

# U S N E S E N Í

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, jednal dne 8. června 2015 v neveřejném zasedání o odvolání obžalovaných **1) Ing. Jiřího L.**, nar. xxx, **2) Mgr. Josefa K.**, nar. xxx, **3) Bc. Václava Z.**, nar. xxx, **4) Ing. Jaroslava Č.**, nar. xxx, **5) Ing. Pavla G.**, nar. xxx, **6) Jiřího R.**, nar. xxx, a **Krajského státního zástupce v Ostravě, pobočka v Olomouci** proti rozsudku Okresního soudu v Olomouci ze dne 20. 11. 2014, č. j. 2T 160/2014 - 5464, a rozhodl

## t a k t o :

Z podnětu odvolání obžalovaných **1) Ing. Jiřího L.**, **2) Mgr. Josefa K.**, **3) Bc. Václava Z.**, **4) Ing. Jaroslava Č.**, **5) Ing. Pavla G.**, **6) Jiřího R.** a **Krajského státního zástupce v Ostravě, pobočka v Olomouci** se podle § 258 odst. 1 písm. b), c), d) trestního řádu **z r u š u j e** napadený rozsudek Okresního soudu v Olomouci v celém rozsahu a podle § 259 odst. 1 trestního řádu se věc **v r a c í** soudu I. stupně, neboť je nutno učinit ve věci rozhodnutí nové.

## O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Okresního soudu v Olomouci ze dne 20. 11. 2014, č. j. 2T 160/2014 - 5464, byla obžalovaní 1) Ing. Jiří L., 2) Mgr. Josef K., 4) Ing. Jaroslav Č., 5) Ing. Pavel G. a 6) Jiří R. byli uznáni vinnými trestným činem (přesněji zločinem) sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku spáchaný ve spolupachatelství dle § 23 trestního zákoníku (obžalovaný Bc. Václav Z. pak trestným činem sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a), c), odst. 3 trestního zákoníku spáchaný ve spolupachatelství dle § 23 trestního zákoníku) a trestným činem (přesněji přečinem) zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku spáchaný ve spolupachatelství dle § 23 trestního zákoníku (obžalovaný Bc. Václav Z. pak trestným činem zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákoníku spáchaný ve spolupachatelství dle § 23 trestního zákoníku), pro skutky, jichž se měli dopustit tím, že **LA obžalovaní Ing. Jiří L., Mgr. Josef K., Bc. Václav Z., Ing. Jaroslav Č. společně**, v době od měsíce března roku 2008, do měsíce června roku 2008 v Přerově v rámci provádění díla na základě uzavřené Smlouvy o dílo č. 050140592006, ze dne

13. 11. 2006, v souvislosti s veřejnou zakázkou – stavba „Přerov - Domov důchodců, ulice Optiky“ mezi Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružením DD Přerov“ složeném ze členů, a to společnosti TCHAS, s.r.o., IČ: 15504158 a společností Přerovská stavební společnost, s.r.o., IČ: 46576291, která ke dni 1. 6. 2007 zanikla fúzí sloučením s nástupnickou společností PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, v rozporu s ustanovením § 6, § 7, § 21, § 23, § 26 a § 74 odst. 7, odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění platném do 31. 3. 2012, jako členové rady, vyhlášovatelé veřejné soutěže a zároveň podjatí členové hodnotící komise zadavatele Statutárního města Přerova, vědomě nechali zhotovitele díla provést veškeré dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách (dále jen „vícepráce“), aniž by bylo zahájeno příslušné zadávací řízení na vícepráce, v souhrnu přesahující limit uvedený v ustanovení § 23 odst. 7, písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, vědomí si zároveň skutečnosti, že v rámci zakázky vzniklé vícepráce, prováděné zhotovitelem díla společností PSS Přerovská stavební a.s., přesáhly zákonem stanovený limit ve výši 20 % z původní ceny díla a že tyto vícepráce již ve skutečnosti tato společnost provedla jako původní zhotovitel díla, rozhodli dne 28.5.2008 na 34. schůzi Rady města Přerova o schválení rozdělení těchto již provedených víceprací na dvě části, přičemž první část těchto provedených prací v hodnotě 6.624.448 Kč bez daně z přidané hodnoty dosahující společně s již dříve proplacenými vícepracemi do výše zákonem stanoveného limitu 20% z původní ceny zakázky schválili zadat v jednacím řízení bez uveřejnění společnosti PSS Přerovská stavební, a. s., a zbylou část prací v hodnotě 5.949.765 Kč bez daně z přidané hodnoty přesahujících tento limit schválili zadat jako veřejnou zakázku malého rozsahu označenou „Stavební úpravy - domov důchodců Přerov I.“, v rámci které soutěž vyhrála nabídka soutěžitele společnosti PSS Přerovská stavební a. s., **I.B obžalovaní Ing. Pavel G. a Jiří R. společně**, v době od měsíce března roku 2008 do měsíce června roku 2008 v Přerově v rámci provádění díla na základě uzavřené Smlouvy o dílo č. 050140592006 ze dne 13.11.2006 v souvislosti s veřejnou zakázkou – stavba „Přerov - Domov důchodců, ulice Optiky“ mezi Statutárním městem Přerov a zhotovitelem Sdružením DD Přerov složeném z členů TCHAS s.r.o., IČ: 15504158 a Přerovská stavební společnost s.r.o., IČ: 46576291, která ke dni 1.6.2007 zanikla fúzí sloučením s nástupnickou společností PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, v rozporu s ustanovením § 6, § 7, § 21, § 23 a § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, Ing. Pavel G. jako vedoucí odboru rozvoje Magistrátu Statutárního města Přerova a Jiří R. jako vedoucí investičního oddělení téhož odboru a zároveň posléze jako pořadatelé veřejné soutěže, vědomě nechali zhotovitele díla provést veškeré vícepráce, aniž by bylo zahájeno příslušné zadávací řízení na vícepráce, v souhrnu přesahující limit uvedený v ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, vědomí si zároveň skutečnosti, že v rámci zakázky vzniklé vícepráce, prováděné zhotovitelem díla společností PSS Přerovská stavební, a.s., přesáhly zákonem stanovený limit ve výši 20 % z původní ceny díla a že tyto vícepráce již ve skutečnosti tato společnost provedla jako původní zhotovitel díla, rozdělili již provedené vícepráce na dvě části, na část prací v hodnotě 6.624.448 Kč bez daně z přidané hodnoty dosahující společně s již dříve proplacenými vícepracemi do výše zákonem stanoveného limitu 20% z původní ceny zakázky a na zbylou část prací v hodnotě 5.949.765 Kč bez daně z přidané hodnoty přesahujících tento limit, zpracovali předlohu s takto rozdělenými vícepracemi pro 34. schůzi Rady Statutárního města Přerova konanou dne 28. 5. 2008 a umožnili tím schválení zadání první části těchto prací v jednacím řízení bez uveřejnění společnosti PSS Přerovská stavební, a.s., a schválení zadání druhé části těchto prací jako veřejné zakázky malého rozsahu označené „Stavební úpravy - domov důchodců Přerov I.“,

kteřou pořádali a v rámci které soutěž vyhrála nabídka soutěžitele společnosti PSS Přerovská stavební, a. s., čímž obžalovaní Ing. Jiří L., Mgr. Josef K., Bc. Václav Z., Ing. Jaroslav Č. (I. A), a obžalovaní Ing. Pavel G. a Jiří R. (I.B) společně sjednali přednost a výhodnější podmínky oproti ostatním soutěžitelům soutěžiteli Sdružení DD - Přerov složenému ze společností TCHAS s.r.o., IČ: 15504158 a PSS Přerovská stavební, a. s., IČ: 27769585, a soutěžiteli společnosti PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, tím, že jim umožnili provést vícepráce bez vědomí ostatních soutěžitelů ještě před zahájením zadávacích řízení a opatřili jim prospěch ve formě odměny za provedení prací, přičemž Bc. Václav Z. navíc přijal majetkový prospěch ve formě provedení stavebních prací souvisejících s výstavbou svého rodinného domu ve Vinarech, na adrese Krátká 266/4, Vinary, okres Přerov, a to ze strany společnosti PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, neboť fakturu číslo 2007210098 vystavenou na částku 3.145.384 Kč se splatností dne 28. 1. 2008 uhradil pouze částečně, a to ve dvou zálohových splátkách dne 21. 5. 2007 ve výši 290.000 Kč a dne 22. 5. 2007 ve výši 500.000 Kč, přičemž zbývající částku 2.355.384 Kč do dnešního dne neuhradil, II.A obžalovaní Ing. Jiří L., Mgr. Josef K., Bc. Václav Z., Jiří R. a Ing. Pavel G. společně, v době od měsíce května 2009 do měsíce září 2009 v Přerově, v rámci provádění díla na základě Smlouvy o dílo č. 200921130003 ze dne 19.5.2009, v ceně 41.260.477 Kč bez daně z přidané hodnoty v souvislosti s veřejnou zakázkou „Stavební úpravy zimního stadionu“ mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružení – Zimní stadion Přerov“ složeným ze členů, a to společnosti EKKL sportovní povrchy, s.r.o., od 27. 3. 2009 vystupující pod obchodní firmou K+S STAVEBNÍ, s.r.o., IČ: 26257424 a společností PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, v rozporu s ustanovením § 6, § 7, § 21, § 23 a § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, Ing. Jiří L., Mgr. Josef K. a Bc. Václav Z., z titulu svých funkcí členů rady Statutárního města Přerova, Ing. Pavel G. ve funkci vedoucího odboru rozvoje a Jiří R. ve funkci vedoucího investičního oddělení téhož odboru Statutárního města Přerova, vědomě nechali zhotovitele díla provést veškeré v rámci zakázky vzniklé vícepráce, aniž by bylo zahájeno příslušné zadávací řízení na vícepráce v souhrnu přesahující limit uvedený v ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a vědomí si dále skutečnosti, že vícepráce prováděné zhotovitelem díla „Sdružení – Zimní stadion Přerov“, složené z členů společnosti K+S STAVEBNÍ, s.r.o. a společností PSS Přerovská stavební, a.s., přesáhly zákonem stanovený limit ve výši 20 % z původní ceny díla a vědomí si dále i skutečnosti, že tyto vícepráce již „Sdružení – Zimní stadion Přerov“ provedlo jako původní zhotovitel díla, uskutečnili po předchozí dohodě, za účelem vyhnouti se vyhlášení veřejné soutěže na vzniklé vícepráce bez vědomí ostatních členů rady a zastupitelů města, vynětí nákladů na kompletní dodávku a montáž signalizačního zařízení z původního rozpočtu díla, což provedli jako odpočet méněprací od víceprací tak, aby cena provedených víceprací nepřesáhla 20% z původní ceny díla, ačkoli věděli, že zařízení bude dodáno podle zadávací dokumentace jiným subjektem mimo soutěž, poté výše jmenovaní členové rady společně s ostatními členy rady jako vyhlášovatelé veřejné soutěže rozhodli dne 12. 8. 2009 na 68. schůzi Rady města Přerova o schválení zadání veřejné zakázky na realizaci víceprací v jednacím řízení bez uveřejnění a zároveň schválili vyzvaného zájemce, dodavatele Sdružení – Zimní stadion Přerov složené z členů, a to společností K+S STAVEBNÍ, s.r.o., a PSS Přerovská stavební, a.s., kterého vyzvali k jednání, ze kterého vyplynulo uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo č. 200921130003 zahrnující vícepráce v hodnotě 7.836.946 Kč bez daně z přidané hodnoty již ponížené o vynaté náklady na kompletní dodávku a montáž signalizačního zařízení, čímž porušili § 21 odst. 2 současně s § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, přičemž v důsledku vynětí signalizačního zařízení ze

smlouvy o dílo č. 200921130003 pak Mgr. Josef K. společně s Bc. Václavem Z., jako členové představenstva společnosti Teplo Přerov, a.s., IČ: 25391453, jejímž 100% vlastníkem je Statutární město Přerov, a s vědomím předsedy představenstva společnosti Teplo Přerov, a.s., Ing. Jiřího L., ač věděli o v té době platně uzavřené smlouvě o dílo č. 200921130003 mezi Statutárním městem Přerov a „Sdružením - Zimní stadion Přerov“ složeném ze společností K+S STAVEBNÍ, s.r.o., a PSS Přerovská stavební, a.s., ze dne 19. 5. 2009 a související platně uzavřené subdodavatelské smlouvě o dílo č. 200925130034 mezi společností SIS Spektrum, s.r.o., IČ: 25845632 a společností PSS Přerovská stavební, a.s., ze dne 23. 6. 2009 na dodání díla: Kompletní dodávka a montáž signalizačních zařízení na akci „Stavební úpravy zimního stadionu“ za částku ve výši 4.669.560 Kč včetně daně z přidané hodnoty, uzavřeli dne 19.8.2009, v Přerově, na základě rozhodnutí představenstva společnosti Teplo Přerov, a. s., smlouvu o dílo č. 2582009 mezi společností Teplo Přerov, a.s., a SIS Spektrum, s.r.o., jejímž předmětem bylo dodání shodného díla za totožnou cenu jako v případě smlouvy o dílo č. 200925130034, a to v rozporu s ustanovením § 21 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách bez řádného vyhlášení veřejné soutěže, **II.B obžalovaný Ing. Jaroslav Č.**, v srpnu 2009 v Přerově v rámci provádění díla na základě Smlouvy o dílo č. 200921130003 ze dne 19. 5. 2009 v ceně 41.260.477 Kč bez daně z přidané hodnoty v souvislosti s veřejnou zakázkou „Stavební úpravy zimního stadionu“ mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružení – Zimní stadion Přerov“, složeném ze členů, a to společností EKKL sportovní povrchy, s.r.o., od 27.3.2009 vystupující pod obchodní firmou K+S STAVEBNÍ, s.r.o., IČ: 26257424 a PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, v rozporu s ustanovením § 6, § 7, § 21, § 23 a § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, z titulu své funkce člena Rady Statutárního města Přerova, ačkoli věděl, že vícepráce vzniklé v souvislosti s touto zakázkou již „Sdružení – Zimní stadion Přerov“ z větší části realizovalo jako původní zhotovitel díla, rozhodl jako vyhlášovatel veřejné soutěže dne 12. 8. 2009 na 68. schůzi Rady města Přerova o schválení zadání veřejné zakázky na realizaci víceprací v jednacím řízení bez uveřejnění a zároveň schválil vyzvaného zájemce, dodavatele „Sdružení – Zimní stadion Přerov“, **čímž obžalovaní Jiří L., Mgr. Josef K., Bc. Václav Z., Ing. Jaroslav Č., Ing. Pavel G. a Jiří R. společně** sjednali přednost a výhodnější podmínky na úkor jiných soutěžitelů shora uvedenému zhotoviteli díla tím, že nedodrželi postup stanovený v ustanovení § 6 a § 21 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, když veřejnou zakázku na vícepráce zadali v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona a na tuto veřejnou zakázku schválili uzavření dodatku č. 2 ke smlouvě s vybraným uchazečem „Sdružením – Zimní stadion Přerov“ a opatřili mu tím prospěch ve formě odměny za provedení prací, přičemž Bc. Václav Z. navíc přijal majetkový prospěch ve formě provedení stavebních prací souvisejících s výstavbou svého rodinného domu ve na adrese xxx, a to ze strany společnosti PSS Přerovská stavební, a.s., IČ: 27769585, neboť fakturu číslo 2007210098 vystavenou na částku 3.145.384 Kč se splatností dne 28.1.2008 uhradil pouze částečně, a to ve dvou zálohových splátkách dne 21. 5. 2007 ve výši 290.000 Kč a dne 22. 5. 2007 ve výši 500.000 Kč, přičemž zbývající částku 2.355.384 Kč do dnešního dne neuhradil.

Za tyto trestné činy byli obžalovaní Ing. Jiří L., Mgr. Josef K. a Ing. Jaroslav Č. odsouzeni podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let a šesti měsíců, jehož výkon jim byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání čtyř let a šesti měsíců. Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku

jim byl uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva a rady územně samosprávného celku na dobu čtyř let.

Obžalovaný Bc. Václav Z. byl odsouzen podle § 329 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání tři let, jehož výkon mu byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání pěti let. Podle § 67 odst. 1 a § 68 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku mu byl dále uložen peněžitý trest ve výměře 200 000 Kč, který se skládá ze 100 denních sazeb po 2.000 Kč za jednu denní sazbu a podle § 69 odst. 1 trestního zákoníku byl tomuto obžalovanému pro případ, že by peněžitý trest nebyl ve stanovené lhůtě vykonán, stanoven náhradní trest odnětí svobody v trvání čtyř měsíců. Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku byl obžalovanému uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva a rady územně samosprávného celku na dobu pěti let.

Obžalovaní Ing. Pavel G. a Jiří R. byli odsouzeni podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let, jehož výkon jim byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání čtyř let. Podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku jim byl dále uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce vedoucího odboru a oddělení úřadu územně samosprávného celku na dobu čtyř let.

Proti tomuto rozsudku podali odvolání všichni obžalovaní, kteří svá odvolání zaměřili vždy do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroků o vině, tak do výroků o trestu. Rovněž státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Ostravě, pobočka v Olomouci podal proti tomuto rozsudku odvolání, a to v neprospěch obžalovaných Bc. Václava Z., Ing. Pavla G. a Jiřího R., které zaměřil toliko do výroků o trestech uložených těmto třem obžalovaným.

**Obžalovaný 1) Ing. Jiří L.** podal proti napadenému rozsudku odvolání, které prostřednictvím svého obhájce JUDr. Tomáše Sokola velmi podrobně odůvodnil a zaměřil do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroku o vině, tak i do výroku o trestu. V písemném odůvodnění podaného opravného prostředku napadenému rozsudku okresního soudu vytkl nejasnost a neúplnost jeho skutkových zjištění a pochybnosti o jejich správnosti, kdy ve vztahu k obžalovanému bylo podle něj porušeno i ustanovení trestního zákona.

Výhrady obžalovaného ke skutkovým zjištěním se vztahují k závěru soudu o tom, že došlo ke skutkům popsaným v obžalobě. Obžalovaný si je plně vědom toho, že je právem orgánů činných v trestním řízení hodnotit důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu, nicméně volné hodnocení důkazů ovšem neznamená libovůli, resp. svévoli orgánů činných v trestním řízení. Obžalovaný proto vytkl napadenému rozsudku (příčemž tyto výhrady se podle něj nepochybně týkají i závěru o vině dalších obžalovaných), že skutková hodnocení nejsou logická a v některých případech tato zjištění neberou v úvahu důkazy, které byly ve věci provedeny a pro závěr o vině mají či mohou mít zásadní význam, například výpověď svědka JUDr. D.

První námitka se týká právního hodnocení skutku a je do značné míry opakováním

jeho argumentace uplatněné již v přípravném řízení a před nalézacím soudem. Jednání, jehož se měl obžalovaný dle napadeného rozsudku dopustit, nemůže být posuzováno jako trestný čin, neboť v době, kdy mělo k tomuto jednání dojít, nebylo trestné. V rozhodné době byl platný a účinný trestní zákon č. 141/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Tento předpis byl účinný až do 31. 12. 2009 a od 1. 1. 2010 je účinný „nový“ trestní zákoník č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Trestní zákon však neměl ustanovení postihující zvýhodnění při zadávacím řízení, kdy s touto námitkou se nalézací soud vypořádal způsobem, s nímž se nelze ztotožnit.

Ustanovení § 128a trestního zákona postihovalo jednání toho, kdo v souvislosti s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta. Toto ustanovení tedy chránilo zájem na řádném a zákonném provedení veřejné soutěže nebo veřejné dražby, zejména zájem na dodržování stanoveného zákonného postupu za rovných podmínek pro všechny účastníky (veřejné soutěže nebo veřejné dražby). Objektem dané skutkové podstaty trestného činu, kterému je poskytována ochrana, byl řádný průběh veřejné soutěže a řádný průběh veřejné dražby. Veřejnou soutěž bylo možno lišit jednak na obchodní veřejnou soutěž upravenou zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem (dále jen jako „ObchZ“), a jednak na veřejnou soutěž upravenou zákonem č. 40/1964 Sb., občanským zákoníkem (dále jen jako „OZ“). Veřejné dražby obecně upravuje zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „ZoVD“). Skutková podstata obsažená v ust. § 128a trestního zákona tedy v žádném případě nedopadala na oblast veřejných zakázek.

Ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku účinné od 1. 1. 2010 stanoví, že kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti. Citované ustanovení tedy „nově“ s účinností od 1. 1. 2010 poskytuje ochranu vedle zájmu na řádný a zákonný průběh veřejné soutěže a veřejné dražby také ochranu řádnému a zákonnému průběhu jakékoliv veřejné zakázky. Ochrana průběhu veřejných zakázek je tedy trestněprávními normami poskytována až od 1. 1. 2010, kdy byla zavedena současně s účinností trestního zákoníku. Dřívější právní úprava, tedy trestní zákon a především jeho ustanovení § 128a, na problematiku veřejných zakázek vůbec nedopadala. Skutková podstata obsažená v ustanovení § 256 trestního zákoníku tak má zcela jednoznačně širší dosah a působnost (dopadá totiž vedle veřejné soutěže a veřejné dražby také na veřejné zakázky). Obžalovaný zdůraznil, že v popisovaném případě se jednalo o „rozšíření," resp. „doplnění" skutkové podstaty, v žádném případě se však nejednalo a ani nemohlo jednat o „zpřesnění" skutkové podstaty. K původní skutkové podstatě týkající se veřejné soutěže a veřejné dražby tedy byly s účinností od 1. 1. 2010 přidány i veřejné zakázky.

Pro úplnost obžalovaný doplnil, že tuto shora podrobně rozvedenou argumentaci obhajoby zcela jednoznačně podporuje i důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, konkrétně k ustanovení § 254 až 256. Z důvodové zprávy se totiž podává, že dosavadní trestné činy sjednání výhody při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§254), pletichy při veřejné soutěži

(§ 255) osnova rozšiřuje i na zadávání veřejných zakázek. Tento pojem snad ani nepřipouští jiný výklad a jednoznačně znamená, že zákonodárce dává najevo zájem a záměr rozšířit dopad normy i na další skutkovou podstatu. Z citované důvodové zprávy je zcela jednoznačně patrný úmysl „původní“ skutkovou podstatu rozšířit i na oblast veřejných zakázek. Veřejné zakázky tedy byly do skutkové podstaty dle ustanovení § 256 trestního zákoníku přidány zcela nově. Je tak možno učinit zcela jednoznačný závěr, že jednání, které je obžalovanému kladeno za vinu, nebylo v letech 2008 a 2009 možné podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu dle ustanovení § 128a trestního zákona, jelikož tato na oblast veřejných zakázek v dané době vůbec nedopadala.

Ustanovení § 1 trestního zákoníku stanoví, že čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán (ustanovení § 16 odst. 1 trestního zákona stanovilo, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán). Obžalovaný se tvrzeného jednání měl dopustit - jak je uvedeno ve výrokové části obžaloby a současně napadeného rozsudku - v roce 2008 a v roce 2009, jeho trestnost však byla trestním zákoníkem stanovena ve vztahu k oblasti veřejných zakázek až od 1. 1. 2010.

Nalézací soud se k otázce trestnosti jednání obžalovaného vyjadřuje na straně 45 a násl. napadeného rozsudku, kde dospěl k závěru, že jednání trestné bylo s tím, kdy tento svůj názor nalézací soud opřel o tři argumenty. Předně nalézací soud poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 5Tdo 572/2009. Dále nalézací soud argumentoval důvodovou zprávou k trestnímu zákoníku s tím, že pokud by byl správný názor obhajoby, tak by to znamenalo, že by v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2009 nebyla poskytována trestněprávní ochrana při zadávání veřejných zakázek.

Obžalovaný však namítl, že rozhodnutí NS ČR sp. zn. 5Tdo 572/2009 není na předmětnou trestní věc obžalovaného vůbec aplikovatelné, neboť v této trestní věci byl obžalovaný uznán vinným trestným činem pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 128a odst. 1 trestního zákona, a to za jednání spočívající v tom, že měl - zjednodušeně řečeno - porušit tehdy platný zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. V době, které se týká zmiňované soudní rozhodnutí, byl účinný zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon č. 199/1994“). Zákon č. 199/1994 byl s účinností ke dni 1. 5. 2004 zrušen a nahrazen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon 40/2004“). Snad jen pro úplnost je možné doplnit, že ke dni 1. 7. 2006 nabyl účinnosti ZoVZ, který je účinný dodnes.

Ustanovení § 1 odst. 1 písm. b) zákona č. 199/1994 stanovilo, že zákon upravuje obchodní veřejnou soutěž pro veřejné zakázky a způsob uzavírání smluv k jejich provedení na podkladě výsledků této soutěže. Tato úprava navazovala na úpravu obchodní veřejné soutěže, obsaženou v ustanovení § 281 - 288 obchodního zákoníku - samozřejmě v tehdy účinném znění. Zákon č. 199/1994 Sb. představoval ve vztahu k právní úpravě obchodní veřejné soutěže specifickou úpravu, což v konečném důsledku znamenalo, že zadavatel (při vyhlášení veřejné zakázky) tehdy postupoval podle pravidel obchodní veřejné soutěže dle příslušných ustanovení obchodního zákoníku. Jinými slovy řečeno v daném období představovala obchodní veřejná soutěž „prostředek“, jehož prostřednictvím probíhala „realizace“ veřejných zakázek. Právní úprava zákona č. 199/1994 Sb. byla nastavena tak, že obchodní veřejná

soutěž (dle právní úpravy obchodního zákoníku) sloužila k tomu, aby byl v rámci veřejné zakázky získán vždy nejvhodnější konkrétní návrh smlouvy.

Klíčovým faktem je to, že po celé období účinnosti zákona č. 199/1994 Sb. právní úprava nečinila rozdíl mezi obchodní veřejnou soutěží na straně jedné a veřejnou zakázkou na straně druhé, jelikož veřejné zakázky byly „realizovány“ právě prostřednictvím obchodní veřejné soutěže upravené v obchodním zákoníku. V důsledku této skutečnosti je zcela logické, že v rámci shora uvedených rozhodnutí bylo jednání obžalovaného spočívající v porušení zákona č. 199/1994 Sb. „podřazeno“ pod skutkovou podstatu trestného činu pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle ustanovení § 128a odst. 1 trestního zákona. Dané jednání bylo možné pod uvedenou skutkovou podstatu „podřadit“, jelikož po dobu účinnosti zákona 199/1994 Sb. byly veřejné zakázky uskutečňovány prostřednictvím obchodní veřejné soutěže, a právě na obchodní veřejnou soutěž (dle obchodního zákoníku) se ustanovení § 128a trestního zákona vztahovalo.

