Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016, ECLI:CZ:NS:2017:5.TDO.1106.2016.1

Číslo: 1/2019

Právní věta:

I. Ustanovení § 256 tr. zákoníku o trestném činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě není normou s blanketní, ani s odkazovací skutkovou podstatou, neboť se nedovolává ani obecně, ani konkrétně mimotrestního předpisu, který by bylo třeba užít nebo jehož porušením je podmíněna trestní odpovědnost. Tento trestný čin lze spáchat i v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky malého rozsahu, u níž se nemusí konat zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách.

II. Ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku obsahuje alternativně více znaků vyjadřujících zvláštní postavení pachatele, které podmiňují použití vyšší trestní sazby a spočívají v tom, že pachatel spáchá čin uvedený v § 256 odst. 1 tr. zákoníku jako člen hodnotící komise, vyhlašovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny. I když zde není výslovně uveden „zadavatel veřejné zakázky“, lze ho považovat za speciální případ „vyhlašovatele veřejné soutěže“. Je-li vyhlašovatelem veřejné soutěže právnická osoba (např. územní samosprávný celek), uplatní se institut tzv. jednání za jiného ve smyslu § 114 odst. 2 tr. zákoníku, tedy postačí, že takové postavení má tato právnická osoba, jejímž jménem pachatel jedná.

III. Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku je tzv. nepravým zvláštním deliktem ve smyslu třídění trestných činů podle osoby pachatele. Jde totiž o takový delikt, u něhož trestní zákoník stanoví zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost pachatele v ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku pouze jako tzv. okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, tedy okolnost zvlášť přitěžující, ovšem základní skutkovou podstatu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku může naplnit kdokoliv. U nepravých zvláštních deliktů je spolupachatelství přípustné, přičemž přísněji bude postižen pouze ten ze spolupachatelů, který naplnil uvedenou okolnost zvlášť přitěžující a u něhož je dána příslušná zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost, takže je konkrétním či speciálním subjektem ve smyslu § 114 tr. zákoníku. Přísnější trestní postih podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku se uplatní jen u toho ze spolupachatelů, který byl např. vyhlašovatelem veřejné soutěže. To ovšem nevylučuje, aby i další pachatel, který není vyhlašovatelem veřejné soutěže, mohl jako spolupachatel zjednat (spolu s ostatními pachateli) výhodu při zadání veřejné zakázky. Zákon v ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku nevyžaduje žádné zvláštní postavení, vlastnost či způsobilost pachatele, tudíž se tohoto trestného činu jako spolupachatel může dopustit i tzv. extraneus, který není zadavatelem veřejné zakázky či vyhlašovatelem veřejné soutěže, resp. žádným jiným způsobem (např. jako člen hodnotící komise) se nepodílí na výběru uchazeče o veřejnou zakázku či soutěžitele, ani na následném zadání veřejné zakázky. Proto i zjednání výhody v součinnosti se zadavatelem veřejné zakázky je třeba považovat za spolupachatelství (§ 23 tr. zákoníku) na daném trestném činu, neboť takový spolupachatel svým jednáním přímo naplňuje znaky uvedeného trestného činu.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 29.03.2017

Spisová značka: 5 Tdo 1106/2016

Číslo rozhodnutí: 1

Číslo sešitu: 1

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Jednání za právnickou osobu, Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

Předpisy: § 114 tr. zákoníku
§ 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 P. K., R. W., P. B., M. Ch., D. K., a V. B. proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 12. 11. 2015, sp. zn. 9 To 161/2015, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Městského soudu v Brně pod sp. zn. 10 T 140/2013.

I.
Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 10 T 140/2013, byl obviněný P. K. uznán vinným pod body I., II., III. a IV. výroku o vině přečinem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ve zkratce „tr. zákoník“). Za to mu byl uložen podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku trest odnětí svobody v trvání dvou roků, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu dvou roků. Dále byl obviněnému uložen podle § 67 odst. 2 písm. b) a § 68 odst. 1, 2 tr. zákoníku peněžitý trest ve výměře 500 denních sazeb po 2 000 Kč, tedy celkem ve výši 1 000 000 Kč. Podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku mu byl stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání 10 měsíců pro případ, že by peněžitý trest nebyl ve stanovené lhůtě vykonán. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku byl obviněnému uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce ve statutárním orgánu právnické osoby na dobu pěti let.

2. Obviněná R. W. byla uznána vinnou pod bodem II. výroku o vině uvedeného rozsudku zločinem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Za tento zločin jí byl uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku trest odnětí svobody v trvání dvou roků, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu dvou roků.

3. Obviněný D. K. byl uznán vinným pod body I., III. a IV. výroku o vině téhož rozsudku zločinem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, za který mu byl uložen podle § 256 odst. 2 tr. zákoníku trest odnětí svobody v trvání dvou roků, jehož výkon byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 tr. zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu dvou roků. Podle § 73 odst. 1, 3 tr. zákoníku byl dále obviněnému uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu vedoucí funkce ve státní organizaci nebo v příspěvkové organizaci státu na dobu čtyř roků.

4. Obvinění M. Ch. a P. B. byli pod bodem I. a obviněný V. B. byl pod bodem IV. výroku o vině

uvedeného rozsudku shodně uznáni vinnými pomocí k přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) a § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Za to jim byly shodně uloženy podle § 256 odst. 1, § 67 odst. 1, 3 a § 68 odst. 1, 2 tr. zákoníku peněžité tresty, a to každému ve výměře 200 denních sazeb po 500 Kč, tedy celkem ve výši 100 000 Kč. Podle § 69 odst. 1 tr. zákoníku jim byly stanoveny náhradní tresty odnětí svobody každému v trvání pěti měsíců pro případ, že by peněžité tresty nebyly ve stanovené lhůtě vykonány.

5. Týmž rozsudkem soudu prvního stupně byla pod body I. a II. výroku o vině uznána vinnou pomocí k přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 24 odst. 1 písm. c) a § 256 odst. 1 tr. zákoníku také obviněná M. J., u níž soud prvního stupně podle § 46 odst. 1 tr. zákoníku upustil od potrestání.

6. Jednání obviněných pod bodem I. výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně spočívalo v tom (zjednodušeně uvedeno), že se obvinění D. K. a P. K. za pomoci obviněných M. J., M. Ch. a P. B. dopustili v průběhu listopadu a prosince 2012 v B. manipulace při zadávání veřejné zakázky na stavební práce (úpravu šaten) pro Biofyzikální ústav Akademie věd České republiky, v. v. i. (dále ve zkratce jen „BFU“), za který jednal obviněný D. K., čímž došlo ke zvýhodnění obchodní společnosti T., s. r. o., se sídlem XY (dále jen „obchodní společnost T.“), jejímž jednatelem byl obviněný P. K. Při zadání této veřejné zakázky byly osloveny obchodní společnosti T., U., s. r. o., se sídlem XY (dále jen „obchodní společnost U.“), jejíž jednatelkou byla obviněná M. J., a B.-I., s. r. o., se sídlem XY (dále jen „obchodní společnost B.-I.), jejímiž jednateli byli obvinění M. Ch. a P. B. Posledně dvě uvedené obchodní společnosti připravily ve spolupráci s obviněným P. K. nabídky na stavební práce tak, aby umožnily obchodní společnosti T. získat veřejnou zakázku a uzavřít smlouvu o dílo s cenou díla ve výši 960 269 Kč včetně daně z přidané hodnoty (dále ve zkratce „DPH“).

7. Skutku popsaného pod bodem II. výroku o vině uvedeného rozsudku se dopustili obvinění P. K. s R. W. za spolupráce obviněné M. J. a dalších osob tím, že v průběhu měsíců ledna až března 2013 v B. zmanipulovali zadání veřejné zakázky na stavební práce prováděné v budově v XY ul., B. – S. L. Obviněná R. W. jako investiční referentka Odboru všeobecného Úřadu městské části (dále ve zkratce „ÚMČ“) XY po domluvě s obviněným P. K. oslovila s cenovou poptávkou obchodní společnost K. s., s. r. o., se sídlem XY (dále jen „obchodní společnost K. s.“), jejímž jednatelem byl obviněný P. K., a obchodní společnosti určené tímto obviněným, a to obchodní společnost U., jejíž jednatelkou byla M. J., dále obchodní společnost L. p., s. r. o., se sídlem XY (dále jen „obchodní společnost L. p.“), jejímž jednatelem byl J. L., obchodní společnost M.-T., s. r. o., se sídlem XY, jejímž jednatelem byl J. B., a obchodní společnost A. B., s. r. o. (nyní v likvidaci), se sídlem XY, jejímž jednatelem byl A. D. Uvedení jednatelé ve spolupráci s obviněným P. K. připravili cenové nabídky tak, aby umožnili obchodní společnosti K. s. ovládané obviněným P. K. získat veřejnou zakázku. Následně po oficiálním otevření doručených cenových nabídek obviněná R. W. sdělila obviněnému P. K. nejnižší podanou nabídkovou cenu a umožnila mu přepracovat a vyměnit jeho již dříve podanou cenovou nabídku tak, aby tato nová přepracovaná cenová nabídka měla nejnižší nabídkovou cenu a společnost K. s. vyhrála celé výběrové řízení a byla s ní uzavřena smlouva o dílo s cenou díla ve výši 2 373 213 Kč bez DPH.

