

USNESENÍ

Městský soud v Praze projednal ve veřejném zasedání konaném dne 2. prosince 2024 v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Cihlářové a soudkyň JUDr. Petry Benešové a Mgr. Ing. Hany Chaloupkové odvolání státního zástupce Vrchního státního zastupitelství v Praze, podané proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 8. července 2024, sp. zn. 8T 72/2022 a rozhodl

t a k t o:

Podle § 256 tr. řádu se odvolání **zamítá**.

O d ů v o d n ě n í

1. Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 8. července 2024, sp. zn. 8 T 72/2022 (dále jen napadený rozsudek) byli obžalovaní Ing. J. M., nar. xxx, Ing. M. N., nar. xxx a společnost ELTODO, a. s., IČ: 452 74 517 (dále jen společnost ELTODO), zproštěni obžaloby Vrchního státního zastupitelství v Praze, kterou jim bylo kladeno za vinu spáchání zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a), odst. 3 tr. zákoníku spáchaném ve formě spolupachatelství dle § 23 tr. zákoníku v případě obž. Ing. M., pak zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 256 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zákoníku spáchaném ve formě spolupachatelství dle § 23 tr. zákoníku v případě obž. Ing. N. a společnosti ELTODO, k čemuž mělo dojít ve zkratce tím, že v období od prosince 2015 do prosince 2016 v souvislosti se zadávacím řízením zadavatele Technické správ komunikací hlavního města Prahy, příspěvková organizace hlavního města Prahy, IČ: 638 34 179 (dále jen „TSK“), na nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „Údržba strategických dopravních detektorů řetězových (SDDR) a klimatických vozovkových detektorů (KVD) s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 20 000 000,- Kč bez DPH obžalovaný Ing. M., zaměstnanec TSK na pozici xxx xxx xxx xxx, obž. Ing. N. a již zesnulý P. L., po vzájemné domluvě s úmyslem opatřit společnosti ELTODO neoprávněný prospěch umožnili zaměstnancům řečené společnosti vytvořit podklady zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce s takovými podmínkami, které byly vyhotoveny dle potřeb společnosti ELTODO a které zároveň jiným subjektům prakticky znemožnili ucházet se s úspěchem o získání předmětné veřejné zakázky, přičemž před zahájením zadávacího řízení v době 7. prosince 2015 do 9. ledna 2016 se obž. Ing. N. minimálně podílel na tvorbě podkladů, podle nichž byla vyhotovena zadávací dokumentace k předmětné veřejné zakázce, konkrétně na tvorbě dokumentů „ZD-udržba SDDR_KVD.doc“, „Seznam zařízení-příloha č.1 7-12-15.doc“, „Cenová kalkulace-příloha č.2 7-12-15.doc“ a „Návrh SOD SDDR_KOVD.doc“, přičemž tyto připravené podklady dne 21. ledna 2016 v době od 10:33 do 11:26 hodin předal při osobní schůzce v kanceláři STK obž. Ing. M. na flash-disku s tím, že tento zajistí zapracování těchto podkladů do zadávací dokumentace samotné, přičemž jmenovaný si tyto dokumenty z flash disku nahrál do svého pracovního počítače, kdy následně dne 10. března 2016 v době od 9:39 hodin do 13:09 hodin doručil v návaznosti na předchozí schůzku mezi obž. Ing. N. a M., již zesnulý P. L. za účasti obž. Ing. P. flash disk se stejnými soubory, v některých případech

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

s podrobněji zpracovaným obsahem, přičemž obž. Ing. M. si tyto soubory znovu nahrál do svého počítače, a následně dne 11. března 2016 v 11:17 hodin tyto soubory zaslal svému podřízenému, A. K., k zapracování do zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, k čemuž došlo dne 16. března 2016.

