

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015, ECLI:CZ:NS:2016:5.TDO.1475.2015.1

**Číslo:** 14/2018

**Právní věta:** Přechin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku (do 31. 12. 2009 trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zák.) je trestným činem úmyslným (§ 13 odst. 2 tr. zákoníku), jenž navíc obsahuje znak tzv. úmyslu přesahujícího objektivní stránku trestného činu (též tzv. obmysl, dolus coloratus) spočívající v tom, že pachatel jedná s úmyslem způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. K naplnění tohoto znaku se nevyžaduje skutečné způsobení škody či získání prospěchu, ale postačí, když pachatel s možností vzniku škody či prospěchu počítá a je s tím srozuměn, tedy postačuje zde nepřímý úmysl (dolus eventualis).

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 23.11.2016

**Spisová značka:** 5 Tdo 1475/2015

**Číslo rozhodnutí:** 14

**Číslo sešitu:** 3

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

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

**Předpisy:** § 256 odst. 1 tr. zákoníku

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud odmítl dovolání obviněných J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. 12 To 33/2013, jako odvolacího soudu v trestní věci vedené u Krajského soudu v Hradci Králové pod sp. zn. 6 T 8/2012.*

## I.

### Dosavadní průběh řízení

1. Rozsudkem Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 1. 2013, sp. zn. 6 T 8/2012, byli obvinění Ing. R. S., J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. pod bodem I. uznáni vinnými trestným činem pletichy při veřejné soutěži nebo dražbě (správný název trestného činu je „pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě“) podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů, účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „tr. zákon“), spáchaným ve spolupachatelství podle § 9 odst. 2 tr. zákona. Obviněný Ing. R. S. byl kromě toho uznán vinným též za jednání pod body I. a II. výroku tohoto rozsudku trestným činem zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 odst. 1 písm. a), c), odst. 2 písm. a), c) tr. zákona, dílem dokonaným, dílem ve stadiu pokusu

podle § 8 odst. 1 tr. zákona, pod bodem II. též v jednočinném souběhu se zvláště závažným zločinem poškození finančních zájmů Evropských společenství (nyní jde o trestný čin poškození finančních zájmů Evropské unie) podle § 260 odst. 1, 5 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, účinném od 1. 1. 2010 (dále jen „tr. zákoník“), dílem dokonaným, dílem ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku. Za to soud prvního stupně obviněnému Ing. R. S. uložil podle § 260 odst. 5 tr. zákoníku za užití § 43 odst. 1 tr. zákoníku úhrnný trest odnětí svobody v trvání šest let, pro jehož výkon jej zařadil podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku do věznice s dozorem, a dále podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku trest zákazu činnosti spočívající v zákazu „vykonávat funkci ve státní samosprávě a zákazu výkonu člena hodnotící komise ve výběrovém řízení“ na dobu šesti let. Obviněné J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. odsoudil shodně podle § 128a odst. 2 tr. zákona k trestu odnětí svobody v trvání dvou let, jehož výkon podmíněně odložil podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zákona na zkušební dobu v trvání tří let, a dále podle § 49 odst. 1 a § 50 odst. 1 tr. zákona k trestu zákazu činnosti spočívajícímu v zákazu „výkonu člena hodnotící komise ve výběrovém řízení“ na dobu pěti let.

2. Podle skutkových zjištění soudu prvního stupně (zjednodušeně uvedeno) spočívala trestná činnost obviněných v následujících jednáních. Pod bodem I. obvinění Ing. R. S., J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. dne 23. 10. 2009 v budově Městského úřadu v Ž. jako členové hodnotící komise pro posouzení nabídek podaných v zadávacím řízení na výběr dodavatele stavby k veřejné zakázce „Regenerace a revitalizace veřejného prostranství včetně veřejné zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Ž. – dodavatele stavby II“ protiprávně záměrně vyřadili jako nepřijatelnou ekonomicky nejvýhodnější nabídku obchodní společnosti A., spol. s r. o., se sídlem Ú. n. O., M. náměstí (dále jen „A.“), a tím umožnili ve výběrovém řízení zvítězit obchodní společnosti T., s. r. o., se sídlem L., Š. (dále jen „T.“). Šlo o veřejnou zakázku vyhlášenou veřejným zadavatelem městem Ž. formou podlimitního řízení podle tehdy platného a účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“). Obvinění nedodrželi postup podle § 76 odst. 1 ZVZ a jako nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 ZVZ vyřadili nabídku obchodní společnosti A. s nabízenou cenou 10 816 868 Kč s odůvodněním, že jí uváděné datum zahájení prací a jejich ukončení nezaručuje dokončení díla v zadavatelem stanoveném termínu, ačkoli fakticky tato nabídka splňovala veškeré požadavky uvedené v zadávací dokumentaci včetně zahájení a ukončení stavby. Tím umožnili ve výběrovém řízení zvítězit obchodní společnosti T., se kterou byl osobně i ekonomicky provázán obviněný Ing. R. S., jenž ostatní obviněné jako členy komise upozornil na údajnou možnost nesplnění časového termínu obchodní společností A. V důsledku jednání obviněných dne 19. 11. 2009 město Ž. uzavřelo smlouvu o dílo za cenu 18 151 078 Kč s druhým ekonomicky nejvýhodnějším uchazečem, obchodní společností T. Tato společnost pak provedla dílo prostřednictvím subdodavatele, jímž byla na základě smlouvy ze dne 11. 12. 2009 za cenu 12 298 950 Kč právě obchodní společnost A. Tím pro sebe obchodní společnost T. bezpracně získala prospěch ve výši 5 852 128 Kč.

3. Pod bodem II. pak byl uznán vinným obviněný Ing. R. S., že téhož dne 23. 10. 2009 na stejném místě na počátku jednání výše uvedené hodnotící komise vědomě podepsal písemné prohlášení o nepodjatosti člena hodnotící komise, přestože fakticky měl osobní vazby na jediného jednatele a společníka obchodní společnosti T., která byla jedním z uchazečů, a současně pro tuto společnost od roku 2008 vykonával za úplatu na základě příkazní smlouvy účetní a ekonomické poradenství, zpracovával mzdovou agendu a personalistiku a zastupoval společnost před orgány státní správy. Obviněný Ing. R. S. se nechal zvolit předsedou hodnotící komise, vedl průběh jejího jednání a podílel se na výběru nabídky obchodní společnosti T. i na nezákonném vyřazení ekonomicky nejvýhodnější nabídky obchodní společnosti A. Uvedeného jednání se dopustil s vědomím, že veřejná zakázka má být financována na základě již uzavřené smlouvy o poskytnutí dotace z finančních prostředků strukturálního fondu Evropské unie – Evropského fondu pro regionální rozvoj, a to až do výše 19 627 429 Kč, a že jím nepravdivě vyplněný doklad o nepodjatosti bude příjemcem dotace předložen jejímu poskytovateli jako pravdivý, dokladující zákonný průběh výběrového řízení o veřejné zakázce. Mimo

jiné i z titulu jeho postavení druhého místostarosty města Ž., v jehož působnosti byly investice včetně dotací, mu přitom bylo známo, že příjemce dotace je povinen postupovat při výběru dodavatelů pro uskutečnění projektu v souladu se zákonem o veřejných zakázkách (ZVZ), a že svým jednáním zákonný průběh výběrového řízení porušil. Z finančních prostředků Evropské unie následně došlo po uzavření smlouvy o dílo s obchodní společností T. k vyplacení částky 724 795,40 Kč, avšak další úhrady byly zastaveny poté, co vyšlo jednání obviněných najevo. Dne 25. 1. 2011 navíc Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil městu Ž. za porušení zákona o veřejných zakázkách pokutu ve výši 250 000 Kč.

4. Proti rozsudku soudu prvního stupně podali odvolání všichni shora uvedení obvinění, o nichž rozhodl Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. 12 To 33/2013, kterým z podnětu odvolání obviněných zrušil napadený rozsudek podle § 258 odst. 1 písm. b), d), e) tr. ř. v celém rozsahu a podle § 259 odst. 3 písm. a) tr. ř. ve věci sám znovu rozhodl následovně. Obviněného Ing. R. S. uznal vinným skutky popsanými pod body I. a II. stejně jako ve výroku rozsudku soudu prvního stupně, změnil právní kvalifikaci tak, že jednání pod bodem I. posoudil jako trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) tr. zákona (tedy upřesnil název trestného činu), jednání pod bodem II. posoudil jako pokus zvláště závažného zločinu poškození finančních zájmů Evropských společenství podle § 21 odst. 1, § 260 odst. 1, 5 tr. zákoníku, zároveň však jednání pod body I. i II. právně kvalifikoval též jako trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 odst. 1 písm. a), c), odst. 2 písm. a), c) tr. zákona, dílem dokonaný, dílem ve stadiu pokusu podle § 8 odst. 1 tr. zákona. Za tyto trestné činy obviněnému Ing. R. S. uložil podle § 260 odst. 5 tr. zákoníku, za užití § 43 odst. 1 tr. zákoníku, úhrnný trest odnětí svobody v trvání pěti let, pro jehož výkon jej zařadil podle § 56 odst. 3 tr. zákoníku do věznice s dozorem. Dále obviněnému Ing. R. S. uložil podle § 73 odst. 1 tr. zákoníku trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu činnosti člena hodnotící komise ve výběrovém řízení na dobu pěti let. Naproti tomu obviněné J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. soud druhého stupně podle § 226 písm. b) tr. ř. zprostil obžaloby pro skutek shora uvedený pod bodem I., v němž byl spatřován trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) tr. zákona, neboť v žalobním návrhu označený skutek není trestným činem.

