

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Michal Svatoň

**Problematika zadávání veřejných zakázek
v intencích trestního práva**

Rigorózní práce

případně Pověřený akademický pracovník: prof. JUDr. Jiří Jelínek CSc.

Tematický okruh: Trestní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 17. 1. 2024

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 213718 znaků včetně mezer.

Mgr. Michal Svatoň

V Praze dne 17. 1. 2024

Poděkování:

Tímto bych rád poděkoval prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi CSc., za odborné konzultace a cenné rady, které mi poskytl v průběhu zpracování práce. Dále bych rád poděkoval mé rodině za obrovskou podporu a trpělivost, bez které bych nemohl tuto práci dokončit.

Obsah

Úvod.....	6
1. Zadávání veřejných zakázek a jejich pravidla	11
1.1. Pojem veřejná zakázka, vymezení a analýza relevantních pojmů.....	11
1.2. Zásady zadávání veřejných zakázek, zásady 3 E	21
1.3. Nástroje na ochranu veřejných zadavatelů, vymezení kvalifikace (střet zájmů, sankce) 26	
2. Trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek	30
2.1. Rozbor skutkové podstaty trestného činu dle ust. § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže	31
2.2. Rozbor skutkové podstaty trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku Zjednáni výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě.....	37
2.3. Pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži	48
2.4. Trestné činy související s veřejnými zakázkami	53
2.5. Trestní odpovědnost právnických osob za trestné činy související s veřejnými zakázkami 56	
3. Vybrané instituty dokazování trestných činů souvisejících se zadáváním veřejných zakázek a vybrané druhy trestů za trestné činy v souvislosti s veřejnou zakázkou	65
3.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu	67
3.2. Sledování osob a věcí	73
3.3. Využití odposlechů Úřadem na ochranu hospodářské soutěže.....	76
3.4. Vybrané druhy trestů	77
4. Vývoj trestné činnosti vztahující se k zadávání veřejných zakázek	83
5. Komparace právní úpravy s právní úpravou Slovenské republiky	87
Závěr.....	91
Seznam použitých zdrojů	94
1. Seznam použité literatury	94
2. Seznam použitých internetových zdrojů	95
3. Seznam použitých právních předpisů.....	97
4. Seznam použité judikatury	97
5. Seznam ostatních zdrojů.....	99
Problematika zadávání veřejných zakázek v intencích trestního práva	100
Issues of public procurement in the context of criminal law	102

Úvod

Jak je uvedeno v názvu této práce, jejím stěžejním tématem je problematika veřejných zakázek z pohledu trestního práva. Autor má za to, že problematika veřejných zakázek a jejich zadávání se stala celospolečenským tématem, a to navzdory faktu, že se jedná o téma poměrně odborně náročné, a to v mnoha ohledech.

Důvodem pro zvýšený zájem o dané odvětví jsou i veřejně a mediálně známé (ať již skončené nebo stále probíhající) případy, jako je případ bývalého poslance MUDr. Davida Ratha nebo aktuálně případ „Dozimetr“. Právě uvedené kauzy mají zjevný přesah do trestního práva s ohledem na jednání dotčených osob. Jednoznačně se navýšil zájem i laické veřejnosti o dané téma a vyvstal velký tlak na zvýšení dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a následně dohledu nad nakládáním s veřejnými prostředky.

Vedle hlavního dohledového orgánu, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který je ústředním orgánem státní správy České republiky s pravomocemi v oblasti ochrany hospodářské soutěže, dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, monitoringu a koordinace veřejné podpory, kontroly zneužití významné tržní síly, je ze strany orgánů veřejné moci nezbytné v některých případech aplikovat i *ultima ratio* nástroje ochrany trestního práva. Veřejným zadavatelům je častokrát vytykáno nevhodné nakládání s veřejnými prostředky, netransparentnost a neúčelnost postupu.

Jak vyplývá z Výroční zprávy o elektronizaci a stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2022, vydané Ministerstvem pro místní rozvoj, realizovali zadavatelé v roce 2022 veřejných zakázek (včetně „sektorových“) nákupy a investice v objemu 990 mld. Kč. Ve Věstníku veřejných zakázek je těchto nákupů evidováno 426 mld. Kč, dalších 51 mld. Kč navíc pak na profilech zadavatele (režim malého rozsahu)¹, přičemž největší objem veřejných zakázek v zadávacích řízeních realizují organizace státní správy, a to 120 mld. Kč a druhým v pořadí jsou obce a města s objemem realizovaných zakázek v hodnotě 65 mld. Kč. Nermalou část zakázek pak tvoří i zakázky malého rozsahu tzv. VZMR, které jsou zadávány mimo režim č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně 5,2 %. U zmíněného druhu zakázek malého rozsahu je třeba říci, že jsou na ně kladeny výrazně nižší nároky z hlediska požadavků

¹ Výroční zpráva o elektronizaci a stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2022, vydané Ministerstvem pro místní rozvoj

zákona o zadávání veřejných zakázek (v podrobnostech uvedeno níže), nejen ve vztahu k zadávacím podmínkám, ale i ve vztahu k samotnému dohledu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kdy v rámci zákonných kontrol jsou právě u tohoto typu zakázek vytýkána zadavatelům častá pochybení.

Požadavek na zvyšování formálnosti procesu zadávání veřejných zakázek, zejména s ohledem na posílení transparentnosti a zamezení korupčního jednání a případné obcházení sankcí, je vnímán nikoli pouze na národní úrovni, ale především na úrovni Evropské unie a jejích orgánů (Evropské komise a Evropského parlamentu).

Legislativa Evropské unie pak významně ovlivňuje i národní legislativu a postup při zadávání veřejných zakázek na národní úrovni. Objem obchodů činí 2 448 miliard EUR, což naznačuje, že evropské veřejné zakázky jsou velkou hnací silou hospodářského růstu, tvorby pracovních míst a inovací. Balíček předpisů o zadávání veřejných zakázek, který Evropský parlament a Rada Evropské unie přijaly v roce 2014, přináší do HDP EU 2,88 miliardy EUR ročně. Navíc směrnice EU o zadávání veřejných zakázek vedly ke zvýšení celkové hodnoty zadaných veřejných zakázek z méně než 200 miliard EUR na přibližně 525 miliard EUR.²

Právě i z důvodu nakládání s veřejnými prostředky v takto zásadním objemu se nelze při zadávání veřejných zakázek vyhnout snaze zúčastněných osob o manipulaci a zvýhodnění některých dodavatelů vůči jiným. Vzhledem k intenzitě jednání uvedených osob pak může takové jednání naplňovat znaky trestné činnosti, které orgány činné v trestním řízení stíhají dle nástrojů trestního práva. Je pravdou, že orgány činné v trestním řízení jsou striktně limitovány právními předpisy a zásadami trestního práva, mimo jiné *nullum crimen sine lege scripta* (požadavek zákonné formy pro trestněprávní předpis), *nullum crimen sine lege certa* (požadavek určitosti trestněprávní normy), *nullum crimen sine lege stricta* (zákaz analogie v neprospěch pachatele) a *nullum crimen sine lege praevia* (zákaz retroaktivity v neprospěch pachatele), kdy tyto zásady jsou reflektovány v článku 39 a 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.

S množící se snahou o ovlivňování veřejných zakázek pak vyvstávají požadavky na stálé navyšování a vymezování ochrany procesu zadávání veřejných. Do procesu zadávání veřejných zakázek pak zasahují i jiné okolnosti, v posledním případě v souvislosti s invazí Ruské federace

² Zpráva Evropského parlamentu, z 4/2023, dostupné na <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/34/verejne-zakazky>.

na území Ukrajiny a zavedení sankčního seznamu vůči osobám podílejících se nebo profitujících na uvedeném jednání.

Jak bude autor dále popisovat v podrobnostech, je třeba ihned úvodem říci, že oblast zadávání veřejných zakázek je vysoce specializovanou oblastí práva a odhalování, prověřování a vyšetřování takového druhu trestné činnosti je pro orgány činné v trestním řízení po personální i materiální stránce velmi náročné a vyžaduje vysokou odbornost a důslednost při výkonu jejich povinností.³ V případě trestné činnosti související se zadáváním veřejných zakázek se jedná o kriminalitu s vysokou latencí. *Latence je dána mimo jiné i tím, že pachatelé na straně zadavatele a uchazeče spolupracují většinou dlouhodobě. Jedná se o velmi malý okruh osob, které si věří, a vzhledem k tomu, že trestnou činnost páchají společně, nehrozí nebezpečí oznámení o trestné činnosti jedné z uvedených stran, neboť by trestní řízení bylo vedeno i proti nim. Na druhou stranu z předpisů, které upravují zadávání veřejných zakázek jak obecně, tak u jednotlivých zadavatelů vyplývá povinnost zadavatelů zveřejňovat velké množství informací o jednotlivých zakázkách. To umožňuje z veřejných zdrojů získávat informace, které mohou upozornit na podezřelá jednání zadavatelů, případně uchazečů při zadání jednotlivých veřejných zakázek. Vyhodnocení těchto informací není jednoduché a jsou zapotřebí teoretické znalosti, zkušenosti a praxe ze strany policejního orgánu, aby byl schopen rozeznat směr možného spáchání trestného činu v souvislosti s veřejnou zakázkou.*⁴

Cílem této rigorózní práce je vymezení stanoveného tématu, což je problematika veřejného zadávání v rámci aspektů trestního práva, tedy analýza právní úpravy jednotlivých trestných činů, které se vztahují k zadávání veřejných zakázek, analýza postupu odhalování a vyšetřování trestné činnosti a možné trestně právní postihy za dané trestné činy a posouzení jejich efektivity ve vztahu naplňování účelu trestního práva a trestu samotného.

Tato rigorózní práce je rozdělena na jednotlivé kapitoly a podkapitoly popisující tematicky jednotlivé otázky v rámci dané problematiky.

³ prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>

⁴ HRUŠKA, L.; DVOŘÁK, V.; FOLDYNOVÁ, I.; FUJAK, R.; KRULÍK, O.; SCISKALOVÁ, M.; ŠESTÁK, B.; ŠMÍD, D.; VÁCLAVÍK, T.; ŽUROVEC, I. (2016) *Kriminalisticko-taktické metody při odhalování, prověřování a vyšetřování problematiky veřejných zakázek*. Ostrava: ACCENDO, ISBN: 978-80-87955-07-9, s 111

Kapitola první vymezuje a popisuje problematiku zadávání veřejných zakázek v rámci právních předpisů, upřesňuje jednotlivé pojmy důležité pro další kapitoly této rigorózní práce, provádí rozbor jednotlivých zadávacích řízení, podmínek vymezení kvalifikace a užití poddodavatelů, stejně jako nástroje ochrany a zásady zadávacího řízení. V rámci dané kapitoly se autor primárně zaměřuje na pojmy, které mají následný vztah k následujícím kapitolám s přesahem do trestněprávní roviny.

Kapitola druhá se zabývá vymezením a analýzou jednotlivých skutkových podstat trestných činů, které se přímo vztahují k zadávání veřejných zakázek, a to porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea druhá trestního zákoníku, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a (iii) pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 trestního zákoníku, a dále skutkových podstat trestných činů, k jejichž naplnění může dojít v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Součástí této kapitoly je pak i analýza a zkoumání relevantní rozhodovací praxe vztahující se k jednotlivým skutkovým podstatám. V neposlední řadě autor v rámci dané kapitoly analyzuje trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek a zabývá se možnými souběhy trestných činů.

Třetí kapitola se zabývá jednotlivými důkazními prostředky, které orgány činné v trestním řízení často užívají k získání důkazu o vině pachatelů. Současně v rámci třetí kapitoly uvádí autor podkapitolu zabývající se vybranými druhy trestů, které se vztahují k zadávání veřejných zakázek. I v rámci dané kapitoly autor analyzuje relevantní judikaturu, zejména ve vztahu k užitým důkazním prostředkům, které v projednávaných věcech měly zásadní vliv na prokázání viny obžalovaných.

Čtvrtá kapitola této rigorózní práce se pak věnuje vývoji trestné činnosti v oblasti zadávání veřejných zakázek. V rámci dané kapitole se autor věnuje analýze četnosti a vývoji množství trestných činů a jejich objasnění a odsouzení pachatelů v dané kategorii trestných činů.

Pátá kapitola se věnuje analýze slovenské právní úpravy trestněprávní regulace v souvislosti s veřejnými zakázkami a případné inspiraci pro změnu či doplnění české právní úpravy.

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

1. Zadávání veřejných zakázek a jejich pravidla

V rámci předmětné kapitoly se autor zaměřuje na vymezení základních pojmů ve vztahu k veřejným zakázkám v rámci účinné právní úpravy druhy veřejných zakázek, formy řízení, pojmu zadavatel, dodavatel (poddodavatel), vymezení druhů zadávacích řízení, vymezení a analýzu pojmů základních zásad zadání veřejných zakázek a v neposlední řadě i vymezení požadavků na dodavatele a veřejné zadavatele s akcentem na prokázání bezúhonnosti a eliminaci střetu zájmů.

1.1. Pojem veřejná zakázka, vymezení a analýza relevantních pojmů

Právní rámec zadávání veřejných zakázek je v českém právním řádu vymezen zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Formulace zákona o zadávání veřejných zakázek byla do značné míry ovlivněna legislativou Evropské unie, zejména pak transponováním řady směrnic Evropského parlamentu a Rady Evropské unie, kdy hlavní směrnicí byla Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2014/18/ES. *Hlavními cíli přijetí nové právní úpravy bylo zejména zajistit soulad vnitrostátní právní úpravy s evropskou právní úpravou; maximálně možné snížit administrativní náročnost procesu zadávání veřejných zakázek při současném zajištění dostatečné transparentnosti tohoto procesu; a dále pak nastavit jasná pravidla, které by v míře dovolující předmětem ZZVZ zabránily korupci, garantovaly hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, rychlou realizaci potřebných veřejných projektů a férovou soutěž dodavatelů.*⁵

Dne 16. 7. 2023 pak nabyla účinnosti velká novela zákona o zadávání veřejných zakázek na základě zákona č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, která přinesla zásadní úpravu zákona o zadávání veřejných zakázek, kdy jednak došlo k nápravě odstranění nedostatků transpozice evropských směrnic, ale kromě odstranění nedostatků transpozice evropských zadávacích směrnic provedla změny, které měly vést ke snížení administrativního zatížení na straně zadavatelů i dodavatelů. Odstraňuje nepřiměřenou přísnost některých pravidel, vyjasňuje výkladové nejasnosti a v neposlední řadě také

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

odstraňuje legislativně technické nedostatky textu zákona. Nejedná se však o zásadní koncepční změny procesu zadávání.⁶

Přestože zákon o zadávání veřejných zakázek představuje komplexní úpravu pro zadávání veřejných zakázek, samotnou definici veřejné zakázky explicitně neupravuje. *Pojem veřejné zakázky pak dovozuje odborná a komentářová literatura, jako účelná alokace zdrojů, kterou zadavatel sleduje obvyklé ekonomicko-sociální cíle. Jejich ekonomickým účelem je tedy zajištění věcného a materiálního zabezpečení chodu převážně orgánů veřejné správy plněními, která si tyto orgány nemohou či z ekonomických důvodů ani nechtějí zabezpečit svými prostředky (pracovníky), a současně se realizací veřejných zakázek sledují společensky prospěšné cíle⁷.*

Na rozdíl od samotné definice veřejné zakázky, definuje zákon v ust. § 2 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek pojem zadání veřejné zakázky, a to jako uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek se za smlouvu považuje také zápis mezi organizačními složkami státu podle zákona o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, pokud je jeho předmětem úplatné poskytování dodávek, služeb nebo stavebních prací.

Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky dle vymezených ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. Ve smyslu směrnice 2014/24/EU je zadáváním veřejných zakázek pořízením stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli prostřednictvím veřejné zakázky bez ohledu na to, zda tyto stavební práce, dodávky nebo služby, mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli.⁸ Pojmovými znaky veřejné zakázky se zabývaly i správní soudy, například Krajský soud v Brně, v rozsudku č. j. 62 Af 15/2015-224, ze dne 21. 4. 2016, který uvedl: *Aby se jednalo o veřejnou zakázku, muselo by se jednat o smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatelem, popř. více dodavateli (1. podmínka), musely by předmětem veřejné zakázky být dodávky, služby nebo stavební*

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, 3.vydání. Praha : C.H. Beck, 2012, str. 77

⁸ Krč, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2022, str. 28

*práce (2. podmínka), zadavatel by musel požadovat získání plnění veřejné zakázky (3. podmínka), plnění by mu musel poskytovat dodavatel (4. podmínka), dodavatel by požadoval za své plnění úplatu (5. podmínka) a tuto úplatu by podle smlouvy poskytoval zadavatel či jiná osoba (6. podmínka).*⁹

*Povahu kontrahovaného smluvního vztahu z pohledu ZVZ, v právě posuzované věci tedy konkrétně to, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, nelze posuzovat podle formy, která je k uspokojení požadavku zadavatele po konkrétním plnění zvolena, nýbrž podle materiálního obsahu zadavatelova požadavku a faktické povahy a obsahu jednotlivých úkonů, prostřednictvím kterých má být zadavatelův požadavek uspokojen.*¹⁰

1.1.1. Zadavatel

*Pojem „zadavatel“ je klíčový pojem pro celý zákon a vymezuje jeho osobní působnost.*¹¹ Odborná literatura poukazuje na odklon od předchozí právní úpravy. Dle stávající právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek je pojem vymezen na veřejného zadavatele a zadavatele s tím, že oba pojmy vymezují vlastní skupinu subjektů.

Uvedené dělení může být matoucí, kdy ani v dalších částech zákona zákonodárce není vždy důsledná úprava pro obě definované kategorie (například absence výslovné úpravy profilu veřejného zadavatele, ale pouze profilu zadavatele). Předchozí právní norma terminologicky správně rozdělovala množinu zadavatele na tři vzájemně si nekonkurující podmnožiny, a to na zadavatele veřejné, dotované a sektorové.¹²

Zákon o zadávání veřejných zakázek vymezuje pojem zadavatele v ust. § 4 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zákon o zadávání veřejných zakázek vymezuje pojem veřejný zadavatel a zadavatel, kdy veřejným zadavatelem je:

- Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za provozní jednotky s funkční samostatností při zadávání veřejných zakázek podle § 17 odst. 2,

⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 15/2015-224, ze dne 21. 4. 2016

¹⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 15/2015-224, ze dne 21. 4. 2016

¹¹ Krč, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2022, str. 46

¹² Krč, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2022, str. 46

- Česká národní banka,
- státní příspěvková organizace,
- územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- jiná právnická osoba, pokud
 - o byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - o jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

Zadavatelem jsou osoby neuvedené výše, avšak osoby nakládající s veřejnými prostředky, kdy je zadavatelem osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200000000 Kč, nebo více než 50 % peněžních prostředků poskytnutých z:

- rozpočtu veřejného zadavatele s výjimkou případů, kdy je veřejná zakázka, která není nadlimitní veřejnou zakázkou na stavební práce nebo s ní související nadlimitní veřejnou zakázkou na služby, plněna mimo území Evropské unie,
- rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu s výjimkou případů, kdy je veřejná zakázka plněna mimo území Evropské unie.

Zadavateli jsou také jiné osoby, které zahájily zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyly povinny, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.

1.1.2. Dodavatel a účastník zadávacího řízení

Dodavatele definuje zákon o zadávání veřejných zakázek v ust. § 5 zákona o zadávání veřejných zakázek, a to jako osobu, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu. Dodavateli bývají zpravidla právnické osoby, které jednájí prostřednictvím svých statutárních orgánů.

V případě objasňování trestné činnosti je pro orgány činné v trestním řízení zásadní posoudit, která ze skutkových podstat je přičitatelná pouze fyzické osobě (v případě trestných činů, které mohou spáchat dodavatele v rámci přípravy, účasti nebo plnění veřejné zakázky), a které

trestné činy mohou být přičitatelné právnické osobě, tedy zpravidla subjektu, který uzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Účastník zadávacího řízení je pojem zavedený zákonem o zadávání veřejných zakázek a uvedený pojem nahradil dříve užívané pojmy zájemce a uchazeč, které užívá v rámci vymezení skutkových podstat i trestní zákoník v relevantních ustanoveních zvláštní části trestního zákoníku. Pojem je blíže vymezen v ustanovení § 47 zákona o zadávání veřejných zakázek.

V určitém okamžiku zadávacího řízení se dodavatel stává současně účastníkem zadávacího řízení. Tento okamžik počíná *běžet vyjádřením zájmu, podáním žádosti o účast či nabídku nebo zahájením jednání se zadavatelem v zadávacím řízení, a končí uplynutím lhůty pro podání námitek proti vyloučení (pokud nepodá námítka), uplynutím lhůty pro podání námitek (pokud podá námítka), nabytím právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení zamítnutí návrhu, odstoupení účastníka zadávacího řízení v době mimo zadávací lhůtu, nebo uplynutím lhůty k podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek účastníků zadávacího řízení, kteří žádost o účast, předběžnou nabídku nebo nabídku nepodali.*¹³

1.1.3. Druhy zadávacích řízení, druhy veřejných zakázek a režimy veřejných zakázek

Ve smyslu ust. § 14 zákona o zadávání veřejných zakázek se rozdělují zakázky dle druhu na zakázky na:

- dodávky, kdy předmětem plnění veřejné zakázky na dodávky je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht. Pro účely věty první se za pořízení věci nepovažuje pořízení cenného papíru nebo jiného investičního nástroje, obchodního závodu, jeho samostatné organizační složky nebo podílu v obchodní korporace.
- Služby, kdy předmětem veřejné zakázky na služby je poskytování jiných činností, než uvedených jsou stavební práce.
- Stavební práce, kdy předmětem veřejné zakázky je:
 - o poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného

¹³ Krč, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2022, str. 58

předpisu Evropské unie³) (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),

- zhotovení stavby, nebo
- poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi dle předchozích bodů.

Zákon o zadávání veřejných zakázek v ust. § 14 vymezuje velmi specificky a určitě jednotlivé druhy veřejných zakázek. Přesto nemusí být v praxi určení druhu veřejné zakázky jednoznačné, kdy častokrát se předmět veřejné zakázky skládá z plnění, která svým charakterem odpovídají vícero druhům veřejných zakázek dle zákonné definice.

Správné určení druhu veřejné zakázky je na straně zadavatele stěžejní z důvodu určení správného režimu veřejné zakázky, který je zákonem stanoven dle hodnoty veřejné zakázky. Obdobně pak na základě druhu veřejné zakázky je zadavatel povinen i správný druh zadávacího řízení.

Vzhledem k tomu, že se dochází v praxi častokrát k tomu, že předměty plnění veřejných zakázek jsou kombinací vícero druhů veřejných zakázek, je na straně zadavatele, aby v souladu s pravidly zákona o zadávání veřejných zakázek, konkrétně ustanovení § 15 zákona o zadávání veřejných zakázek, určil hlavní předmět veřejné zakázky a na základě takového určení následně určil i druh veřejné zakázky a režim veřejné zakázky.

V souvislosti s určováním správného druhu veřejné zakázky je na úvaze zadavatele, zda je povinen, či naopak, zda mu zákon neumožňuje, aby danou veřejnou zakázku rozdělil na části, nebo předmět plnění veřejné zakázky rozdělil na více veřejných zakázek. V opačném případě může zadavatel zvažovat, zda naopak některé předměty není oprávněn či přímo povinen spojit do jedné veřejné zakázky.

Jak vyplývá z ustanovení § 36 zákona o zadávání veřejných zakázek, vymezení zadávacích podmínek je odpovědností zadavatele. Jak konstantně v minulosti dovodily správní soudy, přenášení odpovědnosti za vymezení zadávacích podmínek na účastníky, je nepřípustné. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (§ 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek). Za správnost a úplnost údajů obsažených v zadávacích podmínkách odpovídá výhradně zadavatel, přičemž této odpovědnosti se zadavatel nemůže

žádným způsobem zprostit. *Případné chyby či nepřesnosti v zadávacích podmínkách jsou tak vždy přičitatelné k tíži zadavatele*¹⁴.

Dalším stěžejním parametrem pro nastavení veřejné zakázky je určení jejího režimu. Zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví v ust. § 24 zákona o zadávání veřejných zakázek 3 režimy veřejných zakázek, a to:

- nadlimitní veřejná zakázka,
- podlimitní veřejná zakázka,
- veřejná zakázka malého rozsahu.

Až na dílčí výjimky (dle ustanovení § 129 zákona o zadávání veřejných zakázek, zjednodušený režim), určí zadavatel režim veřejné zakázky podle její předpokládané hodnoty. Dle ustanovení § 16 zákona o zadávání veřejných zakázek je předpokládanou hodnotou veřejné zakázky zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty. Zákon o zadávání veřejných zakázek stanovuje dále zvláštní pravidla pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v případě veřejných zakázek rozdělených na části a veřejných zakázek pravidelné povahy. Obdobně pak určuje postup pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pro jednotlivé druhy veřejných zakázek (stavební práce, nebo dodávky, nebo služby).

Limity pro stanovení režimu veřejné zakázky jsou uvedeny v nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, kdy uvedené nařízení vlády je pravidelně novelizováno a limity upravovány. Nařízení vlády stanoví limity pro veřejné zakázky na stavební práce a dále ve stejné výši limity pro veřejné zakázky na služby a dodávky. Odlišně jsou pak stanoveny limity pro různé zadavatele, jak je v podrobnostech popsáno v uvedeném nařízení. Samotný zákon o zadávání veřejných zakázek určuje režim pro veřejné zakázky malého rozsahu, kdy veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky

- na dodávky nebo na služby částce 2000000 Kč, nebo
- na stavební práce částce 6000000 Kč.

¹⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 22. 12. 2020, č. j. 30 Af 112/2018-110

Ve vztahu k zakázkám malého rozsahu je nutné zmínit důležitou výjimku, že při jejich zadávání má zadavatel, v souladu s ustanovením § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek, právo postupovat tak, že se zadání veřejné zakázky neřídí pravidly zákona o zadávání veřejných zakázek, s výjimkou ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, který stanoví zásady zadávání veřejných zakázek. Jak se již vyslovil Nejvyšší soud, z hlediska posouzení trestně právní odpovědnosti není rozhodující, zda se jedná o veřejnou zakázku ve smyslu zákona nebo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Uvedená okolnost však je zásadní, kdy se při zadávání zakázky malého rozsahu nejedná o zadávací řízení ve smyslu ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Verejnou zakázkou ve smyslu § 256 tr. zákoníku se rozumí i zakázka malého rozsahu, a to i přesto, že podle § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (platného do 30. 9. 2016), není veřejný zadavatel povinen ji zadávat podle tohoto zákona. Je však povinen dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Je-li v rámci zadávacího řízení ohledně zakázky malého rozsahu ustanovena komise k hodnocení nabídek, jedná se o hodnotící komisi ve smyslu § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku, byť nebyly dodrženy podmínky § 74 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů.¹⁵ Uvedený závěr se vztahoval k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek. Autor pouze poukazuje na skutečnost, že i ve vztahu k uvedené skutkové podstatě trestného činu lze naplnit kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu i v případě zakázek malého rozsahu.

Na základě určení druhu veřejné zakázky, předpokládané hodnoty, a tedy režimu veřejné zakázky, je zadavatel povinen v intencích zákona o zadávání veřejných zakázek určit druh zadávacího řízení. Druhy zadávacího řízení jsou stanoveny v ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek a jsou následující:

- zjednodušené podlimitní řízení,
- otevřené řízení,
- užší řízení,
- jednací řízení s uveřejněním,
- jednací řízení bez uveřejnění,
- řízení se soutěžním dialogem,
- řízení o inovačním partnerství,

¹⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009.

- koncesní řízení, nebo
- řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Právě s ohledem na formalizovaný proces zadávání veřejných zakázek a vymezení zadávacích podmínek jsou na zadavatele kladeny vysoké nároky na odbornost a znalost dané problematiky, přičemž právě složitost procesu nabízí i možnost úmyslného nastavení podmínek zadávacího řízení tak, aby vyhovoval některému z dodavatelů. Pokud taková situace nastane je na místě, aby orgány činné v trestním řízení posoudily, zda osoby podílející se na zadávání veřejné zakázky nebo účastníci zadávacího řízení nenaplnily skutkovou podstatu nějakého trestného činu, jak je uvedeno dále.