2. Tento rozsudek však nenabyl právní moci, neboť proti němu podal státní zástupce dne 8. července 2024, ihned po vyhlášení rozsudku, odvolání, které podáním ze dne 30.8.2024 doplnil odůvodněním odvolání. Napadený rozsudek byl státnímu zastupitelství doručen dne 2. srpna 2024, odvolání tak bylo podáno řádně, včas a osobou oprávněnou.
3. Odvolání státního zástupce lze v podstatných rysech shrnout tak, že závěry soudu prvního stupně nemají oporu v provedeném dokazování, přičemž státní zástupce zejména poukazuje na různé verze zadávací dokumentace zajištěné v počítačích společnosti ELTODO a obž. Ing. M., zdokumentování osobních schůzek jmenovaného s obž. Ing. N. a zesnulým P. L., jakož i skutečnost, že zadávací dokumentace ve znění vytvořeném společností ELTODO byla použita k oficiálnímu zveřejnění TSK. Státní zástupce uvádí, že zadání veřejné zakázky bylo, jak vyplývá z výše uvedených skutečností, vytvořeno takříkajíc „na míru“ společnosti ELTODO, přičemž tuto úvahu odůvodňuje dále jednak skutečností, že v zadávací dokumentaci bylo požadováno předložení certifikátu vydaného výrobcem SDDR, a jednak tím, že dle bodu 5.4.1 zadávací dokumentace byl seznam předchozích významných služeb nastaven výrazně přísněji oproti předchozí zakázce se shodným předmětem plnění. Státní zástupce poukazuje i na účast již zesnulého P. L., jehož činnost měla bezprostředně navazovat na předchozí obdobní ujednání obž. Ing. N., přičemž v tomto kontextu má za to, že na jednání obž. Ing. M., Ing. N. a již zesnulého P. L. má být nahlíženo jako na činnost organizované skupiny. Závěrem státní zástupce brojí i proti závěrům soudu prvního stupně ohledně charakteru předaného iPadu obž. Ing. M. L. P. v prosinci 2016, kdy státní zástupce narozdíl od soudu prvního stupně má za to, že se nejednalo o pouhou pracovní pomůcku, neboť obž. M. iPad dostal ve vánočním čase, odnesl si jej domů a s tímto iPadem se i poté chlubil svému synovi.
4. K podanému odvolání se vyjádřila obžalovaná společnost ELTODO i oba obžalovaní, všichni pochopitelně majíc za to, že podané odvolání není důvodné. Jmenovaná společnost uvedla, že napadený rozsudek je dle jejího názoru jediný možný a správný. Společnost má za to, že je zcela na místě, aby zadavatel veřejné zakázky požadoval po dodavatelích znalost technologie systému dopravních detektorů, neboť v opačném případě by hrozilo, že vybraný zájemce nebude reálně schopen zakázce dostát. Přílišná „otevřenost“ v případě této skutečnosti tak ve výsledku není vhodná ani hospodárná. V tomto kontextu pak odkazuje na případ, kdy město České Budějovice vypsalu veřejnou zakázku k obdobnému plnění a vybraná společnost nakonec nebyla schopna toto poskytnout. Obžalovaná dále uvádí, že požadování certifikátu ze strany zadavatele není problematické, bylo by, pokud by byl certifikát považován již při podání nabídky, neboť by tím zájemcům vznikaly dodatečné náklady s nejistou návratností, nicméně k tomu v projednávaném případě nedošlo. Pokud v zadávací dokumentaci došlo ke zpřísnění referenčních požadavků, pak toto zpřísnění je standardním důsledkem plynutí času, při kterém potencionální zájemci nabývají další zkušenosti a je tak možné vyžadovat přísnější kvalifikaci. Obžalovaná společnost nadto zdůrazňuje, že z dokazování v hlavním líčení nevyplynuly poznatky o zapojení každého z členů tvrzené organizované skupiny, zejména pak již zesnulého P. L., do činnosti této předpokládané skupiny. Kvalifikace jednání obžalovaných ve formě organizované skupiny je pak dle společnosti účelová.

