# Zmeny zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania

Právna úprava verejného obstarávania umožňuje upraviť zmluvu, rámcovú dohodu a koncesnú zmluvu, ktorá bola výsledkom verejného obstarávania. Aj pri úprave zmluvy je potrebné zohľadňovať základné princípy verejného obstarávania, t. j. princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak

Z metodických usmernení ÚVO vyplýva, že pravidlá pre zmenu zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy počas ich trvania upravené v § 18 nového zákona o verejnom obstarávaní je 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 nového zákona o verejnom obstarávaní.

**a) pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy**, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcií a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

**b) ide o doplňujúce tovary alebo služby**, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára

1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a

2. spôsobí verejnému obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov,

**c) potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať** a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

**d) ide o nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom** alebo pôvodného koncesionára novým koncesionárom na základe

1. uplatnenia podmienky podľa písmena a),

2. skutočnosti, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne určené podmienky účasti, je právnym nástupcom pôvodného dodávateľa alebo pôvodného koncesionára v dôsledku jeho reorganizácie, vrátane zlúčenia a splynutia alebo úpadku, za predpokladu, že pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva sa podstatne nemení a cieľom zmeny nie je vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona alebo

3. skutočnosti, že verejný obstarávateľ plní povinnosti hlavného dodávateľa alebo hlavného koncesionára voči jeho subdodávateľom alebo

e**) nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy**, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny.

Podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä

a) mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

b) dopĺňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,

c) mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo

d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa písm. d) vyššie.

Úrad pre verejné obstarávanie vydal dňa 11. 9. 2017 všeobecné metodické usmernenie k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania[[1]](#footnote-1).

**K zmenám zmluvy podľa písm. a)** je v materiáli uvedené nasledovné:

Je vhodné, aby už v čase koncipovania návrhu zmluvy do pripravovaného verejného obstarávania bolo zohľadnené, že v budúcnosti môžu nastať okolnosti opodstatňujúce zmenu (úpravu) zmluvy (zmluvných podmienok). Okolnosti prípadnej úpravy zmluvy je potrebné presne a jasne zadefinovať do zmluvných podmienok a jednoznačne špecifikovať rozsah a povahu možných úprav a podmienky ich uplatnenia. Jasné, presné a jednoznačne zadefinované podmienky úpravy zmluvy nepredstavujú neopodstatnené zmeny zmluvy, ale pôjde o zmenu na základe zmluvných podmienok. Zmluva musí obsahovať jasné, presné a jednoznačné podmienky, na základe ktorých je možné vykonať úpravu zmluvy. Tieto zmluvné podmienky by mali byť obsiahnuté v návrhu zmluvy, ktorý je súčasťou súťažných podkladov alebo by ich mali obsahovať súťažné podklady a následne by mali byť premietnuté v zmluve. Podmienkami, ktoré sa týkajú úpravy zmluvy, sa nesmie meniť povaha/charakter tovaru alebo služieb, ktoré sú predmetom zmluvy. Takto možno stanoviť úpravu zmluvných podmienok, ktoré sa týkajú napríklad úpravy ceny (napr. indexácia ceny), možnosti uplatnenia opcie (napr. na dodávku tovaru), úpravy zníženia ceny plnenia vzhľadom na vývoj cien porovnateľných tovarov na trhu, úprava pre zmenu osoby určenej na plnenie zmluvy (expert). Povinnou zmluvnou podmienkou je úprava pravidiel pre zmenu subdodávateľa.

Úrad pre verejné obstarávanie poskytuje aj nasledovné príklady:

Zmluva obsahuje len všeobecnú klauzulu: „Cenu je možné meniť písomnou dohodou zmluvných strán.“

Nie je správne, ak podmienka na úpravu ceny znie všeobecne a nie sú uvedené dôvody, resp. okolnosti, za ktorých je možné pristúpiť k úprave pôvodnej ceny a spôsob jej úpravy. Zmluvu nie je možné zmeniť počas jej trvania len preto, že to bolo vopred uvedené v súťažných podkladoch alebo bez toho, aby bol spôsob jej zmeny jednoznačne upravený.