8. Pod bodem III. výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně byl obviněný D. K. uznán vinným tím, že jako zástupce BFU v přesně nezjištěnou dobu, nejpozději však dne 23. 4. 2013, předal v XY obviněnému P. K. technické výkresy a další doklady tvořící dokumentaci pro výběrové řízení týkající se zadání veřejné zakázky na stavební práce na novém zvěřinci se zázemím, a to ještě před tím, než bylo výběrové řízení oficiálně uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek. Obviněný P. K. následně oslovil své dodavatele a činil další úkony směřující k tomu, aby využil časové výhody vůči ostatním dodavatelům.

9. Skutek obsažený pod bodem IV. výroku o vině v uvedeném rozsudku spočíval v tom, že v době od 20. 2. 2013 do 1. 3. 2013 v XY při zadávání veřejné zakázky na stavební práce na opravě místnosti v

přízemí hlavní budovy BFU obviněný Ing. D. K. jako zástupce BFU po předchozí domluvě s obviněným P. K. oslovil s cenovou poptávkou obchodní společnost T. a další dvě stavební společnosti, které mu určil obviněný P. K., a to obchodní společnost L. p., jejímž jednatelem byl J. L., a podnikatele – fyzickou osobu V. B., podnikajícího pod firmou V. B. – B. Poté J. L. a obviněný V. B. po domluvě s obviněným P. K. připravili cenové nabídky tak, aby se jako nejvýhodnější jevila nabídka obchodní společnosti T., a umožnili jí tak získat veřejnou zakázku. Obviněný D. K. koordinoval celý průběh zadávání veřejné zakázky na základě průběžné domluvy s obviněným P. K. Obchodní společnost T. pak získala uvedenou veřejnou zakázku a byla s ní uzavřena smlouva o dílo s cenou díla ve výši 293 932 Kč včetně DPH.

10. Proti shora uvedenému rozsudku soudu prvního stupně podali obvinění P. K., R. W., P. B., M. Ch., D. K. a V. B. odvolání, a to proti všem výrokům rozsudku soudu prvního stupně. O těchto odvoláních rozhodl Krajský soud v Brně usnesením ze dne 12. 11. 2015, sp. zn. 9 To 161/2015, tak, že je podle § 256 tr. ř. zamítl jako nedůvodná.

II.
Dovolání a vyjádření k nim

11. Citované usnesení Krajského soudu v Brně napadli obvinění P. K., R. W., P. B., M. Ch., D. K. a V. B. dovoláními podanými prostřednictvím svých obhájců.

12. Obviněný P. K. podal dovolání s poukazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., přičemž namítl nesprávné právní posouzení skutku a tzv. extrémní rozpor mezi provedenými důkazy a skutkovými zjištěními. Na to obviněný upozorňoval již v rámci podaného odvolání, avšak odvolací soud na námitky proti rozsudku soudu prvního stupně nijak nereagoval.

13. Podle názoru obviněného je jeho trestní stíhání od počátku založeno na nesprávném výkladu skutkové podstaty přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, protože orgány činné v trestním řízení především vycházely z chybného výkladu pojmu „veřejná zakázka“, který je třeba interpretovat v intencích tehdy účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále ve zkratce jen „ZVZ“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“, nebude-li výslovně uvedeno jinak). Podle § 18 odst. 5 ZVZ nebyl zadavatel povinen zadávat veřejné zakázky malého rozsahu podle uvedeného zákona, ale byl pouze povinen dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Proto u veřejných zakázek malého rozsahu, o které šlo v případech uvedených pod body I., II. a IV. výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, nelze podle obviněného hovořit o zadání veřejné zakázky „v právním smyslu slova“. Nebyl zde tedy naplněn znak skutkové podstaty zmíněného přečinu vyjádřený formulací „v souvislosti se zadáním veřejné zakázky“, protože zadáním veřejné zakázky se rozumí postup uskutečněný pouze v zadávacím řízení, o nějž v daných případech nešlo, ale není jím organizování jakéhokoliv výběrového řízení, jehož předmětem je veřejná zakázka. Na tyto veřejné zakázky se neužijí ustanovení o zadání veřejné zakázky v jedné ze šesti vypočtených forem v zákoně o veřejných zakázkách (otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog, zjednodušené podlimitní řízení). V dané souvislosti obviněný také vytkl soudu prvního stupně, že zaměňoval pojem „veřejná zakázka“ s pojmem „veřejná soutěž“. Obviněný nezpochybňoval, že šlo o veřejné zakázky, nešlo ovšem o jejich zadávání ve smyslu zákona o veřejných zakázkách, takže otázka dodržení ustanovení § 6 ZVZ nemá podle jeho názoru význam pro posouzení věci. Obviněný podpořil své úvahy i odkazem na výklad Ministerstva vnitra a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, do jehož pravomoci podle § 112 odst. 1 ZVZ nespadá kontrola postupu zadavatele v případě veřejných zakázek malého rozsahu, neboť nejde o „zadání“ veřejné zakázky ve smyslu § 17 písm. k) ZVZ. V uvedeném ohledu proto obviněný označil rozsudek soudu prvního stupně za nepřezkoumatelný, přičemž nápravu v tomto směru nezjednal ani soud druhého stupně.

14. Obviněný dále namítl, že pachatelem přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku může být pouze osoba, která má určité povinnosti v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky. Obviněný P. K. však neměl žádné povinnosti v souvislosti se zadáním veřejných zakázek, proto je ani nemohl porušit, a nemohl se tak dopustit uvedeného trestného činu ani nemohl zjednat (uváděno sjednat) některému dodavateli přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů. Nebylo uvedeno ani to, v čem měly tvrzené manipulace a pletichy provedené obviněným spočívat. I v tom obviněný spatřoval nepřezkoumatelnost rozsudku soudu prvního stupně, kterou odvolací soud nenapravil.

15. Pokud jde o skutek uvedený ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně pod bodem III., obviněný popřel, že by se tohoto skutku dopustil. Navíc podle jeho přesvědčení nejde o dokonaný trestný čin, mohlo by jít nanejvýš o přípravu, která ovšem není v daném případě trestná. Jak dále obviněný zdůraznil, rozhodnutí soudů nižších stupňů trpí vadami, neboť nejsou řádně odůvodněna, a odvolací soud v tomto směru též nesplnil svou přezkumnou funkci. Obviněný popřel, že by měl skutečný záměr účastnit se této zakázky jako dodavatel a nezúčastnila se jí ani žádná z jím ovládaných obchodních společností.

16. Podle názoru obviněného z provedených důkazů nevyplývá jednoznačně jeho vina, přičemž výroková část rozsudku soudu prvního stupně obsahuje neprokázané skutečnosti a obviněný v tom s odkazem na judikaturu Ústavního soudu spatřuje zásah do svého práva na spravedlivý proces. Obviněný shledal výpověď svědkyně M. J. nevěrohodnou a další důkazní prostředky, které měly prokazovat jeho vinu, považuje za nezákonné. Týká se to záznamů telekomunikačního provozu pro vady připojeného protokolu, které obviněný podrobně rozvedl, a pro chybějící důvody k nařízení odposlechů, a proto k nim podle obviněného nelze přihlížet. Obviněný vytkl soudům nižších stupňů nerespektování ustanovení § 2 odst. 5 a 6 tr. ř., čímž mělo být porušeno jeho právo na spravedlivý proces a zásada presumpce neviny.

17. V další části svého dovolání s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu obviněný vytkl nepřiměřenost uloženého peněžitého trestu, protože soudy nižších stupňů nezjistily jeho osobní a majetkové poměry a nezkoumaly dobytnost trestu. Z rozsudku soudu prvního stupně vůbec nevyplývá, proč v jeho případě činí výše jedné denní sazby 2 000 Kč, zatímco u dalších obviněných pouze 500 Kč. Obviněný není v situaci, kdy by byl schopen zaplatit peněžitý trest. Obviněný současně požádal o odklad výkonu rozsudku soudu prvního stupně, a to v části týkající se uloženého peněžitého trestu.

18. Ze všech shora uvedených důvodů obviněný P. K. navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů prvního i druhého stupně a aby sám ve věci rozhodl a podle § 226 písm. b) tr. ř. ho zprostil obžaloby.

19. Obviněná R. W. podala dovolání s poukazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a namítla nesprávné právní posouzení skutku, neboť podle jejího názoru nebylo jednoznačně prokázáno, že naplnila objektivní a subjektivní stránku skutkové podstaty přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Nebylo totiž vůbec prokázáno jakékoliv jednání, které by nasvědčovalo tomu, že se podílela na spáchání tohoto přečinu, neboť k tomu nebyly provedeny zásadní důkazy. Její vina byla vyvozena pouze na základě nepřímých důkazů, a to dvou záznamů telekomunikačního provozu. Podle obviněné soudy nesprávně hodnotily provedené důkazy a zcela pominuly důkazy svědčící v její prospěch, přičemž vždy postupovala v souladu se zákonem. Obviněná shledala i porušení zásady materiální pravdy zakotvené v § 2 odst. 5 tr. ř. a principu in dubio pro reo.

