

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Tomáš Mikula

Trestněprávní regulace zadávání veřejných zakázek

Rigorózní práce

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13.11.2022

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny, a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 230 374 znaků včetně mezer.

V Praze dne 13.11.2022

Mgr. Tomáš Mikula

Podpis: _____

PODĚKOVÁNÍ

Na tomto místě bych rád poděkoval:

mé rodině za celoživotní podporu a lásku,

mé ženě za to, že se rozhodla kráčet životem po mém boku,

mému synovi, který je mým největším stěsím,

kolegovi Mgr. Janu Měšťákovi za cenné rady a připomínky při psaní této práce a

Realu Madrid, prostě za to, že je - ¡Hasta el final! ¡Vamos Real!

OBSAH

Úvod	7
1 Obecně k zadávání veřejných zakázek	10
1.1 Veřejná zakázka	10
1.2 Zásady zadávání veřejných zakázek	13
1.3 Zadavatel	17
1.4 Dodavatel	19
1.5 Zadávací řízení	22
1.5.1 Zadávací řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách	22
1.5.2 Zadávací řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek	25
1.6 Dostatečnost mimotrestní úpravy veřejných zakázek pro prevenci kriminality v této oblasti....	28
2 Obecně k trestněprávní regulaci zadávání veřejných zakázek	31
3 Trestné činy přímo související se zadáváním veřejných zakázek	33
3.1 Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku	33
3.1.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku.....	33
3.1.2 K nemožnosti spáchání trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku právnickou osobou	36
3.2 Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku	38
3.2.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku	38
3.2.2 K zásadě nullum crimen sine lege ve vztahu k trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku	45
3.3 Trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku	50
3.3.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku	51

3.3.2 Rozbor relevantní judikatury vztahující se k trestnému činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku	56
4 Trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek v právních úpravách Slovenska a Rakouska.....	59
4.1 Slovensko.....	59
4.2 Rakousko.....	59
5 Trestné činy, k jejichž spáchání může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek	61
5.1 Trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku.....	61
5.2 Trestný čin přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku.....	62
5.3 Trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku	63
5.3.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku	63
5.3.2 K charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.	73
5.3.3 K možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku	78
6 Vybrané procesněprávní instituty využívané odhalování a dokazování organizované trestné činnosti páchané v souvislosti s veřejnými zakázkami	82
6.1 Obecný úvod.....	82
6.2 Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu.....	83
6.3 Sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu	84

6.4 K přípustnosti použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu a sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu jako důkazního prostředku v trestním řízení	87
7 Statistika trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek.....	95
Závěr	97
Seznam literatury	100
Abstrakt	104
Abstract	106
Klíčová slova	108
Keywords	109

ÚVOD

Autor práce si jako téma zvolil problematiku trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek.

Dle názoru autora práce nemůže být sporu o tom, že se jedná o téma aktuální, přičemž i vzhledem ke stále probíhající mediálně známé kauze „Rath“ je toto téma dokonce v současné době aktuálnější, než kdykoliv předtím.

Proces zadávání veřejných zakázek je procesem ne zcela jednoduchým, při kterém je na zadavatele, dodavatele, ale i třetí osoby odlišné od těchto subjektů kladena řada zákonných povinností, a při kterém je nezbytné striktně dodržovat zákonné náležitosti, a to jak formálního, tak obsahového charakteru.

Není tedy překvapením, že v rámci takto složitého procesu může docházet k chybám, které mohou mít za následek celou řadu problémů v rámci zadávání a realizace veřejné zakázky, ať už se jedná o zdlouhavost zadávací řízení, riziko netransparentnosti veřejné zakázky či riziko nevhodného využívání veřejných prostředků. Všechny tyto problémy mohou vzniknout na základě pouhého omylu jednotlivce a mohou vést až k nutnosti zrušení veřejné zakázky.

Ovšem ne vždy je na vině pouhý omyl, naopak může jít o úmyslné chování konkrétního subjektu ve snaze záměrně docílit výše uvedených „problémů“ v rámci zadávání a realizace veřejné zakázky. Takové jednání poté může zakládat správněprávní či dokonce trestněprávní odpovědnost takového subjektu.

Česká republika vynakládá každoročně na veřejné zakázky přibližně 17,5% svého HDP, což z ní činí druhý největší trh veřejných zakázek v poměru k HDP v rámci zemí OECD.¹ Je zcela evidentní, že takové množství finančních prostředků je i s ohledem na komplikovanost zadávacího procesu a absenci přímé oběti významným kriminogenním faktorem. Trestná činnost je tak se zadáváním veřejných zakázek nepochybně spojena, nadto se jedná o činnost často velmi závažnou, sofistikovanou, páchanou nezářídka organizovanými skupinami, a tedy s vysokou úrovní latence, a proto je odhalování a vyšetřování takového druhu trestné činnosti pro orgány činné v trestním řízení po personální i materiální stránce velmi náročné a vyžaduje vysokou odbornost a důslednost při výkonu jejich povinností.²

Cílem této rigorózní práce je především představení základních rysů trestné činnosti související se zadáváním veřejných zakázek, provedení rozboru trestných činů, které se zadáváním veřejných

¹ prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>

zakázek buď přímo souvisejí, nebo k jejichž spáchání může v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek dojít a v neposlední řadě také rozbor některých specifických prostředků dokazování v případě těchto trestných činů.

Rigorózní práce je tematicky rozdělena celkem do sedmi kapitol a případně dalších podkapitol.

Předmětem první kapitoly (nazvané Obecně k zadávání veřejných zakázek) je rozbor problematiky zadávání veřejných zakázek, vymezení pojmu veřejné zakázky, nastínění přehledu základních zásad zadávání veřejných zakázek, vymezení pojmu zadavatele a dodavatele, rozbor druhů zadávacího řízení a jejich srovnání v rámci dřívějšího zákona o veřejných zakázkách a stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek a zamyšlení nad dostatečností mimotrestní úpravy veřejných zakázek pro prevenci kriminality v této oblasti.

Předmětem druhé kapitoly (nazvané Obecně k trestněprávní regulaci zadávání veřejných zakázek) je nastínění trestněprávního východiska pro následující kapitoly; tedy představení trestných činů přímo souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, trestných činů, k jejichž spáchání může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek a specifických prostředků dokazování trestných činů páchaných v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek.

Předmětem třetí kapitoly (nazvané Trestné činy přímo související se zadáváním veřejných zakázek) je rozbor skutkové podstaty trestného činu (i) porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku; (ii) zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (iii) pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku a současně rozbor problematických témat, které se k předmětným trestným činům vztahují, konkrétně tedy: (i) problematiku nemožnosti spáchání trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku právnickou osobou; (ii) problematiku zásady nullum crimen sine lege ve vztahu k trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (iii) rozbor relevantní judikatury vztahující se k trestnému činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku.

2 prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>

Předmětem čtvrté kapitoly (nazvané Trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek v právních úpravách Slovenska a Rakouska) je nástin právní úpravy dané problematiky na Slovensku a v Rakousku, včetně stručné komparace s právní úpravou v České republice.

Předmětem páté kapitoly (nazvané Trestné činy, k jejichž spáchání může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek) je rozbor skutkových podstat trestných činů (i) porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku; (ii) úplatkářství - přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku a (iii) poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku. Současně take rozbor problematických témat, které se k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie vztahují, konkrétně tedy: (i) problematika charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku a (ii) problematika možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

Předmětem šesté kapitoly (nazvané Vybrané procesněprávní instituty využívané odhalování a dokazování organizované trestné činnosti páchané v souvislosti s veřejnými zakázkami) je představení institutů (i) odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu a (ii) Sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu a rozbor problematiky přípustnosti jejich použití jako důkazního prostředku v trestním řízení.

Předmětem sedmé kapitoly (nazvané Statistika trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek) je přehled statistických údajů o trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, a to dle statistik Nejvyššího státního zastupitelství ČR v letech 2019 – 2021.

V této rigorózní práci je užito analyticko-syntetických metod, interpretačních metod, metody abstrakce a poznatků získaných z primárních i sekundárních zdrojů.

1 OBECNĚ K ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Předmětem této kapitoly je rozbor problematiky zadávání veřejných zakázek, vymezení pojmu veřejné zakázky, nastínění přehledu základních zásad zadávání veřejných zakázek, vymezení pojmu zadavatele a dodavatele a v neposlední řadě rozbor druhů zadávacího řízení a jejich srovnání v rámci dřívějšího zákona o veřejných zakázkách a stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek.

1.1 Veřejná zakázka

Veřejnou zakázkou se z ekonomického hlediska rozumí účelná alokace zdrojů, kterou zadavatel sleduje obvyklé ekonomicko-sociální cíle. Jejich ekonomickým účelem je tedy zajištění věcného a materiálního zabezpečení chodu převážně orgánů veřejné správy plněními, která si tyto orgány nemohou či z ekonomických důvodů ani nechtějí zabezpečit svými prostředky (pracovníky), a současně se realizací veřejných zakázek sledují společensky prospěšné cíle.³

Veřejnou zakázku z právního hlediska definuje ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále „**zákon o zadávání veřejných zakázek**“), a to obdobným způsobem jako předtím ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále „**zákon o veřejných zakázkách**“), avšak s tím rozdílem, že zákonná definice nspecifikuje veřejnou zakázku jako takovou, ale stanoví, kdy se jedná o zadání veřejné zakázky.

O zadání veřejné zakázky se dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek jedná v případě uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, ze které vyplývá povinnost dodavatele poskytnout zadavateli dodávky, služby nebo stavební práce.

Srovnej s ustanovením § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které veřejnou zakázku definuje jako zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.

Ustanovení § 2 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek současně výslovně stanoví, že za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření pracovněprávní nebo jiné obdobné smlouvy a rovněž tak uzavření smlouvy upravující spolupráci zadavatelů.

³ doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, 3.vydání. Praha : C.H. Beck, 2012, str. 77

Základním definičním znakem zadání veřejné zakázky je tedy úplatná písemná smlouva mezi zadavatelem a dodavatelem, jejímž předmětem jsou dodávky, služby nebo stavební práce.⁴

Veřejnou zakázkou tedy nemůže být bezúplatné poskytnutí zboží, provedení služeb, či provedení stavebních prací.⁵

Zákon o zadávání veřejných zakázek stejně jako předtím zákon o veřejných zakázkách sice význam pojmu úplatnosti dále nerozvádí, nelze jej nicméně chápat úzce ve smyslu přímé platby zadavatele dodavatel. Ačkoliv se v převážné většině případů veřejných zakázek bude jednat o úplatu zpravidla hrazenou zadavatelem, nelze vyloučit ani „nepřímou“ úhradu zadavatele, a to např. v případech nepeněžitého protiplnění. V takových případech se totiž jedná pouze o odlišný způsob úhrady ceny, nikoliv o bezplatně poskytované dodávky, služby, event. stavební práce.⁶

Stejně jako v případě zákona o veřejných zakázkách je i podle zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel povinen dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek, kterými jsou zásada rovného zacházení, zákaz diskriminace a zásada transparentnosti, přičemž zákon o zadávání veřejných zakázek zavádí k těmto známým základním zásadám další zásadu, kterou je zadavatel povinen při zadávání veřejné zakázky dodržovat, a to zásadu přiměřenosti.⁷

I v případě zákona o zadávání veřejných zakázek je hlavním účelem zadávání veřejných zakázek zajištění soutěže v rámci získání plnění veřejné zakázky mezi různými dodavateli s cílem efektivního vynakládání veřejných finančních prostředků, kdy právě dodržování základních zásad při zadávání veřejných zakázek má k tomuto účelu přispět.⁸

Dle ustanovení § 14 zákona o zadávání veřejných zakázek jsou rozlišovány veřejné zakázky podle předmětu plnění na zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na dodávky se dle ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí takové veřejné zakázky, jejichž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo

4 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 11

5 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 12

6 Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.12.2008, č.j.: S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP

7 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 2 – Schéma dělení veřejných zakázek, Pojem zadání veřejné zakázky, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=2>

8 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 2 – Schéma dělení veřejných zakázek, Pojem zadání veřejné zakázky, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=2>

ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.

Zakázkou na stavební práce se rozumí ty veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou „stavební činnosti“ blíže specifikované v ustanovení § 14 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zakázky na služby dle ustanovení § 14 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek tvoří jakousi „zbytkovou“ kategorii veřejných zakázek, jejichž předmětem není ani pořízení věcí zvířat nebo ovladatelných přírodních sil ani provedení „stavebních činností“, příkladem zakázky na služby je např. zajištění / provedení úklidových služeb.

Pod veřejnou zakázku na stavební práce pak lze podřadit také veškeré dodávky a služby, které jsou nezbytné pro realizaci předmětu veřejné zakázky, a to ať už služby přímo podřaditelné pod definici veřejné zakázky na stavební práce (projektová a inženýrská činnost), tak i jiné služby nezbytné k provedení zakázky, které přímo souvisí s její realizací.⁹

Kromě dělení veřejných zakázek podle předmětu jejich činnosti je dalším standardním dělením veřejných zakázek jejich dělení podle finančního rozsahu, tedy předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zákon o zadávání veřejných zakázek nazývá toto dělení jako režim veřejné zakázky a rozlišuje tři režimy veřejné zakázky podle jejich předpokládané hodnoty, a to nadlimitní veřejnou zakázku dle ustanovení § 25 zákona o zadávání veřejných zakázek, podlimitní veřejnou zakázku dle ustanovení § 26 zákona o zadávání veřejných zakázek a veřejnou zakázku malého rozsahu dle ustanovení § 27 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Nadlimitní veřejnou zakázkou se dle ustanovení § 25 zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí zakázka, jejíž hodnota překročila limit stanovený prováděcím předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhů zakázek.

Tímto předpisem je nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek. Oproti ostatním režimům veřejných zakázek je tedy limit nadlimitních veřejných zakázek stanoven nikoli přímo v zákoně o zadávání veřejných zakázek, nýbrž ve zvláštním prováděcím předpisu, což je odůvodněno především skutečností, že výchozí hodnoty finančních limitů jsou stanoveny předpisy evropského práva, které podléhají pravidelně každé 2 roky revizi.¹⁰

9 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 59

10 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 85

Podlimitní veřejnou zakázkou se dle ustanovení § 26 zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí zakázka, která nedosahuje limitu nadlimitní veřejné zakázky a přesahuje limity pro veřejnou zakázku malého rozsahu.

Zakázkou malého rozsahu se dle ustanovení § 27 zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí taková (i) veřejná zakázka na dodávky nebo služby, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší částce 2 000 000,- Kč nebo (ii) veřejná zakázka na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší částce 6 000 000,- Kč.

Z hlediska trestněprávní regulace je za veřejnou zakázku nutné považovat jakékoli zakázky splňující podmínky uvedené výše, a to bez ohledu na to, zda byl zadavatel povinen při jejich zadávání postupovat v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek či nikoli viz problematika veřejných zakázek malého rozsahu, které není zadavatel v souladu s ustanovením § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek povinen zadávat v zadávacím řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek, ale i v takovém případě je zadavatel povinen dodržovat zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek (zásada transparentnosti, zásada přiměřenosti, zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace a zásada zásada sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací), kdy právě jejich nedodržení / porušení může mít za následek založení trestní odpovědnosti zadavatele, dodavatele, případně dalšího subjektu.

1.2 Zásady zadávání veřejných zakázek

Obecně lze říci, že účelem zadávacího řízení je omezit okruh dodavatelů pro účely uzavření smlouvy a vybrat vhodného dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Uvedené omezení se děje prostřednictvím nastavování kvalifikačních předpokladů (např. požadovaný minimální obrat, předložení seznamu významných služeb apod.) a nastavení zadání a samotný výběr pak prostřednictvím hodnocení na základě předem stanovených hodnotících kritérií. Tyto skutečnosti pak musí být nastaveny takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže. Tomu mají zabránit právě zásady uvedené v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zásady zadávání veřejných zakázek také stanoví zákaz zadavateli omezovat účast na zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří nemají sídlo v České republice.¹¹

¹¹ Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1.8.2016, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek?browser=mobi>

Zásada transparentnosti

Zásadu transparentnosti a povinnosti vztahující se k jejímu naplňování lze identifikovat v podstatě ve všech fázích zadávacích řízení. Zejména se jedná o poskytování informací o veřejné zakázce prostřednictvím zadávací dokumentace, plnění uveřejňovacích povinností a povinnosti ve vztahu k uchování dokumentace veřejné zakázky. Účelem této zásady je, aby na příslušnou veřejnou zakázku mohlo být, zejména z pohledu dodavatelů, nazíráno jako na čitelnou a předvídatelnou a rovněž aby tato zakázka mohla podléhat efektivní veřejné kontrole a správnému přezkumu. Smyslem této zásady je motivovat zadavatele k předcházení jakýmkoli formám korupčních jednání, popř. motivovat dodavatele proti uzavírání nezákonných dohod s jinými dodavateli ohledně získání veřejné zakázky.¹²

Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti nebo také proporcionality byla do zákona přejata z díkce evropských zadávacích směrnic. Zakotvení zásady vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují kvalifikaci a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.

Jedná se o zásadu, kterou by se zadavatel měl řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Jednou z oblastí, kde se tato zásada uplatní, je nastavení parametrů zadávacího řízení, které musí přiměřeně odpovídat předmětu a hodnotě plnění, například v případě prokazování kvalifikace jednotlivých dodavatelů a přiměřeného nastavení počtu a hodnoty referenčních zakázek. Zadavatel nesmí požadovat přehnaný počet referenčních zakázek s několikanásobným objemem plnění, než má zadávaná veřejná zakázka. Obdobně se zásada přiměřenosti uplatní při vymezení lhůt v zadávacím řízení veřejné zakázky. V případě lhůty pro podání nabídky je za

¹² Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1.8.2016, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek?browser=mobi>

přiměřenou třeba považovat právě takovou lhůtu, která je z pohledu dodavatele coby odborně způsobilého profesionála dostatečná k přípravě nabídky, zejména zpracování návrhu smlouvy, odpovědného ocenění předmětu plnění veřejné zakázky a pečlivého zpracování dalších dokumentů požadovaných zadavatelem.¹³

Zásada rovného zacházení

Rovným zacházením s jednotlivými dodavateli lze rozumět takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem dodavatelům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny dodavatele. Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip rovného zacházení v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.

Projev této zásady lze, stejně jako u ostatních zásad, nalézt i v mnoha konkrétních ustanoveních zákona. Například při doplnění nebo objasnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů dle § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek lze dovodit, že zadavatel by měl, pokud se k využití svého práva v rámci zadávacího řízení rozhodne, tohoto institutu využít ve vztahu ke všem dodavatelům stejnou měrou. Neměl by tedy tuto možnost aplikovat například vůči dvěma dodavatelům a třetího dodavatele, jehož nabídka nebyla ve stejné míře dostatečně rozumitelná, bez dalšího ze zadávacího řízení vyloučit, aniž by mu byla ze strany zadavatele dána stejná možnost jako zbylým dvěma dodavatelům.¹⁴

Zásada zákazu diskriminace

Konstatování porušení zásady zákazu diskriminace bylo za účinnosti předchozích evropských zadávacích směrnic ze všech tří zásad statisticky nejčastější součástí výroku o porušení pravidel zadávání veřejných zakázek, a to jak na úrovni EU, tak na úrovni národní. I v tomto případě samozřejmě platí, že zásada zákazu diskriminace musí být zadavatelem dodržována v průběhu celého zadávacího řízení, ba i před jeho zahájením. Nejčastějším a nejtypičtějším projevem porušení této zásady je objektivní nemožnost určitého dodavatele ucházet se o účast v zadávacím řízení z důvodu toho, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly zadavatelem nastaveny nepřiměřeně (a z pohledu dotčeného dodavatele diskriminačně). Z

13 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1.8.2016, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek?browser=mobi>

14 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1.8.2016, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek?browser=mobi>

uvedeného je patrné, že zásada zákazu diskriminace se v jistých případech prolíná se zásadou přiměřenosti a ve jmenovaném případě by tak zadavatel porušil jak zásadu zákazu diskriminace ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, tak zásadu přiměřenosti ve vztahu k zadávacím podmínkám a jejich dopadu. Právě v případě nastavování kvalifikačních předpokladů má zmíněná zásada předcházet případům veřejných zakázek, u nichž jsou zadávací podmínky formulovány tak, aby skrytě preferovaly určité dodavatele na úkor jiných, kteří by však objektivně mohli příslušnému zadavateli poskytnout srovnatelné plnění ve srovnatelné kvalitě. Dalším typickým případem porušení této zásady je neoprávněné využití jednacího řízení bez uveřejnění, kterým jsou diskriminováni všichni dodavatelé, kteří nebyli k jednání vyzváni, a právě v důsledku neoprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění jim znemožněna účast v zadávacím řízení (při takovém neoprávněném užití jednacího řízení bez uveřejnění je možné uvažovat nikoliv o porušení této konkrétní zásady, ale kumulativně o porušení všech zásad stanovených v ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek).¹⁵

Zásada sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací

Dne 1.1.2021 nabyla účinnosti novela zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Novela včlenila do ustanovení § 6 nový odstavec 4, který zavádí povinnost sociálně a environmentálně odpovědného veřejného zadávání a inovací ve veřejných zakázkách. Zadavatelé jsou tak nově povinni dodržovat zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací. Povinnost dodržovat zásady odpovědného zadávání je zadavatelům dána při všech postupech podle zákona o zadávání veřejných zakázek, je-li to vzhledem k povaze a smyslu dané veřejné zakázky možné.

Podle § 28 zákona o zadávání veřejných zakázek se rozumí:

- sociálně odpovědným zadáváním postup podle tohoto zákona, při kterém má zadavatel povinnost zohlednit například pracovní příležitosti, sociální začlenění, důstojné pracovní podmínky a další sociálně relevantní hlediska spojená s veřejnou zakázkou,
- environmentálně odpovědným zadáváním postup podle tohoto zákona, při kterém má zadavatel povinnost zohlednit například dopad na životní prostředí, trvale udržitelný rozvoj, životní cyklus dodávky, služby nebo stavební práce a další environmentálně relevantní hlediska spojená s veřejnou zakázkou,

¹⁵ Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1.8.2016, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek?browser=mobi>

- inovaci implementace nového nebo značně zlepšeného produktu, služby nebo postupu související s předmětem veřejné zakázky.

1.3 Zadavatel

Zadavatelem se za podmínek stanovených v zákoně o zadávání veřejných zakázek může stát jak právnická, tak i fyzická osoba.¹⁶

Zákon o zadávání veřejných zakázek rozeznává celkem dvě kategorie zadavatelů, kteří jsou povinni zadávat veřejné zakázky podle zákona o zadávání veřejných zakázek, a těmi jsou zadavatel veřejný a dotovaný.¹⁷

Zákon o zadávání veřejných zakázek již nadále nerozlišuje zadavatele sektorového a v rámci ustanovení § 4 odst. 3 odkazuje na zadávání sektorových veřejných zakázek, přičemž v rámci ustanovení § 151 odst. 1 a odst. 2 pak definuje sektorovou veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku, kterou zadává veřejný zadavatel či jiná osoba při výkonu relevantní činnosti.¹⁸

Současně zákon o zadávání veřejných zakázek zavádí pojem tzv. „dobrovolného zadavatele“.

Zadavatelé veřejné zakázky mohou i nadále tuto veřejnou zakázku zadávat společně, a to i s osobou, která nemá povinnost postupovat dle zákona o zadávání veřejných zakázek.

Předpokladem společného zadání jedné veřejné zakázky více zadavateli je uzavření písemné smlouvy, která upraví jejich vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání sdružených zadavatelů vůči třetím osobám. Zákon o zadávání veřejných zakázek rovněž nově vymezuje společné zadávání veřejné zakázky za účasti zadavatelů z různých členských států.¹⁹

Zákon o zadávání veřejných zakázek obdobně jako zákon o veřejných zakázkách vymezuje v rámci spolupráce zadavatelů rovněž pojem „centrálního zadavatele“, kterým je veřejný zadavatel nebo zadavatel zadávající sektorovou zakázku provádějící centrální zadávání. Toto centrální zadávání může dle zákona probíhat dvojí formou. Buď spočívá v tom, že zadavatel v zadávacím řízení pořizuje dodávky či služby, které následně přenechá jednomu nebo více

16 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 19

17 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 19

18 Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 20

19 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 3 – Zadavatel veřejné zakázky, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=3>

zadavatelům za cenu nikoli vyšší než za jakou je pořídil, anebo pro jiného zadavatele či jiné zadavatele pořizuje dodávky, služby nebo stavební práce.²⁰

Veřejný zadavatel

Za veřejného zadavatele zákon o zadávání veřejných zakázek výslovně považuje:

- (i) Českou republiku a organizační složku státu, kterou považuje za samostatného zadavatele,
- (ii) Českou národní banku,
- (iii) státní příspěvkovou organizaci,
- (iv) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvkovou organizaci
- (v) jinou právnickou osobu, pokud současně splní tři základní zákonem požadované podmínky:
 - a) právnická osoba má právní osobnost (je způsobilá být nositelem práv a povinností)
 - b) právnická osoba byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají povahu průmyslovou ani obchodní (příčemž nevádí, pokud daná osoba vykonává vedle takto vymezené činnosti ještě činnost jinou, která nesměřuje k uspokojení potřeb veřejného zájmu)
 - c) tato právnická osoba je převážně financována veřejným zadavatelem, nebo v ní veřejný zadavatel vykonává rozhodující vliv či jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

Zákonem o zadávání veřejných zakázek tak dochází k zpřesnění vymezení veřejného zadavatele (např. do kategorie veřejného zadavatele jsou nově výslovně zařazeny organizační složky České republiky).²¹

Dotovaný zadavatel

Zákon o zadávání veřejných zakázek vymezuje dotovaného zadavatele obdobným způsobem jako zákon o veřejných zakázkách, přičemž však již výslovně ne užívá pojmu „dotovaný zadavatel“.

Znaky dotovaného zadavatele naplňuje dle ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek osoba, která zadává nadlimitní nebo podlimitní veřejnou zakázku hrazenou z

²⁰ Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 3 – Zadavatel veřejné zakázky,

²¹ Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 3 – Zadavatel veřejné zakázky,

více než 50 % z peněžitých prostředků poskytnutých z rozpočtu veřejného zadavatele, rozpočtu Evropské unie, veřejného rozpočtu cizího státu nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč. Peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě jejich poskytování prostřednictvím jiné osoby.

Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek platných pro veřejného zadavatele.²²

Sektorový zadavatel

Zákon o zadávání veřejných zakázek neuvádí ani pojem „sektorový zadavatel“, ale nově jej definuje jako veřejného zadavatele zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku, přičemž za tohoto „sektorového“ zadavatele je rovněž považován zadavatel při výkonu relevantní činnosti, který tuto činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo pokud nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv.

Postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek vymezuje zákon o zadávání veřejných zakázek v ustanovení § 151 a násl., kde stanovuje, co se rozumí sektorovou veřejnou zakázkou, co se rozumí relevantní činností a dále stanovuje zvláštní zákonná pravidla a odchylky v případě zadávání sektorových veřejných zakázek.²³

Dobrovolný zadavatel

Pojem „dobrovolný zadavatel“ zákon o zadávání veřejných zakázek sice výslovně neuvádí, ale je možné jej užít ve smyslu ustanovení § 4 odst. 4 a 5 zákona o zadávání veřejných zakázek.

„Dobrovolným zadavatelem“ dle ustanovení § 4 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek se rozumí zadavatel podle ustanovení § 4 odst. 1 až 3 zákona o zadávání veřejných zakázek (tedy veřejný zadavatel, „dotovaný zadavatel“ a „sektorový zadavatel“), který zahájí zadávací řízení, ač k tomu nebyl v konkrétním případě povinen. V takovém případě je ve vztahu k zadávané veřejné zakázce povinen dodržovat ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek.

22 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 3 – Zadavatel veřejné zakázky, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=3>

23 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 3 – Zadavatel veřejné zakázky,

1.4 Dodavatel

Dodavatel

Základním definičním znakem dodavatele je, že tento nabízí zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce. Z podstaty věci je patrné, že dodavatel bude tyto činnosti provádět za úplatu.

V praxi bude drtivá většina dodavatelů podnikateli ve smyslu občanského zákoníku. Je nicméně nutno doplnit, že zákon výslovně podmínku, aby byl dodavatel podnikatelem ve smyslu občanského zákoníku, nestanoví. V některých případech tak bude přicházet v úvahu, že dodavatel nebude podnikatelem (například v případě úplatného poskytování služeb specializovanými občanskými sdruženími ve vzdělávací, sociální, kulturní, společenské a podobné oblasti).

Pojem dodavatel zahrnuje také uskupení více osob, které nabízejí poskytnutí plnění veřejné zakázky společně.

Pojem dodavatel dále zahrnuje také zahraničního dodavatele, jímž je zahraniční osoba ve smyslu § 3024 občanského zákoníku, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce. Zahraniční dodavatel se liší od (tuzemského) dodavatele tím, že nemá sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky.

Samostatné postavení dodavatele má dle zákona o zadávání veřejných zakázek výslovně i pobočka závodu. V tomto případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo příslušné pobočky závodu, což má dopad zejména na způsob prokazování kvalifikace v případě pobočky závodu, který má sídlo v jiném státě než příslušná pobočka. Pobočkou se dle § 503 odst. 1 občanského zákoníku míní taková část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou.²⁴

Zákon o zadávání veřejných zakázek oproti předchozí právní úpravě již nerozlišuje další dva pojmy, a to pojem uchazeč a pojem zájemce. Tyto pojmy jsou podřazeny pod souhrnný pojem účastník zadávacího řízení – viz dále.

Vybraný dodavatel

Vybraným dodavatelem je dle ustanovení § 122 zákona o zadávání veřejných zakázek zásadně ten dodavatel, jehož nabídka byla na základě provedení hodnocení vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. V případě, že se zadávacího řízení účastní jediný účastník, může být zadavatelem takto vybrán bez provedení hodnocení. Tato skutečnost je zjevným důsledkem významu hodnocení, které spočívá ve vzájemném porovnávání nabídek dle předem

²⁴ Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flašár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 29

stanovených pravidel pro hodnocení. V případě jediné nabídky je takové porovnávání z povahy věci vyloučeno.

Zejména s ohledem na skutečnost, že zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje ověření podmínek účasti dodavatele až po provedení hodnocení, ale rovněž na základě jiných důvodů, jako je nepředložení dokladů vyžadovaných po vybraném dodavateli zadavatelem či zákonem, případně odepření uzavření smlouvy, může dojít v zadávacím řízení k vyloučení vybraného dodavatele. V takovém případě je zadavatel zásadně oprávněn vyzvat k uzavření smlouvy dalšího účastníka v pořadí dle provedeného hodnocení. Takto vyzvaný účastník se pak považuje za vybraného dodavatele namísto „původního“ vybraného dodavatele.²⁵

Účastník

Účastníkem zadávacího řízení se dle ustanovení § 47 zákona o zadávání veřejných zakázek stane dodavatel v okamžiku, kdy:

- vyjádří svůj předběžný zájem o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním
- vyjádří svůj předběžný zájem o veřejnou zakázku včetně koncese, zadávanou ve zjednodušeném režimu, tedy o zakázku (koncesi) na sociální a jiné zvláštní služby uvedené v příloze č. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek.
- podá svou žádost o účast, a to v případě, že veřejná zakázka je zadávána v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním, řízení se soutěžním dialogem nebo v řízení o inovačním partnerství (za předpokladu, že se nestal účastníkem již na základě vyjádření předběžného zájmu, pokud to příslušný druh zadávacího řízení a zvolené zadávací podmínky připouští).
- do otevřeného zadávacího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení podá svou nabídku.
- se zadavatelem zahájí v zadávacím řízení jednání. Tento případ bude obvyklý při zadávání veřejných zakázek formou jednacího řízení bez uveřejnění, které může být započato právě i zahájením jednání s dodavatelem, který se tímto okamžikem (zahájením jednání) stává účastníkem zadávacího řízení.

Zákon o zadávání veřejných zakázek rovněž konkrétně vymezuje, kdy zaniká účastníkovi zadávacího řízení jeho účast v zadávacím řízení:

- Zadavatel účastníka zadávacího řízení z tohoto řízení vyloučí

²⁵ Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 509

- Účastník z vlastní vůle odstoupí ze zadávacího řízení (lze jen v případě, kdy zadavatel nestanovil zadávací lhůtu)
- Dojde k uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek, a to těm účastníkům zadávacího řízení, kteří v této lhůtě žádost o účast, předběžnou nabídku nebo nabídku nepodali.²⁶

1.5 Zadávací řízení

Zadávací řízení dle zákona o veřejných zakázkách a zadávací řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek není zcela identické, rozdíly mezi nimi a jejich specifika jsou předmětem následujících podkapitol.

1.5.1 Zadávací řízení dle zákona o veřejných zakázkách

Zákon o veřejných zakázkách rozlišoval šest druhů zadávacích řízení: (i) otevřené řízení, (ii) užší řízení, (iii) jednací řízení s uveřejněním, (iv) jednací řízení bez uveřejnění, (v) soutěžní dialog, jehož může využít pouze veřejný zadavatel a (vi) zjednodušené podlimitní řízení, jehož může využít pouze veřejný zadavatel, pokud zadává podlimitní veřejnou zakázku.

(i) Otevřené řízení

Ze všech shora uvedených druhů je zadávacím řízením jednoznačně nejtransparentnějším a současně organizačně nejnáročnějším.²⁷ Podstatou tohoto typu zadávacího řízení je oznámení zadavatele adresované neomezenému počtu dodavatelů, v němž zadavatel projevuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení, za předem stanovených podmínek.

Zákon o veřejných zakázkách nestanovuje žádné specifické podmínky jeho využití a s výjimkou zakázek na obranu a bezpečnost, při nichž se otevřené řízení neužívá, mohou v něm neomezeně zadávat všechny druhy zadavatelů, kterýkoli typ zakázky.²⁸

(ii) Užší řízení

Rovněž tento typ řízení mohou zadavatelé užívat v podstatě neomezeně. Na rozdíl od otevřeného zadávacího řízení je oznámení užšího řízení, adresované neomezenému počtu dodavatelů, nikoli přímo výzvou k předložení nabídky, nýbrž pouze výzvou k podání žádosti o účast na tomto

²⁶ Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer, 2016, str. 189 - 191

²⁷ doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Veřejné zakázky a koncese, 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 699

²⁸ JUDr. Robert, Krč, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou. Praha: Linde, 2013, str. 198

typu řízení a k prokázání splnění kvalifikace. Pouze z takto přihlášených dodavatelů si následně zadavatel vybírá, které z nich osloví k podání nabídek.

Užší řízení je tak oproti otevřenému zadávacímu řízení vícestupňové, kdy první stupeň tvoří výzva k účasti a posouzení kvalifikace, včetně následné selekce přihlášených dodavatelů a druhý stupeň představuje samotné hodnocení nabídek. S výjimkou zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, zákon o veřejných zakázkách nestanovuje minimální ani maximální počet zájemců, které je zadavatel povinen oslovit k podání nabídky. Tento počet, stejně jako kritéria jejich výběru je však zadavatel povinen uveřejnit v oznámení o zahájení užšího řízení.

Skutečnost, že se zadavateli nepřihlásil ani minimální počet zájemců, kteří by splňovali kvalifikační kritéria, nicméně sama o sobě není obligatorním důvodem pro zrušení zadávacího řízení a zadavatel je oprávněn pokračovat s nižším počtem zájemců.²⁹

(iii) Jednací řízení s uveřejněním

Neomezeně zadávat v tomto typu řízení je oprávněn pouze sektorový zadavatel a veřejný zadavatel pouze v případě zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. V ostatních případech lze zadávat prostřednictvím jednacího řízení s uveřejněním pouze za podmínek stanovených v § 22 odst. 1 až 3 zákona o veřejných zakázkách. Sám zákon zdůrazňuje, že se má jednat o postup zcela výjimečný, kdy jiný typ zadávacího řízení nevedl k úspěšnému zadání zakázky a zadávací řízení proto bylo nutné zrušit. Zákon však jako podmínku stanoví povinnost zahájit jednací řízení s uveřejněním bezodkladně po té, co bylo předchozí řízení zrušeno. Pojem bezodkladnosti lze v tomto smyslu vykládat jako lhůtu 2 týdnů, maximálně v odůvodněných případech 1 měsíce od zrušení předchozího řízení. Nové řízení pak musí mít návaznost rovněž věcnou, kdy zadávací podmínky budou prakticky identické.³⁰

(iv) Jednací řízení bez uveřejnění

Nejméně formální a zcela výjimečný způsob zadávání veřejných zakázek. Obdobně jako tomu bylo v předchozím případě, přichází tento typ zadávacího řízení v úvahu pouze tehdy, kdy jiný druh zadávacího řízení nevedl k zadání veřejné zakázky, a to pouze za předpokladu, že je zachována věcná a časová souvislost nového zadávacího řízení. Nad rámec těchto podmínek, lze jednací řízení bez uveřejnění nicméně využít také tehdy, kdy charakter plnění vylučuje či omezuje volnou soutěž dodavatelů. Zákon o veřejných zakázkách v rámci ustanovení § 23 podrobně vymezuje tyto případy. Snad jen příkladem lze uvést zakázky, které

29 doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, *Veřejné zakázky a koncese*, 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 705

30 JUDr. Robert Krč, *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013, str. 228

mohou být splněny pouze výhradním držitelem autorských práv k určitému plnění či zakázky na dodávky určené pouze za účelem výzkumu. Veřejná zakázka je v takových případech nezřídka zadána tzv. „přímo z ruky“ některému z oslovených dodavatelů, a to bez toho, aby proběhla efektivní hospodářská soutěž, která by mohla zajistit ekonomickou výhodnost poskytnutého plnění. V tomto typu řízení vyzvaní zájemci nepodávají konkrétní nabídku, ale zadavatel s nimi místo toho přímo vyjednává smluvní podmínky, obdobně jako je tomu v běžných soukromoprávních vztazích.³¹

(v) Soutěžní dialog

Specifický druh zadávacího řízení určený pro případy, kdy v okamžiku zahájení zadávacího řízení zadavatel není z objektivních důvodů schopen přesně konkretizovat způsob provedení plánované veřejné zakázky.

Předmětem soutěžního dialogu je diskuze se zájemci přijatými do řízení s cílem nalézt jedno nebo více vhodných řešení. Oznámení o soutěžním dialogu je adresováno neurčitému počtu zájemců a obsahuje kromě základní představy zadavatele o podmínkách a náležitostech budoucího plnění, rovněž požadavky zadavatele na splnění kvalifikace. K účasti na samotném soutěžním dialogu pak budou vyzváni pouze ti zájemci, kteří splnění takto vymezené kvalifikace prokáží.

(vi) Zjednodušené podlimitní řízení

Jedná se o zvláštní typ zadávacího řízení určeného pro zadávání podlimitních veřejných zakázek na dodávky či služby, nebo podlimitních veřejných zakázek na stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota nepřesahuje částku 10.000.000,- Kč, který umožňuje zadavateli omezit okruh oslovovaných dodavatelů na nejméně 5 subjektů.

Nad rámec výše vymezených druhů zadávacích řízení zákon o veřejných zakázkách upravoval rovněž dva zvláštní druhy řízení, a to dynamický nákupní systém a uzavření rámcové smlouvy.

K ustanovení dynamického nákupního systému, resp. k uzavření rámcové smlouvy dochází na základě řízení *sui generis*, které sice má rysy podobné se zadávacím řízením na veřejnou zakázku, jehož předmětem však není samotné zadání zakázky nýbrž vytvoření právního rámce pro pružnější a hospodárnější zadávání veřejných zakázek. Výsledkem tohoto řízení je pak soustava podmínek, za nichž budou veřejné zakázky na předem stanovené plnění do budoucna zadávány.

31 doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Veřejné zakázky a koncese, 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 731

Bude se zpravidla jednat o zakázky na dodávky zboží a služeb generického charakteru, u kterých se kvalita plnění zpravidla příliš nemění a jediným hodnotícím kritériem zakázky tak může být cena.³²

1.5.2 Zadávací řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek

Zákon o zadávání veřejných zakázek obdobně jako zákon o veřejných zakázkách upravuje následující typy zadávacích řízení:

- (i) otevřené řízení
- (ii) užší řízení
- (iii) jednací řízení s uveřejněním
- (iv) jednací řízení bez uveřejnění
- (v) řízení se soutěžním dialogem
- (vi) zjednodušené podlimitní řízení

Zákon o zadávání veřejných zakázek navíc nově zavádí (i) řízení o inovačním partnerství, (ii) koncesní řízení a (iii) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Možnost použití jednotlivých zadávacích řízení závisí zejména na splnění zákonných podmínek jejich možného užití a případně též na volbě zadavatele.³³

(i) Otevřené řízení

Základním a nejčastěji zadavateli užívaným typem zadávacího je otevřené řízení. V tomto typu zadávacího řízení zadavatel vyzve neomezený počet dodavatelů (uchazečů o veřejnou zakázku), aby podali svoje nabídky. Zadavatel v otevřeném řízení nesmí o podaných nabídkách s účastníky zadávacího řízení jednat.³⁴

(ii) Užší řízení

V užším řízení vyzývá zadavatel veřejné zakázky neomezený počet dodavatelů k podání žádostí o účast v užším řízení. Tento typ řízení je na rozdíl od otevřeného řízení zadávacím řízením omezeným. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří

³² doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, 3.vydání. Praha : C.H. Beck, 2012, str. 199

³³ Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

³⁴ Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Nabídky je oprávněn podat pouze účastník zadávacího řízení vyzvaný zadavatelem.³⁵

(iii) Jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním je řízení, které zadavatel může použít v případě, že jsou splněny podmínky stanovené zákonem o zadávání veřejných zakázek. Toto zadávací řízení je zadavatel oprávněn použít například v situacích, kdy potřeby zadavatele nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění, nebo součástí nabídky má být inovativní řešení, nebo veřejná zakázka nemůže být zadavatelem zadána bez předchozího jednání s dodavateli z důvodů zvláštních okolností vyplývajících ze složitosti předmětu veřejné zakázky, apod.

Zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast v tomto zadávacím řízení. Vyzvaní zájemci podají nabídku, na základě které s nimi zadavatel dále jedná o konkrétních podmínkách smlouvy na plnění veřejné zakázky. Jedná se o zadávací řízení, ve kterém je zadavatel oprávněn v jeho průběhu na základě jednání s uchazeči měnit či doplnit zadávací podmínky, a to zejména technické podmínky vztahující se k plnění předmětu veřejné zakázky.³⁶

(iv) Jednací řízení bez uveřejnění

Jednací řízení bez uveřejnění je zadávací řízení, které může být zadavatelem použito pouze ve výjimečných případech, kdy jsou naplněny definované zákonné předpoklady užití tohoto zadávacího řízení, a to jak obecné podmínky jeho užití, tak podmínky stanovené pro konkrétní druh veřejné zakázky.

Jedná se o nejméně formalizované zadávací řízení, nad jehož užitím je však ze strany orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek nejvyšší dohled. V jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel veřejné zakázky přímo vyzývá jednoho či více dodavatelů k jednání o možnostech plnění veřejné zakázky. Zadavatel je i v tomto řízení z logiky věci oprávněn v jeho průběhu měnit zadávací podmínky.³⁷

35 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

36 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

37 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

(v) Řízení se soutěžním dialogem

Zadavatel veřejné zakázky na základě oznámení o zahájení řízení se soutěžním dialogem vyzývá neomezený počet uchazečů k podání žádostí o účast v tomto zadávacím řízení a k prokázání kvalifikace. Po posouzení kvalifikace uchazečů zadavatel vyzve tyto uchazeče k účasti v soutěžním dialogu za účelem nalezení jednoho či více vhodných řešení na plnění veřejné zakázky. Po nalezení tohoto řešení zadavatel vyzve všechny původně vyzvané zájemce k podání nabídek do zadávacího řízení s tím, že tyto nabídky mají respektovat zadavatelem vybrané řešení.³⁸

(vi) Zjednodušené podlimitní řízení

Zadávací řízení zadavatel zahájí uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele a případně též odesláním výzvy k podáním nabídek na plnění podlimitní veřejné zakázky nejméně pěti různým dodavatelům. Zadavatel má však povinnost přijmout a hodnotit i nabídku dodavatele, který nebyl vyzván k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení.

Zákon o zadávání veřejných zakázek pro toto zadávací řízení připouští zadavateli možnost stanovit i jiná hodnotící kritéria, než která jsou stanovena v zákoně o zadávání veřejných zakázek pro nadlimitní veřejné zakázky s tím limitem, že se musí jednat o takové objektivní skutečnosti, které se vztahují k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel si může v rámci tohoto řízení vyhradit možnost uveřejnit oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení anebo rozhodnutí o výběru účastníka uveřejněním příslušného rozhodnutí na profilu zadavatele.

Další méně formálním znakem tohoto zadávacího řízení, je možnost zadavatele požadovat prokázání splnění kvalifikace pouze čestným prohlášením, kdy je zachována možnost zadavatele vyžádat si předložení originálů nebo úředně ověřených kopií příslušných dokladů prokazujících kvalifikaci dodavatele kdykoli v průběhu zadávacího řízení.

Díky úpravě zjednodušeného podlimitního řízení se tak v případě podlimitních zakázek mohou o jejich získání ucházet i subjekty, které nebyly zadavatelem osloveny přímo k podání nabídky a zadavatel je povinen nabídky těchto subjektů hodnotit. Takové opatření zvyšuje rovnost uchazečů a odstraňuje diskriminaci těch, kteří dříve nebyli zadavatelem k podání nabídky vyzváni a tedy ani se nemohli zadávacího řízení účastnit.³⁹

38 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

39 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

(vii) Inovační partnerství

Řízení o inovačním partnerství je ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek nový druh zadávacího řízení, které je zadavatel oprávněn použít v případech, kdy je ze strany zadavatele dána potřeba vývoje inovativní dodávky, služby nebo stavebních prací a jejich následné koupě a pořízení. Jedná se o taková plnění, která nelze uspokojit prostřednictvím řešení, která v době poptávky zadavatele jsou na trhu dostupná.

Zadavatel v zadávací dokumentaci pro účely tohoto řízení vymezení postupné cíle v procesu výzkumu a vývoje a pravidla pro poskytování odměn dodavatelům za dosažení stanovených cílů.

Zadavatel je samozřejmě v průběhu tohoto řízení oprávněn s účastníky řízení jednat o jejich předběžných nabídkách a je oprávněn v průběhu jednání změnit či doplnit zejména technické zadávací podmínky.⁴⁰

(viii) Zjednodušený režim

Ve zjednodušeném režimu je zadavatel oprávněn zadávat veřejné zakázky na sociální služby a jiné služby vyjmenované v příloze č. 4 k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Toto zadávací řízení zadavatel zahájí buď odesláním předběžného oznámení v případě, že vyzývá dodavatele k vyjádření předběžného zájmu o veřejnou zakázku, anebo odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení.

Zadavatel je oprávněn v tomto typu zadávacího řízení jednat s účastníky zadávacího řízení a je oprávněn měnit v návaznosti na tato jednání zadávací podmínky. Zadavatel je rovněž oprávněn nastavit jiná hodnotící kritéria, než jaká jsou zákonem o zadávání veřejných zakázek stanovená pro nadlimitní veřejné zakázky.

V případě, že zadavatel zvolí pro hodnocení nabídek kritérium kvality, může stanovit jako hodnotící kritérium např. udržitelnost sociálních služeb, přínos pro uživatele služeb anebo zajištění kvality, návaznosti, dostupnosti a komplexnosti služeb.⁴¹

40 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

41 Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, Kapitola 5 – Pojem zadávací řízení, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html#!&chapter=5>

1.6 Dostatečnost mimotrestní úpravy veřejných zakázek pro prevenci kriminality v této oblasti

Kontrola zadávání veřejných zakázek je v České republice prováděna zejména dvěma organizacemi, a to Nejvyšším kontrolním úřadem (NKÚ) a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS).

Z hlediska kompetencí resp. reálných dopadů jejich kontrol se obě značně odlišují.

NKÚ představuje nezávislý auditní orgán, jehož úkolem je prověřovat hospodaření se státními prostředky (a tedy i zadávání veřejných zakázek na centrální úrovni). Při zjištění nedostatků však NKÚ nemá pravomoci ukládat nápravná opatření nebo udělovat sankce, může pouze upozornit na porušení zákona ve svém kontrolním závěru. Dále záleží na kontrolovaných osobách či jejich nadřízených, zda budou na kontrolní závěr reagovat a přijmou nápravná opatření.

ÚOHS je oproti NKÚ podstatně více specializovaný a zaměřuje se v kontrolní oblasti i na dodržování zákona o zadávání veřejných zakázek. Pokud zjistí jeho porušení a zároveň v té době již došlo k podpisu smlouvy, může uložit zadavateli peněžitou pokutu. Na rozdíl od NKÚ je jeho rozhodnutí soudně přezkoumatelné.

Účastník zadávacího řízení, který se cítí postupem zadavatele poškozen na svých právech, může primárně podat zadavateli zdůvodněné námitky proti jeho postupu. Pokud tento postup nevede ke zdárnému konci a vyřešení sporu mezi účastníkem zadávacího řízení a zadavatelem, může se uchazeč obrátit na ÚOHS s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele.

Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele může podat tedy pouze účastník zadávacího řízení, který předtím podal námitky proti postupu zadavatele, a tyto byly ze strany zadavatele vypořádány negativním způsobem a současně musí složit kauci ve výši stanovené zákonem o zadávání veřejných zakázek (viz ustanovení § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek).

Dále může být vůči ÚOHS podán podnět k zahájení řízení z moci úřední, který může podat libovolná fyzická či právnická osoba, přičemž podání podnětu není žádným způsobem zpoplatněno. Je však pouze na vůli ÚOHS, zda řízení z úřední povinnosti zahájí či nikoliv.

Aby nedocházelo k obcházení povinnosti účastníka řízení podat proti postupu zadavatele námitky, stanoví ustanovení § 258 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, že podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, se nevyřizuje.

Navzdory výše uvedenému, nepovažuje autor práce mimotrestní úpravu veřejných zakázek pro prevenci kriminality v této oblasti za dostatečnou, a to z důvodu nepředvídatelnosti a nekonzistentnosti rozhodovací praxe ze strany ÚOHS a dále v zákoně o zadávání veřejných zakázek výslovně uvedené nemožnosti podat námitky proti postupu zadavatele (resp. návrh na přezkoumání úkonů zadavatele) v případě veřejných zakázek malého rozsahu (viz ustanovení § 241 odst 1 a § 248 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek).

Naopak dle názoru autora ke zvyšování prevence kriminality v této oblasti přispívá neustále se zvyšující elektronizace v oblasti veřejných zakázek (povinnost podávání nabídek v elektronické podobě, povinnost uveřejňování informací na profilu zadavatele a věstníku veřejných zakázek a vznik registru smluv).

Docílení zvýšení prevence kriminality v této oblasti lze dle názoru autora tedy dosáhnout zachováním (případně dalším prohlubováním) elektronizace v oblasti veřejných zakázek, společně s aplikací institutu námitek proti postupu zadavatele (resp. návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) rovněž na veřejné zakázky malého rozsahu a v neposlední řadě také vyšší mírou předvídatelnosti a konzistentnosti rozhodovací praxe ze strany ÚOHS.

2 OBECNĚ K TRESTNĚPRÁVNÍ REGULACI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Oblast veřejných zakázek výraznou měrou ovlivňuje tržní ekonomiku ve všech členských státech Evropské unie. Z tohoto důvodu je zájem na dodržování závazných pravidel tržní ekonomiky chráněn rovněž trestním právem.

Vzhledem k současné snaze na posilování ochrany hospodářské soutěže, coby významného celospolečenského zájmu, lze předpokládat i zvýšený počet trestních řízení ve vztahu k zadávání veřejných zakázek.

Trestná činnost spojená se zadáváním veřejných zakázek je specifická v tom smyslu, že může být páchána jak ze strany zadavatele, tak i uchazeče nebo třetích osob, které nejsou účastníky zadávacího řízení ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek.⁴²

Trestná činnost spojená se zadáváním veřejných zakázek je, oproti jiným druhům trestné činnosti uvedené v hlavě VI zvláštní části zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „**trestní zákoník**“) specifická rovněž tím, že jsou pro ni typické klientelistské vazby, nepotismus a zneužívání střetu zájmů.⁴³

Specifičnost trestné činnosti spojené se zadáváním veřejných zakázek se rovněž projevuje i v tom, že se jedná o trestnou činnost sofistikovanou, která je nezdědka páchána organizovanými skupinami, což klade na orgány činné v trestním řízení při odhalování a objasňování jednotlivých trestných činů po materiální i personální stránce značné nároky. Nehledně na to, že řada jednání v rámci procesu zadávání veřejných zakázek se pohybuje v určité šedé zóně, kdy přestože se může jednat o jednání v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek, o trestněprávně relevantní jednání se jednat nemusí.⁴⁴

Je to možná právě výše uvedená specifičnost v kombinaci se samotným, poměrně složitým, procesem zadávání veřejných zakázek, které mají za následek ne příliš vysoký počet trestních řízení vedených proti pachatelům, kteří se měli dopustit některého z trestných činů přímo souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, případně trestných činů, k jejichž spáchání může

42 JUDr. Ivan Šula, Trestněprávní rovina zadávání veřejných zakázek a význam forenzních auditů v této oblasti, epravo.cz, publikováno dne: 29.9.2011, dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/trestnepravni-rovina-zadavani-verejnych-zakazek-a-vyznam-foreznich-audituv-v-teto-oblasti-76828.html>

43 Jiří Mazánek, Specifika dokazování hospodářské kriminality. Trestní právo č. 2/2008, str. 5

44 prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>

dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek (za předpokladu, že k trestněprávnímu jednání došlo v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky).

