



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl ve veřejném zasedání konaném dne 13. 6. 2019 v Praze, v senátě složeném z předsedy Mgr. Jana Kareše a soudců JUDr. Jaroslava Cihláře a JUDr. Miroslavy Strakové, o **odvolání obžalovaného Ing. Mariana H.**, nar. xxx, proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 3. 12. 2018, sp.zn. 3T 205/2011,

takto:

Podle § 258 odst. 1 písm. d) trestního řádu se napadený **rozsudek zrušuje** a podle § 259 odst. 3 trestního řádu **se znovu rozhoduje** tak, že

obžalovaný

Ing. Marian H., narozený xxx v Hurbanově, Slovenská republika, trvale bytem xxx,

je vinen, že

v době od 4. 9. 2008 do 11. 5. 2009 v Praze 6, u VÚ 5104 – Hlavní velitelství Vojenské policie Praha, ve funkci vedoucího skupiny veřejných zakázek, v rozporu s § 6 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozporu s interními předpisy, zejména s rozkazem ministra obrany č. 39/2008 čl. 68 a 122, dále s odbornou směrnicí k úplatnému nabývání majetku a pořízování služeb v resortu MO čj. 52343-92/2005/DP-2697 ve znění doplňku čj. 2-5/2007-DP-2697, dále s nařízením náčelníka Generálního štábu Armády České republiky (AČR) čj. 6127-100/2004/DP-3042 a s odborným nařízením – Zavedení vojenského materiálu do užívání u organizačních celků MO čj. 80-149-4/2004-5888, a v úmyslu zajistit v komerční činnosti neoprávněné výhody pro firmu SHK CZ s.r.o. se sídlem Dobruška, vlastněnou bývalým spolupracovníkem obžalovaného ze sekce vojenského zpravodajství Ing. Jiřím Š., přičemž tyto výhody spočívaly ve výběru firmy jako jediného a výhradního dodavatele poptávaného zboží, u veřejných zakázek

1) ev.č. ISPROFIN 207 745 1828 - nákup tří kusů nafukovacích stanů TPE6004-4 k zajištění zahraniční mise ISAF.SOG.CZ – Útvaru speciálních operací Vojenské policie, v objemu 1 924 782 Kč, bez DPH, v zadávací dokumentaci v rozporu se skutečností úmyslně uvedl, že se jedná o

zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 6 zák. č. 137/2006, dále že se jedná o vojenský materiál podle § 18 písm. c) zák. č. 137/2006 Sb., dále že se jedná o krajně naléhavý případ, který zadavatel nemohl předjímat, svým jednáním jej nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nelze zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení, neboť je nutné příslušníky Vojenské policie působící v Afghánistánu zajistit před blížící se zimou, a tedy podle § 18 odst. 3 zák. č. 137/2006 Sb., zadavatel není povinen zadávat zakázky podle tohoto zákona z oblasti obrany nebo bezpečnosti, současně pro řešení této situace navrhl oslovit firmu SHK CZ s.r.o., se sídlem Dobruška, jako výhradního dovozce stanů TPE6004-4 pro Českou i Slovenskou republiku, přičemž AČR s tímto druhem materiálu již skladově disponovala, neboť již v roce 2006 skupina veřejných zakázek, jejímž vedoucím byl obžalovaný, nakoupila pro jednotky Armády ČR a Vojenské policie, po zadávacím řízení provedeném v rozporu s příslušnými předpisy o zadávání veřejných zakázek, od firmy SHK CZ s.r.o. 180 stanů daného typu s příslušenstvím a 10 hal za cca 100 milionů Kč, za což byla zadavateli již v roce 2006 rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uložena pokuta ve výši 25 000 Kč, kterou následně jako odpovědný vedoucí skupiny veřejných zakázek uhradil obžalovaný;

2) nákup devíti kusů nafukovacích stanů vybavených sociálním zařízením a vytápěním k zajištění vojenského cvičení příslušníků Vojenské policie vojenského uskupení NATO „BLACK BEAR“ v celkovém objemu 3 999 015 Kč, bez DPH, v úmyslu obejít ustanovení § 12 odst. 2 zák. č. 137/2006 Sb., účelově tuto veřejnou zakázku rozdělil na dvě veřejné zakázky malého rozsahu a to:

2.1 ev.č. ISPROFIN 207 745 1905 v objemu 1 999 782 Kč bez DPH, na dodávku samotných nafukovacích stanů TPSE06.02, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o nejnouzovější variantu zabezpečení mezinárodního vojenského cvičení BLACK BEAR bez klimatizačních jednotek a prvků sociálního zázemí vojáka na základě omezeného přiděleného finančního limitu a nepravdivě v ní uvedl, že se jedná o vojenský materiál zavedený do výzbroje AČR,

2.2 ev. č. ISPROFIN 207 745 1918 v objemu 1 999 233 Kč bez DPH, na dodávku vytápěcích agregátů AT-25 a dalšího příslušenství ke stanům TPSE, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o nejnouzovější zabezpečení mezinárodního vojenského cvičení BLACK BEAR klimatizačními jednotkami a ostatními prvky sociálního zabezpečení zázemí vojáka třemi soupravami k dříve pořízeným stanům na základě KS č. 090900020, a nepravdivě uvedl, že se jedná o poptávané zboží, které má charakter vojenského materiálu ve smyslu § 2 písm. p), odst. 5 /speciální výstroj/ vyhlášky č. 274/2006 Sb. a byl zaveden do výzbroje AČR,

přičemž v době zadání veřejné zakázky věděl, že tyto stany s příslušenstvím pro zajištění ubytování cvičících mezinárodních jednotek Vojenské policie akutně potřebné nejsou, neboť schváleným plánem materiálně-technického zabezpečení vojenského cvičení „BLACK BEAR“, cvičící jednotky budou ubytovány ve srubových chatkách vojenského výcvikového prostoru, přičemž příslušenství ke stanům bylo dodáno až po ukončení cvičení, přičemž AČR s tímto druhem materiálu již skladově disponovala,

současně navrhl, aby veřejné zakázky byly realizovány firmou SHK CZ s.r.o. se sídlem Dobruška, výhradním dovozcem poptávaného specificky označeného sortimentu do České i Slovenské republiky, a pro zajištění, že veřejné zakázky budou realizovány právě firmou SHK CZ s.r.o.,

- v zadávací dokumentaci uvedl u poptávaného zboží specifická kritéria, svědčící pro konkrétní druh zboží a konkrétního výrobce,
- bez naplnění podmínek pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, opakovaně oslovil pouze jediného dodavatele poptávaného zboží a to firmu SHK CZ s.r.o., kterému

veřejné zakázky byly přímo zadané, ačkoliv se nejednalo o náhlou operační potřebu v časové tísni,

- neoprávněně v zadávací dokumentaci nákup běžného komerčního materiálu vydával za nákup speciální výstroje pro zajištění obrany a bezpečnosti státu,

a za takto dodaný, aktuálně pro AČR nepotřebný materiál nechal prostřednictvím finančního útvaru AČR proplatit firmě SHK s.r.o. částku 5 923 578 Kč,

v důsledku tohoto nezákonného postupu při zadávání veřejných zakázek byla následně platebním výměrem Finančního úřadu pro Prahu 6 č. 040/2010 Ministerstvu obrany ČR vyměřena sankce v podobě nuceného odvodu (daně) do státního rozpočtu v celkové výši 4 755 475 Kč, kterou byl armádní rezort ze svého rozpočtu uhradil,

tedy

jednak v souvislosti se zadáním veřejné zakázky v úmyslu opatřit jinému prospěch zjednal některému dodavateli přednost a čin spáchal jako pořadatel veřejné soutěže,

jednak v úmyslu opatřit jinému neoprávněný prospěch jako úřední osoba vykonával svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu,

čímž spáchal

jednak zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákoníku,

jednak přečin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku,

a odsuzuje se

podle § 256 odst. 2 trestního zákoníku za použití § 43 odst. 1 trestního zákoníku k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání dvou let a šesti měsíců.

Podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 trestního zákoníku se výkon trestu podmíněně odkládá na zkušební dobu v trvání tří let.

Odůvodnění:

I.

1. Dne 3. 12. 2018 rozhodl Obvodní soud pro Prahu 6, na podkladě obžaloby Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 6 ze dne 29/2011, v hlavním líčení napadeným **rozsudkem** tak, že obžalovaný Ing. Marian H. spáchal jednak zločin zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a), c) trestního zákoníku (TrZ), jednak zvláště závažný zločin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) TrZ, a to tím, že *v době od 4.9.2008 do 11.5.2009 v Praze 6, u VÚ 5104 – Hlavní velitelství Vojenské policie Praha, ve funkci vedoucího skupiny veřejných zakázek, v rozporu s ust. § 6 zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, v rozporu s interními předpisy, zejména s rozkazem ministra obrany č. 39/2008 čl. 68 a 122, s odbornou směrnicí k úplatnému nabývání majetku a pořizování služeb v resortu MO čj. 52343-92/2005/DP-2697 ve znění doplňku čj. 2-5/2007-DP-2697, s nařízením náčelníka GŠ AČR čj. 6127-100/2004/DP-3042 a s odborným nařízením – Zavedení vojenského materiálu do užívání u organizačních celků MO čj. 80-149-4/2004-5888 a v úmyslu pro firmu SHK CZ s.r.o., se sídlem Dobruška zajistit v komerční činnosti neoprávněně výhody spočívající ve výběru firmy jako jediného a výhradního dodavatele poptávaného zboží, u veřejných zakázek*

1) ev.č. ISPROFIN 207 745 1828 - nákup tří kusů nafukovacích stanů TPE6004-4 ke zajištění zábraniční mise ISAF.SOG.CZ – Útvaru speciálních operací Vojenské policie, v objemu 1.924.782,- Kč, bez DPH, v zadávací dokumentaci v rozporu se skutečností úmyslně uvedl, že se jedná o zakázku malého rozsahu podle § 12 odst. 6, zák. č. 137/2006 /zák. č. 78/2008 ze dne 14.3.2008 zrušen/, uvedl, že se jedná o vojenský materiál podle § 18 písm. c) zák. č. 137/2006 Sb., jedná se o krajně naléhavý případ, který zadavatel nemohl předjímat, svým jednáním jej nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nelze zakázku zadat v jiném druhu zadávacího řízení, neboť je nutné příslušníky Vojenské policie působící v Afghánistánu zajistit před blížící se zimou, a tedy podle § 18 odst. 3 zák. č. 137/2006 Sb., zadavatel není povinen zadávat zakázky podle tohoto zákona z oblasti obrany nebo bezpečnosti, čímž uvedl zadavatele v omyl, současně pro řešení této situace navrhl oslovit firmu SHK CZ s.r.o., se sídlem Dobruška, jako výhradního dovozce stanů TPE6004-4 pro Českou i Slovenskou republiku, přičemž AČR s tímto druhem materiálu již skladově disponovala,

