

## Usnesení

Městský soud v Praze rozhodl ve veřejném zasedání konaném dne 2. 12. 2020 v Praze o **odvolání státního zástupce a obžalovaného Ing. Michaela H.**, nar. xxx, proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 24. 6. 2020, sp.zn. 1T 156/2018, v **restní věci obžalovaných Ing. Tomáše D., Ing. Michaela H., Romana Š., Ing. Bc. Miroslava B. a Ing. Marty R.**,

**takto:**

Podle § 258 odst. 1 písm. a), b), d) restního řádu se napadený **rozsudek zrušuje v celém rozsahu.**

Podle § 259 odst. 1 restního řádu se **věc vrací soudu prvního stupně** k novému projednání a rozhodnutí.

## Odůvodnění:

### I. Výrok napadeného rozsudku

1. Dne 24. 6. 2020 rozhodl Obvodní soud pro Prahu 10, na podkladě obžaloby Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 10 ze dne 11. 12. 2018, v hlavním líčení **napadeným rozsudkem – a to jeho odsuzující částí, výrokem pod bodem pod písmenem A.** – tak, že obžalovaný Ing. Michael H. spáchal přečin podplacení dle § 332 odst. 1 alinea 1 a 2 písm. a) restního zákoníku (TrZ), a to tím, že

*v zájmu spol. XXX, nebo dodavatele jednajícího s ní ve shodě poskytl za účelem minimálně zjednáni tzv. časové výhody v souvislosti s budoucím zadáváním veřejných zakázek popř. spočívající v akceptaci výhodných podmínek pro spol. XXX a zadání veřejné zakázky předem určenému a obviněnými preferovanému uchazeči spol. XXX, dne 22.12.2015 v dopoledních hodinách v budově XXX na adrese Xxx, v kanceláři Ing. Bc. B., Ing. Bc. B. jako zástupci zadavatele, úplatek ve formě finanční hotovosti ve výši 10.000,- Kč, která byla v papírové obálce, přičemž Ing. Bc. B. poté co zjistil, že v obálce je finanční hotovost, tento úplatek obratem ještě téhož dne Ing. H. vrátil, neboť žádné takové plnění nechtěl.*

2. Obžalovaný Ing. H. byl napadeným rozsudkem za výše uvedený restný čin odsouzen podle § 332 odst. 1 ve spojení s přihlédnutím k § 67 odst. 1, § 68 odst. 1,2 TrZ k peněžitému trestu ve výměře šedesáti denních sazeb, výše denní sazby činí 2 500 Kč, celkem tedy 150 000 Kč; podle § 69 odst. 1 TrZ byl stanoven pro případ, že by nebyl peněžitý trest ve stanovené lhůtě vykonán, náhradní trest odnětí svobody v trvání dvou měsíců.

3. **Zprošťující částí napadeného rozsudku pod bodem B.** bylo rozhodnuto tak že podle § 226 písm. a) restního řádu se všech pět obžalovaných zprošťuje obžaloby – s výjimkou výše uvedeného skutku podplacení spáchaného obžalovaným H. – , a to následujícími výroky takto:

Shodu s prvopisem potvrzuje Pavla Vacková

**I. obžalovaní Ing. Tomáš D., Ing. Michael H., Roman Š., Ing. Bc. Miroslav B. byli zproštěni podle § 226 písm. a) tr.řádu pro skutek uvedený v obžalobě tak, že:**

Ing. Tomáš D. jako výkonný ředitel Xxx ve spol. XXX a Ing. Michael H. jako manažer strategických vztahů Xxx spol. XXX, tedy osoby vykonávající řídicí činnost Xxx ve spol. XXX, Roman Š. jako manažer projektu spol. XXX, tedy všichni jednající v rámci činnosti této společnosti, zabývající se především komunikačními a informačními systémy, a dále Ing. Bc. Miroslav B. jako osoba jednající za XXX, v pozici vedoucího oddělení IT a správy dat, jako zástupce veřejného zadavatele ve smyslu § 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, úmyslně zneužil svoji pravomoc úřední osoby při plnění jí daných úkolů státu, kdy k tomu používal svěřenou pravomoc pro jejich plnění, spočívající konkrétně v přípravě podkladů pro rozhodnutí o přidělení mže uvedených veřejných zakázek, kdy bez této přípravy by rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky spol. XXX nemohlo být učiněno, kdy vykonával pravomoc v rozporu s § 6 odst. 2 a § 78 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť jednal úmyslně aktivně v rozporu s tímto zákonem, tím, že svým úmyslným jednáním níže uvedeným nepostupoval ve vztahu ke všem dodavatelům stejně, když se o podmínkách zadávací dokumentace předem dohodl s R. Š., zástupcem konkrétního dodavatele, spol. XXX, přičemž tak jednal v úmyslu opatřit spol. XXX prospěch spočívající v možnosti realizace uvedené zakázky a tím dosažení zisku z realizace této zakázky, obvinění jednali společně jako organizovaná skupina, neboť Ing. D. uděloval R. Š.ovi pokyny a instrukce, společně spolu jednali, plánovali, probírali realizaci trestné činnosti, která byla spáchána jejich úmyslným jednáním, Ing. D. celé jednání inicioval, koordinoval a plánoval, Ing. H. s ním konzultoval veškeré své kroky a jednání, jak ovlivnit zadávací řízení na veřejnou zakázku ve prospěch dodavatele, v jehož zájmu a v rámci jehož činnosti jednali, a potřebu zjednat dohodu se zástupcem zadavatele, R. Š. po předchozí dohodě Ing. D. s Ing. H. komunikoval s Ing. Bc. B. jako zástupcem zadavatele, ve věci nastavení podmínek v zadávací dokumentaci předmětných veřejných zakázek, kdy mu Ing. Bc. B. jako osoba jednající za XXX jako zástupce veřejného zadavatele ve smyslu § 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, umožnil s časovým předstihem několik měsíců před zveřejnění předmětných veřejných zakázek podílet se na parametrech zadávacích dokumentací, které vyhovují spol. XXX, a zároveň eliminují množství případných dodavatelů, kteří se o uvedené zakázky budou uchazečem, a to v souvislosti s vyblášením, průběhem a zadáním veřejné zakázky malého rozsahu na služby ve smyslu § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, zadavatele XXX na zakázku:

4. „Proměření kabeláže síťové infrastruktury ústředního inspektorátu XXX“, zahájené dne 3.11.2015 zveřejněním výzvy k podání nabídek na elektronickém profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00020869>
  5. „Výměna optické části síťové infrastruktury xxx“, zahájené dne 7.12.2015 zveřejněním výzvy k podání nabídek na elektronickém profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00020869>
  6. „Oprava části síťové infrastruktury xxx“, zahájené dne 26.1.2016 zveřejněním výzvy k podání nabídek na elektronickém profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00020869>
- s předpokladem, že hodnota těchto veřejných zakázek ani v jednom případě nedosáhne částky 2.000.000,- Kč bez DPH, jak je dáno v zadávací dokumentaci uvedených zakázek,

v dosud bližší nezkoušené době nejméně od měsíce listopadu 2015 do ledna 2016 v budově spol. XXX na adrese Xxx, a na dalších místech v Praze, Ing. D., Ing. H. a R. Š. nejprve vzájemně naplánovali a dohodli, včetně rozdělení úkolů mezi sebou, že se pokusí v souvislosti s těmito veřejnými zakázkami, zjednat výhodou pro spol. XXX, spočívající v přednosti a výhodnějších podmínkách, zejména z hlediska časového předstihu, na úkor jiných dodavatelů, tedy dodavatelů působících na relevantním trhu, kteří by se o uvedené veřejné zakázky mohly ucházet, mohly by být konkurenty a na úkor dodavatelů, kteří se o uvedené zakázky ucházeli, a to v úmyslu opatřit spol. XXX prospěch, spočívající v možnosti realizace uvedených zakázek a tím dosažení zisku z jejich realizace, dle této předchozí dohody následně Ing. D., Ing. H. a dále R. Š. ve spolupráci s Ing. Bc. B. ovlivnili zadávací řízení tím, že se dohodli na technických požadavcích, kvalifikačních předpokladech a cenovém rozpočtu uvedených zakázek tak, aby eliminovali počet možných dodavatelů a zajistili pro spol. XXX získání těchto veřejných zakázek, a to ještě předtím, než byly tyto výzvy k účasti na těchto zakázkách dne 3.11.2015, 7.12.2015,

26.1.2016 zveřejněny na elektronickém profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00020869>, kdy Ing. H. a následně R. Š. minimálně v době od měsíce listopad 2015 do února 2016 několikrát za tímto účelem osobně navštívili s vědomím Ing. D. zástupce zadavatele Ing. B. v jeho kanceláři v budově XXX, aby se s ním domluvili na sjednání výběry pro spol. XXX při zadávání uvedených veřejných zakázek zadavatelem XXX, kdy R. Š. se s Ing. Bc. B. dohodl na podobě zadávací dokumentace tak, aby následně navržené podmínky R. Š., který v této souvislosti jednal na základě předchozí dohody a instrukcí Ing. D. a Ing. H., vyhovovaly právě spol. XXX a eliminovaly tak množství případných dodavatelů, a postupně mu několikrát v průběhu měsíce listopad 2015 až měsíce leden 2016 předal osobně v budově XXX, nebo poslal z počítače v elektronické podobě, písemné podklady pro tvorbu zadávací dokumentace ke těmto uvedeným veřejným zakázkám, s určením specifikace předmětu plnění veřejné zakázky, kde byl vypsán položkový rozpočet materiálu a prací, výpis technických položek, uvedení konkrétního materiálu pro zpracování zakázky, návrh časového rozpočtu pro realizaci konkrétní zakázky, která do té doby nebyla uveřejněna, včetně soupisu konkrétních dodavatelů - spol. XXX, spol. Xxx a.s., IČ xxx, spol. XXX spol. s r.o., IČ xxx, spol. XXX, a.s., IČ xxx, spol. Xxx, a.s., IČ xxx, kteří měli být a následně také byli, zadavatelem prostřednictvím Ing. Bc. B., vyzváni k podání nabídky, a dále požadavek na doložení certifikace systému strukturované kabeláže Systemax ke veřejné zakázce proměření kabeláže síťové infrastruktury, a ke veřejné zakázce týkající se výměny optické části síťové infrastruktury a opravy části síťové infrastruktury, požadavek na doložení certifikátu na instalaci a servis strukturované kabeláže, který měl být také zahrnut v požadavcích v zadávací dokumentaci, a to z důvodů eliminace množství případných dodavatelů, kteří se o předmětné zakázky budou ucházet, čímž se tak podíleli na podobě zadávací dokumentace v té době ještě nezveřejněných předmětných veřejných zakázek a určili uchazeče, kteří mají být vyzváni k podání nabídky, R. Š. v této souvislosti několikrát jednal, minimálně v době od měsíce prosinec 2015 do měsíce února 2016, v prostorách spol. XXX na adrese Xxx, s Ing. D. a Ing. H., kdy se dohodli na jednání se zástupcem zadavatele Ing. Bc. B. tak, aby Ing. Bc. B. vypracoval zadávací dokumentaci dosud nezveřejněných uvedených veřejných zakázek na základě technických požadavků a položkového rozpočtu s uvedením množství konkrétních komponentů, které mají být dodány včetně cenového rozpočtu, kdy toto vypracuje R. Š., včetně seznamu dodavatelů, kteří mají být zadavatelem vyzváni k podání nabídky, a předá Ing. Bc. B. jako podklad ke vypracování zadávací dokumentace ke předmětným veřejným zakázkám, a to vše za účelem stanovení si kvalifikačních požadavků tzv. na míru spol. XXX, přičemž Ing. Bc. B., jako zástupce zadavatele, takto stanovené podmínky od R. Š. převzal a na základě tohoto vypracoval zadávací dokumentaci a vyzval dodavatele uvedené R. Š. k podání nabídky ke předmětným veřejným zakázkám, kdy XXX předmětné veřejné zakázky zveřejnila výzvou k podání nabídek na elektronickém profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00020869> několik týdnů poté, co byl spol. XXX prostřednictvím popisovaného jednání obviněných, sjednán časový předstih minimálně v časové délce několika týdnů, kdy součástí zadávací dokumentace byly již předem stanovené podmínky spol. XXX, zpracované R. Š., který jednal na pokyn, dle instrukcí a předchozí dohody Ing. D. a Ing. H. a předal je postupně Ing. Bc. B. jako zástupci zadavatele, za účelem zpracování zadávací dokumentace ke předmětným zakázkám, to vše na úkor dalších dodavatelů, kteří byli vyzváni k podání nabídky, ale i dalších dodavatelů působících na relevantním trhu, kteří mohli podat nabídku, ale v důsledku kvalifikačních kritérií nastavených na míru spol. XXX, nabídku nepodali, kdy v případě veřejné zakázky „Proměření kabeláže síťové infrastruktury ústředního inspektorátu XXX“ byla vyzvána k podání nabídky kromě spol. XXX dále spol. Xxx, a.s., IČ xxx, Xxx, která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 185.130,- Kč včetně DPH, dále spol. xxx, xxx, xxx, z nichž ani jedna nepodala nabídku, kromě těchto vyzvaných společností podala nabídku spol. xxx, s nabídkovou cenou zakázky ve výši 133.100,- Kč včetně DPH, a hodnotící komise, jejíž členem byl Ing. Bc. B., dne 13.11.2015 doporučila zadavateli jako vítězného uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou spol. XXX, která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 148.625,- Kč včetně DPH, v případě veřejné zakázky „Výměna optické části síťové infrastruktury xxx“, byla vyzvána k podání nabídky kromě spol. XXX dále spol. Xxx a.s., IČ xxx, Xxx která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 214.190,60 Kč včetně DPH, spol. XXX spol. s.r.o., IČ xxx, Xxx, která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 221.430,- Kč včetně DPH, dále spol. XXX, a.s., IČ xxx, Xxx, a spol. Xxx, a.s., IČ xxx, Xxx, které však nepodaly nabídku, a hodnotící komise, jejíž členem byl Ing. Bc. B., dne 18.12.2015 doporučila zadavateli jako vítězného uchazeče s nejnižší nabídkovou

cenou spol. XXX, která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 189.312,- Kč včetně DPH, a v případě veřejné zakázky „Oprava části síťové infrastruktury xxx“, byla vyzvána k podání nabídky kromě spol. XXX, která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 199.897,- Kč včetně DPH, spol. Xxx a.s., IČ xxx, Xxx která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 198.230,- Kč včetně DPH, dále spol. XXX spol. sr.o., IČ xxx, Xxx, spol.. XXX, a.s., IČ xxx, Xxx a spol. Xxx, a.s., IČ xxx, Xxx, které nepodaly nabídku, a hodnotící komise jejíž členem byl Ing. Bc. B., dne 8.2.2016 doporučila zadavateli jako vítězného uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou spol. Xxx, která podala nabídku s nabídkovou cenou zakázky ve výši 198.230,- Kč včetně DPH, kdy cena těchto veřejných zakázek byla vyšší, než cena, která by jinak vzešla z řádného výběrového řízení, o čemž se Ing. D., Ing. H. a R. Š. domlouvali v prostorách spol. XXX, a to minimálně od měsíce listopadu 2015 do února 2016, kdy spol. XXX tak získala prospěch spočívající v množství realizace uvedených zakázek a tím dosažení blíže nezjištěného zisku z realizace těchto zakázek, a tímto jejich úmyslným jednáním byl popřen smysl zadávacího řízení, jednání Ing. Bc. B., jako zástupce zadavatele, byly v této souvislosti porušeny zásady postupu zadavatele, zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2, dále zásada hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti ve smyslu § 78 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, neboť nepostupoval ve vztahu ke všem dodavatelům stejně, když se o podmínkách zadávací dokumentace výše uvedených veřejných zakázek předem dohodl s konkrétním dodavatelem, kdy si tento v některých částech sám určil kvalifikační předpoklady vyhovující právě spol. XXX, a dále v této souvislosti (ve vztahu k obž. Ing. D.), konkrétně po zadání veřejné zakázky „Výměna optické části síťové infrastruktury xxx“, Ing. H., který i tehdy jednal po dohodě a se souhlasem Ing. D., a v zájmu spol. XXX, nebo dodavatele jednajícího s ní ve shodě, kdy se spolu na tomto dohodli přinejmenším v prostorách spol. XXX v měsíci prosinec 22.12.2015, poskytl nejméně v jednom případě za zjednání výhody při vyhlášení, průběhu a zadání uvedené veřejné zakázky, spočívající v akceptaci výhodných podmínek minimálně pro spol. XXX a zadání veřejné zakázky předem určenému a obviněnými preferovanému uchazeči spol. XXX, dne v dopoledních hodinách v budově XXX na adrese Xxx, v kanceláři Ing. Bc. B., Ing. Bc. B. jako zástupci zadavatele, úplatek ve formě finanční hotovosti ve výši 10.000,- Kč, která byla v papírové obálce, přičemž Ing. Bc. B. poté co zjistil, že v obálce je finanční hotovost, tento úplatek obratem ještě téhož dne Ing. H. vrátil, neboť žádně takové plnění nechtěl,

### **čímž měli spáchat:**

obžalovaný Ing. Tomáš D. jednak zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ, jednak přečin podplacení dle § 332 odst. 1, alinea 1 a 2 TrZ; obžalovaný Ing. Michael H. zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ; obžalovaný Roman Š. zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ; obžalovaný Ing. Bc. Miroslav B. jednak zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ, jednak přečin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) TrZ.

