

## U S N E S E N Í

Nejvyšší soud rozhodl v neveřejném zasedání konaném dne 31. 5. 2017 o dovolání obviněných **1) Ing. G. B.**, nar. XXX v XXX, trvale bytem XXX, a **2) Ing. V. R.**, nar. XXX, trvale bytem XXX, proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 4 To 295/2015, který rozhodl jako soud odvolací v trestní věci vedené u Okresního soudu v Bruntále pod sp. zn. 1 T 123/2014, **t a k t o :**

Podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. se dovolání obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R. **o d m í t a j í.**

### O d ů v o d n ě n í :

#### I.

#### Dosavadní průběh řízení

**1.** Rozsudkem Okresního soudu v Bruntále ze dne 16. 6. 2015, č. j. 1 T 123/2014-1160 (dále i jen „rozsudek nalézacího soudu“) byl obviněný 1) Ing. G. B., nar. XXX v XXX, trvale bytem XXX, uznán vinným jednak spácháním zločinu sjednání (poznámka Nejvyššího soudu – správně má být uvedeno „zjednání“, neboť v částce č. 98 na str. 2987 Sbírky zákonů ze dne 17. 9. 2015 bylo vyhlášeno Sdělení Ministerstva vnitra o opravě tiskových chyb v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, obsahující změnu znění § 256 tr. zákoníku ze „sjednání“ výhody na „zjednání“ výhody) výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „tr. zákoník“), jednak spácháním přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Za uvedené trestné činy byl obviněnému Ing. G. B. uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 3 (tří) roků, jehož výkon mu byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 5 (pěti) roků. Vedle toho byl obviněnému Ing. G. B. podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce či

zaměstnání ve státních orgánech, státních příspěvkových organizacích, územních samosprávních 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 3 (tří) roků. Dále byli rozsudkem nalézacího soudu ze dne 16. 6. 2015, č. j. 1 T 123/2014-1160, spoluobvinění 2) A. F., nar. XXX v XXX, trvale bytem XXX, 3) Ing. V. R., nar. XXX v XXX, trvale bytem XXX, 4) J. P., nar. XXX, trvale bytem XXX, 5) P. G., nar. XXX v XXX, trvale bytem XXX a 6) Ing. P. B., nar. XXX v XXX, trvale bytem XXX, uznáni vinnými jednak pomocí ke zločinu sjednání (správně „zjednání“ – srov. opravu v částce č. 98/2015 Sb.) výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, jednak pomocí k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Obviněnému 2) A. F. byl za uvedený skutek uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 3 (tří) roků, jehož výkon mu byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 4 (čtyř) roků, a vedle toho byl obviněnému podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku 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, v trvání 3 (tří) roků. Každému z dalších obviněným 3) Ing. V. R., 4) J. P., 5) P. G. a 6) Ing. P. B. byl za spáchaný skutek uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 2 (dvou) roků, jehož výkon jim byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 2 (dvou) roků a 6 (šesti) měsíců. Vedle toho byl podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku obviněným 3) Ing. V. R. a 4) J. P. 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, v trvání 1 (jednoho) roku. Obviněným 5) P. G. a 6) Ing. P. B. byl vedle podmíněného trestu odnětí svobody uložen podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu činnosti spočívající v přípravě, zpracování a podávání nabídek v zadávacích řízeních vyhlašovaných zadavateli v trvání 1 (jednoho) roku. Podle § 229 odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „tr. ř.“) bylo poškozené Město Krnov odkázáno se svým uplatněným nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

**2.** Krajský soud v Ostravě, který jako soud odvolací projednal odvolání všech spoluobviněných, rozhodl rozsudkem ze dne 4. 5. 2016, č. j. 4 To 295/2015-1328 (dále jen „rozsudek odvolacího soudu“), tak, že podle § 258 odst. 1 písm. b), písm. e) tr. ř. zrušil rozsudek nalézacího soudu v celém rozsahu a podle § 259 odst. 3 tr. ř. nově rozhodl tak, že obviněného 1) Ing. G. B. uznal vinným ze spáchaní jednak zločinu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku (správně „zjednání“ – srov. opravu v částce č. 98/2015 Sb.),

jednak přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, za což byl tomuto obviněnému uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 3 (tří) roků, jehož výkon mu byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 5 (pěti) roků. Vedle toho byl obviněnému Ing. B. podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku uložen 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 (tří) roků. Spoluobviněné 2) A. F., 3) Ing. V. R., 4) J. P., 5) P. G. a 6) Ing. P. B. uznal odvolací soud vinnými spácháním pomoci ke zločinu sjednání (správně „zjednání“ – srov. opravu v částce č. 98/2015 Sb.) výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, jednak pomoci k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Obviněný A. F. byl odsouzen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 3 (tří) roků, jehož výkon mu byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 4 (čtyř) roků. Vedle podmíněného trestu odnětí svobody byl obviněnému F. podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku uložen 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 v trvání 3 (tří) roků. Každému z obviněných Ing. V. R. a J. P. byl uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání 2 (dvou) roků, jehož výkon jim byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 2 (dvou) roků a 6 (šesti) měsíců, a vedle toho jim byl podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku uložen 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 v trvání 1 (jednoho) roku. Každému z obviněných P. G. a Ing. P. B. byl podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku za použití § 43 odst. 1 tr. zákoníku uložen úhrnný trest odnětí svobody v trvání 2 (dvou) roků, jehož výkon jim byl podle § 81 odst. 1 tr. zákoníku a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 2 (dvou) roků a 6 (šesti) měsíců, a vedle toho jim byl podle § 73 odst. 1, odst. 3 tr. zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu zaměstnání spojeného s přípravou, zpracováním a podáváním nabídek v zadávacích řízeních vyhlášených veřejnými zadavateli na dobu v trvání 1 (jednoho) roku. Podle § 229 odst. 1 tr. ř. bylo poškozené Město Krnov odvolacím soudem odkázáno se svým uplatněným nárokem na náhradu škody na řízení ve věcech občanskoprávních.

**3.** Všichni spoluobvinění se uvedených trestných činů měli dopustit tím, 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 dohodnout se svými nadřízenými 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. podle 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

zadávaní 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 pečeti 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 předložení nabídky, 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.

## II. Dovolání a vyjádření k němu

4. Proti uvedenému rozsudku odvolacího soudu ze dne 4. 5. 2016, sp. zn. 4 To 295/2015, podali obvinění 1) Ing. G. B. prostřednictvím svého obhájce JUDr. J. N. a 3) Ing. V. R. prostřednictvím svého obhájce JUDr. Tomáše Krejčího dovolání z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

### A) Dovolání Ing. G. B.

5. Obviněný Ing. G. B. v rámci svého dovolání nejprve shrnul chronologii celé kauzy. Předně uvedl, že od roku 2003 do roku 2013 vedl Investiční oddělení Městského úřadu Krnov, přičemž za tuto dobu pod jeho vedením Investiční oddělení realizovalo veřejné zakázky za cca 1,5 miliardy korun. K tomu odkázal na č. l. 1152 spisu a uvedl, že kontroly hospodaření neshledaly žádná, případně pouze drobná administrativní pochybení. Dovolatel byl svými nadřízenými hodnocen jako svědomitý. K tomu obviněný odkázal na svědeckou výpověď místostarosty B. na č. l. 1047 spisu a na č. l. 767 spisu. Dovolatel dále s odkazem na č. l. 1 spisu uvedl, že v říjnu 2012 byl Policii doručen „velmi spolehlivý tip“ od anonymního „nespokojeného občana“, že dovolatel odsouhlasuje firmě již odsouzeného A. F. vícepráce a pak se s ním dělí o provizi. Následně policie z „důvěryhodných informačních zdrojů blízkých Městskému úřadu“ zjistila, že dovolatel má od již odsouzeného F. přijímat úplatky např. ve formě prací na domě dovolatele. Dovolatel však v průběhu trestního řízení prokázal, že tyto skutečnosti jsou nepravdivé, když např. doložil, že uvedené práce prováděné již odsouzeným F. byly řádně vyfakturované a uhrazené, a to s odkazem na č. l. 1012 a 1037 spisu. Dovolatel rovněž s odkazem na č. l. 730, 767 a 1121 spisu uvedl, že svědkové uvedené informace označovali za „septandu“. Na základě těchto drbů začal policejní orgán dovolatele odposlouchávat. Konkrétně byl dovolatel prověřován pro podezření z manipulace se zakázkami na obnovu Smetanových sadů, na rekonstrukci tělocvičny u ZŠ Janáčkovo náměstí a na pořízení osvětlení pro krnovské divadlo, jejichž hodnota činila zhruba 100 milionů korun. Rovněž začal policejní orgán prověřovat roli dodavatele v zakázce na demolici tribun na krnovském stadionu v hodnotě cca 800 000 Kč. K tomu dovolatel s odkazem na č. l. 126 spisu zdůraznil, že u prvních tří zakázek nebylo žádné podezření dovolatele prokázáno, proto byla trestní věc odložena. Dále dovolatel odkázal na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jež je založeno ve spise (poznámka Nejvyššího soudu – srov. č. l. 985 – 992 spisu), který žádné pochybení neshledal. Obviněný uvedl, že v rámci celého trestního řízení svou vinu popíral.

6. Dovolatel dále podrobně rozebral, v čem spatřuje extrémní nesoulad mezi skutkovými zjištěními a právními závěry, a to v rámci uplatněného odvolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Obviněný zejména rozporoval jednotlivé pasáže ze skutkové věty rozsudku odvolacího soudu, na jejichž základě odvolací soud dovodil vinu obviněného. Obviněný Ing. B. se nejprve vyjádřil ke skutkovému závěru odvolacího soudu uvedenému na str. 3 a 4 rozsudku odvolacího soudu, podle kterého „obviněný na výjezdní schůzce starostky K., místostarosty B., vedoucí odboru regionálního rozvoje

*S. a zástupce TS Krnov L., na které bylo rozhodnuto o demoličních pracích ..., sdělil, že cenu... odhaduje asi na 500 000 Kč bez DPH..., mu bylo uloženo nechat zpracovat alespoň 3 nabídky ...“.* K tomu dovolatel namítl, že ze znaleckého posudku Ing. Pavla Prokše ze dne 27. 11. 2013 (na č. l. 499 spisu) vyplynulo, že cena je libovolná, avšak lze odhadovat, že se mohla pohybovat v rozmezí 394 392 Kč až 552 148 Kč bez DPH. Dokazováním tedy nebylo nijak prokázáno, resp. bylo vyvráceno, že obviněný cenu demoličních prací záměrně podhodnotil proto, aby byla zakázka zadána oslovením tří subjektů místo zveřejněním v programu pro výběrová řízení elektronickou cestou GEOVAP. Dovolatel rovněž namítl, že skutková věta je v rozporu s realitou i v tom, že vedoucí odboru regionálního rozvoje Ing. S. se výjezdního zasedání neúčastnila. K tomu dovolatel odkázal na její svědeckou výpověď na č. l. 1050 spisu, ve které mimo jiné uvedla, že neví, proč nebyla o této schůzce informována. Obviněný dále nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu na str. 4 rozsudku odvolacího soudu, že *„této situace využil k tomu, aby s A. F., s nímž měl navázány dlouhodobé přátelské vztahy, ... uzavřel dohodu ...“.* Obviněný uvedl, že žádná část dokazování se netýkala důvodu, pro který měl oslovit nejprve právě osobu již odsouzeného A. F., takže se ze strany odvolacího soudu jedná o pouhou spekulaci. Ze spisu se naopak podává řada skutečností, z nichž je jasné, proč obviněný oslovil právě pana F., které však odvolací soud pominul, např. že již odsouzený F. byl dlouholetým činovníkem předchozího vlastníka stadionu (TJ Sokol), na kterém demoliční práce probíhaly, takže dobře znal místní situaci, s městem Krnov dlouhodobě spolupracoval, dovolatel věděl, že zaměstnává schopnou rozpočtářku apod. Dovolatel rovněž rozporoval skutkový závěr odvolacího soudu uvedený na str. 4 rozsudku, že *„uzavřel dohodu, spočívající v tom, že společně dosáhnou toho, že tuto veřejnou zakázku získá bez řádného výběrového řízení A. F. a výběrové řízení, ... bude realizováno jen fiktivně, ...“.* Dovolatel namítl, že neexistuje žádný důkaz, který by prokazoval, že schůzka s již odsouzeným F. proběhla, natož, že na ní mezi nimi byla učiněna dohoda o zmanipulování zakázky, ani že dovolatel věděl o tom, že F. jedná s ostatními spoluobviněnými o „krytí zad“. K tomu dovolatel odkázal na svědecké výpovědi A. F. na č. l. 683 a P. Č. na č. l. 678, kteří výslovně popřeli, že by dovolatel o dohodě o „dělání zad“ věděl. Dovolatel dále nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu uvedeným na str. 4 rozsudku, že *„na základě této dohody nejdříve A. F. nechal svoji rozpočtářku P. Č. zpracovat položkový rozpočet požadovaných prací ... 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, ... čímž Ing. G. B. dosáhl zdání, že předpokládanou hodnotu zakázky stanovil Ing. G.“.* K právě citovanému skutkovému závěru dovolatel namítl, že z provedeného dokazování vyplynulo, že se dovolatel na již odsouzeného A. F. obrátil z důvodu úspory nákladů spojených s naceněním. Obviněný rovněž uvedl, že neměl důvod zastírat, že již odsouzený F. byl autorem nacenění, protože Město Krnov z důvodu snižování nákladů běžně žádalo o nacenění prací dodavatele, kteří soutěžili. K tomu odkázal na č. l. 678 spisu (pozn. správně mělo být uvedeno 679). Ing. G. nacenění provedené již odsouzeným F. převedl do formátu, který je běžně používán (počítačový program Buildpower). Dovolatel rovněž nesouhlasil se skutkovým závěrem odvolacího soudu na str. 4 rozsudku, podle kterého *„... v mezidobí se A. F. dotázal Ing. V. R., J. P., P. G. a Ing. P. B.,*



*zda jsou ochotni se... fiktivně zúčastnit výběrového řízení... a krytí skutečnost, ..., a když souhlasili, A. F. informoval Ing. G. B., že má s výzvou k podání nabídky oslovit společnosti Rakord – R & R s. r. o., Tailor stavební s. r. o. a Ekotempo s. r. o....“.* Dovolatel vytkl soudům nižších stupňů, že se žádná část dokazování netýkala důvodu, pro který měl již odsouzený F. sdělovat dovolateli názvy těchto společností. Rovněž není žádný důkaz o tom, že věděl o tom, že se již odsouzený F. s těmito společnostmi dohodl na „krytí zad“. Ke skutkovému závěru na str. 4 a 5 odvolacího soudu, že „...B. i přes vědomí, že předpokládaná hodnota zakázky významně převyšuje hranici výjimky stanovené v čl. 5 opatření obce č. 3/2012, neinformoval...žádného ze svých nadřízených, nezabezpečil projednání výzvy k podání nabídek městskou radou a neinicioval ani podání písemné žádosti o výjimku..., v rozporu s povinností dodržet zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ... a rovněž v rozporu s čl. 6 opatření obce č. 3/2012, které ukládá stavební veřejné zakázky s předpokládanou cenou ... od 500 000 Kč do 3 milionů korun zadávat výhradně elektronicky prostřednictvím tržiště Geovap...“ obviněný především namítal, že jeho přímá nadřízená S. v průběhu řízení opakovaně konstatovala, že výjimka z předmětného opatření byla udělena, a to minimálně konkludentně, protože šlo o mimořádnou zakázku. Dovolatel odkázal na svědecké výpovědi svědkyně S. na č. l. 553, 1050 a 1051 spisu. Rovněž odkázal na svědeckou výpověď místostarosty Ing. B. na č. l. 1048 spisu, který si myslel, že výjimka byla udělena. Z uvedeného obviněný dovozuje, že jelikož jeho nadřízená i místostarosta si toto mysleli, neměl důvod pochybovat, že výjimka udělena není. Dovolatel dále uvedl, že důvodem mimořádnosti zakázky byl časový tlak za situace, kdy město Krnov požádalo o dotaci na rekonstrukci celého stadionu, a demolice musela být dokončena před rekonstrukcí. K tomu rovněž odkázal na svědecké výpovědi S. a B.. Obviněný současně apeluje na to, že mu nelze klást k tíži, že neinicioval podání žádosti o výjimku, neboť podle čl. 5 opatření obce měla žádost iniciovat vedoucí odboru Ing. S.. Přitom zdůraznil, že opatření obce není obecně závazným právním předpisem, a není tedy jiným právním předpisem ve smyslu § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Dovolatel v rámci své námítky stran extrémního nesouladu skutkových zjištění a provedeného dokazování nesouhlasil rovněž se skutkovým závěrem odvolacího soudu uvedeným na str. 5 rozsudku, podle něhož „... s vědomím, že pokud osloví pouze A. F. předem určené a dohodnuté společnosti a firmu A. F., pak neproběhne reálná soutěž, rozeslal dne 22. 5. 2013 výzvy k podání nabídky ve veřejné soutěži....“.

Obviněný Ing. B. opětovně uvedl, že nebylo prokázáno, že věděl o dohodě mezi již odsouzeným A. F. a ostatními spoluobviněnými, resp. bylo vyvráceno, že o této dohodě věděl. Obviněný Ing. B. dále rozporoval skutkový závěr odvolacího soudu uvedený na str. 6 rozsudku, že „...obviněným Ing. R., P., G. a Ing. B. bylo s ohledem na formu výzvy k podání nabídky, okolností, za nichž byli A. F. osloveni, a s ohledem na průběh zadávání veřejné zakázky známo, že zjevně existuje dohoda mezi dovolatelem a A. F. na tom, že zakázku získá A. F., takže se oni sami svým jednáním podílí na zakrytí...“.

K tomu dovolatel uvedl, že teprve v důsledku dohody mezi spoluobviněnými A. F., Ing. R., P., G. a Ing. B. přestala soutěž fakticky probíhat. Pokud by totiž neakceptovali požadavek již odsouzeného F. na „krytí zad“ a podali vlastní, nižší nabídky, soutěž by pokračovala a obviněný Ing. B. by ji neměl jak ovlivnit, protože rozhodujícím kritériem byla nabídková cena. Dovolatel opětovně namítl, že pro posouzení jeho viny je rozhodné právě to, zda věděl

o domluvě mezi spoluobviněnými. Dovolatel skutečnost, že jej odvolací soud označuje za hlavního pachatele, neboť uvedená dohoda nebyla příčinou absence reálné soutěže, nýbrž pokusem o zakrytí skutečnosti, že vůbec neprobíhala, považuje za rozpornou se skutkovým stavem ustáleným na základě dokazování. Dále dovolatel rozporoval skutkový závěr odvolacího soudu uvedený na str. 5 rozsudku, že „... 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 podjatý, nepodílel se na zpracování nabídky, nemá osobní zájem ... a s uchazeči jej nespojuje osobní, pracovní ani jiný obdobný poměr...“. Dovolatel uvedl, že již ze samotné skutkové věty rozsudku odvolacího soudu vyplývá, že se na zpracování nabídek nepodílel. Ty zpracovala P. Č. na pokyn již odsouzeného F. a dovolatel o tom nic nevěděl. K tomu dovolatel odkázal na č. l. 674 spisu. Obviněný dále argumentoval tím, že žádný jeho osobní zájem na vítězství A. F. nebyl prokázán, ostatně odvolací soud hovoří neurčitě o jakémsi blíže nespecifikovaném „vděku“, přičemž dovolatel vyvrátil, že by od již odsouzeného F. přijímal jakékoli úsluhy, k čemuž odkázal na č. l. 1012 a 1037 spisu. K právě citované části skutkové věty dovolatel rovněž uvedl, že i kdyby byl z důvodu údajného přátelského vztahu k A. F. podjatý, a jeho prohlášení by tak bylo nepravdivé, neznamenalo by to, že mu zjednal jakoukoli výhodu při zadání veřejné zakázky nebo že zneužil pravomoc úřední osoby, nýbrž nanejvýš, že porušil své pracovněprávní povinnosti. Dále dovolatel nesouhlasí se skutkovým závěrem odvolacího soudu ze str. 6 rozsudku, že „...jednání hodnotící komise proběhlo dne 27. 6. 2013, ..., 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 ...“. K tomu dovolatel uvedl, že tehdejší starostka K. vypověděla, že o nepřidělení dotace se město dozvědělo až začátkem července r. 2013 (č. l. 1120). Definitivní rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na celkovou rekonstrukci stadionu starostka učinila až dne 19. 8. 2013 (č. l. 1103). Vedoucí odboru regionálního rozvoje Ing. S. u soudu řekla, že snahou města bylo demolici realizovat i přes nepřidělení dotace (č. l. 1051). Dovolatel vytkl odvolacímu soudu, že rozhodl v rozporu s tím, co vyšlo najevo, a navíc mu klade k tíži politické rozhodnutí vedení města o tom, že demoliční práce budou pokračovat, přestože dovolatel toto rozhodnutí neučinil, ani je nemohl ovlivnit. Obviněný Ing. B. dále připomínkoval skutkový závěr odvolacího soudu na str. 6 rozsudku, že „... hodnotící komise, ..., ačkoli bylo zjevné, že výběrové řízení s ohledem na vyšší nabídkových cen mělo proběhnout prostřednictvím soutěže na elektronickém tržišti Geovap, nedoporučila zrušení této veřejné soutěže ...“. K tomu dovolatel uvedl, že opatření obce vyžadující použití elektronického tržiště Geovap platilo v té době teprve krátce a ne vždy se jeho dodržování vyžadovalo. Dovolatel dále zdůraznil, že dokonce sama starostka K. uvedla, že v té době nepřemýšlela nad tím, že opatření nebylo dodrženo, vadilo jí, že ji obešli (č. l. 1122). Dovolatel dále odkázal na svědeckou výpověď Ing. S., která vypověděla, že to byla právě starostka, kdo ji v průběhu června požádal o to, aby se účastnila otvírání obálek (č. l. 305). Pokud starostka věděla, že se bude o vítězi zakázky rozhodovat obálkovou metodou, a požádala Ing. S. o členství v komisi, musela zároveň vědět i to, že zakázka se nesoutěžila na elektronickém tržišti Geovap. Dovolatel dále uvedl, že komise (označená jako „ hodnotící“) měla tři členy - předsedou byl místostarosta

Ing. B., místopředsedkyní byla vedoucí odboru regionálního rozvoje Ing. S. a řadovým členem byl dovolatel. Všichni tři členové komise byli prokazatelně přesvědčeni o výjimce z pravidla upraveného v opatření obce. Dovolatel upozornil, že ani při hlasování na radě města nikdo nevznesl žádné připomínky či výhrady, a to včetně právníka města z AK Tobiášek & Závada, který byl přítomný hlasování rady města (č. l. 1117). Byť lze v teoretické rovině připustit, že opatření obce v tomto případě nemuselo být beze zbytku dodrženo, nelze klást dovolateli tuto skutečnost k tíži, protože absentuje jakýkoli důkaz o tom, že dovolatel nedoporučil zrušení výběrového řízení v úmyslu zjednat výhodu již odsouzenému A. F. či zneužít pravomoc úřední osoby. Závěr o tom, že dovolatel jednal v tomto úmyslu, je v extrémním rozporu se skutkovými zjištěními, a má povahu pouhé spekulace o jakémsi blíže nespecifikovaném „vděku“. Dovolatel popíral i závěry odvolacího soudu uvedené na str. 7 rozsudku, že „Ing. G. B. ... 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 ... rada města dne 12. 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. ...“. Dovolatel opětovně argumentuje tím, že starostka města A. K. hlasovala na radě města „pro“, a následně podepsala příslušnou smlouvu o dílo, což jen dokazuje, že ani starostka nemohla mít žádné pochybnosti o regulérnosti zakázky. Odvolací soud přitom klade obviněnému za vinu schválení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a uzavření smlouvy o dílo, přestože nebyl členem rady, a smlouvu o dílo nepodepsal. Dovolatel rovněž rozporoval závěr skutkové věty rozsudku odvolacího soudu, že „... 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. ... 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 ... bylo firmě A. F. zadáno i provedení těchto prací ...“. K uvedenému dovolatel uvedl, že z výrokové části napadeného rozsudku naprosto nevyplývá, jak měl fakt, že dovolateli byla ze strany nadřízených uložena určitá povinnost, souviset s naplněním skutkové podstaty vytýkaných trestných činů, a zda vůbec na základě úkolu uloženého mu nadřízenými nějakým způsobem jednal. Uvedené námítky dovolatel shrnul s tím, že řada klíčových skutkových závěrů z provedených důkazů buď vůbec nevyplývá, nebo je s nimi v rozporu. Právě na skutkových okolnostech, které jsou výše konfrontovány s konkrétními důkazy ve spise, je napadený rozsudek založen. Jedná se o okolnosti podstatné, které jsou však v extrémním rozporu s tím, co vyšlo během řízení najevo. Obviněný Ing. B. v závěru uvedených námitek uvedl, že odvolací soud sice rozsudek nalézacího soudu v celém rozsahu zrušil, zároveň však na toto zrušené rozhodnutí v odůvodnění opakovaně odkazuje, aniž by se však vypořádal se zcela zjevnými nesrovnalostmi, jež jsou popsány shora.

7. Obviněný Ing. G. B. spatřuje naplnění dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., kromě výše zmíněného extrémního nesouladu, i v tom, že odvolací soud nesprávně posoudil otázku zákonnosti odposlechů pořízených v předmětné trestní věci, resp. že tuto otázku zcela pominul. Nalézací soud na str. 24 odůvodnění svého rozsudku uvedl, že neshledal jakékoli pochybení jak v okolnostech nařízení, tak i v okolnostech samotného záznamu či přepisu těchto odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu.

Odvolací soud se k problematice odposlechů ve svém rozsudku nijak nevyjádřil. Dovolatel namítl, že příkaz k odposlechům ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. V-10/2013, 0 Nt 434/2013 (dále též jen „příkaz“), v žádném případě nebyl řádně odůvodněn, a pořízením odposlechů došlo k nepřipustnému zásahu do jeho základních práv a svobod. Odůvodnění příkazu totiž neobsahuje žádné konkrétní skutečnosti, z nichž by vyplývalo podezření, že se dovolatel dopouští trestných činů, pro které byl příkaz nařízen. Obviněný Ing. B. vytkl, že v odůvodnění příkazu není zejména uvedeno, z jakých úkonů provedených v přípravném řízení vyplývá, že mohlo dojít ke spáchání trestného činu, a že se zločinu mohl dopustit právě dovolatel a pan S., dále že má jít o rozsáhlou trestnou činnost, že se podezřelí mají trestné činnosti dopouštět po delší dobu, a že lze i do budoucna očekávat, že podezřelí budou v trestné činnosti pokračovat, dále jaký je podle názoru soudu onen charakter trestné činnosti podezřelých, a jaké konkrétní skutečnosti odůvodňují závěr, že charakter trestné činnosti je právě takový. K uvedeným námitkám dovolatel uvedl, že tyto skutečnosti nevyplývají ani z žádosti policejního orgánu o vydání příkazu, ani z návrhu státní zástupkyně na vydání příkazu. Žádost odkazuje na anonymní oznámení a blíže nespecifikované operativní šetření. Avšak příkaz neobsahuje dokonce ani onen naprosto neurčitý odkaz na anonymní trestní oznámení a „operativní šetření“, obsahuje pouze odkaz na jakési blíže neupřesněné listiny ve spise. Dovolatel dále uvedl, že před vydáním příkazu, tj. před 28. 3. 2013, se ve spise nacházelo pouze ono anonymní oznámení (došlo policejnímu orgánu dne 2. 10. 2012), dále tři úřední záznamy (ze dne 20. 2. 2013, ze dne 19. 3. 2013 a ze dne 25. 3. 2013), z nichž dva se opět odkazují na blíže neurčené „důvěryhodné zdroje“ a „operativní šetření“ a třetí rekapituluje informace, které si policejní orgán stáhl z internetu. Pak už následuje jen záznam o zahájení úkonů trestního řízení (ze dne 26. 3. 2013). Všechny další listiny jsou datovány až po vydání příkazu, a nemohly tudíž sloužit jako podklad pro jeho vydání. To znamená, že ve spise se před vydáním příkazu nenacházely listiny, z nichž by vyplývaly konkrétní skutečnosti odůvodňující nařízení odposlechů. Proto považuje dovolatel příkaz k odposlechům za nepřezkoumatelný a protizákonný. Zde dovolatel odkázal na judikaturu k otázkám náležitostí příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a práva na soukromí, a to na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2014, sp. zn. 4 Pzo 3/2013, dále na nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2806/08, uveřejněný pod č. 15 ve sv. 56 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, a na nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 789/06, uveřejněný pod č. 150 ve sv. 46 Sb. nál. a usn. ÚS ČR. Obviněný Ing. B. uvedl, že jelikož z příkazu nelze dovodit žádné konkrétní skutečnosti, které by zakládaly vyšší míru pravděpodobnosti, že se dopustil vytykaného trestného činu, došlo k selhání soudní kontroly zásahů do základních lidských práv a svobod dovolatele. Ač je skutek, ohledně kterého je v příkazu uvedeno, že je z něj Ing. B. podezříván, v příkazu popsán relativně podrobně, nelze to považovat za ony konkrétní skutečnosti, které odůvodňují závěr, že se tohoto skutku mohl dopustit. Mezi podezřením, které má být prostřednictvím odposlechů potvrzeno nebo vyvráceno a okolnostmi, které nasvědčují tomu, že toto podezření není pouhá smyšlenka policejního orgánu, je totiž nutno přísně rozlišovat.

**8.** Dovolatel dále namítl, že odposlechy jsou v tomto případě nezákonné i proto, že žádost o jejich nařízení podal por. Bc. L. K., který byl jako osoba služebně činná u policejního orgánu podjatý, a úkony jím učiněné tak nemohly být podkladem pro rozhodnutí ve smyslu § 30 odst. 1 tr. ř. Dovolatel vytkl oběma soudům nižších stupňů, že nepřihlédly

k podjatosti por. Bc. L. K., proto tímto dovolatel zároveň vznesl námitku podjatosti por. Bc. L. K.. Námitku podjatosti dovolatel odůvodnit tím, že por. K. do předmětného trestního řízení aktivně zasahoval, přičemž šlo o zásahy mimo rámec trestního řádu, a tím i mimo rámec zásady legální licence. Ze spisu se podává minimálně jeden takový zásadní zásah, a to z výpovědi starostky A. K., která vypověděla (č. l. 1120), že den dva před jednáním hodnotící komise byla na policii v Bruntále v jiné věci. Poručík K. za ní přišel a řekl jí, že zítra je zasedání hodnotící komise, a aby to nechala doběhnout, že je to součástí nějakého šetření. Nalézací soud znemožnil objasnění této události tím, že nepřipustil výslech por. K.. Dovolatel namítl, že por. K. měl eminentní zájem na tom, aby bylo jednání, které považoval za trestné, dokonáno, a sám k tomu činil aktivní kroky, přičemž takový postup považuje dovolatel v rozporu minimálně s § 160 odst. 1 tr. ř. Poručík K. měl podle odvolacího soudu už „dávno“ před jednáním komise k dispozici skutečnosti odůvodňující zahájení trestního stíhání. Pokud tak neučinil, šlo z jeho strany zjevně o jakousi „vlastní hru“. Dovolatel vytkl nalézacímu soudu konstatování, že požadavek policejního orgánu měl přijít až krátce před zasedáním hodnotící komise a tedy již v době, kdy trestná činnost obviněných měla být dávno započata a páchána. Za této situace je nelogické, aby soud na jednu stranu řekl, že trestná činnost už byla dlouho páchána, a na druhou stranu fakticky aproboval postup por. K., který přesto nezahájil trestní stíhání, a tím nezabránil dokonání (údajně) trestné činnosti. V postupu por. K. tak obviněný Ing. B. spatřuje tzv. policejní provokaci, přičemž odkázal na judikaturu, konkrétně na stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014, uveřejněné pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr., dále na nálezný (správně usnesení) Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2003, sp. zn. I. ÚS 728/01, a na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1340/2012. Dovolatel namítl, že případné důkazy získané tímto postupem jsou procesně zcela nepoužitelné a měly by být z trestního řízení vyloučeny, neboť to byl por. K., kdo vytěžoval ony „důvěryhodné zdroje blízké městu“ a prováděl „operativní šetření“, o nichž sepsal úřední záznamy, a kdo na základě nich inicioval procesní kroky k nařízení odposlechnů. K tomu dovolatel odkázal na § 30 odst. 1 tr. ř., podle něhož je z vykonávání úkonů trestního řízení vyloučen mj. policejní orgán, u něhož lze mít pochybnosti o nestrannosti. Podle názoru dovolatele u por. K. je výrazná pochybnost, že jeho vztah k předmětné věci je nestranný, když nejprve starostce A. K. mimo podání vysvětlení nebo jakýkoli jiný procesní úkon bez důvodu vyrazil, že probíhá prověřování zakázky na demolici tribun, a poté jí udělil pokyny, které přímo ovlivnily běh událostí. Tím nepostupoval způsobem, který by předcházel a zamezoval trestné činnosti (podle § 1 tr. ř.), nýbrž se zdá, že chtěl, aby byl skutek dokonán. Závěrem námitky stran odposlechnů dovolatel uvedl, právě na nich bylo jeho dosouzení do značné míry založeno, což plyne z odůvodnění rozsudku odvolacího soudu. Odvolací soud tak dovoláním napadený rozsudek založil na nesprávném právním posouzení, neboť nesprávně posoudil právě legitimitu uvedených odposlechnů.