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

5. Obžalovaný Ing. M. ve svém vyjádření sdělil, že nesouhlasí se závěrem, že požadování certifikátu ze strany zadavatele by bylo jakkoliv diskriminační. Tento závěr je dle obžalovaného pouhou nepodloženou spekulací. Pokud jde o požadovaný seznam předchozích významných služeb, tak je třeba poukázat, že ze strany veřejné žaloby nebylo vysvětleno, jak tato skutečnost působila úkorně vůči ostatním dodavatelům nebo soutěžitelům. Obžalovaný rovněž sporuje závěr o existenci organizované skupiny, neboť v hlavním líčení nebyla přesvědčivě dokázána účast již zemřelého P. L. na této skupině. V případě obžalobou tvrzeného majetkového prospěchu ve formě iPadu s příslušenstvím pak obžalovaný upozorňuje, že minimálně nebyla vyvrácena jeho verze skutkového děje, která je stejně uvěřitelná jako verze obžaloby, pročež by mělo dojít k aplikaci zásady *in dubio pro reo*.
6. Obžalovaný Ing. N. ve svém vyjádření tvrdí, že prvoinstanční soud provedl řádně dokazování a dospěl ke správným závěrům. Ke spáchání zločinu zjednání výhody při zadání veřejné zakázky nemohlo dojít, neboť nebyl naplněn žádný z pojmových znaků této skutkové podstaty. Nemohlo dojít k vytvoření časové přednosti, neboť lhůta k podávání nabídek byla nastavena s dostatečným předstihem. Skutečnost, že společnost ELTODO měla díky svým předchozím obchodním vztahům obchodní výhodu s tímto nelze zaměňovat. Pokud jde o zjednání výhodnějších podmínek, tak za toto nelze považovat přípravu základního návrhu zadávacích podmínek. Dlouhodobá (i před předmětnou zakázkou) spolupráce a konzultace mezi společnostmi ELTODO a TSK nikdy nepřekročila hranici analýzy trhu a předběžné tržní konzultace dle stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek, kdy tyto však byly možné i za účinnosti zákona předchozího. Požadavek na předložení certifikace je pak zcela adekvátním požadavkem, který mimo TSK mívá např. Ředitelství silnic a dálnic ČR. Ostatní potencionální dodavatelé navíc měli možnost si příslušnou certifikaci opatřit. Stejně opodstatněný je pak i požadavek referenčních zakázek dle bodu 5.4.1. zadávací dokumentace. Zadavatel se totiž pochopitelně nechce vystavit riziku, že vítězný zájemce nebude reálně schopen zakázku pro její objem splnit. I obžalovaný pak poukazuje na již zmíněný případ Českých Budějovic z bodu 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Obžalovaný nakonec neshledává ani úkornost vůči ostatním účastníkům veřejné zakázky, neboť obžaloba nespecifikovala žádného soutěžitele, který by vzhledem k parametrům zadávací dokumentace svou nabídku nepodal. Obžalovaný závěrem obdobně jako spoluobžalovaný zpochybňuje existenci organizované skupiny, přičemž vzhledem k tomu, že jeho argumentace je v podstatě totožná, odkazuje stížnostní soud v tomto ohledu na shrnutí vyjádření jeho spoluobžalovaných.
7. K replice obž. společnosti ELTODO poskytl státní zástupce svou dupliku, ve které ve stručnosti uvádí, že obžaloba spatřuje podstatu žalovaného trestného činu v tom, že jednomu z uchazečů o veřejnou zakázku bylo ze strany zadavatele umožněno vyhotovit zadávací dokumentace dle svých vlastních potřeb, čímž mu musela být poskytnuta přednost. I zpřísnění požadavků oproti zakázce z roku 2016 pak neproběhlo z iniciativy zadavatele, ale právě od společnosti ELTODO poté, co si zanalyzovala, že právě ona je schopna takovým přísnějším požadavkům dostat.
8. Podle § 254 odst. 1 tr. řádu odvolací soud přezkoumává zákonnost a odůvodněnost jen těch oddělitelných výroků rozsudku, proti nimž bylo podáno odvolání, i správnost postupu řízení, které jim předcházelo, a to z hlediska vytýkaných vad. K vadám, které nejsou odvoláním vytýkány, odvolací soud přihlíží jen pokud mají vliv na správnost výroků, proti nimž bylo podáno odvolání. V projednávaném případě se pak odvolání týká výroku o zproštění obžaloby. Po přezkoumání napadeného rozsudku, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, dospěl

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

odvolací soud k závěru, že odvolání je na místě zamítnout pro jeho nedůvodnost. V rámci uvedeného postupu pak odvolací soud dospěl k následujícím závěrům.