Zmluva na dodávku 110 ks tabletových počítačov jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa na ďalších 33 ks tabletových počítačov.

Uplatnenie tejto možnosti predstavuje zmenu podľa podmienok zmluvy a nie je novou zmluvou. Možnosť tejto opcie musí byť výslovne uvedená v pôvodných dokumentoch verejného obstarávania (oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania + návrh zmluvy) a jej hodnota musí byť zahrnutá do výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky 2 aj keď sa opcia nemusí vykonať.

Zmluva na dodávku 110 ks tabletových počítačov jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa na ďalších 33 tabletových počítačov. Dodatok sa uzavrie na 33 stolových počítačov.

Takáto zmena zmluvy nie je možná, pretože sa ňou mení charakter zmluvy. Je veľmi pravdepodobné, že pôjde o novú zmluvu, resp. o zmenu charakteru zmluvy, ak sa povaha zmluvy zmení tak, že sa vyžaduje dodávka rôznych výrobkov alebo poskytovanie služieb iného druhu v porovnaní s tými, ktoré sú uvedené v pôvodnej zmluve.

V zmluve ani nie je možné stanoviť si takú podmienku úpravy, ktorej splnením by došlo k zmene charakteru/povahy zmluvy. Čím je zmena zmluvy podstatnejšia, tým je vyššia pravdepodobnosť, že bude potrebná nová zmluva, t. j. nové verejné obstarávanie.

Príklady Úradu pre verejné obstarávanie je možné v oblasti softvéru aplikovať napr. na situácie:

Príklad dobrej praxe.

Zmluva na dodávku softvéru riešiaceho procesy verejného obstarávania jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa v prípade zmeny legislatívy (prepracovanie jednotlivých modulov softvéru, ktoré boli dodané v rámci pôvodnej zákazky na podmienky novej legislatívy po dobu 7 rokov od dodania pôvodného softvérového diela).

Zlým príkladom aplikácie inštitútu zmeny zmluvy by bola nasledovná situácia.

Zmluva na dodávku softvéru riešiaceho procesy verejného obstarávania jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa na dodávku softvéru, ktorý slúži potrebám verejného obstarávateľa súvisiacich s jeho kompetenciou. Dodatok sa uzavrie na dodanie informačného systému slúžiaceho s primárnou kompetenciou verejného obstarávateľa (napr. správa matrík alebo správa výberu daní a pod).

Zmena zmluvy však nesmie predstavovať zmenu charakteru pôvodnej zmluvy. Každý prípad uplatnenia opcie je preto potrebné zvažovať vzhľadom na obsah zamýšľanej úpravy zmluvy vo väzbe na pôvodne predpokladanú zmenu, ktorá bola jasne predpokladaná súťažnými podkladmi (návrhom zmluvy).

Pri aplikácii zmeny zmluvy podľa písm. a) nie je stanovený žiadny obmedzujúci limit zmeny zmluvy.

**Ak ide o zmenu zmluvy podľa písm. b)** je potrebné preukázať existenciu oboch skutočností súčasne. Príkladom aplikácie by mohol byť nasledovný príklad:

Na stále prebiehajúcej dodávke softvéru je potrebné doprogramovať funkcionalitu, ktorú pôvodný opis predmetu zákazky nepredpokladal.

V tomto prípade je veľmi pravdepodobné, že doprogramovanie funkcionality novým dodávateľom by spôsobilo problémy s technickou interoperabilitou z hľadiska plynulého nadviazania na už začaté alebo vykonané programátorské práce pôvodným dodávateľom. Prípadne by nový dodávateľ potenciálne ťažkosti aj zvládol, avšak len za neprimeranú cenu zvýšených výdavkov (napríklad viaczmennou prevádzkou – viac plateného personálu), čo by predstavovalo hrubé porušenie princípu proporcionality ako jedného zo základných princípov verejného obstarávania.