S účinností ke dni 1. 5. 2004 byl zákon č. 199/1994 Sb. zrušen a současně byl nahrazen zákonem č. 40/2004 Sb. Celkový přístup zákonodárce vyjádřený v zákoně č. 40/2004 Sb. je však diametrálně odlišný oproti zákonu č. 199/1994 Sb., jelikož zákon č. 40/2004 Sb. s účinností od 1. 5. 2004 již kategoricky a velmi přesně vzájemně odlišil obchodní veřejnou soutěž a veřejnou zakázku. Je tedy možno uzavřít, že s účinností od 1. 5. 2004 již nejsou veřejné zakázky „realizovány“<sup>1</sup> prostřednictvím obchodní veřejné soutěže, ba právě naopak postup v rámci veřejných zakázek byl upraven samostatně v zákoně č. 40/2004 Sb. Právní úprava obchodní veřejné soutěže byla ponechána jako samostatná v rámci obchodního zákoníku. Stejná konstrukce (tedy odlišení veřejných zakázek a obchodní veřejné soutěže) byla převzata i ZoVZ jež je účinný dodnes. Jednání porušující zákon č. 199/1994 Sb. tedy bylo možné podřadit pod skutkovou podstatu dle ustanovení § 128a trestního zákona (veřejné zakázky totiž byly „realizovány“ na základě obchodní veřejné soutěže a na obchodní veřejnou soutěž uvedené ustanovení „dopadalo“). Jednání porušující zákon č. 40/2004 Sb. (a následně i zákon č. 137/2006 Sb.) již pod skutkovou podstatu dle ustanovení § 128a trestního zákona není možné podřadit (s účinností od 1.5.2004 se veřejné zakázky „oddělily“ od obchodní veřejné soutěže jako samostatná kategorie a na samotné veřejné zakázky uvedená skutková podstata naprosto nedopadá). Jednání v souvislosti s veřejnými zakázkami je možno kriminalizovat teprve od 1. 1. 2010, tedy od účinnosti trestního zákoníku.

K důvodové zprávě k § 256 trestního zákoníku nalézací soud uvedl, že její stručnost nasvědčuje absenci změn, které dovozuje obhajoba (viz str. 47 napadeného rozsudku). Současně soud tvrdí, že pokud by se jednalo o natolik zásadní změnu, jak tvrdí obhajoba, tak by na toto bylo v rámci důvodové zprávy poukázáno, což je ale naprosto nepřijatelná argumentace, která se především vymyká uznávaným interpretačním pravidlům. Z pouhé stručnosti důvodové zprávy nelze dovozovat naprosto nic a rozhodně ne to, co tvrdí nalézací soud. Absence takového poukazu či vysvětlení ale nic neznamená a rozhodně z ní nelze dovozovat obsah konkrétní normy. Kromě řady jiných důvodů striktně právně-legislativního druhu je třeba poznamenat, že k mnoha změnám v ustanoveních navrhovaných zákonů dochází až v rámci projednávání v Poslanecké sněmovně, což pochopitelně důvodová zpráva k zákonu nemůže nijak zohlednit. Viděno logikou nalézacího soudu by pak podstatná část právních norem musela být v praxi ignorována, protože o jejich existenci a smyslu není



v důvodové zprávě žádná zmínka.

Navíc z důvodové zprávy - byť je opravdu poměrně stručná - zcela jednoznačně plyne, že přijetím trestního zákoníku k podstatné změně skutečně došlo. Vždyť důvodová zpráva zcela zřetelně uvádí, že dosavadní trestné činy zjednání výhody při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 254), pletichy při veřejné soutěži (§ 255) osnova rozšiřuje i na zadávání veřejných zakázek. Důvodová zpráva tedy zřetelně vypovídá o tom, že dosavadní okruh případů, na který dopadala daná skutková podstata, byl novou právní úpravou rozšířen.

Obžalovaný zásadně odmítl i tvrzení nalézacího soudu o tom, že názor obhajoby nemůže být správný, protože pokud by tomu tak bylo, znamenalo by to, že v době od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2009 nebyla veřejným zakázkám poskytována trestněprávní ochrana. V případě trestněprávních norem je však nepřipustný jakýkoliv jejich extenzivní výklad. I za situace, pokud by bylo shledáno, že právní úprava byla chybná, jelikož nedopadala na oblast veřejných zakázek, tak tento stav nelze „zhojit“ tím, že dojde k rozšíření příslušné skutkové podstaty na základě zcela nepřipustného extenzivního výkladu. Určující je to, co bylo zákonodárcem zakotveno prostřednictvím dané skutkové podstaty. Okruh vztahů, kterým je konkrétní skutková podstata poskytována ochrana, však nemůže být jakkoliv „ex post“ rozšiřován na základě pouhého výkladu, který jde nad a za rámec dané právní normy.

Obžalovaný dále poukázal na to, že podle napadeného rozsudku se dvěma skutky dopustil dvou trestných činů. Jednak trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (dále jen jako „trestný čin sjednání výhody“) a jednak pro trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby (dále jen jako „trestný čin zneužití pravomoci“). Skutek popsany pod bodem I. A napadeného rozsudku se týká stavby domova důchodců v Přerově. Obžalovanému je v této souvislosti kladeno za vinu, že *on a další obžalovaní* vědomě nechali zhotovitele díla provést veškeré dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, aniž bylo zahájeno příslušné zadávací řízení, vědomi si zároveň skutečnosti, že v rámci zakázky vzniklé vícepráce... přesáhly zákonem stanovený limit ve výši 20 % z původní ceny díla, a že tyto vícepráce již ve skutečnosti tato společnost provedla jako původní zhotovitel díla, rozhodli o schválení rozdělení těchto již provedených víceprací.

Následně pak mělo být dne 28. 5. 2008 rozhodnuto o rozdělení již provedených víceprací na dvě části. Část těchto prací (ve finančním objemu 6.624.448 Kč) byly zadána v tzv. jednacím řízení bez uveřejnění a druhá část těchto prací (ve finančním objemu 5.949.765 Kč) byla zadána jako tzv. zakázka malého rozsahu.

Skutek popsany pod bodem II. napadeného rozsudku se týká stavebních úprav zimního stadionu v Přerově. Obžalovanému je v této souvislosti kladeno za vinu, že, opět s dalšími obžalovanými, *...vědomě nechali zhotovitele díla provést veškeré v rámci zakázky vzniklé vícepráce . . . vědomi si dále skutečnosti, že vícepráce . . . přesáhly zákonem stanovený limit ve výši 20 % z původní ceny díla a vědomi si dále i skutečnosti, že tyto vícepráce již „Sdružení — Zimní stadion Přerov“ provedlo jako původní zhotovitel díla.* Současně je tvrzeno, že obžalovaný si byl vědom toho, že vícepráce přesahují zákonem stanovený limit z původní ceny díla ve výši 20 % a dále, že za účelem vyhnutí se vyhlášení veřejné soutěže na vzniklé vícepráce, mělo dojít k vynětí nákladů na montáž signalizačního zařízení z původního rozpočtu díla, a to jako odpočet méněprací od víceprací.

Z rozsudku ale vůbec není patrné, co mělo být konkrétním jednáním, jež je vyjádřeno obratem „nechali provést“. Není z něj ani dostatečně patrné, jak se okresní soud vypořádal s obhajobou obžalovaného, že nic „provést“ nenechal, protože až do té míry nebyl o podstatě problému vůbec informován. Soud se vůbec nezabýval touto zásadní námitkou obhajoby, akcentující tento problém již v rámci závěrečné řeči, která byla přednesena a jejíž písemná verze byla soudu předložena. V bodě 43 a následujících je poukaz na rozpornost popisu toho, čeho se měl obžalovaný dopustit. Jednak je totiž tvrzeno, že obžalovaný v obou případech „nechal“ stavební společnosti provést vícepráce. Současně je tvrzeno (viz strana 46 obžaloby), že obžalovaný se při vědomí existence již vykonaných víceprací pokoušel následným schvalováním smluv tyto práce legalizovat, což jsou však dvě zcela odlišné činnosti. Obžaloba a posléze ani napadený rozsudek nevysvětlují, v čem by konkrétně mělo spočívat jednání obžalovaného, popisované jako „nechání provést vícepráce“. Zřetelně by nemělo jít pouze o následnou, již jen formální legalizaci dřívějšího postupu, ale faktické jednání či opomenutí ve vztahu k stavbě před provedením uvedených prací. O jaké jednání mělo jít, ale nikde není uvedeno.

Není zřejmě sporu, že pokud někdo umožní zhotoviteli provést dílo bez předchozího zadávacího řízení (je-li ze zákona takové řízení nezbytné), může to být pro zhotovitele zvýhodněním. Pokud by byl obžalovaný viněn z něčeho takového, muselo by být jasně popsáno, co fakticky učinil nebo v čem zůstal pasivní, ač měl jednat. Tedy například zda fyzicky vpustil zhotovitele na stavbu, rozhodl, že tam má být vpuštěn, nezabránil mu v provádění prací ač tak měl učinit atd. A samozřejmě to vše či jiné v situaci, kdy věděl, že k další stavební činnosti je nutné nové zadávací řízení. Nic z toho nezmiňuje obžaloba a s poukazem na tento nedostatek se nijak nevypořádal ani napadený rozsudek, který navíc celé pochybení replikoval.

Napadený rozsudek formuluje tvrzený skutek stejně jako obžaloba. Okresní soud tedy nejen ignoroval námitku obžaloby, ale vůbec si neujasní, z čeho vlastně obžalovaný viní. Zda z toho, že „nechal provést práce“ anebo z toho, že byl po jejich realizaci účasten na jakémsi quasi zadávacím řízení. Přitom ovšem to druhé již žádného dodavatele nezvýhodňuje a u toho prvního zase není tvrzeno, jakým způsobem mělo být realizováno. Trestný čin sjednání výhody je zakotven v ustanovení § 256 trestního zákoníku, které v prvním odstavci stanoví, že kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky *...sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů...* Je tedy nezbytné, aby soud uvedl, jakým jednáním obžalovaný uvedenou výhodu sjednal. Nemůže tedy postačit spekulace, že se snad následně podílel na legalizaci dřívějšího postupu rozdělením zakázky atd.

Nalézací soud na mnoha místech odůvodnění napadeného rozsudku poukázal na to, že obžalovaný věděl o průběžném provádění víceprací v průběhu stavby (viz str. 10, 43, 53 napadeného rozsudku). Ve vztahu k tomuto tvrzení však nalézací soud také neuvedl naprosto žádný důkaz, z něhož by měl tento skutkový závěr vyplývat. Nalézací soud měl uvést, ze kterých důkazů dovozuje (či které důkazy dle jeho názoru potvrzují), že obžalovaný věděl o postupném provádění víceprací. K ničemu takovému však ze strany nalézacího soudu nedošlo. Lze naopak tvrdit, že v průběhu celého trestního řízení nebyl proveden jeden jediný důkaz, který by prokazoval, že obžalovaný věděl o tom, že v průběhu provádění rekonstrukce

zimního stadionu či stavby domova důchodů jsou průběžně prováděny vícepráce. Skutková zjištění nalézacího soudu tak postrádají oporu v provedených důkazech.

Popisovaný rozpor mezi skutkovými závěry nalézacího soudu na straně jedné a provedenými důkazy na straně druhé není jediný. Obdobně kupř. nalézací soud přistoupil k posouzení toho, jak konkrétně hlasoval každý člen rady ve vztahu k předmětným zakázkám. Nalézací soud uvádí, že soud však musí opět dát za pravdu obžalobě v tom smyslu, že v kontextu všech dalších zjištěných skutečností a shora provedených důkazů je jasné, jaký konkrétní postoj obžalovaní zaujali a jak hlasovali (viz str. 62 napadeného rozsudku). Přes tento poměrně kategorický závěr nalézací soud opětovně naprosto nic nevedl o tom, ze kterých důkazů plyne, jaký postoj zaujal ten který radní při hlasování na jednání rady.

Tvrzení nalézacího soudu uvedené v popisu skutku na str. 2 rozsudku, podle něhož obžalovaní vědomě nechali zhotovitele díla provést veškeré dodatečné práce a pak dne 28. 5. 2008 na 34. schůzi Rady města Přerova o schválení rozdělení těchto již provedených víceprací, je nepodloženo. Naopak je zřejmé, že obžalovaným Mgr. K. předkládaný materiál na 34. schůzi Rady města Přerova neobsahuje ani jedinou informaci o tom, že navrhované práce byly již údajně provedeny. Podobné to je i ve vztahu k rekonstrukci zimního stadionu a schválení zakázky vzniklé z víceprací na 68. schůzi Rady města dne 12. 8. 2009 (str. 4 napadeného rozsudku). I zde byla předložena jen velmi rámcová informace o tom, že předmětné práce byly již z větší části realizovány, neboť na nich záviselo další pokračování stavebních a montážních prací. Přitom obžalovaný nebyl členem komise, která pro Radu schvalovala podklady a tedy opět nemohl znát detaily. Za dané situace tedy nelze uzavřít - jak to učinil nalézací soud - že obžalovaný svým jednáním naplnil skutkovou podstatu trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, ba právě naopak je zřejmé, že k naplnění této skutkové podstaty v žádném případě dojít nemohlo.

Samostatným problémem pak je poradenská činnost právního zástupce Statutárního města Přerov JUDr. D. Ve vztahu k rekonstrukci zimního stadionu v Přerově jde o to, že - velice zjednodušeně řečeno - došlo k vynětí nákladů na dodávku a montáž signalizačního zařízení (tzv. světelné tabule) z původního rozpočtu díla. Jmenovaný advokát v rámci svého výslechu v přípravném řízení uvedl, že poskytoval právní služby společnosti TEPLo Přerov a. s. a v této souvislosti koncem dubna 2008 zpracoval pro uvedenou společnost právní rozbor, ve kterém vyjádřil právní názor, že daná společnost je tzv. sektorovým zadavatelem, a tedy dle ZVZ má povinnost zadávat pouze nadlimitní veřejné zakázky s tehdejšími limity nad cca 11 mil. Kč. Svědek dodal, že tento právní názor potvrdil řediteli společnosti TEPLo Přerov a.s. i ústně v průběhu roku 2009. Následně se ukázalo, že tento právní názor byl špatný, v důsledku čehož byla ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uložena pokuta. Jelikož postup při dodávce a montáži signalizačního zařízení byl zvolen na základě právního rozboru advokáta JUDr. Petra D., byla jím daná záležitost uplatněna jako škodní událost, jak jmenovaný popsal při své svědecké výpovědi dne 19. 9. 2013 a následně také došlo k vyplacení pojistného plnění. Zbývá ještě doplnit, že svědkem uvedené skutečnosti jsou zcela potvrzeny listinami vyžádanými jednak od společnosti TEPLo Přerov a. s. a jednak od Generali Pojišťovny a.s., u níž byl pojištěn jmenovaný svědek advokát JUDr. Petr D., kdy obdobně tento svědek vypovídal u hlavního líčení v řízení před soudem.

Z výpovědi uvedeného svědka zcela jasně plyne, že v případě vynětí a dodávky signalizační tabule bylo jednáno (postupováno) na základě jím zpracovaného právního rozboru. Nalézací soud tento názor obhajoby nesdílí a poukazuje na to, že uvedený svědek v rámci své svědecké výpovědi před soudem popsal, že k problematice signalizační tabule se dostal až v okamžiku, když společnost TEPLO Přerov a.s. obdržela pokutu, z čehož nalézací soud dovodil, že nedošlo ke zpracování žádného právního rozboru. Toto tvrzení nalézacího soudu musí obhajoba zcela kategoricky odmítnout. Nalézací soud totiž vytrhává určitou část výpovědi JUDr. Petra D. z celkového kontextu a tím naprosto mění celkový význam této svědecké výpovědi. Výpověď JUDr. Petra D. je zachycena na str. 22 a n. protokolu o hlavním líčení ze dne 12. 11. 2014. Svědek uvedl konkrétně následující: *„Tam byl jediný problém, že jsem dělal v roce 2008 u příležitosti uzavření smlouvy o dodávce nějakých ventilů právní rozbor, zda je Teplo sektorovým dodavatelem. Tedy osobou, která je povinna řídit se zákonem o veřejných zakázkách pouze u nadlimitních veřejných zakázek. V roce 2008 jsem uvedl, že Teplo je sektorovým zadavatelem a je povinno se řídit zákonem pouze v případě nadlimitních zakázek. Během roku 2009 jsem potvrdil svůj právní rozbor z dubna 2008 . . . Tento názor jsem potvrdil v roce 2009, ale už nevím, zda telefonicky nebo při osobních setkáních, při nějakých právních konzultacích“* (viz str. 22 a 23 protokolu o hlavním líčení ze dne 12. 11. 2014).

Z citované pasáže jeho svědecké výpovědi je tak zjevné, že JUDr. Petr D. zpracoval právní rozbor v roce 2008 ve vztahu k problematice ventilů, kdy tento byl následně aplikován společností TEPLO Přerov a. s. i na záležitost týkající se signalizačního zařízení na zimním stadionu. Je tak třeba zcela odmítnout tvrzení nalézacího soudu, že JUDr. Petr D. se k problematice signalizačního zařízení dostal až v souvislosti s uloženou pokutou. Již dříve byl totiž zpracován právní rozbor, na jehož základě bylo postupováno, kdy v důsledku tohoto postupu byla posléze uložena zmíněná pokuta. Toto pochybení bylo ze strany JUDr. Petra D. uznáno s tím, že v souvislosti s ním následně uplatnil pojistnou událost. Nalézací soud nemůže vytrhávat z kontextu tvrzení svědka o tom, že o signalizační tabuli se dozvěděl až v souvislosti s uložením pokuty, ale musí toto posuzovat v celkovém kontextu výpovědi svědka.

Tvrzení nalézacího soudu o tom, že je evidentní, že žádné předchozí stanovisko nebylo ze strany JUDr. Petra D. zpracováno, je tak v příkrém rozporu s provedenými důkazy. Nalézací soud poukázal na to, že nebylo zpracováno žádné právní stanovisko týkající se konkrétně signalizační tabule. Nic ohledně takového právního stanoviska však nikdy nebylo ze strany jmenovaného svědka ani ze strany obhajoby tvrzeno. Z výpovědi svědka plyne, že tento v roce 2008 zpracoval společností TEPLO Přerov a.s. rozbor týkající se toho, zda je uvedená společnost sektorovým zadavatelem či nikoliv, kdy na základě tohoto (obecného) právního rozboru bylo posléze postupováno v pozdější době i v jiných případech (tedy i v případě signalizační tabule).

K dodávce signalizační tabule se vyjadřoval taktéž svědek Ing. K., který de facto potvrdil výpověď JUDr. Petra D. Tuto výpověď nalézací soud zpochybňuje s tím, že Ing. K. je propojen s obžalovanými jakožto zástupci města a akcionářem společnosti TEPLO Přerov a. s. (viz str. 62 napadeného rozsudku). Obhajoba se domnívá, že uvedené hodnocení učiněné ze strany nalézacího soudu je zcela nepřipadné a neakceptovatelné. Pokud nalézací soud jistým způsobem zpochybňuje výpověď jmenovaného svědka s odkazem na jeho údajné

propojení s obžalovaným, pak by nalézací soud měl konkrétně poukázat na to, s kým je tedy svědek propojen a jak tímto byla ovlivněna jeho svědecká výpověď v trestním řízení. Nic takového však nalézací soud nečiní. Za této situace nelze uzavřít jinak, než že nalézací soud zpochybňuje věrohodnost výpovědi svědka Ing. K., aniž by pro toto tvrzení měl k dispozici jakékoliv důkazy. Jedná se o ničím nepodložené dohady a spekulace, které nemají v rámci rozsudku vyneseno v trestním řízení místo.

Obžalovanému (a dalším spoluobžalovaným) je dále kladeno za vinu - zjednodušeně řečeno - že úmyslně vyňali dodávku a montáž signalizačního zařízení z původního rozpočtu díla a tímto způsobem porušili ZoVZ. Ze shora uvedených skutečností je však zřejmé, že bylo postupováno na základě právního rozboru, který zpracoval jmenovaný advokát JUDr. Petr D. Jinými slovy řečeno, představitelé Statutárního města Přerova se při svém postupu řídili uvedeným právním rozbohem, nejednali tedy podle svého vlastního rozhodnutí, nýbrž se při svém jednání spoléhali na stanovisko odborníka v dané oblasti. V daných souvislostech lze poukázat na rozhodnutí NS ČR, sp. zn. 5Tdo 848/2010 v němž se mimo jiné uvádí: „Soudy se také dostatečně nevypořádaly s obhajobou obviněných D. Ř. a J. M., pokud namítali, že jejich jednáním nebyla naplněna subjektivní stránka, když dali na radu JUDr. P. a postupovali podle jeho pokynů. Ani sám JUDr. P., jak vyplývá z jeho shora citované výpovědi, nepopíral, že to byly právě jeho rady, které dával obviněným a kterými se tito následně řídili. K tomu je třeba zdůraznit, že jestliže laické osoby se spolehnou na informace advokáta, jako osoby práva znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovést nesprávnost takových informací, nelze u nich zpravidla dovést úmyslné zavinění ve vztahu k vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání v právním smyslu.“

Ustanovení § 19 odst. 1 trestního zákoníku upravující tzv. právní omyl stanoví, že kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat. Druhý odstavec citovaného ustanovení trestního zákoníku potom stanoví, že omylu bylo možno se vyvarovat, pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží. Tím, že se nalézací soud tímto aspektem vůbec nezabýval (dovodil jiný kontext právního stanoviska JUDr. D., logicky ani nemohl posuzovat, zda se obžalovaný mohl omylu vyvarovat. Ale vycházejí z citovaného rozhodnutí NS a jím daných kritérií je zjevné, že nikoliv. Stručně řečeno, i kdyby se celou záležitostí detailně zabýval, neměl rozumný důvod pochybovat o právním stanovisku JUDr. D.

Součástí popisu skutku je tvrzení o tom, že nebyl respektován zákonem stanovený limit ve výši 20 % z původní ceny díla, při jehož překročení je již nutné ohledně vzniknuvších víceprací zahájit příslušné zadávací řízení na tyto vícepráce. Na tomto základě je pak postaven závěr o porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako ZVZ), a z toho je dovozováno i naplnění skutkové podstaty trestného činu dle § 256 trestního zákoníku. Tedy zmíněná hranice zvýšení nákladů o více než 20 % původního rozpočtu byla kritická pro závěr o spáchání uvedeného trestného činu. Pokud jde o možné vícepráce, je třeba úvodem říci, že nabídková cena veřejné zakázky je jednotlivými dodavateli vždy stanovena podle zadavatelem vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky. V průběhu plnění veřejné zakázky může nastat situace, že je třeba realizovat práce, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky (tedy vícepráce). Z logiky věci je

zřejmé, že obvykle je potřeba provedení takových prací velmi naléhavá, neboť bez nich nelze ve stavbě pokračovat, případně ji řádně dokončit. To vytváří specifický problém tam, kde samo dílo je prováděno zhotovitelem vzešlým ze zadávacího řízení, neboť pokud by bylo nezbytné dodavatele víceprací „vysoutěžit“ běžným zadávacím řízením, došlo by k průtahům se stavbou, což by namnoze mělo fatální následky. Provedení víceprací, je-li třeba dodavatele vybrat v zadávacím řízení, lze zadávat také formou jednacím řízení bez uveřejnění. Podmínky jednacím řízení bez uveřejnění jsou stanoveny v ustanovení § 23 odst. 7 ZVZ.

Napadeným rozsudkem je tvrzeno (ve shodě s podanou obžalobou), že v případě víceprací byl překročen limit ve výši 20 %. Pro zpřehlednění dané problematiky byly obhajobou nalézacím soudu již v rámci návrhu na předběžné projednání obžaloby předloženy přehledy smluvních závazků týkajících se stavby domova důchodců a stavby zimního stadionu. Na tyto přehledy - které jsou součástí spisového materiálu - lze na tomto místě pro stručnost odkázat. Z uvedených přehledů zejména plyne, že v případě stavby domova důchodců došlo k překročení limitu 20 % o pouhých 4,5 %. V případě rekonstrukce zimního stadionu potom došlo k překročení pouze o 2,39 %.

Otázka, zda takovéto překročení hranice 20% by vůbec mohlo být kvalifikováno jako trestný čin (i kdyby tato hranice stále existovala) bude obžalovaným položena a zodpovězena níže. Významné ale je, že aktuální legislativní tendence jasně ukazují, že tehdy platná právní úprava ZVZ (zejména v části stanovící limit pro tzv. vícepráce ve výši 20 %) byla problematická a s nežádoucími účinky. V první řadě je třeba zmínit evropskou legislativu. Konkrétně Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26.2.2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen jako „směrnice 2014/24/EU“), která nahrazuje Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen jako „směrnice 2004/18/ES“). Obě uvedené směrnice upravují problematiku tzv. víceprací podobně, a to stanovením limitu 50 % z hodnoty původní zakázky.

V kontextu shora uvedeného je třeba doplnit, že úprava vyplývající ze směrnice 2014/24/EU (tedy především zmiňovaný limit pro vícepráce ve výši 50 %) se bude muset stát součástí českého právního řádu. Z ustanovení čl. 249 odst. 3 Smlouvy o založení evropského společenství (dále jen jako „SES“) plyne, že směrnice je závazná „pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředku se ponechává vnitrostátním orgánům“. Každý členský stát je povinen směrnici náležitým způsobem implementovat do svého právního řádu. Tedy i Česká republika nemá jinou možnost, než učinit takové legislativní změny, aby se po obsahové stránce směrnice 2014/24/EU stala součástí českého právního řádu.

Pro účely toto podání se ale jeví jako mnohem zásadnější, že dne 6. 3. 2015 nabyt účinnosti zákon č. 40/2015 Sb. který novelizuje ZVZ a mimo jiné v bodě 3 mění limit 20% na 30%. Logicky vniká otázka, zda má tento legislativní posun nějaký dopad na právní kvalifikaci jednání obžalovaného. Obhajoba si je plně vědoma argumentace, kterou v souvislosti s poukazem na posun limitu přednesla v rámci hlavního líčení a na jeho závěr v závěrečné řeči, i to, jak se následně s tímto argumentem soud vypořádal. Nicméně obhajoba stále trvá na tom, že k překročení limitu 20% došlo v důsledku provádění nepředpokládaných a nepředpokladatelných víceprací. Pak je nutné se zabývat tím, zda by tato skutečnost měla nějaký vliv na trestnost jednání obžalovaného, kdyby neexistovaly žádné jiné námitky či

skutečnosti, jichž se obžaloba dovolává a jež obhajoba popírá. Prvé, co lze v tomto směru s jistotou říci je, že pokud by v době kdy mělo dojít ke skutku existoval zmíněný zvýšený limit 30 %, pak by zřejmě nebyl vůbec žádný problém s tím, že byly vícepráce provedeny. Nešlo by o žádné porušení ZVZ. V takovém případě by bez jakýchkoliv překážek stávající zhotovitel díla mohl provést i další potřebné práce až do rozpočtového limitu + 30 % původního rozpočtu. Jak výše uvedeno, tento by v žádném případě nebyl přečerpan. A naopak nebylo by povinností Statutárního města Přerov či kohokoliv jiného, provádět nové zadávací řízení a tedy by ani nebylo možné hovořit o tom, že stávající zhotovitel byl zvýhodněn oproti nějakému jinému dodavateli či soutěžiteli. Tím by logicky nebylo možné ani takovým jednáním spáchat trestný čin a nebylo by možno takové jednání kvalifikovat jako sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě ve smyslu § 256 trestního zákoníku.

Podle ust. § 65 trestního zákona platného do 31. 12. 2009 by bylo nutno v takovémto případě aplikovat toto ustanovení, podle něhož trestnost činu, který byl v době spáchání pro společnost nebezpečný, zaniká, jestliže vzhledem k změně situace anebo vzhledem k osobě pachatele pominula nebezpečnost trestného činu pro společnost. Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákona číslo 40/2009 Sb. - trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.

