

22. 9. 2016

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Přechod k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek

Poměrně aktuálním tématem nejen veřejnoprávních subjektů (potenciálních zadavatelů) ale i subjektů soukromoprávních (potenciálních uchazečů) je v současnosti mj. problematika nového zadávání veřejných zakázek, což se samozřejmě odvíjí od faktu, že se zcela nevyhnutelně blíží termín, kdy nabude účinnosti nový zákon č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon č. 134/2016“), kterým jsou do českého právního řádu především implementovány evropské zadávací směrnice, jež vstoupily v platnost v únoru 2014.[1]



Tyto zadávací směrnice od samého počátku slibují výhodnější postavení zadavatelů, rychlejší a flexibilnější zadávání veřejných zakázek a zjednodušení celého dnes poměrně administrativně náročného a formalistického procesu vedoucího k zadání veřejné zakázky nebo k udělení koncese a zákon č. 134/2016 se skutečně na první pohled v tomto směru jeví poměrně zdařile. V současnosti sice nevíme, zda se časem na základě výkladu podávaného především ze strany zkosnatělého Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nevytvoří z nové flexibilnější právní úpravy zadávání veřejných zakázek opět formalistický, zadavatele a uchazeče spíše terorizující, proces, ale nyní lze konstatovat, že nová úprava nám zatím slibuje poměrně nové pojetí předkládající větší počet možností a umožňující více kreativity (tj. legální kreativity) tak, aby zadavatelé mohli co nejvíce reflektovat své aktuální potřeby a veřejný zájem.

Vzhledem k tomu, že nám má nová právní úprava usnadnit práci v oblasti zadávání veřejných zakázek, jsem osobně přesvědčen, že všichni zadavatelé v kontextu nových veřejných zakázek nyní očekávají datum 1. října 2016 jako datum klíčové pro zahájení příslušných řízení dle zákona. Nicméně logicky vyvstává otázka, jaký režim budou mít veřejné zakázky, jejichž zadávání v současné době již probíhá, případně jakým režimem se bude řídit přezkum úkonů zadavatele u již proběhlých zakázek. Podat odpovědi na tyto otázky je poté hlavním cílem tohoto článku, který se tak bude zabývat zejména výkladem ust. § 273 a ust. § 274 zákona č. 134/2016, což jsou ta nejdůležitější přechodná ustanovení řešící vztah nové právní úpravy a staré právní úpravy obsažené v zákoně č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 137/2006“).

Základní pravidlo pro zadávací řízení

Základní pravidlo obsažené v ust. § 273 odst. 1 říká, že „pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu

hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“ (pozn. obdobně poté odst. 2 pro koncesní řízení).

Zjednodušeně řečeno základní pravidlo přechodných ustanovení nové právní úpravy klade důraz především na okamžik zahájení příslušného řízení, tedy na okamžik zahájení zadávání veřejné zakázky, zadávání rámcové smlouvy, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech. Pokud tedy bylo zahájeno zadávací řízení, soutěž o návrh nebo řízení před ÚOHS podle zákona č. 137/2006 režim staré právní úpravy bude zpravidla zachován minimálně do okamžiku ukončení celého zadávacího řízení (tj. do podpisu smlouvy s vybraným uchazečem nebo do pravomocného ukončení správního řízení před ÚOHS). **Pro užití nové právní úpravy, zákona č. 134/2016, tak bude v první řadě klíčové datum 1. října 2016, a to ačkoliv jsou stanoveny výjimky, o kterých bude pojednáno dále.**

Samotný okamžik, kdy dojde k zahájení jednotlivých řízení, samozřejmě vychází ze zákona, přičemž tento můžeme v jednotlivých případech definován takto:

