



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě projednal odvolání obžalovaných **1/ Ing. G. B. , nar. XXX, 2/ A. F. , nar. XXX,3/ Ing. V. R. , nar. XXX, 4/ J. P. , nar. XXX, 5/ P. G. , nar. XXX a 6/ Ing. P. B. , nar. XXX**, proti rozsudku Okresního soudu v Bruntále ze dne 16. 6. 2015, č.j. 1T 123/2014 – 1160, a v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Alexandry Erbanové a soudců JUDr. Marie Slané a Mgr. Tomáše Kafky ve veřejném zasedání dne 4. května 2016 rozhodl **t a k t o :**

Z podnětu odvolání obžalovaných Ing. G. B., A. F., Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B. se podle § 258 odst. 1 písm. b), e) tr.ř. **z r u š u j e** napadený rozsudek v celém rozsahu.

Za podmínek ustanovení § 259 odst. 3 tr.ř. se **n o v ě rozhoduje t a k t o :**

Obžalovaní

1) Ing. G. B. ,

nar. XXX v XXX, zaměstnanec Městského úřadu Krnov, trvale bytem XXX,

2) A. F . ,

nar. XXX v XXX, OSVČ, trvale bytem XXX,

3) Ing. V. R . ,

nar. XXX v XXX, jednatel, trvale bytem XXX,

4) J. P . ,

nar. XXX v XXX, jednatel, trvale bytem XXX,

5) P. G . ,

nar. XXX v XXX, vedoucí výroby, trvale bytem XXX,

6) Ing. P. B . ,

nar. XXX v XXX, vedoucí projekce a přípravy, trvale bytem XXX,

jsou vinni,

že

- Ing. G. B., jakožto vedoucí Investičního oddělení Odboru regionálního rozvoje Městského úřadu Krnov, do jehož pracovní náplně

spadalo i komplexní zajišťování investiční činnosti, včetně koordinace přípravy a realizace investic, předprojektové, projektové a organizační přípravy akcí a zajištění průběhu výběrových řízení, kdy s ohledem na svou pracovní náplň se kromě zabezpečení vlastní přípravy a průběhu výběrových řízení zpravidla podílel i na výběru vítězného uchazeče a připravoval podklady pro rozhodnutí rady a zastupitelstva Města Krnova,

- A. F., jakožto osoba samostatně výdělečně činná podnikající pod obchodním jménem A. F., IČ: XXX,
- Ing V. R., jakožto jednatel společnosti Rakord R&R s.r.o., IČ: 43960065,
- J. P., jakožto jednatel společnosti Taylor stavební s.r.o., IČ: 27771105,
- P. G., jakožto vedoucí výroby společnosti Ekotempo s.r.o., IČ: 15503771,
- Ing. P. B., jakožto vedoucí projekce a přípravy společnosti Ekotempo s.r.o., IČ: 15503771,

kdy předmětem podnikatelské činnosti firmy A. F. a společností Taylor stavební s.r.o., Rakord – R&R s.r.o. a Ekotempo s.r.o., byla zejména stavební činnost,

v době od 18.4.2013 do 27.8.2013 v Krnově, okres Bruntál, nejdříve Ing. G. B. dne 18.4.2013 na výjezdní schůzce starostky A. K., místostarosty Ing. M. B., vedoucí odboru regionálního rozvoje Z. S. a zástupce TS Krnov s.r.o. Š. L., které se v souladu se svým pracovním zařazením účastnil, a na níž bylo rozhodnuto, že s ohledem na plánovanou investiční akci spočívající v rekonstrukci atletického stadionu na ulici Petrovická, ve vztahu k níž byla podána žádost o poskytnutí dotace, je nutno předem provést přípravné práce spočívající v demolici tribun a brány borců, na dotaz účastníků schůzky sdělil, že cenu těchto přípravných prací odhaduje asi na 500.000,- Kč bez DPH, kdy vzhledem k tomuto sdělení a k tomu, že článek 5 opatření obce č. 3/2012 umožňoval veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou do částky 500.000,- Kč v odůvodněných případech

zadat po předchozí písemné žádosti vedoucího odboru a po souhlasu starosty či zástupce starosty formou výzvy, mu bylo uloženo nechat zpracovat alespoň 3 nabídky, řešit přesun plotu a následně se se svými nadřízenými dohodnout na zadání a financování této veřejné zakázky malého rozsahu,

načež Ing. G. B. této situace využil k tomu, aby s A. F., s nímž měl navázány dlouhodobé přátelské vztahy a který mu poskytoval různé služby a výpomoci, uzavřel dohodu, spočívající v tom, že společně dosáhnou toho, že tuto veřejnou zakázku získá bez řádného výběrového řízení A. F. a výběrové řízení, jenž měl Ing. G. B. dle jemu uloženého pokynu zabezpečit, bude realizováno jen fiktivně, kdy na základě této dohody nejdříve A. F. nechal svou rozpočtářku P. Č. zpracovat položkový rozpočet požadovaných prací, podle kterého předpokládaná hodnota prací bez řešení úpravy oplocení činila 856.524,- Kč bez DPH, toto nacenění odevzdal Ing. G. B., který jej předal Ing. M. G. s požadavkem, aby jej přepracoval do formy RTS a aby připravil tzv. „slepý rozpočet“, kdy Ing. M. G. tomuto jeho požadavku vyhověl a dále provedl jen drobné úpravy nacenění prací, takže jeho výsledná předpokládaná cena činila 799.061,- Kč, čímž Ing. G. B. dosáhl zdání, že předpokládanou hodnotu zakázky stanovil Ing. M. G.,

přičemž v mezidobí se A. F. dotázal Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B., zda jsou ochotni se za společnosti Rakord – R&R s.r.o., Taylor stavební s.r.o. a Ekotempo s.r.o. fiktivně zúčastnit výběrového řízení na tuto veřejnou zakázku malého rozsahu a krýt skutečnost, že zakázka bude zadána bez řádného výběrového řízení A. F., a když Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B. souhlasili, A. F. informoval Ing. G. B. o tom, že má s výzvou k podání nabídky oslovit společnosti Rakord – R&R s.r.o., Taylor stavební s.r.o. a Ekotempo s.r.o.,

kdy Ing. G. B. i přes vědomí, že předpokládaná hodnota zakázky významně převyšuje hranici výjimky stanovené v článku 5 opatření obce č. 3/2012, neinformoval o této skutečnosti žádného ze svých nadřízených, nezabezpečil projednání výzvy k podání nabídek městskou radou a neinicioval ani podání písemné žádosti o výjimku prostřednictvím vedoucí Odboru regionálního rozvoje a o své vůli, v rozporu s ustanovením § 18 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., které ukládá i veřejnému zadavateli veřejných zakázek malého

rozsahu dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a dále v rozporu s články 89 a 90 nařízení Rady ES č. 1605/2002, která ukládají zadávat všechny veřejné zakázky financované, byť i zčásti, z rozpočtu v souladu se zásadami přehlednosti, úměrnosti, rovného zacházení a nediskriminace formou co nejširší veřejné soutěže a vyhlašovat veřejné zakázky, jejichž hodnota je nižší nežli limit, vhodným způsobem a rovněž v rozporu s článkem 6 opatření obce č. 3/2012, které ukládá stavební veřejné zakázky s předpokládanou cenou pohybující se v rozmezí od 500.000,- Kč do 3 milionů korun zadávat výhradně elektronicky prostřednictvím tržiště Geovap, bez možnosti jakékoli výjimky s tím, že návrh výzvy je předkládán radě města, která také schvaluje výběr vítězného uchazeče, a s vědomím, že pokud osloví pouze A. F. předem určené a dohodnuté společnosti a firmu A. F., pak v důsledku tohoto jeho jednání ve skutečnosti neproběhne reálná soutěž, rozeslal dne 22.5.2013 na emailové adresy firmy A. F. a společností Rakord – R&R s.r.o., Taylor stavební s.r.o. a Ekotempo s.r.o. pod označením předmětu emailu „Stadion TJ-nabídky“ výzvy k podání nabídky ve veřejné zakázce „Atletický stadion, Petrovická ulice, Krnov – demolice tribun a brány“ se slepým výkazem výměr Ing. M. G., který následujícího dne na základě upozornění A. F. nechal upravit podle původního ocenění A. F. a upravený slepý rozpočet znovu rozeslal na emailové adresy firmy A. F. a společností Rakord – R&R s.r.o., Taylor stavební s.r.o. a Ekotempo s.r.o. s tím, že v původním výkazu byla chyba, načež A. F. dne 22.5.2013 požádal P. G., Ing. V. R. a Ing. J. P., aby se dne 23.5.2013 zúčastnili prohlídky místa plnění a předstírali tak svůj zájem o zakázku, kdy fakticky se na místo prohlídky dostavili P. G., Ing. P. B., A. F. a P. Č., zatímco J. P., ačkoli se prohlídky místa plnění neúčastnil, pak potvrdil svou účast v protokolu o prohlídce místa plnění, který mu předložil A. F., dodatečně dne 24.5.2013, a zároveň A. F. uložil P. Č., aby zpracovala celou nabídku firmy A. F. a část nabídky společností Rakord – R&R s.r.o., Taylor stavební s.r.o. a Ekotempo s.r.o. spočívající v nacenění díla, a to tak, že cenová nabídka firmy A. F. bude nejvýhodnější, kdy P. Č. připravila nabídku firmy A. F. s cenou 694.547,85 Kč bez DPH, pro společnost Rakord – R&R s.r.o. s cenou 734.800,- Kč bez DPH, pro společnost Taylor stavební s.r.o. s cenou 767.130,- Kč bez DPH a pro společnost Ekotempo s.r.o. s cenou 748.528,- Kč bez