Je nesporné, že skutky, kterými podle napadeného rozsudku měly být naplněny skutkové podstaty trestného činu, měly být spáchány za účinnosti trestního zákona. Obžaloba kvalifikovala jednání obžalovaného jako trestné činy dle trestního zákoníku s tím, že nová právní je úprava pro obžalované příznivější. Tutéž argumentaci přebírá nalézací soud a reprodukuje ji na straně 45 napadeného rozsudku. To ovšem neplatí pro případ, kdy by podle původního trestního zákona došlo k zániku trestnosti činu, a to i v době, kdy již tento zákon není platný. Striktně vzato posuzováno z hlediska příznivosti posuzování je pro obžalovaného příznivější posuzování podle trestního zákona, které umožňuje zánik trestnosti, když trestní zákoník takovéto ustanovení nemá.

Srovnatelný problém řešil NS ČR z podnětu stížnosti pro porušení zákona ve vztahu k odsouzení za trestný čin vyhýbání se výkonu civilní služby podle § 272e odst. 2 trestního zákona, za který byl obviněný odsouzen v době, kdy již byla civilní služba zrušena. Je nesporné, že v souvislosti s tímto zrušením došlo i k příslušné novelizaci trestního zákona, nicméně podstata trestnosti je v oblasti existence a posléze neexistence jiné právní normy. V tomto případě pak nejde o její existenci a zrušení, ale zásadní změnu.

Odhlédnuto od veškeré předchozí argumentace je samostatným aspektem případu otázka, zda zmíněné překročení limitu 20% a za všech okolností tvrzených obžalobou, lze v podstatě automaticky považovat za naplnění skutkové podstaty trestného činu, kterým byl obžalovaný uznán vinným, a to z hlediska konstrukce trestní odpovědnosti, jak je uvedena v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Zde pak je třeba se zabývat především širším kontextem limitu 20% či 30% možného (legálního) překročení „vysoutěženého“ rozpočtu. Již dlouhodobě bylo veřejně diskutováno, že právní úprava ZVZ zúžila prostor pro práci stavebních firem takovým způsobem, že prakticky nebylo možné stavby realizovat. Největším problémem byly právě výše zmiňované tzv. vícepráce. Za vícepráce současná právní úprava

považuje cokoliv, co se realizuje jinak, než jak bylo uvedeno v původní zadávací dokumentaci. Na tzv. vícepráce je pak byl ZVZ stanoven limit ve výši 20 % (nyní tedy 30 %). Představa při přípravě stávající právní úpravy byla zřejmě taková, že při překročení uvedeného limitu (v případě tzv. víceprací) by mělo dojít k vyhlášení řádné veřejné zakázky. Praktické zkušenosti ukázaly - a bylo na to poukazováno i v případě opakovaného návrhu na zastavení trestního stíhání obžalovaného - že tato představa je zcela naivní či možná lépe řečeno utopická. Vypsání otevřeného zadávacího řízení je totiž vždy otázkou minimálně několika měsíců. Po tuto dobu by stavba musela „stát“, vícepráce by nebylo možné provést a bylo by nutné vyčkat na výsledek vyhlášené veřejné soutěže. Stavba by tedy musela být řadu měsíců „zakonzervována,“ zcela určitě by mohlo dojít k poškození již dokončených částí stavby. V praxi tak vznikaly obrovské problémy, které bylo možno řešit v podstatě pouze dvěma způsoby. Prvním bylo stavbu zastavit (resp. ji tzv. zakonzervovat), vyhlásit veřejnou soutěž a čekat několik měsíců na výsledek s tím, že v mezidobí může na již dokončených částech stavby dojít ke vniku škody, což by samo o sobě mohlo být důvodem k trestnímu stíhání. Alternativa zakonzervování stavby na dobu, než bude znám vítěz zadávacího řízení na provedení víceprací, ovšem přináší další absurdní problém. Zakonzervování stavby je nepochybně činnost, s níž v původním „vysoutěženém“ rozpočtu nebylo uvažováno a jde o činnost nepochybně vyžadující další náklady. Tedy i potřebu zadávacího řízení na dodavatele zakonzervování stavby. Nebo se nabízelo druhé řešení, tedy stavbu nepřerušit. Nyní nejde o to, co o problému věděl konkrétně obžalovaný, ale o to, že tento postup byl důvodem k zahájení trestního stíhání. Následná snaha o dodatečné zadávací řízení byla z hlediska možného naplnění skutkové podstaty trestného činu dle § 256 trestního zákoníku (a v souvislosti s tím i ustanovení § 329 trestního zákoníku) irelevantní, byť to nalézací soud neustále spojuje dohromady. A také pouze tato situace a jednání, které je s ní ve vztahu k obžalovanému spojováno, je významná pro posouzení existence trestní odpovědnosti ve smyslu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

Nicméně pro posouzení trestní odpovědnosti nelze odhlédnout ani od dalšího děje, tj. od zadávacího řízení ex post. Statutární město Přerov za této situace zvolilo zadávací řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění, ač práce již byly provedeny. Nicméně z rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011-540/PVé, ze dne 7.2.2011 (zmíněno na str. 25 napadeného rozsudku) je patrné, že ani tento postup, i kdyby k němu došlo ex ante, by nebyl akceptován. Svědčí o tom i související argumentace nalézacího soudu poukazující na rozhodnutí NS ČR ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 1Afs 23/2012 (str. 22 napadeného rozsudku). Lze jistě argumentovat tím, že v daném případě nebyla původní projektová dokumentace neúplná, jak tvrdí nalézací soud, což je také věcným základem zmíněného judikátu NS ČR. Zjevný je právní diskomfort v této oblasti, který výrazně snižuje míru společenské škodlivosti jednání, kterého se podle napadeného rozhodnutí měl dopustit obžalovaný. Ať již věděl anebo nevěděl o tom, k čemu došlo a znal či neznal všechny věcné a právní souvislosti, šlo evidentně o překročení limitu v řádech jednotek a to ještě ne více než pěti, a to za situace, kdy Statutárnímu městu Přerov právní řád žádná rozumná řešení nenabízel.

Ostatně i kdyby projektová dokumentace byla neúplná, jak to dovodil nalézací soud, za její stav nemohl ani obžalovaný ani spoluobžalovaní, neboť v takovém případě někdo jiný špatně odvedl svoji práci. Před důsledky takového jednání ale byli postaveni radní a další osoby a případný poukaz na vadnost dokumentace neřešil otázku, jak dál postupovat se stavbami, aby škoda buď vůbec nevznikla anebo byla minimální. Na to právo, včetně jeho



aplikace ÚOHS případně NKÚ, žádnou přijatelnou odpověď nedává, ale spolehlivě se pokouší kriminalizovat jakékoliv další kroky a řešení. Jednalo se tedy o „začarovaný kruh“, do kterého místní samosprávy uvrhl zákonodárce přijetím právní úpravy, která byla z praktického hlediska pouze nepoužitelnou teoretickou konstrukcí.

V předmětném případě stavby pokračovaly dál, čímž se zamezilo vzniku možné škody, kterou by v konečném důsledku muselo hradit Statutární město Přerov. V kontextu s předchozí abstraktní argumentací poukazující na nepraktičnost a v podstatě nemožnost dodržet za všech reálně možných situací limit 20% zvýšených nákladů, je třeba se zabývat konkrétní situací Statutárního města Přerova – tím, jaké náklady by si vyžádalo „zastavení“ obou staveb a jejich konzervace do doby, než by bylo ukončeno nově vyhlášené výběrové řízení. Nově vyhlášené výběrové řízení by mohlo trvat cca od 6 měsíců až do 1 roku. Konzervace obou staveb po tak dlouhou dobu by v konečném důsledku mohla zatížit rozpočet města částkou v řádech milionů korun (kupř. náklady na ostrahu, zajištění bezpečnosti bezprostředního okolí stavby, náklady vynaložené na sanování odkrytých základů staveb, zastřešení apod.). Tyto „dodatečné“ náklady by mohly být opětovně přičteny k tíži členům orgánů Statutárního města Přerova. V případě stavby domova důchodců potom zcela reálně hrozilo, že pokud dojde k „zastavení“ stavby a tato nebude dokončena v předpokládaném termínu, tak Statutární město Přerov bude muset vrátit dotaci ve výši cca 100 mil. Kč, kterou mu na tuto investiční akci poskytlo Ministerstvo práce a sociálních věcí. Shora uvedené skutečnosti je třeba náležitě vyhodnotit (což však nalézací soud bohužel neučinil) v kontextu s ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku, který stanoví, že trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Citované ustanovení upravuje zásadu subsidiarity trestní represe a princip „ultima ratio.“ Jednoduše řečeno se jedná o premisu, že trestněprávní řešení je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu. Trestněprávní řešení tak vždy představuje zcela krajní prostředek (ultima ratio) pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii, když trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání. Ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku má i podstatný interpretační význam, jelikož znaky každého trestného činu zakotveného v trestním zákoníku musí být vždy vykládány tak, aby za trestný čin byl považován pouze a jedině čin společensky škodlivý. Přehlédnout nelze, že formy nápravy bylo dosaženo pokutou, kterou ÚOHS uložil. To jistě není námitka, dovolávající se nestíhatelnosti obžalovaného vzhledem k zásadě ne bis in idem. Ale náprava to byla a vzhledem k výši pokuty je zřejmé, že ani ÚOHS, vzhledem k okolnostem případu nevnímal stupeň škodlivosti jako vysoký či vyšší. Tímto aspektem se ale nalézací soud vůbec nezabýval.

V napadeném rozsudku je obžalovanému mimo jiné uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva a rady územně samosprávného celku na dobu 4 roků a to podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku. Již v rozhodnutí sp. zn. 4Tz 167/2006 dospěl Nejvyšší soud k závěru, že výkon funkce člena zastupitelstva nevyhovuje žádné kategorii obsažené v § 50 odst. 1 trestního zákona, když uložením takového trestu (a zákazem výkonu předmětné funkce) by ze strany soudů ve skutečnosti došlo k odnětí pasivního volebního práva zakotveného v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a došlo by tak k nepřípustnému zásahu do právních předpisů upravujících vznik a zánik

mandátu členů zastupitelstev územních samosprávných celků. Takovým právním předpisem je zákon č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí. Je třeba poznamenat, že podobný závěr dle uvedeného rozhodnutí prezentoval NS ČR i v celé řadě rozhodnutí předchozích.

Vzhledem k uvedené argumentaci tedy obžalovaný Ing. Jiří L. navrhl zrušení napadeného rozsudku postupem dle § 258 odst. 1 písm. b), c), d) trestního řádu a dále pak zproštění obžaloby, a to buď dle § 226 písm. a) trestního řádu (nebyla prokázána subjektivní či objektivní stránka tvrzeného trestného činu - tedy, nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro který je obžalovaný stíhán), případně dle § 226 písm. b) trestního řádu (ve věci není dána trestní odpovědnost dle § 12 odst. 2 trestního zákoníku - tedy v žalobním návrhu označený skutek není trestným činem) anebo dle § 226 písm. e) trestního řádu (trestnost činu zanikla).

**Obžalovaný 2) Mgr. Josef K.**, který podal proti napadenému rozsudku odvolání prostřednictvím svého obhájce JUDr. Vlastimila Roubala a zaměřil ho rovněž do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroku o vině, tak i do výroku o trestu, v podrobném písemném odůvodnění podaného opravného prostředku zejména namítnul, že okresní soud vychází z principu, že jednání obžalovaného Mgr. Josefa K., stejně tak jako ostatních obžalovaných, bylo v období, kdy k němu mělo dojít, možno podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 trestního zákona, respektive s ohledem na ust. § 2 odst. 1 trestního zákoníku jako trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku. Soud dospívá k závěru, že tomu tak je a pak s poukazem na tento právní závěr a porovnání základních skutkových podstat trestných činů podle § 128a odst. 1 trestního zákona a trestného činu podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku dovozuje při možnosti uložení alternativního trestu zákazu činnosti, že tato nová právní úprava má být pro obžalované příznivější.

Obžalovaný Mgr. K. tento právní názor nesdílí a tvrdí, že činy, pro které je stíhán, pokud se vůbec staly, respektive pokud k nim došlo, byly učiněny dříve, než byla jejich trestnost zákonem stanovena. Trestní zákoník nabyl účinnosti 1. 1. 2010 a podle ust. § 2 odst. 1 tohoto trestního zákoníku se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější. V předchozím trestním předpisu, trestním zákoně byl zakotven skutkově podobný, nikoliv však stejný trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a trestního zákona. Při porovnání textu ust. § 128a odst. 1 trestního zákona a § 256 odst. 1 trestního zákoníku je zřejmé, že v prvním případě byla ochrana poskytována veřejné soutěži nebo veřejné dražbě a v druhém případě přibyla i ochrana veřejné zakázky. Tedy toto ustanovení zásadně rozlišuje veřejné zakázky a veřejnou soutěž a veřejnou dražbu. Velký komentář k trestnímu zákoníku II Šámal a kolektiv, 1. vydání 2010, proto také obsahuje na str. 2384 a následujících definici zadávání veřejné zakázky, veřejné soutěže a veřejné dražby. Veřejnou zakázkou je rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem uskutečněné v zadávacím řízení — § 17b zákona č. 137/2006 Sb. Veřejnou soutěží se rozumí případ, kdy více subjektů usiluje podle určitých vyhlášených pravidel o dosažení stanoveného výsledku, který bude objektivně zhodnocen. Rozlišuje se obchodní veřejná soutěž a veřejná soutěž podle občanského zákoníku. Pojem veřejná obchodní soutěž vymezuje § 281 obchodního zákoníku a rozumí se jím soutěž vyhlášená vyhlášovatelem pro neurčité osoby a nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy. Je

zřejmé, že veřejnou soutěž rozhodně nelze ztotožňovat s veřejnou zakázkou, což opět svědčí o tom, že ust. § 128a odst.1 trestního zákona, které postihovalo pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě, nelze vztáhnout na případné porušení zákona o veřejných zakázkách.

Důvodová zpráva u návrhu nového trestního zákoníku uvádí: Dosavadní trestné činy sjednání výhody při veřejné soutěži a veřejné dražbě § 256, pletichy při veřejné soutěži § 257 osnova rozšiřuje i na zadávání veřejných zakázek. Z hlediska působnosti trestních předpisů, zejména časové působnosti nelze slovo rozšiřuje vykládat jinak, než že se nově trestá něco, co dosud trestné nebylo. Jde tedy o zcela nové vymezení skutkové podstaty, žádné upřesnění znamenající jen to, že (hypotetické) sjednání výhody při zadání veřejné zakázky nebylo podle starého trestního zákona vůbec trestně postižitelné. Tento trestný čin § 256 trestního zákoníku byl převzat z dřívějšího § 128a trestního zákona. Má však nejen nový název, ale i širší dopad, a to na zadání veřejné zakázky. Pokud § 1 trestního zákoníku výslovně stanoví, že čin je trestný, jen pokud jeho trestnost byla stanovena dříve, než byl spáchán, a přesto byla na obžalovaného Mgr. K. podána obžaloba, jedná se o zásadní porušení základní zásady zákazu retroaktivity, která se vztahuje jak na otázku viny, tak i trestu, což vyplývá i z článku 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv, podle kterého nikdo nesmí být odsouzen zjednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem.

Pokud podstata toho, proč je obžalovaný Mgr. K. trestně stíhán, souvisí s jeho účastí v procesu zadávání veřejných zakázek, nezbývá než zdůraznit, že zadávací řízení bylo nově upraveno zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který opustil princip obligatorního zadávání veřejných zakázek formou veřejné soutěže vyhlášené podle § 281 obchodního zákoníku. V reakci na to zákonodárce při tvorbě trestního zákoníku nově vymezil ustanovení, jehož smyslem je ochránit mimo jiné zájem společnosti na řádném a zákonném provedení zadání veřejné zakázky a tuto změnu začlenil do ust. § 256. Pro srovnání obou ustanovení, tzn. § 128a trestního zákona a § 256 trestního zákoníku, nemůže být zásadní pouhé určení objektu předmětu ochrany, kterou obě ustanovení poskytují. Je nutné respektovat základní zásadu trestního řízení, že čin je trestný jen v tom případě, pokud jeho trestnost byla stanovena zákonem v dřívější době, než byl spáchán. Pokud je zcela jednoznačné, že k tvrzenému jednání obžalovaného Mgr. K., stejně tak jako ostatních obžalovaných, došlo bezpečně před 1.1.2010, kdy nový trestní zákoník nabyl účinnosti, nelze v případě obžalovaného Mgr. K. podle tohoto ustanovení posuzovat. Absenci trestnosti jednání v oblasti zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. nelze nahradit jakýmkoliv výkladem.

Je proto zřejmé, že byla podána obžaloba pro jednání, které v době, kdy se ho snad měl obžalovaný Mgr. K. dopustit, nebylo vůbec trestné. Závěr o absenci trestnosti stíhaného jednání musí být také promítnut na otázku naplnění skutkové podstaty trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 trestního zákoníku, pro který je Mgr. K. stíhán. Podstata uvedeného trestného činu je založena na tom, že ze strany Mgr. K. a ostatních obžalovaných mělo být jednáno v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Nejen, že obžalovaný Mgr. K. toto úmyslné jednání naprosto odmítá, ale i s odvoláním na právní argumentaci shora uvedenou a tedy toho, že skutková podstata trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby se měla realizovat jednáním v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, už z pohledu základních zásad logiky, že pokud určité jednání nebylo v

té době trestné, nelze totožné jednání sankcionovat jinými ustanoveními trestního zákoníku.

Obžalovaný Mgr. K. dále namítl, že provedeným dokazováním nebylo prokázáno, že by jednal v úmyslu trestné činy spáchat. Je nesporné, že trestné činy, pro které byla podána obžaloba, jsou trestnými činy úmyslnými. Z popisu jednotlivých skutků je zřejmé, že se má jednat o jakousi těžko představitelnou formu kolektivního jednání všech obžalovaných. Proto se měl státní zástupce a soud podrobně zabývat prokázáním subjektivní stránky jednání Mgr. K., jakožto i u ostatních obžalovaných, avšak u obžalovaného Mgr. K. se s touto důkazní situací státní zástupce ani soud nevypořádali, ale dokonce ani tuto okolnost neprověřovali.

V obžalobě je uvedeno, že byl podjatým členem hodnotící komise a že měl udržovat dlouholeté neformální vztahy se zástupci dodavatele a z tohoto snad státní zástupce dovozuje prokázání subjektivní stránky. Obžalovaný tvrdí, že žádný důkaz o jeho podjatosti či neformálních vztazích, který by byl v souladu s trestním řádem, nebyl vůbec proveden, ani získán, ani se v trestním spise nenachází. Stejně tak při hodnocení subjektivní stránky, při tomto hodnocení se soud nevypořádal ani s tím, že obžalovaný Mgr. K. vstoupil do komunální politiky v době, kdy již bylo rozhodnuto o realizaci akce domov důchodců Přerov, ani nebyl brán zřetel u zakázky na zimní stadion, na výpověď svědka JUDr. D. ohledně právního stanoviska, které bylo podkladem pro závěr, že společnost Teplo Přerov je nutno považovat podle zákona č. 137/2006 Sb. za tzv. sektorového zadavatele, na základě čehož došlo k uložení pokuty od UOHS ve výši 50.000 Kč. Tedy, že rozhodování se opíralo o právní závěr advokáta, který nebyl u UOHS shledán správným a navíc škodná událost byla pojišťovnou bez problému advokátovi proplacena za současné spoluúčasti JUDr. D. Dokazování v tomto směru bylo nejen kusé a nedostatečné, ale tuto základní podmínku, subjektivní stránku obžalovanému Mgr. K. samozřejmě neprokázalo. Ničím a nikým nebylo obžalovanému Mgr. K. prokázáno, že by se zúčastňoval na stavbách a kontrolních akcích, ani že by stavby vůbec navštěvoval a v této souvislosti hlasoval. Proč soud věří svědkyni Mgr. G., respektive jejímu prohlášení, že ona jediná hlasovala proti a jak má za prokázané jakým způsobem hlasoval Mgr. K.? Vzal soud v potaz věrohodnost této svědkyně a případnou motivaci jejího tvrzení, když bylo prokázáno, že odpovídala z titulu své funkce za majetkoprávní oblast, že se podílela na schvalování těchto investičních akcí?

V této souvislosti obžalovaný poukazuje na to, že pouze svědkyně Mgr. G. měla uvést, že vztahy Mgr. K. a svědkyně P. měly být přátelské (str. 39 rozsudku), což však rozhodně nemůže prokazovat tzv. „neformální vztahy.“ Stejně tak v rozporu s výpovědí svědka JUDr. D. okresní soud interpretuje jeho výpověď (str. 61 rozsudku), když uvádí, že tento svědek se k problematice světelné tabule dostal až v roce 2011. Tento svědek totiž výslovně uvedl (str. 42 rozsudku), že svůj právní rozbor z roku 2008 potvrdil svědku K. výslovně v roce 2009 a již vůbec nelze zjistit, proč při prokazování úmyslu soud vychází (str. 53 rozsudku) z toho, že měly být prováděny „dodávky software a hardware ze strany obžalovaného Mgr. K.“, když v průběhu celého dokazování nikdy toto tvrzení nezaznělo a ani toto samozřejmě Mgr. K. neprováděl.

Zastupitelé jsou volenými zástupci obyvatel příslušné obce. Vzhledem k tomu, že zastupitelé hlasují o záležitostech obce v širokém rozsahu, kdy, zejména u větších měst, není prakticky možné, aby zastupitelé skutečně detailně chápali všechny možné dopady

jednotlivých rozhodnutí, nelze automaticky dovodit úmysl zastupitelů u těch, kteří hlasovali pro dané rozhodnutí. Mnoho zastupitelů hlasuje buď na základě vlastní, nedostatečně hluboké a kvalitní analýzy problematiky, která však není v množství a složitosti řešených problémů obce často možná, nebo na základě podkladů vypracovaných jinými orgány, tedy hlasují na základě podkladů zpracovaných odbornými zaměstnanci městských úřadů, popř. dokonce na základě právních stanovisek advokátů. Pokud takové stanovisko přijetí rozhodnutí doporučuje a zastupitel nemůže v rámci svých znalostí rozpoznat, že se jedná o doporučení nesprávné, těžko lze dovodit úmysl zastupitele a trestní postih by měl být vyloučen v takovém případě. K projednávanému případu, viz rozhodnutí NS ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5Tdo 848/2010, kde se uvádí, že pokud se laické osoby spolehnou na právní rady advokáta jako osoby práva znalé, aniž by zde byly nějaké konkrétní osobnosti, ze kterých by mohly usuzovat na nesprávnost takových rad, nelze u nich z pravidla dovodit úmyslné zavinění.

Nalézací soud se v podstatě vůbec nezabýval i dalšími významnými okolnostmi při úvaze o právní kvalifikaci a o vině. Trestní zákoník v ust. § 13 odst. 1 stanoví, že základem trestní odpovědnosti jsou dvě podmínky, které musí být splněny současně – protiprávnost a znaky uvedené v takovém zákoně, tedy nový trestní zákoník ctí zásadu subsidiarity trestní represe a princip ultima ratio. Z tohoto uvedeného plyne, že trestně právní řešení představuje krajní prostředek pro soud, když postulát ultima ratio má nepochybný význam i pro interpretaci trestně právních norem a plyne z něho, že trestné činy mohou být jen závažné případy protispolečenských jednání. I při formálně materiálním ponětí trestného činu nelze pomíjet společenskou škodlivost, respektive jakého stupně byla nejen v době údajného spáchání trestného činu, ale jakého stupně bude v době, kdy o něm rozhoduje soud, a to platí i pro řízení před odvolacím soudem.

Obžalovaný Mgr. K. opakovaně zásadně popřel úmysl trestný čin spáchat, kdy je nepochybné, že tzv. vícepráce na obou akcích jen nepatrně přesáhly limit uvedeny v § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., který je ve výši 20 %, a to maximálně o tři jednotky %. Vedle již shora uvedené sankce ve výši 50.000 Kč pro Teplo Přerov za akci zimní stadion a z toho, že ÚOHS byla uložena městu Přerov za správní delikt pokuta 10.000 Kč z hlediska toho, zda postih za správní delikt nelze již považovat za dostatečný, je nutno poukázat na následující okolnosti. V mezidobí v únoru 2014 byla schválena nová směrnice Evropské komise o veřejných zakázkách s tím, že od této doby běží 24 měsíční lhůta pro transpozici směrnice do legislativy členských států. Tato skutečnost se v rámci ČR promítne jak v novele zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, která bude platit v roce 2015, tak i v novém zákoně o veřejných zakázkách, který bude platit v roce 2016.

Z výpovědi svědků, které byly provedeny, např. z výpovědi Ing. K., Ing. arch. K. a Ing. P. vyplynulo, že provedené vícepráce si vynutil postup při stavebních pracích na obou zakázkách a že formálně zahájené a provedené zadávací řízení by stavby zdrželo nejméně o jeden měsíc, spíše však reálně více. Jednalo se o rekonstrukce starých staveb a k odchylkám od původního projektu muselo dojít na základě problémů, které se vyskytly až v průběhu jejich realizace. O nutnosti provést vícepráce rozhodoval celý technický tým přímo na stavbách, na kontrolních dnech, zcela určitě veden zájmem na dokončení stavby v termínu bez ekonomických ztrát. Pokud by mělo být prokázáno jednání, které je uvedeno v rozsudku a které jednoznačně by mohlo být jen formálním porušením zákona č. 137/2006 Sb., mohlo být jen motivované potřebou zaplatit za provedené práce, nikoliv snahou o porušení podmínek

veřejné soutěže a snahou zaplatit jen to, co skutečně muselo být ve vícepracích provedeno. Podle ust. § 21 zákona č. 137/2006 Sb. se rozlišuje několik druhů zadávacího řízení. V případě zadávání dodatečně stavebních prací, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, platí ust. § 23/7a) citovaného zákona, které stanoví, že je možné veřejnou zakázku na stavební práce zadat v jednacím řízení bez uveřejnění. V případě dodatečných stavebních prací, které jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací, platí, že mohou být zadány témuž dodavateli za předpokladu, že za prvé dodatečné stavební práce nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky. Za druhé, že v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nepřekročí 20% původní veřejné zakázky. Podle § 23/7b) zákona o veřejných zakázkách nové stavební práce u veřejného zadavatele lze rovněž zadat v jednacím řízení bez uveřejnění. Z toho plyne, že v případě veřejných zakázek na dodatečné stavební práce zákon o veřejných zakázkách v podstatě přímo už počítá s tím, že dodatečné stavební práce budou zadávány především témuž dodavateli. Zdůraznil, že vícepráce se na stavbách nevyskytují najednou v celém rozsahu, ale nahodile v různých časových obdobích, a ani zákon o veřejných zakázkách nestanoví, zda každá zjištěná a provedená vícepráce je samostatnou, dodatečnou veřejnou zakázkou nebo, zda nějak souvisí s dalšími. V praxi tak dochází, a na těchto stavbách k tomu tak i došlo, že nastala kumulace víceprací.