### **II. obžalování Ing. Tomáš D., Ing. Michael H., Roman Š., Ing. Marta R., byli podle § 226 písm. a) tr.řádu zproštěni pro skutek uvedený v obžalobě tak, že**

Ing. Tomáš D. jako výkonný ředitel Xxx ve spol. XXX a Ing. Michael H. jako manažer strategických vztahů Xxx spol. XXX, tedy osoby vykonávající řídicí činnost Xxx ve spol. XXX, Roman Š. jako manažer projektu spol. XXX, tedy všichni jednající v rámci činnosti této společnosti, jednali společně jako organizovaná skupina, neboť Ing. D. uděloval R. Š.ovi pokyny a instrukce, společně spolu jednali, plánovali a probírali realizaci trestné činnosti, která tak byla spáchána jejich úmyslným jednáním, Ing. D. celé jednání inicioval, koordinoval a plánoval, Ing. H. s ním konzultoval veškeré své kroky a jednání, jak ovlivnit zadávací řízení na veřejnou

zakázku ve prospěch dodavatele, v jehož zájmu a v rámci jehož činnosti jednali a potřebu zjednat dohodu se zástupcem zadavatele, R. Š. po předchozí dohodě Ing. D. s Ing. H. komunikoval s Ing. R. jako zástupcem zadavatele, ve věci nastavení podmínek zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky, a dále Ing. Marta R. jako osoba jednající za MMR jako zástupce veřejného zadavatele ve smyslu § 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, R. Š.ovi umožnila s časovým předstihem několik měsíců před zveřejněním předmětné veřejné zakázky podílet se na parametrech zadávací dokumentace, které vyhovují spol. XXX a zároveň eliminují množství případných dodavatelů, kteří se o uvedenou zakázku budou ucházet, v souvislosti s vyhlášením, průběhem a zadáním veřejné zakázky malého rozsahu na služby ve smyslu ust. § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006, Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, zadavatele MMR, IČ 66002222, Staroměstské náměstí 6, Praha 1, kterou MMR dne 6.4.2016 zveřejnilo v Národním elektronickém nástroji (dále jen NEN) výzvou k účasti na veřejné zakázce pod č.j. 9126/2016-93, na stavební práce spočívající v rekonstrukci podhledů a dodávky a instalace LED osvětlení v budově MMR - Na Příkopě 39, Praha 1, s předpokládanou hodnotu 3.000.000,- Kč bez DPH, kdy v dosud blíže nezjištěné době nejméně od měsíce ledna 2016 do měsíce dubna 2016 v budově spol. XXX na adrese Xxx a na dalších místech v Praze, Ing. D., Ing. H. a R. Š. nejprve vzájemně naplánovali a dohodli, včetně rozdělení si úkolů mezi sebou, že zjednájí výhodu v souvislosti s touto veřejnou zakázkou pro spol. XXX, spočívající v přednosti a výhodnějších podmínkách, zejména z hlediska časového předstihu, na úkor jiných dodavatelů, tedy dodavatelů působících na relevantním trhu, kteří by se o uvedenou veřejnou zakázku mohli ucházet a na úkor dodavatelů, kteří se o uvedenou zakázku ucházeli, a to v úmyslu opatřit spol. XXX prospěch spočívající v možnosti realizace uvedené zakázky a tím dosažení zisku z realizace této zakázky, dle této předchozí dohody následně Ing. D., Ing. H. a dále R. Š. ve spolupráci s Ing. R. ovlivnili zadávací řízení tím, že se dohodli na technických požadavcích, kvalifikačních předpokladech a cenovém rozpočtu této zakázky, tak, aby eliminovali minimální počet možných dodavatelů a zajistili pro spol. XXX získání této veřejné zakázky, a to ještě předtím, než byla tato zakázka zveřejněna v NEN výzvou k účasti na této zakázce, kdy R. Š. jednal na pokyn Ing. D. s vědomím Ing. H. a několikrát v této souvislosti a v tomto úmyslu jednal minimálně od měsíce ledna 2016 s Ing. R. v budově MMR, případně na jiných místech v Praze, za účelem doplnění podkladů k zadávacímu řízení, k čemuž mu Ing. R. v průběhu měsíce ledna 2016 až března 2016 předávala data v elektronické podobě nebo osobně v budově MMR, v této souvislosti mu tak předala návrh záměru k veřejné zakázce předem vypracovaný autorizovaným technikem, ve kterém byla popsána technická kvalifikační kritéria a požadavky na uchazeče, dále mu předala dokumenty k rozpočtu zakázky, výkaz výměr a rozpočet zpracovaný pro potřeby zadavatele zpracovatelem projektové dokumentace spol. xxx, na „Rekonstrukci podhledů včetně osvětlení v budově MMR“, a to z důvodu, aby mohl R. Š. upravit kvalifikační požadavky tak, aby vyhovovaly spol. XXX, s tím, že tak zajistí, aby na základě předem dohodnutých kritérií byla zakázka zadána spol. XXX, R. Š. v této souvislosti několikrát jednal v době od měsíce ledna 2016 do měsíce března 2016 v prostorách spol. XXX na adrese Xxx, s Ing. D. em, v některých případech za přítomnosti Ing. H., kdy se dohodli na úpravě v části kvalifikačních požadavků, konkrétně požadavku integrace do stávající nadstavby, komunikační rozhraní svítidel, specifčnost světel, dále v části technických kvalifikačních předpokladů, konkrétně podmínky předešlé realizace „řízeného osvětlení“, a to vše za účelem stanovení kvalifikačních požadavků tzv. na míru spol. XXX a za účelem eliminace počtu možných dodavatelů, přičemž Ing. R., jako zástupce zadavatele, takto stanovené podmínky a změny od R. Š. plně převzala a zahrnula do záměru a výkazu výměr k veřejné zakázce, dále v této souvislosti R. Š. využil situace, že spol. XXX měla na rozdíl od ostatních dodavatelů k dispozici dokumenty k zadávacímu řízení na uvedenou veřejnou zakázku s časovým předstihem a kontaktoval několikrát v průběhu měsíce února 2016 a března 2016 telefonicky, elektronicky i se s ním sešel osobně v prostorách spol. XXX, jednoho ze zástupců výrobců světel, která byla v předmětné zakázce požadována, a to konkrétně xxx, za účelem dodávky těchto světel za nejnižší možnou cenu na úkor dalších případných dodavatelů k předmětné zakázce, ačkoliv MMR tuto zakázku zveřejnilo výzvou k podání nabídek v NEN dne 6.4.2016, s termínem podání nabídek do 20.4.2016, tedy minimálně tři měsíce poté, co byl spol. XXX prostřednictvím popisovaného jednání obviněných zjednan časový předstih minimálně v této časové délce tři měsíců, kdy součástí zadávací dokumentace byly již předem stanovené podmínky spol. XXX, zpracované R. Š., který jednal na pokyn, dle instrukcí a předchozí dohody Ing. D. a Ing. H. a předal je Ing. R., jako zástupci zadavatele, za účelem zpracování zadávací dokumentace k předmětné zakázce, to vše na úkor dalších dodavatelů, a to minimálně těch, kteří byli vyzváni k podání nabídky, konkrétně

spol. xxx, která nepodala nabídku z důvodu nesplnění kvalifikačního požadavku, spol. xxx, která nepodala nabídku z důvodu neschopnosti doložení požadovaných referencí, spol. xxx, která nepodala nabídku z důvodů vyčerpání stavební kapacity, xxx, která nepodala nabídku z kapacitních důvodů, spol. xxx, která nepodala nabídku z důvodu neschopnosti splnit rozsah požadavků, spol. XXX, a spol. Xxx, a.s., Xxx, IČ xxx a spol. xxx, které obě podaly nabídku, splnily kvalifikační kritéria, avšak cenová nabídka těchto uchazečů byla podstatně vyšší, než nabídka spol. XXX doručená zadavateli dne 20.4.2016, a dále na úkor dalších dodavatelů působících na relevantním trhu, kteří mohli podat nabídku, ale v důsledku kvalifikačních kritérií nastavených na míru spol. XXX, nabídku nepodali, kdy hodnotící komise zadavatele se zasedáním dne 20.4.2016 a předsedkyní komise Ing. R. doporučila zadavateli jako vítězného uchazeče spol. XXX za nabídkovou cenu ve výši 2.416.465,59 Kč včetně DPH, kdy tato cena byla vyšší, než cena, která by jinak vzešla z řádného výběrového řízení, o čemž se Ing. D., Ing. H. a R. Š. domlouvali v prostorách spol. XXX, a to minimálně od měsíce ledna 2016 do dubna 2016, kdy spol. XXX tak získala prospěch spočívající v možnosti realizace uvedené zakázky a tím dosažení blíže nezjištěného zisku z realizace této zakázky,

kdy byl tímto jejich úmyslným jednáním popřen smysl zadávacího řízení, jednáním Ing. R., jako zástupce zadavatele, byly porušeny zásady postupu zadavatele, zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2, dále zásada hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti ve smyslu § 78 zákona č. 137/2006 Sb, o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, neboť nepostupovala ve vztahu ke všem dodavatelům stejně, když se o podmínkách zadávací dokumentace předem dohodla s konkrétním dodavatelem, kdy si tento v některých částech sám určil kvalifikační předpoklady vyhovující právě spol. XXX,

a dále v této souvislosti Ing. R. zařazená ke dni 15.9.2015 do služebního poměru na služební místo se služebním označením ministerský rada v oboru služby veřejné investování a zadávám veřejných zakázek s místem působnosti na Ministerstvu pro místní rozvoj se služebním místem v Praze, kdy měla vykonávat činnosti podle § 5 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, popsané konkrétně v náplni její práce, spočívající mimo jiné v přípravě, zadávání a kontrole veřejných zakázek, včetně komplexní koordinace postupu zadavatele, z pozice úřední osoby, odpovědného úředníka orgánu státní správy ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku, při plnění jí daných úkolů státu, svým výše uvedeným jednáním v souvislosti s vyhlášením, průběhem a zadáním veřejné zakázky malého rozsahu na služby ve smyslu ust. § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, zadavatele MMR, IČ 66002222, Staroměstské náměstí 6, Praha 1, kterou MMR dne 6.4.2016 zveřejnilo v Národním elektronickém nástroji (dále jen NEN) výzvou k účasti na veřejné zakázce pod č.j.: 9126/2016-93, na stavební práce spočívající v rekonstrukci podhledů a dodávky a instalace LED osvětlení v budově MMR - Na Příkopě 39, Praha 1, s předpokládanou hodnotou 3.000.000,- Kč bez DPH, svým zaviněným jednáním úmyslně zneužila svoji pravomoc úřední osoby při plnění jí daných úkolů státu, kdy ke tomu používala svěřenou pravomoc pro jejich plnění, spočívající konkrétně v přípravě podkladů pro rozhodnutí o přidělení uvedené veřejné zakázky, kdy bez této přípravy by rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky spol. XXX nemohlo být učiněno, kdy takto vykonávala svou pravomoc v rozporu s § 6 odst. 2 a § 78 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění, neboť jednala úmyslně aktivně v rozporu s tímto zákonem, tím, že svým úmyslným jednáním popsaným shora, nepostupovala ve vztahu ke všem dodavatelům stejně, když se o podmínkách zadávací dokumentace předem dohodla s R. Š., zástupcem konkrétního dodavatele, spol. XXX, přičemž tak jednala v úmyslu opatřit spol. XXX prospěch spočívající v možnosti realizace uvedené zakázky a tím dosažení zisku z realizace této zakázky,

### **čímž měli spáchat :**

obžalovaný Ing. Tomáš D. zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ; obžalovaný Ing. Michael H. zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ; obžalovaný Roman Š. zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) TrZ; obžalovaná Ing. Marta R. jednak zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1 TrZ, jednak přečin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) TrZ.

4. Zprošťující část rozsudku (část B.), ještě v rámci výroku rozsudku, byla uzavřena formulací „neboť nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro něj(ž) jsou obžalovaní stíháni“.

## II. Obsah podaných odvolání

5. Proti výše uvedenému rozsudku podali **v zákonné lhůtě odvolání státní zástupce a Ing. H.**
6. **Státní zástupce podal odvolání v neprospěch všech pěti obžalovaných**, a to jednak proti zprošťujícím výrokům o vině uvedeným pod písmenem B napadeného rozsudku, jednak proti výroku o trestu uloženému obžalovanému Ing. H. za přečin podplacení uvedený v části A. napadeného rozsudku.
7. K trestu uloženému pod bodem A obžalovanému H. státní zástupce namítal, že peněžitý trest je výměrou nepřiměřeně mírný, zároveň však měl být uložen kromě peněžitého trestu také podmíněný trest odnětí svobody v rámci dané trestní sazby. Intervenující státní zástupkyně Městského státního zastupitelství ve veřejném zasedání odvolání modifikovala tak, že je na místě peněžitý trest výrazně navýšit, jak požadováno v odvolání obvodního státního zástupce, za daného stavu věci po relativně delší době od činu však již není nutno zároveň ukládat podmíněný trest odnětí svobody.
8. V obsáhlém odůvodnění odvolání proti zprošťujícímu výroku B, opatřeném dvěma přílohami, státní zástupce – stručně shrnuto – v polemikách s argumentací napadeného rozsudku namítal, že obvodní soud pochybil, pokud jednání obžalovaných ohledně zadávání a získávání inkriminovaných veřejných zakázek charakterizoval jako sice nemorální, nicméně nikoli protiprávní. Takovéto posouzení je ve vztahu k prokázanému jednání obžalovaných v příkrém rozporu s náležitým výkladem jak v obžalobě uvedených skutkových podstat trestního zákoníku, tak i se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále ZVZ), který byl účinný v předmětné době. Nalézací soud nesprávně redukoval danou situaci na „nezávazné konzultování“ či tzv. tržní konzultace, kterýžto institut však v dané době účinný ZVZ, v jehož světle bylo nutno na případ nahlížet, vůbec neznal, tedy nebylo na místě jej o tehdy neexistující institut tržních konzultací dotvořovat. Nicméně i kdyby bylo možno hypoteticky posuzovat inkriminované jednání ve světle nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále ZZVZ), tak dané jednání všech obžalovaných rozhodně nesplňuje jeho podmínky pojmu transparentních tržních konzultací ve smyslu § 33 ZZVZ, hranice přípustných předběžných konzultací, vymezené novým ZZVZ, výrazně překročilo a při naplnění v obžalobě uvedených skutkových podstat všemi obžalovanými je na místě případ v trestním řízení odsoudit.
9. V dalších pasážích odvolání pak státní zástupce dosti zevrubně pojednal podmínky trestnosti jednání daného typu při zadávání veřejných zakázek, pojednal znaky dotčených skutkových podstat v obecné rovině i v návaznosti na konkrétní inkriminované jednání obžalovaných, a to zároveň s obsáhlými odkazy na naukovou resp. komentářovou literaturu, jakož i s odkazy na judikování případů daného typu Nejvyšším soudem, zejména usneseními Nejvyššího soudu sp.zn. 5 Tdo 521/2018 a případně 5 Tdo 1364/2016 publikované ve Sb. rozh. tr. pod č. 6/2018, také ve spojení s usnesením Ústavního soudu I. ÚS 1694/17. Státní zástupce zdůraznil, že zjednáním přednosti nebo výhodnějších podmínek na úkor jiných dodavatelů či soutěžitelů se rozumí třeba i jen výsada časového předstihu informování o parametrech zakázky jednoho z potenciálních soutěžitelů, což je zjednání výhody, tím spíše, jsou-li osobou jednající za zadavatele informace jednomu z potenciálních zhotovitelů poskytnuty utajeně ještě před zahájením zadávacího řízení, jestliže zadavatel tímto způsobem netransparentně spolupracuje s budoucím soutěžitelem na kritériích zadávací dokumentace apod.

