

Public Focus

únor 2018

Vážení klienti a obchodní přátelé,

připravili jsme pro Vás speciální vydání Public Focus, v němž shrnujeme nejvýznamnější změny, které pro oblast veřejného zadávání přinesla loňská reforma správního trestání.

Budete-li chtít k tomuto tématu detailnější konzultaci nebo právní rozbor, neváhejte se na nás kdykoli obrátit. Pod článkem naleznete kontakty na mne, jako jednoho z partnerů, kteří se v rámci naší advokátní kanceláře

HAVEL & PARTNERS věnují problematice veřejných zakázek, a na kolegyni Kateřinu Staňkovou, vedoucí advokátku HAVEL & PARTNERS, která se dlouhodobě specializuje mj. na agendu správního trestání včetně navazujícího soudního přezkumu.

Poučné a užitečné čtení Vám přeje

Adéla Havlová | Partnerka

Dopad rekodifikace správního trestání na zadávání veřejných zakázek

Po několikaleté snaze zákonodárců o koncepční úpravu přestupků a správních deliktů **nabyl 1. 7. 2017 účinnosti tzv. rekodifikační balíček správního práva trestního**. Tento balíček tvoří tři zákony: zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017 („**zákon o odpovědnosti za přestupky**“), zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích („**zákon o některých přestupcích**“), a tzv. změnový zákon, tedy zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích („**změnový zákon**“).

Zákon o odpovědnosti za přestupky obsahuje (víceméně) komplexní úpravu přestupků a správních deliktů jak z hlediska práva hmotného, tak procesního. Nová právní úprava se svojí systematikou přibližuje právní úpravě trestního práva obsažené v trestním zákoníku¹ a trestním řádu². Lze říci, že v zákoně o odpovědnosti za přestupky najdeme komplexní úpravu tzv. správního trestního práva.

Zákon o některých přestupcích oproti obecné úpravě správního trestání obsažené v zákoně o odpovědnosti za přestupky upravuje skutkové podstaty některých přestupků, které byly v minulosti z převážné části upraveny ve zvláštní části již neplatného zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů („**zákon o přestupcích**“). Konkrétně zákon o některých přestupcích upravuje přestupky, které v rámci rekodifikace správního trestání nebyly včleněny do speciálních zákonů a vzhledem k neexistující

zvláštní části zákona o odpovědnosti za přestupky již nejsou obsahem ani tohoto zákona. Zjednodušeně by se dalo říci, že se jedná o „obecné přestupky“, které dopadají na více úseků veřejné správy, nebo o přestupky vyplývající z hmotněprávní úpravy, v níž ustanovení o přestupcích chybí.

Třetí součástí tzv. kodifikačního balíčku tvoří změnový zákon³, který novelizuje přibližně 250 právních předpisů prostupujících celým spektrem veřejné správy. Některé zvláštní (správně) právní předpisy obsahují úpravu, která vyloučí aplikovatelnost některých ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, popř. rovněž speciální právní úpravu ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za přestupky.

Právě změnový zákon má dopad na nejrůznější právní předpisy na úseku veřejné správy, a tedy i na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („**ZZVZ**“).

ZZVZ je sám o sobě poměrně komplexním právním předpisem, který v sobě zahrnuje mj. i právní úpravu správních deliktů (tj. v současné době již přestupků). Přestupku se dle ZZVZ může dopustit pouze zadavatel, nikoliv dodavatel, což je rozdíl oproti předcházejícímu zákonu o veřejných zakázkách, který upravoval i (tehdejší) správní delikt dodavatele. Toto jednostranné zaměření na zadavatele vychází zřejmě ze smyslu a účelu úpravy veřejného zadávání, která má zajistit zejména hospodárné nakládání s veřejnými zdroji, které dodavatel stěží ovlivní. Zadavatel se může přestupku

¹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

³ Změnový zákon byl projednán teprve dne 31. 5. 2017 na 7. schůzi Senátu České republiky. Senát k tomuto zákonu nepřijal žádné usnesení, tudíž byl tzv. změnový zákon postoupen (na základě marného uplynutí lhůty k projednání) k podpisu prezidentovi České republiky. Schválený zákon podepsal dne 21. 6. 2017 premiér a dne 28. 6. 2017 byl vyhlášen ve Sbírce zákonů. Dne 1. 7. 2017 nabyl – nestandardně bez respektování patnáctidenní legisvakanční doby – účinnosti.

dopustit např. nedodržení pravidel stanovených ZZVZ, které mohly nebo přímo ovlivnily výběr nejvhodnější nabídky, nebo pokud nesplní archivační či uveřejňovací povinnost.

Změnový zákon pro zákon o zadávání veřejných zakázek přináší zejména (i) změnu terminologie a (ii) změnu § 270 ZZVZ, který obsahuje společná ustanovení k přestupkům v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Změnový zákon (resp. zákon o odpovědnosti za přestupky) **mění pojem správní delikt na přestupek a pojem sankce na pojem pokuta**. Současně pak změnový zákon přináší změnu textace § 270 ZZVZ, do kterého mj. zakotvuje i výčet ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, které se nebudou v oblasti správního trestání na úseku zadávání veřejných zakázek aplikovat.