Pre zmeny zmluvy v prípade potreby doplňujúcich tovarov, stavebných prác alebo služieb platí, že hodnota všetkých zmien nesmie presiahnuť 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy.

### Zmeny zmluvy malého rozsahu (= *de minimis* rezerva)

Zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 zákona o verejnom obstarávaní v závislosti od typu zákazky alebo koncesie a zároveň je nižšia ako

* 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby,
* 10 % hodnoty pôvodnej koncesnej zmluvy.

Zmenou sa nesmie meniť charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

Danú zmenu zmluvy je možné uskutočniť bez splnenia niektorej z podmienok uvedených v písm. a) až e). To znamená, že v prípade, ak verejný obstarávateľ neprekročí zákonom stanovené hranice, môže zmeniť zmluvu na základe akéhokoľvek relevantného dôvodu (verejný obstarávateľ v prípade uskutočnenia takejto zmeny zmluvy musí vždy preukázať existenciu relevantných a objektívnych dôvodov pre jej uskutočnenie. Dôvody uplatnenia *de minimis* rezervy by mohli napríklad zahŕňať odkaz na technologický vývoj v danej oblasti, menšie opomenutia, nezrovnalosti alebo chyby v počiatočnom projekte), pričom nemusí ísť o žiadny z dôvodov na zmenu zmluvy uvedených v písm. a) až e) (§ 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní). Hodnota všetkých zmien musí byť pritom nižšia ako finančný limit podľa § 5 zákona o verejnom obstarávaní v závislosti od typu zákazky alebo koncesie a zároveň nižšia ako ustanovené jednotlivé percentuálne hodnoty v zmysle § 18 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

## Zmeny prevádzkových zmlúv k existujúcim SW dielam

* Riešenie situácie úpravou zmluvy v súlade s pravidlami zmien zmlúv (§ 18 zákona o VO) – meniť zmluvu počas jej trvania je možné v max. hodnote do 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy za predpokladu, že hodnota všetkých zmien je nižšia ako limit podľa § 5 zákona o verejnom obstarávaní.
* Riešenie situácie úpravou zmluvy v súlade s pravidlami zmien zmlúv – meniť zmluvu počas jej trvania je možné v max hodnote do 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak ide o doplňujúce tovary alebo služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára

1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a

2. spôsobí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov,

* Riešenie situácie úpravou zmluvy v súlade s pravidlami zmien zmlúv – meniť zmluvu počas jej trvania je možné v max hodnote do 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

Do hodnoty zmeny zmluvy sa v prípade softvéru zahŕňa hodnota pôvodného softvéru (ak zmluva na dodávku softvéru nebola ešte skonzumovaná splnením záväzku (solúciou).

Do hodnoty zmeny zmluvy sa v prípade zmluvy o údržbe zahŕňa hodnota pôvodnej zmluvy o údržbe. (ak zmluva o údržbe nebola ešte skonzumovaná splnením záväzku (solúciou).

Do hodnoty zmeny zmluvy sa v prípade zmluvy, ktorou sa dodal softvér (ak už bola zmluva na dodávku softvéru skonzumovaná solúciou) a zároveň poskytuje údržba (zmluva o údržbe ešte trvá) zahŕňa hodnota údržby. Ak bolo uzatvorených viacero zmlúv o podpore, do hodnoty zmeny zmluvy sa zahŕňa hodnota poslednej zmluvy o údržbe, ktorá ešte trvá.

Platí teda pravidlo, že pre výpočet limitu je vždy rozhodujúca cena plnenia podľa pôvodnej zmluvy, ku ktorej sa uzatvára dodatok.

1. <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html?id=1173> [↑](#footnote-ref-1)