10. S dalšími odkazy na judikaturu Nejvyššího soudu státní zástupce konstatoval, že v případě obou reprezentantů zadavatelů – obžalovaných Ing. B. a Ing. R. – šlo nepochybně o osoby jednající v úřední pravomoci, kterou ve smyslu § 329 odst. 1 písm. a) TrZ zneužili.
11. V další pasáži svého odvolání státní zástupce uvedl, které konkrétní odposlechy a v nich zachycené a zaznamenané výroky obžalované usvědčují ze spáchání žalovaných trestných činů. Z prostorových odposlechů i z odposlechů telekomunikace pak s uvedením konkrétních dat odposlechů státní zástupce cituje a prezentuje zaznamenané výroky jako svědčící o páčání úmyslných trestných činů, které jsou obžalovaným kladeny za vinu. To pojednal zvláště ohledně každého z obou bodů obžaloby, k podpoře správnosti svého skutkově-právního dovození viny pak k textu vlastního odvolání připojil dvě listinné přílohy, v nichž v tabulkové formě podal chronologicky vývoj zadávacích řízení na dané veřejné zakázky, včetně výroků z rozhovorů obžalovaných, jež se k nim vztahovaly a měly podle odvolatele ve vztahu k projednávané věci významnou vypovídací hodnotu.
12. V petitu svého odvolání státní zástupce navrhl, aby městský soud ohledně odsuzující části A změnil rozsudek ve výroku o trestu a obžalovanému Ing. H. uložil peněžité trest v celkové výměře nejméně 300 000 Kč. Ohledně zprošťující části B je podle něj na místě, aby odvolací soud napadený rozsudek podle § 258 odst. 1 písm. b), c), d) trestního řádu zrušil a věc vrátil soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.
13. **Obžalovaný Ing. Michael H. podal odvolání proti výroku A rozsudku**, s tím, že odvoláním napadá nesprávnost výroků, jimiž byl uznán vinným ze spáchání přečinu podplacení podle § 332 odst. 1, alinea 1 a 2, písm. a) TrZ. Obžalovaný rozporuje skutkový stav tak, jak je popsán v napadeném rozsudku, neboť byl zjištěn nesprávně. Provedené důkazy o vině obžalovaného nesvědčí. V odůvodnění odvolání obžalovaný prostřednictvím obhájkyne v podstatném souladu se svou obhajobou před soudem prvního stupně uvedl, že rozhodně popírá, že by spáchal skutek popsáný ve výroku rozsudku, tedy že by v zájmu společnosti XXX a za účelem zjednání časové výhody v souvislosti s budoucím zadáváním veřejných zakázek popř. spočívající v akceptaci výhodných podmínek pro společnost XXX poskytl Ing. Bc. B. jako zástupci dodavatele úplatek ve výši 10.000 Kč.
14. V další argumentaci odvolatel poukázal na obsah provedených důkazů a na znění skutkové podstaty trestného činu podplacení, s tím, že z důkazů nelze bez porušení zásady *in dubio pro reo* dovodit, že obálku s penězi ponechal v kanceláři Ing. B. v souvislosti s obstaráním věcí obecného zájmu nebo v souvislosti s podnikáním. Z pravidla *in dubio pro reo* vyplývá, že není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného. Obžalovaný ke své obhajobě a skutku samému uvedl, že dne 22. 12. 2015 nechal u Ing. Bc. B. tašku s vínem, a omylem či nedopatřením, jak to zcela logicky a přijatelně ve své výpovědi vysvětlil, i s obálkou, v níž byla obsažena hotovost určená na jeho další nákupy. S Ing. Bc. B. nikdy o žádném úplatku nejednal, k poskytnutí jakékoliv finanční hotovosti zástupci dodavatele neměl od společnosti XXX žádný pokyn. Od společnosti XXX dostal k rozdáni pouze lahve vína a PF. Co se týká výhody pro společnost XXX, ta byla dána pouze tím, že pro zadavatele provedla zakázky v minulosti.
15. Při interpretaci skutkové podstaty trestného činu podle § 332 TrZ nelze pominout ust. § 12 odst. 2 TrZ, podle něhož trestní odpovědnost pachatele lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých. Úvaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, je namístě u případů, v nichž spodní práh trestnosti je vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, v nichž posuzované jednání nedosáhne ani spodní hranice společenské škodlivosti činu, tj. tam, kde nebude odpovídat běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty. V každém případě je při právní kvalifikaci činu nutno hodnotit jeho způsobilost ohrozit nebo poškodit



objekt chráněný v § 332 TrZ. Posouzení společenské škodlivosti jako materiálního korektivu ve vztahu k popisovanému skutku soud v napadeném rozsudku zcela pominul.

16. Obžalovaný shrnuje, že neposkytl Ing. Bc. B. úplatek, jeho motivem nebylo získat budoucí neoprávněnou výhodu spočívající nebo prospěch pro společnost XXX. Žádnou budoucí neoprávněnou časovou výhodu v souvislosti s budoucím zadáváním veřejných zakázek nebo výhodu spočívající v budoucí akceptaci výhodných podmínek pro společnost XXX ani získat nemohl, když o žádných budoucích zakázkách Ing. H. s Ing. Bc. B. nejednal. Subjektivní stránku trestného činu ve formě úmyslu nelze jen předpokládat, nýbrž je nutno ji na základě zjištěných okolností prokázat. Závěry o motivech jednání nesmějí nabýt povahy jakýchkoli presumpcí či domněnek soudu. Nebylo prokázáno, že by obžalovaný ponechal v kanceláři Ing. Bc. B. úplatek ve formě finanční hotovosti ve výši 10.000 Kč, kdy není zřejmé, z jakého důkazu soud tuto částku dovozuje. Nalézací soud nesprávným způsobem vyhodnotil ve věci provedené důkazy, když vycházel toliko z jednostranného náhledu na celý případ a nikoliv z objektivního a logického zhodnocení důkazní situace ve všech souvislostech. Hodnocení důkazů tak bylo provedeno v rozporu se zákonem, když závěry soudu provedenému dokazování neodpovídají. Soud prvního stupně zcela pominul v odůvodnění napadeného rozsudku uvést, z jakého důkazu dovozuje, že obžalovaný jednal v úmyslu zjednat pro společnost XXX časovou výhodu nebo akceptaci výhodných podmínek Ing. Bc. B. u budoucích veřejných zakázek, když žádné budoucí zakázky XXX zadány ani projednávány nebyly. Úvahy nalézacího soudu vychází ze zkresleného a jednostranného náhledu na případ a jsou tak nepodložené a nepřesvědčivé. Provedené důkazy nesvědčí o vině obžalovaného a bez porušení zásady *in dubio pro reo* nelze dovodit, že by obžalovaný Ing. Bc. B. poskytl úplatek v souvislosti s obstaráváním věci obecného zájmu nebo v souvislosti s podnikáním a spáchal tak skutek, pro který byl napadeným rozsudkem uznán vinným.
17. Obžalovaný proto navrhuje, aby Městský soud v Praze jako soud odvolací výrok A rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 10 č.j. 1 T 156/2018 ze dne 24.06.2020 zrušil a obžalovaného zprostil obžaloby.

### III. Vyjádření obžalovaných k odvolání státního zástupce

18. Obžalovaní v rámci svých písemných i ústních vyjádření prostřednictvím obhájců v podstatě rozvedli svou obranu uplatněnou proti obžalobě již v rámci soudního procesu. Obšírná vyjádření obžalovaných – která si vzájemně neprotiřečila, naopak se v řadě námitek shodovala, lze ve stručnosti k tomu nejpodstatnějšímu shrnout následovně.
19. V procesní rovině strana obhajoby zejména namítala oproti argumentaci napadeného rozsudku nezákonnost odposlechů, zejména proto, že příkazy k jejich provedení nesplňovaly požadavky na ně kladené, kromě toho byly odposlechy nařízeny v jiné trestní věci, a tedy je nebylo lze v projednávané trestní věci použít, jde o tzv. absolutně neúčinný důkaz.
20. Dále strana obhajoby vznesla proti odposlechům řadu obsahových námitek: jejich velká část se netýká skutků obsažených v obžalobě; výroky zachycené v odposleších jsou mnohdy zcela nezřetelné a nerozpoznatelné, případně jsou neurčité ve svých vyjádřeních; v odposleších, i pokud se vztahují např. k zakázkám pro XXX či MMR, jde o standardní pracovní porady, jejichž obsah nevykazuje nic trestného; řada odposlechů naopak vyznívá ve prospěch obhajoby, například dokládají, že Ing. B. s ostatními obžalovanými žádným způsobem nespolečně pracoval, obžalovaní na něj v odposleších naopak mnohdy nadávají; řada komunikací nebyla zachycena celá a byly účelově vybrány jen některé jejich části vytržené z kontextu.

21. Strana obhajoby poukazovala dále na naprostou nesouměřitelnost v přípravném řízení vynaložených prostředků na odhalení údajného (resp. zlovolně udaného) rozsáhlého korupčního jednání obžalovaných v rámci veřejných zakázek v poměru ke zcela nicotným výsledkům odposlechů, kromě nichž vlastně obžaloba ani dalším důkazem nedisponuje. Údajné korupční jednání velkého rozsahu nebylo odposlechy odhaleno, naopak se jimi neprokázalo. Výstupy odposlechů ve směru k relativně nicotným dvěma malým zakázkám měly deformacemi jejich smyslu a významu posloužit účelově ke kriminalizaci obžalovaných, kteří jednali standardním a zákonným způsobem, zcela běžným v rámci obchodních styků, tak aby enormní finanční náklady, vynaložené na objasňování ze státních prostředků, mohly být alespoň částečně zdůvodněny.
22. Obsáhlé vysvětlující výklady byly ze strany zejména obžalovaných D., H. a Š. podány k obsahu a dikci některých formulací z interních porad a komunikací mezi nimi, kterými strana obžaloby argumentuje jakožto usvědčujícími. Obhajoba zdůraznila, že je nutno inkriminované výroky pronášené v neformálních hovorech spolupracovníků brát s velkou rezervou a nikoli zcela vážně a doslovně. Je nutno je hodnotit s ohledem na specifické zvyklosti v rámci obchodování, do značné míry i jako hantýrku, profesní obchodnický žargon, případně i jako produkt osobního holedbání se, blafování a účelového předstírání či nadhodnocování vlastních zásluh na získávání zakázek. Odvolání státního zástupce nutno vytknout, že námitky a logická vysvětlení inkriminovaných, z kontextu vytržených výroků, které byly obžalovanými podány již v nalézacím řízení, opět zcela přehlíží a vytváří jakési tabulky, které nemohou sloužit jako důkaz a nemají žádnou důkazní hodnotu, z nichž pak bez další argumentace dovozuje trestnou činnost obžalovaných, která z nich však ve skutečnosti vůbec nevyplývá.
23. Zvláště akcentovaným argumentem proti odvolání byly poukazy na institut předběžných tržních konzultací ve smyslu, o něž v daném případě reálně šlo. Skutečnost navázání komunikace veřejných zadavatelů s obžalovanými zástupci či pracovníky společností XXX strana obhajoby obsáhle argumentovala jakožto zcela standardní, ustanovením § 33 ZZVZ předpokládanou praxí předběžných tržních konzultací, které nebyly ani předchozím zákonem o veřejných zakázkách účinným v inkriminované době zakázány či vyloučeny. Aplikaci uvedeného ustanovení ZZVZ na daný případ nelze vylučovat poukazem na to, že v době inkriminovaného jednání platil předchozí ZVZ, jak činí státní zástupce, koneckonců i ve světle zásady trestního práva, že pokud je to pro obviněné výhodnější, nutno vždy aplikovat nový zákon, třebaže ještě v době posuzovaného jednání neexistoval, nebyl v platnosti. Státní zástupce usiluje kriminalizovat běžné a legální – zákonem nejen nezakázané, ale i předpokládané – aktivity při zadávání veřejných zakázek, a to slepým, povrchním, formalistickým výkladem trestního zákoníku, bez ohledu na dané okolnosti, zejména bez jakéhokoli posouzení skutečného dopadu do chráněného zájmu, kterým je soutěž. Naopak je třeba kvitovat, že obvodní soud argumentacemi zejména pod body 53 a 54 rozsudku v podstatě akceptoval argumentaci obhajoby o tom, že ani tehdy účinný zákon č. 137/2006 Sb. nevylučoval účast předběžného konzultanta jako zároveň i budoucího uchazeče v rámci vybrané veřejné zakázky.
24. Dalšími argumentacemi pak strana obhajoby podporovala své názory, že v rámci trestního řízení nebyla ničím prokázána, popsána a kvalifikována jakákoli konkrétní výhoda na jejich straně, či jakékoli materiální narušení hospodářské soutěže, ke kterému mělo daným jednáním dojít. Společnost XXX nebyla žádným parametrem zadání zvýhodněna oproti ostatním uchazečům. Navíc šlo o zakázky malého rozsahu, které ani nemusely být veřejně soutěženy dle příslušného zákona. V případě tvrzeného časového předstihu by muselo být objektivně zjištěno, že ostatní uchazeči nemohli v dané lhůtě pro krátkost času nabídku kvalitně připravit, což při minimální náročnosti zakázky, nota bene zakázky malého rozsahu, nepřipadá v úvahu. Nebylo prokázáno ani opatření prospěchu společnosti XXX, natož aby k tomu došlo na úkor

jiného. Úkor jiných soutěžitelů ani zadavatele nebyl prokázán. Nedošlo k žádné škodě, zadavatel dostal plnění v odpovídající kvalitě, času a ceně.

25. Také s ohledem na specifika obou konkrétních zakázek, při nichž byla XXX také původním dodavatelem inkriminovaných zasíl'ování, při jejich minimálním finančním rozsahu, zvláště pak v relaci k celkovému ročnímu obrátu XXXu v řádu stovek milionů, není kriminalizace těchto zakázek marginální hodnoty na místě. Ostatně kdyby nic jiného, tak s přihlédnutím k parametrům případu by zásada subsidiarity trestní represe měla vyloučit odsouzení obžalovaných. Ani s touto obhajobou se odvolání státního zástupce nijak nezabývá, ze všech obžalovanými uvedených důvodů by mělo být odvolání státního zástupce proti zprošťujícím výrokům pod bodem B napadeného rozsudku jako nedůvodné zamítnuto.

#### IV. Předložení věci odvolacímu soudu

26. **Následující odůvodnění tohoto rozhodnutí odvolacího soudu je – s ohledem na mnohočetnou spornost ohledně řady faktorů případu ve skutkové i právní rovině, na jeho relativní složitost, jakož i na široký výčet i rozmanitost odvolacích námitek – obšírnější, přičemž se nebylo možno vyhnout i relativně odbornějším právním úvahám a argumentacím, což nemusí vyhovovat laickému příjemci rozhodnutí. Proto odvolací soud na tomto místě předesílá, že následující obšírné pasáže odůvodnění svého rozhodnutí shrnuje ve stručnosti jednoduše – tedy i poněkud zjednodušeně – níže v závěrečné pasáži v části X. tohoto rozhodnutí.)**

27. Dne 24. 9. 2020 byla věc s včas podaným odvoláním státního zástupce a obžalovaného Ing. H. předložena městskému soudu. Městský soud v Praze věc – s ohledem na její nejednoduchost, jakož i kontroverznost v právní i skutkové sféře – nařídil do veřejného zasedání, tak aby strany měly zachovánu možnost prezentace a doplnění svých stanovisek v modu kontradiktornosti procesu při soudním jednání před odvolacím senátem. Zásadu bezprostřednosti a ústnosti soudního procesu (§ 2 odst. 11 tr.řádu) tak v daném případě odvolací soud upřednostnil před možností projednání věci bez přítomnosti stran v neveřejném zasedání ve smyslu § 263 odst. 1 písm. b) tr.řádu, a to tím spíše, že nešlo o případ, u něhož by *prima facie* připadalo v úvahu kompletní zrušení rozsudku a vrácení věci zpět soudu prvního stupně kasačním výrokem, jak k tomu v prvé řadě dochází z důvodu uvedeného v § 258 odst. 1 písm. a) tr.řádu, tedy kvůli zmatečnosti celého procesu, při takových v odvolacím řízení nezhojitelných vadách, jež vyžadují znovuprovedení hlavního líčení či jeho podstatné části.