5. Rozhodnutí odvolacího soudu následně napadli v zákonné lhůtě dovoláním nejvyšší státní zástupce a obviněný Ing. R. S., o nichž rozhodl Nejvyšší soud usnesením ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#), tak, že z podnětu dovolání nejvyššího státního zástupce podle § 265k odst. 1, 2 tr. ř. zrušil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. 12 To 33/2013, ve výroku, kterým byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 1. 2013, sp. zn. 6 T 8/2012, ohledně obviněných J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M., a ve zprošťujícím výroku týkajícím se vyjmenovaných obviněných, včetně všech rozhodnutí na tyto zrušené výroky obsahově navazujících, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Vrchnímu soudu zároveň podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal, aby věc obviněných J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Současně bylo podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. dovolání obviněného Ing. R. S. odmítnuto.

6. Vrchní soud v Praze potom usnesením ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. 12 To 33/2013, znovu rozhodl tak, že odvolání obviněných J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. podle § 256 tr. ř. jako nedůvodná zamítl.

## **II.**

### **Dovolání a vyjádření k nim**

7. Proti uvedenému usnesení Vrchního soudu v Praze podali obvinění J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. prostřednictvím svých obhájců dovolání, a to všichni z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a obviněný J. B. též z důvodů uvedených v § 265b odst. 1 písm. d) a l) tr. ř.

8. Obviněný J. V. po shrnutí dosavadního průběhu trestního řízení shodně jako ostatní dovolatelé namítl, že nebyla naplněna subjektivní stránka skutkové podstaty trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) tr. zákona, a to i při respektování skutkových zjištění učiněných soudy prvního a druhého stupně, která v zásadě nemohou být předmětem přezkumu dovolacího soudu. Ve svém předchozím zrušujícím usnesení Vrchní soud v Praze výslovně uvedl, že obvinění jako členové hodnotící komise pochybili, pokud hlasovali pro vyřazení nabídky obchodní společnosti A., a porušili tak ustanovení zákona o veřejných zakázkách, což však ještě neznamená, že by svým jednáním naplnili všechny znaky skutkové podstaty trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě, přičemž zdůraznil absenci úmyslu obviněných (kromě Ing. R. S.) způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. Tento právní závěr de facto nevykloučil ve svém zrušujícím usnesení ani Nejvyšší soud, který zrušil uvedený rozsudek soudu druhého stupně napadený dovoláním nejvyššího státního zástupce podaným v neprospěch obviněných pouze z procesních důvodů. V následně konaném veřejném zasedání Vrchní soud v Praze zamítl návrh obviněného, aby opakoval rozhodné důkazy, a tím si vytvořil prostor pro potvrzení svého původního zprošťujícího rozsudku. Vycházel pak z nesprávného hodnocení důkazů soudem prvního stupně, který nijak nespecifikoval, v čem spatřuje naplnění subjektivní stránky daného trestného činu, a zcela pominul řadu dalších skutečností, které rozhodnutí hodnotící komise ovlivnily. Odůvodnění rozsudku soudu prvního stupně je přitom podle obviněného vlastně v této části nepřezkoumatelné, protože v mimořádně stručném zdůvodnění neobsahuje nic o tom, v čem má být spatřováno naplnění úmyslu. Ostatní obvinění nic nevěděli o propojenosti Ing. R. S. s obchodní společností T. a v průběhu dokazování nebyla prokázána žádná domluva mezi obviněnými a Ing. R. S. Obviněný J. V. též reprodukoval hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky, která byla stanovena tak, že výše nabídkové ceny měla váhu 30 % (0-30 bodů), výše sankce v procentech z celkové nabídkové ceny za každý den prodlení za nedodržení termínu dokončení a předání předmětu zakázky měla váhu 40 % (0-40 bodů), délka záruční doby v měsících měla váhu 15 % (0-15 bodů), splatnost faktur váhu 15 % (0-15 bodů). Největší váhu tak mělo včasné dokončení díla s ohledem na závaznost termínu pro čerpání již schválené dotace. Nabídka obchodní společnosti A. však s ohledem na termín zahájení prací dne 2. 11. 2009, který nebyl reálný, a dokončení prací dne 15. 12. 2010 stanovila vlastně celkovou dobu plnění na 59 týdnů. Protože podle předpokladů do 3. 11. 2009 zadavatel odeslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, bylo třeba počítat ještě s další dobou 15 dnů pro podání námitek u zjednodušeného podlimitního řízení podle § 110 odst. 2 ZVZ, tedy bylo reálné zahájit práce až po 18. 11. 2009. V takovém případě ale obchodní společnost A. nemohla s délkou trvání díla 59 týdnů stihnout požadovaný termín dokončení prací do 15. 12. 2010. Navíc ani extrémně nízká nabídková cena této obchodní společnosti, která představovala pouhých 55,7 % z ceny v projektové dokumentaci, nedávala záruku včasného dokončení díla v požadované kvalitě. Ze všech hledisek proto hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku obchodní společnosti T., proti čemuž obchodní společnost A. nakonec ani nevznesla žádné námitky. Podle obviněného J. V. nabídka obchodní společnosti A. byla vyřazena v souladu se zákonem o veřejných zakázkách z důvodu, že nesplňovala zásadní požadavek zadavatele na včasné dodání díla.

9. Obviněný J. B. po shrnutí dosavadního průběhu trestního řízení k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. uvedl, že byla porušena ustanovení o jeho přítomnosti ve veřejném zasedání konaném o jeho odvolání před soudem druhého stupně. Z veřejného zasedání nařízeného na den 27. 1. 2015 se prostřednictvím své obhájkyne řádně a včas omluvil písemným podáním ze dne 13. 1. 2015 s tím, že mu v účasti brání jeho zdravotní stav, což doložil potvrzením svého ošetřujícího lékaře. Vzhledem k závažnosti svého zdravotního stavu nemohl relevantně prohlásit, zda se účasti na veřejném zasedání vzdává či zda souhlasí s konáním veřejného zasedání ve své nepřítomnosti. Neměl tak možnost se k věci vyjádřit v rámci veřejného zasedání, v jehož závěru navíc soud rozhodl v jeho neprospěch, v čemž spatřuje porušení svého práva na obhajobu. K dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. pak konkrétně uvedl, že ze skutkových zjištění není možné dovodit úmyslné jednání obviněných s výjimkou Ing. R. S., naopak ze skutkových zjištění vyplývá, že to byl právě

pouze Ing. R. S., kdo se dopustil předmětného jednání úmyslně. V rozhodnutích soudů nižších stupňů tak podle obviněného J. B. zcela absentují zjištění, ze kterých by bylo možno dovodit úmysl obviněného, závěry soudu prvního stupně jsou v této části nepřezkoumatelné, nemají oporu ve skutkových zjištěních. Obviněný považuje za absolutně nepřípustné, aby bylo úmyslné zavinění dovozováno jen z toho, že byl již dříve členem hodnotící komise. Poukázal na zcela odlišné postavení Ing. R. S., který byl se soutěžitelem v blízkém vztahu, byl s ním osobně svázán, a jeho úvahy tak byly vedeny zcela odlišným způsobem než úvahy ostatních obviněných. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. dovolatel spatřuje ve skutečnosti, že bylo rozhodnuto o zamítnutí řádného opravného prostředku proti rozsudku soudu prvního stupně, ačkoli byl v řízení mu předcházejícím dán dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