Obžalovaný považoval za nutné zdůraznit, že směrnice Evropského parlamentu a rady č. 2004/18 ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupu při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, která měla být respektována v zákoně č. 137/2006 Sb., ale samozřejmě nebyla, že již zde je uvedeno, že souhrnná hodnota zakázek dodaných na dodatečné stavební práce nesmí překročit 50% částky z původní veřejné zakázky. Zdůrazňuje, že nový trestní zákoník zavedl formální pojetí trestného činu, což při aplikaci zákona neumožňuje ponechat řešení širokých zákonných problémů na judikatuře. K tomu např. viz Šámal a kolektiv, Trestní zákoník I., § 1-139 Komentář, 1. vydání, rok 2010, str. 100-101. Tato skutečnost znamená, že při rozhodování o vině lze hodnotit jen ty skutkové okolnosti, které mají přímý dopad ve znacích skutkové podstaty příslušného trestného činu. V rovině viny nelze, ať již ve prospěch nebo ba naopak v neprospěch pachatele, přihlížet ke skutečnostem, které nejsou znaky trestného činu, neboť tyto lze zohledňovat jen v rámci okolností přitěžujících nebo polehčujících. Dodržení tohoto požadavku znamená, že ani soud při svém rozhodování nemůže podléhat momentálním tlakům a náladám veřejného mínění, neboť při dodržování principu legality musí o vině obžalovaného rozhodnout jen v rámci zohlednění okolností, které jsou subsumovatelné pod znaky příslušného trestného činu.

I kdyby bylo možno při extenzivním výkladu pojmu „veřejná soutěž“, který používá soud, s čímž samozřejmě obžalovaný Mgr. K. nesouhlasí, uvažovat o aplikaci ust. § 256 trestního zákoníku, jednáním obžalovaného Mgr. K. nemohlo a nedošlo k naplnění subjektivní stránky zavinění ve formě úmyslu k zákonem předpokládanému následku. V době, kdy bylo, či mělo být rozhodováno o provedení víceprací, které možná byly již provedeny, nebylo prokázáno, že by se tak stalo proto, že by se na takovém postupu předem, již při původním zadání a zadávání obou veřejných zakázek, obžalovaný Mgr. K. dohodl se statutárními zástupci zhotovitele. Podstatou problematiky řešení dodatečných stavebních prací byly objektivní příčiny, které vyžadovaly změnu projektu, změnu některých postupů, změnu materiálů. Z tohoto důvodu došlo k nárůstu finanční náročnosti staveb oproti původnímu

předpokladu. Nikdo nepochybuje o tom, že se zaplatilo jen to, co se skutečně provedlo. Pokud by soud přes tyto všechny úvahy přece jen uvažoval, že Mgr. K. spáchal trestné činy uvedené v obžalobě, žádá se odvolací soud, aby vyhodnotil následující námitku.

Pokud okresní soud tvrdí, že jednáním obžalovaného Mgr. K. vzhledem k době, kdy k němu snad mělo dojít, bylo možno podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu podle § 128a trestního zákona a s ohledem na ust. § 2 odst. 1 trestního zákoníku, pak i podle ust. § 256 trestního zákoníku, vzhledem k možnosti uložení alternativního trestu zákazu činnosti, jako právní úpravu pro obžalovaného Mgr. K. příznivější, není možné s tímto závěrem souhlasit. Pokud teoreticky by skutečně bylo možno předmětné jednání zahrnout do skutkové podstaty trestného činu podle § 128a trestního zákona, ale nelze pominout následující. Zatímco trestní zákoník platný od 1. 1. 2010 vychází z formálně materiálního pojetí trestného činu, u trestných činů dle trestního zákona platného do 31. 12. 2009 bylo nutno zabývat se a hodnotit i materiální stránku - společenskou nebezpečnost. Na straně jedné máme snad jednání, jehož podstata spočívá ve formálním porušení zákona o zadávání veřejných zakázek na úseku víceprací. Na straně druhé vzhledem ke všem okolnostem, zejména pro nezpochybnitelnou prospěšnost obou veřejných zakázek a těchto staveb pro občany města Přerova a jeho okolí - zbudování domova důchodců, který zde jednoznačně chyběl a rekonstrukce zimního stadionu, čímž došlo k významnému zajištění sportovních aktivit nejen pro občany, ale i možnosti pořádat významné sportovní akce mezinárodního významu a tím zvýšení prestiže města Přerova, pak by absentovala materiální stránka – společenská nebezpečnost a při aplikaci dřívějšího trestního zákona by bylo toto jednání beztrestné. Pak nemohl a nemůže být trestní zákoník č. 40/2009 Sb. pro obžalovaného příznivější právě pro nemožnost hodnocení materiální stránky, tzn. společenské nebezpečnosti, která by zde z tohoto hlediska jednoznačně při formálním pochybení nemohla být a mělo pak dojít k zastavení trestního stíhání, pokud k němu již vůbec došlo, či před soudem ke zproštění obžaloby. Touto skutečností se však soud v podstatě nezabýval a jeho právní úvahy se zaměřily výhradně na formálně právní problematiku a časový průběh zakázek. V době rozhodování nalézacího soudu se v právní i odborné veřejnosti zcela reálně uvažovalo, že limit tzv. „víceprací“ bude možno zadat bez vypsání nové soutěže, a to až do výše 50 % ceny zakázky spolu s dalšími změnami. Je současně faktem, že v únoru 2015 byla schválena novela zákona o veřejných zakázkách, kde je zakotven limit na vícepráce ve výši 30 %. Je zřejmé, že změnou poměrů legislativy ve velmi krátké době, poté, co se tato novela stane součástí právního řádu ČR, bude u projednávaného jednání absentovat společenská škodlivost a nebude a ani nemůže být zde zájem státu, na uplatnění trestněprávní odpovědnosti.

S odvoláním na shora prezentované námitky, že totiž trestní řízení je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu a že tedy obžalovaný Mgr. K. neměl být tudíž uznán vinným podle obžaloby, nemůže obhajoba v rámci komplexního přístupu k rozsudku nezmínit i vadný výrok o trestu zákazu činnosti podle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva a rady územně samosprávních celků na dobu čtyř roků. Jednak soud uložení tohoto trestu naprosto stroze zdůvodňuje (spíše nezdůvodňuje), ale zejména však podle judikatury nelze pachateli trestného činu uložit zákaz výkonu funkce člena zastupitelstva územních samosprávních celků. Takovým rozhodnutím by totiž bylo zasaženo do právních předpisů upravujících vznik a zánik mandátu členů zastupitelstev a znamenalo by to odnětí pasivního volebního práva

(např. analogicky rozsudek NS ČR, sp. zn. 4 Tz 167/2006 ze dne 23. 1. 2007).

Právním předpisem upravujícím vznik a zánik mandátu členů zastupitelstev územních samosprávních celků je zákon č. 491/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí (dále jen „cit. zákon“). V něm jsou stanoveny případy, ve kterých jedině zaniká mandát člena zastupitelstva obce. Podle § 55 odst. 2 citovaného zákona mandát zaniká odmítnutím slibu člena zastupitelstva obce nebo složením slibu s výhradou, dnem, kdy starosta obdrží písemnou rezignaci člena zastupitelstva obce na jeho mandát, úmrtím člena zastupitelstva obce, dnem voleb do zastupitelstva obce, dnem sloučení obcí nebo připojení obce k jiné obci. Podle § 55 odst. 3 tohoto zákona zaniká dále mandát člena zastupitelstva obce, vysloví-li to příslušné zastupitelstvo, a to z důvodů pravomocného rozhodnutí soudu, kterým byl člen zastupitelstva obce odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, dále proto, že člen zastupitelstva obce přestal být volitelný ve smyslu § 5 cit. zákona a z důvodu neslučitelnosti funkce podle § 5 odst. 2 cit. zákona. Podle § 5 odst. 1 cit. zákona může být členem zastupitelstva obce zvolen každý volič, u něhož není překážka ve výkonu volebního práva podle § 4 odst. 2 písm. a) a písm. b) cit. zákona. Takovou překážkou je zákonem stanovené omezení osobní svobody z důvodu výkonu trestu odnětí svobody, zbavení způsobilosti k právním úkonům, zákonem stanovené omezení osobní svobody z důvodu ochrany zdraví lidu nebo výkon vojenské základní nebo náhradní služby, vyžaduje-li to plnění povinností z této služby vyplývajících, nebo služba vojáka z povolání v zahraničí. Zánik mandátu člena zastupitelstva tak může nastat toliko za těchto zákonem stanovených podmínek.

Je tedy zřejmé, že k omezení základního lidského práva - pasivního volebního práva do zastupitelstev obcí může docházet toliko za podmínek stanovených taxativně zákonem upravujícím volby do zastupitelstev obcí. Není tedy možné uložit trest zákazu činnosti ve vztahu k funkci člena zastupitelstva obce. Závěrem je nutno poukázat na pochybení ve výroku rozsudku, pokud se týká označení obžalovaného Mgr. K. i ostatních obžalovaných. Je zde uvedeno pouze jeho jméno, datum narození číslicemi a trvalé bydliště, přitom dle § 120 odst. 2 trestního řádu v rozsudku musí být u obžalovaného uvedeno i místo narození a zaměstnání tak, aby nemohl být zaměněn s jinou osobou. Takto však soud nepostupoval a obžalovaného Mgr. K. v souladu s tímto ustanovením trestního řádu neoznačil.

S odvoláním na důvody odvolání proto obžalovaný Mgr. Josef K. navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek soudu nalézacího z důvodu podle § 258 odst. 1 písm. a), b), c), d) trestního řádu zrušil a obžaloby ho zprostil podle § 226 písm. a), případně písm. b) trestního řádu, popřípadě, aby věc vrátil soudu nalézacímu k novému projednání a rozhodnutí.

**Obžalovaný 3) Bc. Václav Z.** podal proti napadenému rozsudku odvolání, které prostřednictvím svého obhájce JUDr. Jaroslava Tomaníka rovněž velmi podrobně odůvodnil a také zaměřil do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroku o vině, tak i do výroku o trestu. V písemném odůvodnění podaného opravného prostředku zejména namítl, že od počátku přípravného řízení trvá na tom, že jeho jednání nelze podřadit pod předpisy trestněprávní represe a že se žádného zavadového jednání nedopustil. Pokud vůbec došlo v případě individuálních smluvních akcí, ať již v rámci díla výstavby domova důchodců či rekonstrukce zimního stadionu, k překročení zákonem stanoveného limitu ve výši 20%, nebylo to takové pochybení, aby mělo za následek stíhání kohokoliv.



Tabulkami a výpočty doložil, že zákonem stanovený limit 20% v jednom případě překročen nebyl a v druhém případě se odchylka pohybuje do 3% k celku, kdy takové minimální překročení nemůže být spojeno s takovými následky, aby došlo k trestnímu stíhání a následnému odsouzení jeho osoby pro žalovanou základní právní kvalifikaci ve vztahu k odsuzujícímu rozsudku, protože společenská škodlivost není na vyžadované úrovni.

Všichni obžalovaní se shodli na tom, že zákon o veřejných zakázkách je vysoce nekvalitní právní norma, která je odbornou veřejností hodnocena jako nedostačující, a to zejména ve vztahu k situacím vzniklých víceprací oproti realizované veřejné zakázce. Z obecné praxe připomínkovali, že 20% hranice je neudržitelná, protože se v daných stavebních realizacích, a to bez ohledu na jejich případ, vyskytují obdobné situace velmi často a v případě uvažovaného překročení nezbyvá než formálně provést jiné zadávací řízení, což v praxi znamená škody vznikající na majetku, stejně tak jako neakceptovatelné zdržení staveb.

Je obecně známo, že zákon o zadávání veřejných zakázek byl a bude neustále novelizován a měněn tak, aby co nejlépe odpovídal běžné praxi. V průběhu února 2015 došlo na půdě Poslanecké sněmovny k tomu, že byl přijat návrh zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů s tím, že v příslušném paragrafovém textu se v § 23 odst. 7 písm. a) bodu 3) se číslo „20“ nahrazuje číslem „30“. V rámci řádného legislativního procesu tedy došlo k tomu, že zákonodárné sbory Parlamentu ČR akceptovaly zvýšení limitu na vícepráce vzniklé při realizaci staveb, zakázek tak, že stanovený limit byl zvýšen o 50% k současnému celku 20%, tedy do 30% ceny díla.

Přijetím tohoto zákona, resp. jeho změny, zcela zmizela společenská škodlivost jim vytýkaného jednání, stejně tak jako zmizely základní opěrné body odůvodnění napadeného rozhodnutí. Odvolací soud musí přijmout jako fakt tuto změnu zákona a již v souvislosti se zánikem škodlivosti a podstatného znaku skutkové podstaty, pro kterou je stíhán, rozsudek okresního soudu zrušit.

Problematika hranice 20% z původní ceny díla u víceprací je zmíněna na str. 49 a dalších napadeného rozhodnutí, kde soud dovozuje, že změna této hranice není na pořadu rozhodování. V podstatě prvoinstanční soud argumentuje tím, že přijetím daného zákona, resp. změny, by mohlo dojít i k nepoužitelnosti veřejných soutěží v běžném životě, protože by mohlo být za vícepráce považováno vše, co se realizuje jinak, než je uvedeno v původním zadání.

Okresní soud konstatoval, že otázka zvýšení hranice není pro jeho rozhodování podstatná, nicméně on, jakož i všichni ostatní obžalovaní, si toto nemyslí, protože v dané fázi tato novela překáží trestnímu stíhání, když k překročení hranice více jak o 30% ceny díla oproti původním zadávacím podmínkám vůbec nedošlo. Nejde tedy o teoretickou úvahu nad úpravou české legislativy se zákony platnými v Evropské unii či stavu legislativního procesu a přípravy pro nový zákon o veřejných zakázkách, ale o konkrétní změnu stávajícího zákona, která se na projednávanou věc vztahuje.

Soud I. stupně se rovněž opomenul vypořádat s další námitkou, kterou vnesl zejména po výslechu svědků - členů statutárních orgánů slyšených ke způsobu rozhodování a hlasování kolektivního orgánu - Rady města Přerova a také nevysvětlil, když už je stíhán on

a ostatní funkcionáři, proč nestíhá či vyvíňuje z účasti další. Bylo ustáleno, že kolektivní orgán - Rada města Přerova - se na příslušných zasedáních scházela a rozhodovala na základě shodných materiálů, které měli k dispozici všichni radní, a to i oni, kteří pro výkon své funkce nebyli uvolněni ze stávajících hlasování. Vyšlo najevo, že nelze identifikovat způsob hlasování toho kterého člena rady a zmínka o nesouhlasu či zdržení se s jakýmkoliv hlasování není nikde vedena, což vše ozřejmil svědek H., jakož i svědkyně Mgr. G. U této osoby poukázal na jednoznačnou kontinuitu jejího členství v kolektivních orgánech města, včetně zastávání funkce náměstkyně primátora odpovědné za majetkové záležitosti, která však při vyvozování trestní odpovědnosti byla z trestní odpovědnosti vyňata, což chápe tak, že stíhání se dotklo těch, na které bylo v podstatě libovolně poukázáno. Okresní soud neřeší, jaké informace či podklady měl kdo pro dané rozhodování k dispozici, nezabývá se, kdo byl u všech jednání a kdo veškeré smlouvy podepisoval. Jestliže nebylo rozlišeno jmenovité hlasování a nejde o jednomyslný souhlas výrazu nelze separovat ostatní členy rady od nich, kteří byli obviněni. Obžalovaný dále namítá, že nebyla prokázána jakákoliv jeho aktivní účast v rozhodovacím procesu a nelze také dovodit, že bych já svým hlasem či jednáním aktivně ovlivňoval ostatní k tomu, aby příslušné schvalovací úkony učinili a došlo k rozhodnutí tak, jak se předpokládá.

Jestliže tedy další členy rady trestní odpovědnost mívá a není nepoukázáno racionální vysvětlení, proč na ně toto řízení nedopadlo, tak obžalovaný v tom vidí jednoznačně diskvalifikaci jeho osoby jen proto, že bylo někým rozhodnuto o jeho stíhání, které, jak připomíná, bylo 3x zastaveno a 3x bylo konstatováno, že pro dovození trestní odpovědnosti chybí subjektivní stránka, která by měla být a je nutným předpokladem pro uznání viny. Nechápe, kdo rozhodl o jejich stíhání, kdy zdůvodnění zastavení trestního stíhání ostatních radních je polovičaté a zejména ve vztahu k náměstkyni G. zcela nepatřičné.

Pokud obžalovaný zmiňoval o porušení práva na obhajobu, zcela pregnantně k tomuto došlo při přezkoumávání kvalifikované skutkové podstaty, která je mu kladena za vinu, tedy to, že měl v souvislosti s ostatními spolupachateli sjednáním výhody soutěžiteli získat pro sebe značný majetkový prospěch v podobě nezaplacených staveb, prací, které pro mne měla vykonat společnost Přerovská stavební a. s. Zde již vůbec nechápe, jak k tomu nalézací soud došel, protože jím poskytnutá časová osa, resp. chronologie smluvní a technické realizace obou investičních akcí jednoznačně nezapadá do období realizace výstavby mého rodinného domu.

Obžalovaný sám procesní soud bombardoval důkazy o tom, že svůj rodinný dům získal do vlastnictví zhotovením více než rok před úvahou o jakýchsi vícepracích a tento jeho dům byl takto řádně zkolaudován. Tvrdil, že zasazení nevypořádaného občanskoprávního vztahu do tohoto děje ovlivnilo veškeré rozhodování všech řízení, ať již ve vztahu k veřejnosti, tak i k významu kvalifikované skutkové podstaty, která je mu tvrzeným jednáním kladena za vinu. Soud I. stupně naprosto nepochopil základní systémy a principy občanského resp. obchodního práva a za bernou minci uznává pouze to, že někdo tvrdí, že on je dlužníkem. Obžalovaný se dlužníkem necítí a vše, co se týkalo realizace výstavby jeho rodinného domu naprosto přesně popsal v návrhu na provedení důkazů listinami vztahujícími se k výstavbě novostavby jeho domu.

Celou dobu jeho trestního stíhání vše dokládal tak, jak to probíhalo, ale nikoho jeho

vysvětlení nezajímala a žádné důkazy, které na podporu svých tvrzení navrhl, nebyly provedeny. Okresní soud pouze uzavírá, že oproti hodnotě jakési faktury zaplatil částku 90.000 Kč a rozdíl mezi těmito penězi mu přičítá k tíži jako získaný majetkový prospěch. V této části je rozsudek vůči němu naprosto nepřezkoumatelný a on nechápu, z jakého důvodu rychlost rozhodování v této věci převážila objektivní hodnocení důkazů, které předložil a ke kterým byly připojeny konkrétní listiny.

Každý člověk, který realizuje jakékoliv smluvní ujednání a je objednatelem či osobou běžně zvyklou jednat v obdobných věcech, musí potvrdit, že vystavení a odeslání faktury není vůbec žádným podkladem pro existenci platného právního vztahu a již vůbec nic neříká o smlouvě či dohodě o rozsahu prací resp. ujednání o ceně. Jako holý nesmyslem pak chápe závěr státního zástupce, který převzal i soud, že jeho majetkový prospěch byl dán fakturou.

Takový závěr je podle obžalovaného neuvěřitelné již jen poslouchat, protože to by každý, kdo by chtěl vymáhat nějaké peníze, vystavil k placení libovolný fakturační účet jinému, který by mu takto automaticky dlužil. Obžalovaný proti tomu bojoval, fakturu vrátil a očekával jednání o vypořádání. Státní zástupce jeho vrácení faktury hodnotí jako snahu o vyřazení této listiny z evidence a říká, že majetkový prospěch získává obžalovaný proto, že je faktura promlčena. Obžalovaný nikde nezjistil, že pohledávka zaniká promlčením a i tento závěr prezentovaný státním zástupcem je mimo základní právní logiku. Nebylo řečeno, jaké práce měl nad rámec smluvního ujednání získat, jaké neměl uhradit a už vůbec nedošlo k vypořádání jeho námítky, že jde o podvrh a nic neříkající soupis čísel doprovázený rozpočtem staveb, prací údajně pro něj provedených v roce 2007 do 31. 12. 2007. Všichni věděli, že dům zkolaudoval v květnu 2007 a přesto všichni včetně policie, státního zástupce a okresního soudu uvádí a přebírají informaci, že měl majetkový prospěch přijímat až do prosince tohoto roku. Toto je naprostý nesmysl, který byl vyvrácen a jedině rozhodující orgán s tímto závěrem pracuje. Všechno popsal v písemných procesních návrzích a vše měl za cíl vysvětlit navrženými důkazy, kterými chtěl přesvědčit soud o nesmyslnosti celkové argumentace. Jeho důkazní návrhy byly zamítnuty, a to i přesto, že se bezprostředně týkaly jeho právního vztahu se spol. Přerovská stavební a nebyly probírány ani cenové údaje z návrhů na doplnění dokazování, které osvědčují, co za svoji novostavbu zaplatil a které práce zajišťoval sám či prostřednictvím třetích osob, ať již fyzických či právnických. Jeho důkazy na doplnění dokazování, které přednesl u jednání dne 11. 11. 2014, byly okamžitě zamítnuty, a to naprosto nezákonně. Jak se jinak má bránit než zákonným způsobem a jak jinak má rozpojit právní kvalifikaci od prosté skutkové podstaty, která se klade za vinu dalším spoluobžalovaným? Co jiného než kolaudační rozhodnutí v daném čase znamená, že dílo je dokončeno a co jiného může znamenat lživý údaj v rozpočtu zhotovitele, než daný rozpor, který jsem měl a musel být řešen v civilním řízení. Obžalovaný tvrdí, že faktura, která je předmětem dovozovaného majetkového prospěchu, je nesmyslnou listinou, která je naprosto neurčitým účetním dokladem, o který se nelze opřít ani v řízení občanskoprávním, natož jej bez dalšího převzít do trestněprávního zkoumání.

Obžalovaný nechápal, proč nalézací soud zcela opomněl, že citovaná faktura mu byla zaslána téměř rok po převzetí díla a přitom vykazovala formální i věcné vady. Nikdo mu přece nemůže vyčítat to, že ji vrátil a očekával další jednání. Skutečností, že byl se zhotovitelem ve sporovém jednání osvědčuje svědek Š. a praktiky zhotovitele popisuje svědek Caletka, který výslovně uvádí, že takový tlak na svoji osobu nikdy nezažil, raději ztratil 1 mil.

Kč než nezískat nic. On do sporu šel, fakturu neakceptoval a následně se dočkal jejího trestněprávní zneužití. Je přece proti logice věci, aby fakturu spojil s nějakým majetkovým prospěchem a kolektivním hlasováním, když faktura je vedena v účetnictví, nejde o žádné tajné či skryté placení. On sám tuto fakturu nepřijal a úředně ji vrátil.

Chápal by své obvinění v případě, že by neexistovaly nikde žádné podklady, on by „v tichosti“ práce a prospěch přijal a snažil se nějak následně zvýhodnit zhotovitele. Toto však dokazováním neprochází, časové a věcné údaje techniku neoprávněného majetkového prospěchu vyvracejí a jen naprosto pokřivená teorie státního zástupce o tom, že vystavená faktura je přijetím majetkového prospěchu, ho profesně i lidsky zničila.

Prvoinstanční soud naprosto mylně argumentoval jakýmsi výpočtem o hodnotě novostavby, který on sám dokladově vyvrátil skutečně vynaloženými penězi a zcela opomíjí význam svědeckých výpovědí, které jeho tvrzení potvrzují. Svědek Š. ve své výpovědi uvedl, že době nástupu Přerovské stavební s.r.o. měl hotovou spodní stavbu, tedy základy, odpady apod. Společnost PSS prováděla toliko hrubou stavbu a vnitřní resp. vnější omítky. Objem prací na jeho domě byl k dotazu specifikován na částku kolem 2 mil Kč s tím, že pochopitelně nezahrnuje již provedené a zaplacené dílo, resp. předmět jiných smluvních vztahů, smlouvy byly vytvořeny Ing. F., když dále uvedl, že důvodem neuhrazení faktury byl spor mezi obžalovaným a PSS. Jen pro ilustraci uvádí, že částku ceny díla prováděného PSS svědek uvedl i opakovaně při podání vysvětlení.

Pokud se týká další významné okolnosti, a to výsledku svědka Š., tak obžalovaný opětovně postrádá objektivní hodnocení významu této výpovědi, kdy jasně uvádí, že některé práce, které byly uvedeny na vyúčtování (sporné faktury a přiloženým nesprávným rozpočtem), skutečně provedeny nebyly, resp. jejich provedení nelze potvrdit. Obžalovaný sám ve své závěrečné řeči popisoval náklady a druhy prací, kdy bylo více jak 2 miliony Kč podloženo smlouvami a jinými nákupy. Trvá na tom, že společnost Přerovská stavební na jeho domě provedla pouze práce v hodnotě 1,5 milionu Kč, což odpovídá svědeckým výpovědím svědků Š. a Š.

V průběhu řízení trval na výpovědi svědka F., který byl autorem smlouvy, resp. byl u smluvních ujednání a soud tento jeho důkaz neakceptoval, čemuž se velmi divil, zvláště proto, že ho při jednání vykázal z jednací místnosti, resp. míst pro veřejnost, jako osobu, která může stížena svědeckou povinností. Na výsledku Ing. F. trvá, protože tato osoba může přinést podstatné okolnosti ohledně tvorby smluv, jednání, vracení dokumentů a jeho nesouhlasu s fakturou, o které je dnes tvrzeno, že má představovat majetkový prospěch v podobě neuhrazených stavebních prací.

Obžalovanému je kladeno za vinu, že společnost nečinila žádné kroky k vymožení této pohledávky. Tento závěr ovšem neobstojí, ať již fakticky, tak i právně, protože teorie o mimosoudním jednání nepředepisuje žádné obligatorní kroky nutné k dosažení svého nároku a spisem prochází minimálně korespondence a odkazy na advokáty, kteří si vyměňovali právní stanoviska, kdy on prostřednictvím advokáta vždy žádal, necht' je mu prokázáno k jakému placení má být zavázán. Za aktivitu ve sporu nese odpovědnost žalobce, a to že si společnost žalobu nepostavila, znamená, že by měl být se svojí procesní obranou úspěšný a nikoliv to, že by společnost měla nechat svůj nárok promlčet a učinit tak

pohledávku právně nedobytnou. Opakuje znovu, že promlčení nezpůsobuje zánik práva a tato teorie je na úrovni základních právních znalostí. Pro přehlednost obžalovaný přiložil i časovou osu výstavby jeho rodinného domu a odkazuje na své písemné podání, ve kterém popisoval náklady, kterými byl zatížen při výstavbě nemovitosti.

Okresní soud rovněž nevysvětlil, že tvrzené vícepráce prováděla společnost PSS Přerovská stavební a. s., IČ: 27769585, avšak on uzavíral smlouvu se zcela jiným subjektem, tedy s Přerovskou stavební společností s.r.o. Vícepráce prováděla akciovka, kdežto rodinný dům, resp. na jeho stavbě, se podílela společnost s ručením omezeným a tudíž nemusel podepisovat dokument o nepodjatosti, což vyvrací závěr, že by měl být podjatým členem hodnotící komise. Šlo o dva různé subjekty, které následně fúzovaly, ale v době realizace jako takové samostatně existovaly, což soud opomíjí.

Již v průběhu řízení, zejména při podání návrhu na předběžné projednání obžaloby, dále argumentoval tím, že skutek, resp. skutky, které jsou popsány v obžalobě, nebyly v době spáchání trestného činu závadovým jednáním, na které by padala individuální trestní odpovědnost. Toto soud rovněž neřešil, když zkopíroval obžalobu a její konstrukci. Již jen tato vada rozhodnutí byla způsobilou k jeho zrušení.