20. Jak dále obviněná zdůraznila, jako investiční referentka nebyla zadavatelem veřejné zakázky ve smyslu zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyla „vedoucí“ ani členkou Rady Městské části XY,

ale zadavatelem mohl být pouze územní samosprávný celek ve smyslu § 2 odst. 2 ZVZ, přičemž tuto funkci plnila rada uvedené městské části. Závěrem obviněná uvedla, že se odvolací soud nevypořádal „s námitkou analogie v trestním řízení“, kterou uplatnila již ve svém odvolání. Obviněná navrhla, aby Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů prvního i druhého stupně.

21. Obviněný P. B. opřel své dovolání o dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. Namítl v něm nesprávné právní posouzení skutku a nesprávné hodnocení důkazů. Podle názoru obviněného žádný z provedených důkazů nesvědčí o jeho vině a o tom, že se měl domlouvat se spoluobviněným P. K. nebo jiným spoluobviněným ohledně předmětné zakázky, nebyl si ani vědom skutečnosti, že by zakázku zpracoval sám spoluobviněný P. K. Obviněný zpochybnil zejména výpověď svědkyně M. J., neboť její výpověď neprokazuje jeho vinu. Dále soustředil své výhrady vůči záznamům telekomunikačního provozu mezi ním a obviněným P. K., přičemž u některých odposlechů namítl neprovedení důkazu, kterým by bylo ověřeno, zda to byl tento obviněný, kdo hovořil s obviněným P. K. Soudy nižších stupňů ani nekonkretizovaly pořízené záznamy telekomunikačního provozu, které by jej měly usvědčovat. Odvolací soud navíc neprovedl ani důkazy navržené obviněným, a to zejména listinné důkazy prokazující intenzivní spolupráci mezi obchodními společnostmi B.-I. a K. s., ani opětovný výslech jeho a obviněného P. K. Odvolací soud se nezabýval navrženými důkazy, čímž došlo k porušení práva obviněného na spravedlivý proces. Podle názoru obviněného jsou skutková zjištění soudu prvního stupně v tzv. extrémním rozporu s provedenými důkazy, takže byl nesprávně posouzen skutek, kterým byl obviněný uznán vinným, a odvolací soud plně nedostál své přezkumné činnosti, když nenapravil zásadní pochybení soudu prvního stupně. Závěrem obviněný navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu i rozsudek soudu prvního stupně a aby jej v plném rozsahu zprostil viny, popřípadě aby přikázal Městskému soudu v Brně věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout.

22. Obviněný M. Ch. poukázal ve svém dovolání na dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. Obviněný namítl nesprávné právní posouzení skutku a nesprávné hodnocení důkazů, přičemž podle jeho názoru žádný z provedených důkazů nesvědčí o jeho vině, a v tomto směru zpochybnil výpověď svědkyně M. J., která neprokazovala jeho vinu. Skutkové závěry soudu prvního stupně jsou podle obviněného v tzv. extrémním rozporu s provedenými důkazy a nebyl respektován princip in dubio pro reo. Výrok rozsudku soudu prvního stupně o vině obviněného byl podle něj založen na jediném záznamu telekomunikačního provozu, k němuž došlo dlouho poté, co měl podle obžaloby spáchat trestný čin, který je mu kladen za vinu. Dále obviněný vznesl výhrady k právnímu posouzení skutku zjištěnému soudem prvního stupně a odkázal přitom na relevantní pasáže jím podaného odvolání. Obviněný považuje za neprokázané, že by se účastnil na přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, protože nešlo o veřejnou soutěž, ale o zakázku malého rozsahu (o „zadání zakázky podle volného výběru“), takže žádný uchazeč o tuto zakázku nemohl zjednat (uváděno sjednat) výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů a obviněný ani reálně nemohl umožnit či usnadnit spáchání uvedeného přečinu. Nadto ke spáchání tohoto přečinu nemohlo dojít ani proto, že zvítězila nejvýhodnější nabídka, ostatní dodavatelé nemohli pociťovat, že přidělení zakázky bylo na jejich úkor. Jak dále obviněný zdůraznil, nedošlo k naplnění znaků skutkové podstaty daného přečinu, proto nepřichází v úvahu ani účastenství na něm vzhledem k zásadě akcesority účastenství. Obviněný z těchto důvodů závěrem navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a přikázal mu věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout, případně aby sám rozhodl tak, že obviněný se podle § 226 písm. a) tr. ř. zprošťuje obžaloby.

23. Obviněný D. K. podal dovolání z dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. pro nesprávné právní posouzení skutku. Podle jeho názoru soudy nižších stupňů chybně právně posoudily pohnutku jako obligatorní znak skutkové podstaty přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Není totiž

zřejmé a nebyla k tomu učiněna potřebná skutková zjištění, zda jednání obviněného bylo vedeno snahou opatřit obviněnému P. K. prospěch, a to prospěch majetkový, vyjádřený penězi (nemajetkový prospěch by nestačil pro naplnění skutkové podstaty podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku). Dokazování k této otázce nebylo vedeno, dokonce sám soud prvního stupně konstatoval, že u obviněného neshledal motiv vyjádřitelný penězi, pouze šlo o ulehčení a zjednodušení své vlastní práce. Podle obviněného nebyla naplněna subjektivní stránka skutkové podstaty uvedeného trestného činu, pro který byl odsouzen, a provedené důkazy nesvědčí o jeho vině. Z rozsudku soudu prvního stupně není ani zjistitelné, které konkrétní ustanovení zákona o veřejných zakázkách měl obviněný porušit. Proto navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a přikázal mu věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout, případně aby sám obviněného zprostil obžaloby podle § 226 písm. b) tr. ř.

24. Obviněný V. B. podal dovolání s poukazem na dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. g), h) a l) tr. ř. Namítl v něm nesprávné právní posouzení skutku a uložení nepřípustného druhu trestu. Předně vytkl soudu prvního stupně, že obviněnému uložil peněžitý trest, aniž by zkoumal jeho osobu a poměry. Obviněný považuje rozsudek v tomto směru za nepřezkoumatelný, neboť neobsahuje odůvodnění uvedených okolností a odvolací soud nijak nenapravil tato pochybení. Obviněný dále vytkl nezákonnost záznamů telekomunikačního provozu, přičemž odkázal na námitky dalších obviněných vznášené před soudy nižších stupňů. Zejména zde shledal vady připojeného protokolu (chybějící údaje o výčtu jednotlivých hovorů, jejich rozčlenění na „zájmové“ a ostatní, o místě a způsobu uložení zbývajících hovorů) a neexistující důvody pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Ve skutkové větě rozsudku soudu prvního stupně podle obviněného chybí odkaz na konkrétní ustanovení zákona o veřejných zakázkách, která měli obvinění porušit, přičemž poukaz na ustanovení § 18 ZVZ v odůvodnění rozsudku jednak nemůže zhojit takovou vadu, jednak jej obviněný považuje za zcela nedostačující. Jak dále obviněný zdůraznil, rozhodnutí soudů nižších stupňů trpí i dalšími vadami, protože v nich není řádné odůvodnění, čímž mělo dojít k porušení základních práv a svobod obviněného, zejména jeho práva na spravedlivý proces a na obhajobu. Obviněný z těchto důvodů navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil usnesení odvolacího soudu a aby mu přikázal věc v potřebném rozsahu znovu projednat a rozhodnout, případně aby sám rozhodl rozsudkem.

25. Nejvyšší státní zástupce se vyjádřil k podaným dovoláním obviněných P. K., R. W., P. B., M. Ch., D. K. a V. B. prostřednictvím státního zástupce činného u Nejvyššího státního zastupitelství. K jednotlivým dovoláním uvedl státní zástupce následující.