10. Obviněný Ing. M. S. po rekapitulaci dosavadního průběhu řízení uvedl, že dovolání podává z důvodu uvedeného v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., neboť skutek byl nesprávně hmotněprávně kvalifikován jako trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě (nesprávně uváděl „proti“ veřejné soutěži ...) podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) tr. zákona, ač jde o trestný čin úmyslný a obviněný nenaplnil znak zavinění v požadované formě jako znak subjektivní stránky skutkové podstaty uvedeného trestného činu. Dále poukázal na relevantní rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího soudu týkající se zpochybnění skutkových zjištění v úzké vazbě na právní kvalifikaci skutku. Dále obviněný interpretoval usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#), tak, že v něm dovolací soud nevyloučil možnost správnosti předchozích právních závěrů soudu druhého stupně, že subjektivní stránka uvedeného trestného činu nebyla naplněna, vznesl pouze výhrady procesního charakteru, že nebylo možno změnit skutkový stav věci, aniž by provedl pro takové závěry zásadní důkazy. Vrchní soud v Praze pak při novém projednání věci zamítl návrhy obviněných, aby zopakoval rozhodné důkazy, a vytvořil si tak prostor pro potvrzení svého původního zprošťujícího rozhodnutí. Obviněný vyjádřil přesvědčení, že Vrchní soud v Praze zjevně vyvodil ze zrušujícího usnesení Nejvyššího soudu nesprávný závěr, že musí absolutně a bezvýhradně akceptovat závěry nalézacího soudu včetně závěru o úmyslu obžalovaných způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch. Namítl, že pokud vrchní soud ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru o naplnění znaku zavinění v jeho úmyslné formě též u dovolatele, pak lze konstatovat, že mezi tímto skutkovým zjištěním a provedenými důkazy je dán tzv. extrémní rozpor, resp. v trestním řízení nebyly provedeny žádné důkazy, které by odůvodňovaly závěr o tom, že dovolatel jednal v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. Napadená rozhodnutí neobsahují uvedení konkrétních důkazů a skutečností, na základě kterých dovodily soudy nižších stupňů úmyslné jednání obviněných. Zdůraznil, že nevěděl nic o propojení obviněného Ing. R. S., předsedy hodnotící komise, s obchodní společností T., v průběhu dokazování nebyla prokázána ani žádná domluva mezi nimi. Uvedl, že jednal v dobré víře na podkladě předložených informací s úmyslem najít pro město Ž. správné řešení. Poukázal na skutečnost, že i kdyby bylo dovozeno, že porušil v rámci svého působení v hodnotící komisi zákon o veřejných zakázkách, bylo by nutno uvést, na základě jakých skutečností lze mít za prokázané, že tento zákon porušil úmyslně, a to s úmyslem způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. Dále podrobně rozvedl hodnotící kritéria i jednotlivá data rozhodná v dané věci zcela shodně jako obviněný J. V. ve shora uvedeném dovoláním. Obchodní společnost A. si musela být vědoma, že plnění veřejné zakázky nelze v žádném případě zahájit v termínu uvedeném v nabídce, proto s ohledem na celkovou délku trvání prací a propočítaného posunu termínu dokončení díla byla nabídka této společnosti vyřazena, neboť by nebyl dodržen požadovaný termín dokončení a odevzdání díla. Obviněný Ing. M. S. stejně jako obviněný J. V. poukázal též na extrémně nízkou nabídkovou cenu této obchodní společnosti, která činila pouhých 55,7 % ceny uvedené v projektové dokumentaci, což byl další důvod pro vyřazení této nabídky s ohledem na nereálnost kvalitního provedení prací v přepokládaném termínu. Jako nejvhodnější byla proto vyhodnocena nabídka obchodní společnosti T., u které kratší doba plnění umožňovala reálný termín zahájení a včasné dokončení předmětu zakázky v požadovaném termínu.

11. Obviněný Ing. J. M. stručně shrnul dosavadní rozhodnutí soudů ve věci. K důvodu dovolání uvedenému v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. konkrétně uvedl, že jako člen hodnotící komise hodnotil podané nabídky na realizaci veřejné zakázky s názvem „Regenerace a revitalizace veřejného prostranství včetně veřejné zeleně a parkovacích ploch – pěší zóna Ž. – dodavatel stavby II“ řádně, na základě předem daných hodnotících kritérií, která byla jasně specifikována a které nebylo možné obejít či ignorovat. Podle těchto kritérií nabídka obchodní společnosti A. nesplňovala podmínky uvedené v čl. 3 zadávací dokumentace, v němž byly stanoveny požadavky zadavatele na dobu plnění veřejné zakázky. Limitní termín pro dokončení předmětu veřejné zakázky byl s ohledem na zachování možnosti spolufinancování veřejné zakázky z prostředků EU stanoven v čl. 3 zadávací dokumentace na den 15. 12. 2010, přičemž vyloučený uchazeč v čl. III návrhu smlouvy o dílo navrhl termín zahájení prací na den 2. 11. 2009 a dokončení prací do 15. 12. 2010, tedy dle této nabídky měla činit doba realizace 59 týdnů, což byla nejdelší doba plnění ze všech podaných nabídek. Tato nabídka byla přitom sestavena dne 20. 10. 2009, byla tedy již podána s vědomím, že k zahájení prací v navržené době nemůže dojít, přičemž v důsledku navržení harmonogramu prací v celkové délce 59 týdnů neakceptovala požadavek zadavatele na změnu termínu zahájení plnění tak, aby nebyl ohrožen stanovený limitní termín dokončení díla (15. 12. 2010), naopak podle čl. III odst. 5 ve spojení s čl. VI odst. 3 návrhu smlouvy o dílo požadovala posunutí termínu dokončení díla z důvodu překážek na straně objednatele. Z výpovědi zástupce obchodní společnosti A. Ing. H. pak podle dovolatele vyplynulo, že cena této obchodní společnosti byla nereálná, neboť se jednalo o cenu nákladovou, dokonce uvedený svědek si byl vědom toho, že by se do vlastní cenové nabídky „nevešli“, což se potvrdilo, když se tato obchodní společnost podílela na konečné realizaci díla. Tím byl založen další důvod pro vyřazení této nabídky, neboť cena díla nabídnutá obchodní společností A. byla příliš nízká, nereálná. Vyjádřil tedy přesvědčení, že nabídka tohoto uchazeče musela být v souladu se zákonem o veřejných zakázkách vyřazena ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek ve smyslu § 76 odst. 1 ZVZ a vyloučený uchazeč musel být zadavatelem vyloučen z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 ZVZ. Poukázal též na skutečnost, že vyloučený uchazeč nepodal námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, tedy své pochybení při konstrukci nabídky nepřímě akceptoval. Též regionální rada hodnotící komisi sdělila, že je vyřazení nabídky obchodní společnosti A. v pořádku. Zdůraznil, že z hlediska trestného činu, který mu byl kladen za vinu, není podstatné, že také obchodní společnost T. nesplnila podmínku včasného dokončení prací ani že předseda komise Ing. R. S. mohl být podjatý, neboť tyto skutečnosti nezakládají u něho zavinění, a to ani ve formě úmyslu nepřímého podle § 4 písm. b) tr. zákona, a to i přesto, že hlasování obžalovaných jako členů komise bylo jednomyslné a protokol neobsahuje žádné údaje o připomínkách některého z obžalovaných k tomuto postupu. Dále obviněný shrnul své přesvědčení, že jednal řádně, postupoval podle předem stanovených kritérií výběrového řízení, směřoval k tomu, aby ve výběrovém řízení zůstali pouze takoví uchazeči, kteří jednoznačně splnili zadávací podmínky a dávali záruku řádného a včasného dodání díla, naopak by pochybil, pokud by uchazeče, který podmínky nesplňoval, nevyřadil.

12. Nejvyššímu státnímu zastupitelství bylo dovolání obviněných zasláno k vyjádření, které soudu následně zaslal státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství. Státní zástupce po shrnutí dosavadního průběhu řízení a uplatněných dovolacích námitek uvedl, že námitky všech dovolatelů lze pod deklarovaný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. podřadit jen s dosti značnou dávkou tolerance. Všichni dovolatelé se totiž uchylují k vlastním skutkovým hodnocením, zejména ve vztahu k reálnosti nabídky společnosti A. a k úloze obviněného Ing. R. S., napadají hodnocení důkazů soudy (zejména obviněný Ing. J. M.), popř. napadají kvalitu odůvodnění soudních rozhodnutí, jejich údajnou nepřezkoumatelnost, což je nepřipustné již s ohledem na ustanovení § 265a odst. 4 tr. ř. Obvinění J. V. a Ing. M. S. navíc brojili proti procesnímu postupu odvolacího soudu, pokud neakceptoval návrhy obviněných na provádění, resp. opakování důkazů. Státní zástupce poukázal též na zjištění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Krajského soudu v Brně, podle kterých obchodní společnost A. navrhovaný termín zahájení plnění ke dni 2. 11. 2009 odpovídal podmínkám



zadavatele, podle nichž měly být práce zahájeny v listopadu či prosinci 2009. Pochybnosti o reálnosti takto stanoveného termínu vyplývaly z postupu samotného zadavatele, který zadávací řízení zahájil až 5. 10. 2009. Dále upozornil na pasáž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#), v níž dovolací soud poukázal na skutečnost, že jak vyřazená obchodní společnost A., tak i vítězná obchodní společnost T. plánovaly zahájení prací na listopad 2009, dokončení prací na 15. 12. 2010 a předání díla na den 23. 12. 2010, Nejvyšší soud pak uzavřel (str. 11 rozhodnutí), že z jednání obviněných, jak bylo zjištěno soudem prvního stupně, lze usuzovat na jejich srozumění nejen se skutečností, že dalším účastníkům soutěže dali přednost na úkor uchazeče neoprávněně vyřazeného, ale logicky i s tím, že pozdějšímu vítězi soutěže opatřili finanční prospěch plynoucí ze získání zakázky.