Na základě výše uvedených skutečností obžalovaný Bc. Václav Z. závěrem navrhl, aby odvolací soud rozhodnutí soudu I. stupně ze shora snesených odvolacích důvodů zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

**Obžalovaný 4) Ing. Jaroslav Č.**, který podal odvolání proti napadenému rozsudku prostřednictvím svého obhájce Mgr. Petra Vavříka a zaměřil ho rovněž do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroku o vině, tak i do výroku o trestu, v podrobném písemném odůvodnění podaného opravného prostředku namítnul zejména skutečnost, že je pevně přesvědčen o tom, že jeho jednání, které je popsáno ve skutkové znělce napadeného rozsudku pod body I.A a II.B, nelze považovat za deliktní jednání, které by bylo postižitelné tehdy účinným trestním zákonem, přičemž okresní soud na základě této chybné úvahy porušil dále zákon tím, že mne za toto jednání shledal vinným.

Při podrobnějším rozboru odsuzující skutkové věty rozsudku, je možno konstatovat, že soud 1. stupně umístil těžiště své úvahy o protiprávnosti jeho jednání do momentu, kdy měl společně s kolegy spoluobžalovanými (pokud jde o bod I.A) vědomě nechat zhotovitele díla provést veškeré dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách (vícepráce), aniž by bylo zahájeno příslušné zadávací řízení na vícepráce, v souhrnu přesahující limit uvedený v příslušné normě zákona o veřejných zakázkách. Pokud jde o bod II. B skutkové věty rozsudku, měl jsem se také při vědomí, že vícepráce vzniklé v souvislosti se stavebními úpravami zimního stadionu v Přerově, podílet na spáchání deliktního jednání tím, že jsem rozhodoval jako vyhlášovatel veřejné soutěže na 68. schůzi Rady města o schválení zadání veřejné zakázky na příslušnou realizaci víceprací.

Ze shora uvedeného je možno dovodit, že soud 1. stupně považoval jeho jednání, tedy objektivní stránku trestného činu, za pokrytou příslušnou formou zavinění dle § 15 odst. 1 písm. a) či písm. b) trestního zákoníku. S takovou konstrukcí soudu však zásadně nesouhlasí a tvrdí, při znalosti důkazní materie, která byla realizována v průběhu celého trestního řízení,

a zejména před soudem I. stupně v rámci proběhlých hlavních líčení, když tento úsek představuje těžiště trestněprávního dokazování, že jeho jednání nemohlo být ani logicky, technicky a už vůbec ne právně pokryto úmyslem přímým či úmyslem eventuálním. V obou případech forem úmyslu si musí být pachatel vědom toho, že svým činem může způsobit protiprávní následek. Tvrdí však, že z žádných důkazů, a to ať již listinných nebo i z výpovědí svědků, nelze dovést existenci jeho vědomého deliktního jednání, které by mohlo být označeno za úmyslné.

Uvedená obrana vyvstává do popředí zejména tehdy, když soud 1. stupně při svém hodnocení provedených důkazů mimo jiné konstatuje, že skutek pod oběma body obžaloby popsany, má soud v převážné míře prokázán z již samotných provedených listinných důkazů. V kontextu s konstatováním soudu, že na úmyslné protiprávní jednání lze při konkrétních postojích všech obžalovaných usuzovat ze všech okolností případu se v žádném případě nemohu ztotožnit s takovou úvahou soudu, která má v konkrétní důkazní situaci týkající se mé osoby, vést k rozhodnutí o mé vině a trestu. Pouze takový obecný a možná v dané konkrétní věci i populární názor soudu ve vztahu k široké veřejnosti, nemůže být nikdy zaměňován za konkrétní soubor usvědčujících důkazů, které by poukazovaly na jeho deliktní jednání.

Konkrétně obžalovaný nesouhlasil s vyhodnocením provedených důkazů, ke kterým soud dle svého tvrzení ve smyslu ust. § 2 odst. 5, odst. 6 trestního řádu dospěl a které podrobněji rozvádí počínaje od str. 43 odůvodnění napadeného rozsudku.

Pokud jde o stavbu Domova důchodců, pak okresní soud konstatuje, že měl společně s dalšími obžalovanými vědět o průběžném provádění víceprací v průběhu stavby, a to od počátku, a přesto měl také společným jednáním připravovat vše proto, aby k rozdělení zakázek mohlo dojít. V návaznosti na takové vědomé jednání měl také on učinit kroky, které ve výsledku vedly k rozdělení předmětných zakázek. Musí se však ptát, o která konkrétní skutková zjištění a provedené důkazy okresní soud opřel závěr o jeho zaviněném jednání a tedy o jeho vědomosti o tom, že provedené vícepráce již byly před administrativním rozhodováním v orgánech města provedeny.

Obžalovaný vytkl soudu 1. stupně, že vůbec nevyhodnotil jeho konkrétní pozici ve strukturách samosprávy Města Přerova a jeho faktickou, nebo i teoretickou možnost být seznámen s konkrétními stavebními detaily prováděných veřejných zakázek, když v tomto smyslu připomněl svou pozici člena Rady Města Přerova s kompetencemi a možnostmi, které mu z toho plynuly. Nalézací soud však naopak při svém závěru o jeho zaviněném jednání kladl na jeho osobu z pohledu detailní informovanosti o každé z realizovaných víceprací enormní a neodůvodněné nároky, které poté paušalizujícím způsobem vyhodnocuje v jeho neprospěch. Naproti tomu obžalovaný setrvale tvrdí, že z žádného provedeného důkazu nevyplývá, že by se vědomým způsobem a vůbec jakkoliv podílel na záměrném a účelovém dělení zakázky na stavbu Domova důchodců vše při údajné vědomosti o provedených vícepracích. Naopak vždy pouze hlasoval v Radě města o předmětných materiálech a z tohoto pohledu měl zcela identické informační vstupy a možnosti, jako ostatní kolegové, když přímo v křiklavém nepoměru k jeho osobě stojí osoby, které vždy měly stejné možnosti a informace jako on a v přípravném řízení o nich bylo rozhodnuto tak, že jejich trestního stíhání bylo pravomocně zastaveno.

Za samostatnou pozornost podle něj stojí také jeho obhajovací úvaha v tom smyslu, zda je vůbec právně a fakticky možné, aby měl při jeho nevědomosti o prováděných vícepracích možnost dopustit se deliktního jednání tzv. ex post, tedy až v okamžiku, kdy jsem se měl následně dozvědět o provedených vícepracích. Při jednoznačné absenci důkazů svědčících o jeho ex tunc vědomosti o prováděných vícepracích nemůže obstát závěr o naplnění zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, spáchaný ve spolupachatelství v jednočinném souběhu s trestným činem zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku. Obžalovaný tedy namítl, že nelze naplnit problematické skutkové podstaty jednáním ex post, kdy by se schvalovaly smluvní vztahy za účelem zesouladění již dříve provedených víceprací. Při teoretické úvaze o tom, čeho by se mohl dopustit trestného, by však vždy musela dominovat úvaha o tom, že skutkovou podstatu trestných činů naplňuje pouze prvotním jednáním při průběžné vědomosti o provedených vícepracích a jejich operativním schvalování, min. pokrytým eventuálním úmyslem.

Obžalovaný dále konstatoval, že soud I. stupně zcela rezignoval na to, aby případně individualizoval přesné a konkrétní jednání a identifikoval osoby a funkce, které udělovaly pokyny k nepatřičným vícepracím již v průběhu výstavby či rekonstrukce, vše bez ohledu na jakékoliv vyhlášení zadávacího řízení na dodatečné stavební práce. Žádný orgán činný v trestním řízení se takovouto precizací osob nezabýval a v tomto smyslu přetrvává zcela jistě ve věci důkazní vakuum. Místo toho se však nalézací soud spokojil s tím, že uměle a sofistikovaně vytváří trestní odpovědnost u prokazaného jednání, které ani nemůže z pohledu práva naplňovat zákonné znaky příslušných skutkových podstat.

Jak správně uvádí nalézací soud v odůvodnění napadeného rozsudku na str. 45, po celou dobu trestního řízení byla nejvíce diskutována kardinální otázka spočívající v tom, zda skutky popsané v obžalobě pod body I. a II. byly vůbec trestnými i podle trestního zákona č. 140/1961 Sb., v platném znění a tedy, zda v době, kdy se měli všichni obžalovaní obou skutků dopustit, bylo vůbec jejich jednání trestné. Soud věnoval této otázce mimořádnou pozornost, což lze kvitovat, ovšem s jeho argumentací, která byla vyhodnocena v jeho neprospěch, se obžalovaný nemůže ztotožnit.

Námítka obhajoby všech obžalovaných nepostrádá z jeho pohledu relevanci a je tak závažná, že na její důvodnosti musel setrvat, kdy považoval za velmi logické porovnávat skutkové podstaty § 128a trestního zákona s ust. § 256 trestního zákoníku. S poukazem na podrobnou argumentaci obsaženou v návrzích na zastavení trestního stíhání všech obžalovaných, v návrzích na předběžné projednání obžaloby, ale také v závěrečných návrzích všech obhájců obžalovaných v průběhu hlavního líčení, není účelem tohoto řádného opravného prostředku argumentovat již tím, co bylo mnohokrát vysloveno a opakováno, a proto obžalovaný dále na všechny naznačené přednesy o nedostatku protiprávnosti odkázal.

Ze všech obhajovacích argumentů je zřejmé výklady logickými, jazykovými a v souladu se základními trestněprávními zásadami, že skutková podstata § 128a trestního zákona nedopadala na oblast tzv. veřejných zakázek. Jako nepřipustný a v příkrém rozporu se zákazem extenzivního výkladu trestněprávních norem považuje konečný závěr soudu o tom,

že ust. § 128a trestního zákona dopadá na jakoukoliv veřejnou soutěž, a tedy i na tuto konkrétní veřejnou zakázku. Při ctění uvedené zásady nemůže být na újmu žádného z obžalovaných, že o takto základní otázce je vedena debata a už vůbec není dle jeho názoru možné ji vyhodnotit v jeho neprospěch. Obžalovaný nepřijal argumentaci soudu, která má podpořit závěr o protizákonnosti, logikou odkazující na předchozí letité rozhodování soudů na skutečnost, že není možné, aby např. od roku 1991 nebylo ono typické jednání pokryto trestní normou, když po těchto normách je zapotřebí vyžadovat nároky jako určitost, preciznost a důslednost.

Za klíčovou argumentaci podporující závěr o neexistenci tehdejší protiprávnosti považoval obhajovací argumenty i s poukazem na důvodovou zprávu k trestnímu zákoníku, konkrétně k ust. § 256 až 257, ze kterých vyplývá, že dosavadní trestné činy sjednání výhody při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256), pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257), osnova rozšiřuje i na zadávání veřejných zakázek. Z takového rozšiřovacího úmyslu zákonodárce nemůže být v oblasti trestněprávní zřejmé nic jiného, při spolehnutí se na jazykovou výkladovou přesnost (dle úvahy soudu I. stupně je připouštěna výkladová libovůle), než jasný a nesporný úmysl přidat k původním znakům skutkové podstaty něco nového, co dosud neexistovalo. Pokud veřejné zakázky byly do skutkové podstaty ust. § 256 trestního zákoníku přidány zcela nově, pak jednání, které je mu kladeno obžalobou za vinu a které měl spáchat v roce 2008 a v roce 2009, nebylo možno podřadit pod skutkovou podstatu ust. § 128a trestního zákona.

Nalézací soud naproti tomu opřel svůj nesouhlas s obhajobou o skutečnost, že i stručnost důvodové zprávy jednoznačně nasvědčuje tomu, že trestní zákoník nepřinesl tak důležitou změnu. Soud I. stupně po té dovozuje, že k tak závažné změně, tedy rozšíření skutkové podstaty o další dopad na další okruh vztahů, tedy i na veřejné zakázky, by důvodová zpráva nepochybně patřičným způsobem daleko podrobněji popsala důvody pro takový postup, což se však nestalo. Takovou argumentaci však na půdě trestního práva je zapotřebí považovat ze spekulativní a z hlediska právní jistoty fyzických osob, které jsou podrobeny trestněprávnímu sankcionování, ji musí odmítnout. Na tomto jeho postoji nemění nic ani odkaz okresního soudu na některá rozhodnutí Nejvyššího soudu a také na komentáře k trestnímu zákonu, ze kterých se jednoznačná odpověď také nepodává.

Další obhajovací argumentaci opřel obžalovaný o polemiku se závěry nalézacího soudu obsaženými v odůvodnění napadeného rozsudku od str. 49 a dále, kdy tvrdil že problematika hranice 20% z původní ceny díla u víceprací zasluhuje zvýšenou pozornost a je možno dovodit, že očekávaná a dokonce v období stylizace řádného opravného prostředku, již schválená změna právního řádu (novela zákona o zadávání veřejných zakázek - 25. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ze dne 10. 2. 2015) je právě tou skutečností, která logicky vede k závěru, že obžalované jednání nemůže jako deliktní obstát v konfrontaci s ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Při takovém závěru je podle něj možné dovodit, že jednání všech obžalovaných, vykazuje nižší míru škodlivosti, což znamená také nedostatek protiprávnosti jeho jednání. Společenský pohyb v oblasti veřejných zakázek je v souvislosti s existencí směrnic Evropského parlamentu a rady o zadávání veřejných zakázek, které jsou v odůvodnění napadeného rozhodnutí citovány, faktem, který musí soud I. stupně reflektovat a vyvodit z takového vývoje patřičné právní důsledky. Pokud nová právní úprava stanoví limit pro tzv. vícepráce na hranici 30% z původní ceny díla, pak tato okolnost nemůže zůstat



nepovšimnuta. Obžalovaný se nemůže v žádném případě ztotožnit s pokusem okresního soudu vyargumentovat, že otázka 20% a jejího nepatrné překročení a úvahy o jejím budoucím navýšení se z hlediska pohledu společenské škodlivosti stává pro rozhodnutí ve věci víceméně nepodstatnou. Tato úvaha by totiž byla v příkrém rozporu se skutkovou větou napadeného rozsudku v obou bodech, které se mne týkají, když v souladu s podanou obžalobou je i mé osobě mimo jiné kladeno za vinu, že již provedené vícepráce, které přesahují stanový limit ve výši 20% z původní ceny díla, měly přivodit v konečném důsledku mou trestněprávní odpovědnost. Z tohoto pohledu považuji odůvodnění rozsudku nalézacího soudu za nepřesvědčivé a vnitřně rozporné. Nelze totiž dle jeho názoru na jednu stranu tvrdit, že otázka překročení 20% při analýze konkrétních uskutečněných víceprací není pro soud podstatná a zároveň ho za ono překročení shledávat vinným.

Obžalovaný považoval za důležité ještě upozornit na to, že nebyl činný při veřejné soutěži týkající se Domova důchodců a pokud byla následně jeho kolegy, kteří s ním v rámci jeho podnikání spolupracují, uzavřena smlouva o střežení Domova důchodců, nemohlo se v předmětné době jednat o střet zájmů. Při rozhodování o vícepracích již navíc byla ostraha ukončena, protože byla také ukončena i stavba. Navíc je potřeba uvést, že společnost PSS byla již před uzavřením smlouvy o střežení Domova důchodců dlouholetým klientem firmy a nebyl tedy důvod ze strany jeho spolupracovníků nevyhovět požadavku na ostrahu staveniště, a to na základě řádného výběrového řízení a navíc za téměř režijní cenu, čímž byla také sledována podpora veřejného zájmu. Svědek Š. zcela jednoznačně potvrdil, že s ním ve věci předmětné zakázky vůbec nejednal, celá záležitost tak šla zcela mimo jeho osobu a byla zcela v kompetenci ostatních jednatelů firmy. V okamžiku, kdy do obchodních případů vůbec nevstoupil a drtivou část klientely dokonce vůbec nezná, nemůže být přece použit argument o jeho údajné provázanosti. Jeho účast v poradních komisích byla dána volbou radních, jejichž trestní stíhání bylo v předchozích fázích trestního řízení zastaveno, když projednávané materiály v těchto poradních orgánech rady byly naprosto identické s těmi, o kterých následně jednala a rozhodovala Rada. Obžalovaný přitom nebyl nikdy činný u tvorby koncepcí a strategií, ani při tvorbě a přípravě materiálů do Rady a řídil se vždy při jednání Rady doporučeními specializovaných odborů a odborníků města. Veškeré rozhodování bylo také z hlediska termínů dostavby zatěžováno do jisté míry vědomostí, že v případě prodlení s dostavbou, bude město, jako samosprávný celek nuceno vrátit příslušnou dotaci ve výši téměř 100 milionů Kč, o které také v odůvodnění napadeného rozsudku nalézací soud hovoří.

Pokud jde o problematiku informační tabule na zimním stadionu v Přerově, tak obžalovaný uvedl, že nikdy nebyl účasten u žádného jednání s tímto spojeným, pouze v představenstvu společnosti Teplo a.s., kde byl schválen nákup s argumentací, že je to zařízení technicky dokonalejší než původně navrhované s výhodnou návratností investice. Byl tedy konfrontován pouze s těmito výhodnými informacemi pro město.

S poukazem na shora uvedené skutečnosti navrhl obžalovaný Ing. Jaroslav Č. soudu II. stupně, aby ve smyslu ust. § 259 odst. 3) trestního řádu z důvodů uvedených v ust. § 258 odst. 1 písm. b), c), d) trestního řádu napadený rozsudek soudu I. stupně zrušil a při splnění zákonných předpokladů sám nově rozhodl rozsudkem tak, že se obžalovaný Ing. Jaroslav Č. obžaloby zcela zprošťuje.

**Obžalovaný 5) Ing. Pavel G.** podal proti napadenému rozsudku odvolání, které prostřednictvím svého obhájce JUDr. Martina Hádky rovněž velmi podrobně odůvodnil a také zaměřil do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroku o vině, tak i do výroku o trestu. V písemném odůvodnění podaného opravného prostředku uvedl, že pod bodem II.A výrokové části napadeného rozsudku je mu a dalším spoluobžalovaným kladen za vinu skutek, spočívající (zkráceně řečeno) v tom, že v souvislosti se smlouvou o dílo č. 200921130003, uzavřenou dne 19. 5. 2009 mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružení - Zimní stadion Přerov,“ složeným z členů K + S stavební, s. r. o. a PSS Přerovská stavební, a.s., bylo umožněno provedení veškerých víceprací v rámci zakázky zhotovitelem, aniž bylo zahájeno příslušné zadávací řízení na vícepráce v souhrnu přesahující limit, uvedený v ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.

Obžalovaný jak v přípravném řízení, tak v řízení před nalézacím soudem opětovně poukazoval na skutečnost, že o shora popsáném skutku rozhodoval ve správním řízení Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), jehož rozhodnutí nabylo právní moci dne 28. 7. 2011. ÚOHS ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011/540/ PVé ze dne 7. 2. 2011, ve výroku o vině potvrzeným, ve výroku o trestu pozměněným rozhodnutím ředitele ÚOHS č. j.: ÚOHS-R46/2011/VZ-11319/2011/310/EKu ze dne 28. 7. 2011 konstatuje, že zadavatel, Statutární město Přerov, spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. při zadávání veřejné zakázky s názvem „Stavební úpravy zimního stadionu“ tím, že veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb. a na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 14. 10. 2009 dodatek č. 2 ke smlouvě s vybraným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem.

Nalézací soud tuto argumentaci obhajoby nepominul jako nedůvodnou, byť se jí zabýval jen ve stručnosti. Na straně 60 odůvodnění napadeného rozsudku uvádí, že „v souvislosti s oběma veřejnými zakázkami již došlo k postihu uložením pokuty v rámci správního řízení s ÚOHS, dle soudu však nelze v rámci generální prevence konstatovat či dávat návod, že v případě protiprávního jednání zaplatí pokutu město z veřejného rozpočtu a konkrétní osoby však nebudou postiženy. Nijak se však více nevypořádává se stávající argumentací obhajoby, že rozhodnutím ÚOHS jako správního orgánu, které bylo ve výroku o vině potvrzeno rozhodnutím ředitele ÚOHS jako nadřízeného správního orgánu, je vytvořena překážka věci rozhodnuté.

O skutku, který je předmětem trestního stíhání, tedy bylo dříve, než bylo podle § 160 odst. 1 trestního řádu zahájeno trestní stíhání, již pravomocně rozhodnuto ve správním řízení. Okamžikem zahájení trestního stíhání došlo, dle názoru obhajoby, k porušení zásady „ne bis in idem,“ tedy práva nebýt souzen či trestán za týž čin a okolnosti zakládající nepřípustnost trestního stíhání z tohoto důvodu jsou vymezeny v příslušných ustanoveních trestního řádu, v ústavních předpisech a v mezinárodních smlouvách, jimiž je Česká republika vázána. Zejména se jedná o Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod č. 209/1992 Sb. Porušením zásady „ne bis in idem“ je v návaznosti na článek 4 odst. 1 protokolu č. 7 citované Úmluvy vedení trestního stíhání a odsouzení obviněného za čin, který příslušný správní orgán posoudil jako přestupek (správní delikt). Na základě shora uvedených skutečností má za to, že nalézací soud měl aplikovat ustanovení § 11 odst. 1 písm. j) trestního

řádu, které stanoví jako důvod nepřipustnosti trestního stíhání okolnost, že tak stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

Usnesením Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky č. 616 ze dne 10. 2. 2015 byl vysloven souhlas s návrhem zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, podle sněmovního tisku č. 300/6. Prezident republiky zákon podepsal dne 24. 2. 2015. V době, kdy bylo sepsáno toto odůvodnění odvolání, nebyl ještě zákon vydán ve Sbírce zákonů, nebyl tedy ještě označen číslem, nicméně text ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zák. č. 137/2006 Sb. tedy aktuálně v bodě 3) zní: „...v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 30 % ceny původní veřejné zakázky ...“.

Podle ust. § 2 odst. 1 trestního zákoníku se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. Je zcela zřejmé, že nalézací soud při svém rozhodování vycházel z právní úpravy platné v době rozhodování (limit nesměl překročit 20 %); stejně tak je zřejmé, že odvolací soud bude při svém rozhodování muset vycházet z právní úpravy platné v době jeho rozhodování (limit nesmí překročit 30 %). Jak vyplývá ze skutečností, shora uvedených pod bodem II., ani v jenom z obou uvedených případů navýšení nepřekročilo limit 30 % dle stávající právní úpravy tohoto limitu. Nad rámec těchto skutečností ještě uvádí, že dle oficiálního vyjádření ministryně pro místní rozvoj je třeba nejpozději do 18.4.2016 upravit současně platnou legislativu v oblasti zadávání veřejných zakázek implementací příslušné směrnice EU, která umožňuje navýšení víceprací až do výše 50 %.

Pod body I.B a II.A výrokové části napadeného rozsudku jsou mu a dalším spoluobžalovaným kladeny za vinu skutky, spočívající (zkráceně řečeno) v tom, že v rámci provádění díla na základě uzavřené smlouvy o dílo č. 050140592006 ze dne 13. 11. 2006 v souvislosti s veřejnou zakázkou - „Přerov - Domov důchodců, ulice Optiky“ mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružením DD Přerov“ a v rámci provádění díla na základě uzavřené smlouvy o dílo č. 200921130003 ze dne 19. 5. 2009 v souvislosti s veřejnou zakázkou - „Stavební úpravy Zimního stadionu“ mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružení - Zimní stadion Přerov“, bylo umožněno provedení veškerých víceprací překračující v zákoně (resp. v jeho v tu dobu platném znění) stanovený limit 20 % z původní ceny v rámci zakázky zhotovitelem, aniž bylo zahájeno příslušné zadávací řízení na vícepráce v souhrnu přesahující limit uvedený v ust. § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb.

K tomu obžalovaný konstatoval, že ve smlouvě o dílo č. 050140592006 ze dne 13. 11. 2006 na veřejnou zakázku „Přerov - Domov důchodců, ulice Optiky“, uzavřené mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružením DD Přerov“ byla smluvně stanovena cena díla (všechny ceny jsou uvedeny bez DPH) ve výši 130.090.500,00 Kč. Dodatkem č. 1 k této smlouvě byla cena navýšena o 19.325.723,73 Kč v jednacím řízení bez uveřejnění, dodatkem č. 3 k této smlouvě byla cena navýšena o 6.624.448,00 Kč v jednacím řízení bez uveřejnění. Součet částek z obou dodatků činí 25.950.171,73 Kč, tedy navýšení činilo 19,94 % a nedosáhlo limitu 20 %. Poté následovalo zadání zakázky malého rozsahu v hodnotě 5.949.765,59 Kč. V obžalobě je tvrzeno, že došlo k umělému rozdělení zakázky na práce v celkové hodnotě 12.584.213,59 Kč (údajně

sestavající se dle dodatku č. 3 z částky 6.624.448,00 Kč a ze zakázky malého rozsahu v hodnotě 5.949.765,59 Kč). V případě, že by zakázka malého rozsahu v hodnotě 5.949.765,59 Kč byla považována za další navýšení smlouvou stanovené ceny, součet dvou navýšení v částce 25.950.171,73 Kč (sestavující dle dodatku 1 z částky 19.325.723,73 Kč a dle dodatku č. 3 z částky 6.624.448,00 Kč) a zakázky malého rozsahu v částce 5.949.765,59 Kč činí 31.899.973,32 Kč. Původní cena 130.090.500,00 Kč tak byla navýšena o částku 31.899.973,32 Kč, což činí 24,52 %, tudíž tehdy platným zákonem stanovený limit byl překročen o 4,52%. Dále obžalovaný konstatoval, že ve smlouvě o dílo č. 200921130003 ze dne 19. 5. 2009, uzavřené na veřejnou zakázku „Stavební úpravy Zimního stadionu“ mezi objednatelem Statutárním městem Přerov a zhotovitelem „Sdružení - Zimní stadion Přerov“, byla smluvně stanovena cena díla ve výši 41.260.477,00 Kč. Dodatkem č. 2 k této smlouvě byla cena navýšena o částku 7.836.946,00 Kč (tato částka byla stanovena z vypočtené částky 9.241.561,40 Kč od níž byla odečtena částka 1.404.615,40 Kč za elektroinstalaci světelné tabule). Z výše citovaného rozhodnutí ÚOHS vyplynula nepřipustnost odpočtu méněprací, tedy částka bez odpočtu, relevantní pro jednací řízení bez uveřejnění činila 9.241.561,40 Kč. Původní cena 41.260.477,00 Kč tak byla navýšena o částku 9.241.561,40 Kč, což činí 22,39 %. Tehdy platným zákonem stanovený limit byl překročen o 2,39 %, což bylo následně postihnuto rozhodnutím ÚOHS o uložení pokuty ve výši 10.000 Kč.