28. Městský soud v Praze jako soud odvolací z podnětu odvolání státního zástupce a obžalovaného Ing. H., jakož i se zřetelem k obsažným vyjádřením obžalovaných k odvolání státního zástupce, ve smyslu § 254 tr.řádu přezkoumal zákonnost a odůvodněnost rozsudku, jakož i správnost postupu řízení, které předcházelo, načež dospěl k následujícím zjištěním a závěrům.

#### V. K procesní stránce věci

29. Odvolací soud nezjistil – až na výjimku vztahující se k odsuzujícímu výroku A, jak o tom níže zejména pod bodem 44. – podstatné vady řízení, které by opodstatnily zrušení rozsudku primárně ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr.řádu. Ustanovení zákona, jimiž se má zabezpečit objasnění věci nebo právo obhajoby nebyla v řízení porušena. Dokazování bylo provedeno v rámci hlavního líčení v úplnosti ve smyslu § 2 odst. 5 tr.řádu. Z dokumentace průběhu

hlavního líčení je zřejmé, že soud prvního stupně ve smyslu § 215 odst. 4 tr.řádu náležitě zjišťoval, zda strany nečiní nad důkazní návrhy obžaloby další návrhy na doplnění dokazování, a návrhům, zejména pokud jde o stranou obhajoby dodané listinné důkazy, vyhověl. Obvodní soud nakonec procesním usnesením dle § 216 odst. 1 tr.řádu zamítl návrh strany obhajoby na provádění *veškerých záznamů z odposlechů*. Poté již k dotazu soudu na případný další důkazní návrh žádá ze stran pokračování v dokazování nenavrhl, a tak bylo prohlášeno za skončené.

30. Byť se to v napadeném rozsudku výslovně nekonstatuje, důvody nevyhovění na přehrávání *všech* prostorových odposlechů provedených v rámci tohoto úkonu v přípravném řízení jsou zřejmé. Z povahy věci vyplývá, že veškeré prostorové odposlechy v poradních prostorách firmy XXX trvaly celé dny, a bylo by absurdní poslouchat vše, co se tam po celou dobu takříkajíc šustlo. Odpovídá logice věci a běžným standardům, že v rámci přeposlechu záznamů odposlechů byl policejním orgánem vyčleněn k dané věci relevantní důkazní materiál předložený s obžalobou, a naopak byl stranou ponechán materiál z hlediska tohoto trestního řízení tzv. nezájmový, redundantní, nadbytečný. Přehrávání desítek hodin záznamů prostorových odposlechů, ze kterých žádá spojitost s inkriminovanými případy nevyplývá, by bylo vskutku nesmyslné mrhání procesním časem, neadekvátní zásadám účelnosti, hospodárnosti a rychlosti řízení. Odvolací soud vskutku nenalézá důvod k obhajobou naznačované domněnce, že by snad policejní orgán v přípravném řízení, při vyčleňování hovorů vztahujících se k inkriminovaným veřejným zakázkám, záměrně a účelově další komunikace relevantní k daným zakázkám záměrně a účelově pominul. Ostatně sama obhajoba odposlechy hodnotí a interpretuje jakožto dokládající nikoli vinu, ale potvrzující obhajobu a nevinu obžalovaných. Tím spíše lze konstatovat, že není důvod k mínění, že ze strany orgánů přípravného řízení došlo k účelově selektivnímu zatajení části odposlechů vztahujících se k zadávacímu řízení ohledně inkriminovaných zakázek.
31. Také způsob provedení důkazu odposlechy před nalézacím soudem v hlavním líčení byl korektní, zároveň nadstandardně vstřícný a otevřený k aktivitám obhajoby, jak je zřejmé z procesní dokumentace. Obvodní soud náležitě vyhověl oprávněnému návrhu strany obhajoby na to, aby odposlechy byly provedeny nikoli ve zjednodušené formě přečtením jejich prepisů, ale přehráváním audionahrávek, což zabralo mnoho hodin procesního času ve čtyřech jednacích dnech hlavního líčení. Obvodní soud umožňoval vyjadřovat se k prováděným důkazům nejen obžalovaným dle § 214 tr.řádu, ale obdobně i obhájcům, ačkoli při striktním postupu by býval mohl soud obhájce s jejich vyjádřeními odkázat na to, že – pokud nejde o aktuální procedurální námitky – budou k vlastnímu hodnocení či komentování prováděných důkazů mít dostatečný prostor až v rámci závěrečných řečí. Obvodním soudem zvolený, k obhajobě a jejím projevům vstřícný postup, městský soud nevytýká jako procesní pochybení, poukazuje však v této souvislosti na to, že obhajobě byl poskytnut již v rámci provádění dokazování široký prostor. Oproti tomu strana obžaloby během provádění důkazů zachovala zdrženlivost, držela se v mezích ustanovení § 215 tr.řádu o součinnosti stran při dokazování. (Poněkud nemístně pak v dané souvislosti vyzněla s podtextem argumentační převahy obhajoby vyslovená výtka ze strany obhajoby ve veřejném zasedání, že zástupce strany obžaloby se v průběhu dokazování v hlavním líčení na rozdíl od obhajoby nevzmohl na slovo.)
32. Soud prvního stupně se v napadeném rozsudku s procesními námitkami směřujícími proti významnému důkazu tzv. odposlechy dosti obsáhle a konkrétně vypořádal a odmítl názory o jejich důkazní neúčinnosti jako nedůvodné. Odvolací soud se ztotožňuje s názorem nalézacího soudu na řádnost provedení a procesní použitelnost důkazů v podobě prostorových i telekomunikačních odposlechů, jakož i prohlídek nebytových prostor, a pro stručnost v tom odkazuje na výstižnou argumentaci napadeného rozsudku pod body 29 až 31.
33. Pokud jde o relativně delší dobu uběhlou od inkriminovaného jednání, městský soud konstatoval, že nebyla způsobena nedůvodnými průtahy zaviněnými orgány přípravného řízení

či soudem prvního stupně, ale jinými příčinami: povahou shromažďovaného důkazního materiálu a jeho rozsáhlostí, zároveň i – zajisté zcela legitimní – zvýšenou procesní aktivitou strany obhajoby již od sdělení obvinění, vyžadující z podnětu přijatých stížností přezkumy postupů a vydávání procesních rozhodnutí již v řízení přípravném. V soudní fázi procesu se délka řízení odvíjela od náročnosti dokazování s ohledem na zásadní spornost případu a nemožnost provést rozsáhlé důkazy v podobě tzv. odposlechů zjednodušeným způsobem, také od skutkové i právní náročnosti věci, s ohledem na její přesah do specifické sféry ekonomické obchodní činnosti. K prodlužování procesu došlo i nutným odročováním hlavního líčení na pozdější termíny než původně nařízené, a to v respektu nalézacího soudu ke zdůvodněným omluvám a žádostem o odročení ze strany obhajoby. Několikaměsíční časová prodleva v řízení pak jde i na vrub první vlny pandemie Covid-19 a vyhlášeného nouzového stavu, což dopadlo negativně též do procesních činností soudů.

## VI. Obecná východiska k otázce způsobu hodnocení důkazů

34. V rámci obsáhlých písemných i ústních argumentací strana obhajoby poukazovala na důležitost zásad a obecných postupů uvažování, jak jsou soudy povinny je uplatňovat při hodnocení důkazů. Tak bylo ze strany obhajoby brojeno jednak proti způsobu hodnotící činnosti obvodního soudu v případě konstatování viny obžalovaného Ing. H. poskytnutím úplatku, jednak proti skutkově-právním hodnotícím úvahám státního zástupce, jak je podal v odvolání směřovaném proti zproštění všech obžalovaných ve věci obžalobou tvrzeného zjednání výhody při zadání veřejné zakázky. Odvolací soud proto ke kontroverzím ohledně zásad či pravidel soudcovského hodnocení v obecné rovině připomíná několik základních prvků z vžitého instrumentáře pečlivé soudcovské práce:
35. Platnost a význam zásady presumpce neviny (§ 2 odst. 2 tr.řádu), resp. z této zásady vyplývajícího pravidla důkazního práva trestního *in dubio pro reo* (v pochybnostech ve prospěch osoby obviněné), v soudním rozhodování v trestních věcech nelze zpochybnovat. K pravidlu *in dubio pro reo* se zvláště těsně váže zákonný pojem *důvodné pochybnosti* (§ 2 odst. 5 tr.řádu). K tomuto konceptu nutno konstatovat, že důvodnou pochybností nemůže být jakákoli imaginární, efemérní, hypotetická pochybnost, jež může člověku přijít na mysl, ale jen taková pochybnost, která by u rozumné, vzdělané, duševně vyrovnané a v důkazní situaci případu i v daných poměrech orientované osoby zapříčinila váhání ústící v neschopnost vyslovit vinu s praktickou jistotou, bez opodstatněných obav z nesprávného verdiktu z hledisek náležitých standardů nestranného, nepředsudčného, pečlivého soudcovského uvažování a rozhodování.
36. V dané souvislosti pak je třeba mít se na pozoru před směřováním či zaměřováním na jedné straně pojmu racionálního, logického skutkového dovození a na druhé straně pojmu pouhé neopodstatněné, důkazně zcela *nepodložené domněnky či spekulace*. Ani zdaleka neplatí, že nějaký závěr je na místě označit za „pouhou neprokázanou domněnku“ jen proto, že snad nemá oporu v přímém důkazu, ve vypovídající osobou verbálně zprostředkovaném svědectví jejích smyslů. Jak o tom níže, některé skutečnosti či entity – imateriální, nicméně velmi reálné – takovou oporu v přímých důkazech či „tvrdých faktech“, které by na ně bezprostředně či očividně (v doslovném slova smyslu) poukazovaly, ani z povahy věci mít nemohou. Přesto však při správně vedené hodnotící práci tzv. volnou soudcovskou úvahou dle § 2 odst. 6 tr.řádu, která zajisté nesmí být povrchní, libovolná či arbitrární, lze dosáhnout podloženého objasnění, neboť v logice věci vytane učiněný závěr v dostatečné jasnosti a zřetelnosti.
37. K odmítání viny ze strany obžalovaných v objektivní, ale i *v subjektivní rovině* třeba poukázat na to, že okolnosti tvořící tzv. subjektivní stránku, tedy vnitřní, *mentální obsah, kterým je neseno či provázeno nějaké jednání* (§ 112 TrZ) nelze dost dobře poznat přímo, bezprostředně. Vnímání,

vědomí, znalosti, představy, pohnutky, zamýšlené cíle jednající osoby – což jsou psychické, nehmotné faktory, které unikají přímému smyslovému pozorování – je nutno pečlivě objasňovat jejich vyvozením z objektivních skutečností, případně z výroků dané osoby, o nichž existuje důkaz (záznamy zákonně pořízených odposlechů, či věrohodným bezprostředním i prostředním svědectvím). Patří zajisté k osvědčeným soudcovským, ostatně i k obecně lidským poznatkům, že o „pravých úmyslech“, intencích jednajícího člověka svědčí – věrněji než jeho vlastní vysvětlování a sebeinterpretace – jeho „činy“ (včetně nečinnosti tam, kde byla možnost, nutnost a povinnost konat), jeho projevy činěné v kontextu relevantních okolností, s možným přihlédnutím k dalším dostupným poznatkům, které charakterizují například osobnostní profil, profesní postavení, pracovní kvalifikaci, druh a stupeň dosaženého vzdělání, případně i mentální a morální potenciál jednající osoby, je-li možno na ně soudit z důkazů *ad rem i ad personam*.

38. Z výše uvedeného vyplývá, že objasňování tzv. subjektivní stránky bude – při její nedostupnosti přímého pozorování lidskými smysly – nutno vyvozovat především nepřímo. *Činění závěrů z nepřímých důkazů* bývá z povahy věci obtížnější než dokazování přímými důkazy, nicméně obecně platí, že prokazovanou skutečnost lze objasnit stejně bezpečně z nepřímých důkazů jako z důkazů přímých. Specifičnost nalézání závěrů z nepřímých důkazů a indicií spočívá obecně v nutnosti chápání jejich spojitosti: každý nepřímý důkaz, pokud izolován a hodnocen odděleně, bez souvislosti s ostatními důkazy, dovoluje několik výkladů. Usvědčující síla indicií „jedné po druhé“ může být snadno zpochybněna. Teprve ve spojitosti, v komplexu s dalšími přímými a nepřímými důkazy, v jejich provázanosti a synergii, v níž harmonují mezi sebou navzájem a zároveň různými způsoby a z různých stran osvědčují dokazovanou skutečnost, nabývají na rozhodné síle.
39. Dalším obecným východiskem, které třeba mít z hlediska trestního práva při posuzování tzv. *subjektivní stránky* na mysli, je distinkce mezi pojmem úmyslu v obecné řeči a v řeči trestního práva. Zatímco v obecné řeči se pod pojmem úmysl rozumí většinou pouze tzv. úmysl přímý ve smyslu § 15 odst. 1 písm. a) TrZ, koncept úmyslu resp. úmyslného zavinění v trestním právu je významně širší, neboť zahrnuje i tzv. úmysl nepřímý či eventuální ve smyslu § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ, podle něhož *trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel věděl, že svým jednáním může způsobit porušení nebo obroženi zájmu chráněného trestním zákonem, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn* (přičemž srozuměním se rozumí i *smíření* pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může zájem chráněný trestním zákonem porušit nebo ohrozit). Nebývá od věci položit si otázku, zda by osoba, která své srozumění s inkriminovaným následkem popírá, mohla být za daných okolností daným způsobem činnou – a/nebo v modu opomenutí nečinnou ve směrech, v nichž měla povinnost konat (§ 112 TrZ, přiměřeně též § 19 odst. 2 TrZ).
40. V souvislosti s posledně uvedeným pak třeba poznamenat, že nutno rozlišovat pojem nedbalosti (§ 16 násl. TrZ) od pojmu opomenutí (§ 112 TrZ), v nichž jde – přes určitou podobnost či dokonce splývání a zaměňování obou pojmů v obecné řeči – o různé věci. Opomenutí je nekonání tam, kde je povinnost náležitě, podle příslušných zákonných norem či tzv. *lege artis* konat. K opomenutí může dojít v důsledku úmyslu přímého či nepřímého, nebo v důsledku nedbalosti vědomé či nevědomé, případně i zcela nezaviněné: v každém konkrétním případě nutno v komplexu všech relevantních okolností, včetně postavení a duševního potenciálu obviněné osoby, pečlivě vážit, zda se k opomenutí náležitého jednání vztahuje chtění, případně srozumění/smíření s daným následkem, anebo jen nedbalost, či snad skutkový nebo právní omyl takové povahy, že zavinění nelze obviněné osobě, jež opomenula náležitě pole přirozené a/nebo zákonné povinnosti konat, přičítat.