**9.** Další pochybení spatřuje dovolatel v tom, že odvolací soud skutek nesprávně právně kvalifikoval jako zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a při veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Dovolateli je tedy kladeno k tíži, že se stíhaného skutku dopustil jako člen hodnotící komise. K tomu dovolatel uvedl, že trestní zákoník definici pojmu „hodnotící komise“ nevymezuje. Proto je nutné vyjít z definice hodnotící komise v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů (dále též „ZVZ“). Obviněný odkázal na odborný článek (Š. P. – Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek. Bulletin advokacie č. 10/2015, str. 33), který uvedený závěr potvrzuje. Dovolatel namítá, že v případě sporné zakázky na demoliční práce na krnovském stadionu nešlo o žádný druh zadávacího řízení ve smyslu § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Na „krnovskou“ zakázku proto byla použitelná pouhá dvě ustanovení, a to § 18 odst. 5 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tj. povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace). Město Krnov však nebylo povinno a ani nepostupovalo podle jiných ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Obviněný s odkazem na komentář k § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku uvedl, že jestliže je členem hodnotící komise fyzická osoba jmenovaná veřejným zadavatelem do ustanovené hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním, a dále jestliže se v posuzované trestní věci o žádné z těchto řízení prokazatelně nejednalo, pak z toho logicky plyne jediný možný závěr, že dovolatel členem hodnotící komise nebyl. Dále dovolatel uvedl, že podle uvedených zákonných ustanovení má mít hodnotící komise pět členů, přičemž za každého člena má být jmenován náhradník. V tomto případě měla komise tři členy, Ing. B., Ing. S. a obviněného Ing. B., a žádní náhradníci jmenováni nebyli. Je tedy zjevné, že se o hodnotící komisi ve smyslu uvedených ustanovení nejednalo, byť tak byla nesprávně nazvána. Fakt, že komise, které se dovolatel účastnil, byla nazvána jako „hodnotící“, nemůže mít vliv na právní kvalifikaci stíhaného jednání. Kvalifikovaná skutková podstata v druhém odstavci písm. a) § 256 tr. zákoníku totiž v tomto případě vyjadřuje vyšší typovou závažnost případného kriminálního jednání osoby, které se určitým způsobem podílí na jednom z výše uvedených řízení. Jestliže se o žádné z těchto řízení nejedná, protože cena veřejné zakázky je menšího rozsahu, není přísnější kriminalizace na místě. Proto podle dovolatele spočívá rozsudek odvolacího soudu na nesprávném právním posouzení žalovaného jednání podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku.

**10.** Obviněný Ing. B. dále namítl, že napadený rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení i proto, že skutek kladený dovolateli za vinu byl právně kvalifikován i jako přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, jehož se měl dopustit v jednočinném souběhu se zločinem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Dovolatel totiž nebyl úřední osobou ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku. Dovolatel byl řadovým zaměstnancem města Krnov a nebyl ani odpovědným úředníkem ani tzv. ostatním úředníkem, jak definuje komentář k uvedenému ustanovení trestního zákoníku. Odvolací soud tuto námitku „smetl ze stolu“ s tím, že dovolatel 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). K tomu dovolatel namítl, že na přelomu června a července 2016, tedy po vyhlášení napadeného rozsudku, rozhodl tajemník MÚ Krnov Ing. K. o přeřazení úředníků Investičního odboru do kategorie zaměstnance podle zákoníku práce, tzv. neúředníka. Obviněný k této námitce citoval odůvodnění přeřazení: „K výkonu správních činností v souladu s druhem práce jste byla zařazena podle § 3 zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve

znění pozdějších předpisů (pozn. Nejvyššího soudu – dále též jen „zákon o úřednících ÚSC“). Na základě posouzení druhu práce uvedeným v pracovní smlouvě, vykonávané činnosti, výkladům pojmu správní činnost a s přihlédnutím k judikatuře Evropského soudního dvora Vám oznamuji, že se na Vás nevztahuje zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávních celků a o změně některých zákonů. Přerazuji Vás k datu 1. 7. 2016 z pozice úředníka podle zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících ÚSC a o změně některých zákonů, do pozice zaměstnance podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce tzv. neúředníka. Pracovně právní vztahy, vyplývající z pracovní smlouvy se budou od výše uvedeného data řídit podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.“ Tento dopis nemohl obviněný navrhnout k důkazu v řízení před soudy nižších stupňů, neboť byl rozeslán až po vyhlášení napadeného rozsudku. Podstatné z předmětného dopisu je, že zaměstnanci Investičního odboru MÚ Krnov včetně dovolatele nebyli s ohledem na náplň práce úředníky, jak dovozuje odvolací soud, nýbrž „pouhými“ zaměstnanci. Dovolatel odkázal na legální definici úředníka podle § 2 odst. 4 zákona č. 312/2002 Sb., který stanoví, že úředníkem se pro účely tohoto zákona rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podílející se na výkonu správních činností zařazených do obecního úřadu. Dovolatel vytkl oběma soudům nižších stupňů, že v průběhu trestního řízení ignorovaly námitku obhajoby, že nebyl uveden v seznamu oprávněných úředních osob MÚ Krnov (č. l. 1005), tedy že nebyl úředníkem ve smyslu zákona o úřednících ÚSC ani § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku. Obviněný Ing. B. rovněž namítá, že ve výrokové části napadeného rozsudku je nesprávně uvedeno, že je zaměstnancem Městského úřadu Krnov. Skutečnost je taková, že i podle jeho pracovní smlouvy založené v trestním spise je zaměstnancem Města Krnov, nikoli Městského úřadu Krnov. I to potvrzuje, že nebyl a není úřední osobou, nýbrž „prostým“ zaměstnancem. Dovolatel dále namítl, že nesplňoval ani druhý pojmový znak úředníka, neboť nevykonával správní činnost. Ustanovení § 3 zákona o úřednících ÚSC definuje tento pojem následovně „správními činnostmi se pro účely tohoto zákona rozumí plnění úkolů v samostatné nebo přenesené působnosti územního samosprávného celku podle zvláštních právních předpisů“. V této souvislosti dovolatel odkázal na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS, v němž se mj. uvádí „na vztahy mezi zadavatelem a uchazečem nelze aplikovat správní řád. Podle § 1 správního řádu tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávních celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy s tím, že se tento zákon nepoužije pro občanskoprávní, obchodněprávní a pracovněprávní úkony prováděné správními orgány a na vztahy mezi orgány téhož územního samosprávného celku při výkonu samostatné působnosti. Správní řád se tedy vztahuje pouze na veřejnou správu, která představuje veřejnou moc, tedy na správu, ve které se autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech určitých právnických a fyzických osob, a to v rámci správního řízení. V případě zadávání veřejných zakázek se však nejedná o výkon veřejné správy ve výše popsaném smyslu, ale o vzájemný poměr, který vede k uzavření smlouvy na určitý požadovaný předmět plnění veřejné zakázky jako smlouvy soukromoprávní.“ S ohledem na uvedené dovolatel uzavřel, že nevykonával správní činnost, tj. neplnil úkoly v samostatné nebo přenesené působnosti územního samosprávného celku podle zvláštních právních předpisů, nýbrž jako zaměstnanec se podílel na uzavírání soukromoprávních smluv, k čemuž opět odkázal na převedení „úředníků“ Odboru investic MÚ Krnov do neúřednických pozic. Svou námitku dovolatel uzavřel s tím, že napadený rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení, neboť

odvolací soud skutek kvalifikoval jako zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Dovolatel totiž nebyl zařazen v úřadu MÚ Krnov a nevykonával správní činnosti, takže nebyl úředníkem ve smyslu zákona o úřednících ÚSC, a nebyl proto ani odpovědným úředníkem územní samosprávy ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku. Jelikož nebyl úřední osobou, nemohl se ani dopustit trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby ve smyslu § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku, jak je mu nesprávně kladeno za vinu.

**11.** Dovolatel Ing. G. B. v závěru svého mimořádného opravného prostředku namítl, že v právě projednávané věci došlo k porušení jeho práva na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (poznámka Nejvyššího soudu – dále též jen „Úmluva“) a čl. 36 a násl. Listiny základních práv a svobod (poznámka Nejvyššího soudu – dále též jen „Listina“). Vedle extrémního rozporu mezi skutkovými zjištěními a právními závěry učiněnými na jejich podkladě shledává dovolatel i další pochybení, která mají za důsledek nespravedlivý proces a intenzivní zásah do jeho práva na spravedlivý proces, a to konkrétně pořízením odposlechů na základě příkazu, který nebyl v rozporu s konstantní judikaturou Ústavního soudu odůvodněn žádnými konkrétními skutečnostmi, dále neakceptovatelným ovlivňováním stíhaného skutku policejním orgánem, a i z toho vyplývající podjatostí policejního orgánu, a dále tím, že policejní orgán požádal o nacenění sporné zakázky pro účely trestního řízení spol. PBS COM (č. 1. 618 až č. 1. 621), přestože tato obchodní společnost byla předtím vyloučena ze zakázky a že policejní orgán zadal vypracování znaleckého posudku znalci, který vůbec nedisponoval příslušnou specializací. Dovolatel navrhl, aby Nejvyšší soud napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil a přikázal odvolacímu soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

### **B) Dovolání Ing. V. R.**

**12.** Obviněný Ing. V. R. svým dovoláním napadl všechny výroky rozsudku odvolacího soudu, neboť uvedeným rozsudkem bylo porušeno právo obviněného na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny a čl. 6 Úmluvy. Obviněný v rozsudku odvolacího soudu spatřuje porušení čl. 39 Listiny. V úvodu svého poměrně rozsáhlého mimořádného opravného prostředku dovolatel zrekapituloval skutkový stav zjištěný nalézacím soudem, s nímž se odvolací soud ztotožnil. K tomu dovolatel uvedl, že se skutkovým stavem nesouhlasí již od přípravného řízení. Obviněný Ing. V. R. prostřednictvím svého dovolání namítá, že odvolací soud nesprávně posoudil žalovaný skutek v rozporu s § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a v rozporu s § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Tím, že odvolací soud nenapravit vadnou právní kvalifikaci žalovaného skutku provedenou nalézacím soudem, postupoval odvolací soud v rozporu se svými povinnostmi stanovenými v § 254 odst. 1 tr. ř. Navíc se odvolací soud k větší části argumentace obviněného Ing. V. R., kterou předložil v odvolání, nevyjádřil.

**13.** Dovolatel se dále podrobně zabýval námitkami směřujícími k nesprávné právní kvalifikaci skutku pomoci ke zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. K tomu dovolatel uvedl, že ze skutkové podstaty vyplývají následující pojmy,



jejichž interpretace je pro správnou právní kvalifikaci zásadní. V první řadě je třeba posoudit, zda v daném případě došlo k „zadání veřejné zakázky“ či k „veřejné soutěži“, dále zda měl někdo v úmyslu opatřit „sobě nebo jinému prospěch“ a konečně zda se daného činu dopustil jako „člen hodnotící komise“. Obviněný Ing. V. R. v rámci této námitky předně uvedl, že problematiku veřejných zakázek je nutno ve světle trestního zákoníku vykládat podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Obviněný vytkl odvolacímu soud, že se vůbec nevypořádal s jeho námitkami proti postupu nalézacího soudu, který své rozhodnutí částečně odůvodnil rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, podle kterého § 256 tr. zákoníku není ustanovením blanketním a není tak na místě zákon o veřejných zakázkách aplikovat v takovém rozsahu, jak obviněný namítal. Podle názoru dovolatele Ing. V. R. však nalézací soud zcela ignoroval skutečnost, že uvedené rozhodnutí směřovalo k výkladu § 128a odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, které sice svým obsahem připomíná § 256 odst. 1 tr. zákoníku, nicméně s ohledem k charakteru projednávané věci jsou obě skutkové podstaty zcela rozdílné. V textu § 128a odst. 1 trestního zákona totiž nebylo uvedeno sousloví „se zadáním veřejné zakázky“. Nejvyšší soud svůj závěr vztahoval toliko pouze k výkladu pojmu veřejná soutěž. Jestliže nalézací soud tento závěr rozšířil i na pojem „zadání veřejné zakázky“ podle nyní platné právní úpravy, učinil tak nepřiléhavým způsobem, neboť takto extenzivní výklad je nepřijatelný. Dovolatel naopak považuje za správný výklad interpretaci uvedenou v článku prof. JUDr. Pavla Šámala, Ph.D., „Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek“, který byl publikován v Bulletinu advokacie č. 10/2015, a to na str. 33 a následující. Na str. 34 článku je uvedeno, že trestní zákoník obsahuje celkem tři trestné činy, které se vztahují k veřejným zakázkám – porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea druhá tr. zákoníku, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 tr. zákoníku. Všechny tyto skutkové podstaty navazují na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který zpracovává příslušné předpisy Evropské unie. Tímto je jednoznačně podpořen názor obviněného, že i v trestním řízení při aplikaci § 256 tr. zákoníku je potřeba pro výklad příslušných pojmů aplikovat právní úpravu uvedenou v zákoně o veřejných zakázkách. Na str. 35 uvedeného článku je vyjádřen rozdíl mezi pojmy zadání veřejné zakázky a zadávání veřejné zakázky: „Zadáním veřejné zakázky je rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení [§ 17 písm. k) zák. č. 137/2006 Sb.]. Od toho je třeba odlišit zadávání veřejné zakázky, kterým se rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení“. Tento názor podporuje stanovisko obviněného, prezentované opakovaně před soudy obou stupňů, že v tomto řízení dochází k nepřijatelnému zaměňování obou pojmů, když skutková podstata trestného činu podle § 256 tr. zákoníku výslovně uvádí: „Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, ...“. Podle názoru obviněného Ing. V. R. se odvolací soud s jeho argumentací v tomto rozsahu nijak nevypořádal. K subjektivní stránce trestného činu podle § 256 tr. zákoníku dovolatel namítal, že i v jeho případě, kdy měl podle obžaloby pomoci obviněnému Ing. B. ve spáchání trestné činnosti, musí být prokázáno, že měl úmysl svou pomocí způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch (tzv. druhý úmysl). Obviněný Ing. V. R. odmítá, že takový úmysl kdy měl. Současně odmítá, že by úmyslně pomáhal Ing. B., se kterým v předmětném období ani nejednal.

Obviněný uvedl, že nebylo prokázáno, že by jakkoliv jednal úmyslně, kdy tímto směrem ani nebylo dokazování vedeno. Za takové situace pak není možné uvažovat o tom, že by u něj byl dán tzv. druhý úmysl. To samo o sobě podporuje názor obhajoby, že v případě obviněného Ing. V. R. nebyla naplněna subjektivní stránka trestného činu. Dovolatel se dále ztotožňuje se závěry uvedenými na str. 36 předmětného článku, že definici člena hodnotící komise je třeba vyvodit ze zákona č. 137/2006 Sb., což však soudy nižších stupňů neučinily. Ba naopak orgány činné v trestním řízení spolu se soudy obou stupňů pochybily, jestliže zjištěný skutkový stav právně kvalifikovaly podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku s odkazem na skutečnost, že Ing. B. byl členem komise, která měla dne 27. 6. 2013 na starosti otevírání obálek s podanými nabídkami. Tato komise rozhodně nebyla ustanovena postupem stanoveným zákonem o veřejných zakázkách (fakticky byla direktivně určena místostarostou B. mimo rámec zákona o veřejných zakázkách a bez jakéhokoliv vlivu ze strany kteréhokoliv z obviněných). K tomu dovolatel uvedl, že pojem člen hodnotící komise uvedený v předmětném ustanovení trestního zákoníku nelze aplikovat na jakoukoliv „skupinu osob určených k otevření obálek a vyhodnocení nabídek“, nýbrž musí být splněny podmínky stanovené v zákoně o veřejných zakázkách. Dovolatel dále namítl, že zadání veřejných zakázek, se uplatní toliko pouze na zakázky nadlimitní a podlimitní, nikoliv na zakázky malého rozsahu. Jelikož trestní zákoník jasně uvádí, že trestný čin podle § 256 tr. zákoníku může být spáchán v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, je třeba zastávat názor, že § 256 tr. zákoníku nedopadá na zakázku malého rozsahu, o kterou se v tomto případě jedná. Tento názor dovolatel opírá rovněž o § 17 písm. k) ZVZ, podle kterého se zadáním myslí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Pojem zadávací řízení je následně rozveden v § 21 odst. 1 ZVZ, který taxativně stanovuje výčet druhů zadávacích řízení, které náš právní řád zná. V případě dotyčné stavební zakázky na „Demolici tribun a brány borců“ se však o zadávací řízení ve smyslu zákona o veřejných zakázkách nejednalo, neboť se nejednalo o otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog ani zjednodušené podlimitní řízení. Z těchto důvodů obžalovaný vyvozuje názor, že § 256 tr. zákoníku nelze na žalovaný skutek aplikovat pro nedostatek objektivní stránky trestného činu. Na podporu svého tvrzení pak dovolatel odkázal na kontinuální rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“), konkrétně na rozhodnutí ze dne 26. 3. 2013, č. j. ÚOHS-S48/2013/VZ5538/2013/5I4/JNv, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 31. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R104/2013/VZ-2208/2013/310/RBu. Dovolatel vytkl odvolacímu soudu, že zaměnil pojmy zadání a zadávání veřejné zakázky. Rovněž nesouhlasí s tím, že mělo dojít k údajné diskriminaci jiných firem, které mohly mít zájem se o zakázku ucházet. Zakázky malého rozsahu lze v souladu se ZVZ zadávat i přímo bez výběrového řízení jedinému dodavateli, pokud to vyžadují okolnosti daného případu. Podle názoru obviněného Ing. V. R. zjištěné a prokázané okolnosti projednávané zakázky jednoznačně nasvědčují tomu, že zde byla celospolečenská poptávka po rychlém provedení stavebních prací prostřednictvím méně formálního poptávkového řízení, neboť formálnější postup by mohl způsobit narušení původních plánů na celkovou rekonstrukci atletického stadionu. O diskriminaci tak v tomto případě není možné vůbec hovořit, neboť v těchto případech závisí výlučně na vůli objednatele, zda vůbec a případně jakou formou výběrové řízení o zakázku malého rozsahu uskuteční. I takový postup je přitom v souladu

s § 6 ZVZ a v souladu s čl. 89 a 90 nařízení Rady ES č. 1605/2002, které je zmíněno ve výrokové části napadeného rozsudku.

**14.** V rámci další námitky se dovolatel pro případ, že by předmětná zakázka demolice tribun nebyla veřejnou zakázkou, zabýval pojmem „veřejná soutěž“ ve smyslu § 281 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. K tomu dovolatel namítl, že předmětná zakázka nebyla veřejně vyhlášená, neboť okruh potenciálních dodavatelů byl zvolen direktivně objednatelem díla, o čemž svědčí e-mail obviněného Ing. G. B. ze dne 22. 5. 2013, kterým oslovil čtyři potenciální dodavatele k předložení nabídek. Jelikož obviněný Ing. B. oslovil předem zvolené čtyři společnosti, došlo zákonem aprobovaným způsobem ke znemožnění dalším neosloveným dodavatelům, aby předložili svou nabídku a pokusili se zakázku získat. Je zřejmé, že se o veřejnou soutěž tak, jak ji chápe trestní zákoník, nemůže jednat, neboť nebyl naplněn ani jeden definiční znak veřejné soutěže podle obecné právní teorie, které přitom musí být naplněny kumulativně. Současně dovolatel Ing. V. R. zastává stanovisko, že nenaplnění definičních znaků veřejné soutěže není možné obviněnému Ing. B. přičítat k tíži, neboť jednak konal na základě výslovných pokynů svých nadřízených (Ing. B., Mgr. K.) a současně v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Dovolatel Ing. V. R. s odkazem na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, a na usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. II. ÚS 2708/09, vytkl soudům nižších stupňů, že jestliže při výkladu pojmu veřejné soutěže vycházeli toliko pouze z rozsudku Městského soudu v Praze sp. zn. 40 T 3/2008 a z tvrzení, že veřejnou soutěží je možno rozumět i takový případ, kdy více subjektů usiluje podle vyhlášených pravidel o dosažení výsledku, který bude objektivně zhodnocen, a přitom nepřihlédly k jednoznačným závěrům uvedené judikatury, dopustily se nesprávné interpretace pojmu veřejná soutěž užitého v § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Učinily tak přitom nepřipustným způsobem v neprospěch obviněných.

**15.** Dovolatel se dále zabýval otázkou prospěchu. Předně vytkl odvolacímu soudu, že se ve vztahu k tvrzenému prospěchu vyjádřil pouze na str. 21 napadeného rozsudku, přičemž se vyhnul potřebě vypořádat se s argumentací obhajoby předloženou v odvolání, což poukazuje na nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku a na prvky libovůle. Odvolací soud se totiž pouze ztotožnil s argumentací nalézacího soudu, jehož rozsudek je v rozsahu hodnocení údajného prospěchu nepřezkoumatelný, neboť není zřejmé, z jakých důkazních prostředků v této souvislosti nalézací soud vycházel. Obviněný Ing. V. R. se domnívá, že soud vycházel toliko pouze z neurčitých polemik a nikoliv z provedeného dokazování, což zakládá nezákonnost napadeného rozhodnutí. Současně není zřejmé, na základě jakých skutečností, které měly být předmětem dokazování, soudy nižších stupňů vyvodily, že v projednávaném případě skutečně došlo ke vzniku prospěchu na straně obviněného F. či obviněného Ing. B.. V tomto směru však dovolatel zastává stanovisko, že žádné takové skutečnosti neexistují a proto ze strany soudů nižších stupňů došlo k nesprávné hmotné právní aplikaci skutkové podstaty trestného činu uvedené v § 256 tr. zákoníku.

**16.** Další námitka dovolatele směřovala k vymezení pojmu „člen hodnotící komise“. Nalézací soud svou interpretaci pojmu „člen hodnotící komise“ založil na tom, že § 256 odst. 2 tr. zákoníku nemá blanketní dispozici a neodkazuje na konkrétní právní normu, kterou

by podle názoru obviněného měl být zákon o veřejných zakázkách. Tento závěr převzal za svůj i soud odvolací. Obviněný Ing. V. R. však trvá na tom, že pojem „člen hodnotící komise“ je nutné vykládat v souvislosti s § 256 odst. 1 tr. zákoníku, na který logicky navazuje, a díky tomu je nutné při interpretaci tohoto pojmu využít právní úpravu stanovenou v zákoně o veřejných zakázkách, přičemž hodnotící komise může být ustanovena pouze podle § 74 odst. 1 ZVZ. K tomu dovolatel dodal, že jelikož se předmětná zakázka považuje za zakázku malého rozsahu, postup podle § 74 ZVZ se na ni neuplatní. Tomuto stanovisku přisvědčil i nalézací soud, který na str. 34 rozsudku uvedl, že se v daném případě nejednalo o hodnotící komisi výslovně uváděnou v ustanoveních zákona o veřejných zakázkách. Dovolatel dále namítl, že nalézací soud v rámci svého odůvodnění v souvislosti s výkladem pojmu „člen hodnotící komise“ uvedl výlučně vlastní subjektivní hodnocení, které nemá oporu v provedeném dokazování. Nalézací soud na str. 34 naznačuje údajné povědomí obviněného Ing. B. o tom, že veškeré nabídky byly vyhotoveny na jediném tiskovém zařízení. Tuto skutečnost dovolatel Ing. V. R. rozporuje, když nebylo jakkoliv prokázáno, že by měl obviněný Ing. B. o takové skutečnosti jakékoliv povědomí. Rovněž není zřejmé, jak by mělo být možné si takové skutečnosti povšimnout bez odborných malostí (viz znalecký posudek za tímto účelem vyhotovený) a odborného vybavení, neboť zjištění takové skutečnosti optickou kontrolou je fakticky vyloučeno. Za neprokázanou polemiku pak obviněný Ing. V. R. označuje i domněnku, že „tímto způsobem zcela nepochybně byla minimalizována šance na odhalení jednání obviněných“, které nemá oporu v provedeném dokazování. Přitom se obě úvahy evidentně projeví v nesprávném právním posouzení skutku, a to ze strany soudů obou stupňů, když soud odvolací bez dalšího převzal právní závěry soudu nalézacího. Za této situace má dovolatel za to, že oba soudy nižších stupňů rozšiřují v neprospěch obviněných podmínky trestní odpovědnosti a žalovaný skutek mimo jiné podřazují pod kvalifikovanou skutkovou podstatu uvedenou v § 256 odst. 2 tr. zákoníku. Dovolatel je přesvědčen o tom, že v dotyčném případě nebylo možné obviněného Ing. B. považovat za člena hodnotící komise ve smyslu § 256 odst. 2 tr. zákoníku, když tříčlennou skupinu (Ing. B., Z. S. a obviněný Ing. B.) je nutno hodnotit spíše jako pracovní skupinu ustanovenou ad hoc k vyhodnocení podaných nabídek, které však nebyly podány postupem upraveným v zákoně o veřejných zakázkách. Tomuto závěru nasvědčuje i skutečnost, že členové této skupiny neměly ani práva ani povinnosti členů hodnotící komise tak, jak je vymezuje zákon o veřejných zakázkách. Obviněný Ing. B. nemohl vystupovat ani v pozici vyhlášovatele nebo pořadatele veřejné soutěže. Přitom právě právní kvalifikace způsobila, že v projednávaném případě byla s ohledem k hrozící trestní sazbě odepřena obviněným možnost aplikovat tzv. odklon ve formě podmíněného zastavení trestního stíhání. Jak se v přípravném řízení ukázalo, státní zástupce tento postup volil u paní P. Č., původně stíhané spolu s ostatními obviněnými. V tomto bodě tak lze spatřovat praktický důsledek nesprávné právní kvalifikace učiněné soudy nižších stupňů, který se negativně projevil na procesních právech obviněných.

**17.** Dovolatel dále podrobně odůvodnil své námitky směřující k nesprávné právní kvalifikaci skutku pomoci k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) k § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Dovolatel se předně věnoval výkladu pojmu „úřední osoba“ s odkazem na § 127 tr. zákoníku. V případě obviněného Ing. B. připadá v úvahu pouze jediná možnost, a to že vystupoval v postavení odpovědného úředníka územní

samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku. Z textu zákona vyplývají dvě podstatné náležitosti, aby mohl být odpovědný úředník územní samosprávy označen za úřední osobu ve smyslu ust. § 127 trestního zákoníku: působí v rámci příslušného orgánu veřejné moci a vykonává svěřenou odvozenou pravomoc. Obviněný Ing. B. byl jako zaměstnanec Městského úřadu Krnov zařazen na Odbor regionálního rozvoje a v rámci svého zařazení nezastával pozici oprávněné úřední osoby, která by vykonávala svěřenou pravomoc. Důkazem prokazujícím toto tvrzení je jmenný seznam oprávněných úředních osob č. 4/2008 ze dne 1. 3. 2008, ze kterého se podává, kteří zaměstnanci zastávali v rozhodném období status úředních osob, tj. kteří působí v rámci příslušného orgánu veřejné moci a mohli vykonávat svěřenou odvozenou pravomoc. Obviněný Ing. B. v tomto seznamu uveden není. Pracovní náplň obviněného Ing. B. nespočívala ve výkonu svěřené odvozené pravomoci vůči třetím osobám při plnění úkolů státu nebo společnosti, nýbrž se jednalo o administrativní pozici „prostého“ zaměstnance obecního úřadu. Z tohoto důvodu nemůže být obviněný Ing. B. označen za úřední osobu ve smyslu § 127 tr. zákoníku, což s ohledem k absenci speciálního subjektu vylučuje právní kvalifikaci projednávaného skutku podle § 329 tr. zákoníku. Dovolatel Ing. V. R. vytkl odvolacímu soudu, že v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že „obviněný 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“, přičemž dovolatel tento závěr považuje za zavádějící, neboť odvolací soud nekonkretizoval, jaké pravomoci a jaké úkoly v podobě svěřené pravomoci měl Ing. B. plnit, když se jednalo výlučně o výkon územní samosprávy v samostatné působnosti na úseku správy vlastního majetku. Obviněný Ing. B. nebyl nadán pravomocí meritorně rozhodovat a tedy konstituovat práva a povinnosti třetích osob. Dovolatel rovněž rozporuje závěr nalézacího soudu, že z popisu pracovního místa obviněného Ing. B. (č. 1. 525 – 527) by mělo vyplývat, že je úředníkem územní samosprávy. Dovolatel zastává názor, že z uvedeného popisu pracovního místa vyplývá opačný závěr, tj. že Ing. B. je prostým zaměstnancem bez statutu úřední osoby. Pokud tedy nalézací soud označuje Ing. B. v souvislosti s projednávanou věcí za úřední osobu, bylo tak učiněno v rozporu se zákonem, neboť ze spisové dokumentace nevyplývá, že by takovou funkci skutečně zastával. V tom obviněný Ing. R. spatřuje porušení zásady zákonnosti a současně nesprávné právní posouzení skutku.

**18.** Dovolatel dále rozporuje naplnění subjektivní stránky přečinu podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, neboť je toho názoru, že obviněný Ing. B. neměl v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu, přičemž v napadeném rozhodnutí odvolacího soudu není ani specifikováno kdo by měl být poškozeným subjektem, anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Dovolatel namítl, že nebylo prokázáno, že by obviněným Ing. B. či F. jakýkoliv prospěch vznikl, kdy tento není ani řádně určen či podložen relevantními důkazy.

**19.** Dovolatel Ing. V. R. dále nesouhlasí s tím, že obviněný Ing. B. měl vykonávat pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu. K tomu dovolatel uvedl, že předmětné opatření obce č. 3/2012, nebylo ze strany rady města vydáno podle zmocnění stanoveného zákonem, nýbrž podle vztahů nadřízenosti a podřízenosti uvnitř vlastní

organizační struktury a lze jej tak považovat v konečném důsledku za pouhý pokyn zaměstnavatele v rámci pracovněprávního vztahu. Porušení takového pokynu zaměstnavatele proto může mít toliko následky v rovině pracovněprávní a nikoliv trestněprávní. Dovolatel k tomu odkázal na právní stanovisko uznávaných odborníků na oblast správního práva (pod vedením JUDr. Stanislava Kadečky, Ph.D.), které bylo zveřejněno v posudku vyhotoveném v jiné věci na objednávku Statutárního města Pardubice – Městský obvod Pardubice I. Obviněný Ing. V. R. tento posudek založil do spisové dokumentace spolu se svým odvoláním a poskytl odvolacímu soudu konkrétní údaje o internetové adrese, na které je zveřejněn. Odvolací soud se k němu však žádným způsobem nevyjádřil. Z uvedeného právního stanoviska mimo jiné vyplývá, že směrnice mají povahu interního dokumentu vytvořeného a schváleného voleným orgánem městského obvodu a zavazujícího jen osoby tomuto orgánu přímo či nepřímo podřízené. Interní dokument schválený radou městského obvodu nemá přímý vliv na jednotlivé uchazeče v rámci zadávacího řízení a jednotlivé procesní kroky vůči nim musí stejně učinit osoba k tomu oprávněná právě interními předpisy nebo přímo ze zákona. Úvahy o porušení směrnice jsou poté irelevantní především v případě, kdy jednotlivé kroky zadavatele činí bez dalšího příčinění rada městského obvodu. Pokud by se totiž svým usnesením od tohoto interního dokumentu rada městského obvodu odchýlila, nelze z tohoto dovozovat porušení interního dokumentu, ale naopak schválení výjimky z jeho působnosti. K tomu dovolatel dodal, že k obdobné situaci došlo i v projednávaném případě. Tato skutečnost vyplývá z výslechu svědků Ing. B., Ing. S., Mgr. K. a obviněného Ing. B., jakož i z předložených listin. Z těchto důkazních prostředků vyplývá, že obviněný Ing. B. nemohl porušit zákon nebo jiný právní předpis, když postupoval v souladu s jasnými pokyny svých nadřízených, kteří jeho postup nejenom kontrolovali, ale průběžně s ním výslovným projevem své vůle i souhlasili. Podle názoru dovolatele se v průběhu řízení před soudy nižších stupňů nepodařilo tyto skutečnosti obžalobě vyvrátit. S ohledem k výše uvedenému zastává dovolatel názor, že obviněný Ing. B. v daném případě nevystupoval v pozici úřední osoby a aplikace skutkové podstaty trestného činu podle § 329 tr. zákoníku byla ze strany soudů nižších stupňů nesprávná, neboť nebyly naplněny její zákonem stanovené znaky.

**20.** Dovolatel shrnul své námitky stran nesprávného právního hodnocení tak, že v daném případě nedošlo k naplnění objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, neboť v průběhu řízení nebylo prokázáno, že by se v dané věci mělo jednat o zadání veřejné zakázky či o veřejnou soutěž, že by obviněný 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 obviněných dojít k nějakému jednání, neuskutečnilo se tak v souvislosti se zadáním veřejné zakázky ani v souvislosti s veřejnou soutěží. Vznik případné škody či prospěchu se nepodařilo relevantním způsobem ze strany obžaloby zdůvodnit a prokázat, natož určit či vyčíslit. Dovolatel předložil na svou obhajobu řadu relevantních skutkových tvrzení, důkazů i právních argumentů, přičemž soud odvolací to nijak nerefletoval. Ve vztahu k § 256 odst. 2 tr. zákoníku dovolatel Ing. V. R. uvedl, že nedošlo k naplnění speciálního subjektu, kterým s ohledem k projednávané věci má 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 podle zákona o veřejných zakázkách. Proto není možné na obviněného Ing. B. v daném případě nahlížet jako na člena hodnotící komise ve smyslu trestního zákoníku, protože by tím došlo k nepřijatelnému rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti. K přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku dovolatel uvedl, že nedošlo k naplnění speciálního subjektu, neboť s ohledem k provedenému dokazování je nutné přijmout závěr, že obviněný Ing. B. nedisponoval odvozenou pravomocí za účelem plnění úkolů státu či společnosti, což způsobuje, že v daném případě nevystupoval v pozici úřední osoby. Dovolatel dále namítl, že u něj nebyla naplněna subjektivní stránka obou uvedených trestných činů, když se o tom, že svým údajným jednáním měl pomoci obviněnému Ing. B., dozvěděl až v průběhu přípravného řízení. V inkriminovaném období od 18. 4. 2013 do 27. 8. 2013 nebyl s obviněným Ing. B. v kontaktu a pokud nalézací soud konstatuje opačně, tento závěr nemá oporu v provedeném dokazování. Současně dovolatel uvedl, že neměl důvod obviněnému Ing. B. v jakémkoliv jednání pomáhat, když oba měli v minulosti společné konflikty, přičemž odkázal na e-mailovou korespondenci z roku 2010. Dovolatel dále uvedl, že nebylo nijak prokázáno, že by věděl o tom, že by spolu obvinění F. a Ing. Bazakas jednali ve vzájemné shodě. Obecnými podmínkami účastenství jsou příčinný vztah mezi jednáním účastníka a činem hlavního pachatele (činem na kterém se účastník účastní), a úmyslem účastníka zahrnujícím jednání, které účastníkem charakterizuje (tedy např. u pomocníka úmysl umožnit nebo usnadnit jinému spáchání trestného činu). Pokud se tedy dovolatel účastnil na pomoci obviněnému 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 že znali jeho obsah. Dovolatel dotyčné opatření neznal a ani s jeho obsahem nebyl seznámen. Toto vědomí dovolatele nebylo prokázáno (dokazování tímto směrem ani nebylo vedeno), a tedy v jeho případě nebyla naplněna subjektivní stránka trestných činů podle § 256 a § 329 tr. zákoníku.