Pod body I.B a II.A výrokové části napadeného rozsudku je obžalovanému dále kladeno za vinu zneužití pravomoci úřední osoby. Skutkovou podstatu přečinu zneužití pravomoci úřední osoby měl naplnit tím, že jako vedoucí odboru rozvoje Magistrátu města Přerova, byl v postavení úřední osoby, v pozici pořadatele veřejné soutěže, kdy jeho postavení vyplývalo jednak z interních předpisů Magistrátu města Přerova a jednak na základě rozhodnutí Rady města Přerova...“ Trestný čin (přečin) zneužití pravomoci úřední osoby může být spáchán pouze úmyslně a tento úmysl je třeba nade vší pochybnost prokázat (a to buď jako úmysl přímý či jako úmysl nepřímý ve smyslu ust. § 15 trestního zákoníku). Z odůvodnění napadeného rozsudku nevyplývá, v čem je spatřován jeho úmysl opatřit jinému neoprávněný prospěch. Není pochyb o tom, že z titulu funkce vedoucího odboru rozvoje byl úřední osobou ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku. Ne každý úkon, který jako vedoucí odboru rozvoje učinil, však lze považovat za „plnění úkolů společnosti nebo státu“ či za „používání svěřené pravomoci“, jak předpokládá dikce cit. ustanovení. Z odůvodnění rozsudku nevyplývá, zda konkrétní úkony, které v souvislosti s realizací obou zakázek učinil, jsou oním plněním úkolů společnosti nebo státu za použití svěřené pravomoci, nebo zda se jedná o plnění běžných úkolů víceméně administrativní či technické povahy, uložených úředníkovi magistrátu jeho nadřízenými, o nichž teprve později tito nadřízení, z titulu svých funkcí, rozhodovali. Takové úkony sice byly provedeny úřední osobou, avšak netýkaly se plnění úkolů společnosti nebo státu za použití svěřené pravomoci a nemohly by tedy naplnit znaky skutkové podstaty tohoto trestného činu. Obecně uznávaná odborná literatura (např. Trestní zákoník II, Komentář, Šámal a kol., 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2010, str. 2388) uvádí, že „pořadatelem veřejné soutěže je osoba, která byla vyhlášovatelem soutěže pověřena vlastním organizováním soutěže“. Citace však neuvádí odkaz na jiný právní předpis (kde např. u pojmu „vyhlášovatel veřejné soutěže“ odkazuje na ust. § 281 ObchZ a § 847 ObčZ), který by pojem „pořadatel“ upravoval a stanovoval tak jeho postavení, jemu svěřená práva a jemu uložené povinnosti. Lze konstatovat, že zákon č. 137/2006 Sb. pojem „pořadatel“ vůbec nepoužívá.

V odůvodnění napadeného rozsudku dále není nijak konkrétně uvedeno, kromě obecného konstatování, že „jeho postavení vyplývalo jednak z interních předpisů Magistrátu města Přerova a jednak na základě rozhodnutí Rady města Přerova,“ na základě jakého konkrétního právního titulu ho měl vyhlášovatel soutěže pověřit výkonem funkce pořadatele soutěže. Je-li některá fyzická osoba pověřena vyhlášovatelem soutěže funkcí pořadatele veřejné soutěže, musí mít tato skutečnost právní rámec, tedy zejména musí existovat pověření této osoby pro výkon funkce pořadatele veřejné soutěže. Lze si představit, že takové pověření může být vydáno ad hoc na jednotlivou veřejnou soutěž nebo může být trvalé za podmínky, že je výkon funkce pořadatele veřejné soutěže uveden např. v popisu funkční náplně této osoby jako zaměstnance magistrátu. Podle předpisu Magistrátu města Přerova č. 18/07 - Zásady postupu při zadávání veřejných zakázek, byl z titulu funkce vedoucího odboru rozvoje, viz část IX., čl. I. písm. a) oprávněn uzavírat v rozsahu části rozpočtu města schválené pro tento odbor smlouvy do výše hodnoty plnění 500.000 Kč bez DPH, činit právní úkony k ukončení právních vztahů z těchto smluv vyplývajících a právní úkony, jimiž se uplatňují nároky z těchto smluv vznikající, s výjimkou právních úkonů vyhrazených radě města a zastupitelstvu města, a dále byl dle písm. i) oprávněn zastupovat město Přerov na základě plné moci v řízení dle zákona č. 137/2006 Sb. při aplikaci 21, 22, 26, 44, 59, 60, 83, 85 a 146. Jak z uvedeného textu vyplývá, nebyl oprávněn zastupovat město Přerov v řízení dle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., byť je mu toto kladeno za vinu. Není mu známo, že by jakékoliv pověření jeho osoby k výkonu pořadatele veřejné soutěže (soutěží) nad rámec shora uvedeného, bylo kdykoliv vydáno. Jednoznačně tedy uvádí, že v souvislosti s veřejnou zakázkou „stavba domova důchodců Přerov, ulice Optiky“ a s veřejnou zakázkou „Stavební úpravy zimního stadionu“, nikdy nebyl pověřen výkonem funkce pořadatele veřejné soutěže, jak je uvedeno v napadeném rozsudku. Má tedy za to, že nebyl ve funkci „pořadatele veřejné soutěže“, jak předpokládá díkce § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, a tak nemohl naplnit skutkovou podstatu tohoto zločinu, neboť pro její naplnění je právě (mimo jiné uvedené funkce) výkon této funkce nezbytný.

V přípravném řízení ani v řízení před nalézacím soudem nebylo nikdy prokázáno, že by veřejné zakázky jakkoliv účelově rozdělával; nic takového nevyplývá z obsahu výpovědi svědků a toto nepotvrzují žádné listinné důkazy, zejména důvodové zprávy pro Radu města Přerova, které jako vedoucí odboru spolupodepisuje s příslušným vedoucím oddělení. V rámci odboru rozvoje bylo zřízeno samostatné oddělení investic (nyní je toto oddělení investic zařazeno v odboru majetku), které mělo za úkol zajišťovat jednotlivé investiční akce. Z pozice vedoucího odboru neměl časový prostor účastnit se pravidelných kontrolních dnů na stavbách, natož v průběhu realizace staveb jakkoliv jednat s jednotlivými dodavateli. Z titulu funkce vedoucího odboru rozvoje nevyplývalo žádné oprávnění vydávat příkazy k provádění či neprovádění konkrétních stavebních prací. Tyto příkazy nikdy nevydával; nic takového ani nevyplývá z obsahu výpovědi svědků a toto nepotvrzují žádné listinné důkazy. O existenci jakýchkoliv údajných problémů, souvisejících s instalací výsledkové tabule na zimním stadionu v době realizace zakázky nic nevěděl; o těchto údajných problémech se dověděl až od policejního orgánu v průběhu jím prováděného výslechu. Protože nesouhlasí s výrokem o vině, nemůže souhlasit ani s výrokem o trestu, který mu byl rozsudkem uložen. Svěřenou funkci vedoucího odboru rozvoje Magistrátu města Přerova vždy vykonával a nadále vykonává svědomitě a s potřebnou odbornou erudicí. Není si vědom, že by svým postupem v obou dvou předmětných věcech jakkoliv úmyslně porušil právní předpisy České republiky a že by svým jednáním chtěl získat pro sebe nebo někoho jiného neoprávněný prospěch nebo

že bych chtěl jinému způsobit škodu.

Vzhledem ke všem shora uvedeným skutečnostem obžalovaný Ing. Pavel G. navrhl, aby Krajský soud v Ostravě, pobočka Olomouc podle § 258 odst. 1 písm. b) trestního řádu zrušil napadený rozsudek v celém rozsahu a podle § 259 odst. 1 trestního řádu vrátil věc zpět Okresnímu soudu v Olomouci, event. aby podle ho § 259 odst. 3 věta první trestního obžaloby podle § 226 písm. b) trestního řádu zprostil.

**Obžalovaný 6) Jiří R.**, který podal proti napadenému rozsudku odvolání prostřednictvím svého obhájce Mgr. Martina Blaška, LL.M. a zaměřil ho rovněž do všech výroků napadeného rozsudku, tj. jak do výroku o vině, tak i do výroku o trestu, v podrobném písemném odůvodnění podaného oprávněného prostředku s poukazem na ust. § 2 odst. 5 trestního řádu zejména namítnul, že nalézací soud nezjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí a zejména pochybil, pokud vyhodnotil provedené důkazy tak, jak je vyhodnotil, tedy v neprospěch obžalovaného, což je pak důvodem, že okresní soud dovodil nesprávný skutkový a právní závěr.

Pokud obžalovaní zaujali obhajobu ve smyslu odmítnutí výpovědi s konstatováním, že se ničeho protiprávního nedopustili, stejně tak hlavní jednající osoba u zvýhodněné společnosti PSS - svědkyně Dagmar P. (jednatelka společnosti) využila oprávněně svého práva nevypovídat, lze podle nalézacího soudu na jejich zavinění usuzovat z dalších okolností případu. Je to stejný postup dokazování, jako když se pachatel násilných trestných činů hájí tím, že nechtěl způsobit poškozenému vážná zranění či dokonce smrt. V takových případech se zavinění dovozuje z okolností případu, tedy čím konkrétně pachatel útočí, intenzita útoku, směr vedení útoku, počet ran, slovní doprovod pachatele atd. Stejně tak lze dle okresního soudu dle zjištěných okolností u obou zakázek dovodit úmysl u všech obžalovaných.

Okresní soud dále uvádí, že všichni obžalovaní o průběžném provádění víceprací v průběhu stavby od počátku věděli a přesto připravili vše pro to, aby k rozdělení zakázek mohlo dojít a následně v různých pozicích investora stavby - Statutárního města Přerov, ve kterých se v té době nacházeli, učinili kroky, které ve výsledku vedli k rozdělení těchto zakázek. Pokud se týká bodu II., tak i tuto zakázku provádělo na základě vyhraného zadávacího řízení sdružení dvou společností vystupující pod názvem "Sdružení - zimní stadion Přerov", kdy shodně jako u předchozí zakázky faktickou realizaci stavební části zakázky provedla pouze společnost PSS Přerovská stavební, a. s. Obžalovaní tak měli společným jednáním zhotovitele nejprve nechat stavby provést zjištěné vícepráce a následně účelově provedenými změnami v původní zakázce umožnit snížit objem požadovaných víceprací pod zákonem stanovený limit 20 % ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, s čímž se však obžalovaný neztotožnil.

Argumentace Okresního soudu v Olomouci v prvoinstančním řízení podle něj totiž působí neuspořádaně a účelově. K tomu obžalovaný připomíná podstatu spolupachatelství podle § 23 trestního zákoníku, neboť jak vyplývá z rozhodných skutkových zjištění vyjádřených v popisu skutku ve výroku o vině v napadeném rozsudku soudu, jednání obžalovaného R. mělo naplnit znaky spolupachatelství. Uvedený závěr vyjadřují formulace jako: „... učinili kroky ... společným jednáním nejprve nechali zhotovitele stavby provést zjištěné vícepráce a následně účelově provedenými změnami v původní zakázce umožnili

snížit ... ". Takto charakterizované jednání obžalovaného určitě nemůže být považováno za nezbytný článek řetězu činností směřujících k porušení nebo obcházení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

Okresní soud zde totiž neuvádí, jak měl obžalovaný jako pachatel začít naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu, a již vůbec nepopisuje jeho vlastní jednání ve vztahu k ostatním pachatelům. Přitom podle § 23 trestního zákoníku se trestní odpovědnost každého ze spolupachatelů posuzuje, jako by spáchal trestný čin sám, takže ani z tohoto hlediska není zjištěna míra účasti všech spolupachatelů. Okolnost, zda se na spáchání určitého trestného činu podílelo více trestně odpovědných osob jako spolupachatelů, řeší orgány činné v trestním řízení jako předběžnou otázku ve smyslu § 9 odst. 1 trestního řádu. Toto v posuzované věci orgány činné v trestním řízení vůbec nečinily. Ani nalézací soud svou úvahu o spolupachatelství v takto předestřené podobě přesvědčivě neodůvodnil s poukazem na konkrétní skutková zjištění, která vyplývají z provedených důkazů.

Podle názoru okresního soudu lze úmysl obžalovaných dovozovat i ze samotné a prokázané provázanosti obžalovaných L., K., Z. či Č. se společností PSS (v podstatě kompletní výstavba rodinného domu pro obžalovaného Z. ze strany PSS, zemní práce pro bazén obžalovaného L., oplocení domu, smlouvy o ostraze ze strany obžalovaného Č., dodávky software a hardware ze strany obžalovaného K., svědkyně G. uvedla i osobní známost obž. K. s jednatelkou P. apod.). Na stavbě Domova důchodců byli dle zprávy NKÚ i další dodavatelé, ačkoli vše měla provádět Tchas a PSS, nešlo přitom o subdodavatele tohoto sdružení, ale další subjekty, kteří na Domově důchodců prováděli práce a byli placeni městem, čímž opět PSS obdržela výhodu, nemusela ze svého proplácet práce, které měla sama dle smlouvy provádět. Přehled těchto dalších subdodavatelů a jejich rozsah provedených prací je uveden na č. l. 763 spisu, ze kterého vyplývá, že v průběhu provádění díla Město Přerov zadávalo některé práce nezbytné pro dokončení stavby jiným dodavatelům, než bylo Sdružení DO Přerov a je obsahem i zpráva města, že tyto práce nebyly zadány hlavnímu zhotoviteli, protože by tím došlo k navýšení ceny a takto město Přerov zadalo práce v celkovém rozsahu 866.711,50 Kč! V tomto rozsahu byly provedeny další práce, které mělo provést a hradit dle smlouvy o dílo samo Sdružení DO, čímž je dáována další obrovská výhoda společnosti PSS jakožto faktickému zhotoviteli a nelze než konstatovat, že bez osobních vztahů a propojenosti obžalovaných a jednatelů společnosti by žádné jiné firmě zcela jistě nebylo takto vycházeno vstříc. Dále je nutno poukázat na vyjádření Dagmar P. v reportáži České televize ve smyslu, že přece nebude podávat na Z. žalobu, a důvody jí uváděné, její vyjádření, proč byla obžalovaným Z. smlouva uzavřena se spol. KTJ apod. Soud nevěří tomu, že by PSS nacenila informační tabuli v nabídce do soutěže na cca 1,6 mil Kč, s touto nabídkou vyhrála výběrové řízení na veřejnou zakázku, ale obratem uzavřela smlouvu na dodávku tabule za 4,6 mil. Kč a tím pádem sníží svůj předpokládaný zisk podpisem pera o cca 3 mil Kč. Nelze přece tvrdit soudu, že tak učinili na vlastní riziko, že pak bude proplacena městem toliko částka 1,6 mil Kč, než že museli mít jednoznačné přesvědčení a posvěcení, že proplacena tato dodávka bude, popřípadě si to město zařídí jiným způsobem apod.

Obžalovaný opakovaně zdůraznil, že pochybení při zadávání veřejných zakázek je primárně správním deliktem a jako takové podléhá přezkumu ze strany příslušných správních orgánů (ÚOHS), kde je pasivně legitimovaným subjektem zadavatel - město Přerov. Obžalovaný odmítá ztotožňování své osoby s entitou zadavatele - ekonomickou a účetní

jednotkou hospodařící s miliardovým majetkem - a považuje přístup soudu v otázce zavinění úmyslného jednání za zcela tristní snahu, jak docílit kriminalizace jednání bez jasných důkazů. Obžalovaný navíc nezapadá do konstrukce soudu o "provázanosti obžalovaných se společností PSS" jak ostatně vyplynulo z dokazování provedeného v prvoinstančním řízení.

Obžalovaný si neklade za cíl být zproštěn obžaloby za každou cenu, nicméně v zájmu hledání a nalezení onoho zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti ... atd. (§ 2 odst. 5 trestního řádu), si dovoluje položit otázku, jak lze chápat a vysvětlit následující závěr soudu: „... čímž umožnil schválení takto rozdělených víceprací a následné formální provedení zadávacích řízení ve formě jednacích řízení bez uveřejnění a ve druhém případě ve formě zjednodušeného podlimitního řízení, ve kterých uspěl zhotovitel těchto víceprací "Sdružení DO Přerov", resp. zhotovitel PSS a následně tak umožnil po podpisu dodatku č. 3 k původní smlouvě o dílo a nové smlouvy o dílo na základě provedeného vyúčtování, aby byly takto formálně vysoutěžené, ale již dříve provedené vícepráce uhrazeny."

Mělo by však být objektivizováno, jak obžalovaný mohl svým jednáním umožnit schválení rozdělení víceprací, když veškerý schvalovací proces probíhá na úrovni municipalit. formou zastupitelské demokracie. Také mělo být přesvědčivým způsobem objasněno, jak mohl obžalovaný R. umožnit podpis dodatku č. 3, když není osobou oprávněnou jednat za město Přerov. V argumentaci soudu se vytrácí volní stránka rozhodování celé řady osob, které mají co do činění se schvalováním veřejných zakázek. Není přece možné připustit, aby poté co obžalovaný R. zpracuje jakýkoli materiál pro své nadřízené, tyto automaticky souhlasili s jeho obsahem a neověřovali jeho věrohodnost či pravdivost. Soud zde naprosto flagrantním způsobem popírá jednotlivé nosné prvky demokratického zřízení v ČR. Podle našich ústavních předpisů se přitom zaručuje samospráva územních samosprávných celků (čl. 8 Ústavy) a těmi jsou podle čl. 99 jednak obce (základní územní samosprávné celky) a jednak kraje (vyšší územní samosprávné celky). Obojí jsou veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodařit podle vlastního rozpočtu (čl. 101 odst. 3 Ústavy) a jsou samostatně spravovány svými přímo volenými zastupitelstvy. Rozhodovací procesy probíhající na úrovni krajů v České republice jsou tak nepochybnitelnou součástí samotného výkonu veřejné moci. Zjednodušeně řečeno, argumentací soudu bychom klidně došli k závěru, že veškeré rozhodnutí Města Přerova jsou v podstatě formálními akty souhlasu všeho, co předloží obžalovaný R. bez možnosti ovlivnit nějak tyto rozhodnutí volenými zástupci.

Obžalovaný dále poukázal na skutečnost, že za celou dobu prvoinstančního řízení nebyl prokázán vznik jakékoliv poskytnuté výhody. Zvláště v případě kdy soud při její objektivizaci vychází ze zcela smyšlené konstrukce, dle které " ... další subjekty, které na Domově důchodců prováděli práce a byli placeni městem, čímž opět PSS obdržela výhodu, nemusela ze svého proplácet práce, které měla sama dle smlouvy provádět." Přitom je tato skutečnost zásadní, neboť z provedeného dokazování naopak vyplývá, že z uvedených prací PSS neprofitovala. O pochybnostech stran neexistence skutkového základu poskytnuté výhody se dověděl i z kvantifikace její výše provedené soudem, kdy tuto výhodu hodnotí jako "obrovskou". Nic víc se však o této výhodě nedověděl.

Obžalovaný se dále důrazně ohradil proti závěrům okresního soudu o prokázání úmyslu obžalovaných, kdy konstatování soudu, že jejich úmysl lze dovozovat z dalších



okolností případu za situace, kdy obžalovaní nevypovídají a srovnání jejich pohnutek s pachateli násilných trestných činů je zcela nedostatečné a zjednodušující. Pakliže se soud domníval, že využití základního práva obžalovaným nevypovídat je konkludentním doznáním se k trestnému činu, bylo by nanejvýš vhodné a žádoucí, aby v průběhu řízení v prvním stupni přednesl k tomuto nějaké důkazy nebo právní teorie. V opačném případě jde pouze o neumělý "oslí můstek" k tvrzenému, leč nijak neprokázanému, úmyslu obžalovaného v rámci jednotlivých tvrzených trestných činů.

S ohledem na shora uvedenou argumentaci obžalovaný Jiří R. navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek po jeho přezkoumání v celém rozsahu zrušil a věc vrátil nalézacímu soudu, případně aby vzhledem k zásadním pochybnostem o vině obžalovaného tohoto zprostil obžaloby.

Jak již shora uvedeno, rovněž **státní zástupce Krajského státního zastupitelství v Ostravě, pobočka v Olomouci** podal proti tomuto rozsudku odvolání, a to v neprospěch obžalovaných Bc. Václava Z., Ing. Pavla G. a Jiřího R., které zaměřil toliko do výroků o trestech uložených těmto třem obžalovaným. Pokud se týká rozhodnutí soudu I. instance v otázce viny obžalovaných, státní zástupce uvedl, že v této části bylo rozhodnuto plně v souladu se závěrečným návrhem obžaloby a tato část výroku napadaného rozsudku nebyla z jeho strany zpochybňována. Taktéž v této souvislosti poukázal na z pohledu obžaloby velmi rozsáhlé a přesné odůvodnění předmětného rozsudku, které se týká okresním soudem učiněných skutkových závěrů v otázce viny všech obžalovaných.

Státní zástupce poukázal na to, že pokud se týká obžalovaného Bc. Václava Z., nalézací soud využil tři zákonem povolené sankce, a to konkrétně ve smyslu § 52 odst. 1 trestního zákoníku trest odnětí svobody, peněžitý trest a trest zákazu činnosti. S uložením a výměrou dvou z těchto tří ukládaných trestů se státní zástupce ztotožnil, když jejich aplikaci považoval za zcela zákonnou. Konkrétně se jedná o obžalovanému Bc. Z. uložený peněžitý trest a trest zákazu činnosti, avšak již se neztotožnil s rozsahem uloženého trestu odnětí svobody, a to z níže rozvedených důvodů.

Okresní soud v Olomouci správně právně ukládal obžalovanému Bc. Z. trest dle § 329 odst. 2 trestního zákoníku, jako nepřísrnějšího trestného činu, kterého se obžalovaný dopustil. Z dikce tohoto trestného činu je zřejmé, že pro toto jednání zákonodárce při zohlednění závažnosti jednání, kterého se pachatel při spáchání tohoto trestného činu dopouští, stanovil trest odnětí svobody v rozsahu 3 roků až 10 let. Při pohledu na § 329 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku v kontextu § 138 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku je také určena hranice značného prospěchu, který pachatel tohoto trestného činu získal, na částku nejméně 500.000 Kč. Pro aplikaci ustanovení § 81 odst. 1 trestního zákoníku je potom možné přistoupit pouze v případě, kdy soud uloží pachateli trest odnětí svobody, který nepřevyšuje 3 roky. Již bez dalších níže uvedených skutečností je zřejmé, že tak soud v daném případě přistoupil v případě obžalovaného Bc. Z. k ukládání zákonem nejnižšího možného trestu odnětí svobody, u kterého je možné jako u nejvyšší přípustné varianty podmíněný odklad výkonu trestu odnětí svobody.

V případě obžalovaného Bc. Z. však pro tento postup nebyl dán důvod, a to při zohlednění všech podstatných skutečností vyplývajících z provedeného dokazování.

Obžalovaný se v daném případě nedopustil pouze jednoho porušení trestněprávních norem, ale vedle trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby ve smyslu § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, se dopustil také trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a), c), odst. 3 trestního zákoníku, tudíž svým jednáním spáchal více trestných činů ve smyslu § 42 písm. n) trestního zákoníku, což jeho jednání jednoznačně přitěžuje. O této skutečnosti se nalézací soud také zmiňuje, avšak již bylo z jeho strany přehlédnuto, že obžalovaný Bc. Z. svým jednáním získal více jak 4,5 násobně větší prospěch než je hranice značného prospěchu ve smyslu § 329 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, byť tato skutečnost nelze posuzovat jako přitěžující okolnost ve smyslu § 42 písm. l) trestního zákoníku, je to okolnost, která je z pohledu individualizace ukládání trestu podstatná. Obžalovaný do dnešního dne fakticky tento prospěch popírá. Taktéž nebyla na základě provedeného dokazování zohledněna velmi aktivní role obžalovaného, která se projevila v různých částech jednání, pro které byl společně s dalšími obžalovanými odsouzen. Jako polehčující okolnost byla soudem správně zohledněna skutečnost ve smyslu § 41 písm. o) trestního zákoníku, tedy že obžalovaný doposud vedl řádný život. Avšak z pohledu obžalovanému uloženého trestu odnětí svobody je za přeceněnou brána skutečnost, že k odsouzení obžalovaného došlo až po více jak 5 letech od momentu, kdy se trestněprávního jednání dopustil.

Státní zástupce zde tedy uzavřel, že v daném případě obžalovanému svědčí jedna polehčující a jedna přitěžující okolnost, o kterých se nalézací soud také zmiňuje a dle svého vyjádření je také zohledňuje. Co však podle něj soud zcela opomíjí, je rozsah prospěchu obžalovaného, jeho postoj k tomuto získanému prospěchu jakož i jeho odmítavý postoj k celému jednání, kterého se dopustil a za které byl odsouzen. Současně na straně druhé okresní soud nesprávně nadhodnocuje samotnou délku řízení, když zde je třeba uvést, že celková délka trestního řízení od vydání usnesení o zahájení trestního stíhání obviněných do vydání rozhodnutí soudu I. instance přesáhla tři roky, přičemž tato skutečnost také byla ze strany obžaloby řádně zohledněna při přednesení závěrečného návrhu. Jestliže tedy pro obžalovaného Bc. Z. byl ze strany obžaloby navrhován trest odnětí svobody v trvání 3,5 roku odnětí svobody, kdy pro výkon trestu bylo navrhováno zařazení obžalovaného do věznice s ostrahou, pak je třeba říci, že tento trest zcela odpovídá zásadám upraveným v § 39 trestního zákoníku. Naopak soudem stanovené uložení trestu na samotné dolní hranici trestní sazby při současné aplikaci podmíněného odkladu výkonu trestu odnětí svobody je v rozporu s příslušnými ustanoveními trestního zákoníku, zejména právě s § 39 trestního zákoníku.

V návaznosti na výše uvedené tedy státní zástupce navrhl, aby Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, jako soud odvolací dle § 258 odst. 1 písm. e) trestního řádu zrušil napadený rozsudek Okresního soudu v Olomouci ve vztahu k obžalovanému Bc. Václavu Z. ve výroku o trestu a podle § 259 odst. 3 trestního řádu za splnění podmínek uvedených v § 259 odst. 4 trestního řádu sám odsoudil obžalovaného Bc. Václava Z. ve smyslu § 329 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 3,5 roku, kdy ve smyslu § 56 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku jej pro výkon tohoto trestu zařadil do věznice s ostrahou a současně mu byl ve smyslu § 67 odst. 1 a § 68 odst. 1, 2 trestního zákoníku uložen peněžitý trest ve výměře 200.000 Kč, který se skládá ze 100 denních sazeb po 2.000 Kč za jednu denní sazbu, kdy dle § 69 odst. 1 trestního zákoníku byl obžalovanému pro případ, že by peněžitý trest nebyl ve stanovené lhůtě vykonán, uložen náhradní trest odnětí svobody v trvání 4 měsíců. Dále

navrhl, aby byl obžalovanému dle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva a rady územně samosprávného celku na dobu 5 let.

Dále státní zástupce uvedl, že i v případě obžalovaných Ing. Pavla G. a Jiřího R. využil nalézací soud možnosti uložit dvě trestní sankce, a to konkrétně ve smyslu § 52 odst. 1 trestního zákoníku trest odnětí svobody a trest zákazu činnosti. Taktéž jako v případě obžalovaného Bc. Václava Z. za zcela zákonnou část uloženého trestu v případě těchto obžalovaných považoval státní zástupce uložení trestu zákazu činnosti, a to jak ve vymezení rozsahu zakázané činnosti, tak také v délce uloženého trestu, avšak již se neztotožnil s délkou uloženého trestu odnětí svobody, a to z níže uvedených důvodů.

Oba obžalovaní byli za předmětné jednání odsouzeni ve smyslu § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 2 roků, kdy výkon tohoto trestu jim byl ve smyslu § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání 4 roků. Soud 1. instance na jednání obžalovaných správně aplikoval uložení trestu podle nejpřísnějšího trestného činu, kterého se obžalovaní dopustili, kdy rozsah zákonodárcem stanoveného trestu je v rozmezí od 2 let do 8 let. Je tak shodně jako v případě obžalovaného Bc. Václava Z. zřejmé, že okresní soud uložil obžalovaným nejnižší možný trest odnětí svobody, kdy rozsah jejich jednání zohlednil za aplikace § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku zkušební dobou 4 let.