## VII. K odsuzujícímu výroku pod literou A. napadeného rozsudku

41. Odsuzující výrok A. napadeného rozsudku hodnotí odvolací soud jako adekvátní co do jeho skutkově-právního základu – závěru o poskytnutí úplatku v podobě taštičky obsahující víno a obálku s finanční hotovostí v řádu jednotek tisíců korun ze strany obžalovaného Ing. H. obžalovanému Ing. B., k čemuž došlo v souvislosti se zadáváním inkriminovaných veřejných zakázek ze strany XXX společnosti XXX.
42. Vady tohoto výroku pod bodem A. ve skutkové oblasti však odvolací soud spatřuje v dílčí neadekvátnosti okolnostních parametrů tohoto skutku, jak uvedeny v příslušném výroku rozsudku, jež ne dost dobře či úplně odpovídají obsahu provedeného dokazování. To se týká zvláště skutkového určení, že obžalovaný Ing. H. úplatek poskytl „*za účelem minimálně zjednaní tzv. časové výhody v souvislosti s budoucím zadáváním veřejných zakázek*“. Lze se obávat, že citovaná skutková okolnost v podobě směřování úplatku k (domnělým, blíže neupřesněným) budoucím veřejným zakázkám, implikující *in dubio pro reo* soudem učiněný dílčí závěr, že nelze bez pochybností dovodit souvislost úplatku s inkriminovanými, v obžalobě pod bodem I. uvedenými zakázkami zjednanými mezi veřejným zadavatelem XXX a XXXem, je zřejmým důsledkem snahy obvodního soudu o harmonizaci tohoto výroku pod bodem A se zprošťujícím výrokiem pod bodem B, který je nesen hmotně-právním závěrem či názorem obvodního soudu – jak bude pojednáno níže názorem nesprávným –, že prokázané jednání obžalovaných činitelů XXXu, k němuž došlo v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek specifikovaných ve skutkových větvích, mělo povahu toliko *přípravy* zjednávání výhody při zadání veřejných zakázek do budoucna (§ 20 TrZ). V logice věci, tím spíše ve světle obsahu odposlechů, nelze dost dobře pochopit a přijmout to, co z formulace skutkové věty vyplývá – dost možno aniž to měl obvodní soud na zřeteli –, totiž že nelze bez důvodných pochybností dovodit souvislost poskytnutí úplatku se zadávacími, resp. výběrovými řízeními ohledně tří zakázek specifikovaných na straně 2 obžaloby (ve vyhotovení rozsudku zřejmě písařskou chybou označených čísly 4, 5, 6).
43. Ještě zřejmější vady vykazuje odsuzující výrok pod bodem A v oblasti právně-kvalifikační. I ve spojení s odůvodněním rozsudku je trestněprávní kvalifikace nejasná, až zmatečným způsobem vnitřně rozporná. Rozsudek nepodává zcela jednoznačně, zda obvodní soud uznal obžalovaného Ing. H. vinným z naplnění toliko základní skutkové podstaty prvního odstavce § 332 TrZ či zároveň též z naplnění kvalifikované skutkové podstaty podle § 332 odst. 2 písm. a) TrZ. První možností by odpovídalo znění právní věty výroku o vině předcházející větě kvalifikační, neboť v právní větě znak kvalifikované skutkové podstaty absentuje; tomu by odpovídalo i užití pojmu přečin (nikoli zločin) v kvalifikační větě výroku. Druhé alternativě právní kvalifikace ovšem významně nasvědčuje zase závěr kvalifikační věty „*2, písm. a) trestního zákoníku*“, tím spíše pak ve spojení s odůvodňující argumentací rozsudku, kdy pod jeho bodem 46 jsou citovány skutkové podstaty jak prvního, tak i druhého odstavce § 332 TrZ, což dle obvyklého úzu odůvodňující argumentace implikuje užití jak základní, tak i kvalifikované skutkové podstaty na daný případ. Explicitně pak pro aplikaci kvalifikované skutkové podstaty druhého odstavce obvodním soudem hovoří údaj pod bodem 49 odůvodnění rozsudku, že na trestný čin podplacení se vztahuje trestní sazba jeden rok až šest let odnětí svobody, propadnutí majetku nebo peněžitý trest, což je sazba druhého odstavce § 332 TrZ. Nejasné ovšem je uvedení jejího písmene „a)“ za číslicí 2, odpovídající znaku podplacení za účelem získání značného prospěchu, ačkolí adekvátním se jeví užití znaku pod písmenem „b)“ v podobě „*spáchání takového činu vůči úřední osobě*“.
44. Za daného stavu věci odvolací soud v jinak zákonem preferovaném modu apelace nemohl v návaznosti na napadený verdikt o skutku podplacení sám ve smyslu právního názoru převáživšího v závěrečné poradě senátu rozhodnout, neboť tomu brání ustanovení § 259 odst.

5 písm. b) tr.řádu, podle něhož „*odvolací soud nemůže sám uznat obžalovaného vinným těžším trestným činem, než jakým ho mohl v napadeném rozsudku uznat vinným soud prvního stupně (§ 225 odst. 2)*“. Ač intencí obvodního soudu nejspíše bylo uznání obžalovaného Ing. H. vinným *kvalifikovaným* podplacením ve smyslu druhého odstavce § 332 TrZ, nebyla k tomu v řízení před soudem utvořena nutná procesní podmínka upozorněním obžalovaného na možnost přísnějšího posouzení skutku dle § 225 odst. 2 tr.řádu. Straně obhajoby tak nebyla náležitým způsobem poskytnuta možnost bránit se a argumentovat proti posouzení skutku podplacení podle nikoli jen základní (jak kvalifikováno v obžalobě), ale i kvalifikované skutkové podstaty, což je v rozporu se zásadami spravedlivého procesu: jde či šlo by o tzv. překvapivé rozhodnutí bez poskytnutí možnosti včasné reakce straně obhajoby, což nelze akceptovat, jak opakovaně judikuje Ústavní soud. Takto nezbylo než věc vrátit k novému projednání a rozhodnutí soudu prvního stupně, koneckonců i v zájmu opětovného, náležitě důkladného a komplexního posouzení dílčího aktu podplacení odpovědné osoby na straně zadavatele, a to nikoli po selekci tohoto aktu zvláště, ale v souvislosti či v rámci inkriminovaného zadávání veřejných zakázek. Vytržení aktu podplacení z kontextu předchozích průběhů zadávacích řízení jakožto s nimi nesouvisícího nelze dost dobře pochopit a přijmout, pokud to obvodní soud nevysvětlí racionálními úvahami, jichž městský soud za daného stavu věci nedokáže dohlédnout. Ostatně výrok, který nelze číst při užití důsledné právní logiky jinak, než že souvislostí úplatku s předchozím jednáním o zakázkách mezi XXX a XXXem si nalézací soud není jist, není dost dobře v souladu s úvahami odůvodnění pod bodem 48 napadeného rozsudku, z nichž vyplývá, že Ing. H. a Ing. D. sledovali zjednání časové výhody (při zadávání veřejných zakázek pro XXX) *i pro případné budoucí realizace* a jimi přijaté rozhodnutí o podstrčení úplatku mělo nonverbálně Ing. B. naznačit, že případné budoucí realizace by mu mohly nést *i* v budoucnu finanční prospěch. Pokud by žádné minulé, v dohodě stran manipulované zadávací řízení neexistovalo, a pokud by se zároveň zjevně schylovalo ke konkrétnímu budoucímu zadávacímu řízení na produkt firmy XXX, pak by zaměření úplatku k ovlivnění čistě jen budoucího jednání uplácené osoby bylo lze akceptovat; v daném případě to však neodpovídá skutkovým zjištěním nalézacího soudu. Byla zde dvě zadávací řízení předchozí (zveřejněná 3.11.2015 resp. 7.12.2015) a jedno budoucí (zveřejněné 26.1.2016), tedy nelze akceptovat z výroku plynoucí *minimalizaci* v podobě poskytnutí úplatku jen k nedefinovaným budoucím zakázkám, potažmo připuštění alternativy, že s předchozími prvními dvěma zakázkami úplatek nesouvisel.

45. Z právního hlediska dále nelze zcela pominout změnu výsledku řízení před soudem oproti obžalobě, spočívající v tom, že obvodní soud vlastní formální restrukturu žalovaného jednání vyčlenil jednání úplatkářské povahy jako samostatný skutek z komplexního či souborného pojetí případu zakázek XXX, jak je podáno pod bodem I. obžaloby. Z formální struktury výroku obžaloby se může jevit, že ohledně souběhu trestných činů pod bodem I. jde o tzv. jednočinný, nikoli o vícečinný souběh. To má určitou skutkově-právní logiku s ohledem na to, že Ing. H. a Ing. D. bylo obžalobou na základě zjištění, vyplývajících dle státního zástupce zejména z odposlechů, kladeno za vinu, že se v rámci koordinovaného postupu tří v rozsudku jmenovaných činitelů XXXu vůči XXX, neseného z jejich strany zájmem výhodného přednostního získávání veřejných zakázek pro jejich společnost, *zároveň* spolu domluvili na korupční odměně pro Ing. B. z XXX jakožto zadavatele – potažmo na vstřícném naladění jmenovaného činitele zadavatele vůči jejich firmě XXX do budoucnosti – poskytnutím úplatku.
46. K touto změnou nastolené právní otázce povahy souběhu obou trestných činů odvolací soud v zájmu bezporuchovosti dalšího řízení uvádí, že zde vskutku *nejde o jednočinný souběh* trestného činu poskytnutí úplatku s trestným činem zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, veřejné soutěži a veřejné dražbě (zatímco souběh trestných činů zjednání výhody dle § 256 TrZ a zneužití pravomoci dle § 329 TrZ je jednočinný). Byť by bylo lze v případě úplatkářství



argumentovat s poukazy na konkrétní okolnosti pro tu i onu koncepci, odvolací soud v respektu k právním názorům tzv. Beckova komentáře (vyjadřujícím názory renomovaných soudců Nejvyššího soudu k právním otázkám) přiklání k právnímu závěru, že úplatkářství s delikty porušujícími zásady zadávání veřejných zakázek v jednočinném souběhu není: tak to svým způsobem vyplývá např. z komentářového pojednání vztahu daných skutkových podstat „k jiným ustanovením“ ohledně § 256 TrZ, ale též ohledně § 331 TrZ a 332 TrZ. Akt uplacení pracovníka XXX odpovědného za zadání inkriminovaných veřejných zakázek – předjímaný též předchozí interní poradou či dohodou o poskytnutí úplatku mezi činiteli na straně uplácujícího subjektu – nutno chápat jako relativně svébytný či samostatný skutek. Že k aktu podplacení došlo na pozadí či v rámci inkriminovaného zadávacího řízení, není tomu na překážku. Podstatné je, že *podplacení* v daném případě *nebylo nutnou či organickou součástí zjednávání výhody* v zadávacím procesu, jehož inkriminovaný průběh má povahu samostatného komplexního skutku. Zvláště podstatné pak je z hlediska trestněprávní nauky o souběžích trestných činech, že podplacení nebylo projevem vůle pachatele či pachatelů, který by byl *kauzální* pro následek v podobě inkriminovaného zjednání výhody ohledně tří v obžalobě specifikovaných veřejných zakázek XXX. Městský soud tak nepovažuje za vadu v rozsudku stanovené pojetí podplacení jako odlišeného svébytného aktu (samostatného skutku), jak to dále *implicitně* vyplývá i z toho, že zprošťujícím výrokem v bodě B obvodní soud inkriminovaná zadávání zakázek u XXX, o něž XXX soutěžil, vyčlenil jako samostatný skutek a nepřiklonil se jen k tzv. vypuštění ostatní či „zbylé“ – dle názoru obvodního soudu pouze nemorální, nikoli však kriminální – v obžalobě popsané součásti komplexního skutku.

47. Na okraj k tomu lze ještě poznamenat, že takovéto rozlišení druhů souběhů více trestných činů má spíše teoretický než praktický význam, a pokud jsou v soudní praxi obě složky inkriminovaného jednání pojednány společně v rámci jednoho komplexního skutku (jedné skutkové větvy), jak to je pojednáno již v obžalobě, *není nezbytná* restrukturační v podobě rozdělení komplexního jednání do vícero samostatných skutků – výroků o vině. Zda jde v daném případě o jednočinný či vícečinný souběh by nemělo mít v případech daného typu žádný dopad ani na výrok o trestu. Reálný problém by mohl nastat v případě, pokud by – při rozdělení skutku popsaného v jedné skutkové větě obžaloby, *naplňujícího více skutkových podstat avšak majícího skutečně povahu jednočinného souběhu* (což není daný případ) do dvou samostatných výroků o dvou různých trestných činech – nabytí zprošťujícího výroku právní moci a odsuzujícího výroku byl napaden odvoláním: takto by byla utvořena překážka *ne bis in idem* (podle níž v téže věci resp. o stejném skutku nelze rozhodnout, je-li v právní moci rozhodnutí předešlé), bránící odsouzení pachatele za spáchané, nalézacím soudem nepravomocně odsouzené trestné jednání.
48. Z *meritorních hledisek* nicméně odvolací soud k odsuzující části rozsudku (pod bodem A.) znovu konstatuje, že přijímá ve věcné rovině podstatu odsuzujícího rozhodnutí, spočívající ve skutkově-právním závěru, že Ing. H. v daný čas na daném místě daným způsobem Ing. B. poskytl úplatek. Obvodní soud podle odvolacího soudu nepochybil, když odmítl obhajobu obžalovaného Ing. H., podle níž nešlo o úmyslně pracovníku XXX poskytnutý úplatek („pozornost“, odměnu, „provizi“, dárek za zvýhodnění, ale zároveň i motivační popud k případným dalším zadávacím řízením XXX ve vztahu k produktům XXXu, pro což vše má trestní právo pojem *úplatek*). Vysvětlení obžalovaného, že taštičku s vínem a penězi v kanceláři Ing. B. nedopatřením nechtěně zapomněl, byla v daném okolnostním kontextu opodstatněně obvodním soudem odmítnuta, jak k tomu napadený rozsudek dostatečně jasně, logicky a v zásadě správně argumentuje v odůvodnění pod bodem 48.
49. K *pojmu úplatek* lze s odkazem na judikaturu i na poznatky trestněprávní nauky a kriminologie dále poznamenat, že obecně, striktně vzato, se za úplatek opodstatněně považuje již i například „diskrétní“ předání lahve alkoholu odpovědnému pracovníku státního úřadu ze strany např. občana či činitele obchodní firmy, lze-li mít důvodně za to, že je odměnou za

poskytnutí předchozího či budoucího „nadstandardního“, byť i třeba jen časového upřednostnění účastníka (občana, firmy, žadatele, soutěžitele apod.) při vyřizování konkrétní úřední záležitosti, a/nebo ze souvislostí vyplývá, že jde (zároveň) o zřejmou součást navazování či posilování protekčních, klientelistických vztahů mezi účastníkem řízení a odpovědným pracovníkem úřadu státu *pro futuro*. Je projevem povážlivé bagatelizace, jestliže Ing. B., pro kterého byla obálka s penězi asi již „přespráhl“ (což lze jistě v jeho prospěch kvitovat), byl zjevně otevřen avizované návštěvě „strategického manažera“ obchodní firmy se zájmem o získávání státních zakázek za účelem „předání péefka“ (k čemuž standardně slouží pošta či kurýrní služba), a ani takto avizovaná – zjevně nikoli první – v podstatě z hlediska řádných poměrů bezúčelná „přátelská“ návštěva Ing. H. Ing. B. jako činitele zadávacího řízení nikterak nepohoršila, když za neakceptovatelnou považoval až vedle lahve vána se v tašce nacházející obálku s penězi. Takové postoje úřední osoby ke straně řízení – i kdyby mělo jít jen o přijetí lahve vína – příznačně představují hrubě nepatřičné jednání, kterému se úřední činitel z podstaty věci nesmí v žádném případě otevírat: je povinen z moci zákona, z povahy věci i v zájmu vlastní osobní a profesní integrity vemlouvavé přístupy a „dárečky“ ze strany jeho rozhodnutím dotčených firem i osob v zárodku striktně odmítat, resp. úředně jednat a vystupovat způsobem, který by každého účastníka odradil od nemístné dotěrnosti, natož od úplatků. Koneckonců i z poznatků kriminologie je soudcům známo, že poskytnutí úplatku takřkajíc nepadá rázem z čistého nebe, ale předchází tomu určitý vývoj či příprava, kdy si úplatce korupční potenciál úředního činitele nejprve jemně „testuje“ či „otřukává“, než z různých náznaků v neformálním chování referenta, zejména z projevů nadstandardní otevřenosti či vstřícnosti úředního činitele k jeho osobě či k jeho zájmům a návrhům nazná, že čas nazrál k momentu, kdy v zájmu založení, posílení či udržení klientelistického vztahu lze s reálnou nadějí na úspěch zariskovat poskytnutím úplatku, což by si při zachování náležitého osobního odstupu a signalizace striktní neutrality ze strany „sváděného“ úředního činitele dotčený účastník úředního řízení netroufl. Je zřejmé, jak vyplývá z odposlechlů a jak to také zřejmě vyhodnotil soud prvního stupně, že obžalovaný Ing. B. nepatřičně vstřícným výkonem úřední pravomoci, netransparentně v rámci zadávacích řízení preferujícím obchodní zájmy TECHNOSERVu, zavalil u činitelů firmy reálně důvody k vzájemně mezi nimi v rámci pracovních porad konzultovanému mínění, že zadavatele v XXX mají takřkajíc v hrsti či pod palcem „na své straně“, což nazrálo k aktu posílení navázaného protekčního vztahu poskytnutím úplatku.