13. Dále státní zástupce upozornil, že podle skutkových zjištění, která dříve nezpochybnil ani Nejvyšší soud, byly nabídky obchodních společností A. a T. srovnatelné, pokud se týká termínu zahájení a skončení prací. Nabídka obchodní společnosti A. však byla podstatně výhodnější z hlediska nabízené ceny. Pochybnosti (zdůrazňované zejména v dovoláních obviněných J. V. a Ing. M. S.) o tom, kdy bude reálně možné práce zahájit a následně i dokončit s ohledem na lhůty stanovené zákonem o veřejných zakázkách a možnost podání námitek neúspěšnými uchazeči, se týkaly všech nabídek a vyplývaly z postupu samotného zadavatele. Ten výzvu k podání nabídky učinil až dne 5. 10. 2009 a současně stanovil termín k zahájení prací už na listopad až prosinec téhož roku. Takovéto pochybnosti ovšem nečinily nabídku společnosti A. nepřijatelnou ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ pro rozpor s platnými právními předpisy a nemohly být důvodem pro vyřazení této nabídky z veřejné soutěže. Tato skutečnost musela být jasná i dovolatelům, byť za samotné stanovení podmínek a pozdní zahájení zadávacího řízení neodpovídali. Pokud byla pro pochybnosti o reálnosti nabízeného termínu zahájení a dokončení prací ze zadávacího řízení vyřazena pouze nabídka společnosti A., která byla jinak ekonomicky nejvýhodnější, šlo podle názoru státního zástupce o čistě účelový postup a obvinění museli být přinejmenším srozuměni ve smyslu § 4 písm. b) tr. zákona s tím, že tím opatří prospěch dalším uchazečům o veřejnou zakázku, resp. minimálně společnosti T., jejíž nabídka byla druhá nejvýhodnější. V této souvislosti nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že obvinění měli již z dřívější doby zkušenosti s rozhodováním ve výběrových řízeních a nešlo o osoby neznalé řešené problematiky, které by bez dalšího schválily stanovisko obviněného Ing. R. S.

14. Státní zástupce proto uzavřel, že námitky všech dovolatelů uplatněné v rámci dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., které se týkaly subjektivní stránky trestného činu, nelze považovat za důvodné. K tomu doplnil, že Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#), nekonstatoval žádný, natož pak extrémní rozpor skutkových zjištění nalézacího soudu s provedenými důkazy a neuložil soudům nižších stupňů žádné doplnění dokazování nebo opakování důkazů.

15. Dále se státní zástupce vyjádřil k dovolacímu důvodu uvedenému v § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř., který uplatnil obviněný J. B. Skutečnost, že se obviněný z účasti na veřejném zasedání omluvil, nebrání provedení veřejného zasedání v nepřítomnosti obviněného, a to ani v případě, že šlo o omluvu včasnou a řádně odůvodněnou. Obviněný ani netvrdí, že by výslovně požádal o odročení veřejného zasedání. Dále upozornil, že podmínky pro konání veřejného zasedání bez přítomnosti obviněného jsou stanoveny výrazně méně striktně, než je tomu v případě hlavního líčení. Námitka dovolatele, podle které bylo veřejné zasedání konáno v jeho nepřítomnosti i přes jeho omluvu, je tedy bezpředmětná. Uzavřel proto, že k porušení žádného ustanovení trestního řádu o přítomnosti obviněného ve veřejném zasedání v předmětné věci nedošlo.

16. Vzhledem ke skutečnosti, že nedošlo ve vztahu k obviněnému J. B. k naplnění dovolacích důvodů podle § 265b odst. 1 písm. d) ani písm. g) tr. ř., nemohl být naplněn ani jím uplatněný dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř.

17. Vzhledem k výše uvedenému proto státní zástupce navrhl, aby Nejvyšší soud všechna dovolání podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl, protože jde o dovolání zjevně neopodstatněná.

### **III.**

#### **Přípustnost dovolání**

18. Nejvyšší soud nejprve zjistil, že jsou splněny všechny formální podmínky pro konání dovolacího řízení, a zabýval se otázkou povahy a opodstatněnosti uplatněných námitek ve vztahu k označeným dovolacím důvodům.

19. Dovolání je svou povahou mimořádným opravným prostředkem, který na rozdíl od odvolání není možné podat z jakéhokoli důvodu, ale jen z některého z taxativně vymezených důvodů v § 265b odst. 1 a 2 tr. ř. Podání dovolání z jiného důvodu je vyloučeno. Přitom nestačí, aby zákonný dovolací důvod byl jen formálně deklarován, ale je třeba, aby mu uplatněné námitky také svým obsahem odpovídaly.

### **IV.**

#### **Důvodnost dovolání**

20. Předně je namístě uvést, že obvinění J. V., Ing. M. S. a Ing. J. M. formálně uplatnili dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., ač ve skutečnosti jejich námitky odpovídají spíše dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. v jeho druhé alternativě. Obvinění se totiž domáhali přezkumu rozhodnutí odvolacího soudu, který svým usnesením rozhodl o zamítnutí odvolání těchto obviněných jako řádného opravného prostředku podaného proti odsuzujícímu rozsudku soudu prvního stupně, tj. proti rozsudku uvedenému v § 265a odst. 2 písm. a) tr. ř., a to přestože v řízení mu předcházejícím měl být podle obviněných dán důvod dovolání vymezený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Jediný, kdo řádně uplatnil dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. s tím, že v předcházejícím řízení byl dán důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., byl obviněný J. B., který vedle toho uplatnil též dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. Uvedené pochybení obviněných J. V., Ing. M. S. a Ing. J. M. spočívající v neuvedení dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. l) tr. ř. ovšem dovolací soud neshledal jako natolik zásadní, aby jen proto dovolání odmítl, neboť by takový postup byl přepjatým formalismem. Proto se dále zabýval tím, nakolik je naplněn jimi skutečně uplatněný dovolací důvod.

21. Důvod dovolání uvedený v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. lze úspěšně uplatnit, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Jde tedy o aplikaci norem trestního práva hmotného, případně na něj navazujících hmotněprávních norem jiných právních odvětví. Jeho podstatou je tedy aplikace hmotněprávních ustanovení na skutkový stav zjištěný soudem prvního stupně a v návaznosti na něj i soudem druhého stupně, přičemž se zásadně nepřipouští posouzení jejich aplikace na skutek prezentovaný dovolatelem, případně na skutek, jehož se dovolatel domáhá vlastní interpretací provedených důkazních prostředků, které soudy prvního a druhého stupně vyhodnotily odlišně

22. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř., o který obviněný J. B. opřel svůj mimořádný opravný prostředek, je dán tehdy, pokud byla porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání. Předpokladem pro jeho řádné uplatnění tedy je, že obviněný byl zkrácen na svém právu, aby byla věc před soudem projednána za jeho osobní účasti, a aby se tak mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům (čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

23. Zcela mimo uplatněný dovolací důvod spadají námitky, jejichž prostřednictvím obvinění zpochybnili skutkový stav zjištěný soudy nižších stupňů, či se domáhali jiného způsobu hodnocení (ve věci provedených) důkazů, popř. že takové hodnocení důkazů je zcela nedostatečné. Pod uplatněný



dovolací důvod nespadá ani námitka, že soud druhého stupně neprovedl znovu důkazy již dříve provedené soudem prvního stupně a převzal jím provedené hodnocení těchto důkazů a vycházel ze skutkového stavu zjištěného soudem prvního stupně. V daném směru se neuplatní ani judikatura Nejvyššího soudu a Ústavního soudu rozšiřující dosah dovolacího důvodu uvedeného v ustanovení § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. na případy tzv. extrémního rozporu mezi učiněnými skutkovými zjištěními a obsahem provedených důkazů, z nichž jsou skutková zjištění vyvozována, pokud zároveň učiní dovolatel tento nesoulad předmětem dovolání, jak na ni upozorňoval především obviněný Ing. M. S. V daném případě ovšem o žádný extrémní nesoulad nešlo, obviněný Ing. M. S. ani žádný jiný obviněný neupozorňovali na takové zjevně vadné hodnocení konkrétního důkazu zcela v rozporu s realitou prokázanou jinými důkazy. Nejvyšší soud přitom interpretoval a aplikoval uvedené podmínky připuštění dovolání tak, aby dodržel maximy práva na spravedlivý proces vymezené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práv a svobod, neboť Nejvyšší soud je povinen v rámci dovolání posoudit, zda nebyla v předchozích fázích řízení porušena základní práva dovolatele, včetně jeho práva na spravedlivý proces (k tomu srov. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášeno jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněno pod st. č. 38/14 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Právě z těchto uvedených hledisek se tedy Nejvyšší soud zabýval naplněním dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. a některými skutkovými otázkami a hodnocením důkazů soudy nižších stupňů ve vztahu k právnímu posouzení jednání obviněných J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M., a to z hlediska posouzení jejich jednání jako trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) tr. zákona spáchaného formou spolupachatelství podle § 9 odst. 2 tr. zákona. V té souvislosti považuje Nejvyšší soud za nutné zdůraznit, že i Ústavní soud výslovně v uvedeném stanovisku konstatoval, že jeho názor „... podle kterého nelze nesprávné skutkové zjištění striktně oddělovat od nesprávné právní kvalifikace ... však neznamená, že by Nejvyšší soud v každém případě, kdy dovolání obsahuje argumentaci ve vztahu ke skutkovým zjištěním, musel považovat dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. za prima facie naplněný. ... Je totiž jediným oprávněným orgánem, kterému v tomto stadiu přísluší posuzovat naplnění konkrétního dovolacího důvodu (viz § 54 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Janyr a ostatní proti České republice ze dne 13. 10. 2011, č. stížnosti 12579/06, 19007/10 a 34812/10), a toto posouzení je závaznou podmínkou pro případné podání ústavní stížnosti (ustanovení § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu)“ [srov. bod 23 citovaného stanoviska pléna Ústavního soudu ze dne 4. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 38/14, vyhlášeného jako sdělení Ústavního soudu pod č. 40/2014 Sb., uveřejněného pod st. č. 38/14 ve sv. 72 Sb. nál. a usn. ÚS ČR].