- **Zahájení řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění** – toto je způsob zahájení zadávacího řízení u otevřeného řízení, u užšího řízení, u jednacího řízení s uveřejněním a u soutěžního dialogu (ust. § 26 zákona č. 137/2006).
- **Zahájení řízení odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení** – toto je způsob zahájení zadávacího řízení u zjednodušeného podlimitního řízení, jednacího řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení na základě rámcové smlouvy (ust. § 26 zákona č. 137/2006).
- **Zahájení soutěže o návrh** – soutěž o návrh je zahájena uveřejněním oznámení o soutěži o návrh (ust. § 104 zákona č. 137/2006).
- **Zahájení správního řízení před ÚOHS na základě návrhu** – takové správní řízení je zahájeno dnem, kdy dojde k doručení návrhu ÚOHS.
- **Zahájení správního řízení před ÚOHS z moci úřední** – takové správní řízení je zahájeno provedením prvního úkonu úřadu vůči účastníkovi řízení (zpravidla půjde o doručení oznámení o zahájení správního řízení).

Vzhledem k výše uvedenému by přechod k nové právní úpravě neměl nikterak ovlivnit řízení, která již byla zahájena, což má představovat pravidlo zamezující retroaktivitě nové právní úpravy. Protože se datum, kdy nová právní úprava nabude účinnosti, neúprosně blíží, je však vhodné upozornit na zadávací řízení, která jsou v procesu příprav a která by měla být v nejbližší době zahájena. S termínem nabytí účinnosti nového zákona totiž může být spojen i určitý časový tlak v případech zadavatelů, kteří dlouhodobě připravují zadávací řízení dle zákona č. 137/2006. Pokud by tito zadavatelé nestihli zahájit zadávací řízení do konce měsíce září 2016, budou automaticky nuceni provést kompletní revizi celého přípravného procesu tak, aby bylo vše v souladu s novou právní úpravou, což samozřejmě může znamenat mnoho hodin zmařené práce a případně též nové náklady s přípravou veřejné zakázky spojené.

Speciální přechodná ustanovení pro zadávání veřejných zakázek

V dalších odstavcích ust. § 273 zákona č. 134/2016 nalezneme doplňující a upřesňující přechodná pravidla směřující ke konkrétním situacím, do kterých se zadavatel může v souvislosti s nabytím účinnosti nového zákona dostat. V následující text se tak zabývá těmito situacím v jednotlivých aspektech.

Koncesní řízení

Jak již bylo poznamenáno výše, ust. § 273 odst. 2 směřuje ke koncesním řízením a zavádí pro koncese obecné pravidlo, které je totožné s pravidlem uvedeným v ust. § 273 odst. 1, tedy **pravidlo kladoucí důraz na okamžik zahájení příslušného koncesního řízení**, přičemž tento okamžik je opět okamžikem rozhodným pro užití buď úpravy obsažené ve starém koncesním zákoně, nebo úpravy obsažené v novém zákoně č. 134/2016.

Jednací řízení s uveřejněním a jednací řízení bez uveřejnění

Další odstavec § 273 se věnuje některým podmínkám užití jednacího řízení s uveřejněním a jednacího řízení bez uveřejnění, přičemž se především jedná o podmínky vyžadující realizaci předchozích zadávacích řízení na stejný předmět veřejné zakázky, kde zákon č. 134/2016 pro tyto účely výslovně ztotožňuje zadávací řízení proběhlá za účinnosti staré právní úpravy s řízeními dle právní úpravy nové.

Text zákona poté říká, že „*zadávací řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném před dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se pro účely podle § 60 odst. 2 a § 63 odst. 1 považují za zadávací řízení podle tohoto zákona*“. Paragrafy, na které příslušné přechodné ustanovení se týkají jednacího řízení s uveřejněním, které může být užito za podmínky, že předchozí otevřené řízení nebo užší řízení bylo zadavatelem zrušeno pro nezáměr uchazečů, a jednacího řízení bez uveřejnění, které může zadavatel užít, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast, podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast. V těchto konkrétních případech tedy bude **za zrušené zadávací řízení (otevřené řízení, užší řízení, případně zjednodušené podlimitní řízení) dle zákona č. 134/2016 považováno i otevřené, užší a zjednodušené podlimitní řízení původně realizované v režimu staré právní úpravy**.