**21.** Další vady rozsudku odvolacího soudu jsou podle obviněného Ing. V. R. založeny tzv. opomenutými důkazy, když odvolací soud neprovedl důkazy, které byly obviněnými v průběhu řízení před oběma soudy nižších stupňů opakovaně navrhovány. Dovolatel vytýká odvolacímu soudu, že ve svém rozsudku sice uvedl, že tyto důkazy jsou nadbytečné, ale nijak své závěry neodůvodnil a znemožnil tak jejich přezkum. Obviněný Ing. V. R. v první řadě navrhoval, aby si soud vyžádal stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zda lze předmětnou zakázku a proces s ní spojený podřadit pod základní znaky skutkové podstaty podle § 256 tr. zákoníku. Otázky, které obviněný Ing. V. R. navrhl předložit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k zodpovězení, jsou součástí jeho písemného vyjádření ze dne 16. 3. 2015. Dalším důkazem, který nebyl proveden, je svědecká výpověď por. Bc. L. K., komisaře OHK. Dovolatel výslech svědka navrhoval písemně v podání ze dne 3. 6. 2015, a to za účelem prověření skutečností zmíněných svědkyní Mgr. K.. Obviněný Ing. V. R. v důsledku svědecké výpovědi Mgr. K. dospěl k dojmu, že v rámci přípravného řízení mohlo dojít ze strany orgánů činných v trestním řízení k nezákonnému ovlivňování průběhu prověřování, jakož i k určitým nezákonným provokacím. Svědkyně Mgr. K. vypověděla, že ji uvedený vyšetřovatel určitým způsobem instruoval a takové jednání považuje dovolatel za protiprávní, neboť se

orgány činné v trestním řízení aktivně zapojily do skutkového děje, jež je předmětem obžaloby. Dalším opomenutým důkazem je e-mailová korespondence s obviněným Ing. B. ze dne 31. 3. 2010 dokládající charakter jejich vzájemných vztahů, které jsou od roku 2010 chladné, neboť dovolatel byl ze strany obviněného Ing. B. osočen z „roznášení“ informací o Investičním oddělení krnovské radnice o možném nezákonném jednání v souvislosti s veřejnými zakázkami. Tímto důkazem dovolatel dementoval právní závěry nalézacího soudu o tom, že měl úmyslně pomáhat obviněnému Ing. B. v páchání trestné činnosti. Právě okolnost, že dovolatel neměl k jakékoliv pomoci sebemenší důvod, vylučuje naplnění subjektivní stránky obou trestných činů. Dovolatel vytkl odvolacímu soudu, že tento důkazní návrh žádným relevantním způsobem nezohlednil a ani se k němu v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyjádřil. Nevyjádřil se k němu ani v průběhu veřejného zasedání o odvolání obviněného Ing. V. R..

**22.** Dovolatel Ing. V. R. v rámci další námitky rozporoval trest, který mu byl uložen odvolacím soudem. Předně uvedl, že mu odvolací soud dal při posuzování jeho odvolání částečně za pravdu, když provedl korekci výroku rozsudku nalézacího soudu ohledně trestu zákazu činnosti, který byl dovolateli původně uložen. Nalézací soud totiž znemožnil dovolateli nejenom být statutárním orgánem či členem statutárního orgánu v obchodní korporaci, která se účastní zadávacích řízení zadávaných veřejnými zadavateli, ale rovněž mu znemožnil být společníkem takové obchodní korporace. Takto vymezený trest zákazu činnosti však odvolací soud v souladu s argumentací obžalovaného zrušil a omezení ponechal pouze ve vztahu k funkci statutárního orgánu či člena statutárního orgánu obchodní korporace. Podle názoru dovolatele však ani takto koncipovaný trest zákazu činnosti není v souladu se zákonem, neboť odvolací soud nepřihlédl k § 53 odst. 1 písm. b) ZVZ, který stanoví, že jedním ze základních kvalifikačních předpokladů účasti dodavatele v zadávacím řízení je skutečnost, že v případě dodavatele právnické osoby nesmí být statutární orgán či každý člen statutárního orgánu odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů. V důsledku tohoto zákonného ustanovení se tak výrok napadeného rozhodnutí o trestu zákazu činnosti obviněného Ing. V. R. jeví jako zjevně nadbytečný, neboť je v důsledku samotného výroku o vině vyloučen ex lege z možnosti být statutárním orgánem či členem statutárního orgánu právnické osoby, která se jako dodavatel uchází v zadávacím řízení o veřejnou zakázku.

**23.** Dovolatel vedle nedostatků napadeného rozsudku týkajících se nesprávného právního posouzení věci vytkl odvolacímu soudu, že je napadený rozsudek zatížen i vadou spočívající v extrémním nesouladu zjištěného skutkového stavu s provedenými důkazy. Dovolatel spatřuje extrémní nesoulad již v tom, že se odvolací soud v rámci odůvodnění svého rozsudku se všemi skutkovými námitkami obhajoby vypořádal na str. 18 tak, že odkázal na str. 11 až 24 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu a v další části se omezil de facto jen na opis skutkových závěrů nalézacího soudu prvního stupně, případně na opis obžaloby. Z obsahu odůvodnění rozsudků obou soudů nižších stupňů vyplývá, že jednou ze stěžejních skutkových okolností v projednávané věci bylo uskutečnění schůzky vedení Města Krnov na atletickém stadionu v Krnově dne 18. 4. 2013. Soudy v této souvislosti obviněnému Ing. B. vytykaly letmý odhad ceny demoličních prací na částku kolem 500 000 Kč. S tímto postupem dovolatel nemůže souhlasit, neboť je mu z jeho odborných znalostí a zkušeností známo, že



přesnější odhad ceny stavebních prací předmětného typu (tj. demolice) je vyloučeno stanovit optickým posouzením, k čemuž v průběhu zmíněné schůzky ze dne 18. 4. 2013 došlo. Ze závěru této schůzky vyplynulo, že věc bude řešena v poptávkovém řízení, a to na základě výslovných pokynů nadřízených obviněného Ing. B. (starostky K., místostarosty B.). Nelze se tedy ztotožnit s jednoznačným stanoviskem soudů obou stupňů o tom, že: „Nelze tedy konstatovat, že by již tímto zápisem, který vyhotovil místostarosta Ing. B., bylo stanoveno, že celá zakázka bude jednoznačně provedena toliko v poptávkovém řízení.“ Tento závěr podle názoru dovolatele Ing. V. R. odporuje provedeným důkazům. Jednak je třeba reflektovat výpověď obviněného Ing. B. a dále tvrzení svědků, kterých se schůzka ze dne 18. 4. 2013 pracovně týkala. Svědek Ing. B. (srov. protokol o hlavním líčení ze dne 17. 2. 2015) uvedl: „Ve své podstatě byl určitý předpoklad, že to rozhodně nemůže být zakázka, která by se řídila zákonem o zadávání veřejných zakázek, jako takovým, že to bude spíše zakázka opravdu velmi drobného charakteru, řádově za statisíce korun, což řeší vnitřní předpis obce jako takový, čili tam úplně zase neumím spolehlivě říci, pravděpodobně padl jakýsi úkol, že se má připravit poptávkové řízení na tu akci, že se má oslovit 3 až 5 místních firem tak, jak to bývá obvyklé, o nějaké cenové nabídce“. Totožný svědek následně na doplňující dotazy uvedl, že:

„Myslím si, že pokyn k vypracování alespoň tří nabídek na demolici na atletickém stadionu tak, jak uvádím v zápise z výjezdu ze dne 18. 4., zaznělo právě z úst Mgr. K., že pan Ing. B. má něco takového připravit a následně připravit i to poptávkové řízení proto tam není specifikováno nic více, je to dá se říct jen obecná věta. Svým způsobem to byl přímý pokyn nadřízeného.“ Svědek rovněž uvedl: „Již jsem naznačil ve své úvodní výpovědi, že zde byla i politická vůle řešit zakázku na demolice rychle. Tímto byla podle mého názoru i konzumována ta výjimka z opatření č. 3/2012.“ K právě citované svědecké výpovědi dovolatel vytkl soudům nižších stupňů, že tato zcela zásadní svědecká prohlášení opomenuly, což lze označit za významnou vadu napadeného rozhodnutí. Dovolatel nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu uvedeným na str. 22 napadeného rozsudku („... dospěl k závěru, proč nemůže obstát obhajoba obviněného Ing. B. o svém přesvědčení, že již na schůzce dne 18. 4. 2013 bylo vedením města rozhodnuto o způsobu realizace zakázky, který pouze splnil.“), který odporuje provedenému dokazování. Z výpovědi uvedeného svědka podle názoru dovolatele vyplynulo množství relevantních informací, proto lze tuto svědeckou výpověď označit za jeden z klíčových důkazů ve prospěch jeho obhajoby, ke kterému mělo být nalézacím soudem i soudem odvolacím přihlédnuto. Dovolatel dále zdůraznil část výpovědi svědkyně Ing. S., která uvedla: „Myslím si, že když výběr hodnotila rada města, tak tam nikdo nevznese námitku k tomu průběhu. Právník těmto radám bývá přítomen a myslím si, že skutečně k tomu neměl nikdo nic. Všechny ty osoby určitě věděly, že existuje opatření obce, když opatření vlastně vydává rada. Nemám vysvětlení k tomu, že nikdo nic nenamítal, i když všichni o opatření věděli. Zřejmě byla podána informace, že je snaha to území připravit a ta akce se má zrealizovat, ale jak zdůvodnit to, že nikdo neměl k tomu žádnou připomínku, to nevím. Považovala jsem za výjimku už to, že přišel ten úkol z vedení města, i když to nebyla oficiální výjimka tak, jak to stanovuje opatření, ale dalo se to za to považovat. Měla jsem za to, že to jde mimo opatření obce.“ Podle názoru dovolatele tyto svědecké výpovědi jednoznačným způsobem definují atmosféru zahájení prací na realizaci zakázky demolice tribun a brány borců, zvláště za situace, když dva přímí nadřízení obviněného Ing. B. samostatně přiznali, že fakticky došlo k udělení výjimky od

postupu podle předmětného opatření obce č. 3/2012. Jedná se o další důkaz toho, že skutkové hodnocení soudů obou stupňů bylo v tomto rozsahu nesprávné. Dovolatel dále nesouhlasí se závěry soudů nižších stupňů, že obviněný Ing. B. nedbal oficiálních závěrů ze schůzky ze dne 18. 4. 2013, když oslovil pouze firmu již odsouzeného F., neboť ho oslovil pouze za účelem přípravy položkového rozpočtu, a to s ohledem k pokynům přímých nadřízených, které v této souvislosti obdržel. Důvodem byly korektní vztahy a obecné povědomí o kvalitě stavebních prací dodávaným firmou XXX jakož i o kvalitě rozpočtářů této firmy, a současně i nedostatek času na přípravu podrobných stavebních podkladů pro realizaci demolice. Postup zvolený obviněným B., kdy nechal odborně vypracovat položkový rozpočet, podle kterého byly následně podány závazné nabídky, byl hospodárnější. Dovolatel Ing. V. R. poukazuje na skutečnost, že pro posouzení otázky odbornosti uvedeného postupu Ing. B. neprovedl odvolací soud prakticky žádné dokazování, což svědčí o zjevné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Ze skutečnosti, že prvotní položkový rozpočet byl vytvořen firmou již odsouzeného F., odvolací soud vyvozuje závěr, že tato skutečnost byla způsobilá zvýhodnit F. před jinými uchazeči. Podle názoru dovolatele není tento závěr správný, neboť případné zvýhodnění by bylo nutné prokázat, což se v daném případě nestalo. Není zřejmé, v čem konkrétně měla tato výhoda spočívat. Dále nebylo prokázáno, že by položkový rozpočet ohledně rozsahu a kvality požadovaných demoličních prací neodpovídal realitě. Za této důkazní situace není možné shledávat na straně již odsouzeného F. jakoukoliv výhodu a tedy ani ostatním obviněným zmíněnou skutečnost přičítat k tíži. Dovolatel také namítl závěry soudů nižších stupňů stran kritického hodnocení telefonátu mezi již odsouzeným F. a obviněným Ing. B. ze dne 21. 5. 2013, z něhož soudy dospěly k závěru, že si obviněný Ing. B. musel být velice dobře vědom, že další tři firmy, které se účastnily zadávacího řízení, byly již dopředu domluvené již odsouzeným F.. Podle názoru dovolatele tento závěr z předmětného telefonátu ani ve spojení s dalšími provedenými důkazy nevyplývá. Dovolatel dále rozporuje závěry soudů obou stupňů o tom, že obviněný Ing. B. měl v úmyslu stát se členem hodnotící komise, aby mohl kontrolovat nabídky dodané ostatními firmami a o těchto tedy i určitým způsobem rozhodovat. Tento závěr rovněž nemá oporu v provedeném dokazování a jedná se tak o pouhou polemiku. Pravdou zůstává, že obviněný Ing. B. byl za člena dotyčné komise direktivně určen Ing. B., což bylo prokázáno jeho svědeckou výpovědí. Dovolatel dále nesouhlasí se závěrem nalézacího soudu, který převzal soud odvolací, že měl obviněnému Ing. B. zaslat e-mailovou zprávu s určitým obsahem, z čehož vyplývá, že se společnost RAKORD - R & R, spol. s r. o., neměla účastnit veřejné zakázky s vážným úmyslem tuto zakázku získat. K tomu dovolatel namítá, že pokud někdy obviněnému Ing. B. zaslal e-mail, týkalo se to jejich vzájemného sporu. Tento e-mail předložil obviněný Ing. V. R. odvolacímu soudu k důkazu, neboť z jeho obsahu jednoznačně vypovídá o jeho negativním vztahu k obviněnému Ing. B., který zcela vylučuje, že by mu měl důvod k čemukoliv pomáhat. Odvolací soud však k tomuto důkazu nepřihlédl. Dovolatel dále považuje za pouhou domněnku závěry soudů nižších stupňů, že již odsouzený J. P. podepsal prezenční listinu ohledně prohlídky objektu stadionu ze dne 23. 5. 2013 až dodatečně, neboť tuto prezenční listinu podepsal jiným typem propisovací tužky. Dovolatel dále zmínil, že za účelem prokázání angažovanosti obviněného Ing. B. na procesu zadání předmětné zakázky soudy obou stupňů odkazovaly rovněž na záznam telefonního hovoru ze dne 2. 7. 2013. Z přepisu předmětného hovoru je však zřejmé, že obvinění

Ing. B. a F. hovořili primárně o jiné zakázce. Dovolatel rovněž nesouhlasí s tím, aby mu bylo spolu s dalšími obviněnými přičítáno k tíži, že již odsouzený F. realizoval rovněž i zakázku na zhotovení oplocení areálu stadionu (srov. výroková část napadeného rozhodnutí), neboť v řízení bylo jednoznačně prokázáno, jakým způsobem se tyto dodatečné práce sjednávaly a že k jejich zadání již odsouzenému F. dal přímý pokyn místostarosta B.. Dovolatel nesouhlasí s tím, že již odsouzený F. tuto dodatečnou zakázku získal čistě na podkladě toho, že vyhrál předchozí zmanipulované řízení. Bylo totiž prokázáno, že pokud by v daném období měly Technické služby Města Krnova zastoupené Ing. L. dostatečné kapacity, oplocení by realizovala tato městská společnost. Rovněž nebylo prokázáno, že by v rámci zadání této dodatečné zakázky na stavební práce došlo k jakémukoliv porušení zákona (ať už z pohledu veřejného či soukromého práva). Dovolatel Ing. V. R. dále vytkl odvolacímu soudu, že neúplným způsobem reflektoval provedené důkazy, které byly ve prospěch obhajoby, a to konkrétně ve vztahu ke způsobu zadání celé zakázky, které obviněný Ing. B. činil na základě pokynů jeho nadřízených. K tomu dovolatel odkázal na svědecké výpovědi Ing. B. a Ing. S.. Dovolatel rovněž v rámci namítaného extrémního nesouladu mezi provedeným dokazováním a skutkovými závěry soudů rozporoval závěr, že největší měrou na vzniku uvedeného opatření obce č. 3/2012 se podílel obviněný Ing. B.. Hlavním tvůrcem předmětného opatření je společnost RECTE CZ, což bylo v řízení prokázáno, přičemž obviněný Ing. B. se k návrhu opatření pouze vyjadřoval s uvedením vlastních připomínek. Ve vztahu k předmětnému opatření rovněž dovolatel rozporuje závěr odvolacího soudu ohledně toho, že je bezpředmětné, že nebyl doložen formální záznam o seznámení obviněného Ing. B. s jeho zněním. Dovolatel dále namítá, že nelze souhlasit se závěrem nalézacího soudu, který ze svědecké výpovědi Ing. K. vyvodil, že to měl být právě obviněný Ing. B., který měl představitele Města Krnova upozornit na to, že postup při tomto zadávacím řízení je v rozporu s opatřením obce č. 3/2012, neboť i kdyby došlo k nerespektování předmětného opatření (spíše ale ne, a to vzhledem k faktické výjimce udělené orgánem, který opatření vydal), nedošlo by k porušení zákona (nýbrž interního dokumentu), což je v tomto případě relevantní. Současně soudy obou stupňů opomenuly zjištěnou skutečnost, že s předmětným opatřením obce bylo seznámeno velké množství osob, mimo jiné i svědek Ing. K., svědkyně Ing. S. a Mgr. K., ostatní členové rady a současně i právník města přítomný na zasedání rady. Uvedené závěry byly vyvozeny v neprospěch obviněného Ing. B., ač měly být vyhodnoceny spíše v jeho prospěch. Dovolatel rovněž rozporuje závěry soudů nižších stupňů o vzájemných vztazích mezi obviněnými F. a Ing. B., které dovodily na základě jejich vzájemné komunikace, resp. skutečnosti, že si tykali. Soudy obou stupňů v této souvislosti uvedly závěr, že z komunikace obou obviněných lze dovodit určitou formu výpomoci ze strany obviněného F.. Tuto výpomoc však soudy blíže nespécifikovaly, což dovolatel označil za vadu napadeného rozhodnutí, neboť jej v tomto směru nelze přezkoumat. Dovolatel dále rozporuje pasáž výroku napadeného rozsudku odvolacího soudu, podle které měl obviněný Ing. B. již dne 27. 6. 2013 v souvislosti se svou účastí při otevírání obálek vědět, že Město Krnov dotaci na základní akci spočívající v rekonstrukci atletického stadionu neobdrží a přípravné akce tak není nezbytné urychleně realizovat. Tento skutkový závěr je podle názoru dovolatele v přímém rozporu s provedeným dokazováním, neboť 14. 8. 2013, tedy až po uzavření smlouvy o dílo mezi městem a již odsouzeným F., starostka města Mgr. K.

vydala rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení č. j. T-01116-2013, prostřednictvím kterého byla poprvé zveřejněna informace, že žádost města o dotaci nebyla schválena. Z uvedeného tedy vyplývá, že obviněný Ing. B. se o neschválení dotace dozvěděl až po 14. 8. 2013. Odvolací soud však k této skutečnosti nijak nepřihlédl.

**24.** V závěru svého mimořádného opravného prostředku Ing. V. R. uvedl, že považuje za nepřiměřený zásah do jeho práva na spravedlivý proces, aby se soudy žádným způsobem k předloženým důkazům, tvrzeným skutečnostem a vyjádřeným právním názorům nevyjádřily, čímž způsobily, že oba rozsudky jsou v části odůvodnění nepřesvědčivé a účelově nakloněné v neprospěch všech obviněných. Dovolatel navrhl, aby Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a přikázal odvolacímu soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

### **C) Vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství k dovoláním a repliky dovolatelů k tomuto vyjádření**

**25.** Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství, kterému bylo dovolání obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R. doručeno ve smyslu § 265h odst. 2 tr. ř., se k dovoláním vyjádřil podáním ze dne 1. 11. 2016. Státní zástupce v úvodu svého vyjádření k dovoláním obviněných krátce shrnul dosavadní průběh trestního řízení a stručně shrnul námitky obou dovolatelů. Státní zástupce uvedl, že část uplatněných dovolacích námitek obou obviněných stojí mimo rámec dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť jejich prostřednictvím pouze zpochybňují rozsah provedeného dokazování, polemizují se závěry, které soudy na jejich podkladě učinily, případně zpochybňují procesní použitelnost některých důkazů. Takové námitky však přezkumnou povinnost Nejvyššího soudu založit nemohou. Zásah Nejvyššího soudu do skutkových zjištění by byl odůvodněn tehdy, pokud by se nesprávná realizace důkazního řízení dostala do kolize s principy spravedlivého procesu. Sem lze podřadit případy tzv. opomenutých důkazů, užití nezákonných důkazů a dále situaci, kdy se skutková zjištění nachází v extrémním nesouladu s provedenými důkazy. Oba obvinění se přitom přezkumu skutkových zjištění dovolacím soudem právě s poukazem na existenci těchto pochybení domáhají. Státní zástupce má však za to, že rozhodnutí soudů uvedeným nedostatkem zatížena nejsou a je třeba vycházet ze skutkových zjištění tak, jak byla v průběhu trestního řízení učiněna. K otázce namítaných tzv. opomenutých důkazů státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství uvedl, že v posuzované věci je zřejmé, že mj. i oběma dovolateli bylo v průběhu trestního řízení navrženo provedení některých dalších důkazů. Soudy se však tímto návrhem řádně zabývaly a v rámci procesu dokazování zvažovaly, zda tyto nově navržené důkazy provést či nikoli. Pokud poté dospěly k závěru, že jde o důkazy nadbytečné, resp. důkazy, které by neměly vliv na učiněná skutková zjištění, jde o závěr logický a řádně odůvodněný, jemuž nelze ničeho vytknout, proto státní zástupce nedostatek v podobě tzv. opomenutých důkazů v posuzované věci neshledává. Obdobně neshledává ani namítaný extrémní nesoulad mezi skutkovými zjištěními a provedenými důkazy, neboť rozhodnutí soudů, stejně jako jejich odůvodnění, jsou jasná a logická a netrpí znaky libovůle. Skutkový stav byl tedy náležitě zjištěn v souladu s pravidly vymezenými v ustanovení § 2 odst. 5, odst. 6 tr. ř. a odůvodněn v souladu s § 125 odst. 1 tr. ř., přičemž odpovídající jsou rovněž právní závěry z něj vyvozené. Skutečnost, že soudy na podkladě provedených důkazů

dospěly k závěrům odlišným od představ obviněných, sama o sobě existenci extrémního rozporu nezakládá.

**26.** Státní zástupce se neztotožnil ani s další námitkou obviněného Ing. B. stran zpochybnění procesní využitelnosti nařízených odposlechů, jestliže je považuje za nezákonné. Uvedený příkaz soudu byl s přihlédnutím ke skutečnostem známým do té doby a závěrům z nich vyplývajícím náležitě odůvodněn, tedy byly v něm uvedeny konkrétní skutkové okolnosti odůvodňující jeho vydání, stejně jako bylo vymezeno, proč je jeho realizace nezbytná. Obviněným Ing. B. namítanou procesní nevyužitelnost tohoto důkazů stejně tak nevyvolává postup policejního komisaře por. Bc. L. K., u kterého dovolatel namítá poměr k projednávané věci, a v jehož postupu spatřuje až policejní provokaci. K tomu státní zástupce uvedl, že hlediskem pro posouzení závěru, zda se v konkrétním případě jedná o policejní provokaci (a tedy zda to byla právě policie, kdo vyvolal spáchání trestného činu), je mj. skutečnost, zda měl pachatel již na počátku v úmyslu spáchat trestný čin, anebo zda ho pojal až v důsledku aktivity policie. Ze skutkových zjištění v posuzované trestní věci přitom jednoznačně vyplývá, že tento úmysl měl obviněný Ing. B. (společně se spoluobviněným F.) již od počátku, a veškerá aktivita vzešla jen z jejich strany, bez přičinění policie. O policejní provokaci se tak v žádném případě jednat nemohlo. Tvrzení Ing. B. o poměru policejního komisaře k projednávané věci považuje státní zástupce za do jisté míry absurdní, neboť poměr k projednávané věci obviněný dovozuje v podstatě jen z kroků policejního orgánu, které tento činil v rámci řádného objasnění trestní věci.

**27.** Mimo rámec uplatněného dovolacího důvodu státní zástupce dále považuje námitku obviněného Ing. V. R. ohledně nadbytečnosti uloženého trestu zákazu činnosti. Státní zástupce uvedl, že pod uplatněný dovolací důvod nelze podřadit ani jeho výhradu, jejímž prostřednictvím zpochybňuje naplnění subjektivní stránky jemu za vinu kladených trestných činů. Rovněž tuto námitku totiž uplatňuje výhradně na podkladě zpochybnování skutkových zjištění soudů o kontaktech jednotlivých obviněných a povědomí o dohodě mezi obviněnými Ing. G. B. a A. F.. Státní zástupce se dále vyjádřil ke zbylým dovolacím námitkám, které obvinění uplatnili, jejichž prostřednictvím především zpochybňují, že v dané věci šlo o zadání veřejné zakázky či veřejnou soutěž, dále nesouhlasí s tím, že důsledkem jejich jednání mohlo být opatření prospěchu či přednosti jiné osobě, poukazují na absenci speciálního subjektu ve vztahu k trestnému činu podle § 256 tr. zákoníku (a tedy dovozují, že obviněný Ing. B. nebyl členem hodnotící komise), a ve vztahu k trestnému činu podle § 329 tr. zákoníku rozporují, že by byl obviněný Ing. B. v pozici úřední osoby, pak tyto lze podle názoru státního zástupce pod uplatněný dovolací důvod podřadit. Přesto jde veskrze o výhrady, které obvinění uplatňovali v průběhu celého trestního řízení, mj. i v podaném odvolání. Oba soudy se s nimi přitom řádně a přesvědčivě vypořádaly, k tomu státní zástupce odkázal zejména na str. 32 – 36 rozsudku nalézacího soudu, potažmo str. 19 – 23 rozsudku soudu odvolacího, neboť se s tam uvedenou argumentací ztotožňuje. Závěrem státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství uvedl, že náležitě zjištěnému jednání obviněných byla soudy přiřazena odpovídající právní kvalifikace. Proto státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obviněných Ing. V. R. a Ing. G. B. odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako neopodstatněná.

Současně vyslovil souhlas s tím, aby Nejvyšší soud učinil rozhodnutí za podmínek § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. či § 265r odst. 1 písm. c) tr. ř. v neveřejném zasedání.

**28.** Obviněný Ing. G. B., ve své replice k vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství k dovoláním ze dne 23. 11. 2016 uvedl, že trvá na svém dovolání s tím, že veškeré skutečnosti a tvrzení, k nimž se Nejvyšší státní zastupitelství vyjadřuje, již podrobně rozvedl ve svém dovolání.

**29.** Obviněný Ing. V. R., ve své replice k vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství k dovoláním ze dne 22. 11. 2016 uvedl, že považuje vyjádření Nejvyššího státního zastupitelství k dovoláním za stručnou a obecnou kompilaci stanovisek, které byly obžalobou předkládány po celé trestní řízení, s tím, že odkázalo na odůvodnění rozsudků nalézacího odvolacího soudu, která bez bližšího odůvodnění označuje za správné. Dovolatel uvedl, že se stanovisky Nejvyššího státního zastupitelství uvedenými ve vyjádření ze dne 1. 11. 2016 nesouhlasí a že je považuje za nesprávné a odkázal na svou argumentaci, kterou uplatnil v dovolání a na níž trvá. Dovolatel se dále vyjádřil k závěrům státního zástupce stran vytýkaného nesouladu mezi skutkovými zjištěními a provedenými důkazy a porušení práva obviněného Ing. R. na spravedlivý proces tak, že se obžaloba k těmto tvrzeným rozporům nevyjádřila, a to ani pouhým konstatováním, že se o rozpor mezi zjištěným skutkovým stavem a provedeným dokazováním nejedná, nebo že zde sice rozpor je, ale nikoliv tak intenzivní, aby naplnil dovolací důvod ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Dovolatel považuje za nepřijatelné, aby se orgány činné v trestním řízení opakovaně odmítaly vyjádřit k námitkám obviněných. Takový postup totiž značí prvky libovůle v přístupu orgánů činných v trestním řízení k projednávání kauze. Dovolatel dále nesouhlasí se závěrem státního zástupce, že trest zákazu činnosti, který mu byl uložen, byl pouze nadbytečný. Dovolatel rovněž nesouhlasí s vyjádřením Nejvyššího státního zastupitelství, že námitka nenaplnění subjektivní stránky nespadá pod uplatněný dovolací důvod, neboť byla uplatněna výhradně na podkladě zpochybňování skutkových zjištění soudů. Podle názoru dovolatele totiž nedošlo v jeho případě k naplnění subjektivní stránky ani na základě skutkového stavu zjištěného soudem, a to bez ohledu na to, že zjištěný skutkový stav považuje za nesprávný, příp. neúplný. Soudy obou stupňů podle názoru obviněného Ing. R. přistupovaly k hodnocení jeho subjektivní stránky nesprávně z toho důvodu, že nedostatečným způsobem refletovaly formu účastenství obviněného na tvrzené trestné činnosti, tedy že se na tvrzené trestné činnosti nepodílel jako pachatel nebo spolupachatel, ale jako účastník (konkrétně pomocník). Závěrem dovolatel opětovně uvedl, že na svém dovolání trvá a navrhl Nejvyššímu soudu, aby rozsudek odvolacího soudu zrušil a přikázal odvolacímu soudu, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

### **III. Přípustnost dovolání**

**30.** Nejvyšší soud jako soud dovolací nejprve v souladu se zákonem zkoumal, zda není dán některý z důvodů pro odmítnutí dovolání podle § 265i odst. 1 tr. ř., a na základě tohoto postupu shledal, že dovolání obou obviněných ve smyslu § 265a odst. 1, 2 písm. a) tr. ř. jsou

přípustná, byla podána osobami oprávněnými [§ 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř.], řádně a včas (§ 265e odst. 1, 2 tr. ř.) a splňují náležitosti dovolání. Protože dovolání lze podat jen z důvodů taxativně vymezených v § 265b tr. ř., Nejvyšší soud dále posuzoval, zda obviněnými vznesené skutkové námitky odpovídají dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., o který svá dovolání formálně opřeli, a dospěl k závěru, že tento důvod nenaplnují a nelze je podřadit ani pod zbývající dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř.

**31.** Obvinění Ing. G. B. a Ing. V. R. ve svých dovoláních uplatnili dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Dovolací důvod uvedený v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je naplněn tehdy, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. V rámci takto vymezeného dovolacího důvodu je možné namítat buď nesprávnost právního posouzení skutku, tj. mylnou právní kvalifikaci skutku, jak byl v původním řízení zjištěn, v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva, anebo vadnost jiného hmotně právního posouzení. Z toho vyplývá, že důvodem dovolání ve smyslu tohoto ustanovení nemůže být samotné nesprávné skutkové zjištění, a to přesto, že právní posouzení (kvalifikace) skutku i jiné hmotně právní posouzení vždy navazují na skutková zjištění vyjádřená především ve skutkové větě výroku o vině napadeného rozsudku a blíže rozvedená v jeho odůvodnění. V rámci dovolání podaného z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je možné na skutkový stav poukázat pouze z hlediska, zda skutek nebo jiná okolnost skutkové povahy byly správně právně posouzeny, tj. zda jsou právně kvalifikovány v souladu s příslušnými ustanoveními hmotného práva. Nejvyšší soud je zásadně povinen vycházet ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, případně doplněných nebo pozměněných odvolacím soudem. V návaznosti na tento skutkový stav pak zvažuje hmotně právní posouzení, přičemž samotné skutkové zjištění učiněné v napadených rozhodnutích nemůže změnit, a to jak na základě případného doplňování dokazování, tak i v závislosti na jiném hodnocení v předcházejícím řízení provedených důkazů. To vyplývá také z toho, že Nejvyšší soud v řízení o dovolání jako specifickém mimořádném opravném prostředku, který je zákonem určen k nápravě procesních a právních vad rozhodnutí vymezených v § 265a tr. ř., není a ani nemůže být další (třetí) instancí přezkoumávající skutkový stav věci v celé šíři, neboť v takovém případě by se dostával do role soudu prvního stupně, který je z hlediska uspořádání zejména hlavního líčení soudem zákonem určeným a také nejlépe způsobilým ke zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 2 odst. 5 tr. ř., popř. do pozice soudu projednávajícího řádný opravný prostředek, který může skutkový stav korigovat prostředky k tomu určenými zákonem (srov. § 147 až § 150 a § 254 až § 263 tr. ř., a taktéž přiměřeně např. usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 412/02, usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2003, sp. zn. III. ÚS 732/02, usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. III. ÚS 282/03, uveřejněné pod č. 23 ve sv. 31 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, a usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 1. 2004, sp. zn. II. ÚS 651/02, dále např. usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2008, sp. zn. IV. ÚS 60/06). V té souvislosti je třeba zmínit, že je právem i povinností nalézacího soudu hodnotit důkazy v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. ř., přičemž tento postup ve smyslu § 254 tr. ř. přezkoumává odvolací soud. Zásah Nejvyššího soudu jako dovolacího soudu do takového hodnocení přichází v úvahu jen v případě, že by skutková zjištění byla v extrémním nesouladu s právními závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 17. května 2000, sp. zn.