Níže Vám přinášíme souhrn zásadních změn a dopadů změnového zákona na zákon o zadávání veřejných zakázek, s akcentováním těch ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, které se na úseku zadávání veřejných zakázek nepoužijí. Pokud byste měli hlubší zájem o problematiku, detailní články k problematice tzv. trestního práva správního naleznete v květnovém a červnovém čísle Právního rádce.

Formální pojetí odpovědnosti za spáchání přestupku

Klíčovou změnou, kterou přináší změnový zákon do ZZVZ, je **formální pojetí odpovědnosti za spáchání přestupku** (oproti obecně aplikovanému materiálně-formálnímu pojetí). To znamená, že jakýkoliv čin, který vykazuje formální znaky přestupku dle ZZVZ, je automaticky považován za společensky škodlivý. Z daného vyplývá, že škodlivost přestupku spáchaného dle ZZVZ nebude posuzována, ale je předpokládána automaticky, což může zjednodušit konstatování jeho spáchání, nicméně také zvýšit riziko přílišného formalismu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Objektivní odpovědnost

ZZVZ obsahuje speciální úpravu **objektivní odpovědnosti fyzických osob**. Jednak výslovně vylučuje aplikaci § 13 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, podle něhož platí, že „fyzická osoba je pachatelem, jestliže svým zaviněným jednáním naplnila znaky přestupku nebo jeho pokusu, je-li trestný“, jednak je v novém § 270 odst. 2 ZZVZ stanoveno, že „k odpovědnosti fyzické osoby za přestupek podle tohoto zákona se nevyžaduje zavinění. Fyzická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.“ Ustanovení o zproštění odpovědnosti je koncipováno stejně jako u právnických osob a právnická osoba tak za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.

Promlčecí doba

Změnový zákon do ZZVZ zakotvuje speciální úpravu promlčecí doby. **Promlčecí doba činí 5 let**. Promlčecí doba se přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku

a vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným. Přerušením promlčecí doby počíná běžet promlčecí doba nová. Dále platí, že byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zanikne nejpozději uplynutím 10 let od jeho spáchání. ZZVZ již neupravuje běh prekluzivní lhůty pro zahájení sankčního řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. V této souvislosti lze poukázat na jedno ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, které stanoví, že „*ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí*“. Dané ustanovení dle našeho názoru může vést k prolomení zásady zákazu pravé retroaktivity a je na hranici ústavní konformity (pokud tuto hranici již nepřekročilo).

Správní tresty

Obecné principy a pravidla pro ukládání správních trestů upravuje zákon o odpovědnosti za přestupky, konkrétní vymezení některých správních trestů je uvedeno v ZZVZ. Ustanovení § 270 odst. 3 ZZVZ k ukládání trestů stanoví, že má-li být uložen zákaz plnění smlouvy, přihlédne se při určení výměry pokuty zadavateli též k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.

Oproti obecné úpravě zákona o odpovědnosti za přestupky na úseku zadávání veřejných zakázek nelze uložit napomenutí, stejně tak trest propadnutí věci, propadnutí náhradní hodnoty a zveřejnění rozhodnutí. Taktéž nemohou být na tomto úseku uložena ochranná opatření spočívající v zabránění věci nebo náhradní hodnoty. Dále na úseku zadávání veřejných zakázek nemůže být aplikován institut upuštění od uložení správního trestu.

Řízení o přestupku

Na řízení o přestupcích v oblasti veřejných zakázek se použijí především speciální pravidla dle ZZVZ, následně se použije úprava zákona o odpovědnosti za přestupky a konečně subsidiárně se použije správní řád.

Přestupky dle ZZVZ projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – z logiky věci pak nebude použito ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, které mj. stanoví, že orgánem příslušným k projednání přestupků je zásadně obecní úřad obce s rozšířenou působností, ani další ustanovení upravující místní příslušnost či problematiku podjatosti vůči územně samosprávnému celku.

Dále se na úseku zadávání veřejných zakázek nepoužije institut poškozeného, osoby přímo postižené spácháním přestupku nebo ustanovení o odložení věci. Co se týče oznámení o přestupku jako podnětu k zahájení řízení z moci úřední, právní úprava zákona o odpovědnosti za přestupky nebude aplikována. Bude tedy zachován stávající stav, kdy se oznámení o přestupku budou vyřizovat v režimu správního řádu.