2) nákupu devíti kusů nafukovacích stanů vybavených sociálním zařízením a vytápěním ke zajištění vojenského cvičení příslušníků Vojenské policie vojenského uskupení NATO „BLACK BEAR“ v celkovém objemu 3.999.015,- Kč, bez DPH, v úmyslu obejít ust. § 12 odst. 2 zák. č. 137/2006 Sb., účelově tuto podlimitní veřejnou zakázku rozdělil na dvě veřejné zakázky malého rozsahu a to:

2.1 ev.č. ISPROFIN 207 745 1905 v objemu 1.999.782,- Kč, bez DPH, na dodávku samotných nafukovacích stanů TPSE06.02, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o nejnouzovější variantu zabezpečení mezinárodního vojenského cvičení BLACK BEAR bez klimatizačních jednotek a prvků sociálního zázemí vojáka na základě omezeného přiděleného finančního limitu a nepravdivě v ní uvedl, že se jedná o vojenský materiál zavedený do výzbroje AČR,

2.2 ev. č. ISPROFIN 207 745 1918 v objemu 1.999.233,- Kč, bez DPH, na dodávku vytápěcích agregátů AT-25 a dalšího příslušenství ke stanům TPSE, přičemž v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o nejnouzovější zabezpečení mezinárodního vojenského cvičení BLACK BEAR klimatizačními jednotkami a ostatními prvky sociálního zabezpečení zázemí vojáka třemi soupravami ke dříve pořízeným stanům na základě KS č. 090900020, a nepravdivě uvedl, že se jedná o poptávané zboží, které má charakter vojenského materiálu ve smyslu § 2 písm. p), odst. 5 /speciální výstroj/ vyhlášky č. 274/2006 Sb. a byl zaveden do výzbroje AČR,

přičemž v době zadání veřejné zakázky věděl, že tyto stany s příslušenstvím pro zajištění ubytování cvičících mezinárodních jednotek Vojenské policie potřebné nejsou, neboť schváleným plánem materiálně-technického zabezpečení vojenského cvičení „BLACK BEAR“, cvičící jednotky budou ubytovány ve srubových chatkách vojenského výcvikového prostoru, přičemž příslušenství ke stanům bylo dodáno až po ukončení cvičení, přičemž AČR s tímto druhem materiálu již skladově disponovala,

čímž uvedl zadavatele veřejných zakázek v omyl, současně zadavateli navrhl, aby veřejné zakázky byly realizovány firmou SHK s.r.o. se sídlem Dobruška, výhradním dovozcem poptávaného specificky označeného sortimentu do České i Slovenské republiky a pro zajištění, že veřejné zakázky budou realizovány právě firmou SHK CZ s.r.o.,

- v zadávací dokumentaci uvedl u poptávaného zboží specifická kritéria, svědčící pro konkrétní druh zboží a konkrétního výrobce,
- bez naplnění podmínek pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, opakovaně oslovil pouze jediného dodavatele poptávaného zboží a to firmu SHK CZ s.r.o., kterému veřejné zakázky byly přímo zadány, ačkoliv se nejednalo o náhlou operační potřebu v časové tísni,
- neoprávněně v zadávací dokumentaci nákup běžného komerčního materiálu vydával za nákup speciální výstroje pro zajištění obrany a bezpečnosti státu,

a takto dodaný materiál nechal prostřednictvím finančního útvaru AČR proplatit.

2. Obžalovaný byl napadeným rozsudkem za výše uvedený skutek odsouzen podle § 329 odst. 2 TrZ za použití § 43 odst. 1 TrZ k úhrnnému trestu odnětí svobody v trvání tří let, jehož výkon

byl podle § 81 odst. 1 a § 82 odst. 1 TrZ podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání čtyř let.

II.

3. Dne 3. 12. 2018 podal bezprostředně po vyhlášení rozsudku do protokolu o hlavním líčení **obžalovaný odvolání** proti výroku o vině i trestu. V odůvodnění odvolání prostřednictvím obhájce i sám zejména vytkl, že se soud nevypořádal se všemi okolnostmi významnými pro posouzení věci. Jsou zde dány závažné pochybnosti ve zjištěných skutečnostech, došlo k porušení trestního zákoníku a trest je nepřiměřený. Tedy je odvolání podáno z důvodů uvedených v § 258 odst. 1 písm. a), b), c), d), e) tr.řádu. Současně soudu vytýká převzetí tvrzeného závazného právního názoru odvolacího soudu, bez přihlídnutí k zásadě *iura novit curia* a k provedeným novým důkazům, které objasnily postavení obžalovaného ve struktuře vojenské policie. Je zarážející, že nalézací soud se nevypořádal s námitkami obhajoby, tvrzenými od samého počátku trestního řízení, a s důkazy zjištěnými v rámci dokazování a opakovaně provedenými v rámci hlavních líčení. V tomto směru je odůvodnění napadeného rozsudku nepřezkoumatelné vzhledem k důkazům, a soud pochybil, když se nevypořádal s jednotlivými důkazy a důkazy jako v celku při svém rozhodování podle § 2 odst. 5,6 tr.řádu, což se projevilo jak ve výroku rozsudku, tak v jeho odůvodnění, kdy soud se opírá o závěry, které v důkazech neexistují, popř. jim dává jiný význam.
4. Dále v doslovné dikci odvolání uvedl: Soud prvního stupně mne viní, že jsem se dopustil pospaných skutků, přičemž je k tomu nutné uvést následující skutečnosti, které mají oporu v odkazování a které jsou podloženy důkazy:
- obž. H. nebyl tím, kdo vznesl požadavek a rozhodl o provedení nákupu vojenského materiálu,
 - nebyl tím, kdo připravil a schválil investiční záměr, připravil ISPROFIN, včetně uvolnění finančních prostředků,
 - nebyl tím, kdo vybral daný typ stanu,
 - nebyl tím, kdo jej schválil,
 - nebyl tím, kdo rozhodl o prioritě nákupu,
 - nebyl tím, kdo rozdělil zakázky malého typu,
 - k žádnému účelovému rozdělení zakázky nedošlo
 - materiál byl zaveden v armádě ČR – viz č.l. 207 spisu /Zavedení vojenského materiálu do užívání ze dne 7.3.2006 vyhotovené Ministerstvem obrany – Sekce rozvoje druhů sil – operační sekce/, a není problém obž. H., že Sekce logistiky A ČR o tomto neví nebo nechce vědět
 - byl tím, kdo na základě schváleného rozhodnutí o provedení nákupu a po vyčlenění finančních prostředků připravil zadávací dokumentaci, toto schválilo Ministerstvo obrany ČR – ekonomická sekce /způsob oslovení, nákup/ a oslovil v souladu s nařízením Náčelníka Generálního štábu Armády České republiky /č.l. 715 viz č.j. 6127-100/2004/DP-3042 ze dne 16.1.2008/ jediného dodavatele tohoto vojenského materiálu, který byl zaveden jako vojenský materiál v užívání Armády ČR, tj. plnil pracovní příkaz v souladu s náplní pracovní činnosti, obvyklým odsouhlaseným způsobem aplikace zákona o zadávání veřejných zakázek
 - nebyl členem výběrové komise, která hodnotila nabídky
 - hodnotící komise byla vždy složená z řad uživatelů a odborných referentů za příslušnou materiálovou třídu, aby dokázala posoudit, zda nabídnuté zboží splňuje požadavky dle specifikace investičního záměru.
 - Ve všech případech se jednalo navíc o dodatečné dodávky od téhož dodavatele v zákonné lhůtě podle zákona o zadávání veřejných zakázek, § 23 odst. 5 písm. b) s nímž již byla uzavřena smlouva, které byly určeny jako částečná náhrada za již poškozené zboží téhož druhu nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by mělo za následek neslučitelnost nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Hodnotící komise vždy posoudila nabídku uchazeče jako vyhovující výše uvedenému ustanovení, které při

pořízení zboží zakládá možnost použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23, odst.5, písm.b) ZVZ,

- nikdy nebyl veřejným činitelem ani úřední osobou, viz výslech gen. K. a svědka
- nebyl porušen zákon o zadávání veřejných zakázek
- vojenská policie nedisponovala volným vojenským materiálem – stany
- jednalo se o vojenský materiál, viz důkaz na č.l. 207 rozhodnutím Ministerstva obrany ČR, Sekce rozvoje druhů sil – operační sekce, pod č.j. 80376-145/2005/DP-1618 ze dne 7.3.2006, kdy vojenské zkoušky proběhly u 15. Ženíjní brigády v Bechyni – viz č.l. 207 an.
- nezpůsobil nikomu výhodu.

5. Ze shora uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že obž. H. materiál nevybíral, bylo možné jej pořídit a nákup vojenského materiálu podle nařízení náčelníka generálního štábu armády ČR byl proveden u jediného možného dodavatele, jednacím řízením bez uveřejnění, v souladu se zákonem - § 23 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. V místě a čase rozhodování odpovědných osob se tento požadavek jevil jako nezbytný s ohledem na nasazení SOGu v prostoru válečných operací na území Afghánistánu. Ze svého pracovního zařazení nerozhodoval, zda a kdy se nakoupí technika, výstroj nebo výzbroj, a zda se jedná o potřebný materiál. V tomto směru je obhajoba od samého počátku trestního řízení neměnná. Ze shora uvedeného je tedy zřejmé, že vývody nalézacího soudu neodpovídají provedenému dokazování a jednotlivým důkazům.
6. Dále pak obžalovaný sám v rámci písemného odůvodnění odvolání – jak uvedl z důvodu přehlednosti ve formátu tabulky – doplnil své komentáře k tvrzení soudu, v nichž v souladu se svou obhajobou před soudem prvního stupně podrobně s poukazy na příslušné normy argumentoval pro své základní obhajovací tvrzení, že za daných okolností a za daných, jinými osobami nastavených parametrů prakticky nemohl – při náležitém zohlednění legitimních nároků armády (resp. vojenské policie jako její složky) a při náležité aplikaci příslušných zákonných i podzákonných norem – jednat jinak, než jak v dobré víře a při nejlepší svědomí v zájmu armády jednal. Pokud mu je vytýkáno porušení zákona a dokonce spáchání trestné činnosti, pak měl soud také se zohledněním všech relevantních faktů a norem uvést, jak jinak měl obžalovaný jednat, co jiného měl či neměl za dané situace učinit.
7. Je zřejmé, že obž. Ing. Marian H. jednak svým postupem neporušil zákon o zadávání veřejných zakázek v tehdy platném znění, neboť mohl použít jednacím řízení bez uveřejnění jak z titulu vojenského materiálu a operační naléhavosti (o čemž nerozhodl a neposuzoval), tak s ohledu na § 23 odst. 5 cit. zákon. Oba dva důvody jsou legitimní (navíc, když armáda ještě dlouho po době spáchaných skutků posuzovala tento materiál jako vojenský materiál – viz další 4 nákupy jiných částí armády nákup stanů a příslušenství jednacím řízením bez uveřejnění – důkazy byly provedeny v hlavní líčení) a k oslovení jiné firmy než SHK CZ s.r.o. nemohlo dojít, protože stany jiných firem nebyly v dané době zavedeny do armády, a toto by byla a je zcela jednoznačně buď podmínka možného nákupu nebo kvalifikační předpoklad.
8. Dále není zřejmé, jak mohl obžalovaný způsobit armádě škodu, nebo jinému výhodu a značný prospěch, když hodnota stanů byla pod cenou, za kterou byly v ochranné době tří let vysoutěženy v otevřeném zadávacím řízení, kde byl vybrán daný typ a firma SHK CZ s.r.o. a armáda obdržela za tuto nižší cenu stany. Z náplně práce, organizačního řádu, výslechu svědka K. a výslechu svědka P. plyne, že obžalovaný neměl žádnou rozhodovací pravomoc. Z tohoto pohledu použitý judikát odvolacím soudem nelze akceptovat na danou situaci a ani na ni nedoléhá. Obžalovaný H. neměl v úmyslu nikoho poškodit, ani nikoho zvýhodnit, a splnil zadání svých nadřízených k zabezpečení činnosti jednotek vojenské policie a jejich zahraniční jednotky.
9. Ze shora uvedeného plyne, že svým jednáním nemohl naplnit – v úmyslu či vědomé nedbalosti – skutkovou podstatu tr.č §§ 329, 256 tr.z. a navrhuje, aby odvolací soud Městského soudu v Praze projednal toto odvolání a napadený rozsudek podle § 258 odst. 1

