

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

Stanovisko k „Doporučení MMR postupu u zakázek, u kterých má být smlouva uzavřena po 1.4.2012“

Dne 1. 4. 2012 nabyl účinnosti zákon č. [55/2012](#) Sb., kterým se mění zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „novela“). Tato novela, mimo jiné, přináší významnou změnu limitů pro veřejné zakázky, které mají být zadávány v režimu zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). K novele vydalo Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) doporučení postupu u zakázek, u kterých má být smlouva uzavřena po 1. 4. 2012[1], jenž vyvolává u mnoha zadavatelů ohledně jejich postupu při výběru dodavatele ve veřejných zakázkách s předpokládanou hodnotou od 1 mil. Kč do 2 mil. Kč, resp. od 3 mil. Kč do 6 mil. Kč zahájeného a neukončeného dle právní úpravy zadávání veřejných zakázek účinné do 31. 3. 2012 značnou nejistotu. Důvodem nejistoty zadavatelů je především skutečnost, že dle MMR lze přechodná ustanovení novely, tedy možnost dokončit řízení dle dosavadních právních předpisů, aplikovat pouze na zadávání veřejných zakázek v režimu ZVZ, ovšem nikoliv na postup mimo režim ZVZ. V tomto článku se pokusíme nejistotu zadavatelů ve výše naznačeném smyslu zmírnit.

FIALA, TEJKAL A PARTNEŘI S.R.O.
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Doporučení MMR, cit.:

„Veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou od 1 mil. Kč do 2 mil. Kč, resp. od 3 mil. Kč do 6 mil. Kč, které byly až dosud (do 31. 3. 2012, pozn. aut.) veřejnými zakázkami malého rozsahu, a tedy zadávané postupem mimo režim ZVZ, bude podle nové úpravy nutné považovat za podlimitní veřejné zakázky a postupovat při jejich zadávání v některém ze standardizovaných druhů zadávacího řízení.

Pro případ veřejných zakázek, jejichž zadávání bylo zahájeno před účinností novely, ale bude ukončeno až poté, co nabude účinnosti, obsahuje novela v čl. II přechodné ustanovení, podle něhož se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Zadáváním se v souladu s § 17 písm. m) ZVZ rozumí závazný postup zadavatele podle ZVZ v zadávacím řízení a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení, postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému anebo zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy. To znamená, že za zadávání lze považovat pouze takový postup zadavatele, kdy zadává veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení, které jsou uvedeny v § 21 ZVZ, v dynamickém nákupním systému nebo na základě rámcové smlouvy. Vzhledem k tomu, že pojem „zadávání“ je v ZVZ jasně definován, nelze jej vykládat extenzivně a přechodné ustanovení tedy nelze vztáhnout i na veřejné zakázky malého rozsahu.

Z výše uvedených důvodů, v rámci předcházení možných komplikací při potenciálních následných

kontrolách důrazně doporučujeme zadavatelům, aby veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 1 mil. Kč - 2 mil. Kč, resp. 3 mil. Kč - 6 mil. Kč, u nichž bude smlouva na realizaci uzavřena až po účinnosti novely, zadávali již nyní v některém z formalizovaných řízení dle ZVZ.“

Článek II. Přechodná ustanovení novely, cit.:

„1) Zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

2) V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.“

Stanovisko:

Z doporučení MMR vyplývá, že zadavatel, jež zahájil řízení k veřejné zakázce s předpokládanou hodnotou od 1 mil. Kč do 2 mil. Kč, resp. od 3 mil. Kč do 6 mil. Kč mimo režim ZVZ a neukončí jej před 1. 4. 2012, může mít blíže neurčené komplikace při následných kontrolách, a to proto, že tato veřejná zakázka byla až do 31. 3. 2012 veřejnou zakázkou malého rozsahu, zatímco podle nové právní úpravy je veřejnou zakázkou podlimitní, již je nutné zadávat v zadávacím řízení dle ZVZ. Závěr o možných komplikacích je odůvodňován aplikací přechodných ustanovení novely pouze na zadávací řízení dle ZVZ.

Se závěry MMR nesouhlasíme, přičemž níže bude rozvedeno odůvodnění našeho postoje.

MMR dovozuje potencialitu komplikací z textace přechodných ustanovení novely. Z textu přechodných ustanovení však žádné komplikace dovodit nelze.

Předně je třeba uvést, že přechodná ustanovení novely na postup zadavatele mimo režim ZVZ z podstaty samotného řízení neupraveného ZVZ ani dopadat nemohou. Představa o přechodných ustanoveních upravujících, že řízení vyňaté z režimu ZVZ se dokončí dle dosavadních právních předpisů, je zcela absurdní.

