

## Zmena prebiehajúcich zákaziek verejného obstarávania v kontexte krízy COVID-19<sup>1</sup>

V súčasnosti bolo položených niekoľko otázok týkajúcich sa potreby upraviť súčasné zákazky (t.j. udelených zákaziek a takých zákaziek, ktoré v štádiu vykonávania) z dôvodu prebiehajúcej krízy COVID-19. Faktom je, že dopady tejto krízy na verejné zákazky môžu mať výrazné následky: hospodársky subjekt, ktorý vykonáva zákazku, môže čeliť komplikáciám pri výkone prác odsúhlasených v zmluve a poskytovaní služieb alebo dodávok, ktoré sú predmetom zmluvy. V určitých prípadoch sa môže stať, že hospodársky subjekt nie je schopný plniť zákazku (napr. kvôli zastaveniu výroby alebo prerušenej sieti dodávok alebo môže čeliť problémom s likviditou kvôli uzavretiu prevádzky).

Toto by mohlo viesť k situáciám všeobecného zlyhania zákaziek, ktoré by vyúsťovali do súdnych sporov a významných ekonomických a sociálnych dôsledkov. Toto riziko by postihlo hospodárske subjekty (ktoré by mohli vyhlásiť insolvenčiu), ako aj verejných obstarávateľov (ktorí by neobdržali práce, služby a dodávky, ktoré potrebujú).

V tejto situácii môžu byť opodstatnené úpravy verejných zákaziek na základe čl. 72 ods. 1 písm. c)<sup>2</sup> smernice 2014/24/EÚ<sup>3</sup> (a ekvivalentných ustanovení smerníc pojednávajúcich o zadávaní koncesií a sektorových služieb), a to od okamihu, keď sú dodržané podmienky stanovené v tomto ustanovení. Konkrétne ide o nasledovné podmienky:

- a) *potreba úpravy bola vyvolaná okolnosťami, ktoré nemohol obozretný verejný obstarávateľ predvídať:* za súčasných okolností je pomerne zrejmé, že prvá podmienka by bola naplnená (kríza COVID-19 je jasne okolnosťou, ktorá nemohla byť verejnými obstarávateľmi predvídaná);
- b) *úpravou sa nemení celková povaha zákazky:* tento bod by znamenal, že úpravy by nemohli podstatne pozmeniť rozmer / objem a povahu dodávaných prác, služieb alebo stavebných prác (toto by sa vyhodnocovalo na individuálnej báze). Je zrejmé, že zmeny týkajúce sa podmienok platby, udeľovania výnimiek pre hospodárske subjekty oslobodzujúcich od zmluvných a právnych sankcií za nesplnenie povinností pri plnení zákaziek, ako aj opodstatnených predĺžení pri oneskorení plnenia zákazky, sa budú pravdepodobne považovať za opodstatnené úpravy na základe čl. 72 ods. 1 písm. c);
- c) *akékoľvek zvýšenie ceny nie je vyššie ako 50 % hodnoty pôvodnej zákazky alebo rámcovej dohody. Ak sa vykoná niekoľko úprav nasledujúcich po sebe, uvedené obmedzenie sa vzťahuje na hodnotu každej úpravy. Účelom takýchto úprav nasledujúcich po sebe nesmie byť obchádzanie tejto smernice;* je vhodné uviesť, že absencia zvýšenia ceny nebráni aplikácii čl. 72 ods. 1 písm. c).

Za súčasných okolností by sa malo predpokladať, že úpravy verejných zákaziek na základe čl. 72 ods. 1 písm. c) môžu byť akceptovateľné, avšak to len v rámci nasledujúceho limitu: **úpravy musia byť opodstatnené do takej miery, do akej sú potrebné na zmiernenie** dôsledkov krízy pri plnení verejných zákaziek a iba do tejto miery.

<sup>1</sup> V zákone o verejnom obstarávaní ide o ustanovenie § 18 ods. 1 písm. c) (pozn. ÚVO)

<sup>2</sup> V zákone o verejnom obstarávaní ide o ustanovenie § 18 ods. 1 písm. c) (pozn. ÚVO)

<https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/343/#paragraf-18.odsek-1.pismeno-c> (pozn. ÚVO)

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1585747709695&uri=CELEX:32014L0024> (pozn. ÚVO)

### Modification of ongoing public procurement contracts in the context of the COVID-19 crisis

A number of questions have been raised related to the need to modify current contracts (i.e. contracts already awarded and whose execution is ongoing) due to the present COVID-19 crisis. In fact, the consequences of the crisis on public contracts can be very important: the economic operator holder of the contract may face difficulties to carry out the works as agreed in the contract and provide the services or supplies subject of the contract. In certain cases, the economic operator may be unable to execute the contract (e.g. due to production stop or broken supply-chain or may face liquidity problems because of the lockdown).

This might provoke situations of general contractual defaults with the associated litigation and important economic and social consequences. The risk would concern both economic operators (who may declare bankruptcy) and contracting authorities (who will not receive the works, services and supplies that they need). In this situation, modifications of the public contracts on the grounds of Article 72(1)c) of Directive 2014/24/EU (and equivalent provisions of the concession contracts and utilities directives) may be justified from the moment that the conditions established by this provision are respected. More precisely:

- a) *the need for the modifications result from circumstances which a diligent contracting authority could not foresee:*  
in the current circumstances, it is rather clear that the first condition would be met (the COVID-19 crisis being clearly a circumstance that could not be foreseen by contracting authorities);
- b) *the modifications do not change the overall nature of the contract:*  
it would mean that the modifications would not change substantively the dimension/volume and the nature of the works, services or supplies to be provided, (this should be assessed case-by-case). It is clear that changes relating to the payment conditions, the granting to the economic operators of exemptions from contractual and legal sanctions for defaults in the contracts execution and justified extensions of the contractual execution delays are likely to be considered as justified modifications on the grounds of Article 72(1)c);
- c) *any increase in price is not higher than 50% of the value of the original contract; where several successive modifications are made, that limitation applies to the value of each modification; such consecutive modifications shall not be aimed at circumventing the Directive;*  
it is worth clarifying that the absence of increase in price does not preclude the application of Article 72(1)c).

In the current circumstances, it should be presumed that modifications of public contracts on the grounds of Article 72(1) c) may be acceptable, however with the following limit: the modifications must be **justified to the extent that they are needed to mitigate** the consequences of the crisis in the execution of public contracts and only to that extent.