Pro uložení zákonodárcem stanoveného nejnižšího možného trestu odnětí svobody pro toto trestněprávní jednání (pozn. s výjimkou mimořádného snížení trestu odnětí svobody dle § 58 trestního zákoníku) však dle obžaloby v případě obžalovaných Ing. Pavla G. a Jiřího R. nebyly dány zákonné důvody. Shodně jako u obžalovaného Bc. Z. lze i v případě těchto obžalovaných podle státního zástupce se soudem souhlasit, že na jejich jednání bylo nutné aplikovat jednu polehčující a jednu přitěžující okolnost, a to že oba obžalovaní doposud vedli řádný život (§ 41 písm. o) trestního zákoníku) a že se dopustili více trestných činů (§ 42 písm. n) trestního zákoníku). Vedle těchto okolností však soud shodně jako u obžalovaného Bc. Z. zohlednil ve prospěch obžalovaných délku trestního řízení. Dále dle písemného odůvodnění svého rozhodnutí na rozdíl od ostatních obžalovaných okresní soud zohlednil ve prospěch obžalovaného Ing. Pavla G. a obžalovaného Jiřího R. tu skutečnost, že obžalovaní byli v nižším postavení ve struktuře města Přerova a měli také nižší rozhodovací pravomoc. Zde však nalézací soud na některé aspekty jednání obžalovaných opomenul a současně jednu okolnost nesprávně vyhodnotil.

Podle stanoviska státního zástupce totiž shodně jako v případě obžalovaného Bc. Z. nalézací soud ve prospěch těchto obžalovaných nesprávně nadhodnotil skutečnost, že od jejich jednání již uběhla delší doba. Délka samotného trestního řízení od vydání usnesení o zahájení trestního stíhání, do vydání rozsudku přesáhla přes 3 roky, což již bylo dostatečně zohledněno v závěrečném návrhu státního zástupce. Vedle této skutečnosti je však třeba upozornit na výsledky dokazování, z nichž je zcela zřejmé, že byť obžalovaný Ing. Jiří G., tak také obžalovaný Jiří R. nebyly v postavení osob, které by přímo rozhodovaly o předmětném rozdělení víceprací, je zcela zřejmé, že bez jejich velmi aktivní role v dané věci, by bylo výrazně ztíženo samotné jednání zbývajících obžalovaných. V této souvislosti státní zástupce upozorňuje na jednotlivé provedené důkazy, které svědčí o účasti obžalovaných Jiřího R. a

Ing. Pavla G. na vypracování podkladových materiálů pro orgány města Přerova. Při zohlednění těchto skutečností tak nebylo ze strany Okresního soudu v Olomouci při ukládání trestu řádně zohledněno ustanovení § 39 odst. 6 písm. a) trestního zákoníku. Přitom při existenci přitěžující okolnosti v jednání obžalovaných, při řádném zohlednění délky trestního řízení, při zohlednění míry účasti obou obžalovaných na samotném jednání a při zohlednění odmítání své viny, považuje státní zástupce uložení trestu odnětí svobody na samotné dolní zákonné trestní hranici za nezákonné. Naopak obžalobou navržený trest odnětí svobody v trvání 2,5 roků lze podle něj považovat za zcela v souladu s § 39 trestního zákoníku. Pokud nalézací soud považoval za nutné zohlednit menší podíl obžalovaných na samotném rozhodovacím procesu, potom k tomu měl využít právě délku zkušební doby, na kterou výkon trestu odnětí podmíněně odložil.

V návaznosti na výše uvedené státní zástupce navrhl, aby Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci jako soud odvolací dle § 258 odst. 1 písm. e) trestního řádu zrušil napadený rozsudek Okresního soudu v Olomouci ve vztahu k obžalovanému Ing. Pavlu G. a Jiřímu R. ve výroku o trestu a podle § 259 odst. 3 trestního řádu za splnění podmínek uvedených v § 259 odst. 4 trestního řádu sám odsoudil obžalovaného Ing. Jiřího G. i obžalovaného Jiřího R. ve smyslu § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání 2,5 roku, kdy ve smyslu § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku jim byl výkon trestu odnětí svobody podmíněně odložen na zkušební dobu 4 roků a současně navrhl, aby byl obžalovaným dle § 73 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce vedoucího odboru a oddělení úřadu územně samosprávného celku na dobu čtyř let.

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci jako soud odvolací (§ 252 trestního řádu) úvodem shledal, že odvolání státního zástupce i všech obžalovaných byla podána oprávněnými osobami (§ 246 odst. 1 písm. a), b) trestního řádu), v zákonné osmidenní lhůtě od doručení opisu rozsudku a na místě, kde lze takové podání učinit (§ 248 odst. 1 trestního řádu). Současně krajský soud neshledal ani jiný důvod k zamítnutí nebo odmítnutí některého odvolání podle § 253 odst. 1, resp. podle § 253 odst. 3 trestního řádu z formálních důvodů bez věcného přezkoumání napadeného rozsudku a předcházejícího řízení.

Odvolací soud tedy z podnětu podaného opravného prostředku přezkoumal z hledisek uvedených v § 254 odst. 1, odst. 3 trestního řádu zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozsudku, proti kterým bylo podáno odvolání, a to z hlediska vytýkaných vad, jakož i správnost postupu řízení vydání napadeného rozsudku předcházející, přičemž v souladu s ust. § 263 odst. 1 písm. b) trestního řádu rozhodoval v neveřejném zasedání, neboť dospěl k závěru, že zjištěné vady nelze odstranit ve veřejném zasedání.

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, dospěl po přezkoumání předloženého spisového materiálu, jakož i odůvodnění napadeného rozsudku, k závěru, že odvolání obžalovaných jsou důvodná.

V návaznosti na odvolání podaná obžalovanými je nutno úvodem konstatovat, že v daném případě jsou dány odvolací důvody uvedené v § 258 odst. 1 písm. b), c), d) trestního řádu. Podle názoru krajského soudu trpí napadený rozsudek okresního soudu vadami pro neúplnost skutkových zjištění týkajících se přezkoumávané části rozsudku a současně se

nalézací soud dostatečně nevypořádal se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí (§ 258 odst. 1 písm. b) trestního řádu), a rovněž vznikly pochybnosti o správnosti skutkových zjištění ohledně přezkoumávané části rozsudku (§ 258 odst. 1 písm. c) trestního řádu). Konečně krajský soud dále při své přezkumné činnosti shledal, že v přezkoumávané části napadeného rozsudku bylo rovněž porušeno ustanovení trestního zákona (§ 258 odst. 1 písm. d) trestního řádu).

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci jako soud odvolací tedy přisvědčil v tomto stádiu trestního řízení (některým) námitkám obžalovaných, kdy dosud provedené důkazy v rozsahu vyplývajícím z odůvodnění napadeného rozsudku podle názoru odvolacího soudu zcela nepochybně nepostačují ke zcela jednoznačnému, přesvědčivému a zejména bez jakýchkoliv pochybností učiněnému závěru nalézacího soudu o vině všech obžalovaných tam popsány trestnými činy.

Úvodem považuje krajský soud za zcela nezbytné jednoznačně se vypořádat se zásadní námitkou všech obžalovaných, která se navíc prolíná celým trestním řízením a která, zjednodušeně řečeno, spočívá v jejich přesvědčení, že v letech 2008 – 2009, kdy došlo k jednání obžalovaných popsanému ve skutkové větě napadeného rozsudku, tehdejší zákon č. 140/61 Sb., trestní zákon, který byl účinný až do 31. 12. 2009, neobsahoval žádné ustanovení, které by na takové jednání obžalovaných dopadalo, kdy takovým ustanovením nebylo ani ust. § 128a trestního zákona, které postihovalo pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě, jak tvrdí obžaloba a potažmo i okresní soud. Jednání obžalovaných tudíž podle jejich stanoviska již jen z tohoto důvodu nemůže být trestným činem, neboť trestnost takového jednání v souvislosti s veřejnými zakázkami zavedl do českého právního řádu až zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který však nabyl účinnosti teprve dne 1. 1. 2010.

S ohledem na zásadu zákazu retroaktivity hmotněprávních trestních norem (viz ust. § 1 trestního zákoníku) je podle názoru obžalovaných zřejmé, že se v jejich případě nemůže jednat o trestný čin, přičemž v podrobnostech lze odkázat na shora velmi podrobně rozvedenou (a obsahově zcela shodnou) odvolací argumentaci všech obžalovaných.

Pokud by se krajský soud s touto argumentací obžalovaných ztotožnil, je zřejmé, že by to mělo zásadní dopad na jeho další hodnotící úvahy, nicméně odvolací soud tyto výhrady obžalovaných nesdílí. Okresní soud se touto právní problematikou podrobně zabýval na straně 44 – 48 odůvodnění napadeného rozsudku, přičemž zde přejal právní názor státního zástupce uvedený v obžalobě, že jednání obžalovaných bylo trestně postižitelné jak podle trestního zákona účinného do 31. 12. 2009, tak podle trestního zákoníku účinného od 1. 1. 2010, kdy v podrobnostech jistě lze ohledně argumentace nalézacího soudu na tuto pasáž napadeného rozsudku odkázat.

Z pohledu krajského soudu, který v tomto ohledu zastává shodný právní názor jako okresní soud, je pak třeba již jen ve stručnosti uvést, že zásada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* vyjádřená v § 12 odst. 1 trestního zákoníku slovy: „Jen trestní zákon vymezuje trestné činy a uvádí trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit,“ navazuje na čl. 39 Listiny práv a svobod, podle něhož jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit. Podle zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* obecně v trestním právu hmotném platí

zákaz retroaktivity přísnějšího trestního zákona, který byl v novém trestním zákoníku promítnut do § 1 o zákazu retroaktivity, podle něhož je čin trestný, jen pokud jeho trestnost byla zákonem stanovena dříve, než byl spáchán (lex praevia = dřívější zákon), a proto se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější (čl. 40 odst. 6 LPS, § 2 odst. 1 trestního zákoníku). Dlužno podotknout, že tytéž zásady týkající se časové působnosti trestních zákonů (norem) obsahoval i dnes již zrušený trestní zákon, a to v ust. § 16.

V aktuálním komentáři k trestnímu zákoníku jsou u trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a při veřejné dražbě dle § 256 trestního zákoníku uvedeny dva judikáty, podle nichž skutková podstata trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku nemá tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici a dopadá na jakoukoli veřejnou soutěž, která splňuje její základní znaky spočívající ve veřejném vyhlášení a v možnosti účasti neomezeného okruhu subjektů, a to bez ohledu na povahu a druh právních vztahů, do nichž vstupují účastníci soutěže v souvislosti s jejím uskutečněním. Nemusí jít jen o veřejnou obchodní soutěž nebo o veřejnou soutěž podle občanského zákoníku (viz TR NS 57/2009 – T 1208 (tj. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009, shodně i TpR, 2009, č. 12, s. 381). Z usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. II. ÚS 2708/09 vyplývá, že veřejná soutěž může být vyhlášena i příslušným správcem konkursní podstaty na odkup majetku s podmíněným vkladem zálohy ve výši 5.000.000 Kč. Pojem veřejné soutěže užívaný ustanovením § 256 odst. 1 trestního zákoníku (dříve § 128a trestního zákona) nemůže být vykládán nadmíru formalisticky a velmi restriktivně. Limity extenzivního výkladu pojmu veřejná soutěž jsou vymezeny v podobě splnění dvou základních předpokladů, jimiž jsou veřejné vyhlášení a účast neomezeného okruhu subjektů, resp. případ, kdy více subjektů usiluje podle vyhlášených pravidel o dosažení stanovených pravidel (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 2627 s.).

**S přihlédnutím k této ustálené judikatuře pak i podle názoru odvolacího soudu není možné dospět k jinému závěru, než je ten, že na jednání obžalovaných tehdejší ust. § 128a trestního zákona dopadalo a že je tudíž třeba se trestněprávní odpovědností obžalovaných dále zabývat.** Pro úplnost je třeba uvést, že všichni obžalovaní jsou trestně stíháni i pro trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 trestního zákoníku, o jehož předchozí trestnosti nemůže být s ohledem na dříve platné a účinné ust. § 158 trestního zákona o trestném činu zneužívání pravomoci veřejného činitele žádných pochyb.

V návaznosti na čl. 40 odst. 6 LPS a § 2 odst. 1 trestního zákoníku však již nelze bez dalšího bezvýhradně souhlasit s nalézacím soudem v tom směru, že pozdější, tj. nyní platná a účinná právní úprava obsažená v trestním zákoníku je pro obžalované příznivější, neboť celá tato právní problematika je nepochybně složitější, než jak ji nastínil okresní soud.

Jak již shora naznačeno, podle 16 odst. 1 trestního zákona i podle § 2 odst. 1 trestního zákoníku se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.

Při posuzování této problematiky je třeba mít dále na zřeteli, že *zákonem* se rozumí jak *trestní zákoník* (dříve *trestní zákon*) a *zákon o soudnictví ve věcech mládeže* (srov. § 110), tak i *další zákony, na které trestní zákoník (dříve trestní zákon) odkazuje* ve svých odkazovacích nebo blanketových (blanketních) skutkových podstatách. Při posuzování trestnosti činu se konkrétní čin pachatele proto musí nejprve podřadit pod *souhrn všech v úvahu přicházejících norem trestněprávní povahy účinných v době spáchání trestného činu*, neboť trestnost činu se zásadně posuzuje podle doby jeho spáchání. Za *normy trestněprávní povahy* se považují všechny normy obsažené v zákonech, ať už trestních nebo jiných tzv. mimotrestních, které mají význam pro posouzení trestnosti činu (dále jen „trestněprávní normy“). *Souhrn všech v úvahu přicházejících trestněprávních norem* (právních předpisů) ovlivňuje nejen rozhodnutí, zda vůbec je posuzovaný konkrétní čin určitého pachatele trestným činem, ale i o jaký trestný čin a jaké povahy a závažnosti se jedná, zda pro tento trestný čin bude konkrétní pachatel uznán vinným a jaký trest z hlediska druhu a výměry mu bude uložen (popř. zda bude upuštěno od potrestání), anebo zda věc bude postoupena k mimosoudnímu projednání, poněvadž by čin mohl být příslušným orgánem posouzen jako přestupek nebo kárné provinění. *Ustanovení o časové působnosti trestních zákonů se vztahuje i na působnost zákonů, na které odkazuje trestní zákon např. v blanketové normě*, např. na devizový zákon v § 247 (R 35/1994, dále viz viz Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 47 s.*). Trestnost činu je tak třeba posoudit zásadně podle celého souhrnu zákonných norem trestních i mimotrestních (na něž trestní zákon odkazuje ve skutkových podstatách s blanketní dispozicí), které jsou všechny účinné ke stejnému momentu rozhodnému z hlediska časové působnosti zákona podle citovaného ustanovení. Proto nelze trestnost skutku posoudit částečně podle zákona účinného v době jeho spáchání (např. z hlediska trestního zákona) a částečně podle zákona účinného v době rozhodování soudu, např. z hlediska mimotrestních právních norem, na něž odkazuje trestní zákon (viz R 11/2004 - I).

Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci – plně si vědom těchto právních východisek – pak dospěl k následujícím závěrům:

Při srovnání právní úpravy trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 128a odst. 1 trestního zákona a trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a při veřejné dražbě dle § 256 trestního zákoníku je již na první pohled patrné, že tato dvě zákonná ustanovení nejsou identická. Okresní soud při srovnání těchto dvou právních úprav (viz strana 44 napadeného rozsudku) vyšel pouze z toho, že základní skutkové podstaty dle § 128a odst. 1 trestního zákona a dle § 256 odst. 1 trestního zákoníku sice obsahují stejnou trestní sazbu trestu odnětí svobody (6 měsíců až tři léta), nicméně ust. § 256 odst. 1 trestního zákoníku oproti ust. § 128a odst. 1 trestního zákona připouští i uložení alternativního trestu zákazu činnosti a tudíž bez dalšího uzavřel, že nová právní úprava obsažená v trestním zákoníku je pro obžalované příznivější, čímž však tuto celou problematiku nepřípustně zjednodušil a v konečném důsledku tím porušil ustanovení trestního zákona (§ 258 odst. 1 písm. d) trestního řádu).

Při komplexním pohledu na danou problematiku totiž nelze přehlédnout, že v tomto případě, kdy obžalovaní svým jednáním podle okresního soudu naplnili nikoli toliko základní skutkovou podstatu trestného činu podle § 256 trestního zákoníku (tj. odst. 1), nýbrž i kvalifikovanou skutkovou podstatu (tj. odst. 2) tohoto trestného činu (a obžalovaný Bc. Z.

dokonce i odst. 3), se tato argumentace soudu I. stupně srovnávající toliko možné tresty u základních skutkových podstat trestných činů podle § 128a odst. 1 trestního zákona a § 256 odst. 1 trestního zákoníku nejeví jako vyčerpávající, to vše za situace, kdy ust. § 256 odst. 2 trestního zákoníku stanoví naprosto identickou trestní sazbu dva až osm let (bez jakýchkoli dalších alternativ) jako ustanovení § 128a odst. 2 trestního zákona, přičemž všem obžalovaným (s výjimkou obžalovaného Bc. Z.) také byly (zcela logicky) ukládány úhrnné tresty odnětí svobody podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku a nikoli podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku.

Z pohledu krajského soudu je však mnohem významnější skutečnost, že obžalovaní Ing. Jiří L., Mgr. Josef K., Bc. Václav Z. a Ing. Josef Č. byli okresním soudem uznáni vinnými mj. tím, že trestný čin spáchali jednáním, které bylo mj. v rozporu ust. § 74 odst. 7, odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (jak vyplývá ze skutkové věty napadeného rozsudku), tedy ho spáchali jako „(podjatí) členové hodnotící komise,“ (jak vyplývá i z právní věty napadeného rozsudku), přičemž je evidentní, že tento právní institut je sice obsažen v ust. § 256 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, avšak již nikoli v ust. § 128a trestního zákona, které pojem „člen hodnotící komise“ (jenž vychází z ust. § 74 a 75 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) vůbec nezná!

Ustanovení § 128a odst. 2 trestního zákona totiž používá pojem „člen privatizační komise,“ kterým však byl podle komentáře k trestnímu zákonu každý člen okresní komise pro privatizaci nebo Pražské komise pro privatizaci národního majetku, kdy tyto komise organizovaly v rámci malé privatizace dražby a na jejich průběh dohlížely prostřednictvím svých členů (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, 755 s.).

Jinými slovy řečeno, mezi právní pojmy „člen hodnotící komise“ a „člen privatizační komise“ nepochybně nelze klást rovnítko, když se jedná o zcela odlišné právní instituty.

V této souvislosti je rovněž třeba připomenout zásadu *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, podle níž trestní právo musí obsahovat uzavřený katalog trestných činů a uzavřený katalog trestních sankcí, z čehož vyplývá zákaz analogie v neprospěch pachatele (in malam partem); analogie ve prospěch pachatele (in bonam partem) je naopak zásadně přípustná; a zásadu určitosti trestněprávních norem (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), která klade zvýšené požadavky na katalog trestných činů a trestních sankcí z hlediska určitosti, jasnosti a přesnosti vymezení jejich znaků a podmínek; skutkové podstaty trestných činů musí být v zákoně formulovány zcela jasně, zřetelně, přesně a určitě, aby nevznikaly pochybnosti o mezích trestní odpovědnosti (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 113 s.).

Z uvedeného je zřejmé, že skutečnost, že zákonodárce ponechal ust. § 128a trestního zákona od jeho účinnosti (tj. od 1. 1. 1992) až do konce účinnosti celého trestního zákona (tj. do dne 31. 12. 2009) bez jakékoli změny a v průběhu 17 let tak nikterak nereagoval na změny v oblasti mimotrestních norem (kterými se v tomto případě rozumí zákony o veřejných zakázkách, které byly v tomto období postupně přijímány), rozhodně nelze klást k tíži obžalovaných a stejně tak nelze použít trestněprávní analogii v jejich neprospěch. V praxi to znamená, že jednání obžalovaných z let 2008 – 2009 nelze posoudit jako jednání členů



hodnotící komise podle ust. § 256 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku účinného od 1. 1. 2010 a současně ani jako jednání členů privatizační komise (jejímiž členy obžalovaní evidentně nebyli ani z povahy této věci nemohli být, neboť činnost privatizačních komisí se týkala typově zcela jiných případů) podle ust. § 128a odst. 2 trestního zákona účinného do 31. 12. 2009.

Dále je třeba uvést, že okresní soud se při posuzování této problematiky již vůbec nezabýval tím, že všichni obžalovaní jsou dále v jednočinném souběhu trestně stíhání – a napadeným rozsudkem rovněž odsouzeni – i pro trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku (obžalovaný Bc. Z. pak pro trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákoníku). Trestní sazba u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku činí u trestu odnětí svobody 1 rok až pět let nebo zákaz činnosti, zatímco trestní sazba u (identického) trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele dle § 158 odst. 1 písm. a) trestního zákona byla mírnější, když činila u trestu odnětí svobody toliko šest měsíců až tři léta nebo zákaz činnosti. Ohledně obžalovaného Bc. Z. je pak možno konstatovat, že trestní sazba u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákoníku činí u trestu odnětí svobody 3 léta až 10 let, kdy trestní sazba u (identického) trestného činu zneužívání pravomoci veřejného činitele dle § 158 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákona činila u trestu odnětí svobody rovněž 3 léta až 10 let.

Pro úplnost lze uvést, že krajský soud při posuzování, jaký případný trest z hlediska druhu a výměry může být pachateli uložen podle trestního zákoníku a podle trestního zákona, nepřehlédl ani tu skutečnost, že trestní zákoník stanoví oproti trestnímu zákonu mírnější podmínky při ukládání podmíněného trestu odnětí svobody. Podle § 58 odst. 1 trestního zákona mohl soud (za splnění dalších podmínek) podmíněně odložit výkon trestu odnětí svobody nepřevyšujícího dvě léta a výkon trestu odnětí svobody nepřevyšujícího tři léta pak soud mohl podle § 60a odst. 1 trestního zákona podmíněně odložit již jen při současném vyslovení dohledu na pachatelem. Naproti tomu podle § 81 odst. 1 trestního zákoníku může soud (za splnění dalších podmínek) podmíněně odložit výkon trestu odnětí svobody nepřevyšujícího tři léta, aniž by současně musel nad pachatelem vyslovit dohled.

Z tohoto právního rozboru tedy vyplývá, že dřívější právní úprava obsažená v § 128a trestního zákona nestanovila trestnost činu spáchaného „*členem hodnotící komise*“ a současně trestní sazba trestu odnětí svobody u druhého ze sbíhajících se trestných činů byla podle trestního zákona nižší. Pro úplnost krajský soud připomíná, že trestnost skutku nelze nikdy posoudit částečně podle zákona účinného v době jeho spáchání (tj. trestního zákona) a částečně podle zákona účinného v době rozhodování soudu (tj. trestního zákoníku), tudíž je třeba celé jednání obžalovaných posoudit jako jeden celek buď podle trestního zákona nebo podle trestního zákoníku (viz R 11/2004 - I).

Po zhodnocení všech těchto skutečností proto dospěl krajský soud při srovnání obou těchto trestních norem (tj. trestního zákona s trestním zákoníkem) k závěru, že nová právní úprava obsažená v trestním zákoníku není sama o sobě pro obžalované příznivější než dřívější právní úprava obsažená v dnes již zrušeném trestním zákoně. Současně je na tomto místě třeba uvést, že tento právní závěr může být ještě dále modifikován, a to s ohledem na zcela

novou skutečnost, která vyvstala až v době po vyhlášení napadeného rozsudku a která spočívá v tom, že dne 6. 3. 2015 nabyla účinnosti novela zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách provedená zákonem č. 40/2015 Sb. Touto právní problematikou se však odvolací soud bude zabývat později, neboť napadený rozsudek okresního soudu trpí (bez ohledu na tuto v mezidobí provedenou novelizaci zákona o veřejných zakázkách) dalšími vadami, pro které nemůže obstát.

Ještě dříve, než se krajský soud podrobně vypořádá s dalšími odvolacími námitkami obžalovaných a státního zástupce, považuje za potřebné uvést, že z výsledků dokazování zcela nepochybně vyplynulo, že jak v případě výstavby Domova důchodců (body I. A, B napadeného rozsudku) tak v případě rekonstrukce zimního stadiónu v Přerově (body II.A, B napadeného rozsudku) došlo ze strany Statutárního města Přerova k určitým pochybením, resp. k porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, kdy v tomto ohledu krajský soud odkazuje zejména na tyto listinné důkazy:

Z kontrolního protokolu Nejvyššího kontrolního úřadu České republiky ze dne 16. 7. 2009, č. 09/02 (č. l. 738 a násl.) ohledně výstavby Domova důchodců vyplývá, že dodatek č. 3 smlouvy o dílo ohledně dodatečných stavebních prací v objemu 6.624.448 Kč bez DPH, uzavřené mezi městem Přerov a „Sdružením DD Přerov“, byl uzavřen dne 4. 6. 2008, tedy až v době, kdy předmětná stavba již byla dokončena, neboť k jejímu dokončení podle NKÚ došlo již ke dni 29. 5. 2008, kdy došlo k jejímu předání, přičemž v podrobnostech lze dále odkázat na tento kontrolní protokol. Určitým paradoxem pak je, že Statutární město Přerov podalo dne 6. 8. 2009 odvolání proti nevyhovění jejich námitkám, které vzneslo proti výsledkům provedené kontroly a v tomto odvolání, které vyhotovila Ing. Hana M. a za město Přerov je podepsal obžalovaný Ing. L., je mimo jiné ve vztahu k nevyhovění námitce č. 4 mimo další argumentaci uvedeno, že: *„Překročí-li tedy vícepráce zákonem stanovený limit 20%, nezbyvá než formálně provést jiné zadávací řízení než jednací řízení bez uveřejnění s takovými podmínkami, aby nejvýhodnější nabídku mohl nabídnout jen stávající dodavatel, protože jiný výsledek je pro zadavatele z výše popsaných důvodů neakceptovatelný. Takový postup je samozřejmě v rozporu se smyslem zákona a může být vnímán jako diskriminační, ale jiné řešení v podstatě neexistuje, pokud nedojde ke změně zákona“* (viz č. l. 733 – 735 spisu).

Přestože argumentaci Statutárního města Přerova vyjádřené v tomto odvolání nelze nepřiznat určitou logiku a relevanci, z formálního právního pohledu nezbyvá než konstatovat, že město Přerov se zde fakticky „přiznalo“ k tomu, že porušilo zákon o veřejných zakázkách při provádění a financování víceprací provedených při výstavbě Domova důchodců. Tato skutečnost pak také nalezla odraz v usnesení Kolegia Nejvyššího kontrolního úřadu České republiky ze dne 14. 9. 2009, sp. zn. 09/02-30/690/09, které odvolání Statutárního města Přerova proti tomuto rozhodnutí NKÚ o námitkách v tomto bodě zamítlo.