Dále lze konstatovat, že není zřejmé, co má být komplikacemi ve smyslu doporučení MMR. Pokud by možnými komplikacemi (což z doby publikace doporučení MMR a jeho textace lze označit za pravděpodobné) měla být skutečnost, že veřejné zakázky malého rozsahu, na jejichž realizaci nebyla podepsána smlouva před 1. 4. 2012, je třeba kvalifikovat jako podlimitní veřejné zakázky, přestože výběr dodavatele byl zahájen před 1. 4. 2012, je třeba takovému názoru oponovat, a to z důvodů nesprávné aplikace přechodných ustanovení novely a rozporu se základními právními principy a zásadami, jimiž by byl nadán proces tvorby takového názoru.

Nesprávná aplikace přechodných ustanovení novely

Na úvod je třeba zabývat se otázkou, jaká skutečnost je určující pro postup zadavatele v řízení. Jinými slovy, podle čeho a k jakému okamžiku lze určit, zda bude veřejná zakázka zadávána v režimu ZVZ, či mimo něj.[2] Odpovědí je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, a to k okamžiku bezprostředně předcházejícímu zahájení řízení, resp. výběru dodavatele, tedy skutečnost, na jejímž základě lze, dle zákonem definovaných limitů, rozlišit veřejné zakázky malého rozsahu, podlimitní veřejné zakázky, či nadlimitní veřejné zakázky.

Dle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí: „zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je

zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty“.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že úkon stanovení předpokládané hodnoty, není úkonem zadavatele v zadávacím řízení, ale vždy úkonem, jenž dalšímu postupu zadavatele v řízení, resp. při výběru dodavatele předchází. Teprve na základě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel volí, zda bude veřejné zakázka zadávána dle ZVZ či mimo režim ZVZ.

Přechodná ustanovení novely problematiku stanovení předpokládané hodnoty neřeší, neboť upravují postup při zadávání veřejných zakázek zahájených přede dnem účinnosti novely a nikoli úkony jim předcházející. Argumentace možnými komplikacemi ve shora uvedeném kontextu vyplývajícími z přechodných ustanovení je tak lichá, neboť přechodná ustanovení na danou problematiku nedopadají.

Rozpor se základními právními zásadami

Z právních zásad, na něž by naznačovaný a předpokládaný závěr MMR narážel, lze zmínit jako hlavní zásadu *zákazu retroaktivity práva*.

Retroaktivitou se rozumí zpětná účinnost zákona nebo jiného právního předpisu, resp. zpětná časová působnost právní normy a představuje zásadní zásah do právní jistoty subjektů práva. Rozlišují se dva druhy retroaktivity - retroaktivita pravá a nepravá.

Zákaz retroaktivity práva představuje jednu ze základních, stěžejních zásad právního státu, k jehož znakům náleží mimo jiné i princip právní jistoty a ochrany důvěry občana v právo.[3] Retroaktivita práva není zakázána absolutně, neboť obecně je připuštěna nepravá retroaktivita, naopak retroaktivita pravá je zásadně nepřipustná.

Nepravá retroaktivita souvisí s ochranou nabytých práv a s problematikou zásahu do těchto práv a je důsledkem změn v právním řádu. Nejde o zpětnou účinnost (či časovou působnost) v pravém slova smyslu. Při změně právní úpravy musí být vznik právních vztahů, a tedy subjektivních práv a právních povinností, posuzován vždy podle zákonů a jiných pramenů práva, účinných v době jejich vzniku, rozsah těchto práv a povinností by však měl být v zásadě shodný pro všechny právní subjekty a musí se (s určitými výjimkami) měnit s účinností nových zákonů (a jiných pramenů práva). Nepravá retroaktivita nezasahuje tedy do minulosti. Řeší časový střet dvou právních norem. Znamená, že vznik a platnost právních vztahů, právních skutečností a právního chování se posuzuje podle dříve platných norem, obsah právních vztahů se posuzuje podle normy účinné v době, kdy se o těchto právních vztazích rozhoduje.[4]

Pravá retroaktivita pak spočívá v tom, že účinnost právního předpisu začne dříve než jeho platnost, takže se použije pozdějšího zákona na případy (právní skutečnosti), které se staly již v minulosti. Takový postup je možný jen ve prospěch (in favorem) subjektivních práv a vůbec právního postavení příslušných právních subjektů (srov. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, umožňující retroaktivitu ve prospěch pachatele v trestním právu). Pravá retroaktivita tedy znamená, že se zpětně mění právní poměry, tj. že se podle v současnosti platné a účinné právní úpravy posuzují právní vztahy, právní skutečnosti i právní chování a jednání, které se uskutečnily dříve. Nová právní úprava tedy mění právní následky, které podle práva nastaly přede dnem její platnosti. Přestože v ČR výslovný zákaz retroaktivity obecně pro všechna právní odvětví vysloven není, platí explicitně pouze pro trestní právo hmotné, lze jej vyvodit z principů demokratického právního státu, zejména principu právní jistoty a ochrany nabytých práv.[5]