50. Jmenovaný úřední činitel se takto nezákonnou vstřícností a benevolencí v daném směru nechal zaviněně vmanipulovat do nanejvýš překerní situace, relevantní již i z hlediska skutkové podstaty přečinu neoznámení trestného činu dle § 368 TrZ. Z obsahu odposlechlů se jeví, jak zřejmě i obvodní soud naznal, že právě Ing. H. v postavení strategického manažera působil jako *spiritus rector* jím ostatně i v obecné poloze prosazované programové strategie aktivního navazování nadstandardních, korumpujících kontaktů a vztahů se zadavateli veřejných zakázek, průkazně jmenovitě s Ing. B. z XXX, takřkajíc v dohodě a s posvěcením výkonného ředitele Ing. D. a ve spolupráci s technickým pracovníkem firmy Romanem Š., jak dokumentováno odposlechy z jejich porad. Ze strany odpovědného pracovníka centrálního orgánu státu Ing. B. pak jeho otevřenost k přijetí avizované návštěvy z obchodní firmy za účelem „předání péefka“ logicky navazuje na jeho nepatřičně i protiprávně zvýhodňující postoj vůči XXXu jakožto zájemci o veřejné zakázky, který úřední činitel v daných souvislostech s veřejnými zakázkami zaujal již předtím. (Rozumí se, že v daném procesu nemůže být Ing. B. odsouzen ani za přijetí úplatku ani za neoznámení trestného činu, pokud z toho nebyl obžalován; jako okolnostní chování však jeho přijetí Ing. H. s taštičkou s vínem zanechanou ve služební kanceláři svým způsobem vypovídá k předchozímu i následujícímu jednání, jež mu jako trestné obžalobou za vinu kladeno je.)

51. K věcným odvolacím námitkám obhajoby, poukazujícím na to, že posouzení jednání obžalovaného Ing. H. jakožto aktu podplacení obvodní soud učinil v rozporu s hodnotící zásadou *in dubio pro reo* (viz výše pod body 14 a 16) městský soud po seznámení se s obsahem důkazů uzavírá, s poukazem na výše pod bodem 35 popsané obecné hodnotící východisko, že skutkově-právní jádro věci soud prvního stupně našel a vystihl z provedených důkazů logicky a správně, aniž by se při hodnocení důkazů zpronevěřil zásadě důkazního práva, podle které v pochybnostech – ve smyslu zákona ovšem pochybnostech rozumně přijatelných, nikoli jen hypotetických a neživotných, nesouladných s evidencí soudcovské i lidské zkušenosti a praktického, zdravého rozumu – nutno upřednostnit alternativu příznivější obžalovanému.
52. K odvolací námitce právní povahy, vytykající neposouzení a nezhodnocení inkriminovaného aktu ve světle § 12 odst. 2 TrZ (viz výše pod bodem 13.), pak odvolací soud uvádí, že vskutku zásadně není na místě aplikace tohoto tzv. materiálního korektivu v případech úplatkářství páchaného vůči úředním osobám v postavení odpovědných činitelů ústředního státního orgánu, nota bene v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Nepřípustnost působení ze strany zhotovitelů či potenciálních zájemců o veřejné zakázky na činitele státu, kteří mají v gesci jejich zadávání, byť i jen úplatkem v podobě lahve alkoholu, nutno chápat jako absolutně, takřkajíc kategoricky nepřijatelné a podle zákona trestné; tím spíše to pak platí o úplatku penězi. Odsouzení takových aktů v trestním procesu podle litery i smyslu zákona jakožto trestného činu je v zájmu ochrany nestranného a civilizovaného výkonu správy věcí veřejných úředními osobami, je v zájmu generální i individuální prevence před „kulturou“ protekcionismu a klientelismu v pozadí rozhodování o záležitostech veřejného zájmu. Z těchto důvodů zasluhuje úplatkářství v poměru k úředním osobám v každém případě, koneckonců i se zřetelem k zájmům generální a individuální prevence, odsouzení podle zákona; podle konkrétní míry viny pak zasluhuje uložení přiměřeného trestu.
53. Z rozsudku není vůbec zřejmé, jak se obvodní soud vypořádal s tou částí obžaloby, jež klade nejen Ing. H., ale také Ing. D. za vinu spáchání trestného činu podplacení. V dalším řízení tedy bude na obvodním soudu, aby z podnětu obžaloby zejména ve světle pečlivého vyhodnocení záznamů odposlechů posoudil otázku, zda Ing. D. ve směru k podplacení Ing. B. jednal či nejednal jako spolupachatel či případně účastník (návodce či pomocník) na tomto trestném činu, a aby v novém rozsudku také podal hodnotící úvahy, jež soud vedly v tomto punktu k tomu či onomu závěru o vině ohledně úplatkářství, kladeného obžalobou za vinu též Ing. D.

### VIII. Ke zprošťující části napadeného rozsudku v jeho výroku B

54. Pokud jde o zprošťující výrok uvedený pod bodem B. rozsudku, odvolací soud byl z podnětu odvolání státního zástupce nucen konstatovat, že trestně-právní závěry soudu prvního stupně jsou za daného stavu věci nepřijatelné. Skutkově-právní hodnocení, jak zprostředkováno v odůvodnění rozsudku, není dostatečně úplným, objektivním a komplexním, nalézací soud se nevypořádal se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí; samotný rozsudek ve své argumentaci zproštění obžalovaných zůstává mnohé dlužen zákonnému vodítku § 125 odst. 1 tr.řádu, proto nemohl obstát a byl zrušen ve smyslu § 258 odst. 1 písm. b), d) tr.řádu, přičemž, jak řečeno, těžiště důvodů zrušení odsuzujícího rozsudku leží v oblasti právního posouzení případu soudem prvního stupně. Za situace, kdy zákon v § 259 odst. 5 písm. a) tr.řádu stanoví, že „*odvolací soud nemůže sám uznat obžalovaného vinným skutkem, pro nějž byl napadeným rozsudkem zproštěn*“, nezbylo než výrok o vině napadený odvoláním státního zástupce zrušit a věc vrátit dle § 259 odst. 1 tr.řádu soudu prvního stupně, aby ve věci učinil rozhodnutí nové.
55. Odvolací soud v obecné rovině předesílá, že respektuje zásadu, podle které je hodnocení důkazů věcí tzv. volné úvahy soudu prvního stupně, vedené podle zásad ustanovení § 2 odst.

2, 5, 6 tr.řádu, nikoli věci vlastní hodnotící úvahy soudu odvolacího, což však ještě neznamená, že odvolací soud akceptuje jako správný či náležitě z důkazů vyvozený každý závěr, k němuž se nalézací soud po provedeném dokazování dobere. Odvolací soud v rámci přezkumu posuzuje postupy, jimiž nalézací soud ke svým závěrům dospěl. Při tom ve světle obsahu důkazů a odůvodňující argumentace rozsudku kontroluje, zda logika skutkově-právních závěrů není s ohledem na obsah provedených důkazů nepřijatelná. Odvolací soud při zřeteli k obsahu všech v hlavním líčení provedených důkazů – jak obsah důkazů objektivně dokumentován, tedy aniž by byl odkázán na podání či interpretace důkazů uvedené v odůvodnění rozsudku – v případě zprošťujícího výroku posuzuje, zda důkazy svědčící o vině (bez jejichž existence by ani nebylo lze obžalobu přijmout a v hlavním líčení trestní věc projednat) byly reálně vyvráceny anebo zpochybněny v takové míře, že závěr o spáchání trestného činu nelze dost dobře učinit.

56. Důvody, které nalézací soud vedly ke zproštění všech obžalovaných ve věci zadávání inkriminovaných zakázek, jsou podány na zhruba čtyřech stránkách pod body 51 až 62 napadeného rozsudku. I ve světle této argumentace nelze dost dobře akceptovat zproštění obžalovaných podle § 226 písm. a) tr.řádu včetně výroku, podle něhož „*nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro nějž jsou obžalovaní stíháni*“. Koneckonců i v odůvodnění se podává, že oba obžalovaní zástupci zadavatele (Ing. B. za XXX, Ing. R. za MMR) jednali s obžalovanými zástupci společnosti XXX exkluzivně a netransparentně ještě před zveřejněním veřejných zakázek. Prostřednictvím do jednání aktivně zapojeného technického pracovníka XXXu Romana Š. byly technicko-finanční podmínky zadávacích řízení nastaveny podle návrhů firmy XXX, jež pak o danou zakázku soutěžila – a v logice věci také ohledně tří ze čtyř inkriminovaných zakázek ve výběrovém řízení zvítězila. Z odůvodnění rozsudku se přitom podává, že podle obvodního soudu za daných okolností přičiněním obžalovaných firma XXX získala „*nepochybně jistou výhodu před ostatními dodavateli*“, že prostřednictvím obžalovaného technika Š. (jednatel v daných směrech v poradě se strategickým manažerem firmy Ing. H. a výkonným ředitelem firemní divize Ing. D.) zhotovitel dodával ještě před zveřejněním zakázky zadavatelům technické parametry či specifikace nastavení zadávacího řízení. Závěr o tom, že trestné jednání nebylo prokázáno, je takto nekonzistentní skutkovým zjištěním, které zcela zřejmě soud prvního stupně učinil. Ostatně důvod zproštění dle § 226 písm. a) tr.řádu – skutkové jednání nebylo prokázáno, tedy ve smyslu § 2 odst. 2 tr.řádu se nestalo – protičeří explicitní hodnotící úvaze, že vskutku proběhly porady a ujednání mezi třemi obžalovanými na straně zhotovitele o zakázkových řízeních u dotčených veřejných zadavatelů, jak dokumentovány záznamy odposlechlů, proběhlo i zadávací řízení na pozadí exkluzivních netransparentních kontaktů mezi zadavatelem a firmou XXX. Jak vyplývá z logiky odůvodnění napadeného rozsudku, obvodní soud prokázání inkriminovaného jednání zřejmě přijímá (skutek se stal), avšak poté učinil právní závěr, že zjištěné jednání/vyjednávání o zakázkách nelze odsoudit, neboť zůstalo pouze ve stádiu přípravy trestného činu dle § 256 TrZ, a příprava ohledně tohoto trestného činu podle zákona ve smyslu § 20 odst. 1 TrZ vskutku trestná není. Též z odstavce rozsudku pod bodem 51 se jeví, že obvodní soud uzavřel, že skutek uvedený v žalobním návrhu, k němuž i podle rozsudku v jeho podstatných složkách jednáními obžalovaných došlo, není (dokonaným) trestným činem, čemuž ovšem odpovídá nikoli důvod zproštění dle § 226 písm. a) tr.řádu, ale důvod uvedený v § 226 písm. b) tr.řádu.

57. V konstatování této distinkce co do zákonného důvodu zproštění nejde o nevýznamnou teoretickou nuanci, ale o přesunutí těžiště sporu ze skutkové do právní roviny. Odvolací soud v návaznosti na právě uvedené konstatuje, že jádro sporu netkví ani tak v tom, zda se obžalovaní dopustili v podstatné míře inkriminovaného jednání („*v žalobním návrhu označeného skutku*“ dle díkce § 226 písm. b/ tr.řádu), ale zda z provedených důkazů vyplývající jednání je či není trestným činem. To lze konstatovat tím spíše, že také obhajoba obžalovaných tomu odpovídá, neboť obžalovaní inkriminované předjednávání nastavení veřejných zakázek před

zveřejněním a vyhlášením soutěže za dané důkazní situace dost dobře nemohli popírat, nicméně prezentovali je – s řadou vysvětlujících argumentací o povaze a smyslu skutkového jednání a zejména i s řadou poukazů na trestní i mimotrestní právní normy a na jejich náležitou interpretaci a aplikaci na skutkové parametry daného případu – jako jednání, které není na místě kriminalizovat, ať již proto, že na ně nedopadají znaky v obžalobě uvedených skutkových podstat, anebo proto, že ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 TrZ by kriminalizace jejich jednání porušovala princip *ultima ratio*, byla by projevem bezduchého formalismu, který – bez zřetele k daným okolnostem, bez rozumného zřetele k tomu, jak to v obchodních vztazích z ospravedlnitelných důvodů legitimně „prakticky chodí“; bez zřetele k míře společenské škodlivosti inkriminovaných skutků – odsuzuje jako trestný čin takové jednání, jež ve skutečnosti není trestným činem podle litery, či přinejmenším podle smyslu či ducha trestního zákona.

58. Zatímco nalézání skutkových zjištění v zásadě – byť ani zdaleka ne absolutně či bezvýhradně (§ 259 odst. 3 tr.řádu) – spadá do domény soudu prvního stupně, v oblasti právních názorů zákon bezvýhradně stanovuje dominanci soudům nadřízeným (soudu odvolacímu, oproti němu pak soudu Nejvyššímu jako soudu dovolacímu). S tímto předznamenáním k právním otázkám daného případu odvolací soud vytýká následující.
59. Jednou ze zcela typických podob spáchání trestného zjednání výhody při zadání veřejné zakázky ze strany odpovědných zástupců zadavatelů veřejných zakázek je předčasné informování jednoho preferovaného potenciálního zhotovitele o předmětu chystaného zadávacího řízení; tím spíše pak pod danou skutkovou podstatu § 256 TrZ spadá tzv. předjednávání či netransparentní dohadování zadavatele s jedním z možných budoucích soutěžitelů – s určitou firmou či pracovníky dané firmy – o tom, jak zakázku či zakázky v budoucím zadávacím řízení pojednat, nastavit, případně rozdělit, jaké technické parametry či podmínky pro zakázku stanovit apod. Právě v tomto spočívá skutková podstata určitého podtypu nepřipustně „zmanipulovaného“ – lidovou mluvou vyjádřeno „cinklého“ – zadávacího řízení. To je ostatně široce notorické, bylo to obecně známým i ve zdejších krajích již od devadesátých let, tím spíše je a musí to být velmi dobře známé osobám, které mají s veřejnými zakázkami profesionálně co do činění, ať již na straně zhotovitelů či na straně zadavatelů (k tomu též § 19 TrZ). Pokud je zjištěno, že se takového jednání dopustil odpovědný činitel zadávacího a výběrového řízení na straně zadavatele veřejné zakázky – dle staré zákonné terminologie veřejný činitel, dle § 127 TrZ úřední osoba –, pak je to standardně dle litery i smyslu zákona posuzováno a odsuzováno jako (jednočinný) souběh obou v žalobním návrhu uvedených trestných činů: jak zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 TrZ, tak i zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 TrZ.
60. Otázka důvodů či motivací takového jednání, jež je v příkrém rozporu se striktní koncepcí zadávání veřejných zakázek, je z hlediska *existence* trestní viny v zásadě nerelevantní; významnou může být z hlediska *míry* viny a tedy z hlediska míry – druhu a výměry – trestu. Jinak řečeno, odpovědného činitele zadávacího řízení veřejné zakázky nemůže vyvinut, jestliže se snad nezjistí „nic závažnějšího“, než že netransparentní předčasný vztah zvýhodňující určitého zhotovitele navázal nikoli za účelem získání reciproční výhody (úplatku, „provize“ z hodnoty zakázky apod.), ale například ze sympatií k upřednostněné firmě či jejím činitelům; anebo protože si takto chtěl usnadnit práci; anebo protože podle jeho arbitrárního úsudku se naskývalo jako nejjednodušší zapojit předem do zpracovávání zadávacího procesu původního zhotovitele díla, vyžadujícího po čase kontrolu, opravu či inovaci; anebo protože nechtěl či nebyl dost dobře schopen požadavek na zakázku patřičně neutrálně zpracovat, nadefinovat, nastavit pro řádné provedení zadávacího řízení v duchu notorických zásad zadávání veřejných zakázek způsobem nikoho nezvýhodňujícím: připravit výběrové řízení, ať již díky svému odbornému vzdělání vlastními silami, či v náležité spolupráci s jinými pracovníky zadavatelské

státní organizace, případně, pokud ve vskutku složitých a speciálních případech nelze jinak, tak za přispění outsourcingu v podobě zapojení nezávislého externího expertního subjektu, který není kolizi zájmů, není v angažmá některého z potenciálních zhotovitelů.