II. ÚS 215/99, uveřejněný pod č. 69 ve sv. 18 Sb. nál. a usn. ÚS ČR nebo nález Ústavního soudu ze dne 20. června 1995, sp. zn. III. ÚS 84/94, uveřejněný pod č. 34 ve sv. 3 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; dále srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1995, sp. zn. III. ÚS 166/95, uveřejněný pod č. 79 ve sv. 4 Sb. nál. a usn. ÚS ČR nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 1. 2004, sp. zn. III. ÚS 376/03, uveřejněný pod č. 1 ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Zásah do skutkových zjištění je dále v rámci řízení o dovolání přípustný jen tehdy, učinil-li dovolatel extrémní nesoulad předmětem svého dovolání (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 8. 2006, sp. zn. 8 Tdo 849/2006), jak tomu bylo v tomto případě dovolání podaných obviněnými Ing. G. B. a Ing. V. R.. K extrémnímu nesouladu mezi provedenými důkazy a učiněnými skutkovými zjištěními srov. také např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 448/2010, usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2009, sp. zn. IV. ÚS 889/09, nebo rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05, uveřejněné pod č. 22 ve sv. 38 Sb. nál. a usn. ÚS ČR. Takový závěr, že by skutková zjištění byla v extrémním nesouladu s právními závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí, však s ohledem na obsah obou citovaných rozhodnutí a jejich návaznost na provedené dokazování, které je zachyceno v přezkoumaném spisovém materiálu Nejvyšším soudem, nelze učinit, jak na to bude ještě níže v podrobnostech poukázáno. Nejvyšší soud přitom interpretoval a aplikoval uvedené podmínky připuštění dovolání tak, aby dodržel maximy práva na spravedlivý proces vymezené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práv a svobod, neboť Nejvyšší soud je povinen v rámci dovolání posoudit, zda nebyla v předchozích fázích řízení porušena základní práva dovolatele, včetně jeho práva na spravedlivý proces (k tomu srov. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášeno jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněno pod st. č. 38/14 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Právě z těchto uvedených hledisek se tedy Nejvyšší soud zabýval naplněním dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a některými skutkovými otázkami a hodnocením důkazů soudy nižších stupňů ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R., a to z hlediska posouzení jejich jednání specifikovaného ve skutkové větě rozsudku odvolacího soudu, u Ing. G. B. jako jednočinný souběh zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, a u Ing. V. R. jako jednočinný souběh pomoci ke zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a pomoci k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. V této souvislosti považuje Nejvyšší soud za nutné zdůraznit, že i Ústavní soud výslovně v uvedeném stanovisku konstatoval, že jeho názor, „... podle kterého nelze nesprávné zjištění skutkového stavu striktně oddělovat od nesprávné právní kvalifikace skutku, protože tyto dvě kategorie jsou v podstatě neoddělitelné, však neznamená, že by Nejvyšší soud v každém případě, kdy dovolání obsahuje argumentaci ve vztahu ke skutkovým zjištěním, musel považovat dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. za *prima facie* naplněný. Když dovolatel namítá porušení práva na spravedlivý proces v oblasti dokazování [dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.], popřípadě jiný z dovolacích důvodů stanovených v § 265b odst. 1 tr. ř., je na základě čl. 4, 90 a 95 Ústavy České republiky vždy povinností Nejvyššího soudu řádně zvážit a rozhodnout, zda dovolatelem uváděný důvod je či



není dovolacím důvodem. Je totiž jediným oprávněným orgánem, kterému v tomto stadiu přísluší posuzovat naplnění konkrétního dovolacího důvodu (viz § 54 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Janyr a ostatní proti České republice ze dne 13. 10. 2011, č. stížnosti 12579/06, 19007/10 a 34812/10), a toto posouzení je závaznou podmínkou pro případné podání ústavní stížnosti (ustanovení § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu)“ [srov. bod 23 citovaného stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl.ÚS-st. 38/14, vyhlášeného jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněného pod č. 38 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR].

#### IV.

#### Důvodnost dovolání

**32.** Nejvyšší soud předně konstatuje, že argumentace obviněných, kterou použili ve svých dovoláních, je v zásadě totožná s námitkami, které již oba uplatnili ve svých odvoláních proti rozsudku nalézacího soudu (srov. odvolání obviněného Ing. G. B. na č. l. 1183 a odůvodnění jeho odvolání na č. l. 1226 – 1230 a 1233 – 1241 spisu, dále srov. odvolání obviněného Ing. V. R. na č. l. 1180 spisu a odůvodnění jeho odvolání na čl. l. 1205 – 1217 p. v. spisu), přičemž námitky obou obviněných jsou téměř shodné. Obviněný Ing. B. opakovaně rozporuje zákonnost pořízených odposlechů (v podrobnostech srov. bod 8 tohoto usnesení). Nově však obviněný Ing. B. uplatňuje námitku podjatosti por. Bc. L. K., komisaře OHK SKPV Bruntál, který se podílel na úkonech přípravného řízení, přičemž v jeho postupu spatřuje policejní provokaci (blíže srov. bod 9 tohoto usnesení). Obviněný Ing. B. dále nově uplatňuje ve vztahu k rozsudku odvolacího soudu argumentaci, že odvolací soud sice v celém rozsahu zrušil rozsudek nalézacího soudu, ale v odůvodnění svého rozsudku na něj stále odkazuje, aniž by se vypořádal se zcela zjevnými nesrovnalostmi skutkových zjištění. Vlastní odůvodnění rozsudku odvolacího soudu se pak omezuje pouze na str. 18 a 19, kdy ve zbytku se jedná o rekapitulaci řízení, argumentů obhajoby a právní úpravy. Obviněný Ing. R. pak nově ve vztahu k napadenému rozsudku odvolacího soudu uplatňuje námitku, že se odvolací soud k větší části jeho argumentace, kterou předložil v rámci odvolání, vůbec nevyjádřil. V tom obviněný spatřuje prvky libovůle odporující základním zásadám trestního práva procesního. Stran ostatních námitek Nejvyšší soud konstatuje, že oba dovolatelé postavili své mimořádné opravné prostředky zejména na polemice se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, resp. s tím, že předmětná zakázka na demolici tribun nebyla veřejnou zakázkou podle zákona o veřejných zakázkách, že obviněný Ing. B. nejednal v postavení člena hodnotící komise a ani jako úřední osoba. Z hlediska obsahu námitek obsažených v obou dovoláních se jedná o pokračující polemiku obviněných jednak s tím, jakým způsobem soudy nižších stupňů vyhodnotily provedené důkazy, zejména pak s rozsahem provedeního dokazování, a jednak s právním posouzením předmětného skutku, resp. naplnění všech znaků skutkových podstat trestných činů zjednaní výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku a zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku. Obvinění však především nesouhlasí s učiněnými skutkovými závěry, když podle nich soudy nižších stupňů nesprávně vyhodnotily provedené důkazy. K tomu Nejvyšší soud konstatuje, že provádění důkazů, včetně jejich hodnocení a vyvozování skutkových závěrů z důkazů,

neupravuje hmotné právo, ale předpisy trestního práva procesního, zejména pak ustanovení § 2 odst. 5, odst. 6, § 89 a násl., § 207 a násl. a § 263 odst. 6, odst. 7 tr. ř. Jestliže tedy dovolatelé Ing. B. a Ing. R. namítali nesprávnost právního posouzení skutku, ale tento svůj názor dovozovali částečně jen z námitek proti hodnocení provedených důkazů a z nedostatečného rozsahu dokazování, pak soudům nižších stupňů nevytýkali vady při aplikaci hmotného práva, nýbrž porušení procesních ustanovení. Porušení určitých procesních ustanovení sice může být rovněž důvodem k dovolání, nikoli však podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., jak již bylo konstatováno výše v bodě 31 tohoto usnesení, ale jen v případě výslovně stanovených jiných dovolacích důvodů [zejména podle § 265b odst. 1 písm. a), b), c), d), e), f) a l) tr. ř.], které ovšem rovněž nespočívají v namítaných vadách při provádění nebo hodnocení důkazů.

### A) K otázce zákonnosti odposlechů

**33.** Nejvyšší soud se nejprve zabýval otázkou zákonnosti pořízení a použití opatřených odposlechů, které byly v právě projednávané věci jedním ze stěžejních důkazů. Nejvyšší soud předně konstatuje, že dne 22. 9. 2016 podal obviněný Ing. G. B. k Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Nejvyšší soud o tomto návrhu rozhodl usnesením ze dne 8. 11. 2016, č. j. 4 Pzo 15/2016-103, přičemž dospěl k závěru, že příkazem k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu Okresního soudu v Bruntále ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 0 Nt 434/2013 (dále též „příkaz“), nebyl porušen zákon. Nejvyšší soud se však i přesto v rámci dovolacího přezkumu znovu zabýval námitkami dovolatele Ing. B. směřujícími proti předmětnému příkazu a pořízeným odposlechům.

**34.** Nejvyšší soud předně konstatuje, že každý příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí splňovat náležitosti, které ukládá § 88 tr. ř. Podle § 88 odst. 1 tr. ř. je-li vedeno trestní řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, pro trestný čin pletichy v insolvenčním řízení podle § 226 tr. zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 1 písm. e) a odst. 2 až 4 tr. zákoníku, z jednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 tr. zákoníku, pletichy při veřejné dražbě podle § 258 tr. zákoníku, zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku nebo pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, může být vydán příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie České republiky. Provádění odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu mezi obhájcem a obviněným je nepřipustné. Zjistí-li policejní orgán při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, že obviněný komunikuje se svým obhájcem, je povinen záznam odposlechu bezodkladně zničit a informace, které se v této souvislosti dozvěděl, nijak nepoužít. Protokol o zničení záznamu založí do spisu. Nejvyšší soud dále konstatuje, že v příkazu musí být mimo obecných náležitostí (obdoba § 134 odst. 1, odst. 2 tr. ř.) uloženo

provedení odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu (elektronické komunikace) a podle výslovného znění tohoto ustanovení zde musí být uvedena: a) uživatelská adresa či zařízení, a to včetně telefonního čísla, b) osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a to uvedením jména a příjmení, adresy, popř. i zaměstnání a dalších potřebných identifikačních údajů, c) trestný čin naznačený v odstavci 1, pro nějž se vede trestní řízení, jímž je především zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, případně se jedná o některý trestný čin uvedený ve výčtu v § 88 odst. 1 větě první tr. ř., a v případě, že se vede trestní stíhání pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, takový úmyslný trestný čin včetně konkrétního odkazu na takovou vyhlášenou mezinárodní smlouvu, d) doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce). V odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují, dále zde musí být uveden účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (elektronické komunikace) a také vysvětleny důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Podle § 88 odst. 2 tr. ř. je oprávněn nařídit odposlech a záznam telekomunikačního provozu předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a musí být odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se bezodkladně doručí policejnímu orgánu. V přípravném řízení opis příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu soudce bezodkladně zašle státnímu zástupci. Podle § 88 odst. 6 věty první tr. ř. má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil.

**35.** Z předmětného příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se podává, že byl vydán na základě návrhu státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Bruntále ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. ZN 3/2013/V (srov. č. 1. 7 Přílohy č. 1 trestního spisu sp. zn. 1 T 123/2014). Státní zástupkyně v návrhu na vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu uvedla, že příslušný policejní orgán vedl prověřování ve věci podezření ze spáchání zločinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a), b), odst. 2 písm. a), f) tr. zákoníku, kterého se měl dopustit mimo jiné i Ing. G. B.. Návrh na odposlech uvedených mobilních telefonních čísel odůvodnila tím, že bylo dáno konkrétní podezření, že došlo ke spáchání výše uvedeného zločinu, což vyplývalo zejména z listinných materiálů, tj. spisu PČR OHK Bruntál KRPT-212787/TČ-2012-070181 a žádosti příslušného policejního orgánu o vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 odst. 1, 2 tr. ř. ze dne 27. 3. 2013 (srov. č. 1. 3 Přílohy č. 1 trestního spisu sp. zn. 1 T 123/2014). Sledovaného účelu nebylo podle státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Bruntále možno dosáhnout jinak a v případě, že by byly podezřelé osoby kontaktovány policejním orgánem, pak by hrozilo ukončení jednání a odstranění důkazů, tedy i zmaření účelu trestního řízení. Okresní soud v Bruntále pak rozhodl, že ve věci jsou dány podmínky pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu podle § 88 tr. ř. a nařídil předmětný příkaz k odposlechu

a záznamu telekomunikačního provozu mimo jiné i ohledně mobilních telefonů s uživatelskými čísly 602 502 368 a 776 118 827 uživatele Ing. G. B., a to na období od 29. 3. 2013 do 28. 7. 2013. V odůvodnění příkazu pak Okresní soud v Bruntále uvedl, že přezkoumal přiložený spisový materiál a dospěl k závěru, že návrh státní zástupkyně je důvodný, neboť z provedených úkonů přípravného řízení vyplývá, že mohlo dojít ke spáchání daného zločinu a že se jej mohl dopustit vedle dalších podezřelých i Ing. G. B., a to tím, že „využil(i) svého postavení vedoucího Odboru regionálního rozvoje Investičního oddělení Městského úřadu Krnov ... k tomu, aby se mimo jiné s A. F., nar. XXX, OSVČ, s předmětem podnikání provádění staveb, jejich změn a odstraňování, dohodl na tom, že A. F. se bude hlásit do výběrových řízení vyhlášených Městským úřadem ...“, byť další konkrétní okolnosti, které byly v příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu se vztahovaly k jinému výběrovému řízení vyhlášenému Městským úřadem Krnov. Podle názoru Okresního soudu v Bruntále odposlechem mobilních telefonů mohly být zjištěny další skutečnosti významné pro objasnění trestné činnosti, které se měli podezřelí dopouštět. Jednalo se o rozsáhlou trestnou činnost, které se podezřelí měli dopouštět po delší dobu, a také do budoucna bylo možno očekávat, že v ní budou pokračovat, přičemž s ohledem na charakter trestné činnosti nebylo možno sledovaného účelu dosáhnout jinak. V závěru předmětného příkazu soudce Okresního soudu v Bruntále uvedl, že se tento příkaz vydává jako neodkladný a neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř. Nejvyšší soud v obsahu spisového materiálu dále zjistil, že na č. 1. 18 Přílohy č. 1 trestního spisu sp. zn. 1 T 123/2014 je založen protokol o záznamu telekomunikačního provozu ze dne 5. 2. 2014 a na č. 1. 20 tamtéž je založen protokol o záznamu telekomunikačního provozu ze dne 6. 5. 2014, oba ohledně uživatelské adresy 420 602 502 368 (tedy tel. č. užívaného obviněným Ing. G. B.), dále na č. 1. 19 tamtéž je založen protokol o záznamu telekomunikačního provozu ze dne 5. 2. 2014, ohledně uživatelské adresy 420 777 555 232, tedy tel. č. užívaného již odsouzeným A. F.

**36.** Namítanou nezákonností odposlechlů, a to jak v okolnostech jejich nařízení, tak i v okolnostech samotného záznamu či přepisu odposlechlů, se zabýval již nalézací soud, který dospěl k závěru, že uvedený příkaz byl řádně odůvodněn a vzhledem k tomu, že již v dané době probíhalo trestní řízení pro trestné činy podle § 256 i § 329 tr. zákoníku, které jsou oba uvedeny výslovně v ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř., není proč mít pochybnosti o tom, že zde byly zákonné podmínky pro vydání dotčeného příkazu (srov. str. 24 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu).

**37.** Nejvyšší soud dále konstatuje, že ustanovení § 160 odst. 4 in fine tr. ř. vyžaduje, že v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu je třeba vždy uvést, na základě jakých skutečností byl úkon za neodkladný nebo neopakovatelný považován. Z úředního záznamu (protokolu) ze dne 16. 5. 2014 se podává, proč byl odposlech učiněn jako neodkladný a neopakovatelný úkon „... Sledovaného účelu nebylo možno dosáhnout jiným způsobem, neboť jednání mezi zúčastněnými osobami probíhalo utajeně, skrytě a pokud by byly podezřelé osoby nebo MěÚ Krnov kontaktováni policejním orgánem, hrozilo by ukončení jednání a odstranění důkazů, tedy i zmaření účelu trestního stíhání. ... jen takto bylo možno získat ucelený přehled o kontaktech a neveřejných dohodách mezi podezřelými

a A. F. týkajících se jeho podnikatelských aktivit pro Město Krnov ... stavebních zakázek ... na základě výběrových řízení.“ (srov. č. 1. 21 Přílohy č. 1 trestního spisu sp. zn. 1 T 123/2014).

**38.** Nejvyšší soud zde s odkazem na ustálenou judikaturu Ústavního soudu konstatuje, že smyslem a účelem povinnosti vyložit věcné důvody pro neodkladnost a neopakovatelnost úkonu v protokolu je – vzhledem k charakteru neodkladných a neopakovatelných úkonů (výrazným způsobem limitujících zejména realizaci práva na obhajobu podezřelých osob) – zaručit transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost, tj. zajistit náležitou přezkoumatelnost těchto úkonů ex post (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. I. ÚS 3108/08, uveřejněného pod č. 9 ve sv. 52 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, obdobně usnesení Ústavního soudu ze dne 31. 12. 2007, sp. zn. III. ÚS 1033/07, či náleží Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 47/13, uveřejněný pod č. 76 ve sv. 73 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Ústavní soud rovněž judikoval, že ústavněprávního rozměru nabývá až deficit, kdy v daném případě neodkladnost úkonu z odůvodnění příkazu není (ani interpretací) jakkoli seznatelná, byť alespoň v (minimálním) nezbytném rozsahu (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2013, sp. zn. II. ÚS 907/13). K tomu Nejvyšší soud obdobně odkazuje na usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 15 Tdo 510/2013, týkajícího se sice příkazu k domovní prohlídce, ale jehož závěry lze obdobně použít i ohledně příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, a z něhož vyplývá, že soud před vydáním příkazu k domovní prohlídce (§ 83 odst. 1 tr. ř.) je povinen bedlivě zkoumat, zda v posuzované věci jsou pro nařízení domovní prohlídky splněny všechny zákonné podmínky, které je v odůvodnění příkazu povinen náležitě a zřetelně vyložit. Jestliže je příkaz k domovní prohlídce vydáván ve stadiu „prověřování podezřelého“, nikoli tedy ve stadiu trestního stíhání stěžovatele je třeba v odůvodnění vysvětlit, proč jde o úkon neodkladný nebo neopakovatelný, popř. to uvést v protokolu o domovní prohlídce (§ 160 odst. 4 tr. ř.), což by mělo být z logiky věci obsaženo již v návrhu státního zástupce. V případě, že takové zdůvodnění příkaz nebo protokol neobsahuje lze odstranit nedostatek formálních podmínek příkazu nebo protokolu (tedy i o neodkladném úkonu), v dalším řízení, a to např. výslechem osob, které se provedení úkonu zúčastnily, popř. jej provedly (v postavení svědka). Smyslem a účelem povinnosti vyložit věcné důvody pro neodkladnost a neopakovatelnost úkonu v protokolu je totiž zaručit transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost, tj. zajistit náležitou přezkoumatelnost těchto úkonů. Jestliže při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost či neopakovanost úkonu byly splněny, pak neexistence zdůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti – byť je vadou řízení – nedosahuje takové roviny, aby byla sama o sobě důvodem pro rušení příslušných meritorních rozhodnutí, neboť jde ve své podstatě o vadu toliko formální, bez vlivu na věcnou správnost provedení neodkladného či neopakovatelného úkonu. Dále je třeba uvést, že i Ústavní soud se již v rámci své předchozí judikatury zabýval otázkou, nakolik přísně je třeba vyžadovat, aby úsudek orgánu činného v trestním řízení o neodkladnosti úkonu byl slovně odůvodněn v písemných materiálech (v trestním spise), přičemž dospěl k názoru, že zdůvodnění tohoto úsudku je potřebné, protože to zaručuje transparentnost trestního řízení a jeho kontrolovatelnost procesními stranami. Ostatně platné znění § 160 odst. 4 třetí věta tr. ř. dokonce vyžaduje, aby v protokolu o provedení neodkladného úkonu byl důvod neodkladnosti uveden. K tomu je ovšem třeba dodat, že toto

ustanovení bylo zavedeno novelou trestního řádu (zák. č. 265/2001 Sb.) účinnou až od 1. 1. 2002. Navíc se Ústavní soud domnívá, že nároky na preciznost a detailnost tohoto slovního zdůvodnění nemohou být přílišné. Posouzení neodkladnosti je mimořádně silně ovlivněno různými situačními okolnostmi případu a informace o důvodech neodkladnosti není a často ani nemůže být vyčerpávajícím způsobem obsažena jen v důkazním materiálu, nýbrž vyplývá i z různých neformálních zdrojů informací, jako jsou policejní evidence, výsledky operativně pátrací činnosti z bezprostředního pozorování situace na místě činu, z pozorování chování obviněného v průběhu vyšetřování apod. Nadměrné formalizování této počáteční etapy vyšetřování, v níž se k provádění neodkladných úkonů nejčastěji přikračuje, a požadavek detailní dokumentace a detailního formulování důvodů pro neodkladnost postupu by neúměrně komplikovaly počáteční fázi vyšetřování a v řadě případů by znemožňovaly dosáhnout cíle trestního řízení. Absence podrobného zdůvodnění sama o sobě nezpůsobuje automaticky důkazní neúčinnost takového úkonu, jestliže při následné kontrole a po zvážení všech souvislostí lze konstatovat, že věcné důvody pro neodkladnost úkonu byly splněny (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. III. ÚS 231/05).

**39.** Po přezkoumání předmětného příkazu dospěl Nejvyšší soud k závěru, že splňuje všechny náležitosti uvedené v § 88 odst. 1, odst. 2 tr. ř., neboť jsou v něm obsaženy konkrétní skutkové okolnosti, na jejichž základě byl tento příkaz vydán, včetně doby jeho trvání a uživatelských adres a osob uživatelů i důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak. Pokud jde o konkrétní skutkové okolnosti, je z citovaného příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dostatečně zřejmé, že bylo vycházeno z přesvědčivých poznatků opatřených prověřováním trestního oznámení a vlastního operativního šetření policie, které navíc probíhalo nezávisle na uvedeném oznámení a jímž bylo zjištěno podezření ze spáchání zločinu zneužití pravomoci úřední osoby ve vztahu k výběrovým řízením za Město Krnov na několik veřejných zakázek ve vztahu k firmě A. F.. Tyto přesvědčivé poznatky předcházely předmětnému příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a dostatečně konkrétně odůvodňovaly jeho vydání. Ostatně jak již dovodil Ústavní soud, ustanovení § 88 odst. 1 a odst. 2 tr. ř. poskytují soudu relativně široký prostor pro individuální uvážení; vyložit klíčové pojmy (viz jmenovitě pojem „důvodnost předpokladu“ získání významné skutečnosti pro trestní řízení z odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu obsažený v § 88 odst. 1 tr. ř.) nelze zpravidla zcela abstraktně a úplně, resp. objektivně verifikovatelně. Příznačné je pak vymezení pomocí demonstrativního výčtu konkrétních znaků, nebo i znaků obecných, leč v neuzavřeném výčtu, apod. Pro úsudek o nesprávnosti odtud vycházejícího právního závěru (ve smyslu stanovení, zda se odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařizuje či nikoli) je pak mimo jiné určující, zda pro něj coby rozhodné nebyly použity znaky, jež mu jsou objektivně irelevantní nebo mu dokonce obsahem či účelem protičejí, anebo že ty, jež byly použity, jsou ve svém souhrnu neúplné, a jiné, rovněž relevantní, byly opomenuty, případně že byl jejich význam zjevně vadně poměřen (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 2221/08). Lze tedy shrnout, že důvodný předpoklad pro získání těchto důkazů, tak jak umožňuje ustanovení § 88 odst. 1 tr. ř., v napadeném rozhodnutí Okresní soud v Bruntále uvedl, byť Nejvyšší soud musí konstatovat, že odůvodnění daného příkazu mohlo být podrobnější. Nicméně při přezkumu těchto skutečností nelze pominout fakt, že trestní řízení bylo na počátku, takže nebylo k dispozici mnoho konkrétních okolností a důkazů, které by mohl

Okresní soud v Bruntále ve svém rozhodnutí blíže citovat a rozebrat. K námitce nedostatečného odůvodnění příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu Nejvyšší soud zdůrazňuje, že je nutné především vyjít z toho, že k jeho vydání postačí „důvodně předpokládat“, že předmětným telekomunikačním provozem budou sděleny významné skutečnosti pro trestní řízení; odtud se odvíjí adekvátní úroveň obsahové preciznosti jednotlivých náležitostí rozhodnutí rovněž (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 2221/08). Přiměřeně (ještě výrazněji) se zde uplatní právní názor Ústavního soudu vyslovený v souvislosti s institutem usnesení o zahájení trestního stíhání, podle něhož „trestná činnost nemusí (a ani nemůže) být v tomto stadiu prokázána a posléze ve skutkové větě popsána natolik spolehlivě v míře, jako je tomu např. u podané obžaloby“ (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2004, sp. zn. III. ÚS 554/03, uveřejněné pod č. 4 ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). V návaznosti na tuto judikaturu Nejvyšší soud konstatuje, že všechny zákonem požadované náležitosti jsou v napadeném příkazu obsaženy, rozhodující Okresní soud v Bruntále odpovídajícím způsobem objasnil, proč daný příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydal, a vysvětlil i důvody nezbytnosti zásahu do soukromí uživatele. V příkazu je rovněž uvedeno, že je vydán jako neodkladný a neopakovatelný úkon ve smyslu § 160 odst. 4 tr. ř., avšak žádné odůvodnění toho, proč se o neodkladný a neopakovatelný úkon jedná, neobsahuje. Ustanovení § 160 odst. 4 tr. ř. výslovně stanoví, že neodkladným úkonem je takový úkon, který vzhledem k nebezpečí jeho zmaření, zničení nebo ztráty důkazu nesnese z hlediska účelu trestního řízení odkladu na dobu, než bude zahájeno trestní stíhání. Neopakovatelným úkonem je takový úkon, který nebude možno před soudem provést. Nejvyšší soud s ohledem na okolnosti právě projednávaného případu dospěl k závěru, že s ohledem na povahu tohoto konkrétního odposlechu je nutno přisvědčit závěru Okresního soudu v Bruntále, že se jedná jak o neodkladný tak o neopakovatelný úkon. Nejvyšší soud dále uzavírá, že v protokolu o provedení neodkladného nebo neopakovatelného úkonu bylo řádně uvedeno, na základě jakých skutečností byl proveden odposlech jako úkon neodkladný a neopakovatelný (srov. citace z protokolu ze dne 16. 5. 2014 uvedená pod bodem 37 tohoto usnesení). Tím, že protokol o provedení odposlechů jako neodkladného a neopakovatelného úkonu obsahuje řádné odůvodnění, došlo k odstranění formálních nedostatků odůvodnění příkazu konstatovaných výše (k tomu srov. judikatura citovaná v bodě 38 tohoto usnesení). S ohledem na právě uvedené nelze přisvědčit námitkám dovolatele Ing. B., že předmětný příkaz neobsahuje žádné konkrétní skutečnosti, ani že je nepřezkoumatelný a nezákonný. S přihlédnutím k citované judikatuře Nejvyšší soud rovněž v provedení odposlechů neshledal neodůvodněný zásah do práva na soukromí obviněného Ing. B..

#### **B) K námitce podjatosti policejního komisaře por. Bc. L. K. a namítané policejní provokaci**

**40.** Dovolatel Ing. G. B. ve svém mimořádném opravném prostředku namítal procesní nevyužitelnost pořízených odposlechů, a to právě z důvodu podjatosti policejního komisaře por. Bc. L. K., v jehož postupu dovolatel spatřuje policejní provokaci (v podrobnostech srov. bod 9 tohoto usnesení).

**41.** Nejvyšší soud z obsahu spisu zjistil, že obviněný se o důvodech, v nichž spatřuje podjatost kpt. K., dozvěděl teprve v rámci hlavního líčení, které se konalo dne 21. 4. 2015. V jeho průběhu totiž svědkyně Mgr. K. mimo jiné uvedla, že „... já jsem se o tom, že bude výběrové řízení, dozvěděla ... tady v Bruntále na policii ... pan K. říkal, ať to nechám doběhnout, že je to součástí nějakého šetření ...“ (srov. str. 19 protokolu o hlavním líčení na č. 1. 1111 – 1125 spisu). Nejvyšší soud po prostudování spisového materiálu zjistil, že v průběhu přípravného řízení se výslech této svědkyně nekonal. Obsahem spisu je totiž pouze úřední záznam podle § 158 odst. 4 tr. ř. o podaném vysvětlení Mgr. A. K. ze dne 18. 11. 2013 (č. 1. 712 – 719), v jehož rámci se však svědkyně K. k právě popsané situaci nijak nevyjadřovala. Z uvedeného je tedy zřejmé, že se obviněný o předmětné události skutečně mohl dozvědět teprve v průběhu hlavního líčení dne 21. 4. 2015. Nejvyšší soud předně zdůrazňuje, že obviněný Ing. G. B. neuplatnil námitku podjatosti policejního komisaře K. v příslušném stadiu trestního stíhání. Podle § 31 tr. ř. rozhodne o vyloučení z důvodů uvedených v § 30 tr. ř. orgán, kterého se tyto důvody týkají, a to i bez návrhu. Nelze opomenout fakt, že námitku podjatosti lze uplatnit toliko pouze v té fázi trestního řízení, ve které je uvedený orgán v předmětné trestní věci činný, tedy nikoli až v pozdější fázi trestního řízení. Proto mohl obviněný Ing. B. námitku podjatosti vůči por. K. vznést pouze do doby skončení vyšetřování, tedy do té doby, než policejní orgán předložil státnímu zástupci spis s návrhem na podání obžaloby (srov. § 166 odst. 3 tr. ř.). Z uvedeného je tedy zřejmé, že tuto námitku nelze důvodně uplatnit až v rámci podaného dovolání, neboť je podána opožděně a nelze se jí zabývat. Ostatně o namítané podjatosti již rovněž bylo rozhodnuto v rámci věci vedené u Nejvyššího soudu pod sp. zn. 4 Pzo 15/2016, ve které Nejvyšší soud dospěl ke stejnému závěru, nicméně je třeba zdůraznit, že není opřena o relevantní skutkové okolnosti, jak bude ještě dále uvedeno.