26. Pokud jde o dovolání obviněného P. K., státní zástupce považuje za nerozhodný jeho názor, podle něhož nemohl jednat v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, neboť podle § 18 odst. 5 ZVZ není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, ale postačí, pokud dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedené v § 6 ZVZ. Tvrzení obviněného, že trestnost jeho jednání je třeba dovodit z konkrétních ustanovení zákona o veřejných zakázkách, shledává státní zástupce v rozporu s názorem, který vyslovil Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, k výkladu obdobného trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, v tehdy účinném znění (dále ve zkratce jen „tr. zák.“), jehož skutková podstata je v zásadě totožná se skutkovou podstatou přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle nyní platného ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Státní zástupce souhlasí s obviněným P. K., pokud jde o pojmy „veřejná zakázka“ a „veřejná soutěž“, které nejsou synonyma, avšak nesouhlasí s tím, že by soud nemohl užívat pro soutěž o veřejnou zakázku také pojmu „veřejná soutěž“. Veřejná zakázka je jen zvláštním typem veřejné soutěže, v níž vystupuje veřejný, dotovaný nebo sektorový zadavatel podle § 2 odst. 1 ZVZ. I veřejná zakázka je totiž veřejnou soutěží, která je podle shora citovaného judikátu charakterizována dvěma základními předpoklady, jimiž jsou veřejné

vyhlášení a účast neomezeného okruhu subjektů. Podstatné je jen to, zda k jednání obviněného došlo v souvislosti s veřejnou soutěží charakterizovanou výše zmíněným způsobem, která v tomto případě probíhala a týkala se veřejné zakázky, byť mimo zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách. Argumentaci obviněného v jeho dovolání, že také podle komentáře k trestnímu zákoníku je nutným znakem veřejné soutěže zadávací řízení, nelze přijmout, neboť obviněný poukazuje na první vydání komentáře z roku 2010, které neobsahovalo citovaný judikát. Podle státního zástupce se s touto námitkou vypořádal již odvolací soud na str. 19 a 20 svého usnesení, když shledal, že podstata jednání obviněných se týkala veřejné zakázky. Nelze považovat za důvodné ani další tvrzení obviněného v jeho dovolání, aby trestnost jednání uvedeného ve skutkové podstatě podle § 256 tr. zákoníku byla dovozována ze zákona o veřejných zakázkách. Proto právní posouzení skutku bylo správné a v této části je dovolání obviněného zjevně neopodstatněné.

27. Státní zástupce tedy nesouhlasí ani s argumentací obviněného P. K., pokud požaduje, aby trestnost posuzovaného jednání byla dovozována ze zákona o veřejných zakázkách. Totéž platí o jeho tvrzení, podle něhož nemohlo dojít k dokonání jednání pod bodem III. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, protože soutěžitel si zde skutečně zjednal časovou výhodu před ostatními tím, že dříve než oni obdržel dokumentaci pro výběrové řízení. Námitky spočívající v tzv. extrémním rozporu mezi provedeným dokazováním a skutkovými zjištěními, v údajné nevěrohodnosti svědkyně M. J. a v alternativním skutkovém zjištění podle názoru státního zástupce nelze podřadit pod uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. ani pod jiný dovolací důvod. Státní zástupce přisvědčil závěrům soudů nižších stupňů, na které odkázal, a to ohledně vytýkané nezákonnosti důkazů v podobě záznamů telekomunikačního provozu pro údajné vady připojeného protokolu a chybějící důvody k jejich nařízení. Soudy nižších stupňů se s těmito ryze procesními námitkami neodpovídajícími uplatněnému dovolacímu důvodu náležitým způsobem vypořádaly.

28. Pokud jde o tvrzenou nepřiměřenost trestu uloženého obviněnému P. K., podle státního zástupce pochybení soudu spočívající v uložení nesprávného druhu trestu či jeho výměry, resp. v jeho nepřiměřené přísnosti, nelze namítat prostřednictvím uplatněného dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Ani poukaz na „nedobytnost“ peněžitého trestu není možné podřadit pod tento dovolací důvod, taková argumentace by snad mohla odpovídat jen důvodu uvedenému v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., který ovšem obviněný nevyužil, nadto neargumentoval ani porušením ustanovení § 68 odst. 6 tr. zákoníku, které mohlo naplnit tento dovolací důvod. Pokud obviněný obecně požaduje, aby dobytnost trestu byla zkoumána v rámci zjišťování osobních a majetkových poměrů, a zároveň žádal o tříměsíční odklad výkonu trestu, namítal spíše nepřiměřenost než nezákonnost uloženého trestu, který později bude schopen zaplatit. Státní zástupce však poukázal na judikaturu, podle níž dovolací soud nemá doplňovat chybějící možnou argumentaci za obviněného. Státní zástupce proto uzavřel, že ani námitky obviněného ohledně uloženého peněžitého trestu neodpovídají uplatněnému dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

29. Obviněná R. W. i přes uplatněný dovolací důvod podle názoru státního zástupce zjevně nesouhlasí jen se skutkovými zjištěními, která učinily soudy nižších stupňů. Nelze akceptovat ani námitku porušení „zásady materiální pravdy zakotvené v § 2 odst. 5 tr. ř.“, protože zásada materiální (objektivní) pravdy byla platným trestním řádem opuštěna před více než dvaceti lety novelou provedenou zákonem č. 292/1993 Sb., přičemž jde o zásadu procesní, nikoliv hmotněprávní. Totéž platí o zásadě in dubio pro reo a Nejvyšší soud nepřipouští, aby bylo její dodržení zkoumáno v dovolacím řízení. Proto státní zástupce považuje dovolání obviněné v této části za podané z jiných důvodů, než jaké jsou uvedeny v § 265b tr. ř. Pokud jde o námitku obviněné, že jako investiční referentku ji nelze považovat za zadavatele veřejné zakázky, řádně se s ní vypořádal již soud prvního stupně v odůvodnění svého rozsudku, přičemž obviněná i obviněný D. K. poskytli soutěžiteli nadstandardní výhody. Oba tito obvinění vystupovali za vyhlašovatele a činili úkony, které bylo možné očekávat od vyhlašovatelů, tedy především předávali informace o soutěži takovým osobám,

takovým způsobem a v takovém čase, že tím zvýhodnili jednoho ze soutěžitelů. Proto v této části je dovolání obviněné zjevně neopodstatněné, neboť za vyhlašovatele byla považována důvodně a správné je i právní posouzení skutku ve smyslu kvalifikované skutkové podstaty. V námitce týkající se opomenutých důkazů obviněná neuvedla, které důkazy má na mysli, proto se k tomu státní zástupce nemohl blíže vyjádřit.

30. Pokud jde o dovolání obviněného P. B., podle státního zástupce i přes uplatněný dovolací důvod obviněný zjevně nesouhlasí jen se skutkovými zjištěními, která učinily soudy nižších stupňů, zejména s výpovědí svědkyně M. J. s obsahem telefonické komunikace s obviněným P. K. Státní zástupce se nemohl blíže vyjádřit k námitce obviněného týkající se neprovedení navrhovaných důkazů, protože z obsahu dovolání není patrné, jaké důkazy má obviněný na mysli. Totéž lze uvést o tvrzení poukazujícím na tzv. extrémní nesoulad mezi provedenými důkazy a učiněnými skutkovými zjištěními, když obviněný k tomu nepřipojil vlastně žádnou argumentaci. Proto státní zástupce považuje dovolání obviněného za podané z jiných důvodů, než jaké jsou uvedeny v § 265b tr. ř.

31. Obviněný M. Ch. ve svém dovolání vytkl porušení principu in dubio pro reo, což je podle státního zástupce procesní námitka, kterou nelze podřadit pod žádný dovolací důvod. Uplatněnému dovolacímu důvodu by mohly odpovídat právní úvahy obviněného, v nichž argumentuje zákonem o veřejných zakázkách a považuje za významné, v jakém režimu se zakázka nacházela. Státní zástupce odmítl závěr, že by obviněný nebyl trestně odpovědný z důvodu akcesority účastenství na údajně beztrestném jednání obviněného P. K., které však lze kvalifikovat jako trestný čin podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Podstatné totiž bylo zjednání výhody soutěžiteli, a nikoliv zadavateli, tato výhoda vzniká již usnadněním přístupu do veřejné soutěže a v daném případě si jeden ze soutěžitelů zjednal výhodu oproti ostatním soutěžitelům. Státní zástupce proto považuje odvolání obviněného za zjevně neopodstatněné.

32. Pokud jde o dovolání obviněného D. K., státní zástupce zcela odmítl jeho tvrzení, podle něhož není zřejmé, co přesně mělo být prospěchem z daného trestného činu, protože v posuzovaném případě šlo o prospěch obviněného P. K. (a nikoli obviněného D. K.), a to prospěch majetkový, který skutečně předpokládal zákonodárce při formulaci skutkové podstaty uvedené v § 256 tr. zákoníku. Právě takový prospěch měl vzejít soutěžiteli P. K. z vítězství ve veřejné soutěži o veřejnou zakázku, z její následné realizace a v návaznosti na to zejména pak z jejího proplacení spolehlivým, seriózním a solventním zadavatelem z veřejných zdrojů. Majetkový prospěch měl dosáhnout soutěžitel – obviněný P. K., nikoliv zástupci zadavatele. Jestliže soud neshledal motiv vyjádřitelný penězi, šlo zjevně a pouze o prospěch obviněných R. W. a D. K., kteří skutečně neočekávali majetkový prospěch pro sebe samotné.

33. V případě dovolání obviněného V. B. státní zástupce nepřisvědčil jeho námitce, že soud nezjistil osobní poměry tohoto obviněného, a nemohl tak učinit spolehlivý závěr o vykonatelnosti peněžitého trestu. Státní zástupce se neztotožnil ani s další argumentací obviněného ve vztahu k využitelnosti záznamů o telekomunikačním provozu a odmítl požadavek obviněného, aby popis skutku obsahoval i výslovné odkazy na porušení ustanovení zákona o veřejných zakázkách, přičemž popis skutku je dostatečně určitý. Státní zástupce shledal dovolání obviněného za podané z jiných důvodů, než jaké jsou uvedeny v § 265b tr. ř.

