

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Trestněprávní rovina zadávání veřejných zakázek a význam forenzních auditů v této oblasti

Přestože oblast veřejných zakázek doznala v poslední době značné medializace, přičemž lze předpokládat, že samotný pojem „veřejná zakázka“ je již považován za významově zřejmý, pokládám za vhodné úvodem specifikovat, co se pod tímto pojmem rozumí z právního hlediska. Zákonná definice veřejné zakázky je uvedena v ust. § 7 odst. 1 zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), podle kterého se veřejnou zakázkou rozumí zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Zvláštnost těchto „obchodů“ spočívá v právním postavení zadavatele, resp. v předmětu jeho činnosti, která vykazuje přímý či nepřímý vztah k veřejným prostředkům. O ekonomickém významu těchto specifických obchodů svědčí i skutečnost, že odhadovaný podíl veřejných zakázek na HDP v Evropské unii představuje přibližně 16 %.



Otázka působnosti orgánů činných v trestním řízení ve vztahu k zadávání veřejných zakázek

Dohled nad zadáváním veřejných zakázek je obecně upraven v ust. § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách, přičemž výkon tohoto dohledu je svěřen do kompetence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Výčtem kompetencí ÚOHS v rámci výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek dle příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách není dotčena povinnost ÚOHS ve smyslu ust. § 8 zákona č. [141/1961](#) Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“). Jedná se o oznamovací povinnost, která platí pro veškeré státní orgány, které jsou povinny neprodleně oznamovat státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin.

Ve vztahu k zadávání veřejných zakázek prioritně přicházejí v úvahu následující trestné činy upravené v zákoně č. [40/2009](#) Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“):

- sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (dle ust. § 256 trestního zákoníku);
- pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (dle ust. § 257 trestního zákoníku);
- porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (dle ust. § 248 trestního zákoníku).

Obdobně jako v případě ÚOHS (v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek) platí oznamovací povinnost dle ust. § 8 trestního řádu také např. pro finanční úřady (v rámci správy daní a poplatků dle zvláštních právních předpisů). V případě finančních úřadů je běžnou praxí, že pokud příslušný finanční úřad v průběhu daňové kontroly dospěje k závěru, že zjištěné okolnosti naplňují skutkovou podstatu trestného činu (v daném případě se jedná o trestné činy daňové, poplatkové a devizové), oznámí tuto skutečnost příslušnému orgánu činnému v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“).[1] Výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek ze strany ÚOHS by tedy v případech, kdy lze důvodně usuzovat na naplnění příslušné skutkové podstaty trestného činu, měl být efektivně spojen s kvalifikovaným podnětem (oznámením) OČTŘ. Do působnosti OČTŘ tedy zásadně nespadá dohledová činnost v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, ale samostatné trestní řízení vedené za účelem zjišťování a objasňování trestných činů.

Ke skutkové podstatě trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě

Skutková podstata trestného činu (dále jen „TČ“) sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě ve smyslu ust. § 256 trestního zákoníku vyžaduje z hlediska subjektivní stránky úmyslné zavinění. Vyjma ust. § 256 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku může být skutková podstata naplněna všeobecným subjektem, tzn., že pachatelem může být kdokoliv. Nicméně je to prakticky vyloučeno jednak z důvodu dispozice s informacemi o veřejné zakázce a dále též z důvodu rozhodovacích pravomocí příslušného subjektu, resp. pachatele.

Z hlediska naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu se v souvislosti se zadávacím řízením na veřejné zakázky může jednat zejména o následující úkony:

- a) příprava zadávacích podmínek veřejné zakázky (fáze přípravná);
- b) posuzování a hodnocení nabídek uchazečů (fáze výběrová).

V případě fáze ad a) může být naplněna objektivní stránka tohoto TČ např. jednáním spočívajícím v koordinovaném postupu pachatele s některým z uchazečů či zájemců o veřejnou zakázku v rámci přípravné fáze. Takto mohou být některému z uchazečů poskytnuty informace či předány jiné podklady o připravované veřejné zakázce, které nejsou veřejně přístupné, a to před samotným zahájením zadávacího řízení. Tímto dochází ke sjednání výhody tomuto „*upřednostněnému*“ uchazeči oproti ostatním uchazečům, neboť zvýhodněný uchazeč může zahájit přípravné práce na nabídce (popř. v určitých případech i na předmětu plnění) dříve, než ostatní uchazeči. V případě fáze ad b) se již jedná o činnosti, které jsou nutně spojené s porušením či obcházením zákona o veřejných zakázkách, kdy např. pachatel úmyslně ovlivní hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií apod. Shora uvedené příklady jsou jen demonstrativní a pouze poukazují na poměrně značný rozsah skutkové podstaty tohoto TČ, k jehož objasňování je nezbytná detailní znalost procesu zadávání veřejných zakázek.