Ze zákazu pravé retroaktivity práva pak vyplývá, že vznik *právních vztahů, existujících před nabytím*

účinnosti nové právní normy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony, se řídí zrušenou právní normou (důsledkem opačné interpretace střetu právních norem by byla pravá retroaktivita). Aplikuje se tady princip ochrany minulých právních skutečností, zejména právních konání.[6]

Je-li stanovení předpokládané hodnoty úkonem učiněným před zahájením výběru dodavatele veřejné zakázky, a to úkonem, jenž zároveň určuje, jak může zadavatel postupovat, je právě okamžik stanovení předpokládané hodnoty bezprostředně předcházející zahájení výběru dodavatele veřejné zakázky rozhodnou skutečností, jež musí být ve vztahu k dopadu novely na výběr dodavatele posuzována. Pokud tedy veřejná zakázka v okamžiku zahájení procesu výběru dodavatele splňovala finanční limity veřejné zakázky malého rozsahu, nelze ji dodatečně po nabytí účinnosti novely překvalifikovat na veřejnou zakázku podléhající režimu ZVZ ve znění novely. Takový postup by byl v rozporu s obecnou právní zásadou zákazu retroaktivity práva, přičemž porušeny by mohly být i zásady právní jistoty a předvídatelnosti práva.

Závěr:

S odkazem na princip právní jistoty a ochrany minulých právních konání je nutno rozlišovat veřejné zakázky podle výše jejich předpokládané hodnoty na základě limitů platných a účinných v době zahájení řízení (výběru dodavatele) o této veřejné zakázce, a to i po nabytí účinnosti novely.

Závěr plynoucí z doporučení MMR o možných komplikacích při následných kontrolách veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou od 1 mil. Kč do 2 mil. Kč, resp. od 3 mil. Kč do 6 mil. Kč, jejichž řízení (výběr dodavatele) bylo zahájeno před účinností novely a dokončeno za účinnosti novely, s odkazem na přechodná ustanovení novely, postrádá relevantní odůvodnění, přičemž připuštění možných komplikací by znamenalo připuštění možnosti „překvalifikování“ veřejné zakázky dle její předpokládané hodnoty. Takový závěr by byl zcela evidentním příkladem pravé retroaktivity, a jako takový je třeba jej odmítnout.



Mgr. Jan Tejkal,
advokát



Mgr. Petr Pernica,
advokátní koncipient

[Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.](#)

Mezníkova 273/13
616 00 Brno - Žabovřesky

Tel.: +420 541 211 528
Fax: +420 541 210 951
e-mail: recepce@akfiala.cz

-
- [1] Doporučení MMR je přístupné na portále o veřejných zakázkách, dostupné na [www >>> zde](#).
- [2] Možnost zadavatele zadávat veřejnou zakázkou mimo režim zákona je upravena v § 18 odst. 5 ZVZ. Tato úprava nebyla novelou nijak dotčena.
- [3] Srov. náleží Ústavního soudu ČR ze dne 8. června 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, či náleží Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 10. prosince 1992, sp. zn. Pl. ÚS 78/92.
- [4] Gerloch, A.: Teorie práva. 4. Upravené vydání, Aleš Čeněk, 2007.
- [5] Gerloch, A.: Teorie práva. 4. Upravené vydání, Aleš Čeněk, 2007.
- [6] Náleží Ústavního soudu ČR ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

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

Další články:

- [Nepravomocné povolení stavby a změna územního plánu](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)
- [Nejvyšší správní soud vymezuje nové hranice zneužití práva u běžných nákladů na reklamu](#)
- [Limity dohledu nad výkonem znalecké činnosti](#)
- [Stavebníci získávají od roku 2026 silnější pozici v soudních sporech o povolení stavby](#)
- [Novela zákona o spotřebitelském úvěru: zásadní regulatorní přelom, který změní finanční trh i praxi poskytovatelů spotřebitelských úvěrů](#)
- [Regulace cen taxislužby v roce 2026: co se mění a jaké mají obce možnosti?](#)
- [Jaké klíčové změny přináší návrh novely stavebního zákona?](#)
- [Nový zákon o zbraních a střelivu](#)
- [Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů](#)
- [Nový zákon o zbraních - hlavní a vedlejší držitelé a změny v posuzování zdravotní způsobilosti](#)