34. Státní zástupce ze všech uvedených důvodů navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. odmítl dovolání obviněných P. B. a V. B., neboť byla podána z jiných důvodů, než jaké jsou uvedeny v § 265b tr. ř., a aby podle § 265b odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl dovolání obviněných P. K., R. W., M. Ch. a D. K. jako zjevně neopodstatněná.

35. Vyjádření státního zástupce Nejvyššího státního zastupitelství k dovoláním obviněných bylo zasláno jejich obhájcům k případné replice. Této možnosti využili do konání neveřejného zasedání

Nejvyššího soudu pouze obvinění P. K., P. B. a M. Ch.

36. Všichni tři obvinění setrvali na svých námitkách a argumentech obsažených v podaných dovoláních, vyslovili nesouhlas s vyjádřením státního zástupce i s jeho důvody a dále doplnili a rozvinuli některé své úvahy. Podle obviněného P. K. trestní zákoník nedefinuje veřejnou zakázku ani její zadání, přičemž nesouhlasí s tvrzením (a to ani s oporou ve starší judikatuře k § 128a tr. zák.), že veřejná zakázka je současně veřejnou soutěží. K tomu odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, dále obsáhle citoval a komentoval odbornou literaturu, jakož i znění jednotlivých ustanovení relevantních právních předpisů (trestního zákona a trestního zákoníku). Veřejná soutěž je podle názoru tohoto obviněného pojmem soukromého práva, jejími znaky jsou veřejné vyhlášení a možnost účasti neomezeného okruhu subjektů (soutěžitelů). Veřejná zakázka však není zvláštním typem veřejné soutěže, protože zákon o veřejných zakázkách je typickým předpisem veřejného práva, který upravuje veřejné zadávání veřejných zakázek. Zatímco vyhlašovatelem veřejné soutěže může být kdokoliv, v případě veřejné zakázky jde o zákonem určenou osobu zadavatele a u některých veřejných zakázek nemusí být návrh adresován neurčitému počtu osob, ale pouze předem určeným osobám. Protože v daném případě vůbec nedošlo k zadání veřejné zakázky, žádné zadávací řízení se nekonalo, nemohl být naplněn znak skutkové podstaty trestného činu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku vyjádřený formulací „v souvislosti se zadáním veřejné zakázky“. Podle obviněného nemůže být pachatelem daného trestného činu, protože nemohl sám sobě zjednat jakoukoliv výhodu na úkor jiných soutěžitelů. Obviněný se nezúčastnil zadávacího řízení, nebyl dodavatelem, neužil ani získané informace jiným způsobem a z provedeného dokazování vůbec nevyplývá, že by se sám jakkoliv podílel na přípravě cenových nabídek ostatních soutěžitelů. Podle přesvědčení obviněného P. B. vada hmotněprávního charakteru spočívala v tom, že skutek neodpovídá znakům žádného trestného činu, a proto obviněný měl být zproštěn obžaloby, přičemž ve svém dovolání konkrétně poukázal na to, v čem spatřuje nesprávné právní posouzení skutku, a uvedl k tomu dostatečnou argumentaci. Obviněný M. Ch. podle svého názoru nijak neusnadnil soutěžiteli přístup do veřejné soutěže a ani mu neumožnil získat výhodnější cenu, což považuje za podstatné pro jednání předpokládané v ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku.

III.
Přípustnost dovolání

37. Dovolání obviněných P. K., R. W., P. B., M. Ch., D. K. a V. B. byla podána proti usnesení Krajského soudu v Brně jako soudu odvolacího. Všechna dovolání byla opřena o dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., v případě obviněných P. B., M. Ch. a V. B. též o dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. a obviněný V. B. pak uplatnil i dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř.

38. Dovolání obviněných P. K., R. W., P. B., M. Ch. a D. K. byla podána včas, protože obvinění dodrželi lhůtu uvedenou v § 265e odst. 1 tr. ř.

39. Naproti tomu dovolání obviněného V. B. bylo podáno opožděně, jelikož obviněný nedodržel lhůtu dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému směřuje dovolání (§ 265e odst. 1 tr. ř.), takže jeho dovolání bylo podle § 265i odst. 1 písm. c) tr. ř. odmítnuto. Obviněný totiž podal své dovolání až dne 24. 3. 2016, ač uvedená dvouměsíční lhůta pro jeho podání uplynula již dne 22. 3. 2016. Tato lhůta nebyla zachována ani za použití ustanovení § 265e odst. 2 či 3 tr. ř. a nelze ji ani navrátit (§ 265e odst. 4 tr. ř.).

40. Všichni obvinění uplatnili dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., tedy že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo na jiném nesprávném hmotněprávním posouzení.

IV.
Důvodnost dovolání

41. Nejvyšší soud dále ve vztahu ke všem dovoláním obviněných zdůrazňuje, že prakticky se všemi námitkami, které obvinění uplatnili ve svých dovoláních, se řádně vypořádal již soud prvního stupně, a protože byly i obsahem podaných odvolání, zabýval se jimi též odvolací soud.

42. Obviněný P. K. vytkl nesprávnou právní kvalifikaci skutků obsažených pod body I. až IV. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně jako zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, neboť podle jeho názoru nebyly správně vyloženy a uplatněny znaky objektivní a subjektivní stránky skutkové podstaty tohoto trestného činu, resp. byla nesprávně vyložena příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách, která je třeba použít na daný případ.

43. K tomu Nejvyšší soud připomíná, že přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku se dopustí, kdo 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. Přitom sdělením Ministerstva vnitra publikovaným dne 17. 9. 2015 v částce č. 98/2015 Sb. došlo k opravě tiskových chyb v ustanovení § 256 tr. zákoníku, a to jednak v jeho názvu, jednak v textu jeho prvního odstavce, když pojem „sjednání“, resp. „sjedná“, byl nahrazen pojmem „zjednání“, resp. „zjedná“.

44. Objektem tohoto trestného činu je zájem společnosti na řádném a zákonném provedení veřejné soutěže, zadání veřejné zakázky nebo veřejné dražby, zejména zájem na dodržování stanoveného postupu za rovných podmínek pro jejich účastníky (soutěžitele).

45. Jednání jako obligatorní znak objektivní stránky skutkové podstaty uvedeného trestného činu spočívá ve „zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů“. Zjednáním přednosti se rozumí poskytnutí jakéhokoliv zvýhodnění některého dodavatele, soutěžitele nebo účastníka veřejné dražby, pokud jde o časový předstih (může jít o přednostní sdělení termínu zahájení zadávacího řízení, veřejné soutěže či veřejné dražby, může se projevit i v průběhu zadávacího řízení, veřejné soutěže či veřejné dražby, začnou-li dříve, než bylo stanoveno, atd.). Zjednání výhodnějších podmínek znamená vytvoření jakékoliv jiné podmínky zvýhodňující některého (některé) dodavatele, soutěžitele nebo účastníky před jinými.

46. Skutková podstata trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku stanoví jako další znak objektivní stránky, že ke shora uvedenému jednání dojde „v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou“. Zadáním veřejné zakázky se podle § 17 písm. k) ZVZ rozumělo rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem uskutečněné v zadávacím řízení, jak na to správně poukázal obviněný P. K. Přitom za zadávání se ve smyslu § 17 písm. m) ZVZ považoval závazný postup zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách, jehož účelem bylo zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozuměl i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. Při výkladu uvedeného znaku objektivní stránky trestného činu vycházela z citovaného mimotrestního předpisu i odborná literatura – viz např. ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2620 a násl.; DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. Trestní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1949 a násl.