Ve vztahu k zadávání veřejných zakázek prioritně přicházejí v úvahu následující trestné činy upravené v trestním zákoníku:

- (i) trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku;
- (ii) trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku a
- (iii) trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku.

Nejedná se však o jediná ustanovení trestního zákoníku, která by postihovala protiprávní jednání, jehož se někdo dopustí v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, neboť v trestním zákoníku lze nalézt celou řadu trestných činů, které jsou s procesem zadávání veřejných zakázek pravidelně spojeny. Ať už se jedná o různé formy úplatkářství (trestný čin přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, trestný čin podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku nebo nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku), dále trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku nebo trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

Výše uvedená specifická trestná činnost spojená se zadáváním veřejných zakázek má svůj odraz i v rámci trestního práva procesního a to v rámci dokazování trestných činů páchaných v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, kdy je třeba využívat specifické prostředky dokazování, kterými jsou např. (i) Znalecký posudek dle ustanovení § 105 a násl. zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále „**trestní řád**“); (ii) Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu nebo (ii) Sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu.

3 TRESTNÉ ČINY PŘÍMO SOUVISEJÍCÍ SE ZADÁVÁNÍM VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Předmětem této kapitoly je rozbor skutkových podstat trestných činů (i) porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku; (ii) zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (iii) pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku.

3.1 Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku

Předmětem této podkapitoly je (i) rozbor skutkové podstaty trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku a (ii) rozbor problematiky nemožnosti spáchání tohoto trestného činu právnickou osobou.

3.1.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku

Trestněprávně postižitelným porušením pravidel hospodářské soutěže podle ustanovení § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku je závažné porušení závazných pravidel zadávacího řízení v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky.

Právními předpisy o veřejných zakázkách zakotvujícími závazná pravidla zadávacího řízení se rozumí především zákon o zadávání veřejných zakázek a jeho prováděcí vyhlášky.

Problematika zadávání veřejných zakázek je detailně rozebrána v předcházející kapitole.

Předpokladem trestní odpovědnosti za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku je porušení pravidel zadávacího řízení závažným způsobem. Zákon nijak nevymezuje, co míní závažným porušením daných pravidel, avšak z povahy věci vyplývá, že musí jít o takové jejich porušení, jímž dochází k zásadní odchylce od stanoveného postupu a od stavu vyžadovaného porušeným ustanovením zákona o zadávání veřejných zakázek. Z tohoto hlediska je na místě posoudit zvláště význam porušeného pravidla pro průběh zadávacího řízení a pro jeho výsledky, stejně jako rozsah a závažnost jeho porušení, včetně toho, zda se jednalo o ojedinělý případ postupu v rozporu se stanovenými zásadami nebo o součást jednání cíleně porušujícího tyto zásady a současně musí pachatel takovým jednáním způsobit ve větším rozsahu újmu zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatřit sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

Újmou je v tomto případě míněna jakákoliv materiální i nemateriální újma způsobená zadavateli nebo jiným dodavatelům. Újma materiální povahy má zpravidla podobu škody vyjádřitelné v penězích, zahrnující v sobě i ušlý zisk. Nemateriální újma nemusí mít žádný bezprostřední dopad v majetkové sféře poškozeného subjektu, ale v konečném důsledku se zpravidla projeví i v majetkové sféře.

Pro posouzení toho, zda jde o větší rozsah způsobené újmy, je rozhodující šíře a intenzita dopadů jednání pachatele do poměrů zainteresovaných subjektů. Vedle toho lze zohlednit i různé další skutečnosti, například délku trvání jednání pachatele. Z povahy věci vyplývá, že význam nemateriální újmy by měl být srovnatelný s větším rozsahem materiální újmy. Ve vztahu k újmě materiální povahy vyčíslitelné v penězích pak lze větší rozsah dovodit při škodě dosahující výše nejméně 50 000 Kč. Podpůrně totiž je možné v tomto kontextu použít výkladové pravidlo uvedené v ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku, byť na stanovení většího rozsahu způsobené újmy v tomto případě přímo nedopadá. Větší rozsah může újma způsobená zadavateli nebo jiným dodavatelům dosáhnout také kombinací důsledků její materiální a nemateriální části.

Druhou formou následku zakládající trestní odpovědnost za trestný čin podle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku uplatnitelnou vedle způsobení určité újmy většího rozsahu, ale i samostatně je opatření neoprávněných výhod. Pro vyjádření tohoto následku trestní zákoník používá daného slovního obratu v množném čísle, mluví o neoprávněných výhodách, avšak fakticky postačuje i opatření jednorázové výhody jednoho typu, za předpokladu, že má větší rozsah.

Neoprávněná výhoda v zásadě může spočívat v jakémkoliv zvýhodnění odvíjejícím se od porušení závazných pravidel zadávacího řízení. Výhodu z daného činu může mít jak sám pachatel, tak kdokoliv jiný. Taková výhoda může mít buď materiální povahu, nebo nemateriální povahu, anebo současně materiální i nemateriální povahu.

Posouzení toho, zda byla neoprávněná výhoda opatřena ve větším rozsahu je na místě odvíjet především od kritérií ekonomického charakteru. Význam opatřené výhody nemateriální povahy přitom musí být v zásadě srovnatelný s větším rozsahem výhody materiální povahy, a ten je dán, pokud taková výhoda dosahuje v korunovém ekvivalentu hodnoty nejméně 50 000,- Kč (srovnej s ustanovením § 138 odst. 1 trestního zákoníku).

Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku patří s ohledem na stanovenou sankci do kategorie přečinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 2 trestního zákoníku).

Okruh osob, které mohou naplnit znaky trestného činu podle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku zákon nijak neomezuje. Nepožaduje totiž, aby takové osoby měly nějakou zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení, tedy aby měly rysy konkrétního nebo speciálního subjektu ve smyslu ustanovení § 114 trestního zákoníku. Pachatelem tohoto trestného činu tedy může být jakákoliv trestně odpovědná fyzická osoba – k nemožnosti spáchání tohoto trestného činu právnickou osobou viz dále. Z logiky věci nicméně vyplývá, že musí jít o osobu provádějící činnosti, během nichž může porušit právní předpisy, jejichž porušení je podle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku sankcionováno.

Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku je co do subjektivní stránky výlučně úmyslným trestným činem (srovnej s ustanovením § 13 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku). K trestní odpovědnosti přitom plně postačuje úmysl nepřímý. Ten musí zahrnovat všechny znaky objektivní stránky trestného činu. Jednáno přitom musí být též ve speciálním tzv. druhém úmyslu způsobit ve větším rozsahu újmu zadavateli nebo jiným dodavatelům anebo opatřit sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.⁴⁵

Pachatel může porušit závazná pravidla zadávacího řízení též způsobem zakládajícím trestní odpovědnost za trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 trestního zákoníku nebo za trestný čin pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 trestního zákoníku. V takovém případě se užije pouze právní kvalifikace spáchaného jednání jako některého z těchto trestných činů, neboť trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku je k nim ve vztahu subsidiarity a jejich jednočinný souběh není možný.⁴⁶

Jednočinný souběh trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle ustanovení § 248 s trestným činem podvodu podle ustanovení § 209 je možný.

Jednočinný souběh trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 s trestnými činy přijetí úplatku podle § 331 a podplacení podle § 332 není vyloučen.⁴⁷

45 Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1806 - 1809

46 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2524, marg. č. 22.

47 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2537, marg. č. 39–40

3.1.2 K nemožnosti spáchání trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku právnickou osobou

Novelou zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále „**zákon o trestní odpovědnosti právnických osob**“) z roku 2016 došlo k celkové změně koncepce ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, co do vymezení okruhu trestných činů, za které může být právnická osoba trestně postižitelná.

Právnické osoby již nejsou trestně odpovědné toliko za vyjmenované trestné činy, naopak jsou trestně odpovědné zásadně za veškeré trestné činy s výjimkou těch, u kterých to zákon o trestní odpovědnosti právnických osob výslovně vylučuje. Pozitivní výčet trestných činů, za něž může být právnická osoba trestně stíhána, tak novela nahradila negativním výčtem trestných činů, za něž právnická osoba trestně stíhána být nemůže.

Jedním z trestných činů, který je uveden v negativním výčtu ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a za jehož spáchání tedy nemůže být právnická osoba trestně stíhána je právě trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku.

Důvodová zpráva k novele zákona o trestní odpovědnosti právnických osob vyjmenovává pět skupin důvodů pro vyloučení trestní odpovědnosti právnické osoby za trestné činy vyjmenované v ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob:

1) První skupinu představují ty trestné činy, u nichž nepřichází spáchání daného trestného činu vůbec v úvahu, neboť s ohledem na znění skutkových podstat trestných činů je právnická osoba z principu nemůže spáchat – je totiž zřejmé, že se daných trestných činů může dopustit pouze osoba fyzická (a to často jen ta, která má určitou zvláštní vlastnost či schopnost) a je u nich vyloučeno i účastenství právnických osob. Mezi takové patří např. trestný čin vraždy novorozeného dítěte matkou, trestný čin zabití, trestný čin opilství, trestný čin opuštění dítěte nebo svěřené osoby či trestný čin nebezpečného pronásledování.

2) Druhou skupinu představují ty trestné činy, u nichž jsou znaky skutkových podstat tak úzce navázány na pachatele-fyzickou osobu, že lze jen obtížně konstruovat, v kterých případech by šlo o jednání v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby nebo jejím jménem, což je nezbytnou podmínkou pro přičtení jednání fyzické osoby osobě právnické (viz ustanovení § 8 odst. 1 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob). Jde zejména o některé tzv. vlastnoruční delikty jako trestný čin soulože mezi příbuznými a trestný čin dvojího manželství.

3) Třetí skupinu představují trestné činy s konkrétním nebo speciálním subjektem. Skutečnost, že pachatel některých trestných činů musí mít zvláštní vlastnost nebo zvláštní postavení, sice obecně nevylučuje, aby se na těchto trestných činech mohl účastnit kdokoli jiný jako organizátor, návodce nebo pomocník, u některých vybraných trestných činů však podle názoru předkladatele postačuje uplatnit trestní represi pouze vůči konkrétním fyzickým osobám. Není totiž vhodné tato jednání přičítat samotným právnickým osobám, protože půjde o excesy, ne o jednání, které by bylo v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby nebo které by bylo činěno jejím jménem. Jde např. o trestný čin zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace či trestný čin vlastizrady.

4) Čtvrtou skupinu představují trestné činy proti obraně státu uvedených ve třetím díle hlavy deváté zvláštní části trestního zákoníku (s výjimkou trestného činu porušení osobní a věcné povinnosti pro obranu státu podle § 322 trestního zákoníku, kde určitá povinnost při obraně státu může být uložena i právnické osobě), trestných činů proti branné povinnosti uvedených ve zvláštní části hlavě jedenácté trestního zákoníku a u trestných činů vojenských uvedených ve zvláštní části hlavě dvanácté trestního zákoníku. Právnická osoba se sice může teoreticky na těchto trestných činech účastnit, nicméně v těchto případech z hlediska společenské potřeby postačuje vyvodit trestní odpovědnost konkrétních fyzických osob, neboť stěžejí lze tato jednání považovat za jednání uskutečněná v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby nebo uskutečněná jejím jménem.

5) Pátou skupinu představují ty trestné činy, u nichž se nejeví trestní postih z hlediska uplatnění principu ultima ratio jako vhodný nebo žádoucí (trestný čin účasti na sebevraždě a trestný čin pomluvy).⁴⁸

Dle autora práce nespadá skutková podstata trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku do žádné z pěti výše uvedených skupin, neboť nespĺňuje podmínky uvedené v těchto skupinách - nejedná se o trestný čin, který by právnická osoba nemohla spáchat; nejedná se o trestný čin, u kterého jsou znaky skutkové podstaty trestného činu úzce vázány na fyzickou osobu; nejedná se o trestný čin, k jehož spáchání je třeba pouze konkrétního či speciálního subjektu; nejedná se o trestný čin podle hlavy deváté, jedenácté nebo dvanácté zvláštní části trestního zákoníku a nejedná se o trestný čin, u kterého se nejeví trestní postih z hlediska uplatnění principu ultima ratio jako vhodný nebo žádoucí.

48 Důvodová zpráva k zákonu, kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, 2014, str. 13

Současně komentář k ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob od WK uvádí, že k zařazení trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku do seznamu trestných činů, za jejichž spáchání nemůže být právnická osoba trestně stíhána, došlo zejména z podnětu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.⁴⁹

Autorovi práce se nepodařilo dohledat jakékoliv stanovisko či vyjádření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve výše uvedené věci a ani na přímý telefonický dotaz mu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebyly v této věci poskytnuty žádné relevantní informace.

Vzhledem k výše uvedenému se autor práce domnívá, že neexistuje žádný relevantní důvod pro to, aby byl trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku uveden v negativním výčtu ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, za jehož spáchání nemůže být právnická osoba trestně stíhána a jeho zařazení do tohoto výčtu je chybou legislativního procesu, která by měla být ze strany zákonodárců bezodkladně napravena vypuštěním výše uvedeného trestného činu z negativního výčtu obsaženého v ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.

3.2 Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku

Předmětem této podkapitoly je (i) rozbor skutkové podstaty trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (ii) rozbor problematiky uplatnění zásady nullum crimen sine lege ve vztahu k tomuto trestnému činu.

3.2.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku

K odstavci 1:

Skutková podstata trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici a dopadá na jakoukoli veřejnou zakázku, resp. na souvislost s jejím zadáním.

⁴⁹ Jaroslav Fenyk, Ladislav Smejkal, Irena Bílá, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim – Komentář, Wolters Kluwer, 2018, aspi

Z hlediska subjektivní stránky trestného činu je u této skutkové podstaty ke spáchání trestného činu vyžadován úmysl, který musí zahrnovat všechny uvedené znaky. Navíc však zde musí být úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch (tzv. druhý úmysl), přičemž však ke způsobení škody ani k opatření prospěchu v majetkovém smyslu nemusí dojít. Minimální výše u škody či u prospěchu, ke kterým úmysl směřoval, není stanovena, ale bude mít zásadní význam z hlediska povahy a závažnosti trestného činu ve smyslu ustanovení § 39 odst. 1 a 2 trestního zákoníku pro stanovení druhu a výměry trestu.

K výše uvedenému viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, které stanoví, že *přečin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku (do 31. 12. 2009 trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zák.) je trestným činem úmyslným (§ 13 odst. 2 tr. zákoníku), jenž navíc obsahuje znak tzv. úmyslu přesahujícího objektivní stránku trestného činu (též tzv. obmysl, dolus coloratus) spočívající v tom, že pachatel jedná s úmyslem způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. K naplnění tohoto znaku se nevyžaduje skutečné způsobení škody či získání prospěchu, ale postačí, když pachatel s možností vzniku škody či prospěchu počítá a je s tím srozuměn, tedy postačuje zde nepřímý úmysl (dolus eventualis).*⁵⁰

Pachatelem tohoto trestného činu může být kterákoli fyzická nebo právnická osoba (srovnej s ustanovením § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob). Nevyžaduje se speciální nebo konkrétní subjekt (srovnej s § ustanovením 114 trestního zákoníku). Zpravidla však pachatelem bude osoba (fyzická nebo právnická), která má určité povinnosti v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky, ale není vyloučeno, aby to byl kdokoli jiný i mimo osoby podílející se na zadávání veřejné zakázky.

Z hlediska objektivní stránky pachatel trestného činu podle ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku tedy ve specifickém úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, účastníku nebo soutěžiteli přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů, účastníků nebo soutěžitelů.

Podstatou toho, co je v případě trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě postihováno, je tedy zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek některému dodavateli veřejné zakázky, soutěžiteli ve veřejné soutěži nebo účastníku veřejné dražby.

Předností je v tomto případě míněno jakékoliv zvýhodnění co do časových ukazatelů. Konkrétně může jít o časové zvýhodnění některých dodavatelů, účastníků nebo soutěžitelů dané

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015

tím, že je jim sdělen záměr zadat veřejnou zakázku, vyhlásit veřejnou soutěž či provést veřejnou dražbu a termín jejího uskutečnění dříve než je veřejně vyhlášen. V určitém časovém předstihu mohou být provedeny i některé úkony v rámci již probíhajícího zadávacího řízení, veřejné soutěže nebo veřejné dražby.

Výhodnějšími podmínkami se pak rozumí veškerá ostatní zvýhodnění některého nebo některých dodavatelů, účastníků či soutěžitelů před ostatními. Takové zvýhodnění může spočívat například v účelovém vymezení podmínek tak, aby jim mohl vyhovět pouze jeden dodavatel nebo soutěžitel, v stanovení výhodnějšího způsobu podání nabídky nebo návrhu pro některého dodavatele nebo soutěžitele, v sdělení mu realizačních či cenových nabídek nebo návrhů jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, v nepřipuštění některého zájemce o účast na veřejné dražbě, ačkoliv splnil všechny stanovené podmínky, nebo v nevzetí v potaz příhozu některého účastníka dražby, ačkoliv byl učiněn včas a řádně.⁵¹

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. Účastníkem zadávacího řízení je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.⁵²

Podmínkou trestní odpovědnosti přitom není, aby onen v něčem upřednostněný nebo jinak zvýhodněný subjekt v důsledku daného upřednostnění nebo zvýhodnění získal veřejnou zakázku, zvítězil ve veřejné soutěži nebo vydražil určitý předmět.

Pokus trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě je trestný podle stejné trestní sazby jako dokonáný trestný čin (srovnej s ustanovením § 21 odst. 2 trestního zákoníku). Jeho příprava naopak trestná není, neboť příprava není obecnou formou trestné činnosti a trestnost přípravy trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě v žádné jeho skutkové podstatě trestní zákoník nestanoví (srovnej s ustanovením § 20 odst. 1 trestního zákoníku ve spojení s ustanovením § 256 trestního zákoníku).

51 Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1952 - 1955

52 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2623, marg. č. 6

Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku patří s ohledem na stanovenou sankci do kategorie přečinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 2 trestního zákoníku).⁵³

K odstavci 2:

Kvalifikačními okolnostmi naplňujícími kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 odst. 2 trestního zákoníku jsou:

- a) spáchání činu v pozici člena hodnotící komise, vyhlášovatele nebo pořadatele veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátora nebo člena organizované skupiny⁵⁴,
- b) způsobení značné škody (nejméně 500 000,- Kč – viz ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku),
- c) získání pro sebe nebo pro jiného značného prospěchu (nejméně 500 000,- Kč – viz ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku).

Členem hodnotící komise je fyzická osoba jmenovaná veřejným zadavatelem do ustanovené hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek v rámci zadávacího řízení.⁵⁵

Zákon o zadávání veřejných zakázek modifikoval povinnost zadavatele jmenovat hodnotící komisi. Jmenování hodnotící komise již nadále není povinností, ale pouze právem zadavatele (povinnost zadavatele jmenovat hodnotící komisi zůstává zachována pouze u zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300 000 000,- Kč). Tato změna ovšem nelze dle názoru autora práce vykládat takovým způsobem, že trestní odpovědnost zůstává zachována pouze v případě zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300 000 000,- Kč. V případě, kdy není jmenována hodnotící komise, činí příslušné úkony sám zadavatel. V konečném důsledku tak ale

53 Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1952 - 1955

54 Organizovanou skupinou je míněno sdružení více osob vyznačující se určitou dělbou úkolů mezi nimi, v důsledku čehož je jeho činnost charakterizována plánovitostí a koordinovaností, což na jedné straně zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu a na druhé straně znesnadňuje jeho odhalení, a tím také jeho společenskou škodlivost a závažnost (viz R 53/1976-II). V organizované skupině je možné spáchat také pouze jednotlivý - ojedinelý - trestný čin, takže sdružení jejich členů v ní nemusí mít trvalejší povahu. Počátek příslušnosti ke skupině - členství v ní - nemusí být doprovázen žádným formálním aktem - výslovným přijetím za jejího člena nebo výslovným přistoupením k ní - když plně postačí neformální faktické - třeba i konkludentní - včlenění do ní a aktivní zapojení do její činnosti. Podíl jejich členů na spáchaném trestném činu může mít jak charakter spolupachatelství, tak charakter účastenství na něm. Jejím členem může být i právnická osoba. Trestní zákoník výslovně nevymezuje, co se jí rozumí, takže vymezení toho je věcí soudní judikatury a praxe. Ta přitom vyžaduje, aby šlo o sdružení nejméně tří trestně odpovědných osob (viz R 45/1986).

55 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2624, marg. č. 9

zadavatel činí vždy prostřednictvím konkrétních fyzických osob, u kterých se dle názoru autora práce analogicky uplatní trestní odpovědnost jako v případě členů hodnotící komise.

Tato skutková podstata je kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k základní skutkové podstatě vymezené v ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku. S ohledem na stanovenou sankci patří do kategorie zločinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 3 trestního zákoníku).⁵⁶

K odstavci 3:

Skutková podstata trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 odst. 3 trestního zákoníku je další kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k základní skutkové podstatě vymezené v ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku. Kvalifikační okolností zakládající trestní odpovědnost za tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu je to, že pachatel za okolností uvedených v ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku, tedy v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo s veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů, účastníků nebo soutěžitelů a současně přitom požádá o majetkový nebo jiný prospěch, přijme ho nebo si ho dá slíbit.

Majetkovým nebo jiným prospěchem je v této souvislosti míněna jakákoliv výhoda. Takový majetkový prospěch nemusí mít podobu peněžního příjmu, ale může spočívat i v určitém naturálním plnění. Jiná forma výhod pak může mít například podobu nějaké protislužby nebo zlepšení pracovního postavení.⁵⁷

V případě, že by poskytnutý majetkový či jiný prospěch byl zcela nepatrný, mělo by to význam ve smyslu § 39 odst. 1, 2 z hlediska povahy a závažnosti trestného činu při stanovení druhu a výměry trestu.⁵⁸

Žádost ze strany pachatele může, ale nemusí mít formu výslovného požadavku poskytnutí určitého prospěchu. Stačí, když dá pachatel svým chováním najevo, že ho očekává nebo chce. Iniciativa je přitom na něm.

56 Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1955 - 1957

57 Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1957

58 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2626, marg. č. 12

Oproti tomu samotné přijetí prospěchu nepředpokládá žádný podnět ze strany pachatele. Proto mu nemusí - i když může - předcházet dohoda mezi ním a jeho poskytovatelem ani výslovný souhlas s jeho poskytnutím. Plně dostačujícím je, že mu je poskytnut a on ho neodmítnul.

V případě přijetí slibu jde vlastně o přípravné jednání, které je zákonem postaveno na roveň dokonaného trestného činu, zde ovšem jako znak kvalifikované skutkové podstaty. Pod pojmem dá si slíbit majetkový nebo jiný prospěch, je třeba rozumět stav, kdy pachatel sice ještě nepřijme prospěch, ale z jednání jiné osoby je zřejmé, že mu chce v budoucnu poskytnout prospěch, a pachatel takový slib neodmítne. Je nerozhodné, zda a kdy došlo ke splnění slibu.⁵⁹

Z povahy věci se ve vztahu k této zvlášť přitěžující okolnosti co do zavinění požaduje úmysl (srovnej s ustanovením § 17 písm. b) ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku).

Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 odst. 3 trestního zákoníku patří do kategorie zločinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 3 trestního zákoníku).⁶⁰

K odstavci 4:

Specifickou zvlášť přitěžující okolností zakládající trestní odpovědnost za kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 256 odst. 4 trestního zákoníku je, že pachatel žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch dle ustanovení § 256 odst. 3 trestního zákoníku, za okolností uvedených v ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku a současně je v postavení úřední osoby.

Specifikem zvlášť přitěžující okolnosti zakotvené v ustanovení § 256 odst. 4 trestního zákoníku je to, že pachatel, jenž žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch je úřední osobou. Tato okolnost tedy patří mezi okolnosti odvíjející se od zvláštní vlastnosti subjektu trestného činu. Úřední osoba je proto v postavení speciálního subjektu (srovnej s ustanovením § 114 trestního zákoníku).⁶¹

Definice úřední osoby je uvedena v ustanovení § 127 trestního zákoníku.

Co do zavinění se ve vztahu k této zvlášť přitěžující okolnosti z povahy věci požaduje úmysl dle ustanovení § 17 písm. b) ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku.

59 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2626, marg. č. 12

60 Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1957

Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě spáchaný za okolností uvedených v ustanovení § 256 odst. 1 a odst. 4 trestního zákoníku patří do subkategorie zvlášť závažných zločinů v rámci kategorie zločinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 3 trestního zákoníku část věty za středníkem).⁶²

Vztah k jiným ustanovením

Jednočinný souběh trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 s trestným činem přijetí úplatku podle § 331 je vyloučen, neboť vůči tomuto trestnému činu je trestný čin podle § 256 speciální.

Jednočinný souběh trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 s trestným činem zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 není vyloučen.⁶³

K trestní odpovědnosti v případě zjednání výhody u veřejných zakázek malého rozsahu

Dle Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.05.2017, sp. zn. 5 Tdo 1364/2016 platí, že *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.*⁶⁴

61 Do okruhu úředních osob patří pouze osoby charakterizované v taxativním výčtu obsaženém v ustanovení § 127 odst. 1 trestního zákoníku. Jsou to soudci, státní zástupci, prezident České republiky, poslanci a senátoři Parlamentu České republiky, další osoby zastávající funkci v jiných orgánech veřejné moci, členové zastupitelstev, odpovědní úředníci územní samosprávy, orgánů státní správy a jiných orgánů veřejné moci, příslušníci ozbrojených sil a bezpečnostních sborů, strážníci obecní policie, soudní exekutoři při výkonu exekuční činnosti a při činnostech vykonávaných z pověření soudu nebo státního zástupce, notáři při provádění úkonů v řízení o dědictví jako soudní komisaři, finanční arbitři a jejich zástupci a fyzické osoby, které byly ustanoveny lesní stráží, stráží přírody, mysliveckou stráží a rybářskou stráží. Postavení úřední osoby mají, pouze pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používají při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů. Výkonem pravomoci je přitom jak řešení konkrétního individuálního případu, tak vydávání obecně závazných právních aktů.