DPH, přičemž A. F. tyto nabídky dodal Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B., a tito, ačkoli jim bylo z jejich profese známo postavení Ing. G. B. na MěÚ Krnov, i to že zabezpečuje průběh výběrových řízení a účastní se jako člen hodnotící komise rozhodování o pořadí uchazečů a že s ohledem na formu výzvy k podání nabídky a okolnosti, za nichž byli A. F. osloveni i průběh zadávání veřejné zakázky, zjevně existuje dohoda mezi Ing. G. B. a A. F. na tom, že zakázku získá A. F., takže se oni sami svým jednáním podílí na zakrytí skutečnosti, že veřejná soutěž fakticky neprobíhá, tyto nabídky předané A. F. doplnili o další požadované listiny dokumentující formální způsobilost k realizaci zakázky, zejména o návrh smlouvy o dílo a výpis z obchodního rejstříku, Ing. V. R. a J. P. nabídku i obálku s nabídkou opatřili svými podpisy a razítky společností Rakord – R&R s.r.o. či Taylor stavební s.r.o., Ing. P. B. pak podepsal a potvrdil razítkem a pečetí první stranu nabídky, rozpočet a obálku a zkompletovanou nabídku spolu s P. G. předložili Ing. J. K., jednateli společnosti Ekotempo s.r.o., který v domnění, že se společnost Ekotempo s.r.o. o tuto zakázku skutečně uchází, podepsal návrh smlouvy o dílo i předloženou nabídku, načež A. F., Ing. V. R., J. P., Ing. P. B. a P. G. ve dnech 29.5.2013 a 30.5.2013 podali takto připravené nabídky firmy A. F. a společností Rakord – R&R s.r.o., Taylor stavební s.r.o. a Ekotempo s.r.o. na Městský úřad Krnov, kdy po jednání zastupitelstva Města Krnov ze dne 26.6.2013, na kterém byl schválen převod hotovosti na tuto akci, proběhlo dne 27.6.2013 jednání hodnotící komise ve složení Ing. M. B., Z. S. a Ing. G. B., před jejímž jednáním Ing. G. B. svým podpisem nepravdivě stvrdil v čestném prohlášení, že není k uvedené veřejné zakázce podjat, nepodílel se na zpracování nabídky, nemá osobní zájem na zadání výše uvedené veřejné zakázky a s uchazeči o veřejnou zakázku jej nespojuje osobní, pracovní ani jiný obdobný poměr, a hodnotící komise, ačkoli již v té době bylo známo, že Město Krnov dotaci na základní akci spočívající v rekonstrukci atletického stadionu neobdrží a přípravné práce tak není nezbytné urychleně realizovat, a ačkoli bylo zjevné, že výběrové řízení s ohledem na výši nabídkových cen mělo proběhnout prostřednictvím soutěže na elektronickém tržišti Geovap, nedoporučila zrušení této veřejné soutěže a vypsání soutěže nové, ale doporučila zadavateli rozhodnout o zadání zakázky s tím, že první

v pořadí je firma A. F., načež Ing. G. B. téhož dne za Odbor regionálního rozvoje zpracoval předkládací zprávu pro 59. schůzi rady města obsahující návrh usnesení doporučujícího schválit zprávu hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek, kdy na tomto základě a na doporučení Ing. M. B. demolice vyřešit, i když rekonstrukce stadionu toho roku neproběhne, rada města dne 2.7.2013 schválila zprávu o posouzení a hodnocení nabídek s tím, že vítězem je firma A. F., takže dne 12.7.2013 došlo k uzavření smlouvy o dílo mezi Městským úřadem Krnov a firmou A. F., a navíc bylo na základě schůzky ze dne 6.8.2013, které se kromě Ing. G. B. zúčastnili A. K., Ing. M. B., Ing. A. a Š. L. nad rámec těchto prací rozhodnuto, že Ing. G. B. zajistí od firmy A. F. cenovou nabídku na demontáž stávajícího oplocení areálu a provedení oplocení nového, kdy po schválení této nabídky, která činila 80.186,97 Kč bez DPH, Ing. B. bylo firmě A. F. zadáno i provedení těchto prací,

takže následkem působení Ing. G. B., A. F., Ing. V. R., J. P., P. G. a P. B. firma A. F. získala bez řádné veřejné soutěže zakázku, za kterou obdržela i s přihlédnutím k dodatečným méně pracím částku 672.688,70 Kč bez DPH a dále částku 80.186,90 Kč bez DPH za provedení oplocení areálu,

t e d y **Ing. G. B.**

jednak

v souvislosti se zadáním veřejné zakázky a s veřejnou soutěží, v úmyslu opatřit jinému prospěch, sjednal dodavateli a soutěžiteli přednost na úkor jiných dodavatelů a soutěžitelů a spáchal tento čin jako člen hodnotící komise,

jednak

jako úřední osoba, v úmyslu opatřit jinému neoprávněný prospěch, vykonával pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu,

A. F., Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing.**P. B.**

jednak

tím, že aktivně přispěli k zakrytí fiktivnosti průběhu veřejné soutěže a zadání veřejné zakázky bez reálné soutěže a odstraněním překážek bránících manipulaci s veřejnou soutěží a zadáváním veřejných zakázek, jinému poskytli pomoc k tomu, aby v souvislosti se zadáním veřejné zakázky a s veřejnou soutěží, v úmyslu opatřit jinému prospěch, sjednal dodavateli a soutěžiteli přednost na úkor jiných dodavatelů a soutěžitelů a aby spáchal tento čin jako člen hodnotící komise,

jednak

tím, že aktivně přispěli k zakrytí fiktivnosti průběhu veřejné soutěže a zadání veřejné zakázky bez reálné soutěže a odstraněním překážek bránících manipulaci s veřejnou soutěží a zadáváním veřejných zakázek, jinému poskytli pomoc k tomu, aby jako úřední osoba, v úmyslu opatřit jinému neoprávněný prospěch, vykonával pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu,

č í m ž s p á c h a l i**Ing. G. B.**

jednak

zločin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku,

jednak

přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku,

A. F., Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B.

jednak

pomoc ke zločinu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku,

jednak

pomoc k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku k § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku,

a odsuzují se

obžalovaný Ing. G. B.

podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody **v trvání 3 (tři) roků.**

Podle § 81 odst. 1 trestního zákoníku a § 82 odst. 1 trestního zákoníku se obžalovanému výkon trestu podmíněně odkládá na zkušební dobu **v trvání 5 (pět) roků.**

Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku se obžalovanému ukládá trest zákazu činnosti spočívající v zákazu zaměstnání ve státních orgánech, státních příspěvkových organizacích, územních samosprávných celcích a příspěvkových organizacích, kde je zřizovatelem územní samosprávný celek, spojeného s přípravou, organizací a zadáváním veřejných zakázek na dobu **v trvání 3 (tři) roků.**

obžalovaný A. F.

podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody **v trvání 3 (tři) roků.**

Podle § 81 odst. 1 trestního zákoníku a § 82 odst. 1 trestního zákoníku se obžalovanému výkon trestu podmíněně odkládá na zkušební dobu **v trvání 4 (čtyř) roků.**

Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku se obžalovanému ukládá trest zákazu činnosti spočívající v zákazu účasti na zadávacích řízeních zadávaných veřejnými zadavateli jako osoba samostatně výdělečně činná, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu obchodní korporace na dobu **v trvání 3 (tří) roků.**

obžalovaní Ing. V. R., J. P.

k a ž d ý

podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody **v trvání 2 (dvou) roků.**

Podle § 81 odst. 1 trestního zákoníku a § 82 odst. 1 trestního zákoníku se výkon trestu podmíněně odkládá na zkušební dobu **v trvání 2 (dvou) roků a 6 (šesti) měsíců.**

Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku se ukládá trest zákazu činnosti spočívající v zákazu účasti na zadávacích řízeních zadávaných veřejnými zadavateli jako osoba samostatně výdělečně činná, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu obchodní korporace na dobu **v trvání 1 (jednoho) roku.**

obžalovaní P. G. a Ing. P. B.

k a ž d ý

podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody **v trvání 2 (dvou) roků.**

Podle § 81 odst. 1 trestního zákoníku a § 82 odst. 1 trestního zákoníku se výkon trestu podmíněně odkládá na zkušební dobu **v trvání 2 (dvou) roků a 6 (šesti) měsíců.**

Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku se ukládá trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu zaměstnání spojeného s přípravou, zpracováním a podáváním nabídek v zadávacích řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli na dobu **v trvání 1 (jednoho) roku.**

Podle § 229 odst. 1 tr.ř. se poškozené Město Krnov **o d k a z u j e** se svým uplatněným nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

O d ů v o d n ě n í :

Výše citovaným rozsudkem Okresního soudu v Bruntále byl obžalovaný Ing. G. B. odsouzen jednak za zločin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku a jednak za přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání tří roků s podmíněným odkladem jeho výkonu na zkušební dobu v trvání pěti roků a k trestu zákazu činnosti, spočívající v zákazu výkonu funkce či zaměstnání ve státních orgánech, státních příspěvkových organizacích, územních samosprávných celcích a příspěvkových organizacích, kde je zřizovatelem územní samosprávních celků a kde by výkon funkce či zaměstnání byl současně spojen s přípravou, organizací a zadáváním veřejných zakázek a s působením v hodnotící komisi na dobu v trvání tří roků.

Obžalovaní A. F., Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B. byli odsouzeni jednak za pomoc ke zločinu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku a jednak za pomoc k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku a k § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku, obžalovaný A. F. k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání tří roků s podmíněným odkladem jeho výkonu na zkušební dobu v trvání čtyř roků a k trestu zákazu činnosti, spočívající v zákazu účasti na zadávacích řízeních zadávaných veřejnými zadavateli, a to ať již ve formě osoby samostatně výdělečně činné či ve formě obchodní korporace, v níž působí jako statutární orgán či společník na dobu tří roků, obžalovaní Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B. každý k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou roků s podmíněným odkladem jeho výkonu na zkušební dobu v trvání dvou roků a šesti měsíců, obžalovaným V. R. a J. P. byl uložen trest zákazu činnosti, spočívající v zákazu účasti na zadávacích řízeních zadávaných veřejnými zadavateli, a to ať již ve formě osoby samostatně výdělečně činné či ve formě obchodní korporace, v níž působí jako statutární orgán či společník na dobu v trvání jednoho roku, obžalovaným P. G. a Ing. P. B. byl uložen trest zákazu činnosti, spočívající v zákazu výkonu činnosti, spočívající v přípravě, zpracování a podávání nabídek v zadávacích řízeních, vyhlašovaných zadavateli na dobu v trvání jednoho roku.

Město Krnov bylo se svým uplatněným nárokem na náhradu škody podle § 229 odst. 1 tr.ř. odkázáno na řízení ve věcech občanskoprávních.

Podle skutkových zjištění nalézacího soudu se obžalovaní trestné činnosti dopustili jednáním popsaným shora ve výroku tohoto rozsudku krajského soudu s pochybením, spočívajícím v uvedení nesprávných dat, kdy měl obžalovaný A. F. požádat P. G., Ing. V. R. a Ing. J. P., aby se dne 23. 5. 2013 zúčastnili prohlídky místa plnění, kdy mělo dojít k jednání hodnotící komise ve složení Ing. M. B., Z. S. a Ing. G. B. a kdy rada města schválila zprávu o posouzení a hodnocení nabídek s tím, že vítězem je firma A. F..

Proti tomuto rozsudku okresního soudu podali všichni obžalovaní v zákonné lhůtě odvolání, která prostřednictvím svých obhájců podrobně odůvodnili. Podstatou všech odvolání je polemika se skutkovými i právními závěry okresního soudu, v rámci které odvolatelé prosazují vlastní verzi skutkového stavu věci a odlišné právní závěry. Podávají vlastní výklad ustanovení § 256 a § 329 trestního zákoníku se závěrem, že ustanovení § 256 trestního zákoníku nedopadá na zakázku malého rozsahu, o kterou se v daném případě jednalo a ustanovení § 329 trestního zákoníku nedopadá na obžalovaného Ing. B., který nebyl v postavení úřední osoby.

Konkrétně obžalovaný Ing. B. považuje výklad soudu k ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku za extenzivní, nepřiléhavý a nepřijatelný, když podle něj nelze vyvodit závěr o tom, že jen důvody nedodržení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách by vedly zpět k aplikaci celé právní normy. Podle odvolatele okresní soud pochybil, když nevyslyšel žádosti obhájců na provedení důkazu odborným vyjádřením Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, neboť je známo, že tento orgán nechce provádět přezkum veřejných zakázek malého rozsahu s odůvodněním, že není věcně příslušným k takovému přezkumu. Odvolatel má tudíž za to, že tam, kde zákonodárce do skutkové podstaty vložil pojem veřejné zakázky, měl za to, že se bude jednat vždy o konkrétní právní předpis, související se zákonem o veřejných zakázkách a nikoliv, že bude možné polemizovat nad tím, zda zakázka malého rozsahu je rovněž podobou veřejné zakázky, kterou postihuje § 256 trestního zákoníku. Odvolateli tudíž není dost dobře známo, zda mohl svým jednáním naplnit skutkovou podstatu v podobě zákona o veřejných zakázkách nebo způsobem považovaných za veřejnou soutěž a rozsudek nalézacího soudu považuje za nepřezkoumatelný. Ze stejného důvodu potom dovozuje, že nemohl naplnit znaky uvedeného trestného činu ve smyslu druhého odstavce písmene a), kdy měl spáchat uvedený trestný čin jako člen hodnotící komise, když z ustanovení § 74 zákona o veřejných zakázkách vyplývají podmínky pro ustanovení hodnotící komise, které jsou zcela diametrálně odlišné od případu komise, která v předmětné věci zasedala dne 27. 6. 2013. To, že byla nazvána jako „hodnotící“ nemůže být naplněním znaků trestného činu podle § 256 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, když se zabývala pouze vyhodnocením předmětných nabídek v návaznosti na zakázku malého rozsahu a je proto třeba vnímat takovou komisi co do míry obsahu a nikoli formy. Znaky hodnotící komise jsou podle zákona o veřejných zakázkách jasně a konkrétně určeny a okresní soud se proto dopustil extenzivního výkladu práva, který je nepřípustný a nepřijatelný. Další odvolací námítka se pak týkala otázky výše škody, stran které okresní soud učinil závěr, že nelze konstatovat, že by v průběhu hlavního líčení bylo prokázáno, že by kterýkoliv z obžalovaných svým jednáním způsobil

Městu Krnov nebo jinému škodu v konkrétní výši, a proto výrok podle § 229 odst. 1 tr.ř. nemá žádné opodstatnění.

Stran právní kvalifikace jeho jednání podle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku odvolatel namítal, že vykonával svoji činnost s tím, že plnil jemu uložené pracovní úkoly ze strany nadřízených a vykonával je uvnitř úřadu a nikoliv v přenesené jemu svěřené pravomoci vůči třetím osobám tak, jak má na mysli ustanovení § 127 odst. 1 trestního zákoníku. Je přesvědčen, že vykonával práci tzv. ostatního úředníka příslušného orgánu veřejné moci a z tohoto důvodu nemohl naplnit znaky speciálního subjektu, který je podmínkou pro naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu.