- písm. a)b)c)d)e) tr.ř. zrušil a podle § 259 odst. 1 tr.ř. věc vrátil soudu I.stupně k novému projednání a rozhodnutí ve složení jiného senátu.
10. Současně obžalovaný navrhuje a žádá předsedu Městského soudu v Praze, s ohledem na dosavadní postup senátu Mgr. Kareše, po čtyřech zrušovacích usnesení v neveřejném zasedání v této věci v předchozích letech a nad rámec použitého závazného právního názoru podle § 264 tr.ř. k přidělení projednání tohoto odvolání jinému senátu Městského soudu v Praze podle rozvrhu práce pro rok 2019. V rámci ústního přednesu pak prostřednictvím obhájce odvolatel upřesnil, že vznáší námitku podjatosti vůči celému senátu odvolacího soudu, a to z uvedených důvodů bezprecedentně vadného postupu odvolacího soudu, který předchází čtyři zprošťující rozsudky nalézacího soudu (učiněné vždy v jiném složení senátu) bez dostatečného důvodu a při stanovení flagrantně nesprávných právních názorů zrušil, přičemž naposled věc přikázal s nepatřičným stanovením skutkově-právního závěru jinému senátu nalézacího soudu.
11. V rámci ústního přednesu odvolání pak obžalovaný prostřednictvím obhájce argumentaci uvedenou v písemném odůvodnění odvolání zopakoval a dále rozvedl, jak přepsáno z audiozáznamu do protokolu o veřejném zasedání. V konečném návrhu přednesl požadavek na zrušení rozsudku v celém rozsahu a zproštění obžalovaného obžaloby, případně vrácení věci soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.
12. **Státní zástupce v rámci veřejného zasedání** uvedl, že daná trestní věc se v odvolacím řízení projednává již poněkoli káté. Není nutné polemizovat s tím, co bylo předneseno ze strany obhajoby, která zná tuto věc z hlediska celé té historie velice dobře. Tvrzená skutečnost, že firma SKH CZ byla jedinou firmou, která byla za daných okolností schopna kvalitně naplnit požadavky na zakázku, by ovšem měla vyjít z náležitého řízení. Stát má zájem na dodržování určitých pravidel hospodářské soutěže, která se měla ve veřejném zájmu uskutečnit s umožněním účasti konkurenčních firem. Ustanovení zákona, podle kterého byl obžalovaný uznán vinným, zohledňuje, že stát nemůže připustit variantu, aby se takovéto zakázky zadávaly „od stolu“, ale aby se skutečně něco vysoutěžilo. Zákonné podmínky třeba splnit, což se nestalo, takto soud dospěl ke správným závěrům. Protože v dané věci bylo rozhodnuto – z důvodů, které jsou v rozsudku podrobně podány – v zásadě správně a objektivně, je na místě, aby odvolání obžalovaného bylo jako nedůvodné podle § 256 tr.řádu zamítnuto.

III.

13. Dne 5. 3. 2019 byla věc s včas podaným odvoláním obžalovaného předložena městskému soudu. **Městský soud v Praze** jako soud odvolací z podnětu podaného odvolání ve smyslu § 254 tr.řádu přezkoumal zákonnost a odůvodněnost rozsudku, jakož i správnost postupu řízení, které předcházelo, načež **dospěl k následujícím zjištěním a závěrům.**
14. Pokud jde o **procesní stránku** věci, odvolací soud nezjistil žádné podstatné vady řízení, které by mohly mít vliv na správnost a zákonnost rozsudku a opodstatnily tak jeho zrušení ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr.řádu. Ustanovení zákona, jimiž se má zabezpečit objasnění věci nebo právo obhajoby nebyla v řízení porušena, dokazování bylo provedeno v úplnosti ve smyslu § 2 odst. 5 tr.řádu a ukončeno v hlavním líčení dne 6. 11. 2018 před odročením k závěrečným řečem za situace, kdy již žádná ze stran doplnění dokazování nenavrhovala. Následný neurčitý návrh obhajoby v hlavním líčení 3. 12. 2018 na výslech nejmenované osoby z ministerstva obrany byl obvodním soudem ve smyslu § 216 odst. 1 tr.řádu zamítnut, proti čemuž městský soud nemá výhrad a dodává: Úplnost dokazování je obecně definována ustanovením § 2 odst. 5 tr.řádu, z něhož kromě jiného plyne, že skutkový stav třeba zjišťovat tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí. Toto zásadní, obecné vodítko trestního řádu pro hloubku a šíři dokazování je pak konkretizováno dalšími ustanoveními zákona, z nichž plyne, že soud není povinen vyhovět všem důkazním návrhům stran, pokud má důvodně za to, že jde o důkazy za daného důkazního stavu zcela zřejmě nerelevantní, nepřínosné či nadbytečné. V rámci návrhu na

doplnění dokazování ze strany obhajoby zaznělo, že činovník poškozené organizace by měl být vyslechnut k otázce postavení obžalovaného z hlediska pojmu úřední osoby, jde však o trestněprávní otázku, která se v zásadě nedokazuje svědectvím, ale kterou na základě zejména listinných důkazů řeší soud v trestním procesu podle zákonného ustanovení § 127 TrZ. K řešení sporné otázky, zda obžalovaný jednal v postavení úřední osoby, stávající důkazní situace postačila.

15. Z podnětu procesní námitky obhajoby (zároveň explicitně ve veřejném zasedání označené za námitku podjatosti odvolacího senátu), že odvolací soud zatížil řízení vadami, když neopodstatněně zrušil čtyři předchozí zprošťující rozsudky soudu prvního stupně, městský soud uvádí, že pokud předchozí rozsudky obvodního soudu zrušoval, případně věc nařizoval k projednání jinému senátu, vždy tak činil za situace, kdy mu zákon neumožňoval, aby sám ve věci v souladu se svými právními názory meritorně rozhodl. Předchozí rozsudky obvodního soudu městský soud vždy zrušoval s uvedením konkrétních důvodů i s uvedením právních názorů na problematiku daného případu. To je obsaženo v kasačních rozhodnutích, jež jsou založena ve spise a jež byla také doručena procesním stranám. Odvolací soud v tom pro stručnost odkazuje na příslušné pasáže odůvodnění svých předchozích rozhodnutí, jakož i na odůvodnění svého usnesení ze dne 28. 5. 2019, jímž zamítl námitku podjatosti.
16. Na tomto místě odvolací soud považuje za důležité předeslat, že napadený rozsudek obvodního soudu ze dne 3. 12. 2018 zrušil a rozhodoval znovu nikoli z důvodu vadných skutkových zjištění rozsudku či z důvodu zásadní nesprávnosti právních závěrů. Důvodem zrušení byla nutnost změn resp. upřesnění právní kvalifikace, když výrok rozsudku byl zatížen dílčími nesrovnalostmi v jeho právních a kvalifikačních větách, jež bylo nutno v některých parametrech upravit (aniž by došlo ke změnám v neprospěch obžalovaného). Zrušení a dílčí změnu napadeného rozsudku tedy naprosto nelze vykládat tak, že co je v napadeném rozsudku uvedeno neplatí; naopak naprostá většina toho, co je v jeho skutkové větě a v jeho odůvodnění uvedeno, nepozbyla platnosti.
17. K potřebě částečně jiného právního posouzení případu (rozdílného od žalobního návrhu i napadeného rozsudku) dospěl soud v rámci závěrečné porady senátu. Za této situace – u vědomí judikatury vyšších soudů, podle níž by zejména v odvolacím řízení zásadně nemělo docházet k tzv. překvapivému rozhodnutí, tedy k novému právnímu posouzení daného skutku, aniž na to byla strana obhajoby předem upozorněna a dána jí možnost nových podnětů a argumentací – odvolací soud na konkrétní možnost odlišného právního posouzení upozornil a veřejné zasedání odročil.
18. Pokud jde o dílčí změny v tzv. skutkové větě oproti napadenému rozsudku, třeba v této souvislosti zdůraznit, že odvolací soud napadený rozsudek nezrušoval pro podstatnou neúplnost či nesprávnost jeho skutkových zjištění za účelem změny skutkových závěrů, ale provedl *upřesnění popisu skutku* v intencích napadeného rozsudku soudu prvního stupně i předchozích usnesení odvolacího soudu, aniž by přitom došlo ke změně ve skutkových zjištěních či ke změně v totožnosti skutku. Takový postup je v plném souladu s rozhodovací praxí odvolacích soudů (at' již se odvolací řízení koná z podnětu odvolání podaného ve prospěch či neprospěch obžalovaného), jakož i s judikaturou vyšších soudů, podle níž je na místě i z podnětu odvolání obžalovaných odstraňovat případné nedostatky napadených rozsudků, i pokud spočívají např. v ne dosti jasném, výstižném či úplném popisu skutkových okolností, jež jsou významné pro dané rozhodnutí z hlediska právního posouzení inkriminovaného jednání (k tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 7 Tz 179/99, 8 Tdo 179/2010, 5 Tdo 1138/2010, 5 Tdo 1524/2010, 5 Tdo 811/2011, resp. rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 2356/08).
19. Pokud jde o **skutková zjištění** napadeného rozsudku, odvolací soud proti nim nemá výhrad. K tomu nutno předeslat, že těžiště přezkumu věci odvolacím soudem je ve formální či právní oblasti. Odvolací soud takto přezkoumává proces vedený před nalézacím soudem a jeho výstupy z hledisek platného procesního a hmotného práva. Pokud jde o zjištění skutkového

děje, platí zásada, podle které je hodnocení důkazů a činění skutkových závěrů věcí tzv. volné úvahy soudu prvního stupně, vedené podle zásad ustanovení § 2 odst. 2, 5, 6 tr.řádu, nikoli věcí „přehodnocující“ úvahy soudu odvolacího. Soud prvního stupně dokazování bezprostředně provádí, tedy v návaznosti na to je především on také hodnotí. Pokud jde o oblast skutkových zjištění a s nimi souvisících závěrů o vině, odvolací soud v rámci přezkumu posuzuje *postupy*, jimiž nalézací soud ke svým závěrům dospěl, tedy ve světle obsahu důkazů (jež jsou fixovány v trestním spise) a odůvodnění rozsudku odvolací soud kontroluje, zda logika závěrů není s ohledem na obsah provedených důkazů hrubě pochybná či nepřijatelná, zda nalézací soud při hodnocení důkazní situace nepostupoval jednostranně a/nebo selektivně, zda nepominul některé důkazy, okolnosti či zřejmé souvislosti rovněž podstatné pro rozhodnutí, zda důkazy hodnotil v respektu k zásadě presumpce nevinny apod.