47. Nejvyšší soud dále v této souvislosti zdůrazňuje, že ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku není normou s odkazovací či blanketní skutkovou podstatou, neodkazuje na konkrétní mimotrestní předpis, který by bylo třeba užít nebo jehož porušením je podmíněna trestní odpovědnost. Proto je nutno vycházet z běžně užívaného výkladu užitých právních pojmů, nelze ovšem bez dalšího přebírat výkladová ustanovení z jiného právního předpisu, pokud je tento jiný právní předpis výslovně užívá jako legislativní zkratku pouze pro své vlastní potřeby. Tak je tomu i v daném případě, v němž ustanovení § 17 ZVZ v návětí uvádí: „Pro účely tohoto zákona se rozumí …“. Přitom samotný zákon o veřejných zakázkách nijak nezpochybňuje, že i zakázky malého rozsahu jsou stále veřejnými zakázkami, jak výslovně vyplývá z ustanovení § 7 odst. 3 ZVZ, podle něhož se veřejné zakázky podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. V nyní projednávaném případě šlo vždy o veřejné zakázky na stavební práce malého rozsahu ve smyslu § 7 odst. 1, 2 a 3, § 9 a § 12 odst. 3 ZVZ, tj. o zakázky realizované na základě (písemné) smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem bylo úplatné provedení stavebních prací, jejichž předpokládaná hodnota nedosáhla výše 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (částka platí pro tehdy účinnou úpravu až do 31. 12. 2013). I na veřejné zakázky malého rozsahu se vztahoval zákon o veřejných zakázkách, nestanovil však povinnost provedení některého druhu zadávacího řízení ve smyslu § 21 odst. 1 ZVZ (otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog, zjednodušené podlimitní řízení), jeho uskutečnění bylo pouze fakultativní, veřejný zadavatel však byl povinen dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ, jak vyplývá z ustanovení § 18 odst. 5 ZVZ, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

48. Je pak další otázkou, co lze rozumět pod pojmem „zadání“ veřejné zakázky, který je užit v trestním zákoníku. Zákon o veřejných zakázkách skutečně ve výkladovém ustanovení § 17 písm. k) ZVZ jej spojoval s rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Tento zákon přitom mnohdy odlišoval dva pojmy, jednak „zadání“ veřejné zakázky jako uvedené rozhodnutí, tedy vyústění a úspěšné dokončení zadávacího řízení, jednak „zadávání“ [např. v § 1 písm. a) ZVZ] jako postup nebo souhrn jednotlivých kroků postupu zadavatele směřujících k zadání veřejné zakázky. Ovšem ani v tom zákon o veřejných zakázkách nebyl příliš důsledný (např. v § 118 odst. 1 ZVZ použil slovní spojení „postup k zadání“ namísto „zadávání“).

49. Ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku užívá pojem „zadání“ veřejné zakázky, ačkoliv důvodová zpráva k trestnímu zákoníku v části týkající se tohoto ustanovení uvádí, že dosavadní trestné činy zjednání výhody při veřejné soutěži a veřejné dražbě, resp. pletichy při veřejné soutěži (§ 128a až § 128c tr. zák., resp. § 254 a § 255 původního návrhu), návrh rozšiřuje i na zadávání veřejných zakázek (viz např. FENYK, J., HÁJEK, R., STŘÍŽ, I., POLÁK, P. Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy. 1. díl. Trestní zákoník. Praha: Linde, a. s., 2010, s. 982). Zákonodárce sám tedy zjevně nechtěl vycházet z velmi úzce vymezeného pojmu „zadání“ veřejné zakázky uvedeného v tehdy platném a účinném zákoně o veřejných zakázkách ve smyslu shora vymezeném jako pouhé rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale nepochybně měl na zřeteli též samotný proces „zadávání“ veřejné zakázky, při němž právě dochází ke zjednávání výhod dodavatelům či uchazečům, popřípadě k pletichám. Již jen z tohoto důvodu je třeba při výkladu pojmu „zadání“ veřejné zakázky ve smyslu § 256 odst. 1 tr. zákoníku užít poněkud širšího výkladu v porovnání se stejným pojmem užívaným pro účely zákona o veřejných zakázkách a zahrnout pod něj i celý proces „zadávání“ veřejné zakázky. Opačný výklad by v podstatě vedl k tomu, že citované ustanovení trestního zákoníku by se v této části stalo obsolentním, protože při samotném rozhodnutí zpravidla již není zjednávána přednost či výhodnější podmínky některému dodavateli (metoda logického výkladu argumentum reductionis ad absurdum). V tomto směru je tedy patrné, že pojem užitý v zákoně o veřejných zakázkách nebyl obsahově zcela shodný s tím v trestním zákoníku, který se ostatně nezměnil ani ve spojitosti s novou mimotrestní právní úpravou v důsledku přijetí zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání

veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

50. Ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku je mnohem širší, postihuje nejen zjednání výhody při zadání (či zadávání) veřejných zakázek, ale též při veřejné soutěži a veřejné dražbě. Přitom právě pojem veřejné soutěže lze chápat jako obecný pojem, zatímco pojem veřejné zakázky je pojmem užším, speciálním, jak správně uváděl ve svém vyjádření k dovoláním i státní zástupce a také důvodně přitom odkázal na dřívější judikaturu Nejvyššího soudu k ustanovení § 128a tr. zák. V tomto směru lze vycházet především z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, podle něhož skutková podstata uvedeného trestného činu neměla tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici a dopadala 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 vstupovali účastníci soutěže v souvislosti s jejím uskutečněním. Nemuselo jít jen o obchodní veřejnou soutěž nebo o veřejnou soutěž podle občanského zákoníku, ale též např. o veřejnou soutěž podle dříve platného a účinného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Správnost těchto závěrů citovaného usnesení potvrdil i Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. II. ÚS 2708/09, jímž odmítl ústavní stížnost podanou i proti rozhodnutí Nejvyššího soudu. Stejně tak tehdejší odborná literatura vycházela z toho, že veřejnou soutěží je i soutěž o veřejnou zakázku (např. ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 842). Odpovídá tomu i ustálená judikatura – vedle již uvedeného rozhodnutí viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 11. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. 5 Tdo 885/2015, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 5 Tdo 505/2010, a mnohá další.

51. Jak je tedy ze shora uvedeného zřejmé, zákonodárce ustanovením § 256 odst. 1 tr. zákoníku nijak nezužoval trestnost jednání spočívajícího ve zjednání výhody při zadání (či zadávání) veřejné zakázky, ale chtěl jen zpřesnit dikci daného ustanovení jeho konkretizací, nadále měl záměr postihovat jakékoliv zjednání výhody (v podobě přednosti či výhodnějších podmínek) jak při všech typech veřejných soutěží, tak jmenovitě i při zadávání veřejných zakázek. Jako zcela nepřijatelné se tak jeví ve světle shora nastíněného výkladu a vývoje právní úpravy tvrzení obviněného P. K. (i dalších obviněných), že ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku nemá dopadat na zadání veřejné zakázky malého rozsahu, protože v takovém případě se podle zákona o veřejných zakázkách nemusí použít jeho ustanovení o zadávacím řízení. Lze proto ze všech shora uvedených důvodů i v tomto směru užít širšího výkladu pojmu „zadání“ veřejné zakázky, které tak nebude obsahově shodné s ustanovením § 17 písm. k) ZVZ, ale bude mít pro účely trestního zákoníku svůj vlastní obsah, tj. bude zahrnovat i postup veřejného zadavatele vedoucí k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem u veřejné zakázky malého rozsahu (podobně viz zcela rozdílný obsah pojmu návykové látky pro účely trestního zákoníku, zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů, ustanovení § 2846 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, a mnohých dalších předpisů, které všechny užívají stejný pojem na různě široký okruh látek). I kdyby totiž nebylo tohoto rozšiřujícího výkladu, který z hlediska jazykového, logického, historického i teleologického dává jako jediný smysl, bylo by možno kvalifikovat postup a rozhodnutí zadavatele u veřejné zakázky malého rozsahu jako veřejnou soutěž ve shodě s aplikační praxí do konce roku 2009.

52. Pro úplnost Nejvyšší soud dodává, že trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku je trestným činem úmyslným ve smyslu § 13 odst. 2 tr. zákoníku. Trestný čin je podle § 15 odst. 1 tr. zákoníku spáchán úmyslně, jestliže pachatel chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, nebo věděl, že svým jednáním může způsobit takové porušení nebo ohrožení, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn. Podle § 15 odst. 2 tr. zákoníku se srozuměním rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem

chráněný takovým zákonem. Navíc zde musí být dán úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch (tzv. úmysl přesahující objektivní stránku skutkové podstaty, druhý úmysl či dolus coloratus). Ke způsobení škody ani k opatření prospěchu tedy nemusí dojít, postačí, pokud k tomu jednání pachatele směřuje. Trestní zákoník zde předpokládá způsobení majetkové škody nebo získání majetkového prospěchu. Minimální výše není u škody ani u prospěchu stanovena, ale má význam z hlediska povahy a závažnosti trestného činu ve smyslu § 39 odst. 1, 2 tr. zákoníku pro stanovení druhu a výměry trestu. Přitom v daném případě soudy nižších stupňů správně shledaly, že obviněný P. K. jednal s úmyslem opatřit sobě prospěch, který spočíval v tom, že veřejnou zakázku malého rozsahu získají jím ovládané právnické osoby (pod body I. a IV. výroku o vině obchodní společnost T., pod bodem II. výroku o vině obchodní společnost K. s., pod bodem III. výroku o vině nezjištěná právnická osoba).