9. Nálezací soud rozhodoval v této věci již po třetí, když prvně usnesení Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 18.11.2022, jímž bylo v neveřejném zasedání rozhodnuto, že trestní stíhání obviněných vrací státnímu zástupci k došetření, bylo ke stížnosti státního zástupce usnesením stížnostního soudu ze dne 30.1.2023 zrušeno a vráceno nálezacímu soudu s tím, aby znovu jednal a rozhodl, neboť postup obvodního soudu považoval za neodůvodněný a předčasný, když je ve věci nutno provést dokazování k učinění skutkových zjištění a právních závěrů. Po druhé bylo nálezacím soudem rozhodnuto usnesením ze dne 26.4.2023 a to o zastavení trestního stíhání z důvodu promlčení. Rovněž toto usnesení bylo Městským soudem v Praze ke stížnosti státního zástupce usnesením ze dne 19.7.2023 zrušeno a vráceno opět s tím, aby obvodní soud znovu jednal a rozhodl, kdy Městský soud zopakoval, že otázka právní kvalifikace je předčasná a je třeba vést dokazování v rámci hlavního líčení. Ze spisového materiálu je dále zřejmé, že nálezací soud nařídil hlavní líčení, v nichž vedl dokazování a dne 8.7.2024 rozhodl napadeným rozsudkem.
10. Odvolací soud má za to, že řízení před nálezacím soudem bylo vedeno v souladu se zákonem, zejména bylo provedeno dokazování v dostatečném rozsahu tak, aby o ve věci mohlo být vydáno rozhodnutí samé. Pokud jde o hodnocení provedených důkazů, pak lze souhlasit se státním zástupcem, že nálezací soud se ve značné míře ztotožnil s, a v některých případech možná i inspiroval, argumentací obhajoby. Tato skutečnost však sama o sobě není nutně vadou rozsudku. Pokud je totiž argumentace obhajoby přeléhavá a nálezací soud se zároveň dostatečným způsobem vypořádá se stanoviskem veřejné žaloby, je plným právem soudu přiklonit se třeba k této linii. V tomto kontextu lze obratem vypořádat námitky státního zástupce týkající se, z hlediska důkazního podložení, neopodstatněnosti napadeného rozhodnutí.
11. Státní zástupce ve zkratce uvádí, že se nálezací soud dostatečně nezabýval skutečností, že existují různé verze zadávací dokumentace zajištěné v počítačích společnosti ELTODO a obž. Ing. M., že byly zdokumentovány osobní schůzky jmenovaného s obž. Ing. N. a zesnulým P. L., jakož i že zadávací dokumentace ve znění vytvořeném společností ELTODO byla použita k oficiálnímu zveřejnění TSK. Nálezací soud se těmito otázkami zabýval v bodě 65. a následující odůvodnění napadeného rozsudku. K úvahám zde nadneseným lze doplnit, že na jednání obžalovaných (tj. zejména společné vytváření podkladů pro zadávací dokumentaci a jejich osobní interakce) je třeba pohlížet v kontextu tehdejší (období od prosince 2015 do prosince 2016) právní úpravy která byla, v oblasti veřejných zakázek, významně méně rozvinutá, než je úprava stávající. V rozhodné době byl platný a účinný tzv. „starý“ zákon o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb., *Zákon o veřejných zakázkách*), nicméně již (od 26. února 2014) platila Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, byť doba pro její implementaci (a tedy i její přímý účinek v případě selhání tuto implementovat) byla stanovena do 18. dubna 2016. Nový zákon o veřejných zakázkách (Zákon č. 134/2016 Sb., *Zákon o zadávání veřejných zakázek*) přitom nabyl účinnosti až 1. října 2016. Stran obsahu těchto předpisů je třeba zdůraznit, že starý zákon o veřejných zakázkách neznal postup tzv. „předběžných konzultací“ a nejbližší příbuzným (co do reálného obsahu) institutem byl toho času soutěžní dialog dle § 35 cit. zákona. Tento institut (předběžná tržní konzultace), a tedy i legitimní očekávání, že se i budoucí právní úprava bude tímto směrem ubírat, však obsahovala výše uvedená směrnice. Ve všech případech se uplatňovaly základní zásady zadávacího řízení, tj. transparentnosti, rovného zacházení a zákazu