24. V uvedeném směru je třeba především odkázat na rozhodnutí soudů nižších stupňů, v nichž je uveden skutkový stav věci zjištěný na základě vyhodnocení provedených důkazů, jde-li o tu část námitek, v nichž je zpochybňováno, že subjektivní stránka daného trestného činu nebyla nijak prokázána. Předně soudy nižších stupňů důvodně vycházely z verze, že obvinění se seznámili jak se zadávací dokumentací, z níž navíc obvinění v rámci své obhajoby obsáhle citují (zejm. pokud jde o pasáž týkající se hodnotících kritérií), tak i s nabídkami jednotlivých soutěžitelů, tedy i s nabídkou obchodní společnosti A. Ostatně toto ani jeden z obviněných nijak nerozporoval. Pokud obchodní společnost A. nabídla zahájení plnění ke dni 2. 11. 2009, šlo o termín zcela odpovídající podmínkám zadavatele, který v zadávací dokumentaci požadoval zahájení prací v období od listopadu do prosince 2009, takže tento uchazeč neměl být vyloučen. Argumentace, že práce mohly být fakticky zahájeny až později, nemohl být posouzen k tíži soutěžitele, který podal nabídku zcela v souladu se zadávací dokumentací. Soudy nižších stupňů se v uvedeném směru přihlásily k názoru prezentovanému v rozhodnutích Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (č. l. 803-817 a 835-837 trestního spisu), jakož i rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. 62 Af 66/2011. Opožděné schválení zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dne 1. 10. 2009 usnesením Rady města Ž.) a zahájení řízení výzvou k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení až dne 5. 10. 2009, což fakticky s ohledem na další nezbytné kroky při výběru uchazeče v rámci veřejné zakázky

znemožňovalo zahájit práce na počátku listopadu 2009, rozhodně nemohlo jít k tíži uchazeče, který dodržel podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Soudy nižších stupňů tak důvodně uzavřely, že obvinění jako osoby se zkušenostmi v účasti na práci hodnotících komisí si byli dobře vědomi svých povinností, které jim z takového postavení vyplývaly, věděli velmi dobře, že nabídka obchodní společnosti A. odpovídala podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, a proto ji nesměli vyřadit.

25. Obvinění navíc stejně přísní nebyli vůči obchodní společnosti T. (ani dalším soutěžitelům), kterou by též při dodržení jimi prezentovaného názoru v rámci své obhajoby měli vyřadit, což však neučinili, neboť ani ona by s ohledem na délku provádění prací vyplývající z její nabídky nestihla provést práce včas, pokud by některý z uchazečů (např. právě vyřazená obchodní společnost A.) podala námitky (srov. stranu 36 rozsudku soudu prvního stupně).

26. Nad rámec shora uvedeného Nejvyšší soud připomíná i vlastní závěry již dříve vyslovené v usnesení ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#) (na str. 10), že město Ž. jako zadavatel mělo právo změnit termín zahájení plnění veřejné zakázky, ovšem pouze tak, aby byl dodržen s ohledem na uchazečem uvedenou dobu plnění limitní termín pro dokončení předmětu veřejné zakázky a pro její předání. Jako limitní termín pro dokončení zakázky zadavatel stanovil den 15. 12. 2010 a jako limitní termín pro předání zakázky den 23. 12. 2010 a podle návrhů na smlouvu o dílo a časových harmonogramů, které byly nutnou součástí nabídek všech uchazečů o zakázku, vyřazená obchodní společnost A. a vítězná obchodní společnost T. shodně plánovaly počátek přípravných a bouracích prací na listopad 2009, dokončení prací na nejzazší den 15. 12. 2010 a předání díla na den 23. 12. 2010. Dále Nejvyšší soud upozornil též na znění bodu 5.11 výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace k předmětné veřejné zakázce (č. l. 325 trestního spisu), z něhož vyplývá, že zadavatel požadoval, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval ty části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat subdodavateli, uvedl identifikační číslo tohoto subdodavatele, jeho konfrontace se zněním návrhu smlouvy o dílo zpracovaným uchazečem T., ve které není o tom, že by v podstatě celý předmět zakázky byl realizován subdodavatelem, a to konkrétně dalším z uchazečů o zakázku obchodní společností A., ani zmínka, přestože posléze právě ona celou zakázku zrealizovala, a to v termínu od 11. 12. 2009 do 15. 12. 2010. Ani to nesvědčí poctivému a rovnému přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku.

27. Nedůvodnou s ohledem na výsledky dokazování v řízení před soudem prvního stupně je i námitka obviněných, že obchodní společnost A. měla být vyřazena i z jiného důvodu, a sice pro příliš nízkou cenu a nereálnost nabídky této společnosti. Předně je třeba uvést, že v řízení před soudem prvního stupně provedeným dokazováním toto nebylo zjištěno, naopak bylo prokázáno, že jediným důvodem vyřazení uvedené obchodní společnosti byla obava, že s ohledem na určený počátek zahájení prací nestihne dokončit dílo včas, žádný jiný důvod tehdy v rozhodné době pro vyřazení této obchodní společnosti nebyl deklarován, a tudíž ani prokázán. Že by existoval i další shora zmíněný důvod pro vyřazení, je obranou obhajoby užitou až v průběhu trestního stíhání, již neodpovídá žádný provedený důkaz. Tím není ani výpověď svědka – jednatele obchodní společnosti A. Ing. M. H., neboť svědek výslovně uváděl, že o veřejnou zakázku měla jím řízená obchodní společnost zájem, dokonce svědek zvažoval, že proti vyřazení vznese námitky, což ale nakonec neučinil, v době podání nabídky byl přesvědčen, že necelých 11 000 000 Kč na provedení díla je dostatečných, byť přiznal, že šlo v podstatě o pokrytí nákladů na dílo (není tak ani pravdou, že svědek přiznával, že by jím nabídnutá cena nepokrývala náklady obchodní společnosti A., jak v dovolání tvrdil obviněný Ing. J. M.). Na tom pochopitelně nic nemění ani další zjištěná skutečnost, že tato obchodní společnost pak stejné práce prováděla za vyšší cenu jako subdodavatel obchodní společnosti T., kdy již vytvářela zisk. Lze tak uzavřít, že námitky obviněných ohledně nereálnosti nabídky obchodní společnosti A. a dalšího důvodu pro její vyřazení neodpovídají provedenému dokazování řádně zhodnocenému soudy obou nižších stupňů. Navíc jsou ryze skutkového charakteru a dovolacímu důvodu uvedenému v § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. neodpovídají, přičemž současně nelze tvrdit, že by byl dán tzv. extrémní rozpor

mezi závěry soudu prvního stupně v této otázce a provedenými důkazy, či mezi zjištěným skutkovým stavem a použitou právní kvalifikací ve smyslu shora uvedené judikatury.

28. Všichni dovolatelé k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. uvedli téměř shodnou argumentaci, která spočívala v tvrzení, že v jejich případě, na rozdíl od již dříve odsouzeného Ing. R. S., nebyl prokázán jejich úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch, tedy v dané věci absentuje naplnění znaku subjektivní stránky uvedeného trestného činu. Dále uváděli, že jednali v dobré víře obstarat městu Ž. nejlepší řešení v rámci dané veřejné zakázky, přičemž nabídka obchodní společnosti A. sice byla vyhodnocena jako cenově nejvýhodnější, avšak vzhledem k předpokládané době trvání prováděných prací v délce 59 týdnů nesplňovala závazný termín dokončení podle požadavků zadávací dokumentace. Vzhledem k tomu, že dovolací argumentace všech obviněných byla k tomuto dovolacímu důvodu téměř totožná, a obviněným je kladeno za vinu spolupachatelství shodného činu, vyjádří se k ní Nejvyšší soud ke všem obviněným společně.

29. K argumentaci obviněných Nejvyšší soud připomíná, že trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zákona se dopustil ten, kdo v souvislosti s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjednal některému soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných soutěžitelů. Pokud takovým činem způsobil značnou škodu nebo pro jiného získal značný prospěch, naplnil okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby uvedenou v § 128a odst. 2 písm. b) tr. zákona.