Ke skutkové podstatě trestného činu pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži

Skutková podstata TČ pletichy při zadání veřejné zakázky (dle ust. § 257 trestního zákoníku) rovněž z hlediska subjektivní stránky vyžaduje úmyslné zavinění, se kterým je také spojeno omezení okruhu případů spadajících do působnosti OČTŘ tak, jak bylo uvedeno shora v bodě III. tohoto článku.

Skutkovou podstatu tohoto TČ lze rozdělit z hlediska účelovosti jednání pachatele následovně:

- a) jednání pachatele sleduje za cíl zamezit účasti v zadávacím řízení jinému uchazeči nebo soutěžiteli (vzorec chování uvedený v ust. § 257 odst. 1 písm. a) a b) trestního zákoníku);
- b) jednání pachatele sleduje za cíl dosažení vlastního majetkového nebo jiného prospěchu v souvislosti s tím, že se pachatel zdrží účasti v zadávacím řízení nebo ve veřejné soutěži (vzorec chování uvedený v ust. § 257 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku);
- c) jednání pachatele sleduje za cíl zadat veřejnou zakázku za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu (vzorec chování uvedený v ust. § 257 odst. 1 písm. d) trestního zákoníku).

V případě ad a) může být tato trestná činnost páchána jednak na straně uchazečů (soutěžitelů) vůči sobě navzájem a dále na straně zadavatele (vyhlašovatele soutěže) vůči konkrétnímu uchazeči (soutěžiteli). Oproti tomu jednání ad b) se může dopustit pouze pachatel z řad potencionálních uchazečů (soutěžitelů). Zde se tedy již prakticky nejedná o všeobecný subjekt, což výraznou měrou snižuje rozsah potencionálních pachatelů. Uvedené ustanovení rovněž úzce souvisí s pasivním úplatkářstvím. V případě ad c) vyžaduje skutková podstata existenci dohody pachatele s jiným zájemcem nebo uchazečem.[2] Dohoda mezi těmito osobami může vyplývat např. z jejich personálního či kapitálového propojení, případně z jejich předchozí spolupráce. Nicméně i zde je výrazně ztížena pozice OČTŘ v důsledku prokazování úmyslného zavinění pachatele. Na druhou stranu OČTŘ může při zajišťování důkazů prokazujících úmyslné a účelové spojení, resp. existenci dohody, uchazečů (soutěžitelů) využít (oproti ÚOHS) veškeré důkazní prostředky dle trestního řádu.

Ke skutkové podstatě trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže ve vztahu k veřejným zakázkám

Skutkovou podstatu TČ porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (dle ust. § 248 trestního zákoníku) lze s určitou nadsázkou charakterizovat jako „spádovou“ skutkovou podstatu pro natolik společensky škodlivé případy, které mají nežádoucí dopad na fungování principu tržního hospodářství založeného na samoregulační schopnosti trhu.

Na oblast veřejných zakázek se skutková podstata tohoto TČ vztahuje jen ve velmi obecné rovině, kdy v ust. § 248 odst. 2 trestního zákoníku je uveden vzorec chování, se kterým je spojeno naplnění skutkové podstaty tohoto TČ. Takovéto chování se vyznačuje zejména tím, že:

- a) je v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách (prioritně se jedná o zákon o veřejných zakázkách, přičemž nelze vyloučit ani přímo aplikovatelné právní předpisy Evropské unie);
- b) jeho prostřednictvím jsou závažným způsobem porušena pravidla zadávacího řízení (závažnost je vždy posuzována ad-hoc ve vztahu k příslušnému zadávacímu řízení);
- c) následkem shora popsaného jednání je způsobení újmy ve větším rozsahu[3] jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli anebo opatření neoprávněné výhody ve větším rozsahu pachateli popř. jiné osobě.

Určitým zúžením takto široce pojatého okruhu jednání, u kterého lze teoreticky připustit naplnění objektivní stránky skutkové podstaty tohoto TČ, je i v tomto případě požadavek na úmyslné zavinění. Ze výše uvedeného vyplývá, že z praktického hlediska může při zadávání veřejných zakázek dojít k naplnění skutkové podstaty TČ porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže pouze nejzávažnějším úmyslným jednáním, které zpravidla již naplní nebo se bude prolínat se skutkovou podstatou jiných TČ uvedených v hlavě VI. trestního zákoníku.