62 Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1957 - 1958

63 ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2627, marg. č. 14

64 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.05.2017, sp. zn. 5 Tdo 1364/2016

Dle Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016 platí, že *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.*⁶⁵

Dle názoru autora práce jsou výše uvedená rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR důležitá především z toho důvodu, že překonávají mezeru (uvedenou v kapitole 1.6 této práce) spočívající v nemožnosti procesní obrany (námitky proti postupu zadavatele, resp. návrh na přezkoumání úkonů zadavatele), resp. napravují nedostatečnost mimotrestní úpravy veřejných zakázek v této oblasti tím způsobem, že výslovně stanovují vznik trestní odpovědnosti i v případě zjednání výhody u veřejných zakázek malého rozsahu.

3.2.2 K zásadě nullum crimen sine lege ve vztahu k trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku

Dle názoru autora práce nemohlo v období od 1.1.2010 do 17.9.2015 dojít ke vzniku trestní odpovědnosti za jednání popsané v ustanovení § 256 trestního zákoníku, neboť vznik takové trestní odpovědnosti by byl v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege, a to z následujících důvodů:

1) Rozpor mezi schváleným a vyhlášeným zněním ustanovení § 256 trestního zákoníku

Ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku bylo Poslaneckou sněmovnou a Senátem Parlamentu České republiky schváleno a prezidentem České republiky podepsáno v následujícím znění:

„Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

(1) 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, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.“

⁶⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016

Ve sbírce zákonů České republiky bylo ovšem ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku vyhlášeno v následujícím znění:

„Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

(1) Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou

v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti.“

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ustanovení § 256 trestního zákoníku bylo vyhlášeno v rozporu s ústavními zásadami legislativního procesu, přičemž konkrétně tím došlo k porušení následujících právních norem:

- čl. 15 odst. 1 Ústavy České republiky (Zákonodárna moc v České republice náleží Parlamentu.)
- čl. 52 odst. 1 a 2 Ústavy české republiky (K platnosti zákona je třeba, aby byl vyhlášen; Způsob vyhlášení zákona a mezinárodní smlouvy stanoví zákon.)
- § 3 odst. 1 a 3 zákona č. 309/1999 Sb., o sbírce zákonů a o sbírce mezinárodních smluv (Právní předpisy nabývají platnosti dnem jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů; Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení.)

Vyhlášením ustanovení § 256 trestního zákoníku v daném znění tedy nedošlo k naplnění vůle zákonodárce, jelikož vyhlášené znění je v rozporu se zněním schváleným Poslaneckou sněmovnou a Senátem Parlamentu České republiky a podepsaným prezidentem České republiky.

2) Vyhlášení opravy tiskové chyby ustanovení § 256 trestního zákoníku po více než 5-ti letech od jeho vyhlášení

K nápravě rozporu uvedeného v bodě 1) došlo vyhlášením opravy tiskové chyby v souladu s ustanovením § 11 zákona o sbírce zákonů a o sbírce mezinárodních smluv.⁶⁶

Oprava tiskové chyby byla uveřejněna ve sbírce zákonů České republiky dne 17.9.2015, což znamená, že ode dne účinnosti trestního zákoníku (1.1.2010) až do dne uveřejnění opravy

⁶⁶ Sdělení Ministerstva vnitra o opravě tiskových chyb v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, Sbírka zákonů České republiky, částka 98, ze dne 17.9.2015

tiskové chyby ve sbírce zákonů České republiky (17.9.2015) bylo ustanovení § 256 trestního zákoníku neplatné, neboť nebylo vyhlášeno ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou a Senátem Parlamentu České republiky. Předmětné ustanovení tak do dne 17.9.2015 nenabývalo platnosti v souladu s ustanovením § 3 odst. 1 zákona o sbírce zákonů a o sbírce mezinárodních smluv a nemohlo tak současně nabýt ani účinnosti v souladu s ustanovením § 3 odst. 3 zákona o sbírce zákonů a o sbírce mezinárodních smluv.

Jinými slovy ode dne 1.1.2010 do dne 17.9.2015 neexistoval trestný čin „zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě“, jelikož nedošlo k jeho řádnému vyhlášení ve sbírce zákonů České republiky a současně neexistoval ani trestný čin „sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě“, neboť nebyl v takovém znění schválen Poslaneckou sněmovnou a Senátem Parlamentu České republiky a podepsán prezidentem České republiky, přičemž v takovém případě bylo ustanovení § 256 trestního zákoníku až do dne 17.9.2015 pouze prázdou právní normou, která nebyla platná ani účinná, a proto nebylo možné v jejím případě vyžadovat dodržování zásady neznalost zákona neomlouvá.

3) Neexistence trestného činu podle ustanovení § 256 trestního zákoníku v době od 1.1.2010 do 17.9.2015; zákaz retroaktivity

Dle ustanovení § 2 odst. 1 trestního zákoníku se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl trestný čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, pokud je to pro pachatele příznivější.

Subjekt, který se v období od 1.1.2010 do 17.9.2015 dopustil jednání popsáno v ustanovení § 256 trestního zákoníku se tedy nemohl stát pachatelem trestného činu, neboť nemohl spáchat trestný čin „sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě“, neboť tento trestný čin nebyl aplikovatelnou součástí právního řádu a zároveň nemohl spáchat ani trestný čin „zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě“, neboť tento trestný čin neprošel řádným legislativním procesem. Případný vznik trestní odpovědnosti za výše uvedené by tedy byl v přímém rozporu s jednou ze základních zásad trestního práva, a to se zásadou *nullum crimen sine lege*.

K zásadě *nullum crimen sine lege* viz rovněž nálezy Ústavního soudu ze dne 16.12.2014 č.j.: II. ÚS 2258/14-1, který stanoví, že: „*Součástí zásady nullum crimen sine lege je též určitost a jasnost podřazení trestního jednání pod konkrétní trestný čin, obsažený v trestním zákoně... Mezi principiální části citované zásady pak patří též určitost a jasnost podřazení trestního jednání pod konkrétní trestný čin obsažený v trestním kodexu. Takto je naplněn princip nullum*

crimen sine lege certa, který vedle zásady nullum crimen sine lege skripta, nullum crimen sine lege stricta a nullum crimen sine lege praevia požaduje, aby trestní jednání trestním právem zakázané bylo vyjádřeno jasně, přesně, srozumitelně, dostatečně určitě a podrobně... Rovněž i těchto důvodů je nezbytné dbát na řádné označení a vymezení trestného činu a přisuzovat mu maximální důležitost...“⁶⁷

Na doplnění k výše uvedenému je zřejmé, že ustanovení § 256 trestního zákoníku ve znění po vyhlášení opravy tiskové chyby (17.9.2015) nelze použít zpětně na jednání naplňující skutkovou podstatu tohoto trestného činu spáchaná v období od 1.1.2010 do 17.9.2015, neboť by to bylo v přímém rozporu se zásadou zákazu retroaktivity, která je zakotvena v ustanovení § 1 trestního zákoníku.

4) Nemožnost použití pozdější právní úpravy pro vznik trestní odpovědnosti

V daném případě není možné argumentovat tím, že došlo k uveřejnění opravy tiskové chyby a lze tak užít výše uvedené ustanovení o posouzení trestnosti činu podle pozdějšího zákona (viz ustanovení § 2 odst. 1 trestního zákoníku), neboť toho lze užít pouze v případě, že by to bylo pro pachatele příznivější. Toho ovšem v daném případě užít nelze, neboť beztrestnost činu vyplývající ze zásady nullum crimen sine lege je absolutní a neexistuje žádná příznivější alternativa.

K trestnosti činu viz náleží Ústavního soudu ze dne 22.1.2001, č.j.: IV. ÚS 158/2000, který stanoví, že: „Podle čl. 40 odst. 6 Listiny se trestnost činu posuzuje a trest ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Tato zásada odmítající zpětnou časovou působnost trestního zákona je promítnuta v ustanovení § 16 odst. 1 trestního zákona, podle kterého trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější. Rozhodujícím kritériem pro posouzení otázky, zda použití pozdějšího zákona by bylo pro pachatele příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci toho či onoho zákona dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je tedy pro pachatele příznivější tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována jako celek skýtají výsledek příznivější než právo dřívější.“⁶⁸

67 Nález Ústavního soudu ze dne 16.12.2014 č.j.: II. ÚS 2258/14-1

68 Nález Ústavního soudu ze dne 22.1.2001, č.j.: IV. ÚS 158/2000

5) Slova „zjednat“ a „sjednat“ jsou slova mající různý význam; neexistence písařské (formální) chyby

Současně není možné argumentovat ani tím, že se v daném případě jedná pouze o písařskou chybu spočívající v záměně písmen „s“ a „z“, neboť záměna slov „sjednání“ a „zjednání“ není pouhou formální nepřesností, a to z toho důvodu, že se jedná o slova různého významu; význam těchto slov je totiž značně odlišný. K tomu je nutno zdůraznit, že slovo „sjednat“ resp. „zjednat“ je pro danou skutkovou podstatu trestného činu zcela zásadním pojmovým znakem, od kterého se odvozuje nejen označení trestného činu, ale především hlavní prvek jednání (objektivní stránky trestného činu), který je nutným a nezastupitelným znakem skutkové podstaty trestného činu.

K odlišnému významu slov „sjednání“ a „zjednání“ viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7.10.2015, č.j.: 5 Tdo 66/2015, které stanoví, že *„K objektivní stránce skutku pod bodem 2) Nejvyšší soud především konstatuje, že na základě podaného dovolání obviněného a právních závěrů obou nižších soudů ohledně slov „sjednání výhody“ zjistil, že znění ustanovení § 256 tr. zákoníku neodpovídá dikci, jaká byla schválena Parlamentem České republiky při přijímání trestního zákoníku. Na základě tohoto závěru vyvolal Nejvyšší soud šetření, v rámci něhož bylo zjištěno, že v průběhu publikačního procesu trestního zákoníku ve Sbírce zákonů došlo k úpravě, v rámci níž došlo k věcné změně původní znění schváleného ustanovení § 256 tr. zákoníku, a to v tom směru, že „zjednání“ výhody bylo při publikaci ve Sbírce zákonů nahrazeno pojmem „sjednání“ výhody, které však má věcně jiný význam... K této nedůvodné „gramatické opravě“ došlo v rámci autorské korektury před vyhlášením trestního zákoníku ve Sbírce zákonů. Na základě tohoto zjištění a následujícího podnětu Nejvyššího soudu bylo v částce č. 98 na str. 2987 Sbírky zákonů ze dne 17. 9. 2015 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. Soudy nižších stupňů byly zněním § 256 tr. zákoníku původně vyhlášeným ve Sbírce zákonů ke dni rozhodování uvedeny v omyl, neboť nemohly vědět, že úmyslem zákonodárce bylo přijetí skutkové podstaty § 256 tr. zákoníku ve znění „zjednání“ výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě a nikoli „sjednání“, které by skutečně mělo jiný význam. Ke gramatickému významu a rozdílu obou sloves považuje Nejvyšší soud za nutné uvést, že slovo „sjednat“ = ujednat, smluvit, domluvit; naproti tomu slovo „zjednat“ = získat za peníze nebo jinou odměnu, objednat, úsilím dosáhnout, zajistit. „Sjednání“ označuje uzavření dohody s někým, kdežto „zjednání“ označuje obstarání.“⁶⁹*

69 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7.10.2015, č.j.: 5 Tdo 66/2015

6) Shrnutí závěrů k porušení zásady nullum crimen sine lege

Z výše uvedeného lze dle názoru autora práce dojít k následujícím závěrům:

- Ustanovení § 256 trestního zákoníku ode dne nabytí účinnosti trestního zákoníku (1.1.2010) do doby uveřejnění opravy tiskové chyby ve Sbírce zákonů České republiky (17.9.2015) nebylo platnou a účinnou součástí právního řádu, neboť bylo vyhlášeno v jiném znění, než ve znění, ve kterém bylo schváleno Parlamentem České republiky a podepsáno prezidentem České republiky.
- Vznik trestní odpovědnosti za jednání popsané v ustanovení § 256 trestního zákoníku by tedy v době od 1.1.2010 do 17.9.2015 byl přímo v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege a současně by byl v rozporu se zákazem retroaktivity zakotveným v ustanovení § 1 trestního zákoníku.
- Ustanovení § 256 trestního zákoníku bylo až do dne 17.9.2015 pouze prázdou právní normou, která nebyla platná ani účinná, a proto nebylo možné v jejím případě vyžadovat ani dodržování zásady neznalost zákona neomlouvá.
- Není možné aplikovat ustanovení o možnosti použití pozdějšího zákona (rozuměj ode dne vyhlášení opravy tiskové chyby), neboť neexistuje žádná příznivější alternativa, než je neexistence trestného činu a s ní spojená absence trestnosti.
- Není možné argumentovat tím, že se jedná pouze o písařskou chybu spočívající v záměně dvou písmen, neboť slova „sjednat“ a „zjednat“ jsou slova odlišného významu.

K problematice zásady nullum crimen sine lege ve vztahu k trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku se vyjádřil i Vrchní soud v Praze, a to prostřednictvím svého usnesení ze dne 17.10.2016, sp. zn.: 6 TO 106/2015 ve kterém uvedl, že: „... výkladem citovaných ustanovení zák. O Sbírce zákonů lze dospět k závěru, že se s těmito chybami a priori počítá (chyba je běžnou součástí jakékoliv aktivity jinak vázané na daná pravidla)...“⁷⁰

Autor práce nesouhlasí s názorem Vrchního soudu v Praze, neboť ten se žádným způsobem nevypořádal s výše uvedenými důvody, podle kterých je vznik trestní odpovědnosti za jednání popsané v ustanovení § 256 trestního zákoníku v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege, a omezil se pouze na vágní konstatování ohledně pojmu „chyba“, přičemž takovouto bagatelizaci pojmu „chyba“ považuje autor práce v rámci trestního práva založeného na principu ultima ratio, za naprosto nepřipustnou.

⁷⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17.10.2016, sp. zn.: 6 TO 106/2015

3.3 Trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku

Předmětem této podkapitoly je (i) rozbor skutkové podstaty trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku a (ii) rozbor relevantní judikatury vztahující se k tomuto trestnému činu.

3.3.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku

K odstavci 1:

Skutkové podstaty trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 trestního zákoníku se ve vztahu k veřejným zakázkám dopustí pachatel, který se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží tím, že

- a) lstí nebo pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,
- b) jinému poskytne, nabídne nebo slíbí majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži,
- c) žádá nebo přijme majetkový nebo jiný prospěch za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži, nebo
- d) na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu.

Ustanovení § 257 trestního zákoníku chrání zájem na řádném a zákonném provedení jakéhokoli zadání veřejné zakázky, zejména z toho hlediska, aby nedocházelo k ovlivňování dodavatelů v zadávacím řízení, čímž jsou chráněny zájmy těchto osob na rovnosti přístupu k veřejným zakázkám (objekt trestného činu).

V případě skutkové podstaty trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku se jedná o pletichy spočívající ve lsti, pohrůžce násilím nebo jinou těžkou újmou, aby se jiný zdržel účasti v zadávacím řízení.

Lest je způsob jednání, záležející ve vyvolání nebo využití omylu u jiné osoby. V tomto případě musí být lest použita s cílem přimět jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení.

Pod pohrůzkou násilí se rozumí jak pohrůžka bezprostředního násilí, tak i pohrůžka násilí, které má být vykonáno nikoli ihned, ale teprve později. Ve srovnání s pohrůzkou bezprostředního násilí (srovnej s ustanovením § 173 trestního zákoníku) je tedy pohrůžka násilí

širší, poněvadž může obsahovat hrozbu, že násilí bude použito až s odstupem času. Nevyžaduje se, aby pohrůžka násilí směřovala přímo proti tomu, kdo se má zdržet účasti v zadávacím řízení (např. může směřovat proti jeho příbuznému nebo jiné blízké osobě). Osoba, vůči níž pohrůžka násilí směřuje, nemusí být ani fyzicky přítomna, neboť vyhrožovat lze též písemnou formou (např. v dopise). Pohrůžka se může týkat i násilí na majetku. Pohrůžka jiné těžké újmy může spočívat v hrozbě způsobení majetkové újmy, ztráty zaměstnání, vážné újmy na cti a dobré pověsti, může směřovat k rozvratu manželství nebo rodinného života apod. Při posuzování, zda jde o těžkou újmu, je nutno přihlížet k osobním poměrům osoby, která je nucena, aby se zdržela účasti v zadávacím řízení, k její vyspělosti, zkušenostem, psychickému stavu apod.

K dokonání trestného činu je třeba, aby pachatel skutečně docílil, že poškozený se zdržel účasti v zadávacím řízení („přiměje“), tj. skutečně se zadávacího řízení nezúčastnil pod vlivem lsti, pohrůžky násilí nebo pohrůžky jiné těžké újmy ze strany pachatele. Pokud by se poškozený přesto zadávacího řízení zúčastnil, bylo by možno jednání pachatele posoudit jako pokus tohoto trestné činu.

V případě skutkové podstaty trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku jde v podstatě o aktivní úplatkářství ve formě poskytnutí, nabídnutí nebo slíbení majetkového nebo jiného prospěchu za účelem, aby se dodavatel zdržel účasti v zadávacím řízení.

O poskytnutí prospěchu půjde nejen v případě přímého předání peněz nebo jiné věcné hodnoty jinému, ale i tehdy, jestliže byla poskytnuta jinému za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení, jiná hodnota či výhoda nepřímo nebo protisloužbou.

Nabídkou prospěchu je třeba rozumět jakýkoli at' výslovný, či konkludentní konkrétní návrh na poskytnutí prospěchu.

Slib prospěchu směřuje do budoucna a má se realizovat až při splnění další podmínky či podmínek. Oproti nabídce je slib zpravidla méně konkrétní.

Trestný čin je zde dokonán již poskytnutím, nabídnutím nebo slíbením prospěchu jinému ze strany pachatele. Není nutné, aby se pachateli podařilo odvrátit jiného dodavatele od účasti v zadávacím řízení.

V případě skutkové podstaty trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku jde naopak o pasivní úplatkářství ve formě žádání nebo přijetí majetkového nebo jiného prospěchu za účelem, že se dodavatel zdrží účasti v zadávacím řízení.

Skutkový znak „žádá prospěch“ předpokládá, že pachatel dá sám podnět k poskytnutí prospěchu nebo ke slibu takového prospěchu. Lze tak učinit výslovnou žádostí nebo takovým jednáním, z něhož je patrné, že pachatel prospěch očekává a chce.

Pachatel přijme prospěch, jestliže se pachateli s jeho vědomím dostane neoprávněné výhody (prospěchu). Není třeba předchozího výslovného souhlasu ani dohody. Stačí skutečný stav a okolnost, že pachatel prospěch neodmítl.

Trestný čin je i v tomto případě dokonán již požádáním nebo přijetím prospěchu ze strany pachatele. Nezáleží na tom, zda se poté pachatel skutečně nezúčastní zadávacího řízení.

V případě skutkové podstaty trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku jde o vyvíjení činnosti, aby došlo k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu.

K vyvíjení činnosti musí dojít na základě dohody s jiným dodavatelem, aby došlo k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu. Trestní zákoník žádným způsobem vyvíjení činnosti nespecifikuje, a proto může jít jak o činnost v rámci jednacího řízení nebo v soutěžním dialogu, tak i při podávání nabídek. Dohodou je jakékoli výslovné nebo konkludentní ujednání pachatele s jiným dodavatelem směřující k tomu, aby došlo k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu. Samotná dohoda mezi nimi ovšem ještě nestačí ke vzniku trestní odpovědnosti, ale je třeba, aby pachatel alespoň započal takovou dohodu realizovat (zákon používá dikci „vyvíjel činnost“); jde o důsledek zásady subsidiarity trestní represe.

Trestní zákoník žádným způsobem nedefinuje pojem “nepřiměřeně vysoká nebo jinak nevýhodná cena”. V případě veřejných zakázek je dle názoru autora práce nutné vyjít z institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky a nabídkové ceny. Jako nepřiměřeně vysoká nebo jinak nevýhodná cena se potom jeví především taková nabídková cena, která:

- převyšuje zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky;
- v případě, že zadavatel stanovil kromě předpokládané hodnoty veřejné zakázky také maximální výši nabídkové ceny, převyšuje tuto maximální výši nabídkové ceny nebo
- výrazně převyšuje nabídkové ceny ostatních dodavatelů (byť může být v souladu s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky či maximální výší nabídkové ceny).

Dle názoru autora práce lze tedy shrnout, že jako nepřiměřeně vysoká nebo jinak nevýhodná cena v případě veřejných zakázek, je možné označit takovou cenu, která by byla protipólem k

zákonému institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy tzv. mimořádně vysoká nabídková cena.

Trestný čin podle ustanovení § 257 odst. 1 trestního zákoníku je ve všech písmenech a) až d) trestným činem úmyslným, přičemž úmysl musí zahrnovat všechny znaky objektivní stránky trestného činu v návěti i v jednotlivých písmenech.

Pachatelem může být kterákoli fyzická nebo právnická osoba (srovnej s ustanovením § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob). Nevyžaduje se speciální nebo konkrétní subjekt (srovnej s ustanovením § 114 trestního zákoníku). Zpravidla to však bude fyzická osoba – dodavatel v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky, anebo fyzická osoba jednající za dodavatele - právnickou osobu, ale není vyloučeno, aby to byl kdokoli jiný i mimo tyto výše uvedené osoby.

Trestný čin podle ustanovení § 257 odst. 1 trestního zákoníku patří s ohledem na stanovenou sankci do kategorie přečinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 2 trestního zákoníku).

Pokus trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži je trestný podle stejné trestní sazby jako dokonáný trestný čin (srovnej s ustanovením § 21 odst. 2 trestního zákoníku).

Příprava trestného činu pletich při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži trestná není, neboť příprava není obecnou formou trestné činnosti a trestnost přípravy trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži v žádné jeho skutkové podstatě trestního zákoníku nestanoví (srovnej s ustanovením § 20 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 257 trestního zákoníku).⁷¹

K odstavci 2:

Skutková podstata trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 2 trestního zákoníku je kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k základní skutkové podstatě vymezené v ustanovení § 257 odst. 1 trestního zákoníku.

Kvalifikačními okolnostmi zakládajícími trestní odpovědnost za tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu jsou

a) spáchání činu v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného značný prospěch (nejméně 500 000,- Kč – viz ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku) nebo

b) spáchání činu úřední osobou.

⁷¹ Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1962 - 1966

Co do zavinění se ve vztahu k tomuto následku vyžaduje zákon úmysl (srovnej s ustanovením § 17 písm. a) ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku).

S ohledem na stanovenou sankci patří do kategorie zločinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 3 trestního zákoníku).

K dokonání trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku není třeba skutečné dosažení značného prospěchu, ať už pachatelem nebo někým jiným, naopak, plně postačí, když pachatel jedná v úmyslu ho dosáhnout.

Specifickou zvlášť přitěžující okolností zakládající trestní odpovědnost za kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku je, že pachatel jedná způsobem předpokládaným v ustanovení § 257 odst. 1 trestního zákoníku v postavení úřední osoby. Tato okolnost tedy patří mezi okolnosti odvíjející se od zvláštní vlastnosti subjektu trestného činu.

Úřední osoba je proto v postavení speciálního subjektu (srovnej s ustanovením § 114 trestního zákoníku).⁷²

Definice úřední osoby je uvedena v ustanovení § 127 trestního zákoníku.

K odstavci 3:

Kvalifikačními okolnostmi naplňujícími kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 3 trestního zákoníku jsou:

- a) spáchání činu v úmyslu získat pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu (nejméně 5 000 000,- Kč – viz ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku) nebo
- b) spáchání činu úřední osobou v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch (nejméně 500 000,- Kč – viz ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku).

Tato skutková podstata je další kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k základní skutkové podstatě vymezené v ustanovení § 257 odst. 1 trestního zákoníku.

Co do zavinění se ve vztahu k tomuto následku vyžaduje úmysl (srovnej s ustanovením § 17 písm. a) ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku).

⁷² Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1966 - 1967

S ohledem na stanovenou sankci patří do subkategorie zvlášť závažných zločinů v rámci kategorie zločinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 3 trestního zákoníku část věty za středníkem).

K dokonání trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku není třeba skutečného dosažení značného prospěchu, ať už pachatelem nebo někým jiným, naopak, plně postačí, když pachatel jedná v úmyslu ho dosáhnout (dikce zákona „spáchá čin v úmyslu získat prospěch velkého rozsahu“).

Specifikem zvlášť přitěžující okolnosti zakotvené v ustanovení § 257 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku je to, že pachatel, jenž jedná v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, je úřední osoba. Tato okolnost tedy patří mezi okolnosti odvíjející se od zvláštní vlastnosti subjektu trestného činu. Úřední osoba je proto v postavení speciálního subjektu.

Úřední osoba může jednat v zájmu získání značného prospěchu jak pro sebe samou, tak pro kohokoliv jiného a musí tak činit úmyslně (srovnej s ustanovením § 17 písm. a) ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku). K dokonání trestného činu podle § 257 odst. 1, odst. 3 písm. b) trestního zákoníku není třeba, aby bylo značného prospěchu skutečně dosaženo.

Faktickým důsledkem této právní úpravy je, že předpokladem použití vyšší trestní sazby uvedené v ustanovení § 257 odst. 3 trestního zákoníku ve vztahu ke všem osobám, které nemají postavení úředních osob, je jejich jednání v úmyslu opatřit prospěch velkého rozsahu, zatímco její použití vůči úředním osobám zakládá již jejich úmysl opatřit značný prospěch.⁷³

Vztah k jiným ustanovením

Jednočinný souběh trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 písm. a) s trestným činem vydírání podle § 175 je vyloučen, neboť jde o speciální ustanovení k § 175.

Účast v zadávacím řízení veřejné zakázky nebo ve veřejné soutěži nelze považovat za obstarávání věcí obecného zájmu, proto aktivní a pasivní úplatkářství při těchto řízeních nemůže být posouzeno jako úplatkářství podle § 331 až 333, ale jen jako trestný čin podle § 257 odst. 1 písm. b) nebo c).

Jednočinný souběh trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 s trestným činem zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 není vyloučen.⁷⁴

⁷³ Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1967 - 1968

⁷⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2633, marg. č. 14

3.3.2 Rozbor relevantní judikatury vztahující se k trestnému činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku

Vzhledem k tomu, že trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku je v rámci české judikatury trestným činem poměrně vzácným, rozhodl se autor práce provést analýzu tří relevantních soudních rozhodnutí, vztahujících se právě k tomuto trestnému činu.

