

28. 8. 2015

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

Příznivější právní úprava v oblasti veřejných zakázek

V tomto článku bychom se rádi zaměřili na otázku, jakým způsobem lze v oblasti zadávání veřejných zakázek využít Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“)[1]. LZPS je sice jedním ze základních předpisů určujících rámec našeho právního řádu, avšak přímé odkazy na její články jsou (alespoň v oblasti veřejných zakázek) jevem poměrně vzácným. Výjimku představuje čl. 40 odst. 6 LZPS, jenž stanoví, že: „Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější“. V našem článku bychom se chtěli podrobněji zabývat aplikací právě tohoto článku LZPS v praxi.



Ačkoliv se může zdát, že citované pravidlo se uplatní pouze v oblasti trestního práva, můžeme dovést i jeho užití v oblasti správního práva trestního. Důvodem je skutečnost, že správní právo trestní neobsahuje katalog obecných zásad propracovaný do takové míry jako trestní právo. S tímto problémem se však v průběhu doby vypořádala judikatura. Ústavní soud (dále jen „ÚS“) v nálezu sp. zn. **III. ÚS 611/01** ze dne 13. 6. 2002, k otázce aplikace čl. 40 odst. 6 LZPS v rámci (nejen) správněprávního trestání uvedl, že: *„K základním principům vymezujícím kategorii právního státu, kterým je i Česká republika (srov. čl. 1 Ústavy), patří princip ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti (retroaktivity) právních norem. Přestože zákaz retroaktivity právních norem je v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva (podle uvedeného ustanovení trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější), je nutno z čl. 1 Ústavy dovést působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva...“* .

Dále můžeme v této souvislosti též uvést např. rozsudek Nejvyššího správního soud (dále jen „NSS“) č. j. **6 A 126/2002-29**, v němž NSS dospěl k závěru, že: *„...trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu ... Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním ... Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová právní*

úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání“. K totožnému závěru dospěl NSS též v rozsudku č. j. **8 Afs 17/2007-135** ze dne 31. 5. 2007, v němž konstatoval, že : „...pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů“, a dále, že: „...správní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla, jako v případě trestných činů“.

Na základě výše uvedené judikatury můžeme tedy dovodit, že i v oblasti správněprávního trestání (tedy v oblasti postihování správních deliktů) je nezbytné aplikovat obecné zásady práva trestního.

Jaký dopad tedy má pravidlo dle čl. 40 odst. 6 LZPS v oblasti zadávání veřejných zakázek? Jeho dopad je zásadní v rámci správních řízení vedených Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) při rozhodování o tom, zda zadavatel (popř. dodavatel) spáchal či nespáchal správní delikt. Vzhledem k relativně častým změnám zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), kterých bylo od jeho vstupu v účinnost již přes 20, musí ÚOHS, popř. i soudy v rámci správního soudnictví, vždy při konstatování správního deliktu posoudit otázku, zda znění ZVZ účinné v době rozhodování o spáchání správního deliktu není pro pachatele příznivější, tj. zda např. správní delikt, o jehož spáchání se správní řízení vede, již podle nové úpravy není správním deliktem.

Citovaný článek LZPS nabyl v oblasti veřejných zakázek důležitosti například po 1. 1. 2014, kdy došlo zákonným opatřením Senátu č. [341/2013](#) Sb., ke zvýšení limitu na veřejné zakázky malého rozsahu z původního 1.000.000,- Kč (dodávky služby), resp. 3.000.000,- Kč (stavební práce) na 2.000.000,- Kč, resp. 6.000.000,- Kč. Opětovně též po 6. 3. 2015, kdy vstoupila v účinnost zatím poslední novelizace ZVZ provedená zákonem č. [40/2015](#) Sb. Touto novelou totiž zákonodárce provedl v ZVZ mezi jinými i dvě - z pohledu čl. 40 odst. 6 LZPS - významné změny. První změnou je zmírnění podmínek pro zadání tzv. víceprací, jež je možné zadat prostřednictvím jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, a to (i) zmírněním požadavku na nepředvídatelnost víceprací a (ii) zvýšením limitu pro vícepráce z původních 20 % ceny původní veřejné zakázky na 30 % ceny původní veřejné zakázky. Druhou změnou, tentokrát z oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, je zkrácení lhůt, po jejichž uplynutí zaniká odpovědnost zadavatele (popř. dodavatele) za spáchání správního deliktu, a to z původních 10, resp. 5 let na 5 resp. 3 roky.[2] Obě uvedené změny představují zmírnění právní úpravy oproti právní úpravě předchozí.

A jak se tedy v takové situaci projevuje existence čl. 40 odst. 6 LZPS? To si můžeme uvést na třech příkladech.

