

Číslo: 7673-5000/2017
Bratislava: 25. 4. 2017

Metodické usmernenie

Elektronickou poštou z 22. 3. 2017 ste sa obrátili na Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) so žiadosťou o informáciu k aplikácii zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

Vaša žiadosť sa týka možnosti uzatvorenia dodatku k zmluve o dielo, ktorá bola uzatvorená ako výsledok postupu zadania zákazky podľa zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (účinného do 18. 4. 2016). Predmetom zamýšľanej zmeny zmluvy má byť zmena platobných podmienok a to zapracovanie inštitútu priamych platieb subdodávateľom (tak, ako to upravuje aj súčasný zákon o verejnom obstarávaní v § 41 ods. 7). Žiadate o vydanie stanoviska k realizácii takejto zmeny, ktorá podľa Vášho názoru spadá pod ustanovenie § 18 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

Úrad v rámci svojej vymedzenej pôsobnosti metodicky usmerňovať účastníkov procesu verejného obstarávania [§ 147 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní] nemôže nahrádzať funkciu verejného obstarávateľa a dopredu posudzovať/hodnotiť, či dokonca schvaľovať jednotlivé jeho postupy/úkony realizované v príslušnom štádiu zadávania zákazky, resp. v súvislosti s ňou. Je tomu tak najmä z dôvodu, že by tým úrad mohol prejudikovať svoje budúce možné rozhodnutia a táto činnosť by tak kolidovala s dohľadovou právomocou úradu, ktorý by v prípade nahrádzania rozhodnutí verejných obstarávateľov/obstarávateľov v podstate kontroloval sám seba.

Vzhľadom na uvedené Vám poskytujeme všeobecné usmernenie týkajúce sa predmetnej problematiky.

V prípade uzavretia zmluvy, ktorá bola výsledkom verejného obstarávania, sa zmluvné strany riadia pri jej plnení ustanoveniami tejto zmluvy. Čo sa týka zmeny zmluvy, ktorá bola výsledkom postupu vo verejnom obstarávaní, zákon o verejnom obstarávaní definuje určité obmedzenia, a to za účelom zabránenia jeho obchádzania a zachovania princípov podľa ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Pravidlá pre zmenu zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy počas ich trvania upravené v § 18 zákona o verejnom obstarávaní je možné/potrebné zohľadniť a dodržať od 18. apríla 2016, a to bez ohľadu na to, či k uzavretiu pôvodného zmluvného vzťahu došlo pred alebo po účinnosti zákona o verejnom obstarávaní. Pri posudzovaní skutočnosti, či si zmena zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy počas jej trvania vyžaduje nový postup verejného obstarávania, sa musí vychádzať z jej obsahu, vo väzbe na pôvodné zmluvné podmienky. Jedným z limitujúcich faktorov uzavretia dodatku k takejto zmluve je, že zmenou zmluvy sa nesmie meniť jej charakter.

Účelom pravidla zákazu zmeny „charakteru“ zmluvy (podstatnej zmeny zmluvy) je nenarušenie základných princípov verejného obstarávania, najmä princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu transparentnosti. Novozavedené pravidlá zmeny zmlúv zohľadňujú takisto princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Prípadné zmeny zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy nesmú narušovať hospodársku súťaž bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov, t. j. zmena charakteru zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy by nemala meniť podmienky pôvodne realizovaného verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý by mal vplyv na rozhodovanie hospodárskych subjektov ohľadne účasti vo verejnom obstarávaní alebo by mohol mať vplyv na pôvodne uplatnené kritériá na vyhodnotenie ponúk alebo požiadavky na predmet zákazky.

V ustanovení § 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je v písm. e) uvedená samostatná podmienka možnosti zmeny zmluvy, v prípade nepodstatných zmien bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny. Subsidiárnym ustanovením voči tejto špeciálnej skutkovej podstate výnimky z povinnosti uskutočnenia nového verejného obstarávania (t. j. zákonom prípustnej zmeny pôvodnej zmluvy) je § 18 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý definične špecifikuje pojem podstatná zmena pôvodnej zmluvy.

Úrad pre verejné obstarávanie sa tejto problematike podrobne venuje v dokumente „Metodika zadávania zákaziek“ v kapitole Zmena zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania, zverejnenom na webovom sídle úradu v sekcii *Legislatíva/Metodika/Dohľad*.