30. Pokud jde o subjektivní stránku uvedeného trestného činu, pachatel musel jednat způsobem uvedeným v § 128a odst. 1 tr. zákona zaviněně, a to ve formě alespoň nepřímého úmyslu. To vyplývalo z § 3 odst. 3 tr. zákona, podle něhož k trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li tento zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti. Kdy byl čin spáchán úmyslně, upravovalo ustanovení § 4 tr. zákona, podle něhož to bylo tehdy, jestliže pachatel a) chtěl způsobem v tomto zákoně uvedeným porušit nebo ohrozit zájem chráněný tímto zákonem (přímý úmysl), nebo b) věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobil, byl s tím srozuměn (nepřímý úmysl). Ke spáchání činu tak postačovalo zavinění ve formě alespoň nepřímého úmyslu. Zavinění se jinak muselo vztahovat na všechny objektivně deskriptivní znaky daného trestného činu, především tedy na jednání uvedené v příslušném ustanovení (zde šlo o zjednání přednosti některému soutěžiteli v souvislosti s veřejnou soutěží, a to na úkor jiných soutěžitelů), následek (v podobě porušení zájmu společnosti na řádném a zákonném provedení veřejné soutěže, především na dodržení stanoveného postupu za rovných podmínek pro všechny soutěžitele) a příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem.

31. Uvedený trestný čin pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě však obsahoval navíc znak tzv. úmyslu přesahujícího objektivní stránku trestného činu (někdy též tzv. obmysl jako konečný účel, cíl jednání, tzv. *dolus coloratus*), který spočíval v tom, že pachatel musel jednat popsáním způsobem s úmyslem způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. Posledně uvedený znak nemusí následně vést ke skutečně způsobené škodě či získanému prospěchu (a mít tak následný odraz v objektivní realitě), postačí, pokud takovou škodu či prospěch pachatel zamýšlel, ať již následně k ní dojde, či nikoli. Zároveň nebyla stanovena minimální míra škody či prospěchu, k němuž jednání pachatele podle jeho záměru mělo vést. V případě tzv. úmyslu překračujícího objektivní stránku již podle starší nauky (srov. například SOLNAŘ, V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 247; shodně viz i SOLNAŘ, V. FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Nakladatelství Orac, s. r. o., 2003, s. 315) může (na rozdíl od jednání s určitým cílem či za určitým účelem) postačovat tzv. *dolus eventualis* (nepřímý úmysl), pokud z konkrétní formulace výslovně nevyplývá, že je třeba, aby pachatel daný následek přímo chtěl, kdy formulace „v úmyslu“ se mnohem spíše blíží spáchání činu k určitému účelu nebo s určitým cílem. Jako příklad, kdy je třeba

úmyslu přímého, se uváděla formulace „v úmyslu zajistit ... neoprávněné výhody, zajistit plnění úkolů“ v případě trestného činu porušování povinnosti při nakládání s finančními a hmotnými prostředky podle tehdy platného a účinného § 127 tr. zákona, podobně jako se nyní někdy uvádí požadavek na úmysl přímý v případě současného § 140 odst. 3 písm. j) tr. zákoníku („v úmyslu získat ... prospěch“ etc.) nebo § 173 odst. 1 tr. zákoníku („v úmyslu zmocnit se cizí věci“). Naproti tomu v celé řadě jiných případů teorie (např. SOLNAŘ, op. cit.) připouští dolus eventualis pro případ úmyslu překračujícího objektivní stránku skutkové podstaty (např. u nadřezování „v úmyslu umožnit uniknout trestnímu stíhání“ etc., v případě sabotáže „v úmyslu poškodit ... státní zřízení nebo obranyschopnost republiky“ apod.; podobně dolus eventualis v případě úmyslu přesahujícího objektivní stránku zvažuje i KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 301, kde o uvedeném úmyslu hovoří jako o motivu, pohnutce, příp. specifickém úmyslu či obmyslu). Lze si představit modelovou situaci, kdy pachatel trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zákona při veřejné soutěži věděl, že svým postupem může zjednat některému soutěžiteli přednost na úkor jiných soutěžitelů a byl pro ten případ s tím srozuměn, zároveň počítal i s nutným důsledkem takového postupu spočívajícího v tom, že tím takovému zvýhodněnému soutěžiteli opatří prospěch, bylo by pak možno dovodit toliko nepřímý úmysl ve vztahu k jednání, následku i příčinné souvislosti, který by se následně promítl i do onoho znaku úmyslu přesahujícího objektivní stránku této skutkové podstaty. Je namístě za účelem efektivní ochrany právem chráněného zájmu na řádném a zákonném provedení jakékoliv veřejné soutěže nebo veřejné dražby (zejména jde-li o dodržení stanoveného postupu za rovných podmínek pro soutěžitele) trestněprávně postihovat i takové případy, kdy je dána i jistá míra lhostejnosti k trestněprávnímu následku (dokonce postačí smíření ve smyslu § 15 odst. 2 tr. zákoníku). Naopak není požadováno, aby uvedený typ deliktního jednání byl postižen až v okamžiku, kdy je vedeno zvláštním záměrem, zločinnou vůlí pachatele (v podobě chtění) způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch (pachatel jedná s úmyslem přímým ve vztahu ke způsobení škody jinému či opatření prospěchu sobě či jinému), neboť by tímto zvýšeným požadavkem na formu zavinění nebyla poskytnuta dostatečná ochrana shora uvedenému zájmu společnosti chráněnému tímto ustanovením (tzv. právnímu statku). Na základě shora uvedených úvah dovolací soud dospěl k závěru, že v případě úmyslu přesahujícího objektivní stránku uvedeného v § 128a odst. 1 tr. zákona postačuje k jeho naplnění tzv. dolus eventualis (nepřímý úmysl), neboť není důvodu, aby i prvně uvedený modelový případ nebyl podle uvedeného ustanovení postižen (pachatel pouze ví, že může způsobit svým postupem jinému škodu, příp. sobě či jinému opatřit prospěch, přesto jedná, neboť je s tím srozuměn).

32. Pokud pachatel svým jednáním skutečně způsobil značnou škodu (dosahující výše nejméně 500 000 Kč – srov. § 89 odst. 11 tr. zákona) nebo pro jiného získal značný prospěch (dosahující též výše – srov. § 89 odst. 11 druhá věta tr. zákona), šlo o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby uvedenou v § 128a odst. 2 písm. b) tr. zákona, k níž ale postačovalo zavinění z nedbalosti, jak vyplývalo z § 6 písm. a) tr. zákona (tedy nedbalosti vědomé, ale též nevědomé ve smyslu § 5 tr. zákona).

33. Je třeba mít na zřeteli, že závěr o zavinění pachatele v době činu je závěrem právním a že musí mít, stejně jako závěr o objektivních znacích trestného činu, dostatečnou oporu ve skutkových zjištěních soudu vyplývajících z provedeného dokazování. Na zavinění a jeho formu lze přitom usuzovat jen ze všech konkrétních okolností případu a důkazů významných z tohoto hlediska, které je nutno v souladu s ustanovením § 2 odst. 6 tr. ř. pečlivě hodnotit jednotlivě i v jejich souhrnu.

34. Podstata trestné činnosti obviněných byla spatřována v tom, že obvinění J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. jako členové hodnotící komise spolu s obviněným Ing. R. S. jako jejím předsedou úmyslně vyřadili ekonomicky nejvýhodnější nabídku obchodní společnosti A. s nabízenou cenou 10 816 868 Kč bez DPH jako nepřijatelnou, a to s odůvodněním, že jí uváděné datum zahájení prací nezaručuje

dokončení díla v zadavatelem stanoveném termínu, ačkoli fakticky nabídka tohoto uchazeče splňovala veškeré požadavky uvedené v zadávací dokumentaci včetně zahájení a ukončení stavby. Tím zároveň umožnili v rámci této veřejné zakázky zvítězit obchodní společnosti T., se kterou byl osobně i ekonomicky provázán obviněný Ing. R. S., jenž také zbylé členy komise upozornil na údajnou možnost nesplnění časového termínu obchodní společností A. V důsledku jednání obviněných následně město Ž. uzavřelo smlouvu o dílo s obchodní společností T., ač její nabídka byla až druhá nejvýhodnější. Vzápětí tato obchodní společnost ač předem takový postup v rozporu s povinnostmi plynoucí ze zadávací dokumentace neavizovala, uzavřela smlouvu se subdodavatelem, jímž byla právě neoprávněně vyřazená obchodní společnost A., která nabídla provést stejné práce již za 12 298 950 Kč. Obchodní společnost T. tak pro sebe získala prospěch ve výši 5 852 128 Kč, který byl určen jako rozdíl mezi konečnou cenou veřejné zakázky ve výši 18 151 078 Kč bez DPH, s jakou zvítězila ve veřejné soutěži, a částkou zaplacenou výhradnímu subdodavateli obchodní společnosti A., která reálně práce provedla. Ve zbytku lze odkázat na stručné vyličení skutkového stavu uvedené shora.