20. Skutkové závěry uvedené ve výroku i odůvodnění napadeného rozsudku tvoří celek a jsou pojednány velmi zevrubně a konkrétně, na což odvolací soud pro stručnost plně odkazuje. Zvláště podstatným důkazním podkladem pro učinění skutkových zjištění byl velmi obsáhlý listinný důkazní materiál. Obvodní soud v odůvodnění rozsudku zejména pod jeho body 23. až 58. (str. 13 až 22) svá zjištění opřena o listinné důkazy rozvedl. K dokreslení obrazu děje a jeho okolností obvodní soud vyslechl obžalovaného a řadu svědků, kteří k zadání inkriminované zakázky nákupu nafukovacích stanů od firmy SHK CZ s.r.o. uvedli své vzpomínky a osobní náhledy na věc, jež se v napadeném rozsudku rovněž dosti podrobně podávají. Obvodní soud zajisté své skutkově-právní závěry činil i se zřetelem k provedeným výpovědím, a z napadeného rozsudku je dostatečně zřejmé, že fakta osvětlující podněty k inkriminované zakázce, její zadání a provedení, jak vyplývají v nejvyšší míře z listinných důkazů, nebyly výpověďmi zásadně zpochybnovány či vyvraceny. Výpovědi – pokud si svědci na případ po letech vůbec ještě vzpomněli a pokud vůbec jejich sdělení byla z hlediska žalobního návrhu relevantní – mají spíše dokreslující či interpretující charakter. Z rozsudku je dále zřejmé, proč obvodní soud nepřijal obsáhlou obranu obžalovaného, že za daných okolností postupoval při vyřizování inkriminovaných nákupů stanů od firmy SHK.CZ podle svého nejlepšího vědomí a svědomí v přiměřeném souladu s příslušnými právními předpisy, když v podstatě ani neměl žádnou možnost, jak by mohl postupovat jinak.
21. V daném případě odvolací soud neshledal žádné důvody k pochybnostem o podstatné správnosti skutkových závěrů o jednání obžalovaného při vyřizování dané zakázky, neboť jsou dostatečně jasné a úplné, založené na v hlavním líčení provedených důkazech a jejich logickém, korektním hodnocení. Odvolací soud tak neshledal důvod ke zrušení rozsudku ve smyslu § 258 odst. 1 písm. b) či písm. c) tr.řádu, když soud prvního stupně v odůvodnění napadeného rozsudku vyložil, o které důkazy svá skutková zjištění opřel, přičemž z rozsudku je dostatečně jasné, jaké skutkové závěry obvodní soud učinil, z jakých důkazů a proč. V této souvislosti lze s poukazem na druhý odstavec na straně 7 obsáhlého kasačního usnesení městského soudu z 31. 10. 2016 připomenout, že ve skutkové oblasti z hlediska faktického průběhu inkriminovaného nákupu stanů od firmy SHK CZ zásadní problém nebyl ani dříve. Oproti předchozím rozsudkům v této trestní věci, které byly pro vady neodstranitelné v odvolacím řízení zrušeny, nyní nalézací soud v napadeném rozsudku podal a rozvedl svá skutková zjištění, k nimž měl dostatek podkladů zejména v listinném materiálu, v odůvodnění svého rozhodnutí daleko precizněji a konkrétněji. Odvolací soud nemá důvod to dále rozvádět, tím spíše, že jádro či těžiště rozhodnutí o otázce viny obžalovaného spočívá v oblasti právní.
22. Pokud jde o **trestněprávní posouzení** skutku jako tzv. jednočinného souběhu dvou trestných činů – jednak zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a dražbě, jednak zneužití pravomoci úřední osoby – odvolací soud je s uvedenými dílčími změnami přijímá jako správné. Co do odůvodnění tohoto právního posouzení inkriminovaného jednání obžalovaného ve funkci vedoucího skupiny veřejných zakázek jakožto jednání trestného odvolací soud především – subsidiárně (podpůrně), tedy není-li k dílčím právním otázkám níže uvedeno jinak – odkazuje jednak na příslušné pasáže

napadeného rozsudku obvodního soudu (tedy zejména jeho body 60. až 71 na stranách 23 až 29), jednak na své kasační usnesení ze dne 31. 10. 2016 (zvláště na obsáhlou pasáž na stranách 11 až 18, v níž se městský soud konkrétně vyslovil k argumentacím obžalovaného proti odvolacím námitkám státního zástupce, jež se znovu opakují v nynějším odvolání proti odsuzujícím rozsudku). K odůvodnění napadeného rozsudku soudu prvního stupně odvolací soud částečně upřesňuje, dodává a shrnuje následující:

23. Pokud jde o otázku volby zákona z hlediska § 16 trestního zákona účinného do 31. 12. 2009 resp. § 2 nového trestního zákoníku – tedy zda aplikovat zákon ve znění účinném *tempore criminis* či zákon pozdější – odvolací soud nyní přijímá právní názor soudu prvního stupně, že pozdější zákon je pro obžalovaného ve svém celku poněkud příznivější, tedy je na místě jej aplikovat. V napadeném rozsudku to obvodní soud vysvětluje pod bodem 60. s poukazem na zmírňující obecnější ustanovení týkající se ukládání trestu, proti čemuž odvolací soud nemá námitek, pouze na okraj poznamenává, ostatně také v souladu s argumentem soudu prvního stupně, že při náležité interpretaci zákona co do obecných podmínek trestnosti, co do znění obou dotčených základních i kvalifikovaných skutkových podstat, a zejména co do jejich trestních sazeb není prakticky žádného rozdílu, komplexně vzato je však při porovnání obou právních norem nový zákon pro obžalovaného příznivější z důvodů uvedených v napadeném rozsudku.
24. K otázce, zda inkriminovaná zakázka proběhla v souladu se zákonnými normami o veřejných zakázkách či nikoli, je v důkazním spisovém materiálu založena řada významných dokumentů, které k tomu hovoří jasnou řečí. Lze poukázat například na Protokol o kontrolních zjištěních inspekce ministra obrany (č.l. 340 násl.) či Protokol o kontrolních zjištěních řídicí kontroly Sekce ekonomické ministerstva obrany – oddělení finanční kontroly (č.l. 369 násl.), také Kontrolní protokol o kontrole č. 09/17 Nejvyššího kontrolního úřadu (č.l. 547 násl.). Zvláště podstatným z hlediska ustanovení § 9 odst. 1 tr.řádu pak je Platební výměr č. 040/2010 na odvod za porušení rozpočtové kázně Finančního úřadu pro Prahu 6 (č.l. 326 násl.). Z tohoto odůvodněného rozhodnutí příslušného finančního úřadu o sankčním odvodu za porušení rozpočtové kázně, který byl uložen ministerstvu obrany, kromě jiného vyplývá, že k inkriminovanému odkoupení dvanácti stanů od firmy SHK CZ s.r.o. došlo zadáním zakázky v rozporu se zákonem. (Zároveň byla ministerstvu obrany stejným rozhodnutím – platebním výměrem finančního úřadu – uložena i další bezmála dvoumilionová sankce za diskriminační způsob zadání zakázky na koupi tří nafukovacích stanů od firmy SHK CZ s.r.o. již v roce 2005.) Za porušení inkriminovaných dvanácti stanů hrubě protiprávním způsobem zadání zakázek byl platebním výměrem Finančního úřadu pro Prahu 6 uložen ministerstvu obrany sankční odvod („daň“) v celkové částce 4 755 475 Kč, kterou byl rezort, v němž obžalovaný jako vedoucí skupiny veřejných zakázek působil, nucen odvést.
25. Významnou okolností inkriminovaného jednání, jež také vyplývá z provedeného listinného důkazního materiálu i z některých výpovědí, je skutečnost, že v roce 2006 skupina armádních veřejných zakázek, jíž byl obžalovaný vedoucím, nakoupila po zadávacím řízení provedeném v rozporu s příslušnými předpisy od firmy SHK CZ s.r.o. pro armádu do zásoby 180 obdobných stanů s příslušenstvím, a k tomu ještě 10 hal. V důsledku porušení pravidel již tohoto zadávacího řízení – v podstatě tím, že zakázka byla zadána specifickými parametry tzv. na míru tím zvýhodněné firmy SHK CZ s.r.o. – rozhodl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 7. 2006 (č.j. VZ/S173/2006/OD-11158/2006/550-OŠ) o uložení pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu. Pokuta ve výši 25 000 Kč byla postiženou armádní organizací uhrazena a v konečném výsledku ji uhradil (regresně) obžalovaný jako vedoucí činitel zadavatele, který byl za sankcionované porušení předpisů o zadávání veřejných zakázek odpovědný.
26. Podle § 9 odst. 1 tr.řádu o posuzování předběžných otázek „orgány činné v trestním řízení posuzují předběžné otázky, které se v řízení vyskytnou, samostatně; je-li tu však o takové otázce pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu jsou orgány činné v trestním řízení takovým rozhodnutím vázány, pokud

nejde o posouzení viny obviněného“. V návaznosti na to, co bylo konstatováno v předchozím odstavci k činností a k rozhodnutím státních orgánů odborné povahy, odvolací soud se zřetelem k citovanému ustanovení § 9 odst. 1 tr.řádu konstatuje, že nemá sebemenší důvod – ostatně jej ani nemůže mít – k tomu, aby zpochybňoval nálezy státních orgánů o tom, že inkriminované postupy při vyřizování nákupů nafukovacích stanů od firmy SHK CZ s.r.o. byly opakovaně pod vedením obžalovaného činitelny v rozporu s pravidly řádného zadávacího řízení veřejných zakázek. Tento významný závěr o protiprávnosti zadání koupě dvanácti nafukovacích stanů, kterým je trestní soud vázán, ovšem ještě nutně nezavazuje soud k rozhodnutí, že obžalovaný je vinen, jak vyplývá z poslední vedlejší věty § 9 odst. 1 tr.řádu („pokud nejde o posouzení viny obviněného“). Dále se tedy při konstatování protiprávního zadání inkriminované veřejné zakázky městský soud zabýval otázkou viny obžalovaného z trestněprávních hledisek.