Co se týče průběhu řízení samotného, použije se pro řízení o přestupku na úseku zadávání veřejných zakázek pouze § 80 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, podle něhož má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **možnost, nikoliv povinnost nařizovat ústní jednání**. Oproti obecné úpravě v zákoně o odpovědnosti za přestupky neexistuje na úseku zadávání veřejných zakázek ani garance uskutečnění ústního jednání v případě, kdy o jeho konání podá žádost obviněný a je nezbytné k uplatnění jeho práv. Pro přestupky dle ZZVZ se dále nepoužijí žádná ustanovení o dokazování upravená v zákoně o odpovědnosti za přestupky.

Na úseku zadávání veřejných zakázek bude použit § 85, který upravuje přerušování řízení – v tomto ohledu lze upozornit zejména na obligatorní přerušování řízení, byla-li podána kasační stížnost dle soudního řádu správního.

V případě řízení o přestupku v oblasti zadávání veřejných zakázek se dále nepoužije ani institut narovnání, ani nebude aplikovatelné tzv. blokové řízení.

Dále lze upozornit na skutečnost, že při přípravě tzv. změn nového zákona zákonodárce uvažoval o vyloučení zákazu *reformatio in peius* pro řízení o přestupcích dle ZZVZ. Dané se do finálního textu tzv. změn nového zákona nedostalo, byť v důvodové zprávě je „pozůstatek“ původního záměru předkladatele. Zásada zákazu *reformatio in peius* (volně přeloženo jako zákaz změny k horšímu) zajišťuje, aby trest toho, kdo se procesně brání proti prvostupňovému rozhodnutí, nebyl na základě přezkumu pro odvolatele ještě přísnější. Vyloučení zásady zákazu *reformatio in peius* je obsaženo např. v procesních pravidlech platících pro oblast hospodářské soutěže.

Společná ustanovení

Společná ustanovení v zákoně o odpovědnosti za přestupky upravují např. evidenci přestupků, zvláštní kvalifikační požadavky na oprávněné úřední osoby či přenesení působnosti v této oblasti. Změnový zákon tato společná ustanovení u některých správních předpisů upravuje či modifikuje jejich aplikovatelnost.

Pro přestupky na úseku zadávání veřejných zakázek existuje v novém § 270 odst. 10 ZZVZ speciální úprava ve vztahu ke kvalifikaci úředních osob. Ta stanoví, že alespoň jedna oprávněná úřední osoba podílející se na řízení o přestupku vedeném Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v každém stupni musí mít vysokoškolské vzdělání

nejméně v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v České republice. Ustanovení zákona upravujícího řízení o přestupcích, která se týkají požadavků na vzdělání oprávněných úředních osob, se na řízení o přestupcích, k jejichž projednání je příslušný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle tohoto zákona, nepoužijí.

Přechodná ustanovení

Změnový zákon, resp. novela ZZVZ neobsahuje speciální přechodná ustanovení, použijí se proto obecná přechodná ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky. Podle nich mimo výše uvedeného (v souvislosti s promlčecí dobou) platí, že na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti nového zákona. Podle zákona o odpovědnosti za přestupky se bude postupovat, pouze pokud to bude pro pachatele výhodnější. Na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky použijí ustanovení tohoto zákona o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky, se dokončí podle dosavadních zákonů. Zákon o odpovědnosti za přestupky tedy výslovně zakotvuje zásadu použití příznivější úpravy pro pachatele.

Závěr

Právní úprava správního trestání na úseku zadávání veřejných zakázek nenaznačila příliš změn. Některé změny nicméně koncepčně mění dosavadní průběh posuzování spáchaných přestupků – tím je např. formální pojetí přestupku či v některých aspektech odlišná úprava promlčecí doby a jejího stavění. Ačkoliv není novela ZZVZ prostřednictvím změn nového zákona příliš diskutována v odborných kruzích, je vhodné její dopady znát a relevantně reflektovat.

Náš tým expertů na právo veřejných zakázek a na správní právo je připraven řešit pro naše klienty jakoukoliv právní otázku spojenou s problematikou správního trestání.

Autorky:

Kateřina Staňková | Vedoucí advokátka
Michala Hengalová | Advokátní koncipientka



HAVEL & PARTNERS

ÚSPĚCH SPOJUJE

Náš tým

200 právníků | **400** spolupracovníků

Naši klienti

1 000 klientů | **70** největších světových společností z Fortune 500
50 společností z Czech Top 100 | **7** společností z Czech Top 10

Mezinárodní dosah

Právní poradenství
ve více než **80** zemích světa
ve **12** světových jazycích
až **70 %** případů zahrnuje mezinárodní prvek

www.havelpartners.cz

PRAHA

Florentinum, recepce A
Na Florenci 2116/15
110 00 Praha 1
Česká republika
Tel.: +420 255 000 111

BRNO

Titanium Business Complex
Nové sady 996/25
602 00 Brno
Česká republika
Tel.: +420 545 423 420

OSTRAVA

Poděbradova 2738/16
702 00 Ostrava
Česká republika
Tel.: +420 596 110 300

BRATISLAVA

Centrum Zuckerman
Žižkova 7803/9
811 02 Bratislava
Slovenská republika
Tel.: +421 232 113 900