**42.** Dále se Nejvyšší soud zabýval uvedenou námitkou i z dalších hledisek a konstatuje, že obviněný Ing. B. nemohl v průběhu řízení u nalézacího soudu ani u odvolacího soudu námitku podjatosti uplatnit, a to s ohledem na výše uvedené (srov. bod 41 tohoto usnesení). Mohl ale v této souvislosti uplatnit námitku policejní provokace, kterou ale Nejvyšší soud v postupu policejního orgánu v právě projednávaném případě neshledal důvodnou. Na základě skutečností, které uvedla svědkyně K. v rámci výslechu u hlavního líčení, dovodil obviněný Ing. G. B., že uvedený postup policejního orgánu, resp. por. K., naplňuje pojmové znaky policejní provokace. Nejvyšší soud konstatuje, že za policejní provokaci se považuje aktivní činnost policie, která směřuje k podněcování určité osoby (fyzické či právnické) ke spáchání konkrétního trestného činu s cílem získat usvědčující důkazy a vyvolat její trestní stíhání, a jejímž důsledkem je vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin podněcovanou osobou, ačkoliv předtím tato osoba žádný takový úmysl neměla. Policejní provokací je i taková aktivní činnost policie, jíž dochází k doplňování chybějících zákonných znaků základní skutkové podstaty určitého trestného činu, k záměrnému podstatnému navýšení rozsahu spáchaného činu podněcovanou osobou, či k jiným způsobem vyvolané změně právní kvalifikace spáchaného činu k tíži podněcované osoby, zejména pokud jde o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, byť by jinak tato osoba byla k spáchání činu v obecném smyslu rozhodnuta (srov. Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014, uveřejněné pod č. 51/2014 Sb. rozh. tr.). Nepřípustný je tedy takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin,



resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99, uveřejněný pod č. 97 ve sv. 18 Sb. nález a usn. ÚS ČR). Obdobně se vyjádřil Ústavní soud i v jiném svém rozhodnutí, kde navíc uvedl, že policejní orgán nesmí využitím operativně pátracích prostředků vyvolat trestnou činnost nebo se jiným způsobem aktivně podílet na utváření skutkového děje tak, aby podněcoval či usměrňoval do té doby neexistující úmysl pachatele daný trestný čin spáchat. Je nepřijatelné, aby policejní orgány jako orgány státu naváděly jiného ke spáchání trestné činnosti, posilovaly vůli spáchat trestný čin či mu jakoukoli formou pomáhaly (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 710/01, uveřejněný pod č. 100 ve sv. 30 Sb. nález a usn. ÚS ČR). Jinými slovy, o policejní provokaci se může jednat toliko v případě, kdy neexistuje žádné podezření, že určitá osoba páchá či hodlá spáchat trestný čin a policie záměrně vyvolá rozhodnutí konkrétní osoby trestný čin spáchat a vytvoří pro to předpoklady (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02, uveřejněné pod č. 21 ve sv. 27 Sb. nález a usn. ÚS ČR). Z uvedených rozhodnutí Ústavního soudu tedy jednoznačně vyplývá, že se nemůže jednat o policejní provokaci, pokud Policie ČR jedná v souladu se zákonem a pouze reaguje na aktivní jednání pachatele, přičemž trestní řád rozlišuje celkem tři operativně pátrací prostředky, a to předstíraný podvod, sledování osob a věcí a použití agenta. Nejvyšší soud dále odkazuje na usnesení velkého senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 15 Tdo 885/2013, ze kterého vyplývá, že za policejní provokaci, kterou se v trestním řízení rozumí aktivní činnost policejního orgánu směřující k podněcování určité osoby ke spáchání konkrétního trestného činu, popř. k doplňování jeho znaků, k podstatnému navyšování jeho rozsahu nebo jiné změně jeho právní kvalifikace k tíži podněcované osoby (viz stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2014), naproti tomu nelze považovat postupy policejního orgánu, při nichž dochází za zákonných podmínek k realizaci procesních institutů předstíraného převodu (§ 158c tr. ř.) a použití agenta (§ 158e tr. ř.), tedy je-li obsahovou náplní jeho činnosti policejní kontrola. Tak tomu je tehdy, pokud policejní orgán předtím, než začne monitorovat či kontaktovat podezřívající osobu se záměrem realizovat procesní instituty „předstíraný převod“ (§ 158c tr. ř.) a „použití agenta“ (§ 158e tr. ř.), má k dispozici pádný důvod k domněnce, že je připravován nebo páchán trestný čin, přičemž informace, z níž vyplývá tento důvod k domněnce, že je připravován nebo páchán trestný čin, musí být policejním orgánem zadokumentována ve spisovém materiálu. O policejní provokaci se tudíž nejedná v případech pouhého pasivního monitorování připravované nebo probíhající trestné činnosti policejním orgánem nebo jím pověřenými osobami a dále i aktivní účasti policejního orgánu na přípravě nebo páchání trestného činu za podmínek stanovených trestním řádem ve formě „předstíraného převodu“ (§ 158c tr. ř.) a „použití agenta“ (§ 158e tr. ř.), netvoří-li aktivita příslušníků policie nebo pověřených osob v probíhající ději trestného jednání podstatný nebo určující prvek trestného činu a jestliže sám pachatel si počínal aktivně a cílevědomě, např. iniciativně navazoval kontakty se spolupachatelem nebo s poškozenými, navrhoval způsob spáchání činu, rozhodoval o místě činu, o způsobu spáchání a utajování, o konspiraci, anebo jestliže požadoval či nabízel konkrétní množství předávané věci či konkrétní cenu apod. Policejní orgán, jakožto orgán činný v trestním řízení, je totiž povinen zjistit skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin jednak na základě trestních oznámení, jednak vlastními zjištěními. Nejvyšší soud v právě projednávaném případě dospěl k závěru, že poznámka por. K. „nechte to doběhnout“ je v mezích běžné činnosti Policie

České republiky v rámci prověřování podezření ze spáchání trestné činnosti a jejího monitorování. Při odhalování trestných činů a zjišťování jejich pachatelů je povinen postupovat v souladu se zásadou oficiality, tedy z vlastní iniciativy učinit vše pro naplnění účelu trestního řízení. Policie totiž v rámci prověřování předmětné trestné činnosti monitorovala její průběh s cílem zjistit a odhalit její rozsah. Nejvyšší soud ve světle citované judikatury dospěl k závěru, že v právě projednávaném případě svědkyní K. popsaný požadavek policejního orgánu nemohl mít jakýkoliv vliv na naplnění znaků skutkové podstaty trestných činů, když tento požadavek policejního orgánu měl přijít až krátce před zasedáním hodnotící komise, a tedy již v době, kdy trestná činnost obviněných byla dávno započata a páchána, a navíc nesměřoval vůbec k samotnému jednání obviněných či k jeho rozsahu, ale k uvedené svědkyni. S ohledem na skutková zjištění vyplývá jednoznačný závěr, že postup por. K. neměl žádný vliv na úmysl obviněného Ing. B. manipulovat s předmětnou veřejnou zakázkou, neboť ten obviněný pojal bez přičinění Policie ČR, ale ani na jeho jednání, neboť toho se vůbec netýkal. Nejvyšší soud s ohledem na právě uvedené uzavírá, že postup por. K. nenaplnjuje znaky policejní provokace, neboť nebyl v rozporu s prověřováním a objasňováním jednání obviněných, ke kterému byli rozhodnuti a sami jej realizovali. Nejvyšší soud neshledal ani tuto námitku obviněného Ing. B. důvodnou, neboť jak již bylo uvedeno výše, policejní provokací je vyvolání či navyšování trestné činnosti, což však Nejvyšší soud v tomto případě neshledal.

### **C) Namítaný extrémní nesoulad mezi skutkovými zjištěními a provedenými důkazy**

**43.** Nejvyšší soud se z hlediska uvedeného extrémního nesouladu s přihlédnutím k citovanému stanovisku pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, ve stručnosti zabýval i shora uvedenými skutkovými námitkami dovolatelů ve vztahu ke zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a rovněž přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, včetně spáchání těchto trestných činů ve formě pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku. Obviněný Ing. G. B. projednávanému skutku v souhrnu namítal, že nijak nemanipuloval s předmětnou veřejnou zakázkou, zejména pak namítal, že nebylo nijak prokázáno, že záměrně podhodnotil odhadovanou cenu demoličních prací, že byl dohodnutý s již odsouzeným A. F. na průběhu předmětné zakázky, dále že měl v rámci své pravomoci požádat o udělení výjimky z opatření obce č. 3/2012, což správně měli učinit jeho příímí nadřízení. V neposlední řadě pak obviněný Ing. B. namítal, že nebylo nijak prokázáno, že by s předmětnou zakázkou manipuloval s cílem zajistit již odsouzenému F. jakýkoli prospěch (blíže srov. bod 6 tohoto usnesení). Obviněný Ing. V. R. pak zejména namítal, že nebylo prokázáno, že by věděl o tom, že obviněný Ing. B. a již odsouzený F. jednali ve vzájemné shodě (blíže srov. bod 20 tohoto usnesení).

**44.** Nalézací soud na základě provedení dokazování konstatoval, že doznání obviněného F. z přípravného řízení bylo pouze částečné a jmenovaný nevypovídal pravdivě, když uváděl, že obviněný Ing. B. o manipulaci s dotčenou zakázkou nevěděl a dozvěděl se o těchto skutečnostech až při výslechu u policejního orgánu. Ve světle výše uvedených skutečností pak nemůže obstát ani obhajoba obviněného Ing. B., pokud

namítal, že pouze plnil pokyny udělené nadřízenými, když měl oslovit tři firmy, pak ve světle výše uvedených skutečností je tato jeho obhajoba pravdivá toliko částečně, když obviněný sice měl oslovit tři firmy kvůli zjištění, za jakou cenu by byly ochotny demoliční práce na stadionu provést, nicméně následně měl s představitelem Města Krnova dohodnout další postup, mimo jiné i ohledně způsobu zadání celé zakázky, což již ale obviněný neudělal a celou věc řešil v poprávkovém řízení, přestože z jediného důkazu nevyplývalo, že by mu k tomuto dal některý z jeho nadřízených pokyn. S ohledem na svou pozici i na své zkušenosti, jakož i s ohledem na svou profesi a proškolení, kterých se mu podle svědka K. dostalo, to měl být právě obviněný, kdo měl své nadřízené či celkově představitele Města Krnova upozornit na to, že postup při tomto zadávacím řízení je v rozporu s opatřením obce č. 3/2012, a to přinejmenším od chvíle, kdy zjistil cestou P. Č., že předpokládaná cena zakázky může činit částku přesahující 1 000 000 Kč s DPH a v případě takovéto zakázky tak není možná výjimka podle článku 5 uvedeného opatření. O tom, že to byl právě obviněný Ing. B., který celé zadávací řízení vedl v této konkrétní věci, pak s ohledem na veškeré důkazy provedené u hlavního líčení nelze mít jakýchkoliv pochyb. Sám obviněný měl rovněž upozornit na to, že zde ani nebyla způsobem v souladu s uvedeným opatřením obce schválena výjimka z článku 5 tohoto opatření, když o tuto výjimku bylo nutno výslovně požádat a bylo ji možno výslovně udělit toliko starostkou Města Krnova, která v tu dobu byla na Městském úřadě přítomna a výjimku mohla udělit tak, jak vyplývalo z jejího výsledku z hlavního líčení. Jestliže obviněný Ing. B. u hlavního líčení namítal, že znění opatření obce č. 3/2012 znal pouze zevrubně, pak ani tomuto jeho tvrzení nelze věřit, když je vyvráceno výpověďmi svědků S. či K., jakož i doloženým textem zprávy elektronické pošty, z níž vyplývá, že to byl právě obviněný Ing. B., kdo se (ze strany obce) největší měrou podílel na vzniku uvedeného opatření a kdo tedy nepochybně musel znát jeho obsah. Navíc právě obviněný s ohledem na svou pracovní náplň potřeboval znát znění uvedeného opatření perfektně ke své každodenní pracovní činnosti. Pokud nebyl doložen formální záznam o seznámení obviněného se zněním uvedeného opatření, je za této situace bezpředmětné. Stejně tak neobstojí tvrzení obviněného Ing. B., že ani při jednání hodnotící komise, ani následné rady města nikdo nenamítal nesprávnost postupu v rámci tohoto zadávacího řízení i přesto, že všem musela být zřejmá hodnota celé zakázky. Je možno zopakovat, že to byl právě obviněný Ing. B., kdo měl jak hodnotící komisi, tak radu města na uvedený rozpor upozornit, navíc lze předpokládat, že přinejmenším členové rady města, kteří při jejím zasedání schvalovali větší množství bodů, se příliš nezbyvali otázkou, zda v tomto konkrétním bodě byly splněny veškeré požadavky uvedeného opatření obce. Jak navíc uvedla u hlavního líčení svědkyně S. a vyplývá to i z listinných důkazů, zejména v podobě samotného opatření obce č. 3/2012, je uvedené opatření datováno až z konce roku 2012, konkrétně z října, a v první polovině roku 2013 tak mohlo být toto opatření pro pracovníky Městského úřadu Krnov, kteří s ním každý den nepracovali, stále ještě spíše novinkou a postup podle tohoto opatření tak nemusel být dostatečně zažitý. Každopádně je nutno opětovně zdůraznit, že obviněnému Ing. B. je kladeno za vinu, že v rámci zadávání veřejné zakázky s touto účelově a vědomě manipuloval tak, jak je výše rozepsáno a nikoliv pouze to, že v rámci zadávacího řízení nedodržel přesný postup stanovený opatřením obce č. 3/2012, když to, že správný postup podle uvedeného opatření nedodržel, posloužilo obviněnému především k tomu, že se jemu i obviněnému F. otevřel prostor k úspěšné manipulaci s touto veřejnou zakázkou. Pokud by i někteří další pracovníci městského úřadu

v tomto případě porušili své povinnosti vyplývající z jejich pracovní pozice či funkce již nemá zásadnější vliv na protiprávnost jednání obviněných. Na tuto protiprávnost pak nemůže mít vliv ani namítaná nečinnost tehdejší starostky města Mgr. K., která na žádost policie vyšetřující tuto záležitost do celé věci neintervenovala a výběrové řízení nezastavila, když to byli sami obvinění, kteří v rámci této trestné činnosti jednali ze své svobodné vůle a k protiprávní manipulaci se zadávacím řízením nebyli motivováni ani policií, ani starostkou a podle výsledků dokazování ani jinou osobou. Pokud se obviněný Ing. B. v průběhu hlavního líčení hájil rovněž tím, že s obviněným F. se znali pouze na pracovní úrovni, blíže se nepřátelili, ani nenavštěvovali, pak toto jeho tvrzení je zcela jednoznačně vyvráceno zejména pořízenými odposlechy a záznamem telekomunikačního provozu mezi oběma jmenovanými obviněnými (srov. str. 31 – 32 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu).

**45.** Odvolací soud ke skutkovým zjištěním uvedl, že podstatou skutku, pro který byli všichni obvinění postaveni před soud, bylo jednání obviněného Ing. B., na které navazovalo jednání zbývajících obviněných a které spočívalo v tom, že dne 18. 4. 2013 se uskutečnila výjezdní schůzka starostky Mgr. K., místostarosty Ing. B., vedoucí odboru regionálního rozvoje Ing. S. a zástupce Technických služeb Krnov Ing. L., které se obviněný 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 obviněný Ing. B. odhadl na částku 500 000 Kč bez DPH. V případě, že cena veřejné zakázky nepřesáhne 500 000 Kč 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 obviněným 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 obviněný Ing. B. využil a po dohodě s obviněným A. F., majitelem stavební firmy, s nímž ho pojily dlouhodobé přátelské vztahy, dohodl, že tuto zakázku získá obviněný F. a že výběrové řízení, které měl zajistit, jak bylo na schůzce dohodnuto, bude realizováno jen fiktivně. Na základě této dohody pak obviněný F. nechal svoji rozpočtářku P. Č. (její trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno) zpracovat položkový rozpočet požadovaných prací, který odevzdal obviněnému 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 obviněný F. oslovil zbývajících spoluobviněné, 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 kryt skutečnost, že tato bude zadána bez řádného výběrového řízení A. F.. Když tito vyslovili souhlas, o čemž obviněný F.

obviněného Ing. B. bezprostředně informoval, požádal je obviněný 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 které byly vyšší než cenová nabídka předložená obviněným F.. Následně při jednání hodnotící komise, jíž se obviněný Ing. B. účastnil, byla nabídka obviněného 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.. Odvolací soud dospěl k závěru, že konkrétní jednání obviněných, podrobně popsáné ve skutkové větě je svědecky a písemně doloženo a prokázáno (srov. str. 17 – 18 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu).

**46.** V návaznosti na skutková zjištění odvolacího soudu, která učinil v návaznosti na skutková zjištění nalézacího soudu, Nejvyšší soud konstatuje, že námitky vztahující se ke způsobu hodnocení důkazů obsažené v dovoláních jsou obsahově shodné s těmi, jež byly obviněnými uplatněny v řízení před soudy obou stupňů, přičemž tyto soudy se s nimi zevrubně vypořádaly v odůvodnění svých rozhodnutí. Přílehlavě rovněž vyložily, jakými úvahami byly vedeny, pokud opřely svá rozhodnutí o vině jak obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R., tak ostatních již odsouzených spoluobviněných (A. F., J. P., P. G. a Ing. P. B.) o náležitě zhodnocené důkazy, zejména pak o přečtené úřední záznamy o podaných vysvětleních z přípravného řízení J. H. (č. l. 696 – 700 spisu) a J. K. (č. l. 703 – 704 p. v. spisu); dále svědecké výpovědi Š. L. (str. 3 – 5 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015, č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu), R. R. (str. 5 – 11 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015, č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu), M. B. (str. 11 – 22 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015, č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu), Z. S. (str. 23 – 29 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015, č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu), P. Č. (str. 2 – 4 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015, č. l. 1111 – 1125 spisu), M. G. (str. 4 – 10 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015, č. l. 1111 – 1125 spisu), I. K. (str. 11 – 17 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015, č. l. 1111 – 1125 spisu), A. K. (str. 18 – 28 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015, č. l. 1111 – 1125 spisu), či znalce Ing. Prokše (str. 18 – 28 protokolu o hlavním líčení konaném dne 16. 12. 2014, č. l. 944 – 958 spisu). Soudy nižších stupňů své závěry o vině obviněných opřely rovněž o listinné důkazy, zejména pak o opatření obce č. 3/2012 (č. l. 547 – 552 a 966 – 969 spisu); zápis z výjezdního zasedání ze dne 18. 4. 2013 (184 – 185, 287 – 288, 366 – 367, 554 – 555 a 581 – 582 spisu); jednotlivé doložené rozpočty, či cenové nabídky (rozpočet zpracovaný již odsouzeným A. F. pro odstranění tribun a brány na atletickém stadionu v Krnově na č. l. 210 – 223 a pro oplocení atletického stadionu na č. l. 293 – 296 spisu, dále podanou nabídku na provedení díla na č. l. 3 – 25 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, a to včetně obálky na č. l. 26 tamtéž; nabídku společnosti RAKORD – R & R, spol. s r. o., na č. l. 27 – 48 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, a to včetně obálky na č. l. 49 tamtéž; cenovou nabídku společnosti TAYLOR stavební, s. r. o., na č. l. 51 – 71 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, včetně obálky na č. l. 72 tamtéž; nabídku společnosti EKOTEMPO, spol. s r. o., na č. l. 73 – 94 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, včetně obálky na č. l. 95 tamtéž); dále o protokol o otevírání obálek

s nabídkami ze dne 27. 6. 2013 na č. l. 108 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, a to včetně prezenční listiny z komise pro otevírání obálek s nabídkami a hodnotící komise pro posuzování a hodnocení nabídek ze dne 27. 6. 2013 na č. l. 106 tamtéž, včetně prohlášení členů hodnotící komise o nepodjatosti na č. l. 107 tamtéž; dále o zprávu o posouzení a hodnocení nabídek na realizaci stavby „Atletický stadion, Petrovická ulice, Krnov – demolice tribun a brány“ ze dne 27. 6. 2013 (č. l. 208 – 209, 536 – 538 a 577 – 578 spisu); návrh na rozhodnutí rady města (č. l. 181 – 182, 354 – 353 a 575 – 576 spisu); hlasování rady města, či usnesení rady města ze dne 2. 7. 2013 (č. l. 556 – 572 spisu a na č. l. 98 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014); smlouvu o dílo č. 07/07/2013 ze dne 12. 7. 2013 (originál smlouvy na č. l. 135 – 139 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, dále pak na č. l. 167 – 171 spisu, včetně dodatku č. 1 k této smlouvě na č. l. 172 – 173 spisu); dále o zprávy zaslané prostřednictvím elektronické pošty (č. l. 166, 174 – 175, 180, 286 – 292, 322, 841 – 843 spisu; dále pak na č. l. 116 – 117, 119 a 156 – 163 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014); pracovní smlouvu obviněného Ing. B. ze dne 11. 12. 2002 na č. l. 523 – 524 spisu, včetně popisu pracovního místa platného od 1. 4. 2009 na č. l. 525 – 527 spisu; organizační strukturu městského úřadu (č. l. 846 – 847 spisu); materiály související s žádostí o dotaci a s rekonstrukcí atletického stadionu, zprávě Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy založených na č. l. 837 – 840 a 845 spisu; seznam veřejných zakázek na č. l. 771 spisu; listinu účastníků prohlídky místa plnění ze dne 23. 5. 2013 (č. l. 2 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014), objednávku ze dne 27. 8. 2013 na č. l. 110 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014, včetně e-mailu Ing. B. A. F. ze dne 6. 8. 2013 na č. l. 117 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014; stanovisko znaleckého ústavu na č. l. 894 – 902 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014; přepisy záznamů o uskutečněném odposlechu telekomunikačního provozu (č. l. 25 – 85 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014); rovněž o věcné důkazy spočívající v samotných odposleších a záznamech telekomunikačního provozu obsažených na příslušných kompaktních discích (vše součástí přílohy č. 2 spisu); v neposlední řadě pak soudy nižších stupňů opřely svá rozhodnutí o přečtené znalecké posudky Ing. Hermana (č. l. 433 – 447 spisu) a pracoviště Policie České republiky, OKTE Frýdek – Místek (znalecký posudek ze dne 3. 6. 2014 ohledně výpočetní techniky využívané obviněným Ing. G. B. na č. l. 346 – 350 spisu a znalecký posudek ze dne 3. 4. 2014 ohledně výpočetní techniky využívané již odsouzeným A. F. na č. l. 480 – 483 spisu).

**47.** Nejvyšší soud pak pro úplnost konstatuje, že oba soudy nižších stupňů mohly vycházet z odposlechů pořizovaných v této věci, neboť nebyly nezákonné, jak to namítal obviněný Ing. B. (blíže srov. 33 – 39 tohoto usnesení). Předmětné odposlechy v právě projednávané věci představují jeden za stěžejních důkazů, neboť z nich vyplývá skutečnost, že mezi obviněným Ing. B. a již odsouzeným F. existovala dohoda ohledně zakázky na demolici tribun. Z pořizovaných odposlechů je rovněž zřejmý vzájemný blízký vztah a spolupráce obviněného Ing. B. a již odsouzeného F. (srov. např. rozhovor obou osob ze dne 22. 4. 2013: „... *jednak bych něco potřeboval soukromně srkz auto ...*“ na č. l. 40 Přílohy č. 1 spisu sp. zn. 1 T 123/2014; ze dne 24. 4. 2013: „... *já ti zítra dovezu ten secí stroj, jo?* ...“ na č. l. 45 Přílohy č. 1 spisu sp. zn. 1 T 123/2014; ze dne 26. 4. 2013: „... *ráno jsem ti tam nechal ten stroj, jo na to setí, ...*“ na č. l. 47 Přílohy č. 1 spisu sp. zn. 1 T 123/2014; ze dne 9. 7. 2013: „... *ať nám pošleš rozměry toho altánu, jak si to představuješ ...*“ na č. l. 81 Přílohy č. 1 spisu sp. zn. 1 T 123/2014). Z provedených odposlechů zejména jasně vyplývá, že

se obviněný Ing. B. opakovaně telefonicky domlouval s již odsouzeným A. F. na průběhu předmětné veřejné zakázky, a to od samotného počátku až po realizaci předmětné veřejné zakázky. Ostatně o výsledku schůze rady města, která se konala dne 2. 7. 2013, na níž byla schválena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek na realizaci stavby „Atletický stadion, Petrovická ulice, Krnov – demolice tribun a brány“, obviněný Ing. B. již odsouzeného F. informoval téhož dne: „... *Prosím tě tak dobrá zpráva jo, ty tribuny jsou schválené ...*, (srov. telefonický rozhovor ze dne 2. 7. 2013 z 14:12 hodin na č. 1. 80 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Z tohoto hlediska je tedy námitka dovolatele Ing. R., že se rozhovor týkal jiné zakázky, irelevantní. Obviněný Ing. B. a již odsouzený F. se však především spolu domluvili, že již odsouzený F. zašle obviněnému Ing. B. konkurenční zájemce o veřejnou zakázku: „... *ještě tam mám jednu poptávku, potřebuju na stadioně něco, viš, se domluvit tady na tom atletickém ...*“ (srov. telefonický rozhovor ze dne 22. 4. 2013 č. 1. 40 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014); „... *řekni mi ještě ty čtyři firmy, ..., už to mám od toho G.. ... Tak počkej ještě jednou, Taylor, Ekotempo, Rakord, F.. ...*“ (srov. telefonický rozhovor ze dne 21. 5. 2013 na č. 1. 66 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Zde Nejvyšší soud považuje za vhodné uvést, že s ohledem na právě citovaný rozhovor, je zcela nepodstatnou námitka dovolatele Ing. B., že nevěděl o domluvě již ostatních spoluobviněných o „krytí zad“. Dovolatel tedy minimálně věděl o tom, že s již odsouzeným F. jsou domluveni na zmanipulované účasti na předmětné zakázce. Teprve následující den, tedy 22. 5. 2013, pak obviněný Ing. B. rozeslal e-maily s výzvou k předložení nabídek (srov. č. 1. 186 – 159 Přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014). To vše se událo poté, co se obviněný Ing. B. domluvil s Ing. M. G. na vytvoření tzv. slepého rozpočtu: „... *potřeboval bych ho převést a udělat jako rozpočet v RTS ... já ho budu mít na flešce ... můžu se na tebe potom obrátit s důvěrou? ... Jo, jasně...*“ (srov. telefonický rozhovor ze dne 7. 5. 2013 na č. 1. 51 – 52 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Uvedený slepý rozpočet přitom připravila P. Č., s níž byl obviněný Ing. B. také v bližším vztahu, což vyplývá již z oslovení při jejich vzájemném rozhovoru ze dne 7. 5. 2013: „... *Ahoj, J., mám to nachystané to rozdělení těch rozpočtů, je to hodně ... záleží na vás ...*“ (srov. č. 1. 52 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Ostatně o vytvoření tohoto rozpočtu obviněný Ing. B. informoval i již odsouzeného F.: „... *Já jsem si to od P. stáhl, zítra bych se s G. domluvil, že mu ji dám, ať mi přes víkend udělá ...*“ (srov. přepis rozhovoru ze dne 9. 5. 2013 na č. 1. 53 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Bližší postup pak obviněný domlouval s Ing. G. dne 10. 5. 2013: „... *já bych ti teď poslal ten rozpočet, ... na ten je to stadion bourání nějakých betonových těch stávajících tribun. A kdybys byl tak hodný, jestli bys mi to mohl nějak převést a udělat mi z toho jakoby slepý, slepý výkaz výměr pro jakoby takové nějaké řekněme minisoutěž a případně jestli bys to mohl nějak, když to budeš mít samozřejmě vyhozené, udělat mi z toho jakoby aktualizovaný rozpočet, jo? Jo ...*“ (srov. č. 1. 54 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Následně dne 22. 5. 2013 proběhla vzájemná domluva o úpravě předmětného rozpočtu (srov. č. 1. 71 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Nejvyšší soud dále podotýká, že právě uvedenému předcházela schůzka na dotyčném stadionu, která se uskutečnila dne 18. 4. 2013. Na této schůzce obviněný provedl odhad demoličních prací v částce cca 500 000 Kč bez DPH. Nejvyšší soud konstatuje, že již tímto postupem porušil obviněný Ing. B. své povinnosti, neboť při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen respektovat základní principy zadávacího řízení obsažené v § 6 ZVZ, což znamená, že předpokládaná hodnota musí být stanovena reálně, musí odpovídat

poptávanému předmětu a rozsahu veřejné zakázky. Ostatně i nabídka již odsouzeného A. F. byla koncipována na vyšší částku, a to 840 402,89 Kč včetně DPH. Ze znaleckého posudku zpracovaného Ing. Pavlem Prokšem (srov. č. l. 499 – 519) a jeho výsledku (srov. č. l. 19 protokolu o hlavním líčení konaném dne 16. 12. 2014 na č. l. 944 – 958) mimo jiné vyplývá, že celková cena dotčených demoličních prací podle sazebníku ÚRS, tedy Ústavu racionalizace ve stavebnictví, byla stanovena ve výši 780 783 Kč bez DPH, tedy 954 428 Kč s DPH. Pokud by zadavatel nestanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky způsobem, který má oporu v podmínkách na příslušném trhu podle věcného předmětu veřejné zakázky či podle příslušných oceňovacích postupů či jiných pravidel, podle kterých lze předpokládanou hodnotu stanovit, porušil by zadavatel § 6 ZVZ. Pokud zadavatel zadává veřejnou zakázku malého rozsahu, neměl by ze svého rozpočtu na předmět takové veřejné zakázky vynaložit více jak 2 mil. Kč bez DPH u dodávek a služeb a více jak 6 mil. Kč bez DPH u stavebních prací. Pokud zadavatel zadává podlimitní veřejnou zakázku, neměl by ze svého rozpočtu vynaložit více, jak činí finanční limity pro podlimitní veřejné zakázky (viz její vymezení v § 12 odst. 2 ZVZ a uvedení limitů, u kterých končí podlimitní veřejné zakázky a počínají nadlimitní veřejné zakázky v § 12 odst. 1 ZVZ). Požadavek na reálně stanovenou předpokládanou cenu veřejné zakázky, což má následně vliv na cenové posouzení veřejné zakázky a může mít vliv na přísnější či méně přísnější způsob jejího zadání, je logický, neboť pokud by tento požadavek neplatil, mohl by si zadavatel stanovit i u nadlimitní veřejné zakázky předpokládanou cenu odpovídající veřejné zakázce malého rozsahu a tu zadat režimem mimo zákon o veřejných zakázkách (srov. Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 168). Obviněný Ing. B. tak zcela záměrně podhodnotil celkovou hodnotu předmětné zakázky. O této skutečnosti svědčí orientační nacenění demoličních prací, které nechala zpracovat Policie ČR u společnosti PB SCOM, s. r. o., z něhož se podává orientační částka ve výši 615 775 Kč bez DPH, tedy 745 088 Kč včetně DPH. Dalším krokem v průběhu veřejné zakázky byla prohlídka předmětného stadionu, která se konala dne 23. 5. 2013, jíž se podle prezenční listiny účastníků (srov. č. l. 2 přílohy č. 2 spisu 1 T 123/2014) zúčastnili P. G. a Ing. P. B. oba za spol. EKOTEMPO, A. F. a svědkyně Č. oba za AF stav, a J. P. za Taylor stavební. Z uvedené listiny se podává, že podpis a ostatní údaje J. P. jsou zapsány jiným typem psací pomůcky než u ostatních účastníků. Skutková námitka dovolatele Ing. R., že tato skutečnost nebyla prokázána, neobstojí ve světle pořízeného odposlechu mezi již odsouzenými F. a P. ze dne 23. 5. 2013: „... nemohl byste mi hodit podpis na prezenčku na tu prohlídku stavby? Zítra, já už tam asi dneska nepojedu, jestli to stačí, jo. Jo. F. volá na B.: J., stačí to zítra? Jo stačí ...“ (srov. č. l. 73 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014).

**48.** Stran námitek dovolatelů, že Ing. B. nebyl povinen iniciovat podání žádosti o udělení výjimky ve smyslu čl. 5 opatření obce č. 3/2012, Nejvyšší soud konstatuje, že se jedná o námitku neopodstatněnou i z toho důvodu, že obviněnému Ing. B. bylo kladeno za vinu především to, že manipulací s předmětnou zakázkou porušil ustanovení § 18 odst. 5 ve spojení s § 6 ZVZ, tedy nikoli pouze porušení uvedeného opatření obce. Ostatně ke stejnému názoru dospěl i nalézací soud (srov. str. 32 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). Nejvyšší soud však podotýká, že obviněný Ing. B., jakožto osoba odpovědná za vedení veřejných zakázek, měl minimálně upozornit své nadřízené na rozpor s tímto ustanovením.



Tak ovšem obviněný neučinil, což vyplynulo ze svědeckých výpovědí svědků Mgr. K., Ing. B. a Ing. S.. Svědkyně Mgr. K. vypověděla, že nikdo nic nenamítal, že je to proti opatření obce (srov. str. 21 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015 na č. l. 1111 – 1125). Svědkyně Mgr. K. vypověděla, že

*„Akce demolice by musela být na výjimku, když byly akce vyšší, pokud ta cena byla 800 000 Kč, jak vzešla z výběrového řízení, tak by to mělo být tak, že by starostka o tom určitě měla vědět... Když byla cena tak vysoká, tak měli přijít, požádat a udělila by se výjimka s tím, že se osloví firmy. Vedoucí vždycky napsal zdůvodnění, že žádají o výjimku a předloží to. ... ohledně demolice měla být svolána schůzka, kde měl být minimálně Ing. B., Ing. B. a já, ..., kde Ing. B. nás měl informovat v tom smyslu, že oslovil firmu x, firmu y, nebo ještě jednu a má ceny s tím, jaký bude další postup. ... a když by byla cena 800 000 Kč, tak jsme si měli říct, že ano, že to nebudeme třeba vyvěšovat, že se osloví tři firmy. ... Správně se měla zakázka vyvést přes internet a vyvěsily se tam zadávací podmínky, nebo zadávací podmínky schválila rada města. Dřív to byl systém Geowap... Výjimka mohla být udělena, mohli jsme oslovit jen tři krnovské firmy a nemuselo se to vyvěšovat, tím bychom zkrátili dobu ...“* (srov. str. 20 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015 na č. l. 111 – 1121 spisu). Svědkyně Ing. Z. S. uvedla, že se tenkrát nepozastavovala nad tím, že to nejde přes Geowap, brala to tak, že to byl úkol vedení a že ten úkol vedení nahrazoval tu výjimku z opatření obce (srov. tr. 24 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015 na č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu). Ostatně sám obviněný uvedl, že měl za to, že tato výjimka udělena byla, když to bylo v radě jednomyslně schváleno, tzn., že všichni věděli, že to neproběhlo elektronicky v systému Geowap (srov. str. 6 protokolu o hlavním líčení konaném dne 16. 12. 2014 na č. l. 944 – 958 spisu). Uvedené pak rovněž svědčí o skutečnosti, že obviněný Ing. B. si byl své povinnosti vyplývající z opatření obce č. 3/2012 vědom, a je tedy naprosto irelevantní jeho obhajoba, že udělení výjimky měla iniciovat Ing. S.. Sama svědkyně Ing. Z. S. vypověděla, že v té době bylo zcela běžné, že ji nikdo neinformoval, že víceméně za činnost oddělení byl odpovědný vedoucí investic, což byl obviněný Ing. B., a že tento vykonával většinu práce (srov. str. 22 – 29 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015 na č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu). Uvedený argument dovolatele rovněž vyvrací svědecké výpovědi svědků Ing. B. a Ing. S., kteří shodně uvedli, že obviněný Ing. G. B. byl odborníkem na veřejné zakázky a spolupodílel se na vytvoření předmětného opatření. Nejvyšší soud tak s ohledem na právě uvedené zjištěné skutečnosti shledal námitku dovolatele Ing. B., že mu nemůže být kladeno k tíži, že neinicioval podání žádosti o výjimku ve smyslu čl. 5 opatření obce, neboť tak měla učinit vedoucí odboru Ing. S., za irelevantní.