Rozsudek Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou sp. zn. 2 T 80/2013 ze dne 27.6. 2013

Prvním rozhodnutím je rozsudek Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou sp. zn. 2 T 80/2013 ze dne 27.6. 2013, kterým soud ve veřejném zasedání rozhodl o schválení dohody o vině a trestu. Obviněný byl tak uznán vinným skutkem, spočívajícím v tom, že měl jako soukromý podnikatel v průběhu zadávacího řízení oslovit jednatele jiné společnosti, který projevil zájem účastnit se zadávacího řízení, a navrhnout mu, aby se výběrového řízení buď neúčastnil, nebo aby podal nadhodnocenou nabídku, s tím, že mu za to nabídl finanční částku ve výši 50 000 Kč, kdy po předání zálohy byl zadržen Policií ČR. Toto jednání bylo soudem kvalifikováno jak trestný čin pletich při zadání veřejné zakázky a veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku.

Odůvodnění s ohledem na sjednanou dohodu o vině a trestu v rozsudku chybí, neboť soud rozhodl, bez toho aniž by prováděl dokazování.⁷⁵

Dle autora této práce naplňuje výše popsané jednání spíše skutkovou podstatu tohoto trestného činu podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, a to zejména z toho důvodu, že za vyvíjení činnosti na základě dohody s druhým účastníkem zadávacího řízení byla odsouzena jediná osoba, přičemž druhý účastník byl pravděpodobně v procesním postavení svědka. Vzhledem k tomu, že obviněný byl zadržen ihned po předání zálohy, lze se rovněž domnívat, že dohoda mohla být pouze fiktivní (případně mohl druhý účastník dokonce aktivně spolupracovat s Policií ČR).

Rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn 1 T 106/2013 ze dne 14.2.2014

Druhým rozhodnutím je rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn 1 T 106/2013 ze dne 14.2.2014, kterým byl obviněný shledán vinným tím, že nabídl jinému úplatek ve výši 5 000 000 Kč za to, že ten odstoupí ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

⁷⁵ Rozsudek Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou sp. zn. 2 T 80/2013 ze dne 27.6. 2013

Soud toto jednání kvalifikoval jako trestný čin pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku.⁷⁶

O odvolání obviněného rozhodl Krajský soud v Praze usnesením sp. zn. 12 To 133/2014 ze dne 7.5.2014, kdy se ztotožnil se všemi závěry Okresního soudu v Rakovníku a odvolání zamítl.⁷⁷

Kvalifikace výše popsaného jednání je dle názoru autora práce poměrně problematická, neboť s ohledem na výši úplatku a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která činila 230 000 000,- Kč bez DPH, lze důvodně předpokládat, že celkový získaný prospěch mohl výrazně převýšit i hranici prospěchu velkého rozsahu. V daném případě tak mohlo dojít rovněž k naplnění kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 2 a 3 trestního zákoníku. (Soud se však výši prospěchu vůbec nezabýval).

Rozsudek Okresního soudu v Třebíči sp. zn. 1 T 19/2012 ze dne 5.12.2012

Třetím rozhodnutím je rozsudek Okresního soudu v Třebíči sp. zn. 1 T 19/2012 ze dne 5.12.2012, kterým byl obviněný zproštěn obžaloby pro skutek, spočívající v tom, že měl jako předseda představenstva společnosti, pro níž chtěl získat veřejnou zakázku na stavební práce, telefonicky kontaktovat jednatele jiné společnosti, kterému měl nabídnout úplatek ve výši 250 000 Kč výměnou za to, že se jeho společnost nebude účastnit výběrového řízení na předmětnou veřejnou zakázku a později měl výměnou za neúčast v daném řízení nabídnout zpracování poddodávek, což bylo ze strany jednatele odmítnuto.

Obžaloba ve výše uvedeném jednání spatřovala spáchání trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku.

Obviněný byl soudem obžaloby zproštěn, neboť dle soudu nebylo prokázáno, že se předmětný skutek opravdu stal.⁷⁸

Dle názoru autora práce soud zohlednil zejména fakt, že nebylo prokázáno, že by obviněný skutečně s jednatelem jiné společnosti jednal o odstoupení jeho společnosti z výběrového řízení, přičemž skutečným předmětem schůzky měla být snaha obviněného spolupracovat s lokální společností, kdy si jednatel zřejmě jinak vyložil obsah nabídky obviněného, na základě čehož došlo k tomu, že byl obviněný zproštěn obžaloby.

⁷⁶ Rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn. 1 T 106/2013 ze dne 14.2.2014

⁷⁷ Usnesení Krajského soudu v Praze sp. zn. 12 To 133/2014 ze dne 7.5.2014

⁷⁸ Rozsudek Okresního soudu v Třebíči sp. zn. 1 T 19/2012 ze dne 5.12.2012

4 TRESTNÉ ČINY SOUVISEJÍCÍ SE ZADÁVÁNÍM VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V PRÁVNÍCH ÚPRAVÁCH SLOVENSKA A RAKOUSKA

4.1 Slovensko

V rámci slovenského trestního zákona (zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů) jsou trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek upraveny v ustanoveních § 266 a 267 -Machinácie pri verejnom obstarávaní (systematicky zařazeny mezi trestné činy hospodářské).

Ze znění ustanovení § 266 a 267 slovenského trestního zákona je zřejmé, že trestným činem podle § 266 slovenského trestního zákona jsou v zásadě kriminalizována stejná jednání jako trestným činem porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea 2 českého trestního zákoníku. Obdobně v případě trestného činu dle ustanovení § 267 slovenského trestního zákona jsou v zásadě kriminalizována stejná jednání jako trestným činem pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 českého trestního zákoníku.

Úplatkářství páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek je dle slovenského trestního zákona posuzováno jako kvalifikovaná skutková podstata trestného činu podle § 266 slovenského trestního zákona.

4.2 Rakousko

Rakouský trestní zákon obsahuje pouze jednu skutkovou podstatu, která se výslovně vztahuje k veřejným zakázkám, a to trestný čin dohod omezujících hospodářskou soutěž při zadávacím řízení podle § 168b odst. 1 rakouského trestního zákona (Strafgesetzbuch. BGBl. Nr. 60/1974, ve znění pozdějších předpisů).

Výše uvedeného trestného činu se dopustí ten, kdo na základě (předchozí) protiprávní dohody v zadávacím řízení podá žádost o účast, předloží nabídku nebo se účastní jednacího řízení, a to s cílem s cílem donutit zadavatele k přijetí určité nabídky.

Výše uvedený trestný čin je tedy koncipován jako předčasně dokonaný (z důvodu problematického dokazování způsobení škody v případě trestného činu podvodu dle ustanovení § 146 rakouského trestního zákona).

Vzhledem k vzájemnému poměru skutkových podstat výše uvedených trestných činů existují v rakouské odborné veřejnosti opačné názory. E. E. Fabrizio označuje trestný čin dohod omezujících hospodářskou soutěž při zadávacím řízení dle ustanovení § 168 rakouského trestního zákona jako konkludentně subsidiární vůči trestnému činu podvodu dle ustanovení § 146

rakouského trestního zákona.⁷⁹ S tím ovšem nesouhlasí např. E. Köck, která vysvětluje, že zatímco ustanovení § 146 rakouského trestního zákona chrání ve vztahu k veřejným zakázkám konkrétní majetek zadavatele, tak ustanovení § 168 rakouského trestního zákona primárně poskytuje ochranu veřejné soutěži coby abstraktnímu právnímu statku. Za situace, kdy se podaří vyčíslit konkrétní škodu a prokázat příčinnou souvislost mezi dohodou omezující hospodářskou a vznikem dané škody, přichází dle E. Köck v úvahu odpovědnost za oba trestné činy.⁸⁰ K tomuto názoru se přiklonila i soudní praxe.

Z hlediska kriminalizovaného jednání je rakouská úprava podobná trestnému činu pletich při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 českého trestního zákoníku, ovšem s tím rozdílem, že neobsahuje přímý požadavek, že účelem protiprávní dohody má být zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu.

79 Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch samt ausgewählten Nebesätzen. Kurzkommentar. 10., neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010, str. 546

80 Köck, E. Wirtschaftsstrafrecht. Eine systematische Darstellung. 2., überarb. Auflage. Wien: facultas.wuv, 2010, str. 49

5 TRESTNÉ ČINY, K JEJICHŽ SPÁCHÁNÍ MŮŽE DOJÍT V SOUVISLOSTI SE ZADÁVÁNÍM VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Předmětem této kapitoly je uvedení orientačního přehledu trestných činů, jejichž spáchání přichází do úvahy v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek (byť na rozdíl od trestných činů uvedených v kapitole 3 této práce není spáchání těchto trestných činů vázáno výlučně na zadávání veřejných zakázek), jedná se o trestné činy (i) porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku; (ii) úplatkářství - přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku a (iii) poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

V případě trestného činu (i) porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku a (ii) úplatkářství - přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku, je předmětem této kapitoly především posouzení možného souběhu s trestnými činy uvedenými v kapitole 3 této práce.

V případě trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku je (vzhledem k mediálně známé kauze “Rath”) předmětem této kapitoly jeho podrobnější rozbor spočívající v (i) rozboru skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie; (ii) rozboru problematiky charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k tomuto trestnému činu a (iii) rozboru problematiky možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k tomuto trestnému činu.

5.1 Trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku

Základní skutková podstata trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku je v zákoně formulována následujícím způsobem: *„Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.“*

Vzhledem k souběhu s trestnými činy souvisejícími se zadáváním veřejných zakázek je možný jednočinný souběh trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku s trestným činem porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 trestního zákoníku.

K výše uvedenému viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, ze dne 3.5.2007, sp.zn.: 5 Tdo 325/2007, které stanoví, že *jednočinný souběh trestných činů porušování závazných pravidel hospodářského styku podle § 127 tr. zák. a porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 tr. zák. je možný. V případě jednočinného souběhu trestných činů porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. a porušování závazných pravidel hospodářského styku podle § 127 odst. 1 tr. zák. není vyloučeno, aby pachatel úmyslně způsobil škodu na cizím opatrovaném nebo spravovaném majetku obchodní společnosti (např. poskytnutím plnění z jejího majetku jiné osobě bez odpovídající protihodnoty), a zároveň tak učinil v úmyslu opatřit téže obchodní společnosti neoprávněné výhody (např. tím, že se vyhne určitým omezujícím opatřením a může nadále podnikat ve stejném rozsahu, resp. se stejnými prostředky).*⁸¹

5.2 Trestný čin přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku

V případě trestného činu přijetí úplatku se jedná se o situaci, kdy někdo buď v rámci obstarávání věci obecného zájmu nebo v souvislosti se svým nebo i cizím podnikáním přijme nebo si dá slíbit úplatek, a to pro sebe nebo pro někoho jiného (Trestného činu přijetí úplatku se dopustí např. zastupitel, který přijme určitou peněžní částku za to, že bude hlasovat určitým způsobem).

Trestného činu podplacení se naopak dopustí ten, kdo úplatky nabízí nebo slibuje za stejných podmínek jako v případě trestného činu přijetí úplatku (Trestného činu podplacení se dopustí např. ten, kdo zastupiteli navrhne, že mu v případě, že bude hlasovat určitým způsobem, dá určitou peněžní částku, či mu vydání této částky přímo slíbí).

Třetí formou úplatkářství je nepřímé úplatkářství. V tomto případě jde o přijetí úplatku za to, že daný člověk bude ovlivňovat nebo již ovlivnil úřední osobu (O nepřímé úplatkářství jde tehdy, pokud pachatel poskytne finanční částku zastupitelovu známému, který pak pomocí svého vlivu přiměje zastupitele, aby hlasoval určitým způsobem).

Vzhledem k souběhu s trestnými činy souvisejícími se zadáváním veřejných zakázek:

Jednočinný souběh trestných činů přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku a podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku s trestným činem porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 trestního zákoníku není vyloučen.

81 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, ze dne 3.5.2007, sp.zn.: 5 Tdo 325/2007

Jednočinný souběh trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku s trestným činem přijetí úplatku dle § 331 trestního zákoníku je vyloučen, neboť vůči tomuto trestnému činu je trestný čin dle ustanovení § 256 speciální.

Účast v zadávacím řízení veřejné zakázky nebo ve veřejné soutěži nelze považovat za obstarávání věcí obecného zájmu, proto aktivní a pasivní úplatkářství při těchto řízeních nemůže být posouzeno jako úplatkářství dle ustanovení § 331 až 333 trestního zákoníku, ale jen jako trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle § 257 trestního zákoníku.

5.3 Trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku

5.3.1 Rozbor skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku

K odstavci 1:

Základní skutkovou podstatou trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie vymezenou v ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku je postihováno:

a) vyhotovení, použití nebo předložení nepravdivých, nesprávných nebo neúplných dokladů⁸² vztahujících se k příjmům nebo výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem⁸³ a zatajení takových dokladů,

b) uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslujících údajů v takových dokladech vztahujících se k příjmům nebo výdajům uvedených evropských rozpočtů a zatajení takových údajů,

a to za předpokladu, že je tím vytvořena možnost nesprávného použití nebo zadržování finančních prostředků z některého evropského rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu.

82 Mezi doklady způsobilé poškodit finanční zájmy Evropské unie na straně příjmů mohou patřit například dodací listy, faktury a různé účetní doklady, na jejichž základě jsou vyměřována cla a poplatky tvořící příjem rozpočtu Evropské unie, na straně rozpočtových výdajů to mohou být například přihlášky do veřejných soutěží a doklady o jejich vyhodnocení, žádosti o poskytnutí návratných finančních výpomocí a dotací, projekty financovatelné ze zdrojů evropských fondů a žádosti o platby, ale i takové dokumenty jako výpisy z bankovních účtů, čestná prohlášení o bezdlužnosti a výpisy z obchodního nebo trestního rejstříku, pokud jsou významné pro posouzení toho, zda jsou splněny podmínky pro platby z rozpočtových prostředků Evropské unie nebo pro čerpání prostředků z jí spravovaných fondů.

83 Souhrnný rozpočet Evropské unie je sestavován pro každý rozpočtový rok dle čl. 314 Smlouvy o fungování Evropské unie. Rozpočty spravované Evropskou unií nebo jejím jménem jsou rozpočty spravované Evropskou unií buď přímo, nebo na základě oprávnění delegovaných na ní jejími orgány nebo institucemi.

K založení trestní odpovědnosti za trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku postačí samotné vyhotovení, použití nebo předložení dokladů vykazujících uvedené vlastnosti, zatajení takových dokladů, uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslujících údajů v nich nebo zatajení takových údajů, aniž by muselo dojít k důsledkům z toho hrozícím, tedy k nesprávnému použití nebo zadržování finančních prostředků z některého evropského rozpočtu nebo snížení příjmů některého takového rozpočtu, stačí tedy, pokud pachatel nesprávné použití nebo zadržování takových finančních prostředků svým jednáním umožní.

Základní skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie vymezená v ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku má tedy povahu ohrožovacího deliktu, a ten je dokonán už ve chvíli, kdy pachatel popsáním jednáním vytvoří podmínky pro vznik uvedeného poruchového následku.

Doklady vztahující se k příjmům a výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie a rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem a údaje v nich uvedené manipulace, s nimiž zakládá trestní odpovědnost za trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku, musí být způsobilé vyvolat hrozbu nesprávného použití nebo zadržování finančních prostředků z některého z uvedených evropských rozpočtů nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu, tedy umožnění způsobení tohoto škodlivého následku. Jeho způsobení není znakem základní skutkové podstaty tohoto trestného činu, nicméně pokud nastane, může jít v závislosti na výši způsobené škody o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby ve smyslu ustanovení § 260 odst. 3, odst. 4 písm. c) nebo odst. 5 trestního zákoníku.

Trestní odpovědnost za tento trestný čin není podmíněna vyvoláním omylu nebo využitím něčího omylu (tedy tím, co obecně charakterizuje podvodná jednání), ale použití nepravdivých, nesprávných nebo neúplných dokladů, jejich zatajení, uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslujících údajů v nich nebo zatajení takových údajů může vést k jednání v omylu nebo s neznalostí určitých podstatných skutečností, ať už při uvolňování finančních prostředků ze zdrojů Evropské unie nebo při práci s jejími příjmy.

Vymezení skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku reflektuje ten fakt, že ohrozit a poškodit finanční zájmy Evropské unie (a specificky její rozpočtové prostředky) lze za určitých okolností již vyhotovením a využitím nepravdivých, nesprávných nebo neúplných dokladů různého typu, uvedením nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů v nich a zatajením určitých údajů nebo

celých dokladů, které je obsahují. Doklady se přitom v tomto kontextu míní všechny listiny, které mají význam z hlediska sestavování souhrnných rozpočtů Evropské unie a rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem, jejich příjmů a výdajů z nich, tedy i z hlediska odvádění finančních prostředků do nich a čerpání finančních prostředků z nich. Zákon přitom nijak neomezuje okruh osob, které s nimi mohou trestněprávně postižitelným způsobem nakládat. Mohou to tedy být i osoby jednající jménem Evropské unie, včetně pracovníků jejích orgánů a institucí. V podstatě nijak není omezena ani šíře záběru trestněprávně postižitelných forem nakládání s nimi. Trestněprávně postihnout totiž lze již jejich vyhotovení, stejně jako v zásadě jakékoliv formy jejich použití a zatajení jejich existence. Z postihu je tedy vyloučeno jen jejich prosté přechovávání, pokud není součástí jednání směřujícího k jejich zatajení.

Ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku v tomto rámci sankcionuje vyhotovení, použití nebo předložení takových dokladů, jestliže jsou nepravdivé, nesprávné nebo neúplné.

Nepravdivými doklady této povahy jsou listiny neodpovídající svým obsahem skutečnosti, nesprávnými doklady pak listiny obsahující určité vady, ať už obsahové nebo formální, a neúplnými doklady listiny postrádající určité části nebo určité náležitosti. Vedle toho dopadá ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku také na případy zatajení určitých dokladů uvedené povahy. S těmi nemusí být co do jejich formy a obsahu nijak manipulováno. Sankcionováno je totiž zamlčení jejich existence.

Vyhotovení, použití, předložení nebo zatajení takových dokladů je ve smyslu ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku trestněprávně postižitelné jen pokud otevírá prostor pro poškození finančních zájmů Evropské unie, tedy pokud je způsobilé je ohrozit a vytváří reálnou možnost je poškodit. K jejich poškození, ať už snížením příjmů evropských rozpočtů, nebo nesprávným použitím finančních prostředků z nich, přitom nemusí dojít.

Vedle vyhotovení, použití, předložení a zatajení takových dokladů je jako trestný čin podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku trestně postižitelné za podmínek uvedených v tomto ustanovení také uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů v nich a zatajení určitých podstatných údajů.

Nepravdivými údaji jsou v tomto kontextu míněny údaje obsahově zcela neodpovídající skutečnosti, zatímco hrubě zkreslenými údaji jsou údaje co do svého obsahu nepřesně nebo neúplně informující o určitých zásadních okolnostech, takže neodrážející dostatečně objektivně skutečný stav.

Zatajení určitých údajů je ve smyslu ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku trestněprávně relevantní, pokud spočívá v zamlčení skutečností rozhodujících nebo zásadních z hlediska úkonů vztahujících se k příjmům a výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem. Jde tedy o zamlčení skutečností, které mají takový potenciál, že jsou schopné zásadně ovlivnit kroky a rozhodnutí týkající se takových příjmů a výdajů, zvláště pak o zamlčení skutečností, které by, kdyby nebyly zamlčeny, vedly k jiným rozhodnutím o nich nebo k rozhodnutím o nich za jiných podmínek. K zamlčení takových údajů může dojít jak v určitém dokladu, tedy v určité listině, tak i jinak, například při ústním jednání nebo v rámci elektronické komunikace. Není přitom nezbytné, aby druhá strana jednala v omylu, tedy s neznalostí daných údajů. Naopak, pachateli daného trestného činu mohou být i osoby jednající jménem poškozené Evropské unie, takže i ony mohou zatajením takových údajů naplnit skutkovou podstatu daného trestného činu, pokud tím umožní nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků z některého evropského rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu. Tak tomu bude, když tím vytvoří reálnou možnost vzniku těchto škodlivých následků. Ty však nemusí nastat.

Trestní odpovědnost za trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku není podmíněna vznikem škody. S ohledem na to nemusí ani úmysl pachatele k takové škodě směřovat. Trestně odpovědný proto může být i pachatel, který nečerpá žádné finanční prostředky z evropských zdrojů nebo je sice čerpá například jako formu návratné finanční výpomoci, ale potom je náležitě splácí. V takových případech je však třeba důsledně zvažovat společenskou škodlivost takového činu (srovnej s ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku), a v té souvislosti též zvláště pečlivě zkoumat, zda vyhotovení, použití nebo předložení nepravdivého, nesprávného nebo neúplného dokladu nebo uvedení nepravdivého nebo hrubě zkresleného údaje v něm je v objektivní poloze vůbec způsobilé ohrozit chráněný finanční zájem Evropské unie.

Pachatelem může být jakákoliv trestně odpovědná osoba, ať už fyzická nebo právnická. Vyloučeno přitom není, aby to byla i osoba jednající jménem Evropské unie působící v některém jejím orgánu nebo pro něj pracující. Zákon totiž nepožaduje, aby měla nějakou zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení, tedy aby měla rysy konkrétního nebo speciálního subjektu ve smyslu ustanovení § 114 trestního zákoníku.

Co do subjektivní stránky je trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku výlučně úmyslným trestným činem (srovnej s ustanovením § 13 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku). K trestní

odpovědnosti přitom plně postačuje úmysl nepřímý (srovnej s ustanovením § 15 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku).

Pokus trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie je trestný podle stejné trestní sazby jako dokonáný trestný čin (srovnej s ustanovením § 21 odst. 2 trestního zákoníku).

Příprava naopak trestná není, neboť příprava není obecnou formou trestné činnosti a trestnost přípravy trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie v žádné jeho skutkové podstatě trestní zákoník nestanoví (srovnej s ustanovením § 20 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 260 trestního zákoníku).⁸⁴

K odstavci 2:

Skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku patří co do škály jednání pod ní podřaditelných mezi nejšířěji pojaté skutkové podstaty trestných činů. Pokrývá totiž veškeré případy neoprávněného zkrácení a použití finančních prostředků tvořících příjmy a výdaje souhrnného rozpočtu Evropské unie a rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem.

Jde o druhou samostatnou základní skutkovou podstatu trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

Ve své podstatě je to poruchová alternativa k ohrožovací alternativě vymezené v ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku. K jejímu dokonání totiž dochází až ve chvíli, kdy nastane porucha ve formě neoprávněného zkrácení nebo použití finančních prostředků z uvedených evropských rozpočtů. Tento škodlivý následek je základem toho, co charakterizuje tuto skutkovou podstatu trestného činu.

Pachatel trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 trestního zákoníku může svým jednáním, ať už postupně v určitém časovém sledu nebo současně, naplnit znaky obou jeho základních skutkových podstat, tedy jak podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku, tak i podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku. Dojít k tomu může například za situace, kdy použije určitý nepravdivý doklad vyhotovený v souvislosti s neoprávněným čerpáním finančních prostředků z některého evropského rozpočtu. V takových případech bude zpravidla na místě užít toliko právní kvalifikace takového jednání jako trestného činu podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku, a to v důsledku faktické konzumpce trestného činu podle ustanovení § 260 odst. 1 trestního

⁸⁴ Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1986 - 1990

zákoníku v něm. Použití obou těchto právních kvalifikací vedle sebe však může být aktuální u spolupachatelů naplňujících společným jednáním ve společném úmyslu znaky obou. Tak může například jeden z nich předložit nesprávný doklad vztahující se k výdajům z určitého fondu Evropské unie a druhý z nich na jeho základě neoprávněně použít finanční prostředky uvolněné z daného fondu.

Škodlivý následek trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku může nastat jak na straně příjmů souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem, tak na straně výdajů z těchto rozpočtů.

Neoprávněným zkrácením příjmů těchto rozpočtů je míněno v zásadě jakékoliv protiprávní snížení výše finančních prostředků plynoucích do nich a jakékoliv protiprávní jednání, jehož důsledkem je to, že nedojde k příjmům těchto rozpočtů, k nimž mělo dojít.

Neoprávněným použitím finančních prostředků z daných rozpočtů je jakékoliv protiprávní čerpání finančních prostředků z nich, tedy protiprávní jednání, jehož důsledkem jsou výdaje z nich, k nimž nebyl důvod, zvláště pak výdaje na účely, na které nebyly určeny. Nejčastěji jsou takto zneužívány dotace a podpory ze strukturálních fondů Evropské unie.

Nad uvedený rámec není ustanovením § 260 odst. 2 trestního zákoníku v zásadě nijak omezena šíře záběru trestněprávně postižitelných forem nakládání s danými finančními prostředky a jejich krácení. Patří mezi ně tedy jednání podvodné povahy, ale nejen taková. S ohledem na to není nezbytné, aby osoby jednající jménem Evropské unie jednaly v omylu nebo s neznalostí nějakých skutečností a nic takového není třeba ani prokazovat. Naopak, i tyto osoby mohou ve smyslu ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku neoprávněně zkrátit příjmy daných rozpočtů a použít finanční prostředky z nich.

Znakem skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku není škoda. Neoprávněné zkrácení nebo použití finančních prostředků z uvedených evropských rozpočtů je však z povahy věci spojeno s neopodstatněným úbytkem finančních prostředků z nich nebo se snížením přírůstků finančních prostředků do nich. Částky, o které přitom jde, vyjadřují výši způsobené škody. Dosažení její výše odpovídající větší škodě, značné škodě a škodě velkého rozsahu představuje okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby podle ustanovení § 260 odst. 3, odst. 4 písm. c) a odst. 5 trestního zákoníku.

Okruh osob, které mohou naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku a tím se dopustit trestného činu poškození finančních zájmů Evropské

unie, zákon nijak neomezuje. Pachatelem tohoto trestného činu tedy může být jakákoliv trestně odpovědná osoba, a to jak fyzická, tak právnická. Může to tedy být i osoba jednající jménem Evropské unie a osoba pracující v jejích orgánech a institucích.

Trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku je co do subjektivní stránky výlučně úmyslným trestným činem (srovnej s ustanovením § 13 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 15 trestního zákoníku). K jeho spáchání plně postačuje nepřímý úmysl (srovnej s ustanovením § 15 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku).⁸⁵

K rozdílu mezi skutkovými podstatami popsány v ustanoveních odst. 1 a 2:

Rozdíl mezi výše uvedenými skutkovými podstatami trestného činu poškození finančních zájmů Evropské se autor práce rozhodl demonstrovat na níže uvedených modelových příkladech.

Skutkový stav:

Dotační program Evropské unie je zaměřen na poskytování finančních prostředků na zatravnění veřejných parků. Podle podmínek dotačního programu se musí jednat o park, přičemž parkem se rozumí souvislá zelená plocha o rozloze minimálně 1000 m² v obcích nad 10 000 obyvatel.