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

diskriminace. Při vědomí tohoto právního prostředí se pak odvolací soud zabýval otázkou, jestli samotná konzultace a „předpracování“ zadávací dokumentace společností ELTODO (bez ohledu na konkrétní obsah této dokumentace, o kterém bude hovořeno níže, tedy toliko skutečnost, že se na tvorbě dokumentace podílel budoucí účastník veřejné soutěže) naplňuje znaky zjednání přednosti nebo výhodnější podmínky ve smyslu § 256 odst. 1 tr. zákoníku. Předností se rozumí jakékoli zvýhodnění některého dodavatele, soutěžitele nebo některého z účastníků veřejné dražby, pokud jde o časový předstih, zatímco výhodnějšími podmínkami jsou jakékoli jiné podmínky, které zvýhodňují některého či některé dodavatele, soutěžitele nebo účastníky před ostatními (srov. § 256 [Zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 3405, marg. č. 5.). Odvolací soud vzal v potaz, že očekávatelný vývoj právní úpravy konzultací stran předmětu veřejné zakázky směřoval k možnosti spolupráce budoucího zadavatele a soutěžitele/dodavatele. Dále zvážil, že podstatou trestním právem reprobované praxe je ohrožení veřejné soutěže (neoprávněným) zvýhodněním konkrétního (v uvažovaném případě s budoucím zadavatelem „spolupracujícího“) dodavatele. Pokud by tedy teoreticky budoucí soutěžitel/dodavatel připravil budoucímu zadavateli zcela objektivní zadávací dokumentaci, bylo by možné o neoprávněném zvýhodnění uvažovat toliko ve smyslu, že „spolupracující“ subjekt znal budoucí požadavky budoucího zadavatele předtím, než se s nimi mohli oficiální cestou seznámit ostatní subjekty veřejné soutěže. Nakonec přihlédl i ke skutečnosti, že aktuální (a dle názoru odvolacího soudu přísnější a důkladnější) úprava předchozí účasti na přípravě zadávacího řízení dle účinného zákona o veřejných zakázkách *a priori* neznemožňuje účastníkům zadávacího řízení účast na řízení samotném, přestože se na jeho přípravě podíleli (za předpokladu dokázání, že tato účast na přípravě nenarušila hospodářskou soutěž, srov. 48 odst. 5 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb.). Na základě těchto úvah pak odvolací soud uzavírá, že za daných okolností projednávaného případu nedosahovala slovy dnes účinného zákona o veřejných zakázkách předběžná tržní konzultace (přesněji samotný fakt, že k této vůbec došlo, odhlédnuto od konkrétního obsahu) mezi TSK a společností ELTODO trestně-právní roviny. Zda-li se jednalo o případ dobré praxe veřejné správy je otázkou odlišnou, nicméně nikoliv otázkou, kterou je odvolací trestní soud oprávněn řešit.

12. Pokud jde o samotný obsah této „předběžné konzultace“, tj. tvrzenou přípravu konkrétních kritérií na míru právě a jen společnosti ELTODO prostřednictvím požadavku na certifikaci vydanou výrobcem SDDR a požadavek na předchozí významná plnění, tak ani v tomto případě odvolací soud nepřijal závěr o tom, že by se jednalo o výhodnější podmínky ve smyslu § 256 odst. 1 tr. zákoníku.
13. Podmínka předložení certifikace vydaného výrobcem SDDR nebylo dle názoru odvolacího soudu s to vytvořit nerovné podmínky veřejné soutěže. Z certifikátů předložených obžalovanou společností ELTODO dne 8. března 2024 vyplývá, že v období let 2013 až 2018 umožňovala svým obchodním partnerům proškolení a získání certifikací v oblasti kontroly a monitoringu dopravy. Dle bodu 12 zadávací dokumentace činila lhůta k podávání nabídek 57 dnů ode dne následujícího dne odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Dle názoru odvolacího soudu se jedná o dostatečnou dobu, po kterou bylo možné si požadovanou certifikaci opatřit. Lze sice hypoteticky uvažovat, že by společnost ELTODO mohla omezit veřejnou soutěž tak, že by svým případným konkurentům odmítla certifikaci opatřit, či že by certifikační proces arbitrárně zdržovala, nicméně k tomu v daném případě nedošlo ani nebylo prokázáno, že by toto měla eventuálně chtít učinit. Z pohledu odvolacího soudu tak nebyla tato podmínka stanovena způsobem, který by nad smysluplnou

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

míru zvýhodňoval některého z dodavatelů, tj. nezakládala „přednost“ ve prospěch společnosti ELTODO.

