

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.05.2017, sp. zn. 5 Tdo 1364/2016, ECLI:CZ:NS:2017:5.TDO.1364.2016.1

Číslo: 6/2018

Právní věta:

Veřejnou zakázkou ve smyslu § 256 tr. zákoníku se rozumí i zakázka malého rozsahu, a to i přesto, že podle § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (platného do 30. 9. 2016), není veřejný zadavatel povinen ji zadávat podle tohoto zákona. Je však povinen dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Je-li v rámci zadávacího řízení ohledně zakázky malého rozsahu ustanovena komise k hodnocení nabídek, jedná se o hodnotící komisi ve smyslu § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, byť nebyly dodrženy podmínky § 74 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.*)

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 31.05.2017

Spisová značka: 5 Tdo 1364/2016

Číslo rozhodnutí: 6

Číslo sešitu: 2

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

Předpisy: § 256 odst. 1 tr. zákoníku
§ 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněných Ing. G. B. a Ing. V. R. 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.

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. uznán vinným jednak spácháním zločinu sjednání (poznámka Nejvyššího soudu – správně má být uvedeno „zjednání“, neboť v částce č. 98 na

str. 2987 Sbírký 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. zákoníku“), jednak spácháním přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku. Dále byli tímto rozsudkem spoluobvinění 2) A. F., 3) Ing. V. R., 4) J. P., 5) P. G. a 6) Ing. P. B. 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.

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 spáchání 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. 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 pomocí k přečinu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k § 329 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku.

3. Všichni spoluobvinění se uvedených trestných činů měli dopustit tím, že

- Ing. G. B., jakožto vedoucí Investičního oddělení Odboru regionálního rozvoje Městského úřadu K., 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 K.,
- A. F., jakožto osoba samostatně výdělečně činná podnikající pod obchodním jménem A. F.,
- Ing. V. R., jakožto jednatel společnosti R. – R & R, s. r. o.,
- J. P., jakožto jednatel společnosti T. stavební, s. r. o.,
- P. G., jakožto vedoucí výroby společnosti E., s. r. o.,
- Ing. P. B., jakožto vedoucí projekce a přípravy společnosti E., s. r. o.,

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

v době od 18. 4. 2013 do 27. 8. 2013 v K., okres B., 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 K., 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 P., 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 tři 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 R. - R & R, s. r. o., T. stavební, s. r. o., a E., 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 R. - R & R, s. r. o., T. stavební, s. r. o., a E., 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 čl. 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 G., 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 e-mailové adresy firmy A. F. a společností R. - R & R, s. r. o., T. stavební, s. r. o., a E., s. r. o., pod označením předmětu e-mailu „Stadion TJ-nabídky“ výzvy k podání nabídky ve veřejné zakázce „Atletický stadion, P. ulice, K. - 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 e-mailové adresy firmy A. F. a společností R. - R & R, s. r. o., T. stavební, s. r. o., a E., 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 prohlídka 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 R. - R & R, s. r. o., T. stavební, s. r. o., a E., 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 R. - R & R, s. r. o., s cenou 734 800 Kč bez DPH, pro společnost T. stavební, s. r. o., s cenou 767 130 Kč bez DPH a pro společnost E., 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 K. i to, že zabezpečuje průběh výběrových řízení a účastní se jako člen hodnotící komise rozhodování o pořadí uchazečů a že s ohledem na formu výzvy k podání nabídky a

okolnosti, za nichž byli A. F. osloveni, i průběh zadávání veřejné zakázky, zjevně existuje dohoda mezi Ing. G. B. a A. F. na tom, že zakázku získá A. F., takže se oni sami svým jednáním podílí na zakrytí skutečnosti, že veřejná soutěž fakticky neprobíhá, tyto nabídky předané A. F. doplnili o další požadované listiny dokumentující formální způsobilost k realizaci zakázky, zejména o návrh smlouvy o dílo a výpis z obchodního rejstříku, Ing. V. R. a J. P. nabídku i obálku s nabídkou opatřili svými podpisy a razítky společností R. – R & R, s. r. o., či T. stavební, s. r. o., Ing. P. B. pak podepsal a potvrdil razítkem a pečetí první stranu nabídky, rozpočet a obálku a zkompletovanou nabídku spolu s P. G. předložili Ing. J. K., jednateli společnosti E., s. r. o., který v domněnku, že se společnost E., 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 R. – R & R, s. r. o., T. stavební, s. r. o., a E., s. r. o., na Městský úřad K., kdy po jednání zastupitelstva Města K. 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 uvedenému veřejnému zakázce podjat, nepodílel se na zpracování nabídky, nemá osobní zájem na zadání výše uvedeného veřejného 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 K. dotaci na základní akci spočívající v rekonstrukci atletického stadionu neoddrží, 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 G., 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 K. 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 nim