**49.** I z obsahu ostatních výše uvedených důkazů, jež tvoří ucelený komplex, vyplývá, že obviněný Ing. B. s předmětnou zakázkou na demolici tribun zcela nepochybně manipuloval tak, jak je uvedeno ve skutkové větě, kdy sám byl iniciátorem této manipulace s cílem provedení demolice právě firmou již odsouzeného F.. Celý proces pak dokončil již odsouzený A. F. tím, že nechal zpracovat falešný položkový rozpočet a oslovil ostatní spoluobviněné, aby se „naoko“ zúčastnili výběrového řízení na tuto veřejnou zakázku. Obviněný Ing. R. v manipulaci předmětné zakázky pomohl tím, že se zúčastnil výběrového řízení na tuto veřejnou zakázku malého rozsahu a kryl skutečnost, že byla zadána bez řádného

výběrového řízení a přidělena již odsouzenému A. F.. V důsledku zmanipulované veřejné zakázky firma již odsouzeného A. F. provedla nejenom demolice tribun a brány borců na atletickém stadionu v Krnově, ale i oplocení tohoto stadionu, když druhou zakázku získala nad rámec demoličních prací, které byly předmětem posuzované veřejné zakázky.

**50.** Námitky dovolatele Ing. V. R., že nevěděl o domluvě obviněného Ing. B. a již odsouzeného F., Nejvyšší soud neshledal důvodnou. Uvedenou námitku dovolatele totiž jednoznačně vyvrací porízené odposlechy. K tomu Nejvyšší soud konkrétně odkazuje na telefonický rozhovor mezi dovolatelem Ing. R. a již odsouzeným F. ze dne 22. 5. 2013: „*No tak přijď, udělej to celé a já ti to podepíšu, žádný problém. Můžeš tam někoho poslat na to na tu obhlídku zítra...? Já tam nepůjdu...*“ (srov. č. l. 67 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Rovněž tak jejich vzájemná domluva dne 29. 5. 2013 ohledně obálek, z nichž budou zaslány nabídky městu Krnov: „... *Prosím tě, mám nachystanou aji obálku, ale vy můžete mít svoji speciální, mám ju brát s sebou? Jo, vem ji s sebou, to je jedno nebo já vezmu svoji, to je jedno, obálek máme dost. Já ji vezmu s sebou a dohodneme se na místě ...*“ (srov. č. l. 75 Přílohy č. 1 spisu 1 T 123/2014). Nejvyšší soud rovněž neshledal relevantní námitku dovolatele Ing. R., že s obviněným Ing. B. měl negativní vztah. Sice ke svému tvrzení doložil vzájemnou e-mailovou korespondenci (srov. č. l. 1218 – 1220 spisu), v níž si oba vzájemně tykají a v jejímž rámci oba řeší vzájemný konflikt, ta ale není způsobila na závěru o jeho povědomí o tom, že celá zakázka na demoliční práce byla zmanipulovaná, cokoli změnit. Z uvedené korespondence, která je z března roku 2010, tedy více než tři roky před předmětnou zakázkou na demolici, sice vyplývá poměrně negativní vztah obou pisatelů, ale nelze opomenout skutečnost, že obsah se rovněž týká veřejných zakázek, jež v minulosti zadávalo Město Krnov. Závěrem Nejvyšší soud podotýká, že obviněný R. sice v předmětné době mohl mít negativní vztah s obviněným Ing. B., nicméně provedeným dokazováním bylo prokázáno, že se domluvil s již odsouzeným F. na pomoci, jak již bylo konstatováno výše.

**51.** Nejvyšší soud konstatuje, že není oprávněn odpovídající hodnocení důkazů soudů nižších stupňů přehodnotit či změnit, zvláště pokud nedošlo k extrémnímu nesouladu mezi provedenými důkazy a učiněnými skutkovými zjištěními. V návaznosti na ustálenou judikaturu Nejvyšší soud dále zdůrazňuje, že námitky vztahující se ke způsobu hodnocení důkazů, ať už se jedná o vytrhávání jednotlivých vět ze souvislosti z odůvodnění rozhodnutí soudů nižších stupňů, které v dovolání uplatnil zejména obviněný Ing. G. B., nebo o odlišné hodnocení zejména listinných důkazů, jsou obsahově shodné s těmi, jež byly obviněným uplatněny v řízení před oběma soudy nižších stupňů, přičemž soudy obou stupňů se s nimi zevrubně vypořádaly v odůvodnění svých rozhodnutí. Příléhavě rovněž vyložily, jakými úvahami byly vedeny, pokud opřely svá rozhodnutí o vině obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R. o náležitě zhodnocené důkazy. S ohledem na všechny shora uvedené okolnosti případu a citované provedené důkazy Nejvyšší soud ve shodě se soudem odvolacím shledal závěry nalézacího soudu za odpovídající a nevykazující podstatných vad z hlediska hodnocení provedených důkazů. V té souvislosti je třeba zdůraznit, že právě nalézací soud je s přihlédnutím k tomu, že důkazní prostředky za dodržení zásad bezprostřednosti a ústnosti v hlavním líčení provedl, ve smyslu trestního řádu a navazující

judikatury soudem zákonem určeným a také nejlépe způsobilým k hodnocení provedených důkazů podle § 2 odst. 6 tr. ř. a ke zjištění skutkového stavu věci ve smyslu § 2 odst. 5 tr. ř. Pokud jde o dovolací důvod, oba obvinění opírají svá dovolání o ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., tedy že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Reálně jsou však jejich dovolání, a to i pokud se týká zejména naplnění objektivní stránky a speciálního subjektu obou trestných činů, založena výhradně na zpochybnění skutkových závěrů soudu prvního stupně a v návaznosti na ně i skutkových závěrů odvolacího soudu, jak to nakonec přesvědčivě vyplývá i z přezkumu provedeného Nejvyšším soudem. Nejvyšší soud k tomu považuje za nutné připomenout, že dovolání je mimořádným opravným prostředkem určeným k nápravě jen některých výslovně uvedených procesních a hmotně právních vad, ale nikoli k revizi skutkových zjištění učiněných soudy prvního a druhého stupně nebo k přezkoumávání správnosti a úplnosti jimi provedeného dokazování. Ustálená praxe Nejvyššího soudu jako soudu dovolacího v návaznosti na relevantní judikaturu Ústavního soudu důsledně vychází ze zásady, že trestní řízení je dvojinstanční a dovolání nepředstavuje další skutkovou instanci, takže námitky vztahující se primárně ke skutkovým zjištěním nepředstavují žádný z dovolacích důvodů taxativně vypočtených v § 265b odst. 1 tr. ř. Na podkladě dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. ani z jiných důvodů podle § 265b odst. 1 písm. a) až l) tr. ř. nelze přezkoumávat a hodnotit správnost a úplnost skutkových zjištění, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, ani prověřovat úplnost provedeného dokazování a správnost hodnocení důkazů ve smyslu § 2 odst. 5, odst. 6 tr. ř. Pouze výjimečně, je-li dán extrémní rozpor mezi skutkovým zjištěním v soudy dovozené podobě a provedenými důkazy, příp. extrémní nesoulad mezi skutkovými zjištěními a právními závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí, lze uvažovat o relevanci námitek dovolatele proti skutkovým zjištěním i v dovolacím řízení (k tomu např. nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04, uveřejněný pod č. 42, ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 2. 2010, sp. zn. III. ÚS 3136/09). Takový zásadní rozpor lze shledat, jestliže některá důležitá skutková zjištění v rozhodnutí zcela chybí vzhledem k absenci příslušných důkazů, nebo zjevně nemají žádnou vazbu na soudem deklarovaný obsah provedeného dokazování, či jsou dokonce opakem toho, co bylo skutečným obsahem dokazování. Podobný závěr však v posuzované věci rozhodně není na místě. Soudy nižších stupňů v odůvodnění svých rozhodnutí (srov. str. 7 – 37 rozsudku nalézacího soudu a strany 18 – 23 rozsudku odvolacího soudu) přesvědčivě vysvětlily, na základě jakých důkazů a jakým hodnotícím způsobem dospěly ke spolehlivému závěru o vině všech spoluobviněných, tedy i obou dovolatelů. Podstatou právního posouzení skutku jako posouzení hmotně právního je aplikace hmotného práva na skutkový stav, který zjistily soudy prvního a druhého stupně. Předmětem právního posouzení je skutek, tak jak byl zjištěn soudy, a nikoli jak se jeho zjištění domáhají dovolatelé. Mimo rámec uvedeného dovolacího důvodu jsou skutkové námitky, tj. takové námitky, jimiž dovolatelé usilují o jiné hodnocení důkazů oproti tomu, jak je hodnotily oba soudy nižších stupňů, tím i o změnu ve skutkových zjištěních soudů a o jejich nahrazení jinou verzí skutkového stavu, kterou sami prosazují. Dovolacím důvodem nejsou námitky proti tomu, jak soudy hodnotily důkazy, jaká skutková zjištění z důkazů vyvodily, jak postupovaly při provádění důkazů, v jakém rozsahu provedly dokazování, že nevyhověly návrhům na provedení dalších důkazů apod., nejde-li o zmíněný extrémní rozpor či nesoulad. Dovolání je mimořádný opravný prostředek určený k nápravě závažných právních vad pravomocných

rozhodnutí, a nikoli k tomu, aby skutková zjištění soudů prvního a druhého stupně byla přezkoumávána ještě třetí instancí. S ohledem na zásady vyplývající z ústavně garantovaného práva na spravedlivý proces může Nejvyšší soud zasáhnout do skutkového základu rozhodnutí napadeného dovoláním jen zcela výjimečně, pokud to je odůvodněno extrémním rozporem mezi skutkovými zjištěními soudů a provedenými důkazy. Takový rozpor je dán zejména tehdy, jestliže skutková zjištění soudů nemají žádnou obsahovou návaznost na provedené důkazy, jestliže skutková zjištění soudů nevyplývají z provedených důkazů při žádném z logicky přijatelných způsobů jejich hodnocení, jestliže skutková zjištění soudů jsou pravým opakem toho, co je obsahem důkazů, na jejichž podkladě byla tato zjištění učiněna, apod. Z judikatury Ústavního soudu rovněž vyplývá, že je nezbytná návaznost mezi skutkovými zjištěními vyplývajícími u úvah při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. IV. ÚS 570/03, uveřejněný pod č. 91 ve sv. 33 Sb. nález a usn. ÚS ČR; shodně náleží Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2004, sp. zn. III. ÚS 177/04, uveřejněný pod č. 172 ve sv. 35 Sb. nález a usn. ÚS ČR a usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05, uveřejněný pod č. 22 ve sv. 38 Sb. nález a usn. ÚS ČR). Tak tomu v posuzovaném případě s ohledem na to, co bylo shora uvedeno, nepochybně nebylo. V posuzovaném případě se tedy o takový extrémní rozpor mezi skutkovými zjištěními Okresního soudu v Bruntále, která v napadeném rozsudku akceptoval také Krajský soud v Ostravě, na straně jedné a provedenými důkazy na straně druhé rozhodně nejedná, přičemž Nejvyšší soud s přihlédnutím k řádně provedeným důkazům, z nich vyplývajících skutkových zjištění a jejich zhodnocení z hlediska v úvahu přicházející právní kvalifikace zdůrazňuje, že skutková zjištění obou nižších soudů mají odpovídající obsahovou vazbu na provedené důkazy, soudy své hodnotící úvahy jasně, přehledně a logicky vysvětlily, aniž při tom vybočily z mezí volného hodnocení důkazů podle § 2 odst. 6 tr. ř. Pouhý nesouhlas dovolatelů s tímto hodnocením a se skutkovými závěry obou nižších soudů není dovolacím důvodem (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 7 Tdo 224/2009, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2015, sp. zn. 5 Tdo 66/2015). Nejvyšší soud proto k námitkám dovolatelů konstatuje, že nejsou důvodné, neboť soudy obou nižších stupňů opřely svá rozhodnutí o spolehlivé důkazy, které jim umožnily náležitě zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí (§ 2 odst. 5 tr. ř.). Hodnocení provedených důkazů je v odůvodnění rozhodnutí soudů nižších stupňů dostatečně zevrubné a poskytuje náležitý podklad pro kontrolu správnosti skutkových zjištění, která odpovídají důkazům obsaženým ve spisovém materiálu. Provedené důkazy byly náležitě zhodnoceny a přijatá rozhodnutí byla dostatečně odůvodněna z hlediska závěru obou soudů o vině obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R..

#### **D) K opomenutým důkazům**

**52.** Nejvyšší soud přezkoumal dovoláním napadené usnesení odvolacího soudu také z hlediska všech námitek obou dovolatelů směřujících k rozsahu provedeného dokazování, resp. k námitce obviněného Ing. R., že rozsudek odvolacího soudu je stížen vadou tzv. opomenutých důkazů. Konkrétně pak dovolatel Ing. R. vytkl odvolacímu soudu, že nevyžádal stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, nevyslechl por. Bc. L. K. a neprovedl důkaz e-mailovou korespondencí mezi dovolatelem a Ing. B..

**53.** Nejvyšší soud k tomu nejprve obecně v souladu se svou dřívější rozhodovací praxí a v návaznosti na judikaturu Ústavního soudu podotýká, že v trestním řízení závisí pouze na úvaze soudu, který z vyhledaných, předložených nebo navržených důkazů provede, byť samozřejmě takový postup nesmí vykazovat znaky libovůle, ale musí být založen na odpovědném zhodnocení provedených důkazů ve smyslu § 2 odst. 5, 6 tr. ř. a náležitém odůvodnění, na základě jakých skutečností soud považuje provedené dokazování za dostatečné a úplné a co bylo důvodem, že neprovedl další navrhované důkazy. Tento závěr vyplývá především z ustanovení čl. 82 Ústavy České republiky (ústavní zákon č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů), v němž je zakotven princip nezávislosti soudů. Z uvedeného principu je pak zřejmé, že soudy musí v každé fázi trestního řízení zvažovat, zda a v jakém rozsahu je potřebné doplnit dosavadní stav dokazování, přičemž současně posuzují důvodnost návrhů na doplnění dokazování (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 6. 12. 1995, sp. zn. II. ÚS 101/95, publikovaný pod č. 81 ve sv. 4 Sb. nález. a usn. ÚS ČR). Není tedy povinností soudu akceptovat jakýkoli důkazní návrh stran trestního řízení včetně obviněného. Jestliže však soud odmítne provést navržený důkaz, musí toto rozhodnutí přesvědčivě odůvodnit (obdobně k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 5 Tdo 747/2011). Problematika tzv. opomenutých důkazů, kterou ve svých mimořádných opravných prostředcích obvinění v zásadě namítali, byla opakovaně řešena především v judikatuře Ústavního soudu, který v řadě svých nálezů (ze dne 16. 2. 1995, sp. zn. III. ÚS 61/94; ze dne 12. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 95/97; ze dne 10. 10. 2002, sp. zn. III. ÚS 173/02 – Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 3, náleží č. 10; svazek 8, náleží č. 76; svazek 28, náleží č. 127 – a další) podrobně vyložil pojem tzv. opomenutých důkazů ve vazbě na zásadu volného hodnocení důkazů a kautely, jež zákon klade na odůvodnění soudních rozhodnutí. Zásada volného hodnocení důkazů tudíž neznamena, že by soud ve svém rozhodování (v úvahách nad ním) měl na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli nebo o které z provedených důkazů své skutkové závěry (zjištění) opře a které opomene. Neakceptování důkazního návrhu obviněného lze založit toliko třemi důvody. Prvním je argument, podle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, podle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, podle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno (srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004 sp. zn. I. ÚS 733/01, uveřejněný pod č. 26 ve sv. 32 Sb. nález. a usn. ÚS ČR, dále viz náleží ze dne 30. 6. 2004 sp. zn. IV. ÚS 570/03, uveřejněný pod č. 91 ve sv. 33 Sb. nález. a usn. ÚS ČR, náleží ze dne 18. 11. 2004, sp. zn. III. ÚS 177/04, uveřejněný pod č. 172 ve sv. 35 Sb. nález. a usn. ÚS ČR, usnesení ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05, uveřejněné pod č. 22 ve sv. 38 Sb. nález. a usn. ÚS ČR, a další).

**54.** Dále Nejvyšší konstatuje, že trestní řád v § 2 odst. 6 při vyjádření zásady volného hodnocení důkazů, ale ani v žádných jiných ustanoveních, nestanoví žádná pravidla, pokud jde o míru důkazů potřebných k prokázání určité skutečnosti, ani váhu či důkazní sílu jednotlivých důkazů (tedy míru jejich věrohodnosti). Orgány činné v trestním řízení hodnotí

důkazy, aniž by byly vázány zákonnými pravidly, tedy podle svého volného (tj. zákonem nevyomezeného) uvážení. Zásada volného hodnocení důkazů jako protiklad tzv. zákonné teorie průvodní je základním předpokladem pro zjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tato zásada nutí orgán činný v trestním řízení přihlídnout k okolnostem konkrétního případu, k jeho zvláštnostem a charakteristickým rysům, čímž brání mechanickému postupu při hodnocení důkazů. Zákon nepřikládá a priori žádnému důkazu zvláštní význam (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 1972, sp. zn. 2 Tzf 1/72, uveřejněné pod č. 60/1972 Sb. rozh. tr.), a to ani doznání obviněného. Soudce však nesmí brát v úvahu důkaz získaný nezákonným způsobem (srov. § 89 odst. 3 tr. ř.; dále srov. § 79 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů – zákon o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů). Stejně tak nesmí takový důkaz brát v úvahu ani jiné orgány činné v trestním řízení, a to ať jde o důkazy získané v přípravném řízení, nebo o důkazy získané stranami. Orgán činný v trestním řízení však hodnotí důkazy v průběhu celého dokazování, přičemž zvažuje i jejich závažnost a zákonnost. Při hodnocení z hlediska závažnosti vyloučí důkazy nepodstatné, tedy takové, z nichž nelze učinit poznatky o předmětu dokazování. Ostatní důkazy musí posoudit především z hlediska jejich zákonnosti. Důkaz, který byl opatřen nebo proveden v rozporu s procesními předpisy, se pokládá za neplatný, neúčinný, pokud porušení procesního předpisu mělo povahu podstatné vady řízení (např. svědek nebyl poučen o právu odepřít výpověď, a proto vypovídal, při výslechu bylo použito fyzického násilí nebo hrozby donucení apod.). Některé procesní vady, mající za následek pouze relativní neplatnost (neúčinnost) důkazu (např. nepodepsaná jedna strana protokolu o výslechu), je možné v dalším řízení ještě napravit. Zásada volného hodnocení důkazů je vybudována na vnitřním přesvědčení orgánů činných v trestním řízení, které není projevem libovůle nebo svobody takového orgánu, ale vytváří se přísně logicky na základě zákonů a jiných právních předpisů, přičemž se opírá o právní vědomí, o všestranné, hluboké a logické zhodnocení důkazů i jejich vzájemných souvislostí, s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Při hodnocení důkazů se v praxi používají především analytické a syntetické metody, často v určitém spojení s dedukcí a indukcí. Orgány činné v trestním řízení musí ve svém rozhodnutí své vnitřní přesvědčení řádně odůvodnit. Proto soud musí v odůvodnění rozsudku vyložit, které skutečnosti vzal za prokázané, o které důkazy svá skutková zjištění opřel a jakými úvahami se řídil při hodnocení provedených důkazů, zejména pokud si vzájemně odporují, jak se vypořádal s obhajobou a proč nevyhověl návrhům na provedení dalších důkazů (§ 125 odst. 1 tr. ř.). Je proto možno přezkoumat, jak soud ke svému vnitřnímu přesvědčení dospěl, zda postupoval správně a zda ke svému vnitřnímu přesvědčení dospěl důvodně (k tomu viz blíže Šámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 40 a 41).

**55.** Nejvyšší soud k uvedené námitce dovolatele Ing. V. R. konstatuje, že nalézací soud, jak již bylo shora uvedeno, provedl dokazování zcela v souladu s ustanovením § 2 odst. 5 tr. ř., přičemž odvolací soud následně neshledal důvod pro doplnění dokazování požadované obviněným Ing. G. B. a obviněným Ing. V. R. (vyžádání vyjádření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, výslech por. K. a revizního znaleckého posudku), přičemž tento svůj postup řádně odůvodnil (srov. str. 18 a 19 odůvodnění odvolacího soudu). Odvolací soud k provedení dokazování uvedl, že nalézací soud provedl ve věci všechny potřebné důkazy a odvolací soud navržené důkazy hodnotil jako

zcela zjevně nadbytečné, zavádějící a pro právní posouzení nerozhodné. Naopak zdůraznil, že nalézací soud věnoval žalovanému skutku enormní pozornost, pečlivě hodnotil všechny provedené důkazy a s obhajobou obviněných se v dostatečné míře vypořádal. Nejvyšší soud konstatuje, že odvolací soud není povinen provést všechny důkazy, které obviněný v rámci odvolacího řízení navrhne. Předně je třeba zdůraznit, že podle § 263 odst. 6 tr. ř. provede odvolací soud důkazy potřebné pro rozhodnutí o odvolání, nejde-li o rozsáhlé a obtížně proveditelné doplnění dokazování, které by znamenalo nahrazovat činnost soudu prvního stupně. Podle § 263 odst. 7 tr. ř. je odvolací soud vázán hodnocením důkazů provedených soudem prvního stupně. Za situace, kdy odvolací soud považuje dokazování provedené nalézacím soudem za souladné s § 2 odst. 5 tr. ř. není povinen provádět veškeré důkazy navržené obviněným. Jestliže je skutkový stav věci jednoznačně prokázán na základě ostatních důkazů, nebyl odvolací soud povinen nadbytečně provádět výše uvedené důkazy, které obvinění požadovali. Nejvyšší soud konstatuje, že s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti je uvedená námitka dovolatele Ing. R. nedůvodná, a to zejména ohledně výsledku por. Bc. K., neboť jak již bylo uvedeno shora, jeho postup v rámci přípravného řízení byl zcela v pořádku (blíže srov. body 40 – 42 tohoto usnesení). Jeho výslech by tedy stran projednávaného skutku bez pochybností nepřinesl nic nového, když nalézací soud uvedl, že z důkazního návrhu ani z jakýchkoli jiných poznatků nevyplývá, že by měl celé řízení zinscenovat či vyvolat provokaci přímo policejní orgán. K obhajobou navrhovanému vyžádání stanoviska ÚOHS Nejvyšší soud zdůrazňuje zásadu iura novit curia a tedy že je pouze na soudu, aby vyhodnotil, zda se v konkrétním případě jedná o veřejnou zakázku ve smyslu trestního zákoníku. Dále Nejvyšší soud podotýká, že s ohledem na skutečnost, že obviněný Ing. R. jednal po vzájemné domluvě s již odsouzeným F., nemohly mít jeho e-maily s Ing. B. žádný vliv na hodnocení jeho trestného jednání. Ohledně posledních dvou důkazů Nejvyšší soud konstatuje, že soudy nižších stupňů se s návrhy na doplnění dokazování řádně vypořádaly, nicméně lze konstatovat, že odůvodnění rozhodnutí, proč tyto důkazy neprovedou, mělo být podrobnější. Přesto se nejedná o vadu natolik závažnou, pro niž by musel Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu podle § 265k tr. ř. zrušit. Neprovedením předmětných důkazů tak nedošlo k porušení práv obviněného na obhajobu a na spravedlivý proces garantované v čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

### **E) K právním námitkám**

**56.** Nejvyšší soud se dále zabýval právními námitkami obou dovolatelů, jež jsou obsahově totožné. Oba dovolatelé zejména namítali, že předmětná zakázka na demolici tribun a brány borců atletického stadionu v Krnově nebyla veřejnou zakázkou podle zákona č. 137/2006 Sb., dále že o výběru vítězné nabídky nerozhodla hodnotící komise ve smyslu tohoto zákona. Oba dále namítali, že obviněný Ing. B. v rámci uvedeného skutku nejednal jakožto úřední osoba ve smyslu § 127 tr. zákoníku a oba rovněž uplatnili námitku, že uvedeným skutkem nebyla naplněna subjektivní stránka, jež bude pro větší přehlednost řešena u každého právě projednávaného trestného činu zvlášť. Nejvyšší soud k uvedeným právním námitkám předně konstatuje, že se jedná o totožné námitky, jež oba obvinění uplatňují v průběhu celého trestního řízení.

**F) K trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku**

**57.** Nejvyšší soud předně konstatuje, že zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku se dopustí pachatel, který jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo člen organizované skupiny v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů. Zadáním veřejné zakázky je rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení [§ 17 písm. k) ZVZ]. Jednání podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku přitom spočívá ve zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby na úkor jiných soutěžitelů. Předností je tu jakékoli zvýhodnění některého dodavatele, soutěžitele nebo některého z účastníků veřejné dražby, pokud jde o časový předstih. Výhodnějšími podmínkami jsou jakékoli jiné podmínky, které zvýhodňují některého či některé dodavatele, soutěžitele nebo účastníky před ostatními. Může to být např. u zadávacího řízení stanovení výhodnějšího způsobu podání nabídky pro některého dodavatele (uchazeče), sdělení mu určitých bližších podmínek nebo realizačních či cenových nabídek jiných dodavatelů. Dodavatelem se rozumí fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel, jímž je zahraniční osoba podle zvláštního právního předpisu, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce [srov. § 17 písm. a), o) ZVZ]. Uchazečem v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení [§ 17 písm. j) ZVZ]. U této skutkové podstaty trestného činu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku je ve smyslu § 15 odst. 1 tr. zákoníku požadován úmysl, který musí zahrnovat všechny znaky zde uvedené. Navíc však zde musí být úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch (tzv. druhý úmysl). Ke způsobení škody ani k opatření prospěchu tedy nemusí dojít. Trestní zákoník má na mysli způsobení majetkové škody nebo získání majetkového prospěchu. Minimální výše není u škody ani u prospěchu stanovena, ale bude mít zásadní význam z hlediska povahy a závažnosti trestného činu ve smyslu § 39 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku pro stanovení druhu a výměry trestu. Pod pojmem majetkový nebo jiný prospěch se zde rozumí jakákoli výhoda. Zpravidla spočívá v přímém majetkovém prospěchu (např. v penězích nebo naturálním plnění), avšak může jít také o výhody jiného druhu (vzájemná protislužba, pohlavní styk, získání vhodného a dobře placeného zaměstnání apod.). O přijetí prospěchu půjde vždy, jestliže se pachateli s jeho vědomím dostane neoprávněné výhody. Není třeba předchozího výslovného souhlasu ani dohody. Stačí skutečný stav a okolnost, že pachatel prospěch neodmítl. Pachatelem tohoto trestného činu může být kterákoli fyzická nebo právnická osoba. Zpravidla však pachatelem bude osoba (fyzická nebo právnická), která má určité povinnosti v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky nebo při organizování veřejné soutěže nebo veřejné dražby, ale není vyloučeno, aby to byl kdokoli jiný i mimo osoby podílející se na zadávání veřejné zakázky, organizování veřejné soutěže nebo veřejné dražby.



K naplnění skutkové podstaty zločinu podle § 256 odst. 2 písm. a) vyžaduje trestní zákoník mimo jiné spáchání speciálním subjektem, tedy pachatelem se zvláštní způsobilostí nebo zvláštním postavením, a to členem hodnotící komise. Členem hodnotící komise je fyzická osoba jmenovaná veřejným zadavatelem do ustanovené hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek zejména v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním. Trestní zákoník však v ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) neváže hodnotící komisi výslovně jen na otevřené řízení, užší řízení, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním, jak činí zákon o veřejných zakázkách, ale spojuje ji jen s tím, že jde o veřejnou zakázku ve smyslu odst. 1 § 256 tr. zákoníku, tedy v tomto ustanovení jde o hodnotící komisi v materiálním slova smyslu. Pro toto posouzení je tedy důležitá činnost a funkce této komise, ne splnění formálních požadavků uvedených v zákoně o veřejných zakázkách (srov. § 74 ZVZ). Členové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr. Je třeba připomenout, že ustanovení § 256 tr. zákoníku, stejně jako § 257 a § 258 tr. zákoníku, chrání zájem na řádném a zákonném provedení jakékoli veřejné soutěže, zadání veřejné zakázky nebo jakékoli veřejné dražby, zejména zájem na dodržování stanoveného postupu za rovných podmínek pro jejich účastníky (soutěžitele).

### F.1. Veřejná zakázka

**58.** Nejvyšší soud se předně zabýval námitkami obou dovolatelů, že předmětná zakázka na demolici tribun a brány atletického stadionu v Krnově nebyla veřejnou zakázkou ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a že tak její průběh nepodléhal pravidlům stanoveným v tomto zákoně. Nejvyšší soud z hlediska uvedené námitky přezkoumal rozsudek odvolacího soudu i jemu předcházející rozsudek nalézacího soudu a dospěl k závěru, že oba soudy nižších stupňů se právním posouzením předmětné zakázky a od toho se odvíjející kvalifikací skutku zevrubně zabývaly a řádně vypořádaly. Zejména pak nalézací soud se touto otázkou zabýval podrobně, když mimo jiné rozebral jednotlivá ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a dospěl k závěru, že není proč pochybovat o tom, že zakázka spočívající v demoličních pracích na atletickém stadionu v Krnově naplňuje znaky veřejné zakázky podle uvedeného zákona. Nalézací soud v odůvodnění svého rozsudku zejména uvedl, že je zřejmé, že předmětná zakázka demoličních prací spadala do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu, a pokud pak jednání obviněných souviselo se zadáním této zakázky, souviselo se zadáním veřejné zakázky ve smyslu § 256 odst. 1 tr. zákoníku (v podrobnostech srov. str. 32 – 33 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). Odvolací soud se ztotožnil se závěry soudu nalézacího a uvedl, že nelze než dospět k závěru, že v daném případě se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu podle § 7 ZVZ. Podle § 18 odst. 5 ZVZ 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) ZVZ], 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 (srov. str. 20 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu).

**59.** Nejvyšší soud se ztotožňuje s právě citovanými závěry obou soudů nižších stupňů, zejména pak soudu nalézacího, a nad rámec uvedeného konstatuje, že veřejnou zakázkou je nutno rozumět jakýkoli nákup zboží, zadání práce, objednání díla nebo služby, veřejným subjektem (orgánem veřejné moci), kterým je stát, obec, samosprávný celek, organizace jimi založené, nebo případně dalším subjektem, který hospodaří s penězi, nebo jinými veřejnými statky nebo hodnotami pocházejícími z daní, poplatků či jiných zdrojů veřejného bohatství. Veřejné zakázky jsou realizované na základě písemné smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, přičemž se jedná se o úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. V právě posuzovaném případě bylo zadavatelem Město Krnov, tedy veřejný zadavatel ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ. K tomu nutno zdůraznit, že právní předpisy týkající se veřejných zakázek jsou co do svého charakteru současně právními předpisy, které upravují nakládání s majetkem státu, obcí a krajů, nikoliv sektorových zadavatelů, a to na nabývání majetku uzavíráním úplatných smluv. Oblast nakládání, ale i hospodaření s majetkem státu, obcí a krajů upravují i další předpisy (zejména zákon o majetku státu, zákon o obcích a zákon o krajích), na které právní úprava veřejných zakázek ve zmíněných souvislostech navazuje. Zadavatelé ve formě obcí (měst, městských částí) jsou povinni dodržet při hospodaření se svým majetkem (dodávky, stavby) zásady obsažené v zákoně o obcích či zákoně o krajích, stát v podobě zadavatelů organizačních složek státu pak zákon o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích. Tyto předpisy stanoví, že i při veřejných zakázkách stát, reprezentovaný svými organizačními složkami, obce a kraje mají postupovat v souladu se zásadou hospodárnosti (srov. § 38 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích), a to při úplatném nabývání majetku. V těchto právních předpisech vyjádřená zásada hospodárnosti se bude tak vztahovat zejména k veřejným zakázkám malého rozsahu a zadavatel v podobě obcí, krajů a státu ji musí respektovat spolu se základními zásadami podle § 6 odst. 1 a § 2 ZVZ (srov. rovněž Jurčík, R. Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 88 a 89). Nejvyšší soud shodně jako oba soudy nižších stupňů dospěl k závěru, že předmětná zakázka na demolici tribun a brány atletického stadionu v Krnově, byť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, bez pochyb naplňuje znaky veřejné zakázky ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť se jednalo o úplatný smluvní vztah založený na základě písemné smlouvy (srov. smlouva o dílo včetně dodatku č. 1 na č. l. 167 – 173 spisu) mezi veřejným zadavatelem (Město Krnov) a dodavatelem (již odsouzeným A. F.). Předmětná zakázka tak naplňuje všechny definiční znaky stanovené v § 7 odst. 1 ZVZ. Pro úplnost pak Nejvyšší soud podotýká, že zadavatel je při zadání veřejné zakázky malého rozsahu povinen respektovat základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v § 6 ZVZ a z povahy věci rovněž zásady pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 13 a násl. ZVZ. Jiné ustanovení zákona o veřejných zakázkách není povinen respektovat. Pokud je podle zmíněných pravidel pro stanovení předpokládané hodnoty veřejná zakázka veřejnou zakázkou malého rozsahu, považuje se za dodržení základních zásad to, že taková zakázka je zadána za

cenu obvyklou v místě a čase jejího zadání. Praxe přitom připouští zadat veřejné zakázky následujícími způsoby: z ruky – většinou se tak zadávají drobné zakázky, kupř. do 100 000 Kč, které se pořizují maloobchodně, např. nákup kávy a chlebičků na poradu či jednání orgánu zadavatele, apod.; poptávkovým (výběrovým) řízením; na elektronickém tržišti; otevřeným způsobem – veřejné zakázky malého rozsahu lze zadat stejným způsobem, jako podlimitní či nadlimitní veřejné zakázky (srov. Jurčík, R. Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 410). Z uvedeného tedy vyplývá, že i zákon o veřejných zakázkách považuje zakázky malého rozsahu za veřejné zakázky ve smyslu svých ustanovení, přičemž Nejvyšší soud současně konstatuje, že předmětná zakázka na demoliční práce proběhla formou poptávkového řízení. Zde považuje Nejvyšší soud za vhodné upozornit na to, že poptávkovým řízením zjišťuje zadavatel na základě výzvy obvyklou cenu za předmětnou zakázku v místě plnění a zájem oslovených subjektů uzavřít o předmětné zakázce se zadavatelem smlouvu. Zadavatelé mají k dispozici nejrůznější druhy a typy poptávkových řízení, jde v podstatě o zvláštní způsoby uzavírání smlouvy v obchodněprávních vztazích, které jsou závazné pro pracovníky zadavatele z důvodu jejich pracovního vztahu k zadavateli a na které se může odvolávat dodavatel v konkrétní veřejné zakázce, pokud se v ní zadavatel zavázal (uvedl), že je bude respektovat. Příkladem poptávkového řízení může být následující postup, který zadavatel stanoví ve svém interním předpisu (u prvně uvedeného postupu nejde o poptávkové řízení): veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou do 100 000 Kč se budou zadávat z ruky, přímo; u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou od 100 000 do 300 000 Kč bez DPH zašle výzvu vedoucí příslušného odboru nejméně třem subjektům poskytujícím plnění, které je předmětem zakázky; u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou od 300 000 Kč bez DPH do 2 mil. Kč, resp. 6 mil. Kč výzvu zašle vedoucí příslušného odboru nejméně pěti subjektům poskytujícím plnění, které je předmětem zakázky. Ve výzvě se uvedou všechny požadavky zadavatele na plnění příslušné zakázky (kupř. množství a jakost dodávky, termín plnění, požadované záruky, případné požadavky na kvalifikaci dodavatele apod.), hodnotící kritéria a postup hodnocení a dále termín, způsob a označení podávaných nabídek. Uvedené rozdělení vychází z přiměřenosti aplikace základních zásad zadávacího řízení podle § 6 ZVZ, a to zejména zásady transparentnosti, kdy na jedné straně by měl být osloven co největší počet dodavatelů k podání nabídky, a na straně druhé nutno přihlížet k administrativním nákladům a časové náročnosti při zadávání předmětné veřejné zakázky (obdobně srov. Jurčík, R.: Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 410 – 411). V právě projednávaném případě veřejné zakázky na demolici tribun zaslal Ing. G. B. dne 22. 5. 2013 prostřednictvím e-mailu výzvu k nacenění výkazů výměr a k předložení oficiální nabídky, a to již odsouzenému A. F. (č. l. 156 spisu přílohy č. 2 spisu), obviněnému Ing. V. R. za společnost Rakord – R & R, s. r. o. (č. l. 157 spisu přílohy č. 2 spisu), dále již odsouzenému P. G. za společnost Ekotempo, s. r. o. (č. l. 158 spisu přílohy č. 2 spisu), paní J. H. za společnost Taylor stavební, s. r. o. (č. l. 159 spisu přílohy č. 2 spisu), a to včetně opravného e-mailu (srov. č. l. 160 – 163 spisu přílohy č. 2 spisu). Z uvedeného postupu je tedy zřejmé, že předmětná veřejná zakázka proběhla právě formou poptávkového řízení. Závěrem pak Nejvyšší soud konstatuje, že odkazy dovolatelů na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 3. 2013, č. j. ÚOHS- S48/2013/VZ-5538/2013/514/JNv (srov. č. l. 985 – 988), a ze dne 31. 1. 2014, č. j. ÚOHS- R104/2013/VZ-2208/2013/310/RBu (srov. č. l. 989 – 991), jsou nepřiléhavé, neboť vychází

z jiných skutkových okolností. Ostatně i v těchto rozhodnutích Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je akcentována povinnost zadavatelů dodržovat § 6 ZVZ, tedy i zásadu transparentnosti. Nejvyšší soud opětovně připomíná zásadu *iura novit curia*, a tedy, že právní otázku v tomto případě, zda předmětná zakázka na demolici je veřejnou zakázkou ve smyslu § 256 tr. zákoníku, je oprávněn posoudit toliko pouze soud. Ostatně ani odkaz dovolatele Ing. R. na odborný článek „Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek“, který byl publikován v Bulletinu advokacie č. 10/2015 na str. 33 a následující neshledal Nejvyšší soud relevantním, neboť tento článek se předmětné problematice věnuje pouze z obecného hlediska, přičemž vysvětluje jen základní přístupy a pojmy z hlediska zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v podstatě se nezabývá zakázkami malého rozsahu (o těch se zmiňuje jen na počátku v bodě 2 při rozdělení veřejných zakázek podle výše jejich předpokládané hodnoty) a zejména nezohledňuje podrobnosti u konkrétních případů. Přitom však u trestného činu podle § 256 tr. zákoníku výslovně zdůrazňuje, že skutková podstata zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici a dopadá na jakoukoli veřejnou zakázku (tedy i na veřejnou zakázku malého rozsahu), resp. na souvislost s jejím zadáním (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, uveřejněné pod č. T 1208, v sešitě 57/2009 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, C. H. Beck., str. 26). Podobně je tomu i s námitkou týkající se rozlišování mezi pojmy zadání veřejné zakázky a zadávání veřejné zakázky, když zadáním veřejné zakázky je rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení [§ 17 písm. k) zák. č. 137/2006 Sb.] a zadáváním veřejné zakázky se rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení. Toto rozlišení v tomto konkrétním případě nemá žádný materiální význam, když je nepochybné, že obviněný Ing. B. za pomoci Ing. R. postupoval shora popsaným způsobem v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, tedy s rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, neboť zejména po předchozím podrobně popsaném zmanipulování předmětné zakázky malého rozsahu „... Ing. G. B. ... 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“ (viz bod 3 shora).

60. Nejvyšší soud se dále zabýval námitkami, že předmětná zakázka na demoliční práce nebyla ani veřejnou soutěží. Nalézací soud se posouzením předmětné zakázky zabýval i z hlediska veřejné soutěže a dospěl k závěru, že s přihlédnutím k charakteru celého zadávacího řízení, jehož se fakticky měly účastnit čtyři firmy, které by tímto prakticky soutěžily o zakázku Města Krnova tím, že by se snažily město zaujmout nejlepšími cenovými podmínkami, lze mít také za to, že jednání obžalovaných v dané věci probíhalo také v souvislosti s veřejnou soutěží, když prakticky nebylo omezeno, která ze stavebních firem by se o zakázku města mohla ucházet, a to zejména v případě, že by celé zadávací řízení proběhlo v souladu s opatřením obce prostřednictvím elektronického tržiště Geovap. Způsobem považovaným za veřejnou soutěž, mohou navíc soutěžit i předem vybrané a oslovené firmy, tím spíše, když se jedná o soutěž vyhlášenou ve veřejném zájmu. Veřejnou soutěží je totiž možno rozumět i takové případy, kdy více subjektů usiluje podle vyhlášených pravidel o dosažení výsledku, který bude objektivně zhodnocen (srov. str. 33 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). Odvolací soud se blíže rozlišením pojmů veřejná zakázka a veřejná soutěž nezabýval. Nejvyšší soud předně podotýká, že oba pojmy je třeba vykládat ve smyslu trestního zákoníku, neboť ustanovení § 256 tr. zákoníku není, jak bylo již shora uvedeno, svou povahou blanketní. Přesto lze při výkladu těchto pojmů podpůrně použít jiné právní předpisy. Veřejnou soutěží se obecně rozumí případ, kdy více subjektů usiluje podle určitých vyhlášených pravidel o dosažení stanoveného výsledku, který bude objektivně zhodnocen. V době spáchání skutku se rozlišovala zejména obchodní veřejná soutěž a veřejná soutěž podle občanského zákoníku (ve znění platném ke dni spáchání skutku, tedy ve znění platném do 31. 12. 2013). Pojem veřejné obchodní soutěže vymezoval § 281 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), a rozuměla se jí soutěž vyhlášená vyhlášovatelem pro neurčité osoby o nejhodnější návrh na uzavření smlouvy. Vyhlášovatel při ní činil výzvu k podávání návrhů na uzavření smlouvy. K vyhlášení veřejné obchodní soutěže se vyžaduje, aby byly písemně obecným způsobem vymezeny předmět požadovaného závazku a zásady ostatního obsahu zamýšlené smlouvy, na němž navrhovatel trvá, určen způsob podávání návrhů, stanovena lhůta, do které lze návrhy podávat, a lhůta pro oznámení vybraného návrhu (podmínky soutěže). Obsah podmínek soutěže musí být vhodným způsobem uveřejněn. Zcela odchylně upravuje vznik smlouvy zákon o veřejných zakázkách. Podle § 82 ZVZ nesmí zadavatel uzavřít s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejhodnější podle § 81 ZVZ smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 ZVZ. Pokud ve stanovené lhůtě nikdo nepodal námitky podle § 110 odst. 4 ZVZ, uzavře zadavatel do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek s vybraným uchazečem smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v jeho nabídce, popřípadě upraveným podle § 32 ZVZ. Podle tehdy platného § 847 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), mohla být vyhlášena veřejná soutěž na určité dílo nebo výkon. Vyhlášovatel musel ve vyhlášení uvést přesné vymezení předmětu a lhůty soutěže, výši cen a ostatní soutěžní podmínky, rovněž musel vyhlásit, kdo, v jaké lhůtě a podle jakých měřítek posoudí splnění podmínek soutěže a provede ocenění. Veřejná soutěž musela být veřejně vyhlášená a mohli se jí zúčastnit konkrétně jmenovitě neomezené subjekty. Z uvedeného je tedy zřejmé, že právě všechny právě citované právní úpravy se týkají soutěže, jejímž cílem je uzavření smlouvy, ovšem s odlišnými důsledky a rovněž tak odlišným procesem uzavírání smlouvy. Ostatně obdobný

závěr můžeme nalézt i v komentářové literatuře, která uvádí, že zadávání veřejných zakázek se řídí zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který zakotvuje pojem tzv. zadávacího řízení, což je speciální právní úprava obchodní veřejné soutěže (nyní viz § 1772 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů); reálné využití obecných ustanovení o obchodní veřejné soutěži je však v rámci zadávání veřejných zakázek v zásadě minimální, neboť právní úprava obsažená ve speciálním předpise je kogentního charakteru a podrobná (srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2363). Vzhledem k tomu, že skutková podstata trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici, dopadá na jakoukoli veřejnou soutěž, která splňuje její základní znaky spočívající ve veřejném vyhlášení a v možnosti účasti neomezeného okruhu subjektů, a to bez ohledu na povahu a druh právních vztahů, do nichž vstupují účastníci soutěže v souvislosti s jejím uskutečněním (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2621). Tento závěr je zřejmý rovněž z geneze předmětného trestného činu, jenž byl původně upraven v § 128a zákona č. 140/1961 Sb., trestním zákoně, ve znění pozdějších předpisů. Komentářová literatura k tomuto ustanovení (Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon, 6. vydání. Praha: 2004, s. 841) veřejnou soutěž obecně rozuměla případ, kdy více subjektů usiluje podle určitých vyhlášených pravidel o dosažení stanoveného výsledku, který bude objektivně zhodnocen. Rozlišovala zejména obchodní veřejnou soutěž a veřejnou soutěž podle občanského zákoníku (viz shora). Dále komentářová literatura odkazovala i na zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který v zásadě upravoval veřejnou soutěž pro veřejné zakázky [srov. i § 1 písm. e) tohoto zákona; dále srov. § 72 a násl. tohoto zákona o veřejných zakázkách]. Z těchto hledisek se oba soudy nižších stupňů za situace, kdy dospěly k závěru, že se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v podstatě nadbytečně zabývaly i naplněním znaků veřejné soutěže, navíc odvolací soud v projednávané věci nepatřičně oba pojmy zaměňoval již ve skutkové větě, nicméně nejedná se o natolik závažné pochybení, pro něž by Nejvyšší soud musel rozsudek odvolacího soudu podle § 256k tr. ř. zrušit.

## F.2. K subjektivní stránce

**61.** Jak již Nejvyšší soud konstatoval výše, znakem skutkové podstaty trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku není způsobení škody ani opatření prospěchu, nýbrž úmysl takovou škodu či takový prospěch způsobit. Z tohoto hlediska jsou tedy námitky dovolatelů, že Městu Krnov nebyla způsobena žádná škoda, zcela irelevantní. Nalézací soud dospěl na základě provedeného dokazování k závěru, že neoprávněným prospěchem v tomto případě může být prospěch jakéhokoliv charakteru, tedy i to, že firma již odsouzeného F. v důsledku jednání obviněného Ing. B. získala zakázku, z níž měla finanční prostředky k úhradě mezd zaměstnanců, či nákladů stavebních prostředků či techniky, případně i příjem z této zakázky, z něhož mohly být vypláceny odměny majiteli, ale mohlo se jednat i o prospěch v podobě zviditelnění uvedené firmy, která si plněním zakázky pro Město Krnov mohla dělat reklamu. Pokud pak jde o obviněného Ing. B. rovněž tento zřejmě měl z manipulace se

zakázkou určitý prospěch, přinejmenším v podobě vděku již odsouzeného F., který mu pak ochotněji prováděl různé služby tak, jak vyplývá ze záznamů telefonické komunikace mezi jmenovanými (srov. str. 34 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). S ohledem na již opakovaně zmiňovanou manipulaci s předmětnou veřejnou zakázkou na demoliční práce Nejvyšší soud uzavírá, že zejména obviněný Ing. B. tuto zakázku zmanipuloval právě proto, aby ji vyhrál již odsouzený A. F. a získal tak od Města Krnov na základě smlouvy o dílo cenu za provedení díla.

**62.** Nejvyšší soud se dále zabýval námitkami dovolatelů, že jednání obviněného Ing. B. nenaplnilo subjektivní stránku trestného činu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Nalézací soud dospěl k závěru, že obviněný Ing. B. jednal v úmyslu opatřit zejména jinému, v konkrétním případě firmě již odsouzeného F., prospěch, sjednal některému dodavateli či soutěžiteli, opětovně již odsouzenému F., přednost či výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů či soutěžitelů, čímž naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku (srov. str. 34 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). Odvolací soud se pak s tímto závěrem ztotožnil (srov. str. 20 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Nejvyšší soud opět zdůrazňuje, že k naplnění skutkové podstaty zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku je požadován úmysl, který musí zahrnovat všechny znaky zde uvedené. Navíc však zde musí být úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch (tzv. druhý úmysl), ač ke způsobení škody ani k opatření prospěchu přitom nemusí dojít. Dále je třeba konstatovat, že podle § 15 odst. 1 tr. zákoníku u přímého úmyslu (*dolus directus*) pachatel věděl, že způsobem uvedeným v trestním zákoně poruší nebo ohrozí zájem chráněný takovým zákonem (trestním zákoníkem – srov. § 110 tr. zákoníku), nebo alespoň věděl, že může uvedený zájem porušit nebo ohrozit, a chtěl takové porušení nebo ohrožení způsobit. U nepřímého či eventuálního úmyslu (*dolus eventualis*) podle § 15 odst. 2 tr. zákoníku pachatel věděl, že svým jednáním může způsobit porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, a to v současné době jen trestním zákoníkem, a pro případ, že jej způsobí, byl s tím srozuměn. V právě projednávaném případě Nejvyšší soud dospěl k závěru, že obviněný Ing. G. B. jednal v úmyslu přímém s tím, že byl bez pochyb prokázán i tzv. druhý úmysl (prospěch pro již odsouzeného A. F. – blíže srov. bod 49 tohoto usnesení). Obviněný si totiž byl vědom svých povinností postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, o čemž svědčí nejenom jeho pracovní smlouva a popis jeho pracovního místa, ale i svědecké výpovědi svědků Mgr. K., Ing. B. a Ing. S., kteří dovolatele shodně označili jako odborníka na veřejné zakázky. O úmyslném zmanipulování zakázky na demolici tribun svědčí také provedené odposlechy a jejich přepis. Dále je třeba i v této souvislosti opětovně připomenout, že obviněný Ing. B. v projednávaném případě jednal velmi sofistikovaně, neboť záměrně celou situaci od počátku vyvolal tím, že při prvním odhadu podhodnotil částku, jež bude nutno vynaložit na demoliční práce, poté se s již odsouzeným A. F. domluvil na účasti jeho a dalších tří jím domluvených společností na poptávkovém řízení, sám se pak jako člen hodnotící komise podílel na výběru nejvýhodnější nabídky, konkrétně dopředu domluveného A. F., a na základě toho připravil podklady pro hlasování rady města, na jehož základě byla podepsána smlouva o dílo mezi Městem Krnov a již odsouzeným A. F.. Jednání obviněného Ing. B., které spočívalo ve zjednání výhody pro A.

F. a v důsledku toho i opatření prospěchu pro něj, proto naplnilo po formální stránce všechny zákonné znaky zločinu zjednáni výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražby podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Pro úplnost pak Nejvyšší soud konstatuje, že na trestnost činu nemohla mít žádný vliv skutečnost, že starostka města Mgr. K. dne 19. 8. 2013 vydala rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, resp. otevřeného řízení veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce ploch atletického stadionu“ (srov. č. 1. 844 spisu), neboť obviněný Ing. B. svým jednáním již před tímto datem naplnil všechny znaky uvedeného trestného činu, a tedy tento trestný čin dokonal.

### F.3. Hodnotící komise

**63.** Jak již Nejvyšší soud konstatoval výše (srov. body 58 až 60 tohoto usnesení), v projednávaném případě se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Předmětná zakázka na demoliční práce totiž naplnila znaky veřejné zakázky rovněž i z toho důvodu, že v jejím průběhu byla svolána hodnotící komise na 27. 6. 2013 (srov. e-mail Ing. B. ze dne 21. 6. 2013 na č. 1. 166 spisu adresovaný Ing. B. a Ing. S.), která otevřela obálky s nabídkami a hodnotila nabídky čtyř žadatelů a z nich vybrala vítěze, aniž by nějakého žadatele vyřadila. Uvedený závěr pak potvrzuje i svědecká výpověď Ing. M. B., který uvedl, že byla jmenována hodnotící komise, jejímž úkolem bylo otevřít obálky, vyhodnotit kompletnost cenových nabídek a připravit přínos pro jednání rady města s tím, že si již nepamatuje, kdo tuto komisi stanovil, účastnil se jí on sám, Ing. S. a obviněný Ing. B.. Podle svědka Ing. B. nepříslušelo hodnotící komisi řešit, zda v dané věci měla nebo neměla být schvalována výjimka podle článku 5 opatření obce, když samotná hodnotící komise měla posoudit pouze kompletnost a správnost podaných nabídek. Kritériem pro výběr firmy pak byla tak, jako v obvyklých podobných případech, nejnižší cena (srov. str. 14 – 15 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015 na č. 1. 1039 – 1053 p. v.). Svědkyně Ing. Z. S. rovněž uvedla, že vystupovala jako člen hodnotící komise ustanovené starostkou a místostarostou Ing. B. ve složení obviněného Ing. B., místostarosty Ing. B. a svědkyně Ing. S. (srov. str. 24 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015 na č. 1. 1039 – 1053 p. v.). Svědkyně Mgr. A. K. k této otázce uvedla, že o složení komise s ní nikdo nejednal a sama neříkala, jaké by mělo být složení hodnotící komise, a že se o komisi dozvěděla od paní S.... (srov. str. 20 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015 na č. 1. 111 – 1121 spisu). Svědkyně Mgr. K. dále uvedla, že se ptala Ing. S., kdo rozhodl o složení hodnotící komise, a ta jí řekla, že to bylo domluvené s Ing. B. (srov. str. 21 protokolu o hlavním líčení konaném dne 21. 4. 2015 na č. 1. 111 – 1121 spisu). Sám obviněný Ing. B. pak vypověděl, že místostarosta Ing. B. svolal obviněného a Ing. S. k vyhodnocení podaných nabídek, obviněný tedy tyto nabídky přinesl v uzavřených obálcích a všichni tři obálky otevřeli, zkontrolovali a vyhodnotili jejich obsah, byl vyhotoven rovněž protokol o jejich otevírání, sepsáno čestné prohlášení o nepodjatosti, jakož i protokol o vyhodnocení nabídek (srov. str. 6 protokolu o hlavním líčení konaném dne 16. 12. 2014 na č. 1. 944 – 958). Jak ostatně vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek na realizaci stavby „Atletický stadion, Petrovická ulice, Krnov – demolice tribun a brány“ (srov. č. 1. 208 – 209, 536 – 538 a 577 – 578 spisu), hodnotící komise posuzovala nabídky uchazečů (Ekotempo, spol. s r. o., RAKORD – R & R,



spol. s r. o., Taylor stavební, s. r. o. a A. F.) z hlediska výše nabídkové ceny. V návaznosti na tyto skutečnosti se Nejvyšší soud dále zabýval námitkou obou obviněných, zda hodnotící komise svolaná na základě e-mailu Ing. B. na 27. 6. 2013 založeného na č. l. 166 spisu naplňovala znaky „hodnotící komise“ ve smyslu § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Nálezací soud k tomu uvedl, že v daném případě se z formálního hlediska nejednalo o hodnotící komisi výslovně uváděnou v ustanoveních zákona č. 137/2006 Sb., což je ovšem pochopitelné vzhledem k tomu, že se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, která se s výjimkou ustanovení § 6 daného zákona tímto zákonem jinak neřídí. Hodnotící komise tedy nemusela mít konkrétní přesně stanovený počet členů, ani nemusela být ustanovována způsobem popisovaným v dotčeném zákoně. Svým charakterem ovšem komise, která hodnotila nabídky na demoliční práce atletického stadionu v Krnově, odpovídala tomu, jak je samotná hodnotící komise popisována v dotčeném zákoně a mimo jiné i s přihlédnutím k tomu, jakou funkci v dotčeném řízení tato komise měla, není proč pochybovat o tom, že se svým charakterem skutečně jednalo o hodnotící komisi ve smyslu § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Tato komise totiž neměla za úkol toliko otevřít obálky a jejich obsah předat radě města tak, jak zaznělo z úst obhajoby, ale jejím úkolem bylo doručené nabídky přezkoumat, ověřit, zda splňují veškeré podmínky, obsah nabídek vyhodnotit a zpracovat do zprávy pro radu města tak, aby tato měla dostatečné podklady pro své rozhodování ohledně zaslaných nabídek. Nelze příliš pochybovat o tom, že pokud by si kupříkladu některý z členů hodnotící komise v takovémto případě povšiml, že veškeré nabídky byly vyhotoveny na jednom jediném tiskovém zařízení a tedy jednou jedinou firmou, měl by za předpokladu, že by rozhodoval skutečně nestranně, takovéto nabídky ze soutěže vyřadit, a pokud by shodným způsobem byly podány veškeré nabídky, měl by takový člen hodnotící komise signalizovat zrušení celého zadávacího řízení. Z tohoto pohledu tedy členové dotčené komise doručené nabídky zcela nepochybně i hodnotili a je možno i chápat, proč se obviněný Fousek v telefonickém hovoru s obviněným Ing. B. zajímal o to, zda se bude obviněný Ing. B. účastnit zasedání této komise, když tímto způsobem zcela nepochybně byla minimalizována šance na odhalení jednání obviněných (srov. str. 34 – 35 odůvodnění rozsudku nálezacího soudu). Odvolací soud se ztotožnil se závěry nálezacího soudu, když uvedl, že nálezací soud správně zdůraznil, že úkolem hodnotící komise, jíž byl obviněný Ing. B. členem, bylo nejen přezkoumat doručené nabídky, ověřit zda splňují veškeré náležitosti, ale i vyhodnotit jejich obsah a zpracovat do zprávy pro radu města tak, aby tato měla dostatečné podklady pro své rozhodování ohledně zaslaných nabídek (srov. str. 21 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Na základě právě uvedeného dospěl Nejvyšší soud k jednoznačnému závěru, že komise, jež hodnotila nabídky podané v předmětné zakázce, naplnila všechny znaky hodnotící komise ve smyslu § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, když otevřela obálky s nabídkami a tyto nabídky pak hodnotila z hlediska cenového kritéria, přičemž žádného uchazeče nevyřadila a jako vítěze vybrala společnost již odsouzeného F., o čemž ostatně svědčí protokol sepsaný komisí o tomto hodnocení nabídek. Ostatně pojem hodnotící komise v § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku není přímo navázán jen na zákon o veřejných zakázkách, ale jeho znění je použitelné na jakékoli hodnotící komise [např. u veřejné soutěže může být ustanovena pro vyhodnocení veřejné soutěže ve smyslu § 847 občanského zákoníku (srov. i § 286 obchodního zákoníku), jak se uvádí v literatuře právě v souvislosti s bývalým trestným činem pletich při veřejné soutěži podle § 128a tr. zákona: „V případě, že by vyhlášovatel, příp. hodnotitel (např. člen hodnotící komise), zvýhodňoval některého ze soutěžících či jinak narušoval rovné

podmínky mezi soutěžícími, mohl by se dopustit trestného činu...“ (viz Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2362)]. Pro posouzení konkrétního případu hodnocení nabídek podaných ve veřejné zakázce je z hlediska trestněprávního rozhodující znění a výklad trestního zákoníku a nikoli bezprostředně ustanovení jiných zákonů. To vyplývá z chápání trestního práva, jako uzavřeného systému, který je v jistém smyslu autonomní vůči ostatním právním odvětvím. V trestním právu se proto setkáváme, jak s vlastním pojmoslovím, tak i se zcela svébytným výkladem pojmů, který se mnohdy liší od výkladu v právu soukromém i jiném (viz např. Beran, K. Trestní odpovědnost právnických osob z hlediska teorie fikce. Trestněprávní revue, 2014, č. 5, s. 110). Nejvyšší soud pak pro úplnost konstatuje, že ač tedy Město Krnov nebylo při hodnocení nabídek v rámci předmětné veřejné zakázky, jakožto zakázky malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3 ZVZ, povinné postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, resp. zadat veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení, jak je ostatně uvedeno v § 18 odst. 5 ZVZ, mělo však zákonem stanovenou povinnost držet se zásady uvedené v § 6 ZVZ. Z tohoto hlediska má Nejvyšší soud za to, že ač nebyly zcela dodrženy podmínky § 74 ZVZ, tedy konkrétně určen počet členů hodnotící komise stanovený v § 74 odst. 3 ZVZ a nebyli ustanoveni náhradníci podle § 74 odst. 4 ZVZ, byla tato komise hodnotící komisí ve vztahu k veřejné zakázce malého rozsahu a byla povinna postupovat v souladu s § 6 ZVZ, tedy v souladu se zásadou transparentnosti, jak ostatně stanoví i čl. 2 odst. 2 opatření obce č 3/2012.

#### **G) K trestnému činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku**

**64.** Nejvyšší soud předně konstatuje, že objektem přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku je zájem státu na řádném výkonu pravomoci úředních osob, který je v souladu s právním řádem, a na ochraně práv a povinností fyzických a právnických osob. K naplnění této skutkové podstaty se vyžaduje, aby se činu dopustil pachatel – úřední osoba (srov. § 127 tr. zákoníku), který je vždy fyzickou osobou, jako speciální subjekt (§ 114 tr. zákoníku), a to jednou ze tří taxativně uvedených forem jednání: a) výkonem své pravomoci způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, b) překročením své pravomoci, c) nesplněním povinnosti vyplývající z její pravomoci. Z hlediska zavinění musí úmysl pachatele (§ 15 tr. zákoníku) kromě jednání zahrnovat i úmysl způsobit někomu škodu nebo jinou závažnou újmu nebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. V důsledku toho, jedná-li pachatel v úmyslu způsobit jinému škodu, jedná s úmyslem způsobit jinému materiální škodu, tj. škodu vyčíslitelnou v penězích. Jedná-li pachatel v úmyslu způsobit jinému jinou závažnou újmu, je pod touto újmou třeba rozumět újmu imateriální, jako je škoda na právech, na zdraví, morální škoda, poškození v zaměstnání, v rodinném životě apod. Škoda může být způsobena jakékoli fyzické nebo právnické osobě bez ohledu na její vztah k veřejnému činiteli. Znak v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu charakterizuje pohnutku pachatele, takže k dokonání činu není třeba, aby škoda nebo újma skutečně vznikla. Úmysl opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch zahrnuje každé neoprávněné zvýhodnění materiální (majetkové) nebo imateriální, na které by pachatel nebo jiná osoba neměli právo (protiprávní zvýhodnění při přidělení bytu, při přijetí na vysokou školu, nestíhání pachatele trestného činu apod.). U pojmu vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, jde o porušování nebo

obcházení konkrétního zákona nebo právní normy na podkladě zákona vydané. Pachatel jedná úmyslně aktivně v rozporu s takovou právní normou anebo úmyslně konkrétní právní normu obchází (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3147 – 3148).

### G.1. Úřední osoba

**65.** Oba obvinění dále namítali, že obviněný Ing. G. B. nejednal z pozice úřední osoby ve smyslu § 127 tr. zákoníku. Nalézací soud uvedl, že definici tohoto pojmu obsahuje § 127 tr. zákoníku, podle jehož odstavce prvního písm. d) je úřední osobou také člen zastupitelstva, nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy, nebo jiného orgánu veřejné moci, pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používá při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů. Je nepochybné, že obviněný Ing. B. v této trestní věci byl úředníkem územní samosprávy, konkrétně Městského úřadu v Krnově, a byl odpovědný za probíhající zakázkové řízení, a to jednak z titulu svého pracovního zařazení a jednak s ohledem na to, že mu tuto skutečnost zadal místostarosta obce Ing. B. po schůzce ze dne 18. 4. 2013. Vzhledem k tomu, že se jednalo o zakázku pro obec, nepochybně tak obviněný plnil úkoly společnosti, tedy přinejmenším obyvatel této obce a za tímto účelem měl rovněž i určité pravomoci tak, aby zadávací řízení a celou veřejnou zakázku malého rozsahu mohl dovést ke zdárnému konci. Za těchto okolností tedy není proč pochybovat o tom, že obviněný Ing. B. jako odpovědný úředník územní samosprávy vystupoval v rámci této trestní věci jako úřední osoba ve smyslu § 127 tr. zákoníku i § 329 tr. zákoníku, jestliže v daném případě plnil úkoly obce a měl k tomu svěřené pravomoci vyplývající z popisu jeho pracovního místa (srov. str. 36 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). Odvolací soud dospěl k závěru, že obviněný 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 podle 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. Jednáním popsáním ve výroku napadeného rozsudku vykonával obviněný Ing. B. svoji pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, v daném případě nejen zákonu o veřejných zakázkách konkrétně ustanovení § 6, ale i navazujícím opatření obce č. 3/2012, z tohoto zákona vycházející. Není tedy sebemenších pochyb o tom, že obviněný 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 obviněného, jeho možnost a povinnost vést řízení o veřejné zakázce je výkonem pravomoci úřední osoby (srov. str. 21 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu).

**66.** Nejvyšší soud předně konstatuje, že ze sjetiny z oficiálních stránek Města Krnova (srov. č. l. 807 – 808 spisu) se podává, že Ing. G. B. zastával funkci vedoucího Investičního oddělení, přičemž z popisu pracovního místa ze dne 1. 4. 2009 založeného na č. l. 525 – 527 spisu vyplývá, že vedoucí zaměstnanec kompletně zodpovídá za rozvoj útvaru

a plnění všech jeho úkolů, přičemž osobně zabezpečuje výkon těch činností, které jsou útvaru stanoveny organizačním řádem a také nejsou zahrnuty do popisů pracovních míst podřízených. Soubor vykonávaných činností přitom zahrnuje i zajišťování průběhu výběrových řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Mezi požadavky na uvedenou pracovní pozici je pak zahrnuta i znalost zákonů souvisejících s vykonávanou činností, mezi nimiž je i zákon č. 137/2006 Sb. Obviněný Ing. B. se stal zaměstnancem Města Krnova na základě pracovní smlouvy ze dne 11. 12. 2002 (srov. č. 1. 523 – 524 spisu). Do funkce vedoucího Investičního oddělení byl obviněný Ing. B. jmenován dne 30. 12. 2002 (srov. č. 1. 997 spisu). Podle § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku je úřední osobou člen zastupitelstva nebo odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci. Odpovědný úředník územní samosprávy, orgánu státní správy nebo jiného orgánu veřejné moci je ten úředník, který působí v rámci příslušného orgánu veřejné moci a vykonává svěřenou odvozenou pravomoc, a to ať už do určité míry samostatně nebo v návaznosti na výkon pravomoci příslušného funkcionáře orgánu veřejné moci, kterému je podřízen (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1356). Podle § 2 odst. 4 zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o úřednících ÚSC“), se pro účely tohoto zákona úředníkem rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podílející se na výkonu správních činností zařazený do obecního úřadu, do městského úřadu, do magistrátu statutárního města nebo do magistrátu územně členěného statutárního města, do úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, do krajského úřadu, do Magistrátu hlavního města Prahy nebo do úřadu městské části hlavního města Prahy. Podle § 2 odst. 5 téhož zákona vedoucím úředníkem se pro účely tohoto zákona rozumí úředník, který je vedoucím zaměstnancem. Zde je třeba vyjít z i § 11 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů, jenž stanoví, že vedoucími zaměstnanci zaměstnavatele se rozumějí zaměstnanci, kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny. K tomu Nejvyšší soud odkazuje na popis pracovního místa obviněného Ing. B. (č. 1. 525 – 527 spisu), z něhož rovněž vyplývá, že zodpovídá a kontroluje další činnosti podřízených zaměstnanců. K námitce dovolatele Ing. G. B., že nebyl s ohledem na náplň jeho práce úředníkem, nýbrž pouhým zaměstnancem, Nejvyšší soud konstatuje, že tato námitka dovolatele je rovněž nedůvodná, a to s ohledem na shora popsání jednání obviněného Ing. G. B., který zajišťoval uvedeným způsobem provedení předmětné veřejné zakázky, a ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu, ze které vyplývá, že pravomoc ve smyslu § 127 odst. 1 tr. zákoníku spočívá v oprávnění orgánu vykonávat veřejnou moc, přičemž veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech jiných osob (subjektů), ať již přímo nebo zprostředkovaně. V pojmu pravomoc je vždy obsažen prvek rozhodování, moci (obdobně srov. č. 19/1981 Sb. rozh. tr. či usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 2. 3. 1994 sp. zn. 3 To 102/94, uveřejněné pod č. 8/1995 Sb. rozh. tr.). Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech je rozhodováno, není v rovnoprávném postavení s rozhodujícím orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí na vůli takového subjektu (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, uveřejněné pod č. 3 ve sv. č. 2 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Jak již bylo uvedeno shora, vždy musí jít o plnění úkolů, jež mají širší společenský dosah. I když za výkon pravomoci nelze považovat jen rozhodování o právech a povinnostech fyzických i právnických osob, je v pojmu pravomoci vždy obsažen prvek moci a prvek rozhodování (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 1966, sp. zn. 9 Tz 56/66, uveřejněné pod č. 16/1967-II. Sb. rozh. tr., a stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 1972, sp. zn. 4 To 47/71, uveřejněné pod č. 48/1972 Sb. rozh. tr.). Osoba, která nedisponuje rozhodovací pravomocí nebo pravomocí bezprostředně s takovou rozhodovací pravomocí související, nemůže být úřední osobou (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 1966, sp. zn. 6 Tz 64/66, uveřejněné pod č. 17/1967 Sb. rozh. tr., a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 7. 1974, sp. zn. 6 To 5/74, uveřejněný pod č. 50/1974 Sb. rozh. tr.). Úřední osobou je však nejen osoba, která přímo vydává nebo učiní konkrétní rozhodnutí, ale i úřední osoba, která věcně připravuje takové rozhodnutí za podmínky, že bez této přípravy by předmětné rozhodnutí nemohlo být učiněno, anebo která takové rozhodnutí vykonává, tedy zabezpečuje výkon rozhodnutí, a to bez ohledu na to, zda se jedná o rozhodnutí věcně správné či nesprávné (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 1987, sp. zn. 7 Tz 15/87, uveřejněné pod č. 11/1988 Sb. rozh. tr.). V tomto smyslu rozhodl Ústavní soud např. v případě, ve kterém šlo o zodpovězení otázky, zda daňový kontrolor finančního úřadu je při provádění daňové kontroly ve fázi přípravy podkladů pro vydání rozhodnutí úřední osobou, která disponovala k tomu svěřenou pravomocí. Ústavní soud k tomu uvedl, že „proces rozhodování zahrnuje fázi přípravnou, fázi vlastního přijetí rozhodnutí (jeho učinění) a konečně fázi výkonu tohoto rozhodnutí, a je-li s pojmem pravomoc nepochybně spojena fáze druhá a třetí, tj. vlastní rozhodnutí a exekuce, potom i věcná příprava takového rozhodnutí, bez níž by nemohlo být učiněno, pod pojem pravomoci nutně spadá také; je-li projevem pravomoci i výkon přijatých rozhodnutí, logicky tím spíše jím musí být i podmínka, bez které by předmětného rozhodnutí ani jeho výkonu nebylo“ (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 371/1999, uveřejněný pod č. 49 ve sv. 17 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Byť toto rozhodnutí bylo učiněno za platnosti předchozí právní úpravy „veřejného činitele“, je použitelné i po přijetí trestního zákoníku, jehož právní úpravu do značné míry předvíдалo a nakonec i do značné míry podnítilo. V popisu skutku je dostatečně konkrétně uvedeno jednání obviněného, ve kterém je spatřováno plnění úkolů společnosti a použití pravomoci Ing. B. v uvedeném smyslu, jakož i to, jak bylo toto jeho jednání provedeno v souvislosti s jeho pravomocí a odpovědností, neboť jednal 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, přičemž 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 konečné rozhodnutí rady a zastupitelstva Města Krnova. Proto Nejvyšší soud neshledává důvodnou ani námitku dovolatele Ing. R., že odvolací soud nekonkretizoval, jaké pravomoci a úkoly v podobě svěřené pravomoci měl Ing. B. plnit. Ze všech těchto důvodů se Nejvyšší soud neztotožnil s námitkou dovolatele, nýbrž přisvědčil závěru odvolacího soudu, který s poukazem právě na popis pracovního místa obviněného dospěl k závěru, že obviněný Ing. B. byl úřední osobou (srov. str. 21 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Uvedený závěr pak Nejvyšší soud shledal souladným s touto uvedenou judikaturou (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2004, sp. zn.

5 Tdo 543/2004, uveřejněné pod č. T 702 v sešitě 6/2004 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu), neboť Ing. B. se nepochybně v rámci své pozice vedoucího investičního oddělení podílel uvedeným způsobem na rozhodovací pravomoci orgánů (rady a zastupitelstva Města Krnova) o právech a povinnostech jiných osob, neboť šlo o věcnou přípravu jejich rozhodnutí, bez níž by nemohlo být učiněno, což ve smyslu shora uvedené judikatury pod pojem pravomoci nutně spadá (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2000, sp. zn. III. ÚS 371/1999, uveřejněný pod č. 49 ve sv. 17 Sb. nález. a usn. ÚS ČR).

**67.** Jak již Nejvyšší soud konstatoval výše, obviněný Ing. B. v právě projednávané věci bez pochyb jednal jako úřední osoba ve smyslu § 127 tr. zákoníku, přičemž pouze trestní zákoník stanoví znaky pojmu úřední osoba pro účely trestního řízení. Nejvyšší soud však pro úplnost odkazuje i na § 16 odst. 1 zákona o úřednících ÚSC, v němž se stanoví základní povinnosti úředníka, konkrétně písm. b) tohoto ustanovení ukládá povinnost dodržovat právní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané; dodržovat ostatní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané, pokud s nimi byl řádně seznámen. Ostatními předpisy, které je úředník povinen dodržovat, jsou i vnitřní předpisy zaměstnavatele – územního samosprávného celku – např. organizační řád, spisový řád, skartační řád nebo pracovní řád úřadu územního samosprávného celku a další vnitřní směrnice, tedy i předmětné opatření obce č. 3/2002. Dovolatel rovněž namítal, že „na přelomu června a července 2016 rozhodl tajemník MÚ Krnov Ing. K. o přeřazení úředníků investičního odboru do kategorie zaměstnance podle zákoníku práce, což soudu doložil spolu s podaným dovoláním (srov. č. 1. 1403 spisu). Nejprve je třeba zdůraznit, že Nejvyšší soud se touto skutečností nemohl blíže zabývat, neboť posuzuje trestní věci ex tunc, tedy k době vydání rozhodnutí odvolacího soudu. Nejvyšší soud proto tuto námitku nepovažuje za způsobitou jakkoli podpořit tvrzení dovolatele, že nebyl odpovědnou úřední osobou, když v době spáchání skutku byl obviněný Ing. B. zařazen na pozici vedoucího Investičního oddělení Odboru regionálního rozvoje Městského úřadu Krnov a byl nepochybně s ohledem na to co bylo shora uvedeno úřední osobou. Nejvyšší soud se pro úplnost uvedeným opatřením obce č. 3/2012 zabýval i z hlediska závaznosti pro dovolatele Ing. G. B., jakožto vedoucího Investičního oddělení Odboru regionálního rozvoje Městského úřadu Krnov. Opatření č. 3/2012 Města Krnova „Zásady a postupy pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu (Zadávací řád Města Krnova)“, bylo vydáno jako vnitřní předpis obce vydaný v rámci samostatné působnosti (srov. § 35 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Nejvyšší soud dále připomíná, že smyslem vnitřních předpisů je zejména rozdělení kompetencí, zajištění jednotného postupu a nastavení postupů v jednotlivých oblastech činnosti obce, s cílem zabezpečit efektivní výkon úkolů obce. Vydané vnitřní předpisy však nesmí být v rozporu s právními předpisy a s ostatními vnitřními předpisy. Předmětné opatření obce č. 3/2012 účinné od 3. 10. 2002 v čl. 2 stanovilo předmět úpravy, a to postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek, jejichž hodnota nepřesáhne 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty pro dodávky a služby, resp. 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty pro stavební práce, tzv. veřejných zakázek malého rozsahu s tím, že cílem těchto zásad a postupů pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je zajistit zadávání zakázek malého rozsahu nestranným, nediskriminačním a transparentním způsobem, přičemž budou správně, hospodárně, efektivně využity veřejné prostředky. Z čl. 5 opatření se podává, že pokud předpokládaná hodnota budoucího peněžitého závazku veřejné zakázky nepřesáhne 500 000 Kč bez DPH v případě

veřejných zakázek na dodávky, služby a stavební práce, zadávací řízení se realizuje výhradně formou elektronického zadávání veřejných zakázek prostřednictvím programového systému Geovap (v případě, že budou podány nabídky i v písemné podobě, zadavatel tyto nabídky neotvírá a zašle je bezodkladně dodavatelům zpět na jejich adresu). Výjimku z tohoto pravidla (elektronického zadávání) může v odůvodněných případech na základě písemné žádosti vedoucího odboru povolit při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu do 500 000 Kč starosta obce, v jeho nepřítomnosti pak jeho zástupce. Podle náplně práce dovolatele (srov. listinu obsahující popis pracovního místa č. l. 525 – 527 spisu) byl Ing. B. komplexně odpovědný za rozvoj útvaru a plnění všech jeho úkolů, mezi něž spadá i zajišťování průběhu výběrových řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., v platném znění, včetně odpovědnosti za smluvní a ekonomické vztahy v činnosti oddělení. Ani skutečnost, že obviněný Ing. B. nepodepsal Přílohu 1 opatření obce č. 3/2012, jejímž podpisem zde podepsané osoby stvrdily, že byly s tímto opatřením seznámeny, nezbavuje obviněného Ing. B. z titulu vedoucího Investičního oddělení povinnosti toto opatření dodržovat. Ostatně svědkyně Ing. Z. S. uvedla, že obviněný Ing. B. byl spolutvůrcem tohoto opatření, tak s ním byl určitě seznámen (srov. str. 23 protokolu o hlavním líčení konaném dne 17. 2. 2015 na č. l. 1039 – 1053 p. v. spisu).

**68.** Nejvyšší soud se dále v rámci posouzení námitky obou dovolatelů, že obviněný Ing. G. B. nejednal z pozice úřední osoby ve smyslu § 127 tr. zákoníku, zabýval i odkazem dovolatele Ing. R. na odborné právní stanovisko zpracovatelů JUDr. Stanislava Kadečky, Ph.D., Mgr. Ing. Davida Bohadla a doc. JUDr. Ing. Radka Juříka, Ph.D. Dovolatel ve svém mimořádném opravném prostředku citoval pasáž stanoviska, v níž je uvedeno, že „Celá problematika je založena zejména na povaze směrnice jako interního dokumentu vytvořeného a schváleného voleným orgánem městského obvodu a zavazujícího jen osoby tomuto orgánu přímo či nepřímo podřízené. Interní dokument schválený radou městského obvodu nemá přímý vliv na jednotlivé uchazeče v rámci zadávacího řízení a jednotlivé procesní kroky vůči nim musí stejně učinit osoba k tomu oprávněná právě interními předpisy nebo přímo ze zákona. Úvahy o porušení směrnice jsou poté irelevantní především v případě, kdy jednotlivé kroky zadavatele činí bez dalšího přičinění rada městského obvodu. Pokud by se totiž svým usnesením od tohoto interního dokumentu rada městského obvodu odchytila, nelze z tohoto dovozovat porušení interního dokumentu, ale naopak schválení výjimky z jeho působnosti. Jedná se sice o pravidla, která byla radou městského obvodu určitým způsobem nastavena, ale nejde v žádném případě o pravidla neměnná a nezrušitelná.“ (srov. Odborné právní stanovisko k postupu MO I při zadávání veřejných zakázek dostupné na <http://www.pardubice.eu/urad/mestske-obvody/mestsky-obvod-pardubice-i-stred-1/informace-obcanum/odborne-stanovisko-k-zadavani-verejnych-zakazek-moi/>). Dovolatel na právě citovanou pasáž odkázal zejména pro podporu svého tvrzení, že obviněný Ing. B. jednal v souladu s pokyny svých přímých nadřízených Ing. B., Mgr. K. a Ing. S.. Obviněný Ing. B. tudíž při svém postupu nemohl podle dovolatele Ing. R. porušit zákon nebo jiný právní předpis, když postupoval v souladu s jasnými pokyny svých nadřízených, kteří jeho postup nejenom kontrolovali, ale průběžně s ním výslovným projevem své vůle i souhlasili. K tomu Nejvyšší soud konstatuje, že rovněž odkaz dovolatele Ing. R. na uvedené stanovisko je nepřiléhavý a na posouzení předmětného skutku nemá žádný vliv. Nejvyšší soud s odkazem na ustálenou judikaturu Ústavního soudu

konstatuje, že vydávání instrukcí je pouhou realizací oprávnění řídit činnost podřízených a jejich plnění je zachováváním právní povinnosti řídit se ve služební činnosti příkazy nadřízených. Tato oprávnění a povinnosti vyplývají z právní normy, jež stanoví vztah nadřízenosti a podřízenosti. Interními instrukcemi se proto jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 6. 1994, sp. zn. IV ÚS 42/94, uveřejněný pod č. 29, ve sv. 1 Sb. nález. a usn. ÚS ČR). Ostatně i v tomto odborném stanovisku je uvedeno, že při každém kroku, který byl v rozporu se schváleným interním dokumentem, je nejprve třeba zvážit jeho skutečný dopad do roviny zákonných povinností zadavatele (tj. v případě zakázek malého rozsahu dopad na transparentnost, rovné zacházení a zákaz diskriminace). Nejvyšší soud s ohledem na uvedené i na zásadu *iura novit curia* uzavírá, že předmětné opatření obce bylo nepochybně závazné i pro obviněného Ing. B. Dovolací soud zdůrazňuje, že jsou to soudy (z obecných soudů nakonec Nejvyšší soud), kdo vykládá trestní předpisy a pojmy v něm uvedené. Uvedené stanovisko tedy není závazné ani pro soudy nižších stupňů, jež v této věci rozhodly, a už vůbec ne pro Nejvyšší soud, přičemž však napadený rozsudek není s tímto stanoviskem v zásadním rozporu, poněvadž nelze přehlédnout, že při postupu uvedených orgánů nešlo z jejich strany o „schválení výjimky z působnosti opatření obce č. 3/2012“ ve smyslu zmíněného stanoviska, neboť celým shora popsáním jednáním obviněného Ing. B. za pomoci dalších uvedených osob včetně Ing. R. (viz bod 3) došlo k zmanipulování předmětné veřejné zakázky malého rozsahu, čímž tyto orgány byly uvedeny v omyl, že vše proběhlo v pořádku a v souladu se zákonem.

## **G.2. K subjektivní stránce**

**69.** Stran naplnění subjektivní stránky tohoto přečinu v právě projednávaném případě dospěl Nejvyšší soud k závěru, že obviněný Ing. B. jednal v úmyslu přímém. Jeho jednání bylo rovněž vedeno tzv. druhým úmyslem, kterým bylo opatření prospěchu pro již odsouzeného A. F. (blíže srov. bod 64 tohoto usnesení). Jak již Nejvyšší soud konstatoval výše (srov. body 65 – 68 tohoto usnesení), obviněný Ing. B. jednal jako úřední osoba. Obviněný Ing. B. svým jednáním naplnil všechny uvedené znaky skutkové podstaty přečinu zneužití pravomoci podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, jehož se dopustil v jednočinném souběhu se zločinem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku.

### **H) K námitce, že jednání obviněného Ing. B. nemá trestněprávní charakter**

**70.** Nejvyšší soud neshledal ani námitku dovolatele Ing. B., že žalovaným jednáním maximálně porušil pracovněprávní povinnosti, důvodnou, a to i s ohledem na výše uvedené závěry. Právě projednávaná trestná činnost totiž nevyklučuje ani odpovědnost v rovině pracovněprávní. Jak již bylo konstatováno výše uvedené jednání obviněného Ing. B. naplnilo všechny znaky skutkové podstaty zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, jež dovolatel spáchal v jednočinném souběhu. Předmětné jednání dovolatele Ing. B.



dosáhlo takové intenzity, že v tomto případě nebylo možné užít zásady subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio.

**71.** Vytyká-li tedy dovolatel Ing. B., že jeho jednání nemá trestněprávní charakter a jedná se o porušení pracovních povinností, a tedy o odpovědnost pracovníprávní, která by neměla být řešena prostředky trestního práva, nelze ani této námitce přisvědčit. Nejvyšší soud připomíná, že trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob. Chování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu, zejména jeho snahu nahradit takovým činem způsobenou škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovoľovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost takového pachatele, ale lze ji zohlednit zejména při úvaze o použití § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. (příp. § 159a odst. 4 tr. ř.) nebo některého z odklonů v trestním řízení [srov. § 179c odst. 2 písm. f), g), h), § 307 a § 309 tr. ř., § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže], případně při úvaze o druhu a výši sankce ukládané za takový trestný čin (srov. § 39 odst. 1 věta za středníkem tr. zákoníku). Beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. (srov. stanovisko

trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 – č. 26/2013 Sb. rozh. tr.). Nejvyšší soud s ohledem na právě uvedené konstatuje, že podstatou trestného činu zjednaní výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě ve smyslu § 256 tr. zákoníku (blíže srov. bod 58 tohoto usnesení) odlišujícího tento trestný čin od ostatních trestných činů i od jednání beztrestných – není jen zjednaní přednosti nebo výhodnější podmínky některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby, ale i tzv. druhý úmysl pachatele – způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě či jinému prospěch. Nejvyšší soud poukazuje na to, že jednání obviněného Ing. B. v této trestní věci je zcela standardním případem manipulace s veřejnou zakázkou, které navíc naplňuje znaky kvalifikované skutkové podstaty, když obviněný jednal jako člen hodnotící komise a navíc jako úřední osoba [srov. § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku], aniž by zde byly dány jakékoli specifické okolnosti, jež by měly odůvodnit výjimečně takovou společenskou škodlivost, s ohledem na níž by bylo odůvodněno uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, než podle trestního zákoníku (srov. § 12 odst. 2 tr. zákoníku). Z těchto důvodů Nejvyšší soud konstatuje, že jednání obviněného Ing. B. není možné projednat v souladu s principem ultima ratio pouze v rovině pracovněprávní nebo v rámci občanskoprávního řízení.

#### **I) Ke spolupachatelství ve formě pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku**

**72.** Nejvyšší soud předně uvádí, že trestná činnost účastníka bezprostředně přispívá k tomu, aby došlo k naplnění znaků konkrétní skutkové podstaty trestného činu, i když účastník sám tyto znaky přímo nenaplňuje. Účastenství je úmyslnou formou účasti na trestném činu (arg. „...kdo úmyslně...“), která je namířena proti témuž konkrétnímu zájmu chráněnému trestním zákonem jako pachatelství (§ 22 tr. zákoníku) nebo spolupachatelství (§ 23 tr. zákoníku). Účastenství je v trestním zákoníku vybudováno na zásadě akcesority účastenství, což je v obecné rovině závislost trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele. Organizátorství, návod a pomoc se posuzují jako účastenství podle § 24 tr. zákoníku, jen jestliže se pachatel hlavního trestného činu o něj alespoň pokusil (účastenství na dokonáném trestném činu nebo jeho pokusu). Hlavním trestným činem se míní trestný čin pachatele, ke kterému organizátorství, návod nebo pomoc směřovaly. Hlavním pachatelem trestného činu se rozumí pachatel trestného činu, k němuž směřovala některá z forem účastenství. Čin, na němž se účastník podílí, musí splňovat všechny pojmové náležitosti úmyslného trestného činu nebo jeho pokusu, včetně trestně odpovědného pachatele. Organizátorem, návodcem nebo pomocníkem na takovém trestném činu však může být i osoba, která nemá takovou vlastnost, způsobilost nebo postavení (§ 114 odst. 3 tr. zákoníku). Proto se jako účastník posoudí i osoba, která se na činu podílela „společným jednáním“, ale není konkrétním nebo speciálním subjektem ve smyslu § 114 odst. 1 nebo odst. 2 tr. zákoníku. Mezi jednáním účastníka a spáchaným trestným činem hlavního pachatele musí být příčinný vztah. Účastenství předpokládá úmysl směřující k účasti ve formě organizátorství, návodu nebo pomoci na konkrétním úmyslném trestném činu (čin musí být konkretizován individuálními rysy, nikoli jen znaky skutkové podstaty). Může jít také o úmysl nepřímý, zejména v podobě úmyslu alternativního (např. návodce si je vědom možnosti, že vyvolá svým jednáním rozhodnutí hlavního pachatele spáchat trestný čin a pro případ, že se tak stane, je s tím srozuměn). Pomocník úmyslně umožňuje nebo usnadňuje jinému (hlavnímu pachateli) spáchaní trestného činu, čímž mu pomáhá nebo ho podporuje,

a to ještě před spácháním činu nebo v době činu, jestliže došlo alespoň k pokusu trestného činu. Formy pomoci uvádí trestní zákoník pouze demonstrativně. K pomoci se přitom nevyžaduje, aby pachatel, jemuž je pomoc poskytována, si byl této pomoci vědom. Trestní odpovědnost a trestnost účastníka se posuzuje podle § 24 odst. 2 tr. zákoníku stejně jako trestní odpovědnost a trestnost pachatele, pokud trestní zákoník nestanoví z této zásady výjimky (srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 343 – 352).

**73.** Podle rozsudku nalézacího soudu je v tomto konkrétním případě na místě aplikovat ustanovení § 24 tr. zákoníku s tím, že jednání obviněných F., Ing. R., G., B. a P. by mělo být posouzeno spíše jako jednání pomocníků podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku, když tito obviněnému Ing. B. napomohli ve spáchání zločinu podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku vzájemným oslovováním a domlouváním, připravováním falešných podkladů, jejich zkompletováním a dodáním na Městský úřad Krnov v rámci probíhající veřejné zakázky. V případě obviněných Ing. R., P., či G., kteří se s obviněnými F. a Ing. B. zcela zjevně telefonicky domlouvali a s ohledem na obsah domluvy jim muselo být zřejmé, že svým jednáním přispívají ke zmanipulování veřejné zakázky pro Město Krnov, a v případě obviněného Ing. R. elektronickou poštou komunikovali i s obviněným Ing. B., nepochybně si byli vědomi, v jakém postavení je Ing. B. v rámci Městského úřadu (pozn. Nejvyššího soudu k tomu srov. e-maily Ing. R., které zaslal Ing. B. na pracovní e-mail [XXX@mukrnov.cz](mailto:XXX@mukrnov.cz) na č. l. 1218 – 1220 spisu) a museli být přinejmenším srozuměni s tím, že tento obviněný se může účastnit vyhodnocování veřejné zakázky i jako člen hodnotící komise, nebo jim tato skutečnost alespoň měla a mohla být známa, když k naplnění druhého odstavce § 256 tr. zákoníku, potažmo i co do pomoci, je postačující zavinění v nedbalostní formě (srov. str. 35 odůvodnění rozsudku nalézacího soudu). Odvolací soud pak na tento závěr, který shledal správným, odkázal (srov. str. 23 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu). Nejvyšší soud shora uvedené námitky odvolatele Ing. R. neshledal důvodnými a dospěl k jednoznačnému závěru, že se obviněný Ing. R. svým jednáním dopustil spáchání trestných činů podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku jako účastník ve formě pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku. Jeho jednání pak bylo kryto minimálně úmyslem nepřímým podle § 15 odst. 1 písm. b) tr. zákoníku, neboť z výše citovaných odposlechů musel minimálně vědět, že svým jednáním přispívá k manipulaci s předmětnou zakázkou na demolici tribun, a byl s tím srozuměn. Ostatně jak vyplývá z výše citovaných rozhovorů (srov. body 47 a 50 tohoto usnesení), dovolatel Ing. R. musel vědět o tom, že celá zakázka je zmanipulovaná na základě domluvy obviněného Ing. B. a již odsouzeného F., a sám se jí účastní pouze „naoko“. To je zřejmé zejména z toho, že s již odsouzeným mluvil o obálce, v níž zašle svou nabídku Městu Krnov. Nejvyšší soud tak závěrem podotýká, že z právě uvedeného vyhodnotil jeho uvedenou námitku za čistě účelovou a nedůvodnou.

**J) K trestu zákazu činnosti uloženému Ing. V. R.**

**74.** Nejvyšší soud k námitce dovolatele Ing. R., že mu byl trest zákazu činnosti uložen nadbytečně s ohledem na ustanovení § 53 odst. 1 písm. b) ZVZ, připomíná, že účelem trestu zákazu činnosti je především zabránění pachateli v páčání další trestné činnosti, k níž by tato činnost mohla pachateli vytvořit podmínky, tedy funkce preventivní. Současně se tak chrání nezávadný výkon této činnosti. Trest zákazu činnosti totiž patří k těm druhům trestů, které mají přímo zabránit pachateli v dalším páčání trestné činnosti. Jeho smyslem je dočasně vyřadit pachatele z možnosti zastávat a vykonávat určité zaměstnání, povolání a funkce nebo vykonávat činnosti, k nimž je zapotřebí zvláštního povolení či oprávnění nebo jejichž výkon upravují zvláštní předpisy. Jde tedy o zamezení toho, aby pachatel mohl vykonávat tyto zvláštní aktivity, k nimž se vyžaduje určitá morální a odborná způsobilost a které využil nebo zneužil ke spáchání trestného činu nebo trestným činem vyvolal vážné pochybnosti o své způsobilosti k výkonu těchto činností. Podmínkou uložení trestu zákazu činnosti je tedy spáchání trestného činu v souvislosti s touto činností, přičemž tato souvislost zároveň vymezuje obsah zákazu, tedy druh činnosti. K tomu Nejvyšší soud konstatuje, že v projednávaném případě se obviněný Ing. R. dopustil protiprávního jednání specifikovaného ve skutkové větě jako jednatel společnosti Rakord – R & R, s. r. o., mezi jejíž činnosti patří mimo jiné provádění staveb, jejich změn a odstraňování (srov. úplný výpis z obchodního rejstříku na č. l. 1263 – 1269 a údaje z veřejné části Živnostenského rejstříku na č. l. 1270 – 1275 p. v. spisu). Jednání obviněného Ing. R., kvalifikované jako pomoc ke zločinu sjednání (správně „zjednání“) výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, tedy nepochybně souviselo s předmětem jeho podnikání.

**75.** Odvolací soud v rámci úvahy o uložení trestu dospěl k závěru, že trest zákazu činnosti uložený soudem prvního stupně, pokud se týkal již odsouzených A. F., J. P. a obviněného Ing. V. R. i jako společníků obchodní korporace, jde nad rámec souvislostí s projednávanou trestnou činností, jak jimi bylo důvodně namítáno. Proto u těchto obviněných 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, přičemž nově jim byly tyto tresty uloženy na stejnou dobu jako rozsudkem nalézacího soudu (srov. str. 23 odůvodnění rozsudku odvolacího soudu).

**76.** K námitce obviněného Ing. R. ohledně nadbytečnosti uloženého trestu zákazu činnosti s ohledem na ustanovení § 53 odst. 1 písm. b) ZVZ Nejvyšší soud považuje za potřebné dále uvést, že hlavním účelem § 53 ZVZ je oproti § 73 tr. zákoníku stanovení kvalifikačních předpokladů pro dodavatele, když splnění základních kvalifikačních předpokladů je jednou z elementárních podmínek prokázání splnění kvalifikace ze strany dodavatele, což je předpokladem účasti takového dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 51 odst. 2 a odst. 3 ZVZ. Základní kvalifikační předpoklady musí být splněny vždy, s výjimkou případů, kdy se kvalifikace neproказuje vůbec. Všechny základní kvalifikační předpoklady je nutno ze strany dodavatele splnit najednou, přičemž platí, že základní kvalifikační předpoklady a způsob jejich prokázání jsou pevně stanoveny zákonem o veřejných zakázkách a zadavatel nemůže jejich obsah či rozsah měnit. Podle § 53 odst. 1 písm. a) ZVZ základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně

odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. Ustanovení § 53 odst. 1 písm. b) ZVZ pak dále stanoví, že základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. Lze tedy shrnout, že za bezúhonného je považován pouze a jenom takový dodavatel, jenž nebyl pravomocně odsouzen za určitý trestný čin, resp. došlo k zahlazení odsouzení pro takový trestný čin. Z hlediska zákona o veřejných zakázkách není relevantní pravomocné odsouzení za jakýkoli trestný čin, resp. zahlazení odsouzení za jakýkoli trestný čin, nýbrž zákon o veřejných zakázkách klade důraz pouze na některé vyjmenované obecné trestné činy, zejména hospodářského charakteru [§ 53 odst. 1 písm. a) ZVZ] a kategorii trestných činů, jejichž skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele [§ 53 odst. 1 písm. b) ZVZ]. Rozhodujícím faktorem pro prokázání kvalifikace podle písm. b) § 53 odst. 1 ZVZ je tedy souvislost trestného činu s předmětem podnikání příslušného dodavatele. Lze uvést, že se bude jednat o trestné činy hospodářské či trestné činy proti majetku. Zda konkrétní trestný čin souvisí s předmětem podnikání toho kterého dodavatele, bude vždy třeba posoudit v rámci posuzování splnění kvalifikace v každém jednotlivém případě. Překážkou prokázání kvalifikace podle písm. b) § 53 odst. 1 ZVZ, jak lze dovodit ze znění tohoto ustanovení ve srovnání s dikcí písm. a) § 53 odst. 1 ZVZ a s přihlédnutím ke komentářové literatuře (srov. Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách: Komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 241), není skutečnost, že dodavatel byl odsouzen za přípravu (§ 20 tr. zákoníku), pokus (§ 21 tr. zákoníku) nebo účastenství (§ 24 tr. zákoníku) na trestném činu souvisejícím s jeho podnikáním, a to na rozdíl od trestných činů uvedených sub písm. a) § 53 odst. 1 ZVZ, kde tato stadia trestného činu či forma trestného činu jsou výslovně zmíněny (srov. dikci „...včetně případů, kdy jde

o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu...“). Již vzhledem k tomu byl obviněnému Ing. V. R. správně uložen trest zákazu činnosti, neboť byl napadeným rozsudkem odsouzen pro pomoc jednak ke zločinu sjednání (správně „zjednání“) výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku a jednak k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku, jako formy účastenství podle § 24 tr. zákoníku. V té souvislosti Nejvyšší soud také zdůrazňuje, že pojem „bezúhonný“ nebo „bezúhonnost“ musí být vykládán vždy v souladu s ustanovením zákona, pro jehož účely je bezúhonnost osoby posuzována, zpravidla tedy jako předpoklad k výkonu určité profese nebo činnosti (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1993, sp. zn. 7 Cdo 14/92, uveřejněný pod č. 34/94 Sb. rozh. obč.). „Bezúhonnost“ je třeba prokázat již v době, kdy se rozhoduje o výběru dodavatele.

**77.** Nejvyšší soud dále považuje za důležité připomenout, že obviněnému Ing. R. byl trest zákazu činnosti uložen vedle úhrnného trestu odnětí svobody v trvání 2 let s podmíněným odkladem výkonu trestu na zkušební dobu v trvání 2 let a 6 měsíců. S ohledem na to je třeba dodat, byť pouze v teoretické rovině pro dokreslení odlišných důsledků § 73 tr. zákoníku a § 53 ZVZ, že nelze vyloučit ohledně podmíněného odsouzení možnost udělení amnestie či milosti prezidentem republiky [srov. čl. 62 písm. g) a čl. 63 odst. 1 písm. k), odst. 3 Ústavy České republiky a § 366 a násl. tr. ř.], v jejichž důsledku by se z hlediska uloženého trestu odnětí svobody na pachatele zásadně hledělo, jako by nebyl odsouzen, a proto by při neuložení trestu zákazu činnosti mohl být dopad na obviněného rozdílný. S přihlédnutím ke všem těmto rozvedeným skutečnostem a předpokladům odvolací soud postupoval správně, když obviněnému Ing. R. uložil trest zákazu činnosti podle § 73 tr. zákoníku, a proto je jeho zmíněná dovolací námitka nedůvodná.

### **K) Závěrečné zhodnocení Nejvyššího soudu**

**78.** Ze shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší soud k závěru, že napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 5. 2016, č. j. 4 To 295/2015-1328, ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Bruntále ze dne 16. 6. 2015, č. j. 1 T 123/2014-1160, nevykazuje takové vady, pro které by jej bylo nutno z některého důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. zrušit. Soud prvního stupně jako soud nalézací objasnil a posoudil všechny skutečnosti rozhodné z hlediska skutkového zjištění i právního posouzení jednání obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R., které z hlediska hodnocení provedených důkazů a navazujícího zjištěného skutkového stavu, jakož i jeho právní kvalifikace nevykazuje žádných logických či jiných vad. Postup nalézacího soudu posléze náležitě přezkoumal i soud druhého stupně, jako soud odvolací, který po řádném a důkladném posouzení odvolání všech obviněných proti rozsudku nalézacího soudu jej podle § 258 odst. 1 písm. b), e) tr. ř. v celém rozsahu zrušil a za podmínek § 259 odst. 3 nově rozhodl, přičemž se současně bez pochybností a logicky vypořádal s relevantními námitkami odvolatelů. Proto Nejvyšší soud dospěl k jednoznačnému závěru, že v případě obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R. jde o dovolání zjevně neopodstatněná, a proto je Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl. Toto

rozhodnutí Nejvyšší soud učinil v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání.

**P o u ě n í :** Proti rozhodnutí o dovolání není s výjimkou obnovy řízení opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 31. 5. 2017

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., v. r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:  
Soňa Smiešna