61. V této souvislosti lze k argumentaci obhajoby připustit, že – byť skutková podstata § 256 TrZ není tzv. *blanketní normou* – tehdejší zákon o veřejných zakázkách, ale i nový zákon o zadávání veřejných zakázek jsou pro náhledy na daný případ relevantní. Lze k argumentaci strany obhajoby uznat, že pokud by jednání obžalovaných úředních osob a činitelů jednajících na straně uchazeče o zakázku při zadávání veřejných zakázek co do zvolených postupů bylo dobře slučitelné se zákonnými podmínkami § 33 ZZVZ o předběžných tržních konzultacích, a to s přihlédnutím také zejména k § 48 odst. 5 ZZVZ a § 211 ZZVZ, pak by při náležitě zdrženlivém soudním posouzení otázky viny o kriminální jednání nejspíše nešlo, třebaže ke skutku došlo ještě před platností a účinností nového ZZVZ. Tak tomu však v případech zakázek pod bodem I. i bodem II. obžaloby nebylo. Nemůže být akceptována obhajoba veřejných činitelů/úředních osob – *nota bene* pokud jde o osoby nikoli jen typu v podstatě laických činitelů místní samosprávy malé obce, ale vysokoškolsky vzdělaných, kvalifikovaných pracovníků ústředních státních orgánů s jejich specializovanými aparáty, včetně interních pracovníků technického, právního i administrativního zaměření –, obhajoba podle níž k předběžné součinnosti při koncipování a nastavování podmínek zadávání zakázky s budoucím uchazečem o zakázku došlo z důvodu odborné nezpůsobilosti na straně obžalované úřední osoby. Poukazy na „bezradnost“ zadavatele, jež jej vedla k netransparentnímu jednání o zakázce s určitou firmou před vypsáním zadávacího řízení, standardně nebývají akceptovány jako vyvinující faktor. Jestliže dotyčný, ze státních prostředků slušně placený profesionál, těšící se výhod stálého místa ve státní službě, vědomě nestačí na řádné neutrální provedení zadávacího řízení podle striktních zásad a pravidel zákona o veřejných zakázkách, a k nastavení veřejné zakázky zapojí v úvahu připadajícího či dokonce preferovaného budoucího zhotovitele, pak jej to nevyvinuje, ale je to součástí jeho trestní viny. Jestliže odpovědný činitel státu svou funkci a pracovní úkoly s ní spojené není s to vykonávat takřkajíc *lege artis*, pak se mu vždy naskýtá možnost na svůj post rezignovat a najít pro sebe vhodnější pole pracovní působnosti.
62. K argumentaci obžalovaných v tom smyslu, že v daných případech „původní zasítování“ byla dílem XXXu; že shodou okolností oba zadavatelé pohřešili projektovou dokumentaci původních zakázek, z nichž se odvíjely zakázky inkriminované, a tedy nezbylo než firmu XXX oslovit již jen za účelem získání u ní archivované dokumentace díla; že předběžné dojednání parametrů veřejných zakázek bylo nejspíše nejvhodnějším a zároveň také nejehospodárnějším postupem apod., odvolací soud uvádí následující. Pokud šlo o údajně pohřešenou, při tom k zadání veřejné zakázky nezbytnou „projektovou dokumentaci“ původního díla, pak zajisté postačilo, aby si zadavatel vyžádal od původního zhotovitele bez dalšího její kopii, případně za přiměřenou náhradu za náklady firmy s poskytnutím souvisící. Pokud by takto údajně pro zadání nezbytnou původní dokumentaci „kabeláží“ zadavatel nezískal, neboť by mu bylo sděleno, že ani zhotovitel ji již nemá, zajisté by musel najít řešení náležitěho zadání parametrů veřejné zakázky: pokud by k tomu snad neměl vlastní kapacity, pak s využitím externího znalce. Případně by bylo zajisté možno, jak se logicky nabízí, uskutečnit na vlastní půdě zadavatele otevřené transparentní jednání o *záměru* k vypsání veřejné zakázky spojené s prezentací „terénu“, a to se zajištěním účasti zástupců několika firem působících v dané oblasti (konkurentů v daném odvětví); se zohledněním výsledků takového transparentního vícestranného jednání by pak zajisté bylo možno pokročit k optimálnímu zpracování a zadání výběrového řízení o veřejnou zakázku.
63. I kdyby tomu bylo ve všech ohledech tak, jak podáno obhajobou, nic to nemění na skutečnosti, že zadávací řízení, resp. soutěže o zakázky proběhly v hrubém rozporu s obecně známými i zákonem upravenými zásadami, zejména zásadou transparentnosti a rovných

podmínek pro potenciální uchazeče o zakázky, aniž by došlo k utajenému zvýhodnění jednoho subjektu, byť i snad původního zhotovitele. Z poznatků kriminologie i soudní praxe – pro názornost lze zmínit notoricky známý případ pražské opencard – vyplývá, že tendencí firmy původního zhotovitele díla, pokud podlehne nikoli vzácnému pokušení dosahovat nepřiměřeně vysokých zisků na úkor eráru, je prezentovat (či dokonce smluvně fixovat) údajnou originalitu a skvělou jedinečnost svého původního díla tak, aby do budoucna při potřebě nutných kontrol, úprav, oprav, rozšiřování či jiných inovací díla vyloučila ze soutěže o zakázky budoucí konkurenty, aby si při takovéto monopolizaci zakázky i do budoucna mohla bez konkurenčního tlaku stanovovat cenové i jiné podmínky. V daném případě k takovému záludnému, do budoucna konkurenci vylučujícímu nastavení „původního díla“ ani nedošlo, tím méně jsou na místě poukazy v tom smyslu, že nemůže jít o trestné jednání, jestliže zakázky mohly být formou jednacím řízení bez uveřejnění zadány bez dalšího XXXu jakožto původnímu zhotoviteli díla, tedy při nadstandardním způsobu zadání veřejné zakázky formou soutěže o ni je kriminalizace neopodstatněná. Tuto argumentaci odvoací soud nepřijímá, tím spíše že lze mít realisticky za to, že v původně provedeném „zasítování“ či „kabeláži“ v objektech XXX či MMR vskutku nešlo o natolik originální, komplikované, vysoce speciální zakázky, jež by vylučovaly z poptávaného plnění jiné firmy zabývající se obdobnou činností. Jinak řečeno, zajisté v inkriminovaných zakázkách nešlo o jedinečně exkluzivní dílo, s nímž by si jiná firma než XXX nevěděla rady. Rozhodné je, že ohledně inkriminovaných zakázek bylo povinností obžalovaných činitelů zadavatele realizovat korektní zadávací řízení k vysoutěžení zakázek, nikoli si z těch či oněch důvodů „zjednodušit“ úkol netransparentní předběžnou preferencí jednoho uchazeče při utváření zadávacího řízení.

64. Pokud jde o druhou stranu zadávacího řízení, osoby na straně soutěžitele či zhotovitele: jak je důvodně v odvolání státního zástupce s odkazem na trestní judikaturu k dané problematice konstatováno, pachatelem trestného činu podle § 256 TrZ může být *kdokoli* (nikoli jen odpovědný činitel na straně zadavatele). Tak neztídka bývají obžalováni a také odsouzeni činitelé angažující se v protiprávně nastaveném zadávacím řízení na straně zadavatelem zvýhodňované firmy zhotovitele, pokud se vědomě tak či onak v součinnosti s jinými osobami účastní na tzv. zmanipulovaném nastavení zakázky a výběrovém řízení, v zájmu dosažení vítězství své firmy, která byla na úkor dalších případných soutěžitelů o veřejnou zakázku zastřešeně výhodněna. Zatímco jednání na straně úředního činitele odpovědného za nastavení zadávacího řízení a/nebo za výběr vítěze bývá v jeho trestnosti při zjištění hrubě nenáležitého postupu zadávacího řízení dosti zřejmý, jednání osoby či osob na straně uchazeče o zakázku jakožto jdoucí již přes práh trestního práva, nemusí být tak jasné. V této souvislosti do jisté míry odvolací soud v obecné rovině uznává relevanci názoru, že – pokud ovšem není prokázáno nic závažnějšího – komerční dodavatel zboží či služeb je takřikajíc z definice nastaven k příjmu poptávek či objednávek ze strany jakéhokoli potenciálního zájemce o svůj obchodní produkt, a nelze po něm spravedlivě požadovat, dokonce pod sankcí trestnosti, aby se nabídkám k uzavření obchodu za účelem dosažení přiměřeného zisku/marže neotevíral, či je dokonce odmítal jen proto, že na straně odběratele je orgán státu či místní samosprávy, který možná nesplnil všechny nároky na něj kladené obecnými či interními předpisy. To lze sice v obecné rovině uznat, jako vždy však jde o konkrétní fakticitu toho kterého případu: pokud jde o zakázky tzv. vysoutěžené v rámci vypsání výběrového řízení na veřejné zakázky, je třeba u osob jednajících na straně zhotovitele/dodavatele posuzovat otázku konkrétní povahy a míry aktivního zapojení toho či onoho činitele komerční firmy do inkriminovaného, zákonu odporujícím způsobem provedeného zadávacího řízení, jež *objektivně* zvýhodňuje danou upřednostněnou firmu.

65. Zároveň však jde o otázku povahy a intenzity *subjektivních intencí*, jež u činitelů komerční firmy zadávací řízení provázely, což jsou okolnosti tvořící tzv. subjektivní stránku skutkové podstaty. Jinak řečeno jde o otázku zavinění, v případě trestného činu dle § 256 TrZ zavinění

úmyslného. V mnohých případech daného typu pro konstatování již jen důvodného podezření vůči konkrétní osobě či osobám jednajícím při přípravě a realizaci veřejných zakázek *na straně komerční firmy* nemusí existovat důkazní podklad postačující k podání obžaloby proti nim či ani jen ke sdělení obvinění v jejich směru. V daném případě však k jednání a vědomým intencím obžalovaných činitelů firmy XXX není dán důkazní deficit, neboť k tomu existují důkazy zejména v podobě záznamů provedených odposlechů, do významné míry též důkazy výpověďmi obžalovaných k nepopíraným faktům navázání výhodného, jejich firmu upřednostňujícího vztahu mezi zadavatelem a zhotovitelem ohledně daných zakázek, a to v době předcházející jejich zveřejnění – s příznačně krátkými lhůtami k vypracování nabídek, lhůtami dokonce významně kratšími oproti době inkriminovaného netransparentního *předjednávání zakázek* mezi obžalovanými zadavateli (činiteli státu) a firmou XXX, za niž se v daných souvislostech tak či onak angažovali její tři obžalovaní činitelé.

66. K hmotněprávním otázkám, k aplikaci znaků příslušných zákonných skutkových podstat a znaků trestnosti na případy daného typu odvolací soud dále odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu, který ve svých rozhodnutích velmi zevrubně pojednává právní otázky veřejných zakázek zadaných v rozporu s literou a smyslem zákonů o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. a č. 134/2016 Sb. – případů obdobných parametrů jako v této posuzované věci. Zejména v aktuálně publikovaných rozhodnutích Nejvyššího soudu 5 Tdo 1364/2016 ze dne 31. 5. 2017 (ve zkrácené a verzi s vypíchnutými právními větvemi zveřejněné také v oficiální Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod RT 6/2018), jakož i rozhodnutí 5 Tdo 521/2018 ze dne 28. 11. 2018, jsou právní otázky, jež jsou předmětem kontroverze mezi stranami, velmi důkladně a zevrubně pojednány, s vyústěním v podobě jasných právních názorů Nejvyššího soudu na to, jak je třeba různé zákonné znaky základních i kvalifikovaných skutkových podstat aplikovat na skutkové okolnosti, obdobné tomuto projednávanému případu. Odvolací soud nepovažuje za nutné za daného stavu věci v tomto svém rozhodnutí právní názory uvedené v označených judikátech Nejvyššího soudu rozepisovat – tím spíše, že tak v některých směrech učinil již státní zástupce ve svém odvolání –, pouze konstatuje, že se s právními názory Nejvyššího soudu ztotožňuje, tedy i odvolání státního zástupce v poukazech na smysl judikatorních výkladů považuje za důvodné. Soud prvního stupně se od judikovaných právních názorů Nejvyššího soudu, pojednávajících okolnostmi velmi příbuzné případy zakázek malého rozsahu, zjevně odchyloval. To je sice možné, neboť rozhodnutí vyšších soudů a v nich vyjádřené právní názory nemají zavazující sílu k jiným případům, než kterých se přímo týkají. Na druhé straně však je všeobecně v praxi nižších soudů zásadně uznávána směrodatnost judikátů Nejvyššího soudu a Ústavního soudu k trestním případům obdobných parametrů, s tím, že v zájmu jednoty a předvídatelnosti soudního rozhodování by právní názory vyšších soudů – notabene jsou-li posíleny uveřejněním v oficiální Sbírce – měly být zásadně respektovány, a pokud snad v trestní věci obdobných skutkových parametrů nižší soud rozhodl o vině diametrálně jinak, měl by ve svém rozhodnutí podat konkrétní důvody, v čem a proč jde o případ od judikované věci natolik podstatně odlišný, že na něj není na místě aplikovat obecně uznané publikované právní výklady a názory Nejvyššího soudu k dané skutkové podstatě zjednání výhody při zadání veřejné zakázky.
67. V rámci uvedeného poukazu na nutnost rozhodovat v této trestní věci při zohlednění uvedených judikátů Nejvyššího soudu městský soud ke skutkově-právní problematice z podnětu námitek obhajoby připojuje několik dalších poukazů, připomenutí či právních náhledů, jež považuje za relevantní z hlediska posuzování otázky viny jednotlivých obžalovaných.
68. Právní kvalifikací užitou v obžalobě soud není vázán (§ 220 odst. 3 tr.řádu). V této souvislosti se jeví právní posouzení skutků v obžalobě v některých dílčích momentech nepřesné či neadekvátní. Na obžalované Ing. B. i Ing. R. nutno v daných souvislostech vztáhnout pojem úřední osoby ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) TrZ, neboť naplňují znak *odpovědný úředník*



*orgánu státní správy plnící úkoly státu nebo společnosti a používající při tom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů.* Na poskytnutí úplatku Ing. B. tak nutno nahlížet také z hlediska kvalifikované skutkové podstaty § 332 odst. 2 písm. b) TrZ. S ustanovením § 332 odst. 1 TrZ pak úzce souvisí společné ustanovení k úplatkářství dle § 334 TrZ, přičemž § 334 odst. 3 TrZ je k případům daného typu zvláště relevantní.

69. K aplikaci pojmu *organizované skupiny*, jež je předmětem kontroverzí mezi stranami, se judikatura Nejvyššího soudu v souvislosti s netransparentními manipulacemi při zadávání veřejných zakázek taktéž vztahuje a odvolací soud v tom na oba výše zmíněné judikáty Nejvyššího soudu opět odkazuje. K aplikaci tohoto kvalifikačního znaku § 256 odst. 2 písm. a) TrZ na skutek pod bodem I. (zakázka XXX) existují za daného skutkového stavu, jak jej z provedených důkazů včetně záznamů odposlechů obvodní soud zřejmě přijal, dostatečné podklady. K námitkám ze strany obžalovaného Ing. B., že o žádné organizované skupině neměl ponětí, tím méně mohl být jejím členem, městský soud poukazuje na to, že podstatný je v dané souvislosti především objektivní či faktický stav zapojení vícero osob ve prospěch inkriminovaného cíle. Pokud jde o tzv. subjektivní stránku, nutno aplikovat ustanovení § 17 písm. a) TrZ, podle níž se k okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, přihlédne i tehdy, jestliže o ní pachatel nevěděl, ač o ní vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.
70. Lze uznat, že otázka aplikace znaku spáchání činu v postavení člena organizované skupiny je v případě skutku pod bodem II. (zakázka pro MMR) v relaci ke skutku pod bodem I. problematičtější, důkazní situace ve směru k tomuto znaku je chudší; otevřenou ostatně je i otázka průkaznosti pachatelství v případě obžalovaných Ing. D. a Ing. H., na rozdíl od jasněji objasněných okolností jednání obžalovaných Š. a Ing. R.. To svým způsobem ostatně dokládá i fakt, že Ing. R. obžaloba – na rozdíl od Ing. B. – neklade za vinu členství v organizované skupině, tedy její jednání nekvalifikuje podle § 256 odst. 2 písm. a) TrZ. V této souvislosti však nutno připomenout, že kvalifikovaná skutková podstata § 256 odst. 2 písm. a) TrZ zahrnuje nejen členství v organizované skupině, ale alternativně také spáchání činu *členem hodnotící komise*, vyhlášovatelem nebo pořadatelem veřejné soutěže. Je nasnadě, že pokud odpovědný činitel zadavatele naplní základní skutkovou podstatu a zároveň je členem hodnotící komise, pak je nutno kvalifikovat jeho jednání jako zločin dle § 256 odst. 1, odst. 2 a) TrZ. Je otázkou, zda to nebylo intencí obžaloby, která také jednání Ing. R. jako *zločin* v kvalifikační větě pojmenovává, byť jej nominálně zahrnuje toliko pod přečin prvního odstavce § 256 TrZ.
71. V dané souvislosti zaslouží pozornosti jako byť i relativně méně významná indicie i podávání nabídek ve výběrovém řízení za firmu XXX na poslední chvíli těsně před uzavěrkou, což je v nesouladu se skutečností, že měla mnohonásobně víc času k přípravě zakázky než konkurenti. Z poznatků kriminologie je přitom známo, že určitou charakteristikou nadstandardního vztahu mezi zadavatelem a nepřipustně preferovaným uchazečem bývá nejen relativně krátká lhůta od zveřejnění k uzavření nabídek, ale také vyčkávaní preferované firmy s nabídkou až na poslední chvíli, s pokusem od spřáteleného činitele zadavatele v mezidobí před vlastním podáním zjišťovat informace o projevech kvalifikovaného zájmu o zakázku (například v podobě obhlídky terénu) či dokonce o podaných nabídkách konkurentů, a na základě těchto informací případně provést cenové či jiné přenastavení vlastní nabídky.
72. V souvislosti s inkriminovanými zadávacími řízeními odvolací soud, zejména z podnětu vehementního popírání viny ze strany obou zjevně vedoucích činitelů Xxx společnosti XXX, na okraj připomíná, že zajisté platí zásada, podle níž vinu nutno vždy zásadně prokázat důkazy k věci (*ad rem*), nikoli důkazy k osobě (*ad personam*). To ovšem na druhé straně neznamená, že důkazy *ad personam* nemají sebemenší význam a naprosto není na místě se jimi zabývat. Názorně řečeno, i důkazy *ad personam*, osobnostní profil či charakteristika dané osoby – jak může svým způsobem koneckonců vyplývat i z důkazně zaznamenaných mluvních projevů dotyčného, které se nevztahují bezprostředně k jádru dokazování – může hrát určitou roli