35. Z provedeného dokazování přitom jasně vyplynulo, že na základě upozornění již odsouzeného Ing. R. S. byla nabídka obchodní společnosti A. přezkoumána hodnotící komisí z hlediska avizované doby plnění veřejné zakázky a nakonec byla z dalšího hodnocení vyřazena v rozporu s § 76 odst. 1 ZVZ a § 22 odst. 1 ZVZ, přestože splňovala všechny zákonné podmínky a také podmínky zadavatele, čehož si byli obvinění vědomi, neboť znali zadávací podmínky této veřejné zakázky, v nichž byl stanoven termín počátku prací na listopad až prosinec 2009. O tom obvinění dobře věděli, neboť se na tuto otázku zaměřili, bylo jim tedy jasné, že termín stanovený v nabídce vyřazeného uchazeče zcela odpovídá termínu vytyčenému v podmínkách zadavatele. Ke shodnému závěru o neoprávněnosti vyřazení nabídky z dalšího řízení o veřejné zakázce dospěl ve svých rozhodnutích i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (srovnej č. l. 803-817 a 835-837 trestního spisu) a také Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. 62 Af 66/2011. Dovolací soud v tomto směru považuje za správnou a přílehlavou argumentaci užitou ve správním řízení a následném rozhodnutí soudu ve správním soudnictví, kterou převzal i soud prvního stupně, jenž rozhodoval v této věci. Pokud totiž nabídl vyloučený uchazeč zahájení plnění ke dni 2. 11. 2009, jak z jeho nabídky vyplývá, splnil tak podmínky zadavatele, které zněly tak, že práce mají být zahájeny v období od listopadu do prosince 2009. Soutěžitel tedy splnil podmínky uvedené v zadání veřejné zakázky a neměl být vyřazením sankcionován jen proto, že tyto podmínky chybně nastavil zadavatel veřejné zakázky. Zadavatel totiž nemohl argumentovat tím, že termín zahájení prací, jak jej ve své nabídce vyloučený uchazeč uvedl, tedy 2. 11. 2009, není fakticky možný (zejména s ohledem na lhůty stanovené zákonem o veřejných zakázkách k podání námitek), neboť tento stav vyvolal sám tím, že nezahájil zadávací řízení včas, resp. v takové době, aby byl reálný termín zahájení stavebních prací uvedený v zadávací dokumentaci. Skutečnost, že zadávací řízení probíhalo v časově náročném období, se nemůže projevit k tíži uchazeče tak, že bude jeho nabídka vyřazena a on ze soutěže vyloučen. Soutěžitel totiž jen reagoval na zadavatelův požadavek. Jak již uvedl Nejvyšší soud ve svém předchozím (částečně) zrušovacím usnesení, pro posouzení věci tak není rozhodující, že teprve dne 1. 10. 2009 bylo zadávací řízení na veřejnou zakázku schváleno usnesením Rady města Ž. a že zadávací řízení bylo zahájeno výzvou k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení dne 5. 10. 2009. Kromě toho, pokud by měli obvinění takový názor na nabídku jednoho soutěžitele, museli by mít stejný přístup i vůči dalším soutěžitelům, především pak vůči vybrané obchodní společnosti T., která by též při provedených propočtech nestihla dílo zahájit, a tedy podle nabídky ani provést včas, pokud by některý ze soutěžitelů podal zdůvodněné námitky. Jinak nabídky obou obchodních společností (vyřazené A. i vítězné T.) byly vcelku srovnatelné v otázce termínu zahájení a skončení prací, jen byla účelově vyřazena výrazně levnější nabídka, aby veřejnou zakázku vyhrála v pořadí až druhá obchodní společnost T., s níž byl personálně propojen obviněný Ing. R. S.

36. Dále je třeba uvést, že všichni obvinění měli již z dřívější zkušenosti s prací hodnotící komise,

měli k dispozici celou zadávací dokumentaci i kompletní nabídku všech uchazečů. Posoudili si tak sami (nezávisle na tvrzení obviněného Ing. R. S.), zda je vyřazení nabídky obchodní společnosti A. s ohledem na zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, či nikoli. Z hlediska subjektivní stránky daného trestného činu je tak zřejmé, že pokud vědomě nesprávně vyřadili jednoho uchazeče, jehož nabídka byla jinak navíc vyhodnocena jako nejvýhodnější, museli současně vědět, že nutně tím jinému uchazeči, který by jinak v soutěži neuspěl, dali přednost na úkor uchazeče neoprávněně vyřazeného, což s sebou logicky s ohledem na úplatnost ceny díla soutěženého v rámci veřejné zakázky přineslo i finanční prospěch ze získání takové zakázky. Při vědomí nutnosti určitého důsledku lze uvažovat jen o úmyslu přímém, neboť ví-li pachatel, že určité jednání povede nezbytně k určitému následku, nemůže se zároveň bránit tím, že takový důsledek nechtěl (srov. například SOLNAR, V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 222; ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 52; shodně i ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. Komentář § 1–139. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 221). Pokud obvinění věděli, že neoprávněným vyřazením jednoho uchazeče nutně zvýhodní jiného uchazeče, který by býval veřejnou zakázku nezískal, musejí nutně též vědět, že mu tím opatří prospěch v podobě úplaty za cenu díla, v níž byl zakomponován i zisk soutěžitele, přičemž není třeba, aby znali jeho konkrétní výši, neboť není vyžadovaná určitá nejnižší míra zamýšleného prospěchu. Z důvodu uvedených závěrů o zjištěném skutkovém stavu proto bylo namísto uvažovat nikoli o úmyslu nepřímém, jak k němu dospěly soudy nižších stupňů, ale o úmyslu přímém, jak bylo rozvedeno shora, což platí i pro případ rozebíraného (fakultativního) znaku subjektivní stránky skutkové podstaty, a sice zvláštního úmyslu přesahujícího objektivní stránku („v úmyslu opatřit jinému prospěch“). Pokud tedy soudy nižších stupňů uzavřely, že obvinění jednali s úmyslem nepřímým, neboť pouze věděli o možnosti (nikoli nutnosti), že svým jednáním trestněprávně relevantní následek mohou způsobit, a pro ten případ s tím byli srozuměni, rozhodly ve prospěch obviněných, soud dovolací i s ohledem na shora uvedený rozbor takový postup akceptuje, neboť v dovolacím řízení probíhajícím toliko z podnětu obviněných již nemůže dojít ke zhoršení jejich postavení (byť třeba jen tím, že by bylo uvažováno o zpřísnění formy zavinění), protože platí tzv. zákaz *reformationis in peius* (zákaz změny k horšímu). Dovolací soud shora (v bodě 31. odůvodnění tohoto usnesení) rozvedl, že k naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1 tr. zákona postačí i eventuální úmysl podle § 5 odst. 2 tr. zákona, a to i pokud jde o formu zavinění v případě úmyslu přesahujícího objektivní stránku skutkové podstaty tohoto trestného činu. Z uvedeného důvodu závěry soudů nižších stupňů o zavinění ve formě nepřímého úmyslu i s ohledem na konstrukci skutkové podstaty daného trestného činu mohou obstát.

37. Námitky, které byly právně relevantně uplatněny pod dovolacím důvodem podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř., proto shledal dovolací soud zjevně neopodstatněnými.

38. Odvolací soud nepochybil, pokud uzavřel, že soud prvního stupně provedl ve věci dostatečné množství důkazů, tedy zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, v rozsahu nezbytném pro své rozhodnutí a vyhověl tak § 2 odst. 5 tr. ř. a § 2 odst. 6 tr. ř. i s tím, že uvedl, proč zamítl návrhy na další dokazování jako nedůvodné.

39. Pokud tedy soud druhého stupně postupoval tak, že vyšel ze zjištěného skutkového stavu soudem prvního stupně na základě hodnocení jím provedených důkazů jednotlivě i v jejich souhrnu ve smyslu § 2 odst. 6 tr. ř., neboli pokud takové hodnocení nevykazuje prvky svévole, je logické, dostatečně popsané a přesvědčivě zdůvodněné, nelze mu jeho postup vytýkat.

40. Odvolací soud je pak, pokud jde o změnu skutkového stavu věci, výrazně omezen ustanoveními § 259 odst. 3 a § 263 odst. 6, 7 tr. ř., a to ve smyslu ustálené soudní judikatury i nálezů Ústavního soudu. Tak například Ústavní soud v nálezu ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. [I. ÚS 3235/15](#), uzavřel, že je v rozporu s právem na spravedlivý proces, pokud odvolací (či dovolací) soud nad rámec svého



zákonného oprávnění (srov. § 254 odst. 2 tr. ř.), jakož i procesních pravidel pro dokazování spekulativně mění skutková zjištění nalézacího soudu, aniž by provedl všechny relevantní důkazy, z nichž tato skutková zjištění vyplývají; změny skutkových závěrů není možno provádět ani implicitně v rámci vyvozování nových právních závěrů; pokud je navíc takové přehodnocení skutkových zjištění provedeno v neprospěch obžalovaného, pak je rovněž v rozporu s presumpcí neviny. V jiném nálezu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. [II. ÚS 445/06](#), Ústavní soud připomněl, že základní podmínky, za kterých může dojít k vlastnímu meritornímu rozhodnutí věci odvolacím soudem, výslovně uvádí § 259 odst. 3 tr. ř., jenž také stanoví, v jakých případech se odvolací soud může odchýlit od skutkového zjištění soudu prvního stupně; pokud odvolací soud považuje rozsah dokazování před soudem prvního stupně za úplný, ale provedené důkazy hodnotí jinak, nemůže sám rozhodnout po zrušení rozsudku soudu prvního stupně, aniž by důkazy přímo neprovedl v rámci veřejného zasedání; z pohledu ústavněprávního by pak v opačném případě rozhodnutí a řízení jemu předcházející bylo zatíženo vážnou vadou nesoucí znaky libovůle, jež by ve svém důsledku způsobila porušení stěžovatelova práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a to porušením základních ústavním pořádkem chráněných zásad trestního řízení – zásady ústnosti a bezprostřednosti (čl. 96 odst. 2 Ústavy, čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).