Závěrem

Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto článku, oblast veřejných zakázek výraznou měrou ovlivňuje tržní ekonomiku ve všech členských státech Evropské unie. Z tohoto hlediska je zájem na dodržování závazných pravidel tržní ekonomiky chráněn rovněž trestním právem. Trestná činnost spojená se zadáváním veřejných zakázek je specifická v tom smyslu, že může být páchána jak ze strany zadavatele, tak i uchazeče nebo třetích osob, které nejsou účastníky zadávacího řízení ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Eliminace rizika páchání trestné činnosti při zadávání veřejných zakázek vyžaduje značné odborné nároky ze strany zadavatele, a to zejména ve vztahu k širokému okruhu potencionálních pachatelů. Účelným prostředkem může být např. pravidelné či nahodilé provádění forenzních auditů specializovaným subjektem. Tato metoda je obzvláště vhodná u zadavatelů, kteří v pravidelných intervalech realizují zadávací řízení na veřejné zakázky za účelem zabezpečování svých potřeb. Vzhledem k současné snaze na posilování ochrany hospodářské soutěže, coby významného celospolečenského zájmu, lze předpokládat i zvýšený počet trestních řízení ve vztahu k zadávání veřejných zakázek, a to zejména v souvislosti s oznamovací povinností ÚOHS, popřípadě samotných zadavatelů. Na rostoucím významu forenzních auditů se v poslední době rovněž projevuje zvýšené úsilí ze strany odpovědných osob (managementu) z řad zadavatelů po prevenci této trestné činnosti.



JUDr. Ivan Šula

[MT Legal s.r.o., advokátní kancelář](#)

Jakubská 121/1
602 00 Brno 2

Tel.: + 420 542 210 351
Fax: + 420 542 212 518
e-mail: info@mt-legal.com

Karoliny Světlé 25
110 00 Praha 1

Tel.: + 420 222 866 555
Fax: + 420 222 866 546
e-mail: info@mt-legal.com

Bukovanského 1345/30
710 00 Ostrava - Slezská Ostrava

Tel.: + 420 596 629 503
Fax: + 420 596 629 508

[1] Vybrané nálezy z kontrol finančních úřadů jsou k dispozici na internetových stránkách Ministerstva financí ČR: www.mfcr.cz

[2] Z praktického hlediska připadá v úvahu zejména jednání na straně uchazečů (soutěžitelů) spočívající např. v tom, že dohoda uchazečů bude směřovat ke koordinovanému postupu při podání nabídek, které mohou být cenově či jinak odstupňovány (dle hodnotících kritérií) tak, aby uchazeči (jednající na základě dohody ve vzájemné shodě) pokryli určitá „hodnocená pásma“, ze kterých si následně vyberou to nejlukrativnější.

[3] Analogickým výkladem soudní judikatury, např. rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 7. 2001, sp. zn. 5 Tz 101/2001, lze pod pojmem újmy většího rozsahu rozumět peněžní vyjádření hranice větší škody ve smyslu ust. § 138 trestního zákoníku dosahující částky nejméně 50 000 Kč.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Holdingové struktury a odpovědnost mateřské společnosti](#)
- [Zjednodušení rozvodového řízení - aktuální právní úprava vs. změny, které zavádí rozvodová reforma](#)
- [Ochrana klimatu a výroba zboží v roce 2024: uhlíkové clo a změny v emisních povolenkách](#)
- [Poskytování informací zadavatelem v zadávacím řízení](#)
- [Zásady pro spolupráci obcí s developery a možnost dohody na změně územního plánu](#)
- [Jak mohou firmy těžit z EU Taxonomie? Příklady konkrétních příležitostí ve třech sektorech](#)
- [Změny v bezplatných emisních povolenkách: na koho dopadnou a jak se na ně připravit?](#)
- [Investice do společné věci v nesezdaném soužití](#)
- [K povinnosti zaměstnance vrátit zaměstnavateli rozdíl mezi stálou a dosaženou mzdou při uplatnění konta pracovní doby](#)
- [Holdingy a zneužití práva při výplatě podílu na zisku.](#)
- [Technická novela zákona o zadávání veřejných zakázek vejde v účinnost už 16. 7. 2023](#)