Odst.1:

„Kdo vyhotoví, použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné doklady nebo v takových dokladech uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslující údaje vztahující se k příjmům nebo výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem anebo takové doklady nebo údaje zatají, a tím umožní nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.“

Příklad A):

Žadatel v žádosti o dotaci uvede, že v obci Zelená je park (dle výše uvedené definice) a zároveň, že má obec Zelená 10 000 obyvatel a žádá o dotaci na jeho zatravnění. Toto je však nepravdivý doklad, neboť obec má ve skutečnosti pouze 5 000 obyvatel.

⁸⁵ Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1990 – 1992

V tomto případě je naplněna skutková podstata trestného činu dle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku, neboť pachatel předložil nepravdivé doklady vztahující se k výdajům rozpočtu Evropské unie a tím umožnil nesprávné použití finančních prostředků z takového rozpočtu Evropské unie (k naplnění skutkové podstaty trestného činu stačí pouze vytvoření reálné možnosti nesprávného použití finančních prostředků, tedy možnosti použití finančních prostředků na jiné účely, než na ty, na které byly určeny). Trestný čin je dokonán již tím, že předložením nepravdivých dokladů pachatel vyvolal reálnou možnost použití finančních prostředků na jiný účel (nemuselo tedy vůbec dojít k poruše, tedy k faktickému vynaložení finančních prostředků).

Příklad B):

Žadatel v žádosti o dotaci uvede, že v obci Zelená je park (dle výše uvedené definice) a zároveň, že má obec Zelená 10 000 obyvatel (pro tento modelový příklad má obec Zelená skutečně 10 000 obyvatel) a žádá o dotaci na jeho zatravnění, přičemž součástí dokladů jsou i doklady o výběrovém řízení na dodavatele zatravnění. Doklady o výběrovém řízení jsou však nepravdivé, neboť zobrazují zmanipulovanou zakázku na výběr dodavatele.

V tomto případě není naplněna skutková podstata trestného činu dle ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku, neboť pachatel sice předložil nepravdivé doklady vztahující se k výdajům rozpočtu Evropské unie (doklady o zmanipulovaném výběrovém řízení), nicméně tím však neumožnil nesprávné použití finančních prostředků z takového rozpočtu Evropské unie, protože finanční prostředky by se i tak čerpaly na účely, na něž byly určeny – tedy na zatravnění parku v obci Zelená. Lze tedy uzavřít, že předložení jakéhokoliv nepravdivého dokladu nevede k možnosti nesprávného použití finančních prostředků, neboť skutková podstata se dotýká jen takových nepravdivých dokladů, které mají tu moc umožnit nesprávné použití finančních prostředků, tedy umožnit použití finančních prostředků na účely, na něž nebyly určeny.

Odst. 2:

„Stejně bude potrestán, kdo neoprávněně zkrátí nebo použije finanční prostředky, které tvoří příjmy nebo výdaje souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem.“

Příklad:

Žadatel v žádosti o dotaci uvede, že v obci Zelená je park (dle výše uvedené definice) a žádá o dotaci na jeho zatravnění. V obci Zelená skutečně park existuje. Namísto použití finančních

prostředků na zatravnění tohoto parku v obci Zelená však finanční prostředky použije na zatravnění jeho soukromé zahrady.

V tomto případě je naplněna skutková podstata trestného činu dle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku, neboť pachatel v rozporu se žádostí (ve které byly předloženy pravdivé doklady) neoprávněně, tedy v rozporu se schválenou žádostí o dotaci, použil finanční prostředky na účely, na něž nebyly určeny (namísto zatravnění parku si zatravnil soukromou zahradu); v případě trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku musí nastat porucha (použití finančních prostředků).

K odstavci 3:

Skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 3 trestního zákoníku je kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k oběma základním skutkovým podstatám vymezeným v ustanovení § 260 odst. 1 a v ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku. Kvalifikační okolností zakládající trestní odpovědnost za tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu je způsobení větší škody.

Větší škodou se rozumí škoda ve výši nejméně 50 000 Kč (srovnej s ustanovením § 138 trestního zákoníku). Ve vztahu k tomuto následku postačí co do zavinění nedbalost, ať už vědomá nebo nevědomá (srovnej s ustanovením § 17 písm. a) ve spojení s ustanovením § 16 trestního zákoníku).

V případě, že je jedna část škody způsobena jednáním podřaditelným pod znaky základní skutkové podstaty vymezené v ustanovení § 260 odst. 1 trestního zákoníku a druhá část jednáním naplňujícím znaky základní skutkové podstaty vymezené v ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku, je na místě tyto škody sečíst, a dosahují-li výše nejméně 50 000 Kč, kvalifikovat spáchaný čin po právní stránce jako trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 1, 2 a 3 trestního zákoníku.⁸⁶

K odstavci 4:

Kvalifikačními okolnostmi naplňujícími kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 4 trestního zákoníku jsou:

a) spáchání činu v pozici člena organizované skupiny nebo

⁸⁶ Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1992

b) spáchání činu osobou, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropské unie⁸⁷ nebo
c) způsobení značné škody (nejméně 500 000,- Kč – viz ustanovení § 138 odst. 1 trestního zákoníku).

Tato skutková podstata je kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k základním skutkovým podstatám vymezeným v ustanovení § 260 odst. 1 a v ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku. S ohledem na stanovenou sankci patří do kategorie zločinů (srov. ustanovení § 14 odst. 3 trestního zákoníku).

Co do zavinění postačí ve vztahu k této zvlášť přitěžující okolnosti nedbalost, ať už vědomá nebo nevědomá (srovnej s ustanovením § 17 písm. b) ve spojení s ustanovením § 16 trestního zákoníku).

Specifická zvlášť přitěžující okolnost spočívající v spáchání činu osobou, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropské unie patří mezi okolnosti odvíjející se od zvláštní vlastnosti subjektu trestného činu. Osoba mající zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropské unie je tedy v postavení speciálního subjektu. V tomto postavení může být jak fyzická, tak právnická osoba a za spáchání daného činu mohou trestně odpovídat souběžně (srovnej s ustanovením § 9 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob). V případě, že je osobou v tomto postavení právnická osoba, za kterou jedná určitá fyzická osoba, je na místě užít na trestní odpovědnost takové fyzické osoby ustanovení § 114 odst. 2 trestního zákoníku (jednání za jiného).⁸⁸

K odstavci 5:

Skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie podle ustanovení § 260 odst. 5 trestního zákoníku je kvalifikovanou skutkovou podstatou ve vztahu k oběma základním skutkovým podstatám vymezeným v ustanovení § 260 odst. 1 a v ustanovení § 260 odst. 2 trestního zákoníku. Kvalifikační okolností zakládající trestní odpovědnost za tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu je způsobení škody velkého rozsahu.

Škodou velkého rozsahu se rozumí škoda ve výši nejméně 5 000 000,- Kč (srovnej s ustanovením § 138 trestního zákoníku). Ve vztahu k tomuto následku postačí co do zavinění

⁸⁷ Osobou mající zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy Evropské unie je pouze osoba, pro niž tato povinnost přímo vyplývá z jejího pracovního vztahu, zvláště pak z jejího pracovního, funkčního nebo služebního zařazení a s tím spojeného vymezení jejich povinností. Ochrana zájmů Evropské unie a péče o ně musí být jejím hlavním a profilujícím úkolem.

⁸⁸ Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1992 - 1994

nedbalost, ať už vědomá nebo nevědomá (srovnej s ustanovení § 17 písm. a) ve spojení s ustanovením § 16 trestního zákoníku).

Trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie, jímž byla způsobena škoda velkého rozsahu, patří do subkategorie zvláště závažných zločinů v rámci kategorie zločinů (srovnej s ustanovením § 14 odst. 3 trestního zákoníku část věty za středníkem).⁸⁹

5.3.2 K charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku

Problematiku charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku se autor práce rozhodl demonstrovat na dvou soudních rozhodnutích, a to:

(i) usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.3.2017, sp. zn.: 5Tdo 135/2017 (dále „**usnesení**“) ve věci čerpání dotací ohledně nákupu hydromasážních van a polohovacích lůžek s příslušenstvím;

(ii) rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 7.4.2015 sp. zn.: 4T 21/2013 (dále „**rozsudek**“) ve věci čerpání dotací v případě veřejné zakázky pod názvem: „*Nové technologie – součást modernizace křídla D3 monobloku*“ zadávané zadavatelem Oblastní nemocnice Příbram, a.s.(dále „**zakázka Příbram**“)

ad i)

Nejvyšší soud České republiky v dané věci usnesením zamítl dovolání obviněného a k charakteru předložených nepravdivých dokladů uvedl následující:

„K tomu je třeba předně připomenout, že zločinu poškození finančních zájmů Evropské unie podle § 260 odst. 1, odst. 4 písm. c) tr. zákoníku se dopustí ten, kdo vyhotoví, použije nebo předloží nepravdivé, nesprávné nebo neúplné doklady nebo v takových dokladech uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslující údaje vztahující se k příjmům nebo výdajům souhrnného rozpočtu Evropské unie nebo rozpočtů spravovaných Evropskou unií nebo jejím jménem anebo zatají takové doklady nebo údaje, a tím umožní nesprávné použití nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu nebo zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu, a způsobí-li takovým činem značnou škodu. Jedním z alternativních znaků objektivní stránky skutkové podstaty uvedeného zločinu je předložení nepravdivých dokladů,

⁸⁹ Antonín Drašík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015, str. 1994

který pachatel naplní tím, že předloží doklad, jehož obsah neodpovídá skutečnosti. Dokladem se přitom rozumí jakákoli listina, jejíž předložení je zapotřebí pro účely získání finančních prostředků z evropských rozpočtů. Může jít např. o žádost o poskytnutí dotace, žádost o platbu, čestné prohlášení (např. o bezdlužnosti vůči veřejné správě či ve vztahu k veřejné podpoře), podklady k veřejné zakázce nebo o výpis z obchodního rejstříku či z evidence Rejstříku trestů.

Jak je přitom patrné mimo jiné z rozhodných skutkových zjištění popsanych pod bodem II.1. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně a z jeho následného odůvodnění, obviněný Ing. M. J. se dopustil posuzovaného skutku tím, že na základě uvedení nepravdivých skutečností neoprávněně vylákal dotaci, a to zčásti z prostředků Evropské unie, zčásti z rozpočtu České republiky. Není ovšem nikterak sporné, že dotace byla vyplacena, že byla určena na platbu za hydromasážní vany blíže specifikované ve skutkové větě ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně a že obviněný předtím požádal o dotaci za jejího příjemce obchodní společnost Senior Chrudim, s. r. o., jejímž jediným jednatelem byl od února 2011 a za kterou také skutečně jednal. Obviněný pak obešel plnění podmínek pro poskytnutí dotace tím, že zneužil svého souběžného postavení statutárního orgánu jak v obchodní společnosti Senior Chrudim, s. r. o., jako příjemce dotace, tak v obchodní společnosti PYRAMIDA FINANCE-INVEST, s. r. o., jako jednoho ze subdodavatelů obchodní společnosti Š., spol. s r. o., která byla generálním dodavatelem. Obviněný zajišťoval za obchodní společnost PYRAMIDA FINANCE-INVEST, s. r. o., pro obchodní společnost Š., spol. s r. o., dodání vnitřního vybavení a vystavil obchodní společnosti Š., spol. s r. o., účetní doklady, z nichž vyplývalo, že došlo k uskutečnění předmětných dodávek. Tyto dodávky však ve skutečnosti nebyly reálně zajištěny a hydromasážní vany vůbec nebyly dodány, objednány ani vyrobeny a místo nich byly teprve následně dodány jiné vany, jejichž hodnota byla podstatně nižší.

Obdobným způsobem pak obviněný postupoval v případě nákupu polohovacích lůžek s příslušenstvím, jak je ostatně patrné z rozhodných skutkových zjištění popsanych pod bodem II.2. ve výroku o vině v rozsudku soudu prvního stupně a z jeho následného odůvodnění. Podstata obou dílčích skutků je tak stejná a rozdíl je pouze v tom, že polohovací lůžka údajně byla vyrobena a nacházela se ve skladu koncového dodavatele, přičemž byly uzavřeny smlouvy, na základě nichž se příjemce dotace obchodní společnost Senior Chrudim, s. r. o., formálně stala vlastníkem těchto lůžek. Ve skutečnosti však šlo rovněž o nezpůsobilý výdaj, neboť je zjevné, že promyšleným sledem kroků byla vytvořena situace, kdy lůžka se fakticky nedostala k příjemci dotace, a ten místo toho nakonec vlastnil jen pohledávku vůči další

obchodní společnosti rovněž ovládané obviněným, zatímco polohovací lůžka určená a dotovaná pro seniory v Ch., pokud vůbec byla vyrobena, skončila neznámo kde.

Podle názoru Nejvyššího soudu tedy výše zmíněné skutkové okolnosti svědčí o naplnění všech zákonných znaků skutkových podstat trestných činů, jimiž byl obviněný uznán vinným. Lze proto konstatovat, že právní posouzení skutků spáchaných obviněným je správné a odpovídá zákonu, takže rozhodnutí soudů nižších stupňů nejsou zatížena žádnými vadami. Ty navíc, jak již bylo shora zmíněno, obviněný zčásti neshledává v nesprávném právním posouzení skutků, ale ve svém odlišném názoru na rozhodná skutková zjištění a na hodnocení provedených důkazů. Nesprávné hmotně právní posouzení, které obviněný vytýká v dovolání pouze obecně s poukazem na nenaplnění znaků skutkových podstat spáchaných trestných činů, má tudíž zčásti jen skutkový základ.“⁹⁰

V daném případě se autor práce plně ztotožňuje s názorem Nejvyššího soudu České republiky vzhledem k charakteru předložených nepravdivých dokladů, neboť doklady předložené obviněným v souvislosti se žádostí o dotaci jsou nepravdivé, protože obsahují informace, které neodpovídají skutečnosti, a v daném případě tedy došlo k naplnění skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

ad II)

Zcela opačný postoj zaujímá autor práce k názoru Krajského soudu v Praze, který v rozsudku uvádí zdůvodnění charakteru předložených nepravdivých dokladů, za které považuje kompletní předloženou zadávací dokumentaci zakázky Příbram, přičemž dle zdůvodnění soudu spočívá nepravdivost těchto předložených dokladů ve skutečnosti, že doklady záměrně neobsahovaly informaci o tom, že zakázka Příbram byla zmanipulována.⁹¹

Dle autora práce nedošlo v daném případě k předložení nepravdivých dokladů, nebyla naplněna skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku a výše uvedené zdůvodnění Krajského soudu v Praze je účelové, a to z následujících důvodů:

1) Nepravdivé doklady jsou doklady neodpovídající skutečnému průběhu zakázky Příbram, nikoliv doklady, které údajně zachycují nezákonný průběh zakázky Příbram

90 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.3.2017, sp. zn.: 5Tdo 135/2017

91 Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 7.4.2015 sp. zn.: 4T 21/2013

Dle názoru autora práce Krajský soud v Praze účelovým zdůvodněním charakteru nepravdivých dokladů nezákonně rozšířil rozsah skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku týkající se pojmu nepravdivých dokladů, kdy za nepravdivý doklad považuje jakýkoliv doklad, který byl předložen ve spojitosti s údajně zmanipulovanou zakázkou Příbram.

Dle názoru autora práce je zřejmé, že nepravdivost dokladů je nutno spatřovat v odlišnosti od skutečnosti, resp. reálného průběhu zakázky Příbram a nikoli nepravdivost dokladů dovozovat, tak jak to činí Krajský soud v Praze, od údajné nezákonnosti skutečnosti, kterou zachycuje.

Pokud tedy byly v rámci zakázky Příbram předloženy doklady odpovídající skutečnosti (byť by se dospělo k závěru, že takové doklady porušují zákon o zadávání veřejných zakázek), nejedná se o naplnění skutkové podstaty trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku, protože nikdo nikoho neinformoval nepravdivě.

Pro posouzení pravdivosti předkládaných dokladů v rámci zakázky Příbram je tedy nutno zjišťovat a ověřovat, zda např. byly dodány do nemocnice Příbram zdravotnické přístroje v požadované kvalitě a počtu, které vyplývají např. z předávacího protokolu deklarujícího příslušnou dodávku. Nepravdivým dokladem v tomto případě by byl pak takový předávací protokol, který by v rozporu se skutečností deklaroval, že bylo dodáno např. 6 ks přístrojů, nicméně skutečnost by byla taková, že se dodalo pouze 5 ks přístrojů.

V rámci zadávacího řízení lze za nepravdivý doklad považovat např. doklad o referenční zakázce předložený účastníkem do nabídky, kterou však účastník (případně jeho poddodavatel) nikdy nerealizoval nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které by uvedlo jako vybraného dodavatele takového dodavatele, který by se však reálně umístil až jako druhý v pořadí.

Za nepravdivý doklad však nelze dle názoru autora práce považovat např. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kterému předcházelo vyloučení jednoho z účastníků v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, nicméně předmětné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky stanovilo správně pořadí zbývajících (nevyloučených) účastníků. Současně nelze za nepravdivý doklad označit ani samotné rozhodnutí o vyloučení účastníka, které bylo provedeno v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek (např. zadavatel učinil chybný výklad příslušného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek), neboť pokud na základě takového rozhodnutí došlo k vyloučení účastníka, pak

takové rozhodnutí bylo v souladu se skutečností (reálným průběhem veřejné zakázky), a tudíž je ho nutno považovat za pravdivý doklad.

2) Absence konkretizace nepravdivých dokladů – neurčitost výroku rozsudku

Krajský soud v Praze ve výroku rozsudku nekonkretizoval, jaké doklady považuje za nepravdivé, pouze se spokojil při vymezení nepravdivých dokladů vágním odkazem na tzv. kompletní dokumentaci veřejné zakázky Příbram včetně dokladů o ovlivněném zadávacím řízení. Dle názoru autora práce je takovéto znění výroku rozsudku v rozporu s ustanovením § 120 odst. 3 trestního řádu, neboť neobsahuje skutečnosti, jichž je třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným. Dlužno dodat, že konkretizace nepravdivých dokladů není obsažena ani v odůvodnění rozsudku.

Ustanovení § 120 odst. 3 trestního řádu přitom stanoví, že: *„Výrok, jímž se obžalovaný uznává vinným, nebo jímž se obžaloby zprošťuje, musí přesně označovat trestný čin, jehož se výrok týká, a to nejen zákonným pojmenováním a uvedením příslušného zákonného ustanovení, nýbrž i uvedením, zda jde o zločin nebo přečin, a místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným, jakož i uvedením všech zákonných znaků včetně těch, které odůvodňují určitou trestní sazbu.“*

Komentář doc. JUDr. Jiří Herczega k ustanovení § 120 odst. 3 trestního řádu uvádí, že: *„Přesné označení trestného činu, jehož se výrok o vině týká, znamená především náležité vymezení skutku, který musí být totožný se skutkem uvedeným v žalobním návrhu, aby bylo přezkoumatelné, zda soud respektoval zásadu obžalovací. Skutková věta vyjadřuje stručně a výstižně žalovaný skutek. Soud zde uvádí konkrétní údaje týkající se místa, času a způsobu spáchaného skutku. Skutková věta musí představovat úplné slovní vyjádření posuzovaného skutku tak, aby obsahoval všechny relevantní okolnosti z hlediska použité právní kvalifikace.*

Popis skutku musí být uveden tak, aby jednotlivé části odpovídaly příslušným znakům skutkové podstaty trestného činu, jímž byl obžalovaný uznán vinným. Neobsahuje-li skutková věta ve výroku o vině úplný popis skutečností rozhodných pro naplnění všech znaků skutkové podstaty, je porušeno právo obžalovaného na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 Úmluvy.“⁹²

92 Antonín Drašík, Jaroslav Fenyk a kolektiv, Trestní řád – komentář, Wolters Kluwer, 2017, str. 998

K výše uvedenému viz i náleží Ústavního soudu ze dne 17.10.2007, č.j.: IV. ÚS 434/07-1, který ve vztahu k ustanovení § 120 odst. 3 trestního řádu stanoví, že: „*Odůvodnění rozhodnutí je nutno pojímat jako vyložení myšlenkových úvah, jež vedly k výroku rozhodnutí, přičemž právě v něm, v jeho skutkové větě, musí být znaky skutkové podstaty obsaženy tak, aby samotný výrok mohl se zřetelem k jejímu zákonnému vymezení, co do své určitosti, obstát. Lze samozřejmě souhlasit s tím, že „tzv. právní věty výroku o vině mají nepopíratelný význam“, avšak tím nemůže být řečeno, že by mohly nahrazovat to, co chybí ve skutkové větě.*“⁹³

Vzhledem k výše uvedenému se tedy autor práce domnívá, že v daném případě nedošlo k předložení nepravdivých dokladů, a tím pádem nebyla naplněna skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

5.3.3 K možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku

Problematiku možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku se autor práce rozhodl demonstrovat na rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 27.6.2018 sp. zn.: 4T 21/2013 (dále „**rozsudek**“) ve věci čerpání dotací v případě veřejné zakázky pod názvem: „*Nové technologie – součást modernizace křídla D3 monobloku*“ zadávané zadavatelem Oblastní nemocnice Příbram, a.s. (dále „**zakázka Příbram**“).

Podle rozsudku se vytvořila možnost nesprávného použití finančních prostředků v říjnu 2011, a to předložením kompletní dokumentace zakázky Příbram včetně dokladů o zmanipulovaném výběrovém řízení ke schválení financování v rámci Regionálního operačního programu NUTS II Střední Čechy.⁹⁴

Dle autora práce nedošlo v daném případě k vytvoření možnosti nesprávného použití finančních prostředků, nebyla naplněna skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku a výše uvedené zdůvodnění Krajského soudu v Praze je účelové, a to z následujících důvodů:

Z logiky nerozlučnosti jednání a následku vyplývá, že pokud není prokázána možnost nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie, je dokonce irelevantní

93 Nález Ústavního soudu ze dne 17.10.2007, č.j.: IV. ÚS 434/07-1

94 Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27.6.2018 sp. zn.: 4T 21/2013

zkoumat, zda předložené doklady vztahující se k výdajům rozpočtu Evropské unie jsou nepravdivé.

Právě z uvedeného předpokladu, že při posuzování znaků skutkové podstaty trestného činu podle § 260 odst. 1 trestního zákoníku je prioritně nutno zkoumat existenci následku, vychází následující rozbor předmětné skutkové podstaty.

Je třeba říci, že následek je ve skutkové podstatě definován dosti široce, a to jako umožnění nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie. Následek je tedy podle skutkové podstaty naplněn již v okamžiku, kdy se „přinejmenším“ vytvoří reálná možnost, aby posléze nastal poruchový následek v podobě nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie, aniž musí nutně dojít k poruše v podobě jejich nesprávného použití.

Za nesprávné použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie je nutno přitom považovat jejich použití na jiný než stanovený účel, tedy kdy jsou finanční prostředky použity v rozporu se stanovenými podmínkami tak, aby nemohly být čerpány na jiné než předem schválené výdaje či investice, tak jak dovodil i Nejvyšší soud České republiky v usnesení ze dne 29.3.2017 sp. zn. 5 Tdo 1635/2016.⁹⁵

Účel použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie je přitom v případě zakázky Příbram stanoven ve smlouvě o dotaci uzavřené mezi Regionální radou regionu Soudržnosti Střední Čechy (dále „ROP“) a Oblastní nemocnicí Příbram dne 25. ledna 2012.

Dle této smlouvy o dotaci mohly být finanční prostředky poskytnuty pouze za účelem realizace registrovaného projektu s názvem „Nové technologie – součást modernizace křídla D3 monobloku“ s tím, že finanční prostředky bylo možno použít pouze na úhradu skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných způsobilých výdajů projektu, přičemž projekt byl zaměřen na pořízení nových zdravotnických technologií, zejména pro oddělení chirurgie, ortopedie, gynekologie a neurologie v souvislosti s novým uspořádáním těchto oddělení po rekonstrukci křídla D3 monobloku.

Projekt „Nové technologie – součást modernizace křídla D3 monobloku“ byl v plném rozsahu řádně realizován, neboť v souvislosti se zakázkou Příbram byly do nemocnice Příbram (za v místě a čase obvyklou cenu) pořízeny a instalovány nové, moderní a inovované zdravotnické technologie a tyto fungují ke spokojenosti nemocnice Příbram a jejích pacientů. Navíc je k tomu třeba uvést, že předmětný projekt byl v plném rozsahu realizován ještě před zahájením trestního stíhání v dané věci.

95 Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.3.2017 sp. zn. 5 Tdo 1635/2016

S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že finanční prostředky z rozpočtu Evropské unie byly použity na stanovený účel v podobě realizace projektu pod názvem „Nové technologie – součást modernizace křídla D3 monobloku“, tedy byly použity správně, resp. byly by použity správně, pokud by tyto finanční prostředky byly použity na profinancování předmětného projektu, což se v konečném důsledku ani nestalo z důvodů pozastavení certifikace Platebním a certifikačním orgánem Ministerstva financí ČR.

Lze tedy uzavřít, že v rámci zakázky Příbram poruchový následek v podobě nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie nenastal a ani by nenastal, pokud by tyto finanční prostředky byly fakticky použity na jeho profinancování.

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že veškeré kroky před tímto správným použitím finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie v rámci zakázky Příbram vždy směřovaly ke stejnému cíli, tedy k jejich správnému použití, přičemž v takovém případě tedy nemohla být logicky vytvořena ani možnost nesprávného použití finančních prostředků, tedy nemohl být naplněn následek trestného činu podle § 260 odst. 1 trestního zákoníku.

Uvedený závěr autor práce dovozuje za použití logického výkladu následujícím způsobem:

(i) Podle rozsudku se vytvořila možnost nesprávného použití finančních prostředků v říjnu 2011, a to předložením kompletní dokumentace zakázky Příbram včetně dokladů o zmanipulovaném výběrovém řízení ke schválení financování v rámci Regionálního operačního programu NUTS II Střední Čechy.⁹⁶

(ii) Aby bylo možno uvedené tvrzení obsažené v rozsudku akceptovat, musela by logicky od okamžiku vytvoření možnosti nesprávného použití finančních prostředků do okamžiku správného použití finančních prostředků nastat nějaká „mimořádná“ skutečnost, která by možnost nesprávného použití zvrátila, neboť v konečném důsledku se finanční prostředky, jak výše uvedeno, použily správně.

(iii) Od okamžiku Krajským soudem v Praze dovozované možnosti nesprávného použití finančních prostředků (tedy od října 2011) přitom v rámci zakázky Příbram nastaly následující základní skutečnosti:

- dne 2. listopadu 2011 bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky; toto rozhodnutí bylo přitom vydáno v souladu a v návaznosti na Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, kterou vypracovala hodnotící komise již dne 21. října 2011,

96 Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27.6.2018 sp. zn.: 4T 21/2013

- dne 29. listopadu 2011 byla uzavřena kupní smlouva na dodávku zdravotnického vybavení mezi zadavatelem a vítězným uchazečem; tato smlouva byla přitom uzavřena v souladu s nabídkou vítězného uchazeče podanou již dne 17. října 2011, která byla zpracována a podána v souladu s podmínkami výběrového řízení,

- následně po uzavření kupní smlouvy byla v souladu s touto smlouvou zdravotnická technologie dodána zadavateli a byla za ní zaplacená kupní cena vítěznému uchazeči.