53. Nejvyšší soud nemohl akceptovat ani tvrzení obviněného P. K., podle něhož nemůže být označen jako pachatel či spolupachatel daného trestného činu, protože on nebyl zadavatelem veřejné zakázky, a nemohl tak nikomu zjednat jakoukoliv výhodu při jejím zadání (zadávání). K tomu je třeba zdůraznit, že trestný čin podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku je tzv. nepravým zvláštním deliktem ve smyslu třídění trestných činů podle osoby pachatele (viz JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo hmotné. 5. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 151, 152 a 309), tj. jde o takový delikt, u něhož trestní zákoník stanoví zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost pachatele pouze jako tzv. okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, tedy okolnost zvlášť přitěžující; základní skutkovou podstatu pak může naplnit kdokoliv. U takových trestných činů je spolupachatelství přípustné, přičemž přísněji bude posuzován pouze ten ze spolupachatelů, u něhož je dána uvedená zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost, tedy konkrétní či speciální subjekt (§ 114 tr. zákoníku). V daném případě obviněný P. K. skutečně nebyl vyhlašovatelem veřejné soutěže, jímž byli jen obvinění D. K. a R. W. (k tomu viz dále), tuto okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby však soudy nižších stupňů u obviněného P. K. neshledaly. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že i tento obviněný mohl dokonce jako spolupachatel zjednat (spolu s ostatními obviněnými či za jejich pomoci) výhody při zadání veřejných zakázek, protože zákon v ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku nevyžaduje žádné zvláštní postavení, vlastnost či způsobilost pachatele, neboli tohoto trestného činu se jako spolupachatel může dopustit i tzv. extraneus, který není zadavatelem veřejné zakázky či vyhlašovatelem veřejné soutěže, resp. žádným jiným způsobem (např. jako člen hodnotící komise) se nepodílí na výběru uchazeče o veřejnou zakázku či soutěžitele ani na následném zadání veřejné zakázky. Proto i jednání popsané ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně, kterým obviněný pro sebe, resp. pro jím ovládané obchodní společnosti, zjednával ve spolupráci se zástupci zadavatele veřejných zakázek výhody, je třeba považovat za spolupachatelství na daném trestném činu, neboť obviněný svým jednáním přímo naplňoval znaky uvedeného trestného činu (§ 23 tr. zákoníku).

54. Obviněný P. K. dále s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu nesouhlasil s uložením peněžitého trestu ve výměře 1 000 000 Kč pro jeho údajnou nepřiměřenost. Námitka nepřiměřenosti uloženého trestu však není dovolacím důvodem. Nejde-li o případ, kdy výrok o trestu nemůže obstát z důvodu, že je vadný výrok o vině, v němž má výrok o trestu podklad, lze samotný výrok o trestu napadnout dovoláním z hledisek hmotněprávních zásadně jen prostřednictvím dovolacího důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., jímž je uložení nepřípustného druhu trestu nebo uložení trestu ve výměře mimo zákonnou trestní sazbu. Tento dovolací důvod však obviněný neuplatnil a očividně jej ani uplatnit nechtěl. Pokud byl uložen přípustný druh trestu a ve výměře v rámci zákonné trestní sazby, jak se stalo v posuzované věci, nelze dovoláním úspěšně vytýkat samotnou nepřiměřenost trestu, a to ani s odkazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. (k tomu viz rozhodnutí pod č. 22/2003 Sb. rozh. tr.). Opačný názor by byl v rozporu s povahou dovolání jako mimořádného opravného prostředku a činil by z dovolání v podstatě jen další řádný opravný prostředek. Otázka přiměřenosti trestu je sice záležitostí týkající se použití hmotného práva, avšak přesto není možné tuto otázku podřazovat pod ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., a to ani pokud jde o tu jeho

variantu, podle které je dovolacím důvodem „jiné nesprávné hmotněprávní posouzení“ (míněno jiné, než je právní posouzení skutku). Vyplývá to ze vzájemného poměru dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. Oba dovolací důvody mají hmotněprávní povahu, přičemž dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je koncipován jako obecný hmotněprávní důvod, zatímco v § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř. je zvláštní důvod vztahující se jen k výroku o trestu. Z toho logicky vyplývá, že samotný výrok o uložení trestu může být zásadně napadán pouze s poukazem na dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., pod nějž nelze subsumovat nepřiměřenost uloženého trestu. Připustit námitky ohledně přiměřenosti trestu jako dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. by znamenalo popření smyslu ustanovení § 265b odst. 1 písm. h) tr. ř., které by se stalo nefunkčním, nemělo by valný význam, neboť jakékoliv porušení hmotněprávních norem, a to včetně uložení nepřípustného druhu trestu či trestu ve výměře mimo zákonnou trestní sazbu, by bylo vždy jiným nesprávným hmotněprávním posouzením ve smyslu § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Proto námitka pouhé nepřiměřenosti uloženého peněžitého trestu je námitkou neodpovídající uplatněnému, ale ani žádnému jinému dovolacímu důvodu.

55. Obviněná R. W. namítla, že u ní nebyla naplněna okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby uvedená v § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, neboť v daném případě ona není „vedoucí“ a ani členkou Rady Městské části XY, je pouhou zaměstnankyní na pozici investiční referentky ÚMČ XY, nebyla tedy zadavatelem ve smyslu § 2 ZVZ.

56. Pokud jde o výklad k pojmu „zadání veřejné zakázky“, lze odkázat na totéž, co bylo uvedeno shora u obviněného P. K. Ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku obsahuje alternativně více znaků vyjadřujících zvláštní postavení pachatele, které podmiňují použití vyšší trestní sazby (spácháli čin jako „člen hodnotící komise, vyhlašovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny“). Obviněné bylo konkrétně kladeno za vinu, že čin spáchala jako „vyhlašovatel veřejné soutěže“, byť právní věta výrokové části rozsudku soudu prvního stupně ji poněkud nepřesně označuje jako „zástupce vyhlašovatele“. Za podstatnou zde ovšem Nejvyšší soud považuje skutečnost, že obviněná pracovala jako investiční referentka ÚMČ XY, v jehož referátu bylo zajišťování veřejných zakázek, pracovala tak jako zaměstnanec pro veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ, kterým byla Městská část XY jako územní samosprávný celek, a plnila přitom své pracovní úkoly při zadání veřejné zakázky popsané pod bodem II. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně. Jak již bylo shora vysvětleno, „veřejná zakázka“ je užším, speciálním pojmem v porovnání s pojmem „veřejná soutěž“, který je současně též naplněn, jde-li o zadání veřejné zakázky. Lze proto souhlasit se závěry soudů nižších stupňů (viz zejména str. 23 rozsudku soudu prvního stupně), pokud obviněnou R. W. považovaly za vyhlašovatele veřejné soutěže, protože skutečně šlo o veřejnou soutěž týkající se veřejné zakázky, přičemž zadavatel veřejné zakázky je současně vyhlašovatelem veřejné soutěže. Obviněná právě při zadávání veřejné zakázky zjednala výhodu jednomu ze soutěžitelů, a jednala tak jako zaměstnanec (a zástupce) zadavatele veřejné zakázky, tj. i vyhlašovatele veřejné soutěže. Obviněná byla při zadávání veřejných zakázek povinna se řídit „Pravidly pro zadávání a výběr dodavatelů veřejných zakázek financovaných z rozpočtů městských částí XY“, schválenými dne 13. 6. 2012.

57. V trestní věci obviněné pak pojmu „vyhlašovatel veřejné soutěže“ odpovídá právnická osoba, kterou je územní samosprávný celek v podobě Městské části XY. V takovém případě se uplatní institut tzv. jednání za jiného ve smyslu § 114 odst. 2 tr. zákoníku, podle něhož platí, že jestliže zákon stanoví, že pachatel musí být nositelem zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení, postačí, že zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení jsou dány u právnické osoby, jejímž jménem pachatel jedná. V nyní posuzované věci obviněná R. W. nepochybně jednala jménem právnické osoby, tj. Městské části XY, resp. za ni, a to v průběhu zadávání veřejné zakázky, přičemž tak činila za zmíněnou městskou část jako vyhlašovatele veřejné soutěže. Správně proto soudy nižších stupňů kvalifikovaly jednání této obviněné i podle § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku. Rozhodně tak nejde o

analogické užití normy na případ, na který taková zákonná norma nedopadá, jak se snad mylně domnívala obviněná, naopak ustanovení § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku je přímo použitelné na osobu obviněné, jak bylo rozvedeno shora.

58. Obviněný P. B. pouze opakoval svou obhajobu uplatněnou před soudy nižších stupňů, s níž se tyto soudy zcela a správně vypořádaly, což má zpravidla za následek odmítnutí dovolání, a ve svém dovolání napadal výlučně skutkový stav zjištěný soudy nižších stupňů, hodnocení důkazů, případně jejich neprovedení. Takové námitky neodpovídají uplatněnému ani žádnému jinému dovolacímu důvodu.

59. Podle obviněného M. Ch. nebyla naplněna subjektivní stránka přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, resp. pomoci podle § 24 odst. 1 písm. c) tr. zákoníku k takovému činu. Dále namítal, že nešlo o veřejnou soutěž, ale o zadání zakázky „podle volného výběru“. Proto nemohla být naplněna ani podmínka spočívající ve zjednání výhodnějších podmínek na úkor jiných dodavatelů. Pokud nebyly naplněny znaky trestného činu, nepřichází v úvahu ani trestní odpovědnost za účastenství na takovém jednání vzhledem k zásadě akcesority účastenství.