1.1.4. Komise

Pojem komise, respektive hodnotící komise dle předchozí právní úpravy zákona o veřejných zakázkách, považuje autor za podstatné blíže uvést v rámci dané problematiky, neboť pojmovým znakem kvalifikované skutkové podstaty jednoho z trestných činů je právě ta skutečnost, že pachatel spáchá trestný čin, jako člen hodnotící komise.

V této souvislosti je třeba uvést, že úloha hodnotící komise v zákoně o veřejných zakázkách byla významně vyšší, než v případě účinné právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek. Dle ustanovení § 74 odst. zákona o veřejných zakázkách byl zadavatel povinen ustanovit hodnotící komisi pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním.¹⁶ Jak vyplývá z uvedeného ustanovení zákona, úkolem a účelem hodnotící komise bylo posuzování a hodnocení nabídek uchazečů, účastníků zadávacího řízení. Hodnotící komise je bezesporu jedním z klíčových institutů rozhodujícím o řádném zadání veřejné zakázky. *Hodnotící komise vstupuje do dění zadávacího řízení v jeho druhé fázi, tj. po podání nabídek a otevření obálek a jejím účelem je provedení řádného posouzení a hodnocení podaných nabídek.*¹⁷

Dle ustanovení § 74 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách byl zadavatel povinen ustanovit komisi o počtu alespoň 5 členů s tím, že byl-li takový postup odůvodněn předmětem veřejné

¹⁶ § 74 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách

¹⁷ Mgr. Karel Košťál, analytik, veřejných zakázek Odbornost členů hodnotící komise – formalita či nezbytnost?, ze dne 28. 11. 2014. www.epravo.cz, zdroj: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odbornost-clenu-hodnotici-komise-formalita-ci-nezbytnost-96155.html>

zakázky, musela mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Členem hodnotící komise musel být i zástupce zadavatele. Členové hodnotící komise nesměli být podjatí, nesměli se podílet na zpracování nabídky, se zřetelem k výsledku zadávacího řízení jim nesměla vzniknout osobní výhoda nebo újma, nesměli mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmělo spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr.¹⁸

Zákon o veřejných zakázkách dále v ustanovení § 75 upravoval i jednání hodnotící komise. Je tedy zřejmé, že zákon o veřejných zakázkách cílil v rámci hodnotící komise na tu skutečnost, aby posouzení a hodnocení nabídek, jako klíčovou část zadávacího řízení, prováděli osoby bez střetu zájmu a odborně způsobilé, aby byl řádně zajištěn daný proces v rámci zadávacího řízení.

Pojetí hodnotící komise, respektive komise je v rámci aktuální účinné právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek pojata odlišně, kdy hlavní úloha a odpovědnost v rámci hodnocení a posouzení nabídek leží na zadavateli, který již není povinen, vyjma výjimek popsaných v ustanovení § 42 zákona o zadávání veřejných zakázek, komisi pověřit. Současně účinná právní úprava již nespécifikuje, zda zadavatel pověřuje komisi výhradně k posouzení a hodnocení nabídek, ale uvádí, že zadavatel může pověřit komisi k provádění úkonů dle zákona s tím, že úkony komise se považují za úkony zadavatele. Zadavatel tedy může pověřit komisi pro otevírání nabídek (obálek s nabídkami), samostatnou komisi pro posouzení a samostatnou komisi pro hodnocení nabídek. Současně není vyloučeno, aby jednotlivé úkony provedl sám zadavatel nebo jeho zástupce, k čemuž rovněž v praxi často dochází. Účinná právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek tedy přinesla možné administrativní zjednodušení na straně zadavatele, avšak v zásadě eliminovala úlohu hodnotící komise, kdy úkony ve vztahu k posouzení a hodnocení nabídek leží na zadavateli.

U veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300000000 Kč zadavatel zajistí, aby hodnocení nabídek provedla komise, která má minimálně 5 členů, z nichž většina má příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.¹⁹ V uvedeném případě pak zadavatel komisi pověřuje obligatorně.

¹⁸ Ustanovení § 74 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách

¹⁹ Ustanovení § 42 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek

Právě zmíněný terminologický i obsahový posun komise/hodnotící komise v rámci předchozí a účinné právní úpravy má dle názoru autora negativní dopad i do formulace znaku kvalifikované skutkové podstaty trestného činu dle ustanovení § 256 odst. 2 a) trestního zákoníku, jak autor dále popisuje v této práci.

1.2. Zásady zadávání veřejných zakázek, zásady 3 E

Při vymezení zadávacích podmínek a v rámci samotného zadávacího řízení, ale i pro případné následné plnění smlouvy na veřejnou zakázku, je zadavatel povinen postupovat podle zásad zadávání veřejných zakázek, jak vyplývá z ust. § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zásady zadávání veřejných zakázek dle ust. § 6 se přitom uplatní i na zakázky malého rozsahu, v rámci kterých není zadavatel povinen postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zadavatel musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásady zadávání veřejných zakázek jsou, na rozdíl od zásad 3 E, ryze právního charakteru a směřují ze strany zadavatele vůči dodavateli. Účelem uvedených zásad je zajištění, že nebude omezena hospodářská soutěž v rámci relevantních soutěžitelů na relevantním trhu.

Je zřejmé, že okruh účastníků veřejné zakázky je určen zejména předmětem veřejné zakázky s tím, že zadavatel v rámci zadávacích podmínek stanoví takové limity (kvalifikační kritéria) a hodnotící kritéria, které mají za cíl, aby zadavatel získal dodavatele s co nevhodnější nabídkou, primárně tedy co nejzkušenějšího dodavatele za ekonomicky nejvýhodnějších podmínek. Uvedené zásady však mají limitovat zadavatele způsobem, aby v rámci nastavování zadávacích podmínek neomezoval hospodářskou soutěž mezi relevantními dodavateli.

Porušení uvedených zásad může mít právě i za následek trestněprávní odpovědnost osob zúčastněných na veřejné zakázce, ať již na straně zadavatele, nebo na straně účastníka zadávacího řízení.

Zásada transparentnosti znamená otevřenost a průhlednost zadávacího řízení. V rámci dodržení zásady transparentnosti má zadavatel dbát na to, aby bylo zamezeno nekalým praktikám, nedošlo k omezení hospodářské soutěže respektive, aby se veřejné zakázky mohl zúčastnit co

nejširší okruh relevantních účastníků, kteří mají zájem uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Zásada transparentnosti byla převzata již z předchozí právní úpravy, a proto i rozhodovací praxe, která výklad jednotlivých zásad upřesnila, je aplikovatelná bez ohledu na skutečnost, že se vztahovala k předchozí právní úpravě.

Zásada transparentnosti (§ 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) je porušena tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným²⁰ nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Obdobně se pak vyslovil i Krajský soud v Brně v Rozsudku ze dne 18. 5. 2023, čj. 29 Af 45/2020-266, který uvedl, že význam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.

Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.²¹ Součástí zásady transparentnosti je i povinnost zadavatele odůvodnit svůj postup v rámci následné kontroly jeho postupu a nestrannosti v rámci zadávacího řízení. Jedná se zejména o možnost odůvodnit postup ve vztahu k výběru nejvhodnější nabídky, případně vyřazení nabídky ze zadávacího řízení pro nesplnění podmínek. Ve vztahu k zásadě transparentnosti by měl být každý krok zadavatele vůči účastníkům řádně odůvodněný a jasný.

Další zásadou, kterou je zadavatel povinen respektovat, je zásada přiměřenosti. Na rozdíl od zásady transparentnosti, která byla převzata z předchozí právní úpravy, se zásada přiměřenosti v zákoně o zadávání veřejných zakázek objevuje nově, kdy v rámci předchozí právní úpravy byla dovozována rozhodovací praxí. V rámci zásady přiměřenosti musí zadavatel vyvažovat dva zásadní parametry, a to na jedné straně vedení zadávacího řízení s co nejvyšší efektivitou (tedy s akcentem na co nejpřísnější podmínky), a na druhé straně zajištění co nejširší možné hospodářské soutěže s cílem získat plnění za co ekonomicky nejvýhodnějších podmínek.

V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů, mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty,

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010 - 159

²¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 18. 5. 2023, čj. 29 Af 45/2020-266

kteří splňují kvalifikaci a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. *Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.*²²

Zadavatel tedy musí vážit, zda podmínky zadávacího řízení jsou přiměřené ve vztahu k požadovanému plnění a zda nepřiměřeným nastavením podmínek nedochází k omezení hospodářské soutěže. Porušení zásady přiměřenosti pak může spočívat například v požadavku na nepřiměřené množství referenčních zakázek, případně nepřiměřené požadavky na realizační tým.

S uvedeným pak může jít ruku v ruce i možné cílené omezení hospodářské soutěže ve prospěch některých dodavatelů, které již má možný přesah do trestně právní roviny, kdy některá z osob zúčastněna na veřejné zakázce (v tomto případě na straně zadavatele, ač po předchozím podnětu ze strany třetí osoby, potenciálního dodavatele), může nepřiměřeným nastavením zadávacích podmínek zjednat výhodu některému z účastníků zadávacího řízení.

Další klíčovou zásadou je zásada rovného zacházení. Uvedená zásada má garantovat rovné podmínky mezi jednotlivými účastníky zadávacího řízení. Do oblasti veřejných zakázek byla převedena z obecné právní zásady EU, která určuje, že ve srovnatelných situacích není zadavateli dovoleno postupovat odlišným způsobem, pokud to není dostatečně zdůvodněno.²³

Primárním principem uvedené zásady je garance toho, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně, není-li tato odlišnost objektivně zdůvodněna. Zadavatel je povinen ke všem účastníkům zadávacího řízení povinen přistupovat stejně, a to ve všech stádiích zadávacího procesu. V praxi se bude jednat například o situace, kdy účastníci zadávacího řízení podají nabídky a zadavatel následně ve smyslu ust. § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek vyzývá účastníky k objasnění jejich nabídek. Za porušením zásady rovného zacházení by se považovala situace, kdy

²² Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1. 8. 2016, dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek>

²³ DVORÁK, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 47.

by zadavatel za stejné situace vyzval pouze část účastníků k objasnění nabídky, zbývající by opomenul a současně jejich nabídky vyřadil pro nesplnění podmínek.

Jak již autor uvádí výše, porušení zmíněných zásad může být v některých případech i cílené s úmyslem poškodit nebo naopak zvýhodnit některého z účastníků zadávacího řízení.

Poslední ve výčtu uvedených zásad je zásada zákazu diskriminace. Zásadu zákazu diskriminace musí zadavatel dodržovat ve všech fázích zadávacího řízení, obdobně jako zásadu rovného zacházení. Zásada zákazu diskriminace se dělí na tzv. zjevnou a skrytou diskriminaci. Zjevnou diskriminací je odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny.

Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.²⁴

Jistou výjimku ze zákazu diskriminace pak připouští ust. § 6 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, které připouští zadavateli neumožnit účast osob v zadávacím řízení, které nesplňují podmínku uvedenou v citovaném ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek.

Poslední zásadou dle ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek je zásada sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací. Dle uvedené zásady je zadavatel povinen tam, kde je to vzhledem k povaze zakázky vhodné a možné, vytvořit v zadávacích podmínkách podmínky zohledňující sociální aspekty (využívání dodavatelů zaměstnávající například sociálně znevýhodněné osoby) nebo environmentální podmínky zaměřené na ochranu životního prostředí v rámci plnění veřejné zakázky a užívání šetrných technologií k životnímu prostředí a moderních a inovativních přístupů k plnění veřejné zakázky.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152

S výjimkou poslední zásady, která apeluje na zadavatele, aby v rámci zadávacích řízení, konkrétně v zadávacích podmínkách, zohlednil sociálně odpovědné zadávání, představují zásady zadávání veřejných zakázek elementární a stěžejní rámec pro zadávání veřejných zakázek, kdy v důsledku jejich porušení může dojít právě i k naplnění skutkové podstaty trestných činů popsanych v dalších kapitolách této práce.

Vedle zásad zadávání veřejných zakázek popsanych v ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, je zadavatel povinen postupovat podle zásad 3E. Zásady 3E jsou souborem (nyní již nikoliv právních) ekonomických zásad, které v originálním znění odpovídají počátečním písmenům E, tedy economy – zásada hospodárnosti, efficiency - zásady efektivnosti, effectiveness - zásada účelnosti.

Definici uvedených zásad pak poskytuje Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012. Při aplikaci definice uvedených zásad na zákon o zadávání veřejných zakázek má autor za to, že výklad zásad je následující:

- zásada hospodárnosti vyžaduje, aby zdroje používané zadavatelem k výkonu jeho činnosti byly dány k dispozici ve správnou dobu, v dostatečném množství a přiměřené kvalitě a za nejvýhodnější cenu. Cílem zásady je tedy minimalizace zdrojů použitých za účelem naplnění cílů zadavatele. Jedná se tedy v zásadě i o situace, kdy zadavatel vynaloží zdroje více v určitý (správný čas) s tím, že takto vynaložené zdroje povedou ke snížení potřeby vynaložení zdrojů, které by jinak zadavatel, který by se neřídil zásadou hospodárnosti, musel v čase vynaložit.
- zásada efektivnosti, která se týká dosažení co nejlepšího vztahu mezi použitými zdroji, provedenými činnostmi a dosažením výsledků. V případě zásady efektivnosti usiluje zadavatel o maximalizaci užitku ze získaného plnění oproti vynaloženým zdrojům.
- zásada účinnosti, která se týká rozsahu, v jakém bylo prostřednictvím provedených činností dosaženo sledovaných cílů. Zásada účinnosti sleduje efektivitu dosažených cílů v rámci vynaložených zdrojů.

Zásady 3E spolu se zásadami zadávacího řízení dle ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek představují pilíře pro veřejné zadavatele při jejich postupu při zadávání a provádění veřejných zakázek. Porušování uvedených zásad, ať již vědomě, nebo nevědomě, vede k majetkové ztrátě v podobě nevhodného nakládání veřejnými prostředky a škodě na straně zadavatele.

1.3. Nástroje na ochranu veřejných zadavatelů, vymezení kvalifikace (střet zájmů, sankce)

V poslední podkapitole této části práce se autor věnuje nástrojům zadavatelů, které apriori poskytují rámec ochrany před dodavateli, kteří se před zahájením zadávacího řízení dopustili trestné činnosti a byli za ni odsouzeni, případně se jedná o nástroje, které eliminují možný střet zájmů a s tím spojené i riziko potenciálního protiprávního, korupčního jednání.

1.3.1. Vymezení kvalifikace

Zadavatel má několik nástrojů v rámci zadávacích podmínek, jak osvědčit nejen odbornou znalost dodavatelů, ale i jejich případnou bezúhonnost, solventnost v plnění povinností vůči státu spočívající v platbách sociálního a zdravotních pojištění.

V ustanovení § 74 odst. 1 a) zákona o zadávání veřejných zakázek, dodavatel není způsobilý, pokud byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro některý z trestných činů uvedených dále nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele, přičemž k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží. Za trestné činy dle předchozí věty zákon o zadávání veřejných zakázek v příloze č. 3 řadí: trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny nebo trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, trestný čin obchodování s lidmi, trestné činy proti majetku, a to konkrétně podvod, pojistný podvod, úvěrový podvod, dotační podvod, legalizace výnosů z trestné činnosti, legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti, tyto trestné činy hospodářské, zneužití informace v obchodním styku, zneužití postavení v obchodním styku, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, pletichy při veřejné dražbě, poškození finančních zájmů Evropské unie, trestné činy proti České republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci, trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, a to trestné činy proti výkonu pravomoci orgánu veřejné moci a úřední osoby, trestné činy úředních osob, úplatkářství, jiná rušení činnosti orgánu veřejné moci.

Z uvedeného výčtu vyplývá, že zákonodárce vztahuje uvedený výčet převážně k hospodářské trestné činnosti, mimo jiné i k trestným činům, které se přímo vztahují k zadávání veřejných zakázek. Nadto je třeba uvést, že dle citovaného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek se nepřihlíží ani k zahlazeným trestným činům a rozhodující je pouze časové období 5 let. Nutno dodat, že prohlášení o způsobilosti se vztahuje nejen na právnické osoby, které se primárně účastní veřejných zakázek jako dodavatelé, ale i na členy statutárních orgánů dodavatelů. U zahraničních právnických osob se jedná o způsobilost právnických osob a vedoucích pobočky závodů.

Dále může zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit, že podmínku „beztrestnosti“ musejí splňovat také jiné osoby, než které jsou uvedeny v § 74 odst. 2; může se jednat pouze o osoby, které mají v rámci struktury dodavatele práva spojená se zastupováním, rozhodováním nebo kontrolou dodavatele, tj. například členové dozorčí rady, prokuristé apod. Může jím tedy být i například osoba, které účastník udělí plnou moc k podepsání nabídky.²⁵

Zvýšené nároky na prokázání zmíněné „beztrestnosti“ pak svědčí o zjevném zájmu zákonodárce, aby se o veřejné zakázky ucházely a na jejich plnění se podílely osoby bezúhonné v rozsahu citovaného ustanovení zákona o zadání veřejných zakázek.

Nadto je třeba zmínit, že novelou zákona o zadávání veřejných zakázek, která nabyla účinnosti dne 16. 7. 2023 bylo mimo jiné doplněno ustanovení § 105 na konci odstavce 2 „*Za vybraného dodavatele se pro účely věty první považuje i osoba, která je členem téhož koncernu jako účastník zadávacího řízení, jestliže tato osoba nepodala v témže zadávacím řízení nabídku samostatně nebo společně s jinými dodavateli a splňuje základní způsobilost podle § 74.*“²⁶ Uvedený doplněk lze hodnotit jako nástroj ochrany proti dodavatelům (soutěžitelům), kteří by byly odsouzeni pro trestný čin v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Zákonodárce poukazuje na to, že odsouzené osoby obcházely tresty způsobem, že vytvořily v rámci existujícího koncernu (případně vytvořily koncern), který ovládaly s tím, že nově vzniklý subjekt se účastnil veřejných zakázek, přičemž byl schopen doložit základní způsobilosti. Novelizovaný § 105 zákona o zadávání veřejných zakázek byl měl popsánemu, v zásadě obcházení zákona, předejít.

²⁵ Krč, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2022, str. 397

²⁶ Důvodová zpráva zákonu č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, str.10

Zásadní je podotknout, že požadavek na prokázání základní způsobilosti výslovně nedopadá na poddodavatele, které účastníci veřejných zakázek často využívají. Tito se často podílejí na plnění veřejné zakázky podstatnou měrou a díky poddodavatelskému vztahu s dodavatelem mají přístup nejen k samotné veřejné zakázce, ale i k finančnímu plnění z veřejné zakázky (prostřednictvím dodavatele).

Uvedenou otázku autor blíže rozebírá v rámci udílení trestů v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek a možné obcházení účelu trestu, jak je uvedeno dále. Zadavatel nad rámec zákona o zadání veřejných zakázek má možnost požadovat po dodavateli prokázání splnění základní i profesní způsobilosti poddodavatelů, a to i v případě, kdy těmito poddodavateli dodavatel neprokazuje splnění žádné části kvalifikace. Zadavatel může po dodavateli požadovat nahrazení poddodavatele, který neprokáže splnění zadavatelem požadované kvalifikace. Obecně však tato povinnost dodavateli nevyplývá a zadavatel si ji musí vymínit v zadávacích podmínkách.

1.3.2. Zamezení střetu zájmu

Dalším zásadním nástrojem omezující možné korupční/protiprávní jednání při zadávání veřejných zakázek je opatření proti střetu zájmu. Ve smyslu ust. § 4b zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů, se obchodní společnost, ve které veřejný funkcionář, který je člen vlády nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, v jehož čele není člen vlády, nebo jím ovládaná osoba vlastní podíl představující alespoň 25 % účasti společníka v obchodní společnosti, nesmí účastnit zadávacích řízení podle zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek jako účastník nebo poddodavatel, prostřednictvím kterého dodavatel prokazuje kvalifikaci.

Zadavatel je povinen případný střet zájmu v rámci zadávacího řízení přezkoumávat a dotčeného účastníka vyloučit ze zadávacího řízení, pokud rozpor s uvedeným ustanovením zjistí. Smyslem uvedeného ustanovení je dle názoru autora opět předcházení možnému ovlivnění zadávacího řízení osobami, které mají dostatečný vliv, aby takový krok učinily. Z uvedeného důvodu apriori zadavatel účastníky, kteří jsou v daném případě ve střetu zájmu, vyloučí. Ustanovení zákona je striktní a neposkytuje zadavateli pravomoc věc ad hoc posoudit, ale v případě splnění podmínek je povinen dle citovaného ustanovení postupovat.

Nad rámec uvedeného ustanovení zamezující střet zájmu vůči dodavatelům /účastníkům zadávacího řízení, upravuje zákon o zadávání veřejných zakázek v ust. § 44 postup zadavatele, aby nedocházelo ke střetu zájmů uvnitř struktury zadavatele. Zadavatele si vyžádá písemné čestné prohlášení všech členů komise, přizvaných odborníků nebo osob zastupujících zadavatele o tom, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě.

Zákon o zadávání veřejných zakázek považuje za střet zájmu situaci, kdy zájmy osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením. Nutno dodat, že prokázání jakéhokoli střetu zájmu osoby uvedené v předchozí větě je poměrně složité. V případě, že uvedená osoba poskytne zadavateli čestné prohlášení, že není ve střetu zájmu a následně vyjde najevo, že se ve střetu zájmu ocitla, může taková osoba být odpovědná i ve smyslu trestněprávní odpovědnosti za své jednání. Cílem uvedeného ustanovení je zjevný zájem na tom, aby se na průběhu a hodnocení veřejné zakázky podílely pouze osoby, které neohrožují nestranný a nezávislý výběr dodavatele veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami.

2. Trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek

V souvislosti se změnou politického systému v roce 1989 došlo i ke změně hospodářské (zavedením tržního hospodářského systému), čímž vyvstala i nová potřeba státu na nastavení pravidel pro vynakládání veřejných prostředků. Systém zadávání veřejných zakázek představuje účinný nástroj na vynakládání veřejných prostředků efektivním a transparentním způsobem.

V souvislosti se zavedením systému zadávání veřejných zakázek, jako nástrojem vynakládání veřejných prostředků, bylo nezbytné zajistit i příslušný stupeň ochrany proti případnému zneužití systému, na který muselo reagovat i trestní právo. Novelou zákona č. 140/1961 Sb., byla do ust. § 128a a následující přidána skutková podstata trestného činu Pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě. S ohledem na zavedenou terminologii užil zákonodárce pojem veřejná soutěž, namísto veřejná zakázka. Přesto uvedená skutková podstata stanovila základní rámec, který byl částečně převzat i do trestního zákoníku a patřičně rozšířen do stávající podoby vymezení trestných činů, které souvisí se zadáváním veřejných zakázek.

Jak je dále popsáno v této kapitole, na trestné činy, které přímo souvisí se zadáváním veřejných zakázek, pak navazují trestné činy, jejich skutková podstata může být při zadávání veřejných zakázek naplněna (a často tomu tak je).

Hlavní část trestných činů, které souvisí se zadáváním veřejných zakázek je uvedena v hlavě VI trestné činy hospodářské, díl 3, a to dle ust. § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, a dále pak dle ust. § 256 trestního zákoníku Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, a ust. § 257 trestního zákoníku Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži. Poslední dva jmenované trestné činy navazují na předchozí právní úpravu s tím, že v současné podobě nového trestního zákoníku byly zpřesněny a navazují terminologicky na předchozí právní úpravu zadávání veřejných zakázek, zákon o veřejných zakázkách. První jmenovaný trestný čin dle ust. § 248 Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku pak představuje obecnou úpravu trestného činu spočívající v porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže.

Vedle jmenovaných trestných činů je pak celá řada trestných činů, které souvisí se zadáváním veřejných zakázek, například trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby dle

ustanovení § 329 trestního zákoníku a porušení povinnosti při správě cizího majetku ve smyslu ustanovení § 220 trestního zákoníku.

2.1. Rozbor skutkové podstaty trestného činu dle ust. § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže

Trestný čin dle ust. § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže představuje obecnou úpravu ve vztahu k níže uvedeným skutkovým podstatám. Toto ustanovení chrání zájem na dodržování pravidel hospodářské soutěže v podmínkách tržního hospodářství, a tedy na svobodném rozvoji hospodářské soutěže v rámci závazných pravidel hospodářského styku. *Jde o pravidla hospodářské soutěže stanovená v kogentních ustanoveních právních předpisů, jež určují meze („závazná pravidla podnikání“), za nichž se může svobodně rozvíjet a uskutečňovat hospodářská činnost soutěžitelů (subjektů) na trhu výrobků a služeb, na finančních trzích apod.*²⁷

2.1.1. Základní skutková podstata trestného činu, vymezení skutkové podstaty trestného činu

Podle uvedené skutkové podstaty bude potrestán pachatel, kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách (míněno zákonem o zadávání veřejných zakázek) poruší závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

Objektem je zájem na řádném a zákonném provedení zadání veřejné zakázky, zejména zájem na dodržování závazných pravidel zadávacího řízení. Jde o úmyslný trestný čin (srov. § 13 odst. 2 TrZ). Pachatelem tohoto trestného činu může být kterákoli fyzická osoba; nemůže jím být právnická osoba, byť to zejména z hlediska návaznosti na § 256 a 257 TrZ, pokud jde o veřejné zakázky, může v praxi činit potíže (srov. § 7 TOPO). Nevyžaduje se speciální nebo konkrétní subjekt (§ 114 TrZ), ale z povahy věci plyne, že to může být jen osoba, pro kterou jsou pravidla zadávacího řízení závazná, tedy pouze taková fyzická osoba, která z titulu svého zaměstnání,

²⁷ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012 2498 s.

pracovního či funkčního zařazení, povolání nebo postavení atd. odpovídá za dodržení příslušného závazného pravidla.²⁸

Jak vyplývá z textace skutkové podstaty, skutková podstata obsahuje dvě podmínky. První podmínkou je, že pachatel k naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu musí porušit závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení. Druhou podmínkou k naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu je, že způsobí ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, nebo opatří sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

Ve vztahu k dokonání skutkové podstaty uvedeného trestného činu je tedy nezbytné, aby pachatel splnil jak první podmínku, tak podmínku druhou s tím, že druhou podmínku musí naplnit alespoň jedním z uvedených způsobů.

V rámci první podmínky porušení pravidel zadávacího řízení závažným způsobem zákon přímo nestanoví konkrétní míru a intenzitu takového porušení. Odborná literatura uvádí, že se musí jednat o porušení pravidel, které se podstatně odchyluje od stavu vyžadovaného, a to konkrétním porušením ustanovením zákona o zadávání veřejných zakázek. Ne všechny způsoby porušení závazných pravidel zadávacího řízení mají stejnou intenzitu, avšak z povahy věci vyplývá, že při posuzování závažnosti protiprávního jednání pachatele je třeba zvážit zejména rozsah a závažnost porušení konkrétního závazného pravidla pro průběh a výsledky zadávacího řízení a pro soutěžící dodavatele. Velmi důležité bude rovněž posoudit, zda šlo o ojedinělé porušení takového pravidla nebo součást širšího podobného jednání pachatele.²⁹ V případě posuzování závažného porušení se musí vždy zkoumat jak doba jeho trvání, jeho četnost a jeho intenzita, ale to vše i s respektem k zásadě subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako ultima ratio, podle něhož by měly být trestním právem postihovány jen případy skutečně společensky škodlivé, ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2. trestního zákoníku.³⁰

V rámci naplnění druhé podmínky nezbytné k naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu je, že pachatel svým jednáním způsobí ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, nebo opatří sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

²⁸ prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek>

²⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012 2292 s.

³⁰ Srovnaj usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 13. 10. 2021, č.j. 5 Tdo 1350/2020-676

V rámci první části druhé podmínky má pachatel způsobit újmu (tedy majetkovou i nemajetkovou) jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, a to ve větším rozsahu. Trestní zákoník v případě uvedené podmínky uvádí pojem újma. Za újmu se v daném případě považuje, jak majetková újma, tedy škoda vypočitatelná v penězích, tak nemajetková (imateriální) újma. V případě majetkové újmy, tedy škody vypočitatelné v penězích, lze pro stanovení příslušné peněžní hranice využít ustanovení § 138 trestního zákoníku. Autor má za to, že v případě vyčíslení majetkové újmy by bylo možné analogicky použít citované ustanovení trestního zákoníku, které stanoví hranice škody, konkrétně v ust. § 138 odst. 1 písm. c. trestního zákoníku, kde se užívání pojem větší škoda, a to s hranicí nejméně 100.000 Kč.

Materiální újma pak v sobě vedle skutečně způsobené škody zahrnuje i ušlý zisk. Za použití analogie má tedy autor za to, že pod pojmem škoda většího rozsahu by bylo možné ekvivalentně aplikovat škodu nejméně 100.000 Kč. U nemajetkové (imateriální) újmy je způsob ohodnocení výrazně komplikovanější, neboť imateriální újma nemusí mít přímý zásah do majetkové sféry. Pro stanovení výše nemajetkové újmy je zásadní posouzení míra, respektive intenzita dopadu do sféry poškozeného. Z hlediska „hodnoty“ imateriální újmy většího rozsahu by její výše, či míra měla být posuzována obdobně jako v případě materiální újmy, co se týká hodnoty, a to minimálně z toho důvodu, aby byla srovnatelná míra provinění a intenzity zásahu pachatele. Současně se připouští, aby podmínka vzniku újmy většího rozsahu byla naplněna kombinací jak materiální újmy (škody vyjádřené v penězích) a imateriální újmy.

V rámci druhé podmínky má pachatel opatřit sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody. K pojmu většího rozsahu ve vztahu k neoprávněným výhodám má autor za to, že lze opět ekvivalentně užít ustanovení 138 odst. 1 písm. c. trestního zákoníku, kdy pod pojmem velkého rozsahu by autor považoval výhody v hodnotě (v případě, že je vyjádřitelná penězi) ve výši 100.000 Kč. Neoprávněné výhody majetkového charakteru budou zpravidla ve formě přímo finančních prostředků, případně, například výhody spočívající v zajištění vyššího příjmu, ve formě zisku. Jde-li o výhody imateriální povahy, pak jejich význam by měl být z hlediska závažnosti srovnatelný s větším rozsahem materiálních výhod.³¹

³¹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 2287 s.

Osobou, které musí být způsobena újma, je soutěžitel nebo spotřebitel. Soutěžitelem bude v daném případě podnikatelský subjekt, který se účastní podnikání hospodářské soutěže na relevantním trhu. Jak uvádí odborná literatura a rozhodovací praxe, hospodářská soutěž se nemusí omezovat výhradně na přímo si konkurující podnikatele, ale i osoby, které se na hospodářské soutěži nepřímo podílejí nebo se zamýšlejí v budoucnu podílet, a to i jako součást budoucího podnikatelského subjektu, jako konkurence již existujícímu.³² Pojem spotřebitele je pak vymezen v ustanovení § 419 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, jako každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.

Jak je již uvedeno v úvodu podkapitoly, přečin dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, může naplnit pouze fyzická osoba. Ačkoli se v případě skutkové osoby bude s největší mírou pravděpodobnosti jednat o osobu, která má, byť minimální, podíl na zadávacím řízení. Trestní zákoník, respektive zákonodárce, v tomto smyslu vymezení skutkové podstaty žádným způsobem neomezil a pachatelem trestného činu tak může být v zásadě kdokoli. A contrario k ustanovení § 114 trestního zákoníku tedy není skutková podstata uvedeného trestného činu omezena na konkrétní či speciální subjekt.

Jak je dále uvedeno v úvodu uvedené podkapitoly, trestný čin dle ust. § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, je trestným činem, který vyžaduje úmysl na straně pachatele, úmyslné zavinění. Ve smyslu ustanovení § 15 trestního zákoníku postačí na straně pachatele úmysl přímý³³ nebo úmysl nepřímý.³⁴ Rozhodovací praxe se k posouzení zavinění a konkrétně úmyslu vyjadřovala v mnoha případech, kdy právě prokázání úmyslu na straně pachatele může být v řadě případů velmi komplikované. *Samotné zjišťování zavinění (a jeho formy) je často nesnadné, když jde o prokazování skutečností, které jsou součástí vnitřního života pachatele a které jiné osoby nemohou pozorovat, a přímým důkazem tak bývá pouze pachatelova výpověď*³⁵.

³² Srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 1992, sp. zn. 3 Cmo 36/92, rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 4. 1995, sp. zn. 3 Cmo 328/94

³³ § 15 odst. 1 trestního zákoníku: Trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.

³⁴ § 15 odst. 1 trestního zákoníku: Trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn. § 15 odst. 2 trestního zákoníku: Srozuměním se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.

³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 3 Tdo 796/2016

Je nezbytné, aby na straně pachatele byl úmysl od samotného počátku jednání, byť by to byl úmysl nepřímý. Uvedené dovodil i Nejvyšší soud České republiky, kdy uvedl, že: *je tedy třeba úmyslného zavinění, a to ne v kterýkoliv okamžik, ale již od počátku jeho jednání vůči poškozenému.*³⁶ Současně je nezbytné, aby v případě úmyslného zavinění pachatel trestného činu nejen jednal úmyslně, ale aby i současně věděl a činil vědomě s tím, že porušuje zájem chráněný trestním zákonem. Jak uvedl Nejvyšší soud České republiky: *K naplnění subjektivní stránky pokusu trestného činu totiž nestačí pouhé zjištění, že pachatel jednal úmyslně, neboť musí být postaveno najisto, že chtěl porušit zájem chráněný trestním zákonem.*³⁷

2.1.2. Znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu

Kvalifikovaná skutková podstata v ustanovení § 248 odst. 3 trestního zákoníku stanoví, že za uvedený čin bude pachatel potrestán v případě, že:

- spáchá čin jako člen organizované skupiny,
- spáchá takový čin opětovně,
- způsobí takovým činem značnou škodu, nebo
- získá takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

Členství v organizované skupině je ve smyslu ustanovení § 42 písm. p trestního zákoníku považováno za přitěžující okolnost, avšak na rozdíl od organizované zločinecké skupiny, která je definována v ustanovení § 129 trestního zákoníku, postrádá organizovaná skupina přímou definici. Definice a podmínky účasti v organizované skupině byly dovozeny prostřednictvím judikatury. Nejvyšší soud České republiky se popisem organizované skupiny opakovaně zabýval, například v Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 11 Tdo 1010/2016, kdy uvedl, že: *Nejvyšší soud považuje za vhodné k uvedené problematice ve stručnosti a toliko v obecné rovině připomenout, že trestní zákoník výslovně nedefinuje pojem „organizovaná skupina“ (na rozdíl od pojmu „organizovaná zločinecká skupina“ ve smyslu § 129 tr. zákoníku), takže je jeho vymezení i nadále věcí soudní praxe a judikatury.*

Organizovanou skupinou se podle dosavadní judikatury rozumí sdružení nejméně tří trestně odpovědných osob, ve které je provedena určitá dělba úkolů mezi jednotlivé členy sdružení

³⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 6 Tdo 568/2015

³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 3 Tdo 796/2016

a jejíž činnost se v důsledku toho vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu, a tím i jeho škodlivost a závažnost. Organizovaná skupina nemusí mít trvalejší charakter, proto lze tímto způsobem spáchat i jen ojedinělý trestný čin. Současně se nevyžaduje výslovné přijetí za člena organizované skupiny nebo výslovné přistoupení člena k takové skupině, když zcela postačí, že se pachatel fakticky a neformálně (třeba i jen konkludentně) včlenil do skupiny a aktivně se podílel na její činnosti. Pro účast na organizované skupině není rovněž třeba, aby obviněný znal veškeré osoby podílející se na její činnosti nebo jejich úkoly, když naopak postačuje, že se svým jednáním začlenil do takovéto koordinované činnosti a je obeznámen s jejím účelem.³⁸

Členství v organizované skupině může být pro daný případ trestné činnosti poměrně častým jevem, kdy vzhledem ke komplikovanosti zadávacího postupu při veřejných zakázkách a schvalovacích procesů zadavatel, působit na pravidla zadávacího řízení vyžaduje zpravidla určitou organizace a často právě i zapojení více osob.

Dalším znakem kvalifikované skutkové podstaty je opětovné spáchání trestného činu. Vymezení pojmu opětovně se již v minulosti opětovně vyjádřil Nejvyšší soud, například rozhodnutí Nejvyšší soudu, sp. zn. 6 Tdo 84/2011: *K naplnění zákonného znaku spočívajícího v tom, že pachatel spáchal čin „opětovně“, postačí jakýkoliv případ opakování téhož trestného činu týmě pachatelem, přičemž není významné, zda se jednalo jen o pokus či přípravu trestného činu. Nevyžaduje se, aby pachatel byl za takový čin již dříve pravomocně odsouzen či potrestán, a není významné, zda ohledně takového odsouzení již platí fikce, že se na pachatele hledí, jako by odsouzen nebyl. Rozhodná není ani délka doby, která uplynula od spáchání dřívějšího takového činu, případně délka doby, jež uplynula od předchozího odsouzení za něj. Proto při posuzování otázky, zda pachatel naplnil znak kvalifikované skutkové podstaty přečinu výtržnictví podle § 358 odst. 2 písm. c) tr. zákoníku, tedy že spáchal takový čin opětovně, není důležitá okolnost, že od spáchání dřívějšího trestného činu výtržnictví uplynula značně dlouhá době. K takové okolnosti je však třeba přihlížet při stanovení druhu a výměry trestu.*³⁹

Dalším znakem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu je způsobení značné škody. K pojmu značné škody se lze odkázat na ustanovení § 138 odst. 1 písm d. trestního zákoníku, kdy se za značnou škodu považuje dle citovaného ustanovení škoda ve výši minimálně 1.000.000 Kč.

³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 11 Tdo 1010/2016

³⁹ Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 22. února 2011, č.j. 6 Tdo 84/2011

Posledním pojmovým znakem kvalifikované skutkové podstaty v odst. 3 je získání činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. Ve vztahu k posouzení významu značného prospěchu má autor opět za to, že lze ekvivalentně postupovat dle ustanovení § 138 odst. 1 písm. d. trestního zákoníku, kdy analogicky ke značné škodě bude značný prospěch ve výši minimálně 1.000.000 Kč. Ohledně zavinění u tohoto následku postačí ve smyslu § 17 písm. a) nedbalost.⁴⁰

Kvalifikovaná podstata dle odstavce 4 citovaného ustanovení je vymezena tak, že pachatel trestného činu:

- a) způsobí činem škodu velkého rozsahu,
- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu, nebo
- c) způsobí-li takovým činem jinému úpadek.

Znakem kvalifikované skutkové podstaty dle odstavce 4 trestného činu je způsobení škody velkého rozsahu. K pojmu značné škody se lze odkázat na ustanovení § 138 odst. 1 písm. e. trestního zákoníku, kdy škoda velkého rozsahu se považuje dle citovaného ustanovení škoda ve výši minimálně 10.000.000 Kč.

Posledním znakem kvalifikované skutkové podstaty v odst. 4 je získání činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu. Ve vztahu k posouzení významu prospěchu velkého rozsahu má autor opět za to, že lze ekvivalentně postupovat dle ustanovení § 138 odst. 1 písm. e. trestního zákoníku, kdy analogicky ke značné škodě bude značný prospěch ve výši minimálně 10.000.000 Kč.

Posledním znakem kvalifikované skutkové podstaty v odst. 4 je způsobení takovým činem jinému úpadek. Definice úpadku je stanovena v ustanovení § 3 zákona č. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon). Pro naplnění následku postačí na straně pachatele zavinění ve formě nedbalosti.

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

⁴⁰ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 2302 s.

Dle ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku spáchá trestný čin ten, kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů. Objektem tohoto trestného činu je zájem na ochraně řádného zadávacího řízení při zadání veřejné zakázky, řádného průběhu veřejné soutěže a řádného průběhu veřejné dražby.⁴¹

2.2.1. Základní skutková podstata trestného činu, vymezení skutkové podstaty trestného činu

Dle rozhodovací praxe není ustanovení § 256 trestního zákoníku normou s blanketní, ani s odkazovací skutkovou podstatou, neboť se nedovolává ani obecně, ani konkrétně mimotrestního předpisu, který by bylo třeba užít nebo jehož porušením je podmíněna trestní odpovědnost. *Ve vztahu k zadávání veřejných zakázek malého rozsahu se jedná o poměrně zásadní výrok soudu, kdy právě zakázky malého rozsahu se neřídí zákonem o zadávání veřejných zakázek (vyjma ustanovení § 6 zákon o zadání veřejných zakázek)*⁴². Tento trestný čin lze tedy spáchat i v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky malého rozsahu, u níž se nemusí konat zadávací řízení podle zákona o veřejných zakázkách.⁴³

Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku je tzv. nepravým zvláštním deliktem ve smyslu třídění trestných činů podle osoby pachatele. Jde totiž o takový delikt, u něhož trestní zákoník stanoví zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost pachatele v ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku pouze jako tzv. okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, tedy okolnost zvlášť přitěžující, ovšem základní skutkovou podstatu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku může naplnit kdokoliv.

Pojem zadávání veřejné zakázky je rozebírán v první kapitole této práce, kdy pojem zadání veřejné zakázky dle ustanovení § 256 odst. 1 trestního zákoníku je třeba vykládat v širších souvislostech, nikoli způsobem vymezeným v zákoně o zadávání veřejných zakázek, kdy dle citovaného ustanovení se v souvislosti se zadáním veřejné zakázky myslí i fáze přípravná před samotným zahájením zadávacího řízení. Z pohledu objektu trestného činu dle citovaného ustanovení, kterým je zájem na ochraně řádného zadávacího řízení při zadání veřejné zakázky, je uvedený výklad konformní, neboť zjednání přednosti nebo výhodnějších podmínek některému

⁴¹ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 7. vydání. Praha: Leges, 2019, 728 s.

⁴² Srovnej ustanovení § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek.

⁴³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn.: 5 Tdo 1106/2016

z dodavatelů dochází v případě veřejných zakázek právě ve fázi přípravné, kdy pachatel trestného činu, který má zpravidla vliv na nastavení zadávacích podmínek nebo průběhu zadávacího řízení, tyto podmínky ovlivní.

Zjednání přednosti nebo zjednání výhodnějších podmínek. Pojmem zjednání přednosti je rozuměno jakékoli zvýhodnění dodavatele v rámci zadání veřejné zakázky v čase, tj. například sdělením podmínek veřejného zadání v předstihu jen některým dodavatelům, sdělením o úmyslu vyhlásit veřejnou zakázku.⁴⁴

V souvislosti se zjednáním přednosti nebo zjednáním výhodnějších podmínek je třeba poukázat na institut upravený zákonem o zadávání veřejných zakázek, a to předběžnou tržní konzultaci dle ustanovení § 33 zákona o zadávání veřejných zakázek. K předběžné tržní konzultaci se v citovaném ustanovení uvádí, že: *Zadavatel je oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž.* Předně je třeba uvést, že úprava předběžné tržní konzultace je v zákoně o zadávání veřejných zakázek velmi strohá a poskytuje zadavatelům velký interpretační prostor, jak a v jakém rozsahu případně předběžnou tržní konzultaci vést. Je zřejmé, že zadavatel musí postupovat v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek dle ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy musí postupovat transparentně, přiměřeně a nediskriminačně. Současně se výslovně uvádí, že nesmí narušit hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že zadavatel je výslovně oprávněn informovat dodavatele o svých požadavcích (obsahu zadávacích podmínek), je dle názoru autora velmi tenká hranice mezi tím, že zadavatel postupuje dle citovaného ustanovení § 33 zákona o zadávání veřejných zakázek, a na druhé straně naplněním skutkové podstaty trestného činu zjednáním přednosti nebo výhodnějších podmínek. Již se lze setkat i s argumentací obviněných, právě s odkazem na vedení předběžné tržní konzultace.⁴⁵

Veřejný zadavatel je oprávněn vést předběžnou tržní konzultaci s účastníky jednotlivě nebo hromadně. Měl by samozřejmě vždy všem dodavatelům předat totožné informace. Je však oprávněn (naopak je to smysl předběžné tržní konzultace) reflektovat zpětnou vazbu od dodavatelů v zadávacích podmínkách. Je zřejmé, že dodavatelé budou poskytovat zpětnou vazbu ve vztahu

⁴⁴ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2064 s.

⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 15.02.2023, sp.zn. 5 Tdo 914/2022

k zadávacím podmínkám tak, aby co nejvíce odpovídala jejich požadavkům, ať už se jedná o termín a podmínky plnění nebo cenu. Je zřejmé, a v praxi běžné, že výsledek předběžné tržní konzultace má zásadní vliv na obsah zadávacích podmínek. Již před nabytím účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek a úpravu institutu předběžné tržní konzultace bylo dokazování zjednání přednosti nebo zjednání výhodnějších podmínek poměrně komplikované, kdy soudy častokrát komunikaci mezi zadavatelem vyhodnotili jako nevhodnou, avšak zřejmě i s ohledem na zásadu ultima ratio a subsidiarity trestní represe uzavřely, že jednání osob nemůže založit jejich trestněprávní odpovědnost. Jak například uvedl Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 24.04.2013, sp.zn.: 5 Tdo 1555/2012: *Lze tedy uzavřít, že zmíněné konzultace obviněného Ing. V. J. s obviněným Ing. J. D. se týkaly upřesnění některých technických parametrů předmětu veřejné soutěže, ale nijak neovlivnily její základní zadání ani rovnost všech v úvahu přicházejících soutěžitelů. I když taková komunikace obou obviněných nebyla vhodná z hlediska subjektivního vnímání nestrannosti zadavatele veřejné zakázky, resp. vyhlášovatele veřejné soutěže, nelze ji považovat za dostatečný důvod pro založení trestní odpovědnosti obviněných*.⁴⁶

Současně zákon neukládá zadavatelům za povinnost, aby jednali se všemi dodavateli otevřeně, předběžná tržní konzultace může být vedena i neveřejně v uzavřeném okruhu dodavatelů, pokud zadavatel takový postup odůvodní. Pak samozřejmě hrozí, že dodavatelé, kteří se účastní předběžné tržní konzultace, mohou získat relevantní informace dříve, než jiní dodavatelé.

Za zjednání výhodnějších podmínek lze považovat veškerá další opatření zvýhodňující některého z dodavatelů, soutěžitelů nebo účastníků před ostatními. Takové jednání může spočívat například v nastavení podmínek veřejné soutěže nebo zakázky tak, že je schopen je splnit pouze jeden dodavatel nebo soutěžitel, ve sdělení obsahu nabídek jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, ve zmírnění podmínek pro některé z dodavatelů nebo soutěžitelů.⁴⁷

⁴⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.04.2013, sp.zn.: 5 Tdo 1555/2012

⁴⁷ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2064 a 2065s.

Jak je již uvedeno výše v rámci předběžné tržní konzultace jsou zadavatelé oprávněni jednat s dodavateli i o vymezení předmětu veřejné zakázky a nastavení podmínek zadávacího řízení. Zákon nezakazuje, aby zadavatel, který nemusí být odborníkem v oblasti předmětu připravované veřejné zakázky, konzultoval s dodavateli i vymezení podmínek účasti v zadávacím řízení, které budou reflektovány zejména ve vymezení profesní způsobilosti a technické kvalifikace. Pokud zadavatel následně reflektuje poznatky od dodavatelů do zadávacích podmínek, nelze vyloučit, že může i zvýhodnit některého z dodavatelů tím, že reflektuje jím dodané poznatky do zadávacích podmínek.

Bez existence institutu předběžné tržní konzultace by každé jednání zadavatele s dodavatelem o zadávacích podmínkách mohlo být považováno, minimálně přezkoumáváno, jako zjednání přednosti nebo i výhodnějších podmínek. Vzhledem k tomu, že trestný čin dle ustanovení § 256 trestního zákoníku je úmyslným trestným činem, může být v rámci vedení předběžných tržních konzultací obtížné prokázat úmysl na straně osob zjednat přednost nebo zjednat výhodnější podmínky některému z dodavatelů.

Sdělení obsahu nabídek jiných dodavatelů je značně limitováno tím, že od 18. 10. 2018 veškerá komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v procesu zadávání veřejné zakázky probíhá elektronicky, včetně podávání nabídek, dodávání dokladů atd. Cílem uvedené změny bylo zjednodušit byrokracii a zvýšit transparentnost celého procesu, neboť digitální záznamy jsou přesné.⁴⁸ V souvislosti se zavedenou povinností podávat nabídky elektronicky prostřednictvím elektronických nástrojů, je v zásadě vyloučena možnost zasahovat do podání dodavatelů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Jakékoli neoprávněné nakládání s nabídkami je tedy vyloučeno případně, pokud k němu dojde, je takový úkon zaznamenán a vztažen ke konkrétnímu uživateli elektronického nástroje, který má k elektronickému nástroji zřízen uživatelský přístup. Jedná se v daném případě o osoby na straně zadavatele veřejné zakázky. Před uvedeným datem, kdy nabídky byly podávány v písemné podobě v obálkách, docházelo k manipulaci s nabídkami.

Vedle podmínky zjednat dodavateli v souvislosti se zadáním veřejné zakázky přednost nebo výhodnější podmínky, musí být naplněno úmyslné jednání osoby způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. Přečin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při

⁴⁸ Mgr. Miroslav Knob, Veřejné zakázky - povinná elektronizace, ze dne 4. 2. 2019, právní prostor, dostupné na adrese <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/verejne-zakazky-povinna-elektronizace>

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).⁴⁹ Jak vyplývá z výše uvedeného k naplnění znaku způsobení jinému škody nebo opatření sobě nebo jinému prospěch není nezbytné, aby uvedený následek skutečně nastal, avšak postačí pouze vědomí a srozumění na straně pachatele, že škoda nebo získání prospěchu může vzniknout.

2.2.2. Znak kvalifikované skutkové podstaty trestného činu

Ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku obsahuje alternativně více znaků vyjadřujících zvláštní postavení pachatele, které podmiňují použití vyšší trestní sazby a spočívají v tom, že pachatel spáchá čin uvedený v § 256 odst. 1 tr. zákoníku jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny. I když zde není výslovně uveden „zadavatel veřejné zakázky“, lze ho považovat za speciální případ „vyhlášovatele veřejné soutěže“. Je-li vyhlášovatelem veřejné soutěže právnická osoba (např. územní samosprávný celek), uplatní se institut tzv. jednání za jiného ve smyslu § 114 odst. 2 tr. zákoníku, tedy postačí, že takové postavení má tato právnická osoba, jejímž jménem pachatel jedná.⁵⁰

Jak je uvedeno výše trestní zákoník do kvalifikované skutkové podstaty trestného činu řadí situace, kdy pachatel spáchá trestný čin jako člen hodnotící komise, vyhlášovatel nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny, způsobí takovým činem značnou škodu, získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch.

V souvislosti se vznikem značné škody nebo získání značného prospěchu se autor odkazuje na rozbor k ustanovení § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku, kdy rozdíl v případě uvedeném a případě trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku je ten, že v prvním případě se

⁴⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23.11.2016, sp. zn. 5 Tdo 1475/2015

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn.: 5 Tdo 1106/2016

uvádí pojem újma (tedy jak majtková škoda, tak imateriální újma). V případě dle ustanovení § 256 trestního zákoníku, se uvádí přímo škoda. I v případě dle ust. § 256 trestního zákoníku se v případě značné škody odkazuje autor na ustanovení § 138 odst. 1 písm. d. trestního zákoníku, kdy značná škoda se považuje dle citovaného ustanovení škoda ve výši minimálně 1.000.000 Kč. Obdobně se pak za získání značného majtkového prospěchu bude považovat prospěch, který bude mít hodnotu nad 1.000.000 Kč, přičemž se nemusí jednat pouze o přímý peněžní prospěch.

Dalším znakem kvalifikované podstaty je, že pachatel spáchá trestný čin, jako člen organizované skupiny. K pojmu člen organizované skupiny se autor odkazuje opět k rozboru uvedeného pojmu u trestného činu dle ustanovení § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku.

Zadávání veřejných zakázek se úzce týká u kvalifikované skutkové podstaty dle odstavce 2 písm. a) znak spočívající ve spáchání trestného činu, jako člen hodnotící komise. Pojem člen hodnotící komise působí obsoletně a je dle názoru autora na místě zvážit jeho novelizaci. Trestní zákoník nabyt účinnosti ke 1. 1. 2010, tedy v době, kdy se zadání veřejných zakázek řídilo zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který následně nahradil aktuálně účinný zákon o zadávání veřejných zakázek, a to s účinností od 1. 10. 2016. Dle předchozího zákona o veřejných zakázkách měla hodnotící komise výrazně větší vliv na hodnocení nabídek dodavatelů. Ustanovení § 74, § 75 a § 76 zákona o veřejných zakázkách vymezovalo hodnotící komisi, její ustanovení a postup. Dle ustanovení 74 zákona o veřejných zakázkách byl zadavatel povinen pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanovit zadavatel hodnotící komisi.

Zadavatel nebyl povinen ustanovit hodnotící komisi pouze při zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému, kdy provedl zadavatel hodnocení nabídek prostřednictvím automatické metody. Lze tedy uzavřít, že zadavatel byl povinen pro všechna zadávací řízení v rámci kterých nebylo hodnocení provedeno automaticky ustanovit komisi s tím, že hodnotící komise měla za úkol posoudit a hodnotit nabídky dodavatelů. Úloha hodnotící komise byla tedy stěžejní pro výběr dodavatele, hodnotící komise prováděla hodnocení a posouzení nabídek, tedy posuzovala, zda nabídky dodavatelů splňují požadavky z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Hodnotící komise rozhodovala také o vyřazení nabídky, která nesplňovala zákonné požadavky a zadávací podmínky a hodnotila mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise byla uskupením,

keré mělo hlavní vliv na výběr dodavatele veřejné zakázky, je i zde na místě, aby pro osobu, která spáchá trestný čin jako člen hodnotící komise v rámci kompetence, která ji byla svěřena, bylo umožněno užití vyšší trestní sazby. Trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. Zákonníku, je tzv. nepravým zvláštním deliktem ve smyslu třídění trestných činů podle osoby pachatele. Jde totiž o takový delikt, u něhož trestní zákoník stanoví zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost pachatele v ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku pouze jako tzv. okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, tedy okolnost zvlášť přitěžující, ovšem základní skutkovou podstatu podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku může naplnit kdokoliv.⁵¹

V souvislosti s nabytím účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek se však úloha hodnotící komise výrazně mění. Zákon o zadávání veřejných zakázek jednak opouští zavedený termín hodnotící komise, kdy v ustanovení § 42 uvádí pouze pojem komise, a přizvání odborníci, ale současně docházejí k zásadnímu odklonu od původní požadavku na obligatornost ustanovení komise pro případ posouzení a hodnocení nabídek. V ustanovení § 42 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je stanoveno, že zadavatel může k provádění úkonů podle zákona o zadávání veřejných zakázek pověřit komisi. Úkony komise se pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek považují za úkony zadavatele.

V odst. 2 se pak stanoví, že u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300000000 Kč zadavatel zajistí, aby hodnocení nabídek provedla komise, která má minimálně 5 členů, z nichž většina má příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Požadavek na ustanovení komise (účinná právní úprava ani nepoužívá termín hodnotící komise) se tedy v nové právní úpravě výrazně snižuje s tím, že zadavatel je povinen pověřit komisi pouze u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300000000 Kč bez DPH. Pro všechny ostatní případy může zadavatel nabídky dodavatelů hodnotit sám, případně může k tomuto úkolu zmocnit třetí osobu. Vzhledem k tomu, že zadavatel již není povinen ustanovit hodnotící komisi s vymezeným počtem členů a vymezenými pravomocemi, může být uvedený znak kvalifikované skutkové podstaty, jak je nyní formulován, obsoletní. Zadavatel je navíc oprávněn pověřit i komisi pro jednotlivé úkony, jako je otevírání nabídek, hodnocení nabídek a posouzení nabídek.

⁵¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn.: 5 Tdo 1106/2016

Vzhledem k tomu, že smyslem a účelem právní úpravy je přísněji postihovat osoby, které mají vliv na hodnocení a posouzení nabídek dodavatelů, má autor za to, že by obstál i výklad, že osoba pověřená/zmocněná zadavatelem k posouzení a hodnocení nabídek se považuje za hodnotící komisi. Ač pojem komise je nutné vykládat jako mnohočlenný orgán, je zřejmé, že zákonodárce v rámci terminologie cílil právě na pojem hodnotící komise dle zákona o veřejných zakázkách. Autor má za to, že přesnějším pojmem by namísto hodnotící komise byl právě pojem osoba podílející se na hodnocení a/nebo posouzení nabídek dodavatele. Na zvážení je pak zohlednění samostatného úkonu otevírání nabídek. Vzhledem k elektronizaci podání prostřednictvím elektronických nástrojů lze manipulaci s nabídkami v této fázi v zásadě vyloučit. Je však třeba zmínit, že v případě zakázek malého rozsahu lze podávat nabídky stále v listinné podobě, kde manipulace hrozí. Na druhé straně v rámci stávající právní úpravy kvalifikované skutkové podstaty není tato otázka řešena a v případě manipulace s nabídkami lze stíhat pachatele dle ustanovení § 256 odst. 1. trestního zákoníku.

V souvislosti s naplněním uvedeného znaku kvalifikované skutkové podstaty však rovněž třeba zmínit, že je nezbytné přistupovat ke každému případu individuálně, kdy jakékoli pochybení nemusí v pozici člena hodnotící komise automaticky znamenat naplnění skutkové podstaty uvedeného trestného činu. Například Nejvyšší soud v usnesení č.j.: 5 Tdo 589/2015-41, ze dne 11.11.2015 rozhodl ve prospěch obviněných jako členů hodnotící komise, kdy uzavřel, že *Jednání obviněných, kteří jako členové hodnotící komise využili oprávnění, které jim umožňuje stávající právní úprava zákona o veřejných zakázkách v ustanovení § 76 odst. 3 a rozhodli se umožnit uchazeči o zhotovení díla upravit jeho původní nabídku tak, aby obsahovala jen ty položky, které odpovídaly zadání, přičemž mu však současně poskytli informaci o cenách dalšího uchazeče, nemusí znamenat natolik intenzivní překročení zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, které by odůvodnilo potřebu uplatnění trestní represe ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, pokud tento uchazeč nevyužil při úpravě vlastní nabídky znalost konkurenčních cen a nezasáhl v tomto směru do svého původního návrhu, nýbrž pouze vyškrtl položky zahrnuté do své nabídky nad rámec zadání, aniž by jakkoli upravoval jejich cenu.*⁵²

Dle ustanovení § 256 odst. 3 trestního zákoníku bude potrestán stejně jako dle odstavce 2 ten, kdo za okolností uvedených v odst. 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný

⁵² HRUŠKA, L.; DVOŘÁK, V.; FOLDYNOVÁ, I.; FUJAK, R.; KRULÍK, O.; SCISKALOVÁ, M.; ŠESTÁK, B.; ŠMÍD, D.; VÁCLAVÍK, T.; ŽUROVEC, I. (2016) Kriminalisticko-taktické metody při odhalování, prověřování a vyšetřování problematiky veřejných zakázek. Ostrava: ACCENDO, ISBN: 978-80-87955-07-9, s. 56

prospěch. Majetkovým nebo jiným prospěchem je rozuměna jakákoli výhoda, která může mít podobu například finanční odměny, naturálního plnění, protislužeb, zisku pozice, funkce, zaměstnání, nebo jiného plnění. Rozsah, míra nebo výše protiplnění je z hlediska rozhodování o vině irelevantní, může jít i o plnění zcela malé.⁵³

Konstrukce ustanovení odst. 3 je totožná jako v případě trestného činu dle ustanovení § 331 odst. 1 trestního zákoníku. Totožně osoba přijme nebo si dá slíbit majetkový prospěch. Trestný čin dle ustanovení § 256 trestního zákoníku je v daném případě ve vtahu speciality vůči trestnému činu ustanovení § 331 trestního zákoníku a jednočinný souběh trestných činů je vyloučen.

V případě první podmínky, kdy pachatel žádá o majetkový nebo jiný prospěch, je podmínka splněna již učiněním žádosti a není rozhodující, zda pachatel následně skutečně majetkový nebo jiný prospěch získá nebo přijme. Žádost přitom může být učiněna výslovně, ale i konkludentně, pokud z ní jasně vyplývá žádost, respektive očekávání k přijetí prospěchu.

V souvislosti s výpočtem majetkového prospěchu je třeba uvést, že majetkovým prospěchem se pro daný účel nemyslí samotná hodnota veřejné zakázky. Při určení výše tohoto prospěchu je nutno vždy vycházet z tzv. čistého prospěchu, který vyjadřuje skutečnou výši prospěchu ve smyslu obohacení pachatele nebo jiné osoby. Jestliže se pachatel snažil trestnou činností (podplácením) získat veřejnou zakázku pro obchodní společnost, ve které působil jako statutární orgán (jednatel), pak za prospěch pachatele či jiné osoby nelze považovat již samotný hrubý objem takové zakázky vyjádřitelný v penězích, nýbrž čistý prospěch stanovený teprve po odpočtu všech nezbytných nákladů, které by jinak musely být v souvislosti s uskutečněním předmětné zakázky ze strany pachatele či jiné osoby z jejich prostředků vynaloženy.⁵⁴

Ve vztahu k přijetí majetkového nebo jiného prospěchu není pro naplnění skutkové podstaty rozhodné, kdy k přijetí pachatelem dojde, zda jej přijme osobně nebo prostřednictvím třetí osoby. Současně není rozhodné, zda jej přijme před zahájením zadávacího řízení, v průběhu nebo po něm, kdy k naplnění skutkové podstaty trestného činu není nezbytné, aby pachatel předem o prospěch žádal.

⁵³ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2064 a 2067s.

⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.05.2008, sp. zn. 3 Tdo 496/2008.

V případě, kdy si pachatel dá přislíbit prospěch, je trestný čin dokonán okamžikem, kdy pachatel nabídku neodmítne. Jde o přípravné jednání povýšené na dokonání trestný čin.

Ve vztahu k odst. 4 citovaného ustanovení trestního zákoníku spáchá trestný čin ten, kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch a spáchá takový čin jako úřední osoba. Pojem úřední osoba je definován v ustanovení § 127 trestního zákoníku a ve vztahu k dané skutkové podstatě se jedná o speciální subjekt ve smyslu ustanovení § 114 trestního zákoníku. Skutkovou podstatu uvedeného trestného činu dle odst. 4 tedy může spáchat výhradně tento speciální subjekt, úřední osoba. Úřední osobou bude v daném případě osoba, která plní část úkolu související se zadáním veřejné zakázky a má tudíž možnost skutkovou podstatu trestného činu naplnit.

Naplnění skutkové podstaty dle odst. 3 a 4 je vázána na okolnosti uvedené v odst. 1, tedy v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů. Vzhledem k tomu, že naplnění skutkové podstaty je vázáno na zjednání přednosti nebo výhodnější podmínky, je otázka výkladu, zda dojde k naplnění skutkové podstaty trestného činu i v případě, že pachatel přednost nebo výhodnější podmínky nezjedná, avšak přislíbí ji. Vzhledem k účelu právního předpisu, tedy zachovat řádný průběh veřejné zakázky, má autor práce za to, že skutková podstata je naplněna i když nedojde v závěru ke zjednání přednosti nebo výhodnější podmínky, ale alespoň se o to pachatel pokusí. I v tomto případě se dle názoru autora jedná o přípravné jednání povýšené na dokonání trestný čin.

Vzhledem ke komplikovanosti procesu zadávání veřejných zakázek dochází často k situacím, že se na trestné činnosti podílí více osob, ve formě spolupachatelství. U tohoto trestného činu je spolupachatelství přípustné, přičemž přísněji bude postižen pouze ten ze spolupachatelů, který naplnil uvedenou okolnost zvláště přitěžující a u něhož je dána příslušná zvláštní vlastnost, postavení či způsobilost, takže je konkrétním či speciálním subjektem ve smyslu § 114 tr. zákoníku. Přísnější trestní postih podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku se uplatní jen u toho ze spolupachatelů, který byl např. vyhlášovatelem veřejné soutěže. To ovšem nevylučuje, aby i další pachatel, který není vyhlášovatelem veřejné soutěže, mohl jako spolupachatel zjednat (spolu s ostatními pachateli) výhodu při zadání veřejné zakázky. Zákon v ustanovení § 256 odst. 1 tr. zákoníku nevyžaduje žádné zvláštní postavení, vlastnost či způsobilost

pachatele, tudíž se tohoto trestného činu jako spolupachatel může dopustit i tzv. extraneus, který není zadavatelem veřejné zakázky či vyhlášovatelem veřejné soutěže, resp. žádným jiným způsobem (např. jako člen hodnotící komise) se nepodílí na výběru uchazeče o veřejnou zakázku či soutěžitele, ani na následném zadání veřejné zakázky. Proto i zjednání výhody v součinnosti se zadavatelem veřejné zakázky je třeba považovat za spolupachatelství (§ 23 tr. zákoníku) na daném trestném činu, neboť takový spolupachatel svým jednáním přímo naplňuje znaky uvedeného trestného činu.⁵⁵

2.3. Pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži

Trestný čin pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži upravuje ustanovení § 247 trestního zákoníku. Objektem tohoto trestného činu je zájem na řádném provedení zadávacího řízení a řádném průběhu rozhodování ohledně veřejné zakázky, stejně jako průběhu a rozhodování ve veřejné soutěži.⁵⁶

2.3.1. Základní skutková podstata trestného činu, vymezení skutkové podstaty trestného činu

Jednání pachatele tedy musí být vždy v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo veřejné soutěže s tím, že v ustanovení 247 odst. 1 trestního zákoníku upravuje čtyři případy pletich jednání které zákon hodnotí jako pletichy, a které spočívají v jednání pachatele:

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

Trestný čin dle ustanovení § 257 trestního zákoníku je trestným činem úmyslným s tím, že úmysl musí být naplněn ve vztahu ke všem částem objektivní stránky trestného činu. Pachatel musí jednat s úmyslem, proti kterému objektivní stránka směřuje. Pachatelem může být kdokoli, tedy

⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29.03.2017, sp. zn.: 5 Tdo 1106/2016

⁵⁶ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, 729 s.

jakákoli fyzická osoba nebo právnická osoba, vyjma skutkové podstaty dle ustanovení § 257 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku, kde zákon uvádí speciální subjekt trestného činu, úřední osobu a dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku, kde je omezený okruh subjektů z povahy věci (viz odůvodnění níže).

V případě prvním pachatel buď lstí nebo pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy přiměje jiného, aby se zdržel účasti v zadávacím řízení. Tento trestný čin je dokonán právě až uskutečněním uvedeného cíle, tedy tím, že se osoba, vůči níž jednání pachatele směřuje, nezúčastní zadávacího řízení, respektive veřejné soutěže, a to právě v důsledku nátlaku pachatele, tj. v přímé souvislosti s tímto nátlakem.⁵⁷ V případě, že by se adresát daného jednání posléze zadávacího řízení zúčastnil, nemohl by být trestný čin dokonán a jednání pachatele by bylo nezbytné vykládat jako pokus trestného činu.

Lst je vyvolání omylu u jiné osoby nebo využití omylu s úmyslem dosáhnout cíle, v tomto případě je cílem lsti, aby se adresát lsti neúčastnil zadávacího řízení. Obsah samotné lsti musí být dostatečně přesvědčivý ve vztahu k adresátovi, aby jej přiměl se zadávacího řízení nezúčastnit. Může se jednat o poskytnutí nepravdivých informací, nebo naopak zamlčení důležitých informací ve vztahu k zadávacímu řízení. K dokonání je důležitý následek, v příčinné souvislosti se lstí, tedy neúčast adresáta lsti v zadávacím řízení.

Znak skutkové podstaty trestného činu spočívající v pohrůzce násilí nebo jiné těžké újmy odpovídá konstrukci skutkové podstaty dle ustanovení § 175 trestního zákoníku. Vymezení pojmu pohrůzka násilí a pohrůzka jiné těžké újmy činí judikatura. Pohrůzka násilí nemusí směřovat přímo proti napadenému, může směřovat např. vůči jeho dítěti, blízkému příbuznému apod., může se týkat dokonce i násilí na majetku s odstupem času. Pohrůzka násilí představuje hrozbu použití fyzické síly, která bude aktivována později, tj. nikoliv v okamžiku, který právě probíhá. Pohrůzkou násilí může být i jen demonstrována manipulace zbraní, k níž se pojí slovně neurčitě vyjádřená hrozba dovozující alternativní předpoklad jejího možného použití.⁵⁸ Jednočinný souběh s trestným činem dle ustanovení § 175 trestního zákoníku a trestným činem dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku je vyloučen. Ustanovení trestného činu dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku je ve vztahu speciality.

⁵⁷ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2069 s.

⁵⁸ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 31.5.2012, sp.zn. 8 Tdo 521/2012

Pohrůžka jiné těžké újmy může uskutečňována zcela v souladu se zákonem, nemusí se jednat o pohrůžku protiprávním jednáním. Například se může jednat o pohrůžku podáním civilněprávní žaloby nebo trestního oznámení, kterým by měla vzniknout adresátovi pohrůžky těžká újma. Pohrůžka jiné těžké újmy pak může spočívat například v hrozbě udání pro daňové úniky u správce daně, přičemž nezáleží na tom, zda by takové udání mělo být pravdivé, anebo nepravdivé. Pohrůžka jinou těžkou újmou může naplňovat znaky skutkové podstaty, pokud je použita protiprávním způsobem, tedy k účelu, k němuž daný úkon neslouží. Typicky právě pohrůžka v podobě podání trestního oznámení. Sleduje-li pachatel účel takové pohrůžky pouze v tom, aby se adresát pohrůžky nezúčastnil zadávacího řízení, pak učinění takové pohrůžky je způsobilé naplnit skutkovou podstatu trestného činu dle ustanovení § 275 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku.⁵⁹

Obdobně jako v předchozím případě, jak v případě pohrůžky násilí, tak v případě pohrůžky jiné těžké újmy je nezbytné k dokonání trestného činu, aby adresát takové pohrůžky, se v důsledku pohrůžky nezúčastnil zadávacího řízení.

V případě skutkové podstaty dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku se jedná o případ aktivního úplatkářství související se zadávacím řízením, konkrétně období trestného činu dle ustanovení § 332 trestního zákoníku, podplácení. Trestný čin dle § 257 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku je vztahu speciality vůči trestnému činu dle ustanovení § 332 trestního zákoníku.

Trestný čin dle uvedeného ustanovení je dokonán tím, že pachatel nabídne, poskytne nebo slíbí majetkový prospěch za to, že adresát nabídky se zdrží účasti v zadávacím řízení. Samotný následek, tedy zda se adresát nabídky zadávacího řízení zúčastní, či nikoli, již není rozhodná.

Pojem majetkového prospěchu je popsán v předchozí podkapitole ve vztahu k ustanovení § 256 trestního zákoníku a autor se na něj zcela odkazuje. Jiným prospěchem může být jakákoli jiná hodnota, například v podobě protislužby, zisku určité funkce, zaměstnání, nebo třeba i pohlavní styk. Rozsah, míra nebo výše poskytovaného prospěchu je z hlediska rozhodování o vině irelevantní, může tak jít o plnění zcela malé.⁶⁰

⁵⁹ Srovnej Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 28.02.2023, sp.zn. 7 Tdo 90/2023; Nejvyšší soud ČSR, ze dne: 08.04.1981, Sp. zn. / Č.j.: 6 Tz 12/81

⁶⁰ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2069 s.

Trestný čin dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku je ekvivalentem úplatkářství, konkrétně trestného činu dle ustanovení § 331 trestního zákoníku, přijetí úplatkářství, vztaženou k zadávacímu řízení. Je rovněž vyloučen jednočinný souběh trestného činu pletich při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle ustanovení § 257 odst. 1 písm. b) a c) s trestnými činy přijetí úplatku podle § 331, podplácení podle § 332 a nepřímého úplatkářství podle § 333, k nimž ve vztahu speciality⁶¹.

*K dokonání trestného činu se nevyžaduje, aby k žádosti pachatele o majetkový nebo jiný prospěch či k jeho přijetí za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení, muselo přistoupit i jednání spočívající v tom, že se pachatel skutečně zdržel účasti v zadávacím řízení. Není tedy nutné, aby se pachatel následně zúčastnil zadávacího řízení a aby skutečně tímto způsobem ovlivnil její průběh.*⁶² K naplnění skutkové podstaty trestného činu dojde však i v případě, kdy pachatel přes naplnění podmínek dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku zadávacího řízení účastní. Rovněž dojde k naplnění skutkové podstaty při naplnění podmínek dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku, a to za situace, kdy byl pachatel předem rozhodnut se zadávacího řízení nezúčastnit. Vzhledem k tomu, že zadávacího řízení se nemůže účastnit osoba na straně zadavatele, zastává autor názor, že trestný čin dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku, může z povahy věci naplnit pouze osoba na straně dodavatele.

Skutková podstata trestného činu dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku postihuje jednání, které spočívá v jednání pachatele na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem, dle které vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu. Obdobně jako u předchozího trestného činu, v případě pojmu hodnotící komise, se i pojem zájemce a uchazeč vztahoval k předchozí právní úpravě zákona o veřejných zakázkách, a ve vztahu k dnešní úpravě v zákonu o zadávání veřejných zakázek je již neaktuální. Dle ustanovení § 17 písm. n) zákona o veřejných zakázkách je zájemcem dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému, k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy,

⁶¹ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2074 s.

⁶² Srovněj příměř. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.09.2008, sp. zn. 5 Tdo 1084/2008

nebo k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.⁶³

Dle ustanovení § 17 písmeno j) zákona o veřejných zakázkách je pak uchazečem dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení. Zákon o zadávání veřejných zakázek již pojem zájemce ani uchazeče nepoužívá, kdy nově používá termín účastník, který je osobou účastnící se zadávacího řízení. Přestože komentářová literatura uvádí, že výkladově nečiní problém uvedené termíny nadále užívat, má autor za to, že by byla namísto novelizace terminologie a užívání jednotného označení účastník nebo účastník zadávacího řízení.

Citovaná skutková podstata postihuje dohodu mezi účastníky zadávacího řízení o ceně nebo podmínkách, za kterých se budou se svojí nabídkou účastnit zadávacího řízení. Jak vyplývá z výkladu citovaného ustanovení, cílem úmyslného aktivního jednání pachatele, je zadání veřejné zakázky za co nejvyšší cenu. *Tuto činnost musí přitom vyvíjet na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem v rámci dané veřejné zakázky.*⁶⁴ Obdobně jako v předchozím případě postačí k dokonání trestného činu samotná činnost pachatele, jednání na základě takto učiněné dohody (sjednání samotné dohody nestačí), která může být v jakékoli seznatelné formě. Následek v podobě zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu již nemusí nastat. Opět se tedy bude jednat o předčasně dokonáný trestný čin.

Je-li zakázka zadána za nepřiměřeně vysokou cenu se určuje dle cen obdobného plnění v místě a čase. Jinak nevýhodná cena může spočívat v nastavení podmínek plateb nebo jejich harmonogramu.

2.3.2. Znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu

Konstrukce kvalifikované skutkové podstaty dle odstavce 2 a 3 se váže na splnění podmínky spočívající v úmyslu opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, nebo jako úřední osoba v případě odstavce 2. Podmínka dle odst. 3 se váže k závažnějším důsledkům nebo prospěchu, konkrétně prospěch velkého rozsahu dle písm. a). V Případě odst. 3 písm. b) trestního zákoníku musí být naplněny dvě podmínky, a to speciální subjekt úřední osoby a úmysl opatřit sobě nebo

⁶³ Ustanovení § 17 písm. n) č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

⁶⁴ Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 2071 s.

jinému značný prospěch. Uvedené pojmy jsou podobně rozebírány již v předchozích podkapitolách výše a autor se na ně dovoluje odkázat.

Obdobně jako v předchozím případě je zjevný zájem na postihování trestné činnosti osob podílejících se na zadávání veřejných zakázek, konkrétně úředních osob, a případů, kdy je takovým jednáním získán majetkový prospěch. V odstavci 3 řadí zákonodárce na stejnou roveň úmysl opatřit sobě nebo jinému prospěch velkého rozsahu vůči spojení speciálního subjektu úřední osoby a úmysl opatřit sobě nebo jinému značný prospěch, kdy samotný prospěch je v případě prospěchu velkého rozsahu řádově vyšší.

2.4. Trestné činy související s veřejnými zakázkami

2.4.1. Zneužití pravomoci úřední osoby

V případě kvalifikovaných skutkových podstat výše analyzovaných trestných činů se často vyskytuje speciální subjekt úřední osoba. Trestným činem, který souvisí se zadáváním veřejných zakázek, je tedy trestný čin dle ustanovení § 329 zneužití pravomoci úřední osoby. Definice úřední osoby je uvedena v ustanovení § 127 odst. 1 písmeno a) až i) trestního zákoníku, kdy ve vztahu ke vzniku její trestně právní odpovědnosti je nezbytné, aby trestný čin byl spáchán v souvislosti s její pravomocí a odpovědností.

U trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby je možný jednočinný souběh s trestným činem dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a trestným činem dle ustanovení § 257 trestního zákoníku.

Úřední osoba v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, překročí svou pravomoc nebo nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci. Úřední osobou není pouze ten, kdo vydává nebo činí určité rozhodnutí, ale i ten, kdo takové rozhodnutí připravil, za podmínky, že bez této přípravy by předmětné rozhodnutí nemohlo být učiněno, anebo ten, kdo zabezpečuje výkon takového rozhodnutí.⁶⁵

⁶⁵ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 1 až 140. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1362

Ve vztahu k veřejným zakázkám se bude jednat nejčastěji o osobu na straně zadavatele, který zadává veřejnou zakázku. Přestože se bude jednat o osoby na straně zadavatele, ne každý zadavatel je veřejným zadavatelem, jak je popsáno v kapitole 1. Aby mohl být pachatel posuzován jako úřední osoba musí splňovat definici některého ze subjektů dle ustanovení § 127 odst. 1 trestního zákoníku a zároveň v spáchat trestný čin za podmínek dle ustanovení § 128 odst. 1 trestního zákoníku, tedy v souvislosti se svojí pravomocí nebo odpovědností, tedy v rámci výkonu své funkce.

Např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 279/2016, byl učiněn především závěr, že: *k vyvození odpovědnosti za trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TrZ nepostačuje jen obecně postavení toho, kdo má být pachatelem, jako úřední osoby, ale je třeba, aby v rámci trestně postižitelného jednání vykonával pravomoc, kterou by mohl autoritativně a efektivně ovlivnit činnost jiného subjektu. K tomu může dojít třeba v souvislosti s podílem pachatele na rozhodovacím procesu při zadávání veřejných zakázek. V další části téhož rozhodnutí se Nejvyšší soud zabýval mimo jiné i možností zneužití pravomoci úřední osoby tajemníkem městského úřadu při rozhodování o určitých majetkových dispozicích.*⁶⁶

Úřední osoba je povinna v rámci své pravomoci rozhodovat nestranně bez ohledu na své přesvědčení s tím, že v posuzovaném případě je třeba výkonem pravomoci považovat rovněž rozhodování v oblasti hospodaření s veřejným majetkem, a to v případě, že dané osobě nebyla žádná výslovná povinnost ve vztahu k nakládání s majetkem svěřena. O překročení pravomoci pak jde tehdy, když pachatel vykonává činnost, která patří do pravomoci jiné úřední osoby, popřípadě jiného orgánu, a to buď nadřízeného, nebo též podřízeného či nižšího, pokud pachatel jako úřední osoba nemá právo vztáhnout vyřízení věci na sebe. *Překročení pravomoci v tomto smyslu však nastane i v případě, jestliže úřední osoba rozhoduje o věcech, které vůbec nepatří do její pravomoci.*⁶⁷

Jednočinný souběh v uvedenými trestnými činy může nastat i v případech, kdy úřední osoba v rámci své pravomoci a při výkonu úřední činnosti rozhodne o nevypsání veřejné zakázky a namísto toho uzavře dodatek se stávajícím dodavatelem, čímž může naplnit skutkovou podstatu trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a současně trestného činu dle ustanovení §

⁶⁶ Trestní odpovědnost při hospodaření s veřejným majetkem a výkon pravomoci úřední osoby, František Púry, Martin Richter, Časopis pro právní vědu a praxi, XXV, 2/2017: 195–207; <https://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-1>, s. 195

⁶⁷ Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 870

329 trestního zákoníku. V případě naplnění skutkové podstaty trestného činu pak úřední osoba naplní skutkovou podstatu úmyslně, byť ve formě úmyslu nepřímého.⁶⁸ K souběhu obou trestných činů tedy může dojít nikoli přímo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, ale i za situace, kdy úřední osoba svým neoprávněným zásahem rozhodne o nezahájení zadávacího řízení, čímž obejde zákonný postup, čímž naplní skutkovou podstatu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku ve prospěch stávajícího dodavatele, se kterým uzavře dodatek, namísto, aby zahájil novou veřejnou zakázku.

2.4.2. Porušení povinnosti při správě cizího majetku

Dalším trestným činem, který souvisí se zadáváním veřejných zakázek, je trestný čin dle ustanovení § 220 trestního zákoníku, porušení povinnosti při správě cizího majetku. Porušení povinnosti při správě cizího majetku souvisí primárně s povinností jednat s péčí řádného hospodáře. Obecně lze uvést, že jednání pachatele tzv. nevěrné správy spočívá v porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, která pro něj vyplývá ze zákona nebo ze smlouvy neboli v tom, že pachatel jedná v rozporu s vymezením obsahu takové povinnosti ve smlouvě nebo v zákoně.

K porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek může dojít především konáním pachatele (aktivní činností), zejména takovými dispozicemi s cizím opatrovaným nebo spravovaným majetkem, při kterých pachatel neobdrží do opatrovaného nebo spravovaného majetku odpovídající protihodnotu. K porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek může dojít též opomenutím takového konání, ačkoli měl pachatel uloženou zvláštní povinnost konat ve smyslu § 112 tr. zákoníku. Toto opomenutí pak může spočívat např. v nepožadování

⁶⁸ Rozsudek Vrchního soudu, ze dne 14. 6. 2017, sp. zn. 8 To 6/2017

I. Pokud pachatel sleduje cíl z hlediska trestního práva zcela nezávadný, ba dokonce pro společnost přínosný (např. finanční úspory státního rozpočtu), ale k tomu, aby jej splnil, vědomě zasáhne zájem chráněný trestním zákonem (v daném případě zájem na dodržování pravidel hospodářské soutěže řádným a zákonným zadáním veřejné zakázky), je za své jednání trestně odpovědný. Zmíněný primární nezávadný cíl se zohlední až v úvahách o míře škodlivosti jednání pachatele a přiměřeném trestu.

II. Pokud byl předchozí dodavatel služeb řádně vybrán v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, pak pouze to, že odběrateli se investiční a provozní náklady následně jeví vysokými, jej neopravňuje bez dalšího k tomu, aby přímo oslovil jiného dodavatele. Jestliže se potřeby zadavatele v průběhu času změnily a současně vypršela lhůta smlouvy uzavřené se stávajícím dodavatelem, je nutné veřejnou zakázku zadat v novém zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách.

III. Z trestněprávního hlediska nemůže být vymezení výše škody nikdy ryze hypotetické, a to ani v případě, že obvyklou cenu služeb, které mají být předmětem veřejné zakázky, nelze objektivně stanovit, protože pro její určení absentují tzv. výchozí veřejné ceny.

IV. U trestných činů podle § 256 a 329 tr. zákoníku je tzv. specifický úmysl motivem, který je přímo obsažen v úmyslu, přičemž motiv nemusí být vždy nutně spojen jen s úmyslem přímým, ale lze si představit i úmysl eventuální.

úroků za půjčku peněz či cenných papírů, v nedostatečné údržbě a opravách spravované nemovitosti, v nezajištění včasné a řádné sklizně úrody atd. Způsoby porušení povinnosti mohou být velmi různorodé. Povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek mají osoby, které spravují (zařizují) záležitosti jiných osob, pokud je v tom zahrnuta i péče o jejich majetek nebo nakládání s ním. Taková povinnost může být uložena některým ustanovením zákona nebo určitou smlouvou, avšak nemusí být výslovně takto nazvána, podstatné je, že jejím obsahem je to, co se rozumí opatrováním nebo správou cizího majetku. Může být dokonce formulována i zcela jinak, například jako péče o majetek, péče řádného hospodáře, odborná péče, náležitá péče, obhospodařování majetku, nakládání nebo hospodaření s majetkem, právo činit úkony s majetkem, převádět ho, obchodovat s ním, investovat ho a podobně.⁶⁹

Porušení povinnosti při správě cizího majetku úzce souvisí s manipulací veřejných zakázek a souběh s činy dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a trestného činu dle ustanovení § 257 trestního zákoníku je možný. Při manipulaci veřejné zakázky osobou, která je povinna v souladu s výše uvedeným s veřejným majetkem hospodařit, zpravidla dochází ke škodě na veřejném majetku, nejčastěji způsobem, že zakázka je vysoutěžena v důsledku ovlivnění za vyšší cenu nebo za jinak nevýhodných podmínek, které mají negativní vliv na veřejný majetek. V rámci naplnění skutkové podstaty trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a trestného činu dle ustanovení § 257 trestního zákoníku v postavení speciálního subjektu úřední osoby, která má povinnost hospodařit s veřejným majetkem, může v rámci naplnění skutkové podstaty uvedených trestných činů uvedená osoba naplnit i skutkovou podstatu trestného činu dle ustanovení § 220 trestního zákoníku, porušení povinnosti při správě cizího majetku.

2.5. Trestní odpovědnost právnických osob za trestné činy související s veřejnými zakázkami

Trestní odpovědnost právnických osob byla do českého právního řádu zavedena na základě zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2012, přičemž lze konstatovat, že se jednalo o zcela přelomový krok, kdy osobní a individuální trestní odpovědnost byla rozšířena o odpovědnost právnických osob. Pokusy o zavedení trestněprávní odpovědnosti byly učiněny již dříve, a to konkrétně v roce 2004, kdy první návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob byl předán Poslanecké sněmovně

⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 13. 10. 2021, č.j. 5 Tdo 913/2021

Parlamentu ČR (dne 21. 7. 2004). *Tento návrh nebyl poslaneckou sněmovnou schválen. Proto byl v roce 2011 předložen nový vládní návrh (tisk 285, 6. volební období), který byl přijat*⁷⁰.

2.5.1. Vymezení trestní odpovědnosti právnických osob

Koncepce trestní odpovědnosti právnických osob je postavena na základě tzv. pravé trestní odpovědnosti, kdy je možné vést proti právnické osobě trestní řízení přímo a přímo jí ukládat sankce. Trestní řízení právnické osoby je tak nezávislé na trestní odpovědnosti fyzických osob, kdy právnická osoba může být trestně stíhána i v případě, že nedojde k odsouzení fyzické osoby.

Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob v ustanovení § 1 uvádí, že zákon upravuje podmínky trestní odpovědnosti právnických osob, tresty a ochranná opatření, které lze za spáchání stanovených trestných činů právnickým osobám uložit, a postup v řízení proti právnickým osobám. Ve vztahu k zadávání veřejných zakázek je nezbytné zmínit, že dle ustanovení § 6 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob je z trestní odpovědnosti dle odst. 1 písm. a) vyloučena Česká republika a dle odst. 2 písm. b) územně samosprávné celky při výkonu veřejné moci. Dle odst. 2 citovaného ustanovení není vyloučena trestněprávní odpovědnost právnické osoby, ve které mají osoby dle odst. 1 (Česká republika nebo územně samosprávné celky) majetkovou účast. *Podle původního návrhu zákona vzešlého z připomínkového řízení a předloženého Ministerstvem spravedlnosti do vlády České republiky měly být vyloučeny z trestní odpovědnosti i další právnické osoby, a to Česká národní banka, státní organizace, právnické osoby zřízené zákonem a právnické osoby při výkonu veřejné moci.*⁷¹ Uvedený návrh byl však přehodnocen na základě vznesených připomínek, kdy zásadním argumentem bylo srovnání odpovědnosti osob, kterých by se měla exempce týkat, za správní delikty, kdy se uzavřelo, že by exempce v oblasti trestního práva byla neodůvodněná. Tento závěr se jeví jako správný a systémový, právě s odkazem na odpovědnost uvedených osob za správní delikty.

Naopak lze považovat za diskutabilní absolutní exempci státu z trestněprávní odpovědnosti, kdy stát vystupuje nejen v rámci výkonu veřejné moci, ale rovněž v rámci soukromoprávních vztahů, kde je odpovědný v rozsahu soukromoprávních předpisů. Obdobně je pak stát v některých případech odpovědný za správní delikty. V rámci systémového nastavení

⁷⁰ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, úvod XLV s.

⁷¹ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, úvod 116 s.

trestněprávní odpovědnosti by nebylo dle autorova názoru chybou zúžit exempci trestněprávní odpovědnosti státu na případy, kdy vykonává veřejnou moc, obdobně, jak je tomu u územně samosprávných celků.

Může však nastat situace, kdy se územně samosprávný celek ocitne v pozici osoby, vůči které směřuje protiprávní jednání. Nejvyšší soud se zabýval otázkou vymezení okruhu „osoba“ ve smyslu § 334 odst. 1 tr. zákoníku. Ze slovního vymezení těchto subjektů pojmem „osoba“ je nutno dovodit, že zákon tu má na mysli jak fyzické osoby, tak i právnické osoby. Pokud by se zákonný pojem „osoba“ měl omezit jen na fyzické osoby, znamenalo by to výrazné zúžení okruhu případů korupčního jednání, na které by se vztahovala ustanovení o úplatkářských trestných činech, konkrétně ustanovení o trestném činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 1 alinea druhá tr. zákoníku a trestném činu podplacení podle § 332 odst. 1 alinea druhá tr. zákoníku. V posuzované věci soud zkoumal, zda může být územně samosprávný celek příjemce úplatku, pokud má být úplatkem ovlivněno jeho jednání při výkonu veřejné moci. S ohledem na vyloučení trestněprávní odpovědnosti samosprávného celku soud posuzoval, zda je přípustné, aby územně samosprávný celek byl příjemce úplatku a zda je pojem osoba ve smyslu ustanovení § 334 odst. 1 trestního zákoníku aplikovatelná na územně samosprávný celek, jako právnickou osobu s tím, že v daném případě správně uzavřel, že územně samosprávný celek je při výkonu veřejné moci osobou ve smyslu § 334 odst. 1 trestního zákoníku. Pro úplnost je nutné poznamenat, že ustanovením § 6 odst. 1 zák. o tr. odpovědnosti p. o. je vyloučena odpovědnost některých právnických osob za trestný čin. Ustanovením § 6 odst. 1 písm. b) cit. zákona je vyloučena trestní odpovědnost územních samosprávných celků při výkonu veřejné moci. Obec jako samosprávný celek při výkonu veřejné moci tedy není trestně odpovědná. Tím ale není vyloučeno, aby obec byla považována za právnickou osobu, vůči které může směřovat poskytnutí, nabídka nebo slib úplatku.⁷²

Jak je uvedeno v odstavci 2 není vyloučena trestněprávní odpovědnost právnických osob ve které má stát nebo územně samosprávný celek majetkovou účast. Situace, kdy má stát nebo územně samosprávný celek majetkovou účast na právnické osobě je poměrně běžná. Majetková účast může spočívat ve vlastnictví podílu ve společnosti s ručením omezeným, vlastnictvím akcií v akciové společnosti, případně může mít majetkovou účast v družstvu. Mezi právnické osoby s majetkovou účastí státu se řadí i státní podniky. Obdobně se pak situace vztahuje i na územně

⁷² Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 27.06.2016, 7 Tdo 746/2016

samosprávné celky. Pojem majetkové účasti je tedy třeba chápat široce. Z uvedeného lze učinit závěr, že právnické osoby s majetkovou účastí státu v nejrůznější podobě (včetně státních podniků) a právnické osoby s majetkovou územně samosprávného celku mohou být trestně odpovědné ve smyslu zákona o odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

2.5.2. Odpovědnost právnických osob za vymezené trestné činy

Z ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob pak vyplývá, že právnické osoby jsou odpovědné za trestné činy (zločiny a přečiny) uvedené v trestním zákoníku, vyjma trestných činů uvedených v citovaném ustanovení. Ve vztahu k výše rozebíraným skutkovým podstatám trestných činů lze konstatovat, že jak v případě trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku (Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě), tak v případě trestného činu dle ustanovení § 257 trestního zákoníku (Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži), mohou být právnické osoby pro tyto trestné činy stíhány.

Možnost stíhat právnické osoby pro dané trestné činy je v každém případě logická, a ve vztahu k cíli postihovat trestnou činnost spojenou se zadáváním veřejných zakázek nanejvýše prospěšná, neboť většina dodavatelů (soutěžitelů) jsou právnické osoby. Tyto právnické osoby uzavírají s veřejnými zadavateli smlouvy na plnění veřejné zakázky a jsou to primárně ony, které přijímají také finanční plnění veřejných zakázek. Proto i jejich trestní odpovědnost vedle fyzických osob, je zcela na místě. Vedle samotných dodavatelů (soutěžitelů) se procesu zadávání veřejných zakázek účastní i spolupracovníci/smluvní partneři zadavatelů, kteří pro veřejné zadavatele zajišťují technickoadministrativní a právní podporu při zadávání veřejných zakázek. I tyto osoby jsou zpravidla právnickými osobami, které na základě smluvního vztahu se zadavatelem přijímají finanční plnění za svoji činnost. Možnost stíhat tyto právnické osoby je zcela namístě.

Mezi trestné činy uvedené v ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti je však zařazen trestný čin dle ustanovení § 248 odst. 2 trestního zákoníku (Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže). Uvedený trestný čin může tedy v důsledku naplnit pouze fyzická osoba. Důvody pro tento postup přitom nejsou zřejmé ani z důvodové zprávy k uvedenému zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob, ve znění jeho novely zákona č. 183/2016 Sb., který významným způsobem upravuje citované ust. § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob,

kdy v původním znění citovaného ustanovení zákona o trestní odpovědnosti právnických osob byl uveden naopak pozitivní taxativní výčet trestných činů, za které je právnická osoba odpovědná.

Na první pohled se může jednat o nelogický rozpor. V důvodové zprávě se k citovanému ustanovení uvádí důvody pro vyloučení trestní odpovědnosti právnických osob, které se řadí do pěti skupin:

- Jednu skupinu představují ty trestné činy, u nichž nepřichází spáchání daného trestného činu vůbec v úvahu, neboť s ohledem na znění skutkových podstat trestných činů je právnická osoba z principu nemůže spáchat, kdy je možné, aby takový trestný čin spáchala pouze fyzická osoba, nadto často jen ta, která má určitou zvláštní vlastnost či schopnost a je u nich vyloučeno i účastenství právnických osob. Důvodová zpráva uvádí i konkrétní příklady takových trestných činů např. trestný čin vraždy novorozeného dítěte matkou, trestný čin zabití, trestný čin opilství, trestný čin opuštění dítěte nebo svěřené osoby či trestný čin nebezpečného pronásledování.
- Další skupinu představují ty trestné činy, u nichž jsou znaky skutkových podstat tak úzce navázány na pachatele-fyzickou osobu. Důvodová zpráva uvádí, že právnické osobě by naplnění skutkové podstaty bylo těžko přičitatelné ve smyslu naplnění podmínek trestní odpovědnosti právnické osoby dle ustanovení § 8 zákona o trestní odpovědnosti právnických osoby. Dle důvodové zprávy se jedná zejména o některé tzv. vlastnoruční delikty jako trestný čin soulože mezi příbuznými a trestný čin dvojího manželství.
- Další skupinu představují trestné činy s konkrétním nebo speciálním subjektem. Skutečnost, že pachatel některých trestných činů musí mít zvláštní vlastnost nebo zvláštní postavení sice obecně nevylučuje, aby se na těchto trestných činech mohl účastnit kdokoli jiný jako organizátor, návodce nebo pomocník, u některých vybraných trestných činů však podle názoru předkladatele postačuje uplatnit trestní represi pouze vůči konkrétním fyzickým osobám. Není totiž vhodné tato jednání přičítat samotným právnickým osobám, protože půjde o excesy, ne o jednání, které by bylo v zájmu nebo v rámci činnosti právnické osoby, nebo které by bylo činěno jejím jménem. Jde např. o trestný čin zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace či trestný čin vlastizrady.
- Další skupinu představují trestné činy proti obraně státu uvedených ve třetím díle hlavy deváté zvláštní části trestního zákoníku (s výjimkou trestného činu porušení osobní a věcné povinnosti pro obranu státu podle § 322 trestního zákoníku, kde určitá povinnost při obraně státu může být uložena i právnické osobě), trestných činů proti branné povinnosti uvedených ve zvláštní části hlavě jedenácté trestního zákoníku a u trestných

činů vojenských uvedených ve zvláštní části hlavě dvanácté trestního zákoníku. Právnícká osoba se sice může teoreticky na těchto trestných činech účastnit, nicméně v těchto případech z hlediska společenské potřeby postačuje vyvodit trestní odpovědnost konkrétních fyzických osob, neboť stěží lze tato jednání považovat za jednání uskutečněná v zájmu nebo v rámci činnosti právnícké osoby nebo uskutečněná jejím jménem.

- Poslední skupinu představují ty trestné činy, u nichž se nejeví trestní postih z hlediska uplatnění principu ultima ratio jako vhodný nebo žádoucí (trestný čin účasti na sebevraždě a trestný čin pomluvy).⁷³

Trestný čin dle ustanovení § 248 odst. 2 trestního zákoníku nelze však zařadit ani do jedné z uvedených skupin. Do původního znění § 7 (obsahující taxativní výčet trestných činů, za které může být právnícká osoba trestně odpovědná) bylo v rámci legislativního procesu bylo uvažováno o zařazení i této skutkové podstaty. Zákonodárce se nicméně nakonec rozhodl tuto skutkovou podstatu do zákona nezahrnout, a to pro odpor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže⁷⁴.

Naopak trestné činy související se zadáváním veřejných zakázek dle ustanovení § 331 (přijetí úplatku), § 332 (podplácení) a § 333 (nepřímé úplatkářství) trestního zákoníku v účinném znění ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právníckých osob uvedeny nejsou a lze právnícké osoby pro uvedené trestné činy stíhat.

Zákon o trestní odpovědnosti právníckých osob oproti trestnímu zákoníku předpokládá trestní odpovědnost právního nástupce právnícké osoby, což z pohledu trestní odpovědnosti osob fyzických není ani trestná součinnost, ani zvláštní forma podílnictví na trestném činu. *Jde o objektivní a na zavinění právnícké osoby nezávislý přechod trestní odpovědnosti, který trestní zákoník v případě fyzických osob nezná.*⁷⁵ V případě přechodu trestní odpovědnosti na právního nástupce bude tento přechod zahrnovat přeměny právníckých osob dle zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů. Zejména v případě přeměny právnícké osoby, kdy původní osoba zaniká a jejími právními nástupci je více právníckých osob, může být poměrně náročné posuzovat, na kterou, případně zda na všechny nebo

⁷³ Důvodová zpráva k zákonu č. 183/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právníckých osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů 183/2016, č. 183/2016 Dz, str. 13

⁷⁴ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právníckých osob. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, s. 151

⁷⁵ FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. Zákon o trestní odpovědnosti právníckých osob a řízení proti nim. Komentář. 2., podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

některé, trestní odpovědnost přešla. Vzhledem k tomu, že přičitatelnost trestní odpovědnosti právnické osoby se váže na podmínku jednání v rámci její činnosti, mělo by být dle autora posuzováno, na kterého z právních nástupců přešla příslušná činnost trestně odpovědné právnické osoby a v závislosti na tom posuzovat i přechod trestní odpovědnosti jejich nástupců.

2.5.3. Přičitatelnost trestní odpovědnosti právnické osoby

Právnická osoba, jako uměle vytvořený subjekt, nemá vlastní vůli a není schopna sama o sobě vůli projevit. *Trestní odpovědnost právnických osob je konstruována na principu přičitatelnosti trestného činu takové právnické osobě, tedy na principu zvláštní odpovědnosti za zavinění právnické osoby, který je odlišný od pojmu viny (zavinění) u osoby fyzické.*⁷⁶ Zavinění a její přičitatelnost právnické osobě formuluje ustanovení § 8 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, který stanoví, že trestněprávní jednání je právnické osobě přičitatelné, pokud jej spáchá statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která je uvedena v odst. 1 písm. a) až d), za předpokladu, že jí ho lze přičítat. Přičitatelnost jednání je pak vázaná na podmínku, že osoby uvedené v odst. 1 písm. a) až d) jednájí jménem právnické osoby a současně v zájmu právnické osoby nebo v rámci její činnosti.

V případě osoby pod písm. d), tj. zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení, musí zaměstnanec jednat na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu.

Ve vztahu k definici osob uvedených odst. 1 není zásadních pochyb a ve vztahu k předpisům soukromého práva nečiní problém takové osoby identifikovat a podřadit pod příslušnou kategorii daného sekundárního subjektu.

⁷⁶ Kratochvíl, V. Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva. Trestněprávní revue, č. 9/2011, s. 249 - 253

Mohou však nastat i případy, kdy osoba uvedená v odst. 1 písm. a) jedná jménem osoby, avšak nejedná v jejím zájmu. V případě, kdy jedná uvedená osoba v rozporu se zájmy právnické osoby, ačkoli jsou ostatní podmínky splněny, neměla by v takovém případě být odpovědnost přičítána právnické osobě, a to právě s ohledem na absenci podmínky, jednat v zájmu dané právnické osoby, kterou fyzická osoba zastupuje.

Za jednání přičitatelné právnické osobě nelze považovat případy, kdy jednájící osoba spáchá protiprávní čin sice fakticky jménem právnické osoby nebo v rámci její činnosti, ale takový čin je spáchán na úkor této právnické osoby. V takovém případě není smyslem zákona, aby byla vůči právnické osobě uplatňována trestní odpovědnost, a to přesto, že jinak platí obecný princip, že právnická osoba odpovídá za volbu osob oprávněných ji zastupovat, jakož i osob, které za ní jednají. *Je nutné zvažovat zejména povahu činu a záměr osoby, jednání za právnickou osobou v rámci trestného jednání, které by jí mělo být přičítáno, a to zejména při posuzování takových excesů za ni jednájících osob. V takovém případě je třeba uplatnit zásadu, že pokud byl čin v zásadě spáchán proti zájmům právnické osoby nebo na její úkor, nelze dovodit trestní odpovědnost takto poškozené právnické osoby, ale bude uplatněna pouze trestní odpovědnost osoby jednájící.*⁷⁷

Uvedený závěr je logický, neboť v takovém případě je i sama právnická osoba poškozenou osobou. V případě páchaní trestné činnosti v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek vynikne uvedený závěr zejména v případě trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku, kdy fyzická osoba fyzická osoba v postavení osoby dle ustanovení § 8 v odst. 1 písm. a) až d) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, jménem právnické osoby spáchá trestný čin dle ustanovení § 256 trestního zákoníku tím, že zjedná výhodu při zadávání veřejné zakázky dodavateli, který by jinak ve veřejné zakázce neuspěl, na úkor dodavatele se vhodnější nabídkou – nižší nabídkovou cenou.

S tím souvisí i pojem jednat v rámci činnosti právnické osoby. Trestný čin je spáchán v rámci činnosti právnické osoby, pokud souvisí s předmětem její činnosti nebo podnikání (účelem její existence). Předmět činnosti je zpravidla vymezen ve společenské smlouvě/stanovách společnosti nebo zřizovacích listinách právnických osob. Patrný bývá i z veřejných rejstříků.

⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 27.9.2016, sp.zn. 8 Tdo 972/2016

Někdy se v té souvislosti uvádí, že jde o čin v rámci provozu právnické osoby, čímž vyjadřuje, že *byl spáchán v souvislosti s poskytováním služeb, s výrobní, obchodní či jinou činností právnické osoby (např. je-li čin spáchán v rámci činnosti právnické osoby, která se zabývá poskytováním služeb, pak v rámci takové činnosti je čin spáchán nejen při vlastním poskytování např. oprav silničních vozidel, ale i při opatřování náhradních dílů, likvidaci vyměněných náhradních dílů, použitých technických kapalin a jiných odpadů, uzavírání s tím souvisejících smluv, včetně úvěrových a pojistných smluv apod., vedení účetních knih a dokladů, pojistné, personální a jiné dokumentace atd.)*.⁷⁸ Odborná literatura předkládá názor, že uvedený pojem je třeba vykládat restriktivně, kdy každé jednání osoby, která se účastní na fungování a provozu/činnosti právnické osoby, bude považováno za jednání v rámci činnosti právnické osoby ve smyslu ust. § 8 odst. 1 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim upravuje v ustanovení § 15 i výčet sankcí za trestné činy, kdy ve vztahu k zadávání veřejných zakázek vedle peněžitých trestů, respektive trestů s přímým dopadem do majetkové sféry právnické osoby, trest zákazu činnosti dle ustanovení § 20 a zejména pak zákaz plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži dle ustanovení § 21 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Vybraným trestům se pak věnuje blíže kapitola níže.

⁷⁸ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, s. 194

3. Vybrané instituty dokazování trestných činů souvisejících se zadáváním veřejných zakázek a vybrané druhy trestů za trestné činy v souvislosti s veřejnou zakázkou

Trestné činy související s veřejnými zakázkami jsou trestné činy hospodářské. Odhalování trestné činnosti související s veřejnými zakázkami je pro orgány činné v trestním řízení velkou výzvou. *Úspěšně vedené trestní řízení a operativně pátrací činnost vyžaduje množství odborných znalostí a dovedností ze strany policejního orgánu, a to nejen v rovině práva trestního, ale i jiných soukromoprávních předpisů.*⁷⁹ Hospodářskou trestnou činnost vztahující se k veřejným zakázkám páchají většinou pachatelé bezúhonní s vyšším vzděláním, kteří nemají přímou vazbu na jinou trestnou činnost. V této souvislosti se hovoří o kriminalitě „bílých límečků“. Hlavním motivem pachatelů je zejména získání majetkového nebo jiného prospěchu. Osoby podílející se na trestné činnosti mají zpravidla odborné zkušenosti se zadáváním veřejných zakázek a dokáží protiprávní jednání dobře zastírat.

Na trestné činnosti související s veřejnými zakázkami se často podílí větší množství osob, které s cílem ovlivnění veřejné zakázky často upravují zadávací podmínky, jako předmět, dobu plnění nebo kvalifikaci. Současně na straně dodavatelů dochází v souvislosti s manipulací veřejných zakázek k dohodám k nejrůznějším dohodám, které má v důsledku ovlivnit zadávací řízení. Odhalování a následné dokazování trestných činů v rámci trestního řízení je mimořádně složité, nejen z důvodu značných nároků na odbornou způsobilost nejen v oblasti trestního práva, ale i vzhledem k tomu, že pachatelé mají ve většině případů dobré finanční zázemí, které jsou schopni převést do obhajoby v trestním řízení.

Právě s ohledem na nezbytnou specifickou odbornost osob podílejících se na odhalování uvedené trestné činnosti, vznikly z podnětu Ministerstva vnitra odborné příspěvky a metodiky popisující kriminalisticko-taktické metody při odhalování, prověřování a vyšetřování problematiky veřejných zakázek.⁸⁰ Odborné publikace, jejichž adresáty mají být osoby podílející

⁷⁹ Problematika odhalování trestné činnosti spojené s veřejnými zakázkami, *Bezpečnostní teorie a praxe* 2/2017 původní vědecký článek, doc. Ing. Lubor Hruška, Ph.D.; Ing. Ivana Foldynová, Ph.D.; Ing. Radek Fujak; Vědeckovýzkumný ústav ACCENDO - Centrum pro vědu a výzkum, z.ú. Ing. Vratislav Dvořák, Ph.D. Fakulta bezpečnostně právní PA ČR v Praze Katedra kriminální policie

⁸⁰ HRUŠKA, L.; DVOŘÁK, V.; FOLDYNOVÁ, I.; FUJAK, R.; KRULÍK, O.; SCISKALOVÁ, M.; ŠESTÁK, B.; ŠMÍD, D.; VÁCLAVÍK, T.; ŽUROVEC, I. (2016) *Kriminalisticko-taktické metody při odhalování, prověřování a vyšetřování problematiky veřejných zakázek*. Ostrava: ACCENDO, ISBN: 978-80-87955-07-9

se na vyšetřování trestné činnosti, obsahují možné návodné postupy, jak odhalovat trestnou činnost v rámci zadávání veřejných zakázek. Při popisu postupů se odkazují na odbornou literaturu k zadávání veřejných zakázek a rozhodovací praxi. Uvádí se například, že trestná činnost se uskutečňuje ve 2 fázích, kdy první fáze je přípravná, tedy příprava zadávací dokumentace a zadávacích podmínek. V této fázi může docházet ke komunikaci mezi zástupci zadavatele a dodavateli s cílem ovlivnit/manipulovat nastavení zadávacích podmínek ve prospěch některého z dodavatelů, případě předání informací o veřejné zakázce některému z dodavatelů. V rámci druhé fáze pak může docházet k manipulaci s veřejnou zakázkou v rámci samotného zadávacího řízení. Dle názoru autora jsou citované publikace z pohledu zadávání veřejných zakázek poměrně obecné a teoretické. Pro konkrétního vyšetřovatele, který má minimální povědomí o zadávání veřejných zakázek, nemůže mít uvedený teoretický popis zásadní přínos pro jeho práci. Přesto jako základní úvod do problematiky veřejných zakázek pro vyšetřovatele trestné činnosti může materiál postačovat.

Ve vztahu k odhalování trestné činnosti se akcentuje získání podnětů na základě trestních oznámení a operativně pátrací činností orgány činnými v trestním řízení (dle trestního řádu po zahájení trestního řízení). Publikace dále uvádí indikátory naznačující, že mohlo dojít k protiprávnímu jednání v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky:

- Nestandardní jednání,
- Verbální stížnosti na porušení zadávacího procesu
- Verbální stížnosti na porušení zadání veřejné zakázky
- Výskyt nestandardních jevů, anomálií.

81

Jak vyplývá z uvedeného, orgány činné v trestním řízení mají velmi limitované možnosti získat prvotní poznatky o možné trestné činnosti, kdy postupující primárně na základě získaných podnětů. *Při rozboru a posuzování indikátoru je nutné využít znalosti hospodářských právních předpisů, trestního práva, ekonomických zákonitostí předmětné oblasti a podle obsahu informace i jiných vědních oborů. Důležitým předpokladem správného hodnocení indikátorů – operativních informací je dobrá znalost forem metod a prostředků dosud zjištěné trestné činnosti v předmětné oblasti. To má podstatný význam při posuzování závažnosti a hodnověrnosti informace a volbu*

⁸¹ HRUŠKA, L.; DVOŘÁK, V.; FOLDYNOVÁ, I.; FUJAK, R.; KRULÍK, O.; SCISKALOVÁ, M.; ŠESTÁK, B.; ŠMÍD, D.; VÁCLAVÍK, T.; ŽUROVEC, I. (2016) Kriminalisticko-taktické metody při odhalování,

*správného postupu, výběru a použití vhodných prostředků a opatření v dalším postupu trestního řízení.*⁸² Patříčné vymezení monitorovacích postupů lze však docílit dodatečným vzděláváním osob podílející se na monitorování z řad policie a zapojení externích expertů na ekonomii, právo, IT. Nelze spravedlivě požadovat, ani očekávat, že vyšetřující policisté budou schopni obsáhnout celé spektrum problematiky veřejných zakázek a nadto i oblast představující předmět monitorované veřejné zakázky. Autor má za to, že v rámci osvěty v dané problematice by se měla akcentovat i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kdy právě názorným rozbohem vybraných případů lze demonstrovat situace, kdy a jakým způsobem došlo porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Ač porušení zákona o zadávání veřejných zakázek nemusí mít vždy přesah do trestního práva, lze na daných rozhodnutích demonstrovat případy, kdy došlo k nestandardnímu/protiprávnímu jednání, ať už se jedná například o nesprávné nastavení zadávacích podmínek nebo porušení pravidel zadávacího řízení, například neoprávněné vyřazení nabídky a vyloučení účastníka zadávacího řízení.

V rámci odhalování protiprávní činnosti související se zadáváním veřejných zakázek pak velmi často slouží níže popsané důkazní prostředky, které autor považuje za nezbytné ve vztahu k problematice zadávání veřejných zakázek blíže analyzovat.

3.1. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu

Úvodem je třeba sdělit, že odposlech je zásadním důkazním prostředkem v trestním řízení a mimo jiné v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Jedná se o jedinečný nástroj pro získávání poznatku z komunikace orgány činnými v trestním řízení. V období, kdy nebyly hojně využívány elektronické komunikační nástroje byly cílem odposlechu pevné telefonní linky. S rozvojem mobilních telefonů a komunikace prostřednictvím nástrojů/aplikací prostřednictvím sítě internetu, vyvstala potřeba upravit i technologické nástroje odposlechu a jejich rozšíření, tedy do stávající úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu.

Telekomunikační provoz vymezuje zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, kdy se uvádí, že se jedná o komunikaci s využitím

⁸² HRUŠKA, L.; DVOŘÁK, V.; FOLDYNOVÁ, I.; FUJAK, R.; KRULÍK, O.; SCISKALOVÁ, M.; ŠESTÁK, B.; ŠMÍD, D.; VÁCLAVÍK, T.; ŽUROVEC, I. (2016) Kriminalisticko-taktické metody při odhalování, prověřování a vyšetřování problematiky veřejných zakázek. Ostrava: ACCENDO, ISBN: 978-80-87955-07-9, s. 131.

telefonu, mobilního telefonu, vysílačky či jiného telekomunikačního zařízení, a to včetně komunikace prostřednictvím sítě internet.

Přestože se jedná o velmi účinný nástroj odhalování trestné činnosti, možnost využití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu je úzce vymezeno zákonem s ohledem na závažnost zásahu do práv adresátu úkonu. Odposlech je institutem trestního řízení, který umožňuje orgánům činným v trestním řízení, resp. policejnímu orgánu, zasáhnout do základních práv a svobod osoby, o jejíž odposlech se jedná, ale rovněž i osoby, která s danou odposlouchávanou osobou komunikuje.

De facto se jedná o zákonem aprobovaný průlom do ústavně garantovaného práva člověka na ochranu soukromí dle čl. 7 odst. 1 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod spočívající v ochraně tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením a dále dle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod do práva člověka na respektování rodinného a soukromého života, kterým je chráněna komunikační svoboda spočívající v ochraně obsahu předávaných zpráv a informací i vnějších okolností, za nichž se komunikace uskutečňuje (místo, čas, druh a způsob komunikace)⁸³. I z tohoto důvodu se otázkou odposlechu v mnoha případech zabýval Ústavní soud, který se s odvoláním na garantování práva Listinou základních práv a svobod často zastal stěžovatelů.

Odposlech a záznamu telekomunikačního provozu upravuje ustanovení § 88 a 88a zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), který stanoví:

- Pro které trestné činy lze příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,
- Podmínky, pro které lze příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydat,
- Kdo je oprávněn odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídít,
- Doba, po kterou může být úkon prováděn, případně za jakých podmínek může být prodloužen a kým,
- Náležitosti zajištění důkazu z odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu,

⁸³ ČICHOŇOVÁ, Petra. Odposlechy v trestním řízení: Sřet práva na soukromí se zájmem společnosti na objasňování trestné činnosti epravo.cz. [online]. Praha: EPRAVO.CZ, a.s. 1999-2018, publikováno 1. 7. 2015.. dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odposlechy-v-trestnim-řízení-spolecnosti-na-objasnovani-trestne-cinnosti-98068.html> stret-prava-na-soukromi-se-zajmem-

- Informační povinnost osoby – adresátem úkonu, je-li známa, a možnost přezkumu zákonnosti vydaného příkazu,
- V neposledním případě i podmínky následného zničení záznamu.

Ve vztahu k trestným činům vztahujícím se k veřejným zakázkám lze odposlech a záznam telekomunikačního provozu nařídit. Ve vyjmenovaných trestných činech, pro které lze vydat příkaz k odposlechu a záznam telekomunikačního provozu, je uveden i trestný čin zjednáání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku, pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 trestního zákoník, a i trestný čin dle ustanovení § 248 odst. 2 trestního zákoníku porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže.

Odposlech a záznam telekomunikačního provozu může nařídit za podmínek ustanovení § 88 odst. 1, 2 trestního řádu předseda senátu nebo soudce příkazem, který má povahu rozhodnutí svého druhu; nejde o usnesení ve smyslu § 119 odst. 1 tr. ř. ani o opatření.⁸⁴

Nedostatek formální nebo materiální stránky, kterou soudce nebo předseda senátu vydávající příkaz k odposlechu nebo záznamu telekomunikačního provozu musí mohou v důsledku zapříčinit nezákonnost získaného důkazu. Právě nedostatky samotného příkazu nebo nedostatek odůvodnění k vydání příkazu pak vede k napadání zákonnosti důkazů často nezbytných k prokázání viny pachatele. Obecný soud, který rozhodne o vině především na základě záznamu odposlechu telekomunikačního provozu, aniž by návrh na příkaz k odposlechu a záznamu byl soudem efektivně přezkoumán a aniž by byly zaznamenány ve spise všechny relevantní skutečnosti odůvodňující jeho vydání, porušuje ústavně garantovaná práva a svobody zakotvená v čl. 2 odst. 3, čl. 4 a čl. 90 Ústavy a čl. 8 odst. 2 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod.⁸⁵ V příkazu k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu musí být vždy popsány konkrétní okolnosti a odůvodnění, kterými jsou splněny podmínky pro vydání příkazu ve smyslu ustanovení § 88 trestního řádu, včetně odůvodnění, proč nelze sledovaného účelu dosáhnout jiným způsobem.⁸⁶

⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. Tzn 24/95

⁸⁵ Nález Ústavního soudu, ze dne II. ÚS 615/06-1

⁸⁶ Srovnej Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Pzo 3/2013

*Institut odposlechu má pak sloužit k objasnění trestné činnosti, na jejíž páčení je usuzováno z již existujících důkazů, nikoli jako prostředek k získání prvotního důkazu směřující k potvrzení zatím nepodloženého podezření o spáchání trestného činu.*⁸⁷ Orgány činné v trestním řízení nemají zneužívat odposlechy k ověřování, či získávání podkladů nasvědčujících tomu, že byl spáchán nějaký trestný čin. Záznam telekomunikačního provozu lze zásadně použít jako důkaz jen v té věci, ve které byl záznam proveden. V jiné věci, než je ta, v níž byl odposlech a záznam telekomunikačního provozu proveden, lze záznam jako důkaz užit jen tehdy, pokud je v této věci vedeno trestní stíhání pro trestný čin uvedený v § 88 odst. 1 trestního řádu, nebo souhlasí-li s tím uživatel odposlouchávané stanice. *Legálně získaný záznam by ovšem bylo možné v jiné trestní věci užit jako listinný důkaz.*⁸⁸

V ustanovení § 88 odst. 2 trestního řádu se dále uvádí, že v příkazu odposlechu musí být stanovena uživatelská adresa či zařízení a osoba uživatele, pokud je její totožnost známa, a doba, po kterou bude odposlech a záznam telekomunikačního provozu prováděn, která nesmí být delší než čtyři měsíce. V odůvodnění musí být uvedeny konkrétní skutkové okolnosti, které vydání tohoto příkazu, včetně doby jeho trvání, odůvodňují. Uvedené ustanovení vymezuje formální parametry vydávaného příkazu, které by měly být dodrženy. Formální stránka je však je jednou složkou, na kterou by měly soudy při vydávání příkazů dbát.

Obdobně má soudce v přípravném řízení a předseda senátu posuzovat materiální stránku, kdy má zkoumat, zda je projednávaný skutek natolik závažný, aby ospravedlnil zásah do soukromí osoby a vydání příkazu k odposlechu nebo záznamu telekomunikačního provozu. Lze konstatovat, že v případě trestných činů vztahující se k veřejným zakázkám by měla být materiální stránka naplněna téměř vždy, kdy v rámci uvedené trestné činnosti je právem chráněný zájem na řádném provedení zadávacího řízení, respektive ochrany hospodářské soutěže značný s tím, že je většinou spojen i rizikem vzniku nemalé škody na straně poškozených osob, respektive získání prospěchu ve prospěch pachatelů nebo třetích osob. Orgány činné v trestním řízení odposlechy hojně využívají. Vzhledem k tomu, že se často jedná o zásadní důkaz v trestním řízení, který má prokázat vinu obviněných, je z jejich strany právě formální i materiální stránka odposlechu a příkazů, na jejichž základě byly pořízeny, napadána.

⁸⁷ Vávra, Libor. Povolování odposlechu a jejich použitelnost v trestním řízení. Publikováno 14.06.2017, www.pravniprostor.cz. Dostupné na <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/povolovani-odposlechu-a-jejich-pouzitelnost-v-trestnim-řízení>

⁸⁸ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 9. vydání. Praha: Leges, 2022, 801 s.

Porušení těchto pravidel při získávání těchto dalších důkazů vytváří nezákonnost důkazu provedeného v trestním řízení a má samo o sobě za následek, že i proces hodnocení důkazů jako celek trpí zásadní vadou⁸⁹. Přestože je při vydání příkazu kladen důraz na formální stránku s tím, že i byť nepatrný nedostatek formy mohl mít za následek nezákonnost důkazu získaného nezákonně nařízeným odposlechem, Nejvyšší soud i Ústavní soud požadavek na striktní formální náležitosti příkazu omezují. Judikatura posiluje význam materiálního hlediska na úkor formálního.

Jak vyplývá z ustanovení § 88 odst. 2 trestního řádu musí být příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydán písemně a musí být odůvodněn. Odůvodnění je pak na konkrétním soudci, který příkaz vydává, kdy sám k daným okolnostem a předloženým podkladům musí situaci vyhodnotit právě s důrazem na materiální stránku i při drobných nedostatcích stránky formálním. Jak například uvedl Nejvyšší soud České republiky ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 5 Tdo 47/2011: *formální pochybení, spočívající v tom, že v příkazu k prohlídce nebyla zdůvodněna neodkladnost úkonů, nemůže znegovat podstatu a povahu neodkladnosti provedeného úkonu. (...) Absenci odůvodnění neodkladnosti nebo neopakovatelnosti úkonu je třeba považovat za důležité pochybení, které nelze bagatelizovat. Přitom je však třeba v každém jednotlivém případě náležitě zvažovat povahu takového pochybení, a to zejména z materiálního hlediska, tedy zda i přes absenci náležitého odůvodnění zde podmínky neodkladnosti jsou dány s ohledem na konkrétní okolnosti případu.*⁹⁰

Zásadním rozhodnutím je pak rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 07.06.2017, 6 Tz 3/2017, který konstatoval, že: *při posuzování zákonnosti těchto úkonů je nutno nahlížet formálně-materiálně, a nikoliv vytržením obdobných (podle odvolacího soudu obecných) pasáží z kontextu a souvislostí příslušného odůvodnění dospět k (formálnímu) závěru o obecnosti celého odůvodnění. Nadto lze požadavek soudu druhého stupně, aby orgány činné v trestním řízení povolující sledování osob a věcí (nebo jakýkoliv jiný zásah do základních práv a svobod) vždy zevrubně odůvodňovaly, proč nelze skutečnosti důležité pro trestní řízení zjistit jiným způsobem, za situace, když se z odůvodnění jejich rozhodnutí podrobně podávají konkrétní skutkové okolnosti, jejichž interpretací lze jednoduše učinit stejný závěr jako v nyní posuzované věci, „že k zadokumentování ... trestné činnosti je nutné využívat především operativně pátrací prostředky,*

⁸⁹ Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 502/2000

⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 5 Tdo 47/2011

jejichž použití bude před podezřelými utajováno“, označit za přepjatě formalistický.⁹¹ Závěrem tedy vyplývá, že soudy by při vydávání příkazů měly hodnotit podklady k vydání příkazu ve vztahu jak k formální stránce, tak ke stránce materiální s tím, že důsledné nedodržení formální stránky nemusí způsobit nezákonnost příkazu při zohlednění stránky materiální.

Zásadní, a pro tuto práci, relevantní soudní praxe vychází z mediálně známého případu bývalého politika MUDr. Davida Ratha, kdy právě důkazy pořízené na základě vydaných příkazů k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu (vedle důkazů získaných operativně pátracími prostředky dle ustanovení § 158d trestního řádu) představovaly stěžejní část důkazů prokazujících vinu obžalovaných. Poznatky a závěry soudu ze zmíněné kauzy jsou hodnotné nejen pro oblast trestných činů spojených s veřejnými zakázkami, ale i ve vztahu k oprávněnosti odposlechů.

Spor o legálnost odposlechů (rovněž sledování osob) byl v řešeném případě veden v několika úrovních, včetně nepříslušnosti orgánů činných v trestním řízení. Vrchní soud v Praze se v daném případě přikláněl k nezákonnosti odposlechů, kdy nezákonnost odposlechů dovozoval nedostatečným odůvodnění příkazů podle § 88 odst. 2 a písemných žádostí podle § 158d odst. 4 trestního řádu. Proti uvedenému rozsudku se odvolal obviněný, který ač souhlasil se závěry o nezákonnosti odposlechů namítal a domáhal se prohlášení nezákonnosti i dalších důkazů získaných na základě domovních prohlídek jako tzv. „plody z otráveného stromu“ kauzálně odvozené od nezákonných telefonických a prostorových odposlechů. Nejvyšší soud v usnesení, sp. zn. 6 Tdo 360/2020 ze dne 2. 3. 2021, pak odmítl jak závěr Vrchního soudu v Praze, tak námitku obviněného, když uvedl, že: *Nejvyšší soud si je vědom toho, že Vrchní soud v Praze zaujal ve svých rozhodnutích názor o jejich nezákonnosti, a tudíž i procesní nepoužitelnosti výsledků na jejich základě opatřených. Nejvyšší soud však nemá žádný důvod přehlížet a negovat svůj závěr, k němuž došel a vyjádřil ve svém rozhodnutí ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 6 Tz 3/2017-II., a to ten, že všechny jím přezkoumávané příkazy k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu vydané podle § 88 tr. ř. i žádosti o povolení ke sledování osob a věcí a na jejich základě vydaná povolení ke sledování osob a věcí podle § 158d odst. 3 tr. ř., jež byly soudem druhého stupně označeny za nezákonné z důvodu jejich nedostatečného odůvodnění, byly vydány v souladu se zákonem.*⁹² Závěr Nejvyššího soudu pak potvrdil i Ústavní soud v usnesení I. ÚS 1775/21-2 ze dne 14. 12. 2021.

⁹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 07.06.2017, 6 Tz 3/2017

⁹² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 360/2020 ze dne 2. 3. 2021

Na důkazní prostředek dle ustanovení § 88 a 88a trestního zákoníku pak úzce navazuje (jak je uvedeno i v popisovaném případě výše) sledování osob a věcí dle ustanovení § 158d trestního zákoníku, který je dalším zásadním důkazním prostředkem využívaným k zajištění důkazů u trestné činnosti spojené se zadáváním veřejných zakázek.

3.2. Sledování osob a věcí

Ustanovení § 158d trestního zákoníku upravuje sledování osob a věcí, přičemž za podmínek zde uvedených připouští v rámci sledování osob a věcí pořizování zvukových, obrazových nebo jiných záznamů. V závislosti na míře intenzity zásahu do práv adresáta takového úkonu o povolení rozhoduje buď státní zástupce nebo soudce. Vzhledem k možnosti pořizovat obrazové i zvukové záznamy lze hodnotit zásah do práv adresáta takového sledování srovnatelný s odposlechem dle ustanovení § 88 trestního řádu. V souvislosti se sledováním a pořizováním záznamu osob zavedla literatura pojem „prostorový odposlech“, který však není explicitně upraven trestním řádem.

Jak uvádí prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.: *Jedním z nedostatků platného a účinného trestního řádu je okolnost, že výslovně neupravuje provádění tzv. prostorového odposlechu (utajené získávání informací pomocí speciálních, pro tyto účely sestavených technických prostředků a zařízení zaznamenávajících obraz, zvuk, přesný pohyb i činnost sledovaných osob v reálném čase a prostoru), rozhodování o možnosti jej provádět, ani podmínky pro využití záznamu o odposlechu jako důkazu v trestním řízení. Termín „prostorový odposlech“ dokonce trestní řád na žádném ze svých míst nedefinuje a ponechává toto vymezení nauce a právní praxi⁹³.*

Prostorové odposlechy jsou dovozovány právě z ustanovení § 158d trestního řádu. Obdobně jako v případě odposlechů dle ustanovení § 88 trestního řádu se o jedná účinné důkazní prostředky směřující k odhalování závažných druhů trestné činnosti, ale na druhé straně jde také o prostředky ofenzivní, které silně zasahují do oblasti základních lidských práv⁹⁴.

⁹³ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu [online]. Bulletin-advokacie.cz. 22. 9. 2019. [cit. 21. 2. 2020]. dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-chybejici-pravni-uprave-tzv.-prostoroveho-odposlechu-v-trestnim-radu>

⁹⁴ JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu [online]. Bulletin-advokacie.cz. 22. 9. 2019. [cit. 21. 2. 2020]. dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-chybejici-pravni-uprave-tzv.-prostoroveho-odposlechu-v-trestnim-radu>

Dle ustanovení § 158d trestního řádu lze rozdělit sledování osob a věcí do několika kategorií:

- Sledování osob a věcí bez pořízení záznamů (zvukové, obrazové nebo jiné záznamy) dle ustanovení § 158d odst. 1 trestního řádu. Trestní řád pro uvedený druh sledování nevyžaduje žádné povolení.
- Sledování osob a věcí, při kterém mají být pořizovány zvukové, obrazové nebo jiné záznamy, dle ustanovení § 158d odst. 2 trestního řádu, pro které je nezbytné písemné povolení státního zástupce.
- Sledování osob a věcí, kdy sledováním má být zasahováno do nedotknutelnosti obydlí, do listovního tajemství nebo zjišťován obsah jiných písemností a záznamů uchovávaných v soukromí za použití technických prostředků dle ustanovení § 158d trestního řádu. Uvedené lze uskutečnit jen na základě předchozího povolení soudce. Při vstupu do obydlí nesmějí být provedeny žádné jiné úkony než takové, které směřují k umístění technických prostředků.

Jak vyplývá z uvedeného dělení, míra kontroly pro kategorie 1 a 2 (tedy i kategorii při pořizování záznamů) je významně nižší, než v případě odposlechů dle ustanovení § 88 trestního řádu, kde příkaz vydává soudce. V případě situace dle ustanovení § 158d povoluje sledování osob se záznamem pouze státní zástupce. Zejména v případě kategorie 2 by bylo na místě požadovat k pořízení záznamu povolení soudce.

Prostorové odposlechy byly zásadním důkazním prostředkem i v případě manipulace veřejných zakázek v případě bývalého poslance MUDr. Davida Ratha, jak je popsáno výše.

Orgány činné v trestním řízení velmi důkladně z dokumentovaly pohyb a komunikaci obviněných osob díky odposlechům, sledováním osob a prostorovým odposlechům. Jak vyplývá z odůvodnění citovaného rozsudku ve věci bývalého poslance MUDr. Ratha, i přes absenci doznání, soud považuje vinu všech obžalovaných na základě výsledků provedeného dokazování za nepochybně prokázanou. Stěžejním důkazem v této věci jsou přitom v případě všech řešených skutků právě obžalovanými tolik napadané záznamy o sledování osob a věcí podle § 158d odst. 1, 2, 3 tr. řádu a podle § 158d odst. 1, 2 tr. řádu, záznamy o odposlechu telekomunikačního provozu podle § 88 tr. řádu.⁹⁵

⁹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Praze, ze dne 31. ledna 2020, Č.j. 4 T 42/2016-

Obdobně v trestní věci řešené v rámci dovolání obviněných usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 09.11.2022, sp.zn.: 5 Tdo 811/2022, představovaly prostorové odposlechy zásadní důkaz o vině obžalovaných, kteří neúspěšně napadali jejich nezákonnost. Státní zástupce ve vyjádření na podané dovolání uvedl, že: *Na základě shromážděných důkazů tedy existovalo v té době podezření na ovlivňování veřejných zakázek k celé řadě zadavatelů ve veřejném sektoru, z čehož vycházel příkaz k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu. Obdobně v závislosti na výsledcích odposlechu podle § 158d tr. ř. došlo k určení právě těch veřejných zakázek, pro něž byli obvinění postaveni před soud.*⁹⁶

Díky prostorovým odposlechům získaly orgány činné v trestním řízení neocenitelné poznatky o trestné činnosti obviněných. Jak uvádí Nejvyšší soud v odůvodnění: *Byť těžiště dokazování tvoří především odposlechy získané podle § 158d odst. 1, 3 tr. ř. a podle § 88 odst. 1 tr. ř., rozhodně poznatky vyplývající z nich nestojí osamoceně, doplňovány jsou listinnými důkazy, s jejichž obsahem si vzájemně odpovídají a doplňují se. Jak již bylo uvedeno výše, zejména dokumentace k jednotlivým veřejným zakázkám podporuje informace sdělované v odposlouchávaných rozhovorech, a naopak vyvrací obhajobu obviněného M. B. Z listinných podkladů je tedy nesporné, že v zadávací dokumentaci se skutečně objevil požadavek na certifikát Systimax, jak o to usilovali představitelé dodavatele T., třetí ze zakázek byla nazvána podle představ tohoto dodavatele jako oprava, přestože ve skutečnosti nešlo o opravu, skutečně byli zadavatelem Č. k podání nabídky vyzváni ti dodavatelé, jejichž seznam zadavateli poskytl obviněný R. Š. apod.*⁹⁷ Orgány činné v trestním řízení byly schopny určit způsob a formu, jakou byly ovlivňovány veřejné zakázky ze strany obviněných ve prospěch určitých dodavatelů.

Je nepopíratelné, že v případě tzv. prostorového odposlechu dochází k zásadním zásahům do práv adresátů daného úkonů. Dle názoru autora by bylo z uvedených důvodů nanejvýš přínosné uvedený důkazní prostředek výslovně upravit v trestním řádu. Zákonodárce by při návrhu regulace mohl vycházet z právní úpravy pro nařizování odposlechů a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu.

I vzhledem k tomu, že se v případě prostorových odposlechů jedná častokrát o zásadní důkazní prostředek, u kterého může být i ze strany orgánů činných v trestním řízení využívána

⁹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 09.11.2022, sp.zn.: 5 Tdo 811/2022

⁹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 09.11.2022, sp.zn.: 5 Tdo 811/2022

nižší úroveň kontroly, má autor práce za to, že je explicitní zákonná úprava na místě. O tzv. prostorovém odposlechu, při kterém by došlo k pořizování zvukového a obrazového záznamu, by měl rozhodovat soud, namísto státního zástupce, neboť míra zásahu do práv adresáta takového úkonu je srovnatelná právě s odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu

3.3. Využití odposlechů Úřadem na ochranu hospodářské soutěže

Nad rámec trestního řízení je nezbytné zmínit, že dne 29. července 2023 nabyla účinnosti novela zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, umožňuje Úřadu na ochranu hospodářské soutěže využívat policejních odposlechů. Možnost využití odposlechů pořízených policií při vyšetřování trestných činů proti hospodářské soutěži jako důkaz v řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nebude odposlechy pořizovat, bude je moci jen využívat. Uvedená novela zákona o ochraně hospodářské soutěže naplňuje povinnosti k implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu, tzv. směrnice ECN+ (směrnice o posílení).

Uvedená novela je vnímána rozporuplně, kdy odpůrci nového nástroje úřadu akcentují především zásah do soukromí, který je garantován zejména v čl. 7 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod a absenci možnosti řádné obhajoby pro dotčeného soutěžitele, když dotčený soutěžitel nemá dle citované novely možnost přístupu k záznamům předaným ze strany orgánů činným v trestním řízení až do vydání sdělení výhrad, což je bezprostředně předtím, než je vydáno ve věci Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže prvostupňové rozhodnutí. Další oprávněnou výhradou je, že o přípustnosti užití odposlechů v trestním řízení rozhoduje nezávislý soud. V případě správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže rozhoduje o užití odposlech správní úřad.

Případem užití odposlechů se zabýval Evropský soud pro lidská práva v případě Janssen de Jong Groep B.V. and Others v. the Netherlands⁹⁸, kdy řešil soulad užití odposlechů

⁹⁸ CASE OF JANSSEN DE JONG GROEP B.V. AND OTHERS v. THE NETHERLANDS, Evropský soud pro lidská práva, zdroj <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%2201-224733%22%7D>

nizozemským úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Dle rozhodnutí soudu se nejednalo o porušení práva na soukromí. Soud uzavřel, že nizozemské právo stanoví hranice užívání dané pravomoci a současně s tím i ochranu a možnost obhajoby soutěžitele.

Autor kvituje zavedení uvedeného nástroje, neboť společenský zájem na ochraně hospodářské soutěže je zásadní. Současně je však třeba přisvědčit námitkám odpůrců, že spolu s citovanou novelou měly být zavedeny mechanismy ochrany soutěžitele a možnost řádné obhajoby. S odvoláním na citované rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva autor uvádí, že dle nizozemského práva je třeba před užitím odposlechu úřadem provést balanční test/prověрку zájmů a test přiměřenosti (*Adequate balancing exercise between interests at stake*). Zavedení obdobných opatření by mělo pozitivní vliv na právní úpravu při zachování nástrojů ochrany hospodářské soutěže.

3.4. Vybrané druhy trestů

V rámci dané podkapitoly se autor bude zabývat vybranými druhy trestů, které lze uložit za trestné činy související s veřejnými zakázkami, tedy trestnými činy dle ustanovení § 256 trestního zákoníku a ustanovení § 257 trestního zákoníku. Autor považuje za nadbytečné vymezovat a analyzovat jednotlivé možné tresty, což by do jisté míry přesahovalo i rámec práce. Stranou tedy ponechává tresty odnětí svobody, peněžitý trest, trest propadnutí majetku, propadnutí věci a zákaz činnosti.

Ve vztahu k trestným činům souvisejícím s veřejnými zakázkami je specifický trest zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži ve smyslu ustanovení § 21 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Jak vyplývá z právní úpravy uvedený trest lze uložit výhradně právnické osobě, a to jako trest samostatný nebo spolu s jiným trestem, zpravidla peněžitým trestem.

Dle ustanovení § 21 odst. 1 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim může soud uložit trest zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži právnické osobě na jeden rok až dvacet let, dopustila-li se právnická osoba trestného činu v souvislosti s uzavíráním smluv na plnění veřejných zakázek nebo s jejich plněním, s účastí v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži.

Podobně, jako je tomu u trestu zákazu činnosti (§ 20 odst. 1), rovněž u trestu zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné dražbě musí být podle § 21 odst. 1 určitá souvislost mezi spáchaným trestným činem právnické osoby na straně jedné a uzavíráním smluv na plnění veřejných zakázek nebo jejich plněním, účastí právnické osoby v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži na straně druhé. *Jde o takovou souvislost, která je užší, přímá, bezprostřední, i když uzavření uvedených smluv, jejich plnění či účast v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži nemusí být znakovou příčinou skutkové podstaty trestného činu spáchaného právnickou osobou.*⁹⁹

Trest zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži spočívá v nemožnosti takto potrestané právnické osobě po dobu výkonu trestu v soudem stanoveném rozsahu:

- uzavírat smlouvy na plnění veřejných zakázek,
- účastnit se zadávacího řízení nebo veřejné soutěže.¹⁰⁰

Vzhledem k tomu, že výklad ustanovení § 21 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim je třeba činit ve vztahu příslušné úpravě zadávání veřejných zakázek – zákonu o zadávání veřejných zakázek, činí výklad, ve smyslu rozsahu postihu právnické osoby, které byl trest uložen, v některých aspektech problému. Trest zákazu plnění veřejných zakázek spočívá v zákazu určité činnosti (mj. i uzavírání smluv na plnění veřejných zakázek), který směřuje k omezení určitých hospodářských aktivit (tj. plnění veřejných zakázek), jichž by se pachatel jinak mohl účastnit a v této souvislosti dosahovat majetkového či jiného prospěchu.¹⁰¹

Prvním možným příkladem je vymezení rozsahu, na jaká zadávací řízení se uvedený trest vztahuje. Dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek se za zadání veřejné zakázky má uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Ne ve všech případech je však zadavatel povinen postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Například u zakázek malého rozsahu, kde nemusí zadavatel volit postup zadávacího řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek.¹⁰² V případě udělení trestu zákazu účastnit se zadávacího řízení má autor za to, že je nezbytné vycházet z taxativního výčtu zadávacích řízení ve smyslu ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.

⁹⁹ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 2. vydání. Praha C.H. Beck, 2018, 477 s.

¹⁰⁰ Ustanovení § 21 odst. 3 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

¹⁰¹ Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, str. 475

¹⁰² Ustanovení § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek

V případě uložení daného trestu má autor za to, že uložení trestu nevyklučuje účast odsouzeného v řízení o zadání veřejné zakázky malého rozsahu, případně pokud zadavatel postupuje dle některé z výjimek dle ustanovení § 29 zákona o zadávání veřejných zakázek. Obdobně vyložil uložení uvedeného trestu například i Vrchní soud v Praze v tzv. druhé větvi korupční kauzy bývalého poslance MUDr. Davida Ratha. Vrchní soud zkonstatoval, že: Vrchní soud v Praze upozorňuje na skutečnost, že ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek řeší pouze zadávací řízení, kde je procesní postup upraven zákonem o zadávání veřejných zakázek, nicméně existuje výjimka, která nespadá pod znění § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, kterým byla vymezena šíře uložení trestu, a to jsou veřejné zakázky malého rozsahu, kdy podle ustanovení § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku malého rozsahu, nicméně při jejím zadávání je zadavatel povinen dodržet zásady podle ustanovení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Veřejnou zakázkou malého rozsahu se podle ustanovení § 27 zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částce 2 000 000 Kč, a v případě veřejné zakázky na stavební práce částce 6 000 000 Kč.¹⁰³

Uložený trest tedy platí pro všechny veřejné zakázky, podlimitní i nadlimitní, realizované v některém z druhů zadávacích řízení, které jsou taxativně vyjmenované v ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Z druhů zadávacích řízení vyjmenovaných v ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek je taxativně vyjmenované „zjednodušené podlimitní řízení“, které lze aplikovat pouze u podlimitních veřejných zakázek. Otevřené řízení lze aplikovat jak u podlimitních, tak i nadlimitních veřejných zakázek, to znamená, že platí pro všechny veřejné zakázky realizované v tomto druhu zadávacího řízení bez ohledu na předpokládanou hodnotu. Vrchní soud v Praze upozorňuje, že dle ustanovení § 76 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze při pravomocném odsouzení k trestu zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži po dobu řízení uplatnit obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení podle tohoto ustanovení, a to platí po celou dobu uložení trestu.¹⁰⁴

Výlučka trestu pro zakázky malého rozsahu je v daném případě nesystémová a pokud se trest vztáhne pouze k nemožnosti účasti v zadávacím řízení, pak udělený trest nevyklučuje účast odsouzené právnické osoby u zakázek malého rozsahu. S ohledem na stanovené finanční limity

¹⁰³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. značky 2 To 127/2020

¹⁰⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. značky 2 To 127/2020

pro veřejné zakázky malého rozsahu, tak byla odsouzeným osobám ponechána teoretická možnost, aby se na plnění veřejných zakázek účastnila a čerpala tímto způsobem veřejné prostředky.

V případě trestu zákazu uzavírat smlouvy na plnění veřejných zakázek není situace zcela jasná a bude vždy záležet na konkrétní formulaci daného trestu v rámci výroku rozsudku. Dle autorova názoru by se zákaz uzavření smlouvy na veřejnou zakázku měl týkat i případů zakázek malého rozsahu, neboť vymezení zadání veřejné zakázky dle ustanovení § 3 zákona o zadávání veřejných zakázek ve vztahu k hodnotě neomezuje.

Další možnou otázkou při ukládání trestů zákazu uzavírat smlouvy na veřejnou zakázku je vztah uloženého trestu vůči již uzavřeným smlouvám a jejich změnám ve smyslu ustanovení § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek. Ve vztahu k uzavřeným smlouvám poskytl výklad výše zmíněný rozsudek Vrchního soudu, kdy uvedl, že: *Odvolací soud zdůrazňuje, že trest nepůsobí retroaktivně, tedy všechny uzavřené smlouvy před nabytím právní moci trestu zákazu plnění veřejných zakázek platí*¹⁰⁵. Na již uzavřené smlouvy tedy nemá daný trest vliv.

V případě uzavření omezení možnosti měnit závazky ze smluv na veřejnou zakázku, uzavírat dodatky k již existujícím smlouvám je situace komplikovanější a ani odborná literatura není v uvedené otázce jednotná. *Použijeme-li nejprve relativně nejméně spolehlivý jazykový výklad, jako pouhé východisko pro ujasnění si smyslu a účelu právní normy obsažené v § 21 trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, pak musíme konstatovat, že tato norma zapovídá pouze „uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky“ a naopak nic neříká o případných změnách již uzavřené smlouvy na plnění veřejné zakázky. Budeme-li pak respektovat zásadu nepřípustnosti analogie v trestním právu hmotném vedoucí k rozšiřování trestní represe, pak bychom měli odmítnout ztotožnění „uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky“ kupř. se „sjednáním změny smlouvy na plnění veřejné zakázky“, neboť to jednoduše není totéž. V této souvislosti lze tedy argumentovat tím, že vztahením zákazu uzavření smlouvy též na sjednání změny již uzavřené smlouvy dochází k rozšíření rozsahu či míry trestu nad rámeček stanovený zákonem.*¹⁰⁶

Přesto se část odborné literatury přiklání k názoru, že jakákoli změna smlouvy je vyloučena, kdy odsouzená osoba nemůže uzavírat po právní moci rozsudku jakékoli smlouvy na

¹⁰⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. značky 2 To 127/2020

¹⁰⁶ GRULICH, T. Glosa k přípustnosti změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po uložení trestu zákazu plnění veřejných zakázek. e-pravo.cz [online]. 9. 8. 2022.

plnění veřejné zakázky, ale ani dodatky a změny již existujících smluv.¹⁰⁷ Uvedený závěr však dle názoru autora nemůže obstát a nemá například oporu ani ve výše uvedeném rozsudku Vrchního soudu v Praze, který uzavřel, že: V souvislosti s tímto uloženým trestem upozorňuje, že obžalované právnické osoby se nemohou podílet na zadávacím řízení, kde vyvstane potřeba podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, jejímž účastníkem již je. Tedy, pokud jde o změny v již uzavřených smlouvách, obžalované právnické osoby se mohou podílet na takových veřejných zakázkách, kde jde o změny nepodstatné ve smyslu ustanovení § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že pokud není stanoveno jinak, zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona o zadávání veřejných zakázek.¹⁰⁸ Uvedený závěr Vrchního soudu v Praze je logický, kdy ustanovení § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek upravuje případy, kdy se jedná a nejedná o podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

Situace, kdy se nejedná o podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, jsou zpravidla situace, kdy musí zadavatel reagovat na nepředvídatelné a objektivní okolnosti, které neleží na straně dodavatele. Nejedná se tedy o situace, které by měly vylepšovat pozici dodavatele, ale pouze reagovat na uvedené okolnosti a skutečnosti v zájmu řádného a hospodárného dokončení veřejné zakázky. Pokud by zákaz směřoval i k nepodstatným změnám závazku ze smluv dle ustanovení § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek, neúměrně by se tím ohrozilo plnění veřejné zakázky. Tato situace by vedla zřejmě i k navýšení nákladů na plnění veřejné zakázky, neboť zadavatel by byl nucen ukončit smlouvu s odsouzeným dodavatelem pro nemožnost jejího splnění a následně zákonným postupem vybrat dodavatele nového, se kterým by uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky za upravených podmínek.

Další významnou otázkou ve vztahu k trestu zákazu uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky je, zda se odsouzená osoba může na plnění veřejné zakázky účastnit jako poddodavatel. Odborné názory na uvedenou otázku nejsou rovněž jednotné. Samotný zadavatel může odsouzenou osobu jako poddodavatele vyloučit požadavkem na prokázání základní způsobilosti. Jedná se však o volbu, nikoli o povinnost zadavatele.¹⁰⁹

¹⁰⁷ FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. (Systém ASPI). Wolters Kluwer. Dostupné z www.aspi.cz.

¹⁰⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. značky 2 To 127/2020

¹⁰⁹ § 85 zákona o zadávání veřejných zakázek

V rovině trestního práva pak se pak objevují oba závěry, kdy například JUDr. Alena Tibitanzlová, Ph.D., uvádí ve vztahu k výroku soudu a zákazu být poddodavatelem v rámci plnění veřejné zakázky, že: *V případě, kdy by soud právnické osobě zakázal též možnost být poddodavatelem veřejné zakázky, šlo by o postup, který není právně konformní, a tedy by bylo namístě proti výroku o trestu předmětného rozsudku podat odvolání, zejména s odkazem na zákaz analogie v neprospěch pachatele..... V případě, kdy by soud svým rozsudkem možnost být subdodavatelem právnické osobě explicitně či fakticky nezakázal, tato by poddodavatelem veřejné zakázky být mohla.*¹¹⁰

Přestože současně platí, že pod pojem zákaz uzavírat smlouvy nelze podřadit pojem plnit veřejnou zakázku¹¹¹ má autor práce za to, že zákaz uzavírat smlouvy na plnění veřejné zakázky se bude vztahovat i na poddodavatele a že odsouzená osoba nemůže plnit veřejnou zakázku ani jako poddodavatel. Zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky se dle názoru autora vztahuje i na situace, kdy odsouzená osoba uzavře smlouvu na plnění části veřejné zakázky, nikoli přímo se zadavatelem veřejné zakázky, ale s dodavatelem veřejné zakázky, v pozici poddodavatele. *Účast poddodavatele na veřejné zakázce je přitom vždy založena na smluvním vztahu, jímž se poddodavatel zavazuje provést pro generálního dodavatele určité dodávky, služby či stavební práce při realizaci veřejné zakázky.*¹¹² Uvedená otázka je zásadní pro odsouzené osoby v tom smyslu, že pokud se jako poddodavatelé účastnily na plnění veřejné zakázky, přestože jim to uložený trest zakazuje, mohly by naplnit skutkovou podstatu trestného činu dle ustanovení § 337 trestního zákoníku.

¹¹⁰ K trestu zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži, ze dne 5. 10. 2020, JUDr. Alena Tibitanzlová, Ph.D., zdroj: <https://advokatnidenik.cz/2020/10/05/k-trestu-zakazu-plneni-verejnych-zakazek-nebo-ucasti-ve-verejne-soutezi-2/>

¹¹¹ J. Fenyk, L. Smejkal, I. Bílá: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, Komentář, 2. vydání, Wolters Kluwer, Praha 2018, § 21.

¹¹² Ing. Martin Kovařík, Co přinesl rozsudek zákazu veřejných zakázek Metrostavu a jeho dceři, ze dne 23. 1. 2023, zdroj: <https://www.indoc.cz/co-prinesl-rozsudek-zakazu-verejnych-zakazek-metrostavu-a-jeho-dceri/>

4. Vývoj trestné činnosti vztahující se k zadávání veřejných zakázek

V rámci dané kapitoly se autor zabývá vývojem trestné činnosti v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Autor vychází ze statistických údajů získaných z veřejných zdrojů, zejména pak z aktuálních zpráv Nejvyššího státního zastupitelství.

Z níže uvedených dat je zřejmé, že v průběhu let došlo k navýšení trestné činnosti v souvislosti s veřejnými zakázkami. Současně však v souvislosti s trestnou činností je třeba říci, že je velký počet případů, které končí zproštěním obžaloby obžalovaných.

Trestný čin dle ustanovení § 256 trestního zákoníku:

Rok	Počet stíhaných osob / počet osob, kterým bylo sděleno podezření	Počet osob postavených před soud (obžaloby / návrh na potrestání / DVT)	Počet osob vyřízených odklonem (§ 307, § 309, § 179g)	Počet osob vyřízených v řízení před soudem odsouzením	Počet osob vyřízených v řízení před soudem zproštěním	Zproštěno	Odsouzeno
2012	23	9	0	0	2	0	1
2013	51	38	10	4	5	3	1
2014	76	73	2	11	2	7	0
2015	45	45	0	8	7	8	3
2016	51	41	0	21	12	18	9
2017	24	25	0	61	23	57	16
2018	47	44	2	6	14	6	2
2019	26	21	1	27	11	24	8
2020	77	72	3	14	15	11	13
2021	2	2	0	28	13	28	13
2022	68	48	18	25	15	25	15

Trestný čin dle ustanovení § 257 trestního zákoníku:

Rok	Počet stíhaných osob / počet osob, kterým bylo sděleno podezření	Počet osob postavených před soud (obžaloby / návrh na potrestání / DVT)	Počet osob vyřízených odklonem (§ 307, § 309, § 179g)	Počet osob vyřízených v řízení před soudem odsouzením	Počet osob vyřízených v řízení před soudem zproštěním	Zproštěno	Odsouzeno
2012	1	1	0	0	0	0	0
2013	2	1	0	1	2	1	1
2014	1	0	0	3	0	3	0
2015	3	2	1	0	0	0	0
2016	1	1	0	0	0	0	0
2017	0	0	0	0	0	0	0
2018	9	9	0	0	0	0	0
2019	3	3	0	1	0	1	0
2020	2	2	0	1	0	1	0
2021	7	7	0	2	0	2	0
2022	5	5	0	4	1	4	1

113

Z uvedených dat vyplývá, že došlo k vysokému nárůstu sdělení obvinění v roce 2020. Autor se domnívá, že uvedený nárůst může souviset s pandemií covid 19, kdy docházelo k často nekoordinovanému nakládání s veřejnými prostředky při nákupu zdravotnického vybavení, ale obecně zadávání veřejných zakázek. V uvedeném období, které vykazovalo často vysokou míru nekoordinovanosti v postupu orgánů veřejné moci, mohly zainteresované osoby využít možné nižší kontroly k ovlivnění zadávání některých zakázek.

Došlo ve značné míře především k nárůstu počtu osob trestně stíhaných pro trestný čin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku oproti roku 2021. Je však třeba si uvědomit, že v řádu jednotek či desítek obviněných i jen jedna trestní věc s více trestně stíhanými osobami může mít výraznější vliv na meziroční srovnání. *Oblast nezákonného ovlivňování veřejných zakázek představuje nadále*

¹¹³ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022 Tabulková část I

*významnou formu páčání trestné činnosti spojené s korupcí. Tento typ trestné činnosti je velmi komplikované odhalovat a prokazovat s ohledem na působení organizovaných skupin osob na různých článcích procesu zadávání veřejných zakázek, kdy není možné trestnou činnost prokazovat pomocí svědeckých výpovědí a většinou ani pomocí oficiální dokumentace.*¹¹⁴

Z uvedených dat dále vyplývá, že je znatelný celkový nepoměr mezi počtem stíhaných osob vůči poměru k odsouzeným. Je zřejmé, že prokazování trestné činnosti je nesmírně komplikované, jak již autor uvádí výše v této práci. Jak uvádí Nejvyšší státní zastupitelství ve své zprávě: *Významnou formu páčání trestné činnosti spojené s korupcí představuje oblast nezákonného ovlivňování veřejných zakázek, která vykazuje řadu specifík, znesnadňujících její odhalení. V roce 2022 byl u trestného činu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 trestního zákoníku zaznamenán významný nárůst počtu trestně stíhaných osob (68 osob; +66). Z poznatků aplikační praxe je relevantní regionálně zaznamenané zvýšení počtu trestních řízení zahájených v souvislosti s podezřením na nehospodárné nakládání a správu majetku ze strany volených představitelů měst a obcí.*¹¹⁵

Navýšení stíhaných osob v roce 2022 je spojován rovněž s případy v rámci kterých došlo k obvinění větší počtu osob v rámci jednoho případu. *Policie v červnu zahájila vyšetřování skupiny politiků, manažerů a lobbistů, včetně bývalého náměstka pražského primátora Petra Hlubučka, který údajně ovlivňoval veřejné zakázky a chod veřejného Dopravního podniku hl. m. Prahy. Kvůli vyšetřování odstoupil 15. června ze své funkce ministr školství. Na konci roku vyšetřování ještě probíhalo. V září soud odsoudil místostarostu městské části Brno-střed k trestu odnětí svobody na devět a půl roku nepodmíněně; za stejnou trestnou činnost bylo odsouzeno ještě dalších sedm fyzických osob a dvě právnické osoby. Soud je shledal vinnými z korupce a manipulace s veřejnými zakázkami v celkové výši 47 milionů Kč (2 miliony dolarů). V září soud odsoudil místostarostu městské části Brno-střed k trestu odnětí svobody na devět a půl roku nepodmíněně; za stejnou trestnou činnost bylo odsouzeno ještě dalších sedm fyzických osob a dvě právnické osoby. Soud je shledal vinnými z korupce a manipulace s veřejnými zakázkami v celkové výši 47 milionů Kč (2 miliony dolarů).*¹¹⁶

¹¹⁴ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022, str. 15

¹¹⁵ Stručné shrnutí Zprávy o činnosti státního zastupitelství za rok 2022, str. 7

¹¹⁶ Zpráva o stavu lidských práv v české republice za rok 2022, zdroj: https://cz.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/22/CZECH-REPUBLIC-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT_CS_final.pdf, str. 13,

Naneštěstí lze očekávat, že pokusů o ovlivnění veřejných zakázek bude přibývat, a to vzhledem k celkové ekonomické situaci, kdy příjem z veřejných zakázek může představovat pro dodavatele potřebnou jistotu, kterou nemusí v budoucí době poskytovat dodavatelům soukromý sektor. Z vlastní praxe sám autor v posledních kalendářním roce zaznamenal výrazně vyšší zájem o účast dodavatelů na jednotlivých veřejných zakázkách, a to nejen v oblasti stavebnictví, ale i službách a dodávkách. Autor připisuje uvedený jev právě úbytku zakázek a obecně podnikatelských příležitostí v soukromém sektoru.

V rámci sledování vývoje trestné činnosti se autor zabýval i předchozí právní úpravou a navazujícími preventivními nástroji ochrany. Z hlediska možné prevence a dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, vnímá autor jeden zásadní nedostatek, a to zrušení tzv. blacklistu, který souvisel právě s předchozí právní úpravou zákona o veřejných zakázkách a který byl zrušen v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek. Jednalo se o významný protikorupční nástroj. Vedení tzv. blacklistu a zápisech do něj rozhodoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Na tzv. blacklist mohl být zapsán dodavatel za předložení neodpovídajících informací nebo dokladů k prokázání kvalifikace. Sankcí za zápis na blacklist byl zákaz plnění veřejných zakázek na dobu tří let (spolu s uložením pokuty až do výše 20 mil. Kč).

Blacklist byl zrušen v souvislosti s přijetím nové právní úpravy, kdy odpovědnost za posouzení nepravdivosti informací nebo dokladů k prokázání kvalifikace byla přenesena na zadavatele s tím, že sankcí je možnost vyloučení ze zadávacího řízení.¹¹⁷ Skutečnost, že evidenci nesolidních/nespolehlivých dodavatelů má smysl vést, zjevně vyhodnotili zástupci Hlavního města Praha, kteří mají v úmyslu obdobu blacklistu, byť s mírně rozšířeným obsahem, zavést. *Za nespolehlivé mohou být označeni ti dodavatelé, kteří se dopustili vůči Praze závažných nebo dlouhodobých pochybení, případně podvodného jednání např. při plnění dřívějšího smluvního vztahu či v rámci realizace zadávacího řízení v posledních třech letech nebo za dobu delší.*¹¹⁸ Vznik obdobných rejstříků působí nejen preventivně, kdy dodavatelé budou usilovat, aby nebyli na blacklist zapsáni, ale zvýší informovanost samotných zadavatelů, kteří by byli na nespolehlivé dodavatele upozorněni již s předstihem.

¹¹⁷ Ustanovení § 48 zákona o zadávání veřejných zakázek

¹¹⁸ Praha zavádí Blacklist, nespolehlivé dodavatele veřejných zakázek odhalí databáze, ze dne 6. 6. 2023, zdroj: Deník veřejné zprávy, <https://www.dvs.cz/clanek.asp?id=6908514>

Autor kvituje zavádění preventivních nástrojů. Nezbytným preventivním nástrojem ochrany před případnou snahou ovlivnit zadávací podmínky, zejména pak únikem informací týkající se zadávacích podmínek potenciálním dodavatelům ze strany zaměstnanců a spolupracujících osob, je nastavení interních pravidel v rámci organizace veřejných zadavatelů a zadavatelů. Mělo by se jednat o nastavení interních procesů pro zadávání veřejných zakázek a současně s tím i efektivních kontrolních mechanismů na vícero úrovních v rámci organizace zadavatele. Pravdou je, že veřejní zadavatelé zpravidla interní směrnice k zadávání veřejných zakázek zpracovávají obligatorně. Často se však jedná pouze o formální dokumenty, které existují pouze z toho důvodu, že jejich existenci nařizuje jiný interní předpis nebo zřizovatel. Zejména ve vztahu k ochraně informací jsou interní předpisy zcela neúčinné.

5. Komparace právní úpravy s právní úpravou Slovenské republiky

V rámci dané kapitoly se autor práce zabývá komparací slovenské právní úpravy trestně právní roviny v rámci veřejných zakázek. S ohledem na oddělený politický, společenský a právní vývoj od 1. 1. 1993 a vznik samostatných států České republiky a Slovenské republiky, považuje autor příslušnou komparaci za inspirující pro možné učinění závěrů a návrhů na úpravu, či doplnění české právní úpravy. Slovenská republika, obdobně jako Česká republika, čelila od svého vzniku vývoji ekonomické kriminality, která se časem rozšířila i do odvětví veřejných zakázek (verejne obstarávaní).

Obdobně jako Česká republika, i Slovenská republika v rámci právní úpravy reagovala na uvedený vývoj v rámci trestněprávní úpravy. V souvislosti s vývojem úpravy veřejných zakázek a samotným zadáváním veřejných zakázek, jako způsobem nakládání s veřejnými prostředky, vznikl i nový druh ekonomické kriminality, kdy vyvstala potřeba trestně právní regulace uvedené trestné činnosti. *Výrazom snahy zákonodarca o ochranu hospodárskej súťaže sú aj tieto ustanovenia, ktoré umožňujú trestno-právne postihnúť toho, kto naruší rovnosť podmienok verejného obstarávania alebo verejnej dražby a naruší rovnosť súťažiteľov, resp. ich účastníkov.*¹¹⁹

¹¹⁹ JUDr. Ján Šanta, PhD., Úrad špeciálnej prokuratúry GP SR, Machinácie pri verejnom obstarávaní podľa Trestného zákona Slovenskej republiky, zdroj: https://ja-sr.sk/files/Machinacie_JUDr_Santa.pdf

Tieto trestné činy sa v súlade s paradigmou zvyšovania sofistikovanosti ekonomickej kriminality náročne objasňujú vzhľadom na zapojenie typicky mimotrestných právnych inštitútov, najmä civilnoprávných, obchodnoprávných a administratívoprávných do skutkových zistení orgánov činných v trestnom konaní. Podstatou trestnoprávne relevantného konania je totiž najmä porušenie týchto mimotrestných právnych noriem, čiže ide o „podvod“ voči zákonne ustanovenému režimu. Tento fakt vystihuje aj samotný pojem machinácie, česky pletichy, ktorý pomenováva podvodné, úskočné konanie.¹²⁰

Slovenská právni úprava zadávání veřejných zakázek je upravena zákonem č. 343/2015 Z. z., o veřejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. V ustanovení § 2 odst. 1 zákona o veřejnom obstarávaní veřejným obstarávaním sú pravidlá a postupy podľa tohto zákona, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov.¹²¹

Zákon o veřejnom obstarávaní upravuje pojmy zaujemce tedy jako hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo veřejnom obstarávaní a pojem uchádzač tedy hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku.¹²² Z hľadiska obsahového významu jsou uvedené pojmy ekvivalentem pojmu dodavatel a účastník dle zákona o zadávání veřejných zakázek. Zákon o veřejnom obstarávaní ďalej upravuje pojem zakázka, druhy řízení a limity veřejných zakázek.¹²³ Právni úprava veřejného obstarávaní je obsahově v uvedené časti velmi obdobná (včetně obdobné terminologie) úpravě v zákoně o zadávání veřejných zakázek.

Porušovanie právnych predpisov súvisiacich s veřejným obstarávaním, ktoré dosahuje trestnoprávnu relevanciu, je v slovenskom právnom poriadku postihované trestným činom machinácií pri veřejnom obstarávaní a veřejnej dražbe podľa § 266 až 268 slovenského TZ. V českom právnom poriadku¹²⁴.

V zmysle základnej skutkovej podstaty sa tohto trestného činu dopustí ten, kto v súvislosti s veřejným obstarávaním alebo veřejnou dražbou v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech koná v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o veřejnom

¹²⁰ Andrej Beleš, Trestné činy súvisiace s veřejným obstarávaním, Časopis pro právní vědu a praxi, XXIX, 1/2021: 153–176; <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-7> 153

¹²¹ § 2 odst. 1 zákona o veřejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹²² § 2 odst. 5 písm. b) a c) zákona o veřejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹²³ § 3, § 5 zákona o veřejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹²⁴ Andrej Beleš, Trestné činy súvisiace s veřejným obstarávaním, Časopis pro právní vědu a praxi, XXIX, 1/2021: 153–176; <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-7> 153

*obstarávaní alebo verejnej dražby alebo dojedná niektorému súťažiteľovi alebo účastníkovi verejnej dražby prednosť alebo výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov alebo účastníkov verejnej dražby.*¹²⁵ S ohľadom na formuláciu skutkovej podstaty lze konstatovať, že uvedený trestný čin je obdobou trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku zjednání výhody při zadávání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě. Objektem uvedeného trestného činu je *záujem spoločnosti na riadnom a zákonnom vykonávaní verejného obstarávania, najmä záujem na dodržiavaní stanovených postupov a princípov verejného obstarávania, osobitne princípov rovnakého zaobchádzania, nediskriminovania hospodárskych subjektov, transparentnosti, proporcionality, hospodárnosti a princípu efektívnosti, ktoré sú, výslovne ako ťažiskové a pre vyvodzovanie trestnej zodpovednosti úplne nosné, zakotvené v § 10 ods. 2 citovaného zákona o verejnom obstarávaní.*¹²⁶ Objekt trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku je v zásadě totožný (viz výše). Nutno dodat, že za trestný čin dle ustanovení § 256 trestního zákoníku lze uložit vedle trestu odnětí svobody i trest zákazu činnosti, což dle Slovenské právní úpravy nelze.

Kvalifikované skutkové podstaty dle ustanovení § 266 trestného zákona a ustanovení § 256 trestního zákoníku jsou obdobná s tím, že Slovenská právní úprava uvádí v případě kvalifikované skutkové podstaty dle odst. 2 podmínku, že pachatel spáchá trestný čin z osobitného motívu nebo závažnejším spôsobom konania. *Zo znakov spadajúcich pod pojem osobitný motív podľa § 266 ods. 2 písm. b) Trestného zákona by do úvahy prichádzal len znak na objednávku podľa § 140 písm. a) Trestného zákona. Závažnejší spôsob konania podľa § 266 ods. 2 písm. e) Trestného zákona je definovaný v § 138 Trestného zákona, aktuálne len v písmene i), t.j. spáchanie tohto trestného činu organizovanou skupinou.*¹²⁷

Oba uvedené znaky skutkové podstaty však nepředstavují zásadní přínos. Ve vztahu ke komparaci obou trestných, tedy ustanovení § 266 trestného zákona a ustanovení § 256 trestního zákoníku lze dle názoru autora uzavřít, že česká právní úprava je velmi obdobná slovenské právní úpravě, kdy lze kvitovat u české právní úpravy přehlednost v rámci členění trestných činů v trestním zákoníku. Současně lze pozitivně vnímat možnost udělení trestu zákazu činnosti v české

¹²⁵ ŠANTA, J., SZABOVÁ, E. Verejné obstarávanie a machinácie s ním spojené. Právny obzor, 106, 2022, č. 1, s. 12 – 32.

¹²⁶ ŠANTA, J., SZABOVÁ, E. Verejné obstarávanie a machinácie s ním spojené. Právny obzor, 106, 2022, č. 1, s. 12 – 32.

¹²⁷ ŠANTA, J., SZABOVÁ, E. Verejné obstarávanie a machinácie s ním spojené. Právny obzor, 106, 2022, č. 1, s. 12 – 32.

právní úpravě. Slovenská právní úprava, vyjma dvou výše uvedených výjimek, nepředstavuje širší úpravu daného trestného činu.

*Trestný čin podľa § 267 Tr. zákona spácha ten, kto sa dopustí machinácií v súvislosti s verejným obstarávaním tým, že závažnejším spôsobom konania prinúti iného, aby sa zdržal účasti na verejnom obstarávaní, inému poskytne, ponúkne alebo sľúbi majetkový alebo iný prospech za to, že sa zdrží účasti na verejnom obstarávaní, alebo žiada alebo prijme majetkový alebo iný prospech za to, že sa zdrží účasti na verejnom obstarávaní.*¹²⁸ Ekvivalentem pojmu Machinácie je pojem pletichy. Uvedený trestný čin je ekvivalentem trestného činu dle ustanovení § 257 trestního zákoníku.

Na rozdíl od slovenské právní úpravy uvádí základní skutková podstata trestného činu dle ustanovení § 257 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku výslovně jako součást skutkové podstaty, že pachatel spáchá trestný čin, když na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu. Jak vyplývá z rozhodovací praxe, uvedený korupční znak spočívající v dohodě soutěžitelů o nabídkových cenách, kdy nejnižší cenovou nabídku následně po dohodě s ostatními podá předem určení dodavatel, je poměrně obvyklý. V tomto ohledu lze vnímat českou právní úpravu uvedeného trestného činu jako komplexnější. Slovenská právní úprava pak neobsahuje kvalifikované skutkové podstaty uvedeného trestného činu v případě závažnějších případů trestné činnosti. Dle kvalifikované skutkové podstaty trestného činu jsou přísněji postihováni pachatelé, kteří spáchají trestný čin v postavení úřední osoby nebo v úmyslu opatřit sobě nebo třetí osobě značný prospěch, respektive prospěch velkého rozsahu. Uvedená úprava ve slovenské úpravě zcela chybí, přičemž jak vyplývá výše, právě zapojení pachatelů v postavení úředních osob je častým znakem dané trestné činnosti.

Je třeba říci, že obě právní úpravy vycházely ze stejného základu trestního zákona z roku 1961. Současné obě právní úpravy jsou do jisté míry ovlivněny právem Evropské unie. Přesto lze spatřovat v obou právních úpravách drobné nuance, kdy česká právní úprava je dle autora strukturálně přehlednější v rámci řazení trestných činů a současně v uvedených částech i přesnější a komplexnější.

¹²⁸ Andrej Beleš, Trestné činy súvisiace s verejným obstarávaním, Časopis pro právní vědu a praxi, XXIX, 1/2021: 153–176; <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-7> 153

Závěr

Jak již bylo uvedeno v úvodu, cílem této práce je popis problematiky zadávání veřejných zakázek v intencích trestního práva. Předmětem zkoumání tedy bylo přezkoumání způsobu a systému zadávání veřejných zakázek s cílem identifikovat případné problémy nebo nedostatky v rámci stávající právní úpravy, s návrhy na zvýšení efektivity postihování trestné činnosti v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Jedná se, dle názoru autora, o oblast, ve které dochází ke značnému nárůstu trestní činnosti, jak vyplývá z doložených statistických dat. Zvolené téma tedy autor považuje za aktuální, kdy nic nenasvědčuje tomu, že by trend nárůstu trestné činnosti měl měnit svůj vzestupný vývoj.

Trestná činnost související se zadáváním veřejných zakázek je specifickým druhem hospodářské trestné činnosti, která vyniká mírou organizovanosti a sofistikovanosti, kdy pachatelé jsou často osoby s vyšším vzděláním a bezúhonné.

Ve vztahu k hmotně právní úpravě v trestním zákoníku, konkrétně pak ve vztahu k ustanovení § 256 a ustanovení § 257 trestního zákoníku, lze uzavřít, že se jedná o komplexní právní úpravu, jejíž aplikace nepřináší významnější problémy, naopak lze konstatovat, že v rozhodovací praxi jsou jednotlivá ustanovení vykládána bez komplikací. Ve vztahu k terminologii, která vychází ještě z předchozího zákona o veřejných zakázkách, a zejména kvalifikované skutkové podstatě ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, kdy znakem kvalifikované skutkové podstaty je spáchání trestného činu jako člen hodnotící komise, by bylo vhodné právní úpravu novelizovat. Ve vztahu k právní úpravě Slovenské republiky lze ale konstatovat, že česká právní úprava je systematičtěji členěna a je komplexní.

Ve věci úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek lze konstatovat, že se jedná o komplexní právní předpis, jehož interpretace nečiní potíže. Řada novelizací reaguje na vývoj a požadavky evropské legislativy (viz poslední novela zákona o zadávání veřejných zakázek). Ve vztahu k předchozí právní úpravě je stávající právní úprava zákona o zadávání veřejných zakázek flexibilnější v pozitivním smyslu vůči zadavatelům. Rovněž lze pozitivně kvitovat akcent na základní zásady v ustanovení § 6 zákona o zadání veřejných zakázek. Přestože i z hlediska možné prevence a dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, vnímá autor jeden zásadní nedostatek, a to zrušení tzv. blacklistu, který souvisel s předchozí právní úpravou. Zavedení uvedeného nástroje v obdobném rozsahu by autor vnímal jako přínos i v rámci účinné právní úpravy.

Pro orgány činné v trestním řízení je velmi technicky a odborně náročné odhalovat a následně dokazovat trestnou činnost pachatelům. Jak vyplývá ze statistických údajů, řada případů, které dospějí do fáze obžaloby následně končí zproštěním obžalovaných. Přesto je pozitivním jevem, že orgány činné v trestním řízení jsou schopny zachytit možné protiprávní jednání v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek a jsou schopny takové jednání zachytit prostředky trestního řádu. Za nejčastěji užití důkazní prostředky lze označit operativně pátrací prostředky dle ustanovení § 158d trestního řádu sledování osob a věcí a odposlech a záznam telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu.

Autor činí závěry de lege ferenda v rámci jednotlivých kapitol a současně závěry shrnuje níže:

- 1) Autor by se zasazoval o novelizaci ustanovení § 85 zákona o zadávání veřejných zakázek, a to ve smyslu, aby bylo splnění základní způsobilosti poddodavatelů účastníků upraveno jako zákonný požadavek, který by účastníci museli v rámci účasti v zadávacím řízení splnit, nikoli jako možnost zadavatele. Uvedenou změnou by bylo dosaženo výsledku, že plnění veřejných zakázek by se nemohly účastnit osoby, které nesplňují základní způsobilost, a to ani v pozici poddodavatele. Pouhá možnost si uvedené vymežit v zadávacích podmínkách vede k tomu, že zadavatelé jsou nuceni uvedenou povinnost do zadávacích podmínek explicitně upravovat, k čemuž často nedochází.
- 2) Autor by navrhoval novelizaci definice kvalifikované skutkové podstaty trestného činu dle ustanovení § 256 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku, kdy znak kvalifikované skutkové podstaty spáchání trestného činu jako „člen hodnotící komise“, považuje autor za obsoletní, neboť uvedený pojem se vztahuje k předchozí právní úpravě zákona o veřejných zakázkách, dle které byl zadavatel povinen ustanovit hodnotící komisi v rámci zadávacího řízení. Úloha komise, jak ji definuje účinná právní úprava, je však zcela odlišná, kdy komise není obligatorní náležitostí zadávacího řízení (vyjma zákonem stanovených případů). Komise se již nemusí podílet na hodnocení a posouzení nabídek, kdy tyto zásadní úkony může provádět zadavatel, případně jím pověřená osoba. Je logické a v souladu s účelem zákona, aby byly potrestány přísněji osoby, které se podílejí na hodnocení a posouzení nabídek a v rámci uvedené pozice zjednaly výhodu některému z účastníků zadávacího řízení. Novelizace citovaného ustanovení by

pak mohla spočívat právě v nahrazení pojmu člen hodnotící komise pojmem osoba podílející se na hodnocení, posouzení nabídek.

- 3) S ohledem na skutečnost, že úprava diskutovaných trestných činů užívá pojmy vztahující se k předchozí právní úpravě, autor by doporučil i novelizaci pojmů, které aktuální právní úprava již nepoužívá. Vedle pojmu hodnotící komise, který je zmíněn v předchozím bodu, se jedná i o pojem uchazeč. Konkrétně by pojmu uchazeč odpovídal pojmem účastník, který užívá stávající právní úprava. Ač nečiní uvedený pojem výkladový problém, v zájmu konzistentnosti úpravy by autor doporučil právní úpravu v trestním zákoníku novelizovat.
- 4) Ve vztahu k odhalování trestné činnosti v souvislosti s veřejnými zakázkami se jako velmi účinný důkazní prostředek prokázal tzv. prostorový odposlech. Jak vyplývá z analyzované rozhodovací praxe, právě důkazy získané z tzv. prostorových odposlechů byly klíčové k usvědčení pachatelů trestné činnosti. Přesto prostorové odposlechy nejsou zákonem upraveny a jsou dovozovány z ustanovení § 158d trestního řádu. Obdobně jako profesor Jelínek i autor se přiklání k závěru, že by bylo nanejvýš účelné právní úpravu prostorových odposlechů zavést. Autor se přiklání k závěru, že právní úprava by měla být na úrovni právní úpravy odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dle ustanovení § 88 trestního řádu.
- 5) Autor by rovněž považoval za přínosné zavedení preventivních opatření, jakým byl například výše zmíněný blacklist, který by předem omezoval některé nespolehlivé/nedůvěryhodné dodavatele z účasti na veřejných zakázkách. Přestože od modelu blacklistu bylo v souvislosti s aktuální právní úpravou upuštěno, s odůvodněním, že se jednalo o nástroj konkurenčního boje mezi dodavateli, autor se přiklání k závěru, že obdobný nástroj by byl účinným preventivním protikorupčním opatřením. Nástroj by sdružoval, na základě oznámení zadavatelů, dodavatele, kteří postupovali vědomě v rozporu se zadávacími podmínkami, uváděli nepravdivé informace v referencích apod. Autor má za to, že oprávněnou autoritou k zápisu na seznam by mohl být opět Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

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

Krč, R., Vaněček, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2022

DVOŘÁK, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017

JELÍNEK, Jiří a kol. Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces. Praha: Leges, 2018, 536 s.

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 7. vydání. Praha: Leges, 2023, 960 s.

ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád: komentář. 7. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, 4720 s.

Šámal, P., Musil, J., Kuchta, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 1053 s.

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012,

Náhlovská, L.: Kriminalita právnických osob – etiologie a prevence. Praha; Leges, 2021, 238 s.

Jelínek, J. a kolektiv: Kriminologie. Praha: Leges, 2021,631 s.

Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 9. vydání. Praha: Leges, 2022, 1424 s.

FRYŠTÁK, M., KUČHTA, J., PROVAZNÍK, J., ČEP, D. Postavení úřední osoby v trestním právu. Praha; Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017, 332 s.

Ščerba, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2020, 3376 s.

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, 1040 s.

Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, 1204 s.

Šámal, P. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, 992 s.

FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. 2., podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 272 s.

FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. (Systém ASPI). Wolters Kluwer. Dostupné z www.aspi.cz.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

JELÍNEK, Jiří. K chybějící právní úpravě tzv. prostorového odposlechu v trestním řádu [online]. Bulletin-advokacie.cz. 22. 9. 2019. [cit. 10. 1. 2024]. dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-chybejici-pravni-uprave-tzv.-prostoroveho-odposlechu-v-trestnim-radu>.

ČICHOŇOVÁ, Petra. Odposlechy v trestním řízení: Střet práva na soukromí se zájmem společnosti na objasňování trestné činnosti epravo.cz. [online]. Praha: EPRAVO.CZ, a.s. 1999-2018, publikováno 1. 7. 2015. [cit. 10. 1. 2024]. dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/odposlechy-v-trestnim-rizeni-stret-prava-na-soukromi-se-zajmem-spolecnosti-na-objasnovani-trestne-cinnosti-98068.html>

Vávra, Libor. Povolování odposlechu a jejich použitelnost v trestním řízení. Publikováno 14.06.2017, www.pravniprostor.cz. Dostupné na <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/povolovani-odposlechu-a-jejich-pouzitelnost-v-trestnim-rizeni> , [cit. 10. 1. 2024]

Zpráva Evropského parlamentu, z 4/2023, dostupné na <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/34/verejne-zakazky>. [cit. 10. 1. 2024]

prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek> , [cit. 10. 1. 2024]

Vilém Podešva, Lukáš Sommer, Jiří Votrubec, Martin Flaškár, Jiří Harnach, Jan Měkota, Martin Janoušek, Zásady zadávání veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 1. 8. 2016, dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/zasady-zadavani-verejnych-zakazek> [cit. 10. 1. 2024]

prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., Trestné činy související se zadáváním a realizací veřejných zakázek, Bulletin-advokacie.cz, publikováno dne 12.11.2015, dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trestne-ciny-souvisejici-se-zadavanim-a-realizaci-verejnych-zakazek> [cit. 10. 1. 2024]

Veřejné zakázky - povinná elektronizace, ze dne 4. 2. 2019, právní prostor, dostupné na adrese <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/verejne-zakazky-povinna-elektronizace> [cit. 10. 1. 2024]

Trestní odpovědnost při hospodaření s veřejným majetkem a výkon pravomoci úřední osoby, František Púry, Martin Richter, Časopis pro právní vědu a praxi, XXV, 2/2017: 195–207; <https://doi.org/10.5817/CPVP2017-2-1>, s. 195

Vávra, Libor. Povolování odposlechu a jejich použitelnost v trestním řízení. Publikováno 14.06.2017, www.pravniprostor.cz. Dostupné na <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/povolovani-odposlechu-a-jejich-pouzitelnost-v-trestnim-rozeni> [cit. 10. 1. 2024]

GRULICH, T. Glosa k přípustnosti změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po uložení trestu zákazu plnění veřejných zakázek. e-pravo.cz [online]. 9. 8. 2022

K trestu zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti ve veřejné soutěži, ze dne 5. 10. 2020, JUDr. Alena Tibitanzlová, Ph.D., zdroj: <https://advokatnidenik.cz/2020/10/05/k-trestu-zakazu-plneni-verejnych-zakazek-nebo-ucasti-ve-verejne-soutezi-2/>, [cit. 10. 1. 2024]

Ing. Martin Kovařík, Co přinesl rozsudek zákazu veřejných zakázek Metrostavu a jeho dceři, ze dne 23. 1. 2023, zdroj: <https://www.indoc.cz/co-prinesl-rozsudek-zakazu-verejnych-zakazek-metrostavu-a-jeho-dceri/>, [cit. 10. 1. 2024]

JUDr. Ján Šanta, Ph.D., Úrad špeciálnej prokuratúry GP SR, Machinácie pri verejnom obstarávaní podľa Trestného zákona Slovenskej republiky, zdroj: https://ja-sr.sk/files/Machinacie_JUDr_Santa.pdf, [cit. 10. 1. 2024]

Andrej Beleš, Trestné činy súvisiace s verejným obstarávaním, Časopis pro právní vědu a praxi, XXIX, 1/2021: 153–176; <https://doi.org/10.5817/CPVP2021-1-7>, [cit. 10. 1. 2024]

Praha zavádí Blacklist, nespolehlivé dodavatele veřejných zakázek odhalí databáze, ze dne 6. 6. 2023, zdroj: Deník veřejné zprávy, <https://www.dvs.cz/clanek.asp?id=6908514>, [cit. 10. 1. 2024]

3. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon

Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zákon č. 418/2011 Sb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů

4. Seznam použité judikatury

Rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Af 15/2015-224, ze dne 21. 4. 2016.

Rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 30 Af 112/2018-110, ze dne 22. 12. 2020

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 5 Tdo 572/2009

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010 - 159

Rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 18. 5. 2023, čj. 29 Af 45/2020-266

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 13. 10. 2021, č.j. 5 Tdo 1350/2020-676

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 9. 1992, sp. zn. 3 Cmo 36/92, rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 4. 1995, sp. zn. 3 Cmo 328/94

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2016, sp. zn. 3 Tdo 796/2016

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 6 Tdo 568/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2016, sp. zn. 11 Tdo 1010/2016

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 22. února 2011, č.j. 6 Tdo 84/2011

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

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 15.02.2023, sp.zn. 5 Tdo 914/2022

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.04.2013, sp.zn.: 5 Tdo 1555/2012

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

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

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28.05.2008, sp. zn. 3 Tdo 496/2008

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

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 31.5.2012, sp.zn. 8 Tdo 521/2012

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 28.02.2023, sp.zn. 7 Tdo 90/2023;

Nejvyšší soud ČSR, ze dne: 08.04.1981, Sp. zn. / Č.j.: 6 Tz 12/81

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.09.2008, sp. zn. 5 Tdo 1084/2008

Rozsudek Vrchního soudu, ze dne 14. 6. 2017, sp. zn. 8 To 6/2017

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 13. 10. 2021, č.j. 5 Tdo 913/2021

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 27.06.2016, 7 Tdo 746/2016

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 27.9.2016, sp.zn. 8 Tdo 972/2016

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. Tzn 24/95

Nález Ústavního soudu, ze dne II. ÚS 615/06-1

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 4 Pzo 3/2013

Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 502/2000

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. 5 Tdo 47/2011

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 07.06.2017, 6 Tz 3/2017

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Tdo 360/2020 ze dne 2. 3. 2021

Rozsudek Krajského soudu v Praze, ze dne 31. ledna 2020, Č.j. 4 T 42/2016

Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 09.11.2022, sp.zn.: 5 Tdo 811/2022

CASE OF JANSSEN DE JONG GROEP B.V. AND OTHERS v. THE NETHERLANDS,
Evropský soud pro lidská práva, zdroj
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-224733%22%5D%7D>

Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. značky 2 To 127/2020

5. Seznam ostatních zdrojů

Výroční zpráva o elektronizaci a stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2022, vydané Ministerstvem pro místní rozvoj

Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Důvodová zpráva k zákonu č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Důvodová zpráva k zákonu č. 183/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů 183/2016, č. 183/2016 Dz

Kratochvíl, V. Trestní odpovědnost právnických osob a základní zásady trestního práva. Trestněprávní revue, č. 9/2011, s. 249 – 253

Problematika odhalování trestné činnosti spojené s veřejnými zakázkami, Bezpečnostní teorie a praxe 2/2017 původní vědecký článek, doc. Ing. Lubor Hruška, Ph.D.; Ing. Ivana Foldynová, Ph.D.; Ing. Radek Fújak; Vědeckovýzkumný ústav ACCENDO - Centrum pro vědu a výzkum, z.ú. Ing. Vratislav Dvořák, Ph.D. Fakulta bezpečnostně právní PA ČR v Praze Katedra kriminální policie

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022 Tabulková část I

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2022

Stručné shrnutí Zprávy o činnosti státního zastupitelství za rok 2022

Zpráva o stavu lidských práv v české republice za rok 2022, zdroj: https://cz.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/22/CZECH-REPUBLIC-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT_CS_final.pdf

Mgr. Jiří Pavlík, Nejvyšší státní zastupitelství, Zpráva o činnosti národního zpravodaje pro boj proti korupci za rok 2022, V Brně dne 28. února 2023 1 SPR 101/2023.

ŠANTA, J., SZABOVÁ, E. Verejné obstarávanie a machinácie s ním spojené. Právny obzor, 106, 2022, č. 1, s. 12 – 32 , [cit. 10. 1. 2024].

Problematika zadávání veřejných zakázek v intencích trestního práva

Abstrakt

Tématem této rigorózní práce je analýza trestné činnosti související se zadáváním veřejných zakázek, rozbor jednotlivých trestných činů, které se dotýkají zadávání veřejných zakázek, rozbor a analýza jednotlivých důkazních prostředků, kterých orgány činné v trestním řízení užívají k odhalování a dokazování trestné činnosti. Současně se práce zabývá analýzou vybraných trestů, které jsou ukládány v souvislosti s trestnou činností týkající se veřejných zakázek. Cílem rigorózní práce je pak zhodnocení možných nedostatků v právní úpravě a návrhu na novelizaci právní úpravy. Za tímto účelem se autor v práci zabývá i komparací se zahraniční právní úpravou s cílem získat možnou inspiraci návrhů de lege ferenda.

Rigorózní práce je dělena do pěti tematických kapitol. V rámci první kapitoly je analyzována stávající úprava zadávání veřejných zakázek s vymezením pojmů rozhodných pro trestně právní regulaci veřejných zakázek. Autor v krátkosti provádí komparaci i s předchozí právní úpravou, a to s ohledem na skutečnost, že pojmy uvedené v trestněprávní regulaci odkazují právě na předchozí právní úpravu zákona o veřejných zakázkách. Z uvedeného důvodu se autor zabývá i komparací pojmů obou právních úprav zákona o veřejných zakázkách a zákona o zadání veřejných zakázek, ve vztahu k relevantním pojmům. Uvedená kapitola představuje úvod do podmínek zadávání veřejných zakázek, jehož vymezení je nezbytné na následnou analýzu trestněprávních aspektů zadávání veřejných zakázek.

V rámci navazující druhé kapitoly pak autor analyzuje jednotlivé skutkové podstaty trestných činů vztahující se k zadávání veřejných zakázek, zejména pak skutkovou podstatu trestného činu dle ustanovení § 256 trestního zákoníku, ustanovení § 257 trestního zákoníku a ustanovení § 248 odst. 2 alinea 2 trestního zákoníku. Současně se autor v rámci druhé kapitoly zabývá analýzou trestných činů, které souvisí se zadáváním veřejných zakázek a možnými souběhy mezi uvedenými trestnými činy. Jako samostatnou podkapitolu uvedené kapitoly pak autor analyzuje trestní odpovědnost právnických osob a specifika možné přičitatelnosti odpovědnosti trestně právní odpovědnosti právnické osoby v souvislosti s trestnými činy vztahujícím se k veřejným zakázkám. Úlohu právnických osob a přičitatelnost odpovědnosti

v daném odvětví trestné činnosti považuje autor za zásadní. I v rámci této kapitoly autor předkládá návrhy na doplnění, změnu či aktualizaci zákonné úpravy.

V navazující třetí kapitole se autor zabývá relevantními důkazními prostředky, které jsou nejčastěji využívány orgány činnými v trestním řízení. Trestná činnost související se zadáváním veřejných zakázek je velmi sofistikovanou trestnou činností i v rámci odvětví hospodářské činnosti. Pro orgány činné v trestním řízení představuje odhalování a stíhání pachatelů trestné činnosti velkou výzvu. V této souvislosti autor čerpá z dostupné rozhodovací praxe, která popisuje postup orgánů činných v trestním řízení, rozhodující důkazy a užití důkazní prostředky, které vedly k usvědčení pachatele. I v rámci dané kapitoly autor navrhuje doplnění právní úpravy, které by přispělo k odhalování dané trestné činnosti.

V rámci čtvrté kapitoly autor, za užití statistických dat, analyzuje vývoj trestné činnosti související se zadáváním veřejných zakázek. Lze konstatovat, že v posledních letech skutečně dochází k významnému nárůstu zahájených trestních řízení v uvedené oblasti. Je samozřejmě otázkou, zda došlo obecně k nárůstu trestné činnosti v dané oblasti, či zda se orgánům činným v trestním řízení daří trestnou činnost účinněji odhalovat a stíhat. Přesto ze statických údajů vyplývá, že v uplynulých 10 letech došlo k řádovému nárůstu.

Poslední kapitola této práce se zabývá komparací právní úpravy vztahující se veřejným zakázkám a jejich trestněprávním aspektům v rámci České republiky a Slovenské republiky.

Klíčová slova: Veřejné zakázky, trestný čin, trestní řízení

Issues of public procurement in the context of criminal law

Abstract

The topic of this thesis is the analysis of criminal activities related to public procurement, the analysis of individual crimes that affect public procurement, the analysis and analysis of individual means of evidence used by law enforcement agencies to detect and prove criminal activities. At the same time, the thesis deals with and analysis of selected criminal offences that are imposed in connection with criminal activities related to public procurement. The aim of the thesis is then to evaluate the possible shortcomings in the legal regulation and the proposal for modification of the legal regulation. To this end, the thesis also deals with a comparison with foreign legislation in order to possibly inspire *de lege ferenda* proposals.

The thesis is divided into five thematic chapters. The first chapter analyses the existing regulation of public procurement with the definition of concepts crucial for the criminal law regulation of public procurement. The author also briefly makes a comparison with the previous legal regulation, taking into account the fact that the terms mentioned in the criminal regulation refer precisely to the previous legal regulation of the Public Procurement Act. For this reason, the author also compares the concepts of both the Public Procurement Act and the Public Procurement Act in relation to the relevant concepts. This chapter provides an introduction to the terms of public procurement, the definition of which is necessary for the subsequent analysis of the criminal law aspects of public procurement.

In the second chapter, the author analyses the individual facts of criminal offences related to public procurement, in particular the facts of the criminal offence according to the provisions of Section 256 of the Criminal Code, Section 257 of the Criminal Code and Section 248(2)(2) of the Criminal Code. At the same time, in the second chapter, the author analyses the offences related to public procurement and possible concurrences between these offences. As a separate part of the subchapter of the said chapter, the author then analyses the criminal liability of legal persons and the specifics of the possible imputability of criminal liability of a legal person in connection with crimes related to public procurement. The author considers the role of legal persons and the imputability of liability in this sector of criminal activity to be crucial. Also in this chapter, the author presents proposals for supplementing, amending or updating the legal regulation.

In the third chapter the author deals with the relevant means of evidence that are most often used by law enforcement authorities in criminal proceedings. Public procurement crime is a very sophisticated crime even within the economic activity sector. Detecting and prosecuting offenders is a major challenge for law enforcement authorities. In this context, the author draws on available case law describing the procedure followed by law enforcement authorities and the decisive evidence and means of proof used that led to the conviction of the perpetrator. Also within the framework of this chapter, the author proposes additions to the legislation that would contribute to the detection of the crime in question.

In the fourth chapter, the author analyses the development of crime related to public procurement using statistical data. It can be stated that in recent years there has been a significant increase in the number of criminal proceedings initiated in this area. The question is, of course, whether there has been a general increase in crime in this area or whether law enforcement authorities are succeeding in detecting and prosecuting crime more effectively. Nevertheless, static data show that there has been an order of magnitude increase over the past 10 years.

The last chapter of this thesis deals with a comparison of the legal regulation related to public procurement and its criminal aspects in the Czech Republic and the Slovak Republic

Keywords: Public procurement, crime, criminal proceedings