14. Dalším odvolacím bodem směřujícím do konkrétních kritérií zadávací dokumentace byla tvrzená nedůvodná přísnost požadavku v bodě 5.4.1 této dokumentace, seznam významných předcházejících služeb. Tato podmínka byla stanovena tak, že celkový součet (objemu) servisních činností za poslední 3 roky, za které byl uchazeč odpovědný, musí dosahovat minimálně 12 milionů Kč bez DPH, přičemž nejméně jedna služba musí dosahovat hodnoty nejméně 6 milionů Kč bez DPH. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky samotné pak činila 20 milionů Kč bez DPH. Jedná se tedy o otázku, zda je požadavek předchozí servisní činnosti (tj. předmět plnění i v této trestní věci projednávané veřejné zakázky) v objemu mírně nad polovinu objemu předpokládané veřejné zakázky nepřiměřeně diskriminační, neracionální a tedy trestně-právně relevantní. Je přitom nutné zdůraznit, že potencionální žadatel měl tři roky na dosažení tohoto objemu servisních činností, přičemž jediným dalším limitem bylo v této tříleté době obstarat servisní činnost v objemu cca jedné čtvrtiny předpokládané zakázky (tj. 6 milionů Kč). Určité mantinely, byť v oblasti práva soutěžního, nikoliv trestního, lze nalézt v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“), který v případě č. j. ÚOHS-35558/2020/500JBě, ve kterém se veřejná zakázka týkala dodání 10 až 90 autobusů a „referenční“ předchozí zakázka byla požadována ve výši alespoň 20 autobusů, dovodil, že takový požadavek referenční zakázky, tj. mezi cca jednou pětinou až dvojnásobkem odhadované zakázky, není nepřiměřený. Obdobně v případě č. j. ÚOHS-26219/2020/321ZSř Úřad dovodil, že celková požadovaná výše finančního objemu o dvou významných referenčních služeb sice přesahovala předpokládanou hodnotu i cenu konečné veřejné zakázky, nicméně i tato výše nemusí být, zejména ve vztahu k situaci na relevantním trhu, nepřiměřenou. Společným jmenovatelem úvah Úřadu pak byla zásada, že zadavatelem stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace vždy představují určitou překážku účasti určitých dodavatelů v účasti na zadávacím řízení a je vždy podstatné zkoumat, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem daného případu, zda se v konkrétním případě jedná o požadavek diskriminační či nesplnitelný. Po přihlédnutí k těmto zjištěním Úřadu dospěl odvolací soud k závěru, že požadavek předchozí servisní činnosti v rozsahu 60% předpokládaného objemu veřejné zakázky (resp. 30% v případě alespoň jedné služby) není kritériem, které by bylo nepřiměřeně přísné a které by diskriminovalo ostatní potencionální uchazeče o veřejnou zakázku kromě společnosti ELTODO. Tento závěr je pak v souladu s rozhodovací praxí Úřadu, přičemž odvolací soud se v souladu s principem *ultima ratio* trestního práva přiklonil k nižší hladině kritérií přijatelnosti zadávacích kritérií vytyčených Úřadem.
15. Státní zástupce se ve svém odvolání dále zabýval charakterem účasti již zemřelého P. L. na předmětné trestné činnosti, přičemž na rozdíl od soudu prvního stupně má za to, že jmenovaný byl člen organizované skupiny, zatímco nalézací soud v bodu 94. odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl k závěru opačnému. Po věcné stránce lze angažmá zesnulého L. shrnout tak, že společně s Ing. P., jež byl sám rovněž dříve trestně stíhán, nicméně toto bylo zastaveno usnesením Vrchního státního zastupitelství ze dne 20. května 2022, č. j. VZV 17/2021 – 265, dne 10. března 2016 doručil obž. Ing. M. USB flash disk s Word soubory, které poté posloužily jako podklad pro vypracování zadávací dokumentace. Odvolací soud se musel i v tomto případě přiklonit k závěrům soudu nalézacího. Vycházel přitom ze srovnání jednání zesnulého P. L. a dříve obviněného Ing. P., kdy ve výše uvedeném dni jednali v podstatě shodně (společně přinesli a předali USB flashdisk obž. Ing. M.). Zároveň dříve obviněný Ing. P. měl v rámci zvažované organizované skupiny nad toto jednání ještě Ing. M. v prosince 2016 předat, dle názoru státního