60. K těmto námitkám Nejvyšší soud předně poukazuje na argumenty podrobně rozvedené výše (zejména k dovolání obviněného P. K.), kde vyložil pojmy „veřejná zakázka“ a její „zadání“ a „veřejná soutěž“. Jak je z nich zřejmé, obvinění P. K., R. W. i D. K. jako pachatelé naplnili všechny zákonné znaky trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, takže neobstojí tvrzení obviněného M. Ch., podle něhož zde není základní předpoklad pro akcesoritu jeho účastenství na spáchaném trestném činu. Tento obviněný podle rozsudku soudu prvního stupně „umožnil a usnadnil“ spáchání přečinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, kterého se dopustili obvinění D. K. a P. K. Právní věta výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně sice v tomto směru není příliš přesná, neboť v případě naplnění obou alternativ jednání pomocníka (umožní nebo usnadní) má být uvedena pouze ta závažnější (umožní), jež v sobě zahrnuje i alternativu méně závažnou (usnadní). V daném případě však superfluum non nocet (neboli nadbytečné neškodí). Podobně nesprávné je uvedení obou alternativ u úmyslu přesahujícího objektivní stránku (v úmyslu opatřit sobě nebo jinému prospěch), které buď měly být podle závěrů dokazování uvedeny kumulativně (se spojkou „a“), anebo z nich měla být vybrána jediná příslušná alternativa (zde i podle závěrů soudů nižších stupňů měl být zjednán prospěch obviněnému P. K., na jehož činnosti se obviněný M. Ch. účastnil). Nejde však o takové pochybení, pro které by měl Nejvyšší soud využít kasačního oprávnění a zcela mimořádně zasahovat do právní moci odsuzujícího rozhodnutí, neboť nemělo vliv na celkový výsledek řízení (a to ani na výběr druhu trestu a jeho výměru). Svou účastí na zmanipulovaném výběru dodavatele veřejné zakázky obviněný M. Ch. zcela nepochybně umožnil zjednat výhodu obviněnému P. K., resp. jím ovládané obchodní společnosti T., která získala předmětnou veřejnou zakázku. Námitky obviněného M. Ch. proto nejsou důvodné.

61. Nejvyšší soud se neztotožnil ani s tvrzením tohoto obviněného, pokud jím zpochybnil své úmyslné zavinění. K tomu, aby šlo o účastenství, musí pomocník jako účastník jednat úmyslně (viz návětí v § 24 odst. 1 tr. zákoníku), navíc je třeba u něj dovodit tzv. dvojí úmysl. Pomocník tedy musí sám jednat úmyslně a navíc je nezbytné, aby se jeho jednání vztahovalo k úmyslnému trestnému činu jiného, což též musí být zahrnuto v úmyslu samotného pomocníka. V daném případě pak soudy nižších stupňů správně dovodily, že obviněný M. Ch. jednal s přímým úmyslem pomoci obviněnému P. K. ke zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, a velmi dobře věděl, že se nebude reálně ucházet o předmětnou veřejnou zakázku malého rozsahu, ale jím předložená nabídka vytvořená ve spolupráci s obviněným P. K. bude mít jen formální účinek spočívající v tom, aby zadavatel veřejné zakázky měl k dispozici potřebný počet nabídek od dodavatelů formálně se ucházejících o veřejnou zakázku, ač reálně žádnou veřejnou soutěž neuspořádal, ale přímo se dohodl s jediným dodavatelem. Jde tak o

klasickou formu porušování závazných právních předpisů při zadávání veřejných zakázek, kdy o hospodářské soutěži nelze vůbec hovořit, zjevně se takovým předem dohodnutým postupem porušují zásady uvedené v § 6 ZVZ a popírá se smysl veřejnoprávní regulace zaměřený na dosažení co nejlepších podmínek pro veřejné zadavatele. Toho všeho si byl obviněný M. Ch. dobře vědom, tímto způsobem jednat chtěl, neboť měl příslib do budoucna od obviněného P. K., že v jiném případě mu stejnou „službu“ oplatí. Obviněný tedy jednoznačně jednal s přímým úmyslem, neboť záměrně umožňoval obviněnému P. K. získat veřejnou zakázku zákonem reprobovaným způsobem, který naplňuje všechny znaky skutkové podstaty trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, své úmyslné jednání směřoval k úmyslnému trestnému činu jiného, kterého si byl též dobře vědom.

62. Stejně jako ostatní obvinění i obviněný D. K. v dovolání pouze opakoval svou obhajobu z předcházejících stadií trestního řízení, s níž se dostatečně vypořádaly soudy nižších stupňů v odůvodnění svých rozhodnutí. S určitou mírou benevolence lze za námitky odpovídající dovolacímu důvodu označit ty, kterými zpochybňoval naplnění znaku úmyslu přesahujícího objektivní stránku skutkové podstaty posuzovaného trestného činu, a sice úmyslu opatřit jinému prospěch. Mimo rámec uplatněného dovolacího důvodu přitom zůstávají ty námitky, kterými zpochybňoval skutkový stav zjištěný soudy ohledně tohoto znaku. S obviněným D. K. lze souhlasit v tom směru, že zde jde o majetkový prospěch (jak ostatně bylo rozvedeno shora), ale nejsou důvodné ty jeho výhrady, že sám svým jednáním prokazatelně nezískal žádný prospěch, což uznaly i soudy nižších stupňů. Nebylo mu ovšem kladeno za vinu, že by svým jednáním chtěl získat, či dokonce získal prospěch pro sebe, pro takový závěr skutečně není žádná opora v provedených důkazech, a proto soudy nižších stupňů ani neshledaly u něj naplnění tohoto alternativního znaku. Důvodně však bylo uzavřeno, že obviněný jednal s úmyslem opatřit prospěch „jinému“, jímž byl míněn obviněný P. K., resp. jím ovládané obchodní společnosti T. a K. s. Již z povahy věci je veřejná zakázka (a to i ta malého rozsahu) úplatná (viz § 7 odst. 1 ZVZ), vždyť podle její hodnoty se též dělí na nadlimitní, podlimitní a malého rozsahu (viz § 7 odst. 3 a § 12 ZVZ). Jak je tedy zřejmé, zjednává-li někdo výhody některému dodavateli při zadání veřejné zakázky (k tomu viz výklad shora) v úmyslu, aby tento dodavatel získal veřejnou zakázku, nutně jedná též v úmyslu opatřit mu i prospěch minimálně v té výši, kolik činí zisk, neboť musel vědět, že mu tím opatří prospěch v podobě úplaty za cenu díla, v níž byl zakomponován i zisk dodavatele. Přitom není třeba, aby pachatel současně znal jeho konkrétní výši, neboť se nevyžaduje určitá nejnižší míra zamýšleného prospěchu. Soudy nižších stupňů proto důvodně dospěly k závěru o existenci úmyslu obviněného D. K. přesahujícího objektivní stránku skutkové podstaty daného trestného činu.

63. Nejvyšší soud s ohledem na shora popsaná zjištění a právní argumentaci dospěl k následujícím závěrům. Jednak odmítl dovolání obviněného V. B. podle § 265i odst. 1 písm. c) tr. ř., neboť bylo podáno opožděně [§ 265i odst. 1 písm. c) tr. ř.]. Dále obviněný P. B. uplatnil dovolací důvody uvedené v § 265b odst. 1 písm. g) a l) tr. ř. jen formálně, ve skutečnosti však nelze jeho dovolací námitky podřadit pod žádný ze zákonem stanovených důvodů dovolání, neboť směřovaly výlučně proti skutkovým zjištěním, a nikoli proti hmotněprávnímu posouzení skutku. Proto Nejvyšší soud jeho dovolání odmítl podle § 265i odst. 1 písm. b) tr. ř. jako podané z jiného důvodu, než jsou uvedeny v § 265b tr. ř., aniž by přezkoumával zákonnost a odůvodněnost napadeného rozhodnutí nebo jemu předcházejícího řízení.

64. Obvinění P. K., R. W., M. Ch. a D. K. podali svá dovolání z důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., M. Ch. též z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. Všichni tito obvinění z převážné části vznášeli též námitky, které obsahově neodpovídají uplatněným dovolacím důvodům, a Nejvyšší soud se jimi proto nemohl zabývat. Protože se však jejich dovolání částečně opírají o námitky, které by mu odpovídaly, ale Nejvyšší soud neshledal tyto námitky opodstatněnými, odmítl dovolání těchto obviněných podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. jako zjevně neopodstatněná, takže nepřezkoumával

zákonnost a odůvodněnost napadeného rozhodnutí ani správnost řízení mu předcházejícího. Jde totiž o závěr, který lze učinit bez takové přezkumné činnosti pouze na podkladě spisu a obsahu dovolání, aniž bylo třeba opatřovat další vyjádření dovolatelů či ostatních stran trestního řízení, nebo dokonce doplňovat řízení provedením důkazů podle § 265r odst. 7 tr. ř. Navíc obvinění v převážné části svých dovolání uplatnili shodné námitky jako v podaných odvoláních, z jejichž podnětu se jimi zabýval už odvolací soud, přičemž se s nimi v napadeném usnesení podrobně a správně vypořádal.