v důkazní situaci, i když z logiky věci spíše v opačném gardu: například pokud by bylo zjištěno, že v dané osobě jde o člověka neposkrvněné minulosti, nevykazující způsobem svých projevů žádné známky zaangažování se v inkriminovaných záležitostech, o člověka žijícího v poměrech, s nimiž pachatelství daného typu trestné činnosti není dost dobře slučitelné, pak by to mohlo přinejmenším oslabit usvědčující sílu důkazů *ad rem*, mohlo by to vskutku opodstatnit další úvahu, zda se obžalovaný přece jen nemohl stát obětí proti němu svědčící náhodné *coincidence* důkazů či dokonce nepravdivých obvinění. V naznačených souvislostech zaslouží v neposlední řadě pozornosti i fakt, že u obou vedoucích činitelů Xxx byla v rámci prvotních úkonů zajištěna bezmála milionová finanční *hotovost*, tedy částka významně převyšující limity hotovostí, jež lze legálně transferovat v rámci platebních styků, což je v náležitě finančně spořádaných a slušných poměrech, kdy jsou obecně preferovány – a za určitou hranicí také zákonem z dobrých důvodů striktně postulovány – průhledné a snadno doložitelné platby platební kartou či převody z jednoho bankovního účtu na druhý, vskutku dosti nezvyklé, neslučující se s profilem běžného moderního současníka, který se nedopouští tezurací a disponuje transparentně se svými legálními finančními příjmy a výdaji.

### IX. Další postup před soudem prvního stupně

73. Protože rozsudek soudu prvního stupně je zatížen ve své odsuzující i zprošťující části podstatnými vadami, jak na ně odvolací soud poukázal konkrétně výše, a nesplňuje nároky dostatečně pečlivého a ve svém odůvodnění také náležitě vyčerpávajícího skutkově-právního hodnocení, musel být v odvolacím řízení v celém rozsahu zrušen. Základ chybnosti napadeného rozsudku spočívá v oblasti nikoli tak skutkové jako právní, spočívá v deficitu náležité interpretace a aplikace příslušných norem – skutkových podstat obecné i zvláštní části trestního zákoníku – na dané případy zadávání veřejných zakázek. Nesprávnost vytknutých právních závěrů napadeného rozsudku vychází taktéž ve zřejmém nerespektování judikovaných právních názorů Nejvyššího soudu na případy typově shodných parametrů, aniž bylo vysvětleno, v čem se jednání aktérů posuzovaného případu od obdobných judikovaných případů zmanipulovaných výběrových řízení odlišuje nakolik, že odsouzení v trestním procesu není na místě.
74. Doplnění dokazování za daného stavu věci odvolací soud soudu nalézacímu neukládá. Rozumí se ovšem, že bude na soudu prvního stupně, aby dokazování případně dále doplnil, ať již důkazy k ději samotnému či důkazy k charakterům jeho aktérů, pokud k tomu například k podnětům stran či na základě vlastních úvah shledá opodstatněné důvod. Pokud jde o otázku skutkových zjištění, lze na tomto místě připomenout, že soud není striktně v každém ohledu vázán zněním tzv. skutkových vět, jak formulovány v obžalobě. Při zachování totožnosti skutku ve smyslu obsáhlé judikatury k § 220 odst. 1 tr.řádu může soud v souladu s případným vývojem a změnou důkazní situace oproti stavu v přípravném řízení, či v souladu s vlastními v rozsudku podanými hodnotícími úvahami skutková zjištění modifikovat. Nehledě k tomu, může soud provést změny v popisu skutku v jeho tzv. skutkové větě, aniž by to nutně vycházelo ze změn ve skutkových zjištěních, ale například za účelem jasnější, přesnější, stručnější, vhodnější či výstižnější formulace výroku o vině, zvláště i ve vztahu k okolnostem tvořícím tzv. subjektivní stránku.
75. Soud prvního stupně povede úvahy nad jednáním obžalovaných v rámci inkriminovaných zadávání veřejných zakázek ve světle významných judikátů Nejvyššího soudu 5 Tdo 1364/2016 a 521/2018, s nimiž se jakožto směřovacími pro interpretaci a aplikaci skutkových podstat § 256 TrZ a 329 TrZ důkladněji seznámí. Městský soud zajisté nemůže obvodnímu soudu přikazovat, jak má o vině toho kterého obžalovaného rozhodnout, připomíná však, že výrok o vině – ať odsuzující či zprošťující – musí být náležitým

přezkoumatelným způsobem odůvodněn, a pokud je těžiště sporu v právní rovině, jak tomu je i v daném případě, pak trestně-právní posouzení věci musí odpovídat správné interpretaci zákona (se zohledněním judikatury vyšších soudů vztahujících se ke skutkově obdobným případům), jež ústí ve správnou aplikaci v dané souvislosti relevantních právních norem. Tedy po opětovném důkladném a komplexním zvážení věci obvodní soud se zřetelem k výtkám a podnětům tohoto kasačního usnesení znovu rozhodne. Při tom je vázán výše uvedenými právními názory odvolacího soudu dle zákonného postulátu § 264 odst. 1 tr.řádu, a to i kdyby s nimi snad nesouhlasil, obdobně jako je odvolací soud vázán právními názory soudů, které stojí v soustavě soudní hierarchie nad ním. Lze připomenout, že jedním z důležitých účelů uvedené zásady trestního práva procesního je předcházet neblahým a nežádoucím peripetiím soudního procesu (tzv. soudnímu ping-pongu) v důsledku nerespektování výtek, pokynů a zejména právních názorů odvolacího soudu nalézacím soudem, což objektivně vzato poškozují i strany procesu, které jsou takto zkracovány na svém právu dočkat se konečného pravomocného rozhodnutí bez průtahů a bez jitrčích procesních peripetií a repetič, jakož i na svém právu případně předložit věc v trestně-právní rovině ostře spornou o stupeň výše k dovolacímu Nejvyššímu soudu, který je povolán ke konečnému a autoritativnímu řešení trestně-právních otázek a kontroverzí, případně spor předložit Ústavnímu soudu, který je konečnou tuzemskou instancí ve sféře trestního práva nadřazené – v oblasti práva ústavního.

## X. Stručné a zjednodušené shrnutí

76. Z podnětu podaných odvolání obžalovaného Ing. H. a státního zástupce – ale také se zřetelem k obsáhlým vyjádřením strany obhajoby k odvolání státního zástupce – městský soud věc projednal a dospěl k následujícím závěrům.
77. **K odsuzující části oddílu A výroku rozsudku:** Městský soud uznal, že obvodní soud z důkazů korektními hodnotícími úvahami dovedl z provedených důkazů správný závěr co do skutkově-právního jádra, spočívajícího v tom, že Ing. H. za firmu XXX poskytl úplatek penězi v obálce zanechané Ing. B. v jeho služební kanceláři. Smyslem a účelem bylo uplatit Ing. B. jakožto odpovědného činitele státního orgánu, do jehož gesce patřilo zadávací řízení ohledně veřejných zakázek, o něž se ucházela ve výběrovém řízení firma XXX; jinak řečeno, jehož účelem a smyslem bylo odměnit odpovědného referenta XXX jakožto rozhodujícího činitele zadavatele daných veřejných zakázek za předchozí netransparentní preferenci firmy XXX v zadávacím řízení a zároveň jej motivovat k pokračování v této přízni. Co do skutkového určení, že nešlo o omyl Ing. H. v kanceláři Ing. B. zapomenutou taštičku, ale o úplatek, lze odkázat na v zásadě správné hodnotící úvahy, uvedené k tomu v napadeném rozsudku.
78. Výhrady má odvolací soud pouze ve směru k dílčímu závěru, jak vyplývá ze skutkové věty napadeného rozsudku, podle kterého nebylo lze dovést bez pochybností víc, než že úplatek byl poskytnut jen za účelem zjednání tzv. časové výhody v souvislosti s nespécifikovaným budoucím zadáváním veřejných zakázek, jako kdyby úplatek nesouvisel s tím, jak již předtím Ing. B. určité veřejné zakázky, specifikované v obžalobě, zadával.
79. Rozsudek je však v odsuzující části A dále vadný, resp. vnitřně rozporný v oblasti hmotněprávní kvalifikace. V podobě svého vyhlášení a vyhotovení je zmatečný, neboť z některých formulací napadeného rozsudku se jeví, že soud podplacení posoudil pouze podle základní skutkové podstaty, z řady jeho jiných formulací pak vyplývá, že intencí obvodního soudu bylo posoudit skutek podplacení podle kvalifikované skutkové podstaty s vyšší trestní sazbou druhého odstavce § 332 TrZ.
80. V této souvislosti však došlo k závažné procesní vadě, neboť obžalovaný Ing. H. nebyl ve smyslu § 225 odst. 2 tr.řádu upozorněn na možnost uznání na vinu podle přísnějšího

ustanovení zákona, než podle kterého posuzovala skutek obžaloba. Kdyby kvůli ničemu jinému, tak kvůli tomuto procesnímu pochybení musel být odsuzující výrok pod bodem A nejen zrušen, ale zároveň vrácen k novému rozhodnutí soudu prvního stupně, neboť městský soud se zřetelem k ustanovení § 259 odst. 5 písm. b) tr.řádu vícečetné vady tohoto odsuzujícího výroku v odvolacím řízení sám zhojit nemohl. Bude tedy na obvodním soudu, aby o vině ohledně obžalobou tvrzeného podplacení rozhodl znovu. Při tom zároveň znovu posoudí otázku spolupachatelství či účastenství obžalovaného Ing. D. na aktu podplacení: z napadeného rozsudku totiž nelze vůbec dovodit, z jakých důvodů oproti obžalobě obvodní soud Ing. D. vinným neuznal, ohledně této otázky je rozsudek naprosto nepřezkoumatelný.

81. **Pokud jde o zprošťující část oddílu B rozsudku**, městský soud uznal, že odvolání státního zástupce je důvodné. Věci se městský soud zabýval i z podnětu argumentací obhajoby proti odvolání státního zástupce. K procesní stránce věci městský soud uznal, že dokazování bylo provedeno řádně a v úplnosti. S procesními námitkami obhajoby zejména proti důkaznímu použití tzv. odposlechů se obvodní soud v odůvodnění napadeného rozsudku dostatečně vypořádal; městský soud akceptuje, že dokazování bylo provedeno řádně, obvodní soud mohl hodnotit všechny důkazy, které v hlavním líčení provedl, včetně tzv. odposlechů, jejichž přehrávání si vyžádalo několik dní a řadu hodin procesního času.
82. Z rozsudku se nejeví, že by obvodní soud hodnocením důkazů dospěl k diametrálně odlišným skutkovým dějům či závěrům, než jsou tvrzeny či prezentovány v obžalobě. Oproti tomu je zřejmé, že soud prvního stupně uplatnil na prokázané jednání obžalovaných oproti obžalobě podstatně jiné právní náhledy či názory. Tak obvodní soud ve sféře právního posouzení dospěl k závěru, že ani jeden z obžalovaných svým jednáním nenaplnil skutkovou podstatu trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 TrZ. V podstatě uzavřel, že nikdo z obžalovaných nejednal v rámci inkriminovaných zadávacích řízení ohledně čtyř konkrétních zakázek protiprávně. Jednání obžalovaných činitelů firmy XXX označil nikoli za trestné, ale *pouze za nemorální*, neboť při svém konání ve svůj prospěch využívali jisté důvěry Ing. B.. Obsah jejich zaznamenaných dohovorů o výběrových řízeních obvodní soud posoudil jako *pouhou přípravu* ke spáchání trestného činu dle § 256 TrZ, která však není trestná. Pokud jde o jednání obou úředních osob – Ing. B. a Ing. R. – v rámci zadávacího řízení, obvodní soud uplatnil názor, že jednali v podstatném souladu se zákonem o veřejných zakázkách, že jednali v jeho smyslu a duchu s ohledem na konkrétní faktické parametry a okolnosti všech zakázek, jak na ně poukazovala obhajoba.
83. Odvolací soud se s právním posouzením skutkových okolností zadávacích řízení, jak je provedl soud prvního stupně, nemohl ztotožnit, neboť právní úvahy a názory obvodního soudu, jak uvedeny v napadeném rozsudku, nejsou korektní, neodpovídají správnému, opakovaně judikovanému standardnímu výkladu o aplikaci skutkové podstaty zjednání výhody při zadání veřejné zakázky na případy daného typu. Pokud jde o kontroverzi ohledně aplikace institutu tzv. předběžných tržních konzultací podle § 33 nového – v době činů ještě neexistujícího – zákona o zadávání veřejných zakázek č. 134/2016, odvolací soud uznává jeho relevanci v tom smyslu, že i na starší případy by mělo být ve světle nového zákona o veřejných zakázkách přiměřeně nahlíženo. Podstatné však je, že zadavatelé daných zakázek – Ing. B. z XXX a Ing. R. z MMR – při zadávání výběrového řízení nepostupovali neutrálně a transparentně vůči vícero v úvahu připadajícím zhotovitelům, ale předem silně zvýhodnili firmu XXX, a to nejen zjednáním tzv. časového zvýhodnění k přípravě zakázky, ale i participací na vytváření podmínek zadání veřejné zakázky. Názor, že jednání obou odpovědných činitelů veřejných zadavatelů v daných případech proběhlo korektně ve smyslu § 33 nového zákona o zadávání veřejných zakázek, hrubě neodpovídá skutkovým okolnostem, zjištěných z dokazování. Na to pak je těsně navázáno konání tří obžalovaných činitelů XXXu, jak vyplývá kromě jiného i z odposlechů jejich porad zejména ohledně bodu I. týkajícího se zakázek XXX; méně jasná a otevřenější je v tomto směru situace veřejné zakázky pro MMR.

84. Strana obhajoby již v průběhu řízení i nyní v odvolacím řízení proti obžalobě vznesla mnohočetné námitky skutkově-právní povahy. Třeba zdůraznit, že ne zcela jednoduché právní otázky k případům tohoto typu, kdy je obžalovaným kladeno obžalobou za vinu tzv. zmanipulování zadávacích řízení, velmi důkladně a zevrubně řeší velmi aktuální publikovaná judikatura Nejvyššího soudu, který podává jejich důkladné trestně-právní rozборы. Zvláště nutno poukázat na důležitost rozhodnutí Nejvyššího soudu 5 Tdo 1364/2016 a 5 Tdo 521/2018. Zprošťující rozhodnutí obvodního soudu se bez uvedení dostatečných důvodů odklání od právních názorů judikovaných Nejvyšším soudem na obdobné případy zadávacího řízení, s nimiž se odvolací soud ztotožňuje. S tímto poukazem na nové důslednější hodnocení, tedy přehodnocení trestně-právních závěrů odvolací soud věc vrací věc soudu prvního stupně k opětovnému komplexnímu právnímu posouzení jednání každého z obžalovaných ve světle právních výkladů a názorů judikovaných Nejvyšším soudem.

#### **Poučení:**

Proti tomuto usnesení není další řádný opravný prostředek přípustný.

Praha 2. prosince 2020

Mgr. Jan Kareš, v.r.  
předseda senátu