27. Skutkové podstaty, jež byly na daný případ soudem prvního stupně aplikovány, zní takto:

§ 256

Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

(1) Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch sjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti. (2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, jestliže a) spáchá čin uvedený v odstavci 1 jako člen hodnotící komise, vyhledávací nebo pořadatel veřejné soutěže nebo veřejné dražby, licitátor nebo jako člen organizované skupiny, b) způsobí takovým činem značnou škodu, nebo c) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. (3) Stejně jako v odstavci 2 bude potrestán, kdo za okolností uvedených v odstavci 1 žádá, přijme nebo si dá slíbit majetkový nebo jiný prospěch.

§ 329

Zneužití pravomoci úřední osoby

(1) Úřední osoba, která v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch a) vykonává svou pravomoc způsobem odporujícím jinému právnímu předpisu, b) překročí svou pravomoc, nebo c) nesplní povinnost vyplývající z její pravomoci, bude potrestána odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti. (2) Odnětím svobody na dvě léta až deset let bude pachatel potrestán, a) opatří-li činem uvedeným v odstavci 1 sobě nebo jinému značný prospěch, b) spáchá-li takový čin na jiném pro jeho skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, politické přesvědčení, vyznání nebo proto, že je skutečně nebo domněle bez vyznání, c) způsobí-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci, d) způsobí-li takovým činem vážnou poruchu v činnosti právnické nebo fyzické osoby, která je podnikatelem, e) spáchá-li takový čin zneužívaje bezbrannosti, závislosti, tísně, rozumové slabosti nebo nezkušenosti jiného, nebo f) způsobí-li takovým činem značnou škodu. (...)

28. Z hlediska znaků výše citovaných skutkových podstat není ve světle nalezených skutkových zjištění pochyb o tom, že obžalovaný při zadávání zakázky na nákup nafukovacích stanů pro vojenskou policii ve své funkci vedoucího skupiny veřejných zakázek jednal v souvislosti se zadáním veřejné zakázky (§ 256 odst. 1 TrZ) ve smyslu definice veřejné zakázky v § 7 – 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

29. Z hlediska znaku opatření prospěchu jinému, obsaženému v obou skutkových podstatách, lze konstatovat, že pokud je konkrétním přičiněním resp. jednáním (§ 112 TrZ) nějaké osoby – nota bene zvláště významného či dokonce stěžejního činitele, jehož náplní práce je řízení správných postupů při zadávání veřejných zakázek – umožněno komerční firmě dodat určité zboží, pak se této komerční firmě nepochybně opatřuje prospěch. Prospěch obchodníka z logiky věci spočívá v tom, že získá zakázku od někoho, kdo od něj jeho zboží odkoupí a zaplatí za ně. Stát či jeho složky napojené na státní rozpočet, konkrétně Česká republika, je – jak známo – pro obchodníky zvláště výhodným odběratelem, neboť nekrachuje a za odebrané

zboží bez reptání platí smlouvenou cenu: pro dodavatele zde nejsou rizika spojená s obchodováním s jinými komerčními firmami, jejichž postavení nemusí být tak stabilní. Získá-li obchodník od státu zakázku, získá tím solidního odběratele a obchodní prospěch. V této souvislosti městský soud odmítá argument odvolatele, že snad dokonce na úkor obchodníka, firmy SHK CZ s.r.o., získal prospěch stát, neboť inkriminované nafukovací stany získala armáda „pod cenou“. Myšlenka, že by snad inkriminovanou zakázkou dodavateli nebyl opatřen prospěch, jinak řečeno že by odkoupením nafukovacích stanů s příslušenstvím byl obchodníkovi opatřen neprospěch, je absurdní a nepřijatelná. Lze v obecné poloze poznamenat, že i kdyby snad obchodník prodával pod původní cenou (případně i se ztrátou oproti ceně, za jakou zboží předtím nakoupil), pak tedy proto, aby prodejem zboží, které má v zásobách a které je za vyšší cenu na trhu neprodejně (například: zboží v přílišném rozsahu předtím obchodníkem nakoupené; nasycenost trhu zbožím daného druhu; neobstání obchodníka v konkurenci obdobných výrobků apod.) alespoň snížil ztrátu, což je také specifická forma prospěchu.

30. K otázkám škodných následků či újem. Ve světle právě řečeného je irelevantní akcentovaná argumentace odvolatele, že v žádném případě armádě nebyla způsobena škoda. I kdyby žádná škoda zadavateli způsobena nebyla (škoda v podobě rozdílu mezi cenou uhrazenou a cenou, jež by vzešla z řádně uspořádané soutěže), k trestnosti ve smyslu výše citovaných skutkových podstat postačí opatření prospěchu dodavateli zakázky, pokud je s dodavatelem ze strany zadavatele uzavřen obchod způsobem odporujícím zákonu. Jinak řečeno, opatření prospěchu jinému (právníké či fyzické osobě, dodavateli) nemusí být zároveň charakterizováno způsobením škody na straně zadavatele/odběratele, jak to ostatně uvedl již obvodní soud. K tomu lze na okraj v obecné rovině poznamenat: zjišťování škody na straně zadavatele/odběratele v případech veřejných zakázek daného typu, kdy se dodavateli v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách dostane prospěchu v podobě obchodu (například nevysovoutěžené zakázky, zmanipulovaného zadávacího řízení postaveného na míru zvýhodněného dodavatele apod.), je důkazně mimořádně náročnou a problematickou otázkou, neboť veřejnou soutěž nelze dost dobře *ex post* autenticky rekonstruovat; znalecké posudky k „správné ceně“ v minulém čase za inkriminovaných podmínek se mohou při akcentování různých faktorů a hledisek významně lišit atd. Důvod k podezření, že zadavatel byl proti právním předpisům zadanou zakázkou poškozen, je však dán takřikajíc z definice: při poznacích ekonomie a kriminologie, že v oblasti veřejných zakázek zadávaných ze zdrojů státního rozpočtu je nebezpečí nadhodnocení cen zakázek – oproti prodeji soukromým osobám, kde typicky existuje osobní zainteresovanost činitelů obchodu na prosperitě zastupované firmy, na úspornosti, na využití zákonitosti konkurence, na stlačení ceny – zvláště vysoké, neboť je zde z logiky věci větší prostor pro neobezřetnost, nedbalost (případně i stěží odhalitelnou korupci) na straně odpovědných pracovníků zadavatelů v útvarech veřejných zakázek, kteří jsou v podstatě finančně nezainteresovaní na úspornosti dodávky, nota bene pak v prostředí velké státní organizace (jakou je ministerstvo, armáda, velké „polostátní“ podniky napojené na veřejné rozpočty) s úřední mašinerií tíhnoucí často k alibismu, kdy v případě vzniklého lapsu takřikajíc „nikdo za nic nemůže“, a pokud snad bylo při zadání zakázky něco zanedbáno či provedeno nesprávně, pak za to mohou „systémové nedostatky“, „vady legislativy“ či „objektivní příčiny“, jež údajně nebylo lze za daných okolností odvrátit, případně bylo předpisům neodpovídající zadání zakázky vyvoláno či způsobeno jinými osobami či složkami dané organizace (zadavatele), nikoli odpovědným činitelem specializovaného organizačního útvaru zakázek.
31. K argumentaci odvolatele, že armádě či ministerstvu obrany nebyla inkriminovaným jednáním v konečném výsledku způsobena škoda, naopak jí byl opatřen prospěch (jestliže podle odvolatele armáda nabyla nafukovací stany k budoucímu využití „pod cenou“) odvolací soud dále poznamenává, že aktuálně nepotřebné nafukovací stany, jež byly za bezmála šest milionů korun od firmy SHK CZ s.r.o. odkoupeny, se armádě ještě dosti prodražily, neboť za ně musela zaplatit prakticky dvakrát: jednou zvýhodněnému dodavateli, podruhé ve formě takřika

pětimilionového odvodu do státního rozpočtu, jak uvedeno výše. Odvolací soud dříve ve svém kasačním usnesení konstatoval, že byť uhrazenou cenu za stany nelze přičítat obžalovanému jako způsobenou škodu v trestněprávním smyslu, jak to bylo pojato v žalobním návrhu (neboť poškozený za vyplacené peníze obdržel adekvátní hodnotu, resp. hodnotu, o níž nebylo prokázáno, že by byla významně nižší než kupní cena), škoda byla poškozenému subjektu (ministerstvu obrany) objektivně způsobena tím, že v přímém důsledku především protizákonného jednání obžalovaného byl nucen ze svých finančních zdrojů zaplatit sankční poplatky přes čtyři miliony korun. Odvolací soud od tohoto svého předchozího posouzení či názoru ohledně faktoru způsobení škody inkriminovaným skutkem nyní ustupuje. K tomu dochází v důsledku změny situace, kdy poškozená organizace v mezidobí písemným podáním ze dne 12. 4. 2018 (č.l. 2000 násl.) ustoupila od svého předtím zastávaného nároku na náhradu škody, argumentujíc vícečetnou judikaturou Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu, podle níž pokud je v důsledku deliktu odpovědných činitelů státní organizace, která je v rozhodující míře napojena na státní rozpočet, tato organizace nucena z přidělených rozpočtových prostředků vracet nějakou částku do státního rozpočtu, škoda tím nevzniká, neboť jde pouze o přelévání finančních prostředků z jedné kapitoly rozpočtu do jiné a v konečném výsledku je z hlediska státu výsledek nulový, hodnota majetku státu se nesnižuje. Městský soud má za to, že o tomto náhledu jakožto absolutně platném by bylo lze polemizovat – kromě státních zájmů existují jistě i zájmy partikulární, rezortní apod., z jejichž hledisek není lhostejné, zda mohou pro realizaci svých úkolů disponovat s částkou větší či menší (a nucené snížení již přidělené finanční částky z vlastního rozpočtu v důsledku deliktního jednání logicky chápou jako škodu) –, nicméně za daného stavu věci to městský soud již na tomto místě nepovažuje za přínosné. Tedy závěry vyšších soudů v podstatě právní povahy o „neexistenci finanční škody“ v podobě sankčního odvodu uhrazeného rezortem obrany bez dalšího akceptuje s tím, že se vztahují i na daný případ, obdobným případům judikovaným, jak na to také konkrétně poukazuje podání poškozeného.