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

zastupitelství s úmyslem nezákonně jej odměnit za prokázanou vstřícnost, iPad. I přestože jednání Ing. P. bylo tedy očividně v rámci uvažované organizované skupiny intenzivnější, když tento jednak předával USB flash disk a jednak dával iPad, obé, dle interpretace státního zastupitelství, aby nezákonně prosazoval zájmy společnosti ELTODO, bylo právě jeho trestní stíhání již citovaným usnesením zastaveno s odůvodněním mj. že v době vydání usnesení o jeho trestním stíhání sice existovaly indicie, že se mohl zapojit do procesu ovlivnění zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, nicméně v průběhu dalšího vyšetřování se nepodařilo zajistit další důkazy, které by toto podezření utvrdily, zejména žádné svědecké výpovědi ani elektronickou komunikaci. Odvolací soud po prostudování spisového materiálu musí konstatovat, že tento stav platí o pro osobu již zesnulého L. Totiž nadto, že už od počátku byla jeho role v uvažované organizované skupině méně významná, než dříve obv. Ing. P., zároveň platí, že ani o jeho účasti není možné na základě dosavadního dokazování (zejména zmíněných svědeckých výpovědí, elektronické komunikace atd.) učinit spolehlivý závěr, rozhodně pak ne závěr nade vši rozumnou pochybnost. Odvolací soud proto nemá za to, že by byly splněny všechny zákonné znaky organizované zločinecké skupiny dle § 129 tr. zákoníku, konkrétně znak „nejméně tři trestně odpovědných osob“, neboť z provedeného dokazování nevyplývá, že by zesnulý P. L., v předmětné době ještě za svého života, byl členem takové skupiny.

16. Závěrem je na místě vypořádat se i s odvolací námitkou stran předání iPadu obž. Ing. M. Ing. L. P., byť samozřejmě ve světle výše uvedeného se nyní jedná spíše o okrajovou otázku. Odvolací soud si po prostudování výpovědí dotčených osob, zejména obžalovaného Ing. M., který uvedl, že iPad obdržel jako pracovní pomůcku, nicméně jej nepoužíval, protože neobsahoval relevantní software pro jeho práci, jakož i protokolu o domovní prohlídce, při které byl předmětný iPad zajištěn, nemohl udělat názor, že by bylo dostatečně prokázáno, že se jednalo o neoprávněný majetkový prospěch. Je sice pravdou, že jak skutečnost, že byl iPad obž. Ing. M. dán o Vánocích, tak i některé projevy jak obžalovaného, tak Ing. P. by v kontextu dalších zjištění mohly být vykládány jako projevy předání a převzetí neoprávněného majetkového prospěchu, nicméně samy o sobě k takovému závěru, v hloubce zjištění vyžadované trestním řádem, nevedou. Ani jedna z uvedených skutečností (resp. ani tyto skutečnosti dohromady) není sama o sobě natolik přesvědčivá, aby bylo možné uzavřít, že se jedná o plnění poskytnuté v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že obžalovaný, soudě dle stavu iPadu v době jeho zajištění, tento patrně nepoužíval, což skutečně odpovídá jeho narativu, že čekal na software, aby jej mohl k pracovním účelům používat.
17. Shodně tak námitka státního zástupce o nezaevidování předaného předmětu do evidenčního systému vedeném TSK, což dle něho nasvědčuje závěrům o předání věcí jako provize za vstřícnost obž. M., byla rovněž vyvrácena, neboť konkrétně svědek K. uvedl, že systém pro evidenci majetku byl funkční až od roku 2020 či 2021. Tudíž ani tato absence evidence nemůže za daných okolností svědčit pro závěr o neoprávněném majetkovém prospěchu.
18. O okolnostech předání iPadu obž. Ing. M. tak dle odvolacího soudu panují důvodné pochybnosti a zároveň nejsou k dispozici další důkazy, které by tyto pochybnosti rozptýlily. V takovém případě nezbývá než v souladu se zásadou *in dubio pro reo* uzavřít, že předání iPadu obžalovanému nelze hodnotit jako neoprávněný majetkový prospěch.
19. Vzhledem ke všem shora uvedeným skutečnostem Městský soud v Praze jako soud odvolací rozhodl tak, že odvolání státního zástupce zamítl.

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozhodnutí není řádný opravný prostředek přípustný. Lze však proti němu podat dovolání. Nejvyšší státní zástupce je může podat pro nesprávnost kteréhokoliv výroku, a to ve prospěch i neprospěch obviněného, obviněný pro nesprávnost výroku tohoto rozhodnutí, který se ho bezprostředně dotýká. Obviněný může dovolání podat pouze prostřednictvím obhájce, jinak se takové podání nepovažuje za dovolání, byť bylo takto označeno. Dovolání se podává u soudu, který ve věci rozhodl v prvním stupni, do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje. O dovolání rozhoduje Nejvyšší soud ČR. Nutný obsah dovolání je vymezen v ustanovení § 265f trestního řádu.

Praha 2. prosince 2024

JUDr. Lenka Cihlářová v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje E. K.