prác, ale zároveň v každom z prípadov je nevyhnutné vykonať zmenu maximálne v rozsahu finančného limitu pre nadlimitnú zákazku. Napr. v prípade nadlimitnej zákazky, ktorej hodnota je 40 000 000 eur bez DPH, nesmie hodnota všetkých zmien z titulu aplikovania § 18 ods. 3 písm. a) ZVO presiahnuť výšku 5 382 000 eur bez DPH (finančný limit pre nadlimitnú zákazku na stavebné práce platný od 1.1.2022), aj keď 15% z hodnoty pôvodnej zmluvy predstavuje sumu 6 000 000 eur bez DPH.

V nadväznosti na znenie metodického pokynu CKO č. 5, príloha č. 1 a pravidiel nastavených Rozhodnutím Európskej komisie zo dňa 14.05.2019 č. C(2019) 3452 - „Commission Decision laying down the guidelines for determining financial corrections to be made to expenditure financed by the Union for noncompliance with the applicable rules on public procurement“ si dovoľujeme upozorniť, že v prípade, ak pri administratívnej finančnej kontrole zmeny zmluvy formou písomného dodatku bude zistené, že neboli splnené podmienky vyplývajúce zo znenia § 18 ZVO v nadväznosti na MU UVO, RO / SO udelí finančnú opravu v zmysle metodického pokynu CKO č. 5, k určovaniu finančných opráv, v zmysle porušenia č. 28 prílohy č. 1 vo výške 25 % z ceny pôvodnej zmluvy a 25% z hodnoty dodatočných výdavkov vychádzajúcich zo zmien zmluvy.

RO pre IROP upozorňuje na skutočnosť, že v prostredí IROP aj v prípade správneho aplikovania § 18 ZVO pri zmenách zmluvy ako výsledku verejného obstarávania je možné financovanie len do výšky rozhodnutím priznaného nenávratného finančného príspevku.

S pozdravom



Ing. Albert Németh  
generálny riaditeľ sekcie IROP

**Prílohy:**

- Metodické usmernenie ÚVO č. 9408 – 5000/2021 zo dňa 14.09.2021;
  - Všeobecné metodické usmernenie ÚVO č. 10-2019 k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania
-