32. (V souvislosti s právě uvedeným se ovšem znovu otvírá otázka, zda snad přec jen na straně státu, *na úkor státního rozpočtu*, nedošlo ke škodě v podobě vynaložení/odčerpání finančních prostředků uhrazených komerční firmě SHK CZ s.r.o. za zboží, které jednak bylo odkoupeno státem od soukromé firmy protiprávním způsobem, jednak se ukázalo být nepotřebným, nebylo pro ně aktuálního využití, když navíc z předchozí velké protiprávně zadané zakázky od stejné firmy v režii obžalovaného byly stejné stany nakoupeny ve větším množství do zásoby. Pokud by se ukázalo, že inkriminované stany s příslušenstvím skončily jako trvale či dlouhodobě nepotřebný materiál umístěný s vynaložením dalších nákladů ve skladech, případně že byl nakonec jako nevyužitelný materiál tak či onak likvidován, případně rozprodán pod nabývací cenou, pak by se nabízela úvaha o způsobení škody armádě v důsledku protiprávního jednání obžalovaného – a to i kdyby nedošlo k finančnímu obohacení firmy SHK CZ s.r.o. z titulu „nadsazení“ ceny nad obvyklou cenu prodejně. To však by vyžadovalo objasňování po letech již sotva zjistitelných skutečností o dalších konkrétních osudech v dané době zbytečně odkoupených stanů, takové další dokazování by však i s ohledem k časovému souvislostem a dosavadnímu trvání procesu bylo již neadekvátní. Tedy tuto úvahu o možných škodách způsobených státnímu rozpočtu zbytečnými výdaji v souvislosti s protiprávně vybavenou veřejnou zakázkou odvolací soud uvádí jen na okraj, k dokreslení závěru, že bagatelizace daného případu koneckonců i „neexistencí škody“ není na místě.)
33. Opatření prospěchu firmě SHK CZ s.r.o. bylo *neoprávněným prospěchem* ve smyslu skutkové podstaty trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby. Neoprávněný prospěch je takovým prospěchem, jehož se jinému (dodavatel, zprostředkovateli obchodu apod.) dostane způsobem porušujícím zákonné předpisy, k čemuž v daném případě inkriminovaným jednáním došlo, jak dostatečně jasně vyplývá ze skutkové věty i z odůvodnění napadeného rozsudku, jakož i z výše uvedeného.
34. Objektivní protiprávnost inkriminovaného zadání veřejné zakázky z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázkách ve prospěch firmy SHK.CZ s.r.o. spočívá nejmarkantněji: a)

v označení nákupu nafukovacích stanů *jako zakázky malého rozsahu*, přičemž k dosažení tohoto kritéria mělo sloužit zcela zřejmě účelové rozdělení zakázky na dokonce i jen o několik stokorun „podlimitní“ složky; b) v označení nafukovacích stanů *jako vojenského materiálu*, jímž tento univerzálně použitelný komerční výrobek nebyl; c) v označení zakázek *jako krajně naléhavých případů*, přičemž ani v popávaném požadavku stanů pro afghánskou misi ani v požadavku stanů pro cvičení BLACK BEAR o krajně naléhavý případ ve smyslu tohoto technického termínu nešlo. Lze poznamenat, že již i jen jedno ze tří uvedených zjevně účelových dezinterpretací skutečné povahy nákupu stanů od firmy SHK CZ s.r.o. ke konstatování protiprávnosti zadání zakázky postačí. Jejich kumulace ovšem tím spíše opodstatňuje důvodnost závěru o účelovosti manipulací k realizaci zakázky s pomocí obejití náležitých zákonných postupů; zároveň tím i dokládá vyšší intenzitu intence ze strany obžalovaného opatřit úmyslně bez splnění zákonných podmínek prospěch firmě SHK CZ s.r.o. na úkor práv v daném odvětví konkurenčních výrobců a/nebo obchodníků, potenciálních soutěžitelů o veřejné zakázky. Tuto již takto zjevně účelovou povahu jednání obžalovaného v pozici náčelníka skupiny veřejných zakázek ve prospěch zdánlivě s předpisy souladného zadání dodávky firmě SHK CZ s.r.o. významně dokresluje a posiluje několik dalších podezřelých okolností inkriminovaného jednání majících povahu indicií, jak uvedeny výše a jak o tom ještě bude pojednáno níže.

35. Vícečetnost pochybení při zadání zakázky a indicií v podobě podezřelých okolností a souvislostí je přitom významným faktorem i z hlediska důkazního, neboť právě vícečetnost porušení předpisů a doprovodných indicií vytváří svébytnou důkazní kvalitu. Lze uznat, že každá sama o sobě podezřelá okolnost, pokud je izolována a hodnocena odděleně, bez souvislosti s ostatními, umožňuje její prezentaci v nevinném hávu nahodilosti. Usvědčující význam indicií „jedné po druhé“, při eliminaci všeho ostatního, může být snadno zpochybněn. Teprve ve spojitosti, v komplexu s dalšími přímými a nepřímými důkazy, nabývají na významné usvědčující síle.

36. Odvolatel opakovaně namítal, že nikoli jemu by měly být inkriminované okolnosti a důsledky nákupu stanů (nakonec pro dané akce nepotřebných) kladeny za vinu, neboť řada jiných osob či armádních složek byla významnějšími aktéry nákupu celkem dvanácti nafukovacích stanů od firmy SHK CZ s.r.o.: velitelské složky armády o stany naléhavě žádaly; složky logistiky – pokud snad tímto materiálem byla armáda předzásobena a nacházel se v jejích skladech – opomněly možnost řešit požadavky ze stávajících zásob; složky ekonomické sekce ministerstva daný postup schválily apod. Městský soud stejně jako soud obvodní tuto argumentaci nepřijal a ztotožňuje se s názorem, že především obžalovaný byl ve své pozici náčelníka či vedoucího skupiny zakázek odpovědným za korektní, právním předpisům odpovídající zadání zakázky resp. výběrového řízení, tedy je i trestně odpovědným za právním předpisům neodpovídající nákupy stanů od firmy SHK CZ s.r.o. za bezmála šest milionů Kč, což vedlo – kromě toho, že šlo o nákupy zbytečné, neboť pro údajně naléhavé či urgentní potřeby se ukázaly nepotřebnými – k tomu, že armáda byla vážně postižena na svých majetkových zájmech, když musela kvůli inkriminovanému jednání odvést jakožto sankci zpět do státního rozpočtu více než čtyři miliony korun, jež by jinak měla k dispozici. K sankčnímu postižení armády – což jistě není prospěchem, ale újmou – došlo právě kvůli tomu, že byla v gesci obžalovaného i s jeho přímým přičiněním zakázka zadána a realizována v rozporu s právem a řádnými postupy. V případě dané zakázky obžalovaný navíc sám bezprostředně jako zadavatel resp. z titulu své funkce jako reprezentant zadavatele působil, neboť ji prosadil svým doporučujícím vlivem na členy výběrové komise, kterou k v podstatě fingovanému výběrovému řízení také sám ustanovil. Lze k tomu uzavřít, že především jednání obžalovaného (§ 112 TrZ) v jeho odpovědné funkci vedoucího skupiny veřejných zakázek, jednání činěné vědomě v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, vedlo k inkriminovaným následkům. Nepochybně *jednal jako úřední osoba* ve smyslu § 127 odst. 1 písm. d) TrZ, neboť byl ve své vedoucí funkci odpovědným úředníkem státní správy, rezortu ministerstva obrany.

37. Pokud jde o otázku tzv. subjektivní stránky, soud prvního stupně správně dovodil, že při zhodnocení všech objektivních okolností a souvislostí nelze dospět k jinému závěru, než že jednání obžalovaného jakožto úmyslné ve směru ke všem podstatným složkám či znakům spadá pod obě skutkové podstaty výše uvedených úmyslných trestných činů. Správně je v napadeném rozsudku uvedeno, že obžalovaný jednal v úmyslu opatřit firmě SHK CZ s.r.o. prospěch. Podle právního názoru odvolacího soudu k otázce náležité kvalifikace úmyslu podle § 15 TrZ jednal obžalovaný v přímém úmyslu ve smyslu § 15 odst. 1 písm. a) TrZ, neboť zajisté věděl, co činí, a činil, co chtěl, tedy pomocí dle všeho účelových manipulací (rozdělení nákupů na těsně podlimitní, ustavení výběrové komise k navození zdání přepisového postupu) odkoupit od firmy bývalého spolupracovníka ing. Š. resp. jeho firmy SHK CZ s.r.o. v období konce roku 2008 a počátku roku 2009 za bezmála šest milionů korun dalších dvanáct nafukovacích stanů k mnoha desítkám, jež s porušením příslušných předpisů o zadávání veřejných zakázek nakoupil pro armádu od stejné firmy o několik let dříve. Správně v této souvislosti obvodní soud poukázal na to, že v obžalovaném šlo o zralého, v daném oboru zkušeného, vysokoškolsky vzdělaného armádního činitele, bývalého vojáka s mnohaletou praxí v armádě, kromě jiného i v oboru veřejných zakázek: tedy i ve světle zjištění k osobnímu profilu a pracovní kariéře nelze připustit, že by snad obžalovaný neměl dostatečně jasnou představu o tom, že je třeba postupovat důsledně podle zákonných předpisů a nikoli zakázku v hodnotě přes dva miliony korun arbitrárně přidělit – s použitím účelových, neautentických zdůvodnění a postupů – firmě SHK CZ s.r.o. O jasném vědomí a zároveň vůli (chtění) obžalovaného přidělit zakázku v rozporu se zákonnými podmínkami bez náležitého zadání firmě SHK CZ s.r.o. svědčí kromě jiného, jak uvedeno již výše, právě i označení zakázky jakožto „malého rozsahu“ (její rozdělení na vícero zakázek pod limit dvou milionů), dále označení stanů daného typu jako „vojenského materiálu“ a konečně označení zakázky jako „krajně naléhavého případu“. K tomu přistupuje, jak na to také správně poukázal napadený rozsudek, zjevně účelová „hra“ na výběrovou komisi v režii obžalovaného, kdy – jak vyplynulo z výpovědí jejích členů – z ničeho nevybírali a podepsali protokol o komisionálním výběru na doporučení či pokyn obžalovaného. Vše toto při posouzení ve světle zákona v náležitém komplexu a souvislostech nemůže vést k jinému závěru, než že obžalovaný *chtěl* právě to, co učinil, totiž bez náležitých postupů zadávání veřejných zakázek opatřit neoprávněný prospěch firmě SHK CZ s.r.o. v podobě nákupu stanů s příslušenstvím v ceně vysoko přesahující limit dvou milionů korun. Ve světle zjištění k funkčnímu či pracovnímu postavení obžalovaného a k charakteristikám jeho osoby (věk, služební historie, vzdělání) lze s praktickou jistotou vyloučit možnost jednání ve skutkovém či právním omylu ve smyslu § 18 a § 19 TrZ. Lze tak uzavřít, že přinejmenším obě základní skutkové podstaty prvních odstavců naplnil obžalovaný jednáním v úmyslu přímém.
38. Pokud jde o otázku naplnění znaků kvalifikovaných skutkových podstat obou trestných činů podle druhých odstavců § 256 resp. 329 TrZ – k čemuž ve smyslu § 17 TrZ postačuje i zavinění pachatele z nedbalosti –, odvolací soud uvádí: Z výše již uvedených důvodů nebylo možno se ztotožnit se závěry obou právních a kvalifikačních vět výroku napadeného rozsudku, že obžalovaný „pro jiného získal značný majetkový prospěch“ resp. že „opatřil jinému značný majetkový prospěch“. Zatímco základní skutkové podstaty obou trestných činů žádné spodní finanční limity či jiné specifické charakteristiky prospěchu nedefinují (ten může spočívat již jen v přidělení zakázky dodavateli, aniž by byly splněny zákonné podmínky zadávacího řízení), pod pojmem *značného prospěchu* nutno mít na mysli v podstatě obohacení zvýhodňované osoby o hodnotu odpovídající finanční částce mezi půl milionem a pěti miliony korun (§ 138 TrZ). Finanční hodnotou tohoto prospěchu však dle již dříve vysloveného názoru odvolacího soudu není hodnota dodávky resp. zadavatelem uhrazená kupní cena, ale takřka profit dodavatele. Pokud by bylo například prokázáno, že dodavatel dosáhl z titulu uskutečněné inkriminované zakázky čistého zisku ve výši přes půl milionu korun, pak by znak této skutkové podstaty byl naplněn. Takový obchodní zisk sice není v daném případě dodávek stanů v celkové zadavatelem uhrazené ceně takřka šest milionů vyloučen, nicméně nebyl prokázán, ostatně ani k tomu dokazování nesměřovalo a sotva směřovat obvyklými důkazními