41. Z poslední doby (vedle zrušovacího usnesení Nejvyššího soudu v této věci ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#), a rozhodnutí v něm uvedených) je též možno odkázat i na jiné usnesení Nejvyššího soudu. Tak např. podle usnesení ze dne 14. 4. 2016, sp. zn. [4 Tdo 336/2016](#), jestliže odvolací soud neprovedl ve veřejném zasedání žádné důkazy a bez dalšího pouze změnil hodnocení důkazů provedených soudem prvního stupně, a tím i navazující skutková zjištění tím způsobem, že tato odůvodňovala na rozdíl od prvostupňového rozhodnutí zproštění obžaloby, o čemž sám rozhodl rozsudkem, porušil tím ustanovení § 259 odst. 3 tr. ř. a ustanovení § 263 odst. 7 tr. ř. Znovu je na místě připomenout také starší publikované rozhodnutí č. 20/1997 Sb. rozh. tr., na které již dříve upozorňoval Nejvyšší soud, podle něhož pokud se odvolací soud neztotožní se skutkovými zjištěními rozsudku soudu prvního stupně, není oprávněn sám vytvářet závěry o skutkovém stavu věci, a nahrazovat tak hlavní líčení, nýbrž může jen v odůvodnění svého rozhodnutí rozvést, proč jsou tato skutková zjištění vadná, v čem je třeba je doplnit, popřípadě k jakým důkazům je ještě třeba přihlídnout; v případě, že odvolací soud považuje rozsah dokazování za úplný, ale provedené důkazy sám hodnotí jinak než soud prvního stupně, nemůže rozhodnout po částečném zrušení rozsudku soudu prvního stupně podle § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. novým rozsudkem bez toho, že by nezbytné důkazy předtím zopakoval bezprostředně před odvolacím soudem; přitom však musí uvážit, zda rozsah důkazů, které by bylo třeba opakovat ve veřejném zasedání odvolacího soudu, nepřekračuje meze uvedené v § 263 odst. 6 tr. ř.; pokud by tomu tak bylo, musel by odvolací soud postupovat podle § 259 odst. 1 tr. ř., přitom by však mohl soud prvního stupně jen upozornit, čím se znovu zabývat, nesmí mu však ke způsobu hodnocení důkazů udělovat závazné pokyny. Stejně tak je možno odkázat i rozhodnutí č. 53/1992-I. Sb. rozh. tr., podle něhož odvolací soud nemůže zrušit odvoláním napadený rozsudek jen z toho důvodu, že sám na základě svého přesvědčení hodnotí tytéž důkazy s jiným v úvahu přicházejícím výsledkem, pokud soud prvního stupně postupoval při hodnocení důkazů důsledně podle vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností jednotlivě i v jejich souhrnu a učinil logicky odůvodněná úplná skutková zjištění.

42. Pokud tedy v dané věci soud druhého stupně po zásahu soudu dovolacího (předchozím usnesením ze dne 30. 7. 2014, sp. zn. [5 Tdo 178/2014](#)) při současném respektu k jeho závaznému právnímu názoru vyslovenému v uvedeném usnesení dospěl k závěru, že soud prvního stupně provedl veškeré pro posouzení věci relevantní důkazy, které řádně hodnotil a při tomto hodnocení zjevně nevybočil z limitů plynoucích ze zákonem upravené zásady volného hodnocení důkazů a na ni navazující judikatury, současně nebyl dán důvod pro doplňování dokazování či jeho opakování, jak požadovali obvinění, lze uzavřít, že nijak nepochybil a takový postup mu nelze vytýkat.



43. K dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř., který uplatnil obviněný J. B., je namístě uvést, že tento dovolací důvod je dán v případě, že byla porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo veřejném zasedání. Pokud obviněný namítá, že jako takový případ lze hodnotit jeho nepřítomnost při veřejném zasedání dne 27. 1. 2015 konaném o jím podaném odvolání, pak takovéto námitce nemůže Nejvyšší soud přisvědčit. O konání tohoto veřejného zasedání byl obviněný (stejně jako všichni ostatní obvinění) pouze vyrozuměn (viz referát č. l. 1802 trestního spisu). Obviněný J. B. prostřednictvím své obhájky Mgr. L. K. přípisem ze dne 13. 1. 2015 (č. l. 1808 trestního spisu) toliko sdělil, že se nařízeného veřejného zasedání nemůže ze zdravotních důvodů zúčastnit, a že z účasti se tedy omlouvá. Přílohou této omluvy byl tzv. výměnný poukaz – list od praktického lékaře, který neobsahoval žádnou diagnózu, jeho obsahem byl prostý text: „Ze zdravotních důvodů se nemůže dostavit k soudnímu přelíčení dne 27. 1. 2015.“ Dále byl na něm připojen podpis a razítko příslušného lékaře a datum 7. 1. 2015. Ve veřejném zasedání jeho obhájky Mgr. L. K. uvedla, že obviněný je nemocen a ona není schopna se vyjádřit, zda má být věc projednána v nepřítomnosti obviněného. Podle protokolu o veřejném zasedání ze dne 27. 1. 2015 (č. l. 1810 trestního spisu) předseda senátu telefonicky kontaktoval ošetřujícího lékaře obviněného, přičemž z tohoto rozhovoru vyplynulo, že výměnný list byl míněn toliko jako omluva z veřejného zasedání. Následně bylo vyhlášeno usnesení, že podle § 202 odst. 2 a § 238 tr. ř. bude konáno veřejné zasedání v nepřítomnosti obviněného.

44. S ohledem na rozsáhlou recentní judikaturu především Nejvyššího soudu k této otázce (za všechny srov. například usnesení ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. [7 Tdo 157/2003](#), usnesení ze dne 28. 4. 2004, sp. zn. [5 Tdo 420/2004](#), nebo usnesení ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. [6 Tdo 1299/2014](#)) lze pouze ve stručnosti uvést, že na nutnost účasti obviněného ve veřejném zasedání lze usuzovat buď podle toho, zda jej soud ve smyslu ustanovení § 233 odst. 1 tr. ř. o veřejném zasedání pouze vyrozuměl, nebo zda jej k němu předvolal (čímž by dal najevo, že jeho přítomnost je nutná). Dále je třeba vedle § 234 tr. ř. zohlednit i § 263 odst. 4 tr. ř., který stanoví, že v nepřítomnosti obviněného, který je ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, lze veřejné zasedání odvolacího soudu konat jen tehdy, jestliže obviněný výslovně prohlásí, že se účasti ve veřejném zasedání vzdává. V posuzované věci byl dovolatel o konání veřejného zasedání k projednání odvolání pouze vyrozuměn, čímž soud dal najevo, že jeho účast na tomto zasedání není nutná a lze jednat a rozhodnout i v jeho nepřítomnosti. Pokud tedy obviněný zaslal soudu pouze výměnný poukaz bez jakékoliv diagnózy či prognózy s tím, že se z veřejného zasedání omlouvá, aniž by současně jakýmkoliv způsobem deklaroval, že na projednání věci ve své přítomnosti trvá, nelze za chybný považovat postup soudu, který následně za splnění všech zákonných podmínek konal veřejné zasedání v jeho nepřítomnosti. Navíc je třeba zdůraznit, že v rámci veřejného zasedání, které bylo konáno za přítomnosti jeho obhájky, nebyly prováděny žádné důkazy, ke kterým by se měl obviněný právo vyjádřit či na ně jakýmkoli způsobem reagovat. Dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. d) tr. ř. ve vztahu k obviněnému J. B. tedy naplněn nebyl.

45. Dovolací soud proto ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že soudy prvního i druhého stupně nepochybily, pokud jednání obviněných posoudily jako trestný čin pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a odst. 1, 2 písm. b) tr. zákona (drobné pochybení v pojmenování tohoto trestného činu nebylo důvodem pro to, aby Nejvyšší soud využil kasačního oprávnění a zasáhl do pravomocně skončené věci tím, že by zrušil napadené usnesení soudu druhého stupně, popř. též soudu prvního stupně).

46. Na podkladě všech popsanych skutečností dospěl Nejvyšší soud k závěru, že obvinění J. V., J. B., Ing. M. S. a Ing. J. M. podali dovolání, jímž nebyly naplněny uplatněné dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. d) (v případě obviněného J. B.), písm. g) a l) tr. ř.

47. Z obsahu dovolání a po porovnání námitek v něm uvedených s námitkami uplatněnými v odvolání, jakož i s přihlédnutím k tomu, jakým způsobem se s nimi vypořádal odvolací soud, je patrné, že rozhodnutí dovoláními napadené a řízení jemu předcházející netrpí právně relevantními

vadami, které by vyžadovaly vydání kasačního rozhodnutí. Z těchto důvodů je třeba jednoznačně dospět k závěru, že jde v případě všech obviněných o dovolání zjevně neopodstatněná, a proto je Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl.