

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra trestního práva

**Posudek konzultanta
na rigorózní práci Mgr. Martina Nováka**

„Trestněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek“

Na základě žádosti proděkana Právnické fakulty v Praze prof. JUDr. Jana Dvořáka, CSc., ze dne 7. 10. 2015 o zpracování posudku na rigorózní práci, kterou vypracoval Mgr. Martin Novák, podávám následující posudek konzultanta:

1. Zaměření rigorózní práce, její systematika a základní koncepce

Zpracovaná rigorózní práce je věnována trestněprávní analýze a fenomenologickému rozboru problematiky kriminality spojené s veřejnými zakázkami se zaměřením na trestné činy zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 tr. zákoníku a pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 tr. zákoníku. Uvedené téma je nepochybně velmi zajímavé a aktuální jak z hlediska legislativního vývoje v České republice, v dalších státech v Evropě a ve světě, tak i z hlediska praxe orgánů činných v trestním řízení a navazujících orgánů zabývajících se veřejnými zakázkami. Významné je i z pohledu přístupu nauky a praxe k tomuto typu hospodářské kriminality, jakož i názorů odborné veřejnosti na regulaci veřejných zakázek.

Práce neobsahuje žádnou část, která by vyžadovala ve větším rozsahu využití zahraniční literatury, a to přesto, že oblast veřejných zakázek je předmětem poměrně rozsáhlé evropské legislativy v rámci Evropské unie. Proto nebylo možno náležitě posoudit schopnost autora pracovat s cizojazyčnými texty (seznam pramenů neobsahuje žádnou zahraniční literaturu, pouze čtyři internetové zdroje v angličtině, které jsou použity, byť spíše ojediněle, i ve vlastním textu – srov. str. 119 – 120 práce).

Autor rozdělil svou práci v rozsahu 133 stran vlastního textu mimo úvodu a závěru do pěti částí, a to od obecného úvodu přes vymezení regulace veřejných zakázek v platném trestním zákoníku, trestněprávní úpravu ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách, fenomenologii kriminality spojené se zadáváním veřejných zakázek, veřejné zakázky v rozhodovací praxi trestních senátů českých soudů a vybraná specifika dokazování až po závěr spojený s určitými návrhy de lege ferenda.

Cílem práce je podle vyjádření autora představit prostřednictvím analyticko-syntetických metod, interpretačních metod, metody abstrakce a za užití poznatků získaných z primárních i sekundárních zdrojů nejen základní rysy kriminality se zadáváním veřejných zakázek spojené, ale především provést podrobný rozbor platné trestněprávní regulace, zejména pak co do úpravy trestných činů dle § 256 a 257 tr. zákoníku, a prostřednictvím zkušeností z praxe a analýzy aktuálních rozhodnutí obecných soudů, identifikovat nejvýznamnější problémy, které při odhalování, prověřování a vyšetřování této formy trestné činnosti po právní či kriminalistické stránce vznikají. V té souvislosti se autor rovněž pokusil

o zpracování kritických aspektů této problematiky s tím, že upozorňuje zejména na komplikovanost a nepřehlednost současné právní úpravy obsažené v zákoně o veřejných zakázkách. Tento cíl se snaží naplnit především v části 2. věnované platné úpravě v zákoně o veřejných zakázkách, dále v částech 3. a 4. pojednávajících o stavu registrované kriminality související s veřejnými zakázkami v České republice a rozhodovací praxi českých soudů ohledně trestných činů podle § 128 a § 128a tr. zák. č. 140/1961 Sb. a § 256 a § 257 tr. zákoníku, dále pak i v závěru práce a v úvahách v něm obsažených.

2. Postup řešení problému, použité metody a způsob zpracování tématu

Při řešení vymezené problematiky autor pracuje s metodami klasické vědecké práce v právních oborech, zejména postupem od obecného k zvláštnímu, kdy na počátku práce podává vymezení základních pojmů vztahujících se k regulaci veřejných zakázek v platném trestním zákoníku přes pojednání o právní úpravě v zákoně o veřejných zakázkách, fenomenologii této kriminality, soudní praxi, zvláštnosti dokazování, až po zhodnocení právní úpravy zejména z hlediska nového trestního zákoníku. Tímto přístupem zohledňuje vzájemnou provázanost právní úpravy veřejných zakázek s trestněprávní problematikou, a to jak z hlediska trestního práva hmotného, tak i vybraných procesních otázek, čímž v této oblasti poukazuje na význam zmíněných souvisejících prvních úprav. V tomto spojení spatřuji významný klad posuzované práce, jejíž zaměření i způsob zpracování odpovídá současným vědeckým poznatkům o trestněprávních přístupech k hospodářské kriminalitě, jako závažnému protispoločenskému jevu.

Z hlediska metodologického autor používá zvláště trestněprávní analýzu a syntézu literatury a judikatury, přičemž se nevyhýbá ani sporným otázkám, které se u trestné činnosti v oblasti veřejných zakázek samozřejmě vzhledem k složitosti problematiky vyskytují [např. v souvislosti s vymezením pojmů dodavatel, uchazeč a zájemce ve vztahu k trestným činům podle § 256 a § 257 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku – srov. str. 46 až 48 práce]. Naopak se snaží tyto problémy věcně a s potřebnou argumentací diskutovat a najít i možná řešení. Z tohoto přístupu pak vyplývají jím doporučené konkrétní návrhy práce.

Téma, které je v práci zpracováno, je značně složité a široké. Autor se správně zaměřil na popis právní úpravy v oblasti veřejných zakázek, trestněprávní souvislosti, soudní praxi, jakož i některé procesní otázky v podobně zvláštních případech k dokazování, z čehož pak vyvodil i určité návrhy legislativních opatření. S přihlédnutím k tomu, že oblast veřejných zakázek velmi souvisí s evropskou legislativou, jak to vyplývá z právě probíhající transpozice nových evropských zadávacích směrnic do českého právního řádu (zejména pak Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES), byla by nepochybně vhodná komparativní část, která by jistě mohla přispět ke komplexnějšímu přístupu při zpracování práce, a byla by zřejmě přínosná pro závěry práce. Na druhé straně je třeba konstatovat, že tento přístup autora byl zřejmě ovlivněn rozsáhlostí zpracovávané problematiky. Pokud jde o domácí prameny, autor využil převážnou většinu česky psaných prací dotýkajících se problematiky veřejných zakázek a trestněprávních souvislostí.

3. Celkové zhodnocení práce a jejího významu pro obor

Práce pojednává o vysoce aktuálním tématu, které dosud nebylo v současné české literatuře takto uceleně z pohledu nauky analyzováno.

V první části práce autor vymezil základní teoretická východiska platné trestněprávní regulace procesu zadávání veřejných zakázek, a to jak s ohledem na trestní zákoník, tak i na zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Z hlediska vymezení jednotlivých znaků

skutkových podstat trestných činů podle § 256 a § 257 tr. zákoníku i zhodnocení jejich významu nelze mít k přístupu autora v podstatě žádných výhrad. V této souvislosti se zabývá i některými teoretickými a interpretačními problémy, jako např. spojenými s výrazy „sjednat“ a „zjednat“, který byl diskutován v literatuře i v judikatuře, byť si byl vědom skutečnosti, že v Parlamentu schválené znění zachovávalo dosavadní terminologii „zjedná“ a „ke změně tak zjevně došlo až v důsledku edičního zásahu v redakci Sbírky zákonů“ (srov. str. 12 a 13 a zejména str. 101 až 102), což bylo v mezidobí opravou v částce 98 Sb. (str. 2987) potvrzeno.

V části druhé se autor věnuje výkladu zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k znakům skutkových podstat trestných činů podle § 256 a § 257 tr. zákoníku, přičemž poukazuje na některé interpretační problémy při výkladu těchto ustanovení. V tomto směru např. správně uvádí, že z trestněprávního hlediska nelze znak „v souvislosti se zadáním veřejné zakázky“ vykládat restriktivně tak, že by se muselo jednat o jednání výhradně ve fázi samotného zadání ve smyslu § 17 písm. k) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ale relevantní je jakékoli jednání v rámci celého procesu zadávání (srov. str. 49 práce), což následně v části čtvrté dokládá konkrétní judikaturou.

V rámci části třetí autor podává stručný fenomenologický rozbor problematiky kriminality spojené se zadáváním veřejných zakázek, a to jak ve vztahu ke stavu registrované kriminality se zaměřením na trestné činy podle § 256 a § 257 tr. zákoníku, tak s ohledem na stav trhu veřejných zakázek ve vztahu ke kriminalitě latentní. Zásadně lze souhlasit s jeho závěrem, že k vysoké míře latence zásadním způsobem přispívá korupční povaha této trestné činnosti. Zajímavá je partie zabývající se možností zavedení speciální účinné lítosti u trestných činů spojených se zadáváním veřejných zakázek (str. 73 až 75 práce).

Čtvrtá část práce je pak věnována soudní praxi na základě analýzy jím vyžádaných rozhodnutí obecných soudů vydaných ve věcech vedených pro trestné činy podle § 256 a 257 tr. zákoníku.

V páté části se autor zabývá problematikou dokazování kriminality spojené se zadáváním veřejných zakázek, přičemž představuje charakteristické důkazní prostředky (zejména sledování osob a věcí, odposlechy a záznamy telekomunikačního provozu, znalecké posudky atd.) a problémy s nimi spojené. Přitom nepominul ani problematiku související se stanovením výše prospěchu, resp. škody (str. 110 až 112).

V závěru autor náležitě shrnul výsledky svých zjištění z předchozích kapitol a stručně je kriticky zhodnotil. Základní nedostatek stávající právní úpravy nespátřuje v aktuální trestněprávní úpravě, která se mu jeví pro potřeby postihu trestné činnosti spojené se zadáváním veřejných zakázek jako dostatečná, ale právě v komplikované a nepřehledné úpravě obsažené v zákoně o veřejných zakázkách, což se projevuje nejenom v malém množství případů, které se podaří odhalit a případně úspěšně stíhat, ale rovněž v obhajobě obviněných. Výsledky jeho analýzy soudních rozhodnutí potvrzují, že právě argumentace na nepochopení, případně neznalost zákona o veřejných zakázkách, bývá jedním z nejčastějších způsobů obhajoby. Dovození zejména subjektivní stránky v případech, kdy se ani osoby s právním vzděláním neshodnou na tom, zda daný postup byl v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, je pro orgány činné v trestním řízení proto více než problematické. V tomto směru se odpovídající legislativní zásah směřující k zjednodušení, a zejména zpřehlednění pravidel pro zadávání veřejných zakázek, již jeví podle názoru autora jako nezbytný (srov. str. 134 práce), s čímž je třeba nepochybně souhlasit. Dále autor v rámci hledání cesty k odstranění neuspokojivého poměru latentní a registrované kriminality navrhuje především mimo jiné zlepšení materiálního a personálního vybavení policie a také zavedení automatizovaného systému včasného varování po vzoru evropského systému ARACHNE, který by měl umožnit podezřelé projekty včas identifikovat a práci policie tím zefektivnit (viz str. 118 a 135 až 136). Legislativní zásah bude podle jeho názoru zřejmě nezbytný v případě problematiky provádění domovních prohlídek a prohlídek jiných prostor,

sloužících pro výkon advokacie, byť se tato problematika netýká výhradně trestné činnosti při zadávání veřejných zakázek.

4. Otázky a náměty k obhajobě

Jaký význam bude mít připravovaný zákon o veřejných zakázkách, který je již zpracován v paragrafovém znění, z hlediska aplikace skutkových podstat trestných činů podle § 256 a § 257 tr. zákoníku?

5. Závěr

Předložená práce Mgr. Martina Nováka splnila vytčený cíl rigorózní práce, neboť v náležitě šíři popsala problematiku trestněprávních aspektů zadávání veřejných zakázek a aktuální otázky, které s ní jsou spojeny. Z celkové koncepce práce a způsobu jejího zpracování vyplývá intenzivní zájem autora o uvedenou problematiku, což mu však na druhé straně nebrání v zásadě objektivním přístupu při zpracování práce a hodnocení české legislativní úpravy, včetně dalších trendů a záměrů projevujících se v této oblasti. Práce není jen pouhým popisem, ale uceleným a pro teorii i praxi přínosným pojednáním o předmětné problematice. Systematika práce odpovídá zvolenému tématu a vymezenému cíli. Dobrá je logická stavba práce a práce s literaturou a judikaturou, jejíž přehled je v připojeném seznamu použité literatury a pramenů.

Celkově dobrá je úprava práce a její přehledné členění na jednotlivé části, které jsou věcně a systematicky provázány, koresponduje se způsobem zpracování tématu a vede k logickým a uspořádaným závěrům ohledně trestněprávních aspektů zadávání veřejných zakázek v platné právní úpravě v České republice. Rozsáhlý je poznámkový aparát, odkazující na literaturu a judikaturu (celkem 246 poznámek pod čarou). Práce je psána srozumitelně a na potřebné jazykové úrovni, byť je v ní určité množství překlepů a chyb, a to zejména v interpunkci (chybějící či nadbytečné čárky v souvětí a chybějící tečky na konci ve většině poznámek pod čarou).

Ze všech těchto důvodů lze uzavřít, že předložená rigorózní práce, a to i přes některé shora uvedené výhrady, zcela splňuje a v některých směrech i přesahuje předepsané požadavky kladené na úroveň jak formální, tak i obsahovou u tohoto typu písemné práce.

Vzhledem k tomu **doporučuji rigorózní práci Mgr. Martina Nováka „Trestněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek“ k ústní obhajobě.**

V Praze dne 2. listopadu 2015

Konzultant rigorózní práce:

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D.