K opatření obce č. 3/2012 z října roku 2012, podle kterého v článku 5 se jako zakázka malého rozsahu do 500.000,-Kč bez DPH mohlo zadávací řízení realizovat výhradně formu elektronického zadávání veřejných zakázek prostřednictvím programového systému GEOVAP, avšak výjimku z tohoto pravidla mohl povolit starosta obce a v jeho nepřítomnosti pak jeho zástupce, a to na písemnou žádost vedoucího odboru a podle článku 6 tohoto opatření u zakázek malého rozsahu do 1.000.000,-Kč na dodávky a služby a do 3.000.000,-Kč na stavební práce již taková výjimka povolena nebyla, odvolatel namítal, že nebyl s obsahem tohoto opatření obeznámen a měla to být především vedoucí odboru regionálního rozvoje Ing. S., které mělo být z titulu její funkce a postavení místopředsedkyně komise zřejmé, že nabídky, které se hodnotily dne 27. 6. 2013, převyšovaly částku 500.000,- Kč a na to upozornit. Věděl to rovněž místostarosta úřadu Ing. B. v postavení předsedy komise, v níž jako člen vystupoval odvolatel. Podle odvolatele se jedná o zřejmou nespravedlnost a nesprávnost postupu soudu, když je kladeno pouze jemu za vinu, že porušil tento interní předpis. Navíc soud I. stupně povýšil tento interní předpis na obecně závaznou právní normu a přiřadil ji k zákonu o veřejných zakázkách a ve výsledku tak odvolatele uznal vinným zločinem podle § 256 trestního zákoníku, což považuje za porušení svého práva na spravedlivý proces. V neposlední řadě odvolatel vytýká nalézacímu soudu, že vycházel i z neprůkazných poznatků o tom, že se nejednalo o první případ obdobného jednání ze strany obžalovaných, které však nebylo policejním orgánem ani státním zastupitelstvím důkazně podloženo a prokázáno, což se promítlo v porušení ustanovení § 2 tr.ř.

Obžalovaný Ing. B. proto navrhl, aby krajský soud po provedeném jednání rozhodl tak, že ho obžaloby zproští.

Obžalovaný A. F. zdůraznil absenci objektivní stránky jako znaků trestného činu podle ustanovení § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, neboť v přípravném řízení ani v hlavním líčení nebylo vůbec prokázáno ani nijak objektivizováno jakékoliv zjištění stran toho, že by odvolateli svědčila neoprávněná přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů. Z obecných domněnek okresního soudu se žádné a žádoucí objektivizace dobrat nelze. K okresním soudem předjímanému prospěchu pak namítal, že je formulován zcela neurčitě a nemá opory v provedeném dokazování. Na objektivní stránku trestného činu podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku ve smyslu sjednání neoprávněné přednosti nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů pak navazuje subjektivní stránka trestného činu podle § 239 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku, kdy úřední osoba jako speciální subjekt v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu charakterizuje pohnutku pachatele, přičemž jeho úmyslem je opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. V daném případě žádná škoda prokázána nebyla, ani nevznikla jiná závažná újma a zdůvodnění nalézacího soudu

v uvedených souvislostech nemá v provedených důkazech oporu. Neurčité formulace ve smyslu prospěchu obžalovaného Ing. B. v podobě vděku či u obžalovaného F., že se mohlo jednat o prospěch v podobě zviditelnění firmy, nemůže v trestním řízení obstát. V daném případě tak absentuje subjektivní stránka jako znak trestného činu dle § 329 odst. 1), písm. a trestního zákoníku a pokud absentuje, byť jediný znak trestného činu, nejde o trestný čin, jde o nedostatek skutkové podstaty jako celku a jednání nelze považovat za trestný čin. Nemohl-li tedy svým jednáním tuto skutkovou podstatu naplnit obžalovaný Ing. B., jakožto soudem kvalifikovaná úřední osoba, tedy speciální subjekt, nemůže být pochybností, že právní kvalifikace nemůže dopadat na obžalovaného F. ani další obžalované, a to ani ve formě pomoci. Odvolatel pak poukázal na nesprávnost výroku o trestu zákazu činnosti podle § 73 odst. 1,3 trestního zákoníku, neboť podle ustanovení § 73 odst. 3 trestního zákoníku trest zákazu činnosti spočívá v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje výkon určitého zaměstnání, povolání nebo funkce nebo takové činnosti, ke které je třeba zvláštního povolení nebo jejíž výkon upravuje jiný právní předpis. S odkazem na ustanovení § 44 zákona č. 90/2012 Sb. zákona o obchodních korporacích pak namítal, že uložení trestu zákazu činnosti podle § 73 trestního zákoníku i jako společníkovi obchodní korporace bez další specifikace je zjevným překročením možností daných tímto ustanovením, neboť dopadá i na společníka obchodní korporace, který není statutárním orgánem. Odvolatel proto navrhl, aby byl v celém rozsahu obžaloby zproštěn, když nebylo prokázáno, že v žalobním návrhu označený skutek je trestným činem.

Obžalovaný Ing. V. R. zrekapituloval průběh skutkového děje, včetně důkazů ve věci provedených se závěrem, že okresní soud nesprávně hodnotil zjištěný skutkový stav, na základě čehož dospěl k nesprávné právní kvalifikaci. Následně provedl rozbor ustanovení § 256 a § 329 trestního zákoníku se závěrem, že v průběhu řízení nebylo prokázáno, že by se v dané věci mělo jednat o zadání veřejné zakázky či o veřejnou soutěž, že by obžalovaný Ing. B. opatřil sobě nebo jinému prospěch, že by sjednal některému dodavateli či soutěžiteli přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů. Pokud mělo ze strany obžalovaných dojít k nějakému jednání, neuskutečnilo se tak v souvislosti se zadáním veřejné zakázky ani v souvislosti s veřejnou soutěží. Ve vztahu k ustanovení § 256 odst. 2 trestního zákoníku odvolatel namítal, že nedošlo k naplnění speciálního subjektu, kterým měl být člen hodnotící komise. Důvodem této skutečnosti je fakt, že pokud byla v rámci předmětného výběrového řízení složena komise z několika osob za účelem otevření obálek s nabídkami, nebylo tak učiněno v souvislosti se zadáním veřejné zakázky dle zákona o veřejných zakázkách. Proto není možné pohlížet na obžalovaného Ing. B. jako člena hodnotící komise ve smyslu trestního zákoníku, protože by tím došlo k nepřipustnému rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti. Nedošlo tedy k naplnění formální stránky trestného činu. Ve vztahu k ustanovení § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku pak nedošlo k naplnění subjektu, neboť je nutno s ohledem na výsledky dokazování přijmout závěr, že obžalovaný B. nedisponoval odvozenou pravomocí za účelem plnění úkolů státu či společnosti, což způsobilo, že v daném případě nevystupoval v pozici úřední osoby. Odvolatel se tedy nemohl dopustit pomoci obžalovanému Ing. B. ve spáchání uvedených trestných činů, neboť se o tom, že svým údajným jednáním měl pomoci obžalovanému Ing. B., dozvěděl až v průběhu přípravného řízení. V období od 18. 4. 2013 do 27. 8. 2013 nebyl s obžalovaným Ing. B. v kontaktu a pokud je soudem I. stupně tvrzen opak, tak v rozporu s provedeným

dokazováním. Pokud je tento závěr vyvozován z telefonického hovoru jiných osob, tak jde o důkaz nedostatečný, přitom odvolatel neměl žádný důvod obžalovanému Ing. B. v jakémkoliv jednání pomáhat, neboť v minulosti měli společné konflikty. Ve vztahu k přisuzované formě účastenství odvolatel namítl, že obecnými podmínky účastenství jsou příčinný vztah mezi jednáním účastníka a činem hlavního pachatele a úmyslem účastníka zahrnujícím jednání, které účastenství charakterizuje. Pokud se tedy účastnil na pomoci obžalovanému Ing. B. ke spáchání skutku, kdy jeho kvalifikačním znakem mělo být i porušení jiného právního předpisu, mělo být prokázáno, že pomocníci věděli o existenci dotyčného právního předpisu a zdali znali jeho obsah. Odvolatel namítl, že toto vědomí nebylo prokázáno a nebyla tudíž naplněna subjektivní stránka trestných činů podle § 256 a § 329 trestního zákoníku.

V neposlední řadě pak odvolatel vytýká nalézacímu soudu, že neprovedl důkazy, které byly navrhovány, především si nevyžádal stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zda lze předmětnou zakázku a proces s ní spojený podřadit pod základní znaky skutkové podstaty dle ustanovení § 256 trestního zákoníku, nevyslechl svědka L. K. za účelem prověření skutečností zmiňovaných svědkyní Mgr. K., která vypověděla, že ji určitým způsobem instruoval, jak se má chovat.

Bez ohledu na námitky stran skutkových zjištění a právní kvalifikace pak odvolatel namítl, že uložený trest zákazu činnosti odporuje obecným zásadám pro ukládání trestů, porušuje zásadu přiměřenosti i zásadu subsidiarity ke skutku, z jehož spáchání byl shledán vinným. Protože být společníkem obchodní korporace je neoddělitelně spjata s vlastnictvím majetku, tak pokud mu soud uložil trest zákazu činnosti, v jehož důsledku se mu zakazuje vlastnit určitý druh majetku, jedná se o nepřípustný zásah do jeho práv zakotvený ústavním pořádkem. Nezákonost napadeného rozsudku se tak podle odvolatele týká i výroku o trestu, neboť byl uděleným zákazem činnosti nepřiměřeně postižen na svých právech.

Protože napadené rozhodnutí bylo vydáno na základě neúplně a nesprávně zjištěného skutkového stavu a na nesprávném vyhodnocení zjištěného skutkového stavu věci, navrhl, aby krajský soud napadený rozsudek zrušil a odvolatele v plném rozsahu zprostil obžaloby.

Obžalovaný J. P. ve shodě s odvolacími námitkami obžalovaného Ing. B. a Ing. R. při zdůraznění, že v případě zakázky pro Město Krnov se jednalo o zakázku malého rozsahu, kdy zadavatel nebyl povinen takovou zakázku zadávat podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, a to za předpokladu, že respektuje zásady uvedené v § 6 téhož právního předpisu, nemůže ustanovení § 256 trestního zákoníku na zakázky malého rozsahu dopadat. Protože skutková podstata tohoto trestného činu vyžaduje úmysl, který musí zahrnovat všechny požadované znaky, které však na jeho straně nebyly dány a z provedeného dokazování vyplynulo, že jeho postavení v celé věci bylo naprosto okrajové, navíc dokazování ve vztahu k jeho osobě nebylo vedeno ve směru, jakou skutkovou vědomost o věci měl a co o zakázce Města Krnov věděl a jaký měl úmysl při svých jednáních, je závěr soudu o jeho vině nepřesvědčivý. K uloženému trestu zákazu činnosti namítl, že je v rozporu i s ústavním pořádkem jako je například právo vlastnit majetek, neboť z pozice vlastníka akcie či obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným se totiž nemůže žádným způsobem podílet na obchodním vedení dané obchodní korporace, za což je odpovědný toliko statutární orgán – představenstvo či jednatel a podle § 195 odst. 2 zákona o obchodních korporacích

nikdo není oprávněn udělovat jednateli pokyny, týkající se obchodního vedení. V případě akciové společnosti je táž problematika u představenstva upravena ustanovením § 435 odst. 3 téhož právního předpisu.

Odvolatel proto navrhl, aby byl napadený rozsudek zrušen a obžaloby zproštěny.

Obžalovaný P. G. v podaném odvolání namítal, že podle jeho názoru se Ing. B. nedopustil žádného trestněprávního jednání, neboť schválením veřejné zakázky a rozhodnutím o uzavření smlouvy o dílo rada obce schválila výjimku z opatření obce č. 3/2012 a obžalovaný Ing. B. postupoval podle zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když bylo zjištěno, že obec mohla oslovit pouze firmu A. F. a zadat jí zakázku přímo. Obžalovaný Ing. B. se o konkrétních nabídkách v soutěži zúčastněných společností dozvěděl až při rozbalování obálek a nebyly předloženy žádné důkazy, že by věděl o tom, že byli někteří ze soutěžitelů domluveni, že ovlivní veřejnou zakázku. Navíc nemohl sám ovlivnit názor hodnotící komise o způsobu výběrového řízení a složení hodnotící komise. Jestliže se tedy Ing. B. nedopustil žádné trestné činnosti, nemohl se ani on dopustit žádného jednání, spočívající v pomoci. Pakliže by odvolací soud tyto námitky nevyhodnotil jako důvodné, domáhal se přehodnocení právní kvalifikace jednání, z něhož byl obžalován, když má za to, že z provedeného dokazování není zřejmé, kdo komu měl pomáhat manipulovat zakázku a nebyl soudu předložen jediný důkaz o tom, že by měl nějaký vztah s Ing. B.. Maximálně mohl pomáhat A. F., který by se však mohl zločinu sjednání výhody při zadávání veřejných zakázek dopustit jen v souladu s ustanovením § 256 odst. 1 trestního zákoníku s výměrou trestu na 6 měsíců až 3 léta nebo zákazem činnosti.

Navrhl proto, aby odvolací soud zrušil napadený rozsudek a obžaloby ho zprostil, případně aby mu uložil trest mírnější nebo peněžitý.

Obžalovaný Ing. P. B. v podaném odvolání namítal, že nebyl proveden žádný důkaz, kterým by bylo prokázáno, že by jakýmkoliv způsobem komunikoval s obžalovaným F., který navíc ve své výpovědi v přípravném řízení uvedl, že s celou záležitostí neměl nic společného. Okresní soud však prakticky ztotožňuje osoby obžalovaných G. a Ing. B., když v popisu skutku je patrné, jako by tyto dvě osoby jednaly fakticky společně, což je podle odvolatele nelogické. V tomto směru se soud zcela jistě nevypořádal se skutkovou situací a nekriticky převzal popis skutku z obžaloby. Závěry soudu I. stupně o společném jednání odvolatele a obžalovaného G. tak nemají žádnou oporu v provedeném dokazování. Jestliže okresní soud dospěl k závěru, že sice nebylo prokázáno, že by odvolatel výslovně se domlouval na manipulování veřejné zakázky, avšak je nepochybné, že této manipulace si musel být vědom, když podklady zasláné na Městský úřad Krnov byly opatřeny jeho podpisem, tak takovýto závěr bez relevantního důkazu v podobě grafologického posudku má za následek vadu rozhodnutí spočívající v neúplnosti skutkových zjištění. Jestliže odvolatel nebyl s obžalovaným Ing. B. vůbec v kontaktu, nikdy nebylo prokázáno, že by s ním jakkoli komunikoval, že by se s ním na čemkoli domlouval, tak z logiky věci mu nikdy nemohl pomáhat při páčání údajné trestné činnosti. Přestože v řízení bylo vedeno obsáhlé dokazování, tak toto se zaměřovalo výhradně na obžalovaného Ing. B., přičemž ve vztahu k odvolateli nebyly provedeny fakticky žádné důkazy, které by odůvodňovaly závěr o jeho vině. Odvolatel však má pochybnosti o správnosti skutkových zjištění a právní kvalifikaci týkající se obžalovaného Ing. B., sám se proto nemohl dopustit

žádné pomoci ve vztahu k jeho jednání, a proto navrhuje, aby byl napadený rozsudek zrušen a aby byl obžaloby zproštěn.

Krajský soud přezkoumal z podnětu podaných odvolání napadený rozsudek z hledisek ustanovení § 254 tr.ř. a po projednání věci ve veřejném zasedání došel k následujícím závěrům.

Obžalovaní jsou postaveni před soud pro jednání, kterého se dopustili v období od 18.4.2013 do 27.8.2013, které je podrobně a konkrétně ve vztahu ke každému z nich popsáno ve skutkové větě napadeného rozsudku ovšem se zjevnou nepravostí, jak výše uvedeno, kterou nebylo možno napravit opravným usnesením, neboť napadený rozsudek byl vyhlášen tak, jak byl písemně vyhotoven, tedy včetně uvedených tří pochybení (jedná se o data 22.5.2014, 27.6.2014 a 2.7.2014, kdy správně se jedná o rok 2013).

Po provedeném přezkumu napadeného rozsudku, až na zjevnou nesprávnost, krajskému soudu nezbylo než konstatovat, že skutková zjištění napadeného rozsudku jsou úplná a správná a mají oporu v důkazech, které okresní soud v hlavním líčení procesně nezpochybněným způsobem provedl.

Podstatou skutku, pro který byli všichni obžalovaní postaveni před soud bylo jednání obžalovaného Ing. B., na které navazovalo jednání zbývajících obžalovaných a které spočívalo v tom, že dne 18.4.2013 se uskutečnila vjezdní schůzka starostky Mgr.K., místostarosty Ing. B., vedoucí odboru regionálního rozvoje Ing.S. a zástupce Technických služeb Krnov Ing.L., které se obžalovaný v souladu se svým pracovním zařazením účastnil a na níž bylo rozhodnuto, že s ohledem na plánovou investiční akci, spočívající v rekonstrukci atletického stadionu na ul. Petrovické ve vztahu k níž byla podána žádost o poskytnutí dotace (tato nakonec poskytnuta nebyla) je nutno provést přípravné práce spočívající v demolici tribun a brány borců, kdy cenu těchto prací obžalovaný Ing.B. odhadl na částku 500.000,- Kč bez DPH. V případě, že cena veřejné zakázky nepřesáhne 500 000Kč sice zadávací řízení podle článku 5 opatření obce č. 3/2012 mělo primárně probíhat prostřednictvím elektronického systému Geovap, nicméně byla možná výjimka z elektronického zadávání a to po předchozí písemné žádosti vedoucího odboru a po souhlasu starosty, či zástupce starosty formou poptávkového řízení, zatímco u veřejných zakázek, jejichž cena přesáhla 500 000 Kč již taková výjimka možná nebyla. Proto s ohledem na obžalovaným sdělenou předpokládanou cenu zakázky mu bylo uloženo nechat zpracovat alespoň tři nabídky pro stanovení ceny zakázky, řešit přesun plotu a následně se svými nadřízenými dohodnout postup na zadání a financování této veřejné zakázky malého rozsahu. Této situace obžalovaný Ing. B. využil a po dohodě s obžalovaným A. F., majitelem stavební firmy, s nímž ho pojily dlouhodobé přátelské vztahy dohodl, že tuto zakázku získá obžalovaný F. a že výběrové řízení, které měl zajistit, jak bylo na schůzce dohodnuto, bude realizováno jen fiktivně. Na základě této dohody pak obžalovaný F. nechal svoji rozpočtářku P. Č. (její trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno) zpracovat položkový rozpočet požadovaných prací, který odevzdal obžalovanému Ing. B., který ho předal Ing. G. s požadavkem, aby ho přepracoval do formy RTS a aby připravil tzv. „slepý rozpočet“, kdy Ing. G. tomuto požadavku vyhověl, provedl drobné úpravy nacenění prací, takže výsledná cena zakázky činila

částku 799.061,- Kč, čímž dosáhl zdání, že předpokládanou hodnotu zakázky stanovil Ing. G.. V mezidobí obžalovaný F. oslovil zbývající spoluobžalované, zda jsou ochotni se za společnosti Rakord – R& R, s.r.o., Taylor stavební, s.r.o. a Ekotempo, s.r.o., fiktivně zúčastnit výběrového řízení na tuto veřejnou zakázku malého rozsahu a krýt skutečnost, že tato bude zadána bez řádného výběrového řízení A. F.. Když tito vyslovili souhlas, o čemž obžalovaný F. obžalovaného Ing. B. bezprostředně informoval, požádal je obžalovaný F., aby se zúčastnili dne 23.5.2013 místa prohlídky a předstírali tak svůj zájem o zakázku a vypracoval ve své firmě pro každého z nich cenovou nabídku, kterou pak jmenovaní jako zástupci uvedených společností doložili k podaným nabídkám a která byly vyšší než cenová nabídka předložená obžalovaným F.. Následně při jednání hodnotící komise, již se obžalovaný Ing. B. účastnil, byla nabídka obžalovaného F. s ohledem na nejnižší cenu vyhodnocena jako nejvýhodnější, rada města dne 2.7.2013 schválila zprávu o posouzení a hodnocení nabídek a následně 12.7.2013 došlo k uzavření smlouvy o dílo mezi Městským úřadem Krnov a firmou A. F..

Konkrétní jednání obžalovaných, podrobně popsané ve skutkové větě je svědecky a písemně doloženo a prokázáno, kdy důkazy jsou podrobně rozvedeny na straně 11-24 odůvodnění napadeného rozsudku. Především z odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu soud zjistil, že již 19. a 22.4.2013 obžalovaný Ing. B. kontaktoval obžalovaného F. s tím, že se s ním chce sejít a projednat s ním určitou poptávku týkající se prací na atletickém stadionu, dne 23.4.2013 kontaktoval obžalovaný F. spoluobžalovaného G. z firmy Ekotempo, obžalovaného Ing. R. z firmy Rakord - R&R a V. R., prostředníka k firmě Taylor stavební s.r.o., kdy byl použit obžalovaným F. výraz „zakrýt záda“, který obžalovaní akceptovali a který v kontextu celého jednání svědčí jednoznačnému závěru o fiktivní účasti jmenovaných na výběrovém řízení, čemuž svědčí i další komunikace adresovaná F., že má vše připravit a donést (obžalovaný Ing. R.). Následná telefonická komunikace mezi Ing. B. a F. pak svědčí závěru, že obžalovaný Ing. B. oslovil pouze firmu obžalovaného F., který následně zajistil další tři firmy, za které jednali obžalovaní a kteří projeví svůj souhlas účastnit se takto zmanipulovaného výběrového řízení, kdy konkrétní kroky pak činili obžalovaní Ing. B. ve shodě s obžalovaným F., zejména pokud je o přípravu rozpočtu tak, aby došlo k zakrytí skutečnosti, že ve skutečnosti byl vytvořen ve firmě obžalovaného F. včetně jeho nacenění a rozeslání firmám účastnícím se po dohodě s obžalovaným F. výběrového řízení na zakázce, spočívající v demoličních pracích na stadionu jako přípravných prací pro jeho rekonstrukci (zejména čl. 40-43, 51-59, 66- 75,80-84 Přílohy č.1 spisu – svazku k odposlechům).

Obhajoba obžalovaného Ing.B. o tom, že plnil pouze pokyny svých nadřízených tak, jak vyplynulo ze schůzky dne 18.4.2013, obžalovaného F., že Ing. B. pouze vypracoval bezúplatný odhad ceny demolice a obžalovaných Ing. R., J. P., P. G. a Ing. B. o absenci vědomí, že se se svým jednáním podílí na zakrytí skutečnosti, že veřejná soutěž fakticky neprobíhá, je tak ve světle provedených důkazů zcela zjevně účelová.

Odvolací námitky stran nesprávnosti skutkových zjištění tak nebylo možno akceptovat. Tyto v zásadě představují jen opakování a pokračování obhajoby odvolatelů, uplatněné v průběhu celého trestního řízení. Nálezací soud provedl ve

věci všechny potřebné důkazy a pokud nevyhověl návrhu obhajoby vyžádat vyjádření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na výslech por. K., policisty OHK SKPV Bruntál a vyžádání revizního znaleckého posudku, svůj postup řádně odůvodnil. S důvody odmítnutí návrhů na doplnění dokazování se odvolací soud zcela ztotožnil a jenom dodává, že nalézací soud není v zásadě povinen vyhovět všem návrhům procesních stran, ale provádí jen ty důkazy, které považuje za potřebné pro zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností. Vyžádání zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, výslech policisty a vypracování revizního znaleckého posudku stran stanovení výše škody jsou proto i odvolacím soudem hodnoceny jako zcela zjevně nadbytečné, zavádějící a pro právní posouzení nerozhodné. Naopak je třeba zdůraznit, že okresní soud věnoval žalovanému skutku enormní pozornost, pečlivě hodnotil všechny provedené důkazy a s obhajobou odvolatelů se v dostatečné míře vypořádal.

Jak již uvedeno, podstatou podaných odvolání je především polemika se zákonem o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb., postavením obžalovaného Ing. B. jako člena hodnotící komise a jako úřední osoby, od čehož se odvíjela i právní kvalifikace jednání obžalovaných F., Ing. R., P., G. a Ing. B. jako účastenství ve formě pomoci.

I zde je třeba uvést, že okresní soud se velice podrobně zaměřil na otázku právního posouzení skutku a přesvědčivě vysvětlil, proč nepřijal právní hodnocení obhajoby a v čem shledal naplnění zákonných znaků skutkové podstaty žalovaných trestných činů a účastenství obžalovaných ve formě pomoci na nich.

Snad jen pro úplnost krajský soud dodává, že skutková podstata trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku navazuje na zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, který mj. nejen upravuje postup při zadávání veřejných zakázek, ale vymezuje i základní pojmy, které slouží k vymezení jednotlivých znaků uvedené skutkové podstaty trestného činu. Podle § 7 zákona č. 137/2006 Sb. se veřejnou zakázkou rozumí zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem, kterým je veřejný dotovaný nebo sektorový zadavatel (§ 2, § 3 citovaného zákona) a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona musí být realizována na základě písemné smlouvy. Podle výše jejich předpokládané hodnoty se veřejné zakázky dělí nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. Zadáním veřejné zakázky je pak rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem uskutečněné v zadávacím řízení. Od toho je však třeba odlišit zadávání veřejné zakázky, kterým se rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.

Trestného činu podle § 256 trestního zákoníku se ve vztahu k veřejným zakázkám dopustí ten, kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů. Objektem z hlediska veřejných zakázek je zájem na řádném a zákonném

provedení zadání veřejné zakázky, zejména zájem na dodržování stanoveného postupu při zachování zásad transparentnosti rovného zacházení a zákazu diskriminace. Skutková podstata trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici a dopadá na jakoukoli veřejnou zakázku, respektive na souvislost s jejím zadáním. U této skutkové podstaty je požadován úmysl, který musí zahrnovat všechny uvedené znaky, navíc však zde musí být úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch, přičemž však ke způsobení škody ani k opatření prospěchu v majetkovém smyslu nemusí dojít. Minimální výše u škody či u prospěchu, ke kterým úmysl směřoval není stanovena, ale bude mít zásadní význam z hlediska povahy a závažnosti trestného činu pro stanovení druhu a výměry trestu. Pachatelem tohoto trestného činu může být kterákoliv fyzická nebo právnická osoba, nevyžaduje se speciální nebo konkrétní subjekt. Zpravidla pachatelem bude osoba, která má určité povinnosti v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky, ale není vyloučeno, aby to byl kdokoli jiný i mimo osoby podílející se na zadávání veřejné zakázky.

Ve světle výše uvedených teoretických závěrů nelze než dospět k závěru, že v daném případě se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu zmiňovanou zákonem č. 137/2006 Sb. v § 7 citovaného zákona. Podle § 18 odst. 5 sice zadavatel není povinen zadávat podle zákona o veřejných zakázkách veřejné zakázky malého rozsahu, je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 citovaného zákona, tedy dodržovat zásady transparentnosti rovného zacházení a zákazu diskriminace. Při zadávání veřejné zakázky tak zadavatel musí postupovat podle tohoto zákonného ustanovení, kdy výsledkem takového postupu je rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem uskutečněné v zadávacím řízení (§ 17 písm. k) citovaného zákona), kdy k rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nemůže dojít jiným způsobem, než posouzením předložených nabídek v rámci hodnotící komise předpokládané zákonem o veřejných zakázkách.

Odvolací soud tak nemohl přisvědčit odvolacím námitkám na absenci zákona o veřejných zakázkách při posuzování jednání obžalovaných tak, jak bylo zjištěno a důkazně podloženo a krajský soud se v uvedených souvislostech plně ztotožňuje s důvody nalézacího soudu.

Obžalovaný Ing. B. tak jednal i v rozporu s opatřením obce č. 3/2012, vydaného na základě zákona o veřejných zakázkách a upravující postup při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, nazvané „Zásady a postupy při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu“, který u zakázek malého rozsahu s cenou nepřesahující 500.000,- Kč umožňoval výjimku z pravidla jejich zadávání prostřednictvím programového systému. Za takovou výjimku (povolenou jen na základě písemné žádosti vedoucího odboru a povolení starosty nebo jeho zástupce) nelze v žádném případě považovat výstup ze schůzky dne 18.4.2013, jak obžalovaný namítal. O obsahu zmiňovaného opatření byl obžalovaný dostatečně informován, sám se na jeho přípravě podílel a oblast veřejných zakázek spadala do jeho pracovní náplně.

Obžalovaný Ing. B. se jednání dopustil v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky, s níž v rozporu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách vědomě a účelově manipuloval, v úmyslu opatřit jinému prospěch, tedy obžalovanému A. F., s nímž ho pojily dlouhodobé přátelské vztahy, jak bylo

zjištěno ze záznamu telekomunikačního provozu, kdy pojem prospěch okresní soud v odůvodnění napadeného rozsudku v souladu s ustálenou judikaturou dostatečně vysvětlil, jednání se dopustil jako člen hodnotící komise, která svým charakterem jednoznačně odpovídala pojmu hodnotící komise tak, jak je vymezen v zákoně o veřejných zakázkách, kdy okresní soud správně zdůraznil, že úkolem hodnotící komise, jíž byl obžalovaný Ing. B. členem, bylo nejen přezkoumat doručené nabídky, ověřit zda splňují veškeré náležitosti, ale i vyhodnotit jejich obsah a zapracovat do zprávy pro radu města tak, aby tato měla dostatečné podklady pro své rozhodování ohledně zaslaných nabídek.

Obžalovaný Ing. B. se trestné činnosti dopustil v postavení úřední osoby, tedy jako odpovědný úředník územní samosprávy, který plnil úkoly státu a používal přitom svěřené pravomoci pro splnění těchto úkolů (§ 127 trestního zákoníku). Obžalovaný Ing. B. jako vedoucí investičního oddělení, odboru regionálního rozvoje na Městském úřadě v Krnově byl nepochybně odpovědným úředníkem územní samosprávy, což zcela jednoznačně vyplývá z popisu jeho pracovního místa (č.l. 525-527). Byl odpovědný za výběrové řízení dle zákona č. 137/2006 Sb. v platném znění, tedy v daném případě za probíhající zakázkové řízení, jak vyplynulo ze schůzky ze dne 18.4.2013. Není žádný rozumný důvod pochybovat o postavení obžalovaného Ing. B. jako odpovědného úředníka územní samosprávy, který v daném případě plnil úkoly státu a měl k tomu svěřené pravomoci vyplývající z popisu jeho pracovního místa. Jednáním popsáním ve výroku napadeného rozsudku vykonával obžalovaný Ing. B. svoji pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, v daném případě nejen zákonu o veřejných zakázkách konkrétně ustanovení § 6, ale i opatření obce č. 3/2012, z tohoto zákona vycházející. Není tedy sebemenších pochyb o tom, že obžalovaný Ing. B. vykonával pravomoc úřední osoby, neboť jako odpovědný úředník územní samosprávy se podílel na plnění úkolu společnosti a státu a používal přitom pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena. V rámci veřejné zakázky byl oprávněn ukládat povinnosti účastníkům tak, aby zabezpečil projednání předložených nabídek a následné rozhodnutí rady města. Již tato oprávnění obžalovaného, jeho možnost a povinnost vést řízení o veřejné zakázce je výkonem pravomoci úřední osoby. Postavení obžalovaného Ing. B. na Městském úřadě v Krnově a jeho pravomoci a odpovědnost za průběh výběrových řízení podle zákona č. 137/2006 Sb. byla všem obžalovaným známa z jejich pracovní činnosti. Proto také neměli žádný důvod reagovat kategoricky odmítnutím na žádost obžalovaného F. o potřebě domluvit záda na jednu zakázku, s obžalovaným G. (č.l. 42, přílohy č. 1 spisu), s obžalovaným Ing. R. a V. R. jako prostředníkem obžalovaného P. (č.l. 43, přílohy č. 1) a následně pak podat nabídky na předmětnou zakázku s rozpočtem, který jim vyhotovil obžalovaný F. tak, aby byl vyšší než rozpočet jeho firmy, kdy jediným kritériem této veřejné zakázky byla cena. Obžalovaní pak pouze doplnili potřebné formální náležitosti a nabídky doručili na městský úřad.

Obžalovaní pak napomohli obžalovanému Ing. B. k tomu, aby v rámci veřejné zakázky mohl s touto úspěšně manipulovat ve prospěch obžalovaného F. při srovnání s postavením obžalovaného Ing. B. na městském úřadě, vědomí si jeho pravomoci a odpovědnosti při realizaci veřejných zakázek. Přitom nebyť jejich postoje, který zjevně nebyl ničím výjimečným, jak vyplývá ze záznamu telekomunikačního provozu, stěžít by mohlo dojít ke spáchání trestné činnosti v rozsahu, jak tato byla v nyní projednávaném případě zadokumentována.

Výrok o vině všech obžalovaných tak, jak k němu dospěl okresní soud je odvolacím soudem hodnocen jako správný a zákonný. Okresní soud k němu dospěl na podkladě rozsáhlého dokazování jak plyne i z obsáhlého odůvodnění napadeného rozsudku, v němž byly provedeny listinné důkazy včetně znaleckých posudků, výslechy obžalovaných a svědků i záznamy telekomunikačního provozu, kdy soud velice podrobně popsal a rozepsal jednotlivé hovory mající význam pro právní posouzení věci a dospěl k závěru, proč nemůže obstát obhajoba obžalovaného Ing. B. o svém přesvědčení, že již na schůzce dne 18.4.2013 bylo vedením města rozhodnuto o způsobu realizace zakázky, který pouze splnil. Obžalovaného F. o tom, že o jeho jednání ve vztahu ke spoluobžalovaným obžalovaný Ing. B. nevěděl a obžalovaný Ing. R., J. P., P. G. a Ing. P. B., kteří na svém jednání neshledali nic protiprávního, ačkoliv se k věci blíže nevyjádřili. Krajský soud považuje za potřebné připomenout i to, že okresní soud hodnotil shromážděné důkazy podle vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu. Bylo plně na jeho úvaze, jak vyhodnotil provedené důkazy a jakými důkazními prostředky okolnosti významné pro zjištění skutkového stavu objasňoval. Své rozhodnutí okresní soud řádně odůvodnil, přičemž v souladu s požadavky na odůvodnění rozsudku uvedenými v § 125 odst. 1 tr.ř. vždy náležitě uvedl, které skutečnosti vzal za prokazané, o které důkazy svá skutková zjištění opřel, jakými úvahami se řídil při hodnocení provedených důkazů i jak se vypořádal s obhajobou. Na základě obsahu spisu je zřejmé, že soud své závěry opřel o konkrétní skutková zjištění učiněná na základě provedených důkazů, kdy se jedná především o svědky Ing. M. B., Ing. Z. S., Ing. M. G., Ing. I. K., Mgr. A. K., Ing. Š. L., kteří vypovídali především k okolnostem přípravy veřejné zakázky na rekonstrukci atletického stadionu – přípravných prací spočívajících v demolici tribun a brány borců, svědků Ing. M. G., stran přípravy rozpočtu J. K., stran kompletování podkladů pro dané výběrové řízení a listinné důkazy především z odboru kriminalistické techniky a expertíz prokazující, že tištěné formy nabídek společností obžalovaného F. Rakord, Taylor a Ekotempo byly vyhotovovány ve firmě obžalovaného F. a především pak se jedná o odposlech a záznam telekomunikačního provozu prokazující vědomost obžalovaných o účelové manipulaci s veřejnou zakázkou a jejich aktivní účast na ní. To, že obžalovaní nesouhlasí se způsobem, jímž soud hodnotil provedené důkazy a že se neztotožňuje s jejich skutkovými zjištěními, není důvodem pro který by odvolací soud měl napadený rozsudek rušit a rozhodnout o jejich zproštění. Na podkladě spisového materiálu krajský soud rozhodně nemohl učinit závěr, že by ze strany soudu se jednalo o svévolné, rozporuplné, nelogické či nepřezkoumatelné hodnotící úvahy, které by odporovaly základním principům hodnocení důkazů. V posuzované věci je zřejmé, že se nalézací soud ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5, odst. 6 tr.ř. náležitě vypořádal se všemi skutečnostmi důležitými pro rozhodnutí a věnoval náležitou pozornost námitkám obžalovaných, s nimiž se vyčerpávajícím způsobem vyrovnal a s jehož argumentací se lze plně ztotožnit. Skutková zjištění nalézacího soudu korespondují s výsledky provedeného dokazování, jež bylo vykonáno v dostatečném rozsahu a důkazy byly vyhodnoceny v souladu se zákonnými požadavky na činnost nalézacího soudu. Vytvořily tak podklad pro spolehlivý závěr o vině obžalovaného Ing. G. B. zločinem sjednání výhody při zadání veřejné zakázky při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku a přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329

odst. 1 písm. a) trestního zákoníku a obžalovaných A. F., Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B. účastenstvím ve smyslu pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku ke zločinu podle § 256 odst. 1, odst. 1 písm. a) trestního zákoníku a přečinu podle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku. K podrobnostem proto krajský soud odkazuje na rozhodnutí nalézacího soudu, když nebylo možno přiznat důvodnost odvolacím námitkám předkládajícím vlastní verzi průběhu skutkového děje a právní posouzení věci.

V rámci úvah o ukládání trestu okresní soud postupoval podle ustanovení § 37 - § 39 trestního zákoníku, a pakliže všem obžalovaným uložil podmíněné tresty, diferencované s ohledem na závažnost trestné činnosti a vzhledem k jejich podílu na trestné činnosti, jsou takto uložené tresty odnětí svobody i krajským soudem hodnoceny jako přiměřené i s ohledem na přitěžující a polehčující okolnosti zmiňované nalézacím soudem na straně 37 – 39 odůvodnění.

Námítky podaných odvolání směřovaly i proti výroku o uložených trestech zákazu činnosti podle § 73 odst. 3 trestního zákoníku, podle kterého trest zákazu činnosti spočívá v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje výkon určitého zaměstnání, povolání nebo funkce nebo takové činnosti, ke které je třeba zvláštního povolení nebo jejichž výkon upravuje jiný právní předpis. V tomto směru v případě obžalovaných A. F., Ing. V. R. a J. P., je odvolací soud názoru, že uložený trest zákazu činnosti, pokud se jich týkal i jako společníků obchodní korporace, jde nad rámec souvislostí s projednávanou trestnou činností, jak bylo důvodně namítáno. Proto u těchto obžalovaných vyslovil nově trest zákazu činnosti tak, že spočívá v zákazu účasti na zadávacích řízeních zadávaných veřejnými zadavateli pouze jako osob samostatně výdělečně činných, statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu obchodní korporace. U obžalovaných P. G. a Ing. P. B., kteří se trestné činnosti dopustili jako zaměstnanci firmy Ekotempo, byl trest zákazu činnosti nově vysloven tak, že se jim zakazuje výkon zaměstnání spojeného s přípravou, zpracováním a podáváním nabídek v zadávacích řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli. Obžalovanému Ing. B. byl nově trest zákazu činnosti vymezen tak, že se mu ukládá zákaz zaměstnání ve státních orgánech, státních příspěvkových organizacích, územních samosprávných celcích a příspěvkových organizacích, kde je zřizovatelem územní samosprávné jednotky spojeného s přípravou, organizací a zadáváním veřejných zakázek. Podle názoru odvolacího soudu postačí zakázat pouze zaměstnání v uvedených orgánech spojených s přípravou, organizací a zadáváním veřejných zakázek, kdy takto vymezený trest zákazu činnosti podle názoru odvolacího soudu zbaví obžalovaného příležitosti k páčání stejné trestné činnosti. Nově vyslovené tresty zákazu činnosti byly uloženy na stejnou dobu jako původním rozsudkem, odpovídající závažnosti spáchané trestné činnosti a podílu jednotlivých obžalovaných na ní.

Jestliže Město Krnov uplatnilo v trestním řízení nárok na náhradu škody, okresní soud postupoval důvodně podle ustanovení § 229 odst. 1 tr.ř. s odůvodněním, že nebyla výše škody dostatečně objektivizována, když tato není zákonným znakem žádné skutkové podstaty trestného činu, jímž byli obžalováni uznáni vinnými a nebyl tedy žádný důvod k tomu, aby v tomto směru bylo v hlavním líčení vedeno dokazování.

S ohledem na výše uvedené proto krajský soud z podnětu odvolání obžalovaných nově rozhodl tak, jak ve výroku tohoto rozsudku krajského soudu uvedeno.

P o u č e n í :

I. Proti tomuto rozhodnutí není další řádný opravný prostředek přípustný.

II. Proti tomuto rozhodnutí je přípustné dovolání, které lze podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení tohoto rozhodnutí prostřednictvím soudu I. stupně.

Dovolání mohou podat :

- a) nejvyšší státní zástupce ve prospěch i v neprospěch obžalovaného
- b) obžalovaný pro nesprávnost výroku rozhodnutí senátu, který se ho bezprostředně dotýká.

Obžalovaný může dovolání podat pouze prostřednictvím obhájce. Podání obžalovaného, které nebylo učiněno prostřednictvím obhájce, se nepovažuje za dovolání, byť bylo takto označeno.

Příslušný k rozhodnutí o podaném dovolání je Nejvyšší soud České republiky v Brně.

V dovolání musí být uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, který výrok, v jakém rozsahu i z jakých důvodů napadá a čeho se odvolatel domáhá, včetně konkrétního návrhu na rozhodnutí dovolacího soudu s odkazem na zákonné ustanovení § 265b odst. 1 písm. a)-l) nebo § 265b odst. 2 tr.ř., o které se dovolání opírá.

Rozsah, v němž je rozhodnutí dovoláním napadáno, a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání.

V Ostravě dne 4. května 2016

Mgr. Alexandra E r b a n o v á , v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Gabriela Štablová