Rámcové smlouvy

Ust. § 273 odst. 4 zákona č. 134/2016 se dále věnuje režimu rámcových smluv, resp. režimu jednotlivých dílčích zakázek realizovaných na základě uzavřené rámcové smlouvy, přičemž zavádí pravidlo, že tyto **dílčí zakázky, které jsou zadávány na základě rámcových smluv uzavřených v režimu starého zákona č. 137/2006 si zachovávají tento režim po celou dobu**. Režim staré právní úpravy tak v tomto případě bude relevantní po celou dobu účinnosti zadané rámcové smlouvy až do okamžiku, kdy tato rámcová smlouva zanikne a zadavatel již nebude moci na základě této smlouvy realizovat zadávací řízení pro jednotlivá dílčí plnění.

Dynamický nákupní systém

Další z přechodných ustanovení je věnováno dynamickému nákupnímu systému a zavádí pravidlo, které je diametrálně odlišné od pravidla uvedeného v předchozím bodě. Jde o pravidlo, které v první řadě ztotožňuje zavedený dynamický nákupní systém dle zákona č. 137/2006 s dynamickým nákupním systémem ve smyslu nové právní úpravy obsažené v zákoně č. 134/2016 a v druhé řadě zavádí pravidlo, že **starou právní úpravou se budou řídit pouze veřejné zakázky zadávané v dynamickém nákupním systému, které byly zahájeny před nabytím účinnosti nové právní úpravy**. Je zde tedy opět rozhodný okamžik zahájení jednotlivých veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému, kde rozhodným datem bude i zde 1. října 2016.

Změna závazků ze smluv uzavřených dle staré právní úpravy

Ust. § 273 odst. 6 zákona č. 134/2016 je poměrně důležitým ustanovením, které již nyní vyhlíží celá

řada zadavatelů a které umožňuje činit změny závazků ze smluv uzavřených v režimu zákona č. 137/2006 tak, jako by se jednalo o smlouvy uzavřené na základě nové právní úpravy.

Jak již bylo uvedeno, nová právní úprava je v tomto směru více flexibilní a nakloněna právě potřebám změn vyplývajících z realizace plnění veřejné zakázky. Dle nové právní úpravy je sice zachováno pravidlo, že lze činit pouze nepodstatné změny uzavřených smluv, nicméně toto pravidlo je více rozvedeno a nový zákon přímo uvádí, co není za podstatnou změnu smlouvy považováno, a to včetně případného navýšení soutěžené nabídkové ceny (za určitých podmínek až do navýšení o 50% původní hodnoty). Na nutné vícepráce tak je dle nové právní úpravy nahlíženo jako na změnu smlouvy, což nevyvolává nutnost realizace jednacního řízení bez uveřejnění, jako tomu bylo dle staré právní úpravy. Jedná se tak o usnadnění pozice zadavatele, který může s předmětem plnění veřejné zakázky lépe pracovat s ohledem na nutné změny původního projektu (zadání).

Toto přechodné ustanovení tak zjednodušeně dává **možnost provádět změny smluv uzavřených dle staré právní úpravy již podle právní úpravy nové.**

Předběžné oznámení a oznámení o záměru uzavřít smlouvu

Poslední dva odstavce § 273 zákona č. 134/2016 poté pouze říkají, že **předběžná oznámení a oznámení o záměru uzavřít smlouvu učiněná dle zákona č. 137/2016 se dnem nabytí účinnosti nové právní úpravy považují za předběžná oznámení a oznámení o záměru uzavřít smlouvu učiněná dle zákona č. 124/2016**, a to včetně účinků těchto úkonů zadavatele.

Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Poslední část tohoto článku by se měla vztahovat k ust. § 274 zákona č. 134/2016, který stanoví doplňující pravidla pro režim řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. V obecné rovině samozřejmě platí již výše uvedené pravidlo zohledňující především okamžik zahájení příslušného řízení. Novým zákonem se tak budou řídit správní řízení zahájená poté, co tento zákon nabude účinnosti, tedy řízení zahájená po 1. října 2016.

Z tohoto základního pravidla jsou však z důvodu právní jistoty zúčastněných subjektů stanoveny výjimky, a to výjimky týkající se v obecné rovině zadávacích řízení realizovaných podle zákona č. 137/2016, případně koncesních řízení zadávaných podle zákona č. 139/2006. Podle tohoto přechodného ustanovení totiž navíc platí, že **správní řízení týkající se veřejných zakázek (tzn. i koncesí), která byla realizována dle staré právní úpravy, budou Úřadem také dle této právní úpravy vedena.** Toto se týká všech správních řízení, které v rámci přezkumu veřejných zakázek mohou být zahájena, tzn. jak řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tak řízení o správních deliktech, bez ohledu na to, zda jde o řízení zahájená na základě návrhu nebo o řízení zahájená z moci úřední.

Tímto se tak k obecnému časovému kritériu přidává kritérium věcné, které bude třeba v rámci úvah o určení zákonného režimu v jednotlivých správních řízení posuzovat. V tomto rozdělení by nemělo být praktických problémů, jelikož tato kritéria vyznívají poměrně jednoznačně. Je však třeba dle mého názoru vzít v potaz obecné zásady správního trestání, které mají své základy především v úpravě trestního práva, zejména poté **zásada přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější.** Jsem přesvědčen, že je nutné tuto zásadu zohlednit i v případě, kdy Úřad povede řízení o správním deliktu a přechodná ustanovení zákona č. 134/2016 jej budou zavazovat k užití staré právní úpravy. Jedná se totiž o ústavně konformní výklad daného ustanovení zákona, když uvedená zásada je zásadou zakotvenou též v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a její užití i v rovině správního trestání bylo již několikrát judikováno též

Nejvyšším správním soudem.

Závěrem

Praktické problémy s uvedenými přechodnými ustanoveními by snad neměly nastat, je však třeba mít tyto pravidla na paměti a řídit se jimi, aby nenastávali komplikace a zadavatel vždy zvolil správný režim pro zadání veřejné zakázky, stejně jako aby uchazeč připravil odpovídající nabídku a byl se schopen v kontextu relevantní právní úpravy případně bránit proti nezákonným krokům v rámci zadávacího řízení. I když s tímto mohou především ze začátku nastat určité komplikace (zejména spojené s neznalostí výkladu některých ustanovení zákona č. 134/2016), k nové právní úpravě bychom zatím měli přistupovat spíše jako k vítané změně, která by nám měla v oblasti veřejných zakázek v konečném důsledku rozšířit nynější možnosti.

Mgr. Zdeněk Borkovec

[Advokátní kancelář JELÍNEK & Partneři s.r.o.](#)

Pardubice - Dražkovice 181
533 33 Pardubice

Velké náměstí 1
500 03 Hradec Králové

Tel.: +420 466 310 691
Fax: +420 466 310 691
gsm: +420 724 794 986
e-mail: advokati@advokatijelinek.cz

[1] Směrnicemi Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2014/18/EU; směrnicemi Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/EU; směrnicemi Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Pohled přes hranice - natáčení pornografických klipů jako důvod výpovědi z nájmu bytu](#)
- [Nařízení EU o umělé inteligenci a jeho dopady na využití jazykových modelů v advokátní praxi](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)
- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)
- [Souhlas s veřejným užíváním pozemku jako překážka nároku na bezdůvodné obohacení - nález](#)

[Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2541/25](#)

- [Kupní smlouva bez přesného určení kupní ceny](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 36.: Doložka o mlčenlivosti](#)
- [Detekce podezřelého obchodu v kontextu hazardních her](#)
- [AI omnibus](#)