prostředky mohlo, jestliže dle všeho došlo k pohřešení či zašantročení účetnictví později zkrachovalé firmy SHK CZ s.r.o. (č.l. 224). Podrázení případu pod skutkovou podstatu § 256 odst. 2 písm. c) TrZ resp. § 329 odst. 2 písm. a) TrZ z důvodu získání či opatření značného prospěchu pro jiného, jak učiněno v napadeném rozsudku, tedy není na místě.

39. Skutková podstata § 256 odst. 2 písm. a) TrZ však naplněna byla, neboť obžalovaný spáchal trestný čin podle názoru odvolacího soudu – pokud ne přímo jako *žadavatel* ustanovivší hodnotící komisi – tak jako *pořadatel* veřejné soutěže. V daném případě měla podle zákona o veřejných zakázkách proběhnout veřejná soutěž, obžalovaný jako odpovědný zástupce či reprezentant zadavatele, tedy de facto jako zadavatel, jak již vysvětleno výše, v zadávacím řízení opomenul svoji povinnost vyhlásit reálné výběrové řízení formou veřejné soutěže (nicméně přitom hodnotící komisi zcela zřejmě v zájmu předstírání formální legálnosti a výběrovosti procesu ustanovil). Bylo by nelogické a v rozporu se smyslem zákona, pokud by pod daný znak skutkové podstaty spadalo jednání zadavatele či pořadatele veřejné soutěže, který veřejnou soutěž vyhlásil a pak by v rozporu s předpisy o zadávání zakázek v tomto rámci úmyslně privilegoval určitého dodavatele, zatímco by pod ni nespadal ten zadavatel či pořadatel zadávacího řízení, který úmyslně privilegoval určitého dodavatele dokonce bez splnění zákonné povinnosti postupovat formou veřejné soutěže (byť i zadané „na míru“ určitého dodavatele, jako k tomu ostatně došlo v případě prvního velké zhruba stamilionové zakázky na nákup 180 kusů stanů a 10 hal od firmy SHK CZ s.r.o. o několik let dříve, rovněž v režii obžalovaného jakožto odpovědného činitele útvaru veřejných armádních zakázek). Podle právního názoru odvolacího soudu je nutno inkriminované jednání v pozici vedoucího skupiny veřejných zakázek pod skutkovou podstatu § 256 odst. 2 písm. a) TrZ podřadit.
40. Odvolací soud zvažoval také aplikaci druhého odstavce skutkové podstaty § 329 odst. 2 písm. c) a písm. f) TrZ, a to ve světle újmy, která rezortu obrany nepochybně způsobena byla v podobě takřka pětamilionového nuceného odvodu do státního rozpočtu. Následek v podobě této finanční sankce byl důsledkem inkriminovaného jednání obžalovaného, jež bylo příčinou vzniku této újmy. Subjektivní stránka v podobě přinejmenším vědomé nedbalosti (§ 17 TrZ) by zde byla jasně dána v souvislosti s vědomím obžalovaného, že již za první jím v rozporu s předpisy realizovanou zakázku nákupu stanů od firmy SHK CZ s.r.o. byl rezort obrany resp. nakonec i on sám jako zadavatel postižen sankcí uloženou Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, jak o tom výše. Bylo lze uvažovat o tom, že nepředvídaný a neproduktivní nucený výdaj v řádu milionů korun z rozpočtu určité organizace měl povahu vážné poruchy v chodu organizace, jak na tuto kvalifikační možnost odvolací soud upozornil, nakonec však ji neaplikoval. Je totiž skutečností, že v mnohamiliardovém rozpočtu rezortu armády šlo o relativně menší sumu, kterou zřejmě lze kompenzovat, aniž by došlo k tomu, že v daném orgánu veřejné moci či některé z jeho složek nastal takový *stav, kdy by po ne úplné zanedbatelnou dobu nebyl schopen řádně plnit své úkoly*, jak se standardně definuje tento kvalifikovaný následek v podobě vážné poruchy v činnosti dané instituce. Lze uznat, že nic takového nebylo tvrzeno ani zjištěno.
41. Podle názoru městského soudu jde v povinné takřka pětamilionové sankční platbě, jež byla zapříčiněna inkriminovaným jednáním vedoucího skupiny veřejných zakázek, nepochybně o určitou *finanční újmu* z hlediska legitimních zájmů a potřeb daného rezortu. Jestliže armádnímu rezortu ubylo takřka pět milionů, s kterými již nemohl dále hospodařit a které musel odvést do státního rozpočtu, pak o újmu nemůže nejít. Podle názoru městského soudu se jedná zároveň z pohledu konkrétního poškozeného rezortu a dopadu na jeho majetek o vzniklou finanční škodu, takto by bylo lze reálně uvažovat o tom, že inkriminovaným jednáním byla armádě způsobena značná škoda ve smyslu § 329 odst. 2 písm. f) TrZ. Jak již uvedeno výše, na tento svůj názor městský soud rezignoval, neboť bylo opakovaně judikováno vyššími soudy, že v takovýchto případech škoda deliktním jednáním způsobena nebyla, neboť i když byl v důsledku deliktu rozpočet daného rezortu či instituce ochuzen, státní rozpočet v konečném výsledku při souhrnném pohledu na věc ochuzen nebyl. Městský soud tedy k tomuto faktoru uzavírá, že nelze konstatovat naplnění kvalifikované skutkové podstaty v podobě vzniku

značné škody, tedy má okolnost této újmy způsobené armádě povahu pouze přítěžující okolnosti ve smyslu § 42 písm. k) v podobě způsobení většího škodlivého následku (nikoli však větší škody).

42. Dále pak odvolací soud (také se zřetelem k poslední vedlejší větě § 9 odst. 1 tr.řádu) z podnětu podaného odvolání důkladně zvažoval, zda je či není na místě aplikovat na daný případ zásadu subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ resp. princip *ultima ratio*, a dospěl k závěru, že aplikace „materiálního korektivu“ ve prospěch obžalovaného a dekriminálizace daného jednání nemůže být na místě, jak ostatně uvedeno a zdůvodněno pod bodem 70. odůvodnění napadeného rozsudku. V této souvislosti lze k argumentaci napadeného rozsudku doplnit, že přítěžující okolností je spáchání více trestných činů vícero akty jednání resp. akty nedodržení či obcházení předpisů, jimiž se řídí zadávání veřejných zakázek. Přítěžujícím faktorem je také snížení rozpočtových prostředků rezortu armády o bezmála pětimilionový sankční odvod. Pro dokreslení – byť to není kryto zaviněním obžalovaného – lze poukázat i na to, že za firmou SHK CZ s.r.o. bývalého kolegy obžalovaného z armádní zpravodajské služby Ing. Š., od níž armáda v gesci obžalovaného nakupovala ve velkém inkriminované stany, zůstaly po jejím krachu stomilionové dluhy vůči bance, účetnictví firmy bylo pohřešeno, Ing. Š. se stal posléze nezvěstným a kromě toho zanechal též vlastní osobní dluhy v řádu milionů korun na úkor soukromé osoby, za jejíž podvedení je trestně stíhán v procesu vedeném Městským soudem v Praze pod sp.zn. 1T 18/2017. Inkriminované obchody byly v gesci obžalovaného poskytnuty nikoli firmě solidní, ale firmě pochybné a krachující, jejíž jediný majitel a jednatel, také bývalý voják, zanechal též osobní dluhy v řádu milionů korun, vylákaných od soukromé osoby pod záminkou jejich zhodnocení v rámci svého podnikání a zmizel dle všeho za hranicemi. Na okraj lze poukázat též na příznačnou indicii v podobě přechodu spolupracovníka obžalovaného ze skupiny armádních zakázek Ing. Novotného do firmy Ing. Š. v době nepřilíš vzdálené od inkriminovaného období.
43. Městský soud nebral na lehkou váhu výtky strany obhajoby, že (na rozdíl od několika předtím rozumně uvažujících senátů obvodního soudu, jež obžalovaného zprostily obžaloby) pouze odvolací soud – bez patřičného vzhledu do toho, o jak složitou a problematickou věc v armádních zakázkách jde a jak to v praxi probíhá, s jakými potížemi a systémovými nedostatky je to spojeno – nespravedlivě jednání obžalovaného posoudil jako jednání trestné (a v posledku tímto právním posouzením zavázal soud prvního stupně). V této souvislosti však nutno poukázat na to, že k závěru o v daném případě flagrantním vícečetném porušení zákonných předpisů i běžně dodržovaných pravidel s neblahými provozními i finančními dopady na rezort obrany dospěly také armádní kontrolní složky, které k tomu vypracovaly obsáhlou oficiální zprávu i s konkrétním odůvodněním. Lze pochopit, že obžalovaný upírá trestnímu soudu kompetenci k posuzování jeho jednání takřkajíc z praktických hledisek, s argumentací, že soud neví, „jak to v armádě chodí“ a jaké věcné, systémové i legislativní překážky nutno v zájmu splnění potřebných armádních nákupů překonávat. Odvolací soud si zajisté neosobuje stejnou zasvěcenost do problematiky armádních zakázek jako obžalovaný, který v dané sféře působil mnoho let jako vedoucí činitel. Takový vhlad však zajisté nelze upírat *profesionálním činitelům armády*, kteří inkriminované zakázky šetřili v rámci kontrolní činnosti a podaly o tom zdůvodněné oficiální zprávy, případně svědecké výpovědi, jež jsou jedním z významných podkladů pro činění skutkově-právních závěrů trestním soudem. Odvolací soud při všem ostatním neměl důvodu pochybovat o údajích odpovědných činitelů poškozeného rezortu, kteří zajisté vědí, „jak to v armádě při nákupech materiálu chodí“, nad jakými z hlediska zájmu rezortu pochopitelnými pochybeními či nesrovnalostmi se zněním předpisů lze při potřebách armády takřkajíc přimhouřit oko či řešit věc kázeňsky či pracovně, a kde již to možné není. Odvolací soud neměl důvody k mínění, že údaje armádních kontrolních činitelů jsou nezasvěcené, neobjektivní, odborně nekompetentní či dokonce účelově zkreslené a zaměřené proti obžalovanému, aby mohl být tento činitel – vlastními slovy samotného obžalovaného „po celý život v armádě čestný a pracovitý“ – nejen zbaven funkce a