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

5. Obviněný Ing. G. B. v rámci svého dovolání mimo jiné namítal, 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 (ŠÁMAL 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 k. stadionu nešlo o žádný druh zadávacího řízení ve smyslu § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Na „k.“ 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 zákazu diskriminace). Město K. 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.

6. Obviněný Ing. V. R. svým dovoláním napadl všechny výroky rozsudku odvolacího soudu s tím, že z důvodů v dovolání podrobně rozvedených odvolací soud nesprávně posoudil žalovaný skutek kromě jiného v rozporu s § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku.

7. 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 nepřipustnému rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti.

8. Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ve svém vyjádření k dovolání obviněných z důvodů podrobně rozvedených se neztotožnil s dovolacími námitkami obviněných a navrhl, aby Nejvyšší soud dovolání obviněných Ing. V. R. a Ing. G. B. odmítl podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako neopodstatněná.

III.

Přípustnost dovolání

9. 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.

10. 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 hmotněprávním 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 hmotněprávního 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 hmotněprávní posouzení vždy navazují na skutková zjištění vyjádřená především ve skutkové větě výroku o vině napadeného rozsudku a blíže rozvedená v jeho odůvodnění.

IV.

Důvodnost dovolání

11. Nejvyšší soud poté, co se vypořádal s ostatními námitkami dovolatelů, se dále zabýval jejich právními námitkami, jež jsou obsahově totožné. Oba dovolatelé zejména namítali, že předmětná zakázka na demolici tribun a brány borců atletického stadionu v K. nebyla veřejnou zakázkou podle zákona č. 137/2006 Sb., dále že o výběru vítězné nabídky nerozhodla hodnotící komise ve smyslu tohoto zákona.

12. Nejvyšší soud 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 pachatel 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 § 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 § 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).

13. Nejvyšší soud se předně zabýval námitkami obou dovolatelů, že předmětná zakázka na demolici tribun a brány atletického stadionu v K. 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 námítky 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 kvalifikační 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 K. 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).

14. 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 o úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. V právě posuzovaném případě bylo zadavatelem Město K., 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 K., 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 K.) 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., obviněnému Ing. V. R. za společnost R. – R & R, s. r. o., dále již odsouzenému P. G. za společnost E., s. r. o., paní J. H. za společnost T. stavební, s. r. o., a to včetně opravného e-mailu. 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, a ze dne 31. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R104/2013/VZ-2208/2013/310/RBu, 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., s. 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 popsáním 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 K. 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).

15. Nejvyšší soud se dále zabýval námitkami, že předmětná zakázka na demoliční práce nebyla ani veřejnou soutěží. Nálezací 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 K. 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 G. 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 nálezacího 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 § 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 vyhledávatelem pro neurčité osoby o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy. Vyhlašovatel 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 nejvhodnější podle § 81 ZVZ, smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější 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 vyhlášena 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 soutěží 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.

16. Jak již Nejvyšší soud konstatoval výše, 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, 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. nepřislušelo 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. 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. 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. 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. 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 obálkách 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. Jak ostatně vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek na realizaci stavby „Atletický stadion, P. ulice, K. – demolice tribun a brány“, hodnotící komise posuzovala nabídky uchazečů (E., spol. s r. o., R. – R & R, spol. s r. o., T. 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. Nalézací 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 § 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 K., 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 zapracovat 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 F. 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. Odvolací soud se ztotožnil se závěry nalézacího soudu, když uvedl, že nalézací 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 zapracovat do zprávy pro radu města tak, aby tato měla dostatečné podklady pro své rozhodování ohledně zaslaných nabídek. 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), zvyhodňoval 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 K. 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.

17. Nejvyšší soud poté, co se vypořádal i s ostatními dovolacími námitkami obviněných, dospěl k závěru, že napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě ve spojení s rozsudkem Okresního soudu v Bruntále 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.

**) Tyto závěry platí i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (účinného od 1. 10. 2016) – srov. § 6, § 31 a § 42 tohoto zákona.*