Dále bylo rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S101/2010/VZ-262/2011-540/PVé (č. l. 1891 - 1898) rozhodnuto tak, že Statutární město Přerov se jako zadavatel při zadání zakázky rekonstrukce zimního stadiónu v Přerově dopustilo správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, když dle ÚOHS nedodrželo postup stanovený v § 21 odst. 2 tohoto zákona, neboť veřejnou zakázku na dodatečné stavební práce zadalo v jednacím řízení bez

uveřejnění, aniž byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) citovaného zákona, za což Statutárnímu městu Přerov uložil pokutu ve výši 90 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podalo Statutární město Přerov rozklad, kdy však tento byl předsedou ÚOHS rozhodnutím ze dne 28. 7. 2011, č. j. ÚOHS-R46/2011/VZ11319/2011/310/EKu (č. 1. 1899-1907 spisu) zamítnut, avšak uložená pokuta byla snížena na částku 10 000 Kč. Z rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. 2. 2011 plyne, že tento správní orgán na základě všech rozhodných skutečností zjistil faktické účelové obcházení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, když v daném případě došlo k pochybení ze strany zadavatele zakázky spočívající v tom, že došlo k odečtení tzv. méněprací od víceprací, což ve výsledku vedlo k tomu, že provedené vícepráce v celkovém součtu dosáhly částky pod 20 % celkové ceny dle uzavřené smlouvy o dílo č. 200921130003. Ve skutečnosti však tento postup zákon nedovoluje, a tudíž dle ÚOHS při započítání víceprací, na které byl uzavřen dodatek č. 2 předmětné smlouvy o dílo, by cena víceprací dosáhla částky 22,398 % z původní ceny veřejné zakázky. ÚOHS tak dospěl k závěru, že zadavatel nesplnil jednu z podmínek nezbytných pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 23 odst. 7 písm. a) bodu 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to, že rozsah dodatečných stavebních prací pro účely použití jednacímho řízení bez uveřejnění nesmí překročit 20 % ceny původní veřejné zakázky.

Je však třeba mít na zřeteli, že tyto skutečnosti ještě zdaleka neznamenají, že těmito porušeními zákona o veřejných zakázkách došlo ze strany obžalovaných ke spáchání trestného činu, neboť trestněprávní odpovědnost fyzických osob je vystavěna na jiných principech, než tzv. správní trestání za správní delikty (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 3 s. a násl.). Na straně druhé je třeba v návaznosti na odvolací námitky obžalovaného Ing. Pavla G. uvést, že předmětné shora citované rozhodnutí ÚOHS, kterým bylo postiženo Statutární město Přerov jako právnická osoba (a nikoli tedy některý z obžalovaných jako fyzická osoba) za správní delikt pokutou 10 000 Kč, nepochybně nevytváří překážku věci rozhodnuté, která by v souladu se zásadou *ne bis in idem* odůvodňovala zastavení trestního stíhání obžalovaných podle § 11 odst. 1 písm. j) trestního řádu (viz dále Šámal, P. a kol. Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 207 s. a násl.).

Jak již shora uvedeno, podle stanoviska krajského soudu trpí napadený rozsudek okresního soudu vadami pro neúplnost skutkových zjištění týkajících se přezkoumávané části rozsudku, přičemž současně se nalézací soud dostatečně nevypořádal se všemi okolnostmi významnými pro rozhodnutí (§ 258 odst. 1 písm. b) trestního řádu), a rovněž vznikly pochybnosti o správnosti skutkových zjištění ohledně přezkoumávané části rozsudku (§ 258 odst. 1 písm. c) trestního řádu).

I přesto, že napadený rozsudek okresního soudu (resp. jeho odůvodnění), je značně obsáhlý, tak je třeba uvést, že rozsudek neobsahuje konkrétní odůvodnění rozhodných závěrů z hlediska hodnocení v přípravném řízení opatřených a v hlavním líčení provedených důkazů, když se rozsudek nalézacího soudu z hlediska zásadního posouzení viny jednotlivých obžalovaných omezuje jak ve výroku, tak vesměs i v odůvodnění na nepřípustná souhrnná zjištění (navíc zcela zřejmě přejatá z obžaloby), která se projevují tím, že ve skutkových větách napadeného rozsudku není v popisu skutků přesně a konkrétně uvedeno, kdy a jak ten který obžalovaný jednal a z jakých důkazů takové závěry vyplývají, nýbrž jsou zde uvedeny souhrnné formulace typu „... v době od března do června 2008 ... vědomě nechali zhotovitele

díla provést dodatečné vícepráce, aniž *bylo zahájeno ... zadávací řízení ... vědomi si skutečnosti ...*“

Soud prvního stupně rovněž v odůvodnění napadeného rozsudku uvádí jen obsah některých důkazů, zejména výpovědí obžalovaných (strana 11 - 14) a svědků (strana 32 - 42), jakož i listinných důkazů, které však mimo uvedených souhrnných zjištění již dále náležitě nehodnotí a ohledně jednotlivých skutků poté uvádí již jen své konečné závěry, aniž by současně uvedl, jak k nim dospěl a kterými konkrétními důkazy je vyvrácena obhajoba obžalovaných (když např. obžalovaný Ing. L. se mj. hájí tím, že jako primátor města Přerova nemohl vědět a také nevěděl o průběžném provádění víceprací na předmětných stavbách).

Na straně 32 napadeného rozsudku nalézací soud uvádí, že: „... *byl především odkázán na listiny spisového materiálu, ze kterých lze podle soudu s trochou nadsázky dovozovat trestní odpovědnost obžalovaných v obou bodech rozsudku i bez provedených svědeckých výpovědí. Přesto je potřeba dle okresního soudu poukázat na některé svědecké výpovědi.*“ Následně okresní soud na stranách 32 – 42 odůvodnění uvádí obsah jednotlivých svědeckých výpovědí, přičemž však tyto svědecké výpovědi coby důkazy náležitě nehodnotí, když se k nim toliko stručně vyjadřuje na straně 61 napadeného rozsudku, kde hodnotí zejména svědeckou výpověď advokáta JUDr. Petra D.

Vlastní vyhodnocení provedení dokazování začíná na straně 42 rozsudku, nicméně zde jsou uvedena právě ona souhrnná skutková zjištění, aniž by tu bylo – lapidárně řečeno – konkrétně popsáno, kdy a jakým způsobem ten který z obžalovaných protiprávně jednal a z jakých konkrétních důkazů taková konkrétní jednoznačná skutková zjištění vyplývají, jakými konkrétními důkazy jsou obžalovaní z trestné činnosti usvědčováni a čím je vyvrácena jejich obhajoba. Namísto toho zde ohledně skutku ad I) okresní soud vesměs vágně uvádí „... *objevila se potřeba víceprací ... společnost PSS po zjištění jejich rozsahu a jejich odsouhlasení ze strany technického dozoru a zejména investora stavby Statutárního města Přerova tyto vícepráce průběžně realizovala ...aniž by ze strany investora stavby Statutárního města Přerova bylo postupováno v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb. ... ke konci doby zhotovení stavby došlo ze strany investora k účelovému rozdělení již provedených nebo dokončovaných víceprací na dvě části, přičemž v jedné byl ze strany Rady města Přerova zvolen postup ... výsledkem bylo uzavření dodatku č. 3 k původní smlouvě o dílo se zhotovitelem, tj. „Sdružením DD Přerov“, a v druhé účelově oddělené části již provedených či dokončovaných víceprací byl zvolen postup ve smyslu § 38 zákona o veřejných zakázkách, tj. ve zjednodušeném podlimitním řízení, v rámci kterého pouze formálně bylo provedeno řízení, jehož výsledkem bylo uzavření smlouvy již pouze se společností PSS, tj. společností, která prováděla a již před tím provedla veškeré předchozí práce na stavbě domova důchodců. K uzavření dodatku č. 3 k původní smlouvě o dílo, jakož i k uzavření nové smlouvy na zbývající vysoutěžené vícepráce, tak již došlo fakticky v době, kdy tyto práce byly provedeny a stavba navíc byla ze strany zhotovitele investorovi řádně předána. Obžalovaní Ing. Jiří L., Mgr. K., Ing. Č., Bc. Z., Ing. G. a R. o této skutečnosti, tedy o již průběžném provádění víceprací v průběhu stavby od počátku věděli, přesto připravili vše pro to, aby k rozdělení zakázek mohlo dojít a následně v různých pozicích investora stavby – Statutárního města Přerov, ve kterých se v té době nacházeli, učinili kroky, které ve výsledku vedli k rozdělení těchto zakázek.*“

Obdobně pokud se týká skutku ad II., tak zde okresní soud na straně 43 rozsudku uvádí: „... i v případě této zakázky byla nad rámec rozsahu sjednaných prací a vysoutěžené ceny v průběhu její realizace zjištěna potřeba víceprací a i tyto vícepráce byly provedeny v průběhu realizace samotné zakázky, opět se souhlasem investora Statutárního města Přerova. Tyto vícepráce tak byly prováděny průběžně a bez toho, že by mezi zhotovitelem a investorem byla předem dohodnuta jejich cena, přičemž ke konci realizace celého díla investor rozhodl shodně jako v případě stavby domova důchodců o formálním provedení jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách poté, co s ohledem na rozsah zhotovitelem požadovaného proplacení provedených prací účelově snížil původní veřejnou zakázku o tzv. méněpráce, které spočívaly ve vyvedení zhotovení světelné signalizační tabule (což byla součástí původní dodávky) a její instalaci mimo tuto původní zakázku a její dodání ze strany investorem fakticky i právně ovládané společnosti Teplo Přerov, a.s., navíc bez výběrového řízení. Obžalovaní tak společným jednáním nejprve nechali zhotovitele stavby provést zjištěné vícepráce a následně účelově provedenými změnami v původní zakázce umožnili snížit objem požadovaných víceprací pod zákonem stanovený limit 20 % ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.“

Taková souhrnná skutková zjištění jsou ovšem v rozporu s ustanovením § 2 odst. 6 trestního řádu, které stanoví, že orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu a rovněž i v rozporu s ust. § 125 odst. 1 trestního řádu. Nelze přitom přehlédnout, že četné pasáže odůvodnění napadeného rozsudku jsou naprosto identické s odůvodněním obžaloby. Současně je však třeba mít na zřeteli, že na odůvodnění rozsudku jsou zákonem nepochybně kladena jiná – a to výrazně přísnější! - kritéria, než na odůvodnění obžaloby (srov. ust. § 177 písm. d) trestního řádu a ust. § 125 odst. 1 trestního řádu). I když se okresní soud ztotožnil s podanou obžalobou (s jedinou výjimkou, kdy oproti obžalobě u obžalovaného Ing. Jiřího L. nedovodil nabytí majetkového prospěchu – viz str. 53 a 54 napadeného rozsudku), tak při vyhotovení rozsudku pochybil, když do odůvodnění rozsudku toliko (často doslovně) přejal souhrnná skutková zjištěná učiněná v obžalobě a s celou řadou důkazů a právních otázek se vůbec nevypořádal, což v konečném důsledku znamená, že odvolací námitky obžalovaných jsou důvodné, přičemž naopak odůvodnění napadeného rozsudku je v mnoha ohledech nepřezkoumatelné.

Z hlediska náležitých skutkových zjištění i navazujícího právního posouzení žalobního návrhu tedy nelze z pohledu nalézacího soudu v dalším řízení pominout rozhodné skutečnosti z hlediska naplnění subjektivní i objektivní stránky žalovaných trestných činů. Zjednodušeně řečeno se bude muset okresní soud touto problematikou zabývat mnohem podrobněji a v této fázi trestního řízení (tj. po zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci nalézacímu soudu) se bude muset vypořádat i s námitkami obžalovaných uplatněnými v podaných odvoláních.

Okresnímu soudu je tak nutno zejména vytknout, že se zcela důsledně nevypořádal s problematikou subjektivní i objektivní stránky žalovaných trestných činů, kterých se navíc všech šest obžalovaných mělo dopustit ve spolupachatelství. Toliko ve stručnosti je třeba připomenout, že subjektivní stránka zahrnuje znaky týkající se psychiky pachatele a jejím obligatorním znakem je zavinění ve formě úmyslu nebo nedbalosti. Objektivní stránka trestného činu je pak charakterizována způsobem spáchání trestného činu a jeho následky

a jejími obligatorními znaky jsou 1) jednání, 2) následek, 3) příčinná souvislost mezi jednáním a následkem.

Okresnímu soudu sice nelze upřít, že by se problematikou subjektivní a objektivní stránky žalovaných trestných činů (které jsou nepochybně úmyslnými trestnými činy – viz § 3 odst. 3, § 4 trestního zákona) nezabýval, když jí věnoval pozornost na straně 51 a 52 napadeného rozsudku, nicméně se ani zde nevyvaroval oněch nepřipustných (a značně zjednodušujících) souhrnných skutkových zjištění, když tu okresní soud opakovaně uvádí, které kroky provedlo či neprovedlo Statutární město Přerov (a nikoli jednotliví obžalovaní): „...bylo až následně *městem Přerov* jakožto investorem rozhodnuto o tom, že ... po skončení *město Přerov* dle závěrů NKÚ zaslalo ministerstvu závěrečnou zprávu o čerpání dotace, ve které *město* neuvedlo poslední fakturu proplacenou PSS ve výši několika milionů ... požadované a vzniklé vícepráce měla PSS dle smlouvy o dílo písemně nabídnout *městu Přerov* a *město* mělo rozhodovat na základě těchto písemných zpráv ... *město Přerov* jakožto investor mělo, pokud by postupovalo dle smlouvy, požadovat, aby PSS jakožto zhotovitel ... pokud by *město Přerov* postupovalo podle uzavření smlouvy o dílo, mělo by aktuální přehled o vícepracích ... poslední dodatek zvyšuje práce těsně pod 20% což je zřejmé, že *zástupci města* mají povědomí o této hranici.“

Spolupachatelství podle § 9 odst. 2 trestního zákona předpokládalo spáchání trestného činu společným jednáním a úmysl k tomu směřující. Krajský soud na tomto místě toliko ve stručnosti připomíná, že o *společné jednání* jde tehdy, jestliže každý ze spolupachatelů naplnil svým jednáním všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, nebo jestliže každý ze spolupachatelů svým jednáním uskutečnil jen některý ze znaků skutkové podstaty trestného činu, jež je pak naplněna jen souhrnem těchto jednání, anebo také tehdy, jestliže jednání každého ze spolupachatelů je aspoň článkem řetězu, přičemž jednotlivé činnosti – články řetězu – směřují k přímému vykonání trestného činu a jen ve svém celku tvoří jeho skutkovou podstatu a působí současně (srovn. R 36/1973, shodně R 15/1967). V tomto posledně uvedeném případě jednotlivé složky společné trestné činnosti sice samy o sobě znaky jednání uvedeného v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákona nenaplnují (nebo alespoň ne všechny takové složky), ale ve svém souhrnu představují jednání popsané v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákona.

Úkolem okresního soudu tedy při novém projednání věci bude, aby se znovu touto problematikou, tj. subjektivní i objektivní stránkou žalovaných trestných činů důsledně zabýval a pokud opětovně dospěje k závěru o vině obžalovaných (kteří zastávali v hierarchii Magistrátu města Přerova různé pozice), tak musí tyto své závěry jednak u každého z obžalovaných odpovídajícím způsobem (tj. konkrétním popisem jeho jednání, které – byť i ve spojení s jednáním dalších obžalovaných – naplňuje skutkovou podstatu trestného činu) promítnout do skutkových vět rozsudku, které zatím obsahovaly toliko opakovaně zmíněná souhrnná zjištění, a jednak je poté i náležitě odůvodnit v rámci odůvodnění rozsudku.

Krajský soud se rovněž zabýval otázkou, zda jednání obžalovaných popsané pod body I. A, B a II. A, B lze posoudit jako pokračující trestné činy, jak to učinil okresní soud, který se touto otázkou zabýval na straně 44 odůvodnění napadeného rozsudku. Nalézací soud dospěl ve shodě s obžalobou k závěru, že se jedná o pokračující trestné činy spáchané dvěma dílčími útoky, kdy za jediný sporný bod v tomto ohledu považoval časový odstup mezi těmito dílčími

útoky popsanými pod body I.A, B a II. A, B, který však nakonec vyhodnotil tak, že se nejedná o takovou delší časovou přetržku, která znamenala, že došlo k přerušení časové souvislosti u pokračování v trestném činu. Podle názoru odvolacího soudu se však okresní soud opomněl v návaznosti na zákonné podmínky *pokračování* předepsané v ust. 89 odst. 3 trestního zákona vypořádat s další podmínkou pokračování, a to s podmínkou subjektivní souvislosti, tj. s tím, že jednání všech obžalovaných muselo být vedeno jednotným záměrem. Subjektivní souvislost přitom spočívá v postupném uskutečňování jednotného záměru, který zde musí být již na samém počátku pokračování v trestném činu, tj. již při prvním dílčím útoku (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, 592 s. a násled.).

Vztáhnuto na nyní posuzovaný případ by tedy všichni obžalovaní - zjednodušeně řečeno a odhlédnuto od dalších argumentů - museli již na počátku prvního útoku, tj. již v březnu 2008, vědět mj. o tom, že v roce 2009 bude Statutární město Přerov na základě jiné smlouvy o dílo provádět rekonstrukci zimního stadiónu v Přerově, při které rovněž vzniknou vícepráce, jejichž hodnota přesáhne limit 20% (viz body II. A, B) a že úhradu těchto víceprací zajistí obdobným způsobem jako u jednání popsaného pod body I. A, B. Podle odvolacího soudu je tato právní konstrukce o jednotném záměru všech obžalovaných, který měli mít již od března 2008, dost dobře neudržitelná. Krajský soud si je však dobře vědom toho, že v této fázi trestního řízení se jedná již toliko o otázku akademickou, neboť případné nové právní posouzení jednání obžalovaných nikoli jako pokračování, nýbrž jako opakování více trestných činů, tj. jako stejnorodý vícečinný souběh, by bylo v jejich neprospěch. Pokud ovšem okresní soud na tuto situaci nereguloval v hlavním líčení postupem dle § 225 odst. 2 trestního řádu a současně se státní zástupce odvolal toliko v neprospěch tří obžalovaných, nelze již v dalším řízení s ohledem na zásadu zákazu reformationis in peius obsaženou v ust. § 264 odst. 2 trestního řádu jednání všech obžalovaných (samozřejmě pouze v případě, že okresní soud znovu dospěje k závěru o jejich vině) nově posoudit jinak (tj. přísněji), než tomu bylo v napadeném rozsudku, tj. jinak než jako (dosavadní) pokračování v trestném činu.

Jak již krajský soud shora naznačil, je třeba při posuzování trestní odpovědnosti obžalovaných dále přihlídnout i k tomu, jaká právní úprava zákona č. 137/2006 Sb. je účinná v době rozhodování odvolacího soudu (potažmo jaká právní úprava bude účinná v době nového rozhodování okresního soudu), neboť – jak již shora uvedeno - za *normy trestněprávní povahy* se považují všechny normy obsažené v zákonech ať už trestních nebo jiných tzv. mimotrestních, které mají význam pro posouzení trestnosti činu.

Jak vyplývá ze shora uvedené judikatury, skutkové podstaty trestných činů pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 128a trestního zákona a sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 trestního zákoníku sice nemají tzv. blanketní nebo odkazovací dispozici (viz TR NS 57/2009 - T 1208, tj. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009) a tudíž přímo neodkazují na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nicméně v tomto konkrétním případě s ohledem na samotnou podstatu této trestné činnosti kladené obžalovaným za vinu spočívající právě v porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (a tím pádem i se zřetelem na popis skutku, kterým byli obžalovaní uznáni vinnými) není možné od tohoto zákona o veřejných zakázkách odhlédnout, a to tím spíše, že i komentář k trestnímu zákoníku uvádí, že zadání veřejné zakázky je upraveno zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných

zakázkách (viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 2620 s.).

V této souvislosti je pak nutno vzít o potaz, že dne 6. 3. 2015 (tedy až po vyhlášení napadeného rozsudku) nabyla účinnosti novela zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách provedená zákonem č. 40/2015 Sb., která mj. poměrně výrazným způsobem zmírnila podmínky použití jednacního řízení bez uveřejnění, kdy v § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách byla v úvodní části ustanovení slova: „objektivně nepředvídaných“ zrušena a za slovo „okolností“ byla vložena slova: „které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,“ a dále bylo v § 23 odst. 7 písm. a) bodu 3 číslo „20 (%)“ nahrazeno číslem „30 (%)“.

Z výsledků dokazování je přitom nepochybné, že celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb (tzv. víceprací) v žádném případě nepřekročil zákonem nyní nově stanovený limit 30 % ceny původní veřejné zakázky. Okresní soud dospěl na straně 48 – 51 odůvodnění napadeného rozsudku (zjednodušeně řečeno) k závěru, že otázka hranice 20% z původní ceny veřejné zakázky u víceprací není sama o sobě rozhodující, neboť v tomto případě nešlo o zákonem definované vícepráce, jejichž potřeba by vyvstala v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Zde je však třeba připomenout, že novela zákona o veřejných zakázkách vyjma zvýšení finančního limitu z 20% na 30% dále celkově zmírnila podmínky použití jednacního řízení bez uveřejnění v tom směru, že se u víceprací již nemusí jednat o vícepráce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, nýbrž o vícepráce, jejichž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

V této souvislosti opět nelze odhlédnout od popisu skutku v napadeném rozsudku, kde je mj. výslovně uvedeno, že obžalovaní – zjednodušeně řečeno – překročili zákonem o veřejných zakázkách stanovený limit 20%, který ovšem již v současné době neplatí a namísto něj je nyní v zákoně limit 30%, který obžalovaní rozhodně nepřekročili.

Pokud tedy okresní soud po vrácení věci k dalšímu řízení opětovně dospěje k závěru, že jednání obžalovaných bylo trestným činem (trestnými činy) podle trestního zákona, bude jeho dalším úkolem v návaznosti na ust. § 2 trestního zákoníku rovněž nově posoudit a vyhodnotit, zda jednání obžalovaných je s ohledem na nyní účinné znění mimotrestní normy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 40/2015 Sb. (jejíž aplikace je nezbytná pro posouzení trestnosti činu) i nadále trestným činem či nikoli, neboť za této situace by pak nová (celková) právní úprava obsažená v trestním zákoníku spolu s novou nyní účinnou právní úpravou zákona o veřejných zakázkách nepochybně byla pro obžalované příznivější, kdy v návaznosti na ustálenou judikaturu nelze přehlédnout, že skutečnost, že žalovaný skutek již není trestným činem, může způsobit i změna právní úpravy, kdy v takovém případě je třeba rozhodnout zprošňujícím výrokem podle § 226 písm. b) trestního řádu (viz R 26/1992).

Pro úplnost krajský soud v návaznosti na vznesené odvolací námitky obžalovaných připomíná, že trestnost skutku nelze posoudit částečně podle zákona účinného v době jeho spáchání (tj. z hlediska trestního zákona) a částečně podle zákona účinného v době rozhodování soudu, např. z hlediska mimotrestních právních norem, na něž odkazuje trestní



zákon (viz R 11/2004 - I). Jinými slovy řečeno, nelze v tomto případě sloučit aplikaci nyní již neplatného trestního zákona s aktuálním zněním zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 40/2015 Sb. Z uvedeného je dále zřejmé, že v návaznosti na současné znění zákona o veřejných zakázkách není možné spolu s ním současně aplikovat již zrušené ust. § 65 odst. 1 trestního zákona o zániku trestnosti trestného činu, jak o tom hovoří obžalovaný Ing. L. v podaném odvolání.

Nelze opomenout, že všichni obžalovaní jsou dále v tzv. jednočinném souběhu trestně stíhání i pro trestné činy zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku (obžalovaný Bc. Z. pak pro trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) trestního zákoníku), nicméně v daném případě ono zneužití pravomoci obžalovaných coby úředních osob „nestojí osamoceně,“ jak ostatně namítl obžalovaný Mgr. Josef K., nýbrž podle okresního soudu přímo pramení (vyplývá) z toho, že obžalovaní vykonávali svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, kterým se rozumí právě zákon o veřejných zakázkách. Pokud by tedy okresní soud dospěl k závěru, že jednání obžalovaných s ohledem na nyní účinné znění zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách není trestným činem sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku, je patrné, že obdobný právní závěr by musel dopadat i na sbíhající se trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 trestního zákoníku.

Pokud krajský soud shledal, že v přezkoumávané části napadeného rozsudku bylo porušeno ustanovení trestního zákona (§ 258 odst. 1 písm. d) trestního řádu), tak toto zjištění se týká rovněž uložených trestů zakazů činnosti spočívajících v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva a rady územně samosprávného celku, neboť, jak správně namítli obžalovaní, uložení takového trestu je vyloučeno. Předmětem trestu zakazu činnosti totiž mohou být jen takové činnosti, jejichž charakteristika je obsažena v ustanovení § 73 odst. 3 trestního zákoníku. Takto nelze zakázat výkon jiné činnosti, byť byl trestný čin spáchán v souvislosti s ní. Protože výkon funkce člena zastupitelstva jakéhokoliv územního samosprávného celku nelze pokládat za činnost uvedenou v ustanovení § 73 odst. 3 trestního zákoníku, tak pachatelé, který se dopustil trestného činu v souvislosti s výkonem této funkce, nelze uložit trest zakazu činnosti spočívající v zákazu výkonu funkce člena zastupitelstva územního samosprávného celku, a to ani tehdy, měl-li obžalovaný spáchat trestný čin v souvislosti s výkonem funkce starosty města a byl-li zároveň členem zastupitelstva města. Podmínky, za nichž lze vykonávat funkci člena zastupitelstva územního samosprávného celku, jakož i podmínky zániku výkonu této funkce výslovně stanoví zvláštní zákon (viz např. § 4 odst. 1, § 5 odst. 1, § 55 odst. 1 až 3 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále např. TR NS 33/2007-T 968, TR NS 47/2008-T 1112).

Již jen jako na zcela marginální pochybení okresního soudu poukazuje krajský soud na skutečnost, že žádný z obžalovaných nebyl ve výroku napadeného rozsudku označen plně v souladu s ust. § 120 odst. 2 trestního řádu (jak také namítl obžalovaný Mgr. Josef K.), když zde nejsou uvedena místa narození obžalovaných a jejich zaměstnání, tudíž i této problematice bude muset okresní soud v rámci vyhotovení nového rozhodnutí ve věci věnovat patřičnou pozornost.

Teprve poté, co se nalézací soud při respektování shora nastíněných právních závěrů a judikatury vypořádá se všemi okolnostmi důležitými pro rozhodnutí, bude moci ve věci spolehlivě a bez pochybností rozhodnout, kdy okresní soud bude muset nově zvážit, jaké rozhodnutí učinit ve věci samé a jakým způsobem by případně mohla být provedena úprava skutkových vět, přičemž své závěry pak nalézací soud také odpovídajícím způsobem v souladu s ust. § 125 odst. 1 trestního řádu přiléhavě odůvodní.

Ze shora rozvedených důvodů byl z podnětu odvolání všech obžalovaných i státního zástupce podle § 258 odst. 1 písm. b), c), d) trestního řádu napadený rozsudek v celém rozsahu zrušen a podle § 259 odst. 1 trestního řádu byla věc vrácena soudu I. stupně, když je nutno učinit ve věci rozhodnutí nové.

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozhodnutí **n e n í** další řádný opravný prostředek přípustný.

Olomouc 8. 6. 2015

Vypracoval:  
JUDr. Michal Jelínek

Za správnost vyhotovení:  
Jaroslav Veselý, DiS.

Mgr. Aleš Rýznar v. r.  
předseda senátu