pracovního místa v armádním rezortu, ale dokonce předhozen orgánům činným v trestním řízení jako jakýsi obětní beránek. Jinak řečeno, odvolací soud si nedělá maximalistické, životní praxí nedotčené iluze o tom, že lze v pracovní činnosti vždy ve všem a za všech okolností konat účinně v zájmu věci za dodržení i té poslední litery leckdy nepřehledné a přebujelé legislativy; v obecné poloze odvolací soud neodmítá argumentaci obhajoby v tom smyslu, že pokud by měli být odpovědní armádní činitelé či úředníci trestně stíháni za každý počín, při němž došlo k porušení té či oné litery obecných či vojenských předpisů, pak by orgánům činným v trestním řízení sotva zůstávaly volné kapacity k jiné činnosti. Z trestního zákona vyplývá, že k trestněprávnímu postihu by mělo docházet v případech protiprávních jednání skutečně jen natolik společensky škodlivých a provázených natolik závažnými okolnostmi krytými zaviněním obviněného, že nepostačují kárné postihy podle správního/přestupkového, či civilního/pracovního práva, či jiných odvětvových druhů kárných řízení. Armádní složky na základě výsledků vlastních vnitřních šetření zdůvodněně usoudily, že v inkriminovaných nákupech jde o případ natolik závažný, že je nutno jej vyjmout z okruhu vlastních „kárných“ kompetencí a předložit trestní spravedlnosti: odvolací soud při znalosti obsáhlého důkazního materiálu – aniž by předsudečně bez důkladného vlastního uvážení přijal názor poškozeného subjektu na závažnost či trestněprávní rozměr věci – konstatoval, že v inkriminovaných postupech obžalovaného vedoucího skupiny veřejných zakázek jde o jednání nejen formálně naplňující dané skutkové podstaty, ale o jednání také „materiálně“ trestně odsouzeníhodné.

44. K poukazům odvolatele na to, že někteří důstojníci armády i civilní zaměstnanci vypovídali v jeho prospěch a potvrzovali jeho obhajobu, odvolací soud uvádí, že tito svědci potvrzovali některá tvrzení obžalovaného k okolnostem, o nichž však nebylo důvodu pochybovat. Vyslovené názory svědků na jednání obžalovaného jako nezbytného, správného a předpisům neodporujícího lze chápat jako projev subjektivních osobních náhledů činěných bez znalosti všech souvislostí, takže nepostihují podstatu věci z trestně-právních hledisek, případně jako projev kolegiální solidarity.

45. K akcentované výtce odvolatele, že orgány činné v trestním řízení jeho jednání snadno posuzují jako trestné, aniž by však řekly, jak jinak mohl či měl v dané situaci jednat, když fakticky nemohl jednat jinak než jak jednal, odvolací soud uvádí, že není jeho úlohou dovozovat, jak konkrétně jinak obžalovaný za daných okolností jednat měl a mohl. Trestní soud k výtce obžalovaného zajisté doznává, že není speciálně vyškoleným odborníkem na veřejné armádní zakázky s mnohaletou praxí, tím byl obžalovaný, a bylo tak na něm, aby postupoval ve své kompetenci a pravomoci k danému účelu za dodržení příslušných předpisů, aby našel optimální účelné řešení, odpovídající právnímu řádu, zejména pak aby se střezil bez splnění náležitých postupů zadat lukrativní obchod adresně firmě bývalého kolegy, když právě za to byl v minulosti již postižen. S užitím prosté myšlenkové úvahy lze snad poznamenat, že jako prvotní rozumná reakce náležitě agilního a poctivého státního úředníka v situaci obžalovaného se nabízelo činit neprodlené podněty na patřičná armádní místa s připomenutím nedávného nákupu nafukovacích stanů pro armádní potřeby, případně činit podněty ve směru zjištění, zda nynější potřeby velitelských míst nelze uspokojit z velkého objemu celkem 180 nafukovacích stanů s příslušenstvím, které přitom právě obžalovaný jako rozhodující činitel zadávání veřejných zakázek pořídil pro armádu o několik let dříve, a které při notorických kapacitách českých bojových jednotek a jejich činnosti zajisté nebyly spotřebovány, jak poškozený věrohodně uvedl, tím spíše, že nešlo o relativně levný sortiment rychlé spotřeby takřkajíc na jedno použití, ale o věci značné hodnoty a zajisté i tomu odpovídající trvanlivosti. Lze mít důvodně za to, že při patřičném napření úsilí příslušných úředních činitelů aktivovaných údaji a podněty ze strany obžalovaného by se aktuálně několik funkčních stanů pro vzniklé – nikoli akutně naléhavé – potřeby vojenské policie našly, a pokud snad ne, pak mělo proběhnout zadávací řízení podle pravidel, neboť o náhlé nepředvídatelné potřeby (typu živelní pohromy či jiného katastrofického vývoje) nešlo, dokonce se vyjevilo, že nesprávným způsobem nadbytečně nakoupené stany ani nebylo potřeba.

46. Odvolací soud nicméně, jak řečeno výše, neodmítá názor, že za určitých okolností by byl trestní postih úředníka, který v časové či jiné akutní tísní konal pod tlakem situace – sice ne zcela podle předpisů nicméně v zájmu dobré věci a s dobrým výsledkem – nespravedlivý. Jistě si lze představit situace, kdy se úřední osoba v rámci své gesce ocitne v těžkém situačním dilematu mezi na jedné straně striktním dodržováním zákonných předpisů do poslední litery (ovšem s rizikem nesplnění naléhavého veřejného zájmu či úředního úkolu) a na druhé straně „pružným“ splněním daného urgentního a zvláště naléhavého pracovního úkolu (za cenu porušení či obejití pro daný konkrétní situaci snad až příliš striktně a nepružně nastavených předpisů). Odvolací soud vedl z podnětu obhajoby obžalovaného úvahy v naznačeném směru, když v obecné rovině připouští, že za určitých okolností by mohl být otevřen uznání, že kriminalizace úřední osoby, plnivší v tísní a v nejlepší víře obtížné zadání způsobem *odporujícím jinému právnímu předpisu* by mohla být přemrštěná, nespravedlivá, v rozporu s principem *ultima ratio*. Z hlediska takřkajíc materiálního korektivu § 12 odst. 2 TrZ městský soud vedl úvahy i nad daným případem: při zohlednění řady konkrétních okolností a indicií, na něž poukázáno výše, však dospěl k závěru, že v odsouzení obžalovaného za inkriminované jednání vskutku nejde o případ, kdy při náležitě komplexním a zdrženlivém náhledu na věc nutno uznat, že inkriminované jednání není natolik společensky škodlivé či závažné, aby byl dopad trestněprávní odpovědnosti na místě. Z uvedených důvodů lze uzavřít, že vskutku nedošlo ke slepě formalistické aplikaci skutkových podstat zvláštní části trestního zákona, ale o náležité stanovení trestní odpovědnosti po komplexním zvážení všech okolností případu.
47. Pokud jde o **výrok o trestu**, ten musel být ve smyslu § 258 odst. 2 tr.řádu zrušen v důsledku zrušení a změny výroku o vině. Městský soud při vypuštění kvalifikované skutkové podstaty druhého odstavce § 329 TrZ oproti napadenému rozsudku změnil resp. zmírnil i výrok o trestu. S výstižným odůvodněním podmíněného trestu odnětí svobody, jak uvedeno pod bodem 72. napadeného rozsudku, se odvolací soud v zásadě ztotožňuje, proto na ně podpůrně odkazuje, k čemuž dodává. Pouze časový odstup od doby spáchání trestného činu a zejména pak vskutku nepřiměřeně dlouhé řízení před soudem prvního stupně, opodstatňuje ve smyslu § 39 odst. 3 TrZ uložení výrazně mírnějšího trestu oproti trestu, který by byl přiměřeným za situace rozhodnutí v kratší době po podání obžaloby z konce roku 2011. Lze mít důvodně za to, že při náležitě soustředěném a bezprůtahovém projednání věci a správném rozhodnutí o vině – což by v daném ne zcela jednoduchém případě při neexistenci procesních obstrukcí činilo dobu zhruba jednoho roku od podání obžaloby – byl by s přihlédnutím ke všem faktorům a okolnostem případu přiměřený nepodmíněný trest odnětí svobody ve výměře zhruba čtyř až pěti let, vedle toho též trest peněžitý v řádu minimálně desítek tisíců korun. S přihlédnutím k povážlivým průtahům a peripetiím soudního řízení, které obžalovaný nezavinil procesními obstrukcemi, a v jejichž důsledku byl až příliš dlouho v nejistotě o konečném výsledku a dopadu trestního řízení, byl trest odnětí svobody vyměřen jako toliko podmíněný při spodku trestní sazby § 256 odst. 2 TrZ (od dvou do osmi let odnětí svobody). Výkon trestu byl podmíněně odložen na relativně kratší zkušební dobu tří let.

Poučení:

Tento rozsudek není možno napadnout odvoláním, lze však proti němu podat ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení dovolání prostřednictvím soudu, který ve věci rozhodoval v prvním stupni (§ 265e tr. ř.). O dovolání rozhoduje Nejvyšší soud (§ 265c tr. ř.). Právo podat dovolání přísluší Nejvyššímu státnímu zástupci na návrh krajského nebo vrchního státního zástupce anebo i bez takového návrhu pro nesprávnost kteréhokoli výroku rozhodnutí soudu, a to ve prospěch i v neprospěch obviněného, a dále obviněnému pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu, který se ho bezprostředně dotýká (§ 265d odst. 1 tr. ř.). Obviněný tak může učinit pouze prostřednictvím obhájce (§ 265d odst. 2 tr. ř.). V dovolání musí vedle obecných náležitostí podání (§ 59 odst. 3 tr. ř.) být uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, který výrok, v jakém rozsahu i z jakých důvodů dovolatel napadá a čeho se domáhá, včetně konkrétního návrhu na rozhodnutí

dovolacího soudu s odkazem na zákonné ustanovení § 265b odst. 1 písm. a) – l) nebo § 265b odst. 2 tr.ř., o které se dovolání opírá. Nejvyšší státní zástupce je povinen v dovolání uvést, zda je podává ve prospěch nebo v neprospěch obviněného. Rozsah, v němž je rozhodnutí dovoláním napadáno, a důvody dovolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k podání dovolání.

V Praze 13. června 2019

Mgr. Jan Kareš, v.r.
předseda senátu