Jako první příklad můžeme uvést situaci, kdy zadavatel nedodržel povinnost odeslat do Věstníku veřejných zakázek oznámení o výsledku zadávacímho řízení podle § 83 ZVZ, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby činila 1,5 mil. Kč a zadavatel předmětné zadávací řízení zahájil v říjnu 2013 a ukončil v prosinci 2013. Jak jsme již uvedli výše, měl by ÚOHS (stejně jako jakýkoliv jiný správní orgán či soud) před vydáním rozhodnutí o konstatování spáchání správního deliktu posoudit mj., zda neexistuje právní úprava, která by byla pro zadavatele příznivější. Pokud by tedy ÚOHS přezkoumával postup tohoto zadavatele v rámci správního řízení a vydal by své rozhodnutí např. v únoru 2014, musel by s ohledem na čl. 40 odst. 6 LZPS konstatovat, že zadavatel správní delikt nespáchal, neboť v době vydání rozhodnutí ÚOHS (únor 2014) již nabyla účinnosti příznivější právní úprava § 12 odst. 3 ZVZ, která zvýšila limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu na 2 mil. Kč (v případě veřejné zakázky na služby). Pokud tedy zadavatel zadával veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou 1,5 mil. Kč, jednalo se - v době vydání rozhodnutí ÚOHS - o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel nebyl povinen s odkazem na § 18 odst. 5 ZVZ postupovat při jejím zadání v režimu ZVZ, tedy nebyl povinen odeslat do Věstníku veřejných zakázek oznámení o výsledku zadávacímho řízení.

V druhém případě zadavatel začátkem roku 2015 uzavřel v rámci realizace veřejné zakázky na stavební práce s dodavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění dodatek ke smlouvě o dílo obsahující vícepráce v celkové hodnotě 25 % ceny původní veřejné zakázky, čímž zadavatel nedodržel požadavek ZVZ na maximální možnou výši víceprací platný do 5. 3. 2015. Tuto skutečnosti zjistí ÚOHS, který s takovým zadavatelem zahájí (např. na konci února 2015) správní řízení ve věci podezření na spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ[3]. Dejme tomu, že ÚOHS vydá prvostupňové rozhodnutí v květnu 2015 (tedy již za účinnosti novelizovaného § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ). V daném případě tak ÚOHS při posouzení možnosti aplikace čl. 40 odst. 6 LZPS zjistí, že od 6. 3. 2015 došlo ke zvýšení limitu pro maximální výši víceprací z 20 % na 30 % ceny původní veřejné zakázky. V době vydání rozhodnutí ÚOHS (květen 2015) je tak znění § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ pro zadavatele příznivější než znění tohoto ustanovení v době uzavření dodatku na vícepráce (začátek roku 2015). V tomto okamžiku tak je ÚOHS povinen (i s odkazem na výše citovaný rozsudek NSS) aplikovat čl. 40 odst. 6 LZPS, posoudit danou situaci pohledem příznivější právní úpravy a (v tomto konkrétním případě) konstatovat, že se zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu, neboť výše jím zadaných víceprací (25 % ceny původní veřejné zakázky) nepřevýšila nově stanovený limit.

Jako poslední případ můžeme uvést situaci, kdy zadavatel v prosinci 2009 uzavřel s dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky, aniž by provedl příslušné zadávací řízení. ÚOHS se o postupu zadavatele dozvěděl z podnětu, který obdržel v prosinci 2014. Správní řízení zahájil ÚOHS se zadavatelem v únoru 2015. Podle znění § 121 odst. 3 ZVZ zahájil ÚOHS se zadavatelem správní řízení ve lhůtách stanovených tímto ustanovením. Pokud předpokládáme, že by i v tomto případě ÚOHS vydal své rozhodnutí v květnu 2015, platí i v tomto případě, že ÚOHS jako vždy musí provést kontrolu existence příznivější právní úpravy. ÚOHS by v tomto případě zjistil, že nové znění § 121 odst. 3 ZVZ stanoví, že odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu zaniká, pokud o něm ÚOHS nezahájí správní řízení do 5 let od jeho spáchání. V uvedeném případě by to znamenalo, že pokud zadavatel spáchal protizákonné jednání v prosinci 2009, může o něm ÚOHS zahájit (dle nové právní úpravy) správní řízení nejpozději v prosinci 2014. Vzhledem k tomu, že v únoru 2015 (v době zahájení správního řízení), již - díky novelizaci § 121 odst. 3 ZVZ - daná lhůta uplynula, není již zadavatel s odkazem na čl. 40 odst. 6 LZPS za uzavření smlouvy mimo režim ZVZ za spáchání správního deliktu odpovědný a ÚOHS nemůže konstatovat spáchání správního deliktu.

Ve všech uvedených případech přitom není při aplikaci čl. 40 odst. 6 LZPS (ať si o tom můžeme myslet cokoliv) pro konstatování existence či neexistence správního deliktu vůbec podstatné, že v době, v níž zadavatel učinil jednání, které by bylo možné považovat za správní delikt, se zadavatel porušení ZVZ dopustil.

Ve výše načrtnutých příkladech jsme popsali mechanismus funkce čl. 40 odst. 6 LZPS v oblasti zadávání veřejných zakázek. Co se týče uplatňování uvedeného článku v praxi ÚOHS, nahlédnutím do sbírky rozhodnutí ÚOHS (dostupné na www.uohs.cz) můžeme nalézt několik rozhodnutí, jež dokládají, že se ÚOHS ve svých rozhodnutích aplikací či neaplikací čl. 40 odst. 6 LZPS zabývá. Pro ilustraci můžeme uvést následující případy.

V rozhodnutí č. j. **ÚOHS-S1069/2014/VZ-6942/2015/551/OPa** ze dne 23. 3. 2015 ÚOHS konstatoval, že: „*Úřad ... v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona, tj. zákona ve znění účinném od 1. 1. 2014 (zákon účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je tato nová právní úprava pro zadavatele příznivější. Při zvažování příznivosti právní úpravy vycházel Úřad zejména ze skutečnosti, že zákon ve znění účinném od 1. 1. 2014 stanoví vyšší finanční limity pro veřejné zakázky malého rozsahu oproti dosavadní právní úpravě. Vzhledem k tomu, že v době zahájení správního řízení se veřejnou zakázkou malého rozsahu na služby rozuměla veřejná zakázka, jejíž hodnota nedosáhla 2 000 000 Kč bez DPH, a předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 1 735 537,20 Kč bez DPH, jedná se tak podle zákona ve znění účinném od 1. 1. 2014 o veřejnou zakázku malého rozsahu, na níž*

se povinnost odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění a rovněž i povinnost uveřejnit písemnou zprávu zadavatele na profilu zadavatele ... nevztahuje. Jednání zadavatele v zadávacím řízení, při aplikaci výjimky zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny, tak nemohlo být šetřeno z hlediska možného spáchání správního deliktu, neboť zadavatel by nebyl podle stávající právní úpravy povinen se řídit při zadávání předmětné veřejné zakázky zákonem, avšak byl by povinen dodržet zásady zakotvené v § 6 odst. 1 zákona.“ K obdobnému závěru ÚOHS dospěl i v rozhodnutí č. j.

ÚOHS-S43/2014/VZ-7641/2014/524/ZKu ze dne 9. 4. 2014 či v rozhodnutí č. j. **ÚOHS-S70/2015/VZ-9554/2015/511/JNv** ze dne 16. 4.2015.

V dalších rozhodnutích se ÚOHS zabýval zkrácením lhůt, po kterých zaniká odpovědnost zadavatele (dodavatele) za správní delikt. Např. v rozhodnutí č. j. **R274/2014/VZ-15876/2015/322/KMr** ze dne 26. 6. 2015 předseda ÚOHS konstatoval, že: „Došlo-li s účinností od 6. 3. 2015 ke zkrácení lhůt pro zánik odpovědnosti právnických osob za spáchání správního deliktu stanovených v § 121 odst. 3 zákona, není dán žádný důvod pro to, aby v tomto řízení o rozkladu, vedeném po 6. 3. 2015, nebylo nové znění § 121 odst. 3 zákona ve znění účinném od 6. 3. 2015 zohledněno.“

Ke shodnému závěru dospěl i ÚOHS v dalším rozhodnutí, a to v rozhodnutí č. j. **ÚOHS-S0307/2015/VZ-18257/2015/523/ASo** ze dne 16. 7. 2015, v němž ÚOHS uvedl, že: „V tomto případě došlo před zahájením správního řízení s účinností ke dni 6. 3. 2015 ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona, který nově uvádí, že „odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán“. Úřad proto v šetřeném případě aplikoval výjimku zakotvenou v ust. čl. 40 odst. 6 Listiny a posoudil případ podle pozdějšího zákona (zákonu účinného v době zahájení správního řízení), neboť došel k závěru, že je pro zadavatele příznivější.“

Závěrem tedy můžeme shrnout, že čl. 40 odst. 6 LZPS není pouhou „libůstkou“ právní teorie, nýbrž důležitým a v praxi používaným pravidlem zajišťujícím dodržení Ústavou zaručených práv a svobod, přičemž jeho aplikace je dovozena prostřednictvím judikatury ÚS i NSS. Praktický dopad tohoto pravidla je pak názorně vidět i v rozhodovací praxi ÚOHS.



Mgr. Karel Košťál,
analytik veřejných zakázek



Mgr. Jan Hlavsa,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132
e-mail: info@hirst.cz

[1] Usnesení předsednictva České národní rady č. [2/1993](#) Sb. ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky
[2] Ustanovení § 121 odst. 3 ZVZ, ve znění účinném od 6. 3. 2015, nově zní: „Odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm ne zahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.“
[3] Podle § 120 odst. 1 písm. a) platí, že zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

© 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](#)