Z právě uvedených skutečností je zřejmé, že ani jedna z nich není takovou mimořádnou skutečností, která by Krajským soudem v Praze dovozovanou možnost nesprávného použití mohla zvrátit, neboť se jedná o skutečnosti, které plynule a souladně navazují na skutečnosti známé v říjnu 2011 (kdy byla předložena kompletní dokumentace zakázky Příbram ke schválení financování na ROP) a vytvářejí s nimi nepřetržitý řetěz událostí pokrytých stejnorodým záměrem.

Vzhledem k tomu, že žádná mimořádná skutečnost do okamžiku správného použití finančních prostředků nenastala, pak z toho logicky za použití argumentu a contrario vyplývá, že veškeré jednotlivé kroky v rámci zakázky Příbram vždy směřovaly a musely směřovat ke správnému použití finančních prostředků, a tudíž tvrzení Krajského soudu v Praze o vytvoření možnosti jejich nesprávného použití je nesprávné s tím, že nemohlo dojít ke spáchání předmětného trestného činu, neboť nedošlo k naplnění následku předmětného trestného činu.

Vzhledem k výše uvedenému se tedy autor práce domnívá, že v daném případě nedošlo k vytvoření možnosti nesprávného použití finančních prostředků, a tím pádem nebyla naplněna skutková podstata trestného činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

6 VYBRANÉ PROCESNĚPRÁVNÍ INSTITUTY VYUŽÍVANÉ ODHALOVÁNÍ A DOKAZOVÁNÍ ORGANIZOVANÉ TRESTNÉ ČINNOSTI PÁCHANÉ V SOUVISLOSTI S VEŘEJNÝMI ZAKÁZKAMI

6.1 Obecný úvod

U organizované trestné činnosti páchané v souvislosti s veřejnými zakázkami platí, že activity organizovaného zločinu jsou čím dál tím více sofistikovanější, vyznačují se přísným stupněm utajení a vysokou profesionalitou jednotlivých osob na těchto aktivitách participujících.⁹⁷

Současně je u této trestné činnosti i vysoká míra latence, neboť, zde vystupují je dodavatelé ucházejícími se o zakázky, kteří si (vedeni stejným zájmem) po předchozí domluvě mohou v jednotlivých zadávacích řízeních střídat role vítězného uchazeče a společností tvořících tzv. křoví, a jednak osobami jednajícími za zadavatele, kteří ze zadání veřejných zakázek konkrétnímu dodavateli mohou mít vlastní finanční či jiný prospěch.

Stejně tak v případě této trestné činnosti absentuje tzv. přímá oběť což pro zúčastněné osoby může představovat významný prostředek racionalizace vlastního jednání, neboť nevidí jeho bezprostřední dopady.

Organizovanost této trestné činnosti, specifické obchodně-dodavatelské vztaha a absence tzv. prime oběti, to vše jsou důvody pro to, aby byla tato trestná činnost oznamováno jen v naprostém minimu případů.

Za této situace je tedy zřejmé, že proces vedoucí k odhalení, usvědčení a potrestání jednotlivých aktérů se nutně musí odlišovat od tradičního trestního řízení vedeného v případech běžné kriminální činnosti.⁹⁸

Vzhledem k výše uvedenému je tak v případě odhalování a dokazování trestné činnosti souvisejícími s veřejnými zakázkami užívat rovněž specifických procesněprávních institutů, přičemž autor práce se soustředil především na (i) odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu a (ii) sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu, a to především z toho důvodu, že dle názoru autora práce jsou to právě tyto dva instituty, které představují největší zásah do ústavně zaručených práv.

97 Coufalová, B. Možnosti racionalizace trestní justice při stíhání organizovaného zločinu. In: Štěrbá, F., a kol. Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges, 2012, str. 88-89

98 Coufalová, B. Možnosti racionalizace trestní justice při stíhání organizovaného zločinu. In: Štěrbá, F., a kol. Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges, 2012, str. 88-89

6.2 Odposlech a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu představuje výrazný zásah do práva podle čl. 13 Listiny základních práv a svobod, dle kterého platí, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon; stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

Nařídít odposlech a záznam telekomunikačního provozu je oprávněn předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce.

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu může být vydán tehdy, je-li vedeno trestní řízení (i) pro zločin, na který zákon stanoví odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let; (ii) pro taxativně vyjmenované trestné činy (jedná se mimojiné i o trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 trestního zákoníku, trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku a trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 trestního zákoníku) a (iii) pro jiný úmyslný trestný čin, k jehož stíhání zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva.

Trestný čin, pro který je trestní řízení vedeno, nemusí současně spadat pod všechny kategorie (k viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1404/2016).

V souladu se zásadou přiměřenosti platí, že využití tohoto institutu však nepřichází v úvahu, pokud lze sledovaného účelu, tj. zjištění trestněprávně relevantních informací, dosáhnout jinak.

Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a musí být odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být stanovena uživatelská adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce; v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují.

Doba odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nesmí být delší než čtyři měsíce a je jí rovněž třeba odůvodnit. Na základě vyhodnocení dosavadního průběhu může soudce krajského

(na návrh státního zástupce) dobu trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu prodloužit, a to i opakovaně, vždy na dobu nejdéle čtyř měsíců.

Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil.

Pokud při odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu nebyly zjištěny skutečnosti významné pro trestní řízení, je policejní orgán po souhlasu soudu a v přípravném řízení státního zástupce povinen záznamy bezodkladně zničit po třech letech od pravomocného skončení věci.

6.3 Sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu

Sledování osob a věcí je nejčastěji užívaným operativně pátracím prostředkem.⁹⁹

Institut sledování osob a věcí vykazuje řadu shodností s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu podle ustanovení § 88 trestního řádu, které jsou materiálně speciálním ustanovením ke sledování osob a věcí podle ustanovení § 158d trestního zákoníku, přičemž v řadě případů mohou být tyto instituty použity souběžně.

Trestní řád rozlišuje tři druhy sledování – (i) sledování prosté; (ii) sledování na povolení státního zástupce a (iii) sledování na povolení soudce. Platí, že čím vyšší zásah do práv a svobod dotčených osob, tím vyšší instance jej musí povolit a tím vyšší nároky jsou na jeho odůvodnění kladeny.

Prosté sledování

V případě prostého sledování nedochází k pořizování záznamů.

Prosté sledování může provádět policejní orgán bez povolení státního zástupce nebo soudce. Takové sledování bude z povahy věci zejména operativního charakteru, přičemž důkazně využitelné bude spíše výjimečně prostřednictvím svědecké výpovědi policisty provádějícího sledování.¹⁰⁰

Sledování na povolení státního zástupce

V případě sledování na povolení státního zástupce dochází k pořizování záznamů.

⁹⁹ Operativně pátrací prostředky jsou upraveny v rámci ustanovení §§ 158b, 158c, 158d, 158e a 158f trestního řádu a jsou jimi (i) předstíraný převod, (ii) sledování osob a věcí a (iii) použití agenta.

¹⁰⁰ Antonín Draščík, Jaroslav Fenyk a kolektiv, Trestní řád – komentář, Wolters Kluwer, 2017, str. 1194 - 1196

Povolení státního zástupce musí být písemné, musí být řádně odůvodněno a musí být uvedena doba, po kterou má sledování probíhat (maximálně 6 měsíců s možností jeho prodlužování, vždy maximálně na dalších 6 měsících).

Toto sledování nesmí zasahovat do soukromí sledovaných osob ve smyslu ustanovení § 158d odst. 3 trestního řádu, půjde tedy zejména o případy sledování prováděného na veřejně přístupných místech.¹⁰¹

Má-li být záznam o sledování užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil.

Sledování na povolení soudce

V případě sledování na povolení soudce dochází k pořizování záznamů.

Povolení soudce musí být písemné, musí být řádně odůvodněno a musí být uvedena doba, po kterou má sledování probíhat (maximálně 6 měsíců s možností jeho prodlužování, vždy maximálně na dalších 6 měsících).

Tímto sledováním má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí. Vzhledem k závěrům nálezu Ústavního soudu ze dne 16.6.2010, č.j.: Pl. ÚS 3/09¹⁰² půjde i o zásahy do jiných prostor a pozemků ve smyslu ustanovení § 83a trestního řádu.

Povolení soudce je třeba nejen při prostorovém odposlechu obydlí, ale i dalších prostor, které může sledovaná osoba legitimně považovat za soukromé, včetně své pracovní kanceláře (k tomu viz nálezu Ústavního soudu ze dne 27.1.2010, č.j.: II. ÚS 2806/08103¹⁰³). Takovým prostorem bude i automobil sledované osoby, který může být oprávněně považován za soukromý prostor a v němž se pravidelně konají telefonní rozhovory za použití tzv. hlasitého odposlechu (k tomu viz usnesení Ústavního soudu ze dne 24.4.2012, č.j.: I. ÚS 370/12¹⁰⁴).

Sledování prováděné podle ustanovení § 158d odst. 3 trestního řádu nesmí nahrazovat jiné procesní instituty upravující sledování osob a věcí jako odnětí věci (srovnej s ustanovením § 79 trestního řádu), domovní prohlídky (srovnej s ustanovením § 82 trestního řádu), prohlídky jiných prostor a pozemků (srovnej s ustanovením § 83a trestního řádu), zadržení a otevření zásilek,

101 Antonín Drašík, Jaroslav Fenýk a kolektiv, Trestní řád – komentář, Wolters Kluwer, 2017, str. 1194 - 1196

102 Nález Ústavního soudu ze dne 16.6.2010, č.j.: Pl. ÚS 3/09

103 Nález Ústavního soudu ze dne 27.1.2010, č.j.: II. ÚS 2806/08103

104 Usnesení Ústavního soudu ze dne 24.4.2012, č.j.: I. ÚS 370/12

jejich záměna a sledování (srovnej s ustanovením § 86-87c trestního řádu) či odposlech a záznam telekomunikačního provozu (srovnej s ustanovením § 88-88a trestního řádu).¹⁰⁵

Má-li být záznam o sledování užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i o orgánu, který záznam pořídil.

Nedostatečná právní úprava institutu sledování osob a věcí

Problematikou právní úpravy institutu sledování osob a věcí (dále také „*prostorový odposlech*“) se zabýval prof. Jiří Jelínek, který shrnuje požadavky na novou právní úpravu prostorových odposlechů v rámci trestního řádu, přičemž dochází k následujícím závěrům:

Dle prof. Jelínka právní úprava prostorových odposlechů v českém trestním řádu de facto chybí, ačkoliv také prostorový odposlech svým provedením a důsledky představuje vážný zásah do ústavně chráněných občanských práv a svobod. Tento zásah je nejen srovnatelný s případy odposlechů výslovně v trestním řádu upravených (tedy odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle ustanovení § 88 a 88a trestního řádu), ale může být i závažnější, což souvisí s jeho podstatou (je nečekaný, nepředvídaný, nepředvídatelný) a také s tím, že stále dochází ke zlepšování technických prostředků pro prostorový odposlech, takže je i výkonnější a univerzálnější. Zákonná úprava prostorových odposlechů je nutná proto, aby prostorový odposlech nemohl být využíván jako obvyklý (běžný) způsob získávání informací v trestním řízení a aby nedostatek výslovné právní úpravy nespůsobil přesvědčení a praxi, že lze odposlouchávat kohokoliv a kdekoliv. Aplikacní praxe si při neexistenci výslovné právní úpravy „vypomáhá“ aplikací § 158d trestního řádu jako východiskem z nouze, protože analogická aplikace ustanovení § 88 a 88a trestního řádu by byla neústavní. Takový postup je nejen problematický z hlediska zákonnosti, ale praktická aplikace ustanovení § 158d trestního řádu navíc přináší dlouhou řadu teoretických a zejména praktických problémů, jak o tom svědčí nejlépe i protikladná judikatura v kauze řadu let stíhaného obviněného Davida Ratha.

Dosavadní demonstrativní výčet důkazních prostředků uvedený v ustanovení § 89 odst. 2 trestního řádu je dle prof. Jelínka třeba doplnit o nový důkazní prostředek – prostorový odposlech a současně zavést taxativní výčet důkazních prostředků namísto dosavadního demonstrativního výčtu uvedeného v ustanovení § 89 odst. 2 trestního řádu, což by bylo z hlediska právní jistoty nepochybně vhodnější.

Právní úpravu prostorového odposlechu by bylo dle prof. Jelínka vhodné zařadit současně se dvěma klasickými odposlechy (tedy odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle

¹⁰⁵ Antonín Drašťík, Jaroslav Fenyk a kolektiv, Trestní řád – komentář, Wolters Kluwer, 2017, str. 1194 - 1196

ustanovení § 88 a 88a trestního řádu), a to v hlavě páté trestního řádu upravující dokazování, nikoliv v hlavě čtvrté, která pojednává o zajištění osob, věcí a jiných majetkových hodnot, jak je tomu podle současné právní úpravy.

Zákonná úprava prostorového odposlechu by dle prof. Jelínka měla být souladná s oběma případy klasického odposlechu (tedy odposlech a záznam telekomunikačního provozu podle ustanovení § 88, 88a trestního řádu). Zejména by měla být v zákoně vymezena typová závažnost trestných činů, u kterých je možný prostorový odposlech. Dosud taková úprava v ustanovení § 158d trestního řádu není. Nejvhodnější by byla stejná úprava jako v ustanovení § 88 trestního řádu, tj. omezit prostorový odposlech na případy úmyslných trestných činů, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let, nebo trestný čin, k jehož trestnímu stíhání zavazuje Českou republiku mezinárodní smlouva. Zákon by měl současně výslovně pamatovat i na vymezení okruhu osob, které lze odposlouchávat.

Nařídit prostorový odposlech by byl dle prof. Jelínka oprávněn jen předseda senátu a v přípravném řízení soudce, což v trestním řádu v ustanovení § 158d chybí. Se souhlasem odposlouchávané osoby by bylo možné provést odposlech i bez příkazu oprávněných osob.

Prostorový odposlech by dle prof. Jelínka bylo možné povolit jen na určitou dobu s povinností policejního orgánu průběžně vyhodnocovat důvody, které vedly k vydání prostorového odposlechu. Prodloužení prostorového odposlechu by mělo být možné opět jen na dobu určitou a za zpřísněných podmínek.

Nová právní úprava by dle prof. Jelínka měla také jednotně upravit další nakládání se záznamy o odposleších včetně podmínek, za kterých se uskutečněné záznamy zničí.

Samostatnou otázkou, také společnou pro všechny případy odposlechů, je pak informační povinnost k odposlouchávané osobě, která by dle prof. Jelínka měla být také jednotná pro všechny tři případy odposlechu, ale zejména by měl zákon nově stanovit důsledky nezákonných odposlechů.¹⁰⁶

6.4 K přípustnosti použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu a sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu jako důkazního prostředku v trestním řízení

Problematiku přípustnosti použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu (dále také „odposlechy“) a sledování osob a věcí dle

¹⁰⁶ prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne: 22.9.2018, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-chybejici-pravni-uprave-tzv.-prostoroveho-odposlechu-v-trestnim-radu>

ustanovení § 158d trestního řádu (dále také „sledování osob a věcí“) jako důkazního prostředku v trestním řízení se autor práce rozhodl demonstrovat na příkladu kauzy „Rath“.

Stručný vývoj kauzy „Rath“

V pondělí 14.5.2012 byl MUDr. David Rath zadržen policisty, kteří prohledali jeho kancelář v budově hejtmanství v Praze. Policie ho zatkla podle svého vyjádření „bezprostředně po spáchání trestného činu“, kdy lze navzdory imunitě zadržet člena Parlamentu České republiky na základě článku 27, odst. 5 Ústavy České republiky. MUDr. Rath měl u sebe částku ve výši 7 miliónů korun.

Spolu s dalšími zadrženými byl podezřelý ze spáchání trestných činů poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku, přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 333 trestního zákoníku a sjednávání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku.

Spolu s MUDr. Rathem byla zadržena také ředitelka kladenské nemocnice MUDr. Kateřina Pancová a její partner, bývalý poslanec MUDr. Petr Kott a několik dalších subjektů.

Soudní proces u Krajského soudu v Praze byl zahájen 7.8.2013. Dne 23.7.2015 byl MUDr. Rath senátem Krajského soudu v Praze, který vedl Mgr. Robert Pacovský, uznán vinným ze spáchání výše uvedených trestných činů a odsouzen k trestu odnětí svobody ve výši 8,5 let se zařazením do věznice s dozorem. MUDr. Rath se proti rozsudku Krajského soudu v Praze odvolal.

Vrchní soud v Praze (jako soud odvolací) zrušil v prosinci 2016 rozsudky nad MUDr. Rathem a dalšími obžalovanými z důvodu nezákonnosti odposlechů a vrátil věc soudu prvního stupně, aby ve věci učinil nové rozhodnutí. Po stížnosti ministra spravedlnosti JUDr. Roberta Pelikána však Nejvyšší soud České republiky v květnu 2017 odposlechy připustil jako zákonné. Dne 27.6.2018 Krajský soud v Praze zopakoval svůj předchozí verdikt, MUDr. Rath se opět odvolal.

Argumentace Vrchního soudu v Praze ohledně nezákonnosti odposlechů a sledování osob a věcí

Vrchní soud v Praze prostřednictvím svého usnesení ze dne ze dne 17. 10. 2016, sp. zn.: 6 TO 106/2015 v návaznosti na dříve uvedenou judikaturu Nejvyššího soudu České republiky a Ústavního soudu České republiky (ve které tyto soudy apelovaly na větší přezkumnou a kritickou funkci soudců při nařizování odposlechů) vytkl Okresnímu soudu v Ústí nad Labem, který o odposleších rozhodoval, nedostatečnou přezkumnou aktivitu.

Důvodem rozhodnutí Vrchního soudu v Praze bylo konstatování, že k prokázání viny obžalovaných byly použity odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu podle

ustanovení § 88 trestního řádu a sledování osob a věcí podle ustanovení § 158 trestního řádu pořízené z rozporu s podmínkami stanovenými citovanými ustanoveními trestního řádu, tudíž nezákonně.

Vrchní soud v Praze vytkl Okresnímu soudu v Ústí nad Labem, který rozhodoval o povolení odposlechů a záznamů telekomunikačního provozu v této trestní věci, především nedostatečné posouzení a odůvodnění podmínek pro vydání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Konkrétně shledal, že příkazy soudu neobsahovaly:

- odkaz na vyhlášenou mezinárodní smlouvu, která ke stíhání prověřovaného trestného činu zavazuje, ani zmínku o tom, pro který trestný čin je vedeno trestní řízení,
- odůvodnění doby trvání odposlechu,
- skutečnosti, z nichž lze dovodit konkrétní úvahu soudce o důvodech nezbytnosti zásahu do soukromí dotčených jedinců,
- ani náležité odůvodnění toho, proč nešlo sledovaného účelu trestního řízení dosáhnout jinak.

Vrchní soud v Praze poté v odůvodnění svého usnesení výslovně uvádí, že Městský soud v Praze při svém rozhodování: *„Zcela nekriticky tak převzal názor státního zástupce. Okresní soud fakticky rezignoval na svou rozhodovací činnost, tj. posouzení materiálních podmínek pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, což musí být patrné v odůvodnění příkazu, aby byl zcela zřejmý ústavně souladný postup soudu“*.¹⁰⁷

Argumentace Nejvyššího soudu České republiky ohledně zákonnosti odposlechů a sledování osob a věcí a nezákonnosti usnesení Vrchního soudu v Praze

Nejvyšší soud projednal stížnost ministra spravedlnosti proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 10. 2016 sp. zn.: 6 TO 106/2015 (dále „**rozhodnutí Vrchního soudu**“) a rozhodnutím ze dne 7.6.2017 sp. zn.: 6 Tz 3/2017 (dále „**rozhodnutí Nejvyššího soudu**“) rozhodl, že tímto usnesením Vrchního soudu v Praze byl porušen zákon ve prospěch bývalého hejtmana Středočeského kraje MUDr. Davida Ratha a dalších deseti spoluobviněných.

Senát Nejvyššího soudu konstatoval, že všechny příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydané v přípravném řízení ve věci údajně zmanipulovaných zakázek Středočeského kraje i žádosti o povolení ke sledování osob a věcí a na jejich základě

107 Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne ze dne 17. 10. 2016, sp. zn.: 6 TO 106/2015

vydaná povolení ke sledování osob a věcí, které byly Vrchním soudem v Praze označeny za nezákonné z důvodu jejich nedostatečného odůvodnění, byly vydány v souladu se zákonem.

Příkazy, které Okresní soud v Ústí nad Labem vydal, splňovaly přitom veškeré náležitosti stanovené v ustanovení § 88 odst. 1, 2 trestního řádu s výjimkou explicitního odůvodnění doby trvání odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Tento formální nedostatek ovšem nemůže vést ke konstatování o jejich nezákonnosti. Důvody pro nařízení odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu na konkrétní dobu byly v každém případě z hlediska formálně-materiálního posuzování odvoditelné z konkrétních skutkových okolností, popisovaných již v odůvodněných příkazy.

Obdobně označil senát Nejvyššího soudu za nesprávné i rozhodnutí odvolacího soudu o nezákonnosti žádosti státního zástupce o vydání povolení ke sledování osob a věcí a na jejich základě vydaných povolení podle ustanovení § 158d odst. 3 trestního řádu. Jak žádosti státního zástupce Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem, tak následně vydaná povolení Okresního soudu v Ústí nad Labem, splňují náležitosti stanovené v ustanovení § 158d odst. 4 trestního řádu a ustanovení § 158b odst. 2 trestního řádu, a proto důkazy získané tímto sledováním osob a věcí byly získány v souladu se zákonem.¹⁰⁸

Názor autora práce ohledně zákonnosti / nezákonnosti odposlechů a sledování osob a věcí v kauze „Rath“

Autor práce ohledně zákonnosti / nezákonnosti odposlechů a sledování osob a věcí v kauze „Rath“ nesouhlasí s argumentací Nejvyššího soudu a se závěry uvedenými v rozhodnutí Nejvyššího soudu; naopak se plně ztotožňuje s argumentací Vrchního soudu v Praze a se závěry uvedenými v rozhodnutí Vrchního soudu, a to z následujících důvodů:

Podle ustanovení § 88 odst. 1 trestního řádu může být příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydán, *„pokud lze důvodně předpokládat, že jím budou získány významné skutečnosti pro trestní řízení a nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo.“*

Podle ustanovení § 88 odst. 2 trestního řádu *„Příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vydán písemně a musí být odůvodněn, včetně konkrétního odkazu na vyhlášenou mezinárodní smlouvu v případě, že se vede trestní řízení pro úmyslný trestný čin, k jehož stíhání tato mezinárodní smlouva zavazuje. V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být stanovena uživatelská adresa či zařízení a osoba*

108 Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7.6.2017 sp. zn.: 6 Tz 3/2017

uživatele, pokud je její totožnost známa, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce; v odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují.“

Podle ustanovení § 158b odst. 2 trestního řádu „Používání operativně pátracích prostředků nesmí sledovat jiný zájem než získání skutečností důležitých pro trestní řízení. Tyto prostředky je možné použít jen tehdy, nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo. Práva a svobody osob lze omezit jen v míře nezbytně nutné.“

Podle ustanovení § 158d odst. 4 trestního řádu „Žádost musí být odůvodněna podezřením na konkrétní trestnou činnost a, jsou-li známy, též údaji o osobách či věcech, které mají být sledovány. V povolení musí být stanovena doba, po kterou bude sledování prováděno a která nesmí být delší než šest měsíců.“

Vrchní soud v Praze tedy v rozhodnutí Vrchního soudu poukázal na nedodržení konkrétních ustanovení trestního řádu v konkrétních rozhodnutích Okresního soudu v Ústí nad Labem ohledně odposlechů a sledování osob a věcí.

Rozhodnutí Vrchního soudu není překvapivé ani ojedinělé; naopak je v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu i s judikaturou Ústavního soudu.

K judikatuře Nejvyššího soudu viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.1.2016, sp. zn.: 4 Pzo 10/2015, které stanoví, že: *„Nejvyšší soud konstatuje, že v příkazu musí být mimo obecných náležitostí uloženo provedení odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu a podle výslovného znění ustanovení § 88 odst. 2 tr. ř. zde musí být uvedena: uživatelská adresa či zařízení, a to včetně telefonního čísla, osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, trestný čin, pro nějž se vede trestní řízení, doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce. V odůvodnění pak musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu odůvodňují (včetně doby jeho trvání), dále zde musí být uveden účel odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu a také vysvětleny důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztíženo, příp. odůvodněna i délka doby trvání odposlechu a záznamu příslušného druhu telekomunikačního provozu. V posuzovaném příkazu Okresního soudu v Ústí nad Labem však konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu odůvodňují, resp. úvahy zabývající se důvodností návrhu, scházejí, přičemž nejsou dostatečně odůvodněny ani doba trvání příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, ani důvody, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak. Okresní soud se tedy omezil*

toliko na zcela nekritické převzetí názoru státního zástupce v podaném návrhu, kdy již toto představovalo obecné konstatování, že prostřednictvím odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu lze zjistit skutečnosti významné pro trestní řízení. Okresní soud pak s ohledem na specifika případu neobjasnil, proč vydává příkaz na maximálně možnou dobu, a současně opomenul uvést skutečnosti, z nichž lze dovodit konkrétní úvahu či zjištění rozhodujícího soudce o důvodech nezbytnosti zásahu do soukromí dotčených jedinců, které je chráněno čl. 13 Listiny základních práv a svobod.“ Zajímavostí je, že rovněž v daném případě se jednalo o příkaz k odposlechu vydaný Okresním soudem v Ústí nad Labem.¹⁰⁹

Dále také rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14.1.2014, sp.zn.: 4 Pzo 3/2013, které stanoví, že: „V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které odůvodňují vydání tohoto příkazu. Jestliže soud tyto důvody v příkazu neuvede a nevysvětlí, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo proč by bylo jinak jeho dosažení podstatně ztížené a omezí se toliko na popis stíhaného skutku a obecné konstatování, že uvedeným odposlechem lze zjistit podstatné okolnosti vedoucí přímo k pachateli trestné činnosti a ztotožnění osob, které se na trestné činnosti podíleli, porušuje tím ustanovení § 88 odst. 1, odst. 2 tr. řádu.“¹¹⁰

A v neposlední řadě také rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.2016, sp. zn.: 4 Pzo 14/2016, které stanoví, že: „Není totiž přípustné, aby teprve na základě a prostřednictvím povoleného odposlechu byly získávány informace o tom, zda se odposlouchávaná osoba dopustila protiprávního jednání. Takový poznatek musí vydání příkazu k odposlechu předcházet, přičemž je třeba, aby byl validní, což znamená, že musí pocházet ze spolehlivého zdroje a musí být dostatečně přesvědčivý. Tuto spolehlivost a přesvědčivost, žádající orgány musí dostatečně osvědčit i soudci, který o podaném návrhu rozhoduje. V žádném případě se nemůže jednat o pouhou spekulativní konstrukci, byť vedenou tzv. „užitečným záměrem“. Navíc je zde vždy nezbytné respektovat zákonný požadavek spočívající v tom, že sledovaného účelu nelze dosáhnout jinak nebo bylo-li by to podstatně ztížené. Tuto podmínku však nelze vykládat paušálně, tedy tak, že ztížené je to takřka v každé v úvahu přicházející věci, a to už jenom proto, že příkaz k odposlechu lze vydat vzhledem k vyžadované povaze a trestnosti protiprávních jednání téměř výhradně v závažných a tím i často složitých případech“.¹¹¹

109 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.1.2016, sp. zn.: 4 Pzo 10/2015

110 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14.1.2014, sp.zn.: 4 Pzo 3/2013

111 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.2016, sp. zn.: 4 Pzo 14/2016

K judikatuře Ústavního soudu viz např. náleží Ústavního soudu ze dne ze dne 27. 9. 2007, sp. zn.: II.ÚS 789/06, které stanoví, že: „*Ústavní soud podle § 82 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu konstatuje, že uvedeným příkazem došlo k porušení čl. 13 Listiny základních práv a svobod ve spojení s čl. 90 alinea prima Ústavy České republiky, neboť se soud před jeho vydáním nezabýval ani důvodností trestního řízení, ani konkrétním účelem vyžadovaných informací o uskutečněném telekomunikačním provozu. Ústavní soud si je vědom toho, že odposlechy provedené na základě zrušovaného rozhodnutí byly již provedeny, takže jeho zrušením tomuto následku již nelze zabránit, avšak důsledky tohoto rozhodnutí spočívající v zásahu do osobnostních práv stěžovatele trvají. Proto byl uvedený příkaz podle § 82 odst. 3 písm. a) zákona o Ústavním soudu zrušen.*“ Na toto rozhodnutí pak navazuje řada rozhodnutí Nejvyššího soudu v zásadě totožného obsahu s tím, na které odkazuje Vrchní soud v Praze ve svém usnesení.¹¹²

Nebo náleží Ústavního soudu ze dne 23.5.2007 sp. zn.: II. ÚS 615/06, který stanoví, že: „*Efektivní soudní kontrola provádění jakýchkoliv operativně pátracích prostředků s přesahem do oblasti základních práv a svobod, je naprosto nezbytnou podmínkou spravedlivého procesu v trestním řízení.*“¹¹³

Dle názoru autora práce Vrchní soud v Praze prostřednictvím rozhodnutí Vrchního soudu rozhodl v souladu s judikaturou Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, kdežto rozhodnutí Nejvyššího soudu je s touto judikaturou zcela jistě v rozporu. Není to tedy rozhodnutí Vrchního soudu, ale naopak rozhodnutí Nejvyššího soudu, které je rozhodnutím překvapivým a ojedinělým.

K tomu je třeba dále uvést, že rozhodnutí Nejvyššího soudu při své argumentaci odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.6.2013, sp. zn.: 15 Tdo 510/2013, přičemž tento odkaz je dle názoru autora práce zcela nepřiléhavý, neboť v tomto rozhodnutí je řešen zcela

jiný institut, a to příkaz k domovní prohlídce, u které je zákonná úprava podmínek jejího povolení obecnější, než je tomu v případě povolení odposlechnů a sledování osob a věcí.¹¹⁴

Nadto se autor práce plně ztotožňuje s vyjádřením JUDr. Petra Tomana, který k rozhodnutí Nejvyššího soudu uvádí následující: „*Rozhodnutím Nejvyššího soudu však dochází k významnému snížení nároků kladených na odůvodnění příkazu k odposlechu, a tedy i k častější akceptaci zásahů do základních lidských práv obviněných. I když Trestní řád*

112 Nález Ústavního soudu ze dne ze dne 27. 9. 2007, sp. zn.: II.ÚS 789/06

113 Nález Ústavního soudu ze dne 23.5.2007 sp. zn.: II. ÚS 615/06

114 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.6.2013, sp. zn.: 15 Tdo 510/2013

*výslovně stanoví, co musí být v odůvodnění příkazu uvedeno, zdá se, že bude Nejvyšší soud nově akceptovat i příkazy, jejichž odůvodnění vykazují formální nedostatky, pakliže byly podmínky k nařízení odposlechu materiálně splněny.*¹¹⁵

Jako doušku závěrem by se autor práce rád vyjádřil k problematice zákonnosti důkazů vzešlých z nezákonných odposlechů, při které je vycházeno z teorie (doktríny) tzv. plodů z otráveného stromu. Vzhledem k tomu, že se jedná o americkou doktrínu, strhla se poslední dobou debata o použitelnosti této doktríny v rámci českého právního řádu. Dle názoru autora práce je tato debata de facto zbytečná, neboť logikou zdravého rozumu je zcela zřejmé, že z důkazu nezákonného nemůže vzejít důkaz zákonný, přičemž samotná doktrína tzv. plodů z otráveného stromu není ve své podstatě nic jiného, než jiným způsobem formulovaná zásada zákonnosti trestního řízení, nebo-li zásada řádného zákonného procesu vyjádřená v ustanovení § 2 odst. 1 trestního řádu.

¹¹⁵ JUDr. Petr Toman, Nejvyšší soud v rozhodnutí o odposleších v kauze Davida Ratha nerespektoval svá předchozí rozhodnutí, Česká justice, publikováno dne: 20.6.2017, dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2017/06/petr-toman-nejvyssi-soud-rozhodnuti-odposlesich-kauze-davida-ratha-nerespektoval-sva-predchozi-rozhodnuti/>

7 STATISTIKA TRESTNÉ ČINNOSTI PÁCHANÉ V SOUVISLOSTI SE ZADÁVÁNÍM VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

2019					
TČ	Stíháno	Obžalováno	Odklon	Odsouzeno	Zproštěno
§ 256	26	21	1	27	11
§ 257	3	3	0	1	0
§ 331	81	24	53	15	4
§ 332	72	70	0	50	8
§ 333	7	6	1	1	0

K postihu korupce lze uvést, že v roce 2019 se projevil trend spočívající (oproti předcházejícímu roku) v poklesu počtu osob stíhaných i obžalovaných prakticky u všech korupčních trestných činů (včetně osob, ohledně nichž bylo konáno zkrácené přípravné řízení, a byl na něpodán návrh na potrestání).¹¹⁶

2020					
TČ	Stíháno	Obžalováno	Odklon	Odsouzeno	Zproštěno
§ 256	77	72	3	14	15
§ 257	2	2	0	1	0
§ 331	32	27	4	23	13
§ 332	69	68	1	72	17
§ 333	0	0	0	3	0

K postihu korupce lze uvést, že v roce 2020 se projevil trend spočívající (oproti předcházejícímu roku) v poklesu počtu osob stíhaných i obžalovaných prakticky u všech korupčních trestných činů (včetně osob, ohledně nichž bylo konáno zkrácené přípravné řízení, a byl na ně podán návrh na potrestání), s výjimkou trestných činů zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku, kde byl naopak zaznamenán výrazný nárůst, nastal také nárůst počtu odsouzených osob pro trestný čin podplácení. Vzhledem ke specifčnosti roku 2020 z hlediska epidemie COVID-19 je však potřeba statistické údaje posuzovat nanejvýš obezřetně.¹¹⁷

2021					
TČ	Stíháno	Obžalováno	Odklon	Odsouzeno	Zproštěno
§ 256	2	2	0	28	13
§ 257	7	7	0	2	0
§ 331	42	40	1	24	1
§ 332	81	78	2	58	0
§ 333	4	4	0	1	0

¹¹⁶ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2019

¹¹⁷ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2020

K postihu korupce lze uvést, že v roce 2021 se projevil trend spočívající (oproti předcházejícímu roku) v poklesu trestně stíhaných osob a osob postavených před soud pro korupční trestnou činnost v roce 2021 ve srovnání s rokem 2020. Naopak lze vidět nárůst počtu osob trestně stíhaných pro trestný čin podplácení podle § 331 trestního zákoníku a rovněž přijetí úplatku podle § 332 trestního zákoníku oproti roku 2020. Výrazný pokles trestně stíhaných osob byl meziročně zaznamenán též u trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku. Je třeba si však uvědomit, že v řádovém počtu jednotek či desítek obviněných i jen jedna trestní věc s více trestně stíhanými osobami může mít výraznější vliv na meziroční srovnání.¹¹⁸

U evidovaných dat je zajímavé srovnání údajů o osobách stíhaných a obžalovaných, které nasvědčuje závěru, že kdo je z dané trestné činnosti obviněn, bude s velkou pravděpodobností i obžalován.

Vzhledem k tomu, že počet odsouzených osob v daném roce neodráží (z důvodu délky řízení před soudem) počet osob v témže roce obžalovaných, není možné s jistotou stanovit míru úspěšnosti obžaloby, nicméně z dat evidovaných (především za rok 2021) je patrná převaha rozsudků odsuzujících na úkor rozsudků zprošťujících (především v případě úplatkářství – přijetí úplatku dle § 331 trestního zákoníku a podplácení dle § 332 trestního zákoníku).

¹¹⁸ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2021

ZÁVĚR

Jak už bylo uvedeno v textu této rigorózní práce, je trestná činnost spojená se zadáváním veřejných zakázek oproti jiným druhům trestné činnosti uvedené v hlavě VI. zvláštní části trestního zákoníku specifická, přičemž tato specifická se projevuje především v níže uvedených skutečnostech.

Pro trestnou činnost spojenou se zadáváním veřejných zakázek jsou typické určité znaky, jako jsou např. klientelistické vazby, nepotismus a zneužívání střetu zájmů. Tato trestná činnost může být páchána jak ze strany zadavatele, tak i uchazeče nebo třetích osob, které nejsou účastníky zadávacího řízení ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek.¹¹⁹

Specifičnost trestné činnosti spojené se zadáváním veřejných zakázek se rovněž projevuje i v tom, že se jedná o trestnou činnost, která se vyznačuje činností sofistikovanou, která je nezřídka páchána organizovanými skupinami, což klade na orgány činné v trestním řízení při odhalování a objasňování jednotlivých trestných činů po materiální i personální stránce značné nároky. Nehledně na to, že řada jednání v rámci procesu zadávání veřejných zakázek se pohybuje v určité šedé zóně, kdy přestože se může jednat o jednání v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek, o trestněprávně relevantní jednání se jednat nemusí.¹²⁰

Je to možná právě výše uvedená specifická v kombinaci se samotným, poměrně složitým, procesem zadávání veřejných zakázek, které mají za následek ne příliš vysoký počet trestních řízení vedených proti pachatelům, kteří se měli dopustit některého z trestných činů přímo souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, případně trestných činů, k jejichž spáchání může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek (za předpokladu, že k trestněprávnímu jednání došlo v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky).

Autor práce se osobně domnívá, že určitou změnu započala mediálně známá kauza „Rath“, kolem které se vytvořil takový mediální boom, že lze zřejmě s klidem tvrdit, že problematika trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek bude aktuálním tématem i do budoucna.

Specifická situace vzhledem k trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek vznikla také kvůli pandemií COVID-19 a vyhlášenými nouzovými stavy, kdy bylo prověřováno několik trestních věcí nehospodárného nakládání s veřejnými prostředky v

119 Jiří Mazánek, Specifika dokazování hospodářské kriminality. Trestní právo č. 2/2008, str. 5

120 prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>

souvislosti s nákupy zejména ochranných prostředků, kdy se jednalo o podezření z trestných činů porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 trestního zákoníku a trestných činů spáchaných v souvislosti s veřejnými zakázkami podle § 248, § 256 či § 257 trestního zákoníku, přičemž však vzhledem ke skutečnosti, že bylo možné v dané situaci realizovat nákupy mimo zadávací řízení na základě výjimky podle § 29 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek, nebylo v těchto případech možné dovést trestní odpovědnost konkrétních osob.

Autor práce se domnívá, že cíle práce vytyčené v úvodu se mu podařilo splnit.

V práci je uvedeno představení základních rysů trestné činnosti související se zadáváním veřejných zakázek, provedení rozboru trestných činů, které se zadáváním veřejných zakázek buď přímo souvisejí, nebo k jejichž spáchání může v souvislosti se zadáváním a realizací veřejných zakázek dojít a v neposlední řadě také rozbor některých specifických prostředků dokazování v případě těchto trestných činů.

Autor práce podrobně rozebral skutkové podstaty trestného činu (i) porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku; (ii) zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku; (iii) pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku; (iv) porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku; (v) úplatkářství - přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku a (vi) poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

Autor práce rovněž podrobně rozebral problematická témata, která se k předmětným trestným činům vztahují, přičemž ke každému z těchto témat připojil svůj osobní názor na danou problematiku. Konkrétně se jedná o problematiku:

- (i) nemožnosti spáchání trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku právnickou osobou;
- (ii) nullum crimen sine lege ve vztahu k trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku;
- (iii) charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku a

(iv) možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

Autor práce dále podrobně rozebral institut Odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu a institut Sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu, a to včetně přípustnosti použití odposlechu a záznamu telekomunikačního a sledování osob a věcí jako důkazního prostředku v trestním řízení, v rámci něhož autor práce porovnal argumentaci Vrchního soudu v Praze a Nejvyššího soudu České republiky v kauze „Rath“ a následně v předmětné věci prezentoval svůj vlastní názor na danou problematiku.

V neposlední řadě autor práce předložil statistické údaje (Nejvyššího státního zastupitelství ČR) o trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, společně s jejich zhodnocením.

SEZNAM LITERATURY

Odborná literatura

- Radek Jurčík, Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, 3.vydání. Praha : C.H. Beck, 2012
- Radek Jurčík, Veřejné zakázky a koncese, 2. dopl. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014
- Robert Krč, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou. Praha: Linde, 2013
- Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář, Wolters Kluwer
- Antonín Draštík, Robert Fremr, Tomáš Durdík, Miroslav Růžička, Alexander Sotolář a kolektiv, Trestní zákoník – komentář, Wolters Kluwer, 2015
- Jaroslav Fenyk, Ladislav Smejkal, Irena Bílá, Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim – Komentář, Wolters Kluwer, 2018
- Antonín Draštík, Jaroslav Fenyk a kolektiv, Trestní řád – komentář, Wolters Kluwer, 2017
- ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012
- Coufalová, B. Možnosti racionalizace trestní justice při stíhání organizovaného zločinu. In: Štěrba, F., a kol. Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges, 2012

Právní předpisy

- Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
- Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
- Zákon č. 89/2012, občanský zákoník
- Zákon č. 309/1999 Sb., o sbírce zákonů a o sbírce mezinárodních smluv
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Judikatura

- Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.12.2008, č.j.: S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP
- Nález Ústavního soudu ze dne 16.12.2014 č.j.: II. ÚS 2258/14-1
- Nález Ústavního soudu ze dne 22.1.2001, č.j.: IV. ÚS 158/2000
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7.10.2015, č.j.: 5 Tdo 66/2015
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17.10.2016, sp. zn.: 6 TO 106/2015
- Rozsudek Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou sp. zn. 2 T 80/2013 ze dne 27.6. 2013
- Rozsudek Okresního soudu v Rakovníku sp. zn 1 T 106/2013 ze dne 14.2.2014
- Usnesení Krajského soudu v Praze sp. zn. 12 To 133/2014 ze dne 7.5.2014
- Rozsudek Okresního soudu v Třebíči sp. zn. 1 T 19/2012 ze dne 5.12.2012
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22.3.2017, sp. zn.: 5Tdo 135/2017
- Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 7.4.2015 sp. zn.: 4T 21/2013
- Nález Ústavního soudu ze dne 17.10.2007, č.j.: IV. ÚS 434/07-1
- Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27.6.2018 sp. zn.: 4T 21/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.3.2017 sp. zn. 5 Tdo 1635/2016
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26.3.2015, sp. zn.: 1 To 10/2015
- Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 24.3.2016, sp.zn.: 4 To 3/2016
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 4. 2013, sp. zn.: 5 To 33/2013
- Nález Ústavního soudu ze dne 30.11.1995, č.j.: III. ÚS 62/95
- Nález Ústavního soudu ze dne 3.1.2017, č.j.: III. ÚS 2847/14
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 12.11.2014, č.j.: I. ÚS 1638/14
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.6.2016, č.j.: 4 Pzo 4/2016
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.9.2015, č.j.: 4 Pzo 5/2015
- Nález Ústavního soudu ze dne 26.4.2016, č.j.: III. ÚS 3457/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 16.6.2010, č.j.: Pl. ÚS 3/09

- Nález Ústavního soudu ze dne 27.1.2010, č.j.: II. ÚS 2806/08
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 24.4.2012, č.j.: I. ÚS 370/12
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7.6.2017 sp. zn.: 6 Tz 3/2017
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20.1.2016, sp. zn.: 4 Pzo 10/2015
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14.1.2014, sp.zn.: 4 Pzo 3/2013
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.2016, sp. zn.: 4 Pzo 14/2016
- Nález Ústavního soudu ze dne ze dne 27. 9. 2007, sp. zn: II.ÚS 789/06
- Nález Ústavního soudu ze dne 23.5.2007 sp. zn.: II. ÚS 615/06
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.6.2013, sp. zn.: 15 Tdo 510/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.05.2017, sp. zn. 5 Tdo 1364/2016
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn. 5 Tdo 1106/2016

Internetové zdroje

- prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>
- Mgr. Marek Doleček, Veřejné zakázky, dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/cs/clanky/verejne-zakazky-ppbi-51137.html>
- Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1.8.2016, dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek?browser=mobi>
- JUDr. Ivan Šula, Trestněprávní rovina zadávání veřejných zakázek a význam forenzních auditů v této oblasti, epravo.cz, publikováno dne: 29.9.2011, dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/trestnepravni-rovina-zadavani-verejnych-zakazek-a-vyznam-forenznich-audituv-v-teto-oblasti-76828.html>
- prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne: 22.9.2018, dostupné z:

<http://www.bulletin-advokacie.cz/k-chybejici-pravni-uprave-tzv.-prostoroveho-odposlechu-v-trestnim-radu>

- JUDr. Petr Toman, Nejvyšší soud v rozhodnutí o odposleších v kauze Davida Ratha nerespektoval svá předchozí rozhodnutí, Česká justice, publikováno dne: 20.6.2017, dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2017/06/petr-toman-nejvyssi-soud-rozhodnuti-odposlesich-kauze-davida-ratha-nerespektoval-sva-predchozi-rozhodnuti/>

Ostatní zdroje

- Jiří Mazánek, Specifika dokazování hospodářské kriminality. Trestní právo č. 2/2008
- Důvodová zpráva k zákonu, kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, 2014
- Sdělení Ministerstva vnitra o opravě tiskových chyb v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, Sbírka zákonů České republiky, částka 98, ze dne 17.9.2015
- Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2019
- Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2020
- Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2021

Cizojazyčné zdroje

- Fabrizio, E. E. Strafgesetzbuch samt ausgewählten Nebesätzen. Kurzkommentar. 10., neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2010
- Köck, E. Wirtschaftsstrafrecht. Eine systematische Darstellung. 2., überarb. Auflage. Wien: facultas.wuv, 2010

TRESTNĚPRÁVNÍ REGULACE ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

ABSTRAKT

Cílem této rigorózní práce je především představení základních rysů trestné činnosti související se zadáváním veřejných zakázek, provedení rozboru trestných činů, které se zadáváním veřejných zakázek buď přímo souvisejí, nebo k jejichž spáchání může v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek dojít a v neposlední řadě také rozbor některých specifických prostředků dokazování v případech těchto trestných činů.

Rigorózní práce je tematicky rozdělena celkem do sedmi kapitol a případně dalších podkapitol.

Předmětem první kapitoly (nazvané Obecně k zadávání veřejných zakázek) je rozbor problematiky zadávání veřejných zakázek, vymezení pojmu veřejné zakázky, nastínění přehledu základních zásad zadávání veřejných zakázek, vymezení pojmu zadavatele a dodavatele, rozbor druhů zadávacího řízení a jejich srovnání v rámci dřívějšího zákona o veřejných zakázkách a stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek a zamyšlení nad dostatečností mimotrestní úpravy veřejných zakázek pro prevenci kriminality v této oblasti.

Předmětem druhé kapitoly (nazvané Obecně k trestněprávní regulaci zadávání veřejných zakázek) je nastínění trestněprávního východiska pro následující kapitoly; tedy představení trestných činů přímo souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, trestných činů, k jejichž spáchání může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek a specifických prostředků dokazování trestných činů páchaných v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek.

Předmětem třetí kapitoly (nazvané Trestné činy přímo související se zadáváním veřejných zakázek) je rozbor skutkové podstaty trestného činu (i) porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku; (ii) zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (iii) pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku a současně rozbor problematických témat, které se k předmětným trestným činům vztahují, konkrétně tedy: (i) problematiku nemožnosti spáchání trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 aliena druhá trestního zákoníku právnickou osobou; (ii) problematiku zásady nullum crimen sine lege ve vztahu k trestnému činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (iii) rozbor relevantní judikatury vztahující se k trestnému činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku.

Předmětem čtvrté kapitoly (nazvané Trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek v právních úpravách Slovenska a Rakouska) je nástin právní úpravy dané problematiky na Slovensku a v Rakousku, včetně stručné komparace s právní úpravou v České republice.

Předmětem páté kapitoly (nazvané Trestné činy, k jejichž spáchání může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek) je rozbor skutkových podstat trestných činů (i) porušení povinnosti při správě cizího majetku dle ustanovení § 220 trestního zákoníku; (ii) úplatkářství - přijetí úplatku dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, podplacení dle ustanovení § 332 trestního zákoníku a nepřímé úplatkářství dle ustanovení § 333 trestního zákoníku a (iii) poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku. Současně take rozbor problematických témat, které se k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie vztahují, konkrétně tedy: (i) problematika charakteru předložených nepravdivých dokladů ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku a (ii) problematika možnosti nesprávného použití finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie ve vztahu k trestnému činu poškození finančních zájmů Evropské unie dle ustanovení § 260 trestního zákoníku.

Předmětem šesté kapitoly (nazvané Vybrané procesněprávní instituty využívané odhalování a dokazování organizované trestné činnosti páchané v souvislosti s veřejnými zakázkami) je představení institutů (i) odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu a (ii) Sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního řádu a rozbor problematiky přípustnosti jejich použití jako důkazního prostředku v trestním řízení.

Předmětem sedmé kapitoly (nazvané Statistika trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek) je přehled statistických údajů o trestné činnosti páchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, a to dle statistik Nejvyššího státního zastupitelství ČR v letech 2019 – 2021.

CRIMINAL LAW REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT

ABSTRACT

The Objective of this rigorous work is primarily to present the basic features of criminal activities related to public procurement, to analyse the offences that are either directly related to the award of public contracts or to which the Commission may The context of public procurement and, last but not least, the analysis of certain specific means of proof in the case of such offences.

The Rigorous work is thematically divided into seven chapters and possibly other subchapters.

The Subject of the first chapter (Generally for public procurement) is an analysis of the issue of public procurement, the definition of the concept of public procurement, the outline of the basic principles of procurement, the definition of the concept of contracting authority and Supplier and not least an analysis of the types of procurement procedures and their comparison in the framework of the former Public Procurement Act and the current Public Procurement Act.

The Subject of the second chapter (Generally for criminal regulation of public procurement) is to outline the criminal law basis for the following chapters; Therefore, the introduction of offences directly related to the award of public contracts, offences which may arise in connection with the award of public contracts and specific means of proving offences committed in connection with Public procurement procedures.

The Subject of the third chapter (entitled Offences Directly related to the award of public contracts) is an analysis of the facts of the offence (i) of the infringement of the rules on competition under the provisions of § 248 para. 2 Aliena second Penal Code; (ii) Negotiation of a benefit in the award of a public contract, public competition and public auction pursuant to the provisions of § 256 of the Criminal Code and (iii) intrigue in the award of a public contract and the public competition under the provisions of § 257 of the Criminal Code, while analysing Issues related to the offences in question, namely: (i) the issue of the impossibility of committing an offence of infringement of the rules on competition under the provisions § 248 paragraph. 2 Aliena of the second Criminal Code by a legal person; (ii) The issue of the principle of nullum crimen sine lege in relation to the offence of negotiating an advantage in the award of a public contract, public competition and public auction pursuant to paragraph 256 of the Criminal Code and (iii) An analysis of the relevant case law relating to the crime of intrigue in the award of a public contract and a public competition under the provisions of § 257 of the Criminal Code.

The subject of the fourth chapter (called Criminal acts related to the awarding of public contracts in the legislation of Slovakia and Austria) is an outline of the legal regulation of the issue in

Slovakia and Austria, including a brief comparison with the legal regulation in the Czech Republic.

The subject of the fifth chapter (called Criminal offences, which may be committed in connection with the awarding of public contracts) is an analysis of the facts of criminal offenses (i) breach of duty in the management of another's property according to the provisions of § 220 of the Criminal Code; (ii) bribery - accepting a bribe according to the provisions of § 331 of the Criminal Code, bribery according to the provisions of § 332 of the Criminal Code and indirect bribery according to the provisions of § 333 of the Criminal Code and (iii) damage to the financial interests of the European Union according to the provisions of § 260 of the Criminal Code. At the same time An analysis of the problematic issues that apply to the offence in question, namely: (i) The issue of the nature of false documents submitted in relation to the crime of damage to the financial interests of the European union pursuant to § 260 of the Criminal Code and (ii) The issue of the possibility of improper use of funds from the European Union budget in relation to the crime of damage to the financial interests of the European Union under the provisions of § 260 of the Criminal Code.

The subject of the sixth chapter (called Selected procedural law institutes used to detect and prove organized crime committed in connection with public contracts) is the introduction of institutes (i) Interception and recording of telecommunications as provided for in § 88 of the Code of Criminal Procedure and (ii) Monitoring of persons and goods under the provisions of § 158d of the Code of Criminal Procedure and analysis of the issue of admissibility of their use as evidence in criminal proceedings.

The subject of the seventh chapter (called Statistics of criminal activity committed in connection with the awarding of public contracts) is an overview of statistical data on criminal activity committed in connection with the awarding of public contracts, according to the statistics of the Supreme Prosecutor's Office of the Czech Republic in the years 2019 – 2021.

KLÍČOVÁ SLOVA

Veřejná zakázka, trestný čin, důkazní prostředek

KEYWORDS

Public procurement, criminal offence, evidence